

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة 8 ماي 1945 قالمة



الكلية الحقوق والعلوم السياسية  
القسم الحقوق  
مخبر التوطن: مخبر الدراسات القانونية البيئية

## أطروحة

### لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث

الميدان: حقوق وعلوم سياسية الشعبة: حقوق  
الاختصاص: قانون أعمال  
من إعداد الطالبة:  
نجاة حملاوي

### بعنوان

**تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة الحرة في القانون الجزائري**

نوقشت بتاريخ: 24 فيفري 2021م أمام لجنة المناقشة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عصام نجاح	أستاذ التعليم العالي	جامعة قالمة	رئيسا
محمد علي حسون	أستاذ التعليم العالي	جامعة قالمة	مشرفا ومقررا
رابح بن زارع	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	ممتحنا
عبد المجيد قادري	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	ممتحنا
منى مقلاتي	أستاذ محاضر أ	جامعة قالمة	ممتحنا
بوخميس سهيلة	أستاذ محاضر أ	جامعة قالمة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خَتْمُهُ مِسْكٌ ۚ وَفِي ذٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَفِسُونَ .

(المطففين - الآية 26)

# شكر و عرفان

الحمد لله أولاً و آخراً سبحانه عز وجل الذي من علي بوافر النعم ومنحني الصبر  
و الإرادة والعزيمة للمضي قدماً و إتمام هذه الدراسة .

و عرفانا بالجميل، أتقدم بأصدق عبارات الشكر و الامتنان إلى المشرف الأستاذ  
الدكتور "محمد علي حسون" على قبوله الإشراف على هذا العمل، وعلى حسن نصحه  
وتوجيهه سائلة الله أن يبارك له في عمره وأن يمتعته بموفور الصحة والعافية،  
كما أتقدم بواجب الشكر والتقدير لكل من رئيس فريق التكوين الأستاذ  
الدكتور "مصطفى نجاح" ولكل الأساتذة أعضاء لجنة التكوين لأول دفعة دكتوراه  
تخصص قانون أعمال كل باسمه، وأخص بالذكر الأستاذ الفاضل المرحوم "شروخ صلاح  
الدين".

دون أن يفوتني أن أتقدم كذلك بشكري الجزيل إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة  
المناقشة على كل المجهودات المبذولة في سبيل مناقشة هذا العمل وتقويمه وتصويبه.

فلهم مني فائق الشكر والتقدير والاحترام.

## إهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله

أمي العزيزة "الشمسة" أطال الله في عمرها

إلى زوجي العزيز مصطفى و أبنائي ريماس، ريمان، محمد طه.

إخوتي الأعمى صابر وفاتح

أخواتي وأزواجهن وأولادهن كل باسمه

إلى كل زملاء أول دفعة دكتوراه قانون أعمال بجامعة القاهرة

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد لإتمام هذه الدراسة

ولو بكلمة طيبة.

نجاة حملاوي

# الخطة العامة

الخطة العامة

الصفحة	الموضوع
05.....	مقدمة.....
21.....	الباب الأول: تكريس اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة.....
24.....	الفصل الأول: اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.....
25.....	المبحث الأول: اختصاص مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة : مطلق أم مقيد ؟ .....
98.....	المبحث الثاني: اختصاص سلطات الضبط القطاعية بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة: تحت رقابة مجلس المنافسة ؟.....
155.....	الفصل الثاني: اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي بالرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي.....
157.....	المبحث الأول: رقابة مجلس المنافسة على عمليات التجميع الاقتصادي.....
212.....	المبحث الثاني: رقابة سلطات الضبط القطاعية على عمليات التجميع الاقتصادي.....
259.....	الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها.....
262.....	الفصل الأول: تقييم الآليات المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي لتجسيد دورها في مجال المنافسة.....
264.....	المبحث الأول: ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي لدورها في مجال المنافسة: بين الاستقلالية و التبعية ؟.....
315.....	المبحث الثاني: الآليات الإجرائية لسلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة.....
363.....	الفصل الثاني: تسوية الهيئات القضائية لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة.....
366.....	المبحث الأول: دور القضاء الإداري في تسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادي.....
410.....	المبحث الثاني: الدور الاستثنائي للقضاء العادي في تسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادي.....
464.....	خاتمة.....

## قائمة المختصرات

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د س ن : دون سنة نشر.

د د ن : دون دار نشر.

د ب ن: دون بلد النشر.

## Liste des principales abréviations

- **JORF** : Journal Officiel de République Française.
- **PME** : Petites et Moyennes Entreprises.
- ARTP** : Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications.
- ARPCE** : Autorité de Régulation de la Poste et des Communications Électroniques.
- CREG** : Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz.
- CSA** : Commission de Supervision des Assurances.
- COSOB** : Comité d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse.
- **OTA** : Orascom Télécom Algérie.
- AT** : Algérie Télécom.
- **AJDA** : Actualité Juridique du Droit Administratif.
- **LGDJ**: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence.
- **AAI** : Autorités Administratives Indépendantes.
- LPA** : les Petites Affiches.
- OCDE** : Organisation de Coopération et de Développement Economique
- RFDA** : Revue Française du Droit Administratif.
- CJCE** : Cour de Justice des Communautés Européennes.
- BOCCRF** : Bulletin Officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes.
- BOC** : Bulletin Officiel de la Concurrence (algérien).
- **ENA** : Ecole National d'Administration.
- **RFAP** : Revue Française d'Administration Publique.
- **NRE** : Nouvelles Régulations Economiques.

مقدمة

## مقدمة:

أضحت حرية المنافسة<sup>1</sup> في ميدان النشاط الاقتصادي من أهم الحريات المقررة للمؤسسات الفاعلة في الأسواق المعنية وتحظى بمكانة متميزة في مختلف السياسات الاقتصادية للدول باعتبارها السبيل الأمثل لتحقيق الأهداف التنموية من خلال زيادة الفعالية الاقتصادية في المجتمع والعودة بالفائدة المرجوة على جمهور المتنافسين والمستهلكين على حد سواء، تماشياً مع التوجه نحو نموذج اقتصادي جديد وما يتطلبه ذلك من إصلاحات عميقة في المجال الاقتصادي عامة والجانب القانوني على وجه الخصوص.

ويعكس اعتماد مبدأ حرية المنافسة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية في الجزائر، وتأكيد التخلي عن النظام الاقتصادي الاشتراكي الذي كان رجال السياسة والاقتصاد يعتقدون أنه خيار لا رجعة فيه أمراً فرضته مجموعة من التحولات الدولية وكذا الوطنية وعلى رأسها الأزمة البترولية سنة 1986 الاقتصادية التي حدثت أواخر الثمانينات، وحدثت تحولات جذرية مست قطاعات النشاط الاقتصادي، والرغبة في ترشيد الإنفاق العام وما يقتضيه من تفعيل لقواعد المنافسة في قطاعات النشاط الاقتصادي، الأمر دفع المشرع لتبني إصلاحات عديدة وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وتحرير الاقتصاد وفق مبادئ اقتصاد السوق والتي تقوم على تحرير الأسعار وفقاً لقواعد العرض والطلب والتي تستلزم بدورها فتح القطاعات الاقتصادية على الحرية التنافسية وتحقيق المساواة بين المؤسسات الفاعلة في السوق وما صاحبه من انسحاب تدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق والتفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي.

<sup>1</sup> المنافسة لغة: من نافس فيه، بمعنى رغب على وجه المباراة في الكرم، أو نقول تنافسنا ذلك الأمر، بمعنى تحاسدنا عليه وتسايقنا، وفي التنزيل العزيز " فليتنافس المتنافسون" بمعنى فليتراغب المتراغبون... الخ: أنظر في توضيح معنى المنافسة لغة، **مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي**، القاموس المحيط، المجلد الخامس، باب السين، فصل النون، ط1، دار نوبليس، 2006، ص991، **مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي**، القاموس المحيط، الجزء الثاني، باب السين، فصل النون، دون طبعة، دون سنة نشر، دار الجيل، بيروت، ص265، كما تعرف المنافسة على أنها تزاحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد من العملاء"، أنظر، **أحمد عبد الرحمن الملحم**، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد63 الكويت، سنة1993، ص380.

وشرعت الجزائر في إعادة النظر في منظومتها القانونية كخطوة أساسية للانتقال من الاشتراكية إلى نظام اقتصاد السوق وتجلت ملامح التغيير الأولى في صدور القانون 01/88<sup>1</sup> المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا القانون 12/89<sup>2</sup> المتعلق بالأسعار.

ثم صدر دستور 1989<sup>3</sup> الذي جاء متضمنا للعديد من الأحكام التي تعكس الرغبة في تبني نظام اقتصاد السوق، والقانون 10/90<sup>4</sup>، المتعلق بالنقد والقرض، ونصوص قانونية هامة أخرى تضمنت مبادئ ليبرالية شملت العديد من الميادين التجارية، والصناعية، ثم ما لبث المشرع أن أصدر دستور 1996<sup>5</sup> الذي كرس من خلاله صراحة مبدأ حرية الصناعة والتجارة وفقا للمادة 37 التي قضت بما يلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

فالدور التقليدي للدولة في المجال الاقتصادي المتميز بالتدخل بواسطة إدارتها لم يعد يتناسب والمستجدات الحاصلة على المستوى الاقتصادي وتميزت هذه الحقبة بانسحاب الدولة التدريجي من الحقل الاقتصادي التي تحمل في طياتها معنى مزدوج، فهي أولا تعني انسحاب الدولة من مجال ممارسة النشاط الاقتصادي من خلال فتح مجموعة من القطاعات على المبادرة الخاصة، كما تعني أيضا الحد من تدخل الدولة في تأطير النشاطات الاقتصادية أو التنظيم<sup>6</sup>، تزامنا مع ظهور حركات على المستوى الدولي تدعو إلى ضرورة الحد من تدخل الدولة وانسحابها من تسيير الشؤون الاقتصادية عن طريق تطبيق فكرة إزالة التنظيم *déréglementation* المستوحاة من التنظيم الليبرالي، والتي تعني بمفهومها الواسع الدعوة إلى إلغاء كل ما يمس بحرية التبادل، وحرية المتعاملين الاقتصاديين وتضم كل أشكال تراجع الدولة عن دورها

<sup>1</sup> القانون 01/88، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 لسنة 1988.

<sup>2</sup> القانون 12/89، المؤرخ في 05 يونيو 1989، المتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 لسنة 1989.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي 18/89، المؤرخ في 18/02/1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر عدد 09، الصادرة في 1989/03/01.

<sup>4</sup> القانون 10/90، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16، المعدل و المتمم بالأمر 01/01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، والملغى بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في: 26 أوت 2008، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم للأمر 04/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، لسنة 2010، المتمم بالقانون رقم 10/17، المؤرخ في 2017/10/11، ج ر عدد 57 لسنة 2017.

<sup>5</sup> المادة 37 من دستور 1996 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

<sup>6</sup> Zouaimia Rachid, de l'état interventionniste à l'état régulateur : l'exemple algérien, colloque nationale sur les autorités de régulation indépendante en matière économique et financière, université de Bejaïa, 23-24 mai 2007, p 5.

كمسير للشؤون الاقتصادية والاجتماعية وإلغاء كافة النصوص القانونية التي تحد من حرية الأفراد وإعادة ضبطها وتنظيمها، في حين نجد أن المفهوم الضيق للفكرة لا يدعو إلى إلغاء التنظيم ولكن إلى تغيير أسلوب وخصائص القوانين الموجودة، وإصدار أحكام أخرى تستجيب للوضع الجديد كإلغاء قوانين الاحتكار للتجارة الخارجية وتغيير مكانة القطاع الخاص، حيث أخذت بهذا المفهوم معظم الدول الأوروبية ومنهم فرنسا التي انتقلت تجربتها في هذا الخصوص إلى دول أخرى ومنها الجزائر.

ولغرض استيعاب الدولة لمجموعة من المعطيات التي فرضتها المنافسة في ظل السياق الاقتصادي الجديد، ولضمان استمرارية مهامها المتعلقة بالمصلحة العامة والتي غدت الوظيفة التدخلية والتسييرية غير قادرة على مسايرة الأوضاع المستجدة الأمر الذي دفع بها إلى الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي وتخليها عن مهامها التقليدية والاعتماد على صيغة أخرى لإدارة الشأن العام وتبني ميكانيزمات بديلة، وهو ما يعرف بالضبط *la régulation*<sup>1</sup>، لان استغناء الدولة عن مهامها التقليدية لا يعني عدم تدخلها على وجه الإطلاق في المجال الاقتصادي، حيث يتجلى نمط تدخلها الجديد في خلق مؤسسات ووحدات جديدة تتوفر على امتيازات السلطة العامة، توكل لها مهمة المحافظة على المنافسة في السوق من كل التجاوزات التي يمكن أن تمس بها والمتمثلة في سلطات الضبط الاقتصادي *les autorités de la régulation* *les autorités administratives* المستقلة *économie* أو ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة *les autorités administratives indépendantes*

وعلى ذلك فقد اكتسبت السياسة التنافسية مكانة هامة وأضحت محركا يعمل على تحقيق الأهداف التنموية والعمل على زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين من خلال التعاطي مع نموذج اقتصادي جديد وما يتطلبه من دفع لحركية الاستثمار وتحسين القدرة التنافسية للاقتصاد الوطني من خلال تحفيز المنافسة لخلق مصادر بديلة لتمويل الاقتصاد الوطني بعيدا عن المصادر التقليدية. فتدخل الدولة بيق ضروري مع تغير طبيعته وابتكار أشكال جديدة بديلة عن التدخل المباشر لها،<sup>2</sup> هذا الدور الجديد الذي يمارس بواسطة هيكل مستحدثة هي سلطات الضبط الاقتصادي أو ما يصطلح على

<sup>1</sup> الذي عرفته الأستاذة **Marie Anne Frison Roche** على أنه: " فرع قانوني جديد يعبر عن علاقة جديدة بين القانون والاقتصاد، يضم مجموع القواعد الخاصة بضبط القطاعات الاقتصادية التي تعجز أن تحقق توازنها بنفسها وذلك في إطار تنافسي" أنظر في هذا الخصوص: Marie Anne Frison Roche, Définition du droit de la régulation économique, Dalloz, 2004, n°2 ; p128.

<sup>2</sup> **Zouaimia Rachid**, de l'état interventionniste à l'état régulateur : l'exemple algérien, op.cit,p19

تسميته ظهور لسلطات الضبط الاقتصادي في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>1</sup> سنة 1889 بعد إنشاء لجنة التجارة commission l'interstate commerce،<sup>2</sup> كما ظهرت في بريطانيا تحت تسمية الكونغوس cuangos أي بمعنى Autonomous non gouvernemental organisations quasi المنظمات الحكومية شبه المستقلة، والتي عادة ما تتخذ شكل دواوين<sup>3</sup> والتي عرفت انتشارا بعد الحرب العالمية الثانية.

أما أول ظهور للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا فقد كان عام 1978 بإنشاء المشرع لهيئة عمومية هي "اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات"<sup>4</sup> التي كيفت طبيعتها القانونية على أنها سلطة إدارية مستقلة حيث يندرج تدخل سلطات الضبط الاقتصادي في ثلاث مجالات في فرنسا هي محاربة البيروقراطية، ضبط اقتصاد السوق، الإعلام والاتصال.

أما ظهور الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر فلم يكن إلا سنة 1990 بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون 07/90،<sup>5</sup> المتعلق بالإعلام بنص المادة 59 منه، كأول سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ثم توال بعد ذلك إصدار النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي التي يبلغ عددها أكثر من عشرين سلطة لحد الساعة.

وتتميز هذه السلطات عن المؤسسات التقليدية للدولة من حيث تمتعها باستقلالية تعفيها من الخضوع لأي رقابة، كما لا تخضع لنظام قانوني موحد، ولا تكيف موحد، إضافة إلى وجود اختلاف بينها من حيث التكوين وطريقة تعيين الأعضاء وكذا من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وكذا الصلاحيات المخولة لها.

<sup>1</sup> من بين سلطات الضبط الاقتصادي في الوم ا نجد: اللجنة الفيدرالية للتجارة، لجنة ضبط الطاقة النووية، اللجنة الفيدرالية للاتصالات، اللجنة الفيدرالية للطاقة، وكالة حماية البيئة، لجنة الأمن والصرف.

<sup>2</sup> تعد الوم، أ من الدول السبابة لإصدار القوانين المناهضة للاحتكارات كقانون كلايتون وشيرمان وقانون روبينسون باتمان ومن الدول المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي ومنها: اللجنة الفيدرالية للتجارة، لجنة ضبط الطاقة النووية، اللجنة الفيدرالية للاتصالات، اللجنة الفيدرالية للطاقة، وكالة حماية البيئة، لجنة الأمن والصرف، أنظر: عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المنافسة في ظل اتفاقية التريبس وأثرها على المعلومات غير المفصح عنها، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص ص 37-43.

<sup>3</sup> من بين الدواوين الموجودة في بريطانيا نجد ديوان ضبط المياه، ديوان ضبط الكهرباء، ديوان ضبط الغاز، وديوان ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية.

<sup>4</sup> المنشأة بموجب القانون 17/78، المؤرخ في 02 جانفي 1978، المتعلق بالإعلام الآلي والحريات.

<sup>5</sup> القانون رقم 07/90، المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 لسنة 1990، ثم تم حل المجلس الأعلى للإعلام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 252/93.

وقد أنشأ مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بموجب القانون 10/90<sup>1</sup> المتعلق بالنقد والقرض اللذان أوكلت لهما مهمة ضبط النشاط المصرفي، ثم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93<sup>2</sup> الذي لم يحدد الطبيعة القانونية لهذه اللجنة إلا بعد تعديل المرسوم التشريعي بموجب القانون 04/03 الذي نص في المادة 20 منه على ما يلي: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي"

أما مجلس المنافسة فقد أنشأ بموجب 06/95<sup>3</sup>، تأكيدا على التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة، تجسيدا للرغبة في تنظيم السوق بين المتعاملين والذي لم يتطرق للطبيعة القانونية لمجلس المنافسة الأمر الذي أبرز اختلافات حول تحديد هذه الطبيعة، بين تصنيفها ضمن السلطات الإدارية المستقلة، أو كسلطة شبه قضائية، إلى أن تم إلغاء الأمر 06/95 بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الذي حدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة على أنه: "سلطة إدارية يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"

كما تم إنشاء وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 113/96<sup>4</sup>، والذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 170/99، المؤرخ في 02 أوت 1999، ثم تم اعتماده مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 45/20 المؤرخ في 20/02/2020<sup>5</sup>، حيث عين السيد كريم يونس في هذا المنصب بموجب أحكام المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 46/20 المؤرخ في 15/02/2020<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> القانون 10/90، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، (الملغى)، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المرسوم التشريعي 10/93، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، والقانون رقم 04/03 المؤرخ في 17/01/2003، ج ر عدد 11.

<sup>3</sup> الأمر 06/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، الصادرة في 22 فيفري 1995، الملغى بالأمر 03/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 23 مارس 1996، المتعلق بإنشاء وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20، والذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 170/99، المؤرخ في 02 أوت 1999، ج ر عدد 52 لسنة 1999.

<sup>5</sup> المرسوم الرئاسي رقم 45/20، المؤرخ في 15/02/2020، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ج ر عدد 09.

<sup>6</sup> المرسوم الرئاسي رقم 46/20، المؤرخ في 15/02/2020، يتضمن تعيين وسيط الجمهورية، ج ر عدد 09.

وواصل المشرع إنشاء مؤسسات ضبطية في مختلف القطاعات خاصة بعد دسترته لمبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية،<sup>1</sup> والتي حلت محلها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بموجب القانون رقم 04/18.<sup>2</sup>

وواصل بعدها المشرع إنشاء العديد من السلطات الأخرى على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز،<sup>3</sup> والوكالتين في المجال المنجمي والمتمثلتين في الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية،<sup>4</sup> اللتان عرفتا تعديلات بصور القانون 05/14، وكذا إنشاء سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات.<sup>5</sup>

بالإضافة إلى إنشاء سلطة لضبط سوق التبغ والمواد التبغية بموجب المادة 33 من القانون رقم 06/2000، المتضمن قانون المالية لسنة 2001،<sup>6</sup> وسلطة ضبط النقل المنشئة بموجب أحكام المادة 102 من قانون المالية لعام 2003،<sup>7</sup> والتي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وكذا إنشاء سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه بموجب القانون 12/05<sup>8</sup>، وتلاها إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون 01/06.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> بموجب القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48.

<sup>2</sup> القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018.

<sup>3</sup> بموجب القانون 01/02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08.

<sup>4</sup> الوكالتين المنشأتين بموجب القانون 10/01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بالمناجم، ج ر عدد 35، المعدل والمتمم بالقانون 05/14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم، الصادر بتاريخ 30 مارس 2014، ج ر عدد 18، والذي تم بموجبه إعادة هيكلة الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية تحت مسمى "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية"، فيما أصبحت الوكالة الوطنية للجيولوجيا تسمى "وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر".

<sup>5</sup> بموجب القانون رقم 07/05، المؤرخ في 25 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 لعام 2005، المعدل والمتمم بموجب بموجب الأمر 10/06، المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 48 لسنة 2006.

<sup>6</sup> وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 122/19 المؤرخ في 19/04/2019، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 331/04، المتضمن تنظيم نشاطات صنع واستيراد وتوزيع المواد التبغية، ج ر عدد لعام 2004، تم تحديد صلاحيات سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية، سيما ما يتعلق بتسليم الرخص المؤقتة والاعتماد، وكذا التأكيد على فتح هذا السوق على المنافسة طبقا للمادة 33 من الرسوم المذكور.

<sup>7</sup> القانون 06/2000، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 08.

<sup>8</sup> القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 06.

<sup>9</sup> القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

كما عقب ذلك إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات بالقانون 04/06 المعدل والمتمم للأمر 07/95، حيث كان الوضع قبل التعديل يمنح وزير المالية سلطة الإشراف على قطاع التأمينات. أما في المجال الطبي فقد أنشأت الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري، التي كلفت على أنها سلطة إدارية مستقلة بموجب القانون 13/08 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.<sup>1</sup>

أما في مجال الإعلام فقد أنشأت سلطتين اثنتين بموجب القانون العضوي 05/12، وهما سلطة ضبط ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، خلفا للمجلس الأعلى للإعلام. كما أنشأت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15،<sup>3</sup> وعقبه تجديد إنشاء سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية الإلكترونية بموجب 04/18 السابق الذكر، كآخر سلطة منشئة لحد الساعة في انتظار ما قد يسفر عنه الوضع مستقبلا بخصوص إنشاء سلطات أخرى للضبط.

مع التوضيح بأن تعداد السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر قد تم ذكرها حسب إنشائها بغض النظر عن مجال عملها- الصحة، الحريات، الاقتصاد- على أن تكون دراستنا منصبة فقط حول الهيئات الإدارية المستقلة ذات الطابع الاقتصادي أي سلطات الضبط الاقتصادي.<sup>4</sup>

وبالرجوع للأحكام القانونية في مجال المنافسة نجد أن المشرع قد شرع في إصدار أول قانون ينظم المسألة بموجب الأمر 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 المذكور، والذي حددت المادة الثانية منه أهدافه المتمثلة في تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، إضافة إلى تنظيم هذا الأمر للأحكام الخاصة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، إذ استوعب الأحكام الخاصة بالمنافسة وكذا قواعد الممارسات التجارية التي تم تنظيمها

<sup>1</sup> القانون 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2013، يعدل ويتمم القانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بقانون الإعلام، ج ر عدد 02 لسنة 2012.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، عدد 50،

الصادرة في 20/09/2015.

<sup>4</sup> كما الوضع بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري المنشئة بموجب القانون العضوي 05/12 المؤرخ في 12/01/2012 والتي تكفل القانون 04/14 المؤرخ في 24/02/2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر 16 الصادرة في 23/03/2014، بتحديد صلاحياتها والملاحظ هو أن المجال الإعلامي أصبح من المجالات المفتوحة على المنافسة طبقا للمادة 54 من القانون المذكور

بموجب نص منفصل بعد ذلك بموجب القانون 02/04 المعدل والمتمم،<sup>1</sup> في الباب الرابع تحت عنوان القواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، كما إن القواعد المنصوص عليها في ظل الأمر 1995 قد تضمنها قبل القانون 12/89 المتعلق بالأسعار، ما يدفعنا إلى القول أن هذه المرحلة الانتقالية لم يكن بالأمر اليسير للمشرع تنظيم كل مسألة على حدة وببساطة، الأمر الذي أدى بعد ذلك إلى إلغاء الأمر 06/95 نظرا للتطورات المتسارعة للنقطة النوعية للنمط الاقتصادي، والتي كشفت عن قصور هذا الأمر في التصدي للإشكالات الحاصلة في قطاع المنافسة، وبالتالي إبعاده بموجب الأمر 03/03<sup>2</sup> المتعلق بالمنافسة لتفادي النقائص الموجودة بالأمر السابق وإعادة النظر في القواعد الناظمة للمنافسة في السوق والفصل بينها و بين القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية.

ومهما يكن، فإن ما يجمع بين النصين القانونيين هو إنشاء سلطة جديدة تكفل ضبط المنافسة على غرار ما أقدم عليه المشرع الفرنسي بموجب أمر 1243/86،<sup>3</sup> المؤرخ في 01/12/1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي استحدث جهازا مستقلا يدعى مجلس المنافسة- سلطة المنافسة حاليا- الذي يلعب دور المحكم بين الأعوان الاقتصاديين.

إذ نصت المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بأنه: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر " تناط به صلاحيات هامة أهمها القمعية التي يفصل من خلالها في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين حول تطبيق قانون المنافسة، تتعلق بمدى تطبيق شروط ممارسة المنافسة في السوق وقمع كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفاعلية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، من خلال تضمنه لمجموعة من القواعد القانونية الموضوعية والشكلية أو الإجرائية.

ولما كان نسق التعديلات لقانون المنافسة من خصائص البلدان التي تحوز حدا معتبرا من التطور في بنية الاقتصاد وآلياته، خلافا للمجالات التقليدية التي تلازم فيها القاعدة القانونية محيطها على نحو

<sup>1</sup> القانون 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> الأمر 03/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، المعدل والمتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36، الصادرة في 02 يوليو 2008، ثم بالقانون 05/10، المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

<sup>3</sup> L'ordonnance 86/1243, du 1 décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF, 09 décembre 1986.

مستقر، فإن قانون المنافسة في الجزائر قد عرف تعديلات متلاحقة، بموجب القانون 12/08 ثم القانون 05/10 على التوالي.

ضف إلى أن المادة الثانية من الأمر المذكور قد بينت نطاق تطبيق قانون المنافسة الجزائري والذي يعتبر المجال ذاته الذي على أساسه ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة في المسائل المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و كذا مراقبة التجميعات الاقتصادية، والتي عدلت بموجب المادة الثانية من القانون 12/08 المعدل للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت على أنه: "تطبق أحكام هذا الأمر على: نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون و الجمعيات والاتحادات المهنية، أي كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها، وكذا الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"

ولا بد من القول أن مجلس المنافسة يعد السلطة ذات الاختصاص العام في مجال المنافسة يعمل من خلال النصوص القانونية الواردة بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بحماية هذه الأخيرة وتفعيل كل القواعد القانونية التي تضمن السير الحسن للمنافسة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي بهدف النهوض باقتصاد الدولة وتحقيق التنمية المستدامة بشكل أفقي بكافة الأسواق المعنية. في حين أنه وفي المقابل من ذلك نجد أن سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى أو ما يعرف بسلطات الضبط القطاعية - التسمية التي سنتبناها خلال هذه الدراسة- وإن كان الاختلاف بينها وبين مجلس المنافسة من حيث النصوص التأسيسية التي تحكم عملها وتضبط اختصاصاتها وتحدد مجال عملها وهامش تحركها والذي يختلف عن الدور المنوط بمجلس المنافسة، من حيث أن تدخلها في السوق يكون بصفة مسبقة وقائية على مستوى كل قطاع نشاط اقتصادي خاضع لسلطة ضبط، والتي تهدف إلى إقامة التوازن بين مختلف المصالح المتناقضة بين الأعوان الاقتصاديين في السوق، ما يجعل دورها يتصف بالعمودية على نقيض الاختصاصات المنوطة بمجلس المنافسة التي تمكنه من التدخل أفقياً على مستوى كل قطاعات النشاط الاقتصادي حتى بالنسبة للنشاطات الخاضعة لسلطة ضبط قطاعية.

كما أنه وبالاطلاع على النصوص القانونية التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية نجد أنه وبالرغم من الاختلاف بين نمط عملها وتدخلها في السوق عن نمط وتدخل مجلس المنافسة، إلا أننا نجد بأن المشرع في كثير من الأحيان يمنحها اختصاصات تجاوز اختصاصاتها الأصلية، لتمتد إلى مجال المنافسة، بمعنى إمكانية تدخل سلطات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا الرقابة على

التجميعات الاقتصادية، الأمر الذي يعكس تداخلا واضحا بين اختصاص مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة، والذي قد يتمخض عنه تنازع محتمل في الاختصاص بين هذه السلطات.

وتظهر أهمية موضوع الدراسة على مستويين، النظري والعملي، فأما الأول فتبرز من خلال انتماء قانون المنافسة إلى قانون الأعمال، هذا القانون الذي يكتسب أهمية نظرية هامة، كونه يتميز باتساع مضمونه وخصوصية منهجيته، متجاوزا بذلك حدود القانون التجاري الذي لم تعد قواعده تستوعب عالم الأعمال بكل ما يطرحه من معطيات، فأثارت بذلك قواعد المنافسة بمواضيعها رغبة جامحة من طرف الباحثين لدراسة وتحليل ما يميز أحكامه من خصوصية عن القواعد الكلاسيكية أو التقليدية، من سرعة ومرونة واحترافية تحقيقا للفعالية الاقتصادية، وعلى رأس هذه القواعد تشكل القواعد الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة والرقابة على التجميعات الاقتصادية والتي تضمنها قانون المنافسة أهمية بالغة، كونها وحسب تقسيم المشرع الجزائري تجسد مبادئ المنافسة في السوق والتي تعكس مدى مساسها بهذه الحرية التنافسية في حال الإخلال بها من طرف المؤسسات الفاعلة في دائرة الصراع التنافسي في السوق، فأهمية الموضوع تظهر من خلال خصوصية هذه القواعد القانونية في استيعاب أنواع هذه التجاوزات المتعددة، من ناحية، ومراعاة لبعض الاعتبارات المتمثلة في عدم تقييد حرية التنافس من ناحية ثانية.

كما تظهر أهمية الموضوع أيضا من خلال كون قواعد حماية السوق تشكل نموذجا بارزا للعلاقة بين القانون و الاقتصاد، والتي تظهر من خلال تأثير العديد من المفاهيم الاقتصادية في هذه القواعد وإصباغها بهذه الصبغة، وكذا من خلال تأثير تطبيق هذه القواعد بمدى تجسيد مبدأ الحرية الاقتصادية، فرغم أن قواعد المنافسة عموما كانت محل دراسات وبحوث أكاديمية متعددة، إلا أن ارتباط هذه القواعد بمجال الأعمال يجعلها ذات طبيعة متجددة، سواء من خلال التعديلات المتتالية لها، أو من خلال اختلاف القراءات والتفسيرات بشأنها، كما تأتي أهمية الموضوع كذلك من خلال خصوصية الطرح الذي يقوم عليه موضوع الدراسة ومحاولة ليس فقط دراسة دور مجلس المنافسة في تجسيد دوره الحمائي للمنافسة، باعتباره السلطة الأولى في الجزائر القائمة على تفعيل قواعد المنافسة في السوق، ولكن أيضا من خلال دراسة نمط تدخل سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا الرقابة على التجميعات الاقتصادية، بالرغم من أن مجال تدخلها يرتبط بضبط نشاط القطاع الاقتصادي التابع لها، وما يمكن أن تطرحه هذه المسألة من تداخل للاختصاص بين الاخيرة ومجلس المنافسة وما

يمكن أن يتمخض عنه من تنازع للاختصاص بين سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة جملة، والسبل الكفيلة لتنظيم حدود دور كل سلطة من السلطات.

-أما على المستوى العملي، فتتضح أهمية موضوع الدراسة بجلاء في أن قواعد السوق تشكل مجالاً خصباً لاهتمام فئات متعددة من الأشخاص، سواء كانوا باحثين أكاديميين أو مؤسسات بمفهوم قانون المنافسة أو حتى الهيئات المتدخلة لتطبيق هذه القواعد وعلى رأسها مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية وكذا الهيئات القضائية، ما جعل كل من له علاقة بقواعد المنافسة معني بمختلف الدراسات ذات العلاقة بهذه القواعد، وما يمكن أن تتضمنه من أفكار جديدة و حلول لمختلف المسائل، خاصة وأنه على الصعيد الواقعي نلاحظ قلة الاحتراز والحيطه بشأن أحكام قانون المنافسة من قبل المؤسسات الناشطة في السوق مقارنة بقواعد أخرى، إن لم نقل الجهل بها تماماً، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور العديد من التجاوزات في بعض القطاعات والتي تؤدي بدورها لوضعيات احتكار أو هيمنة أو استغلال تعسفي لوضعية تبعية أو من خلال إبرام عقود استثنائي أو اقتسام للأسواق، ضف إلى ذلك محاولة فك خيوط العلاقة بين سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة بالرجوع لمختلف القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن والتي تمكننا كباحثين من تشخيص واقعها وإيجاد حلول ومقترحات لها انطلاقاً من هذه القرارات التي تجسد واقع دور هذه الهيئات في الواقع العملي.

كما تبرز أهمية الموضوع في هذا الوقت بالذات وأكثر من أي وقت آخر، بالنظر إلى صعوبة الأوضاع الاقتصادية الحالية وبروز إرادة لإنعاش المجال الاقتصادي، وما يستلزمه الوضع من تكاثف للجهود خاصة من طرف سلطات الضبط الاقتصادي لتفعيل قواعد المنافسة في السوق، الأمر الذي يحقق تفعيلاً لمشاركة القطاع الخاص في المجال الاقتصادي، ويجعل من الحديث عن هذه القواعد ذو أهمية قصوى الصعيد العملي.

وبناء على ذلك فإن دراستنا تهدف إلى تبيان مسألة تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة الحرة، أي مدى مساهمة هذه السلطات في تجسيد وتطبيق قواعد المنافسة على أرض الواقع المضمنة بأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ومدى مساهمتها في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة والرقابة على التجميعات الاقتصادية بغرض حماية المنافسة وتحقيق الفعالية الاقتصادية، إلى جانب الدور العام لمجلس المنافسة للتأكد من أثر وأهمية مساهمة هذه السلطات القطاعية على المنافسة، الأمر الذي يحتم ضرورة دراسة كيفية معالجة المشرع لمسألة توزيع الصلاحيات بين مجلس المنافسة

وسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة ولاسيما بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا في مجال الرقابة على التجميعات.

ويمكن أن نحصر الأسباب التي تكمن وراء اختيار هذا الموضوع الى أسباب موضوعية و أخرى ذاتية

### 1 الأسباب الموضوعية:

يعتبر موضوع تفعيل المنافسة على مستوى الأسواق المعنية من خلال تطبيق قواعد المنافسة على أرض الواقع أمرا في غاية الأهمية من طرف سلطات الضبط الاقتصادي سواء تعلق الأمر بسلطة الضبط العام ممثلة في مجلس المنافسة أو سلطات الضبط القطاعية مهما اختلفت تسميتها، شبكية أو اقتصادية أو تجارية أو ذات طابع مالي من بين المواضيع القانونية ذات الأهمية البالغة والجديرة بالدراسة والتحليل لما يمكن أن تطرحه من إشكالات قانونية تستوجب تدخل المشرع لحلها من خلال التداخل الواضح بين اختصاص مجلس المنافسة وبقية سلطات الضبط القطاعية، فبالرغم من أن لكل من هذه السلطات هامش تحركها ونمط اختصاصها إلا أن منح النصوص التأسيسية لسلطات الضبط القطاعي اختصاص في مجال المنافسة قد يثير تنازعا محتملا بينها وبين الاختصاص العام لمجلس المنافسة، كما أنه وبالرغم من اهتمام بعض الباحثين بهذا الموضوع ودراسته، إلا أن الأمر وبالنظر لأهميته ورغبة الباحثة بإدلاء دلوها فيه وتوضيح العديد من الأمور في هذا الصدد كان سببا مباشرا للخوض في دراسة هذا الموضوع الشيق رغم صعوبته، أمام التزايد المستمر لإنشاء سلطات الضبط القطاعية والتي كان آخرها سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية الالكترونية بموجب القانون 04/18.

إضافة إلى أنه وبالرغم من مرور مدة معتبرة على إصدار أول قانون يتعلق بالمنافسة بموجب الأمر 06/95 والملغى بموجب الامر 03/03 وبالرغم من تعديله وتنظيمه مرتين متتاليتين إلا أن مسألة ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية مازالت تنظم بموجب نصين قانونيين هما المادتين 39 و 50 اللتان تبقيان قاصرتان عن توضيح الجزئيات الخاصة بالعلاقة التي تربط سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة، والأمر سيان بالنسبة للنصوص القانونية لسلطات الضبط القطاعية.

كما يكشف الواقع العملي الركود الكبير لانتشار ثقافة المنافسة لدى المؤسسات الفاعلة في السوق وجعل الغالبية منها لقواعد التنافس المشروعة والصحيحة، الأمر الذي يكلفها الوقوع في مطبة الممارسات المقيدة للمنافسة التي تشرع الأخيرة فيها بدافع تحقيق الأرباح السريعة والاستحواذ على الأسواق، والتي يختص مجلس المنافسة بقمعها أو ربما حتى إحدى سلطات الضبط القطاعية، الأمر الذي دفع مجلس المنافسة منذ إعادة بعث نشاطه على عاتقه مهمة السهر على التعريف بقواعد المنافسة ونشر ثقافة

المنافسة في مختلف الأوساط الاقتصادية التي تعرف حركية تنافسية، الأمر الذي يجعل مسألة تفعيل المنافسة موضوعا قانونيا جديدا بامتياز في تطور مستمر ما يمثل أحد أهم الأسباب التي تدفعنا لدراسته لمواكبته وتحسينه.

## 2 الأسباب الذاتية:

وبغض النظر عما سلف بيانه من أسباب موضوعية تتعلق بالموضوع محل الدراسة، فهناك أسباب شخصية تتعلق بالأساس بتخصص الباحثة والرغبة في تكملة دراسات سبق إليها عديد الباحثين بطريقة مستحدثة وبسيطة تكون مرجعا ميسرا، بالرغم من صعوبة الموضوع في حد ذاته الذي يجمع بين البعدين التنافسي و الضبطي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر.

كما أن الحديث عن الصعوبات الملازمة لموضوع الدراسة فإنها تقودنا إلى ذكرها في النقاط التالية:

- الحداثة النسبية لموضوع الدراسة، حيث لم تشهد الجزائر تنظيما قانونيا للمنافسة، إلا سنة 1995 بموجب الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، والملغى بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والساري المفعول، والذي جاء أكثر دقة من سابقه، كما أن معظم جوانب الدراسة وإشكالاتها، لم تظهر إلا منذ سنة 2003، أي بعد صدور الأمر 03/03 كـبعض الممارسات المقيدة للمنافسة التي لم ينص عليها أصلا في ظل الأمر 06/95 الملغى.

- قلة الاجتهادات و الأعمال و القضايا و القرارات لمجلس المنافسة الجزائري يمكن الاعتماد عليها، بخلاف مجلس المنافسة الفرنسي أو ما يعرف حاليا بسلطة المنافسة الفرنسية، إلا بعد إعادة بعث نشاطه عام 2013، وما صاحبه من إصدار النشرات الرسمية للمنافسة التي تضمنت كل القرارات والآراء الصادرة عن مجلس المنافسة الجزائري رغم تواضعها وعدم احتوائها على قرارات فاصلة في العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بالمنافسة على نقيض تجربة سلطة المنافسة الفرنسية الثرية في هذا الخصوص الأمر الذي استلزم الاستناد بهذه القرارات لإعطاء لمسة عملية واقعية على محتوى موضوع الدراسة وكذلك الاستناد إلى القرارات الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية في هذا الخصوص.

- قلة تطبيقات القضاء الجزائري في مجال قانون المنافسة، حيث تم الاعتماد على تحليل النصوص و الاعتماد إلى ما توصلت إليه الجهات القضائية في حالات جد محدودة، بل الأكثر من ذلك فان بعض موضوعات الدراسة، استلزمت ضرورة الاستئناس بما هو موجود في التشريعات القضائية المقارنة في مجال المنافسة .

ويتطلب موضوع الدراسة التطرق لمختلف الجوانب التي تخدم الموضوع، الأمر الذي سيقودنا إلى توظيف مناهج متعددة وبدرجات متفاوتة، حيث سنعتمد خلال هذه الدراسة وبالدرجة الأولى على استعمال المنهج التحليلي، الذي يظهر من خلال دراسة النصوص القانونية والتعليق عليها للوصول إلى فحواها والمراد منها سواء تعلق الأمر بالقوانين المتعلقة بالمنافسة أو مختلف النصوص القانونية القطاعية، بالإضافة إلى استعمال المنهج الوصفي الذي لا بد من الاستناد إليه لوصف مختلف الظواهر القانونية كلما تطلب الأمر ذلك، وتوفرت المادة العلمية اللازمة، ضف إلى ذلك الاعتماد على المنهج المقارن سواء فيما يتعلق بمقارنة الأحكام الخاصة بمجلس المنافسة مع القواعد القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي أو المالي لأن المقارنة توصلنا لا محال إلى النتائج المتعلقة بأهم الفروق أو التكاملات الموجودة بين النظامين القانونيين التنافسي و الضبطي، ناهيك على ضرورة اللجوء إلى مقارنة الأحكام الخاصة بالمنافسة بمختلف الأنظمة التنافسية المقارنة وخاصة التجربة الفرنسية التي تعتبر المصدر الأساسي الذي استقى منه المشرع الجزائري التجربة الوطنية في مجال المنافسة، دون أن يرقى الموضوع لدراسة مقارنة.

وتقوم إشكالية هذه الدراسة على فكرة ضرورة تحديد دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجملها في مجال المنافسة، بالنظر لما لتكريس قواعد هذه الأخيرة من أهمية في زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، بالنظر للتداخل الموجود بين اختصاص مجلس المنافسة وكذا سلطات الضبط القطاعية في هذا الخصوص، للتحقق من فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في حماية المنافسة، وتأسيسا على كل ما سبق بيانه فإنه يتعين الإجابة عن الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة المتمثلة في:

**هل وفق المشرع الجزائري في وضع قواعد قانونية تسمح لسلطات الضبط الاقتصادي بتفعيل المنافسة، أم أن الأمر يستدعي منحها آليات قانونية حقيقية تمكنها من تكريس دورها بفعالية في مجال الأنشطة الاقتصادية المفتوحة على المنافسة؟**

وسنجيب على الإشكالية المذكورة بالاستناد إلى تقسيم الخطة إلى بابين، حيث نتطرق في الباب الأول إلى اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة بالتفصيل، والذي سيتم تقسيمه إلى فصلين أساسيين، إذ سيتم التركيز في الأول منهما على اختصاص مجلس المنافسة بصفته صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة والذي يبسط رقابته البعيدة على الممارسات المقيدة للمنافسة وفقا لقواعد قانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم، ثم سيتم التطرق لاختصاص سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى -

القطاعية- في مجال المنافسة بالاستناد إلى نصوصها القانونية التأسيسية مع محاولة معرفة حدود هذا الاختصاص الاستثنائي، بالنظر إلى بعض القرارات الصادرة عنها في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة للتمكن من تقييم صلاحيات هذه الأخيرة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة على اعتبار أن اختصاصها الأصيل يتعلق بضبط قطاع النشاط الاقتصادي الخاضع لرقابتها القبلية أساسا، ثم محاولة ضبط وتحليل العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.

أما الفصل الثاني من الباب الأول فسيتم التطرق من خلاله بنفس الطريقة المتبعة في الفصل الأول لكن بخصوص عمليات التجميع الاقتصادي من خلال توضيح دور مجلس المنافسة في المبحث الأول ثم دور سلطات الضبط القطاعية خلال المبحث الثاني، بالإضافة إلى تحليل العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بخصوص التجميعات الاقتصادية وتبيان خصوصيتها بغية الوصول إلى أهم النتائج المتعلقة بذلك لتفعيل المنافسة.

أما الباب الثاني فسيقسم إلى فصلين، حيث سيتم التطرق في الفصل الأول إلى تقييم الآليات المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي والتي تساهم في تسهيل مهمتها المتعلقة بحماية المنافسة وتفعيلها في السوق من خلال التطرق لاستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي ومدى واقعية كل عنصر منها، ثم التطرق للآليات الإجرائية من خلال تناول الإجراءات المتبعة أمام سلطات الضبط في مجال المنافسة من الإخطار إلى التحقيق ثم الفصل في القضايا، ناهيك عن الضمانات الإجرائية المضمونة للمؤسسات الفاعلة في السوق في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي، مع الإشارة لمسألة التعاون مع مصالح وزارة التجارة ذات العلاقة بموضوع المنافسة.

أما الفصل الثاني فسنتناول من خلاله تسوية الهيئات القضائية لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة وبالتالي ودورها في تطبيق قانون المنافسة وبسطها للرقابة على الأعمال والقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، بالنظر للأهمية التي يلعبها القضاء من خلال تطبيقه لقواعد المنافسة سواء تعلق الأمر باختصاص القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة في هذا المجال وباعتباره مختصا بنظر الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بالنظر إلى طبيعتها القانونية كهيئات إدارية مستقلة، أو فيما يخص اختصاص القضاء العادي بموجب أحكام قانون المنافسة، بمناسبة نظره في الطعون المقدمة ضد القرارات المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة.

---

## الباب الأول

---

تكريس اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي  
في مجال المنافسة

## الباب الأول

## تكريس اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة

بغية استيعاب الدولة لمجموعة من المعطيات التي فرضتها المنافسة في ظل السياق الاقتصادي الجديد، وفي سبيل التأقلم مع التحول وجدت الدولة نفسها مجبرة لإيجاد آليات قانونية توضع بيد سلطات الضبط الاقتصادي، التي منحها المشرع الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وأوكل لها مهمة حماية المنافسة،<sup>1</sup> والسهر على حسن سير اللعبة التنافسية من طرف المتعاملين الاقتصاديين في إطار احترام القواعد والقوانين المتضمنة في قانون المنافسة الذي أولى أهمية بالغة لتحديد الشروط المتعلقة بممارسة المنافسة في السوق قصد زيادة الفعالية الاقتصادية للسياسة المسطرة من طرف الدولة إضافة إلى حماية المستهلك.<sup>2</sup>

فانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لم يكن مطلقا على اعتبار أن الحقوق والالتزامات المتولدة في السوق جراء ممارسة أنشطة اقتصادية تحتم تدخل الدولة لغرض حماية النظام العام الاقتصادي، لأنها أصبحت مطالبة بلعب دور هام باستعمال ميكانيزمات الضبط للمحافظة على مختلف القوى والمصالح داخل السوق التنافسية<sup>3</sup> من خلال السعي الدؤوب لتطبيق كافة الأحكام المتعلقة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا العمل على فرض الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية التي يمكن أن تؤثر بطريقة مهيمنة على السوق.

ولابد من التأكيد قبل الخوض في تبيان القواعد القانونية المتعلقة بحماية المنافسة المنوط تطبيقها بصفة أساسية لمجلس المنافسة باعتباره سلطة الضبط العام في مجال المنافسة، غير أن فتح بعض المرافق أو قطاعات النشاط للمنافسة رافقه إنشاء سلطات ضبط متخصصة أو ما يعرف بهيئات الضبط القطاعية والتي أوكلها المشرع بالإضافة إلى السهر على ضمان فتح قطاع النشاط المعني على المنافسة إلى تخويلها بعض الصلاحيات في مجال حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها أو حتى في مجال الرقابة على بالتجميعات الاقتصادية في القطاع ذاته الموضوع تحت رقابتها.

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2004/2005 ص 76.

<sup>2</sup> المادة الأولى من الأمر 03/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> صورية قابه، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016/2017، ص 20.

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين متتاليين، يتم التطرق في الأول إلى اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة، وفقا للأحكام المحددة بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم والمتعلقة أساسا بالصلاحيات القمعية البعدية التي تشكل المجال العام لاختصاص مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في هذا المجال (مبحث أول) والذي قد يتصادم أو يلتقي في كثير من الأحيان بالدور الاستثنائي المنوطة بسلطات الضبط الاقتصادي بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وفقا لقوانينها التأسيسية للوصول إلى ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وباقي سلطات الضبط القطاعي (مبحث ثان) للتمكن من الكشف عن مواطن القوة والتصادم في صلاحيات هذه الأخيرة ومجلس المنافسة وفقا للقانون الجزائري وما يمكن أن يتمخض عنه في الواقع العملي.

أما الفصل الثاني فإنه سيعالج اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي المتعلق بصلاحيات الرقابة القبلية لاسيما منح التراخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية، الأمر الذي يستدعي الإلمام بالمقصود بالتجميعات الاقتصادية وفقا لأحكام قانون المنافسة وشروط فرض الرقابة عليها ودور مجلس المنافسة في هذا الشأن (مبحث أول) وكذا التطرق للدور المخول لسلطات الضبط القطاعي في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية، للقول بمدى تمكن المشرع الجزائري من وضع الآليات الضرورية الهادفة لحماية السوق ومحاولة تفادي أي آثار سلبية أو تهديد يمكن أن يحدث جراء التجميعات المعنية بالرقابة وكذا محاربة التجميعات غير المشروعة، ومنه الإحاطة بكل ما يخص العلاقة بن مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في هذا المجال (مبحث ثان).

## الفصل الأول

اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي

في مجال الممارسات المقيدة

للمنافسة

## الفصل الأول

## اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

تحت وطأة المنافسة يسعى المتعاملون الاقتصاديون في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق واتخاذ سلوكات والإقدام على ممارسات تقيد قواعد المنافسة الحرة<sup>1</sup>، التي تقوم على مبدأ أساسي هو حرية الصناعة والتجارة الذي تتمخض عنه حرية الأعوان الاقتصاديين والمؤسسات في سعيهم لامتلاك قوة اقتصادية إضافية، فإذا كانت المنافسة من حيث المبدأ مشروعة وصحيحة، فالملاحظ أن إطلاق المبدأ وجعله دون قيود وحدود من شأنه أن يؤدي إلى نتائج عكسية على صيرورة المنافسة في السوق.

لذا كان من الضروري أن يتدخل المشرع لتحديد إطار يتم من خلاله تنظيم اللعبة التنافسية،<sup>2</sup> لأن الواقع يدل في الكثير من الأحيان إلى لجوء المؤسسات إلى ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، وهو ما تبناه فعلا المشرع الجزائري من خلال أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والذي تضمن مصطلح الممارسات المقيدة بدل المصطلح المتبنى في ظل الأمر الملغى 06/95 " الممارسات المنافية للمنافسة".

والملاحظ في هذا الخصوص انه إذا كان قانون المنافسة يحدد القواعد الموضوعية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا الدور الإجرائي لمجلس المنافسة بصفته صاحب الاختصاص الأصيل والعام لحماية المنافسة فإن بقية سلطات الضبط الاقتصادي ليست بمعزل عن هاته المهمة، إذ يخولها المشرع بموجب نصوصها التأسيسية المنشأة صلاحيات في مجال المنافسة لا يمكن إنكاره سيما في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في قطاع النشاط الموضوع تحت سلطتها الضبطية.

وعليه يتم من خلال هذا الفصل تحديد مجال اختصاص مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة (مبحث أول) وكذا دور سلطات الضبط القطاعية بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من منظور العلاقة بين قانون المنافسة

<sup>1</sup> صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الإسكندرية، 2018، ص124.

<sup>2</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص127.

وقانون الضبط الاقتصادي، ثم المعالجة القانونية لهذه العلاقة في ظل أحكام قانون المنافسة وقوانين الضبط القطاعية في هذا الصدد في (مبحث ثان).

### المبحث الأول

#### اختصاص مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة: مطلق أم مقيد؟

أنشأ مجلس المنافسة بموجب المادة 16 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى، ثم أعيد تنظيمه بموجب المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نتيجة لما شاب هذا الأمر من نقائص، وإدخال تعديلات تهدف إلى تعزيز صلاحياته وإظهاره كهيئة قوية في ترقية المنافسة، أين تم النص صراحة على أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية *autorité administrative*، وأنه أداة أساسية في تطبيق التشريع المضاد للممارسات المقيدة للمنافسة وأداة ضبط وتنظيم للحياة الاقتصادية التي تسودها المنافسة الحرة،<sup>1</sup> أين يتحدد اختصاص مجلس المنافسة وفقا للأحكام الموضوعية الموضحة بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

وتفعيلا للمنافسة الحرة في السوق، كان لابد من فتح المجال لممارسة النشاط الاقتصادي وإلغاء القيود التي تعرقل ذلك بالنسبة لكل المؤسسات المتنافسة، على أن إطلاق العنان لهذه الحرية ويشكل مفرد دون أي قيود وضوابط قانونية يترتب نتائج عكسية تؤدي إلى القضاء عليها<sup>2</sup>، لذلك فإن التشريعات المنظمة للمنافسة ومنع الممارسات المقيدة لها تهدف إلى تحقيق العدالة وبث المنافسة بين التجار وتميئتها، مما ينعكس على إمكانية دخول التجار إلى السوق وممارسة حرية العرض دون قيود<sup>3</sup>، قصد الإبقاء على ضغط تنافسي بين المؤسسات بالقدر الكافي واللازم في السوق لتحقيق الإنتاج والارتقاء لمستوى جودة المنتجات والخدمات<sup>4</sup>، فالمنافسة كثيرا ما تتحرف عن الطريق السليم، وتغدو صراعا عنيفا بين الفاعلين في السوق فيتندر كل منهم مستعملا شتى الوسائل للقضاء على غيره، والقيام بممارسات

<sup>1</sup> صافية اقلولي أولد رايح ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، الملتنقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015 بكلية الحقوق جامعة قلمة، ص 03.

<sup>2</sup> أمنة مخانشة، تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الدراسية 2016/2017، ص 135.

<sup>3</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، مصر، مطابع شتات للنشر والبرمجيات، 2012، ص 103.

<sup>4</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2012، ص 40.

تتفاى مع قواعد المنافسة، والتي تعرف في قانون المنافسة الجزائري بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث أقدم هذا الأخير على حظرها بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم معتمدا في ذلك على حظره لبعض الممارسات بطريقة نسبية ويتعلق الأمر بالاتفاقات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية (المادة 6)، وكذا التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق أو احتكار لها أو على جزء منها (المادة 7)، والتي حظرها المشرع وأورد عليها استثناءات إذا ما تحققت يرفع هذا الحظر عنها (المطلب الأول) فيما اعتمد في جانب آخر على الحظر المطلق لممارسات أخرى والمتمثلة في العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها التي تسمح لمؤسسة بالاستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة (المادة 10)، والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (المادة 11)، وكذا عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع بشكل تعسفي للمستهلكين (المادة 12)، والتي نتطرق لها في (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر النسبي (المستفيدة من التبرير أو استثناءات)

تعتبر الاتفاقيات غير المشروعة أولى الممارسات المقيدة للمنافسة التي تناولها المشرع بموجب نص المادة 06<sup>1</sup> من الأمر 03/03 المعدل والمتم، لأن من شأنها أن تؤدي إلى المساس بالمنافسة وعرقلتها إضافة إلى أن التعسف في وضعية الهيمنة يكتسي أهمية بالغة بالنظر للآثار التي قد تمس السوق والمستهلك والمؤسسات المتنافسة والتي تم النص عليها بموجب المادة 07<sup>2</sup> من الأمر 03/03 المعدل والمتم.

وبالنظر للأهمية البالغة لهذه الممارسات التي يمكن أن تؤدي إلى دعم الاقتصاد الوطني وتعزيز تنافسية المؤسسات الفاعلة في السوق، فإنه يمكن السماح بالممارسات المذكورة في حالات معينة خروجا عن المبدأ العام القاضي بحظرها، بمعنى إمكانية القيام بها في حال الحصول على ترخيص أو تصريح من السلطات المختصة وفي حال توافر شروط قانونية معينة، وانطلاقا مما سبق بيانه فإن المقام يحتم التطرق للممارستين المذكورتين على التوالي في (فرع أول) ثم وصورها والاستثناءات الواردة على حظرهما في (فرع ثان).

<sup>1</sup> المادة 6 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 7 من الأمر 03/03، مرجع نفسه.

## الفرع الأول

## تحديد الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر النسبي

تدرج ضمن ما يمكن تسميته بالحظر النسبي ممارستان اثنان والمتمثلتان في الاتفاقيات بأنواعها والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق كما سبق بيانه، الأمر الذي يستلزم الخوض في كل ممارسة على حدي لغرض تبيان ماهيتها لتقييم مدي الضرر الذي قد تسببه على السوق، واختلال قانون العرض والطلب فيه و أثرها على مصلحة المستهلك.

## أولاً-الاتفاقات غير المشروعة المقيدة للمنافسة

يعد منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة من أقدم وسائل محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، فهي الركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة<sup>1</sup>، وما يؤكد أهميتها هي تناولها في المواد الأولى لقوانين المنافسة الداخلية أو الدولية<sup>2</sup>، على غرار المشرع الجزائري الذي نص على مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري، لا سيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع

## المنافسة

<sup>1</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> يعتبر القانون الأمريكي أحسن مثال على ذلك باعتباره أول قانون جاء ليحارب هذه الاتفاقيات وحماية المنافسة، والذي يعتبر حرية المنافسة أفضل وسيلة لضمان التقدم الاقتصادي، ويعد قانون شيرمان الذي صدر في 1890 أول محاولة من جانب الحكومة الفيدرالية لتقييد الاحتكار في الو . م . أ. حيث تناولت المادة الأولى منه موضوع الاتفاقات المقيدة للمنافسة كما يلي " يحظر كل انعقاد وتجمع على هيئة اتحاد أو غير ذلك أو تأمر بغية إعاقة التجارة بين الو . م . أ أو الدول الأجنبية وكل شخص يبرم أي عقد أو ينشغل بأي تجمع أو تأمر يعد مرتكباً لجناية ويعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن مليون دولار"، معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 305.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية".

وقد طرأ تعديل على هذه المادة عام 2008 اثر صدور القانون 12/08<sup>1</sup> والتي أضافت فقرة أخيرة هي "...- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

ومن هذا المنطلق نتطرق لكل من تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة ثم شروط حظرها.

#### أ- تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة

بالنظر للتحويلات والتطورات الهائلة التي شهدتها الحياة الاقتصادية والتجارية والتي استدعت تطبيق آليات جديدة مثل المفاوضات والتحالفات والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، سواء داخل الدولة الواحدة أو بين الدول، أو على مستوى الشركات العابرة للقارات<sup>2</sup>، فيمكن القول أن قانون المنافسة لا يحظر التعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة أو تبادل للمعلومات والخبرات لتحسين الإنتاج والتقليل من التكاليف وغيرها من أشكال التعاون الذي يجري بين المؤسسات عادة<sup>3</sup> والمستمد أصلها من مبدأ حرية التعاقد، المنبثق بدوره عن المبدأ الأصل " حرية التجارة والصناعة" والتي تعد أهم وسيلة للدخول للأسواق والاستفادة من التكنولوجيا الجديدة وعامل التسيير الفعال للأسواق الجديدة والوصول إلى الدرجة التنافسية<sup>4</sup>، ومنه الحد من مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للعقود التي تقيد المنافسة أي حرية التعاقد بالنسبة للتجار بغرض حماية التجار والعملاء في السوق وحماية المصلحة العامة<sup>5</sup>، ونظرا للآثار السلبية لمثل هذه الاتفاقات على المنافسة، فقد سعى المشرع الجزائري إلى حظرها تفصيلا للمنافسة في السوق دون قيود.

<sup>1</sup> المادة 05 من القانون 12/08، المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 131.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 35.

<sup>4</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 131.

<sup>5</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع نفسه، ص 132.

## 1- التعريف القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة

لم يعرف المشرع الجزائري الاتفاقات أو التواطؤات المقيدة للمنافسة بل اكتفى من خلال مضمون المادة السادسة إلى تعداد أشكال وصور هذه الاتفاقات سواء تعلق الأمر بقانون المنافسة أو النصوص القانونية الأخرى.

فالعودة إلى أحكام القانون 12/89<sup>1</sup> المتعلق بالأسعار الذي كان يهدف إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق وميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار،<sup>2</sup> والذي اعتبر المشرع من خلال أحكام المادة 26 الواقعة في الباب الرابع الخاص بالقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية والتي ورد بها مصطلح " الاتفاقات " معتبرا أنها من الممارسات غير الشرعية كما يلي: " تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى :

- عرقلة الدخول الشرعي في السوق، أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر،
- الرفع المصطنع في الأسعار قصد المضاربة،
- تخليص عرض المنتجات ومنافذ تسويقها والاستثمارات بصفة إرادية ومدبرة،
- عرقلة التطور التقني،
- خلق أسواق مغرية أو مصادر مغرية للتمويل".<sup>3</sup>

و الملاحظ من خلال هذه المادة أنها لم تتطرق لتعريف للاتفاقات بل عمل المشرع من خلالها على تعداد خمس حالات تتجسد من خلالها الاتفاقات غير المشروعة، فيما يقوم بين التجار فقط دون غيرهم من الفئات التي لا تتمتع بالصفة التجارية.

ويمكننا في هذا الصدد الاستئناس بما جاء في المرسوم 276/92،<sup>4</sup> المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الذي حظر بعض المعاهدات والاتفاقات بموجب المادة 135، والتي نصت على ما يلي: " يعد

<sup>1</sup> القانون 12/89، المؤرخ في 05 يونيو 1989، المتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة الأولى من القانون 12/89، المؤرخ في 05 يونيو 1989، المتعلق بالأسعار، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 26 من القانون 12/89، المؤرخ في 05 يونيو 1989، المتعلق بالأسعار، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي 276/92، المؤرخ في 06/07/1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 08/07/1992.

مناهضا للأخلاق المهنية، كل معاهدة أو عمل يهدفان إلى المضاربة على الصحة...". فلم يعرف المشرع في هذه المادة المقصود بالاتفاقات بل حظر كل الاتفاقات التي تأخذ شكل معاهدة أو عمل، وبقي الأمر كذلك بعد صدور القوانين المتعلقة بالمنافسة ابتداء من الأمر 06/95<sup>1</sup>، ثم الأمر 03/03<sup>2</sup>، ثم القانون 12/08، ثم القانون 05/10 فالملاحظ على كل هذه النصوص القانونية أنها اكتفت بتعداد أشكال وصور الاتفاقات دون التطرق لأي تعريف، والمتمثلة في الممارسات والأعمال المديرة، والاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية.

كما ورد مصطلح الاتفاقات المحظورة من خلال المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 159/05<sup>3</sup>، المتضمن التصديق على الاتفاق الاورو المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوربية، التي نصت على " يتعارض ما يلي مع السير الحسن لهذا الاتفاق طالما أن من شأنه أن يؤثر على التبادلات بين المجموعة والجزائر.

كل الاتفاقات بين المؤسسات، وكل القرارات لتجميع مؤسسات والممارسات المتفق عليها بين المؤسسات التي يكون هدفها أو من أثرها منع المنافسة أو تحديدها أو تعطيلها".

ومهما يكن من أمر فإن تعدد النصوص القانونية التي تناولت مصطلح الاتفاقات وحظرها مع الاعتماد على تعداد صورها وأشكالها دون الخوض في تعريفها، لا يعتبر قصورا أو إهمالا من المشرع لان التعريف في الأصل من اختصاص الفقه وليس القانون، وقد أشار الكثير من الفقه بمناسبة دراستهم للاتفاقات الاقتصادية إلى صعوبة تعريفها، واعترافهم بفشلهم لإيجاد تعريف جامع مانع للاتفاقات

<sup>1</sup> تناول المشرع في المادة 06 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، حظر الاتفاقات غير المشروعة، والتي حصرها في 4 حالات فقط، ويكون الحظر بين الأعوان الاقتصاديين، حيث بين هذا الأمر المقصود بالعموم الاقتصادي في المواد 2 و 3 منه على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والجمعيات.

<sup>2</sup> عزف المشرع في ظل الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة عن تعريف الاتفاقات، بل قام بتعدادها وحصر أشكالها وصورها البالغة 6 حالات، مصنفا بذلك حالتين لم تعرف في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى، ثم ارتفع عدد هذه الحالات إلى 7 صور، بعد التعديل الذي طال المادة بموجب القانون 12/08، التي أدرجت مسألة السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة .

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 159/05، المؤرخ في 205/04/27، المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع ببالنسيا يوم 2002/04/22 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 2005/4/30.

المحظورة،<sup>1</sup> وفي هذا الصدد يقول الفقيه " ريبير - RIPPERT " بأن: "الاتفاق يتخذ أشكالاً مختلفة جداً لذا يتضح لنا حالياً انه من غير الممكن إيجاد تعريف دقيق، إن فشل تعريف الاتفاق شيء في غاية الخطورة لأنه يجعل عملية تنظيمها وتنظيمها محكما تقريبا مستحيلة "

وقد يكون مرد الصعوبة في ذلك إلى ظهور أشكال جديدة للاتفاقيات المحظورة باستمرار، كما أنها تتأثر وتتغير تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية، الأمر الذي يدفعنا إلى التعرّيج لمختلف التعاريف الفقهية لمعرفة موقفها.

## 2- التعريف الفقهي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة

حاول الفقه إعطاء تعريف دقيق للاتفاقيات المقيدة للمنافسة أمام الفراغ القانوني وفي ظل انعدام وجود تعريف قانوني سواء تعلق الأمر بالمشروع الجزائري أو غيره في التشريعات المقارنة، فهناك من يري بأنها "أي اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص أو مؤسسات أعمال مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير أو منع المنافسة أو الحد منها أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق<sup>2</sup> ولا يقتصر هذا الحظر على الاتفاقيات المكتوبة أو الترتيبات والتفاهات الشفوية فحسب، وإنما يمتد لشمّل تنسيق السلوك بين المشروعات.<sup>3</sup>

أو هي كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح وأياً كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة<sup>4</sup>، كما عرفت على أنها التحالفات التي تتم بين مشروعين أو أكثر من المشروعات التي تمارس نشاطاً اقتصادياً في سوق معين و التي يستهدف من خلالها إلى تحريف أو تغيير القواعد الطبيعية للسوق بحيث تصبح تلك السوق غير خاضعة لقوى العرض و الطلب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> نقلاً عن مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع نفسه، ص 43.

<sup>3</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص 241.

<sup>4</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 133.

<sup>5</sup> لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، د ن، القاهرة مصر، 2006، ص 41.

أو هي "تطابق بين الإيرادات يؤدي إلى تحديد المنافسة" أو هو "تطابق بين إيرادات بين مؤسسات مستقلة بعضها عن بعض قادرة على تقدير سلوكها في السوق ذاتها"<sup>1</sup>، كما عرفت كذلك بأنها: "تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعوان الاقتصاديين تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحد للسلع والخدمات."<sup>2</sup>

كما يعرفها البعض الآخر على أنها:

" sous le terme générique- d'entente- l'on désigne tous les accords et tous les concertations ayant pour but ou pour résultat de limiter la concurrence sur un marché."<sup>3</sup>

فمن استعراض هذه التعاريف نخلص إلى أن المشرع قد اكتفى بتبيان صور الاتفاقات وأشكالها دون أن يورد تعريفا قانونيا عاما ومجردا يمكن الاحتكام إليه عند الضرورة، على خلاف الفقه الذي اجتهد لتوضيح معنى الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالنظر لنتائجها السيئة على المنافسة الحرة، فهي تقدم فرصة الخيار أمام العملاء، وعدم مقدرتهم على تفضيل منافس على آخر، على اعتبار أن كل منافسة تهدف إلى الحفاظ على العملاء، ويختفي هذا الهدف في أحضان العلاقة بين مشروعات أطراف تلك الاتفاقات،<sup>4</sup> التي تتجسد في كل التحالفات القائمة بين مشروعين أو أكثر من المشروعات الممارسة لنشاط اقتصادي في السوق، ويهدفون من ورائها إلى تحريف وتغيير القواعد الطبيعية في السوق غير الخاضعة لقوى العرض والطلب.<sup>5</sup>

فالاتفاقات والاتفاقيات المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين الذين تربطهم رابطة قانونية أو تبعية اقتصادية لا يمكن اعتبارها اتفاقات غير مشروعة تنطبق عليها أحكام المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لأنهم في الواقع يشكلون كيانا واحدا في نظر القانون، وليس من شأن القرارات المتخذة من هذا الكيان أن تمس بالمنافسة من جهة، كما أن البعض الآخر يفقد لسلطة اتخاذ

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، 2004، ص 90.

<sup>2</sup> زويبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010/2011، ص 95.

<sup>3</sup> Jean-Bernard BLAISE, droit des affaires, commerçants, Concurrence, distribution, 7 édition, LGDJ, paris.2013, p373.

<sup>4</sup> أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، في مجالات النشاط الاقتصادي الصناعة-التجارة-الخدمات، القاهرة، د س ن، د دن، ص 31.

<sup>5</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للسياسة التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 194.

القرار نظرا لتبعيته الاقتصادية، كحال الوكيل الذي يقوم بتنفيذ قرارات موكله،<sup>1</sup> فلا بد أن يكون نشاط المؤسسات مستقلا عن بعضها البعض حتى يمكن اعتبار الاتفاقات المبرمة بينها والماسة بالمنافسة محظورة ومنه تقع تحت طائلة تطبيق المادة 06 المذكورة.<sup>2</sup>

### ب- شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

إعمالا لنص المادة السادسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة و المتممة بالقانون 12/08، فإن الاتفاقات المحظورة هي التي يقدم عليها أطرافها في صورة تنسيق للسلوك، بغية تقييد المنافسة يستلزم ذلك ضرورة توافر مجموعة من الشروط حتى يدخل الاتفاق دائرة الحظر،<sup>3</sup> انطلاقا من أن الاتفاقات تظهر في شكل تواطؤ عدة مؤسسات من خلال تنسيق نشاطاتها وسلوكياتها في السوق والذي يظهر في شكل اتفاق أو تحالف يمكن إدراجه ضمن الاتفاقات المقيدة للمنافسة،<sup>4</sup> وعليه فإنه يتعين توضيح الشروط المقصودة كل على حدى وتوزيعها على ثلاث نقاط أساسية كما يلي:

#### 1 - أطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة

أطراف الاتفاق هم الأشخاص أو المرتبطين بالسوق المعني،<sup>5</sup> والمقصود بهم المشروعات- المؤسسات- التي اتحدت إراداتها بقصد تحريف المنافسة في السوق، بغية تحقيق أرباح غير مشروعة ودون الاكتراث لما يمكن أن يوقعه ذلك الاتفاق من ضرر على الاقتصاد،<sup>6</sup> حيث يزداد خطر الاتفاقات المقيدة للمنافسة عندما تتم بالاتفاق الجماعي الذي انتشر في عصرنا الحديث<sup>7</sup>، أو كانوا من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يهدفون من وراء الاتفاق إلى تكوين وحدات احتكارية مقيدة للمنافسة للوصول

<sup>1</sup> إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي، في ضوء التشريع الجزائري الفرنسي، بوزريعة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص111.

<sup>2</sup> نور الدين توات، الجمعيات وقانون المنافسة، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001، ص156.

<sup>3</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص 257.

<sup>4</sup> سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، قسنطينة، الجزائر، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص59.

<sup>5</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص257.

<sup>6</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص135.

<sup>7</sup> حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة التجارية، وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011، ص55.

إلى أقصى الأرباح بغض النظر عن آثاره على المؤسسات الأخرى الموجودة بالسوق المعني أو المستهلك ولا حتى على الاقتصاد.<sup>1</sup>

وقد أخذ المشرع الجزائري على عاتقه مهمة توضيح المقصود بالمؤسسة بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنها " المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"<sup>2</sup> وذلك لأول مرة، إذ أنه وفي ظل الأمر 06/95 الملغى درج المشرع في ظله على استعمال مصطلح العون الاقتصادي، بالنسبة للأحكام الخاصة بالمنافسة والأسعار، ويتبين من هذا المصطلح أنه أكثر تعبيراً في الواقع عن مرحلة أكثر تفتحاً على المنافسة الحرة والتصور الذي يعكس شمولية قانون المنافسة عالم الأعمال.<sup>3</sup>

فمن خلال هذا التعريف نجد أن المؤسسة قد تكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً على حد سواء مهما كانت الطبيعة القانونية التي يكتسبها، ثم ما لبثت المادة أن اشترطت ممارسته لنشاطات معينة على سبيل الحصر وهي نشاطات: الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، وهو ما يتوافق ومقتضيات المادة الثانية من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بالقانون 05/10، التي بينت مجال تطبيق قانون المنافسة والتي يتوضح من خلالها أنه يمكن حصر أطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة في كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاط الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية، وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع، ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وينطبق الحال على كل الأشخاص المعنوية العمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها متى كانت ممارسة للنشاطات المنوه عنها في المادة 02 من الأمر 03/03 المذكور.

ولابد من الإشارة أن الأشخاص المعنوية العامة تخضع لتطبيق أحكام قانون المنافسة متى تصرفت مجردة من امتيازات السلطة العامة، كأن يمارس الشخص المعنوي العام نشاط منتج، أو موزع أو مقدم

<sup>1</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص 257، 258.

<sup>2</sup> المادة 03 الفقرة أ من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، تخصص قانون أعمال، 2016/2017، ص 106.

خدمات،<sup>1</sup> أما إذا باشر الشخص المعنوي العام النشاط الاقتصادي وتصرف باعتباره مكلف بإدارة مرفق عام وصاحب سلطة عامة، فهنا يطبق عليه القانون الإداري، ويؤول الاختصاص النوعي للفصل في أي نزاع قد ينشأ للقضاء الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08،<sup>2</sup> سيما أحكام المادة 800<sup>3</sup> منه، وعلى هذا الأساس فإن الطابع غير الاقتصادي وحده لبعض النشاطات قابل لأن يجعل الجهاز الذي يمارسها بعيداً عن الخضوع لقانون المنافسة.<sup>4</sup>

وقد حددت المادة 85 من اتفاقية روما المبرمة عام 1957،<sup>5</sup> أطراف الاتفاقات غير المشروعة أو المقيدة للمنافسة بأنها: "الاتفاقات التي تتم بين مشروعين أو أكثر على تحديد الأثمان..."، فيما حددت محكمة العدل الأوروبية المقصود بمصطلح المشروع بأنه: "كل وحدة تقوم بالنشاط الاقتصادي تجارياً كان أو صناعياً، على أن تكون متمتعة بالاستقلال في اتخاذ القرارات التي تتعلق بإدارة نشاطها التجاري أو الصناعي حتى وإن كانت لا تتمتع بالشخصية المعنوية"<sup>6</sup>

ولم يسكت المشرع الجزائري وفقاً للمادة 06 من الأمر 03/03 فقط عن تبيان أطراف الاتفاق، بل لم يبين مسألة أخرى في غاية الحساسية، والمتمثلة فيما إذا كان يشترط أن يكون أطراف الاتفاق مؤسسات في مجملها أم يكفي أن يكون واحداً من أطراف الاتفاق فقط مؤسسة؟ حتى يصبح الاتفاق محظوراً.

<sup>1</sup> عبيد مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص 113.

<sup>2</sup> القانون 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

<sup>3</sup> تقضي المادة 800 من القانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

<sup>4</sup> ج- ريبير- رويو، المطول في القانون التجاري، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2007، ص 843.

<sup>5</sup> أبرمت اتفاقية روما عام 1957 بين الدول الموقعة عليها وهي "هولندا، بلجيكا، و الألكسنبورغ، التي تضمنت إنشاء اتحاد جمركي بينها، ثم شهدت انضمام دول أوروبية أخرى، وتعتبر بمثابة اللبنة الأساسية لإنشاء الاتحاد الأوروبي.

<sup>6</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 136.

الأمر الذي وضحه قبل ذلك مجلس المنافسة والقضاء الفرنسيين - سلطة المنافسة حاليا- من خلال حكم صادر عن محكمة باريس جاء فيه بأنه يكفي لحظر الاتفاقات التي تؤدي الى تقييد المنافسة أن يكون أحد طرفيها مؤسسة<sup>1</sup>، فلا يمكن تصور بأي حال من الأحوال وقوع اتفاق من جانب أحادي<sup>2</sup>،

فالإرادة المنفردة لا تنشئ بمفردها اتفاقا<sup>3</sup> ولا بد من افتراض التعددية في أطراف الاتفاقات المحظورة<sup>4</sup> لأنه عمل يتصف بالصفة الجماعية سواء كان ثنائيا أو متعدد الفرقاء<sup>5</sup>، بمعنى أن القول أن الاتفاق مقيد للمنافسة يستلزم بالإضافة إلى تعدد المؤسسات المنفقة، ضرورة تعبيرها عن رضاها وتبادل إيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين لأن غياب الرضا يعد سببا للإعفاء من المسؤولية<sup>6</sup> وضرورة سلامة هذا الرضا من العيوب التي قد تشوبه من إكراه أو غلط أو تدليس وفقا للأحكام العامة في القانون المدني<sup>7</sup>، مع مراعاة خصوصية قانون المنافسة في هذا الصدد، فمن صور الإكراه الذي قد يعيب رضا أحد أطراف الاتفاق، الاتفاق تحت التهديد بالمقاطعة التجارية مثلا ويعتبر هذا سببا للإباحة رغم تضرر السوق جراء هذا الاتفاق<sup>8</sup>، وتأسيسا على ذلك فقد ذهب مجلس المنافسة الفرنسي إلى أن مجال تطبيق أحكام قانون المنافسة يبق قائما طالما توافرت إمكانية دفع الإكراه الممارس على الطرف المعني، ما يؤدي

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 94، 95.  
<sup>2</sup> عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 114.

<sup>3</sup> ذهبت لجنة المنافسة الفرنسية السابقة إلى أنه في حال اقتراح مؤسسة لبروتوكول للتوقيع عليه يرمي إلى تقييد المنافسة فإنه لا يمثل مخالفة إذا لم يحظى بالموافقة والقبول من المؤسسة الثانية المعروض عليها، وفي السياق ذاته أكد مجلس المنافسة على ضرورة وجود اتفاق إرادات متعددة ومستقلة، وبالتالي تدخل التعليمات التي يقدمها الممونين للموزعين في نطاق القرارات الفردية ولا تمثل اتفاقا مقيدا للمنافسة، كما أن حضور أشخاص لاجتماع يجهلون جدول أعماله المتعلق بالتشاور حول الأسعار لا يعد اتفاقا مقيدا للمنافسة، مالم يثبت تنفيذ التعليمات المقررة من طرف الحضور في الاجتماع، محمد الشريف كتو، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 99.

<sup>4</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 40.

<sup>5</sup> ج ريبير - ر روبلو - لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 839.

<sup>6</sup> ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، العدد 21، ديسمبر 2016، ص 237.

<sup>7</sup> المواد 81 وما يليها من الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، لسنة 1975.

<sup>8</sup> أعفت في هذا الخصوص محكمة استئناف باريس شركة ايسو ESSO من الإدانة لعدم سلامة رضاها بشأن اتفاق لتحديد الأسعار الذي صدر تحت ضغوطات خطيرة فيما يعرف بقضية توزيع الوقود في كورسيكا، محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 99.

إلى عدم إعفائه من تطبيق أحكام قانون المنافسة<sup>1</sup>، رغم أنه أخذ هذه التهديدات بعين الاعتبار في عديد المرات، وذهبت إلى قبول شركة coca-cola رفع الأسعار قد تم تحت الضغوطات الممارسة عليها والتهديد بالمقاطعة التجارية<sup>2</sup> ومنه فإن الرضا المعول عليه لاعتبار الاتفاق مقيدا للمنافسة يفترض أن يكون جليا بطريقة أكيدة تعكس انضمام المؤسسة للاتفاق غير المشروع.

إضافة إلى ما سبق تشترط أن تكون المؤسسات تتمتع كل منها بالاستقلالية الاقتصادية الكافية لاتخاذها القرارات المتعلقة بتبيان سلوكها في السوق<sup>3</sup>، وبالتالي تحمل مخاطر العمليات التي تبرمها<sup>4</sup>، كالاتفاق الذي يبرم بين الشركة الأم وفرع من فروعها لا يعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة لوجود وحدة اقتصادية وتجارية بين الشخصين، حتى ولو تمتعت كلتا الشركتين بالشخصية المعنوية المستقلة لأنهما يشكلان وحدة اقتصادية، ومراعاة لأحكام المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن الاتفاق يعد محظورا متى تم بين أعضاء تجمع واحد مادام كل طرف فيه يتمتع بالاستقلال التام<sup>5</sup>، كما درج القضاء الفرنسي على اشتراط شرطين أساسيين حتى يمكن إخضاع الاتفاق المبرم بين الشركة الأم والشركة التابعة لها للحظر المنصوص عليه في المادة 07 من الأمر رقم 1243/86، وهما أن تكون المؤسسات متميزة وقائمة بذاتها **indépendance des opérateurs**، وأن تتصرف المؤسسات المرتبطة دون إهدار لواجب المنافسة<sup>6</sup>.

كما خلص القضاء الفرنسي إلى أن المشاورات التي تتم بين شركات تابعة للمجموعة نفسها بخصوص العطاءات المقدمة لدى الإعلان عن مناقصة ممكنة في حال كانت الشركات التابعة لنفس المجموعة متمتعة باستقلالها التجاري و التقني، مع إخطار صاحب الأشغال بذلك للظفر بالمناقصة

<sup>1</sup> Marie Chantal –broutard labard-Gey Ganivet-Emmanuel Cloude- Valérie Michel-Amsellem Jérémie Vialens, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, paris.2008, p79.

<sup>2</sup> Décision n-95-d-59 du 19 septembre 1995, relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en oeuvre par des organisations professionnelles de bitant de boissons, www.autoritedelaconcurrence.fr

<sup>3</sup> نادية لاكلي، شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 7، رقم 18، الصادرة عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 249.

<sup>4</sup> يفضل مجلس المنافسة الفرنسي وكذا محكمة استئناف باريس تغليب الاستقلال الاقتصادي عن الاستقلال القانوني لتقدير خضوع اتفاق بين شركات تنتمي إلى المجموعة نفسها لقانون المنافسة، محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 101.

<sup>5</sup> عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 116.

<sup>6</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 101، 102.

المفتوحة، أما في الحالة التي تحتفظ فيها كل شركة باستقلالها، فيحظر عليها التشاور وعد ذلك اتفاقا مقيدا للمنافسة.<sup>1</sup>

## 2- وجود اتفاق مقيد للمنافسة

حددت المادة 06 من الأمر 03/03 أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وعلى ضوء ذلك يدرج ضمن الاتفاقات المحظورة، كل اتفاق قائم بين المؤسسات الفاعلة في السوق، سواء كان هذا الاتفاق بطريقة صريحة أو ضمنية، شفويا أو مكتوبا، كما قد يكون عبارة عن اتفاقات أو عملا مدبرا أو ترتيبات أو تفاهات أو مشاورات حول عرقلة المنافسة، ولا يهم إن كان الاتفاق عموديا أو أفقيا،<sup>2</sup> حيث قضت المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بأنه: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية..." إذ يفهم من النص أن القانون يمنع مجموعة من الاتفاقات الهادفة إلى تقييد المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، كما أننا نجد المشرع لم يحظر الاتفاقات لمجرد أنه اتفاق، بل الهدف من الاتفاق هو الذي يجعل منه مقيدا للمنافسة أو اتفاقا مشروعاً ومرغوب فيه يعمل على تفعيل المنافسة، والتي يرجع الفضل لها في ازدهار المشاريع وتطورها، فهي بمثابة القدرة الخلاقة التي تدفع الشخص للابتكار وتحفزه على الإلتقان والإبداع،<sup>3</sup> والاتفاقات يمكن أن تتخذ طابعين اثنين وهما:

الطابع الأول هو إما أن تتخذ أشكالا قانونية، وتظهر على نوعين أساسيين ، إما تعاقدية أو عضوية،

وهناك من يطلق عليها تسمية الاتفاقات المنظمة *Les ententes structurées*

أما الطابع الثاني هو أن تكون اتفاقات لا تكتسي طابعا قانونيا أو واقعيا، وهي ما تسمى بالاتفاقات

غير المنظمة *Les ententes non structurées*.

<sup>1</sup> قضت محكمة باريس في قرار صادر عنها بتاريخ: 1990/12/19، في قضية *Société Herlicq* بأنه وعلى اعتبار أن المؤسسات تنتمي إلى نفس المجموعة، وأن أعضائها قدموا عروضاً مستقلة عن بعضها البعض، كما أن ملفات العروض أعدت من طرف مصالح تقنية ومكاتب دراسات تابعة للمجموعة، وادعى العارضون أن صاحب الصفقة على دراية تامة بالعلاقات الموجودة بين أعضاء المجموعة فإنه وعلى أساس أنه يسمح للمؤسسات التي تربطها علاقات قانونية ومالية وتتمتع بحرية تقنية وتجارية أن تقدم عروضاً مستقلة في إطار احترام قانون المنافسة

Voir, **Guedj Alain**, *Pratique de droit de la concurrence nationale et communautaire*, Édition litec, paris, 2000, p27.

<sup>2</sup> **Rachid Zouaimia**, *le droit de la concurrence*, édition belkeise, Alger, 2012, p 72.

<sup>3</sup> **نادية فوضيل**، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، ص 178.

فأما النوع الأول فهو الاتفاقات المنظمة وتكون على شكل تواطؤات عضوية والتي ترمي إلى تقييد المنافسة بواسطة أشخاص معنوية تتمتع بالشخصية المعنوية،<sup>1</sup> كإنشاء مجموعة من المؤسسات لشركة تجارية تتمركز فيها الطلبات، وتؤدي مهام مركز البيع، فتكون هذه الشركة بمثابة المفوض عن بقية المؤسسات الأعضاء، وتسعى لتحقيق مصالح الأعضاء،<sup>2</sup> فمعظم هذه الاتفاقات تركز على وسائل قانونية ذات طبيعة عضوية كالشركات، التعاونيات، النقابات، الجمعيات المهنية، ومراكز البيع والشراء والجمعيات... الخ، فكل الاتفاقات التي تعدها، المخالفة لأحكام قانون المنافسة والمقيدة للمنافسة أو المعرقة لها، تقع تحت طائلة تطبيق المادة 06 المذكورة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المؤسسات المشتركة، ينبغي لأعضائها المجتمعين أن يحتفظ كل منهم باستقلالته في التسيير والاحتفاظ بحريته في اتخاذ القرارات، حتى تجد المادة المذكورة سبيلا للتطبيق على الاتفاقات المقيدة للمنافسة المبرمة من طرفها، لأن القول بغير ذلك يجعلنا ملزمين بتطبيق المادة 15 من الأمر 03/03، والمتعلقة بالتجميعات الاقتصادية التي قضت بأنه: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: ... أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة"<sup>3</sup>

والحقيقة أن القول بإمكانية الإلمام بكل الأصناف الخاصة بهذا النوع من الاتفاقات المحظورة من الصعوبة بما كان، لأن المسألة تتعلق بضرورة البحث في موضوع الاتفاقات نفسها التي تبرمها المؤسسات الاقتصادية مهما كانت طبيعتها، للإثبات بأنها تهدف إلى تقييد المنافسة وبالتالي حظرها.

أما الاتفاقات التعاقدية Les ententes contractuelles التي تمثل نوعا آخر من الاتفاقات القانونية المنظمة والتي يتخذ الاتفاق فيها شكل عقد يتوافق فيه الإيجاب والقبول لأطراف العقد للقيام بعمل غير

<sup>1</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 144.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 53.

<sup>3</sup> أوضح الاجتهاد القضائي الفرنسي مسألة التفرقة بين التجميع الاقتصادي والمؤسسة المشتركة من خلال القرار الصادر في قضية " Société cora et Société casino – guchard-parrachon " من خلال قيام هاتين الشركتين بإنشاء مؤسسة مشتركة تحمل تسمية " Opra " وقاما بالإبلاغ عن المؤسسة لدى وزير الاقتصاد الفرنسي، حتى يمارس صلاحية الرقابة طبقا لأحكام الأمر الصادر في 1986/12/01 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار، والذي قضى بأن الأمر يتعلق باتفاق محظور وليس بعملية تجميع اقتصادي، ثم قام بإخطار مجلس المنافسة وإعلامه بهذا الموضوع، فقامت الشركتان بتقديم طعن ضد القرار لدى القضاء الإداري هذا الأخير الذي ركز في منطوقه على مسألة مفهوم التجميع الاقتصادي، وأنه لا يمكن اعتبار المؤسسة المشتركة تجميعا اقتصاديا، إلا إذا كانت تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة، مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 57.

مشروع، دون أن يرد هذا الاتفاق مكتوبا في مجمله أو جزء منه طالما يقوم أطرافه بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.<sup>1</sup>

بمعنى أن الاتفاقات التعاقدية تنتج عن التصرفات القانونية المولدة للالتزامات، مهما كان شكل الاتفاقية أو هدفها،<sup>2</sup> التي امتد مجالها لشروط البيع التي يضعها الممون لموزعيه، وعقود التعاون التجاري، وعقود الضمان، وشروط الشراء المقررة من الموزع تجاه الغير ومنهم الممونين،<sup>3</sup> ويمكن وفقا لذلك أن تأخذ الاتفاقات أو الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية المنصوص عليها بموجب المادة 06 المذكورة، أحد الشكلين: إما اتفاقات أفقية *les ententes horizontales* أو اتفاقات عمودية *les ententes verticales*.<sup>4</sup>

فالاتفاقات العمودية هي التي تتم بين مجموعة من المؤسسات الناشطة في السوق على نفس المستوى من التطور الاقتصادي، ولا تجمعها رابطة التبعية فيما بينها<sup>5</sup>، كما يعرفها البعض على أنها: "الاتفاق المبرم بين طرفين أو منشأتين أو أكثر في مركز تنافسي واحد أو مماثل"<sup>6</sup>، فإما أن تبرم هذه الاتفاقات بين المنتجين فيما بينهم، أو بين الموزعين فيما بينهم كذلك فيتفقون على فرض جدول واحد للأسعار بهدف إبعاد منافسيهم من السوق.<sup>7</sup>

أما الاتفاقات العمودية *les ententes verticales* فهي التي تبرم بين مؤسسات لا تقع على نفس المستوى من النشاط الاقتصادي عكس الاتفاقات الأفقية، وتتعامل هذه المؤسسات في أنشطة اقتصادية

<sup>1</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص 259.

<sup>2</sup> الاتفاقات أو الاتفاقيات التعاقدية تبرم طبقا لما هو معمول به في أحكام القانون المدني فتنتج التزامات متقابلة على عاتق أطرافها.

<sup>3</sup> Guedj Alain, Pratique de droit de la concurrence nationale et communautaire, Op.cit, p59.

<sup>4</sup> On distingue deux grands types d'ententes : horizontales et verticales.....des ententes peuvent être à la fois horizontales et verticales. Les ententes horizontales interviennent entre des opérateurs situés à un même stade économique et normalement concurrents.

Les ententes verticales sont moins évidemment menaçantes pour la concurrence :elles interviennent entre des opérateurs situés à des stade déferents du processus économique, Dominique Brault, droit et politique de la concurrence, édition economica, 1997 , p236.

<sup>5</sup> حسين شرواط، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 10/08 المعدل والمتمم بالقانون 10/05، وفقا لقرارات مجلس المنافسة، الجزائر، دار الهدى، 2012، ص 73.

<sup>6</sup> أحمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة، دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة، ملتقى حماية المنافسة ومنع الاحتكار في المنطقة العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012، ص 59.

<sup>7</sup> عبيد مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 102.

مختلفة،<sup>1</sup> كإبرام اتفاقية بين المنتج و الموزعين مثلا، وتعتبر قضية الشركة التي تتاجر في صفائح الليزر والمعروفة بقضية philipselectronique domestique من أهم وأشهر القضايا التي أخطر بها مجلس المنافسة الفرنسي، إذ أن الشركة المعنية كانت تحتكر السوق الفرنسية بنسبة 23%، وكانت تبيع الصفائح لموزعيها شرط بيعها في السوق بأقل من السعر الذي حددته، فاشتكى أحد الموزعين من هذا التصرف، الأمر الذي دفع الشركة إلى عدم تمولينه بالمواد المطلوبة، فما كان منه هو الآخر إلا أن أخطر مجلس المنافسة بذلك مطالبا بتطبيق أحكام المادة 07 من قانون المنافسة الفرنسي، وقضى المجلس باعتبار شروط البيع وغيرها من الالتزامات المفروضة على زبائن الشركة قد تم قبولها صراحة أو ضمنا من طرفهم، وتعتبر هذه الشروط اتفاقيات بين الممون وموزعيه من شأنها المساس بالمنافسة في السوق.<sup>2</sup>

ومنه فإن هذا النوع من الاتفاقات المنظمة بطريقة عضوية أو قانونية نجد أنها المعنية بنص المادة 06 من الأمر 03/03، بقولها: "الاتفاقات أو الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية"، التي يمكن أن تتجزأ بين المؤسسات بطريقة عضوية أو قانونية، صريحة أو ضمنية، مادام هدفها هو المساس بالمنافسة الحرة في السوق وأن تحول بينها وبين تفعيلها على أرض الواقع بطريقة قانونية.

أما النوع الثاني فهي الاتفاقات غير المنظمة Les ententes non structurées وهي عبارة عن اتفاقات لا تكتسي شكلا منظما وبطريقة ملموسة قانونيا أو واقعيًا، فهي تشكل تنسيقا بين المتنافسين بغية تقييد المنافسة، أو هي كما يعرفها البعض: "ذلك النشاط التعاوني القائم بين الملتزمين بالخفاء، ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى اتفاق،<sup>3</sup> ويندرج ضمن هذا النوع من الاتفاقات ما يطلق عليه بالأعمال المدبرة أو التواطؤ الضمني، وعمل المؤسسات بصفة فردية ومستقلة على إتباع سلوك مماثل لبعضها البعض في الوقت ذاته، كقيام المؤسسات بتحديد الأسعار ضمنا أو حجم الإنتاج،<sup>4</sup> وليس

<sup>1</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup>Le conseil de la concurrence français a décidé que : \*les conditions de vente et les engagements présentés à ses clients par la société Philips sont acceptés explicitement au tacitement par les revendeurs .....et constituent entre les fournisseurs et les membres de son réseau des conditions susceptibles d'affecter la concurrence et d'entrer dans le champ d'application de l'ordonnance \*,Décision du 6 décembre 1988 du conseil de concurrence français, Rapport annuel pour 1988, disponible sur le site/ www.conseildelaconcurrence.fr, p 103.

<sup>3</sup>عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص 260.

<sup>4</sup>حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 72.

ضروريا أن يسبق العمل المدير المشترك بين المؤسسات توافقا لإرادتها، وتجسيد ذلك في إطار قانوني معين.<sup>1</sup>

وأمام غياب اجتهاد قضائي أو أي قرار عن مجلس المنافسة الجزائري فإن مسألة تحديد مفهوم للأعمال المدبرة يبقى الرجوع إلى ما استقر عليه الوضع في التشريعات المقارنة وخاصة الفرنسي، أمر تمليه حداثة التجربة الجزائرية لمجلس المنافسة، ويمكننا أن نخلص إلى أن العمل المدير يتكون من عنصرين اثنين:

العنصر المادي وهو مجموع الممارسات والأعمال، أي الأفعال المادية التي تقدم عليها المؤسسات في السوق قصد المساس بالمنافسة، سواء اتخذ ذلك مظهرا إيجابيا أو سلبيا، كممارسة أسعار مماثلة غير تنافسية أو البيع بخسارة.

العنصر المعنوي حيث أنه ومن خلال مصطلح "مدبرة" الوارد في المادة 06 من الأمر 03/03، ينصرف معناه إلى وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل المقيد للمنافسة، ويمكن الوقوف على هذه النية من خلال الاتصالات بين المؤسسات أو تبادل المعلومات بينها أو من خلال أي دليلا آخر يثبت الإرادة المشتركة لارتكاب الاتفاقات المقيدة للمنافسة<sup>2</sup>، ضف إلى هذا أن القول أن الاتفاق مقيد للمنافسة يقتضي اقتران العنصر المادي والمعنوي، لأن مجرد توازي الأعمال le parallélisme du comportement لا يكفي لاستنتاج واثبات العمل المدير<sup>3</sup>، لأن التواطؤ أو العمل المدير من الناحية العملية يصعب إثباته، وقد قرر قانون المنافسة الجزائري في المادة 51 منه، للمقرر الصلاحيات المتعلقة بإمكانية" فحص كل وثيقة مفيدة في القضية، أو حجزه للمستندات، أو طلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من مؤسسة أو شخص آخر،<sup>4</sup> في حدود ما يسمح له بإثبات الاتفاقات المحظورة بكل الوسائل وعلى اختلاف أنواعها.

### 3- عرقلة وتقييد الاتفاق للمنافسة

لا يمكن إطلاق الحكم واعتبار كافة الاتفاقات مقيدة للمنافسة إلا إذا أدت إلى عرقلة المنافسة أو الإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه، حسب مقتضيات المادة 06 من الأمر 03/03 المذكورة

<sup>1</sup>Marie-Anne Frison Roche , Marie-Stéphane Payet, droit de la concurrence ,1 édition ,Dalloz ,paris, 2006, p155.

<sup>2</sup>عبيير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 120.

<sup>3</sup>آمنة مخانشة، تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 145.

<sup>4</sup>المادة 51 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

مسبقاً، إذ الملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال استعماله لمصطلح "يهدف أو يمكن أن يهدف" قد وسع من مجال الحظر للاتفاقات، فيكفي أن يتحقق الهدف المقيد للمنافسة وإنتاج أثر سلبي، كما يكفي أن يكون من الممكن أن يهدف الاتفاق إلى تقييد المنافسة، فيستوعب بذلك الحظر أكبر عدد ممكن من التواطؤات المحتملة الوقوع أو المحققة فعلا في السوق، حيث أن الهدف من الاتفاق أو أثره الماس بالمنافسة في مفهوم القانون الجزائري للمنافسة، المراد به النتيجة المتحققة فعلا من وراء الاتفاق المحظور في إحدى صوره المعددة في المادة 06 من الأمر 03/03 المذكور، فإذا كان مضمون الاتفاق يهدف إلى تقييد المنافسة، عد محظورا حسب المادة 06 المذكورة، ويبقى كذلك حتى ولو لم تتحقق آثاره المقيدة للمنافسة في السوق، أي أن الممارسات المطابقة لنص المادة 06، تقع تحت طائلة القمع تحقق مساسها بالمنافسة أو لم يتحقق.

أما بالنسبة للأثر المقيد للمنافسة الذي تناوله المشرع الجزائري فيعني ترك مخلفات سلبية على المنافسة إما بعرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها، فإذا كان الاتفاق محققا في السوق فإن ذلك يعني أن له أثر سلبي على المنافسة، لأن وقوع التقييد في مجال المنافسة يرتكز على تحقق أحد المعيارين " معيار الهدف أو معيار الأثر " اللذان يتكاملان في أغلب الحالات، ويقصد أن الغرض من المساس بالمنافسة يكون دائما ومبدئيا متبوعا بأثر الإخلال بها في الواقع العملي.<sup>1</sup>

وقد انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات (نظريات) في شأن إدانة كل اتفاق بين المؤسسات يحتمل أن يولد أثارا مقيدة للمنافسة؟ أو أن الإدانة ترتبط بتحقيق الاتفاق لأثر يصل حدا معيناً من الجسامه؟ فالأولى هي نظرية عتبة الحساسيه Les seuls de sensibilité التي تقضي بعدم الأخذ بالحظر الوارد على الاتفاقات التي ليس لها تأثير محسوس وخطير على المنافسة، فتجعل بعض الممارسات مشروعة، لان درجة مساسها بالمنافسة ضئيلة،<sup>2</sup> وقد بهذه النظرية الاتحاد الأوروبي في القرار الصادر عن المحكمة الأوروبية سنة 1969 والتي قضت من خلاله بأنه " لا تطبق على التواطؤات التي لا تمس المنافسة بشكل غير محسوس أحكام المادة 81 من الاتفاقية الأوروبية،<sup>3</sup> فيعد الاتفاق محظورا متى كانت الآثار الناتجة عنه والمقيدة للمنافسة، فإذا كانت حصة أطرافه لا تتجاوز 15% بالنسبة للاتفاق العمودي،

<sup>1</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص71.

<sup>2</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع نفسه ص77.

<sup>3</sup>Marie-Anne Frison Roche ,Marie-Stéphane Payet, droit de la concurrence, op.cit, p202.

و10% بالنسبة للاتفاق الأفقي، أما إذا كان الاتفاق في حد ذاته يغطي 30% من السوق، فإن المؤسسات التي تقل حصتها عن 5% هي التي تعفى من الإدانة.<sup>1</sup>

و بالنظر لموقف المشرع الجزائري، يمكننا القول أنه أعطى هذه النظرية اعتبارا من خلال قوله في المادة 06 من الأمر 03/03 "جزء جوهري منه.." فالتواطؤ الذي لا يمس بصفة حساسة السوق لا يعد محظورا، لكن يبقى هذا الحكم غير مبرر في ظل غياب اجتهادات عن مجلس المنافسة الجزائري. أما الثانية فهي نظرية الأثر التراكمي *théorie de l'effet cumulatif* ومعناها أن الفعل يعد جانزا وغير محذور، إلا أن من شأن تعدد الأفعال المولدة لآثار مقيدة للمنافسة أن تجعل من الاتفاق محظورا، خاصة الممارسات التي تؤدي إلى غلق السوق، وهي نظرية من وضع القانون الأوروبي وتبناها القضاء الفرنسي.

أما النظرية الثالثة والأخيرة، فهي نظرية السبب المعقول *théorie de la cause* وهي تقوم على إخراج الاتفاقات التي تبرم بالاستناد إلى سبب معقول من دائرة الحظر عموما.<sup>2</sup> وفي هذا الخصوص نجد أن التشريع الأمريكي قد أخذ في قانون شيرمان بقاعدة الحظر المطلق، فيما تمسك قانون كلايتون بقاعدة أو نظرية السبب في حين مال القانون الأوربي إلى تبني منهج وسط من خلال تحليل عرض الاتفاق ومن حيث تقيده وعرقلة للمنافسة أو يحل آثاره الضارة أو النافعة على المنافسة في السوق.<sup>3</sup>

ومهما يكن من أمر فلا بد أن تتوافر العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة، فإذا لم يتم إثبات ذلك فلا محل هنا لحظر التواطؤ، وقد أخذ المشرع الجزائري بالضوابط والمعايير التي تحكم تقييد الاتفاق بالمنافسة فأخذ بمعيار غرض الاتفاق في المادة 06 "كلما كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة" كما أخذ بمعيار أثر الاتفاق في قوله "عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.." الاتفاقات التي تنجر عنها آثار فعلية وضارة بالمنافسة أو المحتملة والمتوقعة.

### ثانيا- التعسف في استغلال وضع الهيمنة في السوق التنافسية

يعتبر حظر التعسف في وضع الهيمنة من أهم مظاهر حماية الاقتصاد التنافسي التي عمل المشرع الجزائري على منعها بموجب المادة 07 من الأمر 03/03 التي تنص على أنه: " يحظر كل تعسف ناتج

<sup>1</sup>Marie-Anne Frison Roche , Marie-Stéphane Payet, droit de la concurrence ,op.cit, p203.

<sup>2</sup>Malaurie – Vignal Marie, droit de la concurrence interne et communautaire, Armande colin ,4eme édition, 2007, p46.

<sup>3</sup>عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص265.

عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...<sup>1</sup> وهي الفئة الثانية من الممارسات المقيدة للمنافسة بعد الاتفاقات المحظورة،<sup>2</sup> لأن المساس بالمنافسة لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب بل يتم بوسائل أخرى وهو ما يحدث إذا كانت المؤسسة تتمتع بقوة اقتصادية معتبرة.<sup>3</sup>

وقد تطرق المشرع الجزائري للتعسف في وضعية الهيمنة قبل ذلك في المادة 27 من قانون 12/89 المتعلق بالأسعار،<sup>4</sup> أما في ظل الأمر 06/95 (الملغي) فقد اكتفى بذكره لصورها دون تعريفها،<sup>5</sup> ثم بين بموجب المرسوم 314/2000<sup>6</sup> المقاييس التي يكون بموجبها العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، ومقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، وصولاً إلى المادة 07 من الأمر 03/03 التي تولت حظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية موضحة صورها كما يلي: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

كما تولى المشرع لأول مرة تعريف وضعية الهيمنة من خلال الفقرة الثالثة من المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنها: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على

<sup>1</sup> المادة 07 من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> Jaouida guiga, que sais-je du droit de la concurrence ? 1eme édition, latrach éditions, Tunis ,2017p 31.

<sup>3</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2016، ص 33.

<sup>4</sup> المادة 27 من القانون 12/89، المؤرخ في 05/06/1989 المتعلق بالأسعار: "يعتبر لا شرعياً كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه كما يعتبر لا شرعياً..."، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 07 من الأمر 06/95، المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة (الملغي)، مرجع سابق.

<sup>6</sup> المرسوم التنفيذي 314/2000 المؤرخ في 14/10/2000، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة، ج ر عدد 61، الصادرة في 18/10/2000 (ملغى).

مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها".

فمن خلال هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع لا يمنع المؤسسات من الوصول إلى الهيمنة على السوق لاستغلال القوة الاقتصادية التي تتمتع بها، مما يؤدي إلى ارتكابها لممارسات تعسفية تنتج عنها آثار سلبية على المنافسة<sup>1</sup>، فوجود مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات في وضع احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاتها، ولا أمرا محظورا، بل من الممكن أن تقترب المؤسسة سلوكا تتعسف أو تسيء به استخدام هذا المركز<sup>2</sup>، فالمؤسسات الاقتصادية تسعى في مجملها إلى تحقيق مركز اقتصادي متميز في السوق الذي يحقق أهدافها من جهة، ويعمل على تنشيط وتفعيل المنافسة في السوق، ووضع الهيمنة تنشأ من خلال ما تملكه المؤسسة أو المشروع الاقتصادي مهما كان شكله القانوني من قدرة اقتصادية ومالية وكذلك إدارية تمكنها من التفوق على باقي منافسيها في السوق الذي تعرض فيه منتجاتها أو خدماتها بما يؤدي إلى انتفاء المنافسة الفعلية، وهذا ما قد يؤثر على المتعاملين التجاريين وكذا المستهلكين في علاقاتهم مع المؤسسة المهيمنة<sup>3</sup> فافتراق التعسف من طرف المؤسسة المهيمنة يعتبر من الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة نسبيا شأنها في ذلك شأن الاتفاقات وعليه نتطرق للنقاط التالية

#### أ- تحديد المقصود بوضعية الهيمنة في السوق التنافسية

يتعين لتحديد المقصود بوضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق التنافسية الخوض في مضمونها ثم تحديد المعايير التي يمكن الاستناد إليها من طرف سلطات المنافسة ولا سيما مجلس المنافسة الجزائري للتأكد من وجود هذه الممارسة من عدمها في السوق.

#### 1- مضمون وضعية الهيمنة في السوق التنافسية

لا يكفي وجود وضعية الهيمنة في السوق، حتى يمكن فرض المنع وإعمال أحكام المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، بل لا بد بالإضافة إلى ذلك وجود تعسف من طرف المؤسسة لإعمال الحظر المنصوص عليه.

<sup>1</sup> سمير خميلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري بتيزي وزو، تاريخ المناقشة 13/10/2013، ص 04.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 140.

<sup>3</sup> سامي بن حملة، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46 المجلد ب، ديسمبر 2016، ص 269.

فعلى غرار التعريف الوارد في المادة 03 لوضعية الهيمنة،<sup>1</sup> فقد عرفها المشرع المصري بدوره في المادة 04 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على أنها " قدرة الشخص الذي تزيد حصته عن 25% من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها، دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك"،<sup>2</sup> كما عرفت المادة الثانية من قانون المنافسة الأردني لعام 2004 على أنها: "الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق"،<sup>3</sup> في الوقت الذي لم يبادر المشرع التونسي بتعريف وضعية الهيمنة بموجب القانون 20015/36،<sup>4</sup> واكتفى فقط بتعدادها ضمن الممارسات المخالفة للمنافسة ضمن الفصل الخامس من الباب الثاني.<sup>5</sup>

كما سعى كل من القضاء الأوروبي والأمريكي إلى إزالة الإبهام عن وضعية الهيمنة، فعرفت محكمة العدل الأوروبية في كثير من قراراتها على أنها " قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين".<sup>6</sup>

أما المشرع الفرنسي فقد نص بصفة مبكرة على وضعية الهيمنة بموجب القانون الفرنسي 1483/45، المؤرخ في 30 جوان 1945،<sup>7</sup> على أنها حالة احتكار أو تركيز كبير للقوى بموجب المادة 50 منه والتي عدلت بموجب قانون 1963/07/02، ثم عدلت المادة ذاتها بموجب القانون المؤرخ في 1977/07/19 أين أصبح المشرع الفرنسي يعامل وضعية الهيمنة مثل الاتفاقات المحظورة، إلى أن

<sup>1</sup> كما اقترحت CJCE نهاية عام 1970 تعريفا لوضعية الهيمنة على أنها "une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients, et finalement, des consommateurs\*", Cyril mourissat, Blandine de Clavière-bonnamour, Droit de la concurrence libertés de circulation, Droit de l'union-droit interne, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, octobre 2013, p319.

<sup>2</sup> أحمد محمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة، دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة، مرجع سابق، ص 78.

<sup>3</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 92.

<sup>4</sup> القانون 2015/36، المؤرخ في 2015/09/15، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار التونسي.

<sup>5</sup> Béchir Abed, le contrôle de l'abus de puissance économique en droit tunisien de la concurrence, Tunis, latrach éditions, 2016, p12.

<sup>6</sup> La position dominante d'une entreprise comme celle qui lui confère une puissance économique telle qu'elle lui permet de jouer un rôle directeur obligeant ses concurrents à se conformer à son comportement, ou qu' lui donne \* le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis - à- vis de ses concurrents, de ses clients et finalement des consommateurs, Menouer mustapha , droit de la concurrence, Alger , Berti éditions, 2013, P125.

<sup>7</sup> L'ordonnance n°45/1483 du 30 juin 1945, relative aux prix, publiée au JORF du 21 juillet et 8 septembre 1945.

جاء الأمر المؤرخ في 01/12/1986، الذي تطرق لوضعية الهيمنة في المادة 08 منه التي أدرجت فيما بعد في المادة 02-420 من قانون 15 ماي 2001،<sup>1</sup> والتي لم تعرف في مجملها وضعية الهيمنة،<sup>2</sup> على نقيض المشرع الجزائري الذي أخذ على عاتقه مهمة القيام بذلك بموجب المادة 3 الفقرة الثالثة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم على أنها: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها".

و نلاحظ من خلال التعريف أن المشرع قد خلط بين مفهوم وضعية الهيمنة الاقتصادية التي تعد أمرا مشروعاً، ما لم تقترن بتعسف قد يعرقل قيام منافسة فعلية في السوق، وكان من الأفضل لو تحرى المشرع توضيح المفاهيم أكثر حتى يكون هذا التعريف القانوني بمثابة المرجع الفاصل للمسألة، لأن وجود مؤسسة معينة في وضعية هيمنة ليس محظوراً، ما دامت لها قوة اقتصادية في السوق المعني الذي يعتبر كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.<sup>3</sup>

وعلى هذا الأساس نبحث عن المعايير والمقاييس المعتمدة للتأكد من أن المؤسسة في وضعية هيمنة.

## 2- معايير تقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق

حسب أحكام قانون المنافسة دائماً، ووفقاً لما يعكسه العمل، فإن هيئات المنافسة تزوج بين معايير كمية ومعايير نوعية في تقدير وضعية الهيمنة.

فأما المعايير الكمية لتقدير وضعية الهيمنة les critères quantitatifs والتي تعد بمثابة مؤشرات هامة لتحديد وضعية الهيمنة على السوق وهي:

معيار الحصة في السوق، حيث تشكل حصة المؤسسة في السوق المعيار الأهم من بين المعايير الكمية ويقصد بحصة السوق نصيب المؤسسة من السوق من خلال استحوادها على نسبة مئوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق بالمقارنة مع بقية المؤسسات،<sup>4</sup> وتقاس الحصة السوقية على أساس حجم

<sup>1</sup> CHONE Anne-Sophie, Les abus de domination, Economica édition, Paris, 2010, Pp26-27.

<sup>2</sup> آمنة مخانشة، تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 161.

<sup>3</sup> المادة 3 الفقرة 2، من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 135.

حجم المبيعات عدداً أو قيمة أو بالرجوع للطاقة الإنتاجية للمشروع<sup>1</sup>، وعادة ما تتحدد هذه الأخيرة من الناحية الجغرافية والمادية، وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 07 من الأمر 03/03 بقولها: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها..."

فمن خلال هذه الفقرة نستطيع القول أن المشرع وإن كان قد أشار إلى معيار الحصة السوقية فلم يحدد كفاية المؤشر المتخذ للتأكد من وجود هذا المعيار<sup>2</sup> لإثبات وضعية الهيمنة، عكس الوضع بالنسبة للتجميعات الاقتصادية التي حددت نسبة استحواذها على نسبة 40%<sup>3</sup>، من السوق حتى تخضع لرقابة مجلس المنافسة.

وفي هذا الخصوص نشير إلى أن وضعية الاحتكار معنية أيضاً بالحظر الوارد في المادة السابعة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة متى ارتبطت بالتعسف، وعلى خلاف وضعية الهيمنة فإنه لن يكون هناك أي إشكال لإثبات حالة الاحتكار التي تكون أوضح، كون المؤسسة تسيطر على السوق بشكل كلي<sup>4</sup>، حيث أدان مجلس المنافسة الجزائري الشركة الوطنية للتبغ والكبريت بسبب تعسفها في وضعية احتكار النشاط التبغي وجاء في قراره أن الشركة "تضطلع دون سواها بتموين السوق بهذه المنتجات<sup>5</sup>، بالإضافة إلى قرار مجلس المنافسة الجزائري في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية الذي جاء فيه"

<sup>1</sup> حسين الماحي، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر 2007، ص 97.

<sup>2</sup> يمكن الإشارة في هذا الصدد للمشرع المصري الذي يشترط أن يستحوذ المشروع ( المؤسسة ) على نسبة 25% من حجم السوق، حسين الماحي، مرجع نفسه، ص 97، وكذا المشرع البرتغالي الذي ينص على أن الهيمنة تتحقق في حال تمكنت مؤسسة من السيطرة على 30% على الأقل من حصص السوق بصفة انفرادية، ونسبة 50% على الأقل من حصص السوق إذا كانت صادرة عن مؤسستين أو ثلاث، أو بنسبة 65% إذا كانت الهيمنة صادرة عن أربع أو خمس مؤسسات.

voir/ **Dominique Brault**, Droit et politique de la concurrence, édition-economica, 1997, P263.

<sup>3</sup> المادة 18 من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> حسين الماحي، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، مرجع سابق، ص 97.

<sup>5</sup> قرار رقم 98 ق 3 الصادر عن مجلس المنافسة في 13/12/1998، منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة الجزائري رقم 08.

يستخلص من معطيات مختلفة أن المؤسسة المشتكي منها تعد في الفترة التي حدثت فيها الوقائع موضوع الإخطار (1996) الممون الرئيسي للسوق، ولاسيما في المنطقة الغربية من الوطن".<sup>1</sup>

ولم يبين المشرع الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي 314/2000 مقدار حصة السوق حتى تعتبر المؤسسة في وضعية هيمنة،<sup>2</sup> على غرار موقف المشرع الفرنسي والأوروبي والأمريكي الذين تركوا تحديد هذه النسبة للقضاء، ومن خلال ذلك يمكننا القول أن وضعية الهيمنة لا يمكن تحديدها بالاعتماد على معيار واحد، فالحصة السوقية لا تكفي لتحديد القوة الاقتصادية للمؤسسة المعنية، لأن الأمر يتطلب تحليلا اقتصاديا للسوق على ضوء العناصر الأخرى المكونة لها، مما يحتم البحث عن مؤشرات ومعايير أخرى.

وكذلك معيار القوة الاقتصادية و المالية، إذ تعتبر القوة الاقتصادية والمالية من أهم المؤشرات الدالة على حيابة المؤسسة لوضعية الهيمنة، وتقاس القوة الاقتصادية برقم أعمال المؤسسة مقارنة بأرقام أعمال المؤسسات الأخرى وكذا أهمية العقود المالية و الاقتصادية المبرمة مع مؤسسات أخرى ، فحسب محكمة استئناف باريس فإن الانتماء إلى مجموعة اقتصادية قوية تتمتع بوضعية قيادية تعد مؤشرا لإثبات وضعية الهيمنة<sup>3</sup> فضلا عن الخصائص الذاتية للمؤسسة كالتفوق في التسيير و الابتكار التقني، و هو ما نستخلصه من المادة 3 الفقرة ج التي جاء فيها" هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني .."

كما لا يمكن الاعتماد على هوامش الربح الضعيفة والخسارة، للإقرار بعدم وجود وضعية هيمنة، الأمر الذي يدفعنا للقول بعدم كفاية هذا المعيار والبحث عن معايير أخرى.

وأما المعايير الكيفية لتقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق les critères qualitatifs فإنه بالرغم من أهمية المعايير الكمية لتحديد وضعية الهيمنة، إلا أن هناك معايير مكملة أو ثانوية يمكن الاستعانة بها وهي المعايير الكيفية والتمثلة في:

<sup>1</sup>قرار رقم 99 ق01 الصادر عن مجلس المنافسة في 23/06/1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية وحده سيدي بلعباس منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 08.

<sup>2</sup>حقيقة أن المشرع الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي 314/2000 لم يبين مقدار حصة السوق لكنه حدد المعايير الاقتصادية لتحديد وضعية الهيمنة التي تستند إليها سلطات المنافسة، وبالرغم من إلغاء هذا المرسوم إلا أن ذلك لا يمنع سلطات المنافسة من الاحتكام إليها نظرا لانعدام النصوص التي تبين كيفية تحديد وضعية الهيمنة، نادبة لأكلي، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 09 جانفي 2018، ص15.

<sup>3</sup>محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، مرجع سابق، ص47.

معيار الوضعية التنافسية، حيث يمكن للمؤسسة أن تتمتع بقدر كبير من الاستقلالية في مواجهة منافسيها رغم عدم امتلاكها لحصة سوقية كبيرة، فيمكن أن تكون في وضعية هيمنة بالنظر إلى ضعف حصص منافسيها، كما يمكن أن تكون للمؤسسة حصة كبيرة لكن ليست في وضعية هيمنة بالنظر للمنافسة الشديدة بينها وبين المؤسسات الأخرى من ذات الحجم والتي تمتلك ذات القوة الاقتصادية<sup>1</sup> ما يدفع إلى الاعتماد على معيار الوضعية التنافسية في السوق، فاستنادا إلى هذا المعيار لا بد من الأخذ بعين الاعتبار عدد المؤسسات في السوق وحصة كل منها<sup>2</sup> وتحليل الوضعية التنافسية في القطاع المعني، لأن الحكم بمدى وجودها في وضعية هيمنة يختلف باختلاف المناخ التنافسي الذي تتواجد فيه المؤسسات، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة على الاحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة رغم المنافسة القوية<sup>3</sup>، ورغم ذلك فإن اعتماد هذا المعيار على تحليل السوق أمر يصعب من الناحية العملية، ما يستدعي ضرورة وجود معايير أخرى.

بالإضافة إلى معايير كيفية أخرى، إذ تساعد معايير كيفية أخرى على تحديد وضعية الهيمنة دون أن تكون كافية لوحدها ونذكر منها، الامتيازات التجارية و المالية والتقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها، كامتلاك شبكة إنتاج واسعة تمكن المؤسسة من اقتراح سلسلة من المنتجات وتمتعها بامتيازات تجارية ومالية تمكنها من تغطية عدة أسواق وتمنحها القوة اللازمة لمواجهة منافسيها الذين لا يتمتعون بهذه الامتيازات<sup>4</sup>، كما أن حصول المؤسسة على التكنولوجيا العالية بشكل يسمح لها من رفع أسعارها دون خوف من فقد زبائنهم يعد سببا جديا لتقدير وضعية الهيمنة الاقتصادية للمؤسسة<sup>5</sup>، وكذا معيار شهرة علامة المنتج الخاص بالمؤسسة المهيمنة، ومعيار الزيادة في السعر فقد تكون سياسة الأسعار مؤشرا لوضعية الهيمنة.

وعليه فإن المجال ترك واسعاً لمجلس المنافسة للبحث في المعايير التي تمكنه من الكشف عن وضعية الهيمنة مع عدم وجود ما يمنعه من تطبيق المعايير المنصوص عليها في المرسوم 314/2000 الملغى.

<sup>1</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 44.

<sup>3</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 139.

<sup>4</sup> دليلة مختور، تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2015، ص 87.

<sup>5</sup> دليلة مختور، تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع نفسه، ص 88.

**ب- وجود تعسف ماس بالمنافسة في وضعية الهيمنة الاقتصادية**

إن وضعية الهيمنة هي حق لكل اقتصادي يمتاز على غيره في السوق، و الأكيد أن سعي كل مؤسسة للوصول للهيمنة الاقتصادية يساعد على تفعيل المنافسة والسعي لتوفير أحسن السلع و الخدمات، فهي حق لكل عون اقتصادي، غير أن التعسف في استعمال وضعية الهيمنة هو الذي يعد من الممارسات المقيدة للمنافسة<sup>1</sup> وعليه فإن الحظر المتعلق بوضعية الهيمنة لا يمكن أن يقع ما لم يقترن بشرطين اثنين هما:

**1- وجود تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية**

لم تعرف القوانين المقارنة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، على غرار ما ذهب إليه القانون الفرنسي والقانون الأوروبي وكذا المشرع الجزائري، بل اكتفت بذكر بعض الحالات على سبيل المثال التي تعد من الصور المدرجة ضمن هذه المخالفة،<sup>2</sup> ورغم عدم اهتمام التشريعات بتعريف التعسف إلا أن الفقه حاول إعطاء تعريف وتصنيف له ويمكن القول أن تحديد التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية يعتمد على معيار موضوعي يتعلق بموضوع التصرف، وهو على نوعين وهما:

التعسف في السلوك أو التعسف السلوكي وهو المتمثل في كل تصرف أو ممارسة غير عادية للمؤسسة المهيمنة، مقارنة بما يفرضه النظام التنافسي، فمفهوم التعسف في هذه الحالة مفهوم شخصي لأنه يفترض وجود نية منصرفة إلى تزييف المنافسة.<sup>3</sup>

و التعسف في الهياكل أو ما يسمى بالتعسف الهيكلي، وهو موضوعي ولا يستخلص من خصائص المؤسسة المهيمنة، إنما يستشف من الآثار المقيدة للمنافسة في السوق وتغير شروطها وتقليص حيزها.<sup>4</sup>

**2- مساس التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية بالمنافسة**

لإعمال المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري، وحظر التعسف في وضعية الهيمنة يجب أن تكون لدينا وضعية هيمنة، وأن يتوفر تعسف في استغلالها يؤدي إلى المساس بالمنافسة في السوق، على غرار ما أشارت إليه المادة 82 من القانون الأوروبي على ضرورة أن يترتب على التعسف الناتج عن الهيمنة

<sup>1</sup> إيمان بن وطاس، العون الاقتصادي ووضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلقة، العدد العاشر، جوان 2018، ص144.

<sup>2</sup> دليلية مختور، تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص93.

<sup>3</sup> Marie Malaurie Vignal, droit interne de la concurrence, A- colin, 1996, p200.

<sup>4</sup> Jean Bernard Bleuse, op.cit, p421.

في السوق أضرارا بالمبادلات التجارية التي تتم بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وكذلك المشرع الفرنسي و الجزائر على المستوى الداخلي وفقا لقوانين المنافسة التي تفرض في مجملها أن يكون من شأن التعسف الممارس من المؤسسة أو الأثر المترتب عليه، منع أو تقييد المنافسة أو تعطيلها لا يشترط في هذا الخصوص أن يقع التقييد أو المنع أو التعطيل بالفعل فتعاقب الممارسة التي تشكل إساءة لاستغلال وضعية الهيمنة حتى ولو لم يكن لها أثر على المنافسة.<sup>1</sup>

كما يجدر الخوض في أمر آخر يتعلق بوضعية الهيمنة، والمتمثل في مسألة تطبيقها من طرف مجلس المنافسة بالنظر إلى أن مجلس المنافسة في ظل الأمر 06/95 الملغى، قد عالج عديد القضايا المطروحة عليه بخصوص هذه الممارسة، كقضية الشركة الوطنية للتبغ والكبريت SNTA، وقضية الشركة الوطنية للصناعات الالكترونية ENIE التي فرضت عليها عقوبات من مجلس المنافسة نتيجة تعسفها في استغلال وضعية الهيمنة، وقضية الشركة الجزائرية للمعارض SAFEX التي تمت تسويتها بالتراضي.<sup>2</sup>

ولابد من الوقوف على ثبوت العلاقة السببية، بين الممارسات الصادرة عن المؤسسة المهيمنة وبين ما لها أو ما يمكن أن يكون لها من أثر في الإخلال بالسير العادي للمنافسة في السوق الذي تنتمي إليه المؤسسة، بمعنى لابد أن تقوم العلاقة السببية بين وضعية الهيمنة والتعسف الناتج عنها، حتى يعتبر السلوك مدانا.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني

### صور الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر النسبي وحدودها

بين مجلس المنافسة الفرنسي أنه يعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة بالنظر إلى غرضه<sup>4</sup> أو أثره الحالات المتعلقة بالاتفاقات التي يكون الغرض منها ويترتب عنها المساس بقواعد المنافسة، الاتفاقات التي يكون الغرض منها عرقلة السير التنافسي ولم يترتب عنها أي أثر، والاتفاقات التي يترتب عنها سير المنافسة

<sup>1</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 146.

<sup>2</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 47.

<sup>3</sup> توفيق مقدم، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة - التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في مجال الاتصالات، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010/2011، ص 94.

<sup>4</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية، مرجع سابق، ص 199.

مهما كان الغرض منها، والاتفاقات التي يحتمل أن يترتب عنها عرقلة سير المنافسة رغم عدم ظهور هذا الأثر،<sup>1</sup> وهو ما يجعلنا نتطرق إلى صور الممارسات المحظورة وفقا للمادتين 06 و 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ثم الاستثناءات أو حدود الحظر المفروض على هاتين الممارستين.

### أولاً- صور الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة المقيدة للمنافسة

أوردت المادتين 06 و 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أشكال ونماذج للاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق عملت على تعدادها على سبيل المثال وليس الحصر، بدليل أن المشرع قد قام بإضافة حالة أو شكل للاتفاقات المقيدة للمنافسة بموجب المادة 05 من القانون 12/08 المعدلة للمادة 06 من الأمر 03/03 " ...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة " وعليه يمكن أن تحظر كل صورة من شأنها تقييد المنافسة، والتي يمكن تصنيفها الى مجموعات تضم كل منها ممارسات من طبيعة مشتركة كالاتي

#### أ- الاتفاقات الرامية إلى المساس بالسوق

تتجلى الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة التي تشترك فيما بينها بالمساس بالسوق حسب المادتين 06 و 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في ما يلي:

#### 1- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها

#### Les entraves à l'entrée sur le marché ou l'exercice d'activités commerciales

وتتمثل في جملة الممارسات الرامية إلى منع اختراق السوق من قبل المؤسسات الجديدة<sup>2</sup>، كإلزامها بضرورة الحصول على اعتماد ما، أو التسجيل في قائمة معينة بهدف عدم السماح لها بدخول السوق المعني، كما يمكن أن تشمل جملة الاتفاقات الهادفة إلى إنشاء تكتلات تعمل على إخراج مؤسسات منافسة في السوق<sup>3</sup> وعدم السماح لها بالانضمام، أو من خلال اللجوء للمقاطع، أو رفض التوريد الجماعي، أو ممارسة أسعار تمييزية<sup>4</sup> ما يؤدي بهم بالنتيجة إلى التخلي عن فكرة الدخول إلى السوق.

<sup>1</sup> محمد تيورسي، مرجع سابق ص 199 - 200.

<sup>2</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 160.

<sup>3</sup> معين فندي الشناق، مرجع نفسه، ص 161.

<sup>4</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص 270.

## 2- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين

## La réparation des marchés ou les sources d'approvisionnement

تسعى المؤسسات في هذه الصورة إلى تعزيز أوضاعها المكتسبة والمحافظة عليها، لغرض عرقلة دخول أو استبعاد منافسين من السوق، حيث يتخذ تقييم السوق أشكالاً مختلفة كالتقييم الجغرافي للسوق، أين يكون لكل عضو في الاتفاق منطقة إقليمية معينة يستحوذ عليها يكون له فيها نفوذ وتأثير أو عن طريق تقسيم حصص الإنتاج والتوزيع فيكون لكل عضو إنتاج أو بيع أو توزيع من نسبة الإنتاج الإجمالي، كما قد يكون اقتسام السوق على أساس التخصص فيكون الاتفاق على تسويق أنواع معينة من المنتجات أو أداء أنواع معينة من الخدمات.<sup>1</sup>

## 3- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني

و يتجسد ذلك عن طريق اتفاق يكون هدفه تقليص الإنتاج إلى كميات تقل عن احتياجات السوق أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق والحد من دخول المنتجات الأجنبية، أو مراقبة وعرقلة الاستثمارات أو التطور التقني للمحافظة على المؤسسات الوطنية مثلاً.

## ب- الاتفاقات الرامية إلى المساس بالأسعار

يخضع تحديد الأسعار لقانون العرض والطلب في السوق أي مبدأ حرية الأسعار،<sup>2</sup> فالحظر المنصوص عليه بموجب المادتين 06 و 07 المذكورتين، المتعلق بالسعر يكون سواء في حده الأدنى أو الأعلى على غرار ما انتهجه قانون الاتحاد الأوربي عكس القانون الفرنسي للمنافسة والأسعار الذي اكتفي بحظر وضع حد أدنى للأسعار،<sup>3</sup> كما قد يكون تحديد الأسعار بطريقة صريحة أو مباشرة، كاتفاق مؤسسات على تحديد السعر بصورة مباشرة، كاتفاق مجموعة من المؤسسات على شراء منتج معين بغية

<sup>1</sup> عيبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق ص 128.

<sup>2</sup> مبدأ حرية الأسعار المنصوص عليه بموجب المادة 04 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة التي تضمنت إحالة على القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بعد تعديلها في 2010 (بالقانون 10/05) " إن تحديد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية" ما يبين العلاقة القائمة بين قانون المنافسة والقانون المحدد لقواعد الممارسات التجارية، ونجد أن تفسير هذه المادة يكون بالرجوع إلى القانون رقم 02/04، محمد الشريف كتو، مبدأ حماية المنافسة الحرة في الأمر 03/03 والقانون 02/04، المجلة النقدية، 2018، ص 11.

<sup>3</sup> محمد التيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق ص 203.

بيعه آجلا، ويعود من وراء ذلك إلى المحافظة على الأسعار من النزول، رغم أن كمية العرض تفوق الطلب.<sup>1</sup>

### ج- الاتفاقات الرامية إلى المساس بالشروط التعاقدية

وهي جملة من الممارسات المحظورة التي ترمي إلى المساس بالشروط التعاقدية وتتمثل في:

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، وتتجلى هذه الصورة عندما يتضمن الاتفاق معاملات تمييزية تجاه المؤسسات الاقتصادية، وتطبيق شروط غير متكافئة بينهم تحرمهم من منافع المنافسة.<sup>2</sup>

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية، حيث تتحقق هذه الحالة عندما يلزم من يرغب في شراء منتج معين، في شرائه صحبة منتج إضافي لا علاقة له بموضوع العقد بصرف النظر عن رغبته في اقتنائه أو لا،<sup>3</sup> فيحضر إبرام عقد أو اتفاق بيع منتج أو شرائه على قبول التزامات أو منتجات أخرى غير مرتبطة بهذا المنتج أو بمحل التعامل الأصلي.<sup>4</sup>

### د- الاتفاقات الرامية لمنح صفقة عمومية لأصحاب الممارسات المقيدة

أدرج المشرع الجزائري الاتفاقات الرامية لمنح صفقة عمومية لأصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة بصدور القانون 12/08 المعدل للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وتعديل المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، كما يلي " تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي ....

- الصفقات العمومية،<sup>5</sup> بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"، ومنه أصبح قانون المنافسة يسري على المتنافسين والمصلحة المتعاقدة في إطار الصفقات العمومية في حال الإخلال بمبادئ المنافسة المكرسة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، سواء تعلق الأمر بالكيفيات أو

<sup>1</sup> عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق ص 130.

<sup>2</sup> أحكام المادة 18 من القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> محمد التيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق ص 205.

<sup>4</sup> أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص 149.

<sup>5</sup> جاء في المادة الخامسة من الأمر الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بأن الصفقات العمومية هي: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات والدراسات"

الإجراءات أو المواعيد المتعلقة بالصفقة، لأن ممارسة الإدارة لنشاطها قد يتسم بالطابع الاقتصادي ويؤثر سلبا أو إيجابا في المنافسة، وفعل المشرع حسنا بإدراج الصفقات العمومية ضمن الأنشطة الخاضعة لأحكام قانون المنافسة، إذ تيق الصفقات العمومية خاضعة للتشريع الساري المفعول المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والمكرس لمبدأ حرية المنافسة ولأحكام قانون المنافسة وخاصة من خلال طرق إبرامها التي حددت على طريقتين:

**طلب العروض(المناقصة):** التي تعتبر القاعدة العامة للتعاقد بالنسبة للإدارات العمومية، تبرم وفقا لإجراء طلب العروض،<sup>1</sup> الذي يهدف إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.<sup>2</sup>

**التراضي:** وهو الاستثناء من القاعدة العامة حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15، الذي اعتبرته إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

فالمشرع عند إخضاعه الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة خص المناقصة كإجراء عام دون التطرق إلى التراضي، لأن المناقصة تهدف إلى الحصول على عدة عروض مما يجعل المنافسة حقيقة فيها بين المتعاملين الاقتصاديين،<sup>3</sup> عن طريق حرية إيداع العروض المضمونة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة بكل شفافية، بخلاف أسلوب التراضي الذي تتاح فيه السلطة التقديرية للإدارة لاختيار متعاقد واحد معها تبعا لشروط معينة تضعها دون اللجوء لأسلوب إيداع العروض الأمر الذي يحد المنافسة ولا يترك مجالا للتزاحم بين المترشحين، وينتأى ذلك بتنظيم مسألة الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية عبر مختلف مراحل سير الصفقة العمومية.<sup>4</sup>

وعليه فإن المناقصة تشكل مدخلا للإدارة وكذا المتعاقدين معها لولوج السوق التنافسية موضوع الصفقة، وبالتالي وترتبط بالمجال الاقتصادي ومنه وجب ضمان حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، لأنها تمثل مجالا خصبا لإقامة الاتفاقات المحظورة بين المتعاقدين فيما بينهم أو بين المتعاقدين

<sup>1</sup> المادة 39، المرسوم الرئاسي، 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 40 الفقرة 01، المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> عذراء بن يسعد، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 73.

<sup>4</sup> لتفصيل أكثر حول موضوع الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية، جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرقابة، الجزائر، 2018، ص.ص 120 إلى 133.

والإدارة، الأمر الذي دفع بالمرشح بالإضافة لما سبق إلى تكريس مبدأ حظر الاتفاقات بموجب أحكام المادة 06 من القانون 05/10 المعدل للأمر 03/03<sup>1</sup>، حيث يأخذ الاتفاق شكل تواطؤ أو تفاهم بين المؤسسات أو الأشخاص الذين يقومون بممارسات مقيدة للمنافسة بالتخلي عن المناقصة لفائدة واحد منهم، والمساهمة في تعزيز وضعيات التكتل والهيمنة على السوق ومن ثم المساس بالمنافسة<sup>2</sup>، بمعنى يتم الاتفاق على توزيع الصفقات المختلفة عن طريق تحديد مسبق للمؤسسة التي ستقدم أعلى عرض، في الوقت الذي تقدم بقية المؤسسات عروضاً وهمية *une offre illusoire* للتغطية وإيهام الغير بأن هناك منافسة فعلية<sup>3</sup>، دعماً للسير العادي للإجراءات الخاصة بالصفقة وعدم الإعلان عن عدم جدواها فقط.

وبالاستناد إلى أحكام المادة 02 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم فإن إخضاع المصلحة المتعاقدة في لقانون المنافسة يتحدد وفقاً لطبيعة النشاطات التي تتضمنها المناقصة المتمثلة في نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد أو أي نشاطات ذات صبغة اقتصادية بغض النظر عن الطبيعة القانونية للأشخاص العامة، لغرض ترشيد تسيير الموال العمومية وإقرار مبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة وإبرام الصفقات العمومية عمل المشرع على إخضاع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد المنافسة باعتبارها أكبر السبل التي تكفل الرقابة على الصفقات العمومية<sup>4</sup>.

كما عمل المشرع الجزائري بالموازاة مع ذلك إلى تكريس مبدأ حرية المنافسة ضمن قانون الصفقات العمومية<sup>5</sup> لإمكانية حدوث اتفاقات محظورة صريحة أو ضمنية بين المترشحين للصفقة، أو بينهم وبين المصلحة المتعاقدة، من شأنها تقييد أو عرقلة المنافسة في السوق في مجال الصفقات العمومية من جهة وإخضاعها لأحكام قانون المنافسة من زاوية ضرورة حماية المنافسة وتنظيمها، ومنه خضوعها لرقابة مجلس المنافسة الذي يعقد له الاختصاص بخصوص ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة ثانية، ما يؤدي كنتيجة حتمية إلى تكريس وتفعيل مبدأ حرية المنافسة في ها الإطار.

<sup>1</sup>المادة 06، من القانون 05/10، المؤرخ في 2010/08/15، المعدل والمتمم للأمر 03/03، ج رعد 46، الصادرة في 2010/08/18.

<sup>2</sup>عذراء بن يسعد، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 76.

<sup>3</sup>Jean Bernard Blaise, op.cit, P453.

<sup>4</sup>الكاهنة إرزيل، التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الخامس، 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 11.

<sup>5</sup>نصت المادة 05 من الأمر الرئاسي 247/15 بهذا الخصوص على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

## ثانيا- الاستثناءات الواردة على قاعدة منع الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة نسبيا

بغية دعم وتفعيل المنافسة بين المؤسسات الفاعلة في السوق، فقد عمل المشرع الجزائري على عدم المبالغة في حظر الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والمتعلقة بالاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، والسماح بها في حالات معينة، من منطلق أن المنافسة ليست قيمة في حد ذاتها يجب الدفاع عنها بقدر ما هي وسيلة يجب توظيفها لتحقيق المصلحة العامة والتنمية الاقتصادية<sup>1</sup>، فمتى ثبت أن هذه الممارسات هي الوسيلة الفضلى لتلبية الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وخدمة مصلحة المستهلك وجب السماح بها لكونها التعبير الأمثل لحرية المنافسة وتكريسها.<sup>2</sup>

وظهرت رغبة المشرع الجزائري<sup>3</sup> في تكريس حدود واستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب المادة 08 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم والتي تنص على إمكانية إتباع إجراءات قانونية معينة لإخراج الممارسة المقيدة للمنافسة من دائرة الحظر والحصول على ترخيص من مجلس المنافسة بأن الممارسة لا تستدعي تدخله،<sup>4</sup> إضافة للمادة 09 من الأمر المذكور التي قضت بأنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها

<sup>1</sup> نيبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، كلية الحقوق بجامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2013، ص 90.

<sup>2</sup> صورية قابية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 63.

<sup>3</sup> وهو الموقف ذاته للمشرع الفرنسي الذي عمل بدوره على تخفيف الحظر المضروب على الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب المادة 10 من الأمر المؤرخ في 1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الفرنسي (الملغى) والمتضمنة حاليا بنص المادة 4-420L من القانون التجاري الفرنسي.

<sup>4</sup> تنص المادة تنص المادة 08 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله

تحدد كفيات تقديم طلب الاستفاداة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".<sup>1</sup>

فبتحليل المادتين 8 و9 نجد أنهما نصتا على آليتين قانونيتين وهما " التصريح و الترخيص"<sup>2</sup>، رغم ما قد يقع من تقارب بين المصطلحين في الاستعمال القانوني باعتبارهما من وسائل التدخل الرقابي للإدارة لتنظيم ممارسة النشاطات، لنصل إلى نتيجة مفادها أنه عندما يتعلق الأمر بالممارسات التي لا تستدعي تدخل مجلس المنافسة المستثناة من أحكام المادتين 6 و7 لتبريرها من طرف أصحابها، يكون ذلك عن طريق " التصريح بعدم التدخل "attestation، أما عندما يتعلق الأمر بالاستثناء الذي يخص الممارسات التي تصبح مشروعة عند توافر شروط معينة، يكون ذلك عن طريق الحصول على الترخيص autorisation كما يلي:

#### أ- الاستثناء الناتج عن التصريح بعدم التدخل

يمكن إخراج بعض الممارسات المقيدة للمنافسة من دائرة الحظر طبقا للمادة 8 من الأمر 03/03، المتعلقة بالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة التي لا ترقى لتقييد المنافسة، أو لأثرها الضئيل على المنافسة في السوق، أو لعدم توافرها على كل الشروط اللازمة لحظرها من خلال تقدم المؤسسات الأطراف في الممارسات لمجلس المنافسة للحصول على تصريح بعدم التدخل، ووفقا للإجراءات المحددة بالمرسوم رقم 175/05،<sup>3</sup> الذي صدر تطبيقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 08 من الأمر 03/03 المتعلقة بالمنافسة المعدل والمتمم، والذي يبين الإجراءات الواجب مراعاتها من المؤسسات التي ترغب في إبرام اتفاقات، أو التي تكون في وضعية هيمنة في السوق، وتخوفها من النتائج التي يمكن أن تترتب على الممارسات الناتجة عن وضعية الهيمنة، لتحمي نفسها من تطبيق قواعد المنافسة عليها، و يمكننا أن نتساءل في هذا الخصوص عن شروط وإجراءات الحصول على هذا الترخيص من طرف مجلس المنافسة وتفصيلها.

<sup>1</sup> المادة 09 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلقة بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر في هذا الخصوص: عبد الرحمان عزلوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 175/05، المؤرخ في 12 ماي 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35.

## 1- شروط الحصول على التصريح بعدم التدخل

إن التصريح بعدم التدخل الصادر عن مجلس المنافسة والمتعلق بعدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من قانون المنافسة الجزائري لصالح المؤسسات الفاعلة في السوق<sup>1</sup> يستلزم ضرورة توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية المقررة بالمرسوم التنفيذي 175/05، و الملاحق المرفقة به.

فأما الشروط الشكلية للطلب المتعلق بالتصريح بعدم التدخل، فتتمثل في تقديم طلب التصريح بعدم التدخل إلى الأمانة العامة لمجلس المنافسة، محررا في خمس نسخ ومرفقا بكل الوثائق الأصلية اللازمة والمصادق علي مطابقتها للأصول في حال استحالة تقديم الأصل، مع استيفاء هذا الطلب لمجموعة من الشروط والضوابط الشكلية التالية:

- أن يكون الطلب مكتوبا ومؤرخا وموقعا من طرف المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا<sup>2</sup> مع تبيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا وشكلها القانوني والعنوان الكامل للمؤسسة،<sup>3</sup> أما في حال تقديم الطلب من الممثل المفوض للمؤسسة، فقد اشترط المرسوم أن يبين اسم الممثل ولقبه وعنوانه وصفته مع إرفاق الطلب بسند التوكيل، وتوضيح عنوان صاحب الطلب في الجزائر، وأما في حالة تعدد المشاركين في الطلب فلا بد من بيان كل المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المشاركة فيه من حيث بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل لكل مشارك منهم، وتوضيح ما إذا كانوا متفقين على مجموع أو جزء من موضوع الطلب كما يحدد موضوع الطلب بمعنى هل يتعلق باتفاق أو وضعية هيمنة.

- إرفاق الطلب بتصريح الموقعين بأن المعلومات المقدمة بالطلب، وكذا المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بالطلب صحيحة ومطابقة للواقع، وأن التقديرات والأرقام والتوقعات تم بيانها وتقديمها بالطريقة الأقرب إلى الحقيقة.

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي 175/05، المؤرخ في 12/05/2005، المؤرخ في 12 ماي 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة الرابعة من المرسوم 175/05، المؤرخ في 12/05/2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> البند 1.1 تحت عنوان " هوية صاحب الطلب" من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي 175/05، المؤرخ في 12/05/2005، مرجع نفسه.

- إرفاق الطلب باستمارة تسلم من طرف مجلس المنافسة تحت عنوان "معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل، وتبيان الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين المقدمين للطلب.

- إرفاق نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات الأطراف في طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل، وكذا نسخ من الحصائل المالية الثلاث الأخيرة مؤثر ومصادق عليها من محافظ الحسابات، أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يتجاوز 03 سنوات<sup>1</sup>.

- يتم إيداع الطلب والملف المرفق به لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مع جدول إرسال موسى مع الإشعار باستلامه أو الحصول في مقابل ذلك على وصل استلام يحمل رقم تسجيل الطلب<sup>2</sup>.

و أما الشروط الموضوعية للطلب المتعلق بالتصريح بعدم التدخل فقد حصر المشرع إمكانية لجوء المؤسسات إلى تقديم طلب بعدم التدخل إلى مجلس المنافسة في الحالات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، بمعنى فقط الممارسات الخاصة بالاتفاقات أو وضعية الهيمنة تحت طائلة رفض هذا الطلب، لذلك فالمؤسسات المعنية ملزمة بتوضيح الأسباب الدافعة لتقديم طلب عدم التدخل فإذا كانت المؤسسة تشك بأن ممارساتها قد تمس المنافسة ومنه الحصول على هذا التصريح بأداة تحميها من مغبة تطبيق أحكام قانون المنافسة أو تبين الأسباب التي تثبت بأن تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة في نفس السوق أو الحد منها أو تعطيلها وبيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين<sup>3</sup>.

كما ألزم المرسوم التنفيذي 175/05 ضرورة تحديد مدة التصريح من طرف المؤسسة أو المؤسسات المقدمة لطلب التصريح بعدم التدخل، ما يعني أن القانون لم يجعل لهذا التصريح مدة زمنية محددة، وترك مسألة تحديدها للمؤسسات المعنية وتقديرها لمجلس المنافسة الذي يعمل على تقديرها حسب الحالات المعروضة عليه، ويلاحظ الأستاذ زوايمية في هذا الإطار، وجود فراغ قانوني يتعلق بحالات سحب التصريحات بعدم التدخل، سيما ما يتعلق بـ:

زوال الظروف التي بررت الحصول على التصريح بعدم التدخل.

<sup>1</sup>الفقرتين 5،6 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 175/05، المؤرخ في 12/05/2005، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الفقرتين 2،3 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 175/05، المؤرخ في 12/05/2005، مرجع نفسه.

<sup>3</sup>البند الثالث بعنوان "دوافع الطلب" من الملحق الثاني، من المرسوم التنفيذي رقم 175/05، المؤرخ في 12/05/2005، مرجع نفسه.

عدم التزام المؤسسات باحترام الشروط والالتزامات المفروضة عليها.  
الحالة التي تعتمد فيها المؤسسات بتقديم معلومات خاطئة واحتيالية.

وينبغي في مثل هذه الحالات على مجلس المنافسة أن يجتهد لملاً الفراغ القانوني عن طريق الالتزام بروح النص وعدم التقييد بتطبيقه حرفياً،<sup>1</sup> كما أن الملاحظ أن تقديم مجلس المنافسة لهذا التصريح للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بخصوص الاتفاقات أو وضعية الهيمنة، يكون بناء على عملية تحقيق، بواسطة تعيين مقرر بالاعتماد على بعض المعايير المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 175/05، للتحقق من أن الممارسات المضمنة بالطلب لا تستدعي تدخله فعلاً، والتي يتم استخلاصها من المعلومات المقدمة من المؤسسات كما أوضحت ذلك المادة 08 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها أنه: " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستناداً إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقاً أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 لا تستدعي تدخله"،<sup>2</sup> إذ يمكن حصر هذه المعايير في اثنين هما معيار رقم الأعمال، ومعيار الحصة السوقية اللذان يتم الاعتماد عليهما عادة في تقدير هذه الممارسات.

فأما معيار الحصة السوقية فإن إعماله يفترض كضرورة أولى تحديد السوق المعنية من خلال دراسة طبيعة السلع والخدمات المعنية بالطلب، وبيان السلع والخدمات البديلة، كما يفترض التحقيق فيما إذا كانت السلع والخدمات خاضعة لتنظيم خاص أم لا، والتحقق فيما إذا كانت السلع والخدمات كان استيرادها حراً أم لا،<sup>3</sup> بمعنى أن مجلس المنافسة يجتهد من خلال بحث هذه المعلومات حتى يتسنى له معرفة حقيقة وطبيعة السوق المعنية ومدى فتحها على المنافسة الحرة، كما يفترض التحقق من أسماء المؤسسات الموجودة في نفس السوق، إضافة إلى ضرورة تبيان التسهيلات أو الصعوبات التي تواجهها والمتعلقة بدخول تلك السوق، إضافة إلى ضرورة تبيان أسماء وعناوين الزبائن الموجودين في نفس السوق، والبعد الجغرافي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Zouaimia Rachid, le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, Reuve Idra n2,2008, P38.

<sup>2</sup>المادة 08 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup>الفقرة 1.2 من البند 2 ( السوق المعنية) من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 175/05، المؤرخ في 2005/05/12، مرجع سابق.

<sup>4</sup>الفقرة 2.2 من البند الثاني المعنون (السوق المعنية) من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 175/05، المؤرخ في 2005/05/12، مرجع نفسه.

و أما معيار رقم الأعمال فيقصد به حجم المبيعات مقوما تقويما ماليا، بمعنى أن إعماله يستند إلى بيان رقم الأعمال للمؤسسة أو المؤسسات المقدمة لطلب الحصول على التصريح بعدم التدخل، الإجمالي المحقق خلال السنة المالية السابقة في السوق الجزائرية أو عند الاقتضاء في الأسواق الخارجية وكذلك رقم الأعمال المفصل المحقق لكل مؤسسة بخصوص السلع و الخدمات المعنية بالطلب.<sup>1</sup>

علما أن الأخذ بهذا المعيار يكون حسب الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي 175/05 بالاعتماد على الحصائل المالية الثلاث الأخيرة مؤشر ومصادق عليها من محافظ الحسابات، أو حصيلة السنة الواحدة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا يتجاوز ثلاث سنوات.

#### ب- الاستثناءات الناتجة عن الحصول على ترخيص ( إعفاء )

خروجا عن المبدأ العام المتعلق بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة وكذا التعسف في استعمال وضعية الهيمنة المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 6 و 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فإننا نجد أن المادة 09 من ذات الأمر أوردت استثناء على هذه القاعدة بقولها " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له، يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

وهو ذات الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي عندما رفع الحظر عن ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق في حالتين متفقا في ذلك مع ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 09 مسبقا وهما:

- الإعفاء الناتج عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي أتخذ تطبيقا له، بحسب مقتضيات المادة 4-420 L التي جاء في نصها الفرنسي ما يلي:

<sup>1</sup> الفقرة 2.1 من البند الأول المعنون " المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب" الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 175/05، المؤرخ في 2005/05/12، مرجع سابق.

«sont exemptées les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire prix pour son application...»<sup>1</sup>

- الإعفاء الحاصل نتيجة مساهمته في التقدم الاقتصادي، التي تناولتها الفقرة الثانية من ذات المادة بقولها:

«dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique y compris par la création ou le maintien d'emploi et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable de profit qu'en résulte, son donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause...»<sup>2</sup>

وعليه نتناول الحالتين بالشرح تباعا:

### 1- الترخيص المؤسس على وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له

تستفيد الممارسات الخاصة بالاتفاقات المحظورة، وكذا التعسف في استغلال وضعية الهيمنة من الإعفاء المنصوص عليه في نص تشريعي أو تنفيذي اتخذ تطبيقا له، فبموجب ذلك تصبح هذه الممارسات مبررة،<sup>3</sup> مراعاة من المشرع الجزائري للمصلحة العامة التي يجب أن تتماشى مع مصلحة الاقتصاد، فتصبح هذه الممارسات في نطاق المسموح به على اعتبار أنها ممارسات مفيدة، توافقا مع مقتضى المادة 09 من الأمر 03/03 المذكورة التي جعلت هذا الاستثناء محصور في حالتين فقط وهما:

- حالة النص التشريعي.

- النص التنظيمي المتخذ تطبيقا له.

والجدير بالذكر أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يفسر هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً حتى لا يكون ملاذاً للمؤسسات الفاعلة في السوق والتحجج بالنص لإسباغ الصفة المشروعة على الممارسات المقيدة للمنافسة المعنية بالاستثناء المذكور، ومهما يكن فإن القانون التجاري الفرنسي وقانون المنافسة الجزائري يشترطان ضرورة أن تكون الممارسة هي النتيجة المباشرة والحتمية لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، وعليه تبقى المؤسسة المعنية بتطبيق الحظر المنصوص عليه في المادتين 6 و7 من الأمر 03/03 المتعلق

<sup>1</sup>Article L420-4.1 du code de commerce français, op.cit ,www.legifrance.gouv.fr

<sup>2</sup>Ibid.

<sup>3</sup>يُعتبر الاستثناء المتعلق بالترخيص الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له المنصوص عليه لأول مرة بموجب المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، بعدما كان مقتصرًا على الاستثناء المرتبط بالتنظيم الاقتصادي أو التقني في ظل المادة 09 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى

بالمنافسة، وبالتالي عدم تمكنها من الإفلات من العقاب إلا إذا أثبتت هذه المؤسسة أن تصرفها لم يكن إلا نتيجة ضرورية لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي يبيح ذلك التصرف ويستثنيه من دائرة الحظر، ما يدفعنا في هذه النقطة من البحث إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية للنص التشريعي والتنظيمي المقصودين في الفقرة الأولى من المادة 09 من الأمر 03/03؟

وتدعيما للتوجه المتعلق بالتفسير الضيق لنص المادة 09 فقرة 1، التي حصرت هذا الاستثناء في النص التشريعي أو التنظيمي الذي أتخذ تطبيقا له، فإن الاستناد على معيار العضوي لتحديد الطبيعة القانونية للنصوص السابقة توجهنا للبحث عن الجهة التي يصدر عنها العمل، فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري خول اختصاص التشريع أساسا للبرلمان الذي يقوم على إصدار ما يسمى بالتشريع العادي<sup>1</sup>، أما العمل التنظيمي أو العمل الإداري فهو العمل الصادر عن الحكومة أو السلطة التنفيذية، أما الاستناد على المعيار المادي فهو الذي يأخذ بعين الاعتبار موضوع ومحتوى العمل، فيعتبر العمل تشريعيا أو تنظيميا بالنظر إلى ما تضمنه من مواضيع قد تتدرج ضمن اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

غير أنه بتفحص معن في نص المادة 09 في فقرتها الأولى نجد أن موقف المشرع واضح من خلال أن النصوص التنظيمية هي التي تصدر بمناسبة تطبيق نص قانوني (تشريعي) وهو ما يجعلنا نقول أن النص التنظيمي المقصود هي المراسيم التنفيذية التي تدخل ضمن اختصاص الوزير الأول فقط وتستبعد النصوص التنظيمية المستقلة التي تتمثل في السلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية بموجب أحكام المادة 143 من الدستور، والتي تستقل بمسألة معينة لا تحتاج لصدور قوانين سابقة، وكذا المناشير التفسيرية.<sup>2</sup>

والملاحظ في هذا المجال أن المشرع الجزائري قد اختلف في موقفه عن القانون الأوروبي الذي لم يتطرق للإعفاء الخاص بالنص التشريعي أو التنظيمي في المادة 81، و82 من اتفاقية روما المتعلقة

<sup>1</sup> المادة 120 من المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر عدد 76 .

<sup>2</sup> المنشور التفسيري يعرف على أنه: "منشور لا يضيف شيئا أو قاعدة إلى النص القانوني موضوع التفسير، فهو لا يمس بالمراكز القانونية أي لا يلحق أذى بذاته"، **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص40، كما يضيف جانب من الفقه أن التعليمات والأوامر صور إجراءات التنظيم الداخلي ليست لها الطبيعة والقيمة القانونية ولا تخلق جديدا في عالم القانون، فهي لا تنشأ أثارا قانونية جديدة حيث أنها لا تمس المراكز القانونية بالخلق أو التعديل أو الإلغاء، **عمار عوايدي**، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص132.

على التوالي بالاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة، إلا اثر إصدار اللجنة الأوروبية تنظيمًا في 2002/12/16، قضى في المادة 14 منه أنه في حالات استثنائية وعندما يقتضي الصالح العام الأوروبي ذلك يمكن للجنة الأوروبية أن تتخذ قرارا يقضي بعدم الحظر المنصوص عليه في المادتين 81 و82 المتعلقة بالاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعيات الهيمنة خاصة بالنسبة لأشكال الجديدة لها والتي لم يسبق للاجتهاد القضائي أن درسها ولا الإدارة أن حكمت فيها.<sup>1</sup>

ونشير إلى أن الممارسات المستفيدة من الاستثناء المتعلق بوجود نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقًا له تصبح مشروعة متى توافرت الشروط التي يمكن استخلاصها من المادة 09 المذكورة وهي:

- ضرورة تحقق مجلس المنافسة من وجود نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقًا له بصفة فعلية.
- ضرورة تأكد مجلس المنافسة من وجود علاقة سببية بين النص القانوني والاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة.<sup>2</sup>

فلا بد من التأكد من وجود العلاقة السببية بين الممارسة ومدى ارتباطها بسبب الإعفاء المنصوص عليه بموجب النص القانوني، فهي تعتبر معيارا مهما للاستفادة منه، في حين أن الملاحظ أن المشرعين الجزائري والفرنسي لم يحددا طبيعة هذه العلاقة ومنه فإن التفسير الواسع للنص يسمح باستيعاب العلاقة الموجودة بين الممارسة والنص ولو كانت بعيدة، وهذا ما يؤدي من الناحية العملية إلى تقليص دور وفعالية المادتين 6 و7 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم<sup>3</sup>، فلا بد أن تكون العلاقة السببية محصورة بين النص الذي يقر الاستثناء والممارسة المقيدة للمنافسة، كما أنه وفي هذا الخصوص لا يمكن للمؤسسة الاستناد إلى نص قانوني ينظم قطاع نشاط اقتصادي لا يخضع البتة لقواعد المنافسة، أو يكون النص في إطار ممارسة حق قانوني مثل حق الملكية الفكرية الذي لا يمكن وصفه بأنه ممارسة مقيدة للمنافسة حتى ولو كانت له آثار مقيدة للمنافسة.<sup>4</sup>

كما يتعين أن يكون النص التنظيمي على صلة وثيقة بالنص التشريعي وأتخذ تطبيقًا له، فإذا صدر التنظيم منفردا لا يمكن الاعتماد عليه وحده، وخير مثال على ذلك صدور قانون المالية لعام 2010 الذي

<sup>1</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص177

<sup>2</sup>عبيد مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 104.

<sup>3</sup>محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص144.

<sup>4</sup>Louis Vogel, driot de la concurrence, lowlex , 2007,P276.

أدخل تعديلات بخصوص الرسم المفروض على اقتناء السيارات الجديدة بموجب المادة 13 منه التي قضت بإعفاء بعض السيارات والمركبات من فرض الرسم المعني عندما تكون منتجة محليا لكن يبق تطبيق هذا الإعفاء مرتبطا بصدور نص تنظيمي يحدد السقف الذي يبدأ منه تطبيق هذا الإعفاء<sup>1</sup> وفي تفصيل المسألة المتعلقة بضرورة صدور النص القانوني الذي يجيز الممارسة إذا كان سابق أو لاحقا، فإن جانبا من الفقه يساوي بين الحالتين بمعنى أنه لا يرى حرجا إذا صدر النص القانوني سابقا أو لاحقا على ارتكاب الممارسة، فيما يرى آخرون ضرورة التمييز بين النص التشريعي والنص التنظيمي، فإذا صدر الأول قبل حدوث الممارسة صح الأمر، أما النص التنظيمي فيستوي أن يصدر قبل حدوث الممارسة أو بعدها، وعلى الخلاف من ذلك كله يرى جانب فقي ثالث ضرورة أن يسبق النص التشريعي وكذا التنظيمي ارتكاب الممارسة<sup>2</sup> تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين.<sup>3</sup>

## 2- الترخيص المؤسس على اعتبارات اقتصادية أو اجتماعية

أدرج المشرع الجزائري ضمن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، استثناء آخر يتعلق ببعض الممارسات المحظورة التي قد يكون أكثر نفعاً، بقولها: "يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

فأما عن تحقيق الممارسة لتقدم اقتصادي أو تقني، فإنه يرفع الحظر المضروب عنها، لأن المنافسة لست هدفا في حد ذاتها وإنما ينظر إليها كوسيلة لتحقيق الكفاية والفعالية الاقتصادية، ومادام قانون المنافسة أحد أهم محاور القانون الاقتصادي الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق المصلحة العامة،<sup>4</sup> بمعنى أن الممارسات التي من شأنها تحقيق تطور اقتصادي أو تقني غير ممنوعة بالنظر إلى ما يمكن

<sup>1</sup>قرار رقم 2015/23، الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 2015/04/16، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، ص 64.

<sup>2</sup>صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 74.

<sup>3</sup> لقي هذا الرأي رفضا من قبل بعض الفقه على أساس أن الطابع شبه الجزائي لقانون المنافسة، ومنه استبعاد مبدأ عدم رجعية القوانين والعمل بقاعدة القانون الأصلح للجاني والتي تمكن من إلغاء الصفة غير المشروعة للممارسات الحاصلة بأثر رجعي، عياد كرافلة أبو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة وهران، 2013/06/24، ص 70.

<sup>4</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 178.

أن تحققه من آثار إيجابية على المنافسة في السوق، كاتفاقات البحث والتنمية والإنتاج المشترك، وتحسين ظروف التوزيع، وتقديم خدمات جديدة للمنتجين أو الموزعين، أو تنمية الطلب على السلعة، أو الترقية التجارية والاستعمال المشترك للمنشآت الإنتاجية، حيث يقع على عاتق المؤسسات تدبير تصرفاتهم التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي الذي يحقق مصلحة المستعملين ويطور الإنتاج ويحقق آثار إيجابية.<sup>1</sup>

وقد وسع المشرع الجزائري من تطبيق هذا الاستثناء بالمقارنة مع أحكام الأمر 06/95 (الملغى) من حيث الأسباب والمبررات المتعلقة برفع الحظر، حيث اقتصر هذا الأخير على النص على حالة واحدة والتمثلة في "تحقيق تطور اقتصادي أو تقني" بينما أضاف الأمر 03/03 المعدل والمتمم حالات أخرى تتعلق بمدى مساهمة الممارسة المقيدة للمنافسة في تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

ونستشف غرض المشرع من تعديده للأسباب المؤدية إلى رفع الحظر عن الممارسات المقيدة للمنافسة المنظمة بموجب المواد 6 و 7 من الأمر 03/03 المذكور، والذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام في بعده الاقتصادي والاجتماعي، لأن تكريس حرية المنافسة في السوق ليست هدفا في حد ذاته بل يمكن أن تتخذ كأداة إستراتيجية لتحقيق المصلحة الاقتصادية وما يستتبع ذلك من منافع للدولة والمستهلك على حد سواء.

وهو ما تم تأكيده خلال الدورة 13 لفوج الخبراء الحكومي المشترك للقانون وسياسة المنافسة، المنعقد بجنيف في الفترة الممتدة من 07 إلى 12 يونيو 2013، بمشاركة جزائرية تمثلت في وفد من مجلس المنافسة في أشغال المنتدى الأوروبي المتوسطي، تحت إشراف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، والذي تم تسجيل العديد من العناصر من خلاله على هامش هذه الدورة من بينها "التأكيد على المساهمة الأساسية للقانون وسياسة المنافسة في تحقيق تنمية اقتصادية، ناجعة خاصة فيما يتعلق بالنمو الاقتصادي، وخلق مناصب الشغل والابتكار والنظر في آفاق وتحديات العولمة والدور الحاسم للقانون وسياسة المنافسة قصد التصدي لها، وذلك بتعزيز التجارة، والاستثمار، وتعبئة الموارد."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تيبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 و الأمر 03/03، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2004/3003، ص 75.

<sup>2</sup> الدورة الثالثة لفوج الخبراء الحكومي المشترك للقانون وسياسة المنافسة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف سويسرا من 07 إلى 12 يونيو 2013، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 02، ص 07.

وبالعودة للمادتين 6 و7 ورغم عدم نصها صراحة على التطور الاقتصادي إلا أنها تناولت العديد من مظاهره، الإنتاج، التسويق، الاستثمار، فكلها تعكس مدى التطور الاقتصادي والذي لا يمكن تحقيقه إلا بتطوير التقنيات المساهمة في ذلك، كما يعتمد التطور التقني على تطور التكنولوجيات واستعمال التقنيات الحديثة، في عمل وسير المؤسسات والتي تؤدي في المقابل من ذلك إلى تحسين مستوى الإنتاج كما وكيفا، وبالتالي المساهمة في تحسين وتطوير الاقتصاد<sup>1</sup>، فتحسين الإنتاج وزيادته من خلال تحقيق معدلات إنتاجية أكثر ارتفاعا بالمقارنة مع تكلفة أقل، واتساع حجم الاستثمار، وزيادة التصدير.. الخ، تعكس الأهداف الحقيقية التي تهدف المنافسة الحرة في السوق إلى تحقيقها بغض النظر عن الممارسات الماسة بها،<sup>2</sup> حيث اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قضية تتعلق بقطاع السكر بأن الأثر الاقتصادي للتجميع كان ايجابيا مادام أنه سمح من خلال تخفيض وسيلة الإنتاج القادرة على المساهمة في عملية التقدم الاقتصادي وهو ما عاد على المستهلك في صورة تحسين المنتج النهائي بسعر منخفض،<sup>3</sup> ويضيف الفقه عوامل أخرى تدخل في إطار تحقيق التطور الاقتصادي كتطوير الاستثمارات، والمساهمة في مكافحة التلوث، المساهمة في اقتصاد الطاقة، خفض أسعار الإنتاج والتوزيع، وخلق مناصب شغل للحد من البطالة.

وعليه فالتطور الاقتصادي يعتمد إلى حد بعيد على تطور التقنيات، الأمر الذي يجعلنا نتساءل في هذا الموضوع من البحث، عن كيفية التأكد من وجود هذه العناصر لإثبات أن الممارسة تؤدي لا محال إلى تطور اقتصادي أو لا؟ أو بعبارة أخرى، ما هي المعايير التي يتم الاعتماد عليها للتأكد من ذلك؟ وعليه فلا يمكن تقدير الآثار الايجابية للممارسات المحظورة على المنافسة، حتى تستفيد من الاستثناء المنصوص عليه في المادة 09 المذكورة والخروج من دائرة الحظر إلا بالاستناد إلى معايير محددة، حيث أن هناك من استند في ذلك على معيار "الحصيلة الاقتصادية" الذي تستند عليه سلطات المنافسة لتقدير الآثار الناجمة عن الممارسات و الموازنة أو المقارنة بين ايجابياتها وسلبياتها، من خلال إتباع أسلوب تحليلي، يسمح بتحديد ما إذا كان الاتفاق مفيد أو مضر بالاقتصاد والعمل على إعداد قائمتيهما: قائمة الآثار المفيدة، وقائمة الآثار السلبية<sup>4</sup> لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك بالاعتماد على طبيعة السوق ودرجة المنافسة فيها، فإذا مالت كفة الحصيلة نحو الإيجاب فذلك دليل على أن

<sup>1</sup>قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص76.

<sup>2</sup>آمنة مخانشة، تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص239.

<sup>3</sup>آمنة مخانشة، تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع نفسه، ص240.

<sup>4</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص111.

الممارسة حققت تطورا اقتصاديا فتستفيد هذه الممارسة بالنظر لهذه الآثار الايجابية من الاستثناء المنصوص عليه، أما إذا كانت آثارها السلبية أكثر من آثارها الايجابية فإن ذلك يعني بقاء الممارسة في دائرة الحظر ووقوعها تحت طائلة تطبيق قانون المنافسة، ولا سيما المواد 6 و7، ونظرا للانتقادات الموجهة لهذا المعيار،<sup>1</sup> فقد أدت بالمشرع الفرنسي إلى تبني معيار آخر هو معيار "قاعدة العقل" la règle "de raison" و التي تعود أصولها للقضاء الأمريكي، التي تعتمد على قيام السلطات المختصة بتقييم السوق وتحليله، وترخيص بعض الممارسات المحظورة متى كانت تؤدي إلى تحقيق تطور اقتصادي.<sup>2</sup> وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري، نجد أنه قد اعتمد للتأكد من تحقق معيار التطور الاقتصادي والتقني على هذه القاعدة بموجب أحكام المادة 21 مكرر من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم،<sup>3</sup> فيكفي تحقق حالة من الحالات المنصوص عليها في هاتين المادتين للقول بتحقيق التطور الاقتصادي، والمتمثلة أساسا في:

- مساهمة هذه الممارسات في تحسين ظروف الشغل.
  - تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق.
  - أن تؤدي الممارسات المحظورة إلى تحقيق تطور في الاقتصاد أو تطور تقني، من خلال نمو حجم الاستثمارات، انخفاض تكلفة إنتاج السلع، وزيادة الصادرات، والمساهمة في إدراج تقنيات جديدة تساهم في التقدم أو حماية البيئة.
- كما نستشف من أحكام المادة التاسعة، ضرورة توافر شروط هامة تتأتى من خلالها إمكانية رفع الحظر على الممارسات المؤدية إلى تحقيق تطور اقتصادي وتقني وهي:
- أن يقترن التقدم الاقتصادي أو التقني بنتائج ملموسة، وبصورة واقعية وإيجابية، وأن تفوق فوائد ومحاسن الاتفاق المساوي و الآثار السلبية المتولدة عنه<sup>4</sup> فيقع عبء الإثبات على عاتق المؤسسات نفسها

<sup>1</sup> أنتقد هذا المعيار على أساس أن الأخذ به على إطلاقه، يؤدي إلى الاعتقاد بوجود طريقتين لتحقيق التطور الاقتصادي، إما المنافسة النزيهة، وإما عن طريق التكتل و الاتفاق، وهو أمر خاطئ، لأن تحقيق التطور الاقتصادي يعتمد على المنافسة الصحيحة،

Jean-Bernard Blaise, op.cit, P408 .

<sup>2</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص44.

<sup>3</sup>أضيفت المادة 21 مكرر بموجب التعديل الذي لحقت بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، مرجع سابق.

<sup>4</sup>عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص107.

التي تثبت بأن الآثار المتولدة عن الممارسات قد تحققت فعلا أو سوف تتولد مستقبلا بصورة أكيدة، الأمر الذي يستلزم تقديم تقرير اقتصادي يتضمن مزايا ومساوئ تلك الممارسات.<sup>1</sup>

وهو ما ذهب إليه المشرع الأوروبي، أين أكدت اللجنة الأوروبية أنه يمكن الأخذ بعين الاعتبار مكاسب الفعالية الاقتصادية المستقبلية في حالة تفاوت في الوقت بين التقييدات ومكاسب الفعالية المتوقعة من الممارسة، شرط أن يثبت أصحابها (المؤسسات) بأن ممارساتهم هذه تساهم بلا شك في التقدم الاقتصادي، وإلا وقع طلبها المتعلق بالإعفاء تحت طائلة الرفض،<sup>2</sup> إضافة إلى أن اعتراف المؤسسات بالممارسات المقيدة للمنافسة و الرغبة في الحصول على إعفاء بخصوص حظرها يمكن تصوره بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة، وبعض الأشكال الأخرى من الاتفاقات المحظورة مثل الاتفاقات الصريحة والاتفاقيات، ويصعب من الناحية الواقعية بالنسبة للأعمال المدبرة باعتبارها أحد أهم الصور الخاصة بالاتفاقات المحظورة، وأمام عدم منطوقية قيام المؤسسات بالتبليغ عن هذه الأعمال المدبرة التي تكون في شكل مستتر، وصعوبة إثبات وجودها، نتساءل فيما إذا كان الإعفاء المنصوص عليه يشمل هذه الحالة كذلك؟

- وجود علاقة سببية بين الممارسات المقيدة للمنافسة والآثار المتولدة عنها، أي أن التطور الاقتصادي الحاصل هو نتيجة حتمية ومباشرة للممارسات المقيدة للمنافسة<sup>3</sup>، فالتطور الاقتصادي لا بد أن يكون قد تحقق نتيجة مباشرة لهذه الممارسات وليس حصيلة معطيات خارجية لا علاقة لها بهذه الممارسات، صف إلى ذلك أنه لتطبيق الاستثناء، لا بد أن يكون هناك تناسب بين تقييد وعرقلة المنافسة من جهة، والأثر المقيد المتحقق والمترتب عنها من جانب آخر، فيشترط في هذا المجال أن تكون الأرباح الناجمة عن التقدم الاقتصادي والتقني ايجابية إلى حد معتبر بالمقارنة مع الضرر الذي سيلحق بحرية المنافسة<sup>4</sup>، لأن التطور الاقتصادي ضعيفا ورمزيا وليس له وزن في السوق، لا يعد متناسبا مع حجم الاعتداء على المنافسة، وعلى ذلك فلا يعد كافيا لإعفاء الممارسة المعنية من الحظر المضروب، فكلما كان الاعتداء على المنافسة شديدا ومتسعا كانت المساهمة في التطور الاقتصادي ذات أهمية أكبر<sup>5</sup> وبالتالي فوجود علاقة سببية بين الممارسات المقيدة للمنافسة والآثار المقيدة الناتجة عنها، شرط ضروري للتأكد من أن الممارسات تلك هي المؤدية لا محال لتحقيق التطور الاقتصادي.

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup> **Louis Vogel**, les règlements d'exception, Revue de la concurrence et de la consommation, janvier-février-mars 2005, n 141, ministère de l'économie des finances et de l'industrie, P2.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 149.

<sup>4</sup> لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 146.

<sup>5</sup> لينا حسن ذكي، مرجع نفسه، ص 150.

- ضرورة الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة، حيث لا يكفي لحصول المؤسسة الفاعلة في السوق على الإعفاء الخاص بالممارسات المقيدة للمنافسة فقط أن تثبت التطور الاقتصادي وارتباطه بالممارسات المعنية، بل لا بد من حصولها على ترخيص من طرف مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسة، غير أن نص المادة 09 لم تبين كيفية تقديم الطلب، ولا المرحلة التي يقدم فيها، بمعنى قبل أو بعد قيام المؤسسة بالممارسات التي ينتج عنها التطور الاقتصادي، كما لم يبين المشرع مسألة إمكانية طعن المؤسسات الأخرى المتواجدة في نفس السوق التي تكون قد تضررت من جراء ذلك الترخيص<sup>1</sup>، الأمر الذي يبق رهن النشاط العملي الممارس من طرف مجلس المنافسة الجزائري، الذي يجيبنا عن مختلف التساؤلات المطروحة في هذا الخصوص.

وأما تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة و *La consolidation de petites et moyennes entreprises* ، فقد أصبحت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تكتسي أهمية بالغة في اقتصاديات الدول النامية، لما تتمتع به من مزايا متعددة، كعدم حاجتها لرؤوس أموال كبيرة ومرونتها وقدرتها على توفير مناصب العمل<sup>2</sup>، وحسب الإحصائيات المنجزة من قبل وزارة الصناعة والمناجم لعام 2018 يتبين أن عدد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة قد بلغ 1093170 وحدة، أي ما يعادل 99.9% من النسيج الاقتصادي الذي تحتل فيه مؤسسات القطاع الخاص ما يعادل 60%، ما يجعل الرهان المستقبلي للدولة هو تطوير دور هذه المؤسسات لترقية اقتصادها<sup>3</sup>، ولا بد من التنويه إلى أن القانون رقم 18/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قد عرف هذه الأخيرة على أنها "تعرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع

<sup>1</sup> يجب التوضيح أن الترخيص المقصود في المواد 09 و 21 ليس هو نفسه التصريح بعدم التدخل المنصوص عليه في المادة 08 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الذي تكفل المرسوم التنفيذي رقم 05/175 بتوضيح مختلف الإجراءات المتبعة في سبيل الحصول عليه، حيث تلجأ المؤسسات المعنية إلى طلب التصريح بعدم التدخل بخصوص ارتكابها لاتفاقيات ووضعيات هيمنة على السوق للقضاء على مخاوفها والتأكيد على سلامة ممارساتها، وأنها لا تستوفي الشروط اللازمة لقمعها ومنه الحصول على التصريح بعدم التدخل الذي يعتبر بمثابة حماية قانونية وقائية تتحصل عليها المؤسسات، ولم ينقلها المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي، إنما استمدها عن القانون الأوروبي الذي نص عليها في أحكام المادة 81 من اتفاقية روما.

<sup>2</sup> تعتبر إيطاليا الدولة الأوروبية الأبرز في هذا المجال انطلاقاً من أن 89% من الشركات الصناعية بها لا تحتاج لأكثر من 100 عامل، وهي مؤسسات يقوم عليها الاقتصاد الإيطالي، خاصة في مجال الصناعات الغذائية و المنسوجات والسيراميك، آيت عيسى، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر آفاق وقيود، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة تيارت، العدد السادس، جانفي، 2009، ص 274.

<sup>3</sup> إحصائيات حول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، Bulletin d'information statistique de la PME، الجزائر، عدد 33، منشورة في نوفمبر 2018، ص 05، على الرابط: [www.mipi.dz](http://www.mipi.dz).

والخدمات"،<sup>1</sup> ثم صدر القانون 02/17 المؤرخ في 10/01/2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>2</sup> الذي عرفها بالاستناد إلى معياري عدد العمال والجانب المالي على أنها "تعرف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات:-

- تشغل من واحد 1 إلى مائتين وخمسين 250 شخصا،

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة ملايين دينار جزائري، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري...<sup>3</sup>

وبالرجوع للمواد 08 و 09 و 10 من القانون 02/17 دائما فإنه:

فإنه تعتبر مؤسسة متوسطة تلك التي تشغل ما بين 50 إلى 250 عامل، برقم أعمال سنوي يتراوح ما بين أربع مائة مليون إلى أربعة ملايين دينار، أو مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائتي مليون دينار جزائري إلى مليار دينار جزائري.

كما تعتبر مؤسسة صغيرة تلك التي تشغل ما بين 10- 49 عامل، ورقم أعمالها السنوي لا يتجاوز أربعة مليون دينار جزائري، أو مجموع حصيلتها السنوية لا تتجاوز مائتي مليون دينار جزائري. وتعتبر مؤسسات صغيرة جدا التي تشغل ما بين 1- 09 عمال، ورقم أعمالها أقل من 40 مليون دينار أو مجموع حصيلتها السنوية لا تتجاوز عشرين مليون دينار جزائري.

ويختلف الكثير من الاقتصاديين في كيفية التفرقة بين المشروعات الكبيرة والصغيرة القائم على اعتبار وأساس حجم العمال، لأنه خاطئ ولا يمكن أخذه على إطلاقه فمثلا إذا كانت مطبعة تشغل 10

<sup>1</sup> المادة 04 من القانون 18/01، المؤرخ في 12/12/2001، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لعام 2001.

<sup>2</sup> القانون 02/17 المؤرخ في 10/01/2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المعدل للقانون 18/01، ج ر عدد 02، لعام 2017.

<sup>3</sup> من ضمن التعريفات المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أنها "تلك المؤسسات التي تمتاز بمحدودية رأس المال وقلة العمال، ومحدودية التكنولوجيا المستخدمة، والبساطة في التنظيم الإداري، وتعتمد على تمويل ذاتي، حيث رأس المال يتراوح ما بين 5- 65 ألف دولار وعدد العمال أقل من 10، آيت عيسى، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر آفاق وقيود، مرجع سابق، ص 273.

كما اعتمد البنك الدولي على معيار عدد العمال في تعريفه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بأنها: "تلك المنشآت التي توظف أقل من 50 عاملا، ويصنف المشروعات التي يعمل بها أقل من 10 عمال بالمشروعات المتناهية الصغر، والتي بها ما بين 50-100 عامل فهي مصنفة كمؤسسات متوسطة، إبراهيم قعيد، دور الترويج في إنجاح السياسة التسويقية في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2009، ص 16.

عمال، فتعتبر كبيرة بالمقارنة مع مصنع يشغل 100 عامل والذي يعتبر صغيرا، وذلك بالنظر إلى حجم الإنتاج الكبير والإنتاج الصغير في المشروعات التي تعمل في فرع واحد،<sup>1</sup> ومع إدراك الدولة للدور الهام الذي تلعبه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وسعيها منها في إنجاح برنامج تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عملت على توفير الأرضية القانونية لإرساء ذلك،<sup>2</sup> لاسيما ضمن قانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم الذي لم يغفل الأهمية البالغة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وإمكانية استفادتها من الإعفاء بخصوص الممارسات التي قد ترتكبها المؤسسات حتى وإن لم تحترم قواعد المنافسة خلال قيامها بنشاطها، سواء تعلق المر بالاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة.

وطبقا للمادة 09 الفقرة 02 دائما فإن الاتفاقات التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، تكون مشروعة، فهذا النوع من المؤسسات، ساهم بقدر كبير في تطوير الإنتاج وتحسينه كما ونوعا، وكذا توفير مناصب الشغل، وبذلك احتلت مركزا هاما في الاقتصاد الوطني، الأمر الذي يفسر اتجاه السياسة الاقتصادية الحالية إلى دعم هذه المؤسسات،<sup>3</sup> و اعتماد المشرع على معيار براغماتي، يغلب المصلحة الاقتصادية العامة على الأضرار الآنية أو حتى المستقبلية التي يمكن أن تتحملها مؤسسة معينة بسبب اتفاق محظور.<sup>4</sup>

ولقد بينت التجربة العملية، عدم قدرة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، على بلوغ أهدافها في البقاء والنمو بشكل منفرد ومنعزل، ما حتم عليها ضرورة بناء تحالفات وممارسة نشاطها في تكتلات، توفر لها فرص تزودها بميزات تنافسية جماعية ديناميكية، قائمة على أساس الابتكار والتعلم، ومن هنا ظهر ما

<sup>1</sup> آيت عيسى، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر آفاق وقبود، مرجع سابق، ص 273-274.

<sup>2</sup> نجاة حملاوي، عبير مزغيش، الأطر القانونية المعززة لتنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل قانون المنافسة الجزائري، الملتقى الوطني بالمركز الجامعي سي الحواس ببريكة، حول القوانين النازمة للأنشطة الاقتصادية وأثرها على التنمية المنعقد يومي 17/16 أبريل 2019، ص 15.

<sup>3</sup> عملت الدولة الجزائرية على إنشاء عدة أجهزة لدعم وتشجيع الاستثمارات المحلية وهي أربعة أجهزة: الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ANSEJ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 296/96، المؤرخ في 08/09/1996، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 52، لعام 1996، والصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 188/94 المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة المؤرخ في 06/07/1994، ج ر عدد 44 المؤرخة في 07/07/1994، و كذلك الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI، وكذا الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر ANGEM، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14/04 المؤرخ في 22/01/2004.

<sup>4</sup> نوال إبراهيمي، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، رسالة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص 61.

يعرف بـ "العناقيد الصناعية" والتي كثيرا ما يطلق عليها مصطلح "التجمعات الصناعية" والتي تعرف على أنها: "تجمعات جغرافية محلية إقليمية أو عالمية لمجموعة من الشركات والمؤسسات المرتبطة والمتصلة ببعضها البعض في مجال معين، مما يجعلها تمثل نظاما متكاملًا من الأنشطة اللازمة لتشجيع وتدعيم التنافسية"<sup>1</sup> فالعناقيد الصناعية تفيد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحسين إنتاجيتها، وزيادة قدرتها على الإبداع والقدرة على إنشاء مؤسسات جديدة، كما أنها تعد أسلوبًا مميزًا في اكتساب اقتصاديات الحجم الخارجية، التي تساهم بشكل فعال في تخفيض التكلفة واكتساب ميزة تنافسية.

ومما سبق، نصل إلى أنه وخروجًا عن الأصل أو المبدأ العام، الذي يقضي بأن كل تجميع اقتصادي، من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعه هيمنة مؤسسة على سوق ما، وخاصة لما تتجاوز هذه التجميعات الاقتصادية العتبة القانونية، المقدره بحد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، يتعين لأصحابه أن يقدموه لمجلس المنافسة الذي يبيت في أمره، في أجل ثلاثة أشهر، تستثنى من الخضوع لحكم المادة 18 السالفة الذكر، التجميعات الاقتصادية التي يمكن لأصحابها، إثبات أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

أما الإعفاء المرتبط بتحسين التشغيل *L'amélioration d'emplois*، فقد حرص المشرع طبقًا لأحكام المادتين 09 الفقرة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على حماية الجانب الاجتماعي والنص على الترخيص بالاتفاقات رغم تقييدها بالمنافسة متى كانت هذه الأخيرة تساهم في تحسين ظروف الشغل وتؤدي إلى خلق مناصب شغل جديدة،<sup>2</sup> اعتبارًا أن المنافسة الاقتصادية لها الأثر البالغ على حقوق الأشخاص في الحصول على مناصب شغل،<sup>3</sup> حيث تستفيد الممارسات المقيدة بالمنافسة رغم الآثار السلبية التي تمس المنافسة، في مقابل خلق فرص شغل تستقطب أعداد من البطالين في إطار التعاون مع الهيئات المدعمة للتشغيل والاندماج المهني.

<sup>1</sup> شوقي جباري، زهية بوديار، تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال إستراتيجية العناقيد الصناعية، قراءات في التجربة الإيطالية، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، يومي 08، 09 نوفمبر 2010، الشلف، الجزائر، ص، 03.

<sup>2</sup> دمانة محمد، الحاسي مريم، تبرير الاتفاقات المقيدة بالمنافسة وفقًا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة عمار تليجي بالأغواط، المجلد 1 العدد 02 جوان 2015 ص 62.

<sup>3</sup> عفيف بن بكرة، مدى تأثير المنافسة الاقتصادية على الحق في العمل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 04، 2014، ص 162.

واستنفذت الدولة الجزائرية كافة السبل الممكنة لتوفير مناصب شغل إضافية أمام أزمة البطالة التي تعاني منها البلاد، والاعتماد على الكثير من الوسائل لتشجيع الشغل والقضاء في الوقت ذاته على بؤر البطالة والفقر والحد منه ومكافحته عن طريق حماية القدرة الشرائية للمستهلكين خاصة ذوي الدخل المحدود.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر المطلق

إن لجوء المشرع الجزائري إلى حظر الممارسات المقيدة للمنافسة التي من شأنها تقييد الأخيرة أو عرقلتها كان عن طريق إتباع أسلوب الحظر النسبي بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة التي استفادت من تيريرات واستثناءات قانونية وفقا لتوافر شروط تخص كل حالة على حدة كما سبق بيانه، في حين لجأ في جانب آخر إلى حظر مطلق بخصوص الاستغلال في وضعية التبعية، والبيع بسعر منخفض بشكل تعسفي، والأعمال والعقود الاستثنائية، بالنظر إلى أن هذه الممارسات تمثل شكلا آخر من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تسعى من خلالها المؤسسات الفاعلة في السوق إلى بسط احتكارها وتسلطها وتحقيق أهدافها غير تلك التي يجب عليها تحقيقها، بمعنى أن هذه الممارسات لا تستفيد من أي استثناء لآثارها السلبية على السوق التنافسية و على المستهلكين.

وعليه فإن العمل على تغليب المصلحة الاقتصادية العامة مبرر كاف يضاف لصالح المشرع من خلال العمل على حظر الممارسات بطريقة لا تدع لها مجالا للاستثناء أو التبرير، وعلى ذلك نتطرق لهذه الممارسات في فروع ثلاثة متوالية وتبيان الأحكام القانونية المتعلقة بها وفقا لأحكام قانون المنافسة والذي يمثل مجال عمل مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام كما سبق القول.

<sup>1</sup> مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد02، المؤرخة في ص8.

## الفرع الأول

## حظر ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إن وضعية التبعية الاقتصادية تفرضها حالة السوق بوجود أطراف متعددة وغير متوازنة بوجود القوي و الضعيف اقتصاديا على اعتبار أنها نتيجة حتمية من نتائج المنافسة<sup>1</sup> فهي من حيث المبدأ نتيجة طبيعية لوجود وانتشار المنافسة في سوق معينة، غير أن المحظور فيها هو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أي استغلال المتبوع لوضعية التابع.

ويعتبر هذا المنع رد فعل لقانون المنافسة تجاه تطور العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة، لا سيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال التوزيع كالمساحات الكبرى les grandes surfaces ومراكز الشراء وهي تستطيع فرض وإملاء شروطها بفعل قوتها الاقتصادية.<sup>2</sup>

وقد أقدم المشرع الجزائري على حظر هذه الممارسة بموجب المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، حيث نظمها لأول مرة دون أن تطل هذه المادة أية تعديلات تذكر خلال السنتين 2010/2008 والتي تعتبر كذلك بموجب المادة 14 في الأمر ذاته في الممارسات المقيدة للمنافسة وعلى ذلك الأساس ينبغي تناول مفهوم هذه الممارسة ثم إنه ولتحقق الحظر المنصوص عليه، وجود تبعية اقتصادية، واستغلال هذه الوضعية بشكل تعسفي، ما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة.

## أولاً- المقصود بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

يعد التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من الممارسات المقيدة للمنافسة التي تم حظرها بصفة مطلقة دون إمكانية الاستفادة من أي تبرير ما يدفعنا إلى تحديد مضمونها و أشكالها.

## أ- مضمون ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

كما أشرنا سلفاً فإن المشرع قد نظم الممارسة المذكورة لأول مرة في ظل الأمر 03/03 المعدل والمتمم بموجب نص المادة 11 التي نصت على أنه: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال

<sup>1</sup>بدره لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 89.

<sup>2</sup>Jean Bernard Blaise, op.cit , P427.

وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموناً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، ويشمل هذا التعسف على الخصوص:

\_ رفض البيع بدون مبرر شرعي

\_ البيع المتلازم أو التمييزي

\_ البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا

\_ الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى

\_ قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

\_ كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو سيلغي منافع المنافسة داخل السوق<sup>1</sup>

وعليه يكون الأمر 03/03 ولا سيما المادة 11 منه أول نص قانوني، تظهر من خلاله ملامح المنع حول ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والتي عرفت بموجب المادة 03 الفقرة د من الأمر 03/03 بأنها: "العلاقة التجارية التي يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبوناً أو مموناً"، بمعنى أن هذه الممارسة لا تقوم إلا إذا توافر طرفان كلاهما مؤسسة، أحدهما المؤسسة المتبوعة، وهي صاحبة القوة الاقتصادية التي تستغل الوضعية و تتعسف فيها، والمؤسسة التابعة التي يمارس عليها التعسف، باعتبارها الأضعف في العلاقة التجارية.

ضف إلى ذلك أن التعريف الوارد بالأمر 03/03 قد أوضح، بأن العلاقة ذات صبغة تجارية وفي إطار علاقة تعاقدية *relation contractuelle* وبالتالي يستبعد من هذا المجال كل معاملة غير تجارية، وتستبعد كل علاقة تجارية ليست عقداً بين مؤسستين أو أكثر.<sup>2</sup>

كما أن حالة التبعية الاقتصادية لا تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية *les rapports horizontaux* التي تنشأ بين متنافسين على مستوى واحد في العملية الإنتاجية أو التسويقية، كما أن

<sup>1</sup> لم ينص المشرع الجزائري على ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة منفصلة وقائمة بذاتها قبلاً، في ظل الأمر 12/89 المتعلق بالأسعار، ولا في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، ولم تظهر إلا في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 كمقياس للأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة التي نصت على: "يعتبر تعسفاً في وضعية الهيمنة كل فعل يستجيب على الخصوص للمقاييس التالية:

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية"

<sup>2</sup> Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, Droit des affaires, 14 édition, Dalloz, 2001, p66.

الحظر لا يقع على وضعية التبعية كحالة يفرضها السوق التنافسي، بل يقع على التعسف في ممارسة التبعية أو استغلالها.<sup>1</sup>

ونذكر أن مجلس المنافسة الجزائري لم يورد أي تعريف لوضعية التبعية الاقتصادية عكس ما أقدم عليه مجلس المنافسة الفرنسي- سلطة المنافسة حالياً- سنة 1997 من خلال اعتباره أن التبعية الاقتصادية هي التي نجد فيها مؤسسة في علاقتها مع عون آخر زبوناً أو مموناً يتميز بوضعية قوة اقتصادية في مواجهة العون الأخر، لحد أن هذا الزبون أو الممون لا يمكنه التملص من تلك القوة، حيث أن استمرار نشاط المؤسسة المتواجدة في وضعية تبعية اقتصادية، مرهون بعدم قطع العلاقات التجارية التي تربطها بالمؤسسة الأخرى.<sup>2</sup>

ولعل توجه المشرع إلى حظر الممارسة المتعلقة بالتعسف في استغلال وضعية التبعية وفقاً للمادة 11 من الأمر 03/03 عرضه محاولة إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بين الأعوان الاقتصادية أو المؤسسات خاصة بعد ظهور مؤسسات قوية في مجال التوزيع، ضف إلى ذلك الرغبة في تدعيم النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة من إمكانية مراقبة تصرفات المؤسسات التي تجعلها بمثابة شريك مفروض أو إجباري لعملائها أو ممونيتها نظراً لمكانتها في السوق<sup>3</sup>، كما أن جعل هذه الممارسة قائمة ومستقلة مرده أنه لا يشترط تلازم بين حالة التبعية الاقتصادية واكتساب المؤسسة لوضعية الهيمنة<sup>4</sup>.

### ب- أشكال التبعية الاقتصادية

يمكن أن تتحقق التبعية الاقتصادية حسب المادة 11 من الأمر 03/03، في شكلين هما: تبعية الموزع للممون وتبعية الممون لعميله أو للموزع.

<sup>1</sup> بكرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص92.

<sup>2</sup> « la dépendance économique vise la situation dans laquelle se trouve une entreprise dans sa relation avec une autre, cliente ou fournisseur, caractérisé par une position de puissance telle a son égard qu'elle ne peut s'y soustraire dans ce cas de figure ,la continuité d'exploitation au sens économique du terme de la premier qui sa trouve être en situation de dépendance n'est plus assurée, dès lors que les relations commerciales( achat ou vente de biens et services) qu'elle entretient avec la seconde viendraient a cesser». **Didier Paule et Didier Philippe**, droit commercial, introduction générale l'entreprise commerciale, economica, tome1, paris,2005,p561.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص186.

<sup>4</sup> **Dominique Brault**, Droit et politique de la concurrence, édition economica, 1997,P273.

## 1-تبعية الموزع للممون

ويسمى هذا النوع تبعية التزود أو التموين *dépendance d'approvisionnement* وتتحقق في حال وجود ممون في وضعية كفاءة عالية، تؤدي إلى تبعية الموزع له وتظهر هذه التبعية في حال قطع العلاقات التجارية، فقد يرفض الممون تزويد الموزع بالمنتجات اللازمة له بغرض إجباره على احترام التزامات معينة، وقد استقر الفقه والاجتهاد الفرنسي على اعتماد معايير ومؤشرات للقول بوجود وضعية تبعية اقتصادية وهي:

- شهرة العلامة التجارية للممون : والمقصود بها شهرة علامة المنتج العائد للمون والتي تقدر بالاستناد لرأي المستهلك، التي تعبر عن صعوبة أو استحالة وجود منتجات بديلة عنها في السوق المعنية، ما يجبر الموزع على الاستمرار في التعامل مع الممون للمحافظة على قدرته التنافسية في السوق ومنه يجبر على الخضوع للشروط التي يفرضها عليه الممون وفي هذا الصدد يقع على عاتق هيئات المنافسة تخري عدم وجود إمكانية الحل البديل المتعلق بوجود منتج لممون آخر ذو علامة تجارية لا تقل شهرتها عن علامة المنتج العائد للممون المتبوع،<sup>1</sup> وبالتالي فإن استمرار نشاط الموزع لا يمكنه أن يتواصل دون وجود هذا المنتج الحامل لهذه العلامة التجارية في محلاته،<sup>2</sup> وفي هذا الخصوص قضى مجلس المنافسة الفرنسي بعدم وجود الموزع في وضعية تبعية بالرغم من شهرة المنتج، سبب وجود علامات ذات شهرة معادلة لشهرة علامة الممون في السوق المعنية.<sup>3</sup>

- أهمية نصيب الممون من رقم أعمال الموزع: فهي تعكس القوة الاقتصادية التي يتمتع بها الممون في السوق حيث يتم تقدير نسبة حيازة الممون في رقم أعمال الموزع بصورة تنافسية وديناميكية من خلال تتبع السوق المملوكة من طرف الممون، حصة السوق العائدة للممون التي يتم تقديرها بالمقارنة مع الحصص العائدة لمومنين المتنافسين له في نفس السوق خلال فترة زمنية معينة<sup>4</sup> فإذا حدث أن تراجع رقم أعمال الموزع على الممون في حين لم يتراجع رقم أعماله الإجمالي فهذا يدل على غياب وضعية التبعية الاقتصادية لوجود حلول بديلة، إضافة إلى ضرورة البحث عن سبب أهمية نصيب الممون من رقم أعمال

<sup>1</sup>الهاميوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص208.

<sup>2</sup>عبيير مزغيش، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق، ص511 .

<sup>3</sup>Décision n01-d49 du 31 aout 2001, relative à une présentées par la société concurrent la société Sony:www.autoritedelaconurrence.fr الجمعة 2019/05/31 تاريخ الزيارة على الساعة 13:25

<sup>4</sup>Boutard labarde (m.c), Canivet (G) droit français de la concurrence, L G D J, paris,1994, p92.

الموزع، فإذا كان ناتجا عن خياراته المتعلقة بإستراتيجية التجارية فتكون تباعية إذن إرادية وليست إجبارية.<sup>1</sup>

- أهمية نصيب الممون من السوق: تتحدد تبعية الموزع للممون وفقا لهذا المعيار من خلال تقدير حصة السوق العائدة للممون ومدى أهميتها بالنظر للتقلبات التي تعرفها والحاصلة في فترة معينة، فتكون هذه الحصة من الأهمية ما يؤدي إلى تبعية الموزع للممون، دون أن يكون مهما معرفة ما إذا كان الممون في وضعية هيمنة أم لا،<sup>2</sup> وحياسة هذه المؤسسة لنصيب هام من السوق يعزز إمكانية تأثيرها في بقاء أو دخول منافسين آخرين في السوق المعنية، ما يعد مؤشرا قويا للقول بصعوبة واستحالة إيجاد حلول بديلة.<sup>3</sup>

## 2-تبعية الممون للعميل أو للموزع

لا تقل تبعية الممون للعميل عن الشكل الأول المذكور، فقد اتسعت أهميتها بظهور مراكز الشراء الكبرى والعملاقة التي كان لها الدور الهام في قلب موازين القوي بين الموردين والموزعين سبب تجميع كميات هائلة من منتجات الموردين بها، وتعاملها مع أعداد هائلة من المستهلكين ما يؤدي إلى إمكان فرض شروط تعاقدية جائرة على عملائها من المنتجين يكون مفروضا عليهم تنفيذها،<sup>4</sup> حيث تنقلب القوة الاقتصادية للعلاقة بين الممون والموزع وتصبح لصالح هذا الأخير (الموزع) سبب قوة الشراء التي يتمتع بها، لذا يطلق عليها تسمية " تبعية الشراء " *la dépendance d'achat* فيجد الممون نفسه في حالة تبعية اقتصادية تجاه الموزع الذي عادة ما يكون عبارة عن المراكز الكبرى للتوزيع<sup>5</sup>

ويتم الاستدلال على وجود تبعية الممون للعميل على عدة معايير، حيث تشبه إلى حد كبير المعايير المعتمد عليها في حالة تبعية الموزع للممون، وأكثرها أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعدنية، وعدم قدرة الممون على الاستغناء عن خدمات الموزع، ومعيار أهمية نصيب الموزع في رقم أعمال الممون، إذ لا بد أن تكون هذه الحصة معتبرة تتضح من خلالها تبعية الممون للموزع، والأسباب المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع وفيما إذا كانت ناتجة عن أسباب موضوعية تتعلق بضعف

<sup>1</sup> Marie -anne frision-roche - Stéphane payet, droit de la concurrence, 1<sup>er</sup> Edition, Dalloz, 2006, p135.

<sup>2</sup> عبيد مزغيش، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 511.

<sup>3</sup> الهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 209 .

<sup>4</sup> لنا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 234.

<sup>5</sup> Jean- Bernard blaise, op .cit,p425 .

موارده المالية أو محدودية شهرة علامته التجارية، أو أسباب ذاتية تخص الممون، وكذا غياب حل بديل والذي يعد معيارا حاسما في تقدير وضعية التبعية الاقتصادية بشكليها.<sup>1</sup>

### ثانيا- شروط حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

ينبغي لتحقق الحظر المنصوص عليه بموجب المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والمتعلق بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، توافر شروط محددة<sup>2</sup> والتي يمكن استجلاؤها من خلال دراسة المادة وهي كالاتي.

#### أ- وجود وضعية التبعية الاقتصادية

بتحليل الفقرة د من المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نجد أنها حددت أهم العناصر التي تقوم عليها وضعية التبعية الاقتصادية و المتمثلة أساسا في:

- وجود علاقة تجارية بين مؤسستين
- وعدم وجود حل بديل مقارن

#### 1- وجود علاقة تجارية بين مؤسستين

لا بد أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين مؤسستين في السوق ذات طبيعة تجارية لأن وضعية التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل إلا في العلاقات بين المؤسسات دون المستهلكين<sup>3</sup> فعلاقة التبعية الاقتصادية تنتج من خلال وجود قوة اقتصادية متفاوتة بين مؤسسات تربطها علاقات تجارية متكررة وليس فقط مجرد صفقة واحدة ، كما أن استعمال مصطلح علاقة تجارية ضمن المادة 03 الفقرة د ، من خلال

<sup>1</sup> قد تساهم عوامل أخرى في تبعية الممون للموزع، كأن تكون هذه الوضعية نتاج خيارات إستراتيجية وتجارية للمنتج أو ضرورات تقنية مفروضة عليه.

<sup>2</sup> اعتبر المشرع الفرنسي فكرة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بمثابة الطرف المشدد لارتكاب الممارسات التمييزية للبيع وتم النص عليها لأول مرة بموجب قانون 30 ديسمبر 1985، الذي عدل المادتين 37،38 من قانون توجيه التجارة والصناعات التقليدية المسمى بقانون روييه "Loi Royer" وتم النص لأول مرة على وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة يمكن معاقبتها من خلال هيمنة شريك تجاري على آخر في علاقتهما الثنائية لمنع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، بعد التوصيات التي تقدمت بها لجنة المنافسة الفرنسية التي رأت ضرورة تزويد التشريع الفرنسي على غرار المشرع الألماني بوسائل قانونية تسمح بمراقبة تصرفات مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات تعتبر شريكا إلزاميا بسبب وزنها في السوق في مواجهة مومنيها أو عملائها، أنظر **مسعد جلال**، مرجع سابق، 135.

Voir aussi, **Dominique Brault**, op.cit, pp273-277.

<sup>3</sup> **عبيير مزغيش**، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، المجلد 09،

تعريف وضعية التبعية الاقتصادية يعني أن المشرع لم يحدد هذه العلاقة في إطار العقد "علاقة تعاقدية" لتشمل هذه العلاقة شتى مجالات النشاط الاقتصادي والتجاري<sup>1</sup> ولكن بالرجوع للحالات المذكورة بالمادة 11 من الأمر 03/03 التي حظرت التعسف في استغلال وضعية التبعية نجد أنها حددت من ضمن 6 حالات تعتبر بمثابة تعسف وأن 4 حالات هي عبارة عن عقود بيع والمتمثلة في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي
- البيع المتلازم أو التمييزي
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى<sup>2</sup>

ما يجعلنا نقول بأنها علاقة تعاقدية في أغلب الأحيان، تموينية تكشف عن حاجة الموزع لمنتج السلعة أو الخدمة، أما إذا كانت علاقة تعاقدية توزيعية فهي تكشف عن حاجة المنتج للموزع، وفي كل الأحوال فالعلاقة التجارية المقصودة تربط بين مؤسستين، تسمى الأولى بالمؤسسة المتبوعة التي تتميز بالتفوق والقدرة الاقتصادية العالية وتكون المؤسسة الثانية في مركز ضعف أي تبعية اقتصادية "مؤسسة تابعة" شرط وجود استقلالية تامة عن بعضهما، ما جعل بعض الفقه يعرف وضعية التبعية الاقتصادية على أنها "قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد من مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين"<sup>3</sup>

ونخلص إلى أن فصل الأحكام الخاصة بوضعية الهيمنة عن حظر الاستغلال في وضعية الهيمنة نابع أن الأخيرة قد تقوم دون الحاجة لوجود وضعية هيمنة في السوق وكذا الأمر الذي يفرضه اتساع دائرة عقود التوزيع في الوقت الحالي، إذ لا يمكن تصور وجود وضعية تبعية دون وجود قوة اقتصادية متباينة بين المؤسسات، كما نلاحظ أن المادة 03 في فقرتها د أو حتى المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم تشترط وجود أسبقية في التعامل بين المؤسسة التابعة و المؤسسة المتبوعة، لكن منطق العقل يفترض تكرار التعامل بينهما للقول بوجود التعسف وسهولة إثباته من طرف المؤسسة التي تدعيه.

<sup>1</sup>آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 170.

<sup>2</sup>المادة 11 من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>3</sup>محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائرية، مرجع سابق، ص 227.

## 2- انعدام وجود حل بديل و مقارن

إن وجود علاقة تجارية بين مؤسستين للقول بوجود وضعية التبعية الاقتصادية ليست كافية، بل لابد من توافر عنصر آخر حسب الفقرة د من المادة 03 المذكورة سلفا، إذ أن المقصود بالحل البديل أو المعادل أن تصبح المؤسسة المتبوعة شريكا إجباريا حتميا للمؤسسة التابعة، فوجود خيار اقتصادي سيقضي على كل أشكال التبعية الاقتصادية فيؤكد القضاء من مسألة وجود منافذ أخرى في السوق يمكن للمؤسسة المدعية لحالة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية من استنفادها أم لا؟ فيفسر هذا الشرط إذن تفسيراً ضيقاً حتى تمنع المؤسسات من إنهاء علاقاتها الاقتصادية مع الشركاء الاقتصاديين في نهاية مدة العقد وإدانته بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ومنه الحفاظ على الحرية التعاقدية للطرف الأقوى في العلاقات التعاقدية.<sup>1</sup>

وقد أشار المشرع الجزائري لمعيار الحل البديل بموجب المرسوم التنفيذي 314/2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، ومقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الملغى) في مادته الخامسة،<sup>2</sup> مقارنة بالمشرع الفرنسي الذي ألغى هذا المعيار بموجب القانون رقم 420/2001 الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي الفرنسي<sup>3</sup> الذي كان قد اعتمده في ظل الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 (الملغى) المتعلق بحرية المنافسة والأسعار في الفقرة 2 من المادة 8 منه.<sup>4</sup>

## ب- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية مساسا بحرية المنافسة

لا يقع الحظر على وضعية التبعية الاقتصادية بحد ذاتها بل الحظر يقع على الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية بهدف إلحاق الضرر بقواعد حرية المنافسة، ما يستلزم تحديد وتحليل السوق لتقدير السلوك التعسفي الذي يبق مفهوما نسبيا يختلف من حالة إلى أخرى بالنظر إلى تعدد صورته في القانون الجزائري،<sup>5</sup> وذلك بالاعتماد على بعض المؤشرات كقياس حصة الممون في المواد والخدمات المعنية في

<sup>1</sup> زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد 11، جوان 2017، ص 121.

<sup>2</sup> جاء في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 314/2000، المؤرخ في 14/10/2000، بأنه "تعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه... يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية: غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية، مرجع سابق".

<sup>3</sup> Loi n°2001/420, du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économique, JORF, n°113.

<sup>4</sup> L'article 08/2 de l'ordonnance 86/1243, du 1 décembre 1986, relative a la liberté des prix et de la concurrence, JORF, 09 décembre 1986.

<sup>5</sup> عيبر مزغيش، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة ، مرجع سابق، ص 515.

السوق، وتقدير مدى وجود الحل البديل والمعادل، الذي تم على مستوى سوق مناسبة مع مراعاة خصائصه.<sup>1</sup>

كما انه وبالرجوع للمادة 11 من الأمر 03/03 نجدتها تنص على: «...إذا كان يخل بقواعد المنافسة...» ما يؤكد حرص المشرع على حماية السوق فتحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لا يمكن الاعتداد به ما لم يكن له أثر سلبي، ومساس محسوس على المنافسة الحرة السوق.

ولعل الأمر في ذلك يعود إلى أن حماية المؤسسة الضعيفة تطبق في شأنه أحكام القانون 02/04 المتعلق بقواعد الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الذي منع الصور ذاتها للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، واعتبرها ممارسات تجارية غير شرعية مرتبطة بالمؤسسات دون السوق وإخضاعهما لقواعد المسؤولية المدنية التي يختص بنظرها القضاء العادي حسب رأينا.

و مهما يكن، فلا بد أن يكون المساس بالمنافسة نتيجة حتمية ومباشرة للتعسف في استغلال وضعية الاقتصادية، وان توجد علاقة بين الأعمال التعسفية والمساس بالمنافسة في السوق وعرقلتها وتقيدها.

ولم يتفرد المشروع الجزائري بشرط المساس بالمنافسة للقول بوجود استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، بل إن المشرع الفرنسي قد فرض في ظل الأمر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة هذا الشرط بموجب نص المادة 8 الفقرة 2 الإخلال المحسوس والجوهرى للسوق أو جزء منها، ثم سرعان ما استبدل هذه العبارة ب «متى كان ذلك من شأنه المساس بسير المنافسة أو تركيبتها» في ظل التعديل الذي جاء به القانون الصادر في 15 ماي 2001، المتعلق بالأحكام الخاصة بالضبط الاقتصادي، وتخلي عن المساس الذي يستهدف السوق».<sup>2</sup>

أما بالنسبة لعبء إثبات الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، فإنه يقع على الطرف الذي يدعيه، من خلال تقديمه للأدلة المثبتة لذلك لوقوع هذا التعسف، ولكن بالرجوع للدور المنوط بمجلس المنافسة الجزائري الموسوم بالحدثة النسبية، فإنه يتعين قطع أشواط كبيرة لمعرفة الكثير من الإجابات

<sup>1</sup> لم يحدد الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الكيفية التي يعتمد عليها للكشف عن المساس بحرية المنافسة في السوق.

<sup>2</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 174.

حول مسائل هامة تتعلق بمعايير وكيفية التعاطي في مسألة إثبات التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية حسب رأينا.

## الفرع الثاني

### عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

يعتبر السعر أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي في السوق، فهو يعبر عن القيمة المحددة للمنافع التي يحصل الفرد من السلع والخدمات والتي يتم التعبير عنها بعدد من وحدات النقود، والذي يتحدد في نظام اقتصاد السوق وفقا لقواعد العرض والطلب،<sup>1</sup> إذ لم يتهاون المشرع الجزائري في اعتبارها أول المبادئ التي تقوم عليها المنافسة وفقا لنص المادة 04 في الأمر 03/03 المذكور بأنه « تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة».

فالمؤسسات الناشطة في السوق تعمل على تعزيز وضعيتها التنافسية، وجلب أكبر عدد ممكن من الزبائن عن طريق تقديم أفضل العروض بأقل الأسعار، لأن السعر هو جوهر العملية التجارية<sup>2</sup> كما قد تصبح الأسعار وسيلة تعتمد عليها المؤسسات لإبعاد مؤسسات أخرى أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول للسوق عن طريق التلاعب بالأسعار وخفضها إلى دون المستوى المعمول به في السوق، الأمر الذي استوجب حظر مثل هذه الممارسات وفقا للمادة 12 من الأمر 03/03 بقولها: « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد المؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق».

حيث يتبين من المادة السابقة أن عملية البيع بأسعار منخفضة لا يعتبر في حد ذاته ممارسة محظورة، بل يجب اقترانها بالتعسف، والمساس بالمنافسة<sup>3</sup>، بمعنى أنها ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها

<sup>1</sup> أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باتنة، تاريخ المناقشة، 2016/05/12، ص 11.

<sup>2</sup> بادرة لعور، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2014، ص 358.

<sup>3</sup> الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نص على هذه الممارسة منذ صدور قانون الأسعار 12/89 بعبارات مختلفة فقد جاء في المادة 10 منه أنه: " لا يمكن أن تكون أسعار منتج في جميع الأطوار أقل من سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي إذا أدى ذلك إلى الإساءة إلى منافس أو إذا كان يرمي إلى تحقيق تحويلات غير شرعية للقيمة من المؤسسات لتحقيق الأعباء الجبائية».

مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة لأسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة<sup>1</sup> ومن خلال استقراء نص المادة 12 من الأمر 03/03 نستنتج بأن المشرع قد اشترط أن تتم هذه العملية بين مؤسسة من جهة ومستهلك من جهة أخرى، وبالتالي استبعاد البيع بأسعار منخفضة الموجهة للمؤسسات الأخرى الناشطة في السوق إلا إذا كانت عملية الشراء من طرف هذه المؤسسة تتم لأغراض استهلاكية وليست مهنية،<sup>2</sup> ومنه فإنه يتعين تبيان الشروط الواجب توافرها حسب قانون المنافسة حيث يتأكد مجلس المنافسة من التأكد من توافرها في هذه الممارسة، ثم نميزها عما قد يتشابه معها من ممارسات أخرى.

### أولاً- شروط عرض أو ممارسة أسعار بيع بشكل منخفض

إذا كانت السوق التنافسية تقتض عرض منتجات ذات جودة بأقل الأسعار، فإن هذه الممارسة قد تتحول من إستراتيجية تجارية مشروعة و مرغوب فيها إلى ممارسة تجارية مقيدة للمنافسة، إذا كان التخفيض في الأسعار المعروضة للمستهلك في تعسف وعليه يمكن التحقق من ذلك بتوفر شرطين أساسيين هما:

#### أ- تحقق التعسف في البيع بسعر منخفض

من خلال استقراء نص المادة 12 من الأمر 03/03 نستنتج بأن المشرع قد اشترط أن يقترن فعل البيع بسعر منخفض بشرط التعسف لتطبيق الحظر، ولا يتعلق الأمر بإعادة البيع أو البيع بعد التحويل، لأن الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى يخرج عن نطاق النص المتعلق بهذه الممارسة كونه ناتج عن وضعية تبعية اقتصادية بمعنى أن هذه الممارسة تتعلق بالبيع الممارسة من قبل صانعي المنتجات أو محولها وليس إعادة البيع على الحالة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 231.

<sup>2</sup> صورية قاية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 212.

على أن تكون عملية البيع هذه تجمع بين المؤسسة البائعة من جهة والمستهلك من جهة أخرى،<sup>1</sup> والذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يقتني سلعا لحاجاته الشخصية وليست المهنية، ما يثير في الذهن لأول وهلة أن المشرع غرضه هو حماية المستهلك؟ إلا أن ذلك غير صحيح لأن المستهلك له من الوسائل القانونية ما يمكنه من حماية نفسه، بل الغرض هو حماية السوق لأن لفظ المستهلك في النص المذكور يتحدد من الناحية الاقتصادية وليست القانونية.

ضف إلى ذلك أن التعسف في ممارسة أسعار منخفضة قد ينصب على سلعة أو خدمة، لأن مصطلح "المنتجات" الوارد في المادة 12 لم يحصره قانون المنافسة في السلع فقط، فماشيا مع أحكام الفقرة الأولى من المادة 02 من الأمر 03/03 التي تجعل من مجال تطبيق قانون المنافسة يشمل كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.<sup>2</sup>

ناهيك أن المشرع في نص المادة المذكورة لم يشترط لتحقيق التعسف المطلوب أن تتم عملية البيع بل أن الممارسة تحظر بمجرد عرض الأسعار المنخفضة، ما يجعل الحظر قائما بمجرد التخفيض في السعر حتى وان لم يتم البيع واقعيا، بعد اقتران إيجاب المؤسسة مع قبول المستهلك، فالعرض يعبر عن إيجاب المؤسسة فقط وأما الممارسة فهي اقتران الإيجاب بالقبول وإتمام العقد.

حيث يتم عرض الأسعار عن طريق عمليات إشهار مختلفة حسب طبيعة المنتج أو الإعلان عنها circulaire طريق استعمال المنشورات catalogues مباشرة باستعمال الملصقات أو عن طريق كتيبات، فالمهم أن تكون الأسعار بشكل منخفض دون إيلاء أهمية للمستهلك وعلمه بالأسعار مادام مجرد العرض مآله هو ممارسة الأسعار المنخفضة وحث المستهلكين على التعاقد مع المؤسسة دون التفكير في

<sup>1</sup> عرفت المادة 2 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المستهلك على أنه: «المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»، فما عرف في ظل القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في نص المادة 03 الفقرة 01 كما يلي: «المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أو حيوان متكفل به»، القانون 03/09، المؤرخ في 03/09/2009، ج ر، عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

<sup>2</sup> نصت المادة 2 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة اثر تعديلها بالمادة 02 من القانون 10/05: "على أنه بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبنائو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات، والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني.

نتائج ذلك، حيث يتحدد التعسف المشترك في المادة 12 من خلال ربطه بأسعار التكلفة "تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق" ليكون بذلك السعر تعسفيا متى كان أقل من سعر التكلفة وليست سعر السوق، والتي يتم احتسابها وفق المناهج أو الطرق المحاسبية التحليلية للمؤسسة، والتي تتضمن كل تكاليف الإنتاج من تكاليف شراء المنتجات أو المواد الأولية التي يتم تحويلها، وتكاليف المستخدمين.. الخ، وتكاليف التسويق التي تتضمن تكاليف التخزين، وتكاليف استخدام أماكن البيع، وكل التكاليف اللوجيستية الأخرى لبيع المنتجات أو الخدمات.

وبالرجوع للنشرة الرسمية للمنافسة رقم 08 والتي قام مجلس المنافسة بنشر حصيلة قراراته في الإخطارات المسجلة قبل تجميد نشاطه، والتي تضمنت من خلال ذلك الفصل في الإخطار المودع لديها بتاريخ 01 فيفري 2009 تحت رقم 44/م.م.أ.ر.2009 من طرف رئيس جمعية المهنيين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نפטال والذي يشتكي من خلاله من التخفيض التعسفي للأسعار، لكن تم إصدار القرار رقم 2015/10 بعدم قبول الإخطار بسبب التماس الطرف المختر تعليق الشكوى على أساس أنه لم يدعم شكواه بأي عنصر يثبت وجود مثل هذه الممارسات أو أي دليل على قيامها.<sup>1</sup>

الأمر الذي يدفعنا للقول بأن تجميد نشاط مجلس المنافسة إلى غاية 2013 قد أثر كثيرا على مجريات القضايا المعروضة عليه، وتغير الوقائع بسبب مرور فترة من الزمن.

#### ب- مساس ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي بالمنافسة

نلاحظ من الفقرة الأخيرة من المادة 12 أن المشرع قد بين أن ممارسة أو عرض أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي تقع تحت دائرة الحظر متى كانت تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة احد منتوجاتها من الدخول إلى السوق، بمعنى الأضرار والمساس بالمنافسة الحرة في السوق المعنية، حيث أن أثر المساس بالمنافسة هنا لا يمكن تقديره إلا إذا ارتبط أثره بالمؤسسة أو المؤسسات الأخرى المنافسة لها والتي يقع عليها عبئ إثبات الضرر الواقع عليها من حيث ممارسة أسعار بيع منخفضة والتي تؤدي إلى إخراجها من السوق أو منعها أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.

<sup>1</sup> القرار رقم 2015/10، الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة بتاريخ 2014/06/18، المنشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 08.

ولابد أن نشير إلى أن أمر إثبات التعسف الواقع على المؤسسة أو المتحمل الوقوع أمر ليس باليسير، وهو ما يفسر قلة القضايا المعروضة على سلطة المنافسة الفرنسية في هذا الخصوص وهو عدم تمكن المؤسسات المتضررة من إثبات التعسف، خاصة في الحالة التي يكون فيها الضرر محتمل الوقوع، فالمساس بالمنافسة في هذه الحالة حسب المادة 12 حاصل رغم أن ضرر المؤسسات الناشطة في نفس السوق لم يتحقق، صف إلى ذلك ارتباط تحقق الممارسة بضرورة وجود عملية بيع تجاه المستهلكين.

لكن ذلك لا ينقص من موقف المشرع الجزائري في شيء، لأنه هذا حذو التشريعات الرائدة في مجال المنافسة التي عملت على حظر هذه الممارسة ومعاقتها حماية للسوق دون استفادتها من أي تبريرات تذكر.

### ثانيا- تمييز التعسف في عرض أو ممارسة البيع بأسعار منخفضة عن ما يتشابه بها

تتشابه ممارسة التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع بشكل منخفض مع بعض الممارسات الأخرى وعلى رأسها البيع بالخسارة والبيع بالتخفيض.

### أ- تمييز التعسف في عرض أو ممارسة البيع بأسعار منخفضة عن البيع بالخسارة

تتشابه ممارسة أو عرض أسعار بيع بشكل تعسفي مع بعض للممارسات الأخرى، وأهمها إعادة البيع بالخسارة حيث يكمن الفرق بينهما في عدة نقاط أهمها أن المشرع لم يتشترط في البيع بالخسارة أن يتم البيع للمستهلك أو غيره على عكس ممارسة أو عرض أسعار بيع منخفضة التي يشترط المشرع ذلك فيها، كما يقتضي البيع بالخسارة الشراء ثم إعادة البيع (تاجر سلع) بينما التعسف في ممارسة أسعار منخفضة قد يكون البائع منتجا او محولا، كما ينصب على بيع السلع والخدمات على حد سواء، لجذب زبائن التجار المنافسين بطريقة غير شرعية،<sup>1</sup> خلافا للبيع بالخسارة الذي ينصب على السلع، كما أنه ومن جانب آخر نجد أن البيع بسعر منخفض تعسفا يكون في جميع مراحل العملية الإنتاجية (إنتاج، تحويل، تسويق) بينما ممارسة إعادة البيع بالخسارة فهي محصورة مرحلة واحدة فقط وهي مرحلة التسويق "إعادة بيع السلعة" أي على حالتها.

<sup>1</sup> أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 96

كما أن الفرق بينهما يكمن من حيث أن حظر ممارسة أسعار منخفضة تعسفا جاء مطلقا دون تبرير في حين أن البيع بالخسارة جاء حظره نسبيا، فقد تحقق بعض الحالات التي تجعل منه مسموحا وفقا لما جاء في المادة 19 من القانون 02/04 المتعلق بقواعد الممارسات التجارية المعدل و المتمم.

أما تمييز التعسف في ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالتخفيض من حيث أن هذه الأخيرة تعد ممارسة منظمة لا يمكن ممارستها إلا في ظل توافر شروطها كاملة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 215/06<sup>1</sup> ولا سيما ما يتعلق بضرورة الحصول على تصريح من قبل المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا وتمارس خلال الفترات الزمنية المحددة قانونا بقرار من الوالي باقتراح من المدير الولائي للتجارة.

### ب- تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة عن البيع بالتخفيض

أما تمييز التعسف في ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالتخفيض من حيث أن هذه الأخيرة تعد ممارسة جائزة ومشروعة قانونا، نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 21 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، وهي المادة التي أحالتنا على التنظيم، واستمر الحال على ما هو عليه إلى غاية عام 2006 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، والذي بين المقصود من البيع بالتخفيض على أنه: "يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف العون الاقتصادي عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن، بصفة سريعة"<sup>2</sup> وبالتالي فالبيع بالتخفيض هو البيع بالتجزئة الذي يهدف العون الاقتصادي من خلاله إلى تصريف السلع عن طريق تقنية خفض الأسعار، وهي ممارسة منظمة قانونا لا يمكن ممارستها إلا في ظل توافر شروطها وإجراءاتها كاملة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي المذكور،<sup>3</sup> ولا سيما ما يتعلق بضرورة

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 215/06، المؤرخ في 18/06/2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر عدد 41 لسنة 2006

<sup>2</sup> المادة 2 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06، المؤرخ في 18/06/2006، مرجع سابق.

<sup>3</sup> لتفصيل أكثر حول شروط وإجراءات البيع بالتخفيض أنظر: يمينة بليمان، حسام الدين غريوج، حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أبريل 2017، ص ص 628-633.

الحصول على تصريح من قبل المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا وتمارس خلال الفترات الزمنية المحددة قانونا بقرار من الوالي باقتراح من المدير الولائي للتجارة.<sup>1</sup>

أما بخصوص نقاط التقاطع بين الممارستين فإنها تتحدد كون كلاهما تتعلق بعقد البيع دون سواه من المعاملات ، وأن السعر في كلاهما كذلك يكون منخفضا، وان كان يظهر في الممارسة الأولى من مصطلح "مخفضة" على وزن "مفعلة" بمعنى إنقاص السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر، بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة ومشروعة قانونا يحكمها المرسوم التنفيذي 215/06 السالف الذكر، تتم باختيار العون الاقتصادي ولا تكون عن طريق الإيجار.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث

#### الممارسات الإستثنائية المحظورة

تدخل المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم مستحدثا حظر ممارسة جديدة ضمن طائفة الممارسات المقيدة للمنافسة والتي لم يذكرها في ظل الأمر الملغى 06/95 المتعلق بالمنافسة.

وبالرغم من أن أول ملاحظة نجدها هي بخصوص المصطلح المستعمل "استثنائية" فهو كما يرى بعض الباحثين يثير جملة من الصعوبات حول المقصود به، فهو بحد تعبيرهم مصطلح عام، فلا هو اقتصادي ولا هو قانوني وكان حريا بالمشرع أن يستعمل مصطلح الاحتكار الأقرب إلى معنى قانون المنافسة، الأمر الذي يدفعنا إلى دراسة هذه النقطة من البحث، من خلال تناول مضمون الممارسات الاستثنائية المحظورة أولا ثم التعرّيج إلى تعداد أهم صورها وحالاتها:

#### أولا- تحديد مضمون الممارسات الإستثنائية المحظورة

على خلاف بقية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة، انفرد المشرع الجزائري بحظر الممارسات الإستثنائية ضمن المادة 10 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب المادة 06 من القانون 12/08 بقوله: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته

<sup>1</sup> بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> بدرة لعور، مرجع نفسه، ص 118.

وموضوعه يسمح للمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر<sup>1</sup>، إذا كانت تقتصر قبل التعديل (2008) على نشاط التوزيع، حيث تضمنت عقود الشراء الاستثنائية التي تسمح باحتكار التوزيع في السوق.

والملاحظة على نص المادة 10 أن المشرع قد استعمل مصطلح "استثناء" دون التطرق لتوضيح المقصود بذلك، إذ يتضح أنه مصطلح فضفاض، قد يحتمل عديد التفسير، فيما إذا كان المشرع قصد به المعنى القريب من الاحتكار أو الحصرية L'exclusivité .

ونجد أن المشرع قد حصر هذه الممارسة بعقد الشراء الاستثنائي قبل تعديل المادة 10 ثم جعلها أكثر شمولية مما كانت عليه فأصبح يدخل ضمن هذه الممارسة كل عقد و/أو عمل مهما كانت طبيعته وموضوعه ولم تعد مقصورة على تلك السلوكيات التي تترجم في صورة عقد، بل يحتمل ورودها في صيغ متعددة كالأعمال والممارسات، سواء ارتبطت بعقد أو جاءت بمعزل عنه.<sup>2</sup>

فمن خلال استعراض نص المادة 10 بعد التعديل نستنتج العناصر الواجب توافرها لاكتمال معالم هذه الممارسة ويمكن استخلاصها كما يلي:

- وجود عقد و/أو عمل استثنائي.
- أن يمارس هذا العقد و/أو العمل من قبل مؤسسة اقتصادية.
- أن يسمح هذا العقد و/أو العمل استثناء ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
- و ضرورة توافر عنصر الاستثناء.
- ومساس العقد و/أو العمل مهما كان شكله وموضوعه بالمنافسة من خلال عرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها.<sup>3</sup>

ومنه فإن كل عقد و/أو عمل مهما كان موضوعه أو طبيعته تحاول المؤسسة من خلال الاستثناء على أي نشاط اقتصادي يدخل في النطاق والمحدد في المادة 02 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم،

<sup>1</sup> المادة 10 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 / 07 / 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدلة والمتممة بموجب أحكام المادة 06 من القانون 12/08، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص214.

<sup>3</sup> وسيلة بروجو، الممارسات الاستثنائية في ظل قانون المنافسة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، المجلد2، العدد2، ديسمبر 2018. ص113.

فإنها تعتبر محظورة مادام لها الهدف أو الأثر المقيد للمنافسة أو معرقلة لقواعد اللعبة التنافسية في السوق المعني وبالتمعن في المادة العاشرة، فإننا نجد أنها تثير بعض الإشكالات والصعوبات بخصوص الهدف من حظر هذه الممارسات في نقطتين أساسيتين:

فمن جانب أول فإذا كان موقف المشرع يتجه إلى حظر الممارسات الاستثنائية، بغية الحد من وضعيات الاحتكار أو الهيمنة، فإن ذلك مردود عليه بأن التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة لا تهدف إلى حظرها إذا لم تقتزنا بالتعسف، أما إذا كان غرض ذلك هو التصدي للممارسات الأفقية (الرأسية) فإن المعالجة تتولاها الأحكام الخاصة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة.

ومن جانب آخر فإن الصعوبة الأخرى فهي أن الاستثناء الواسع لهذه الممارسات، في صورة عقود، تفرضه الحياة الاقتصادية وتطوراتها.

وقد أثبتت الواقع العملي الاقتصادي أن مثل هذه الممارسات تنشط في مجال عقود التوزيع الحصري الدولي، ما جعل بعض الدول تأخذ بعين حظرها على مستوى قوانينها.

#### ثانيا- شروط حظر العمل و/أو العقد الاستثنائي

بالإطلاع على نص المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12/08 نخلص إلى أن حظر العمل و/أو العقد الاستثنائي يستلزم توافر الشروط معينة وهي:

#### أ- وجود عمل و/أو عقد

لقد أورد المشرع في نص المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12/08 أنه: "...يحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه..."<sup>1</sup>، حيث يكون المشرع بموجب هذا النص، قد وسع من نطاق الحظر ليشمل، كل الأعمال والعقود، بغض النظر عن طبيعتها وموضوعها، سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية.

بالإضافة أن النص الجديد للمادة 10 من الأمر 03/03 دائما، لم يكتف بمجرد حظر العقود فقط، أو تخصيص نوع واحد من العقود بالحظر، كما فعل سابقا قبل تعديل المادة 10 من الأمر 03/03 بل خص بالحظر عقد الشراء فقط دون سائر العقود الأخرى، و لم يكتف كذلك المشرع بحظر عمل واحد

<sup>1</sup> المادة 10 من الأمر 03/03، المعدلة بموجب القانون 12/08، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

فقط، كما أنه لم يقتصر على حظر أحد التصرفين القانونيين، إما العمل وإما العقد، بل امتد الحظر إلى كافة الأعمال والعقود، وذلك لتفادي إفلات أي ممارسة من العقاب والمتابعة.

غير أن الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لم يبين ما المقصود بالعمل والعقد، وترك ذلك لحكم القواعد العامة، وعليه فالعمل القانوني هو تصرف قانوني من خلال توجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، أي يستلزم فيه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فهو تصرف قانوني صادر من جانب واحد.<sup>1</sup>

أما العقد فيعتبر مصدرا من أهم المصادر المنشئة للالتزام، تناوله القانون المدني من المادة 54 إلى المادة 123 منه، حيث يعرفه الفقه على أنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني".<sup>2</sup>

أما المادة 54 قانون مدني المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 قد عرفت العقد على أنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".<sup>3</sup>

وبما أن حكم المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12/08، يمتد إلى أن العقود دونما اعتبار إلى طبيعتها أو موضوعها، فإنه يأخذ بكل العقود سواء كانت رضائية أو شكلية أو عينية، وسواء كانت مسماة أو غير مسماة، وسواء كانت بسيطة أو مختلطة، وسواء كانت ملزمة لجانبين أو ملزمة لجانب واحد، وسواء كانت قبيل عقود المعارضة أو عقود التبرع وسواء كانت عقودا محددة أو عقودا احتمالية، وسواء كانت عقودا فورية أم أنها عقودا زمنية.

### ب- استنثار المؤسسة بممارسة النشاطات

إن الشرط الثاني الواجب توافره للقول بحظر العمل و/أو العقد الاستثنائي، هو ضرورة وجود عنصر الاستنثار الذي يكون صادرا من مؤسسة، تستأثر و تحنكر ممارسة النشاطات الداخلة في ميدان تطبيق الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991/1992، ص 39.

<sup>2</sup> المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 38.

ونلاحظ بخصوص المقصود بالاستثناء من خلال أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنه لم يعرف الاستثناء والذي نجد معناه في معاجم اللغة أنه ينصرف والاستثناء من الانفراد بالشيء، ونقول فلان استأثر بالشيء على غيره أي خص به نفسه واستبد به، ونقول رجل يستأثر على أصحابه أي يختار لنفسه أشياء حسنة، وفي الحديث: إذا استأثر الله بشيء فاله عنه، وبإسقاط المعنى اللغوي على المقصد من استعمال مصطلح الاستثناء على هذه الممارسة، نخلص إلى أن استثناء المؤسسة بممارسة النشاطات في السوق، وبذلك تفضل نفسها على بقية المؤسسات المنافسة لها في السوق، أما عن المؤسسة التي تتولى فعل الاستثناء، فقد عرفها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، في المادة 03 منه على أنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".<sup>1</sup>

فقد حدد المشرع في الصياغة الجديدة لنص المادة 10 من الأمر 03/03 دائما، الطرف الذي يصدر منه الاستثناء في المادة 10 دائما، التي حددت وحصرت مجال استثناء المؤسسة في "ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم".<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، التي عرفت بدورها تعديلين، الأول كان بموجب القانون 12/08، أما الثاني فكان بموجب القانون 05/10، يمكن أن نميز النشاطات محل الاستثناء فيما يلي:

- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي.
- نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة.
- نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها وهدفها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 03 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> عبيد مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 231.

<sup>3</sup> المادة 02 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

## ج-تقييد الممارسات الاستثنائية للمنافسة والمساس بها

إن الأعمال و/أو العقود التي تؤدي لاستثناء مؤسسة معينة، بممارسة نشاطات تدخل في ميدان تطبيق الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لا تعتبر محظورة، إلا إذا أدت إلى تقييد المنافسة، حيث بينت المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12/08، إلى أن تقييد المنافسة يكون من خلال "عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها".

غير أن المادة 10 دائما لم تبين ولم تعط أمثلة عن الممارسات الاستثنائية، التي يكون من شأنها المساس بالمنافسة، الأمر الذي يصعب من مهمة مجلس المنافسة في هذا الخصوص والذي لم يبين هذه المسألة كذلك.

## المبحث الثاني

## اختصاص سلطات الضبط القطاعية بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة : تحت رقابة مجلس المنافسة؟

رافقت الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر، وتخلى السلطات العامة عن النظام الاقتصادي الاشتراكي وتبني نظام اقتصاد السوق القائم على تحرير النشاط الاقتصادي وانسحاب الدولة من الموقع الاحتكاري للاقتصاد المبني على دورها التدخلية فيه، والانتقال إلى الدور الضبطي الذي يقتصر تدخلها فيه على الإشراف والتوجيه والمتابعة كمنظم ومراقب للنشاط الاقتصادي.

وكان من الضروري أن يرافق هذا الانسحاب ضرورة توفير آليات تدخل جديدة في السوق من طرف الدولة، والتي تضمن التأطير والضبط للسوق والمتمثلة في الهيئات الإدارية المستقلة التي أوكلت لها مهام عديدة تركز أساسا على ضبط وحماية المنافسة في مختلف قطاعات النشاطات الاقتصادية التي انسحبت منها الدولة، والتي تم فتحها على المنافسة.

ولابد من الإشارة إلى أن الهيئات الإدارية المستقلة هي التسمية الشائعة بالنظر إلى الطبيعة القانونية لهذه الهيئات المستحدثة، فيما نستعمل خلال هذا البحث مصطلح سلطات الضبط الاقتصادي بالنظر إلى علاقاتها بضبط النشاط الاقتصادي وتفادي الخط بينها وبين بعض الهيئات الإدارية المستقلة التي ليست لها علاقة بالنشاط الاقتصادي، وبالتالي فهي غير معنية بموضوع دراستنا.

ومهما يكن من أمر، فإنه لا بد من التوضيح على أن النظام القانوني المؤسسي لسطات الضبط الاقتصادي يقوم على وجود سلطة الضبط العام للمنافسة والمتمثلة في مجلس المنافسة Le conseil de la concurrence الذي يمارس صلاحياته بمرجعية تقوده للعودة لأحكام الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، والتي تسمح له ببسط رقابته الأفقية على كافة قطاعات النشاطات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة والرقابة على التجمعات الاقتصادية، إضافة إلى سلطات الضبط القطاعية les autorités de la régulation sectorielles التي عمل المشرع على توزيعها على العديد من قطاعات النشاط الاقتصادي التي كانت خاضعة لاحتكار الدولة ثم شهدت نوعا من الانفتاح على المنافسة من خلال ممارستها لصلاحيات ضبطية عمودية (أي كل سلطة يتبعها النشاط الاقتصادي الخاضع لها حسب نصها القانوني التأسيسي)، وهي كثيرة في الوقت الحالي، ويتجاوز عددها العشرين سلطة ويصعب حصرها نظرا لإنشاء المشرع المتزايد لها حسب حاجة السوق لذلك.<sup>1</sup>

فمجلس المنافسة في هذا الصدد يعمل على الضبط العام للمنافسة، من خلال حمايتها، على عكس سلطات الضبط القطاعية التي تنهض بهذه المهمة المتمثلة في تنظيم الدخول إلى السوق في القطاعات المفتوحة جزئيا على المنافسة،<sup>2</sup> غير أن الأخذ بذلك لا يمكن أن يكون على الإطلاق، لأن الضبط القطاعي بعد وسيلة من وسائل السياسة المضادة للاحتكار.

#### Utilisé en premier lieu comme instrument de politique antitrust

الأمر الذي نلمسه في القانون الجزائري الذي تنافس فيه السلطة القطاعية مجلس المنافسة في اختصاصه، والذي يتعين علينا استعراضه من خلال النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات والتي تتيح لها التدخل في مجال المنافسة (الممارسات المقيدة للمنافسة، والتجمعات الاقتصادية) والذي تؤكد بعض الأعمال الصادرة عن بعض السلطات القطاعية، (المطلب الأول) والتي يتحتم من خلالها ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية أولا في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية القطاعية وقانون المنافسة.

<sup>1</sup> لذلك سوف يقتصر في دراستنا التعرض لما تيسر من هذه السلطات القطاعية حسب ما يخدم الموضوع، لصعوبة حصرها أولا، وإلغاء البعض منها من جهة أخرى.

<sup>2</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 485.

## المطلب الأول

تطبيق سلطات الضبط القطاعية لبعض قواعد المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

إنطلاقاً من النصوص المنظمة لمختلف سلطات الضبط القطاعية في الجزائر يمكننا التأكيد أن كل واحدة من هذه السلطات. لها نطاق اختصاصها وهامش تحركها الخاص بها، وعليه وتبعاً لكون مجلس المنافسة يملك مهمة التأطير الأفقي للأسواق جميعها وبما فيها تلك التي تدخل في اختصاص الهيئات القطاعية،<sup>1</sup> فإن مضامين النصوص القانونية الجزائرية وحتى الفرنسية تقيد في كثير من الأحيان إمكانية تدخل هذه الأخيرة في مجال الممارسات الضارة بمبدأ حرية المنافسة، باعتبارها الخبير التقني والاقتصادي الأدرى بكل شؤون القطاعات المعنية.<sup>2</sup>

وفي الواقع، فإن حرص المشرع الجزائري على فتح بعض الأنشطة الاقتصادية، خاصة تلك التي شكلت دوماً مركزاً لنشاط المرافق العامة وعلى وجه الخصوص التي توجهت نحو استقطاب الاستثمارات الأجنبية كما هو الحال بالنسبة لكثير من القطاعات، كالاتصال والمؤسسات المصرفية... وغيرها والذي تزامن مع انسحاب الدولة من الفضاء الاقتصادي؛ تطلب إرساء هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان السير الحسن لهذه القطاعات الهامة.<sup>3</sup>

كما أن تزويد المشرع هذه الهيئات القطاعية بصلاحيات واسعة ومتعددة، مرده تمكينها من القيام بدورها رغم الاختلاف في الوسائل القانونية المزودة بها هذه الأخيرة،<sup>4</sup> حيث أن المشرع حول الكثير منها إمكانية التدخل الرقابي المسبق، باستعمالها لصلاحيات تنظيمية، وكذا اتخاذ القرارات الفردية للسماح لمختلف المتعاملين الاقتصاديين للدخول إلى سوق ما بناء على معايير انتقائية وتنافسية،<sup>5</sup> فضلاً عن الدور الاستشاري الهام الذي تلعبه فيما يتعلق بمساهمتها في اقتراح النصوص القانونية أو التنظيمية

<sup>1</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص332.

<sup>2</sup> أمنة مخائشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعيين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص485، 486.

<sup>3</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص232.

<sup>4</sup> Nouredine Berri « la régulation des services publics :Le secteur de la communications », revue académique de la recherche juridique , N°(2), faculté de droit, université Abderrahmane Mira, Bejaia, 2010 , p14.

<sup>5</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص348.

والتعديلات لها. إضافة إلى السلطة القمعية (فرض العقوبات) بهدف ردع كل الممارسات التي تمس مجال عملها.<sup>1</sup>

وبالرغم من الصعوبة التي تكتنف مسألة إعطاء مفهوم واضح وفاصل بين قانون المنافسة، وقانون الضبط الاقتصادي، وكذا صعوبة دراسة دور سلطات الضبط الاقتصادي ممثلة في مجلس المنافسة، وسلطات الضبط القطاعية، وتشعب القطاعات الاقتصادية، والتقنية الشديدة التي تتسم بها الأخيرة، بالنظر لخصوصيات كل قطاع<sup>2</sup> فإن دور سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة عمومًا، وفي مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أمر تفرضه النصوص القانونية السارية المفعول في هذا الصدد، للتكفل بمهمة تطوير المنافسة وحمايتها في القطاعات المحددة لها، الأمر الذي قد يسمح لها بتفعيل المنافسة على مستوى النشاطات الاقتصادية التابعة لها بالإضافة إلى الدور العام الأفقي المنوط بمجلس المنافسة. وعليه نحاول خلال هذه النقطة من الدراسة التطرق لدور سلطات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة فيما يتعلق بالقطاع الاقتصادي (فرع أول) ثم فيما يتعلق بالقطاع المالي (فرع ثان) للوقوف على مدى تأثير سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة.

### الفرع الأول

#### الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية الاقتصادية بالممارسات المقيدة للمنافسة

إذا كانت الفكرة الأساسية التي تجمع مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي الأخرى هي الوصف القانوني لها، باعتبارها سلطات ضبط إدارية مستقلة جاءت كضرورة حتمية للتغيير الذي يشهده الاقتصاد<sup>3</sup> فإن الأهداف العامة لمجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تختلف بالإضافة إلى اختلاف الأدوات القانونية المستعملة منهما للقيام بمهامهما فإذا كان الهدف الأساسي لمجلس المنافسة هو تحقيق الفعالية الاقتصادية وتعزيز المنافسة الموجودة في السوق أعمالا لقواعد قانون المنافسة في السوق المعني وتوقيع العقاب في حالة مخالفتها، فإن حماية المؤسسات الاقتصادية في حد ذاتها ليست من

<sup>1</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص333.

<sup>2</sup> -DEZOBRY Guillaume, l'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard des opérateurs régulés, revue française d'administration publique, RFAD, l'ENA, N°143, 2012, p645.

<sup>3</sup> عدنان دفاص، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، مداخلة بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المتعلقة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد يومي 24/23 ماي 2007، بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص380.

أولوياته، عكس سلطات الضبط الاقتصادي القطاعي التي يتمحور دورها الأساسي في فتح القطاعات المخولة لها على المنافسة، ورفع الحواجز من أجل الدخول إلى الأسواق التابعة لها.

وبالرغم من أن العودة لدراسة النصوص القانونية المتعلقة بمجال عمل مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تؤكد خصوصية كل منهما من حيث المهام المنوطة بهما، إلا أن القول بأن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الحصري في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة قول ينفية محتوى النصوص القانونية المؤسسة لسلطات الضبط القطاعية سواء في المجال الاقتصادي أو المجال المالي.

فضبط وتنظيم القطاعات الاقتصادية المعنية، في ظل حرية المنافسة والعمل على تفعيلها في هذه القطاعات أمر تطلبه الطابع الفني لبعض هذه القطاعات الأمر الذي دفع بالمشروع إلى ابتداء السلطات الإدارية المستقلة للقيام بتنظيمها، بهدف إشراك المهنيين والفنيين في تحديد القواعد الواجبة التطبيق في المسائل الفنية<sup>1</sup> خاصة القطاعات ذات الطابع التجاري أو الاقتصادي.

وبإعمال النظر في النصوص القانونية المؤسسة لسلطات الضبط القطاعية نجد إن المشروع قد خول البعض منها صلاحيات ردعية مختلفة وأعطى للبعض منها صلاحية التدخل في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وتطبق أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم مما يجعلنا نخوض في اختصاص سلطات الضبط القطاعية المتعلقة بالتدخل في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب الدور الأصيل لمجلس المنافسة الجزائري في هذا المجال، وبالنظر إلى ما تتمتع به من صلاحيات ضبطية تمكنها من المساهمة في تفعيل المنافسة في قطاعات النشاط الاقتصادي الخاضع لها.

أولا- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

حاليا (ARTP) **Autorité de régulation de la poste et des télécommunications**

إن السهر على حسن سير المنافسة في القطاع الموضوع تحت رقابة سلطة الضبط يعد من المهام الأساسية المخولة لها من المشروع<sup>2</sup> في إطار التحرر نحو اقتصاد السوق وتكريس مبادئ حرية المنافسة<sup>3</sup> الأمر الذي تمخض عنه إصدار القانون 03/2000 في 03/05/2000 المتعلق بالبريد

<sup>1</sup> رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015، بيروت، ص21.

<sup>2</sup> إلهام بولحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص122.

<sup>3</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص492.

والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>1</sup> الذي حمل في طياته إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بهدف تعزيز الإصلاحات التي باشرتها الجزائر للنهوض بهذا القطاع.<sup>2</sup> وذلك بموجب المادة العاشرة من القانون المذكور، في الفصل الثالث الموسوم بـ "مؤسسات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يكون مقر سلطة الضبط بالجزائر العاصمة".

كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات، أن هذه السلطة تتولى مجموعة من المهام أهمها " السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

إذ نلاحظ تخويلا صريحا من قبل المشرع لسلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية ARPT للتدخل في مجال المنافسة وتفعيلها بطريقة مشروعة وفقا لمقتضيات الأحكام المؤسسة لهذه السلطة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ويسط يدها لاتخاذ كل التدابير بهدف ترقية المنافسة في هذين السوقين أو استعادتها، الأمر الذي يمكنها من التدخل المباشر في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، ومعاقبة المؤسسات الفاعلة في سوقي البريد والمواصلات المرتكبة لواحدة من الممارسات، وإخضاعها لأحكام قانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم.

وربما ما يثبت هذا الأمر ويسنده، هو ما جاء في المادة 27 من القانون 03/2000 المذكور سلفا، التي تنص بهذا الخصوص على أنه: " لا يمكن لمعامل أو موفر الخدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى إعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمة في وضعية مهيمن حسب مفهوم أحكام الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة".<sup>3</sup>

كما يمكننا الارتكاز في هذا الخصوص على أحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 141/02 المؤرخ في 15 أبريل 2002، المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية

<sup>1</sup> القانون 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> تادية والي، النظام القانوني الجزائري للاستثمار، ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2014/2015، ص128.

<sup>3</sup> المادة 27 من القانون 03/2000، المؤرخ في 05/08/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

واللاسلكية،<sup>1</sup> من أجل تحديد تعريف الخدمات المقدمة للجمهور والتي تقضي بـ: "تمنع الممارسات التعريفية المخالفة للمنافسة، ويمنع صراحة على الخصوص:

- البيع بالخسارة.
- إعانة خدمة تكون في وضعية منافسة بخدمة في وضعية التخصيص.
- البيع المجمع لخدمات تابعة لنفس قطاع تنافسي لما يكون هذا البيع مفروضاً".<sup>2</sup>

فاستنادا للنصوص السابقة، فإنه في سبيل استعادة المنافسة في سوق البريد والمواصلات، فإن سلطة الضبط تؤهل لمعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة، وعلى سبيل المثال الممارسة المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة وفقا للأحكام المحددة بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة<sup>3</sup> وذلك في ظل ما يشهده القطاع في مجال المنافسة من ظهور فاعلين جدد.

وهو ما يثير تساؤلا حول السلطة المختصة بالنظر في مثل هذه الممارسات المقيدة فيما إذا كانت تتعلق بمجلس المنافسة أم سلطة الضبط القطاعية في ظل احتمال حدوث تنازع في الاختصاص بين السلطتين.

وربما الإجابة على هذا السؤال تدفعنا للبحث في الحالات العملية التي تكون قد صادفت فعلا سلطة ضبط البريد والمواصلات - وكذا غيرها من السلطات القطاعية- والقرارات الصادرة عنها في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة للوصول إلى نتائج مقنعة في هذا الصدد.

وفي هذا السياق، يمكن الاستشهاد بالقرار رقم 02/SP/PC/03 الصادر بتاريخ 30 يونيو 2003<sup>4</sup>، بين Orascom télécom. Algérie / AT. Algérie télécom والذي استندت فيه سلطة الضبط إلى أحكام المادة 10،<sup>5</sup> من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، واعتبارها

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 141/02، المؤرخ في 2002/04/15، المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريف الخدمات المقدمة للجمهور، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 2002/04/21.  
<sup>2</sup> المادة 4 من المرسوم 141/02، المؤرخ في 2000/04/15، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> Rachid zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, P204.

<sup>4</sup> Décision N°02/SP/PS/03 du 30 juin 2003, de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT) relative aux règles applicables par les operateurs de télécommunication pour la tarification des services fournis au public.

<sup>5</sup> تنص المادة 10/ف1 من الأمر 06/95، المؤرخ في 1996/01/17، على ما يلي: "يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق...."

أساسا قانونيا لإصدار هذا القرار، مشيرة إلى ذلك صراحة في مقدمة القرار<sup>1</sup> مستندة إلى إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة لتبرير قرارها. والمتمثلة في البيع بأسعار منخفضة، وكذا استبدال خدمة مقدمة في إطار تنافسي بأخرى تكون في وضعية استثنائية ضمن حيثيات القرار المذكور.<sup>2</sup>

كما أن تصفح القرار الصادر عن سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية "ARPT" تحت رقم 06/SP/PC/ARTP، الصادر بتاريخ 6 فيفري 2007،<sup>3</sup> الذي استندت فيه سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية إلى قانون المنافسة، وتحديدًا المادة 03/ج من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، عند اتخاذها لقرار وصفت فيه المتعامل الاقتصادي "أوراسكوم" على أنه في وضعية هيمنة، لكونه بقي لغاية ديسمبر 2006 يستحوذ على نسبة تفوق 50% من عدد الزبائن المنخرطين في خدمة الهاتف النقال<sup>4</sup> إضافة إلى أن هذا القرار قد ترك المجال مفتوحا أمام أي تغييرات قد تظهر مستقبلا بخصوص ذلك المتعامل والتي من شأنها أن تمس بالمنافسة في تلك السوق في البند الثاني من القرار المذكور سلفا.

الأمر الذي تجسد فعلا من خلال القرار رقم 14/sp/pc/ARPT الصادر بتاريخ 2007/04/22، الذي اتخذت من خلاله سلطة الضبط قرارا آخر ضد المتعامل نفسه للهاتف النقال، حول تنظيم التعريفات الجزئية للمتعامل "أوراسكوم" لارتكابه ممارسة التعسف في استعمال وضعية الهيمنة لحيازته نسبة 78% من الحصة في السوق، بالمقارنة مع بقية المتعاملين الآخرين، الذين يحوزون 15% بالنسبة لاتصالات الجزائر، و 8% بالنسبة للوطنية للاتصالات بممارسته لأسعار منخفضة داخل الشبكة الداخلية، ما أدى إلى غلق منافذ الدخول إلى تلك السوق أمام المتعاملين الآخرين، الأمر الذي دفع سلطة الضبط إلى إلزام

<sup>1</sup> الفقرة 3 من القرار رقم 02/sp/ps/03، المؤرخ في 30 جوان 2003: جاء فيها:

« Vu l'ordonnance n°95/06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, notamment son article 10 ».

مرجع سابق على الموقع: [www.ARPCE.dz](http://www.ARPCE.dz)، تاريخ الزيارة: 2019/09/29. الساعة: 10 :30 h.

<sup>2</sup> Voir à ce propos le considérant n°1 de la décision n°02/sp/03, qui stipule : « considérant que les pratiques tarifaires anticoncurrentielles sont proscrites, notamment :

- la vente à perte.

La subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité »; *ibid*, p09.

Disponible sur : [www.ARPCE.dz](http://www.ARPCE.dz) consulté le 21/29/09/2019 : 14 :00<sup>h</sup>.

<sup>3</sup> décision n°06/sp/ps/ARPT, du 6 janvier 2007, Déclarant l'opérateur orascom télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, qui dispose que : « l'opérateur ».

<sup>4</sup> « L'opérateur OTA est déclaré par la présent décision en position dominante sur le marché de service de la téléphonie mobile au public de type "GSM" *ibid*, p2.

Disponible sur : [www.ARPCE.dz](http://www.ARPCE.dz): (consulté le 02 octobre 2019 5 :00<sup>h</sup>).

المتعامل "أوراسكوم" بالتوقف عن تلك الممارسات، وتقديمه لكل مشاريعه الترويجية المتعلقة بالأسعار المستقبلية قبل الشروع في تسويقها للحصول على إذن من طرف سلطة الضبط.

كما قامت سلطة الضبط بتوجيه أوامر للمتعامل "أوراسكوم" من خلال القرار رقم "11/sp/pc/ARPT" المؤرخ في 12 مارس 2007، لسحب عروضه الترويجية المتعلقة بخدمات المكالمات الهاتفية المقدمة من طرفه التي سميت (ALLO-OTA)، حيث تم تبرير هذا القرار في إحدى حيثياته، بأن ذلك الأمر كان سبب ممارسة المتعامل الاقتصادي «أوراسكوم» لأسعار جد منخفضة، وبشكل غير طبيعي مقارنة مع بقية المتنافسين المتواجدين في ذات السوق والعارضين لنفس الخدمات.<sup>1</sup>

فمن خلال ما سبق ذكره واستعراضه من خلال النصوص القانونية، وكذا القرارات الصادرة عن سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية والتي تم ذكر البعض منها على سبيل المثال، أن هذه السلطة تتدخل في مجال المنافسة وتسد في حالات كثيرة إلى أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ولا سيما الممارسات المقيدة للمنافسة بهدف متابعة المؤسسات الفاعلة في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية، وتفعيل القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة في هذا القطاع.

أما بالتعريح إلى ما اتجه إليه المشرع الفرنسي فإننا نلمس تدخل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الفرنسية في مجال المنافسة الحرة، والتي أصبحت تسمى بسلطة ضبط البريد والمواصلات الالكترونية، التي حولها المشرع مجموعة من الصلاحيات التي ترمي من خلالها إلى فتح سوق البريد والمواصلات الالكترونية للمنافسة الحرة، لتمكين أكبر عدد ممكن من المتعاملين من ولوج هذا السوق، وممارسة نشاطهم في مناخ تنافسي، وتكليف سلطة الضبط المذكورة للفصل فيما قد ينشب بينهم من نزاعات<sup>2</sup> وتركيز هذه السلطة عند منحها للرخص على احترام ثلاثة معايير من أجل حماية حرية المنافسة وتفعيلها والمتمثلة في:

ضمان المصلحة العامة.

تنمية منشآت المواصلات.

<sup>1</sup>la décision n°11 /sp/pc/ARPT du 12 Mars 2007, portant retrait sans délai par l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE, de l'offre tarifaire relative a son produit « ALLO-OTA », disponible sur [www.ARPCE.dz](http://www.ARPCE.dz).(consulté le 02 octobre 2019.6 :00h)

<sup>2</sup> أمانة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري، مرجع سابق، ص493.

مراقبة الدخول التنافسي للسوق أو السلوك المنافس للمنافسة.<sup>1</sup>

وبصدور القانون 04/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية،<sup>2</sup> تم إلغاء أحكام القانون 03/2000 صراحة بموجب المادة 189 منه التي جاء فيها: «تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون، ولا سيما منها أحكام القانون 03/2000 المؤرخ في 5 غشت سنة 2000 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم وكذا أحكام المادة 53 من الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

وأبقت ذات المادة في فقرتها الثانية على سريان الأحكام التنظيمية الصادرة في ظل القانون 03/2000 إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق القانون الجديد، والتي بدأت فعلا في الصدور بداية بالمرسوم التنفيذي رقم 246/18،<sup>3</sup> وكذا المرسوم التنفيذي رقم 247/18 المؤرخين في 09 أكتوبر 2018 ثم صدور المرسوم التنفيذي رقم 334/18،<sup>5</sup> المؤرخ في 2018/12/22.

وبالرجوع لأحكام المادة 111 من القانون 04/18، نجد أنها حددت إنشاء سلطة ضبط سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية بقولها: «تتشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتدعى في صلب النص "سلطة الضبط"»،<sup>6</sup> تتولى على وجه الخصوص مهمة السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة في هاتين السوقين.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Boy-L-, « les pouvoirs de régulation de l'autorité de régulation des télécommunications », rapport sur le droit et la justice, centre de recherche en droit économique, paris, 2000, p p 1-7.

<sup>2</sup> القانون 04/18، المؤرخ في 2018/05/10، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 246/18 المؤرخ في 2018/10/09، يحدد محتوى ونوعية الخدمة الشاملة للبريد والخدمة الشاملة للاتصالات الإلكترونية والتعريفات المطبقة عليها، وكيفية تمويلها، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ: 2018/10/10.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي 247/18، المؤرخ في 2018/10/09، يحدد كليات تسيير صندوق دعم الخدمة الشاملة للبريد والخدمة الشاملة للاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ: 2018/10/10.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 334/18، المؤرخ في 2018/12/22، يحدد قائمة التجهيزات البريد الخاضعة للمصادقة وشروط دفع المصاريف المتعلقة بها: ج ر عدد 77، الصادرة بتاريخ: 2018/12/23.

<sup>6</sup> المادة 11 من القانون 04/18، المؤرخ في: 2018/05/10، مرجع سابق.

<sup>7</sup> المادة 13 من القانون 04/18، المؤرخ في: 2018/05/10، مرجع نفسه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري وإن كان قد جدد بموجب النص الجديد إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لتخلف سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية،<sup>1</sup> فإنه احتفظ لها باختصاصها المتعلق بترقية واستعادة المنافسة في سوق البريد والاتصالات الإلكترونية، والذي يؤهل هذه السلطة معاقبة الممارسات المنافسة للمنافسة وفقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إذ يزداد هذا الدور مع التطور الذي يشهده قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، الذي يشهد يوما بعد يوم دخول متنافسين جدد يمارسون نشاطهم في مناخ تنافسي قد يفضي إلى نشوب نزاعات بينهم تعتبر بمثابة مخالفات للمنافسة تفصل فيها هذه السلطة القطاعية.

### ثانيا - لجنة ضبط الكهرباء والغاز

#### La commission de régulation de l'électricité et du gaz

إن تبني الجزائر لسياسة طاقوية جديدة بداية مع سنة 2000، انعكس على الجانب التشريعي من خلال إصدار القانون 01/2002 المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات<sup>2</sup> الذي تم بموجبه إحداث لجنة ضبط الكهرباء والغاز<sup>3</sup> والتي تعتبر هيئة إدارية عمومية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي، ويكون مقرها الجزائر العاصمة<sup>4</sup> وتكلف هذه اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي الشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين والمتعاملين وفقا لأحكام المادة 113 من القانون المذكور التي جاء فيها. «تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء، والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين».<sup>5</sup>

قطاع الكهرباء والغاز من القطاعات الاقتصادية التي عرفت استحداث هذا النوع من السلطات (الهيئات) بالنظر إلى التحولات الجذرية في إطار تحرير النشاط الاقتصادي فيها، والذي كان يخضع

<sup>1</sup>الملاحظ أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية حلت محل سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية على مستوى

الموقع الإلكتروني الرسمي لها. Autorité de régulation de la poste des communications électroniques.

على الرابط: [www.ARPCE.dz](http://www.ARPCE.dz) بعد أن كان الولوج إلى رابط السلطة هو: [www.ARPT.dz](http://www.ARPT.dz)

<sup>2</sup>القانون 01/02 المؤرخ في 2002/02/5، المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 2002/02/06.

<sup>3</sup> المادة 111 من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، مرجع نفسه.

<sup>4</sup>المادة 112 من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، مرجع نفسه.

<sup>5</sup> المادة 113 من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، مرجع نفسه.

لأحكام القانون 07/85 الذي بقيت شركة سونلغاز صاحبة الاحتكار لكل نشاطات القطاع دون استثناء فلم يكن القطاع مفتوحاً للمنافسة الحرة، بمعنى أنه كان حكراً على الدولة ممثلة في شركة سونلغاز.<sup>1</sup>

كما أكدت المادة 115 في فقرتها الثالثة من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات حول إمكانية تدخل لجنة ضبط الكهرباء والغاز في مجال المنافسة، وكذا ضرورة تعاونها مع المؤسسات المعنية في مجال المنافسة، حيث جاء في هذه المادة المذكورة ما يلي: «... تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي: .....

3- التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها».<sup>2</sup>

وفضلاً عن ذلك أضافت الفقرة الثامنة من ذات المادة النص صراحة على تدخل تلك اللجنة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال إشارتها إلى واحدة من أخطر الممارسات المنظمة بموجب الأمر 03 / 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والمتمثلة في « وضعية الهيمنة على السوق» وذلك بنصها على ما يلي: «-8- التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق».<sup>3</sup>

و الواضح أن هذه الفقرة تشير إلى اختصاص لجنة الكهرباء والغاز في البحث عن توافر وضعية الهيمنة في سوق الكهرباء، فيما يبق هذا النص القانوني يثير العديد من التساؤلات:<sup>4</sup>

وذلك من خلال عدم تباين هذه المادة لحدود اختصاص لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز بخصوص وضعية الهيمنة من خلال تبيان دورها في حال اكتشافها حقيقة وجود وضعية هيمنة في سوقي

<sup>1</sup> عبد الكريم عسالي، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يومي 24/23 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 149، 150.

<sup>2</sup> الفقرة 3 من المادة 115 من القانون 01/02 المؤرخ في 05/02/2002، مرجع سابق.

<sup>3</sup> يقصد بكل من:

- مسير المنظومة: شخص معنوي (مؤسسة تجارية) مكلف بتنسيق منظومة إنتاج ونقل الكهرباء (مركز تحكم)، أنظر المادتين 17/2 و 38 من القانون 01/02 يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات.

- مسير السوق: شخص معنوي مكلف بالسير الاقتصادي لنظام عروض بيع وشراء الكهرباء، أنظر المادتين 18/2، و 41 من القانون 01/02 يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، نوقشت بتاريخ 28/06/2014، ص 93.

الكهرباء والغاز من خلال قمع هذه الممارسة أو الاكتفاء فقط من التأكد من عدم وجود هذه الوضعية، مقارنة بالصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>1</sup>

فاقتصر دور اللجنة على التأكد من وجود وضعية هيمنة فقط في سوق الكهرباء والغاز، يفرغ هذا الدور من محتواه، وييق عديم الجدوى بالنظر إلى أنها الهيئة المختصة والخبيرة في هذا القطاع الاقتصادي الحساس، لأن أعمال قواعد المنافسة وتفعيلها في السوق لا يستوجب كشف الممارسات المقيدة فقط بل قمعها وفرض عقوبات على مرتكبيها.

فإذا كانت هذه اللجنة مختصة في تقدير وجود وضعية الهيمنة الاقتصادية في سوق الكهرباء والغاز، وفقا بطبيعة الحال للشروط الخاصة بهذه الوضعية والمبينة بأحكام المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم، فهي مؤهلة لإصلاح هذه الوضعية وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، بالرجوع لاختصاصها العام في السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز، طبقا لما يراه الأستاذ رشيد زوايمية في هذا الخصوص.<sup>2</sup>

وفي المقابل من ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد عمل على إنشاء لجنة ضبط الطاقة *commission de régulation de l'énergie* بموجب القانون المؤرخ في: 10 فيفري 2000<sup>3</sup> والذي عدل العديد من المرات لتعزيز وظائف هذه اللجنة التي تسهر على حسن سير العمل في سوق الكهرباء والغاز الطبيعي لفائدة المستهلكين النهائيين بما يتفق وسياسة الطاقة.<sup>4</sup>

إضافة إلى اختصاص هذه اللجنة من التأكد من عدم وجود ممارسات منافية للمنافسة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير المنظومة ومسير السوق.

والملاحظ أنه في إطار الاختصاص المخول لسلطة ضبط الكهرباء والغاز، أنه بالرغم من النصوص القانونية المكرسة لدورها في مجال المنافسة ولا سيما الكشف عن وجود وضعية هيمنة في

<sup>1</sup>ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مرجع سابق، ص94.

<sup>2</sup>« de telles dispositions signifient qu'elle est habilitée à apprécier l'état de position dominante dans un tel cas de figure comme elle est compétente pour rétablir la situation », **Rachid Zouaimia** « de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien » idra, N33, 2007, p46.

<sup>3</sup>loi N° 2000/108 du 10 février 2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, sur site, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>4</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص488.

سوق الكهرباء وسوق الغاز إلا أنه لم يتم تفعيل دورها الضبطي إلا بعد سنتين من إنشائها، هذا من جهة (سنة 2004).

ولم يصدر عن هذه اللجنة تقرير لعملها إلا سنة 2005، أوضح من خلاله رئيسها (نجيب عثمان) أنها عملت بعد سنة من تنصيبها على تركيز جهودها على الأهداف الإستراتيجية، المتعلقة أساسا بتطوير أنظمة الكهرباء والغاز من أجل تلبية الطلب المتزايد على الطاقة، وتكريس المنافسة في هذا القطاع تدريجيا<sup>1</sup>

ومهما تكن النتائج التي حققتها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فلا يمكن الحكم عليها بالنظر لخصوصيات هذا القطاع، لأن الدول التي سبقتنا في تحرير قطاعاتها لا يزال التكريس الفعلي للمنافسة فيها في مراحله الأولى.<sup>2</sup>

أما من جهة ثانية فإن البحث في القرارات الصادرة عن هذه اللجنة وتفحصها يوصلنا لنتيجة مفادها خلو هذه القرارات من أي مسألة تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة-ولا سيما وضعية الهيمنة- وكذلك نفي المديرية المكلفة بالإجراءات على مستوى مجلس المنافسة وجود هذا الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة عن اللجنة والتي من شأنها أن تثير إشكالات تداخل الاختصاص بينها وبين مجلس المنافسة.<sup>3</sup>

### ثالثا- لجنة الإشراف على التأمينات CSA

#### La commission de supervision des assurances.

يعد قطاع التأمين من بين القطاعات الحيوية في الاقتصاد، والذي أخضعه المشرع الجزائري لرقابة سلطة ضبط سنة 2006، هي لجنة الإشراف على التأمينات<sup>4</sup> التي تم تأسيسها بموجب القانون رقم 04/06 المعدل لقانون التأمينات<sup>5</sup> حيث تنص المادة 26 منه على ما يلي: «تعديل المادة 209 من

<sup>1</sup> أنظر الكلمة الافتتاحية للسيد نجيب عثمان رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بتقرير النشاطات الأول الصادر عام 2005، ص2.

<sup>2</sup> عبد الكريم عسالي، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، مرجع سابق، ص164.

<sup>3</sup> لقاء مع السيدة زينة لبوازديّة، مديرة الإجراءات بمجلس المنافسة بتاريخ: 27 أبريل 2019، على الساعة 00:11 صباحا بمقر المجلس.

<sup>4</sup> آمال حابت، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات، مداخلة لمقابلة بالملتقى الوطني حول، سلطات لضبط المتقلة في المجال الاقتصادي والمال، يومي 24/23 ماي 2007 كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص134.

<sup>5</sup> القانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات ج ر عدد 15 المعدل والمتمم للأمر 07/95 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يلي: المادة 209 "تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة التأمينات. تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه..."<sup>1</sup>.

فانطلاقاً من هذا المضمون، فقد أسند الاختصاص بالرقابة على نشاط التأمين للجنة الإشراف على التأمينات بدلاً عن الوزير المكلف بالمالية: الأمر الذي يعد تطوراً كبيراً في هذا القطاع فبعد أن كانت السلطة التنفيذية هي التي تشرف على تنظيمه ورقابته تم تفويض هيئة أخرى للقيام بهذه المهمة.<sup>2</sup>

كما أنه وبغية وضع المتعاملين المتدخلين في سوق التأمين في مناخ تنافسي فقد قام المشرع الجزائري بتوسيع دور الضبطي والرقابي للجنة الإشراف على التأمينات ليمتد إلى مراقبة بعض التصرفات الصادرة عن شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وبعض الوسطاء والتي من شأنها المساس بالمنافسة والمتمثلة في الممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>3</sup>

حيث تنص المادة 228 من الأمر 07/95 المعدلة بموجب القانون 04/06 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: «عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة أو الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي يتعين على موقعي الاتفاق تبليغه إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان».<sup>4</sup>

فالمقصود بإدارة الرقابة، هي لجنة الإشراف على التأمينات، حسبما أقرته المادة 26 من القانون 04/06 المعدلة لنص المادة 209 من الأمر 07/95 التي تنص على: «تتشأ لجنة الإشراف على

<sup>1</sup> المادة 26 من القانون 04/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الكاهنة إرزيل، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المتنقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يومي 24/23 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص106.

<sup>3</sup> مرزوق بوخالفة، اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في تطبيق قانون المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 08، جانفي 2016، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، ص533.

<sup>4</sup> المادة 228 من الأمر 07/95، المعدلة بموجب القانون 04/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية» التي حلت محل الوزير المكلف بالمالية الذي كان يمارس هذه المهمة بموجب القانون القديم (07/95).<sup>1</sup>

ومهما يكن، فإنه يسمح لشركات التأمين وفقا للنصوص المذكورة، أن تقوم بإبرام اتفاقات تخص المنافسة، بشرط أن يتم تبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بهذا الاتفاق قبل دخوله حيز التنفيذ، وفي حالة مخالفة هذا الشرط يعد الاتفاق باطلا.<sup>2</sup> لكنما هو غامض في هذا الخصوص هو عدم تبيان الدور الذي تلعبه اللجنة عند تبليغها بهذا الاتفاق، بمعنى الآثار المترتبة على التبليغ، هل هي مجرد الإعلام به حتى يمكن لأصحابه انفاذه على أرض الواقع أم إلزامية حصولهم على موافقة من طرف اللجنة المذكورة؟

فحسب ما يراه الأستاذ: رشيد زوايمية فإن اللجنة تسعى من خلال هذه الرقابة إلى فحص الاتفاقات المبلغ عنها من جهة عدم مخالفتها لأحكام قانون المنافسة خاصة ما يتعلق بالاتفاقات المحظورة<sup>3</sup> مع صلاحيتها في توقيع غرامات مالية لا تتجاوز 10% من مبلغ الصفقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام المتعلقة بالمنافسة، عملا بنص المادة 248 مكرر 01 من القانون 04/06 التي جاء فيها أنه: «بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين<sup>4</sup> وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة...».<sup>5</sup>

وعليه فإن الواضح أن لجنة الإشراف على التأمينات لا تقوم فقط بتكريس المنافسة وتفعيلها في قطاع النشاط الخاضع لها، بل يتعدى اختصاصها ذلك إلى مراقبة الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي يتم ارتكابها في مجال التأمين وإعادة التأمين والتي لا تكون سارية المفعول إلا بعد تبليغ هذه اللجنة عنها من قبل الشركات المعنية ووقوعها تحت طائلة البطلان، والأمر ذاته بالنسبة لمجلس المنافسة الذي يقوم

<sup>1</sup> مرزوق بوخالفة، اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 534.

<sup>2</sup> نادية أوديع، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، مداخلة بالملتقى الوطني حول، سلطات الضبط المتقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يومي 24/23 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 128.

<sup>3</sup> Zouaimia Rachid, « le statut juridique de la commission de supervision des assurances ». revue idra, N 31, 2006, p32.

<sup>4</sup> عرفت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 113/08، المؤرخ في 09/04/2008، الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20، الصادر في 13/04/2008 المقصود بعمليات التأمين وإعادة التأمين بأنها: «يقصد بعمليات التأمين وإعادة التأمين كل العمليات الناتجة عن اكتتاب وتسيير عقد التأمين ومعاهدة إعادة التأمين».

<sup>5</sup> المادة 248 مكرر 1، من الأمر 07/95، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

بمراقبة الاتفاقات في حالة كونها مقيدة للمنافسة، فالسؤال المطروح يكون حول الحالة التي يتم فيها منح لجنة الإشراف على التأمينات الموافقة على الاتفاق، واعتباره منافيا للمنافسة من قبل مجلس المنافسة من جهة أخرى؟ وفيما إذا كان ذلك يعتبر من قبيل الرقابة المزدوجة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال التأمين.

غير أنه إذا كان من المحتمل أن تصدر لجنة الإشراف على التأمينات ترخيصا باتفاق ما؛ ورأى مجلس المنافسة أن ذلك الاتفاق المرخص به من طرف اللجنة القطاعية معرقل للمنافسة، فإنه في هذه الحالة غير ملزم بالقرار الصادر عن لجنة الضبط، وله أن يستنفذ حقه في متابعة هذه الاتفاقيات بما يخوله له الأمر 03/03 من صلاحيات.

ونخلص من خلال ما سبق إلى أن لجنة الإشراف على التأمينات تختص بالرقابة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال التأمين مع إمكانية فرض غرامات طبقا للمادة 248 مكرر 1 المذكورة سلفا، أما مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص العام فهو يبسط رقابته على الممارسات المقيدة للمنافسة (لا سيما الاتفاقات) وفقا للقواعد الموضوعية والإجرائية المبينة بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، كما أنه ونظرا لحدثة تنصيب لجنة الإشراف على التأمينات عام 2011، أي بعد حوالي 05 سنوات من إنشائها بموجب القانون 04/06<sup>1</sup>، وكذا دورها المحتشم في مجال المنافسة، فإنه يصعب القيام بخطوة استباقية لفهم كيفية حل إشكال قانوني ينجم عن صدور قرارات متناقضين من طرف اللجنة ومجلس المنافسة في مسألة تتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة في مجال التأمين، لأن الاختصاص المخول للجنة الإشراف على التأمينات يبقى ثانويا ومنحصرا في الرقابة القبليّة والوقائيّة، والتي تسعى من خلالها إلى ضبط سوق التأمين، كما أن إقرار هذه الرقابة للجنة يجعل منها جهاز تحقيق حول تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية في مجالي التأمين والمنافسة لاستغلال خبرتها التقنية والمالية للكشف عن المخالفات، وتأسيس قراراتها على تحاليل اقتصادية بحتة، وطالما أن مجلس المنافسة لا يتدخل في مثل هذه الحالات بطريقة مسبقة فلا مجال للحديث هنا عن تنازع الاختصاص، بل الأمر يتعلق بتكامل بين النوعين من الهيئات في هذا المجال، وتأخذ حكم النص الخاص الذي يقيد النص العام بما يتناسب والقطاع المعني.

<sup>1</sup> للاستزادة أنظر المقال المنشور بجريدة المساء يوم 2012/08/10، على لسان السيد رئيس لجنة الإشراف على التأمينات و رئيس الخزينة السيد حاجي بابا عمي بعنوان: «لجنة الإشراف على التأمينات-التدقيق في حسابات 90 بالمائة من شركات التأمين».

على الرابط: [www.djazairess.com](http://www.djazairess.com)، تاريخ الزيارة: 2019/10/17: على الساعة 45<sup>h</sup>: 24

## الفرع الثاني

## الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية المالية بالممارسات المقيدة للمنافسة

عرف القطاع المالي عموماً والمصرفي خاصة، العديد من الإصلاحات والتعديلات التي مست هيكله ونظامه، وبقي لمدة طويلة محل اهتمام الدولة، نظراً لأهميته البالغة في الاقتصاد الوطني وكذا تماشياً مع الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدولة،<sup>1</sup> وبالتالي فقد نشأت هيئات جديدة تعتبر سلطات إدارية مستقلة في المجال المالي المتعلق أساساً بالقطاع المصرفي الذي شهد تأسيس مثل هذا النوع من السلطات فكان ميلاد مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، هذه الأخيرة التي تعتبر عصب الضبط في الميدان في هذا القطاع بالنظر إلى صلاحيات الرقابة والتأديب التي أوكلت لها.<sup>2</sup>

إضافة إلى استحداث سلطة ضبط عمليات البورصة ومراقبتها التي تتكفل بمهمة السهر على تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها.

وقد اعترف المشرع الجزائري لهذه السلطات الضبطية بدور في مجال المنافسة وكلفها بالتدخل كلما استلزم الأمر لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة أو تلك التي تحد منها أو تعرقها، وبتناول هذه السلطات الضابطة في المجال المالي بداية بمجلس النقد والقرض ثم اللجنة المصرفية، فلجنة ضبط عمليات البورصة على التوالي:

أولاً- مجلس النقد والقرض *Le conseil de la monnaie et du crédit*

رغم تراجع دور الدولة في القطاع المصرفي، وإخضاعه لمبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس دستورياً بموجب المادة 37 من دستور 96، وكذا تكريس مبدأ حرية الاستثمار في هذا القطاع، ثم دسترة هذا الأمر بموجب المادة 43 من دستور 2016 إلا أن هذه الحرية وفتح القطاع المصرفي على المنافسة تعد نسبية، لأن القطاع المذكور يعد من أهم القطاعات الحساسة في الدولة، ومن النشاطات المقننة

<sup>1</sup> سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، 2006، ص 21.

<sup>2</sup> وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، ط 1، عمان، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2014، ص 169.

(المصنفة) التي يشترط فيها الحصول على الاعتماد من قبل مجلس النقد والقرض للولوج لهذا القطاع والاستثمار فيه.<sup>1</sup>

وقد أنشئ مجلس النقد والقرض كهيئة إدارية مستقلة، ضابطة لميدان النقد بمقتضى القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) وقد استفاد مجلس النقد والقرض بموجب القانون من جملة من الصلاحيات والاختصاصات المميزة تمكنه من ممارسة رقابة فعالة على النظام المصرفي، الأمر الذي يجعل منه سلطة بآتم معنى الكلمة من خلال إنشائه وتنظيمه ومراقبته لمراكز قانونية للمتدخلين في النشاط المصرفي.<sup>2</sup>

ثم ومواكبة للتطورات المرافقة لسياسة الإصلاحات في الجزائر، صدر الأمر 11/03 المعدل والمتمم،<sup>3</sup> متضمنا تعديلات على النظام المصرفي، ويمنح -هذا الأمر- لمجلس النقد والقرض صلاحيات هامة ذات تأثير على النظام المصرفي عن طريق إصدار أنظمة تهدف إلى تنظيم المهنة المصرفية من جهة، وتنظيم حركة رؤوس الأموال من جهة أخرى.<sup>4</sup>

أما بخصوص اختصاص مجلس النقد والقرض المتعلق بحماية المنافسة، وتفعيل القواعد المتعلقة بها في القطاع المصرفي، فإننا نستشفها بالعودة لأحكام المادة 75 من الأمر 11/03، المذكور التي تنص على أنه: «لا يجوز للمؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة، إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس».<sup>5</sup>

بمعنى أن المؤسسات المالية تخضع للأحكام الواردة بالأمر 11/03، وتمارس مهامها المذكورة حصرا في الأمر المذكور، ولا يمكنها ممارسة أي نشاط آخر بشكل اعتيادي إلا إذا كان هذا النشاط مرخصا بموجب أنظمة يتخذها مجلس النقد والقرض في هذا الخصوص.

<sup>1</sup> فاطمة اقرشاح، اختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي، مداخلة بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المتنقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يومي 23/24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص187.

<sup>2</sup> القانون 10/90، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>3</sup> سميرة محمودي، اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص512.

<sup>4</sup> الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2008، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> الفقرة الأولى من المادة 75 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

كما تضيف الفقرة الثانية من المادة 75 المذكورة سلفاً بأنه: «ينبغي أن تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة، مهما يكن من أمر محدودة الأهمية بالمقارنة بمجموعة نشاطات البنك أو المؤسسة المالية، ويجب أن لا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها».<sup>1</sup>

فمن خلال هذه الفقرة نجد عناية المشرع بالمجال المصرفي لحساسيته وخطورته فلا يمكن من خلال ما سبق للمؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الأمر 11/03 أن تمارس نشاطات من غير تلك المنصوص عليها في الأمر 11/03، لأنها عديمة الأهمية بالمقارنة باختصاصاتها الأصلية، ويجب أن تكون هذه النشاطات الممارسة من المؤسسات المالية والمرخصة بموجب أنظمة، لا تمنع المنافسة، أو الحد منها وعرقلتها.

وبالرجوع لأحكام الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم ولا سيما المواد، 6، 7، 10، 11، 12، المعتبرة بموجب المادة 14 من ذات الأمر ممارسات مقيدة للمنافسة، فإننا نستخلص بأن للمادة 75 من الأمر 11/03، تشترط في الأنشطة المرخصة بموجب أنظمة والممارسة من طرف المؤسسات المالية أن لا تكون مانعة للمنافسة ألا تحد منها ولا تعرقلها وفقاً للأحكام العامة الواردة في نصوص الأمر 03/03 المذكور.

ويضيف الأمر ذاته في المادة 129 بأنه: «يجب ألا تؤدي الحركات المالية مع الخارج، بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى إحداث أي وضع في الجزائر يتسم بطابع الاحتكار أو الكارتل أو التحالف، وتحظر كل ممارسة تستهدف إحداث مثل هذه الأوضاع».<sup>2</sup>

ومن خلال النصين السابقين، فإن رغبة المشرع في فتح المجال المصرفي على حرية المنافسة أمر جلي، كما أن إنشاء مجلس النقد والقرض كأحد الهيئات الإدارية المستقلة يترجم سعيه لحماية المنافسة الواقعة بين البنوك والمؤسسات المالية، ولكن وبالرغم من ذلك وحفاظاً على بعض النشاطات الاستراتيجية فإن الدولة تفرض مبدأ الترخيص أو الاعتماد للاستثمار في هذا القطاع.<sup>3</sup>

كما هو الأمر بالنسبة للدول الأجنبية أيضاً التي تسمح للمتعاملين والمتدخلين في النشاط البنكي بالدخول إلى السوق المصرفية، بناء على معايير انتقاء تنافسية.

<sup>1</sup> الفقرة 2 من المادة 75 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 129 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> سمير محمودي، اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية، مرجع سابق، ص 514.

## ثانياً-اللجنة المصرفية: La commission bancaire

تعتبر اللجنة المصرفية أحد أهم سلطات الضبط في المجال المالي<sup>1</sup>، حيث ظهرت إلى الوجود بموجب القانون 10/90، المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، وأصبحت تتمتع في ظل الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض باختصاصات واسعة تتمحور حول ضبط النشاط البنكي،<sup>2</sup> مكلفة برقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية وقواعد حسن سير المهنة والسهر على معاقبة الاختلالات التي تتم معابنتها.<sup>3</sup>

كما تتفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية، كما تكلف بمعاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاط البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق العقوبات التأديبية المنصوص عليها بموجب الأمر 11/03 المعدل والمتمم.<sup>4</sup>

أما بخصوص دور اللجنة المصرفية في مجال المنافسة، وبالضبط صلاحياتها في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنه يمكن القول أنه بتفحص الدور المنوط باللجنة والعودة للأحكام القانونية الخاصة بها في ظل أحكام الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض فإننا لا نجد مادة صريحة تعطي الحق لهذه اللجنة للتدخل بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة، غير أن هذا القول لا يمكن الأخذ به على الإطلاق، لأن النشاط المصرفي من الأنشطة الاقتصادية التي عرفت انفتاحاً على المنافسة.

وبالرجوع للباب الثالث من الكتاب السادس من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وتحت عنوان مراقبة البنوك والمؤسسات المالية يظهر الدور الرئيسي للجنة المصرفية في السهر على احترام قواعد حسن سير النشاط المصرفي، فإذا أخلت إحدى البنوك أو المؤسسات المالية بقواعد حسن سير سلوك المهنة البنكية، والتي تعتبر احترام قواعد المنافسة والعمل بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها من أهمها حسبما نصت عليه المادة 75 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض سالف

<sup>1</sup> اللجنة المصرفية هي وريثة وبديل عن اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية المستحدثة بموجب الأمر 47/71، المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، التي كانت تتمتع بدور استشاري وتخضع لسلطة وزير المالية. ثم تم إلغاء هذه اللجنة التقنية بالقانون رقم 12/86، لتعوض بعد ذلك بجهاز يدعى لجنة الرقابة على المؤسسات المصرفية.

<sup>2</sup> وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص23.

<sup>3</sup> المادة 143 من قانون رقم 10/90، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 105 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

الذكر أن اللجنة المصرفية أن تدعو البنوك والمؤسسات المالية موضوع الرقابة إلى العمل على إعادة التوازن المالي وتصحيح وتكييف أساليبها الإدارية التي قد تبدوا للجنة غير فعالة أو مخالفة للتنظيم،<sup>1</sup> لأن ذلك من شأنه أن يؤثر على المنافسة وتفعيل قواعدها في المجال المصرفي وفتح السوق المالية وخلق المنافسة بين القطاعين العام والخاص الداخلي والخارجي للاستثمار في هذا الميدان.<sup>2</sup>

### ثالثا- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (C.O.S.O.B)

#### Comité d'organisation et de surveillance des opérations de Bourse:

تعتبر سوق البورصة<sup>3</sup> من بين المجالات الحيوية والحساسة، التي تكتسي دورا اقتصاديا تمويليا لا يستهان به، عن طريق تداول القيم المنقولة المقيدة فيها.<sup>4</sup> وتتطلب هذه السوق المالية السرعة والمرونة في اتخاذ القرار، ويهدف تحقيق الفعالية الاقتصادية تم تحرير هذا النشاط، وفتح على المنافسة الحرة، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي من قبل الدولة، وإسناد مهمة تنظيم وضبط عمليات البورصة ومراقبتها<sup>(5)</sup> لسلطة ضبط مستقلة في هذا المجال.

وقد أنشأت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم (10/93) المتعلق ببورصة القيم المنقولة،<sup>6</sup> انطلاقا من حرص المشرع على تزويد البورصة بكافة الآليات والوسائل القانونية لممارسة مهامها بعيدا عن ضغوطات المتعاملين الاقتصاديين، الأمر الذي برز جليا من خلال

<sup>1</sup>الظاهر لطرش، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص206.

<sup>2</sup> محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، وهران، 2008، ص05.

<sup>3</sup> اشتقت تسمية "البورصة" من اسم تاجر بلجيكي الأصل اسمه "فان دي بورص" "van des bourse"، كان يمتلك فندقا في بلجيكا يلتقي فيه التجار لإتمام عملياتهم التجارية، خلال القرن الخامس عشر، حيث أن البضائع في هذا السوق لم يكن لها وجود فعلي، ويحل محلها النظام التاجر بتسليم البضاعة في تاريخ محدد، ويسعى ومكان متفق عليهما، فهي سوق يلتقي فيه العرض والطلب، والباع بالمشتري، للتفصيل أكثر أنظر: منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص2 وما يليها.

<sup>4</sup> منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، مرجع نفسه، ص3.

<sup>5</sup> عبد الحق مزودي، الاختصاص الرقابي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة (على ضوء التشريعين الجزائري والمغربي)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد1، الصادرة عن جامعة وادي سوف، الصادرة في 2018/01/17، ص688.

<sup>6</sup> المرسوم التشريعي 10/93، المؤرخ في: 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

مضمون القانون رقم (04/03) المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي المذكور<sup>1</sup> الذي بين الطبيعة الإدارية لهذه اللجنة كسلطة ضبط تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي على خلاف ما كان مستقرا في ظل أحكام المادة 20 من المرسوم التشريعي 10/93، المذكور سلفا.

ولما كانت مسألة فعالية ونجاح أي بورصة للقيم المنقولة لا يمكن أن تقاس درجة تحققه من خلال مدى توفر الشفافية الكاملة في التعاملات، وضمان المساواة في ظل مناخ تنافسي بين جميع المتعاملين الاقتصاديين، فقد منح المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها صلاحيات في مجال القيم المنقولة، انطلاقا من كونها المشرف على نشر المعلومات المختلفة والمسؤول الأول عن تقديمها لكافة المتعاملين على قدم المساواة، حتى تكون المنافسة حقيقية في هذا القطاع وذات فعالية من خلال تكريس مبدأ حرية المنافسة وتحقيق الحماية اللازمة للمدخرين. وتطبيق كافة الأحكام القانونية في هذا الشأن.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أنه بتفحص الأحكام القانونية للمرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم، لا نجد اختصاصا صريحا للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، في مجال المنافسة وفقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ولعل ذلك يعود إلى خصوصية قطاع البورصة في حد ذاته وضرورة توافق الأحكام القانونية النازمة له مع هذه الخصوصية.

ومهما يكن من أمر فإن نفي أي أهمية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لا يمكن أن يؤخذ به على الإطلاق، لأن هذا القطاع من أهم القطاعات المالية الحساسة المؤثرة في اقتصاديات الدول المفتوح على حرية المنافسة.

وبالتالي فإن الصلاحيات الضبطية التي تتمتع بها هذه السلطة، تمكنها في الأساس من السهر على حسن سير سوق القيم المنقولة وتنظيمها وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، كما أنه وبالرجوع لأحكام المادة 30 من القانون 04/03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93، المذكور

<sup>1</sup> عبد الهادي بن زينة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، المجلد 1، العدد 1، الصادرة في 2008/01/01، ص 30.

<sup>2</sup> مجذوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009، ص 89.

سلفا نجد أن «لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتولى مهمة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها بالسهر خاصة على:

- حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار.
- لا تخضع لرقابة اللجنة المنتوجات المالية المتداولة في السوق التي هي تحت سلطة بنك الجزائر.
- السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها «....»<sup>1</sup>.

ومن خلال الفقرة الأخيرة المذكورة، نلمس أن السير الحسن لسوق القيم المنقولة لا يكون إلا بالتطبيق الصارم للأحكام النازمة لسوق القيم المنقولة من جهة، وتكريس مبدأ حرية المنافسة وما تضمنه الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة من جهة أخرى، فالقطاعات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة حتى وإن كان لها أحكامها الخاصة، فلا يمكن أن تكون بعيدة عن تكريس مبدأ حرية المنافسة وما يترتب عنه في هذا الخصوص.

ونظرا لخطورة وأهمية المعاملات في البورصة كقطاع مفتوح على المنافسة فقد حدد المشرع القائمين على تنفيذها، ونبه لخطورة هذه العمليات التي تستوجب معرفة عالية لأسرار سوق رأس المال، بالنظر للتطور الهائل الذي أدخلته العوامل الصناعية والتكنولوجية، ما زاد في كفاءة أداء البنوك والمؤسسات المالية،<sup>2</sup> ما حتم ضرورة منح هذه اللجنة الضبطية مهام تمكنها من ضبط السوق البورصي، أهمها سلطة التنظيم والمراقبة وكذا سلطة التأديب.

حيث حول المشرع للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مهمة تنظيم السوق المالي بإعمال السلطة التنظيمية، وسن اللوائح المتعلقة بحركة رؤوس الأموال والاستثمار في عمليات البورصة والعمل على توفير المعلومات المتعلقة بالجهات المصدرة للأسهم المتداولة في سوق رأس المال.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 30 من القانون 04/03، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المؤرخ في 2003/02/17، ج ر عدد 14 لسنة 2003.

<sup>2</sup> محمد مزاولي، القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 241.

<sup>3</sup> محمد مزاولي، القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر، مرجع نفسه، ص 242.

إضافة أنه، وحماية لحق المستثمرين في مجال القيم المنقولة التابعة للشركات المقيدة في البورصة، فقد ألقى المشرع على عاتق الوسيط في عمليات البورصة مجموعة من الالتزامات كالتزامه بالإفصاح اتجاه الزبائن وتنفيذ أوامرهم، والحفاظ على السر المهني، بالإضافة إلى عدم توسطه لحسابه الخاص، لما يمكن أن ينجر عن ممارسته (الوسيط) لحقه في احتكار عمل الوساطة من إخلال بالمنافسة في المجال البورصي.<sup>1</sup>

وتتفاوت قوانين وضوابط السوق المالية من دولة لأخرى، ولكن يبقى الهدف الأساسي من إقرار أي ضوابط هو تحقيق حماية للمستثمرين في مجال البورصة.<sup>2</sup>

لما يكتنف سوق تداول الأوراق المالية في البورصة من ممارسات غير مشروعة التي عانت، ولا تزال تعاني منها الدول المتقدمة ذات الخبرة في التعامل مع أساليب التلاعب والتضليل، والتي يعتبر ضعف الرقابة عليها نذير أزمة قد تعصف بتلك السوق.<sup>3</sup>

وعليه فإن الدور الذي تقوم به لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، من رصد واكتشاف الممارسات غير المشروعة لتداول الأوراق المالية من شأنه ضمان معاملات تتسم بالنزاهة والعدالة والشفافية، والالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية، ما يكفل ثقة المستثمرين، ويساهم في تكريس وتفعيل المنافسة في السوق.

<sup>1</sup> فتيحة بن عزوز، الاحتكار القانوني كأساس لقيام عمل الوسيط في عمليات البورصة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1، الصادرة عن المركز الجامعي بالنعامة، جانفي 2018، ص 60.

<sup>2</sup> خالد أحمد سيف شعراوي، الإطار القانوني لعمليات التداول في البورصة، الأوراق المالية المتداولة في البورصة، الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، الجهات الرقابية على تداول الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 389.

<sup>3</sup> خالد أحمد سيف شعراوي، مرجع نفسه، ص 391.

لمزيد من المعلومات حول الممارسات غير المشروعة في مجال البورصة، أنظر خالد أحمد سيف شعراوي، مرجع نفسه، ص 389 إلى 416.

## المطلب الثاني

## ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

إن مسألة ضبط طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة، وبالأخص مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، ليست بالموضوع اليسير، ويثير عديد الإشكالات القانونية، إذ أن تزايد إنشاء هذه السلطات، وتعدد مجالات تدخلها ضمن القطاعات التابعة لها المفتوحة على المنافسة وإن كان يسمح بالتكفل السريع بالمشاكل التقنية القطاعية فإنه يطرح بعض المشاكل القانونية بخصوص العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة عامة، والممارسات المقيدة للمنافسة على وجه الخصوص، في ظل احتواء قوانين الضبط القطاعية على صلاحيات ممنوحة لهذه الأخيرة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة كذلك. الأمر الذي تطفو معه ظاهرة التداخل الواضع للاختصاصات بين هذه الأخيرة ومجلس المنافسة.

وبإلقاء نظرة شاملة على مختلف سلطات الضبط الاقتصادي نلاحظ مدى أهمية كافة الاختصاصات المنوطة بها، واعتبارها بمثابة المحرك الأساسي للسوقين الاقتصادية والمالية.

ومع إبرازنا للدور الذي يمكن أن تلعبه سلطات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة (فيما سبق)، وبتفحصنا للنصوص المنظمة لمختلف هذه السلطات في الجزائر، نجد أن كل سلطة لها نطاق اختصاصها، المحدد بالقطاع التابع لها الذي يحدد هامش تحركها المتعلق بها كأصل عام، إضافة إلى اختصاصات معينة أخرى في مجال قمع الممارسات المقيدة، في الوقت الذي نجد أن مجلس المنافسة يملك مهمة التأطير الأفقي للأسواق جميعها، بما فيها تلك التي تدخل في اختصاص الهيئات القطاعية.

الأمر الذي يدفعنا في هذه النقطة من البحث إلى الوقوف على مختلف التصورات التي تساعدنا في تكييف واضح للعلاقة بين مجلس المنافسة وبقية سلطات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال الاقتراب أكثر من تحليل العلاقة بين قانون المنافسة، وقانون الضبط الاقتصادي من جهة، ثم تحليل العلاقة من خلال التطرق لكيفية المعالجة القانونية لهذه المسألة في قانون المنافسة، والقوانين القطاعية من جهة أخرى.

## الفرع الأول

## تكييف العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من منظور العلاقة بين قواعد المنافسة وقواعد الضبط الاقتصادي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

إن التمييز بين قواعد المنافسة، وقواعد الضبط، مسألة جد هامة رغم صعوبتها، وطرحها للعديد من الإشكالات القانونية، تعود بالأساس إلى تسرب لبعض القواعد الضبطية إلى قانون المنافسة من جهة، ووجود قواعد خاصة بمجال المنافسة وحماية السوق التنافسية ضمن مختلف النصوص القانونية المنشئة للسلطات الضابطة القطاعية، إلا أن فهم المقصود بكل من قواعد المنافسة وقواعد الضبط أمر محتّم بغية تكوين فكرة واضحة حول علاقة مجلس المنافسة الذي يختص بتطبيق قواعد المنافسة، فيما تختص سلطات الضبط القطاعية بتطبيق قواعد الضبط أساسا.<sup>1</sup>

وإذا كان دور هذه الأخيرة يكتسي طابعا وقائيا إيجابيا، بالنظر إلى تدخلها المسبق لضبط السوق المعني، مساهمة بذلك في بناء منافسة داخل هذا السوق فإنه إلى جانب تميز دور مجلس المنافسة بالطابع الردعي والسلبى، باعتباره يتدخل غالبا بصفة لاحقة في مجال المنافسة إلا أنه يتمتع بصلاحيات مسبقة وقائية وإيجابية كذلك.<sup>(2)</sup> وما يزيد من صعوبة توضيح هذه المسألة هو التفاف كل من قواعد الضبط، وقواعد المنافسة حول السوق.

فمصطلح الضبط Régulation في المجال القانوني حديث الظهور نسبيا، إذ تم تداول المصطلح في المجالات العلمية والتقنية، وفي مجال العلوم الاجتماعية قبل امتداد استعماله أيضا في مجال العلوم القانونية<sup>3</sup> حيث لا يزال مفهوم الضبط في العلوم القانونية رغم أهميته في هذا المجال لا يحظى بتعريف موحد ومنسجم.<sup>4</sup> وقد يعود السبب في ذلك إلى كون الصعوبة التي تكتنف المصطلح بالنظر إلى الاختلافات الموجودة في ترجمته من اللغة الإنجليزية إلى الفرنسية.

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 67.

<sup>2</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية، 2009/2008، ص 92.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 68.

<sup>4</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 15.

فالضبط "Régulation" مصطلح من أصل أنجلوسكسوني يعود ظهوره إلى سنة 1933، في الولايات المتحدة الأمريكية عقب الأزمة الاقتصادية العالمية عام 1929 وما عرفه الاقتصاد العالمي هنا تدهور وظهور الحاجة إلى وضع هيئات لغرض رقابة السوق، وخاصة المالي ورقابة السير الحسن للمنافسة وتفاذي الوضعيات الاحتكارية<sup>1</sup> من خلال تدخل هذه الهيئات العامة لمراقبة المتعاملين الاقتصاديين في السوق، ثم ما لبث أن تأثرت به التشريعات الأخرى لا سيما التشريعات الأوروبية، والتشريع الفرنسي عن طريق إنشاء سلطات إدارية خاضعة للسلطة السياسية من أجل تنظيم القطاع المعني، والذي اقتبس منه المشرع الجزائري بدوره النصوص القانونية المجسدة لفكرة الضبط إثر الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي عرفت بها البلاد.<sup>2</sup>

كما أنه فإلقاء نظرة من زاوية اقتصادية، فإننا نجد أن مصطلح الضبط يحيلنا إلى مسألة التصور الجديد للدولة، وتحول دورها من دولة راعية "Etat providence" والانتقال من دولة متدخلة مقولة تضمن التسيير المباشر للقطاع الاقتصادي إلى دولة ضابطة، تكفي بفرض قواعد المنافسة واحترامها، كما أن التحول من النموذج الاقتصادي المسير (الاشتراكي) إلى الاقتصاد الحر فرض بالمقابل من ذلك على الدولة الجزائرية تحولا في وظيفتها من دولة متدخلة إلى ضابطة.

وقد درج الفقه الفرنسي على تقديم تصورات مختلفة حول مفهوم الضبط، كانت تميل في بادئ الأمر إلى الربط بين الضبط ونشاطات السلطات الإدارية المستقلة، باعتبارها سلطات قطاعية ذات طابع مرن وتقني، مهياة لأداء هذه المهمة بخلاف الأجهزة الإدارية التقليدية أو مجلس المنافسة الذين تتعدم فيهما هذه الخاصية، فيكون بذلك الضبط وسيلة يتم من خلالها الانتقال من قطاع اقتصادي من وضعية اقتصادية إلى أخرى، فيعرف حينئذ الضبط القطاعي على أنه: "التدخل الذي يرافق حركة التدخل".<sup>3</sup>

أما حاليا فإن عديد الفقهاء يرون أن الضبط مفهوم يحيل على استعمال أساليب الشرطة الإدارية في المجال الاقتصادي تهدف إلى الانفتاح على المنافسة.

<sup>1</sup> وليد بوجمليين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة، وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص24.

<sup>3</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة، وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع نفسه، ص25.

فيما ترى الأستاذة "M.A.Frison Roche" أن الضبط الاقتصادي يسير نحو استقلاليته عن القانون الإداري لتمييز أحكامه وتقنياته، مؤسسة بذلك لوجود فرع قانوني مستقل يعبر عن العلاقة بين القانون والاقتصاد،<sup>1</sup> من خلال تعريفها لهذا الأخير على أنه: "مجموع القواعد التي تنشأ وتحافظ على التوازنات الكبرى في قطاع اقتصادي معين لا يمكن لهذا الأخير أن ينشئها ويحافظ عليها لوحده".<sup>2</sup>

مركزة بذلك على القطاع الاقتصادي المعني باعتباره محلا للضبط، ليضيق معناه ويمكن مع ذلك استثناء الضبط العام لا سيما الممارس من سلطة كمجلس المنافسة.

وفي الحقيقة فإن ما يهمننا في هذه النقطة من الدراسة، هو على وجه الخصوص تلك العلاقة التي تربط قواعد الضبط وقواعد المنافسة، للوصول إلى تكييف واضح للعلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي الأخرى (القطاعية) من خلال تسرب القواعد الضبطية إلى قانون المنافسة، حتى تصبح أحكامه جزء لا يتجزأ من قانون الضبط الاقتصادي (أولاً) في الوقت الذي يحتم علينا الأمر محاولة إيجاد الفوارق والمميزات الخاصة بقانون المنافسة عن قانون الضبط الاقتصادي (ثانياً) للإحاطة بالموضوع من كل جوانبه القانونية.

### أولاً- احتواء الضبط الاقتصادي لقواعد المنافسة

تبدو قواعد المنافسة جزء لا يتجزأ من منظومة قانونية هي "الضبط الاقتصادي" في إطار المفهوم الشامل للضبط الاقتصادي من خلال سيادة بعض المفاهيم للضبط الاقتصادي التي أعطته مفهوماً شمولياً، فأضحى من خلالها يتسع لكل الأحكام ذات العلاقة بالسوق.<sup>3</sup>

### أ- من خلال المفهوم لواسع للضبط الاقتصادي

حيث نجد بعض الفقه يركز على مدة تأثير الضبط الاقتصادي في القاعدة القانونية، من خلال اعتبار الضبط شكل جديد للتنظيم، ووفقاً لهذا التصور فإن التنظيم القانوني يعتبر أحد أدوات الضبط،

<sup>1</sup>وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص22.

<sup>2</sup>Marie Anne Frison Roche, le droit de la régulation, DALLOZ 2007, N°1, p610.

<sup>3</sup>إلهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص70.

إذ يسمح بالتأطير القانوني للسلوكات الاجتماعية وتعديلها، ويقتضي الأمر ظهور تنظيم جديد خلافا للتنظيم التقليدي، بهدف ضمان توازنات السوق وحماية المصلحة العامة.<sup>1</sup>

فوفقا لهذا التصور فإن الضبط لا يجب أن ينحصر في إطار مهمة تقوم بها هيئات ضابطة، بل يتجاوز ذلك إلى اعتباره شكلا جديدا للمعيارية هي الدولة والسوق، حيث تتصف معيارية السوق بالعفوية *normativité Spontanée* فهي نتاج آلية نظام الأسعار الحرة في السوق التنافسية، ويتم فرض معيارية الدولة *Normativité imposée* عن طريق آلية القواعد القانونية الآمرة،<sup>2</sup> وفي هذا الإطار وصفت الأستاذة Laurance Boy الضبط بأنه: "نظام معياري يتوسط منطق الدولة ومنطق السوق".<sup>3</sup>

في حين أخذ الفقيه "Farjat" على عاتقه تحديد بعض الخصائص المرتبطة بقانون الضبط الاقتصادي، على أنه ذو طابع عملي أو واقعي، وأنه غائي، وأنه يقوم على التوازن بين المصالح المتعارضة، معتقدا أن قانون الضبط الاقتصادي يوشك أن يتلاشى أمامه التقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص.<sup>4</sup>

كما يذهب إلى إصباح قانون الضبط بصيغة اجتماعية عن طريق نظام قانوني يعد أسلوبا لنموذج اقتصادي هو "اقتصاد السوق ونموذج سياسي هو "الديمقراطية".<sup>5</sup>

كما يرى الأستاذ "Bertrand du Marais" أن الضبط هو جملة التقنيات التي تسمح بتحقيق التوازن الاقتصادي الأمثل للسوق والذي لا تستطيع السوق تحقيقها بمفردها، إذ يظهر ذلك من خلال إنشاء المنافسة عن طريق تشجيع دخول منافسين جدد إلى السوق والمحافظة عليها أو حمايتها والتصدي للمساس بالمنافسة في السوق، كما ذهب في هذا الإطار "Claude Champaud" إلى القول أن الضبط: "هو التأثير في نظام معقد عن طريق تنسيق التدخلات بغرض الوصول إلى السير الصحيح والمنتظم"،

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص36.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع نفسه، ص35.

<sup>3</sup> فالضبط لا يُعرف انطلاقا من قواعده القانونية فحسب بل من خلال خصوصية طرقه وإجراءاته القائمة أساسا على التفاوض والتشاور مع المتعاملين الاقتصاديين، أنظر، وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع نفسه، ص38.

<sup>4</sup> Gérard Farjat, pour un droit économique, PUF, paris, 2004, p113.

<sup>5</sup> Ibis, p111.

كما وصف الضبط الاقتصادي بأنه «بوليس اقتصادي اقتضته ضرورة الانفتاح على المنافسة والمحافظة على هذه الأخيرة»<sup>1</sup>.

ووفقا لهذه المفاهيم الواسعة للضبط الاقتصادي، فإن قواعد حماية السوق التنافسية التي تنظمها قانون المنافسة تعد جزء من قواعد الضبط الاقتصادي بمفهومه الواسع، خاصة تلك الأحكام ذات الطابع الضبطي التي تضمن تدخلا مسبقا لقواعد المنافسة في السوق والتي نتناولها اتباعا.

### ب- من خلال وجود بعض القواعد الضبطية ضمن قانون المنافسة

تضمن قانون المنافسة، وفقا للأمر 03/03 المعدل والمتمم العديد من الأحكام القانونية، التي تظهر من خلالها قواعد المنافسة ذات صبغة ضبطية، من خلال التدخل السابق للرقابة سواء تعلق الأمر ببعض الصلاحيات الضبطية التنظيمية والاستشارية التي تتمتع بها بقية سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية، التي تتدخل في السوق بصفة وقبلية وثانية في السوق قبل دخول المتعاملين الاقتصاديين واستمرار وجودهم فيه، في الوقت الذي ينحصر تدخل قانون المنافسة بصفة بعدية لاحقة، الأمر الذي يقترب معه قانون المنافسة من قانون الضبط حتى يمكن اعتباره جزء لا يتجزأ منه المنظومة القانونية الضبطية، أو كذلك احتوائه على بعض الأحكام القانونية بخصوص تدخل مجلس المنافسة القبلي بواسطة أعماله لصلاحيات اتخاذ التدابير الوقائية والإجراءات التفاوضية، وكذا اختصاصات أخرى في مجال الممارسات والتجميعات الاقتصادية.

### 1- الصلاحيات التنظيمية لمجلس المنافسة

السلطة التنظيمية من الأساليب الهامة لممارسة العمل الإداري في الدولة، والتي تعد من الاختصاصات الأصلية لرئيس الجمهورية والوزير الأول بموجب نص المادة 143 من الدستور<sup>2</sup>، ولكن بعد أن أظهرت الأساليب التقليدية عجزها عن تطوير بعض القطاعات الحساسة، فما كان على المشرع

<sup>1</sup> نقلا عن، إلهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 71.

<sup>2</sup> تنص المادة 143 من الدستور الجزائري على أنه: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول».

إلا أن منح بعضا من السلطة التنظيمية لهيئات أخرى، على غرار السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي نظرا لحساسية القطاعات التي تشرف على تسييرها.<sup>1</sup>

حيث تم الاعتراف بالاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي عن طريق القانون فيما بقي الاعتراف الدستوري محصورا في رئيس الجمهورية والوزير الأول، على غرار مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.<sup>2</sup>

كما أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ أنظمة لغرض تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، على اعتبار أن مهمته الأساسية هي السهر على حماية واحترام مبدأ حرية المنافسة في السوق، وإيجاد التوازن بين حقوق والتزامات المؤسسات في السوق التنافسي.

وبالرجوع لأحكام المادة 34 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم نجدها تنص في هذا الصدد: «يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق.

وفي هذا الإطار يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور، نشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر».<sup>3</sup>

من خلال نص المادة المذكورة نجد أن مجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات تنظيمية معينة، لا ترقى لمستوى السلطة التنظيمية لبعض الهيئات الأخرى كما هو الشأن بالنسبة لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لأن التشريع الخاص بهذه المسألة يعتريه بعض النقص "كما يرى في هذا الخصوص الأستاذ رشيد زوايمية" لأنه لا يحدد نطاق اختصاص مجلس المنافسة فيما يخص سلطة

<sup>1</sup> خديجة فتوس، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2010/2009، ص 11.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 50.

<sup>3</sup> المادة 34 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب المادة 18 من القانون 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008، مرجع سابق.

التنظيم التي تبقى دائما حسب رأيه من صلاحيات السلطة التنفيذية، ضف إلى ذلك أنها تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة.<sup>1</sup>

وعند التمعن في كلمة "نظام" الواردة بالمادة المذكورة نجد بأن المقصود هو القرار، لأن النظام بالمفهوم القانوني يتم نشره في الجريدة الرسمية وليس في النشرة الرسمية للمنافسة.<sup>(2)</sup> ما يجعلنا في هذا المقام نؤكد على مسألة هامة هي أن السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة ليست سلطة حقيقية بأتم معنى الكلمة، بل هو يعد من الهيئات المساهمة في مجال الاختصاص التنظيمي فقط، وما يؤكد موقفنا هذا هو ظل الأمر القديم رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة وفي المادة 34 منه،<sup>3</sup> يضمن استقلالية سنية لمجلس المنافسة في إعداد نظامه الداخلي، الذي يصدر من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة، وبعد مصادقة أعضاء المجلس عليه<sup>4</sup> فإنه وعلى خلاف ذلك وفي ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم فقد جرد مجلس المنافسة من الاستقلالية التي كان يتمتع بها في وضع نظامه الداخلي، وأصبحت المادة 32 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بعد صدور القانون 12/08 تنص صراحة على أنه: «يحدد أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر و المقرر العام والمقرر بموجب مرسوم» ما يجعل القانون الأساسي والنظام الداخلي لمجلس المنافسة يكون بواسطة مراسيم تنفيذية صادرة عن الحكومة.<sup>5</sup>

وعليه فإنه يمكن اعتبار الضبط الذي يقوم به مجلس المنافسة في هذا الخصوص بعد ضبطا للسوق هدفه الأول هو تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات كل طرف في ظل قواعد لعبة تحكمهم، من خلال مراقبة مدى احترام قواعد المنافسة في السوق والتي تسطرها الدولة في هذا المجال.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>Rachid Zouaimia, «le droit de la concurrence, op.cit , p 67.

<sup>2</sup>خديجة فتوس، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص51.

<sup>3</sup>حيث تنص المادة 34 من الأمر 06/95، المؤرخ في 1995/01/25، على أنه: «يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس عليه».

<sup>4</sup>وقد صدر فعلا في ظل الأمر 06/95، المرسوم الرئاسي رقم 44/96، المؤرخ في 17 جانفي 1996، الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر عدد 5، الصادرة بتاريخ: 1996/01/21.

<sup>5</sup>عائشة نشادي، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016/2017، ص314.

<sup>6</sup>آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص312.

وبالرجوع للمادة 34 من الأمر 03/03 المذكورة سلفاً، يفهم من محتواها أن المجلس المنافسة إمكانية اتخاذ أي تعليمة أو منشور أو نظام أو قرار أو تدبير أو بأي وسيلة أخرى في سبيل ضمان السير الحسن للمنافسة على وجه الخصوص من خلال الترخيص للمؤسسات التي قامت بممارسات ماسة بالمنافسة وفقاً للتبريرات المضمنة بأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة،<sup>1</sup> أو أن يقرر عدم التدخل بناء على طلب المؤسسات المعنية، واعتماداً على المعلومات المقدمة بخصوص اتفاق ما أو تعسف ناتج عن وضعية هيمنة في السوق ومنح هذه الأخيرة شهادة سلبية "attestation négative"<sup>2</sup>.

أو الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي في حد ذاتها، وطبقاً لأحكام المادة 17 من الأمر 63/03 المعدل والمتمم، التي تهدف في العادة إلى حماية السوق وتقرب من القواعد الضبطية التي تهدف إلى الرقابة على المؤسسات قبل دخولها السوق.

وكذا الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي رغم تجاوزها الحد القانوني، التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير القدرات التنافسية للمؤسسات المعنية أو تساهم في تحسين التشغيل أو تحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.<sup>3</sup>

ولذلك فقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي بأن مجلس المنافسة، بعد تحوله لسلطة المنافسة وإن فعالية دوره لم تعد تقتصر على سلطة العقاب فقط، بل منح سلطة أكثر أهمية فاقتربت إلى سلطة التنظيم.<sup>4</sup>

وفي هذا الصدد، يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات إصدار الأوامر وكذا، صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة بغية حماية النظام العام الاقتصادي من خلال ضبط السوق مجسداً بذلك دوره الوقائي الإيجابي إلى

<sup>1</sup> وذلك تطبيقاً لنص تشريعي أو تنظيمي، أو تلك التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور تقني أو تيساهم، في تعيين الشغل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، وفقاً لنص المادة 9، و21 مكرر من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> طبقاً لأحكام المادة 08 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ومراعاة للإجراءات الخاصة المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 175/05، الصادر تطبيقاً لأحكام المادة الثامنة، الذي يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ: 2005/05/18.

<sup>3</sup> المادة 21 مكرر من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المضافة بموجب المادة الثامنة من القانون 12/08، المؤرخ في 2008/06/25، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> ECKERT Gabriel, l'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, Revue française d'administration publique RFAP, L'ENA, N°143, 2012, p629.

جانب إصداره للقرارات العقابية ذات الطابع الردعي المجسدة لدوره التقليدي السلبي<sup>1</sup> ما يجعل دوره يقترب من الدور الضبطي لسلطات الضبط القطاعية.

وعليه يمكن لمجلس المنافسة إصدار أوامر للمؤسسات التي قامت بارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة للتوقف على اقترافها أو الرجوع للوضعية السابقة في أجل محدد، حيث نصت في هذا الصدد المادة 45 من قانون المنافسة على أنه «يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه»،<sup>2</sup> أين يمكن لمجلس المنافسة وفقا لذلك أن يصدر أوامر تختلف طبيعتها باختلاف الحالات المعروضة عليه، لا تقتصر فقط على إلزام المؤسسات المعنية بالقيام بعمل، بل تمتد إلى تعاقداتهم وتصرفاتهم القانونية قصد إعادة التوازن للسوق المعني.

وبالتعريخ لأحكام المادة 46 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة نلحظ الدور الوقائي الذي يمارسه مجلس المنافسة من خلال صلاحية اتخاذ التدابير "les mesures provisoires" يقولها أنه «يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعى 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 الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة».<sup>3</sup>

كما خول المشرع لمجلس المنافسة صلاحيات اتخاذ الإجراءات التفاوضية المتمثلة أساسا في إجراء العفو، أو ما يعرف بإجراء الصفح أو الرأفة la procédure de clémence، الذي يقصد به إعفاء المؤسسات التي تبادر بالتبليغ عن ممارسة تبين لها أنها مقيدة للمنافسة، كانت طرفا فيها وتعرفت على

<sup>1</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

<sup>2</sup> المادة 45 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 46 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

فاعليها، من توقيع العقوبة المالية عليها كلياً أو جزئياً. طبقاً لنص المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.<sup>1</sup>

إضافة إلى الإجراء المعروف «إجراء التعهد» "Le procédure d'engagement" الذي يراد به عدم توقيع العقوبة المالية على المؤسسات التي تتعهد لوضع حد للممارسات التي ترتكبها قبل أن يتم إبلاغها بالمآخذ المسجلة عليها من قبل مجلس المنافسة<sup>2</sup> وبالرجوع إلى المادة 19 الفقرة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجده كرس هذا الإجراء بخصوص التجميعات الاقتصادية التي تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة،<sup>3</sup> إضافة إلى إجراء الاعتراف بالمآخذ la procédure de non contestation des griefs الذي يقصد به إقرار مجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحاكم بها على المؤسسات التي لا ترفض أو لا تنفي المآخذ المسجلة عليها والتي تم إبلاغها بها وتتعهد بتعديل وتغيير سلوكها المستقبلي.<sup>4</sup>

وبالموازاة مع ما سبق بيانه من الأحكام الضبطية المتعلقة بالتدخل المسبق أو الدور الإيجابي لمجلس المنافسة فيذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى أن قانون المنافسة قد يأخذ أحيانا مهمة بناء السوق أو خلق المنافسة.<sup>5</sup>

الأمر الذي دفع الأساتذة "Laurence Boy" إلى القول أن مسألة الفصل بين قواعد المنافسة وقواعد الضبط قد تم تجاوزها في ظل وجود بعض الأحكام الماسة بالمعايير المعتمد عليها للفرقة بين

<sup>1</sup> تنص المادة 60 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003، بالمنافسة على أنه: «يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع في التحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر».

<sup>2</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص104.

<sup>3</sup> الفقرة الثالثة من المادة 19 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص105.

<sup>5</sup> Laurence Boy, le droit de la concurrence: régulation et / ou contrôle des restrictions à la concurrence, European university institut, BadiaFiesolana, Italy, 2004, p8.

النوعين من القواعد ومنها إعطاء مجلس المنافسة صلاحية تعديل العقد أو إعادة تنظيمه من خلال توجيه الأوامر.<sup>1</sup>

## 2- الصلاحية الاستشارية لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بالصلاحيات الاستشارية على غرار بقية السلطات الإدارية المتقلة، إذ يستشار في كافة المسائل ذات الصلة بالمنافسة باعتباره الخبير الاقتصادي المختص في هذا المجال.<sup>2</sup>

وانطلاقاً من هذا، فقد اعتبر مجلس المنافسة من خلال تقديمه لآراء حول أي مسألة تخص المنافسة يعبر عن تمتعه بسلطة التأثير *le pouvoir d'influence*، لكل من يطلب توضيحات حول مسألة ذات صلة بالمنافسة<sup>3</sup> حيث حددت المادة 35 من قانون المنافسة الجزائري الأشخاص الذين يحق لهم طلب الاستشارة لدى مجلس المنافسة لكل من: الحكومة، الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية، والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات حماية المستهلك<sup>4</sup> والتي يمكن تقسيمها إلى نوعان:

### - الاستشارة الاختيارية *consultations facultatives*

تتعلق بكل مسألة مرتبطة بمجال المنافسة تهم الجهات التي لها حق طلب الاستشارة طبقاً للمادة 35 المذكورة، كما يبدي رأيه بمبادرة منه أو بطلب من الحكومة في أي أمر يتعلق بالمنافسة، أو بخصوص مشاريع النصوص التشريعية، وليس فقط النصوص التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة،<sup>5</sup> أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما إخضاع ممارسة مهنة ما، أو نشاط ما، أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية

<sup>1</sup> «L'ensemble des règles du droit de la concurrence est volontairement mobilisé par ces autorités la concurrence», Laurence Boy, op.cit, p9.

<sup>2</sup> ليلدة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، الصادرة عن جامعة البويرة، المجلد 11، العدد 21، الصادرة بتاريخ 2016/06/01، ص233.

<sup>3</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص316.

<sup>4</sup> المادة 35 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> تدارك المشرع الجزائري بموجب القانون 12/08، المؤرخ في 2008/06/25، الغموض الذي كان يشوب المادة 36 من الأمر

03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو

تنظيمي له صلة بالمنافسة، أو يدرج تدبير من شأنه... " بعد أن كانت تغفل ذكر النص التشريعي في السابق.

الكم، ووضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات، أو فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، أو تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

كما يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة، فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان مجلس المنافسة قد درس القضية المعنية، وتبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه.<sup>1</sup>

### - الاستشارة الإلزامية أو الإجبارية la consultation obligatoire

تكون الجهات المعنية ملزمة وجوبا باستشارة المجلس بغض النظر عن الأخذ أو عدم الأخذ برأي مجلس المنافسة وقد أقر المشرع الجزائري في ظل الأمر 03/03، وبموجب المادة 04 منه أنه «تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة اعتمادا على لقواعد المنافسة» في حين وضع استثناء بموجب المادة 05 منه على أنه: «يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة».

في حين تم حذف مسألة استشارة مجلس المنافسة من المادة المذكورة إثر تعديلها بموجب القانون 05/10 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

كما تتم استشارة مجلس المنافسة وجوبا، بخصوص التجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة، وللمجلس مدة 03 أشهر للبت في عملية التجميع إما بالرفض أو القبول.<sup>2</sup>

ويجدر التنويه في هذه النقطة من الدراسة إلى أن استشارة مجلس المنافسة بخصوص المسائل المتعلقة بالمنافسة أمر جد هام، ويعد من قبل التدخل القبلي لمجلس المنافسة في ضبط السوق التنافسي، فقد قدم المجلس رأيه في مدى احترام قواعد المنافسة في ضبط السوق التنافسي، فقد قدم المجلس رأيه في مدى احترام قواعد المنافسة في سوق الإسمنت بطلب من وزير التجارة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 38 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 17 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/09/17، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> رأي رقم 13- ر 01، المؤرخ في 2013/07/25، المتعلق بإخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة لإبداء رأيه حول احترام قواعد

المنافسة في سوق الإسمنت، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 02، مرجع سابق، ص12.

كما يعد الدور الاستشاري لمجلس المنافسة لا يقرب بينه وبين سلطات الضبط القطاعية فحسب، بل يلعب دورا هاما وفعالا في وضع أسس وميكانيزمات الضبط القطاعي.<sup>1</sup>

ولقد أجاب رئيس مجلس المنافسة الجزائري على سؤال طرح عليه حول مدى استشارة المجلس بخصوص مسألة رخص الاستيراد، متأسفا عن عدم استشارتهم حول هذه المسألة، وتمير المشروع مباشرة إلى البرلمان، موضحا أن الأمر وصل درجة الاحتجاج والمطالبة بضرورة تفعيل مسألة استشارة مجلس المنافسة بخصوص النصوص التطبيقية الخاصة بالمشروع<sup>2</sup> إضافة إلى نصوص قانونية أخرى تم تجاهل ضرورة استشارة مجلس المنافسة بخصوصها، ولا سيما ما يتعلق بمشروع قانون إنشاء نظام رخص لاستيراد والتصدير،<sup>3</sup> ومشروع المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية،<sup>4</sup> ومشروع القانون المعدل لقانون الاستثمار.<sup>5</sup>

### ثانيا - الاختلافات الموجودة بين قواعد المنافسة وقواعد الضبط

بالرغم من التقارب الموجود بين قواعد الضبط وقواعد المنافسة من خلال تكريس العديد من الصلاحيات الضبطية، بقانون المنافسة الجزائري، تجعل من قواعد الضبط الاقتصادي مجالا واسعا يحتوي ويستوعب قواعد المنافسة فيما تضمنته من قواعد تدخل قبلية سبق الخوض فيها كما تجعل من قواعد الضبط وسيلة صالحة لتفعيل المنافسة باحتوائها على صلاحيات (بعديّة) في مجال المنافسة توجي للوهلة الأولى أيضا قانونان متقاربان إلى حد بعيد.

فعلاقة قانون المنافسة بقانون الضبط القطاعي، تتمحور من حيث النقاش النظري حول صيرورة تحرير القطاعات وتقدير درجة الانفتاح على المنافسة، فالضبط القطاعي يبدو أكثر تكيفا مع مرحلة انتقال السوق من الاحتكار إلى المنافسة، في حين أن الضبط العام للمنافسة يتجسد أكثر في مرحلة تعميم

<sup>1</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

<sup>2</sup> مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 02.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 306/15 المؤرخ في 2015/12/6، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتجات والبضائع، ج ر عدد 66.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/09/19، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>5</sup> القانون 09/16 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 46.

المنافسة على السوق<sup>1</sup> أين يتم الاستغناء عن سلطة الضبط القطاعية وتسليم الاختصاص لسلطة المنافسة.<sup>2</sup>

الأمر الذي كرس بعض المواقف التي تظهر تمييزا بين قواعد القانونين الضبطي والتنافسي نابع في الأساس من ارتباط مصطلح الضبط بسلطات الضبط القطاعية، كما أن محاولة الوقوف على الحدود الفاصلة بين القانونين (بغرض توضيح العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية) تتجلى من خلال تحديد أهم الاختلافات الواضحة بينهما.<sup>3</sup>

#### أ- الاختلاف على صعيد الأهداف

يهدف قانون المنافسة إلى حماية السوق التنافسية، عن طريق الحيلولة دون تقييد المنافسة أو عرقلتها أو الحد منها من قبل المؤسسات، الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة، ومنه تفعيل الأحكام الهادفة إلى إرساء مبدأ حرية المنافسة في السوق من خلال تبيان شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي الممارسات المقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.<sup>4</sup>

أما الهدف المرجو من قانون الضبط الاقتصادي، فهو خلق المنافسة في قطاعات غير مفتوحة على المنافسة، كانت في الأصل -القطاعات عبارة عن مرافق عمومية تقليدية تحتكرها للدولة عن طريق متعامل عمومي تاريخي، فتكفل سلطة الضبط خلق سوق تنافسية بين الأعوان الجدد من جهة والمتعامل العمومي من جهة أخرى<sup>5</sup> بمعنى أن قواعد الضبط موجهة لضبط قطاعات لا يمكنها تحقيق توازنها

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 76.

<sup>2</sup> إذا كانت سلطات الضبط القطاعية تتوفر على إمكانيات تجعلها تمارس صلاحياتها بإيجابية، أوسع نطاقا من تلك الممارسة من طرف مجلس المنافسة، فإن هذه المهام تبقى مرتبطة باحتياجات وخصوصيات قطاع اقتصادي محدد، ستتقلص تدريجيا مع انتشار المنافسة في هذا لقطاع مما يجعلها تلتصق بمهام إضافية لتبرير بقائها ووجودها، فهناك من يرى أن سلطة الضبط القطاعية بعد فتح القطاع على المنافسة ستسعى لتحديد مهام إضافية تضمن بقاءها، لتوضيح أكثر لهذه الأفكار، أنظر: يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، ص 27 إلى 30.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 77.

<sup>4</sup> مضمون المادة 01 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، ص 27.

بنفسها، إضافة إلى ضمان التوازن بين الأهداف الاقتصادية، وغير الاقتصادية، كالاقتبارات القانونية والسياسية، في حين أن تطبيق قواعد المنافسة تحكمها اعتبارات قانونية وفق معطيات اقتصادية.<sup>1</sup>

### ب-الاختلاف من حيث مجال التدخل

يحدد قانون المنافسة الأطر التي يتم من خلالها ممارسة المنافسة، فيمنع الممارسات المنافية لها، على غرار بقية الدول التي عملت على وضع تشريعات مستقلة لتنظيم الإطار التنافسي، لضمان أداء فعال في التطور الاقتصادي.<sup>2</sup>

وإضافة لذلك فمجال تطبيق كل من قانون المنافسة وقانون الضبط يعتبر من أهم النقاط التي يتضح من خلالها التميز لكل منهما من الآخر.

فمجال تطبيق قانون المنافسة يشمل كل قطاعات النشاط الاقتصادي بما فيها تلك التي شهدت إنشاء سلطات ضبط، مع حركة الانفتاح على المنافسة وتحرير النشاطات الاقتصادية،<sup>3</sup> فيتم تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون المنافسة بالرجوع لأحكام المادة 02 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بموجب القانونين 12/08، 05/10 على التوالي: على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

إضافة إلى الصفقات العمومية، بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام، أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 77.

<sup>2</sup> غنية باطلي، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 12، ص 336.

<sup>3</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 79.

<sup>4</sup> محتوى المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، التي عدلت مرتين على التوالي بموجب القانونين 12/08، 10/05، المعدلان للأمر 03/03.

لتفصيل أكثر في مجال تطبيق قانون المنافسة، أنظر غنية باطلي، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مرجع سابق.

بمعنى أن نطاق تدخل قانون المنافسة في السوق، يكون بشكل أفقي أو عام بواسطة امتداد مجال اختصاصه ليشمل كل قطاعات النشاط الاقتصادي.<sup>1</sup>

في حين يتحدد مجال قانون الضبط بشكل رأسي عمودي أو قطاعي خاص بقطاع معين بذاته، تتضح ملامحه أكثر بالرجوع إلى النصوص التأسيسية والمنظمة لعمل كل سلطة ضبط على حدى، والتي توضح التزام كل سلطة قطاعية بممارسة صلاحياتها وفقا لمجال تدخلها في قطاع النشاط الاقتصادي الخاضع لها وفقا للقانون.

### ج- من حيث وسائل التدخل

يقوم الاختلاف بين الوسائل القانونية ونمط التدخل بين قانون المنافسة وقانون الضبط الاقتصادي باتفاق الدراسات الفقهية في هذا الخصوص.

ففي مجال المنافسة، فإن قواعد المنافسة تتدخل بصفة لاحقة (EX POST) بواسطة مجلس المنافسة الذي يعتبر الهيئة العليا الساهرة على حسن تطبيق قانون المنافسة، عن طريق رقابة شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة،<sup>2</sup> من خلال توقيع العقوبات المنصوص عليها بقانون المنافسة،<sup>3</sup> بعد تقدير المجلس لمدى مساس وتأثير الممارسة المرتكبة في السوق المعني، بعد أن يقوم بتحديد هذا السوق المعني تحديدا دقيقا في كل مرة تعرض عليه ممارسة محظورة وفقا لقانون المنافسة.<sup>4</sup>

في حين أن تدخل سلطات الضبط القطاعية يكون تدخلها في السوق بطريقة مسبقة (EX ANTE) عن طريق منح الرخص أو التصريحات لممارسة النشاط المعني<sup>5</sup> أين يكون السوق المعني بتدخل سلطة الضبط القطاعية محدد بصفة مسبقة، وعليه فإن دور سلطات الضبط القطاعية وبإعمال

<sup>1</sup> الهام بولحلاس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص78.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص122.

<sup>3</sup> وهي العقوبات المنصوص عليها في الباب الثالث "مجلس المنافسة" في الفصل الرابع منه، تحت عنوان "العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات" من المادة 56 إلى 62، من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص79.

<sup>5</sup> مع ضرورة التأكيد، أنه إذا كان الطابع المميز لتدخل مجلس المنافسة، يكون بصفة بعدية عن طريق إعمال سلطة العقاب لصد الممارسات المقيدة للمنافسة فإنه يتمتع بصلاحيات قبلية كما تم الحوض فيه فيما سبق، وتتعلق أساسا بمنح الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، واتساع دورها الاستشاري من خلال الإجراءات التفاوضية، أنظر: وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص84، 91.

قواعد الضبط الاقتصادي يتعلق بضمان تنظيم السوق بالتدخل القبلي من خلال ضمان تنظيم شروط منافسة فعلية في القطاعات الاحتكارية التي تتميز بالطابع التقني والاقتصادي، وكذا من خلال ضمان تدخل مرن يهدف إلى تصحيح مساوئ السوق، وضمان ديمومة الخدمة وتحسين نوعيتها وحماية مصالح المستهلك،<sup>1</sup> ما يجعل قانون الضبط الاقتصادي يظهر بأنه قانون وقائي، خبير ولا متناسق، في حين يظهر قانون المنافسة بأنه قانون عام معالج، دائم ومتناسق، لأنه يهتم بعموم النشاط الاقتصادي، يتدخل بصفة لاحقة لمعالجة الانتهاكات الحاصلة، ولا يتميز بالظرافية، كما تطبق أحكامه بصفة موحدة.

وعلى العموم، وبعد محاولة تبيان الاختلافات الموجودة بين قانون الضبط الاقتصادي، وقانون المنافسة للوقوف على مدى التقارب والتباعد بين القانونين، لتكوين فكرة واضحة عن علاقة عمل مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية، فلا بد من توضيح مسألة هامة في هذا الصدد وهي موقف المشرع أو القانون الجزائري إزاء المقصود بالضبط الاقتصادي.

### ثالثا-موقف المشرع الجزائري من الضبط الاقتصادي

يعد الضبط مفهوما حديثا في القانون الجزائري بالنظر لأصوله الليبرالية الأنجلوساكسونية، على غرار القانونين الفرنسي والأوروبي،<sup>2</sup> وعلى هذا الأساس فإن البحث في النصوص القانونية الجزائرية عن المفهوم للضبط، نجد أن المصطلح وظف ضمن بعض النصوص ذات الطابع الاقتصادي دون الخوض في تحديد مفهوم دقيق للمصطلح، حيث نميز في هذا الإطار بين مرحلتين اثنتين تبيينان موقف المشرع الجزائري من مدلول الضبط الاقتصادي.

**المرحلة الأولى** والتي ارتبطت بفترة ما قبل التسعينيات، أي قبل ظهور المصطلح من خلال بعده المؤسساتي المجسد من خلال سلطات الضبط الاقتصادي، حيث تعود الاستعمالات الأولى لمصطلح الضبط إلى بدايات الثمانينات،<sup>3</sup> ويمكن إحصاء بعض النصوص التي استعملت مصطلح الضبط على

<sup>1</sup> وليد بوجمليين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 87.

<sup>2</sup> وليد بوجمليين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع نفسه، ص 26.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 79.

قرار القانون 02/88<sup>1</sup>، وكذا ضمن المرسوم رقم 436/83<sup>2</sup>، المتعلق بإنشاء المؤسسة الوطنية للتموين وضبط الخضر والفواكه إذ أن الملاحظ خلال هذه المرحلة أن مصطلح الضبط المستعمل لا يحمل نفس الدلالة القانونية والأبعاد التي استدعت نشأته، بل استعمل للدلالة على التنظيم في مرحلة لم يتجسد الانفتاح الاقتصادي في ظلها بعد.

أما المرحلة الثانية فقد ارتبط استعمال مصطلح الضبط بالأسعار وبداية إخضاعها لقانون العرض والطلب بموجب القانون 12/89 المتعلق بالأسعار<sup>3</sup>، كما ارتبطت هذه المرحلة بإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي وتنصيبها على رأس المرافق الشبكاتية التي تم فتحها على المنافسة، بداية بإنشاء أول سلطة ضبط في الجزائر هي المجلس الأعلى للإعلام عام 1990<sup>4</sup>، فانتسح استعمال مصطلح الضبط مع حركة تحرير قطاعات المرافق العمومية وانفتاحها على المنافسة، كما ارتبطت بصلاحيات ومهام الهيئات الجديدة المكلفة برتابة هذه القطاعات على غرار قطاع البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، الغاز والكهرباء، المناجم والمياه كما تم التطرق إليه مسبقاً.

ولم يعرف مصطلح الضبط مدلولاً قانونياً موحداً، إلا انطلاقاً من تعديل قانون المنافسة بالقانون رقم 12/08، في البند "هـ" من المادة الثالثة على أنه: «كل إجراء أياً كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها، وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 02/88، المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتعلق بالتخطيط، ج ر عدد 02 لسنة 88، حيث استعمل النص مصطلح الضبط في الباب الثالث منه، "ضبط الوتيرة الاقتصادية" أين جعل من مصطلح الضبط هدفاً للتخطيط الوطني في ظل احتكار الدولة سلطة الإشراف والتوجيه «مرحلة الدولة المتدخل» من خلال المزاجية بين التخطيط والضبط.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 436/83 المؤرخ في 09/07/1983، المتضمن تحويل النظام الأساسي لديوان الخضر والفواكه وتسميته الجديدة المؤسسة الوطنية للتموين وضبط الخضر والفواكه، ج ر، عدد 29 لسنة 1983.

<sup>3</sup> تضمنت المادة الأولى من القانون 12/89، المتعلق بالأسعار، مصطلح الضبط Régulation في النص الفرنسي، وتمت ترجمته في نص العربي بالتنظيم، من خلال عنوانه الباب الثالث «التنظيم الاقتصادي للسوق الوطنية»، ما يعكس الخلط الواضح بين المصطلحين الضبط régulation، والتنظيم «Réglementation».

<sup>4</sup> بموجب القانون 17/90، المؤرخ في 04/04/1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 لسنة 1990.

<sup>5</sup> المادة الثالثة البند "هـ" من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدلة و المتممة بالقانون 12/08، مرجع السابق.

فمن خلال قراءة التعريف السابق، نجد أن المشرع قد عرف الضبط بالنظر إلى غايته، حيث يرتكز على فكرة ضمان التوازن في السوق، وكذا حرية الدخول والمنافسة كما أنه تعريف جد موسع من الناحيتين المادية والعضوية، حيث أن المشرع عرف الضبط بأنه كل إجراء دون تحديد لطبيعة هذا الإجراء أو التدبير، ثم إن المجال يبق مفتوحا أمام أية هيئة عمومية مهما كانت طبيعتها، سواء كانت تتدرج ضمن سلطات الضبط القطاعية أو مجسدة في سلطة مجلس المنافسة، أو أي هيئة عمومية أخرى غير مستقلة، وهو ما يعكس إرادة المشرع الجزائري في التوسيع في نطاق الضبط.

الأمر الذي يظهر معه الاختلاف بين التعريف الوارد في قانون المنافسة الذي يتسم بطبيعة اقتصادية، فإن قوانين الضبط القطاعية تورد مفهوما وظيفيا للضبط يتسع لأبعاد أخرى غير اقتصادية<sup>1</sup> فعلى سبيل المثال تضطلع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مجال السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين.<sup>2</sup>

وفي حقيقة الأمر فإن هذا التعريف الوارد في قانون المنافسة حول "الضبط" يعكس رغبة المشرع في اعتبار قواعد المنافسة وقواعد الضبط الاقتصادي وحدة واحدة يجسد سياسة المنافسة في معنى متكامل ومتناسق، مبتعدا عن حصر مفهوم الضبط في بعده القطاعي،<sup>3</sup> وهو ما يبرر موقف المؤسس الدستوري ضمن نص المادة 37 من الدستور بعد تعديل 2016 عن الضبط من خلال قوله «... تكفل الدولة ضبط السوق...»، فالضبط يكون في إطار سياسة عامة للمنافسة.<sup>4</sup>

وفي الواقع فإن العلاقة بين قانون المنافسة وقانون الضبط الاقتصادي تبدوا تكاملية، حيث تعمل قواعد الضبط القطاعي دور المفعّل لقانون المنافسة التي لا تكفي وحدها في ظل اقتصاد لا يتوافر على كافة أبعادي الاقتصاد الحر والكامل والفعال.

<sup>1</sup> كما تنص المادتين 114، و115 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق، بأن لجنة ضبط الغاز والكهرباء تضطلع بمهمة تحقيق المرفق العامل للكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ومراقبته، إضافة إلى مراقبة تطبيق التنظيم التقني وشروط النظافة والأمن وحماية البيئة.

<sup>2</sup> المادة 13، من القانون رقم 03/2000، المؤرخ في 06/08/2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 83.

<sup>4</sup> المادة 43 من التعديل الدستوري، بموجب القانون 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14.

## الفرع الثاني

## التعاون والتكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بخصوص الممارسات المقيدة

## للمنافسة

تعد مهمة ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية أمرا في غاية الصعوبة بالنظر إلى ما يمكن أن تثيره المسألة من تنازع محتمل الحدوث في الاختصاص في مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، إضافة إلى تميز هذه المهمة بالغموض الناتج عن تقاسم أهداف مشتركة فمجلس المنافسة يكلف مهمة رقابة السوق وحمايتها من الممارسات المقيدة لحرية المنافسة، وهي مهام مخولة لسلطات الضبط القطاعي كذلك وفقا لنصوصها القانونية كما سبق وأن رأينا وهو ما يطرح إشكالية الاختصاص في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وكيفية تنظيمها من قبل المشرع الجزائري.

حيث كان لانتشار وتزايد إنشاء سلطات الضبط القطاعية، على مستوى القطاعات التي عرفت انفتاحا نحو المنافسة أحد الأسباب التي أدت إلى إعادة النظر في أحكام قانون المنافسة المتضمن في الأمر 06/95، الملغى بالأمر 03/03، وكذا من خلال إلحاح مجلس المنافسة من خلال تقارير المتوالية على ضرورة ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، والتي فسرها في تقرير صادر عنه عام 2013، أنها تعود بالأخص إلى غموض النظام القانوني للمجلس، والخلط من خلال النصوص القانونية بين صلاحياته وصلاحيات سلطات الضبط القطاعية، وعدم الأخذ بعين الاعتبار طبيعة دور كل منهما، وإذا كان مجلس المنافسة يتمتع باختصاصات أفقية عامة فإن سلطات الضبط في المقابل تتمتع باختصاصات قطاعية.<sup>1</sup>

لكن وبالرغم من اختلاف نمط تدخل كل منهما في السوق فإن العلاقة بينهما لا يمكن أن تخرج عن نطاق التعاون والتكامل، وهو تعاون يؤدي إلى تجاوز التفرقة التقليدية بينهما في نمط التدخل القبلي لضبط المنافسة والبعدي في مراقبة الممارسات المقيدة لها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Conseil de la concurrence, Rapport annuel, 2013, Boc, n°04, 2014, p20.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص386.

حيث يذهب البعض إلى القول بضرورة تجاوز الحدود الفاصلة بين قانون المنافسة وقانون الضبط القطاعي، وعلى رأسهم الأستاذة "Laurence Boy" التي ترى بأن التعارض القائم بين القانونين المذكورين قد تم تجاوزه من الناحية الشكلية بقولها:

«L'opposition entre droit de régulation et droit de la concurrence est formellement dépassée».<sup>1</sup>

أولاً- المعالجة القانونية لروابط التواصل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بشأن

### الممارسات المقيدة للمنافسة

واتجهت نية المشرع الجزائري إلى تكريس آليات التعاون والتكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي، للحيلولة دون ما يمكن أن تطرحه مسألة تداخل الاختصاص بينهما من صعوبات تتعلق بالتنازع في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية وفقاً لما تم بيانه سابقاً خلال هذه الأطروحة.

مع الإشارة إلى أن الأمر يختلف حسب نمط العمل المتخذ من طرف كل دولة من دول العالم، من خلال فصل بعض التشريعات بين كل من قانون المنافسة وقانون الضبط القطاعي بشكل مطلق، آخذة بعين الاعتبار ما ذهب إليه الفقه في هذا الخصوص، بتوكيل مهمة الضبط القطاعي التقني للسلطات القطاعية المختصة، وترك تطبيق قواعد المنافسة بصورة حصرية لمجلس المنافسة.<sup>2</sup>

وخلافاً لذلك أوكل التشريع الاسترالي مهمة تطبيق أحكام قانون المنافسة، وكذا بعض مهام الضبط القطاعي إلى هيئة المنافسة المتمثلة في اللجنة الاسترالية للمنافسة والاستهلاك la communication australienne de la concurrence et de la consommation (ACCC)<sup>3</sup>

<sup>1</sup> **Laurence Boy**, le droit de la concurrence ; régulation et /ou contrôle des restrictions à la concurrence, op, cit, p10.

<sup>2</sup> وخير مثال على هذه التشريعات التي تفصل فصلاً تاماً بين صلاحيات سلطات المنافسة وسلطات الضبط القطاعي، التشريع البرازيلي، حيث تتولى سلطة المنافسة مهمة تطبيق القوانين المضادة للاحتكار، حتى ولو تعلق الأمر بقطاعات نشاط اقتصادي خاضع لسلطات الضبط القطاعية، وكذلك الحال بالنسبة لتشريع جمهورية تانزانيا التي تتجه قوانينها إلى الفصل الكامل بين اختصاصات سلطة المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، أنظر: يسمينة شيخ أعمار، مرجع سابق، ص 106، 108.

<sup>3</sup> لمزيد من التفاصيل، أنظر، يسمينة شيخ أعمار، مرجع نفسه، ص 108، وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 386.

كما أنه وخلافا للمثاليين السابقين فإن المملكة المتحدة فقد اختارت اللجوء إلى إنشاء سلطات ضبط قطاعية تتولى مهمة الضبط القطاعي، ومراقبة المنافسة في كل قطاع تم تحريره من الاحتكار وفتحه على المنافسة مع إمكانية استئناف قراراتها أمام السلطة العامة للمنافسة <sup>1</sup> commission compétition، ومن خلال هذا التقديم البسيط لمختلف الأنظمة النازمة للعلاقة بين سلطات المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، والذي غرضه إمكانية مقارنة المكانة التشريعية للنظام الضبطي والتنافسي الجزائري، والذي عمل على محاولة ضبط العلاقة بين الهيئات المذكورة بالرغم من اختلاف نمط تدخلهما في السوق، عن طريق وضع نصوص قانونية تكفل هذا التعاون من جهة، وكذا إبرام اتفاقات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي من جهة أخرى.

#### أ- الأساس القانوني لروابط التواصل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في ظل قانون المنافسة

بالرجوع لأول قانون يكرس حرية المنافسة في الجزائر، ومن المنشئ لمجلس المنافسة الذي يتولى مهمة تطبيق أحكام الأمر 05/96 (الملغى)، نجد بأنه لم ينظم العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وباقي السلطات<sup>2</sup> القطاعية بالنظر إلى انحصار سلطات الضبط آنذاك في كل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض من جهة ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من جهة أخرى، وربما يعود السبب في ذلك إلى حداثة تبني الجزائر لاقتصاد السوق وفتح العديد من النشاطات الاقتصادية على المنافسة، كانت تحتكرها المؤسسات الكلاسيكية التابعة للدولة.

ومع تزايد إنشاء سلطات الضبط سنوات 2000، وانفتاح العديد من القطاعات الاحتكارية على المنافسة، على غرار قطاع البريد والمواصلات، الكهرباء والغاز والنقل، أين تم تزويد سلطات الضبط القطاعية بالإمكانات المادية والبشرية اللازمة لأداء مهامها إلى جانب مجلس المنافسة.<sup>3</sup>

ولقد حاول الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم لضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى بداية من خلال مشروع الأمر المذكور في المادة 24 التي نصت على أنه:

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 387.

<sup>2</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 501.

<sup>3</sup> سمير حدري، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار، مجلة إدارة، المجلد 20، العدد 40،

«قرار مجلس المنافسة يتخذ بالتشاور مع سلطة ضبط القطاع المعني<sup>1</sup> غير أنه ومع صدور الأمر 03/03، لم يعتمد النص المذكور، واكتفى المشرع بالنص على إمكانية تبادل الآراء والاستشارات من خلال تكريسه لإجراء الإخطار بمبادرة من سلطات الضبط القطاعي أو من قبل مجلس المنافسة، حيث أنه وإعمالاً لذلك فإنه يمكن أن تبادر سلطات الضبط القطاعية بطلب الاستشارة من مجلس المنافسة في مختلف القضايا التي تستوجب تطبيق قانون المنافسة، طبقاً لما نصت عليه المادة 34 من قانون المنافسة الجزائري، إذ يتمتع مجلس المنافسة طبقاً للمادة المذكورة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بهدف التشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق،<sup>2</sup> أو كذلك إخطاره كلما دعت المصلحة لذلك طبقاً لأحكام المادة 44 الفقرة 01 والتي تنص على أنه: «يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك».<sup>3</sup>

وزيادة إلى ذلك فإن نص المادة 39 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، قد نظم من خلاله المشرع مسألة علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية، التي يهدف من خلالها إلى توطيد علاقات التعاون والتشاور بين هذه السلطات<sup>4</sup> التي كرست إمكانية إخطار مجلس المنافسة لسلطة ضبط القطاع المعني بقولها: «عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن مجلس المنافسة يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوماً»<sup>5</sup>، والواضح أن المادة قبل تعديلها لم تكن تشترط أن تبدي سلطة الضبط القطاعية رأيها في مدة 30 يوماً، وهي مسألة تحسب لصالح المشرع في هذا الخصوص، ضف إلى ذلك أن تعديل هذا النص على وجه الخصوص مرده ازدياد الحاجة إلى إرساء جسور التعاون

<sup>1</sup>الهام بولحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 130.

<sup>2</sup>مضمون المادة 34 من الأمر 03/03، المعدل والمتمم بالقانون 12/08، مرجع سابق.

<sup>3</sup>تنص الفقرة 1 من المادة 35 المشار إليها في المادة 44 إلى أنه: «بيدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبيدي كل اقتراح في مجالات المنافسة».

<sup>4</sup>نجاة حملاوي، محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 397.

<sup>5</sup>المادة 39 الفقرة 1 من الأمر 03/03، المعدلة بالقانون 12/08، مرجع سابق.

والتنسيق بين مجلس المنافسة، وسلطات الضبط القطاعية حيث يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط.<sup>1</sup>

وكذلك الفقرة 03 من المادة 50 من قانون المنافسة والمتعلقة بإجراءات التحقيق في القضايا المتعلقة بالمنافسة التي نصت على ضرورة أن «يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطات المعنية».<sup>2</sup>

وعلى أي حال، فإنه يتضح من خلال النصين السابقين، أن المشرع قد تظن لأهمية تنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية القائمة على التعاون، غير أن أحكامهما جاءت بطريقة مقتضبة لا تحاكي مجمل ما يمكن أن يحدث، ولا توزيع الاختصاص في مجال المنافسة ولا سيما الممارسات المقيدة للمنافسة خاصة، ما يجعل أمر تكريس النصين أمر نسبي تبق معه إشكالات تتنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط محتملة الحدوث، ويبقى خيار المتعاملين الاقتصاديين (المؤسسات) في إخطار مجلس المنافسة أو سلطة ضبط القطاع المعني مضمونة لهم إذ يتأثر خياره حسب طبيعة الإجراءات المعتمدة والصلاحيات المخولة لكل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية.

وهناك من يرى بأن منح الخيار للمؤسسات لإخطار إما سلطة المنافسة أو سلطات الضبط القطاعية، لا يحقق مقتضيات الاستقرار القانوني، وإمكانية تعقيد مسألة الضبط البيئي من خلال عدم الانسجام بين القرارات الصادرة عن الهيئتين.

ضف إلى ذلك ازدواجية الاختصاص القضائي، تعقد الوضع أكثر وتؤدي إلى عدم توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة.<sup>3</sup>

مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد ترك مسألة تنظيم هذه العلاقة لسلطة المنافسة من خلال تعاملاتها مع سلطات الضبط القطاعية وفقا لما تضمنته النصوص القانونية لهذه السلطات القطاعية.

<sup>1</sup> المادة 39 الفقرة 2 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

<sup>2</sup> الفقرة 3 من المادة 50 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> وليد بوجمليين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 401.

## ب- الأساس القانوني لروابط التواصل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية وفقا لأحكام القوانين القطاعية

إذا كان المشرع الجزائري قد عمل على تكريس نصين قانونيين في قانون المنافسة 03/03 ينظمان مسألة العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي، فإنه قد أغفل تناول الحالة العكسية وهي الحالة التي تتم فيها رفع دعوى أمام سلطة قطاعية بشأن إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي يعود اختصاص الفصل فيها لمجلس المنافسة، وهل تقوم هذه السلطة بطلب رأي مجلس المنافسة وإبداء رأيه أم لا.<sup>1</sup>

وبالإطلاع على معظم القوانين المتعلقة بسلطات الضبط القطاعية، نجد فراغا تشريعيا بخصوص هذه المسألة، ما يعكس عدم اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية من خلال النصوص القانونية لهذه الأخيرة على نقيض المشرع الفرنسي الذي عمل على تنظيم هذه المسألة بالدرجة الأولى في القوانين القطاعية.<sup>2</sup>

باستثناء القانون المتعلق وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة 115 فقرة 3 التي تنص على أنه: «التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها».<sup>3</sup>

وكذلك القانون المتعلق بالبريد والمواصلات الذي نجد فيه إشارة إلى هذه المسألة في المادة 13 فقرة 11 التي تقضي بأن: «التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك».<sup>4</sup>

أما بالرجوع للأحكام المنظمة لإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالرغم من أن الفقرة 07 من المادة 213 قد نصت صراحة على ضرورة تكوين مكان للتشاور في إطار المرصد التابع لسلطة ضبط الصفقات العمومية إلا أنها جاءت في صياغة غامضة لعدم تحديدها

<sup>1</sup> عدنان دفاص، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، مرجع سابق، ص 385.

<sup>2</sup> أمانة مخانشة، آليات تفصيل مبدأ حرية المنافسة، مرجع سابق، ص 504.

<sup>3</sup> المادة 115 فقرة 3، من القانون 01/02، المؤرخ في 05/02/2001، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 13 فقرة 11 من القانون 03/2000 المحدد للقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الملغى بموجب القانون

04/18 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

لمواضيع هذا التشاور وكذا الأشخاص المعنية به، وفيما إذا كان يخص علاقة هذه السلطة بمجلس المنافسة أم لا؟<sup>1</sup>

وعلى العموم فإن النصوص المذكورة، لم يتناول من خلالها المشرع مسألة العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بشكل جدي بل أدرجها ضمن الإطار العام للعلاقة الوظيفية التي تربط بين هذه السلطات وبين كل الأجهزة التي تقاسمها ذات الأهداف.

ولكن بالرجوع لأحكام القانون 04/18، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد، والاتصالات الالكترونية،<sup>2</sup> في المادة 18 منه نجد أنها تنص على ما يلي: «تعلم سلطة الضبط مجلس المنافسة بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات الالكترونية تندرج ضمن صلاحياته.

عندما ترفع قضية أمام سلطة الضبط تندرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، فإنها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه.

ويمكن سلطة الضبط طلب رأي مجلس المنافسة حول كل مسألة تندرج ضمن اختصاصاتها

وعندما يتم رفع قضية أمام مجلس المنافسة تندرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط المذكورة في النقطة 09 من المادة 13 أعلاه، فإنه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني للفصل فيه».<sup>3</sup>

فبقراءة أولية لنص المادة، نجد أنها الوحيدة التي حاول من خلالها المشرع ضبط العلاقة الوظيفية بينها ومجلس المنافسة من خلال إخطار سلطة الضبط بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات تندرج ضمن صلاحياته، كما تحيل لمجلس المنافسة ملف كل قضية تندرج ضمن صلاحياته، كما يتولى في المقابل مجلس المنافسة إحالة ملف كل قضية تندرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط إلا أنه وعلى إثر اللقاء الذي جمعنا و العضو الدائم لدى مجلس المنافسة العسيلي الجيلالي، نجد أنه قد أبدى استياء واضحا من نص المادة 18، على أساس أنها تمنح سلطة الضبط اختصاصا واسعا ومبالغا فيه، يلغي فيه كل اختصاص أصيل لمجلس المنافسة في تفعيل قواعد المنافسة باعتباره خبيرا في هذا المجال.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نجاة حملاوي، محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة الحرة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 397.

<sup>2</sup> القانون 04/18، المتعلق بالاتصالات السلكية واللاسلكية الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 18، من القانون 04/18، المتعلق بالاتصالات السلكية واللاسلكية الإلكترونية، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> لقاء مع السيد العسيلي الجيلالي، عضو دائم بمجلس المنافسة، يوم 28 أبريل 2019.

وعليه فإن مسألة ضبط العلاقة القانونية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط تدور في فلك الأدوار التكاملية بينها، من خلال ضمان سلطات الضبط القطاعية التنظيم المسبق لشروط ممارسة المنافسة في السوق، ويتمحور دور مجلس المنافسة بالرقابة اللاحقة لفعلية المنافسة، وبالنظر إلى ما يمكن أن يحدث من تصادم في الواقع العملي بينهما بالنظر إلى امتداد اختصاص سلطات الضبط القطاعية وفقا لنصوصها إلى مجال الممارسات المقيدة للمنافسة يبقى الأمر بطرح مسألة تنازع الاختصاص، الأمر الذي يستلزم معه أخذ الحيطة والحذر في تكريس آليات التعاون والتنسيق الجهود المبذولة من طرف كافة سلطات الضبط وعلى رأسها مجلس المنافسة قصد تفعيل صحيح للمنافسة في السوق الجزائرية.

وهذا المسعى أكدته مجلس المنافسة في عديد المناسبات ليس فقط أثناء ممارسته لنشاطه منذ 2013 في ظل الأمر 03/03، بل حتى في أول الأمر 06/95، حيث نلمس ذلك من خلال التقرير السنوي لسنة 2001، الذي يوحي بتخوف مجلس المنافسة من هذا التنازع المحتمل الوقوع بقوله: «إذا كان من الضروري بمكان إنشاء هيئات الضبط للفصل بسرعة في النزاعات التي يمكن أن تنشأ في القطاعات الهامة التي تضطلع بها والتي يتم فتحها للمنافسة فإنه ينبغي تحديد صلاحياتها بشكل يضمن التجانس مع قانون المنافسة، الذي يسهر مجلس المنافسة على تطبيق قواعده على نمط واحد في كل قطاعات الاقتصاد»<sup>1</sup>.

### ثانيا- إبرام اتفاقات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

تعتبر آلية إبرام اتفاقات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، إطار تجدد فيه طرق تقسيم المهام بينها في مجال المنافسة وخاصة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بالإضافة إلى حدود اختصاص كل جهة في مجال المنافسة، كالاتفاق بخصوص تبادل الآراء والاستشارات والملفات، وتنظيم ملتقيات أو أيام دراسية، ولقاءات أو اجتماعات تضم سلطات الضبط الاقتصادي لغرض توضيح سير العمل، ومحاولة إيجاد حلول للمشاكل الخاصة بكل قطاع.

وتطبيقا للمادة 39 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة فقد توجه رئيس مجلس المنافسة إلى مسؤولي مختلف سلطات الضبط القطاعية بهدف وضع أسس للتفاهم والتنسيق والتعاون بين مجلس

<sup>1</sup> تقرير النشاط السنوي لمجلس المنافسة، سنة 2001، ص8، غير منشور.

المنافسة وهذه الأخيرة في نوفمبر سنة 2013،<sup>1</sup> ويتعلق الأمر بكل من رئيس اللجنة البنكية، رئيس سلطة الضبط النقل، رئيس الوكالة الوطنية لتقييم المحروقات، رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز ورئيس الوكالة الوطنية للتراث المنجمي، رئيس لجنة ضبط المحروقات، رئيس وكالة ضبط البريد والاتصالات.<sup>2</sup>

وتبعاً لذلك توجه السيد رئيس مجلس المنافسة بدعوة سلطات الضبط إلى عقد اجتماع عمل استكشافي لوضع أسس للتعاون والتشاور والتنسيق.

ولم تستجب لهذه الدعوى سوى سلطة ضبط المحروقات و سلطة ضبط الكهرباء والغاز، التي نظمت اجتماع التنسيق بتاريخ 28 جانفي 2014 في مقره حيث سمح هذا الاجتماع بعرض الإطار القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز (C.R.E.G) نطاق تدخلاته بصفته ضابطاً قطاعياً، كما توصل الطرفان من خلال هذا الاتفاق إلى ترجمة مضمون مواد الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ومواد القانون رقم 02/01 الخاص بالكهرباء وتوزيع الغاز بالأنايبب وخاصة المواد المتعلقة بما يلي:

- التعاون والتفاهم والتنسيق، طبقاً للمادتين 39 و 50 الفقرة 4 من الأمر 03/03، والمادة 115 من القانون 02/01 الصادر في 2002.
- الأحكام الخاصة بالتجميعات الاقتصادية طبقاً للمادة 15 من الأمر 03/03 والمادة 115 من القانون 02/01 الصادر في 2002.
- وضعية الموقع المسيطر للمؤسسة طبقاً للمادة 07، من قانون المنافسة والمادة 115 من القانون 02/01 المذكور.
- كما تم خلال هذا الاجتماع الاستكشافي التوصل إلى تنظيم لقاء وطني يجمع مجموع سلطات الضبط ومجلس المنافسة لمناقشة موضوع الضبط والمنافسة.
- نشر آراء وقرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز في النشرة الرسمية للمنافسة،<sup>3</sup> عملاً بأحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 11/242، المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، وكذا وفقاً للمادة 138 من القانون رقم 02/01 الخاص بالكهرباء وتوزيع الغاز بالأنايبب.

<sup>1</sup> مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة رقم: 04 الصادرة سنة 2014، ص10.

<sup>2</sup> مجلس المنافسة: تقرير النشاط السنوي لسنة 2014، ص25.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 11/242، المؤرخ في 10/07/2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها، وكذا كيفية إعدادها ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 2011/07/13.

وكذا تبادل المطبوعات المنشورة من قبل المؤسستين.

فبالرغم من عزوف أغلبية سلطات الضبط القطاعي الأخرى عن عقد مثل هذه الاجتماعات مع مجلس المنافسة الجزائري، للوقوف على أهم الإشكالات التي تحول دون تفعيل جدي لقواعد المنافسة وضبط السوق واقتراح حلول لها، إلا أن الأمر يعكس مدى السعي الإيجابي لمجلس المنافسة لإيجاد نوع من التنسيق والتعاون بينه وسلطات الضبط القطاعي من خلال وضع أسس للتفاهم والتقارب.

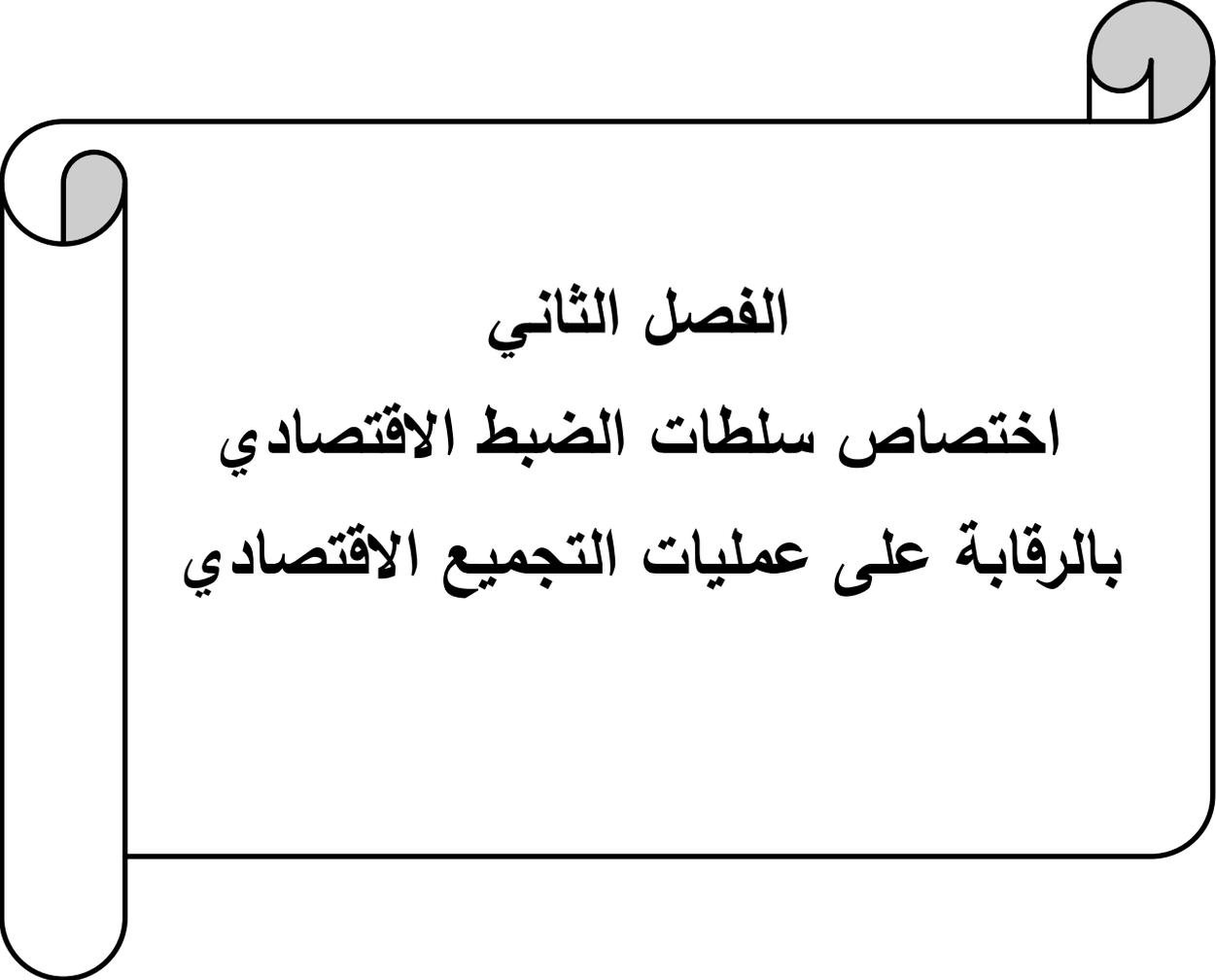
ولكن وبالرغم من كل هذا التقارب الذي يسعى مجلس المنافسة لربطه وسلطات الضبط القطاعي فإننا نرى ضرورة تمتع مجلس المنافسة باختصاص حصري في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، ومباشرته لصلاحياته المتعلقة بالحماية البعدية للسوق في هذا المجال طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المنافسة الجزائري في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و المعدل و المتم، وكذا بالنظر إلى امتلاكه للخبرة اللازمة في هذا مجال المنافسة، وتفاديا لأي تنازع قد يسفر عنه التداخل في الاختصاص بينه وبين سلطات الضبط القطاعية.

## خلاصة الفصل الأول

عمل المشرع الجزائري من خلال تكريس اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة على إسناد مهمة تطبيق أحكامها بصفة أصيلة لمجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام والأفقي في هذا المجال، والتي تم حصرها وتعدادها في المادة 14 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق تحرك مجلس المنافسة من الناحية الموضوعية لقمع هذه الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة وتقيدتها في الأسواق المعنية، والمتمثلة أساسا في ممارسات مقيدة للمنافسة ذات حظر نسبي وهي الاتفاقات وممارسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية للمنظمتان على التوالي بموجب المادتين 06 و 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم حيث تستفيد الممارستين من رفع الحظر المضروب عليها في حال تحقق الحالة المنصوص عليها في المادة 08 عندما يلاحظ مجلس المنافسة أن الأمر لا تستدعي تدخله عن طريق آلية منح المؤسسات صاحبة الطلب تصريحاً بعدم التدخل، أو أن يتدخل مجلس المنافسة عن طريق التصريح بهذه الممارسات في حالات معينة، كالتصريح بالممارسات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل طبقاً لأحكام المادة 09 من ذات الأمر، وكذا فئة آخر من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تم حظرها بصفة مطلقة ولا تستفيد من أي استثناء أو تبرير والمتمثلة في حظر ممارسة كل عمل أو عقد استثنائي طبقاً للمادة 10، والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المحظورة بموجب المادة 11 وكذا عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفض بشكل تعسفي التي تناولتها المادة 12 من قانون المنافسة الجزائري.

وفي المقابل من ذلك فإن الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة يزاحمه اختصاص سلطات الضبط القطاعية المنشأة على رأس مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، بغرض ضمان التوازن بين مختلف المصالح في الأسواق الخاضعة لضبط هذه السلطات، حيث منحت النصوص القطاعية في كثير من الأحيان اختصاصا موازيا لاختصاص مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة على مستوى قطاعات النشاط التي تكفل ضبطها، الأمر الذي يشكل تداخلا واضحا في الاختصاص بين هذه السلطات في مجملها ويمكن أن يؤدي إلى تنازع محتمل، حيث استلزم الأمر ضبط العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، من خلال العلاقة بين قانون الضبط وقانون المنافسة أولا ثم من خلال مختلف التجاذبات التي تفرق بين القانونين تارة، وتلك التي تقربهما تارة أخرى على اعتبار أنهما قانونان يتحركان في مجال واحد هو السوق.

ثم المعالجة التشريعية للعلاقة الوظيفية بينهما من خلال التعاطي مع نص المادتين 39 و 50 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ثم دراسة المسألة من زاوية النصوص القطاعية، حيث توصلنا إلى عدم معالجة هذه النصوص لهذه العلاقة بصفة دقيقة وقصورها عن استيعاب كافة الحلول الممكنة لما يمكن أن تثيره من إشكالات قانونية في الواقع العملي، والذي لم يثبت حدوث مثله لحد الساعة بين سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التجربة الجزائرية.



الفصل الثاني  
اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي  
بالرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي

## الفصل الثاني

## اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي بالرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي

تستوجب فكرة تفعيل المنافسة الحرة في السوق، ضرورة خضوع عمليات التجميعات الاقتصادية للرقابة من طرف المصالح المعنية، بالنظر إلى أن إقدام المؤسسات الفاعلة في السوق إلى التكتل قد يؤدي بها إلى الانحراف عن المسار المرسوم للتجميع الاقتصادي ومنه الإخلال بقواعد المنافسة الحرة في السوق عن طريق استخدام وسائل وأساليب منافسة غير مشروعة تمس بمبدأ حرية المنافسة.<sup>1</sup>

حيث تتكفل سلطات الضبط الاقتصادي وعلى رأسها مجلس المنافسة بالقيام بكافة الصلاحيات المنوطة به وفقا لقانون المنافسة الجزائري لفرض رقابته المسبقة على عمليات التركيز أو التجميع الاقتصادي في خطوة استباقية لتفعيل الرقابة القبلية على هذه العمليات وما يمكن أن ينجر عنها من مساس بالمنافسة الحرة في السوق، فإذا كان عمل سلطات المنافسة في التشريعات المقارنة يوصف بأنه تدخل بعدي عن طريق ممارسة السلطة القمعية بخصوص الممارسات المنافية للمنافسة، فإن التدخل الرقابي القبلي بخصوص منح التراخيص لعمليات التجميع الاقتصادي يقترب أكثر من الصلاحيات المتعلقة بضبط السوق التي تدرج ضمن قانون الضبط الاقتصادي.

حيث أفرد المشرع للتجميعات في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فصلا كاملا بعنوان " التجميعات الاقتصادية " يتضمن 09 مواد، من المادة 15 إلى المادة 22 وكذلك المادتين 61 و62 من الفصل الرابع المتعلق بالعقوبات، وأصدر المرسوم التنفيذي رقم 219/05 بتاريخ 22 جوان 2005 يتعلق بالتراخيص لعمليات التجميع و الذي ضم 10 مواد وملحقين.

وعلى هذا الأساس سنحاول خلال هذا الفصل وعلى ضوء تلك النصوص الإحاطة بكافة الأحكام المتعلقة باختصاص مجلس المنافسة، بداية من ضبط المقصود بالتجميع الاقتصادي وصوره وشروط فرض الرقابة عليه وفقا لقانون المنافسة للإحاطة بمجال عمله في هذا الخصوص ( مبحث أول) ثم معرفة الاختصاص الممنوح لسلطات الضبط القطاعية الأخرى على اختلافها سواء تعلق الأمر بسلطات الضبط المالي أو الاقتصادي والذي له أهمية بارزة للوصول إلى ضبط العلاقات القانونية وما يمكن أن ينجر

<sup>1</sup>سعدية قني، دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية ، دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، العدد 02 ، الصادر في جوان 2016 ، ص 145.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 219/05 ، المؤرخ في 2005/06/22 ، يتعلق بالتراخيص بعمليات التجميع الاقتصادي ، ج ر عدد 43.

عنها على الواقع العملي لمجلس المنافسة وبقية السلطات الأخرى، للقول بمدى الاشتراك والتعاون فيما بينها لتفعيل المنافسة الحرة في السوق من عدمه في مجال التجميعات الاقتصادية (مبحث ثاني).

### المبحث الأول

#### رقابة مجلس المنافسة على عمليات التجميع الاقتصادي

يشهد عالمنا اليوم ظاهرة تركز القوى الاقتصادية بصفة لم يشهدها من قبل، بالنظر للتطورات التي تعرفها الحياة الاقتصادية الحديثة والصعوبات التي تعترض المشروعات الصغيرة<sup>1</sup>، حيث نشأت عمليات التركيز الاقتصادي في الو.م.أ التي عرفت أقصى درجات الحرية الاقتصادية بعد الحرب الأهلية عام 1865، في قطاعات التعدين والبتروك والسكك الحديدية والبنوك، فتركزت الثروات في أيدي فئات قليلة لم تتوانى عن إساءة استخدام هذه التركيزات لمصالحها وأغراضها،<sup>2</sup> وعلى ذلك فقد تزايد اهتمام مختلف التشريعات المقارنة حول إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة لما يمكن أن ينجر عنها من أضرار تلحق بالمنافسة الحرة في السوق، وهو الأمر الذي تنبه إليه المشرع الجزائري عن طريق إخضاعها لرقابة مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في هذا الشأن، ما يستلزم في هذا المقام توضيح المقصود بعمليات التجميعات الاقتصادية من خلال تعريفها وتمييزها عما قد يتشابه بها ثم توضيح الحالات أو الصور التي يمكن أن تنشأ فيها هذه التجميعات (مطلب أول) ثم توضيح كافة الضوابط التي تحكمها من شروط وإجراءات طبقاً للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم (مطلب ثان)

### المطلب الأول

#### المقصود بعمليات التجميعات الاقتصادية

لما كان تركيز المؤسسات الاقتصادية وتجميعها يساعد على تكوين وحدات اقتصادية ضخمة تساهم في دفع عجلة التقدم التقني والاقتصادي إلى الأمام، فإنه في كثير من الأحيان يكون الهدف من ورائها هو السيطرة والتحكم في النشاط الاقتصادي ومراقبته ما يؤدي إلى قتل المنافسة رغم أن حرية المبادرة الخاصة تسمح للمؤسسات الاقتصادية بإنشاء تجميعات اقتصادية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2004، ص05.

<sup>2</sup> حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع نفسه، ص06.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسة التجارية، مرجع سابق، ص55.

وعلى هذا الأساس فقد اهتمت التشريعات الخاصة بالمنافسة بمسألة فرض الرقابة السابقة عليها على خلاف الممارسات المقيدة للمنافسة التي تخضع لرقابة بعدية<sup>1</sup> على غرار المشرع الجزائري الذي أطر عملية الرقابة على التجميعات الاقتصادية منذ إصداره للقانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار.<sup>2</sup> متطرقا إليها ضمن الباب الخاص بالقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية على غرار الاتفاقات المحظورة أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة أو إعادة البيع بسعر أدنى، ثم تطرق إليها في الأمر رقم 06/95 (الملغى) وصولا إلى تنظيم الأحكام المتعلقة بالتجميعات في المواد من 15 إلى 22 من الأمر 03/03 أين نظمها كممارسة مستقلة بذاتها (مبدأ مستقل) بهدف حماية المنافسة مما يمكن أن تتضمنه التجميعات من مخاطر على المنافسة واللجوء إليها من طرف المؤسسات لتحقيق وضعية للهيمنة أو حدوث اتفاقات غير مشروعة.

وعليه فإننا سنحاول في هذه النقطة من البحث تعريف التجميعات الاقتصادية وتمييزها عما قد يشتهب بها (فرع أول) ثم الصور التي يمكن أن يكون عليها التجميع وفقا لقانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم والمتمثلة في الاندماج، والرقابة، وإنشاء مؤسسة مشتركة (فرع ثان).

### الفرع الأول

#### تعريف عمليات التجميعات الاقتصادية وتمييزها عما يتشابه بها

إن مسألة فرض الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي تعد أمرا لازما للحيلولة دون تقييد المنافسة بفعل هذه العمليات، حيث أنه وبالعودة إلى قانون المنافسة الحالي يتبين أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا لعمليات التركيز الاقتصادي وإنما اكتفى فقط بذكر الحالات التي تكون فيها أمام تجميع<sup>3</sup> مما يجعلنا نستأنس ببعض التعاريف الفقهية أو حتى القانونية في التشريعات المقارنة ثم تمييزها عن يقترب منها وقد يتشابه بها.

<sup>1</sup>الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 272.

<sup>2</sup>تنص المادة 31 من القانون 12/89، المؤرخ في 05/06/1989، المتعلق بالأسعار على ما يلي: "كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق تحدد كليات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص".

<sup>3</sup>محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 234.

## أولاً- تعريف عمليات التجميعات الاقتصادية

في ظل عزوف المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف لعمليات التجميعات الاقتصادية، فإنه لا بد من الرجوع إلى بعض التعارف الفقهية حول التجميعات الاقتصادية ثم البحث في مختلف التشريعات الأخرى عن أي تعريف يمكن الاستئناس به للإحاطة بهذه الظاهرة الاقتصادية الهامة.

## أ- التعريف الفقهي لعمليات التجميع الاقتصادي

تعد ظاهرة التجميع الاقتصادي ظاهرة ديناميكية تجمع بين البعدين القانوني والاقتصادي لذا نجد أن التعاريف الموجودة في شأن تعريف هذه الظاهرة تكون تارة ذات صبغة قانونية، فيما تكون في حالات أخرى ذات صبغة اقتصادية، حيث تعرف "على أنها ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المؤسسات من جهة وبانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى"<sup>1</sup>، فالملاحظ على هذا التعريف أنه ذو طبيعة اقتصادية.

أو هي "قيام شركة بضم شركة أو عدة شركات أخرى إليها أو مزج شركتين أو أكثر أو تكوين شركة جديدة"<sup>2</sup>

كما عرفها آخرون على أنها: «كل عقد كيفما كان شكله إذا كان يقضي بتحويل الملكية أو الانتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات منشأة وحقوقها والتزاماتها، أو عندما يكون الغرض منه أو يترتب عنه تمكين منشأة أو مجموعة منشآت من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة أو أكثر من المنشآت الأخرى بصفته مباشرة أو غير مباشرة».<sup>3</sup> مع ملاحظة أن هذا التعريف قد أضفى على التجميعات صبغة العقد، وحصص وسائلها في الاندماج أو ممارسته النفوذ.

كما عرف آخرون التجميعات الاقتصادية على أنها: «ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة، وبانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى».<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سامي بن حملة، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم القانونية، العدد 36، كلية الحقوق، جامعة محمد منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2011، ص 169.

<sup>2</sup> حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، مرجع سابق، ص 23.

<sup>3</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 235.

<sup>4</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، ط1، مصر، 2014، ص 23.

أو هي «كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية، وتلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل الاقتصادي بين المشروعات المشتركة في عملية التركيز، كما يمكن أن يعد من قبيل التركيز الاقتصادي نقل سلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المشروعات الاقتصادية إلى واحد منها تكون له القدرة على فرض السياسة الاقتصادية على سائر المشروعات الأخرى»<sup>1</sup>. حيث أن الملاحظ على هذا التعريف أنه اعتمد في إعطاء مفهوم للتجميعات الاقتصادية على الوسائل والأشكال التي يعتمدها في تأسيس التجميعات.

كما يعرف من جانب آخر على أنه: «يشمل كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية، وتلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل بين المشروعات المشتركة في عملية التركيز الاقتصادي»<sup>2</sup>.

#### ب- التعريف القانوني للتجميعات الاقتصادية

إن إعطاء تعريف لأي ظاهرة قانونية يعد عملاً فقهيًا أكثر منه من اختصاص المشرع، غير أن مفهوم التجميعات الاقتصادية يتطلب البحث عن إمكانية إعطاء تعريف قانوني لها، عن طريق استقراء لنصوص القانونية في الجزائر ثم في التشريعات المقارنة والغرض من ذلك إزالة أي لبس قد يثور عند تطبيق الأحكام القانونية على التجميعات الاقتصادية.

فبالرجوع للقانون رقم 12/89، المتعلق بالأسعار (الملغى) وكذا الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، وكذا الأمر 03/03 المتعلق بالمناقشة المعدل والمتمم، وحتى المرسوم التنفيذي رقم 315/2000، الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع (الملغى)، وحتى المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، نجد أنها جاءت كلها شاغرة من إيراد تعريف للتجميعات الاقتصادية، واكتفت بإيراد دلالات يمكن من خلالها فهم المغزى والمقصد من التجميعات الاقتصادية.

وفي السياق ذاته قضى نص المادة 1/31 من القانون 12/89 المتعلق بالأسعار بما يلي: «كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه

<sup>1</sup> عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 384.

<sup>2</sup> حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، مرجع سابق، ص 10.

الحصول على ترخيص مسبق<sup>1</sup>، فقد بينت هذه المادة الأثر الناجم في تأسيس التجميعات الاقتصادية، وهو التحكم في جزء هام من السوق الوطنية الذي يلزم أصحابه بضرورة تقديم طلب للحصول على ترخيص مسبق لتبرير هذا الفعل، دون إيرادها لتعريف محدد بخصوص عمليات التجميعات بصفة دقيقة.

كما أنه وبالرجوع لأحكام الأمر 05/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) فنجد أن المادة 11 منه قد نصت على ما يلي: «كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق وسندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعيته المهيمنة على السوق خاصة». حيث تقضي المادة السالفة إلى أن الاتحادات الصادرة عن المؤسسات وفقا لأحد الأشكال الواردة سلفا تعد تجميعا (تركيزا) اقتصاديا، وهو الأمر ذاته بالنسبة للمادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي جاء فيها كذلك: «يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

(1) اندمجت مؤسسات أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

(2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة، أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد، أو بأي وسيلة أخرى.

(3) أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة<sup>2</sup>، وجاءت في هذا الصدد المادة 16 من الأمر ذاته تفسر المقصود بالمراقبة الواردة في الفقرة 2 من المادة 15 على أنها: «المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،

<sup>1</sup> المادة 1/31 من القانون 12/89، المؤرخ في 05/06/1989، المتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 15 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها».

فنخلص من خلال المفاهيم المتبناة من طرف المشرع الجزائري عبر مختلف النصوص القانونية اعتماده على معارين أساسيين في تفسير مفهوم التجميعات الاقتصادية من خلال:

- معيار يأخذ فيه بعين الاعتبار الأثر أو النتيجة النهائية التي يحدثها التجميع الاقتصادي وتستلزم مراقبته (في ظل القانون 12/89 المتعلق بالأسعار الملغى).

- معيار آخر يعتمد فيه على وسائل وأشكال وطرق تأسيس التجميعات الاقتصادية في كل من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) ثم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

أما بالنسبة لتعريف التجميعات الاقتصادية في التشريعات المقارنة فيجدر التنويه بداية أنها لا تعطي تعريفا محددًا لمفهوم (التركيز) التجمع وإنما تعرفه عن طريق وصف حالاته<sup>1</sup> تمامًا مثلما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع الجزائري ، حيث نجد في هذا الشأن ما اتجه إليه القانون الأمريكي في المادة 07 من القانون claytonact بقولها: " أي عملية اندماج أو استحواذ إذا أدت آثارها إلى التقليل الجوهرية للمنافسة أو التهيئة لخلق حالة احتكار".<sup>2</sup>

والأمر ذاته بالنسبة لقانون التجارة بين الولايات الصادر بين سنة 1887 ثم قانون شيرمان لمكافحة التراسن TRUST سنة 1890 الذي حظرت المادة الأولى منه كل عقد أو تجمع أو تكتل على شكل إتحادي أو ما شابهه يؤدي إلى تقييد التجارة بين الو.م.أ أو حتى مع الدول الأجنبية<sup>3</sup>، فالقوانين الأمريكية المتعاقبة لم تتضمن أي تعريف للتجميعات الاقتصادية.

كما يعتبر التجميع رجوعا للمادة 03 من اللائحة رقم 4064/89 للمجموعة الأوروبية المتعلقة بالرقابة على عمليات التجميع بين المؤسسات في الدول العظمى في المجموعة محققا: "عندما يطرأ تغيير مستديم في المراقبة حيث ينتج عن:

<sup>1</sup>أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص23.

<sup>2</sup>أسامة فتحي عبادة يوسف، مرجع نفسه، ص23.

<sup>3</sup>عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص 320، 321.

- اندماج مؤسستين أو أكثر أو جزء منها.

- أو عندما يمتلك شخص أو عدة أشخاص النفوذ أو المراقبة على المؤسسة واحدة على الأقل أو عندما تمتلك مؤسسة أو عدة مؤسسات النفوذ المباشر أو غير المباشر على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى سواء من خلال المساهمة في رأس مالها أو شراء أصولها أو إبرام عقد من العقود أو بأي وسيلة أخرى.<sup>1</sup>

أما على مستوى التشريعات العربية فقد عرف الفصل 7 من القانون المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي التجميعات الاقتصادية على أنها: «يعد تركيزا اقتصاديا بحكم هذا القانون كل عمل مهما كان شكله ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسه أو عدة مؤسسات أخرى، وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة».<sup>2</sup>

كما أن المشرع المصري لم يتطرق لتعريف التجميعات الاقتصادية سواء في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر عام 2005 ولا في تعديله الصادر في 2008.<sup>3</sup>

في حين أدرج المشرع الأردني في المادة 09 من القانون رقم 2004/33 المتعلق بقانون المنافسة الأردني أنها: «يعتبر تركيزا اقتصاديا لمقاصد هذا القانون، كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي لملكيته أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى من شأنه أن يمكن مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى».<sup>4</sup>

مستخلصين من خلال عرض هذه القوانين المقارنة أنها لم تتطرق إلى تعريف التجميعات الاقتصادية، بل اكتفت بالنص على وسائل تحققها، أو بالأثر الناجم عنها.

<sup>1</sup> Vogel louis, vogel joseph, droit européen des affaires, Dalloz, paris, 1994, p93.

<sup>2</sup> الفصل السابع من القانون عدد 2015/36. المؤرخ في 2015/09/15. المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي، الرابط: [www.legislation.tn](http://www.legislation.tn) تاريخ الزيارة: 2019/07/16، على الساعة: 01:38H

<sup>3</sup> القانون رقم 03 لسنة 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، الصادر في 2005/02/15، المعدل بالقانون رقم 193، في 2008/01/22، على رابط الحكومة المصرية: [www.egypt.gov.eg](http://www.egypt.gov.eg)

<sup>4</sup> القانون رقم 33 المؤرخ في 2004/09/11، المتضمن قانون المنافسة الأردني، على الرابط: [www.mit.gov.jo](http://www.mit.gov.jo)

## ثانيا- تمييز التجميعات الاقتصادية عما يتشابه بها

يتشابه مصطلح التجميعات الاقتصادية بمصطلحات أخرى، فإن كانت السيطرة على سوق ما قد تتحقق عن طريق التجميعات، إلا أن هذه السيطرة على سوق يمكن أن تتحقق بعدة طرق منها الاحتكار، أو احتكار قلة، أو عن طريق الاتفاقات، أو وضع الهيمنة وكلها أشكال تتشابه إلى حد ما، غير أنها متميزة عن بعضها البعض، الأمر الذي يستلزم التمييز بينها وبين مصطلح التجميعات لضبط معنى هذه الأخير بشكل أدق.

## أ- تمييز التجميعات الاقتصادية عن الاحتكار

الاحتكار<sup>1</sup> le monopole هو الانفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة، لغرض رئيسي هو القضاء على المنافسة، أو هو الحالة التي يوجد فيها منتج واحد لسلعة ليس لها بدائل قريبة حالية أو محتملة، فيما يرى البعض الآخر بأن الاحتكار هو تحكم فرد أو مجموعة من الأفراد في العرض الكلي لسلعة أو خدمة في سوق ما ، بحيث يتيح لهم هذا التحكم حرية رفع السعر أو خفضه دون منافسة فعالة من الغير<sup>2</sup>، وفي المقابل من ذلك تعد التجميعات وضعية تثبت لمؤسستين أو أكثر، والاحتكار بالمعنى السابق يقترب من التجميع الاقتصادي من زاوية أن الكيان الناتج عن التجميع سيقوم بالسيطرة على أغلب الحصص في السوق وبالتالي يمكن احتكار السوق عن طريق التجميعات الاقتصادية.<sup>3</sup>

أما التمييز بين احتكار القلة والتجميعات الاقتصادية فإنها تظهر من خلال أن احتكار القلة oligopole مشتقة من كلمة يونانية "oligopolium" والتي تعني باعة قليلون، يكون عدد المنافسين في هذه السوق قليل ولكنه كاف ليتصرف كل متنافس على أنه محتكر للسلعة ويمكنه من الناحية النظرية تحديد سعر السلعة، غير أنه عمليا يتوجب عليه أن يأخذ في حسابه رد فعل المنافسين

<sup>1</sup>أهتم فقهاء المذاهب الإسلامية بتفسير وتبيان حكم الاحتكار في الشريعة الإسلامية، الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، لما لهذه الظاهرة من سلبات على الأسواق والمستهلكين، لشرح مفصل في هذا الخصوص، أنظر: منصور محمد، الاحتكار في الأسواق، رؤية فقهية اقتصادية، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، المجلد 1، العدد الثاني، ماي 2016، ص ص 267-285، معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 28.

<sup>2</sup>عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص 84.

<sup>3</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 130.

الآخرين من جهة وعلى قدر الأثر الذي تحدثه القرارات التي يتخذها سيكون رد فعل منافسيه من جهة أخرى.<sup>1</sup>

في حين التجميع الاقتصادي وضعية تثبت لمؤسستين أو أكثر وهو ما قد يقترب مع احتكار القلة غير أنه لا تأخذ مؤسساته في حسابها أية ردود أفعال من منافسيها عند اتخاذ قراراتها، على عكس وضعية احتكار القلة التي لا تستطيع فيه المؤسسات اتخاذ قرارات محددة دون أن تراعي ردود أفعال منافسيها.

ومن جهة أخرى تتبنى كل مؤسسة في احتكار القلة إستراتيجية خاصة بها وتراعي في ذلك دائما استراتيجيات المؤسسات الأخرى على عكس التجميع الاقتصادي الذي يتبنى إستراتيجية واحدة، غير أنه لا يمنع شيء من تحول احتكار قلة إلى تجميع اقتصادي<sup>2</sup>

### ب- تمييز التجميعات الاقتصادية عن وضعية الهيمنة

وضعية الهيمنة La position dominante من الممارسات المقيدة للمنافسة إلى جانب الاتفاقات المحظورة ووضعية التبعية الاقتصادية، عرفها الأمر 03/03 المعدل في المادة 3 فقرة ج بأنها:

"الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيتها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها."<sup>3</sup> فالمقصود بهذا التعريف أن المؤسسة التي تكون في وضعيه هيمنة لا تكثرث لتصرفات منافسيها بل تتصرف بشكل مستقل ومنفرد في مواجهة حتى عملائها وأخيرا مستهلكيها.

غير أنه لا يمكن إنكار أن التجميع والهيمنة يعبران عن قوة اقتصادية في السوق، لذلك تستخدم هذه الأخيرة كمؤشر لقياس درجة التركيز في السوق أي نسبة الحصة السوقية لمؤسسات التجميع عند تحليل آثار التجميع على المنافسة، كما لا ننسى بالذكر أن عامل تحديد السوق المعينة في كلا المفهومين يعتبر مسألة ضرورية، غير أن الاختلاف يكون في زمن هذا التحديد، فتحديد السوق المعنية في وضعيه الهيمنة

<sup>1</sup>Dalila Zennaki, la justification des ententes et des abus de position dominante, mémoire de magistère en droit des relation économiques , Faculté de droit et science politique, Université D'Oran,2013,p49.

<sup>2</sup>مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص131.

<sup>3</sup>المادة 03 فقرة ج، من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يستند على خطوة استعادية Rétrospective وليست مستقبلية Prospective كما في التجميعات الاقتصادية، حيث يتعلق الأمر في الأولى بكل المنتجات التي شكلت سوقا أثناء مرحلة محددة مضت.<sup>1</sup>

ولتحقق وضعية الهيمنة يتطلب ذلك وجود وضع مهيمن لمؤسسة أو مجموعة مؤسسات في سوق ما وإضافة إلى ذلك يجب استغلال هذه الهيمنة بشكل تعسفي، في حين أن عمليات التجميع الاقتصادي تنتج عن كل تصرف قانوني يربط بين مؤسستين أو أكثر، أما ما ينتج من توسع داخل المؤسسة الواحدة بحيث أنها قد تصبح مهيمنة في السوق، فلا يندرج ضمن عملية التجميع مهما بلغ مستوى من الأهمية.<sup>2</sup>

### ج- تمييز التجميعات الاقتصادية عن الاتفاقات

الاتفاقات les ententes قد تأخذ شكل ممارسات و أعمال واتفاقات واتفاقيات سواء صريحة أو ضمنية حسب ما تضمنته المادة 6 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، تكون غايتها أو نيتها التقييد من حرية الدخول إلى السوق المعنية بالمنافسة، بما يعني الإبقاء على وضعية معينة لهيكل السوق من خلال اكتباسه كليا أو الاستئثار بجزء مهم منه بين مؤسسات محددة.

بالرغم من الاتفاقات تعد ممارسة مقيدة للمنافسة على عكس التجميعات الاقتصادية التي تعتبر مبدأ قائما بذاته، فإنه بالرغم من وجود تكتل لمؤسسة أو أكثر في حالة الاتفاقات فإن كل منها تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية عكس التجميعات التي ينشأ بموجبها كيان اقتصادي جديد يؤدي إلى فقدان المؤسسات مجتمعة لشخصيتها القانونية<sup>3</sup>، كما يتشابهان من حيث تعدد أطرافهما، وكذلك أن الاتفاق المقيد للمنافسة ليس محظورا في حد ذاته إلا إذا كان يمس بالمنافسة بخلاف التجميعات الاقتصادية التي لا تعتبر محظورة إلا بموجب قرار من مجلس المنافسة نتيجة مساسها بالمنافسة.<sup>4</sup>

وقد يتداخل مفهوم التجميعات مع الاتفاقات أكثر عندما تتخذ شكل الاتفاقات العضوية التي ينتج عنها شخص معنوي جديد يجسد مصالح اقتصادية لأطراف الاتفاق، وذلك بإنشاء مؤسسة مشتركة والتي

<sup>1</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 129.

<sup>2</sup> رشيد أربي، شوقي كوثر، مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي وفق مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة، مقال منشور بتاريخ 2011/12/28 على الرابط: Marocdroit.com، تاريخ الزيارة 2020/01/15، 16:00 سا.

<sup>3</sup> بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 136.

<sup>4</sup> سميرة عدوان، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 19.

تعتبر تجميع اقتصادي إذا توفرت فيها بعض المواصفات، حيث أنه إذا لم تتنازل المؤسسات المنشئة للمؤسسة المشتركة عن استقلاليتها في التسيير لصالح هذه الأخيرة، حيث تمارس نشاطها بشكل مستقل و بصفة دائمة عن المؤسسات المنشئة فهنا ينظر إليها على أنها تجميع و تخضع للمادة 15 من قانون المنافسة وسيتم تناول ذلك بتفصيل أكثر عند دراسة المؤسسة المشتركة باعتبارها أحد صور التجميعات.<sup>1</sup>

#### د- تمييز التجميعات الاقتصادية عن تجمع الشركات

تجمع الشركات *groupement de sociétés* نص عليه المشرع الجزائري في المواد 729 إلى المواد 732 مكرر 4 من القانون التجاري، والذي يعرفه الفقيه Yves Guyon بأنه: "مجموعة شركات مستقلة قانونيا فيما بينها ولكنها في الواقع خاضعة لوحدة قرار اقتصادي"، أو "استحواذ شركة على حصص أو أسهم شركة أخرى".

هناك من يعتبر أن تجمع الشركات صورة من صور التجميعات، في حين ينكر البعض الآخر ذلك لأن المساهمة الجزئية لشركة ما في أصول شركة أخرى أو الاشتراك في زيادة رأسمال شركة أو شراء أسهمها والتي تعتبر كلها طرق لتكوين تجمع الشركات لا تكفي للقول بأن هذا تجميع اقتصادي، بل يجب أن يترتب زيادة على ذلك إمكانية ممارسة تأثير حاسم على نشاط تلك الشركة التي يجب أن تكون مستقلة بطبيعة الحال، لأنه يمكن لتحالف باقي المساهمين في تلك الشركة بالرغم من أن جزء كبير من تلك الأسهم مملوك للشركة المساهمة، أن يمنع نفوذ هذه الأخيرة عليها، وبالتالي لا يتحقق لنا تجميع، في حين أنه إذا تمكنت الشركة المساهمة برأس المال ممارسة هذا النفوذ ففي مثل هذه الفرض يعتبر ذلك تجميعا.<sup>2</sup>

كما يختلف تجمع الشركات عن التجميع عن طريق الاندماج في اعتبار الأول كيان اقتصادي واقعي يفتقد للشخصية القانونية، يقوم بين مجموعة من الشركات تبقى مستقلة قانونيا لكنها مرتبطة اقتصاديا، أما التجميع عن طريق الاندماج فيفتضي زوال الشخصية القانونية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة عند الاندماج بامتصاص مؤسسة لمؤسسة، أو إنشاء شخص معنوي جديد في الاندماج بإنشاء مؤسسة جديدة، فتجمع الشركات يقوم على فكرة حيابة الشركة الأم *société mère* على جميع أو أغلبية

<sup>1</sup> ج- ريبير-ر. رويلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، الجزء 2، مجلد 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص 1019.

<sup>2</sup> Sophie Nicinski, droit public des affaires, éd Alpha, Paris, 2010, p121.

أسهم الشركات التابعة أو الفروع، عكس التجميع عن طريق الاندماج الذي يقوم على فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية بقوة القانون.<sup>1</sup>

### هـ - التجمع ذي المنفعة الاقتصادية والتجميعات الاقتصادية

نص المشرع الجزائري على التجمع ذي المنفعة الاقتصادية Le groupement d'intérêt économique (G.I.E) في المواد من 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون التجاري.

كما عرفه Georges Ripert بأنه: "مجموعة أشخاص طبيعية أو معنوية تضع كل الوسائل لتطوير نشاطها الاقتصادي"،<sup>2</sup> حيث تحتفظ الشركات الأعضاء في التجمع ذي المنفعة الاقتصادية بالشخصية القانونية بالرغم من نشوء شخص معنوي جديد والذي يكون مستقل عن الشركات الأعضاء، في حين تفقد الشركة العضو في التجميع عن طريق الاندماج شخصيتها القانونية.<sup>3</sup>

غير أنه ينتشبه مع الاندماج بتأسيس مؤسسة جديدة في أن كلاهما ينتج عنه شخص معنوي جديد، لكن يبقى كيفية ظهور التجمع ذي المنفعة الاقتصادية هي الفرق الجوهرية بين المفهومين، ذلك أن الشركات الأعضاء في التجمع ذي المنفعة الاقتصادية تقدم حصص عينية لتكوين رأسمالها مع احتفاظها بشخصيتها واستقلال ذممها المالية، في حين تنتقل هذه الذمة في حالة التجميع عن طريق الاندماج من المؤسسة المندمجة إلى المؤسسة الدامجة أو إلى المؤسسة الجديدة، كما أن التجميع ذي المنفعة الاقتصادية كذلك لا يهدف في الأصل إلى تركيز القوة الاقتصادية مثل التجميع، بل يسعى فقط لتطوير النشاط الاقتصادي للمؤسسات الأعضاء فيه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سامي بن حملة، اندماج الشركات التجارية في القانونية الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004، ص 17.

<sup>2</sup> مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015، ص 26.

<sup>3</sup> Jean Pierre Le Gall, droit commercial (les groupements commerciaux), 14 éditions, Dalloz, p206.

<sup>4</sup> مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 27.

## الفرع الثاني

## الأشكال القانونية للتجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة

عددت المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الصور والأشكال التي يمكن أن يتخذها التركيز الاقتصادي وفقا لأحكام قانون المنافسة، والتي يتحقق التركيز (التجميع) الاقتصادي وفقها أما عن طريق اندماج المؤسسات المعنية، وإما عن طريق السيطرة على مؤسسة ما، أو عن طريق إنشاء مؤسسة مشتركة، والتي نتطرق إليها كما جاء ترتيبها في المادة المذكورة على التوالي:

## أولاً- الاندماج بين المؤسسات

يعتبر الاندماج (la fusion) أولى صور التجميعات في الظهور تاريخيا، وأكثر الوسائل استخداما من طرف المؤسسات، والشكل الذي يتحقق به أقصى درجات التركيز في السوق،<sup>1</sup> وتفقد المؤسسات المندمجة استقلالها الاقتصادي، وكذا كيائها القانوني وتزول شخصيتها الاعتبارية نهائيا، فتلتحم وتتصهر بأكملها في شركة واحدة.<sup>2</sup>

وقد اكتفى قانون المنافسة الجزائري بالإشارة إلى الاندماج في الفقرة الأولى من نص المادة 15 بقولها: «يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: 1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل» معتبرا الاندماج أحد الطرق التي تتشكل بها التجميعات، دون إعطاء تعريف مضبوط له.

ولكن بالرجوع لأحكام القانون التجاري الجزائري<sup>3</sup> نجد بأنه بين الحكام الخاصة بالاندماج في المواد من 744 إلى 764 منه، حيث أجازت المادة 744 منه «للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج...»، فإذا كان الاندماج من الناحية الاقتصادية يعبر عن اتحاد مصالح شركتين أو أكثر، بالموازاة مع الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه في السوق، فإنه يصعب من الناحية القانونية إيجاد تعريف دقيق لهذه العملية سواء تعلق الأمر بما عليه الحال في قانون المنافسة أو القانون التجاري.

<sup>1</sup> مريم بورديمية، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص34.

<sup>2</sup> حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، مرجع سابق، ص34.

<sup>3</sup> الأمر 59/75، المؤرخ في 1975/09/26. المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 101، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

وعليه اتجه الفقه إلى تعريف الاندماج على أنه: «عملية تتضمن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى قائمة يزيد رأسمالها بمقدار هذه الموجودات وأولي شركة جديدة بحيث تتحمل الشركة الدامجة أو الجديدة كافة خصوم المندمجة، وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التي تمثل هذه الموجودات إلى الشركة الدامجة»<sup>1</sup>

أو هو: «عقد بين شركتين أو أكثر، بمقتضاه يتم توحيد ذمتها المالية، بحيث يجتمع كافة الشركاء في شركة واحدة، عن طريق انقضاء كافة الشركات المندمجة، وحلول شركة جديدة محل هذه الشركات، أو أن تضم شركة بقية الشركات إليها»<sup>2</sup>.

ومهما يكن من أمر، فإن إجراء مقارنة بسيطة بين المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وبين المادة 744 من القانون التجاري، تدفعنا إلى القول بأن الاندماج المقصود في قانون المنافسة يختلف عن المقصود بموجب أحكام القانون التجاري، إذ أن مفهوم "المؤسسة" في قانون المنافسة تعتبر مرجعا هاما لتحديد نطاق هذا الأخير، ولا تتصرف فقط إلى الأشخاص المعنوية بل تتصرف أيضا إلى الأشخاص الطبيعية بدليل المادة 03 من الأمر 03/03 التي نصت على: «يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي: المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، أو الاستيراد»، فيعبر مصطلح "مؤسسة" بذلك عن أي كيان يمارس نشاط اقتصادي مضمونه تقديم سلع أو خدمات بغض النظر عن الوضع القانوني له أو طريقة تمويله، مع ضرورة امتلاكها استقلالية التصرف في السوق، وتحديدها لسياستها، لأن الاستقلال السابق للمؤسسات المعنية هي النقطة الأساسية من تحول عملية إعادة الهيكلة الداخلية لمجموعة مؤسسات إلى تجميع اقتصادي قد يتخذ شكل الاندماج (أي استقلالية اقتصادية، لأن الاستقلالية القانونية مفترضة)<sup>3</sup>.

وبالإضافة إلى ما سبق بيانه، فإن اندماج الشركات يتم بطريقتين: الأولى هي فناء شركته أو أكثر في شركة قائمة وهو ما يسمى بالاندماج عن طريق الضم، أما الثاني: فهو فناء شركتين أو أكثر وقيام

<sup>1</sup> حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 36.

شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات الزائلة وهو ما يطلق عليه الاندماج عن طريق المزج<sup>1</sup> حسب ما أشارت إليه المادة 744 من القانون التجاري.

وقد عرف فقهاء وباحثي القانون الاندماج بالضم *Entreprise fusion par absorption* (الاندماج بامتصاص مؤسسة) بأنه عملية إرادية تقوم بها شركة بضم أخرى أو أكثر، تنقضي بموجب ذلك الشركة المضمومة وتنتقل جميع أصولها إلى الشركة الضامة التي تبقى قائمة، أما الاندماج بالمزج فهو كذلك عملية إرادية بمقتضاها يتم مزج شركتين أو أكثر و يؤدي ذلك إلى انقضاءهما معا، وانتقال جميع حقوقهما والتزاماتهما إلى شركة جديدة تنشأ على أنقاضهما (*Fusion par création d'une nouvelle entreprise*)<sup>2</sup>، لذلك يعتبر الاندماج سببا من أسباب انقضاء الشركات بسبب زوال الشخصية المعنوية عن الشركات المندمجة.

كما أشارت المادة 744 من ق.ت.ج إلى نوع آخر من الاندماج يسمى الانقسام (*la scission*)، والذي يتحقق من خلال انقسام ذمة شركة إلى قسمين أو أكثر ودمجها في شركتين قائمتين، أو انقسام ذمة أكثر من شركة إلى عدد من الأقسام لتنشأ عليها شركتان جديدتان أو أكثر، والهدف من ذلك هو تحقيق التخصص.<sup>3</sup>

وفي هذا السياق نصت المادة 744 من القانون التجاري على أنه: «...كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال، كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال»، وعليه فالاندماج بطريقة الانفصال يشمل عمليتي الاندماج والانفصال معا، والاندماج كآلية للتركيز الاقتصادي، فإما أن يتخذ الشكل المألوف الذي يتمثل في تلاقي المؤسسات التي تباشر نشاطا متماثلا، فيكون الاندماج حينئذ أفقيا، وإما أن يتم بين المؤسسات التي تتكامل أنشطتها، وسمي الاندماج حينئذ اندماجا رأسيا، كما قد يظهر التركيز الاقتصادي من خلال

<sup>1</sup>Tayeb Beloula, Droit des sociétés, Berti, Alger, 2006, p 118,199.

<sup>2</sup>أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص79.

<sup>3</sup>عبيد مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص410.

خضوع مؤسسات لا تتكامل أو تتماثل أنشطتها لإدارة اقتصادية موحدة من خلال وضع إستراتيجية شاملة لجميع المؤسسات وهو ما يعرف باسم التركيز المركب والذي يعد عاملاً أساسياً لتعزيز وضعية الهيمنة.<sup>1</sup>

### ثانياً- إنشاء المؤسسة المشتركة

أوضحت المادة 15 في فقرتها الثالثة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، أن المؤسسة المشتركة (L'entreprise commune) إحدى الوسائل التي يتم بها التجميع، والتي جاء فيها: «يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:- ....

3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة».

ويذهب الفقه إلى تعريف المؤسسة المشتركة على أنها: «ارتباط بين مؤسستين أو أكثر يقوم على مساهمة كل منها في تمويل مؤسسة ما عن طريق تقديم أصول وتسهيلات وخدمات في هذه المؤسسة من أجل تحقيق مصلحة مشتركة»، أو هي عبارة عن «مؤسسة تقوم بتأسيسها مؤسستان أو أكثر مستقلة كل منهما عن الأخرى بغرض أن تقوم المؤسسة بتنفيذ مهام تحددها أغراضها وفي إطار صالح عام مشترك للمؤسستين، كما تتمتع المؤسسة المشتركة باستقلالية قانونية عن الأطراف المشاركة فيها، لكنها ترتبط بها بعلاقة تبعية اقتصادية وتنظيمية مشتركة.<sup>2</sup>

كما تعرف أيضاً بكونها اتفاق بين منشأتين تجاريتين، أو بين دولتين أو أكثر مضمونه إسهام كل طرف في الاتفاق بأنشطة تبادلية معنية، تهدف إلى إنتاج منتج معين في إطار مشروع منظم،<sup>3</sup> وتحقق صور المؤسسة المشتركة مشكلة تجميعاً اقتصادياً بطريقة مرنة دون حاجة إلى اللجوء لوسائل الاندماج وما يصاحبها من إجراءات معقدة، وإذا كانت الآليتان تقومان على تحويل الملكية إلا أنهما تختلفان في كون إنشاء المؤسسة المشتركة لا يعني التخلي عن الاستقلالية القانونية، فتبقى المؤسسات المشتركة

<sup>1</sup> سامي بن حملة، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص44.

<sup>2</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص89.

<sup>3</sup> المشروع المشترك غالباً ما تضطلع به الشركات العالمية، كما حدث بين مجموعة مستيويتشي اليابانية، ومجموعة ديمليرينز/ ويتش بنك الألمانية اللذان وقعتا اتفاق عام 1988 لإنتاج الطائرات المدنية، وفي المقابل قيام كل من بريطانيا، وفرنسا، وألمانيا، وإسبانيا، بتكوين مشروع مشترك هو مؤسسة آيرباص لإنتاج الطائرات المدنية لكسر الاحتكار الأمريكي، لمزيد من التوضيح أنظر، أسامة فتحي عبادة يوسف، مرجع نفسه، ص91/90، أنظر: حسن محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية، لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الانتيرست (anti-trust) في النموذج الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص95-100.

مستقلة عن بعضها البعض كأشخاص معنوية، كما تتمتع المؤسسة المشتركة المنشأة بالاستقلالية أراء المؤسسات المشتركة فيها.<sup>1</sup>

فنخلص إلى أن المشروع المشترك: هو عبارة عن مشروع، يقوم بتأسيسه مشروعان أو أكثر، يستقل كل منهما عن الآخر، بهدف تنفيذ مهام تحددها أغراضه، في إطار الصالح العام المشترك للمؤسستين، فهو مشروع يتميز بالاستقلالية القانونية عن الأطراف المشاركة فيه ويرتبط بالشركات المؤسسة له بعلاقة تبعية اقتصادية وتنظيمية مشتركة، تجعل للشركات المؤسسة سلطات الرقابة المشتركة عليه.<sup>2</sup>

كما لا يخلو التمييز بين المؤسسة المشتركة في مفهوم قانون المنافسة وبعض المؤسسات الأخرى من الصعوبة كالتمييز بينها وبين المؤسسة المشتركة التعاونية *coopérative*، التي تعتبر من الصور الناتجة عن الاتفاقات العضوية بين المؤسسات، ما أدى بالمجموعة الأوروبية إلى إصدار التعلية رقم 89/4064، للتفريق بين إنشاء مؤسسة مشتركة موضوعها تنسيق السلوك التنافسي لمؤسسات مستقلة (لا يشكل تجميع)، إذ بينت في المادة 3 منها المرتكزات الأساسية للقول بوجود اتفاق مجسد في مؤسسة مشتركة مفيد للمنافسة.<sup>3</sup>

كما أن إنشاء الفروع المشتركة، تعتبر شكلا من أشكال التعاون بين المؤسسات التي تحتفظ في معظم الأحيان باستقلاليتها الأمر الذي يثير إشكالية تصنيف هذه الفروع لمعرفة فيما إذا كانت تجميعا اقتصاديا أو اتفاقا<sup>4</sup> حيث يطرح هذا الإشكال بالنسبة لكل قوانين المنافسة التي تعرف الرقابة المزدوجة على الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة، والتجميعات الاقتصادية من جهة أخرى.<sup>5</sup>

فقد وضع القانون الفرنسي 420/2001 معيار الممارسة التامة للتمييز بين إنشاء مؤسسة مشتركة تخضع لنظام التجميع الاقتصادي، وغيرها من الممارسات المتشابهة، وذلك باشتراط عنصرين تبنى عليهما الممارسة التامة الذي يقابله باللغة الأجنبية مصطلح "entreprise commune de plein exercice" وهما:

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 276.

<sup>2</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 89.

<sup>3</sup> عدل التنظيم الأوروبي المتضمن التعلية رقم 89/4064 بموجب التنظيم 139/2004 المتعلق بمراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات الرابط : 29 janvier 2004, joce.

<sup>4</sup> Jean-Bernard BLAISE, op.cit, p456

<sup>5</sup> منصور داوود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 59.

- أن تقوم المؤسسة المشتركة بأداء كافة الوظائف التي تقوم بها المؤسسات الفاعلة في السوق، وأن تظهر اتصالها المباشر بالسوق لتثبت استقلاليتها.

- توفر المؤسسة المشتركة على الهياكل الخاصة بها والتي تدير من خلالها نشاطها مع وجود موارد أولية كافية تحقق الديمومة<sup>1</sup> على أن الديمومة المقصودة هي ديمومة الاستقلالية التي لا تكون إلا بوجود موارد كافية للتمكن من الاستمرار في ممارسة النشاط.

ضف إلى ذلك أن الاستقلالية التي يجب أن تتمتع بها المؤسسة المشتركة شرط أن تتسجم مع الرقابة المشتركة للمؤسسات الأم، إذ يذهب الفقه إلى اعتبار الاستقلالية المقصودة هي الاستقلالية الوظيفية fonctionnelle والتي تظهر فيها المؤسسة المشتركة كفاعل اقتصادي في السوق وليست مجرد ملحق لمؤسسيها وليست الاستقلالية المتعلقة باتخاذ القرارات الإستراتيجية décisionnelle والتي لا تتسجم في خصائصها مع المؤسسة المشتركة المعتمدة تجميعا اقتصاديا.<sup>2</sup>

وقد اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أخذا بما هو عليه الاجتهاد الأوروبي في هذا الخصوص، إذ قال مجلس الدولة الفرنسي في قضية coro/ opéra / casino لسنة 2000 إلى ان مؤسسة (opéra) لا تتمتع بالاستقلالية الوظيفية الكافية، لاعتبارها تجميعا اقتصاديا من منظور قانون المنافسة، إذ تبدو مجرد منفذ للسياسات التسويقية للمؤسسات الأم.<sup>3</sup>

أما فيما يتعلق بديمومة واستمرارية المؤسسة المشتركة، فإن المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري جاءت واضحة في هذا الخصوص عندما جاء فيها: «...أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة». فهذا دليل على ضرورة أن تنشأ المؤسسة المشتركة من أجل الاستمرارية، ومنه أن لا تكون مؤقتة.

ولا بد من التنويه في هذا الصدد أن قانون المنافسة الجزائري أغفل تبيان المقصود بالديمومة، ولم يحدد لها مدة قصوى أو دنيا، إذ جاء نص المادة المذكورة مبهما وبصفة عامة، ضف إلى ذلك أنه وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بالصفات العمومية وتقويضات المرفق العام نجد

<sup>1</sup> شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميره بجاية، 2014، ص36.

<sup>2</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص276.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، مرجع نفسه، ص 277.

أن المشرع قد أشار إلى أحد أشكال التجميع الاقتصادي في المادة 81 منه كآتي: «يمكن للمترشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة»<sup>1</sup>

غير أنه وبالرجوع لأحكام قانون المنافسة ولا سيما المادة 15 منه، نجد أن المشرع لم يتطرق للنص على شكل التجميع المؤقت، وإنما التجميع الدائم فقط رغم الحالة الواضحة في المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور أعلاه لأحكام قانون المنافسة.

ومما سبق يمكن أن نستخلص بأن تكيف كيان ما بأنه مؤسسة مشتركة وفقا لمفاهيم قانون المنافسة أمر في غاية الصعوبة والدقة، يفرض على مجلس المنافسة الإحاطة الشاملة والدقيقة بمختلف العلاقات المتواجدة على مستوى هذا الكيان المنشأ حتى يخضع لأحكام التجميعات الاقتصادية وليس الممارسات المقيدة للمنافسة (اتفاقات)، كما يلزم الرجوع للاجتهادات المقارنة في ظل الدور الحديث لمجلس المنافسة الجزائري.

### ثالثا - الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات

تعتبر مسألة الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى، صورة أخرى من صور التجميع الاقتصادي، حيث تم النص عليها بموجب المادة 15 الفقرة الثانية من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المذكورة.

حيث جاء فيها أنه: «...2- إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/19 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

## أ- المقصود بالحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات

إن صياغة المادة 15 في فقرتها الثانية من الأمر 03/03 توحى بأنها مبهمة نوعا ما، وتوحى برغبة المشرع في توسيع مجال فرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية من خلال استيعابها للعديد من الصور، والتي لا تتحقق بآلية محددة هي العقد، وإنما بأية طريقة تتوافق والمنطق الاقتصادي.<sup>1</sup>

وعلى خلاف الصورتين السابقتين (الاندماج، المؤسسة المشتركة) فإن هذه الصورة لا تحصل نتيجة نشوء كيان قانوني جديد، بفعل مؤسسات موجودة من قبل، وإنما من خلال ممارسة النفوذ الأكيد من طرف مؤسسة أو أكثر على مؤسسة أخرى إعمالا بالمعيار الاقتصادي.<sup>2</sup>

وقد بنيت المادة 16 من الأمر ذاته، المقصود بالرقابة، حيث نصت على: «يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 02 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها
- 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها».<sup>3</sup>

فيمكن أن تبين فكرة الرقابة من خلال العلاقات التي تربط المؤسسات ببعضها والبحث عن سبيل التقارب، فمنها روابط تعاقدية تتعلق بما تبرمه المؤسسات فيما بينها، كعقد الإيجار، وعقد القرض، وعقد الترخيص التجاري... الخ ومنها روابط مالية تتعلق بشراء مؤسسة أخرى، أو عناصر من أصولها والتي تعتبر الأكثر تكويننا لهذه المراقبة.<sup>4</sup>

ولإزالة بعض الغموض الذي يكتنف المادة المذكورة حول مصطلح "الرقابة" لا بد من الرجوع لأحكام القانون التجاري الجزائري في المادة 731 لتتضح عملية المراقبة من الناحية القانونية والتي نصت على ما يلي: «تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة مرجع سابق، ص 278.

<sup>2</sup> علي غربي، مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الاقتصادي 35(02)، ص 144.

<sup>3</sup> المادة 16 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 43.

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.
- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.
- عندما تتحكم في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها، في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة»<sup>1</sup>.

وعليه فإن التجميع الاقتصادي القائم على صورة المراقبة المنصوص عليها في المادة 16 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، اعتمد من خلالها المشرع على معيار السيطرة الحاسمة، التي تمارسها مؤسسة على مؤسسة أخرى، والتي تؤدي إلى التأثير في القرارات التجارية الحاسمة، وتحديد الإستراتيجية التجارية لمؤسسة ما في السوق المعنية بشكل دائم.<sup>2</sup>

وتتحقق السيطرة المذكورة بواسطة وسائل معنية منظمة بموجب أحكام القانون التجاري في إطار الأحكام الخاصة بالشركات التجارية<sup>3</sup> من خلال جملة من الحقوق المتعلقة برأسمال حقوق التصويت في الشركة، والتي تختلف إذا تمت في إطار رقابة شركة على أخرى، أو مساهمة شركة في أخرى، أو تبعية شركة لأخرى، وإما الناتجة عن حقوق بمناسبة الحصول على عناصر أو أصول المؤسسة، أو الناتجة في إطار علاقات تعاقدية أو أي وسيلة أخرى حسب المادة 16 المذكورة دائماً حيث نتطرق بداية إلى أنواع الرقابة، والشروط والوسائل التي يتحقق بها التجميع الاقتصادي القائم على أساس السيطرة "المراقبة" أو النفوذ الأكيد.

#### ب- أنواع الرقابة

من خلال استقراء المادة 1/16 من الأمر 03/03، نجد بأن المراقبة يمكن أن تكون فردية أو حصرية *contrôle exclusif* كما يتمنى أن تكون مشتركة *contrôle commune* إذ يسهل التعرف على النفوذ والمراقبة عندما تمارس بشكلها الأول-الحصري-وبصعب إثباتها في الحالة الثانية-النفوذ المشترك-<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 731 من الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> Valérie Pirnon, droit de la concurrence, lextenso, paris, 2009, p141.

<sup>3</sup> حيث نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالشركات في الكتاب الخامس من القانون التجاري تحت عنوان " الشركات التجارية" من المادة 544 وما يليها.

<sup>4</sup> مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص203.

## 1- المراقبة الفردية "contrôle exclusif"

تتحقق هذه الرقابة، عندما تكون لمؤسسة مراقبة فردية على مؤسسة أخرى عندما تمارس بمفردها تأثير على نشاط هذه الأخيرة، أو عندما تكون لهذه المؤسسة سلطة التحديد إستراتيجية المؤسسة الأخرى أو لها سلطة لاتخاذ أي إجراء يسمح لها بمنع القرارات الإستراتيجية للشركة الخاضعة للرقابة.<sup>1</sup>

فمن خلال أحكام المادة 15 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم نجد أن هذه الرقابة الحصرية يمكن أن يمارسها شخص طبيعي أو مؤسسة على مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بواسطة وسيلة من الوسائل الخاصة يأخذ أسهم في رأسمالها أو شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى. شرط أن تكون المؤسسة المراقبة "l'entreprise contrôlante" قادرة على مراقبة القرارات الإستراتيجية للمؤسسة المراقبة l'entreprise contrôlée أي

pouvoir de contrôle les décision stratégique de l'entreprise contrôlée.<sup>2</sup>

## 2- المراقبة المشتركة

تتجسد هذه الصورة من المراقبة إذا تمت ممارسة النفوذ أو السيطرة من طرف مؤسستين أو شخصين طبيعيين فما أكثر، طبقا لمقتضيات المادة 15 دائما فيطلق على هذه الأخيرة المؤسسات المراقبة والتي تكون متكافئة من حيث عدد الأصوات والتمثيل في هيئات ضع القرار عادة وبالتالي تكون لدى المؤسستين أو أكثر الفرصة لممارسة تأثير حاسم على المؤسسة المراقبة، واتخاذ أي إجراء لمنع القرارات الإستراتيجية للشركة المراقبة.<sup>3</sup>

كما اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن مراقبة مؤسستين أو أكثر على مؤسسة أخرى بهدف اقتسام الأصول بينهما على الفور، لا يعد مراقبة مشتركة، بل سيطرة فردية (حصرية) لأن الأمر يتعلق بعمليتين منفصلتين.

فيما اعتمد مجلس المنافسة التونسي في الرأي الصادر عنه رقم 3281 المؤرخ في 2003/10/02، على نوعين من المراقبة أو السيطرة، الأولى وهي سيطرة مباشرة التي تتمتع من خلالها المؤسسة المسيطرة

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, op,cit, p 159.

<sup>2</sup> مريم بورديمية، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص45.

<sup>3</sup> Autorité concurrence français, lignes directrices de l'autorité de la concurrence relatives aux contrôle des concentrations, Paris, 2013, p 12. [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)

Voir ,Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, op. Cite, p 159.

ولتحصيل أكثر فيما يخص نوعا الرقابة الحصرية والمشاركة يمكن الرجوع ل:

أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 85-88.

بأغلبية حاسمة في مجلس إدارة مؤسسة أخرى، أو منحها إمكانية تعيين مسيري المؤسسة، أو حق النقض بالنسبة للقرارات الجوهرية للمؤسسة المسيطر عليها، ورقابة ثانية غير مباشرة، كتمكين مؤسسة ما تمتاز بعلاقات مميزة مع مؤسسة أخرى باعتبارها زبونا أو مزودا لها من ممارسة تأثير هام على إدارتها، نتيجة وجود وضعية واقعية سابقة بين الطرفين تجعل إحداها في حالة تبعية اتجاه الأخرى.<sup>1</sup>

وفي هذه الحالة الأخيرة يمكننا التعليق بأن هذا التقييم الأخير يطلق عليه البعض بالمراقبة الفعلية التي تقوم على أساس معيار النفوذ الأكيد الدائم الذي يحصل عليه الحائز في الواقع الاقتصادي، ويصعب تحديده وإثباته من الناحية الاقتصادية لأن عملية التجميع الاقتصادي يغلب عليها الطابع القانوني.

### ج- الشروط الواجب توفرها في المراقبة لاعتبارها تجميع اقتصادي

على ضوء المادة 16 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، نجد من خلالها أنها نصت على شروط معينة لإمكانية اعتبار مراقبة مؤسسة أو أكثر لمؤسسة أخرى تجميع اقتصادي، إذ لا يكفي ذلك وحده دون إمكانية ممارسة المؤسسة أو أكثر للمراقبة دون نفوذ أكيد ودائم، وشرط آخر هو ضرورة وجود الوسائل التي تتحقق بها هذه السيطرة ونتناولها تباعا:

#### 1- ضرورة ممارسة النفوذ الأكيد والدائم

اعتبر المشرع ضرورة ممارسة النفوذ الأكيد والدائم *une influence déterminante* شرطا لازما للقول فيما إذا كانت مراقبة مؤسسة أو أكثر لمؤسسة أخرى من قبيل التجميعات،<sup>2</sup> فحسب ما جاء في المادة 16 المذكورة سلفا أنه: «...إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة...»، ونجد الموقف ذاته في ظل اللائحة الأوروبية لسنة 2004،<sup>3</sup> في حين لم يدرج قانون المنافسة الفرنسي هذا الشرط.

فالكي يخضع التجميع بهذا الشكل لقواعد المنافسة لابد أن يكون النفوذ والتأثير المحسوس دائم *durable* خاصة عند ممارسة النفوذ المشترك لأنه أقل استقرارا بطبيعته من ممارسة النفوذ الحصري أو الفردي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>الرأي رقم 3281، المؤرخ في 2003/10/02، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، المتعلق بالتركيز الاقتصادي في مواد التنظيف على الرابط: [www.cct.gov.tn/](http://www.cct.gov.tn/) تاريخ الزيارة: 2019/07/24. الساعة: 21:43.

<sup>2</sup>مريم بودريمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 46.

<sup>3</sup>Article 3-1 du règlement n° : 139/2004 stipule : «une concentration est réputé réalisée lorsqu'une changement durable du contrôle résulte... » sur le site : [www.autoretédeconcurrencz.fr.op.cit](http://www.autoretédeconcurrencz.fr.op.cit)

<sup>4</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 204.

ويهدف النفوذ الأكيد الدائم إلى وقف القرارات الإستراتيجية لمؤسسة بصفة دائمة تعلق الأمر بمسائلها المهمة كالاستثمارات أو مخططاتها التنموية في السوق المعني ما يؤدي إلى فقدانها الاستقلالية الاقتصادية على اعتبار أنها لا تكون حرة في اتخاذ قراراتها بل موجهة وفق إرادة المؤسسة (أو أكثر) المراقبة،<sup>1</sup> كما يمكن أن يتعلق الأمر بالنفوذ ولو بمجرد ممارسة سلطة المعارضة على الخيارات المالية للمؤسسة المراقبة أو حول مسألة تعيين المديرين فيها أو تحديد نشاطها المستقبلي.<sup>2</sup>

فالعنصرين اللذين يتميز بهما النفوذ مترابطين بمعيار التأثير الدائم ومعيار التأثير الأكيد، والملاحظ أن المادة 16 المذكورة لم تحدد المؤشر الذي يعتمد عليه مجلس المنافسة لتقدير النفوذ أكيدا ودائما.

## 2- ضرورة اكتساب وسائل لممارسة النفوذ الأكيد والدائم

بالرجوع لأحكام المادة 16 نجد أن النفوذ أو السيطرة تتحقق بوسائل معينة ، فمن لا يملك وسائل ممارسة التأثير والنفوذ الأكيد لا يمكن له أن يبسط رقابته على مؤسسة أو عدة مؤسسات، والتي تساهم إلى حد كبير في تمكين سلطات المنافسة للتأكد من وجود نفوذ، وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

**فأما عن السيطرة الناتجة على رأس المال وحقوق التصويت:** فقد تضمنت المادة 15 من الأمر 03/03 في فقرتها الثانية إشارة على أن اخذ أسهم في رأس مال مؤسسة ما يعد من قبيل التركيز الاقتصادي وفقا لقانون المنافسة دون الإشارة لحد معين لذلك، كما أضافت المادة 16 من القانون ذاته المراقبة كصورة من صور التركيز الاقتصادي تتضمن إحالة غير مباشرة إلى الأحكام العامة في القانون التجاري.

ومن جانب آخر فإن ملاحظ أن الأحكام الواردة في القانون التجاري تخضع لمنطلقات ومنطق اقتصادي شأنها في ذلك شأن قانون المنافسة إلا أنها لا ترقى إلى مستوى قانون المنافسة من حيث المعيار المعتمد عليه لفرض الرقابة قصد توسيع الحماية القانونية للسوق وهو معيار التأثير والذي لا يمكن بمقتضاه تحديد مجال المراقبة في إطار الشركات فهو إضافة إلى ذلك لا يفرق بين الرقابة والمساهمة والتبعية بل يأخذ بمدى القدرة على السيطرة على قرارات المؤسسة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 47.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 279.

وبالرجوع لأحكام القانون التجاري في المادتين 729-731 نجد أن المشرع قد اعتبر الشركة التي تحوز أكثر من 50% من رأس مال شركة أخرى تعد متبوعة من قبلها، كما اعتبر أن شركة ما تعد مساهمة في شركة أخرى إذا كان جزء رأسمالها الذي تملكه هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها.<sup>1</sup>

فالسيطرة الحاسمة وفقا لذلك تتحقق تبعا لمعيار أغلبية الأسهم أي أكثر من 50% كما ربط المشرع حيازة أغلبية الأسهم بحيازة أغلبية الأصوات طبقا للمادة 731 من ق.ت.ج في فقرتها الأولى: «تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى، بقصد تطبيق أحكام هذا القسم:

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمالها يحول لها اغلبية الأصوات الجمعيات العامة لهذه الشركة .

وقد استقر الاجتهاد الفرنسي و الأوروبي على أن حيازة نسبة متواضعة من رأسمال في ظل السيطرة على أغلبية حقوق التصويت تعتبر بمثابة السيطرة الحاسمة، حيث استندت اللجنة الأوروبية إلى قرارات للقول بوجود سيطرة من مؤسسة (Electrabet) على (CNR) بالاستناد إلى حجم مشاركتها في الجمعيات العامة المنعقدة على مستوى هذه الأخيرة، وعلى أن حصول السيطرة وامتلاكها لحقوق التصويت تجعلها على ثقة من الوصول إلى الأغلبية المطلقة خلال الجمعيات العامة المقبلة، ومنه ممارسة سيطرة حاسمة على القرارات الإستراتيجية للمؤسسة المعنية،<sup>2</sup> كما يمكن أن ينجم النفوذ من النظام الداخلي للمؤسسة الذي يمنح بعض الامتيازات للمساهمين بفرض حماية مصالحهم المالية، أو عندما تكون مساهمتهم المتواضعة مدعمة باتفاقات تمنحهم بعض هذه الامتيازات تتعلق خصوصا بحقوق الاعتراض أو حقوق التعيين أو بحكم وجود علاقات تجارية خاصة أو مميزة أو وجود اتفاق بين مالكي المساهمات المتواضعة ينظم عملية التصويت فتنشأ رقابة بفعل الاتفاق.<sup>3</sup>

وفي هذا الخصوص اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي، أن شركة gillette تمتلك نفوذا حاسما على شركة Eemland بناء على وجود مؤشرات على ذلك، منها أن شركة gillette هي المشعل الصناعي للمستثمرين، وامتلاكها حقوق امتياز في شركة "Eemland" إضافة إلى تبعية هذه الأخيرة لشركة Gillette ماليا، ورقابتها على سياسة المبيعات، رغم أن شركة gillette لم تحز أكثر من سندات

<sup>1</sup> المواد 729-731 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> Mechel glois, concentration des entreprise et droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010 , p :81

<sup>3</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 205.

قابلة للتحويل إلى أسهم، لا تعطى الحق في التصويت أو التمثيل في مجلس الإدارة أو حضور الجمعيات العمومية للمساهمين.<sup>1</sup>

كما اعتبر وزير الاقتصاد الفرنسي عام 2006 أن مؤسسة SNCF، قد خالفت الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة المستقلة على عمليات التركيز الاقتصادي، عندما قامت بزيادة مساهمتها في مؤسسة NOVATRANS من 38.63% إلى 49.02% دون عرض مشروع التركيز على الرقابة المعمول بها، لأن زيادة أسهم مؤسسة ما في رأسمال المؤسسة من شأنه أن يؤدي إلى ممارسة سيطرة حاسمة من قبلها.<sup>2</sup>

وأما السيطرة الناتجة عن امتلاك أصول أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة: فقد أشارت المادة 15/2 من الأمر 03/03 في هذا الخصوص بأنه: «...أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة...»، كما أضافت المادة 16-1 ما يلي: «حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها»، ما يعني أن امتلاك أصول في مؤسسة يعد شكلا من أشكال التجميع الاقتصادي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الأصول على قدر من الأهمية بالنسبة لنشاط المؤسسة.<sup>3</sup>

وتماشيا مع منطق الآثار، فإنه لا يشترط أن يتم انتقال ملكية الأصول عن طريق "الشراء" الوارد في المادة 16 (عقد البيع)، بل ينتج كذلك عن التنازل عن هذه الأصول أو جزء منها تماشيا مع التوسيع من مصادر السيطرة الحاسمة.<sup>4</sup>

إضافة إلى العلاقات التعاقدية كوسيلة لممارسة النفوذ والمراقبة: حيث يمكن أن تشكل العلاقات التعاقدية "les relations contractuelle" وسيلة هامة من وسائل ممارسة النفوذ والتأثير الحاسم على نشاط مؤسسة، والتي تتصرف إلى تلك العلاقات ذات الطبيعة التجارية، وعليه فالعقد الذي يخضع مؤسسة معينة لتبعية مؤسسة أخرى، يمنح للمؤسسة النفوذ الأكيد على المؤسسة في حالة التبعية، ومن ابرز هذه العقود، عقد الامتياز التجاري "contrat de concession commerciale" وكذا عقود الفرانشيز

<sup>1</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 87.

<sup>2</sup> Rachid zouaimia, le droit de la concurrence, op.cit., p 160.

<sup>3</sup> الهام بولحليس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 282.

<sup>4</sup> سامي بن حملة، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 184.

"contrats de franchise"<sup>1</sup>، إذا يعد عقد الترخيص التجاري من عقود الأعمال التي قد تتضمن اعتداء على المنافسة، حيث يقوم هذا العقد على تمتع المؤسسة المرخص لها باستخدام الاسم التجاري، والمعرفة الفنية التي تمنحها إياها المؤسسة المرخصة حق استغلالها، مقابل تلقي أتاوة سنوية يتم تقديرها نسبة من رقم أعمال المؤسسة الحاصلة على الترخيص، إضافة إلى مبلغ جزافي يدفع عن إبرام العقد ولمرة واحدة. فمن شأن هذا العقد أن يمنح المؤسسة المرخصة ممارسة تأثير حاسم على المؤسسة المرخصة لها، قد يجعلها في حالة تبعية اقتصادية دون أن يكون لها حل بديل ومقارن بالشروط التي تفرضها عليها، فتصبح حالة التبعية الاقتصادية جميعا في حالة وجود مراقبه ذات نفوذ تفرضه مؤسسة متبوعة على مؤسسة تابعة، فإذا كان ذلك النفوذ مشروع وغير تعسفي فهنا نكون أمام تجميع عن طريق المراقبة، أما إذا كان نفوذا غير مشروع أستغل لتحصيل مزايا تعاقدية نكون أمام وضعية التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية.<sup>2</sup>

فيجب تقدير قوة العلاقة ودرجة الاستقلالية لتصبح هذه العقود مصدرا للسيطرة الحاسمة، ووسيلة من وسائل ممارسة النفوذ الدائم والمراقبة.

تضمنت المادة 15 الفقرة الثانية عبارة "أو أي وسيلة أخرى"، كما تضمنت المادة 16 من الأمر 03/03 عبارة: «سيما ما يتعلق منها» ما يبين أن أوجه الرقابة التي ذكرها المشرع إنما وردت على سبيل المثال وليس الحصر، فلا يمكن حصر الصور التي يمكن أن تمارس بها رقابة مؤسسة على أخرى. فقد تكون ممارسة النفوذ ناتجة عن حق للدائنية، حيث تم اعتبار مؤسسة Gillette تمارس سيطرة حاسمة على مجمع Eemland مصدرها حق الدائنية الذي تتمتع به Gillette ما جعل المجمع في حالة تبعية مالية للمؤسسة المعنية.<sup>3</sup>

وفي قضية مؤسسة "BFCM" اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنها تمارس سيطرة ونفوذا حاسما على مؤسسة "EBRA" بالنظر إلى حقها في الفيتو ودورها كدائن، معززا سلطتها في السيطرة على القرارات الإستراتيجية لهذه الأخيرة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع للمقالات التالية، فتحي بن زيد، الأهمية الاقتصادية لعقد الفرنشيز، دراسة مقارنة بين الجزائر، تونس، المغرب، مجلة تحولات، المجلد 2، العدد 1، يناير 2019، ص 432-447، نسيمة إنوجال، عقد الفرنشيز التجاري الدولي، Revue académique de la recherche juridique، المجلد 4، العدد 1، 15/08/2013، ص 86-95، مسلم الطاهر، الشكلية في عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 3، 13/09/2017، ص 261-271.

<sup>2</sup> مريم بودريمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 49.

<sup>3</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 85.

والنتيجة التي نستخلصها مما سبق أن وجود تجميع اقتصادي يتخذ شكل مراقبة مؤسسة أو أكثر لمؤسسة أخرى يشترط أن يقترن بممارسة النفوذ الأكيد والدائم عن طريق مجموعة من الوسائل التي يتأكد من خلالها مجلس المنافسة من وجود تجميع أم لا.

### المطلب الثاني

#### الضوابط القانونية لمراقبة عمليات التجميع الاقتصادي

حفاظا على المسار التنافسي الطبيعي في السوق، حول قانون المنافسة لمجلس المنافسة في الجزائر حق مراقبة أو مراجعة مشاريع عمليات التجميع الاقتصادي،<sup>2</sup> فهي تعد إجراء وقائيا يرمي إلى تجنب مخاطر تقيد المنافسة وتقليص عدد المتعاملين الاقتصاديين، والتي قد تؤدي كذلك إلى تكوين وضعيات هيمنة على بعض الأسواق بسبب تمركز سلطة التحكم في السوق لدى بعض المؤسسات<sup>3</sup>، فالرقابة لا تهدف إلى منع التجميعات الاقتصادية من حيث المبدأ، وإنما الحد من آثارها السلبية وغير التنافسية.

وعلى هذا الأساس فقد أناط المشرع بمجلس المنافسة مهمة إخضاع كل التجميعات الاقتصادية التي من شأنها التأثير على حرية المنافسة للرقابة، بوصولها للحد الذي يمكن معه إثارة المخاوف حول مساسها بالمنافسة والاقتصاد الوطني ككل، أي مراقبة وتقييم التجميعات الاقتصادية التي تتحقق فيها شروط المراقبة (فرع أول) بإتباع جملة من الإجراءات القانونية والتي يتم بالاستناد عليها قبول الترخيص بعمليات التجميع أو رفض منح المؤسسات المعنية الترخيص بالتجميع الاقتصادي (فرع ثان).

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 283.

<sup>2</sup> محمد التيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 239.

<sup>3</sup> مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 207.

## الفرع الأول

## شروط مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي.

يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين<sup>1</sup>، الأمر الذي استند إليه المشرع في تحويل اختصاص الرقابة على التجميعات الاقتصادية لمجلس المنافسة على كل المؤسسات ذات القدرة الاقتصادية التي من شأنها تعزيز وضعيتها المهيمنة على سوق معين، حيث أنه وفي هذا الصدد فقد قضى المشرع بموجب المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بما يلي: «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل 3 أشهر»<sup>2</sup>، كما أضافت المادة 18 من الأمر ذاته: «تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة»<sup>3</sup>.

وبناء عليه، فقد حدد الأمر 03/03 من خلال النصين القانونيين المذكورين شروط معينة لا بد من توفرها حتى تدخل التجميعات الاقتصادية حيز الرقابة، والمتمثلة في ضرورة بلوغ الحصة السوقية للتجميع الحد القانوني للمراقبة، وكذا مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة، إضافة إلى ضرورة الإشارة إلى المعالجة القانونية لبعض الحالات التي لم ينص عليها المشرع، والاستثناءات الواردة على شروط المراقبة.

## أولاً- تجاوز الحصة السوقية للتجميع الاقتصادي الحد القانوني للمراقبة

أخضع قانون المنافسة عمليات التجميع الاقتصادي لرقابة مجلس المنافسة، إذ لا يكفي أن تكون عملية التجميع مطابقة للحالات المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر 03/03 لإخضاعها للرقابة فقد تكون بعض عمليات التجميع غير ذات أهمية ولا يخشى مساسها بالمنافسة، في حين تبلغ بعض عمليات التجميع حجماً مهماً، يمكن معه أن يصبح هذا التجميع ذو توجهات احتكارية تضر بالمنافسة الحرة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة الأولى من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 17 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 18 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> خوفاً من الآثار السلبية للتجميعات الاقتصادية فقد عنت جميع التشريعات العالمية بتنظيم عملية مراقبة التجميعات و"تكريس قاعدة مراقبة التجميعات الاقتصادية في مختلف التشريعات" لحماية اقتصادية من تسلل الشركات المتعددة الجنسيات وغيرها، ومحاولة تكوين احتكارات في أسواقها الوطنية، أنظر مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق ص ص 209-212.

ولمعرفة فيما إذا كان التجميع الاقتصادي من شأنه المساس بالمنافسة الحرة وتعزيز وضع مهيمن له في سوق معينة، ومنه خضوعه للرقابة، فقد ألزمت المادة 18 من المادة 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أن يتجاوز هذا التجميع حدا قانونيا معيناً يعكس استحواذه على قوة اقتصادية معينة تؤهله للهيمنة على سوق معين واحتكاره<sup>1</sup>

وإذا كان المشرع الجزائري قد اشترط وفقاً للمادة السابقة أن تتجاوز هذه العتبة القانونية حدا يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معين فإنه يحتم علينا في هذا المقام من الدراسة معرفة أسس ذلك التحديد انطلاقاً من معرفة معايير تحديد العتبة القانونية، وكذا السوق المرجعي باعتبارهما أمران جد هامان يمكنان سلطات المنافسة على غرار مجلس المنافسة الجزائري معرفة الحدود الفاصلة فيما يخص اعتبار التجميع الاقتصادي خاضع لرقابته أم لا.

#### أ- معايير تحديد العتبة القانونية للتجميع الاقتصادي

إذا كان المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم قد حدد العتبة القانونية التي على أساسها يتم إخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة، فإنه لا بد من معرفة أهم المعايير المعتمد عليها في هذا الخصوص للتأكد من وجود هذه العتبة ومنه أعمال قواعد المراقبة على التجميع الاقتصادي.

#### 1- المعيار الكمي لتحديد العتبة القانونية للتجميع

بالرجوع لأحكام المادة 18 دائماً من الأمر 03/03، نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار كمي كأساس لتحديد العتبة القانونية التي تخضع على أساسها عمليات التجميع الاقتصادي لمراقبة مجلس المنافسة قصد تفعيل المنافسة الحرة في السوق، والمحدد بنسبة تتجاوز 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المرجعي<sup>2</sup>، حيث أن المبيعات أو المشتريات في السوق تخضع لقانوني

<sup>1</sup> عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 494.

<sup>2</sup> بلاطلاع على نص المادة 12 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى نجد أن المشرع قد اعتمد نسبة تجاوز 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات، مرجع سابق.

العرض والطلب فيقصد بالطلب الكمية التي يرغب الفرد المستهلك أو المشتري أن يشتريها بسعر معين،<sup>1</sup> أما العرض فيعرف أنه الكمية من السلعة التي ترغب منشآت الأعمال في إنتاجها وبيعها أو تسويقها.<sup>2</sup>

ومما سبق نصل إلى أن الطلب يمثل فئة المشتريين في حين يمثل العرض فئة البائعين وبالتالي فإن الحديث عن تجاوز نسبة 40% من العرض والطلب معناه دخول التجميعات الاقتصادية حيز مراقبة مجلس المنافسة،<sup>3</sup> ويمكن الإشارة إلى أن العديد من التشريعات المقارنة قد اعتمدت ذات المعيار مع اختلاف النسبة المئوية المقررة، على غرار المشرع التونسي الذي قدرها بنسبة 30% من المبيعات أو الشراءات أو كل الصفقات الأخرى على السوق الداخلية كعتبة قانونية<sup>4</sup>، وكذلك المشرع المغربي الذي حدد العتبة القانونية بتجاوز 40% من البيوع أو المشتريات أو المعاملات الأخرى في سوق للسلع أو المنتجات أو الخدمات من نفس النوع أو القابلة للاستبدال أو في جزء مهم من السوق المذكورة<sup>5</sup>، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد كان يحدد عتبة وجوب خضوع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة إذا حققت نسبة تفوق 25% من المبيعات أو المشتريات أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع أو الخدمات القابلة للاستبدال أو في جزء جوهري من السوق المذكورة حسب نص المادة 39 من الأمر 1986/12/1.<sup>6</sup>

ونشير إلى أن الهدف من وراء تحديد العتبة القانونية هو إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة ومنه حماية المنافسة وتفعيلها، حيث ورد في الرأي الاستشاري المتعلق بإخطار شركة سيفيتال أنها: «اعتبارا مادامت العتبة القانونية المحددة بـ 30% المشار إليها في المادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة تشكل قرينة من حيث المساس بالمنافسة فإن الرقابة التي تخضع لها وجوبا مشاريع التجميع التي حققت العتبة المذكورة أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة تطور الهياكل الاقتصادية والتدخل احتياطيا عندما يتبين

<sup>1</sup> كامل علاوي الفتلاوي، حسن لطيف الزبيدي، الاقتصاد الجزئي، النظريات والسياسات، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، ص 20.

<sup>2</sup> كامل بكري، مبادئ الاقتصاد الجزئي، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 54.

<sup>3</sup> عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 497.

<sup>4</sup> الفصل السابع من القانون 2015/36 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 2/10 من القانون المغربي رقم 06/99، مؤرخ في 05/07/2000 الصادر في الجريدة الرسمية في 06/07/2000.

<sup>6</sup> L'ordonnance n°, 86/1243 du 1 décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, op.cit, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة أنها تحول أو قد تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق»<sup>1</sup>.

## 2- تحديد العتبة القانونية باعتماد معايير أخرى

خلافا للمعيار الكمي (معيار الحصة السوقية) الذي استند إليه المشرع الجزائري كأساس لتحديد العتبة القانونية لإخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة طبقا للمادة 18 من الأمر 03/03 السالفة الذكر، فيمكن الإشارة إلى معايير أخرى تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 315-2000 الملغى، إضافة إلى معيار آخر هو معيار رقم الأعمال:

وقد جاء في الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى، ذكر معايير ثانوية أخرى إلى جانب المعيار الأساسي "المعيار الكمي" يمكن الاستناد إليها لتقدير التجميعات الاقتصادية،<sup>2</sup> حيث جاء في المادة 12 منه أنه: «بغض النظر عن حد المبيعات المذكورة أعلاه، يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم مقاييس أخرى عن الحاجة لتقدير مشاريع التجميع أو التجميعات»، حيث صدر بعد 5 سنوات المرسوم التنفيذي رقم 315/2000 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات،<sup>3</sup> ثم الغي بعد 3 سنوات من إصداره بموجب المادة 73 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة،<sup>4</sup> والتي جاء فيها: "...باستثناء المرسومين المرسومين التنفيذيين الآتيان يلغيان:

- رقم 314/2000 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر سنة 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة،
- رقم 315/2000 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر سنة 2000 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات".

<sup>1</sup> مجلس المنافسة الرأي رقم 2-2-2001، مؤرخ في 7 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار مؤسسة سيفيتال، غير منشور.

<sup>2</sup> عيبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 498.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم، 315/2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، المؤرخ في 14/10/2000، ج ر عدد 61، الصادرة في 18/10/2000.

<sup>4</sup> خيرة صافة، دور مجلس المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، ص 300.

وبالرجوع للمادة الثانية من المرسوم 315/2000 المذكور نجدها أوردت جملة من المعايير التي يمكن لمجلس المنافسة الاستناد عليها لتقدير مشاريع التجميعات الاقتصادية والتي تقدر على الخصوص حسب المقاييس الآتية:

- حصة السوق التي يحوزها كل عون اقتصادي معني بعملية التجميع،
- حصة السوق التي تمسها عملية التجميع،
- آثار عملية التجميع على حرية اختيار المومنين والموزعين أو المتعاملين الآخرين،
- النفوذ الاقتصادي والمالي الناتج عن عملية التجميع،
- تطور العرض و الطلب على السلع والخدمات نفسها،
- حصة الواردات من سوق السلع والخدمات نفسها.<sup>1</sup>

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري اعتمد هذه المعايير التي تجمع بين الطابع القانوني والاقتصادي، مبررا اعتماده على المعيار الكمي (30% من الحصة السوقية)، وكذا المقاييس التي تعبر عن حيابة المؤسسات لوضعية هيمنة في السوق.<sup>2</sup>

ونلاحظ انه بإلغاء هذا المرسوم يبق اعتماد المشرع على المعيار الكمي المنصوص عليه في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لتقدير العتبة القانونية للتجميعات الاقتصادية، في الوقت الذي نجد أنه ليس هناك ما يمنع مجلس المنافسة من الاعتماد على المعايير الواردة في المرسوم الملغى لتحديد ما إذا كانت المؤسسة في وضعية هيمنة، ومنه إخضاع التجميعات الاقتصادية المعنية لرقابته.

أما "معيار رقم الأعمال" (chiffre d'affaires) فهو المعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي على اثر صدور قانون "NRE" عام 2001، الذي تخلى على أثره على المعيار الكمي "الحصة في السوق المعتمد بموجب قانون حرية الأسعار والمنافسة، بسبب عدم التوصل إلى التحديد الدقيق للسوق المرجعية واستبداله بمعيار رقم الأعمال"<sup>3</sup> أو ما يسمى بمعيار القيمة المطلقة، حيث يقصد برقم الأعمال المبالغ

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 315/2000، المؤرخ في 2000/10/14، الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> عيبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 499.

<sup>3</sup> مسعد جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 215.

المحصلة من عملية بيع السلع أو المبالغ المحصلة من مجموع الخدمات المقدمة والمحقة خلال السنة المالية المنصرمة التي تعادل مجموع النشاطات العادية التي يقوم بها التجميع، بما في ذلك المبالغ التي تمثل خصومات البيع إضافة إلى ذلك الرسم على القيمة المضافة والرسوم الضريبية الأخرى المرتبطة برقم الأعمال<sup>1</sup>، أو هو حجم المبيعات التي حققها المشروع خلال السنة المالية منسوبا إلى حجم المبيعات الكلية المتحققة في سوق معينة بواسطة جميع المشروعات العاملة في نفس السوق.<sup>2</sup>

والملاحظة أنه بالرجوع إلى المادة 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد أنها أخضعت التجميع لرقابة مجلس المنافسة إذا كان يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، بمعنى أن مشاريع التجميعات الاقتصادية إذا كان من شأنها تحقيق أو تجاوز الحد القانوني المذكور فإنها تخضع للرقابة.

والملاحظة أن المشرع الجزائري قد أشار إلى هذا المعيار (رقم الأعمال) ضمن أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000/315 الملغى كالاتي: «تحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي معني متدخل في نفس السوق ورقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين»<sup>3</sup>

بمعنى أن المعيار الكمي المنصوص عليه في المادة المذكورة يعتمد على مقياس رقم الأعمال لتحديد الحصة السوقية للتجميع الاقتصادي، وهو ما جعل الكثير من الباحثين يجزمون بأن إلغاء هذا المرسوم قد ترك فراغا كبيرا ، الأمر الذي يصعب معه استعمال معيار حصة التجميع في السوق.

أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى معيار رقم الأعمال وكذا المعيار الكمي في قانون 01 ديسمبر 1986 بموجب المادة 38،<sup>4</sup> فبموجب هذه المادة تخضع عمليات التجميع التي تبلغ حد 25% والمقدرة قيمتها بـ 7 ملايين فرنك من غير الرسوم للرقابة، ثم سرعان ما استبعد المعيار الكمي وأبقى على معيار رقم الأعمال، بموجب التنظيمات الاقتصادية الجديدة، وفقا للقانون الصادر في: 15 ماي 2001،<sup>5</sup> الأمر

<sup>1</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص216.

<sup>2</sup>أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 313.

<sup>3</sup>آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص220.

<sup>4</sup>L'ordonnance n° : 86/1243 du 1 décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogée), op.cit, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>5</sup>Loi n° : 2001/420 du 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulation économique, op.cit. [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr)

الذي تتضمنه حاليا المادة 2-430 من القانون التجاري الفرنسي، وبالتالي لا تصبح عملية التجميع الاقتصادي محلا لرقابة سلطة المنافسة الفرنسية إلا إذا تحققت الشروط الآتية:

- أن يكون مجموع رقم الأعمال الكلي العالمي، من غير الرسوم المحقق من المؤسسات الأطراف في التجميع يفوق 150 مليون أورو "Euro".

- أن يكون رقم الأعمال المحقق في فرنسا من غير الرسوم لمؤسستين على الأقل من التجميع يفوق 50 مليون أورو لكل مؤسسة على حدة.

- ألا يدخل التجميع في نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي 2004/139، المتضمنة مراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات،<sup>1</sup> حسب الشروط المبينة في المادة 03 منه والتي تقارب إلى حد كبير الشروط المعتمدة من طرف المشرع الفرنسي.

إضافة إلى ما سبق نشير أن التجميع الاقتصادي المستثنى بموجب نص قانوني حسب ما جاء به نص المادة 21 مكرر من القانون 12/08 المعدل للأمر 03/03 والتي تستفيد من ترخيص ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وكذلك التجميعات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق حتى ولو كانت العملية حدها ما يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة والتي تعتبر بمثابة حالات استثنائية يرخص بموجبها مجلس المنافسة التجميع الاقتصادي بالنظر إلى الاعتبارات المذكورة حتى ولو تجاوز التجميع العتبة القانونية المنصوص عليها في المادة 18 المذكورة سلفا.

#### ب- تحديد السوق المرجعية

يعد السوق المرجعي أمرا بالغ الأهمية في تحديده لمعرفة مقدار المنافسة بين المؤسسات ومدى تجاوزها العتبة القانونية والذي يتطلب تحليل وضع المنافسة استنادا إلى تعريف السوق وتحديد البعدين السلعي والجغرافي فيها<sup>2</sup> فحتى يتم ضبط قواعد المنافسة وتفعيلها من طرف هيئات المنافسة لا بد من تحديد

<sup>1</sup>Reglement (CE) n° 193/2004 du conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprise, eur-lex. Europo.eu.

<sup>2</sup>معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص193.

تخوم تلك السوق التنافسية المعنية بالضبط والتنظيم،<sup>1</sup> وعليه تمر عملية تحديد السوق المرجعية بمرحلتين أساسيتين: مرحلة تحديد السلع والخدمات (سوق السلع) ومرحلة تحديد الرقعة الجغرافية للسوق (السوق الجغرافية)، حيث اعتمد المشرع الجزائري في المادة 03 الفقرة ب على إدراج تعريف للسوق على أنه: «السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية».<sup>2</sup>

إضافة إلى أهمية إدراج تعريف كهذا بقانون المنافسة، فإننا نجد أن السوق المرجعي وفقا للمادة المذكورة يتحدد بالاستناد على ما يلي:

### 1- البعد السلعي أو الخدمي

هو ما يعرف بسوق المنتجات *marché de produits* على كل حال السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك مماثلة وتعويضية أو التي يعتبرها بديلا عمليا للآخر، لذلك يعتبر معيار المماثلة أو الاستبدال من أهم المعايير المعول عليها لتحديد سوق المنتجات،<sup>3</sup> فقد تتماثل المنتجات في السوق المعنية في الخصائص والاستخدام ما يجعلها بديلة للبعض منها، وللقول بأن ممارسات مقيد للمنافسة أو تجميعات اقتصادية فيها إخلال بقواعد المنافسة في السوق فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار سلوك طالبي السلعة أو الخدمة محل المنافسة، وفيما إذا كانت هناك سلعة أو خدمة بديلة لسلعة أو خدمة محل المنافسة.<sup>4</sup>

ونشير في هذا الصدد أن هناك بعض المنتجات لها وظيفة عضوية تجعلها غير قابلة للاستبدال كالفيتامينات التي تعتبر غير قابلة للإحلال فيما بينها مع وجود منتجات أخرى مختلفة الخواص لكنها تشبع نفس الحاجيات، وبالتالي تكون قابلة للإبدال والإحلال فيما بينها من حيث الطلب كما قد تتشابه المنتجات لكنها لا تؤدي وظيفة واحدة.

<sup>1</sup> حسين الماحي، تنظيم المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، مرجع سابق، ص39.

<sup>2</sup> المادة 03 الفقرة ب من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص51.

<sup>4</sup> حسين الماحي، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، مرجع سابق، ص20.

فناطق سوق السلع والخدمات يضيق ويتسع وفقا لعرض هذه السلع والخدمات ومدى مرونتها وكذا مرونة الطلب عليها.

ما يعني أنه يمكن أن يكون هناك عدة أسواق بنفس المنتج أو الخدمة، ولا بد من الإشارة إلى الصعوبة التي تتضمنها عملية تحديد سوق السلع والخدمات البديلة الموجودة في نفس السوق، والسلع والخدمات التي لا تدخل ضمن السلع والخدمات البديلة.

## 2- البعد الجغرافي

تعد السوق الجغرافية "le marché géographique"، البعد الثاني للسوق المعنية، التي يفترض تحديد نطاقها، إلى جانب البعد السلعي للقول بمخالفة التجميعات الاقتصادية لقواعد المنافسة وبالتالي خضوعها لرقابة مجلس المنافسة، والتي لا يكتمل تحديد السوق المناسب للهيمنة في التجميعات الاقتصادية دون تحديد بعده الجغرافي، والت تعرض فيها المؤسسة سلعها وخدماتها.<sup>1</sup>

حيث أشار المشرع في المادة 3 الفقرة ب من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بأنها: «... المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية».<sup>2</sup>

كما عرف البعض البعد الجغرافي على أنه: «المنطقة التي يمارس فيها المشروع نشاطه التجاري ويعرض فيه منتجاته على القاطنين، والمتريدين على هذه المنطقة، التي تسود فيها ظروف واحدة للمنافسة».<sup>3</sup>

عليه فالسوق الجغرافية هي المنطقة أو المكان الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية نشاطها التجاري، حيث يلتقي فيه العرض والطلب على المنتجات من جانب المشتريين والمستخدمين كبديل فيما بينها، وتسودها ظروف تنافسية واحدة،<sup>4</sup> كما يمكن أن تكون هذه المنطقة مدنية أو حي أو سوق جهوية أو وطنية، ويدخل البعد الجغرافي كأحد المحددات الهامة لاعتبار السوق ملائما للهيمنة أو الاحتكار من

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، مرجع سابق، ص 46.

<sup>2</sup> المادة 3 الفقرة ب، من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> حسين الماحي، تنظيم المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، مرجع سابق، ص 27.

<sup>4</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 214.

عدمه،<sup>1</sup> وتختلف سعة السوق من نشاط إلى آخر، كما أن اتساع السوق يزيد من عدد المتنافسين للتجميع الأمر الذي يؤثر على حجم الحصة السوقية التي يمتلكها هذا الأخير.

كما تؤثر بعض المؤشرات في تحديد السوق الجغرافية، من حيث التضاريس الجغرافية للمنطقة، ومنه الأخذ بعين الاعتبار المسافات التي يقطعها المنتجون والمستهلكون إلى السوق المعنية، فكلما يسهل الوصول للمنطقة، اتسعت حدود السوق الجغرافية، هذا من جهة، كما أن المؤسسات تتخذ قراراتها التجارية بناء على قدرة المستهلكين على الانتقال بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار.<sup>2</sup> وعليه فإن تحديد مجلس المنافسة لنصيب مؤسسات التجميع في السوق المعنية والتأكد من تجاوزه للعتبة القانونية، من شأنه تحديد طبيعة القرار الذي يصدره مجلس المنافسة.

### ثانيا- مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة

على غرار التشريعات الوضعية المقارنة، فقد أتاح المشرع الجزائري بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم، إمكانية إنشاء تجميعات اقتصادية للمؤسسات الفاعلة في السوق المعني، على اعتبار أنها غير محظورة في حد ذاتها إلا إذا أدى تكوينها إلى إحداث أثر سلبي على حرية المنافسة.

وحفاظا على مبدأ حرية المنافسة، وتحقيقا للأهداف المتعلقة بقانون المنافسة، فقد أتاح قانون المنافسة لمجلس المنافسة، سلطة مراقبة التجميعات الاقتصادية طبقا لأحكام المادة 17 المذكورة سلفا، وعليه نتطرق في هذه النقطة من الدراسة إلى تحديد مضمون فكرة مساس التجميعات بالمنافسة ولا سيما إذا كانت تهدف إلى تقرير وضعية هيمنة على السوق، ثم نبين كيفية تعامل المشرع مع بعض التجميعات المتضمنة حالات عزف المشرع عن تنظيمها ضمن أحكام قانون المنافسة الساري المفعول.

### أ- مضمون فكرة مساس التجميعات الاقتصادية بالمنافسة

طبقا لنص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي جاء فيها: «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، مرجع سابق، ص 47.

<sup>2</sup> غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2007، ص 32.

أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل 3 شهور»<sup>1</sup>، ومنه فإن قوانين المنافسة ومنها القانون الجزائري تعمل على إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة من طرف سلطات المنافسة، إذا كان من شأنها المساس بالمنافسة ولا سيما عندما تؤدي إلى تقوية وضعية مهيمنة يكون لها تأثير محسوس على المنافسة الفعلية، مما يؤدي إلى تقيدها في السوق.

حيث جاء نص المادة 17 المذكورة، مبينا الحالات التي تشكل عملية تجميع فيه مساس بحرية المنافسة من خلال إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة في السوق، معتبرا أن وجود وضعية هيمنة أو تقويتها دليل على وجود مساس بحرية المنافسة في السوق الذي ينشأ فيه التجميع الاقتصادي، إذ وبتحليل بسيط للمادة السابقة نلاحظ بأن المشرع قد ذكر وضعية الهيمنة وتحققها في إطار عمليات التجميع، جاء على سبيل المثال "...لاسيما..". لكن هذا لا يمنع من اعتماد تعزيز التبعية الاقتصادية للمراقبة في القانون الجزائري واعتماد القواعد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة كأساس للرقابة اللاحقة على التجميعات الاقتصادية.

فتحليل فرضية أن المشرع الجزائري قد قيد معنى المساس بالمنافسة وحصره في وضعية الهيمنة<sup>2</sup>، وإن كان قد يؤدي إلى استبعاد الكثير من صور المساس بالمنافسة التي تفرزها عمليات التجميعات التي تعرف حركية متسارعة في اقتصاديات الدول<sup>3</sup>، مردود عليه من خلال أن مراقبة التجميعات الاقتصادية هدفه منعها من احتكار السوق والذي يعتبر التعسف في وضعية الهيمنة من أهم مظاهره، كما يعتبر ذلك تأكيدا من المشرع مرة أخرى أن وضعية الهيمنة في حد ذاتها ليست ممنوعة، على اعتبار أن سعي كل المؤسسات الفاعلة في السوق يتجه نحو الوصول إلى درجة الريادة والهيمنة،

<sup>1</sup>تقابلها المادة 3-430 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على:

« l'opération de concentration doit être notifiée à l'autorité de la concurrence avant sa réalisation... intervenir des lors que la ou les parties concernées », code de commerce français, op.cit, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>2</sup>إذا كان المشرع الجزائري قد اقتصر على ذكر حالة وضعية الهيمنة الاقتصادية، تاركا المجال مفتوحا على ما يمكن أن تسفر عليه الممارسة العملية من حالات أخرى، فإن المشرع الفرنسي نص على صورتين يمكن للتجميع الاقتصادي أن يمس من خلالهما بالمنافسة وهما: خلق وتعزيز وضعية الهيمنة، وخلق أو تعزيز وضعية التبعية الاقتصادية، من خلال نص المادة 6-430 من القانون التجاري الفرنسي التي نصت على أنه:

« si une opération de concentration a fait l'objet en application du 3 de l'article L430-5, une saisine du concurrence, celui-ci examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique ».

<sup>3</sup>آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 207.

وإنما الحظر يطال التعسف في وضعية الهيمنة كما سبق الذكر في حالة الممارسات المقيدة للمنافسة أو عندما تؤدي إلى الاحتكار شبه المطلق في السوق في حالة التجميعات الاقتصادية.<sup>1</sup>

أما بخصوص معايير تقدير المساس بحرية المنافسة فقد عرّف المشرع الجزائري ضمن نص المادة 17 من الأمر 03/03 عن تبيان كيفية تقدير المساس بالمنافسة، مكتفياً بالإشارة إلى أهم صورة قد تنتجها عملية التجميع وهي " إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة في السوق، ومنه يمكن القول أن لمجلس المنافسة واسع النظر والسلطة التقديرية للبحث في الآثار التي تشكل خطراً على حرية المنافسة، ما يجعله أمام مهمة تحمل في طياتها الكثير من الصعوبات خاصة من الناحية العملية.<sup>2</sup>

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي يسند مسألة الرقابة على التجميعات الاقتصادية، إلى اختصاص الوزير المكلف بالاقتصاد وليس من اختصاص سلطة المنافسة، حيث يتأكد الوزير المعني بعد الإخطار فيما إذا كانت عملية التجميع تشكل مساساً بحرية المنافسة، فإذا تبين له ذلك بخطر مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حالياً) الذي يجري دراسة معمقة على المسألة.<sup>3</sup>

وبصدور قانون 2001 بقي الوضع على حاله رغم الانتقادات الموجهة لنظام الرقابة المزدوجة وجعله مماثلاً للتنظيم الأوروبي الذي تطرق في الفقرة الأولى من المادة 02 إلى الآلية التي تتبعها المفوضية الأوروبية لتقدير مدى مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة على أنه: « التجميع الذي لا يشكل عائقاً هاماً للمنافسة الفعالة في السوق الأوروبي أو الجزء الجوهرية منه وعلى وجه الخصوص ذلك الذي لا يخلق أو يعزز مركزاً مسيطراً، يعد متوافقاً مع السوق المشترك.

التجميع الذي يشكل عائقاً هاماً للمنافسة الفعالة في السوق الأوروبي أو في جزء جوهري منه وعلى وجه الخصوص ذلك الذي يخلق أو يعزز مركزاً مسيطراً يعد غير متوافق مع السوق المشترك».<sup>4</sup>

ومما تقدم بيانه بخصوص مسألة تقدير مساس التجميع بالمنافسة نجد أن تقدير آثاره لا يمكن أن يتم إلا بدراسة كل حالة على حدى فيأخذ بعين الاعتبار ليس فقط درجة تركيز المؤسسات الاقتصادية في

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 221.

<sup>2</sup> المادة 17 من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> أمانة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 214.

<sup>4</sup> المادة 02/02 من اللائحة الأوروبية رقم 139 لسنة 2004، مرجع سابق.

السوق من خلال الحصة السوقية 40%، بل عن طريق تحليل آفاق تطور السوق أيضاً<sup>1</sup>، ومنح السلطة التقديرية لمجلس المنافسة الذي يأخذ بعين الاعتبار حصة السوق التي يسيطر عليها أصحاب عملية التجميع لمقارنتها بحصص باقي المتعاملين الاقتصاديين في نفس السوق، والإمكانيات المتاحة لهم للتصدير والصعوبات المتعلقة بالمادة الأولية والعوامل المتعلقة بالإشهار الخاص بالدخول في السوق<sup>2</sup>، بمعنى قيامه بدراسة واقع السوق قبل وبعد إبرام عملية التجميع ومقارنة الآثار الحالية والمستقبلية لعملية التجميع على المنافسة في السوق.

### ب- كفاءة التصدي لعمليات التجميعات الاقتصادية غير المشروعة

إذا كانت عمليات التجميع الاقتصادي غير ممنوعة من حيث المبدأ مع خضوعها للرقابة في حال تحقق شرط العتبة القانونية وكذا مدى مساهمته بالمنافسة في السوق لتفادي آثارها السلبية ورغم ذلك فإن هذه العمليات تصبح غير مشروعة عندما تنجز دون الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة فتصبح بذلك مهمة هذا الأخير مهمة عقابية وليست رقابية<sup>3</sup>، وبالرجوع لنص المادة 61 نجدها تنص على أنه: «يعاقب على عمليات التجميع المنصوص في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية تصل إلى 7% من رقم أعماله»<sup>4</sup>.

فإذا كانت المادة السابقة واضحة بخصوص التجميعات الاقتصادية التي لم تحصل على ترخيص من مجلس المنافسة فإن التساؤل يطرح حول خضوع التجميعات الاقتصادية المنجزة بدون إخطار بمجلس المنافسة أصلاً لأحكام هذه المادة أو التي أنجزت رغم صدور قرار صريح برفض الترخيص من مجلس المنافسة.

حيث يرى بعض الباحثين الجزائريين على أن المادة تشمل من حيث التطبيق الحالتين الأخيرتين على اعتبار أن نص المادة 61 ورد بصياغة واسعة تجعل حتمية امتداده إليهما ممكنة تأسيساً على أن النتيجة الحاصلة واحدة بين حالة رفض الترخيص بالتجميع أو الحالة التي لم يخطر فيها أصحاب التجميع الاقتصادي مجلس المنافسة بإضافة إلى أن العقوبة المتضمنة بنص المادة 61 غير ثابتة بهذا

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 222.

<sup>2</sup> سامي بن حملة، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 189.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 285.

<sup>4</sup> المادة 61 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الشأن «...يمكن أن تصل إلى...» ما يعني أن العقوبة متدرجة إلى أن تصل لنسبة 7% من رقم الأعمال.<sup>1</sup>

ومنه نستنتج أن مجلس المنافسة له واسع الصلاحية لتطبيق المادة 61 في حالة إخطاره بحالة من الحالات السابق ذكرها.

إضافة إلى ما سبق فإننا نجد بأن المشرع الجزائري قد تجاهل مسألة متابعة عمليات التركيز الاقتصادي المرخص بها، بمعنى التي توفرت فيها شروط الرقابة وحصلت على ترخيص من مجلس المنافسة لكن رغم ذلك كانت لها آثار سلبية ماسة بالمنافسة إذا نتج عنها توسع في استغلال وضعية هيمنة أو وضعية تبعية اقتصادية والتي سوف يتم متابعتها بناءً على أحكام الممارسات المقيدة للمنافسة فيما تبقى عملية التجميع الاقتصادي بعيدة عن أي عقاب، الأمر الذي يحتاج إلى أحكام أكثر صرامة<sup>2</sup> وعلى خلاف المشرع الجزائري فقد وجد المشرع الفرنسي حلاً لهذه المسألة يتمثل في إمكانية قيام سلطة المنافسة في حال الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو لوضعية التبعية الاقتصادية أن توجه أمراً معللاً للمؤسسة أو مجموعة المؤسسات المعنية بتعديل أو تنميط أو فسخ كل اتفاق أو تصرف نتج عن تركيز القوة الاقتصادية سمح بوجود أو نشأة هذا التعسف حتى لو كانت هذه التصرفات موضوعاً للإجراءات الخاصة بالتجميع الاقتصادي ضمن أجل محدد.<sup>3</sup>

وهذا ما قد يدفع بأصحاب التجميعات الاقتصادية بالسعي إلى الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة عن طريق تقديم العناصر الكافية لإقناعه بمشروعية العملية وجدواها أو محاولة الاستفادة من الاستثناءات الواردة في هذا الشأن،<sup>4</sup> للحصول على ترخيص رغم أن التجميع فيما بعد تكون له آثار سلبية على المنافسة.

<sup>1</sup>الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 286.

<sup>2</sup>الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع نفسه، ص 287.

<sup>3</sup>L'article 430-9 du code de commerce: «L'Autorité de la concurrence, peut en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, enjoindre, par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprise en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévu au présent titre»

<sup>4</sup>المادتين 21 و 21 مكرر من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وهو ما يجعلنا في هذه النقطة من الدراسة نؤكد على أهمية الرقابة اللاحقة على عمليات التجميع المرخص بها التي يمكن أن تأخذ عديد الأشكال دون أن تهدف بالضرورة إلى تفكيك التجميع الاقتصادي وضرورة تفتن المشرع لمسألة بسط الرقابة اللاحقة بموجب قواعد قانونية تضاف إلى قانون المنافسة حتى تترك لمجلس المنافسة فرصة التحرك ضد هذه الممارسات التي قد تمس بالمنافسة في السوق وتحول دون تفعيلها.

## الفرع الثاني

### الأحكام الإجرائية لمنح الترخيص المسبق لعمليات التجميع الاقتصادي

إذا كان التجميع الاقتصادي من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة على سوق معين وتحقيقه حدا يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق فإن القانون يلزم أصحابه بتقديمه لمجلس المنافسة حتى يفصل فيه من خلال مباشرة مجموعة من الإجراءات القانونية.

وقد ألزم المشرع الجزائري أصحاب التجميعات الاقتصادية بإخطار مجلس المنافسة، قصد الحصول على ترخيص بالتجميع، طبقا لأحكام المادة 17 من الأمر 03/03 التي نصت على أنه «...يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه من أجل ثلاثة (03) أشهر»، لكن دون أن يحدد شروط وكيفيات طلب الترخيص بعمليات التجميع، مبينا في المادة 22 من الأمر ذاته أنه: «تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع، وكيفياته بموجب مرسوم»، والذي صدر فعلا سنة 2005 تحت رقم 219/05<sup>1</sup>، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، والذي يهدف إلى تحديد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفياته<sup>2</sup>، التي من شأنها المساس بالمنافسة في مفهوم أحكام المادتين 17 و 18 من الأمر 03/03<sup>3</sup>.

حيث يشكل الطلب المودع من طرف أصحاب التجميع أول إجراء يمكن مجلس المنافسة من البدء في ممارسة الرقابة، وإجراء تحقيق معمق حول عملية التجميع والتمكن من إصدار قرار في شأنه.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 22/06/2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43، الصادرة في 22/06/2005.

<sup>2</sup> المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 22/06/2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 22/06/2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع نفسه.

## أولاً- كيفية إيداع طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي

تطبيقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 219/05، المذكور، فإنه يجب أن تكون عمليات التجميع موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة<sup>1</sup>، وعليه نتطرق إلى الشروط والكيفيات المتعلقة بهذا الطلب بالتفصيل.

## أ- الأطراف المعنية بطلب الترخيص

لا يمكن مبدئياً لمجلس المنافسة أن يشرع في ممارسة الرقابة على التجميع الاقتصادي ما لم يقدم في شأنه طلب بذلك من طرف أصحاب العملية، ليشكل بذلك هذا الطلب السبب المباشر لتحريك السلطة الإدارية لمجلس المنافسة لممارسة رقابته، وتوجيه ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم، فيشكل الطلب إذن العنصر الأساسي للحصول على هذا الترخيص.<sup>2</sup>

حيث يقدم طلب الترخيص بعملية التجميع الاقتصادي والذي من شأنه المساس بالمنافسة، والمتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر، أو بإنشاء مؤسسة مشتركة طبق لأحكام الفقرتين 1، 3 من المادة 15 من الأمر 03/03، من طرف أصحاب التجميع، أي الأطراف المعنية بالتجميع في شكل طلب مشترك.<sup>3</sup>

أما إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على المراقبة في مفهوم الفقرة 2 من المادة 15 من الأمر 03/03 المذكورة، والتي تعطي لمؤسسة أو عدة مؤسسات إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم، على نشاط مؤسسة أخرى، فإن طلب الترخيص يقدم من طرف الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع، بمعنى يقدم الطلب من طرف الأشخاص القائمة بعملية المراقبة فقط.<sup>4</sup>

ومهما يكن من أمر، فإن طلب الترخيص يجب أن يقدم من طرف أصحاب التجميع، أي المؤسسات المكونة له أو ممثليهم القانونيين، والذين يتعين عليهم تقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل

<sup>1</sup> المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 251.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 219/05، المؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

<sup>4</sup> الفقرة 2 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 219/05، المؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع نفسه.

المخولة لهم<sup>1</sup> ويعملون على تضمينه بكل المعلومات بدقة المتعلقة بصاحب الطلب أو وكيله القانوني وبالمشاركين الآخرين فيه من حيث:

- ذكر التسمية أو اسم الشركة الكامل والشكل القانوني، وذكر العنوان بالجزائر<sup>2</sup>

- ضرورة ذكر المعلومات نفسها بخصوص المشاركين الآخرين في عملية التجميع موضوع طلب الترخيص، وذكر شكل عملية التجميع، فيما إذا كانت تتعلق بالاندماج أو بإنشاء مؤسسة مشتركة أو مراقبة، وذكر ما إذا كان التجميع يتعلق بمجموع المؤسسات المعنية أو جزء منها.<sup>3</sup>

- ضرورة إرفاق طلب الترخيص بتصريح موقع من أصحاب التجميع، يصرحون من خلاله بأن المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة، صحيحة ومطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتقييمات، قد ذكرت وقدمت بالطريقة الأقرب للحقيقة مع اطلاعهم على أحكام المادة 59 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.<sup>4</sup>

#### ب- المكونات والمعلومات المرفقة بملف طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي

حدد المرسوم التنفيذي رقم 219/05 المؤرخ في 22/06/2005، و المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، المكونات والمعلومات التي يجب أن يحتويها الملف المتعلق بطلب الترخيص بعمليات التجميعات الاقتصادية.

#### 1- مكونات ملف طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي

يتكون الملف المتعلق بطلب الترخيص حسب أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 219/05 من الوثائق الآتية:

<sup>1</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي 219/05، المؤرخ في 22/06/2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع مرجع سابق.

<sup>2</sup> النقطة 1 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي 219/05، تحت عنوان: تعريف صاحب أو أصحاب الطلب، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> النقطة 2. 3 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 219/05، تحت عنوان: تعريف المشاركين الآخرين في الطلب.

<sup>4</sup> النقطة 4 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 219/05 تحت عنوان: تصريح الموقعين، كما نشير إلى أن المادة 59 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08، قد نصت على: «يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمان مائة ألف دينار (800000) دج بناء على تقدير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم المعلومات خاطئة أو غير كاملة بالسنة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها. طبقاً لأحكام المادة 51 أعلاه، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر.

يمكن المجلس أيضاً أن يقرر غرامة تهديدية تقدر بمائة ألف دينار (100000 دج) عن كل يوم تأخير».

- طلب الملحق نموذج بالمرسوم 219/05، مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا.

- استمارة المعلومات الملحق نموذجها بالمرسوم 219/05.

- تبرير السلطات المخولة للشخص أو للأشخاص الذين يقدمون الطلب.

- نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب.

- نسخ من حصائل السنوات الثلاث (3) الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات، أو نسخة من الحصيلة الأخير في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود.

- وعند الاقتضاء نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة من عملية التجميع، وإذا كان الطلب مشتركا يقدم لمجلس المنافسة ملف واحد، حيث يرسل ومرفقاته في خمس نسخ، ويجب أن تكون المستندات المرفقة بالطلب نسخا أصلية أو مصادق على مطابقتها للأصل إذا كانت نسخا مصورة ويودع طلب الترخيص لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة. مقابل وصل استلام يحمل رقما للتسجيل أو ترسل عن طريق إرسال موصى عليه، أي عنوان مقر مجلس المنافسة.<sup>1</sup>

## 2- المعلومات المرفقة بملف طلب الترخيص بالتجميع.

بين المشرع بمقتضى أحكام الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 219/05، المعنون بـ "استمارة معلومات تتعلق بعملية تجميع"، كل المعلومات التي يجب أن تتضمنها استمارة طلب الترخيص بالتجميع والمتمثلة فيما يلي:

فيما يخص المعطيات المتعلقة بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجميع: فإنه يجب أن تتضمن المعلومات المتعلقة بطبيعة النشاط المعني بعملية التجميع بدقة، وذكر طبيعة النشاطات الأخرى للمؤسسات المعنية، وذكر حجم إنتاج النشاط المعني وحجم إنتاج النشاطات الأخرى بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة.

<sup>1</sup>العنوان: مجلس المنافسة 42 و 44 شارع محمد بلوزداد، الجزائر، وزارة العمل الطابق الثامن.

المعطيات المتعلقة برقم أعمال النشاط المعني: من خلال ذكر رقم أعمال النشاط المعني بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة، وذكر رقم الأعمال الإجمالي بالنسبة للثلاث سنوات (3) السابقة، وكذا ذكر رقم أعمال النشاط المعني المحقق في الخارج، ورقم الأعمال الإجمالي للنشاطات المعنية لكل مؤسسة بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة، عند الاقتضاء.

المعطيات المتعلقة بهيكل رأس المال الاجتماعي لكل مؤسسة: من خلال ضرورة تقديم قائمة مسؤولي كل مؤسسة، وذكر العلاقات الشخصية والمالية والاقتصادية بين المؤسسات المعنية إن وجدت، وكذا ذكر إذا ما حصلت المؤسسات المعنية خلال السنوات (3) الثلاث الأخيرة على نشاطات أو تخلت عنها، وذكر أهم مموني المؤسسات المعنية وزبائنها إن وجدت.<sup>1</sup>

**أما المعطيات المتعلقة بالتجميع الاقتصادي:** فإنه يتعين من خلالها توضيح ومراعاة ما يلي

- من خلال توضيح طبيعة التجميع، وما إذا كان يتعلق لمجموع المؤسسات المعنية أو أجزاء منها، وتوضيح تاريخ الإنشاء الفعلي للتجميع.

- المعطيات المتعلقة بالهيكل الاقتصادي والمالي للتجميع، أي ذكر هيكل الملكية والمراقبة المقترحة بعد إنشاء التجميع، مع ذكر ما إذا استفاد التجميع من دعم مالي أو قرض.

- المعطيات المتعلقة بهدف التجميع: من خلال ذكر القطاعات الاقتصادية المعنية بالتجميع.<sup>2</sup>

**أما المعطيات المتعلقة بالسوق:** فإنه من خلال ذكر المعطيات المتعلقة بسوق المنتجات أو الخدمات المعنية، وذكر أسواق المنتجات أو الخدمات البديلة، وذكر المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتوجاتها أو خدمات.

- المعطيات المتعلقة بآثار التجميع على سوق المنتجات أو الخدمات المعنية: من خلال ذكر الأسواق التي يمكن أن يؤثر فيها التجميع، وذكر هيكل السوق المنتوجات أو الخدمات المعنية، وما إذا وجدت

<sup>1</sup> الفقرة 01 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 2005/06/22، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الفقرة 02 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع

نفسه.

حواجز تمنع الدخول إلى السوق المعني، وإلى أي حد من يمكن للتجميع أن يؤثر على المنافسة والتدابير التي يجب اتخاذها للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة.<sup>1</sup>

وما نلاحظه من خلال استعراض كل البيانات التي يجب أن تتضمنها استمارة طلب الترخيص، أن المشرع قد سعى جاهداً للإحاطة بكافة المعلومات الهامة المتعلقة أساساً بالمؤسسات المعنية والتجميع في حد ذاته، إضافة للسوق المعني، في محاولة منه لتخفيف عملية دراسة الملف من طرف السلطة رقم واحد في الجزائر "مجلس المنافسة" في جميع المراحل التي تسبق اتخاذ القرار بشأن التجميع، ما يبين مدى اهتمام المشرع بالترخيص كوسيلة لحماية المنافسة وتفعيلها في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية، بالرغم من بعض الثغرات الإجرائية التي أغفلها المشرع ولا سيما ما يتعلق بعدم تحديده لآجال التي تلتزم فيها المؤسسات المعنية بالتجميع الاقتصادي بتقديم طلب الترخيص لمجلس المنافسة<sup>2</sup>، مكتفياً في ذلك بتحديد المدة الزمنية التي يتقيد فيها هذا الأخير بالرد على تلك الطلبات وهي ثلاثة أشهر.

#### ثانياً - إجراء التحقيق في ملف طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي

إذا كان المشرع الجزائري وفقاً للنصوص القانونية المتعلقة بالرقابة على التجميعات الاقتصادية فقد بين الإجراءات الخاصة بإيداع طلب الترخيص على التجميع فإنه في المقابل من ذلك لم يتطرق للجانب الإجرائي للعملية برمتها من حيث المعايير التي يمكن الاستناد إليها في ذلك، والغياب التام للمادة العملية المتعلقة لممارسة مجلس المنافسة في هذا المجال، على عكس التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة، حيث بين المشرعين الفرنسي والمغربي<sup>3</sup> أن إجراءات الرقابة على التجميعات تمر بمرحلتين أساسيتين المرحلة الأولى وهي المرحلة المختصرة *première phase ou phase sommaire* التي تقرر فيها سلطة المنافسة الترخيص أو عدم الترخيص بالتجميع في أجل 25 يوم، تحسب من يوم إيداع التبليغ

<sup>1</sup> الفقرة 03 من الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بينت سلطة المنافسة الفرنسية بخلاف المشرع الجزائري، بعض المؤشرات المساعدة على تبيان المدة الخاصة بتقديم طلب الترخيص، من خلال تقديم الدليل على نيتها الفعلية في إنشاء تجميع اقتصادي، حتى تقتنع سلطة المنافسة بجدية العملية، كما يجب أن تحدد موضوع وهدف وإجراءات العملية، والمؤسسات المتدخلة في تلك العملية والجدول الزمني التقريبي المزمع إتباعه لإنجاز التجميع.

<sup>3</sup> نظم المشرع المغربي، الإجراءات الخاصة بالرقابة على التجميعات الاقتصادية في القسم الرابع تحت عنوان "عمليات التركيز الاقتصادي" من القانون 104/12 يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 6276 الصادرة بتاريخ 2014/07/24،

على الرابط: [www.cour-constitutionnelle.ma](http://www.cour-constitutionnelle.ma) الزيارة بتاريخ: 03/07/2019 01:27 H

بالتجميع،<sup>1</sup> وفي هذه الحالة يمكن أن يرفق الطلب بالتزامات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة، تلتزم به المؤسسات من تلقاء نفسها، وإما أن تباشر سلطة المنافسة إجراء الفحص المعمق "Engager un examen approfondi"، إذا اعتبرت أن هناك احتمال قوي للمساس بالمنافسة، يحال الأمر لوزير الاقتصاد الذي يبيت في الأمر في مهلة 05 أيام أو يطلب من مجلس المنافسة إجراء الفحص المعمق، ويبيدي قراره في مهلة 65 يوما، تتخللها دراسة معمقة للملف، للتأكد من مدى احتوائه على مخاطر تمس المنافسة.<sup>2</sup>

ومهما يكن عليه الوضع في القانون الفرنسي، فإنه بتفحص النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة على التجميعات الاقتصادية نجد أن مهمة التحقيق في طلب الترخيص بالتجميع يتولاها المقرر العام والمقررون الآخرون طبقا لأحكام المادة 1/50 من الأمر 03/03، من قانون المنافسة المعدلة بالقانون 12/03 والتي قضت بأنه: «يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة»<sup>3</sup> أو أن يتم تكليف أشخاص آخرين حولهم القانون سلطة القيام بتلك التحقيقات، الذين يتعين عليهم البت في ملف الترخيص في مهلة 03 أشهر،<sup>4</sup> تحتسب حسب تصريح السيد العسيلي الجليلي عضو دائم بمجلس المنافسة، من يوم تقديم طلب الترخيص بالتجميع<sup>5</sup>، ويمكن لمقرر مجلس المنافسة أن يطلب أثناء مرحلة التحقيق من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين تقديم معلومات أو منتقادات إضافية يراها ضرورية.<sup>6</sup>

كما يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية بالتجميع أو ممثلوها المفوضون أعمال قاعدة سرية الأعمال بخصوص بعض المعلومات أو المستندات المقدمة ويجب أن تودع أو ترسل بصفة منفصلة وتحمل فوق كل منها عبارة "سرية الأعمال".<sup>7</sup>

<sup>1</sup> المادة 5-430L، من التقنيين التجاري الفرنسي، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم: 2008-776، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 7-430L، من التقنيين لتجاري الفرنسي، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم: 2008-776، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> حيث كان نص المادة 1/50 قبل التعديل كما يلي: «يحقق المقرر في الطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة» فقد كانت المادة تحصر مجال التحقق في القضايا المتعلقة بالممارسات، ام النص الحالي فإنه يسوعب كل أنواع القضايا المعروضة على مجلس المنافسة.

<sup>4</sup> المادة 17 من الامر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> مقابلة أجريت مع السيد العسيلي الجليلي، عضو دائم بمجلس المنافسة، الجزائر، 27 افريل 2019، الساعة 15:15 مساء.

<sup>6</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 219/05، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

<sup>7</sup> المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 219/05، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع نفسه.

وبتفحص النصوص القانونية الخاصة بالرقابة على التجميعات، ولا سيما الأحكام المتضمنة بالملحق الأول والملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي 219/05 نخلص إلى أن طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي تضمن الاستمارة المرفقة به كافة المعلومات والمعطيات المتعلقة بالأطراف المعنيين والنشاط وحتى السوق ما يجعل مهمة مجلس المنافسة تركز بالأساس على الوثائق المقدمة والمرفقة بالطلب، والتي على أساسها يهتدي المقرر ومجلس المنافسة فيما إذا كان هذا التجميع له آثار ماسة بالمنافسة أم لا،<sup>1</sup> إضافة إلى إمكانية الاستعانة ببعض المصالح الوزارية كوزارة التجارة أو مصالح وزارية أخرى يكون نطاق إنشاء التجميع الاقتصادي ضمن اختصاصها، أو استشارة قطاعات اقتصادية معنية كسلطات الضبط القطاعية (كما سيتم توضيحه لاحقاً)، وفي خضم ذلك لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.<sup>2</sup>

كما أننا نشير في هذا الخصوص إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 315/2000 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، يبق بمثابة الخطوط الاسترشادية التي يستلهم من خلالها مجلس المنافسة المعايير المتضمنة به لتقدير عملية التجميع، إضافة إلى التدقيق في الجانب الاقتصادي للتجميع للبحث عن الآثار السلبية أو الإيجابية من خلال تفحص هيكل السوق واحتياجات تطويره، وتحليل آفاق تطور السوق، ولا سيما إذا كانت تنشئ أو تعزز وضعية هيمنة اقتصادية، ودراسة المؤسسات المعنية في السوق، وتقييم الحصيلة الاقتصادية للمؤسسات، وكذا رقم الأعمال الذي يسمح لمجلس المنافسة بالوقوف على المركز المالي للتجميع وكذا حصيلته التنافسية.

وبالرجوع لأحكام المادة 21 مكرر من قانون المنافسة الجزائري، والتي تقابلها بالنسبة للاتفاقات ووضعية الهيمنة المادة 09 منه، التي تضمنت جواز ترخيص التجميعات الاقتصادية الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، و إضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر 03/03 على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، غير أنه لا يستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقاً للشروط الواردة في المواد 17-19 و 20 من الأمر المشار إليه.

<sup>1</sup> لقاء مع السيد العسيلي الجليلي، عضو دائم بمجلس المنافسة، الجزائر، 27 أبريل 2019.

<sup>2</sup> المادة 20 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ما يعني انه يمكن ترخيص التجميعات المستفيدة من تبرير بموجب نص قانوني (تشريعي أو تنظيمي) أو التي تحقق منفعة عامة من خلال المزايا الاقتصادية التي تستحقها عملية التجميع.<sup>1</sup>

### ثالثاً - القرارات الناتجة عن مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي من طرف مجلس المنافسة

بعد جملة الإجراءات والمراحل التي يمر بها مجلس المنافسة في سبيل مراقبة عمليات التجميعات الاقتصادية للقول بمدى مساسها بالمنافسة في ظرف 3 أشهر المنصوص عليها في المادة 17، تأتي المرحلة الأخيرة المتعلقة بإصداره قراراً بقبول أو رفض التجميع، حيث نصت في هذا الخصوص المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: «يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة»<sup>2</sup>

فمن خلال استقراء نص المادة المذكورة، نجد أن مجلس المنافسة يمكن أن يصدر في شأن طلب الترخيص بالتجميع قبولاً على صورتين مشروط وغير مشروط، كما يمكنه أن يصدر قراراً برفض التجميع يكون معللاً.

### أ- قرار قبول الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي

يصدر مجلس المنافسة قراراً بترخيص التجميع الاقتصادي، غير أن هذا القرار يمكن أن يرد في واحدة من الصورتين التاليتين:

#### 1- قرار الترخيص غير المشروط بعمليات التجميع الاقتصادي

وهو القرار بالترخيص بالتجميع الاقتصادي الصادر عن مجلس المنافسة غير المشروط بتنفيذ تعهدات معنية، يكون في حالة عدم مساس التجميع بالمنافسة، بل قد يرتب آثار إيجابية على الاقتصاد

<sup>1</sup>مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص234.

<sup>2</sup>المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12/08، مرجع سابق.

والمستهلكين كخفض الأسعار وزيادة معدل الإنتاج،<sup>1</sup> وهو الأمر الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة 19 المذكورة سلفا يقولها: «يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معطل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع».

بمعنى أن مجلس المنافسة يصدر قراره بناء على مهامه المتعلقة بتقييم وتقدير عمليات التجميع الاقتصادي في مدة ثلاث أشهر من تاريخ إيداع طلب الترخيص لدى مجلس المنافسة من طرف المؤسسات المعنية، فيصل إلى أن ذلك التجميع لا تتوافر فيه شروط المراقبة، فبعد إجراء الحصيلة الاقتصادية وكذا الحصيلة التنافسية، يقتنع مجلس المنافسة، أن الآثار الإيجابية للتجميع، تفوق آثاره السلبية على المنافسة<sup>2</sup> فيصدر بذلك قراره غير المشروط ومعلل بمعنى دون أن يقرنه بأي شرط أو قيد.

## 2- قرار الترخيص المشروط بعمليات التجميع الاقتصادي

يحدث أن يتوصل مجلس المنافسة لاحتمال مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة<sup>3</sup>، لكن رغم ذلك يقبل الترخيص بتنفيذ التجميع وفق شروط يراها مخففة للآثار السلبية على المنافسة<sup>4</sup>، وفق ما جاء في نص المادة 19 الفقرة 2 من الأمر 03/03، كأن يقترن هذا الترخيص بالإنجاز الفعلي للتعهدات،<sup>5</sup> التي اتخذها الأطراف، أو للشروط التي فرضها مجلس المنافسة، والتي تعتبر بمثابة الأدوات الضبطية أو الإجراءات التصحيحية التي يكفلها القانون لمجلس المنافسة تمكنه من تصحيح الوضعية ذات الأثر السلبي على المنافسة أو التخفيف منها في حال كان للتجميع الاقتصادي منفعة عامة على الاقتصاد أو أصحاب التجميع في حد ذاتهم أو المستهلكين، وفي ظل غياب اجتهادات في هذا الخصوص صادرة عن مجلس المنافسة الجزائري نستأنس بما هو حاصل على مستوى التشريعات المقارنة التي شهدت تلك

<sup>1</sup> مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 76.

<sup>2</sup> مزغيش عيبر، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 570.

<sup>3</sup> مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 77.

<sup>4</sup> سمير خمالية، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرح تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 59.

<sup>5</sup> التدابير التي تصدر عن مجلس المنافسة في شكل أوامر injonction أو تعليمات، تأمر من خلالها المؤسسات المعنية بتصحيح محتوى عملية التجميع المراد تحقيقها، بشكل يؤدي إلى الحفاظ على المنافسة، وكذا تفادي قرار رفض تنفيذ التجميع، يفرضها مجلس المنافسة على المؤسسات دون أخذ موافقتها، وتكييف ضمن فئة القرارات الإدارية الفردية، أنظر، صيرينة بلغلي، التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 03.

القرارات باعتبارها السبيل الوحيد أمام المؤسسات المعنية لإتمام عملية التجميع، حيث ارتفعت نسبة تطبيق الترخيص بشروط لدى اللجنة الأوروبية من 3.7% إلى 5.5% خلال الفترة الممتدة بين 2001 إلى 2010 حيث شهدت سنة 2002 لوحدها نسبة 70% من حالات الترخيص المشروط خلال مرحلة الفحص المعمق.<sup>1</sup>

وفي رأي مقدم من مجلس المنافسة الفرنسي في قضية affaire Gaumont-Pathé التي أشار فيها أن ملكية الشركتين لصالات العرض السينمائي في شوارع باريس الرئيسية والتي تلعب دورا الإعلان التجاري للأفلام السينمائية، ما يؤدي إلى قصر دور العرض التي يملكونها على الأفلام التي ينتجونها الأمر الذي سيؤدي إلى تقييد المنافسة، فاقترح مجلس المنافسة على وزير الاقتصاد الموافقة على عملية الاندماج بين الشركتين على أن يقوموا ببيع صالات العرض الموجودة بالأحياء الرئيسية لمشروعات مستقلة عنهم.<sup>2</sup>

وعليه فالقبول المشروط لعمليات التجميع الاقتصادي سواء بواسطة التعهدات التي تلتزم بها المؤسسات من تلقاء نفسها، أو عن طريق الأوامر التي (الشروط) يلزم بها مجلس المنافسة المؤسسات المعنية بالتجميع، يعتبران وسيلتان هامتان لإرساء حلول تضمن عدم تحول المؤسسات من أداة للتنمية والتطور وتجسيد السياسة التنافسية في الجزائر إلى أخرى تمثل الاحتكار.

ونشير في الأخير إلى الفراغ التشريعي بخصوص سكوت مجلس المنافسة للرد على طلب الترخيص في مدة 3 أشهر، فيما إذا كان يعتبر قبولا ضمنيا، على خلاف معظم التشريعات التي تعتبر انقضاء المدة المحددة لرد مجلس المنافسة دون صدور قرار منه يعد قبولا ضمنيا، فالرجوع للمادة 20 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة: «لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة»، وفيما إذا كان يفهم من هذه المادة وبمفهوم المخالفة انه لأصحاب التجميع في حالة انقضاء المدة المحددة أن ينشئوا تجميعهم، ومهما يكن من أمر نوه بضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ، ودرء أي التباس قد يحدث مستقبلا.

<sup>1</sup>Thibault Schreprel, stratégie concurrentielle : opérations de concentration et relation avec l'autorité de concurrence, le concurrentialiste, Revue d'actualité de droit économique, numéro 2, Février, 2013, p :15.

<sup>2</sup>Avis n° : 93-A-01 du 12 janvier 1993, relative à la cession réciproque de salles de cinéma entre les sociétés Gaumont et Pathé cinéma ou certaines de leurs filiales, sur le site :

[www.autoritdeconcurrence.fr](http://www.autoritdeconcurrence.fr).2019/08/06:00:50H تاريخ الاطلاع:

## ب- قرار رفض التجميع الاقتصادي

خلافا لما سبق بيانه، فإن مجلس المنافسة قد يقرر رفض الترخيص بعملية التجميع، إذا كانت الحوصلة الاقتصادية والاجتماعية سلبية، ولم يقدم أصحابه تعهدات لتدارك الآثار السلبية لهذا التجميع<sup>1</sup> أو كانت التعهدات المقدمة من طرف مؤسسات التجميع لا تكفي لإزالة المخاوف والشكوك حول تلك الآثار على المنافسة ففي هذه الحالة يصدر مجلس المنافسة قراره بحظر التجميع.<sup>2</sup>

لذا يلجأ أصحاب التجميعات الاقتصادية إلى التخلي عن عملية التجميع المقترحة تجنباً لصدور قرار الحظر الأمر الذي يفسر قلة عدد قرارات الرفض التي أصدرتها المفوضية الأوروبية منذ بدء ممارستها الرقابة على التجميعات الاقتصادية، والتي أصدرت 20 رفضاً بالترخيص لعمليات التجميع المقترحة بين الفترة الممتدة من 1990 إلى غاية نوفمبر 2010، مقابل 100 عملية تخلى عنها أصحابها أثناء المرحلة الأولى من الفحص، و35 عملية أثناء الفحص المعمق.<sup>3</sup>

وعليه فإنه يترتب على التجميعات الاقتصادية الماسة بحرية المنافسة وبعد تقييم مجلس المنافسة للعملية من حيث الحصيلة التنافسية للتجميع والحصيلة الاقتصادية وفي حال عدم استفادته من التبريرات الناتجة عن نص تشريعي وتنظيمي، أو بناء على منفعة اقتصادية، إصدار مجلس المنافسة لقرار الرفض وفقاً لدواع معينة، الأمر الذي يبيح للأطراف المعنية إمكانية رفع اعتراضات ووجهات نظر أمام الحكومة التي لها أن الترخيص تلقائياً بالتجميع، مخالفة بذلك قرار مجلس المنافسة.

## 1- مقتضيات رفض التجميع من طرف مجلس المنافسة

يصدر مجلس المنافسة قراراً برفض الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي في حال طغيان الأثر السلبي للتجميع على المنافسة، بدل آثاره الإيجابية، على مستوى المؤسسات المعنية، والسوق التنافسية، وكذا الأضرار اللاحقة بالاقتصاد الوطني والمستهلك.

<sup>1</sup>سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة تشريعات المنافسة الحديثة، مرجع سابق، ص 127-128.

<sup>2</sup>أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 435.

<sup>3</sup>أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مرجع نفسه، ص 436.

حيث يعتبر إنشاء أو تعزيز وضعية الهيمنة للتجميع على السوق المعني، أهم سبب يستند إليه مجلس المنافسة، تطبيقا لنص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة،<sup>1</sup> لصدور قرار الرفض، والتي تؤدي إلى تقليص دور المؤسسات المنافسة، بالإضافة إلى مساس التجميع بالمنافسة الحرة في السوق.

## 2- الترخيص التلقائي للحكومة بعمليات التجميع الاقتصادي

أسندت لمجلس المنافسة سلطة أصلية للترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي وفق الشروط والإجراءات السابق بيانها، وكاستثناء على هذا المبدأ العام فقد خول المشرع الجزائري للحكومة إمكانية منحها ترخيصا تلقائيا للتجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة، بموجب نص المادة 21 من الأمر 03/03 التي جاء فيها: «يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع».

حيث أن المراقبة الاستثنائية للحكومة على عمليات التجميع تحرك من قبل وزير التجارة والوزير الذي يتبعه قطاع نشاط التجميع في حال وجود مصلحة عامة، وتحركه الأطراف المعنية عند وجود مصلحة خاصة.

وفي المقابل من ذلك يجوز للوزير المكلف بالاقتصاد إعادة النظر في التجميع الاقتصادي إذا قررت سلطة المنافسة عدم الترخيص بها، واقتضت المصلحة العامة ضرورة ذلك، طبقا للمادة 7-430<sup>2</sup>، من القانون التجاري الفرنسي وهو ما يتماشى وموقف المشرع الجزائري، وعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء، فإن المسألة تحتاج إلى تدخل المشرع لبيان ضوابطها الموضوعية والإجرائية بدقة لمرونة معيار المصلحة العامة المعتمد عليه في نص المادة المذكورة، وكذا حتى لا تنتزع من مجلس المنافسة الصلاحيات المسندة إليه في هذا المجال.

<sup>1</sup>المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup>L430-7, du code de commerce : «Les décisions mentionnées à l'article L. 430-5 sont notifiées à l'auteur ou aux auteurs de la notification de l'opération de concentration mentionnée à l'article L. 430-3, ainsi qu'au ministre chargé de l'économie. Lorsqu'elles reçoivent notification des décisions prises en application des articles L. 430-5, L. 430-7, L. 430-7-1, L. 430-8 et L. 430-9, les entreprises concernées disposent d'un délai de quinze jours pour indiquer à l'Autorité de la concurrence ou, le cas échéant, au ministre chargé de l'économie les mentions qu'elles considèrent comme relevant du secret des affaires», sur le cite JORF ,Dernière modification: 02/01/2020 Edition : 01/02/2020.

## المبحث الثاني

## رقابة سلطات الضبط القطاعية على عمليات التجميع الاقتصادي

يخول مبدأ حرية المنافسة للمؤسسات الفاعلة في السوق الحق في الاندماج وإنشاء مؤسسات مشتركة أو غيرها من أشكال التجميعات الاقتصادية بغية تحقيق أرباح أكبر، وتأسيس أوضاع احتكارية تضمن مصالحهم الخاصة، الأمر الذي كرسه القانون التجاري في المادة 766 منه بقولها: «يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطوير وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته».<sup>1</sup>

فلما كانت ظاهرة التجميع الاقتصادي أمرا يفرضه الواقع الاقتصادي قصد تطوير وتحسين مختلف القطاعات النشاط الاقتصادي وتنميته، فإنه في المقابل قد أخضع لرقابة مسبقة لسلطة مجلس المنافسة باعتباره يجوز سلطة أصلية لفرض هذه الرقابة على كافة مشاريع التجميعات الاقتصادية في مختلف القطاعات الاقتصادية بطريقة أفقية حتى ولو كان النشاط خاضعا لسلطة قطاعية.

حيث يسهر مجلس المنافسة في هذا الخصوص إلى أعمال النصوص القانونية ومختلف الأحكام المتضمنة بقانون المنافسة الجزائري وإخضاع عمليات التجميع لرقابته وفقا لإجراءات وشروط معينة كنا قد فصلناه خلال المبحث الأول، وطبقا لنص المادة الأولى من الأمر 03/03 التي تنص على: «يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين».<sup>2</sup>

غير أن الحقيقة العملية، والبحث في النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط القطاعية، تسفر عن منح البعض منها اختصاصا، في مجال الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية القطاعية، على غرار مجلس النقد والقرض، والغاز والكهرباء، والتأمينات وهو ما يؤدي حسب بعض الباحثين الجزائريين إلى وضع غير مستقر وموقف متذبذب وفي أحيان آخر متناقض للمشرع الجزائري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 744 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> المادة الأولى من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> أنظر: مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص303، قني سعيدي، دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية-دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي- مجلة الدراسات الفقهيّة والقضائية، العدد02، جوان 2016، ص148.

وبالرغم من أن الأصل هو إجازة التجميعات الاقتصادية كمبدأ عام، إلا أن مختلف التشريعات تخضعها للرقابة، لما يمكن أن يقع من مساس بحرية المنافسة جراء هذه التجميعات،<sup>1</sup> إلا أن ازدواجية هذه المراقبة وتوزيعها بين مجلس المنافسة إلى جانب سلطات الضبط القطاعية من شأنها أن تثير إشكالات تتعلق بتنازع الاختصاص، خاصة في ظل غياب حكم يلزم الهيئات القطاعية بالإقرار بعدم اختصاصها، ولا تلزم مجلس المنافسة إحالته القضية التي تندرج في إطار قطاع موضوع تحت رقابة سلطة ضبط على هذه الأخيرة أو الوقوف موقف سلبي إزاءها.<sup>2</sup>

الأمر الذي يفرض علينا في هذا المقام من الدراسة إلقاء نظرة على مختلف النصوص التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية التي تخولها نصوصها القانونية الاختصاص بمراقبة التجميعات الاقتصادية ومنحها الترخيص المسبق، سواء تعلق الأمر بسلطات القطاعات الاقتصادية أو سلطات القطاعات المالية (المطلب الأول) بغية الوقوف على أهم الاختلافات بشأن المقتضيات الموجودة بين الضبط العام ممثلاً في مجلس المنافسة، وسلطات الضبط القطاعية بشأن الرقابة على التجميعات الاقتصادية للوصول إلى تحديد طبيعة العلاقة بين هذه الهيئات في هذا الخصوص (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية بالرقابة على عمليات التجميع

##### الاقتصادي

يبرز الدور الذي يمكن أن تلعبه سلطات الضبط القطاعية عموماً في مجال المنافسة، انطلاقاً من النصوص القانونية المنظمة لمختلف سلطات الضبط والتي يمكننا من خلالها القول بأن كل سلطة من السلطات القطاعية لها نطاق اختصاصها وهامش تحركها الخاص بها الذي يتحدد بقطاع النشاط الخاص بها،<sup>3</sup> غير أننا نجد هذه النصوص تستوعب صلاحيات أخرى، غير تلك التي تعد من قبيل الضبط إلى بعض الصلاحيات المتعلقة بمجال اختصاص مجلس المنافسة، لا سيما بخصوص منح التراخيص على عمليات التجميع الاقتصادي ما يفرض الخوض في مكونات هذه الأحكام القانونية من خلال العودة إلى النصوص القانونية التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية ذات الطابع الاقتصادي (الفرع الأول) ثم إلى تلك

<sup>1</sup> وليد بوجمّلين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 375.

<sup>2</sup> إلهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 90.

<sup>3</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للسياسة التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 333.

التي تخص السلطات القطاعية ذات الطابع المالي (الفرع الثاني) من خلال الاستئناس بأهم النماذج في كلا من الطابع الاقتصادي والمالي للوقوف على حقيقة توزيع الاختصاص بينها ومجلس المنافسة.

### الفرع الأول

#### الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية المالية بالرقابة على التجميعات الاقتصادية

رغم أن مجلس المنافسة يعد السلطة المسؤولة عن احترام قواعد المنافسة في السوق بالنظر لصلاحياته الواسعة بخصوص مراقبة المنافسة ومعاينة مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة في كل قطاعات النشاطات الاقتصادية دون تمييز، بهدف العمل على تفعيل القواعد الخاصة بالمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحقيق نهضة تنموية معتبرة، صف إلى ذلك الاختصاص في مجال منح التراخيص على عمليات التجميع الاقتصادي، والتي تمنح النصوص التأسيسية لبعض سلطات الضبط القطاعية، ذات الطابع الاقتصادي صلاحية موازية لمراقبة التجميعات الاقتصادية التي تمارس النشاط الاقتصادي التابع لكل واحدة منها، عكس مجلس المنافسة الذي يختص بالفصل بكل الطلبات المودعة لديه بخصوص عمليات التجميع الاقتصادي، دون اعتبار لقطاع النشاط لأنه يملك اختصاص أفقياً يشمل قطاعات النشاط الاقتصادي عموماً.

فيتضح من ذلك أن قيام فرضية تحقق الاختصاص لمجلس المنافسة، وإن كان غير محدد كما سلف القول- بقطاع اقتصادي معين، وكذا قيام الاختصاص لسلطة من سلطات الضبط القطاعي على قطاع النشاط التابع لها بشأن عملية تجميع اقتصادي<sup>1</sup>، ما قد يخلق تقاطعاً واضحاً في الاختصاص الإيجابي<sup>2</sup> وذلك عندما يمتد اختصاص سلطة الضبط القطاعية في مجال ضبط المنافسة إلى قمع الممارسات المقيدة للمنافسة أو الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، حيث تجد المؤسسات نفسها أمام سلطتين مختصتين ما قد يؤسس لفوضى القرارات في هذا الخصوص.<sup>3</sup>

ومن أجل معالجة هذه المسألة، فلا بد من الوقوف أولاً على النصوص القانونية المكرسة لاختصاص سلطات الضبط القطاعية ذات الطابع المالي في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

<sup>1</sup>عدنان دفاص، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2018، ص344.

<sup>2</sup>Zouaimia Rachid. De l'articulation des rapports entre le control de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien, op. cit, p12.

<sup>3</sup>عدنان دفاص، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص345.

## أولاً- اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات بالرقابة على التجميعات الاقتصادية

تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بسلطة رقابة واسعة، تسعى من خلالها للحفاظ على مصلحة الدولة، وكذا مصلحة المؤمن لهم، من خلال مراقبة مدى شرعية عمليات التأمين و/ أو إعادة التأمين وضمان الامتثال للأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التأمين،<sup>1</sup> حيث أنه وضمن هذه العمليات نجدها تضم عمليات التجميعات الاقتصادية التي تساهم بقسط وافي في إشباع المتطلبات الاقتصادية وما يصاحب ذلك من ضرورة توفير التقنيات من أجل تسهيل التسيير المتعلق بعمليات التجميع<sup>2</sup>

وفي الواقع تعد الجزائر من بين الدول التي اتجهت لتحفيز والتشجيع على التجميع في قطاع التأمين حيث أقر الأمر 07/95، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم،<sup>3</sup> مشروعية هذه العمليات في قطاع التأمينات الذي يعد من أكثر القطاعات الاقتصادية حساسية وأهمية.

فقد استفادت لجنة الإشراف على التأمينات في مجال المنافسة من صلاحية الرقابة على التجميعات الاقتصادية داخل القطاع الذي نشرف عليه، والمتمثل في الموافقة على كل التجميعات والتمركزات بين شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين، وهذا ما أقرته أحكام المادة 230 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم والتي نصت على أنه : «يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات.

كما يخضع لنفس الإجراء كل تجمع لشركات السمسرة في مجال التأمين، في شكل تمركز أو دمج، يتم إشهار عمليات التمركز أو الدمج المشار إليها أعلاه، بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 أعلاه».

فشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، وكذا شركات السمسرة على شكل تمركز تخضع للموافقة المسبقة للجنة الإشراف على التأمينات، سواء كانت هذه التجميعات في قطاع التأمين عن طريق التمركز<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أمال حابت، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات (سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات)، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المتنقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص137.

<sup>2</sup> محمد التيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص236.

<sup>3</sup> الأمر 07/95، المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 1995/01/25، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> ويطلق عليه كذلك تسمية المزج أو الضم.

الذي يحدث عند اتفاق شركتين أو أكثر، عن توقفهما عن ممارسة أنشطتهما والانصهار في شركة واحدة جديدة ويترتب على ذلك تلاشي الشخصية المعنوية للشركات المتمركزة.

كما يخضع التجميع بين شركات التأمين على شكل دمج<sup>1</sup> للموافقة المسبقة لجنة الإشراف على التأمينات، ويتم من خلال اندماج شركة تأمين مع شركة أخرى تسمى الأولى بالدامجة، وتسمى الثانية بالمندمجة، ينجر عنه ذوبان شركة التأمين المندمجة داخل شركة التأمين الدامجة، كما يترتب على ذلك زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وتنتقل عقود التأمين إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وتنقضي الشركة المندمجة وفقا لإرادة الأطراف، وتحتفظ الشركة الدامجة بشخصيتها، إذ تكون غالبا أكثر رسوخا في سوق التأمين، الأمر الذي يضمن نوعا من الاستمرار والاستقرار وتدعيم لمركز الشركة الدامجة.<sup>2</sup>

ومما سبق يتضح لنا أن لجنة الإشراف على التأمينات قد خولت لها صلاحية الرقابة على إحدى حالات التجميعات الاقتصادية المذكورة في قانون المنافسة والمتعلقة باندماج مؤسسات مستقلة<sup>3</sup> وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ رشيد زوايمية أن مجلس المنافسة لم يعد صاحب الاختصاص الحصري في ممارسته للرقابة على التجميعات الاقتصادية، بل أصبح لبعض سلطات الضبط نصيب مماثل في رقابتها<sup>4</sup>، كما يتساءل عن تخويل هذه اللجنة سلطة الموافقة على التجميعات الاقتصادية في قطاع التأمينات إلى جانب صلاحية مجلس المنافسة في هذا الخصوص، الذي يعتبر جهاز الضبط العام للمنافسة والمراقب لعمليات التجميع في كل القطاعات، الأمر الذي قد يخلق تداخلا للاختصاص بين اللجنة والمجلس، ومنه يرى ضرورة استدراك المشرع لذلك وهذا بمنح اللجنة حق إبداء الرأي فقط دون أن يتعداه للموافقة طبقا للمادة 39 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم<sup>5</sup>، حيث يرى بعض الباحثين الآخرين أنه في حالة موافقة اللجنة على عملية تجميع، واعتبره المجلس منافيا للمنافسة فهنا سنكون أمام قرارين متعارضين على ذات

<sup>1</sup> ويطلق عليه بعض الباحثين مصطلح الاستحواذ على عملية الدمج.

<sup>2</sup> عائشة فارح، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز السنة الجامعية 2017، ص218.

<sup>3</sup> مرزوق بوخالفة، اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في تطبيق قانون المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جانفي 2016، ص535.

<sup>4</sup> Zouaimia Rachid, de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien, op.cit, p46.

<sup>5</sup> Zouaimia Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, office des publications universitaires, Alger, 2010, P57.

التجميع، الأمر الذي قد يزعزع ثقة المتعاملين الاقتصاديين، الذين يتعين على القانون حمايتهم وتشجيعهم على المبادرة الحرة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي والمعني بحماية المنافسة وتطويرها.<sup>1</sup>

وفي المجال ذاته، أخضع المشرع كل مشروع تجميع شركات تأمين إلى شرط النشر القبلي لمشروع التجميع في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين واحدة منها ناطقة باللغة العربية، قبل إخضاعه لرقابة لجنة الإشراف على التأمينات<sup>2</sup>، حيث تطلع شركة التأمين المدينين بطلب التحويل بواسطة إشعار منشور في نشرة الإعلانات القانونية، وفي يوميتين وطنيتين إحداهما كما سبق القول تكون باللغة العربية، وتمنح لهم مهلة شهرين لتقديم ملاحظاتهم، ثم بعد انقضاء الأجل توافق اللجنة على طلب التحويل (التجميع) بمقرر من رئيسها إذا كان مطابقا لمصالح المؤمن لهم ثم تقوم بنشر إشعار التحويل حسب نفس الكيفيات الخاصة بطلب التجميع<sup>3</sup>، وهي الإجراءات التي بيّنتها المادة 229 التي كانت المادة 230 قد أحالت إليها بموجب الفقرة الثالثة منها.

والتي أصبحت تنص بعد التعديل الذي طال الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات بالقانون 04/06 على ما يلي: «يمكن شركات التأمين المشار إليها في هذا الأمر، بعد موافقة إدارة الرقابة تحويل محفظة عقودها كليا أو جزئيا مع حقوقها والتزاماتها لشركة أو لعدة شركات تأمين معتمدة.

تطلع الشركة المعنية المدينين بطلب التحويل بواسطة إشعار منشور في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين إحداهما باللغة العربية، والذي يمنح لهم مدة شهرين (02) لتقديم ملاحظاتهم.

توافق لجنة الإشراف على التأمينات على التحويل بعد الأجل المذكور أعلاه، إذا كان مطابقا لمصالح المؤمن لهم، وتقوم بنشر إشعار التحويل حسب نفس الأشكال الخاصة بطلب التحويل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مرزوق بوخالفة، اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في تطبيق قانون المنافسة، مرج سابق، ص 536.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي الجزائري، مرجع سابق، ص 381.

<sup>3</sup> عادل بن عبد الله، عبد الحق مزودي، العلاقة بين سلطات الضبط المستقلة: بين التكامل والتنازع (على ضوء التشريع الجزائري والمغرب)، مجلة المفكر، العدد الخامس عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2017، ص 98.

<sup>4</sup> المادة 43 من القانون رقم 04/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المعدلة للمادة 229 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، والمتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

فالملاحظ أن المادة السالفة الذكر قد حددت كافة الإجراءات التي تتبعها شركات التأمين المقبلية على عملية تجميع اقتصادي في قطاع التأمينات، وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإجراءات المذكورة لا بد أن تستوفيها الشركات المعنية قبل تقديم طلب الاعتماد إلى الوزير المكلف بالمالية في حالة اندماج شركات معتمدة أو انفصالها عن بعضها، طبقاً لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين أو/و إعادة التأمين الاعتماد وكيفيات منحه، على أنه: «يطلب الاعتماد في الحالات الآتية: ... اندماج شركات معتمدة أو انفصالها عن بعضها...»<sup>1</sup>.

فمن خلال ما سبق يتضح بأن لجنة الإشراف على التأمينات لا تقوم بتشديد المنافسة فقط في قطاع التأمينات، بل تسهر كذلك على فرض الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي في القطاع ذاته، مساهمة بذلك في تطبيق قواعد المنافسة<sup>2</sup> وبالتالي ترسيخ قيم المنافسة في مختلف الأسواق.

كما يرى بعض الباحثين أن المشرع قد فعل حسناً بإلزامه لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين الحصول على موافقة لجنة الإشراف على التأمينات بخصوص عمليات التجميع الاقتصادي في قطاع التأمينات، لما قد يسببه التجميع من خطورة وتغيير في موازين القوى بين الشركات، خاصة لو كان الغرض من هذا التجميع هو إحكام السيطرة والتحكم في النشاط الاقتصادي ومراقبته ما قد يؤدي إلى قتل المنافسة.<sup>3</sup>

وفي المقابل من ذلك فقد أكد المدير العام لشركة التأمين «أليانس للتأمينات» حسن خليفاتي على ضرورة إنشاء سلطة ضبط مستقلة خاصة بقطاع التأمينات بدل إبقائه رهينة التبعية لوزارة المالية وهيمنة القطاع العام، محذراً مما تضمنه قانون المالية لسنة 2020 بخصوص الضريبة على التلوث وانعكاساته على مؤسسات التأمين، مؤكداً أنه سيخل بتوازنها المالي، وركوده أكثر، فمساهمة قطاع التأمينات جد محدودة فهو يمثل حوالي 0,6% من الناتج الداخلي الخام، ما يعادل 1,2 مليار دولار، في حين نجد مساهمة قطاع التأمين في تونس 2,6% والمغرب 3,7%، و 28% في إفريقيا الجنوبية.

<sup>1</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 267/96، المؤرخ في 03 غشت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفيات منحه ج ر، عدد 47، صادر في 7 غشت 1996، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 152/07، المؤرخ في 22 ماي 2007، ج ر عدد 35 صادر في 23 ماي 2007.

<sup>2</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 420.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03/03 والقانون 02/04، مرجع سابق، ص 55.

إلا أن التمعن في مضمون القانون المتعلق بالتأمينات ولا سيما المادة 230 من الأمر 07/95، تيق تثير بعض الغموض على اعتبار أن النص لم يطله أي تعديل يذكر لحد الساعة، حيث أنه وإذا كانت المادة المذكورة تخضع كل عملية تجميع اقتصادي في مجال التأمين لموافقة الإدارة المكلفة بالرقابة فإنه ينتج عن ذلك ضرورة البحث في ذات النص القانوني عن المقصود بإدارة الرقابة، حيث أن الأخيرة وبالرجوع لنص المادة 209 من ذات الأمر نجدها تنص على أنه: «يقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات».<sup>1</sup>

وعليه كانت التجميعات الاقتصادية في قطاع التأمين تخضع لموافقة الوزير المكلف بالمالية، الأمر الذي شكل تعارضاً مع أحكام الأمر 03/03، وحتى قبله مع أحكام الأمر 06/95، المتعلق بالمنافسة الذي كان ساري المفعول في ذلك الحين بالموازاة مع الأحكام الخاصة بقانون التأمين 07/95، خاصة وأن المادة 11 الفقرة الأولى كانت تنص على أنه: «كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج ... يجب أن يقدمه صاحبه لمجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل ثلاثة أشهر».<sup>2</sup>

ولم تتضح الرؤيا إلا بعد تعديل القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات سنة 2006، بموجب القانون 04/06 الصادر في 20/02/2006، الذي تطرق من خلال المادة 1/26، المعدلة لأحكام المادة 209 بالتعديل، والتي أوضحت المقصود بإدارة المراقبة على أنها: «تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة مراقبة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية».<sup>3</sup>

فبموجب هذا النص نقلت مهام الرقابة من وزير المالية إلى لجنة الإشراف على التأمينات المنشأة بموجب هذا النص التي أسندت لها مهمة إبداء الموافقة لكل عمليات التجميع الاقتصادي التي يمكن أن تحدث في قطاع التأمين، ثم إنه ورغم التعديل الذي طال القانون المتعلق بالتأمينات عام 2010 بموجب قانون المالية رقم 01/10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010<sup>4</sup> إلا أن هذا التعديل لم يمس

<sup>1</sup> المادة 209، من الأمر 07/95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 11 الفقرة 01 من الأمر 06/95، المؤرخ في 25/01/1995، الملغى بموجب أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 26 فقرة 01 من القانون 04/06، المعدل والمتمم للقانون 07/95، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> القانون 01/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، الصادرة في 26/08/2010.

أحكام المادة 230، التي تبقى سارية المفعول ليومنا هذا مانحة للجنة الإشراف على التأمينات الاختصاص بالموافقة على عمليات التجميع الاقتصادي في قطاع التأمين ما قد ينتج عنه تعارضا بين اختصاص هذه اللجنة والاختصاص العام لمجلس المنافسة حتى أدى ذلك إلى أن عمل اللجنة داخل أسوار وزارة المالية، يعكس تخبط هذا القطاع الحساس في مجموعة من العراقيل التي تتعلق أساسا بعمل اللجنة، والتي تبقى رهينة وزارة المالية التي تؤثر على استقلاليتها الوظيفية اللازمة التي تؤهلها للقيام بمهامها على أفضل حال خاصة فيما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية وفي مجال المنافسة عموما.

### ثانيا- اختصاص سلطات الضبط القطاعية في المجال المصرفي بالرقابة على التجميعات الاقتصادية

يعتبر النشاط المصرفي من بين أكبر الأنشطة الاقتصادية للدولة، بالنظر لضخامة حجم الأموال التي تتداول بواسطته عند ممارسة مختلف العمليات المصرفية من قبل البنوك والمؤسسات المالية، وعلى اعتبار صعوبة هذه المهمة فإن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة عمل على وضع هيئات للرقابة في هذا القطاع والعمل على مكافحة كافة التجاوزات التي تضر بالنشاط المصرفي.<sup>1</sup>

فالحال بالنسبة للقطاع المصرفي مثل بقية القطاعات الأخرى التي يمكنها أن تعرف عمليات للتجميع الاقتصادي بين البنوك والمؤسسات المالية، والتي يمكن أن تقضي على مؤسسات أو بنوك أخرى، الأمر الذي يجعل تدخل قواعد المنافسة على مستوى التجميعات الحاصلة في القطاع المصرفي أمرا في غاية الأهمية.

والاندماج المصرفي يعد أحد أهم التغييرات المصرفية العالمية الحاصلة التي ازداد تأثيرها خلال العقد الماضي، بسبب تسارع وتيرة العولمة والتحرر المالي.<sup>2</sup>

وإذا كان الاندماج أحد أشكال التجميعات الاقتصادية، وإذا كان المبدأ العام هو إجازة التجميعات فإن المبالغة والمغالاة في الاندماج قد يؤدي إلى الإساءة إلى استعمال السيطرة والهيمنة على السوق مما

<sup>1</sup> الكاهنة آرزيل، دور سلطات الضبط المصرفية في الوقاية من الجرائم المالية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني حول: -ضمانات الحماية القانونية للعمليات المصرفية من جرائم الفساد المالي في التشريع الجزائري، المجلد 05، العدد 03، نوفمبر 2018، ص33.

<sup>2</sup> نورة بو الخضرة، الاندماج المصرفي بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في مجال المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 24/23 ماي 2007 بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص360.

يستوجب مراقبة هذه العمليات كونها الممارسة الأكثر خطورة ومن شأنها الإضرار بقواعد المنافسة على مستوى القطاع المصرفي.<sup>1</sup>

وبالرجوع لأحكام المادة الثانية من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجد أن عمليات التجميع الاقتصادي المصرفي تتدرج ضمن نشاط الخدمات، وهذا ما يمنح الاختصاص لمجلس المنافسة لسيطرقابته على هذه التجميعات المصرفية في حال حدوثها، على اعتبار أن نشاط البنوك ذو طابع خدماتي.

ولكن يتبين في المقابل من ذلك أن المشرع ينص من خلال قانون النقد والقرض 11/03 المعدل والمتمم على اختصاص مجلس النقد والقرض بمراقبة التنازل عن الأسهم وإخضاعه لنظام الرخصة المسبقة، وذلك من خلال نص المادة 82 منه التي جاء فيها: «يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري»<sup>2</sup>، بمعنى أن مجلس النقد والقرض مخول طبقاً للتشريع النقدي بالتصريح المسبق لأي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري.

ضف إلى ذلك أن المشرع قد اشترط أن يتم تأسيس هذه الأخيرة في شكل شركات مساهمة كما يدرس مجلس النقد والقرض الجدوى من هذا البنك أو المؤسسة، كما يرخص بالمساهمات الأجنبية في هذه البنوك أو المؤسسات المالية.

فإن كانت المواد المستند إليها سابقاً، تتناول مسألة اختصاص مجلس النقد والقرض عموماً بعملية الترخيص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية التي تكون في شكل شركة مساهمة طبقاً للشروط والأوضاع المحددة في القانون التجاري الجزائري<sup>3</sup> فإن الأمر ليس فيه حرج لو تعلق الأمر بعملية تجميع اقتصادي والتي تخضع هي الأخرى للحصول على الترخيص المسبق من طرف مجلس النقد والقرض.

وفي المقابل من ذلك فقد ألزم المشرع، مجلس النقد والقرض على الاختصاص بمراقبة التنازل عن الأسهم وإخضاعه هو الآخر لنظام الترخيص المسبق، طبقاً للمادة 94 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم التي تقضي بأنه: «... كما يجب أن يرخص المحافظ بصفة مسبقة، بأي تنازل

<sup>1</sup> نورة بالخشيرة، الاندماج المصرفي بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، مرجع سابق، ص363.

<sup>2</sup> المادة 82 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26/08/2003، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 83 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26/08/2003، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

عن أسهم أو سند مشابه في بنك أو في مؤسسة مالية وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس»<sup>1</sup>.

وهي تمثل الحالة الثانية لتحقيق التجميع بمفهوم المادة 15 من الأمر 03/03 وهو الأمر الذي يمكن تصنيفه في خانة الرقابة القبلية التي يمارسها مجلس النقد والقرض على أي عملية تجميع بين البنوك مهما كانت بنسبة تملك الأسهم أو الاندماج.<sup>2</sup>

والملاحظ أن المادة 94 قد أشارت إلى وجوب إحداث نظام يحدد شروط التنازل عن الأسهم في القطاع المصرفي من طرف مجلس النقد والقرض، وهذا الأمر الذي حدث فعلا بعدها بصدور النظام رقم 02/06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006،<sup>3</sup> المحدد لشروط إنشاء بنك أو مؤسسة مالية وفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، حيث أشارت المادة 14 من هذا النظام إلى أن التنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية يجب أن يكون موضوع طلب ترخيص بالتنازل يوجه لرئيس مجلس النقد والقرض ويبرز هذا الطلب أسباب هذه العملية، وكذا كل عنصر آخر لتقييم يفيد المجلس، وإذا كان التنازل يرتب تعديلات في هيكل مجموعة المساهمين يجب أن يعرض الطلب طبقا للشروط الواردة في المادتين 2 و 3 من ذات النظام.<sup>4</sup>

ومهما يكن من أمر، فإن إثارة مسألة الترخيص بخصوص تجميع اقتصادي مصرفي لدى مجلس النقد والقرض، ودراسته مدى تأثير الأخير على المنافسة يمثل فعالية أكبر يحققها قانون النقد والقرض مقارنة بأحكام المادة 18 من قانون المنافسة التي تتطلب أن يحقق التجميع نسبة 40% من السوق المعني حتى يمكن التقدم لدى مجلس المنافسة لطلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي المعني.<sup>5</sup>

وبالتالي فإننا نجد بأن خضوع عمليات التجميع المصرفي للترخيص المسبق من طرف مجلس النقد والقرض أمر في غاية الأهمية، على اعتبار أنه سلطة قطاعية تسمح لها اختصاصاتها وفقا لقانون النقد والقرض بمرافقة البنوك ومراقبتها وتضمن جوا من الشفافية والنزاهة في العمل المصرفي، الأمر الذي من

<sup>1</sup> المادة 94 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> إبراهيم بن مختار، عبد الوهاب مخلوفي، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 16 جانفي 2017، ص 6.

<sup>3</sup> النظام رقم 02/06، المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط إنشاء بنك أو مؤسسة مالية وفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77، الصادرة في 2 ديسمبر 2006.

<sup>4</sup> المادة 14 من النظام رقم 02/06 المؤرخ في 24/09/2006، مرجع نفسه.

<sup>5</sup> إبراهيم بن مختار، عبد الوهاب مخلوفي، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي، مرجع سابق، ص 07.

شأنه تكريس بيئة تنافسية بين البنوك تساهم في تطوير القطاع المصرفي، وتحقيق الأهداف المنتظرة منه للمساهمة في التنمية الوطنية.

وقد اعتد مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 16 ماي 2003 حول تجميع بنكي بين «Gédit Agricole» و «Gédit lyonnais»، في تأسيس قراره بقبول اختصاص مجلس مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار على هدف الضبط في قطاع البنوك والمتعلق بحسن سير النظام المصرفي، والذي وإن كان يضم أبعادا ذات طابع حذري كحماية مصالح المودعين فإنه يضم كذلك وبالضرورة تقييم آثار عمليات التجميع في القطاع المصرفي من خلال قانون المنافسة.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى الاختصاصات المخولة لمجلس النقد والقرض فإننا نجد بأن اللجنة المصرفية، تمثل سلطة الضبط القطاعية الثانية في المجال المصرفي، ولها عديد الصلاحيات الهامة التي تمكنها من المساهمة في ضبط القطاع المصرفي، رغم ما صاحب إنشاء هذه الأخيرة من جدل حول طبيعتها القانونية نظرا لتعدد السلطات التي تتمتع بها، سواء من حيث القرارات التي تصدرها، أو الطعن فيها، والتي جعلت البعض يعتبرها سلطة إدارية، كما أن تمتعها بالسلطة العقابية وتشكيلتها التي تضم قاضيين منتدبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة دفعت بالبعض بالقول إلى اعتبارها من قبيل القضاء الإداري.<sup>2</sup> وعلى اعتبار التنوع في الاختصاصات التي تتمتع بها اللجنة المصرفية بين تنظيمية واستشارية وقائية وعقابية تنطوي على فكرة الضبط الاقتصادي، وتكلف كذلك بمراقبة مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية بتطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في القطاع المصرفي، وتوقيع العقوبات ضد الاختلالات الحاصلة.

كما تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وصحة وضعياتها المالية وتسهر على حسن سير قواعد المهنة المصرفية، بالإضافة إلى معاينة المخالفات الحاصلة في القطاع وتوقيع العقوبات التأديبية ضد المخالفين.

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 380 نقلا عن:

G.goulard « le contrôle des concentrations économiques, 1 dans le secteur bancaire », RFDA, janvier-février 2004, p113.

<sup>2</sup> إبراهيم بن مختار، عبد الوهاب مخلوفي، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي، مرجع ساق، ص 9.

وهي مهام تعمل على ضبط النشاط المصرفي، وتساهم في توفير بيئة تنافسية تسمح بالعمل في إطار قواعد السوق والالتزام بالقوانين والأنظمة، ومنه التدخل إن اقتضى الأمر بمنع ومراقبة التجميعات الاقتصادية في المجال المصرفي.<sup>1</sup>

كما أنه وبالرجوع لأحكام المادة 105 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، تضمنت الاختصاصات الممنوحة للجنة المصرفية، ولم تمنح لها صلاحية منح الترخيص أو الاعتماد، إنما منحت لمجلس النقد والقرض، إلا أنه يمكن للجنة المصرفية سحب الاعتماد كعقوبة تأديبية، تسلمها اللجنة المذكورة في حال إخلال بنك بالتزام من التزاماته.<sup>2</sup>

وعليه يمكن القول بأنه وبالنظر لخصوصية وحساسية القطاع المصرفي، فإن مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، بالنظر للصلاحيات التي يحوزانها سواء ما تعلق منها بضبط النشاط المصرفي عموماً، أو في مجال المنافسة، فإن هذه الهيئات القطاعية تشكل قاعدة صلبة يمكن الانطلاق منها لإقامة سياسية تنافسية وفق قواعد السوق في إطار تكامل بين سلطات الضبط في القطاع المصرفي، بالرغم من أن هناك نقص كبير يوطر العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط المصرفي خاصة مجلس النقد والقرض من الناحية القانونية، كما أنه وفي ظل حداثة التجربة الجزائرية في هذا الخصوص وعدم صدور أي قرارات تتعلق بعمليات تجميع اقتصادي مصرفي في الجزائر فإن الواقع العملي ينفى لحد الساعة حدوث أي تعارض في القرارات بين سلطة الضبط العام ممثلة في مجلس المنافسة، ومجلس النقد والقرض على اعتبار أن اللجنة المصرفية لا تمتلك صلاحية الترخيص طبقاً لقانون النقد والقرض.

### الفرع الثاني

الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية الاقتصادية بالرقابة على التجميعات الاقتصادية

تضمنت النصوص المنشئة لسلطات الضبط في مختلف القطاعات الاقتصادية اختصاصات متنوعة لهذه الأخيرة قصد ضبط القطاعات التابعة لها، ثم أن عدم خضوع هذه الهيئات القطاعية لنظام

<sup>1</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 496.

<sup>2</sup> سعدية قني، دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية-دراسة تحليلية بين القانون الجزائري

والفرنسي-، مرجع سابق، ص 149

قانوني موحد، أفرز تخويل العديد منها صلاحية الدخل المسبق لمنح التراخيص خاصة فيما يتعلق بالتراخيص المسبق بالاستثمار في القطاع المعني.<sup>1</sup>

ضف إلى ما سبق أن هذه النصوص المنشئة لسلطات الضبط القطاعي، تتجاوز في بعض الأحيان اختصاصاتها الأصلية بضبط قطاع النشاط الخاضع لها، والاعتراف لها بصلاحيات في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية التي يمكن أن تحدث في قطاع نشاط اقتصادي خاضع لسلطة ضبط قطاعية ومنه ضرورة الحصول على ترخيص بالتجميع الاقتصادي من قبل سلطة الضبط المعنية بغض النظر عن الاختصاص العام لمجلس المنافسة في هذا الخصوص، الأمر الذي قد يدفعنا إلى الاستناد لقاعدة الخاص يقيد العام باعتبار قانون المنافسة هو قانون مشترك «Droit Commun» يحدد القواعد العامة والمشاركة بين كل القطاعات.<sup>2</sup>

حيث تعد التراخيص التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادي سواء تعلق الأمر بالمهن المنظمة (المقننة) أو التراخيص بعمليات التجميع الاقتصادي من قبيل الرقابة القبلية التي تمارسها هذه السلطات، أو ما يعرف برقابة الدخول إلى السوق، بمعنى أنه لا سبيل لممارسة النشاط الاقتصادي المعني إلا بترخيص تصدره سلطة الضبط المعنية.<sup>3</sup>

ولما كان تفعيل قواعد المنافسة الحرة طبقاً لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، أحد المؤشرات الدالة على واقعية أحكامه وقابليتها للتطبيق خاصة فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتراخيص بعمليات التجميع الاقتصادي التي يعود الاختصاص العام فيها لمجلس المنافسة، فإنه يتعين علينا في هذا المقام من الدراسة التطرق للمرجعية القانونية التي تؤسس اختصاص سلطات الضبط في القطاع الاقتصادي للتراخيص بعمليات التجميع، والتي نحاول أن نتطرق إليها تباعاً، للإحاطة بخصوصية هذا الاختصاص في مجال الضبط القطاعي ذو الطابع الاقتصادي.

<sup>1</sup> إلهام بولحلايس، سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في التراخيص بالاستثمار، مجلة الجوار الفكري، المجلد 13، العدد 15، ص 668.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 382.

<sup>3</sup> إلهام بولحلايس، سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في التراخيص بالاستثمار، مرجع سابق، ص 669.

## أولاً- اختصاص لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالرقابة على التجميعات الاقتصادية

لجنة ضبط الكهرباء والغاز واحدة من سلطات الضبط الاقتصادي القطاعي في الجزائر، ويتضح من خلال أحكام القانون 01/02، أنها هيئة مكلفة بمهمة السهر على تطبيق القوانين والتنظيمات في إطار الاختصاصات التي منحها القانون لها، حيث تعمل على تطبيق السياسة الطاقوية للدولة ومنه فهي مؤهلة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنظيم سوق الكهرباء والغاز، حيث تشير في هذا الخصوص المادة 26 من القانون 01/02 على أنه: «تطبيقاً للسياسية الطاقوية، يمكن للجنة الضبط أن تتخذ الإجراءات لتنظيم السوق...»<sup>1</sup>.

وبالإضافة إلى ما خولها القانون من صلاحيات في مجال ضبط سوق الكهرباء والغاز تماشياً مع المتطلبات الاقتصادية الجديدة، ومع النظريات الجديدة لدور الدولة القائم على أساس الانسحاب من التسيير المباشر للمجال الاقتصادي وتحويل ذلك لسلطات ضبط قطاعية تكفل ضمان احترام مبدأ المنافسة الحرة وتحقيق التوازن بين المتعاملين الاقتصاديين، وكذلك الاختصاصات المخولة لها في مجال المنافسة ولا سيما الممارسات المقيدة للمنافسة كما سلف الحديث عليه خلال الفصل الأول فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تعد من بين سلطات الضبط القطاعية التي خولها المشرع صلاحية الرقابة على التجميعات الاقتصادية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 115 في فقرتها 13 من القانون 01/02 بقولها: «تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي:

13- إيداء الرأي المسبق في عمليات تكثف المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه وفي التشريع المعمول به»<sup>2</sup>.

فالأمر لا يتوقف عند حد منح الاختصاص للجنة ضبط الغاز والكهرباء في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، والسهر على التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على مسير المنظومة ومسير السوق، والتي تمكنها من النظر في مسائل المنافسة بواسطة أعمال الاختصاص التحكيمي الذي تتمتع به، إذا كانت القضايا التي ترفع إليها تتعلق أساساً بمخالفات ماسة بقواعد المنافسة

<sup>1</sup> المادة 26 من القانون 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 115، الفقرة 13 من القانون 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع نفسه.

وعلى رأسها التعسف في وضعية الهيمنة على السوق طبقا لأحكام الفقرة الثامنة من المادة 115 من القانون 01/02 المذكور سلفا.<sup>1</sup>

بل إنَّ الأمر يتعداه إلى منح السلطة المذكورة اختصاصا ببسط الرقابة القبلية أو المسبقة على التجميعات الاقتصادية في قطاع الغاز والكهرباء الذي تشرف عليه مما يجعلها تشاطر مجلس المنافسة في هذا الاختصاص أيضا.<sup>2</sup>

وعلى اعتبار أن الترخيص هو إجراء إداري له دور وقائي، يعطي جهة الإدارة أو سلطة الضبط القطاعية إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحررياتهم، ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي، وتنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع ومنع الإضرار به وحماية النظام العام،<sup>3</sup> فإن ذلك لا يبرر إمكانية حدوث نزاع محتمل الوقوع بين اختصاص هذه اللجنة والاختصاص العام لمجلس المنافسة في هذا الصدد.

وبالتالي فاختصاص مراقبة التجميعات أصبح يتقاسمه مجلس المنافسة كصاحب اختصاص أصيل ولجنة ضبط الكهرباء والغاز في مجال قطاعها محل الضبط، من خلال تكريس اختصاص الأخيرة في إطار مهامها الضبطية القطاعية وإبداء رأيها المسبق في عمليات تكتل المؤسسات في قطاع الكهرباء والغاز،<sup>4</sup> الأمر الذي دفع مجلس المنافسة في تعليقه على المادة 115 من القانون 01/02، على أنه يرى أنها تمنح للجنة الضبط اختصاصا موازيا لاختصاصه العام المكرس في قانون المنافسة، وذلك بموجب تقرير نشاطه السنوي المؤرخ في 2002، بقوله: «تشكل هذه المادة مرادفا للمادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة التي تخضع أي مشروع تجميع أو أي تجميع إلى الرخصة المسبقة لمجلس المنافسة علما بأن هذه المادة قابلة للتطبيق في جميع القطاعات بما في ذلك قطاع الكهرباء والغاز».<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عدنان دفاص، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 349.

<sup>2</sup> عدنان دفاص، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع نفسه، ص 350.

<sup>3</sup> يوسف سلاوي، الترخيص الإداري المسبق كألية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة (دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الثاني، جوان 2019، ص 89.

<sup>4</sup> عدنان دفاص، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 349.

<sup>5</sup> مجلس المنافسة: تقرير النشاط السنوي 2002، ص 14 (غير منشور).

-التقرير المذكور صادر في 2002، أي قبل إلغاء الأمر 06/95، المتعلق بالمنافسة ما يبرر استناد مجلس المنافسة خلاله على أحكام المادة 12 التي تنص على أنه: «تطبق أحكام المادة 11 أعلاه كلما كان مشروع التجميع أو التجميع يرمي إلى تحقيق أو

فمن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن تخويل لجنة ضبط الكهرباء والغاز دورا بخصوص عمليات التجميعات الاقتصادية التي يمكن أن تحدث في هذا القطاع الخاضع لرقابتها يشويه بعض اللبس والغموض، وخاصة فيما يتعلق بمسألة حصر هذا الدور في إبداء الرأي المسبق أو طبيعته وفيما إذا كان وجوبيا أو اختياريا؛ ثم إن المادة المذكورة لم تحدد الجهة التي يمكنها طلب الرأي (الاستشارة) من لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أو التي تمنحها اللجنة رأيها المتعلق بالتجميع الاقتصادي،<sup>1</sup> ما دفع ببعض الباحثين إلى تفسير المادة على أنها دليل على تعارض عملها مع عمل مجلس المنافسة، الأمر الذي قد ينتج عنه تعارضا في القرارات الصادرة عن السلطتين، في الحالة التي تصدر فيها لجنة ضبط الكهرباء والغاز قرارا تسمح بموجبه بإنشاء التجميع الاقتصادي، وفي المقابل من ذلك يصدر مجلس المنافسة قرارا آخر يقضي برفض إنشاء ذلك التجميع أو العكس.<sup>2</sup>

إلا أننا نرى أن واقع الأمر يطرح عكس ذلك، لأننا لو افترضنا أن نص المادة 115 في فقرتها 13 تطرح نوعا من الغموض فإن ذلك مرده أن الأمر 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات قد تزامن من حيث سريان مفعوله في مرحلة أولى مع الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى، لأن هذا الأخير كان ينص على حصرية اختصاص مجلس المنافسة بالرقابة على التجميعات الاقتصادية، وفي فترة لم تعرف بعد فتح العديد من القطاعات المحتكرة للدولة الجزائرية، الأمر الذي قد يبرر تعارض أحكام المادة 115 ف 13 مع الأمر 06/95 خاصة وأن هذا الأخير قد افتقر إلى أحكام تنظم العلاقة بينه وبين سلطات الضبط الأخرى.

ولكن ومع صدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ثم تعديله بموجب القانون 12/08، عمل على إجلاء الغموض المتعلق بكيفية تطبيق المادة المذكورة، لأنه ربما يكون التحليل الأقرب إلى المنطق هو أن المشرع عندما حصر صلاحية لجنة ضبط الكهرباء والغاز، في إبداء الرأي المسبق فقط بخصوص عمليات التجميع الاقتصادي في قطاع الكهرباء والغاز دليل على علاقة التعاون والتكامل التي سوف تربط مجلس المنافسة بلجنة ضبط الغاز والكهرباء، لأن مجلس المنافسة وبموجب أحكام المادة 39 أصبح ملزما بأخذ رأي تلك اللجنة بخصوص أي قضية ترفع أمامه تتعلق بنشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة

يكون قد حقق أكثر من 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات...» والتي تقابلها المادة 19

من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الساري المفعول.

<sup>1</sup> صورية قاية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 364.

<sup>2</sup> Rachid Zouaimia, « les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p207.

ضبط، وعليه فإنه يطلب رأي لجنة ضبط الكهرباء والغاز قبل تكوين قناعاته وإصدار قراراته بشأن الترخيص أو رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي في مجال الكهرباء والغاز.<sup>1</sup>

ضف إلى ذلك فإنه وبالرجوع لأحكام المادة 134 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات فإن نجد أنها تعالج الأمر الخاص بتشكيلة غرفة التحكيم بقولها: «تضم غرفة التحكيم:

- ثلاثة (03) أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة (3) أعضاء إضافيين، يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ست (06) سنوات قابلة للتجديد.

- قاضيين (2) يعينهما الوزير المكلف بالعدل.

- يعين الأعضاء والأعضاء الإضافيون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة».<sup>2</sup>

وعليه نستنتج بأن المشرع من خلال هذا النص قد أولى عناية وأهمية بأن يكون أعضاء غرفة التحكيم ممن يحوزون على كفاءة عالية في مجال المنافسة يمكنهم من إبداء آراءهم وإصدار أحكامهم التحكيمية بناء على دراية وإطلاع بمجال المنافسة بالنظر لخصوصيته وحساسيته كذلك.

والأمر ذاته كذلك تؤكد المادة 115 في الفقرة الثالثة (03) منها والتي تنص على ما يلي: «التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها».<sup>3</sup>

كل ذلك دون أن نغفل العلاقة التي تربط لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالوزير المكلف بالقطاع الذي بإمكانه أنه يطلب رأي اللجنة باعتبارها الخبير القطاعي، بشأن أي تجميع اقتصادي في مجال الكهرباء والغاز، والذي يكون محلاً لطلب الترخيص التلقائي من الحكومة (الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة) والتي يلزمها القانون بطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني

<sup>1</sup> وبصدور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجد بأن المشرع قد تفتن لأول مرة لضرورة تنظيم مسألة العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بموجب هذا النص، على عكس ما كان عليه الحال في ظل أحكام الأمر 06/95 الملغى الذي أغفل معالجة هذه المسألة.

<sup>2</sup> المادة 134 من القانون 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 115 الفقرة الثالثة (03) من القانون 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، مرجع نفسه.

بالتجميع قبل أخذ قرارها، طبقا لمقتضيات المادة 21 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.<sup>1</sup>

والأمر سيان بالنسبة للتجميعات الاقتصادية التي تكون محل طلب للترخيص من مجلس المنافسة الذي لا يمكنه الترخيص أو رفض التجميع إلا بمقرر معلل (مسبب) بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.<sup>2</sup>

والاطلاع على الواقع العملي في مجال الترخيص بالتجميعات الاقتصادية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، تنف لحد الساعة وقوع أي تنازع للاختصاص بينهما في هذا الشأن.

### ثانيا- اختصاص سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بالرقابة على التجميعات الاقتصادية

سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (ARPCE) سلطة ضبط مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أنشأت بموجب القانون 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، والذي ألغي بالقانون 04/18 المؤرخ في 2018/05/10، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية الذي جدد إنشاء سلطة ضبط سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية في المادة 11 منه.

وبالرجوع للنص القانوني رقم 04/18 المذكور نجد بأن المشرع قد أولى أهمية بالغة في تحديد صلاحيات هذه الهيئة، ثم إنه اجتهد (كما رأينا سلفا) في مسألة تنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية على خلاف ما استقر عليه الوضع في القوانين القطاعية الأخرى.

حيث تكلف هذه السلطة على السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 21 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 19 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب المادة 07 من القانون 12/08، المؤرخ في 2008/06/25، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 13 الفقرة 1 من القانون 04/18، المؤرخ في 2018/05/10، يحدد القواعد العامة، المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

صف إلى ذلك تكلف سلطة البريد والاتصالات الالكترونية بمهنة منح التراخيص العامة لإنشاء و/أو استغلال شبكات الاتصالات الالكترونية، وتراخيص الشبكات الخاصة وكذا تراخيص تقديم خدمات وأداءات البريد.<sup>1</sup>

وتظهر أهمية منح صلاحية منح الترخيص للهيئات الإدارية المستقلة عموماً، باعتباره إجراء أو وسيلة تنظيم ورقابة، فهو وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط، للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر،<sup>2</sup> على غرار الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي التي يمكن أن تترك أثراً كبيراً على المنافسة، فتهدف القواعد الخاصة بفرض الترخيص إلى التحكم في عمليات التجميع، والتأكد من أن هذه العملية لا تؤدي إلى تركيز كبير في السوق الأمر الذي قد يُنَجِّرُ عنه إساءة استغلال الوضع المهيمن.<sup>3</sup>

ولابد من ملاحظة أن سوق البريد والاتصالات الالكترونية تعد من أنشط القطاعات الاقتصادية التي تشهد منافسة محتدمة بين الفاعلين الاقتصاديين في هذا القطاع، والدليل المؤكد لذلك أن سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية التي أنشأت بموجب القانون 03/2000 السالف الذكر تعد من أكثر السلطات إصداراً للقرارات بشأن قمع الممارسات المقيدة للمنافسة بالاستناد إلى قواعد قانون المنافسة كما سلف وأن أوضحنا في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن تفحصنا الدقيق لقواعد القانون 03/2000، أو القانون الجديد 04/18 الساري المفعول في قطاع البريد والاتصالات في الجزائر يسفر عن عدم إشارة المشرع لمسألة منح الاختصاص لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية في مجال الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث في فحوى أو المغزى من هذا السكوت الذي قد نكتفي بتكليفه على أنه رغبة من المشرع في تطبيق القاعدة المتضمنة بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وهي اختصاص مجلس المنافسة حصراً بالبت في طلبات الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي بالنسبة

<sup>1</sup> المادة 13 الفقرة 7 من القانون 04/18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> يوسف سلاوي، الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة (دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة)، مرجع سابق، ص 88.

<sup>3</sup> سوزان بوكس، فيل ايغا، المنافسة والتنمية قوة الأسواق التنافسية، ترجمة ميشيل دانو، ط1، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، 2010، ص 22.

للقطاعات الاقتصادية المزودة بسلطات ضبط قطاعية على رأسها والتي عرفت نصوصها التأسيسية المنشئة لها عن الإشارة إلى اختصاصها بالنظر في طلبات إنشاء تجميعات اقتصادية على مستوى القطاعات الاقتصادية فيما نستبعد فرضية رغبة المشرع من منع التجميعات على مستوى سوقي البريد والاتصالات الالكترونية بهذا السكوت عن تنظيم مسألة التجميعات الاقتصادية في هذا المجال.

### ثالثا - الوضع بالنسبة لبقية سلطات الضبط القطاعية بخصوص الرقابة على التجميعات الاقتصادية

يرتبط موضوع الضبط بظهور سلطات الضبط الاقتصادي وبروزها كظاهرة قانونية جديدة في المنظومة التشريعية الجزائرية، ويتزايد إنشاء هذه السلطات على رأس القطاعات المفتوحة على المنافسة يوما بعد يوم،<sup>1</sup> حيث وصل عددها إلى غاية يومنا هذا لأكثر من 20 سلطة بدء بمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية<sup>2</sup>، ولجنة تنظيم عمليات البورصة<sup>3</sup>، ومجلس المنافسة<sup>4</sup>، ومجمل السلطات الأخرى كسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية التي تم استبدالها بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية<sup>5</sup>، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز<sup>6</sup>، وسلطة ضبط النقل التي بقي إنشاؤها رهين المادة 102 من القانون رقم 11/02 المتضمن قانون المالية، ولم تتصب لحد الساعة<sup>7</sup>، وسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه<sup>8</sup>، وغيرها من الهيئات في قطاع الطاقة والمناجم والتأمينات.

والتي خصها المشرع بصلاحيات ضبطية تتنوع حسب طبيعة القطاع الذي تقوم على ضبطه السلطة القطاعية، ولا سيما ما يتعلق بمسألة تكريس اختصاصها في مجال المنافسة، سواء ما تعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أو بخصوص الرقابة على عمليات التجميع.

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 108.

<sup>2</sup> المادتين 19 و 143 من القانون رقم 10/90، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المنشأة بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 10/03/1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/03 المؤرخ في 17/02/2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> بموجب المادة 16 من الأمر رقم 06/95، الملغى بموجب الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المنشأة بموجب المادة 10 من القانون رقم 03/2000، الملغى بموجب القانون 04/18، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>6</sup> المنشأة بموجب المادة 111 من القانون 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

<sup>7</sup> بموجب المادة 102 من القانون رقم 11/02، المؤرخ في 24/12/2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج رعد 86.

<sup>8</sup> المنشأة بموجب المادة 65 من القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04/08/2005، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

إلا أن الملاحظ أنه إذا كان المشرع قد منح بعضا من هذه السلطات القطاعية اختصاصا في مجال منح الترخيص على عمليات التجميع الاقتصادي، على غرار سلطة ضبط التأمينات، فإنه أغفل إنابة هذا الاختصاص ببعض الآخر كسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، لاعتبارات خاصة أو لعدم ملائمة اختصاص بعض السلطات القطاعية مع صلاحية منح الترخيص بعمليات التجميع كسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أي أن مجال عملها يغلب عليه الطابع التقني البعيد عن إمكانية تشكيل تجميعات اقتصادية فيه حسب رأينا الخاص.

كما أنه بتفحص المنظومة القانونية الخاصة بالهيئات الإدارية المستقلة، نجد حالة أخرى، نص المشرع من خلالها صراحة على منع إنشاء تجميعات اقتصادية وهي الحالة المتعلقة بقطاع الإعلام- والتي نذكرها على سبيل الاستئناس لبعدها عن الطابع الاقتصادي لسلطات الضبط- حيث نصت المادة 25 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام السالف الذكر على ما يلي:

«يمكن نفس الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري أن يملك أو يراقب أو يسير نشرية واحدة فقط للإعلام العام، تصدر بالجزائر بنفس الدورية.»<sup>1</sup>

حيث منع المشرع الأشخاص المعنوية القيام بامتلاك أو تسيير أو مراقبة نشرية دورية واحدة للإعلام العام، ثم أضاف من خلال نص المادة 40 من القانون العضوي ذاته ما يلي: «تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتتولى بهذه الصفة على الخصوص ما يأتي:

- السهر على منع تمركز العناوين والأجهزة تحت التأثير المالي والسياسي والإيديولوجي لمالك واحد.»<sup>2</sup>

فالملاحظ من خلال نص المادة أن المشرع لم يستعمل مصطلح تجميع، بل مصطلح "تمركز" لكن بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية يجد أنه المقصود هو التجميع باستعماله لمصطلح "Concentration"

<sup>1</sup> المادة 25 من القانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 40 من القانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالإعلام، مرجع نفسه.

الأمر الذي يؤكد مسألة منع التجميعات الاقتصادية في قطاع الإعلام وتكليف سلطة ضبط القطاع بالسهر على احترام القواعد القانونية المقررة لهذا المنع.

### المطلب الثاني

العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بخصوص الرقابة على التجميعات الاقتصادية

باتت مسألة تداخل الاختصاص بمراقبة التجميعات الاقتصادية بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية أمراً تفرضه النصوص القانونية المنشأة لبعض من سلطات الضبط الاقتصادي، في ظل الاختصاص العام لمجلس المنافسة وفقاً لأحكام الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل في بسط الرقابة على التجميعات الاقتصادية باعتباره سلطة الضبط الأفقية التي تسهر على تطبيق قانون المنافسة وحماية السوق على مستوى كافة قطاعات النشاط الاقتصادي، حتى بالنسبة لتلك القطاعات التي توجد على رأسها سلطة ضبط تسهر على ضمان التوازن بين مصالح مختلف الفاعلين الاقتصاديين في السوق.

الأمر الذي دفع ببعض الباحثين إلى اعتباره نوعاً من فوضى في توزيع الاختصاص، لأن ذلك من شأنه أن يخلق نوعاً من التنازع بين الهيئتين، مجلس المنافسة من جهة وسلطة الضبط القطاعية من جهة ثانية.

ويتضح من خلال النصوص القانونية التي تم التطرق إليها مسبقاً إلى أن مسألة ازدواجية الرقابة المفروضة على التجميعات الاقتصادية، أصبحت مسألة تطفو على السطح، لتنبأ بإمكانية حدوث إشكالات قانونية بين الاختصاص العام لمجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى المعنية هي الأخرى ببسط رقابتها على عمليات التجميع الاقتصادي، على غرار مجلس النقد والقرض ولجنة ضبط الغاز والكهرباء، ولجنة الإشراف على التأمينات.

الأمر الذي يستلزم، ضرورة البحث في ضوابط ومقتضيات الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين كل من الاختصاص العام لمجلس المنافسة والاختصاص الآخر الممنوح لسلطات الضبط الاقتصادي القطاعية الأخرى، خاصة وأن هذه الأخيرة تختص بمنح الترخيص في كثير من الأحيان ما يفرض علينا ضرورة إجراء تفرقة مبيّنة لأهم الاختلافات أو المقترضات الموجودة بين الاختصاص بالترخيص بعمليات التجميعات الاقتصادية من طرف مجلس المنافسة والتراخيص الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية

بشأن التجميعات التي قد تحدث على مستوى قطاعات النشاط الخاضع لهذه السلطات القطاعية (فرع أول) والتي نستند إليها للوصول إلى تحديد اختصاص كل سلطة بدقة، الأمر الذي قد يبعثنا عن شبهة الوقوع في تنازع محتمل بين سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

ثم الوقوف على التنظيم التشريعي لضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي الأخرى، وتكييفها وفقا لما يتلائم والنصوص القانونية، والممارسة العملية الخاصة بمنح التراخيص لعمليات التجميع الاقتصادي على أرض الواقع خاصة أمام عدد القضايا المحدود جدا و المعروضة على مجلس المنافسة الجزائري بخصوص طلبات الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي من طرف المؤسسات المعنية بالتجميعات و التي لم تتجاوز لحد الساعة أصابع اليد الواحدة (فرع الثاني)

### الفرع الأول

#### اختلاف مقتضيات الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

تبقى مسألة فرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية أمراً لازماً للحيلولة دون تقييد المنافسة بفعل هذه العمليات،<sup>1</sup> كما تبرز أهمية هذه الرقابة باعتبارها مهمة ضبطية رقابية وقائية منوطة بصفة أصلية بمجلس المنافسة باعتبار أن هذه التجميعات أضحت هدفاً لكثير من المؤسسات الاقتصادية في معظم الدول والتي تهدف إلى بسط هيمنتها على قطاع نشاط اقتصادي معين.<sup>2</sup>

وبالرغم من أن قانون المنافسة الجزائري قد أنط بمجلس المنافسة مهمة الرقابة على التجميعات الاقتصادية، والبت في طلبات الترخيص بعمليات التجميع وفقا لشروط وإجراءات قانونية محددة، إلا أن النصوص القانونية القطاعية لبعض سلطات الضبط قد أحدثت اختصاصا موازيا لهذه السلطات في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية، الأمر الذي قد يثبت وجود تداخل في الاختصاص في هذا المجال بين هذه السلطات ومجلس المنافسة، ويمكن أن يثير تنازعا محتملا بينها، بالرغم من أن الواقع العملي في الجزائر لم يثبت لحد الساعة وقوع ذلك.

<sup>1</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للسياسة التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 234.

<sup>2</sup> سعدية قتي، دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميع الاقتصادية -دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 148.

وعلى هذا الأساس وقصد إعطاء فكرة واضحة حول هذه المسألة، ارتأينا أن نبحث في أهم الاختلافات أو المقترضات المتعلقة بالرقابة على التجميعات الاقتصادية ولاسيما منح التراخيص لهذه العمليات، الموجودة بين اختصاص مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية التي أناط بها المشرع اختصاص الرقابة على التجميعات الاقتصادية، مع ضرورة التوضيح أن اختصاص الرقابة على التجميعات الاقتصادية لم يمنح لسلطات الضبط القطاعية على إطلاقه، بمعنى لكافة السلطات القطاعية، بل استفادت منه فقط البعض منها، على عكس اختصاص هذه السلطات بالممارسات المقيدة للمنافسة التي كان مجال منح الاختصاص بخصوصها لسلطات الضبط القطاعية أكثر اتساعا حسب رأينا.

إضافة أن الاختلاف بين مقترضات إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة العمودية أو الأفقية تبرز أهميتها في تجاوز التداخل المؤدي إلى التنازع في الاختصاص بالنظر إلى ما هو مستقر عليه الوضع في النصوص التشريعية للمنافسة من جانب أول والنصوص القطاعية من جانب آخر، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يعمل على حصر اختصاص سلطات الضبط في هذا الشأن، الأمر الذي قد يسفر عن حالة قبول حالة تجميع اقتصادي من جهة مجلس المنافسة، ورفضها من طرف سلطة الضبط القطاعية أو العكس.<sup>1</sup>

وبحثنا منا عن أهم الاختلافات الموجودة بين مقترضات الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين مجلس المنافسة، وسلطات الضبط القطاعية، في الجزائر، وأمام حداثة التجربة الداخلية في هذا الخصوص، فإننا ارتأينا في هذا المقام عرض التجربة التونسية التي كانت سباقة في هذه الشأن وكيفية تعامل مجلس المنافسة التونسي مع إشكالية تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية، وتوضيح الأخير أهم الاختلافات والفروق الموجودة بين الاختصاص العمودي والأفقي على هذه العمليات مع ضرورة إجراء إسقاطات على التجربة الجزائرية من خلال العودة إلى خصوصيتها وما يميزها.

وحتى نتمكن من تقييم مدى نجاعة المنهج المتبع من طرف المشرع الجزائري في توزيعه للاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، بالنظر لحداثة التجربة الجزائرية في مجال المنافسة عموما، والتي لم تسفر عن نتائجها بسبب غياب نشاط فعلي لكلا الجهازين، الأمر الذي يقلل

<sup>1</sup>شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

حدوث تنافس حقيقي بين سلطات الضبط في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية، وتحديد الجهة المختصة للتدخل.<sup>1</sup>

فقد عرض على مجلس المنافسة التونسي خلال سنة 2005 ملف واحدا يخص التركيز الاقتصادي، بإحالة من السيد وزير التجارة والصناعات التقليدية، مؤرخة في 25 أكتوبر 2005، تتعلق بمدى مخالفة المؤسسات المالية وخاصة منها مؤسسات القرض لمقتضيات أحكام الفصل 7 من قانون المنافسة والأسعار.<sup>2</sup>

ويكمن التميز في هذا الملف المطروح على مجلس المنافسة، حول عدم بحثه عن جواز القيام بعملية تركيز اقتصادي من عدمه، بل للإجابة عن سؤال يتعلق بتقدير ما إذا كانت التجميعات الاقتصادية بين مؤسسات القرض تدخل ضمن اختصاصه أو تخرج عنه، لانصهارها ضمن إطار خاص ينأى عن إشراف الوزير المكلف بالتجارة مما يجعلها تدخل في اختصاص هيكل أخرى.<sup>3</sup>

حيث يحظى مجلس المنافسة التونسي في مجال التجميعات الاقتصادية باستشارة وجوبية مسبقة من طرف الحكومة.<sup>4</sup>

وبالإضافة إلى استناد مجلس المنافسة على الفصل السابع السالف الذكر فقد استند المجلس إلى القانون 65 لسنة 2001 المؤرخ في 10/07/2001، المتعلق بمؤسسات القرض، ولا سيما المواد 7، 8،

<sup>1</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص165.

<sup>2</sup> الفصل (المادة)7، من القانون عدد 64 لسنة 1991، المؤرخ في 29/07/1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي، المعدل والمتمم والملغى بموجب القانون عدد 36/2015، المؤرخ في 15/09/2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار على الرابط [WWW.IOT.GOV.TN](http://WWW.IOT.GOV.TN)

<sup>3</sup> لا يختص مجلس المنافسة في القانون التونسي بالبيت في طلبات الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، بل يعود الاختصاص في ذلك إلى وزير التجارة، حيث ينص الفصل 7 من القانون 64 لسنة 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار على ما يلي: «يعد تركيزا اقتصاديا بموجب هذا القانون كل عمل مهما كان شكله ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى، وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة» كما نصت ذات المادة على أنه: «يجب عرض كل مشروع تركيز أو عملية تركيز اقتصادي من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها على موافقة الوزير المكلف بالتجارة» والتي تقابلها المادة 7 الفقرة 02 من القانون رقم 36 لسنة 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

<sup>4</sup> مجلس المنافسة التونسي، التقرير السنوي لعام 2005، ص06، على الرابط: [WWW.CCT.GOV.TN](http://WWW.CCT.GOV.TN) تاريخ الزيارة

9، 10 منه مستخلصا أن عمليات التجميع التالية تخضع للترخيص المسبق من وزير المالية بناء على تقرير من البنك المركزي التونسي والمتمثلة في:

- تكوين شركة لتعاطي العمليات المصرفية.
- ممارسة نشاط كبنك أو مؤسسة مالية.
- عمليات الاندماج أو اقتناء الحصص من رأس المال مؤسسة قرض وكل عمل يمكن أن ينجر عنه إحالة قسط هام من موجودات مؤسسات القرض.

فلاحظ المجلس بأن الحالتين الأولى والثانية لا تثيران أي إشكال، فيما تبقى الحالة الثالثة المنصوص عليها في الفصل 10 تستدعي الخوض في مدى انسجامها مع الفصل 07 من قانون المنافسة والأسعار،<sup>1</sup> واستعان لفض مشكل التعارض بين النصين بالنظرية العامة للقانون وخاصة منها المتعلقة بمسألة تنازع القوانين، وأسفر ذلك بأنه لا يمكن استنتاج حالة تضارب أو تكامل بين نصين قانونيين ما لم يتوفر حد أدنى من الاتحاد أو التوافق في المجال، والهدف والمقاييس أو الشروط، وهذا التوافق بحث عنه المجلس فلم يجده، بل وجد تباينا تاما بين النصين المشار إليهما،<sup>2</sup> وعلى هذا الأساس نحاول دراسة هذه الحالات المذكورة بمقارنتها مع ما هو عليه الوضع في الجزائر، للوقوف على أهم المقننات التي تعزز اختصاص كل من مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية بخصوص الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

#### أولا- التباين في مجال الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية.

استهل القرار الصادر عن مجلس المنافسة التونسي بتبيان الاختلافات الموجودة بين اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي بخصوص الرقابة على التجميعات الاقتصادية من خلال مشروع التركيز

<sup>1</sup> تنص المادة 10 من القانون 65 لسنة 2001، المؤرخ في 10/07/2001، المتعلق بمؤسسات القرض على أنه: «تخضع للترخيص المشار إليه بالفصل 7 من نفس القانون: كل عملية اندماج بين مؤسسات القرض - كل اقتناء الحصص من رأسمال مؤسسة قرض من شأنه أن يؤدي إلى التحكم فيها وفي كل الحالات كل عملية تقتضي إلى حيازة نسبة تساوي أو تفوق نسبة 10% من حقوق الاقتراع وكل عمل ينجر عنه إحالة قسط هام من موجودات مؤسسات القرض من شأنها أن تقتضي إلى تغيير في تركيبها المالية، ويجب أن يحظى التقدير الواقع من قبل مؤسسات القرض المعنية لضبط مبلغ رأس مال المؤسسة والنتائج عن عملية الاندماج بموافقة البنك المركزي التونسي عملا بأحكام الفصل 13 من هذا القانون».

<sup>2</sup> مجلس المنافسة التونسي، التقرير السنوي 2005، مرجع سابق، ص159.

المعروض عليه والقرار الصادر في شأنه، حيث تختلف الرقابة الموكولة للأجهزة النقدية والمالية، عن تلك الموكولة لوزير التجارة ومنه لمجلس المنافسة من حيث مجال بسط هذه الرقابة، حيث أن رقابة الأجهزة المالية والنقدية هي رقابة فنية مالية تأخذ بعين الاعتبار مدى تماشي مشاريع التركيز مع الأهداف المالية المرسومة والأمن المالي بشكل عام، أما الرقابة المنوطة بوزير التجارة ومن ثمة مجلس المنافسة عن طريق الصلاحيات الاستشارية.

فهي رقابة على حرية المنافسة في السوق وعلى الآثار المحتملة لعمليات التركيز من أحداث أو تدعيم وضعيات هيمنة ومدى تأثيرها على قاعدة العرض والطلب في قطاع الخدمات وغيره.<sup>1</sup>

و يبدو ما توصل إليه مجلس المنافسة في هذا الخصوص جد منطقي، يستند في الأساس إلى مجال اختصاص قانون المنافسة واختلافه عن مجال اختصاص قانون الضبط القطاعي.

فلكل قانون من القانونين هامش تحركه، فإذا كان قانون الضبط القطاعي في الجزائر مجسدا في سلطات الضبط القطاعية يتميز بالتقنية والتخصص في مجال قطاع النشاط الاقتصادي الخاضع لسلطة الضبط، يسعى إلى ضمان التوازنات المختلفة داخل السوق المعنية، فإنه وخلافا لذلك فإن قانون المنافسة وعن طريق اختصاصات مجلس المنافسة في مجال التجميعات الاقتصادية يهتم على وجه الخصوص بدراسة الآثار التي يمكن أن تنجم عن عملية تجميع اقتصادي معين، ومدى إحداثه لوضعية هيمنة في سوق معينة أي يمارس المجلس رقابته على هذا التجميع بغرض حماية المنافسة الحرة في السوق، وهو ما أكده مجلس المنافسة في رأيه الاستشاري المتعلق بإخطار شركة cevital والذي جاء فيه أن «رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمان للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسيتهم، ومن ثم فإنها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي».<sup>2</sup>

فعلى سبيل المثال، فإن الاختصاص الممنوح للجنة الإشراف على التأمينات بخصوص عمليات التجميع الاقتصادي بين شركات التأمين و/أو إعادة التأمين طبقا للمادة 230 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، تجعلنا نستفهم فيما إذا كان مجلس المنافسة يمكنه أن يبيت في طلب الترخيص بمثل هذه

<sup>1</sup> مجلس المنافسة التونسي، التقرير السنوي 2005، مرجع سابق، ص 160.

<sup>2</sup> الرأي رقم 02-ر-2001، المؤرخ في 07 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار شركة Cevital.

التجميعات الاقتصادية في قطاع التأمين مع إمامه بكافة الجزئيات التقنية في مجال التأمينات أفضل من هذه اللجنة باعتبارها سلطة ضبط قطاعية.

وفي ذات السياق، المتعلق باختلاف مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين سلطة الضبط العام ممثلة في مجلس المنافسة وسلطة الضبط المتخصصة ممثلة في سلطات الضبط القطاعية، فإنه وبالرجوع إلى الواقع العملي حول ما إذا كان التداخل في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بخصوص منح ترخيص بعملية تجميع اقتصادي من شأنه أن يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بينها (سلبى أو إيجابى) ومن الناحية التطبيقية وعلى إثر الزيارة الميدانية لمجلس المنافسة، فقد صرح السيد: الدكتور مجاهد محمد الطيب بأنه يلزم لأصحاب هذه التجميعات الاقتصادية الحصول على ترخيص: الأول من القطاع المعنى والثاني من مجلس المنافسة حيث أن الترخيص الأول لا يغني ولا يلغي الترخيص الثاني الصادر عن مجلس المنافسة الذي يبقى ضروريا، ولا يسقطه ترخيص القطاع المعنى على الإطلاق.<sup>1</sup>

وقد يكون هذا الرأي أكثر منطقية باعتبار أن الواقع العملي لم يسفر لحد الساعة عن أي تنازع للاختصاص في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين سلطات الضبط القطاعية، ومجلس المنافسة بالرغم من تباين مجال الرقابة لهذه السلطات.

### ثانيا - التباين في المعايير المعتمدة لتقدير عمليات التجميعات الاقتصادية

أوضح مجلس المنافسة التونسي من خلال القرار الصادر عنه والمذكور سلفا، بأن مسألة الحصول على الترخيص المسند من طرف وزير المالية يرتبط ببداية النشاط للتجميع الاقتصادي، شأنه في ذلك شأن الحصول على ترخيص عند إحداث مؤسسة قرض أو مؤسسة مالية جديدة، ويخضع لنفس المقاييس أو المعايير الفنية لنشاط له خصوصياته وتأثيراته على الاقتصاد من ناحية، وعلى حقوق المستهلكين والحرفاء من ناحية أخرى.

<sup>1</sup> مقابلة مع الدكتور مجاهد محمد الطيب، عضو دائم بمجلس المنافسة، بتاريخ 29 أبريل 2019، على الساعة 11:00 صباحا بمقر مجلس المنافسة.

بمعنى أن الوضع المتعلق بالحصول على ترخيص بعملية تجميع اقتصادي في قطاع البنوك في القانون التونسي، يخضع من حيث دراسته للمعايير أو المقاييس ذاتها المعتمدة للترخيص بمؤسسة مالية جديدة أو إحداث مؤسسة قرض.

أما بالنسبة للمقاييس المعتمدة لممارسة الرقابة وتقدير عملية التجميع وفقا للقانون الجزائري فقد عرفت المسألة تراجعا ملحوظا، واختلافا واضحا بين ما كان سائدا في ظل الأمر 06/95، وبين ما هو عليه الحال في ظل الأمر 03/03 المتعلقان بالمنافسة، فالنص الأول لسنة 1995 كان أكثر دقة من خلال الإحالة على التنظيم لتحديد مقاييس تقدير عمليات التجميع أو بالأحرى المعايير التي يمكن لمجلس المنافسة الاستناد إليها لتقدير مدى مساس عمليات التجميع بالمنافسة،<sup>1</sup> والتي بينها بشكل دقيق المرسوم التنفيذي رقم 315/2000،<sup>2</sup> المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، والذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، والذي جاء تطبيقا لنص المادة 12 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، والذي بين المقاييس المعتمد عليها من طرف مجلس المنافسة لدراسة وتقدير مشاريع عمليات التجميعات الاقتصادية على وجه الخصوص في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي المذكور، والتي حصرت هذه المقاييس على وجه الخصوص في: حصة السوق التي يحوزها كل عون اقتصادي معني بعملية التجميع، وحصة السوق التي تمسها عملية التجميع، وكذا آثار عملية التجميع على حرية اختيار الممولين والموزعين أو المتعاملين الآخرين، والنفوذ الاقتصادي والمالي الناتج عن عملية التجميع، إضافة لتطور العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية بعملية التجميع، وحصة الواردات من سوق السلع والخدمات نفسها.<sup>3</sup>

أما الوضع على مستوى أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإننا نجد بأنه قد خلا تماما من أي تحديد للمعايير أو المقاييس، التي يعتمدها مجلس المنافسة لتقدير عملية التجميع الاقتصادي في السوق المعني، بل الأكثر من ذلك أنه لا يحيل على التنظيم لتحديدها، واقتصر المشرع في ظل الأمر الجديد على توضيح وتحديد القواعد الإجرائية والشكلية الموضحة لكيفية تقديم طلب

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 377.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 315/2000، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، (ملغى) مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي 315/2000، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، مرجع نفسه.

الترخيص بعملية التجميع لمجلس المنافسة، والأطراف المخولة للقيام بذلك، مع تبيان الملف المرفق ومكوناته وغير ذلك من الإجراءات طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 219/05، المتعلق بالترخيص بعمليات التجميع دون الإشارة إلى أية معايير يمكن الاستناد عليها لتقدير عملية التجميع من جانبها الموضوعي.<sup>1</sup>

وحسب الحالات الثلاث المذكورة بالمادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سواء تعلق الأمر باندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل، أو حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأسمالها أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو وسيلة أخرى، أو الحالة الأخيرة المتمثلة في إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع الجزائري لم يبين كيفية تقدير مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة، واكتفى بذكر صورته التي قد يظهر عليها، كما لم يعر مسألة تحديد المعايير التي يعتمدها مجلس المنافسة اهتماما، ما يجعلنا نقول أن مجلس المنافسة الجزائري له السلطة التقديرية الكاملة التي تمكنه من دراسة حالة كل طلب قد يودع لدى مصالحه بخصوص البت في مشروع تجميع اقتصادي، وفي أي قطاع من قطاعات النشاطات الاقتصادية، خاصة وأن المشرع استعمل مصطلح "مساس" بنص المادة 17 «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة» وهو مصطلح مطاط، فيمكن لمجلس المنافسة التأكد من مساس التجميع بالمنافسة حسب خصائص كل سوق وباستعمال ما يلائم الوضع من معايير أو مقاييس تسهل مهمته المتعلقة بتقدير العملية المعنية وبالتالي تحديد القرار الذي سوف يتخذه بخصوصه.<sup>3</sup>

كما ربط قانون المنافسة الجزائري وفقا لنص المادة 17 دائما بين مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة، وبتعزيز لوضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، ثم تحقيق مقدار 40% من المبيعات المشتريات في السوق طبقا للمادة 18 من قانون المنافسة، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة تمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقدير الكاملة بخصوص المعايير التي يعتمد عليها لتقدير عمليات التجميع الاقتصادي.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 2005/06/22، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 15 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم مرجع سابق.

<sup>3</sup> آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 216.

وربما الدليل على هذا القول يقودنا للعودة للاستشارة المقدمة لمجلس المنافسة بخصوص مشروع المرسوم التنفيذي رقم 315/2000، أين عبر مجلس المنافسة عن عدم جواز الاعتماد على المعايير المحددة وفقا لهذا التنظيم بل رأي ضرورة تركها للممارسة العملية ولاجتهاده الخاص، حيث ورد في تقريره لعام 2000 ما يلي: «لا يمكن تقدير مدى فعالية مجموع المقاييس المقترحة وترك تحديد لها للمجلس عن طريق الاجتهاد لا سيما وأن الأمر المتعلق بالمنافسة يحدد الإطار القانوني الذي تتم فيه مراقبة مشاريع التجميعات، ولا يحيل إلى النصوص التنظيمية إلا في حالة الضرورة».<sup>1</sup>

ولا يقتصر الحديث فقط على مجلس المنافسة في ظل التداخل في الاختصاص بينه وسلطات الضبط القطاعية التي تشاطر مجلس المنافسة في اختصاص الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

فمن خلال الأمثلة التي ذكرناها سلفا عن بعض هذه السلطات التي استفادت بموجب نصوصها القانونية بصلاحيات منح تراخيص على عمليات التجميع الاقتصادي، والذي يمكن أن يحدث على مستوى القطاع الاقتصادي التابع لكل سلطة قطاعية، على غرار مجلس النقد والقرض، ولجنة التأمينات، وسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية الالكترونية، فإننا نجد أن النصوص التي أوكلت لهذه السلطات اختصاص الرقابة على التجميعات الاقتصادية، جاءت في صياغة عامة،<sup>2</sup> سواء ما تعلق بالمادة 13/115 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات التي تكرر اختصاص سلطة ضبط الكهرباء والغاز لمنح التراخيص لعمليات التجميع في هذا القطاع، أو المادة 230 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، والتي منحت للجنة الإشراف على التأمينات اختصاصا موازيا لاختصاص مجلس المنافسة بشأن الرقابة على عمليات التجميع في هذا القطاع الهام والحساس.

فتفحص القواعد القانونية الخاصة بمنح اختصاص السلطة القطاعية المذكورة في مجال التجميعات الاقتصادية أقصى ما يمكن أن أوضحته هو بعض الإجراءات الخاصة بالحصول على الترخيص من

<sup>1</sup> مجلس المنافسة: تقرير النشاط السنوي لسنة 2000، ص 09، غير منشور.

<sup>2</sup> عدنان دفاص، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 349.

طرف السلطة القطاعية المعنية دون ذكر لأية معايير أو مقاييس تذكر، و التي يمكن أن تستند إليها هذه السلطة لتقدير عمليات التجميع الاقتصادي في قطاع الكهرباء والغاز.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى الاختصاص الممنوح لمجلس النقد والقرض بموجب المادة 94 من قانون النقد والقرض 11/03، التي أخضعت كل عملية تنازل عن أسهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية للترخيص المسبق لمحافظ بنك الجزائر، والتي أخضعت من حيث الشروط لذات الشروط المطبقة في حالة إنشاء بنك أو مؤسسة مالية جديدة، والتي تخضع بدورها لأحكام النظام 02/06، المحدد لشروط إنشاء بنك أو مؤسسة مالية وفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، والذي خلى هو الآخر من أي تحديد لمقاييس أو معايير يستند إليها مجلس النقد والقرض لتقدير عملية التجميع أو الاندماج المصرفي، في هذا القطاع الحساس.

ولكن لا بد من القول أن سلطات الضبط القطاعية، تشكل كل واحدة منها خبيراً تقنياً في مجال تخصصها، أو في إطار قطاع النشاط الخاضع لها، ومنه فإنه يمكن لكل سلطة من هذه السلطات الاعتماد على المعايير التي تتلاءم وطبيعة النشاط الخاضع لها، وأمام انعدام مثال حي واقعي وعملي في التجربة الجزائرية، لا يسعنا القول في هذا الخصوص إلا انتظار ما ستسفر عنه التجربة الجزائرية في هذا الجانب مستقبلاً.

### ثالثاً - التباين في الشروط المطلوبة للرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية

أوضح مجلس المنافسة التونسي في قراره المتعلق بتجميع مؤسسات القرض، إلى مسألة التباين في الشروط المطلوبة لخضوع عمليات التجميع الاقتصادي سواء للوزير المكلف بالتجارة (أي برأي استشاري لمجلس المنافسة) أو لسلطة وزير المالية بناء على تقرير من البنك المركزي التونسي.

<sup>1</sup> حيث يمكن على سبيل المثال الاستدلال بالقواعد القانونية من المواد 228 إلى 230 من الأمر 07/95، المتعلق بالتأمينات التي أوضحت الإجراءات الخاصة بالحصول على الترخيص المسبق بعملية التجميع، وكذلك النظام رقم 02/06 المؤرخ في 2006/9/24 يحدد شروط إنشاء بنك أو مؤسسة مالية وفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، والذي أوجب بمقتضى المادة 14 منه أن يكون كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية موضوع طلب ترخيص بالتنازل يوجه للرئيس مجلس النقد والقرض، ويبرز هذا الطلب أسباب هذه العملية، وكذا كل عنصر آخر للتقييم يفيد المجلس عندما يترتب عن التنازل تعديل هيكل مجموع المساهمين يجب أن يعرض الطلب وفقاً لنفس الشروط الواردة في المادتين 2 و 3 أعلاه.

حيث أوضح هذا القرار أن أحكام الفصل 10 من القانون المتعلق بمؤسسات القرض والذي ينص على أنه: «تخضع للترخيص المشار إليه بالفصل 7 من هذا القانون:

- كل عملية اندماج بين مؤسسات القرض.
- كل اقتناء الحصص من رأسمال مؤسسة قرض من شأنها أن تؤدي إلى التحكم فيها، وفي كل الحالات كل عملية تقضي إلى حيازة نسبة تساوي أو تفوق 10% من حقوق الاقتراع.
- وكل عملية يمكن أن ينجر عنها إحالة قسط هام من موجودات مؤسسات القرض من شأنها أن تقضي إلى تغيير في تركيبها المالية أو في توجهات نشاطها.<sup>1</sup>

موضحاً أن هذه الشروط المتعلقة بمؤسسات القرض، تختلف في جوهرها عن الشروط الواردة بالفصل 07 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، الذي اشترط لوجوب تسليط المراقبة على عمليات التركيز الاقتصادي من طرف الوزير المكلف بالتجارة بعد استشارة مجلس المنافسة، أن يتجاوز نصيب المؤسسات مجتمعة نسبة 30% من البيوع أو الشراء أو كل الصفقات الأخرى على السوق الداخلية لمواد أو منتجات أو خدمات بديلة أو جزء من هذه السوق أو أن يتجاوز إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرف هذه المؤسسات في السوق الداخلية مبلغاً يضبط بأمر.<sup>2</sup>

وعند القيام بعملية إسقاط لهذه الأفكار على ما هو عليه الحال في القانون الجزائري، فإننا نجد بأن ممارسة اختصاص مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية مرتبط بشرط كمي يتعلق بتجاوز حد 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق، حيث يبيت مجلس المنافسة في طلب الترخيص في أجل 3 أشهر<sup>3</sup> بقرار يتخذه المجلس بالقبول أو الرفض بعد استشارة وزير التجارة،<sup>4</sup> مع تمكين المتعاملين أو المؤسسات من حق الطعن القضائي أمام مجلس الدولة في حال الرفض،<sup>5</sup> علماً أن هذه العتبة القانونية

<sup>1</sup> المادة 10 من القانون 65 لسنة 2001، المؤرخ في 10/07/2001، المتعلق بمؤسسات القرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نلاحظ أن المشرع التونسي قد أبقى على فحوى الفصل 07 المنصوص عليه في ظل القانون 1991/64 المتعلق بالمنافسة والأسعار، في ظل أحكام القانون 36/2015 المتضمن إعادة تنظيم المنافسة والأسعار ضمن الفصل 10 التي قضت بأنه: "يمكن للوزير المكلف بالتجارة وبعد استشارة مجلس المنافسة اتخاذ قرارات معللة بشأن عمليات التركيز سواء بـ: ..... الموافقة مع إلزام المؤسسات المعنية بتنفيذ الشروط التي تساهم في إعادة التوازن بين ما تحققه من تقدم اقتصادي وبين ما تسببه من مساس بالمنافسة"

<sup>3</sup> المادة 18 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 19 الفقرة 1، من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>5</sup> المادة 19 الفقرة 3، من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

المشروطة لإخضاع عمليات التجميع الاقتصادي للرقابة كانت تقدر في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى بمقتضى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بـ 30%، لغرض حماية المنافسة.<sup>1</sup>

حيث ورد في الرأي الاستشاري المتعلق بإخطار شركة "سيفيتال" على اثر طلب تم تقديمه من طرف المدير العام لهذه المؤسسة، حول تطابق مؤسسة سيفيتال وتنظيمها والجزء من السوق الذي تمتلكه ومشاريع تنميتها مع أحكام المادتين 11 و12 من الأمر 06/95، وحول شروط تطبيق عتبة 30% المنصوص عليها في المادة 12، حيث ورد في القرار الصادر في هذا الشأن أنه: "مادامت العتبة القانونية المحددة بـ 30% المشار إليها في المادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة تشكل قرينة من حيث المساس بالمنافسة، فإن الرقابة التي تخضع لها وجوبا مشاريع التجميع والتجميعات التي حققت العتبة المذكورة، أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة تطور الهياكل الاقتصادية والتدخل احتياطيا عندما يتبين من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة أنها تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق".

وأضاف ذات القرار بأنه: "اعتبارا مهما كان الأمر أن رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمانات للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسياتهم، ومن ثم فإنها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي".<sup>2</sup>

وعليه فالظاهر أن شروط الرقابة على التجميعات الاقتصادية المعول عليها من طرف مجلس المنافسة تتمثل أساسا في بلوغ التجميع العتبة القانونية المتمثلة في حد 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق، إضافة إلى ضرورة مساس هذا التجميع بالمنافسة في السوق والتي يتم إثباتها بالاعتماد على معايير معينة سبق الخوض فيها.

وفي المقابل من ذلك فإن الرجوع لمسألة الشروط المتعلقة بوجود الرقابة على التجميعات الاقتصادية بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية، فإننا لا نجد نصا واحدا يفرض هذه الشروط المنصوص عليها في قانون المنافسة الجزائري في أي نص من النصوص التشريعية القطاعية، التي لا تراعي الشروط

<sup>1</sup> المادة 12 من الأمر 06/95، المؤرخ في 25 / 01 / 1995، المتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> رغم أن رأي مجلس المنافسة كان صادرا في ظل الأمر 06/95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالمنافسة والملغى، فإننا نعتدده ونستند إليه لما احتواه من أفكار بناءة.

العامّة التي يكرسها قانون المنافسة لمراقبة التجميعات، سيما ما يتعلق بالمساس بالمنافسة وتعزيز وضعيّة الهيمنة على سوق ما، إضافة إلى الشرط الكمي المتعلق بالحد القانوني المحدد بـ 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق ما.<sup>1</sup>

ضف إلى ذلك أن المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 219/05 المتعلق بتكريس هذا الطابع لاختصاص مجلس المنافسة في مجال التجميعات الاقتصادية، والذي يسري كذلك بالنسبة لكافة عمليات التجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة دون اعتبار لطبيعة القطاع المعني، وكذا امتداد اختصاصه بالرقابة إلى تلك الأنشطة الاقتصادية غير الخاضعة للضبط أصلاً، بل نلاحظ على خلاف ذلك أن اختصاص هذه السلطات بالرقابة على التجميعات الاقتصادية يخضع لشروط محددة تتلاءم وطبيعة النشاط الاقتصادي الخاضع لسلطة الضبط، ما يعني بأن الشروط الواردة بقانون المنافسة يبقى تطبيقها محصوراً فقط باختصاص مجلس المنافسة دون سواه.

#### رابعاً- التباين من حيث أهداف الرقابة على التجميعات الاقتصادية

يظهر اختلاف آخر في مقتضيات فرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين الاختصاص العام لمجلس المنافسة، وكذا سلطات الضبط القطاعية من حيث الهدف الذي تصبو إليه كلا الرقابتين.

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار الصادر عن مجلس المنافسة التونسي فإنه جاء فيه بأن رقابة وزير المالية على تركيز مؤسسات القرض لا يمكن أن يمتد إلى الجوانب الخاصة بالتوازن العام للسوق، ولا إلى ضمان منافسة كافية فيه، وحتى في صورة سعيه إلى تحقيق هذه الغاية فإن أجهزته وأجهزة البنك المركزي لا يمكن لها تقييم الانعكاسات المحتملة على المنافسة ولا التعويض عنها في صورة غيابها الجزئي أو الكلي،<sup>2</sup> وهو ما اتجه إليه الفصل 07 مكرر من قانون المنافسة في فقرته الثانية، حيث نص على أنه: "يمكن للوزير المكلف بالتجارة إخضاع عملية التركيز الاقتصادي إلى احترام التزامات تضمن للتقدم التقني أو الاقتصادي مساهمة كافية قصد التعويض عن الإخلال بالمنافسة"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائري، مرجع سابق، ص 383.

<sup>2</sup> مجلس المنافسة التونسي، التقرير السنوي لعام 2005، مرجع سابق، ص 161.

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من الفصل 07 مكرر من من القانون 64 لسنة 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسية (الملغى)، مرجع سابق.

مثلما هو الوضع بالنسبة لمجلس النقد والقرض على سبيل المثال الذي أُلزم بموجب التشريع النقدي بمراقبة التنازل عن الأسهم وإخضاعه هو الآخر لنظام الترخيص المسبق طبقاً لأحكام المادة 94 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم التي قضت بـ: "...كما يجب أن يرخّص المحافظ بصفة مسبقة بأي تنازل عن أسهم أو سند مشابه في بنك أو في مؤسسة مالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس" بمعنى يتحقق وفقاً للمادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الاندماج بين المؤسسات المصرفية، حيث بين النظام رقم 02/06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 الشروط المنصوص عليها في المادة 94 المتعلقة بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية وفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، الذي أصدر من طرف مجلس النقد والقرض بعد 3 سنوات من إصدار الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

وينطبق الحال على كافة سلطات الضبط القطاعية التي منحت اختصاصاً بالرقابة على التجميعات الاقتصادية طبقاً لنصوصها التأسيسية وفي المقابل من ذلك لا يمكن للمؤسسات الحاصلة على ترخيص من قبل هذه السلطات القطاعية أن تكتفي به لمباشرة نشاطها، بل عليها أن تبادر بتقديم طلب الحصول على ترخيص من قبل مجلس المنافسة طبقاً لمقتضيات المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والتي قضت بأنه: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل (3) أشهر"<sup>1</sup> مع ملاحظة أن الصيغة جاءت وجوبية ما يعني أن الموضوع محكوم بقاعدة قانونية آمرة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

كما دعا مجلس المنافسة في نهاية قراره بخصوص تجاوز التعقيدات الإدارية التي يتسبب فيها خضوع جانب من عمليات مؤسسات القرض إلى ترخيص سلطتين متوازيتين وما قد ينجر عن ذلك من إنقار كاهل المؤسسات بالإجراءات والشكليات التي تستغرق منها وقتاً وطاقة وتكاليف إضافية، ونبه مجلس المنافسة التونسي إلى حلول اهدت إليها بعض الأنظمة القانونية ومن بينها القانون الفرنسي ترمي إلى توحيد المسالك وإخضاع القطاع البنكي للقانون العام في مادة التركيز الاقتصادي، وبالتالي إلى ترخيص واحد يمنحه الوزير المكلف بالاقتصاد بعد استشارة مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حالياً) حتى

<sup>1</sup> المادة 17 من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وإن اقتضى الأمر إلزام مجلس المنافسة قبل إبداء رأيه بإعلام " لجنة مؤسسات القرض وشركات الاستثمار " بعملية التركيز و أخذ رأيها الفني في الموضوع.

حيث استند مجلس المنافسة التونسي لهذا الحل مبررا موقفه ورأيه في كونه يحافظ على الرقابة المالية بواسطة " لجنة مؤسسات القرض " في إطار إجراءات موحدة وسلطة قرار واحدة يعود إليها اتخاذ قرار الترخيص بالنسبة لجميع عمليات التركيز الاقتصادي.

### الفرع الثاني

## التعاون والتكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية

تحظى المنافسة بمكانة متميزة في السياسات الاقتصادية كونها تقوم بإدماج الاقتصاد الوطني في الاقتصاد العالمي لتحرير المنافسة ودفع الاستثمار والتصدير، فهي بذلك تحقق الأهداف المرسومة لزيادة الفاعلية الاقتصادية، وعلى هذا الأساس ربط المشرع الجزائري بين الضرورات الاقتصادية المتعلقة بمراقبة التجميعات في ظل عدة قطاعات متكاملة.<sup>1</sup>

فبدراستنا للنصوص القانونية المتعلقة بداية بقانون المنافسة نجد أنه حمل في طياته عدة أهداف اقتصادية غير مباشرة، يشترك فيها مع قوانين أخرى كقانون حماية المستهلك تتجلى في حماية القدرة الشرائية للمستهلك وكذا القوانين القطاعية وكذا مختلف القوانين القطاعية التي تعمل على حماية المنافسة للمؤسسات الاقتصادية، حيث أن بروز عدة مؤسسات اقتصادية وطنية لا يقتصر هدفها في المنافسة المحلية فقط وإنما تسعى إلى مواجهة وتحدي للمؤسسات الاقتصادية الأجنبية.<sup>2</sup>

هذه الأخيرة التي أصبحت تتجه نحو التكتل الاقتصادي أو كما أسماه المشرع الجزائري بالتجميعات الاقتصادية، بالنظر لما تحققه هذه التجميعات من نتائج إيجابية تعود على الاقتصاد الوطني بالنفع كتحسين جودة المنتجات وتنوعها و رفع الكفاءة الإنتاجية للمؤسسات الاقتصادية وخفض تكاليف الإنتاج،

<sup>1</sup> شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 71.

<sup>2</sup> سعدية قني، دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية -دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 146.

فإن كنا نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط ضرورة حصول المؤسسات الاقتصادية على ترخيص من طرف سلطة ضبط المنافسة والمتمثلة في مجلس المنافسة والتي تعد شكلا من أشكال الرقابة على مشروعية التجميعات الاقتصادية، ففي المقابل من ذلك نجد أن سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية لها اختصاص موازي لاختصاص مجلس المنافسة بحكم تحويلها بهذا الاختصاص بموجب نصوصها القانونية، الأمر الذي يجعلنا نقف مرة أخرى على مسألة تداخل الاختصاص في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، كما سبق وأن أوضحناه، والتي يمكن أن يتمخض عنها تنازع في الاختصاص سواء كان سلبيا أو ايجابيا أو عن طريق إصدار قرارات متعارضة في شأن الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي.

فبعد محاولتنا تبيان الاختلافات الموجودة في مقتضيات الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي القطاعية ذات الصلاحيات في هذا المجال، فإنه يتوجب خلال هذه النقطة من الدراسة الرجوع للنصوص القانونية المنظمة للعلاقة الوظيفية في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين سلطات الضبط الاقتصادي وفيما إذا كان المشرع قد خصها بتنظيم خاص.

ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الرجوع للنصوص القانونية ذات العلاقة بهذه المسألة من جانب قانون المنافسة ثم من جانب القوانين القطاعية (أولا)، ثم محاولة الاستفاضة من مختلف الحلول المعتمدة من طرف التشريعات المقارنة في هذا الصدد (ثانيا).

### أولا- الأساس القانوني لتنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية

أدى التداخل بين النصوص القانونية التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة إلى عدم وضوح و نجاعة التنظيم القانوني للعلاقة التعاونية الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، ليس فقط في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بل تعداه إلى الرقابة على التجميعات الاقتصادية وإن كان الأمر ليس بالحدة ذاتها، فقد أدى إلى ضرورة التفكير في إيجاد حلول وميكانيزمات أخرى جد عملية لتوطيد وتنسيق أكثر لهذه العلاقة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق،

وقد اتجهت نية المشرع إلى تكريس آليات للتعاون بين كل سلطات الضبط في مجال المنافسة، وذلك ما نستنبطه من المادة 2/39 من قانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط"<sup>1</sup>، وكذا من المادة 3/50 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية" فالملاحظ أن نص المادتين اللتان سبق وأن تطرقنا إليهما بالمناقشة والتحليل أنهما لم تخصا التجميعات الاقتصادية بالحديث أو تنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادي في هذا الخصوص إلا أنه ليس هناك ما يمنع ذلك على اعتبار أن النصين جاء عامين وعلى سبيل المثال ما ورد في المادة 50 بقولها: " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية" لان طلبات الترخيص المودعة على مستوى مجلس المنافسة تعتبر قضايا معروضة عليه ويتم الفصل فيها وفقا لإجراءات معينة هي ذات الإجراءات المتبعة بخصوص القضايا الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة مع بعض الاختلاف الطفيف الذي أسفرت عنه الممارسة العملية لمجلس المنافسة وهو أن المقرر العام يحزر مأخذين أو تقريرين بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة تقرير أولي وآخر نهائي في حين يحزر تقريرا واحدا فقط بشأن التجميعات الاقتصادية.<sup>2</sup>

فرغم إغفال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم معالجته لهذه المسألة إلا أن الاجتهاد في ذلك من طرف مجلس المنافسة أمر يحسب إليه أين يمكنه الفصل في الجلسة ذاتها في قضايا تخص الممارسات و أخرى تخص البت في طلبات التجميعات الاقتصادية.

ثم أنه ومن جانب آخر فإنه إذا كان سبب تداخل الاختصاصات بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة يعود إلى التناقض والتعارض الموجود بين النصوص التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية وقانون المنافسة، و يظهر ذلك بصفة واضحة على صعيدين، الأول في قمع الممارسات المقيدة

<sup>1</sup> الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08، مرجع سابق.

<sup>2</sup> يبدو من أحكام قانون المنافسة الجزائري أنه قد أغفل مسألة تحديد معالجة القضايا الخاصة بالتجميعات الاقتصادية ولاسيما الفصل والبت في طلبات الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية، ما يجعلنا نوضح في هذا الخصوص أن الإجراءات المتبعة في هذا الشأن هي ذاتها المتبعة بمناسبة الفصل في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، أنظر في تفصيل هذه المسألة، عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 546-551.

للمنافسة، والثاني في عمليات تجميع المؤسسات،<sup>1</sup> فإن النصوص الخاصة بسلطات الضبط القطاعية أغفلت كلها مسألة تنظيم العلاقة الرابطة بينها وبين مجلس المنافسة بخصوص الرقابة على التجميعات الاقتصادية، إلا ما تعلق بالنص القطاعي الأخير رقم 04/18 المتعلق بالقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية<sup>2</sup> في المادة 18 منه التي نجد أنها تنص على ما يلي: « تعلم سلطة الضبط مجلس المنافسة بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات الإلكترونية تدرج ضمن صلاحياته.

عندما ترفع قضية أمام سلطة الضبط تدرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، فإنها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه.

ويمكن سلطة الضبط طلب رأي مجلس المنافسة حول كل مسألة تدرج ضمن اختصاصاتها وعندما يتم رفع قضية أمام مجلس المنافسة تدرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط المذكورة في النقطة 09 من المادة 13 أعلاه، فإنه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني للفصل فيه».<sup>3</sup>

حيث نجد أنها المادة الوحيدة التي حاول من خلالها المشرع ضبط العلاقة الوظيفية بينها كسلطة ضبط قطاعية ومجلس المنافسة، من خلال إخطار سلطة الضبط بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات تدرج ضمن صلاحياته، كما تحيل لمجلس المنافسة ملف كل قضية تدرج ضمن صلاحياته، حيث نتوقع في هذا الشأن إمكانية تطبيق النص والأحكام الواردة فيه فيما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية لدرء أي التباس يمكن أن يحدث.

إضافة إلى ما سبق، فإن العودة للقضايا المتعلقة بطلب الترخيص بعمليات التجميع المطروحة على مجلس المنافسة والتي تم الفصل فيها توجي بمدى ركود الوضع المتعلق بعمليات التجميعات الاقتصادية والتي لا نجدها تتجاوز 03 حالات لحد الساعة من تاريخ إعادة بعث نشاط مجلس المنافسة في 2013/01/26 إلي يومنا، هذا مقارنة ببقية الدول الأخرى، ما يفند فرضية حصول أي تنازع في الاختصاص بين مجلس المنافسة وبقية سلطات الضبط القطاعية في هذا الخصوص.

<sup>1</sup> جوهرة بركات، تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة وأثره على مبدأ حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، أيام 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 06.

<sup>2</sup> القانون رقم 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، المتعلق بالقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 18، من القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالاتصالات السلكية واللاسلكية الإلكترونية، مرجع نفسه.

فإذا كان جانب من الفقه يتصور إمكانية حدوث هذا التنازع بخصوص مشروع تجميع اقتصادي معين يتم ترخيصه من طرف سلطة ضبط قطاعية كلجنة الكهرباء والغاز مثلا أو لجنة الإشراف على التأمينات في حين يرفض مجلس المنافسة إعطاء هذا الترخيص، لأن من شأن التجميع أن يعزز وضعية هيمنة للمؤسسات المعنية ما يؤدي إلى خلق فوضى في هذا الاختصاص المزدوج.<sup>1</sup>

في حين يرى جانب من الفقه الجزائري أن مسألة حدوث تنازع بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية أمر مستبعد مادام اختصاص كل سلطة يكون في حدود اختصاصها، ضف إلى ذلك أن الترخيص الذي يتم الحصول عليه من سلطات الضبط القطاعية هو ترخيص أولي لا ينفى بأي حال من الأحوال الاختصاص العام لمجلس المنافسة.<sup>2</sup>

وعليه وفي الحالات التي تتكامل فيها مهام كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، بمقتضى التفاهما حول مفهومي السوق و المنافسة فإن الأمر لا يستدعي البحث عن حلول قانونية بقدر ما ينحصر في علاقات التعاون والتنسيق والتشاور والتي تبدو كافية في هذا السياق.<sup>3</sup>

كما يرى الجانب ذاته أنه يستحسن إسناد مهمة الرقابة على التجميعات الاقتصادية فيما يخص القطاعات الخاضعة لإشراف سلطات الضبط إلى هذه الأخيرة كون عمليات التجميعات تتميز بطابع تقني، وتقوم على اعتبارات سياسية أحيانا أخرى، كما تخضع القرارات الصادرة في شأنها لرقابة القضاء الإداري ما يجعلها ذات طبيعة ضبطية.<sup>4</sup>

فقد يبدو هذا الرأي الأخير بالنسبة لنا منطقيا إلى حد ما، غير تعديل المادة 1/19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 12/08 والاشتراط على مجلس المنافسة قبل البت في طلبات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، ضرورة أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة وكذا الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، من شأنه أن يقضي على التداخل في الاختصاص الخاص لسلطات الضبط القطاعية

<sup>1</sup> عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 531.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 408.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 89.

<sup>4</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع نفسه، ص 91.

ومجلس المنافسة واستبعاد حدوث أي تنازع في هذا المجال على الأقل فغي الوقت الحالي بمعنى ضرورة تكريس إجراء الاستشارة البيئية بين هذه السلطات في مجملها.

ثانيا- الاستفادة من مختلف آليات التنسيق والتعاون المتعارف عليها في التشريعات المقارنة في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية

أخذت بعض سلطات الضبط الأجنبية وفقا لتشريعاتها، على عاتقها مهمة إيجاد حلول مناسبة تمكن من الأداء الفعال والمنسّق للوظيفة الضبطية والتي لا تتأتى إلا من خلال تكريس الحلول التي تم اعتمادها في كثير من هذه التشريعات، والتي يمكن الاستئناس بها في خصوص الرقابة على التجميعات الاقتصادية في التجربة الجزائري للوقوف على أهم الآليات المعتمد عليها في هذا المجال

أ- تحديد سلطات الضبط الاقتصادي لنطاق اختصاصها

عملت بعض سلطات الضبط الاقتصادي على وضع حدود لنطاق اختصاصها بغية تأطير مجال تحركها من جراء التوزيع المتشعب والغامض للاختصاصات بين سلطات الضبط الاقتصادي، في القطاعات التي تشترك فيها مع غيرها من السلطات، الأمر الذي يمكن الاستفادة منه بالنسبة للرقابة على التجميعات الاقتصادية.

نجد في التشريع البلجيكي أنّ مجلس المنافسة قد أوضح في التقرير السنوي لنشاطه أنه: "يجب تشجيع الهدف الذي يمكن سلطات المنافسة من إعادة تركيز أعمالها حول الملفات المتعلقة بممارسات مقيدة للمنافسة كالاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة".<sup>1</sup>

كما أقر أنّ "مهمة فتح سوق الكهرباء ليست من اختصاصه" ودوره في قطاع الطاقة ينحصر فقط في بعض المسائل الخاصة المتعلقة بالمنافسة كتلك المحددة للسوق المرجعية أو للممارسات المعززة لوضعية الهيمنة في السوق.<sup>2</sup>

فيتبين أنّ مجلس المنافسة البلجيكي يحاول تسطير حدودٍ لتدخله في القطاعات الخاضعة لإشراف سلطة ضبط مختصة، ما يعني مبادرة هذه الأخيرة إلى تحديد حيز تحركها تقاديا لأي تنازع قد يحدث.

<sup>1</sup>Rapport annuel du conseil de la concurrence (Belgique), 2003, économie. Fgov.b

<sup>2</sup> أنظر بخصوص قانون المنافسة البلجيكي:

Dominique Grisay, introduction au droit belge de la concurrence, LARCIEP, Bruxelles, 2009, pp177-235.

إضافة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 16 ماي 2003 والذي استند في تأسيس قراره بقبول اختصاص مجلس مؤسسات الاستثمار على هدف الضبط في قطاع البنوك والمرتكز على مفهوم نسبي هو حسن سير النظام المصرفي، والذي إن كان يقوم على تقدير التجميع بناء على مصالح المودعين مثلاً فإنه يضم بالضرورة تقييم آثار عمليات التجميع من خلال قانون المنافسة.<sup>1</sup>

وفي ذات السياق عمل المشرع الأردني في إطار مراعاة التشريعات السائدة قبل صدور قانون المنافسة الأردني والذي نص على ضرورة بقاء رقابة التجميعات الاقتصادية في قطاع البنوك ضمن صلاحيات البنك المركزي، كما تم الإبقاء على رقابة التركيز الاقتصادي في مجال التأمينات ضمن صلاحيات مجلس إدارة هيئة تنظيم قطاع التأمين وفقاً للقوانين القطاعية ذات العلاقة، إضافة أن قانون المنافسة الأردني أوجد آلية للتنسيق بين الهيئات القطاعية المعنية وهيئة المنافسة، من خلال إلزام هذه الهيئات القطاعية بضرورة طلب رأي مديرية المنافسة بوزارة الصناعة والتجارة قبل الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي المنتمية لقطاع البنوك أو شركات التأمين،<sup>2</sup> وحسن ما فعل المشرع الأردني بإعماله لهذه الآلية التي من شأنها القضاء على أي تداخل أو تنازع في هذا المجال.

#### ب- العمل على إبرام اتفاقات التعاون

تلجأ بعض سلطات المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في بعض التشريعات المقارنة إذا ما كانت تتقاسم نفس المهام والوظائف، إلى التعاقد كوسيلة لتنسيق العمل فيما بينها والتعاون عن طريق إبرام اتفاقات أو بروتوكولات التعاون التي تأخذ أشكالاً مختلفة، كما هو الحال بالنسبة لتشريع جنوب إفريقيا، حيث أبرمت لجنة المنافسة اتفاقات تعاون مع سلطات ضبط كل من قطاع البنوك، والمواصلات وكذا الكهرباء مبينة طرق توزيع المهام بينها بشكل منسق، كالتص في بنودها على تبادل الآراء والاستشارات والملقات، وتنظيم منتدى لمناقشة سير العمل بينها كل ثلاثة أشهر... الخ،<sup>3</sup> إضافة إلى مجلس المنافسة الروماني الذي أبرم بروتوكولات تعاون مع بعض سلطات الضبط القطاعية كسلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات وسلطة ضبط الطاقة، نظمت على أثرها عدة لقاءات واجتماعات ضمت مختلف خبراء

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 380.

<sup>2</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 217-218.

<sup>3</sup> يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 159.

ومسيرى هذه القطاعات لمناقشة المسائل الرامية إلى حماية المنافسة في السوق الرومانية وكذا من أجل إيجاد حلول مناسبة لمعالجة المشاكل الخاصة بكل قطاع.<sup>1</sup>

الأمر الذي نجد أنه تعذر تحقيقه من طرف مجلس المنافسة بالرغم من سعيه الجاد لاستقطاب اهتمام سلطات الضبط القطاعية لتنسيق آليات التعاون في مجال المنافسة ولاسيما الرقابة على التجميعات الاقتصادية في ظل انعدام نص قانوني صريح يلزمها القيام بذلك.

### ج- تعيين ممثل عن كل سلطة ضبط على المستويين القطاعي ومجلس المنافسة

تعد مسألة تعيين ممثلين يتمتعون بكفاءة وخبرة عاليتين في مجال المنافسة أو في مجالات تقنية خاصة يمثلون السلطة التابعين لها أمام سلطة أخرى، إحدى الحلول التي من شأنها تفادي مخاطر التوزيع المتداخل للاختصاص بين سلطات الضبط القطاعية لمجلس المنافسة.

ونجد على رأس التشريعات التي تبنت هذا الحل المشرع البلجيكي وذلك قصد تنظيم العلاقة الوظيفية التعاونية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بالنسبة لقطاع البريد والمواصلات الذي تم تعيين ممثل عن السلطة القطاعية أمام مجلس المنافسة البلجيكي، يشارك هذا الأخير سلطة التحقيق واتخاذ القرار، فيضمن بالتالي هذا الإجراء عدم تدخل المجلس إلا بعد معرفة موقف هذه السلطة إما يقر باختصاصه ويفصل في الموضوع وإما يتنحى في حال إقرار السلطة القطاعية باختصاصها.

إضافة إلى التشريع البريطاني، الذي إضافة إلى تأطيره للعلاقة الوظيفية التعاونية بين أجهزة الضبط العام والخاص وفقا لإجراءات قانونية، لتوزيع الاختصاص بينها وتفاذي وقوع أي تنازع محتمل، وكذا إحداث لجنة مكونة من ممثلي سلطتي ضبط المنافسة والضبط القطاعي، تكمن مهمتها في تسيير العمل التنسيقي بين هاتين الأخيرتين.<sup>2</sup>

حيث تعد التجارب السابق ذكرها نموذجا يمكن الاستفادة منه لتأطير العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

<sup>1</sup>-Mihai Berinde, L'expérience de la Roumanie.», Communication de la Roumanie, Genève 30 octobre – 2 novembre, 2006, www.unctad.org, p5.

<sup>2</sup> شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص161.

## خلاصة الفصل الثاني

يعد اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية الوجه الثاني لتفعيل قواعد المنافسة، حيث اعتبرها المشرع مبدأ قائما بذاته دون اعتبارها من الممارسات المقيدة للمنافسة، وأوكل مهمة الرقابة على التجميعات الاقتصادية لمجلس المنافسة بصفة أصيلة، ما حتم دراسة المقصود بالتجميعات الاقتصادية وتمييزها عما قد يتشابه بها، ثم الصور التي يكون عليها التجميع طبقا للمادة 15، وهي الاندماج والرقابة وإنشاء مؤسسة مشتركة، ثم التطرق لكل الشروط الواجب توافرها لانعقاد اختصاص مجلس المنافسة بالرقابة طبقا لأحكام المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والمتمثلة في تحقيق الأخير حدا يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة ومساسه بالمنافسة، مع مراعاة الإجراءات المبينة بالمرسوم التنفيذي 219/05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي التي يتعين احترامها بدقة من طرف المؤسسات المعنية لاستصدار قرار بترخيص التجميع من مجلس المنافسة.

ضف إلى ذلك أن تداخل الاختصاص يطرح نفسه مرة أخرى بشأن التجميعات الاقتصادية بسبب منح النصوص التأسيسية اختصاصا موازيا لسلطات الضبط القطاعية بخصوص منح التراخيص لعمليات التجميع الاقتصادي على مستوى قطاعات النشاط الخاضعة لها، مستخلصين بأن مجال منح الاختصاص لسلطات الضبط القطاعية بهذا الشأن يضيق على خلاف الممارسات المقيدة للمنافسة التي يثار اختصاص جل هذه السلطات في شأنها، مع التركيز على تبيان الاختلافات المتعلقة بمقتضيات الرقابة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من حيث المجال والشروط والإجراءات والأهداف، مقارنة بالتجارب الرائدة وعلى رأسها التجربة التونسية.

أما بخصوص ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية فإن الرقابة المزدوجة على التجميعات الاقتصادية في الجزائر لا تطرح أية مشكلة، الأمر الذي يؤكد السيد العسيلي الجليلي (عضو دائم بمجلس المنافسة) استنادا إلى أن التراخيص الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية هي تراخيص مبدئية لا بد منها، لا تنفي اختصاص مجلس المنافسة ولا تلغيه أبدا ولا تحل محله، والذي يبقى يحتفظ باختصاصه في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية، ضف إلى ذلك أن الطعن ضد القرارات الصادرة في طلبات التجميعات عن سلطات الضبط كافة يعود الاختصاص فيها لنفس الجهة القضائية الإدارية ممثلة في مجلس الدولة، علما أن التجربة الجزائرية لم تسفر لحد اليوم عن أي تنازع للاختصاص بين سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

## خلاصة الباب الأول

عمل المشرع الجزائري على سن قانون يحكم مجال المنافسة من خلال وضع مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لهذا المجال، بغية تكريس وتفعيل القواعد المتعلقة بالمنافسة الحرة في الأسواق المعنية وفقا لما يخدم ويتمشى والسياسة الاقتصادية المتبناة، المتضمنة بأحكام الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة و الملغى بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والساري المفعول، من خلال حماية المنافسة باعتبارها وسيلة لا غاية في حد ذاتها وفقا لما يتمشى ومعطيات السوق الوطنية لتحقيق النمو و الفعالية الاقتصادية و حماية المصالح الخاصة بالمستهلكين، وخلق نوع من التوازن بين حماية المنافسة في السوق من جهة و محاولة تحقيق المصلحة الخاصة للمؤسسات الفاعلة وما يمكن أن ينجر عنه من تحقيق لحماية المصلحة الاقتصادية العامة للدولة.

حيث يقتضي تكريس مبدأ المنافسة الحرة في السوق وتفعيل أحكامها وضع آليات قانونية متنوعة تعمل مجتمعة لتحقيق الأغراض المرجوة، ليس فقط من خلال وضع آليات قانونية موضوعية تحكم المنافسة من خلال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة على اختلافها وتنوعها أو تلك المتعلقة بتنظيم الأحكام الخاصة بالتجميعات الاقتصادية، بل من خلال إنشاء مجلس المنافسة كسلطة ضبط مستقلة في مجال المنافسة تمارس اختصاصاتها بطريقة أفقية وتبسط يدها على كافة أنواع الأنشطة الاقتصادية المفتوحة على المنافسة الحرة بما فيها تلك الأنشطة الخاضعة لرقابة سلطات ضبط قطاعية في المجال الاقتصادي والمالي، والتي منحتها نصوصها التأسيسية في كثير من الأحيان اختصاصا موازيا لاختصاص مجلس المنافسة، الأمر الذي يثير شبهة حدوث تنازع وظيفي بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تزيد حدته عندما يتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة وتندم عندما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية بالنظر لتباين مقتضيات الرقابة المضروبة على عمليات التجميع الاقتصادي من طرف كل جهة.

الأمر الذي يعكس تشابك في الأحكام المتعلقة بتنظيم المنافسة الحرة في التشريع الجزائري بين ما هو مخول لمجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام وفقا لأحكام قانون المنافسة، وسلطات الضبط القطاعية وفقا لنصوصها الخاصة، إلا أن الوضع يعكس قصورا في تنظيم العلاقة بينهما ما يترتب عليه إشكالات قانونية يتعين على المشرع أخذها بعين الاعتبار في أقرب تعديل يطول الأمر 03/03، أو يمس بالأحكام الخاصة بالمنافسة في النصوص القانونية القطاعية.

---

## الباب الثاني

---

فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال  
المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

## الباب الثاني

### فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة و التسوية القضائية لمنازعاتها

إن تقييم أهمية الدور الذي تضطلع به سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة سواء تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة أو بالرقابة على التجميعات الاقتصادية في ظل توجهات الدولة الاقتصادية لا يمكن قياس فعاليته من خلال الدور الموكل لها وفقا لقواعد موضوعية مضمنة بنصوصها القانونية فقط سواء تعلق الأمر بمجلس المنافسة طبقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أو بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية ودورها في مجال المنافسة طبقا لنصوصها التأسيسية.

كما أن الصلاحيات التي تضطلع بها هذه السلطات وعلى رأسها مجلس المنافسة لا يمكن قياس مدى تفعيلها في ظل مناخ اقتصادي يعكس وضعا محددًا يتميز بوجود منافسة فعلية على مستوى مختلف الأنشطة الاقتصادية، ويفترض أن تكون هذه المهام نتيجة منطقية لوجود منافسة حقيقية بين المؤسسات، أو من خلال دراسة مختلف العلاقات الرابطة بين سلطات الضبط الاقتصادي ممثلة في مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية التي قد تعرف تداخلا وتنازعا محتملا.

بل إن الخروج إلى دائرة أوسع من ذلك من شأنه أن يعطينا صورة أوضح عن عمل هذه السلطات ليس فقط في مجالها الضبطي بل في مجال المنافسة كذلك، ويعكس الوضع الذي تتواجد فيه سلطات الضبط الاقتصادي عموما في ظل التجربة الجزائرية.

بمعنى أن الأخيرة لا بد أن يكون لها من الضمانات المختلفة ما يسهل مهامها ويعطيها القدرة على حماية المنافسة وتفعيل أحكامها على أرض الواقع قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وعدم الاكتفاء بتصدير الانطباع بوجود اعتراف وضمان لمبدأ حرية المنافسة فقط دون الاكتراث بدعم هذه السلطات بالضمانات الكفيلة واللازمة لقيامها بمهامها في مجال المنافسة، وعلى رأسها ضمانة الاستقلالية، والتي يقصد بها من الناحية القانونية تمتع سلطات الضبط في هذه القطاعات بنوع من الحرية في اتخاذ القرار وتوقيع العقوبة دون أي تبعية أو رقابة من السلطة الوصائية أو الرئاسية أو الإدارية تحت ما يعرف بالسلم التدريجي المعروف في القانون الإداري،<sup>1</sup> بمعنى عدم خضوع الجهاز لرقابة السلطة الرئاسية ولا لرقابة الوصاية الإدارية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها، إضافة إلى أن

<sup>1</sup>نواره حسين، الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، يومي 23/24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص73.

سلطات الضبط الاقتصادي لا تعتبر لجان استشارية،<sup>1</sup> والتي لا تتأتى إلا من خلال دراستها عن طريق معيارين هامين هما المعيار العضوي والمعيار الوظيفي.

فإذا كان المشرع قد اعترف بالاستقلالية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي صراحة فإنه قد سكت في حالات أخرى عن الإفصاح عن هذه الاستقلالية، الأمر الذي قد يؤثر سلبا على أداء هذه السلطات لمهامها سواء الضبطية في السوق أو اختصاصاتها في مجال المنافسة.

ضف إلى ذلك أن الآليات الموضوعية لا يمكنها لوحدها ضمان تفعيل لقواعد المنافسة على مستوى الأسواق المعنية، ولا يتوقف عند بروز الاهتمام بقواعد المنافسة على الصعيد الموضوعي، فالحكم على هذه الفعالية لا يكون إلا بالنص على الأحكام الإجرائية وتوضيح سبل تدخل سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة، وإلا فإن أي تدخل يبقى عديم الأثر في حال انعدام المسلك الإجرائي والذي يوضح كل ما يتعلق بمسألة الإخطار، والتحقيق في القضايا، وضمان حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم وإجراءات الفصل في القضايا والطعون في القرارات الصادرة في شأنها.

كما أنه وبالرجوع للواقع العملي الذي يعكس التعاون بين سلطات الضبط الاقتصادي في المسائل المتعلقة بالمنافسة لدرء أي تنازع قد تسفر عنه الممارسة العملية، قد يتعدى العلاقة الرابطة بين هذه السلطات إلى مجال آخر لا يقل أهمية، والمتمثل في التعاون خاصة بين مجلس المنافسة و المصالح التابعة لوزارة التجارة التي تتمتع بصلاحيات هامة في مجال الكشف وقمع الممارسات المقيدة للمنافسة، الأمر الذي يظهر من خلال اعتبار الأعاون التابعون لوزارة التجارة من الأعاون المكلفون بحماية المنافسة، كما أنه ومن جانب آخر فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إغفال الدور المنوط بالهيئات القضائية ومدى مساهمتها في تفعيل قواعد المنافسة الحرة في السوق من جهة وبسط القضاء لدوره في الرقابة على القرارات التي تصدرها بمناسبة أدائها لمهامها والتي تتمخض عنها آثار قانونية بالنسبة للأشخاص المخاطبين بها وكذا السوق عامة، الأمر الذي يستلزم خضوعها لرقابة الهيئات القضائية

ما يدفعنا لتقييم مختلف الآليات المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة، والتي تدعم مساعي هذه السلطات لحماية المنافسة وتفعيل أحكامها (الفصل أول) كما أن الدور المنوط بالهيئات القضائية في مجال تفعيل قواعد المنافسة والرقابة على أعمال سلطات الضبط توجب التفصيل في دورها في مسألة تسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة (الفصل الثاني).

<sup>1</sup>حكيمة دموش، مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007، ص 80.

## الفصل الأول

تقييم الآليات المكفولة لسلطات الضبط

الاقتصادي لتجسيد دورها في مجال

المنافسة

## الفصل الأول

### تقييم الآليات المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي لتجسيد دورها في مجال المنافسة

إذا كان التصور الجديد لدور الدولة في الاقتصاد يقوم على الفصل بين مهامها كعون اقتصادي وبين مهامها كسلطة عامة، فتضمن استنادا لهذا الدور حسن سير السوق وتأطير الدخول المتساوي إليه بما يضمن الانسجام والمبدأ اللبيرالي والدستوري القاضي بحرية الصناعة والتجارة، ومنه تفعيل قواعد المنافسة في كل الأنشطة الاقتصادية المفتوحة على المنافسة، والتي تخضع من حيث ضبطها لسلطات الضبط الاقتصادي المتمثلة في مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال حماية وضبط المنافسة وكذا سلطات الضبط القطاعية المنشأة على رأس كل قطاع من القطاعات الاقتصادية التي عرفت انفتاحا على المنافسة.

وتعهد لسلطات الضبط الاقتصادي مهمة تأطير مجالات حساسة في الدولة تستدعي تنظيمها خاصا من شأنه خدمة الاقتصاد الوطني من جهة، وصون وحماية حقوق الأفراد من جهة أخرى، لذلك لابد من منح سلطات الضبط الاقتصادي والمالي استقلالية تمكنها من تجسيد الغرض الذي أنشأت من أجله،<sup>1</sup> حيث تشكل استقلالية أجهزة الضبط الاقتصادي عنصرا أساسيا للتطبيق الفعلي لمبدأ حرية المنافسة، ما يسمح لها باتخاذ قراراتها بعيدا عن كل الضغوطات مهما كان مصدرها،<sup>2</sup> الأمر الذي أثار العديد من التساؤلات سواء في التجربة الجزائرية في هذا الخصوص (مبحث أول)، إضافة إلى أن تبيان الأحكام الإجرائية المنوطة بمختلف سلطات الضبط الاقتصادي من شأنه توضيح الأهمية التي تلعبها هذه السلطات بخصوص تفعيل الأحكام الموضوعية في مجال المنافسة، وكذا مختلف العلاقات الرابطة بينها وبين المصالح التابعة لوزارة التجارة سواء تعلق الأمر بالمصالح المركزية أو اللامركزية التي لها من الصلاحيات ما يجعلها تساهم مساهمة لا يستهان بها في مجال حماية المنافسة الحرة في السوق، إلى جانب الدور الذي تلعبه سلطات الضبط الاقتصادي خاصة مجلس المنافسة في هذا المجال (مبحث ثان).

<sup>1</sup>مراد حسيني، استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، مجلة الحقيقة، المجلد 12، العدد 27، الصادرة بتاريخ 2013/12/30، ص 563.

<sup>2</sup>آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 331.

## المبحث الأول

### ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي لدورها في مجال المنافسة: بين الاستقلالية والتبعية ؟

أقر المشرع الجزائري باستقلالية بعض سلطات الضبط الاقتصادي من خلال نصوصها القانونية على غرار لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، مجلس المنافسة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وأخيرا سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، على خلاف بعض السلطات الأخرى التي لم يصف عليها طابع الاستقلالية صراحة مثل مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، ولجنة الإشراف على التأمينات، لأن إضفاء الوصف على هذه السلطات من حيث استقلاليتها ينبأ لا محال بأنها تتمتع بحيز هام من الحرية في ممارسة مهامها دون ضغوط، وعلى هذا الأساس فإن قياس درجة هذه الاستقلالية لا يتأتى إلا من خلال النظر إليها من زاوية معيارين هامين هما المعيار العضوي وحدوده (المطلب الأول) ثم المعيار الوظيفي والتوقف عند حدوده أيضا (المطلب الثاني) للتحقق من مدى قيام استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي من عدمها ومدى مساهمتها في تفعيل قواعد المنافسة الحرة في الأسواق المعنية.

## المطلب الأول

### الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي وحدودها

تختلف درجة استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي من سلطة إلى أخرى، وبالرجوع إلى القوانين المنشئة لهذه الهيئات، نلمس في بعض النصوص ما يبين تجسيد الاستقلالية وفي نصوص أخرى يجسد المشرع حدودا لهذه الاستقلالية،<sup>1</sup> ومهما يكن فاستقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي تفرض الغياب التام لجميع أنواع الرقابة السلمية والرقابة الوصائية بغض النظر كون هذه السلطات تتمتع بالشخصية القانونية أو لا لكون هذه الأخيرة لا تعتبر معيارا حاسما وفعالا لقياس درجة هذه الاستقلالية،<sup>2</sup> فإذا كانت سلطات الضبط الاقتصادي تعرف على بأنها أجهزة إدارية تتمتع بأهلية التنظيم والضبط باسم الدولة بكل

<sup>1</sup>مراد حسيني، استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص564.

<sup>2</sup>Rachid Zouaimia, les Autorités de Régulation financière en Algérie, Op, cit, p15.

استقلالية دون أن تكون تابعة للحكومة،<sup>1</sup> بمعنى أنها أجهزة إدارية أوكلت لها سلطة التصرف والعمل نيابة عن الدولة بدون أن تكون تابعة للحكومة.

ولما كانت مسألة الاستقلالية تعد من أهم الضمانات التي تساهم في الأداء الأمثل لسلطات الضبط الاقتصادي لمهامها فإنه يتعين علينا في هذا المقام من الدراسة التطرق لمحتوى الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي ( فرع أول) ثم حدود هذه الاستقلالية في ( فرع ثان).

### **الفرع الأول**

#### **مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي**

منحت النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي حرية التصرف أثناء أدائها لمهامها، حيث يتفق الفقه في هذا الخصوص على أن القانون وحده الذي يمكنه منح كل الضمانات لخلق استقلالية حقيقية ودائمة لمثل هذه السلطات،<sup>2</sup> فالاستقلالية العضوية تعد من أهم الخصائص والضمانات لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والتي فرضها واقع الإصلاحات التي انتهجتها الدولة بعد انسحابها من الحقل الاقتصادي والمالي، هذه الخصائص هي معايير تزيد من ترسيخ الأمن القانوني من الناحية الشكلية بين السلطة الضابطة ومؤسسات الدولة من جهة، وتجسد الأمن الاقتصادي من الناحية الموضوعية بين السلطة الضابطة والمتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى،<sup>3</sup> وتتجسد الاستقلالية العضوية من خلال النظام القانوني الهيكلي لسلطات الضبط عموما لا سيما ما يتعلق بعهدتهم وخضوعهم لمبدأ الحياد، وعلى هذا الأساس نحاول تناول النقاط المذكورة تباعا.

#### **أولاً- بخصوص التركيبة البشرية لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي**

تعتبر التركيبة البشرية لسلطات الضبط الاقتصادي من أهم الخصائص والمؤشرات على مدى استقلالية الأعضاء التابعين لها في ممارسة مهامهم في الأسواق المعنية، حيث تتميز التركيبة والتنشكيلية البشرية لهذه السلطات بخاصية الجماعية، التنوع والنوعية والتي تعتبر من أهم الدعائم في هذا الخصوص.

<sup>1</sup> زابينة آيت وازو، في إخطار سلطات الضبط المستقلة، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 46، ديسمبر 2016، ص 317.

<sup>2</sup> سمير محمد، سلطات الضبط الإدارية بين الاستقلالية والرقابة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 04، ص 36.

<sup>3</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 143.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

كما يعتبر تعدد أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي واختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية من مظاهر الاستقلالية العضوية، بالنظر إلى اختلاف قطاعات انتمائهم أو عملهم ليتراوح بين القضاة وأساتذة التعليم العالي والمحاسبي، ومن ذوي الخبرة سواء في المجالين الاقتصادي والمالي أو مجال الحريات.<sup>1</sup> وبالنظر للطابع الجماعي الذي يغلب على تشكيلة معظم سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، نجد اختلافاً في التشكيلة من سلطة إلى أخرى إلا أنه ينحصر بين 4 أعضاء إلى أربعة عشر 14 عضو موزعين على السلطات الموجودة لحد الساعة

فلجنة ضبط الكهرباء والغاز،<sup>2</sup> سلطة ضبط قطاع المياه<sup>3</sup> تتكونان من أربعة 4 أعضاء، أما الوكالتان الوطنيتان المكلفتان بالمجال المنجمي والمتمثلتان في الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجية والمراقبة المنجمية فتتكونان من 5 أعضاء،<sup>4</sup> وكذلك الأمر بالنسبة لجنة الإشراف على التأمينات،<sup>5</sup> أما فيما يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها،<sup>6</sup> ولجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،<sup>7</sup> وكذا سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التي حلت محلها،<sup>8</sup> الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،<sup>9</sup> فتتكون من سبعة 07 أعضاء، أما اللجنة المصرفية فتتشكل من ثمانية 06 أعضاء.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، الملحق الوطني حول سلطات المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23-24 ماي 2007، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص46.

<sup>2</sup> المادة 117 من القانون 01/02، المؤرخ في 05/02/2002، المتعلق بالكهرباء والغاز، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي 303/08 المؤرخ في 27/09/2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، المرجع السابق، والذي صدر تطبيقاً لأحكام المادة 65 من القانون 12/05، المؤرخ في 04/08/2005، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 48 من القانون 10/01، المؤرخ في 03/07/2001، المتعلق بالمناجم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادتين 209 مكرراً ومكرر، من القانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، المعدل والمتمم للأمر 07/95، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>6</sup> المادة 20 من المرسوم التشريعي 10/93، المؤرخ في 23/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>7</sup> المادة 15 من القانون 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>8</sup> المادة 20 من القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>9</sup> المادة 05 من المرسوم الرئاسي 413/06، المؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر عدد 74 الصادرة في 22/11/2006.

<sup>10</sup> المادة 106 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

كما يتكون مجلس النقد والقرض من تسعة 09 أعضاء مجلس النقد والقرض،<sup>1</sup> أما مجلس المنافسة فإنه يتكون من اثني عشر 12 عضو،<sup>2</sup> فيما تبقى سلطات أخرى حبيسة النص التأسيسي في انتظار صدور التنظيمات المتعلقة بذلك دون تحديد لتشكيلتها لحد الساعة مثلما عليه الحال بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وسلطة ضبط النقل والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

أما عن خاصية التنوع أو التعدد (الطابع المختلط) والنوعية يتضح من النصوص القانونية أن المشرع الجزائري ومن خلال اعتماده الأسلوب الجماعي في التركيبة البشرية لسلطات الضبط الاقتصادي قد حرص على وجود النوعية والتنوع في التركيبة البشرية لضمان وجود تركيبة تمثيلية تعددية تشمل الجهات المعنية للوصول إلى توافق وتوازن في الحلول وكذا الاختلاف في الآراء يضمن وجود أفكار مميزة ومختلفة، فنجد فئة القضاة وفئة الموظفين الساميين والشخصيات المؤهلة وفئة مهنيي القطاع وفئة الأساتذة وفئة الهيئات الوطنية وجمعيات حماية المستهلكين والتي تختلف من سلطة إلى أخرى، على اعتبار أن اختلاف الأعضاء في مراكزهم وصفاتهم مظهر يدعم ويضمن الاستقلالية ويضفي على هذه السلطات صبغة المشروعية التي تستمدتها من صفة أعضائها، خاصة في ظل عدم التكريس الدستوري لهذه المشروعية التي كانت تحتاجها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي.<sup>3</sup>

وعليه فإن الأعضاء المشكلين لسلطات الضبط الاقتصادي، ينتمون إلى فئات مختلفة بحسب التصنيف الذي لجأ إليه بعض الباحثين في هذا المجال من خلال النصوص القانونية، والتي تتنوع بين فئة ذات طابع إداري، وأخرى ذات طابع قضائي أو شبه قضائي، وفئة ذات طابع خيراتي، وأخرى ذات طابع تقديري.

فأما الفئة ذات الطابع الإداري فتتجسد في تركيبة مجلس النقد والقرض الذي يضم ثلاثة 03 موظفين ذوي أعلى درجة بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي والذين تضمهم تشكيلة مجلس إدارة بنك الجزائر،<sup>4</sup> و3 أعضاء مستخلفين تابعين لنفس الإدارات التي ينتمي إليها الموظفين الساميين الدائمين في

<sup>1</sup> المادة 58 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 24 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب المادة 10 من القانون 12/08، المؤرخ في 25/06/2008، مرجع سابق.

<sup>3</sup> لمزيد من التفصيل في مسألة دستورية سلطات الضبط المستقلة، أنظر عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 3، العدد 4، ص 203-222.

<sup>4</sup> المادة 58 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بموجب القانون 10/17 المؤرخ في 11/10/2017، ج ر عدد 57، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

حالة غياب أحدهم أو شغور وظائفهم،<sup>1</sup> كما تضم اللجنة المصرفية ثلاثة 03 موظفين ساميين يختارون بحكم كفاءتهم في الشؤون المالية والمصرفية والمحاسبية.<sup>2</sup>

أما الفئة الثانية ذات الطابع القضائي فنجد بأن المشرع قد أقحم فئة القضاة في تشكيلة كل من بكل من اللجنة المصرفية التي تضم قاضيين يتم اختيار الأول من بين قضاة المحكمة العليا من طرف رئيسها والثاني ينتدب من بين قضاة مجلس الدولة يختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء،<sup>3</sup> ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تضم قاض واحد يقترحه وزير العدل فيما لم يحدد المشرع الجهة القضائية التي ينتمي إليها،<sup>4</sup> ولجنة الإشراف على التأمينات التي تضم بدورها قاضيين اثنين تقترحهما المحكمة العليا<sup>5</sup> وقد يكون التقارب بين وظيفة سلطات ضبط النشاط الاقتصادي ووظيفة السلطة القضائية عاملاً حاسماً في إشراك أعضاء ذات صفة قضائية في تشكيلة سلطات الضبط الاقتصادي، تفترض استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي، بالنظر للاستقلالية التي تميز السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وبالنظر للجانب الإيجابي الذي يثيره إدراج قضاة في تشكيلة سلطات الضبط الاقتصادي والمتمثل في تعزيز استقلالية هذه الأخيرة، إلا أن ذلك يوحى بالطبيعة القانونية القضائية لسلطات الضبط وهو ما يتعارض مع مسألة طبيعتها القانونية الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة قد ضم في ظل الأمر 03/03 قاضيين اثنين، لكن سرعان ما قام المشرع بحذف هذه الفئة من تشكيلة مجلس المنافسة بموجب القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وهو ما يجعلنا نشير إلى أهمية وجود هذه الفئة في تشكيلة مجلس المنافسة

<sup>1</sup> المادة 18 من الأمر 11/03، المعدل و المتمم بموجب القانون 04/10، المؤرخ في 26/08/2010، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 106 من الأمر 11/03 المعدلة والمتممة بموجب أحكام الأمر 04/10 المؤرخ في 26/08/2010، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> الفقرة 03 من المادة 106، من الأمر 11/03 المعدلة والمتممة بموجب أحكام الأمر 04/10 المؤرخ في 26/08/2010، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> الفقرة 02 من المادة 22، من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 23/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 209 مكرر 2، من القانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، المعدل و المتمم للأمر 07/95، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

لمساهمتها الفعالة في الفصل في القضايا المرفوعة إليه في مجال المنافسة وذلك لتمرسهم وتمكنهم من فهم القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية خلافاً لبقية الأعضاء.

كما نجد أن سلطات ضبط النشاط الاقتصادي تضم أعضاء ذوو خبرة وكفاءة - أي فئة ذات طابع خبراتي - مثلما عليه الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض الذي يضم شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل القانونية والنقدية،<sup>1</sup> وكذا اللجنة المصرفية التي تضم ثلاثة 3 أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين،<sup>2</sup> للجنة الإشراف على التأمينات التي تضم خبير في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف المالية،<sup>3</sup> أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فهي تضم أستاذاً يقترحه وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وعضو آخر يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، بالإضافة إلى عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة،<sup>4</sup> أما عن مجلس المنافسة فهو يضم ستة 6 أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية، أعضاء مهنيين وعددهم أربعة 4 ويختارون من بين المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية يتمتعون بخبرة مهنية مدتها 5 سنوات على الأقل في مجالات الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، وعضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.<sup>5</sup>

إضافة إلى فئة ذات طابع تقديري والتي لم يحدد المشرع شروط تعيين أعضائها ولكن تركها تقديرية، وهذا ما نجده في سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث يتشكل مجلس سلطة الضبط

<sup>1</sup> الفقرة 3 من المادة 58، من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 106 من من الأمر 11/03 المعدلة والمتممة بموجب أحكام الأمر 04/10 المؤرخ في 26/08/2010، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> الفقرة 4 من المادة 209 مكرر 3، من القانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، المعدل والمتمم للأمر 07/95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 22 من القانون رقم 04/03، المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 10/93، المؤرخ في 23/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 24 من قانون رقم 12/08، المؤرخ في 25/06/2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

من سبعة أعضاء 7 من بينهم رئيس يعينه رئيس الجمهورية<sup>1</sup> وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز وتتشكل من رئيس وثلاثة 3 مديرين يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة،<sup>2</sup> والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية تضم في مجلس إدارتها خمسة أعضاء 5 منهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمناجم.<sup>3</sup>

كما يشير الأستاذ رشيد زوايمية بخصوص وجود ممثل عن الوزير المكلف بالمالية في تشكيلة سلطتي ضبط التأمينات، واللجنة المصرفية أنه انتهاك واضح لمبدأ الاستقلالية والتي لا يمكن استيعابها في قاعدة التمثيل المذكورة.<sup>4</sup>

وعليه فنلاحظ من خلال ما سبق أن خاصية الجماعية التي يتبعها المشرع الجزائري في شأن التركيبة العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي وكذا التنوع في الفئات التي يستقطب منها أعضاء هذه السلطات من شأنه أن يخلق نوعا من الطاقة في ممارسة هذه السلطات لصلاحياتها اعتمادا على التخصص الموجود لدى الأعضاء وكفاءتهم وكذا خبرتهم في مختلف ميادين الضبط الخاصة بكل سلطة على حدى.

أما من جانب آخر فإنه قد أعطى لجهة التعيين سلطة تقديرية واسعة في اختيار الأعضاء في كثير من الأحيان بناء على معايير غير واضحة قد يكون الغرض منها الإخضاع والسيطرة على أداء هذه السلطات لمهامها بهدف تحقيق المصالح الخاصة، وهو الأمر الذي تنتفي معه استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي سواء في مجالها الضبطي أو التنافسي.

### ثانيا- النمط المتبع لتعيين أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي

لضمان أصالة النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي لا بد من الناحية العضوية من ضمان توازن التركيبة البشرية لهذه السلطات،<sup>5</sup> ولا يتأتى ذلك من خلال تنوع التركيبة البشرية فقط بل يلعب تنوع تنوع جهات تعيين أعضاء سلطات الضبط دورا هاما في تعزيز استقلاليتها من خلال تقاسم مهمة تعيين

<sup>1</sup> المادة 15 من قانون رقم 03/2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 117 من قانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 48 من قانون رقم 10/01 الموافق 2001/07/03، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op. cit, p35.

<sup>5</sup> وليد بوجمليين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 69.

هؤلاء الأعضاء عدة هيئات، والمتمثلة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ووزير المالية وكذا المحكمة العليا ووزير العدل والوزير المكلف بالتعليم العالي،<sup>1</sup> فأسلوب تعيين الأعضاء من أهم المعايير التي تحدد وتضمن استقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، كما أن تعدد الجهات المساهمة في الاقتراح والتعيين للأعضاء يساهم في تحقيق استقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي.

وبالرجوع للتجربة الجزائرية في مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي نجد بأن المشرع قد حصره وأفرده لرئيس الجمهورية الذي يعد المحتكر لسلطة التعيين، باستثناء حالة التعيين لأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إضافة إلى الغياب التام للبرلمان بغرفتيه في مسألة التعيين، الأمر الذي يستلزم في هذا الموضوع من الدراسة تبياناه في نقطتين متواليتين.

#### أ- احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي

لقد عرفت سلطات الضبط الاقتصادي تركيزا لسلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية، حيث حصر المشرع الجزائري سلطة تعيين أعضاء هذه السلطات بصفة انفرادية بيد رئيس الجمهورية بدون مشاركة أي جهة أخرى وخاصة السلطة التمثيلية الوطنية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بخلاف التجربة الفرنسية التي تعرف تنوعا في جهات التعيين<sup>2</sup> - بغض النظر عن حالة المجلس الأعلى للإعلام- و رغم أنه وقبل التعديلات الأخيرة كان لرئيس الحكومة دورا في تعيين بعض أعضائها مثلما كان عليه الوضع بالنسبة لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

مع ملاحظة أن حصر مسألة التعيين الخاصة بأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي من شأنها التأثير على درجة استقلاليتها في أداء مهامها، مع ضرورة التنويه إلى أهمية الاقتراح في هذا الخصوص التي يمكن أن تصدر من جهات متعددة التي تسبق التعيين الذي يضيف نوعا من الشكلية على الاقتراح ويجعله رسميا.<sup>3</sup>

وعليه وفي هذا الخصوص نذكر على سبيل المثال تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض والذي كان في ظل القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض تكون سلطة تعيين الموظفين السامين الثلاث

<sup>1</sup> سميرة محمدي، سلطات الضبط الإدارية بين الاستقلالية والرقابة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، المجلد 52، العدد 04، ص 37.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 70.

<sup>3</sup> Rachid Zouaimia, les Autorités Administratives indépendantes et la régulation Economique en Algérie, op.cit, p38.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

يكون بموجب مرسوم صادر من رئيس الحكومة نظرا لقدراتهم في الشؤون الاقتصادية والمالية كما يتم تعيين مستخلفيهم بالكيفية ذاتها،<sup>1</sup> علما أن مجلس النقد والقرض يتكون من محافظ البنك رئيسا ونوابه الثلاثة كأعضاء الذين يتم تعيينهم حسب أحكام المادة 22 من ذات القانون بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية (07 أعضاء)، ثم سرعان ما نصت المادة 43 مكرر من الأمر 01/01 المعدل لقانون النقد والقرض<sup>2</sup> على أن الموظفين السامين يتم تعيينهم بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية (10 أعضاء)، ومع صدور الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض أبقى على نفس طريقة التعيين بالنسبة للشخصيتان اللتان تختاران بحكم كفاءتها في المسائل النقدية والاقتصادية، بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية إلى جانب أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر (09 أعضاء).<sup>3</sup>

وكذلك الحال بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية حيث أنه بعدما كان رئيس الحكومة يعين كل من قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا، وعضويين يتم اختيارهما نظرا لكفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبية، أصبح رئيس الجمهورية يستأثر ويفرد بهذه الصلاحية بعد انتدابهما من طرف رئيس المحكمة العليا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في ظل الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.<sup>4</sup>

من خلال ما سبق نلاحظ استبعاد دور رئيس الحكومة في التعيين، في مقابل استئثار رئيس الجمهورية بسلطة تعيين أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، التي قد تكون نسبية بمعنى تسبقها سلطة اقتراح من جهات وزارية تشمل كل من وزارة العدل، وزير التجارة، وزير المالية، وزير الداخلية، ووزير الطاقة والمناجم، وحتى الوزير الأول لأن تعدد جهات الاقتراح الوزارية يعتبر من المظاهر التي تؤثر تأثيرا هاما في درجة استقلالية سلطات الضبط، وكلما تعددت جهات الاقتراح زادت درجة الاستقلالية.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تأرجح موقفه بين اعتماد سلطة الاقتراح الواحد، وهذا الوضع نجده في كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز،<sup>5</sup> لجنة ضبط المياه،<sup>1</sup> الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية

<sup>1</sup> المادة 32 من القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 43 مكرر من الأمر 01/01 المؤرخ في 27/02/2001، المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض 10/90، ج ر عدد 14.

<sup>3</sup> أنظر المواد 58 و59 و18 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، مرجع سابق.

<sup>4</sup> أنظر المادة 106 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، مرجع نفسه.

<sup>5</sup> يقضي نص المادة 117 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوات، "يكون اقتراح اللجنة المديرة من

الوزير المكلف بالطاقة فقط."

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية،<sup>2</sup> وكذا ضبط المحروقات<sup>3</sup> واعتماد سلطة الاقتراح المتعدد وهذا ما هو مكرس في لجنة الإشراف على التأمينات، حيث نجد اقتراح رئيسها يكون من طرف الوزير المكلف بالمالية، والقاضيين باقتراح من المحكمة العليا -وزارة العدل-، ونفس الأمر بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

كما قد تكون السلطة المحتكرة من طرف رئيس الجمهورية هي سلطة ذات طبيعة تقديرية مطلقة في حالات حيث أنه وفي هذه الحالة وإلى جانب استنثاره بسلطة التعيين يحتكر سلطة الاقتراح، وهذا ما تجسد في تعيين أعضاء مجلس المنافسة، حيث يعين رئيس المجلس ونائبه والأعضاء الآخرون والمحددون في المادة 24 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة بموجب مرسوم رئاسي،<sup>4</sup> وكذا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،<sup>5</sup> حيث نجد رئيس الجمهورية هو الذي يحتكر سلطة تعيين واقتراح الأعضاء، هذه السلطة الأخيرة التي تغير الوضع بالنسبة لها مع صدور القانون 04/18 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية،<sup>6</sup> الذي بين بأن أعضاء سلطة الضبط المشكلة من سبعة أعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول، بالنظر لكفاءتهم التقنية و القانونية والاقتصادية.

وعلى ضوء هذه المعطيات نتساءل فيما إذا كان الواقع العملي يقبل هذا الطرح، علما أن رئيس الجمهورية له من المهام المنوطة به ما يجعل الأمر صعبا من حيث تصورنا لاقتراحه للأعضاء بعد دراسة معمقة من طرفه ثم التعيين، إم أن النصوص القانونية أغفلت توضيح مسألة اقتراح أو على الأقل اختيار أعضاء سلطات الضبط، أو أن الأمر ترك على هذا الحال حتى تتجرد سلطات الضبط الاقتصادي من استقلاليتها من خلال استنثار رئيس الجمهورية بسلطتي الاقتراح والتعيين.

<sup>1</sup> تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 303/08 الذي يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، على أن الأعضاء الأربعة 4 المكونون للجنة إدارة سلطة الضبط، يقترحون من طرف الوزير المكلف بالموارد المائية.

<sup>2</sup> تنص أحكام المادة 48 من قانون المناجم 10/01 أن اقتراح أعضاء مجلس الإدارة يكون بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمناجم.

<sup>3</sup> أنظر أحكام القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات لا سيما المادة 12 والتي تنص على أنه تتكون اللجنة المدبرة من رئيس وخمسة 5 مديرون يعينون بمرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمحروقات.

<sup>4</sup> أنظر أحكام المادة 25/الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> نص المادة 14 من قانون رقم 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 109/01 المتضمن تعيين أعضاء مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

<sup>6</sup> القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

ب- أسلوب التعيين المتعدد الخاص بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة

تعتبر لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سلطة الضبط الاقتصادي الوحيدة التي عرفت من خلال نصوصها القانونية تغييرا لرئيس الجمهورية في مسألة تعيين أعضائها، على أساس اعتماد المشرع لطريقة منفردة في التعيين وإحالاته على التنظيم لتحديد الطريقة والشروط المتعلقة بتعيين أعضائها.<sup>1</sup>

فأسلوب تعين الرئيس وأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يكون من جهات مختلفة ومتعددة دون أن يكون لرئيس الجمهورية أي علاقة بتعيين أعضاء هذه الأخيرة، حيث تقضي المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 175/94،<sup>2</sup> الذي يتضمن كليات تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه: "يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابة تدوم أربع (4) سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية"، وتقضي كذلك المادة 6 من المرسوم التنفيذي ذاته على أنه: "يعين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية حسب التوزيع المحدد في المادة 22 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة" بمعنى أن تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يكون بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية أما بقية الأعضاء فإن تعيينهم يكون بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية، رغم أن اقتراح تعيينهم يصدر جهات متعددة حسب المادة 22 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وزير العدل، الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالتعليم العالي، محافظ بنك الجزائر، المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، الأمر الذي يعكس ازدواجية واضحة في تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها،<sup>3</sup> من خلال تعيين

<sup>1</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص72.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 175/94، مؤرخ في 13/06/1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 41 الصادرة بتاريخ 26/06/1994.

<sup>3</sup> تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي 10/93، المؤرخ في 23/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم على أنه: "يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي و البورصي، لمدة أربع (4) سنوات ووفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم وتبعاً للتوزيع التالي:

- قاض يقترحه وزير العدل،
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية،
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي،

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

رئيسها من طرف مجلس الحكومة عن طريق إصدار مرسوم تنفيذي، ووجوب تعيين بقية الأعضاء الآخرين بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية والغياب الكامل لسلطة رئيس الجمهورية، في تعيين أعضاء هذه السلطة الاقتصادية رغم الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية بخصوص سلطة التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة طبقا لنص المادة 92 من الدستور الجزائري.

وبالنظر إلى أن بورصة الأوراق المالية تعتبر أداة هامة تعمل على تكريس وحماية الشفافية داخل سوق رأس المال لما لهذه الأخيرة من دور في تأمين المعاملات المالية في البورصة، وضمان مصداقية التداول للقيم المنقولة والأدوات المالية،<sup>1</sup> وقناة تمويل للاستثمارات ومقياس لدرجة حركة اقتصاد دولة ما فهي تشير بشكل عام إلى التطور والنمو الذي تعرفه المؤسسات داخل الاقتصاد الوطني، إلا أننا لا نجد مبررا سياسية ولا اقتصادية في استبعاد وتغييب رئيس الجمهورية في مسألة تعيين أعضائها خاصة أمام تعدد جهات الاقتراح، ثم أننا لا نجد كذلك أي خصوصية لهذه اللجنة عند مقارنتها بمثيلاتها من سلطات الضبط الاقتصادي والمالي الموجودة في الوقت الحالي.

غير أنه ومن الناحية العملية نجد بأن الواقع مخالف لما تم النص عليه في المرسوم التنفيذي 175/94 السابق ذكره، حيث تم تعيين رئيس لجنة ضبط عمليات البورصة ومراقبتها السيد نور الدين إسماعيل بموجب مرسوم رئاسي،<sup>2</sup> كما تم تعيين آخر رئيس للجنة السيد عبد الحكيم براح بموجب مرسوم رئاسي وبهذا يكون رئيس الجمهورية قد استولى على صلاحية للوزير الأول في تعيين رئيس اللجنة.

- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر،

- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة،

- عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين."

<sup>1</sup> منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2008/06/01، يتضمن تعيين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 29، صادرة في

2008 /06/04، أنظر كذلك في هذا الخصوص تقرير لجنة عمليات البورصة و مراقبتها السنوي لعام 2010، ص 11.

### ثالثا- النظام القانوني لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي

تتضمن فكرة الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي ضرورة ضمان نظام قانوني للأعضاء يكفل تجسيد هذه الاستقلالية ويكرس خصوصية سلطات الضبط الاقتصادي عن السلطات الإدارية الأخرى، من خلال نظام العهدة وما يرافقه من أحكام قانونية وعدم إمكانية تدخل سلطة التعيين بالتسريح أو الإقالة إلا في إطار ما ينص عليه القانون وكذا نظام التنافي وما اقره المشرع بخصوصه، والالتزامات المنوطة بالأعضاء والتي تشكل في مجملها العناصر الأساسية لضمان استقلالية أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي من الناحية العضوية.<sup>1</sup>

#### أ- الأحكام القانونية المتعلقة بالعهدة Le régime du mandat

إن تحديد مدة عهدة أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي بالنصوص القانونية المؤسسة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي يعتبر ضمانا هامة لاستقلالية أعضاء هذه السلطات في أداء مهامهم ويتمخض عن هذا الأساس القانوني ميزتين أساسيتين في العهدة تعلمان لصالح الاستقلالية العضوية لهذه السلطات، هي تتعلق بمدة العهدة من جهة، وتجديد أو عدم تجديدها من جهة أخرى.

#### 1- بخصوص مدة العهدة

إن تحديد مدة العهدة لأعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بموجب القانون يعد ضمانا هامة لاستقلالية أعضائها واستقلالية الهيئات الإدارية المستقلة، فلا يمكن عزل هؤلاء الأعضاء من طرف السلطة التي عينتهم إلا في حالات استثنائية<sup>2</sup> كما أن نظام العهدة تحكمه ثلاث مبادئ أساسية لرسم معالم الاستقلالية من خلال نظام العهدة لسلطات الضبط الاقتصادي والمتمثلة في مدة العهدة، طابعها التجديدي و الالتزام بالعهدة كامل الوقت.<sup>3</sup>

وقد تأرجح موقف المشرع الجزائري بين تكريس العهدة المحددة والعهدة غير المحددة، ومن خلال تفحص النصوص القانونية نجد بأن العهدة المحددة قد كرس خاصة بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حسب نص المادتين 21 و 22 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم، حيث يعين الرئيس لمدة نيابية تدوم أربع 04 سنوات، ويعين أعضاء اللجنة لمدة أربع 04 سنوات.

<sup>1</sup> Rachid Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p41.

<sup>2</sup> سميرة محمدي، سلطات الضبط المستقلة بين الاستقلالية والرقابة، مرجع سابق، ص 37.

<sup>3</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 74.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

أما أعضاء مجلس المنافسة فحسب المادة 25 من تعديل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة لعام 2008، فإنه يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربعة سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24<sup>1</sup>، حيث يمارس الأعضاء مهامهم وفقا لذلك لمدة ثمانية سنوات ماعدا النصف الأول للأعضاء الأوائل الذين يتم تعيينهم لمدة أربعة سنوات فقط.

أما بالنسبة للجنة المصرفية فمن خلال أحكام الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ولا سيما نص المادة 106<sup>2</sup>، فإن أعضاء اللجنة يعينون من طرف رئيس الجمهورية لمدة خمسة 05 سنوات، كما أشارت هذه المادة إلى تطبيق المادة 25 والمتعلقة بالالتزامات الوظيفية من ذات الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها، وعليه فإن رئيس اللجنة أي المحافظ لم تحدد عهده، وهذا ما هو متبع أيضا بالنسبة لمجلس النقد والقرض حيث تم إلغاء مدة انتداب المحافظ ونوابه وذلك بصدور الأمر 2001 المعدل لقانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض<sup>3</sup>.

أما عن العهدة غير المحددة، فقد كرست بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز<sup>4</sup> سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>5</sup>، في حين وبعد استخلافها بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية

<sup>1</sup> لمزيد من التفصيل بخصوص تشكيلة مجلس المنافسة المتكونة من 12 عضو، أنظر المادة 24 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> تنص المادة 106 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بموجب الأمر 04/10 المؤرخ في 2010/08/26 على أنه: "تتكون اللجنة المصرفية من:

- المحافظ ، رئيسا
- ثلاثة أعضاء(3) يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،
- قاضيين(2) ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختارها رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء،
- ممثل من مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين،
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة 05 سنوات، وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة و أعضائها..."<sup>3</sup> المادة 13 من الأمر رقم 01/01 المؤرخ في 2001/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 117 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>5</sup> حيث تنص المادة 15 من القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 5 غشت الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق بأنه: "يتكون مجلس الضبط من سبعة 7 أشخاص من بينهم رئيس، لهم صفة العضو يعينهم رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي"

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

تم تحديد مدة العهدة بثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد<sup>1</sup> وكذلك الحال بالنسبة لسلطة ضبط المحروقات<sup>2</sup> الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا ومراقبتها،<sup>3</sup> كما قد يمكننا أن نشير في هذا الصدد إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أنشأت بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي لم يصرح المشرع بعد بتشكيلتها ولا مدة عهدة أعضائها بسبب تأخر إصداره للمرسوم التنفيذي المنظم لذلك لحد الساعة.

وعليه فإن تحديد مدة العهدة ضمانا لحماية استقلالية أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي في مواجهة السلطة التنفيذية، التي يعهد إليها القانون مسألة تعيين أعضائها، وبالتالي فإن ضمان الأعضاء لمباشرة مهامهم لمدة قانونية محسومة قبلا يبعث في نفوسهم الطمأنينة الإحساس بالاستقلالية.

ومن خلال تحليل المعطيات السابقة وبالنظر إلى موقف المشرع بتحديد عهدة أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي وإغفاله القيام بذلك في حالات أخرى فإن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا يكون حول مدة العهدة الملائمة حقيقة لقيام الأعضاء بمهامهم بكل استقلالية؟ فيما إذا كانت العهدة الطويلة أم القصيرة أفضل؟

وبالتالي فإن اجتهاد الباحثين في هذه المسألة يكون بالقول أن تكون المدة أكثر من ثلاث سنوات، وأطول من عمر السلطة السياسية صاحبة الصلاحية الخاصة بتعيين الأعضاء، بمعنى أن لا تقل مدة العهدة عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن ست سنوات حيث يمكن لأعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي من ممارسة عملهم بسهولة، وتحقيق أفضل النتائج، ولكن عندما يكون النظام ذو وتيرة تجديرات هي قريبة جدا فإن ذلك يؤثر على عهدة الأعضاء، وبالتالي استقلاليته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 20 من القانون 04/18 المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> يقضي الأمر 10/06 المؤرخ في 29/07/2006، المعدل والمتمم للقانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 والمتعلق بالمحروقات، وفي مادته 12 تتكون اللجنة المديرة من رئيس وخمسة 05 أعضاء يدعون مديرين يعينون بمرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمحروقات.

<sup>3</sup> لم يحدد نص المادة 48 من القانون رقم 10/01 المتضمن قانون المناجم، أي مدة للأعضاء الخمسة المكونين لمجلس إدارة الوكالتين.

<sup>4</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص154.

ومهما يكن فإن موقف المشرع الجزائري قد اتخذ موقفا وسطا من خلال تكريسه للعهد القصيرة المدى والتي عادة ما تكون قابلة للتجديد وتمتد ما بين ثلاث(3) ستة (6) سنوات، والعهد الطويلة والتي عادة ما تتحصر في ستة (6) سنوات ولا يمكن تمديدتها وهي التي كرسها المشرع بالنسبة للمجلس الأعلى للإعلام.<sup>1</sup>

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد حسب رأينا أن العهد القصيرة تحول دون اكتساب الخبرة الكافية من طرف الأعضاء وتمرسهم في أداء مهامهم ويعتبر هذا أكبر المخاطر، كما أن طول العهد مع عدم إمكانية تجديدها قد يوقعنا في خطر فقدان خبرة الأعضاء الذين تملسوا في الميدان ما يجعلنا نقترح ضرورة اعتماد المشرع على أسلوب تجديد ثلث الأعضاء أو نصفهم مع اعتماد مدة معقولة لذلك تتراوح بين أربع(4) إلى خمس(5) سنوات بغرض الإبقاء على بعض الأعضاء من التشكيلة السابقة لاكتساب ثقافتهم وتمرسهم في ميدان النشاط المعني.

## 2 - بخصوص قابلية العهد للتجديد

إن تحديد مدة العهد في القانون الجزائري من عدمها تتباين من سلطة ضبط إلى أخرى وكذلك الحال بالنسبة لمسألة تجديد هذه العهد وقطعها الأمر الذي يشير إلى عدم اعتماد نظام قانوني موحد بخصوص عهدة أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي ما قد يؤثر في استقلالية لهذه السلطات.

وعلى هذا الأساس فإن مسألة تجديد العهد لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي ليست مطلقة بل نسبية تتعلق ببعض السلطات دون الأخرى وعلى رأسها سلطة مجلس المنافسة الذي يمارس أعضاؤه مهامهم لمدة أربعة سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24، أي يستفيد هؤلاء من عهدة 8 سنوات، أما الأعضاء الباقون فلا يستفيدون إلا من عهدة 4 سنوات.<sup>2</sup>

وكذلك الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي كانت في ظل القانون القديم غير محددة العهد، في حين وبعد استخلافها بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية تم تحديد مدة عهدة الأعضاء بثلاث(3) سنوات قابلة للتجديد،<sup>3</sup> فنلاحظ أن المشرع قد اتخذ موقفا مخالفا

<sup>1</sup> وليد بوجمليين، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص75.

<sup>2</sup> المادة 25 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب القانون 12/08، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 20 من القانون 04/18 المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

لما كان عليه الوضع في ظل القانون 03/2000 الملغى، بل والأكثر من ذلك أنه جعل عهدة الأعضاء قابلة للتجديد.

كما اتخذ المشرع ذات الموقف بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، بموجب نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 303/08، والتي قضت بأن هذه السلطة تتكون من أربعة أعضاء من بينهم الرئيس، يعينون لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بمرسوم رئاسي، وباقتراح من الوزير المكلف بالموارد المائية.<sup>1</sup>

أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فإن رئيسها وأعضاؤها يتمتعون بعهدة لمدة 4 سنوات، فيما لم تشر المادتين 21 و22 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة لأي إمكانية لتجديد عهدة الأعضاء، غير أنه بتصفح الموقع الرسمي لسلطة ضبط عمليات البورصة ومراقبتها<sup>2</sup> نجد بأن أحد الأعضاء الموجودين بتشكيلة السلطة المسمى ديب السعيد ممثل محافظ بنك الجزائر قد كان موجودا في تشكيلة اللجنة عام 2010،<sup>3</sup> فحتى وإن لم تجدد العهدة مباشرة بعد انتهائها فإنه يمكن الاستعانة بالأعضاء لعهدات أخرى، إضافة إلى ذلك أن رئيس اللجنة يتمتع بنوع من الحصانة تسمح له بممارسة مهامه بكل استقلالية خلال عهده سيما أن منصبه يعد من المناصب العليا في الدولة<sup>4</sup> لا يمكن إقالة رئيسها خلال عهده إلا في حالة الخطأ المهني الجسيم أو حالة ظروف استثنائية، وتعرض رسميا على مجلس الحكومة.<sup>5</sup>

أما بالنسبة للجنة المصرفية وفي إطار الأمر 11/03 الذي ألغى القانون السالف الذكر فإنه تم تحديد تشكيلة اللجنة المصرفية وعهدة أعضائها لمدة خمس (5) سنوات لكن دون النص عن إمكانية التجديد بموجب المادة 106 المعدلة بموجب المادة 08 من القانون 04/10، المعدل والمتمم للأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، بل والأبعد من ذلك وربما في إشارة من المشرع لانعدام الرغبة في تجديد عهدة الأعضاء أنه قضى في نص المادة 106 مكرر من القانون 04/10 المذكور وفي الفقرة 02 إلى أنه: "يلتحق أعضاء اللجنة المصرفية أو القضاة أو الموظفون، عند انتهاء عهدهم بإداراتهم الأصلية" ما يعني

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 303/08 المؤرخ في 27 /09/ 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر عدد رقم 56، صادرة بتاريخ 2008/09/02.

<sup>2</sup> على الرابط: <https://www.cosob.org>.

<sup>3</sup> حسب ما ورد في التقرير السنوي لسلطة ضبط عمليات البورصة ومراقبتها لعام 2010، مرجع سابق، ص 11.

<sup>4</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي 175/94 المؤرخ في 13/06/1994 المتضمن تطبيق المواد 21، 22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 23/05/1993، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي 175/94 المؤرخ في 13/06/1994، مرجع نفسه.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

أن هذه الفقرة تدعم موقف المشرع الجزائري في عدم تجديد عهدة أعضاء اللجنة المصرفية، في حين أن الوضع كان على خلاف ذلك في ظل الأمر 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى في مادته 144 التي جاء فقرتها الأخيرة بأنه: "يعين الأعضاء الأربعة لمدة خمس سنوات بمرسوم يصدر عن رئيس الحكومة ويمكن تجديد تعيينهم"، أما بالنسبة لرئيس اللجنة أي محافظ البنك فقد أحالت هذه المادة إلى تطبيق المواد من 23 إلى 26 من الأمر المذكور، علما أن المحافظ وحسب أحكام المادة 22 يمكن تجديد ولايته ونوابه مرة واحدة.

وكذلك الوضع بالنسبة لمجلس النقد والقرض الذي كان في ظل أحكام القانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض ينص في مادته 22 على عهدة لكل من المحافظ ونوابه لمدة 6 و5 سنوات على الترتيب مع إمكانية تجديدها مرة واحدة، وعدم إمكان إقالتهم إلا في حالة العجز الصحي المثبت قانونا أو حالة الخطأ الفادح وأنه يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، أما في ظل أحكام الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بالنقد والقرض الذي ألغى القانون السابق الذكر، فإنه لم يتبنى هذه الأحكام التي تم إلغاؤها بموجب تعديل سنة 2001 للقانون 10/90 الذي ألغى المادة 22 منه. وتعكس المادة 59 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض مدى تمتع مجلس النقد والقرض بالاستقلالية، حيث تقضي بتعيين الشخصيتين العضوين في المجلس وغير العضويين في مجلس الإدارة اللذان يتداولان ويشاركان في التصويت بكل حرية مما يعكس الاستقلالية التي يتمتع بها أعضاء المجلس.

أما فيما يخص باقي سلطات ضبط النشاط الاقتصادي المتمثلة في سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية(حاليا) الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا ومراقبتها، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، ولجنة الإشراف على التأمينات، وسلطة ضبط المحروقات، فلم يكرس المشرع بشأنها أية عهدة تخص أعضائها وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط النقل وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اللتان بقيتا حبيستا النصوص القانونية، وعليه يمكن القول بأنها سلطات الضبط الاقتصادي تفتقر لسند قوي يدعم استقلاليتها العضوية ويجعل أعضائها مجرد موظفين يخضعون للسلطة التنفيذية التي لها السلطة في تعيينهم وللمدة التي تشاء أو تعيدهم إلى مناصبهم أو تحيلهم إلى أخرى أو إلى التقاعد إذا بلغوا السن القانونية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> لزهرة نويال، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 94.

من خلال ما سبق فإننا نستنتج بأن المشرع الجزائري لم يحدد نظاما موحدًا بشأن تجديد عهدة أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي كما سبق بيانه، رغم أن الكثير من الباحثين والكتاب يرون أن عدم قابلية العهدة للتجديد يمثل ضمانا لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط، كونه يقضي على رغبتهم وسعيهم لضمان الترشح لعهدة أخرى، ما يدفعهم إلى مجاملة الأطراف وتفاديا لإثارة غضب الهيئة المكلفة باقتراحهم أو حتى تعيينهم،<sup>1</sup> وبالتالي تركيز العضو على أداء مهامه بكل شفافية ومسؤولية وحياد لأنه يعلم مسبقا عدم إمكانية التجديد والحصول على عهدة أخرى ومنه لا فائدة من السعي وراء ذلك مادام القانون يمنعه.

وعليه فإنه من أهم الضمانات القوية المجسدة لاستقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي هي العهدة المعقولة غير القابلة للتجديد، والتي كان المشرع الجزائري قد كرسها عند إنشائه أول مرة للمجلس الأعلى للإعلام،<sup>2</sup> وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة،<sup>3</sup> ورغم ذلك لم يرقم بتطبيقها على السلطات الأخرى وهو ما قد يؤثر سلبا على استقرار الوظيفة واستقلالية أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي اتجاه السلطة التي لها صلاحية التعيين.<sup>4</sup>

### **ب- بخصوص نظام التنافي**

يمثل نظام التنافي جملة أخرى من القواعد التي تسعى إلى المساهمة في تجسيد الاستقلالية اللازمة لهيئات ضبط النشاط الاقتصادي، فالأخذ بنظام التنافي يساهم في تعزيز العهدة، وذلك من خلال إبعاد الأعضاء من ممارسة أي وظيفة قد تؤثر على استقلاليتهم فيما يتعلق بحيادهم وموضوعيتهم، وإلزامهم بالترغ كليا لأداء لمهامهم، ويمكن أن يكون نظام التنافي كليا أو جزئيا، بحيث يكون كليا في حال تنافي وظيفة العضو في الجهاز الإداري لهيئة الضبط المستقلة مع ممارسة أي وظيفة أخرى مهما كانت عمومية أو خاصة ومع أي نشاط مهني، أو عهدة انتخابية أمتلاك أي مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن أن يكون نظام التنافي جزئيا يهدف إلى منع العضو من ممارسة بعض الوظائف بالتوازي مع وظيفته كعضو ضمن سلطة من هذه السلطات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> لزه نوبال، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> المادة 73 من القانون 70/90 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 11.

<sup>3</sup> المادة 51 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02.

<sup>4</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 157.

<sup>5</sup> لزه نوبال، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مرجع سابق، ص 97.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

فنظام التنافى الكلي مكرس في كل من سلطة الكهرباء والغاز في مادته 121 بقولها: "تتافى وظيفة اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل" من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، وفي هذه السلطة نظام التنافى يمتد حتى بعد انتهاء العهدة لمدة سنتين بعد انتهاء مهام العضو حسب أحكام المادة 124 من ذات القانون.

وسلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في نص المادة 18 من القانون رقم 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات، والتي حلت محلها المادة 23 من القانون 04/18 حيث تتافى صفة عضو أو المدير العام لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي أو امتلاك بصفة مباشرة أو غير مباشرة لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والاتصالات الالكترونية والسمعي البصري والإعلام و الإعلام الآلي، وكذلك الحال بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 303/08 المتعلق بضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، وفي كل هذه السلطات لا يمتد نظام التنافى إلى ما بعد انتهاء العهدة.

أما نظام التنافى الجزئي وهو يتعلق بممارسة وظيفة ما فقط، وكرس في هذه الصورة في مجلس النقد والقرض فبالرجوع إلى نص المادة 14 من الأمر رقم 11/03 التي تخص المحافظ ونوابه فإنها تنص على تنافى مهامهم مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية أو عمومية، ولا يمكنهم ممارسة أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدهم ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي، وعليه باعتبارهم أعضاء في المجلس فإن نظام التنافى مكرس بشأنهم إلا أنه لم ينص بصدد الأعضاء الآخرين على الأخذ به، وكذلك الحال بالنسبة للجنة المصرفية التي يرأسها المحافظ فهو يخضع لنفس الأحكام السالفة الذكر.<sup>1</sup>

أما مجلس المنافسة فقد اكتفى المشرع بنصه في المادة 29 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على تنافى وظيفة أعضاء مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر،<sup>2</sup> ويفهم من ذلك أن دخول أحد الأعضاء في عهدة انتخابية، أو امتلاك مصالح في مؤسسة ناشطة في مجال المنافسة مسألة مستثناة.

<sup>1</sup> المادة 14 من الأمر 11/03، المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 29 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

كما تتنافى مهمة رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مع أية عهدة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري ولا يجوز له ولا لجميع المستخدمين الدائمين في اللجنة أن يقوموا بأية معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة وهذا ما أكدته المادتين 24 و 25 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المعدل والمتمم، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى لجنة الإشراف على التأمينات حيث تتنافى وظيفة رئيس اللجنة مع كل العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية طبقا بأحكام المادة 209 مكرر 1 من القانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات.<sup>2</sup>

أما بخصوص الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية فقد أضافت المادة 49 من القانون رقم 10/01 المتعلق بقانون المناجم أنه تتنافى صفة عضو مجلس الإدارة مع امتلاك مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي مؤسسة تابعة للقطاع المنجمي.

وتجدر الإشارة إلى نظام التنافي الجزئي أو النسبي المكرس في النصوص القانونية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي قد أثار انتقادات واسعة بالنظر إلى الثغرات القانونية التي يحملها من تهديد لشروط الموضوعية والحياد المطلوب توفرها في أعضاء هذه السلطات،<sup>3</sup> كما أن القضاة الأعضاء في سلطات الضبط، وبحكم القانون الأساسي للقضاء يخضعون لنظام التنافي مما يسمح بتكريس استقلالية أكثر لممارسة مهامهم،<sup>4</sup> كما حاول المشرع تجنب هذه الانتقادات من خلال أحكام الأمر 01/07،<sup>5</sup> والتي تمنع كل من يتولى وظيفة عليا في الدولة أو مهام تأطير من الامتلاك خلال مزاولته لهذه النشاطات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة داخل أو خارج الوطن لمصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يمارسون اتجاهها رقابة أو مراقبة أو التي أبرم معها صفقة أو زودها برأي لعقد صفقة، حيث يمتد تطبيق هذا النظام على

<sup>1</sup> أنظر المادتين 24 و 25 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 209 مكرر 1 من القانون 04/06 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>3</sup> Rachid zouaimia, Les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, pp100-104.

<sup>4</sup> القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد رقم 57، صادرة في 08/09/2004.

<sup>5</sup> الامر 01/07، المؤرخ في 04/03/2007، المتعلق بالتنافي والواجبات الخاصة المرتبطة ببعض الوظائف، ج ر عدد 16 الصادرة في 07/03/2007.

الأشخاص الذين يمارسون وظائفهم على مستوى سلطات الضبط أو على مستوى أي هيئة عامة أخرى تضطلع بمهمة الضبط الرقابة أو التحكيم.<sup>1</sup>

### ج- الحقوق والالتزامات الوظيفية لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي

كرس المشرع نظاما قانونيا حمائيا لصالح أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي قصد ضمان حصانة لهم أثناء أدائهم لمهامهم وفي المقابل من ذلك أسند لهم مجموعة من الالتزامات الوظيفية تعزيزا لشفافية وحياد واستقلالية سلطاتهم، حيث تتجسد حقوق الأعضاء أساسا في استبعاد أي شكل من أشكال التدخل أو الضغوط، حيث يمكن الاستئناس في هذا الخصوص بالمادة 12 من قانون المحروقات التي تنص على أنه: "يمارس أعضاء اللجنة المديرية وأعاون وكالة المحروقات ولجنة الضبط ووظائفهم بشفافية وحياد واستقلالية"<sup>2</sup> حيث جاءت المادة عامة نوعا ما دون التفصيل في المقصود بالشفافية والحياد والاستقلالية المعنية أو توضيح أهم المعايير المعتمد عليها في ذلك، لإضافة إلى ذلك أن لجنة ضبط الغاز والكهرباء يتمتع أعضاؤها هي الأخرى بضمانة الاستقلالية التي تعكسها المادة 129 من القانون المعني.<sup>3</sup>

كما أقر مجلس المنافسة بواسطة نظامه الداخلي جملة من الآليات الحمائية لمصلحة أعضائه، حيث يتعلق الأمر بضمان الحماية من أي شكل من أشكال الضغوط والتدخلات التي من شأنها أن تضر بأداء مهمتهم وكذلك تمكين مجلس المنافسة من رفع دعوى مباشرة للحصول على التعويض لصالح أعضائه، وكذا ضمان تمتع الأعضاء على الوسائل المادية اللازمة لأداء مهامهم والحق في أجر يعوض الأعباء والتبعات الخاصة بمهمتهم طبقا لنص المادتين 02 و 03 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.<sup>4</sup>

كما نص القانون 04/18 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية في المادة 24 على أنه: "يعد مجلس سلطة الضبط نظامه الداخلي الذي يحدد على الخصوص قواعد عمله وحقوق وواجبات أعضائه والمدير العام"، كما أقر المشرع في هذا الخصوص حماية لأعضاء وكالتي المناجم، حيث يتعين على سلطتي ضبط الوكالتين حماية أعضاء مجلس الإدارة والأمين العام من كل التهديدات والاهانات والسب و

<sup>1</sup>Rachid zouaimia, Droit de la régulation économique, op.cit,p 79.

<sup>2</sup> المادة 12 من القانون 07/05 المؤرخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 الصادرة في 2005/07/19، المعدل و المتمم بالأمر 10/06 المؤرخ في 2006/06/26، ج ر عدد 48.

<sup>3</sup> المادة 129 من القانون 01/02 المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادتين 03، و 04 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

القذف والتهجمات مهما تكن طبيعتها، كما يحق للوكالتين أن تتأسس كل منهما كطرف مدني أمام الجهات القضائية الجزائرية.<sup>1</sup>

وعليه فإن ممارسة الأعضاء لعهدتهم بكل حرية واستقلالية خاصة عن السلطة التنفيذية، لا يتحقق إلا بوجود ضمانات وآليات حمائية كما سبق بيانه، إضافة إلى تحصين الأعضاء من أي عزل، فالشعور بالأمن والسكينة يعزز الروح الاستقلالية وضمان استقرارهم في أداء مهامهم، وعليه فإن تعيين الأعضاء لعهدته يعد ضمانة هامة لاستقلاليتهم كونهم على يقين أنه لا يمكن عزلهم خلالها.<sup>2</sup>

وفي مقابل هذه الحقوق المكرسة لأعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي المكرسة بموجب نصوصها القانونية، فإن النظام القانوني لهذه السلطات يتميز بوجود التزامات وظيفية تتعلق بالأساس بواجب السر المهني، وكذلك واجب التحفظ والالتزام.

وبخصوص السر المهني فقد كرسه المشرع بالنسبة لكل أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مع الاستثناء المتعلق بالإدلاء بالشهادة أمام الجهات القضائية، كما رتب عن عدم احترامه آثارا قانونية تصل إلى حد الإقالة أحيانا، هذا فيما أحالت بعض النصوص القانونية على الأنظمة الداخلية لسلطات الضبط لتحديد ذلك

وإذا كانت معظم النصوص القانونية الخاصة بسلطات الضبط الاقتصادي تكرر مصطلح السر المهني،<sup>3</sup> فإن مجلس المنافسة يتبنى مصطلح " واجب التحفظ"<sup>4</sup> من خلال أحكام المادة 05 من النظام التي تقضي بأنه: " يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ يلتزم أعضاء مجلس المنافسة والمقرر العام والمقررين بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو معلومات التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم" وكذلك التحلي بروح المواظبة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادتين 26 من النظامين الداخليين لكل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية.

<sup>2</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص157.

<sup>3</sup> على غرار المادة 130 من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق التي تنص على أنه: " يلزم أعضاء اللجنة المديرية و المجلس الاستشاري و أعوان لجنة الضبط بالسر المهني، إلا في حالة الإدلاء بشهادتهم أمام العدالة".

<sup>4</sup> لم يخضع المشرع أعضاء مجلس المنافسة فقط لواجب التحفظ بل يكون كذلك للمدراء و الموظفون الإداريون لمجلس المنافسة خاضعون لواجب التحفظ وهم ملزمون بعدم الكشف عن أية وقائع أو وثائق أو المعلومات التي يحصلون عليها في أثناء أداء مهامهم، حسب أحكام المادة 46 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 06 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع نفسه.

ولو أردنا تفحص نصوص قانونية أخرى لسلطات الضبط الاقتصادي فإننا نجد كذلك المادة 22 من القانون 04/18 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية التي جاء في فقرتها الأخيرة بأنه: "تتشر قرارات سلطة الضبط في النشرة الرسمية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، مع مراعاة واجب التحفظ على السر المهني".

وبالإضافة إلى واجب السرية المهنية وواجب التحفظ، فقد كرس المشرع واجب المواظبة بشأن بعض سلطات الضبط الاقتصادي والعمل بنزاهة وفعالية وانضباط كما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة،<sup>1</sup> بموجب المادة 06 من النظام الداخلي له، وكذلك الحال بالنسبة لوكالتي المناجم.<sup>2</sup>

## **الفرع الثاني**

### **حدود الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي**

رغم محاولات المشرع لتكريس جملة من الضمانات القانونية التي تعزز الاستقلالية العضوية لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي خاصة تجاه تدخلات السلطة التنفيذية، إلا أن النصوص القانونية لهذه السلطات قد أفضت إلى وجود مجموعة من النقائص والإختلالات، ناهيك عما يعكسه الواقع العملي ما أدى إلى إفراغ هذه الاستقلالية من محتواها وظهور هذه الاستقلالية بصورة نسبية على الصعيد العضوي من خلال مجموعة النقائص الموجودة في النظام القانوني لهذه السلطات.

فمن خلال التعرض لإبراز أوجه الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي، فنجد أن هذه الاستقلالية لم تكتمل بالنظر لوجود صعوبات تعرقل مسار هذه السلطات، ويتعلق ذلك بالأساس في احتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التأثير، فرغم تنازلها عن بعض صلاحياتها في ممارسة الوظيفة الضبطية لهذه السلطات، إلا أنها مازالت تمارس عليها رقابة بطرق مختلفة<sup>3</sup> ويتعلق ذلك بالتمثيل الإداري المركزي في تشكيلة هذه السلطات بالاعتماد على آليات مختلفة، واحتكارها لسلطة التعيين الانفرادي لأعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي وغموض التركيبة البشرية، وأخيرا عدم تكريس العهدة وغياب إجراء الامتناع.

<sup>1</sup> قام أعضاء مجلس المنافسة الجزائري وتضامنا مع الدولة لمجابهة جائحة مرض كورونا covid19 بالتنازل عن رواتبهم الشهرية بالرغم من الصعوبات التي تواجههم في هذا الخصوص.

<sup>2</sup> المادتين 24 من النظامين الداخليين لكل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية، مرجع سابق

<sup>3</sup> سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مرجع سابق، ص70.

أولاً - بخصوص التمثيل الإداري المركزي في تشكيلة سلطات الضبط الاقتصادي

بالرجوع للنصوص القانونية المؤسسة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي نجد بأن بعضاً منها عرف حضوراً لممثلين عن الإدارة المركزية في التشكيلة الخاصة بهذه السلطات، الأمر الذي يعد خرقاً واضحاً للاستقلالية العضوية لهذه السلطات سواء تعلق الأمر بمجلس المنافسة أو سلطات الضبط القطاعية، بمعنى إقحام أعضاء عن الإدارة المركزية المعنية بقطاع النشاط الخاضع لسلطة الضبط في تشكيلة سلطة الضبط، وعلى رأس هذه السلطات نجد بأن مجلس المنافسة حيث تنص المادة 3/26 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب قانون 12/08 على أنه: "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"<sup>1</sup>

فمن خلال المادة المذكورة نلاحظ بأن وجود ممثل من الإدارة المركزية قد يخلق نوعاً من الوصاية أو الرقابة المباشرة أو غير المباشرة على مجلس المنافسة وبذلك يؤثر على استقلالته بصفته هيئة مكلفة بحماية المنافسة و ترقيتها.<sup>2</sup>

وكذلك الأمر بالنسبة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (سابقاً) حيث تميزت هذه السلطة بتشكيلتها المتميزة المؤلفة من مجلس ومنصب مدير عام،<sup>3</sup> الأمر الذي لا نجد له مثيل في مختلف سلطات ضبط النشاط الاقتصادي الأخرى، حيث يعين المدير العام من طرف رئيس الجمهورية، ويتمتع ضمن الحدود المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، بكل السلطات لتسيير سلطة الضبط وضمان عملها، بالإضافة إلى أنه يحضر اجتماعات المجلس برأي استشاري ويتولى فيها الأمانة التقنية.<sup>4</sup>

من خلال تحليل نصوص القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات التي تحدد صلاحيات كل من المدير العام وصلاحيات المجلس نجد أن المشرع قد فصل بين الصلاحيات المخولة لكل منهما، الأمر الذي يثير تناقضاً خصوصاً فيما يتعلق بالأمر بالصرف، فحسب المادة 22 من القانون المذكور

<sup>1</sup> المادة 26 الفقرة 3 من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> زينة آيت وازو، الطابع الازدواجي لدور قنوات الاتصال بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطة التنفيذية، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، المجلد 08، عدد 02، ص 150.

<sup>3</sup> المادة 14 من القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 19 من القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع نفسه.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

فإنه: "يكون رئيس مجلس سلطة الضبط أمرا بصرف النفقات، يمكنه تفويض جزء من هذه الصلاحية أو كلها للمدير العام بصفته أمرا ثانويا بالصرف"<sup>1</sup>، الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول جدوى وقيمة استحداث منصب المدير العام وتمتعه بكل سلطات التسيير دون الأمر بالصرف؟ خاصة في ظل وجود رئيس مجلس الضبط الذي يستحوذ على سلطة الأمر بالصرف؟ ما يطرح العديد من الإشكالات في هذا الخصوص والأكثر من ذلك فقد قام المشرع بعدم إخضاع المدير العام لنظامي العهدة والتنافي رغم أنه عضو كباقي الأعضاء ما يجعله عرضة للعزل، وبالرجوع لنص المادة 18 من القانون 03/2000 نجد أحكامها تخص فقط الأعضاء دون المدير العام الذي لا يخضع لنظام التنافى لا الكلي ولا الجزئي.<sup>2</sup>

وحتى بعد استخلاف هذه السلطة بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بموجب القانون 04/18 لا نجد اختلافا كبيرا لهذه الأحكام، وبقيت هذه السلطة تتفرد عن باقي السلطات بأجهزتها، وبوجود مدير عام.<sup>3</sup>

كما اعتمد المشرع على آلية أخرى و المتمثلة في المجالس الاستشارية المعتمدة في بعض سلطات الضبط الاقتصادي على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة ضبط المحروقات.

حيث تؤسس لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز طبقا لأحكام المادة 125 من القانون 01/02 المذكور، هيئة استشارية تدعى "المجلس الاستشاري"، تتشكل من ممثلين 02 من الدوائر الوزارية المعنية ومن جميع الأطراف المعنية (المتعاملون والمستهلكون والعمال)، وينتدب كل طرف من يندبه. يكلف هذا المجلس الاستشاري بمهمة الإدلاء بآرائه في نشاطات اللجنة المديرة وأهداف واستراتيجيات السياسة الطاقوية في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز.<sup>4</sup>

أما بالنسبة لسلطة ضبط المحروقات وابتداء من الفقرة 25 من المادة 12 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم التي نصت على أنه تنشأ هيئة استشارية تدعى "المجلس الاستشاري" وتتكون من ممثلين 02 عن الدوائر الوزارية المعنية وعند الاقتضاء من كل الأطراف المهتمة (متعاملون

<sup>1</sup> المادة 22 من القانون 03/2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 18 من القانون 03/2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> أنظر المواد 19، 20، 28 من القانون 04/18 المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 125 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

ومستهلكون وعمال) وينتدب كل طرف ممثلاً أو ممثلين عنه، ويبيدي المجلس آراءه في نشاطات اللجنة المديرة.<sup>1</sup>

### ثانياً- التركيبة البشرية الغامضة لبعض سلطات الضبط الاقتصادي

أغفل المشرع تحديد طبيعة وتركيبية وشروط تعيين أعضاء بعض سلطات الضبط الاقتصادي على غرار كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، لجنة الكهرباء والغاز.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يحدد تركيبة كل من سلطتي ضبط المياه وضبط النقل وآخرها سلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال النصوص القانونية المنشأة لها بل أحاط مهمة القيام بذلك للتنظيم،<sup>2</sup> كما نلاحظ في حالات أخرى أن المشرع يكتفي بتحديد التركيبة البشرية بطريقة جزئية فقط، كما هو الوضع في تشكيلة مجلس النقد والقرض، إذ اكتفى بتحديد طبيعة 05 أعضاء واللجنة المصرفية عرفت تحديداً 5 أعضاء كذلك، أما بالنسبة للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها فلم يتم تحديد طبيعة سوى 4 أعضاء.

كما نجد أن ما يميز أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي التمثيل الضيق للأوساط المهنية والحرفية والمتعاملين، أو عدم إشراكهم أصلاً، حيث أن معظم الهيئات تتشكل في الأساس من أعوان ينتمون إلى مختلف أجهزة وهيكل الدولة، ولهم تأثير لا يستهان به على مستوى اتخاذ القرار، حيث يتبين من ذلك أن هذا الوضع يعكس طبيعة اتصالها وارتباطها في معظمها بأجهزة عمومية تابعة للدولة قد تعمل على تسهيل عملها من جهة و متابعة نشاطها من جهة أخرى،<sup>3</sup> و لا شك فإن هذا الوضع يصب في صالح السلطة التنفيذية التي يمكنها أن تضغط في أي وقت على قراراتهم، أما بالنسبة لمهني القطاع ورغم أهمية وجودهم في التشكيلة إلا أننا لا نجدهم إلا في لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها من خلال اختيار عضو من بين المسؤولين على الأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة، وكذلك الحال بالنسبة لمجلس المنافسة بخصوص وجود مهنيين ذوو خبرة 5 سنوات على الأقل في قطاعات الإنتاج، التوزيع، الحرف، الخدمات والمهن الحرة، في تشكيلة المجلس، أما عن ممثلي المستهلكين فلا نجد لهم أي أثر رغم أهميتهم

<sup>1</sup> أنظر المادة 12 ابتداء من الفقرة 25، من القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 214 من الرسوم الرئاسية 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي"

<sup>3</sup> زاينة آيت وازو، الطابع ازدواجي لدور قنوات الاتصال بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطة التنفيذية، مرجع سابق، 150.

ودورهم في حماية المستهلك إلا ما تم النص عليه بالنسبة لمجلس المنافسة حيث تم إضافة عضوين يمثلان جمعيات حماية المستهلكين،<sup>1</sup> أما عن الهيئات المهنية الوطنية فقد تم ضم عضو تقترحه الهيئة الوطنية للمحاسبين الخبراء، محافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

### ثالثا- احتكار الرئيس لسلطة التعيين لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي

إن احتكار رئيس الجمهورية لسلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي يعد في نظرنا مؤشرا هاما على هشاشة النظام القانوني للعضوية في هذه السلطات، حيث أن تركيز سلطة التعيين في يد واحدة من شأنه إفراغ السلطات الإدارية المستقلة من روحها وفحواها، لتصبح استقلالية هذه السلطات صورية،<sup>2</sup> وفي المقابل نجد المشرع الفرنسي يعتمد أسلوب التوزيع في جهات التعيين لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي، التي توضح تماما عدم احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين، عكس ما نراها لدى المشرع الجزائري الذي أعطى جميع صلاحيات تعيين أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي في يد رئيس الجمهورية، وحتى الحالة الخاصة بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي يعين فيها الرئيس بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة فإنه قد تم تعيينه بمرسوم رئاسي كما أشرنا إلى ذلك سابقا، أما باقي الأعضاء بقرار الوزير المكلف بالمالية،<sup>3</sup> ولكن بالرغم من ذلك إلا أننا نجد بأن أعضاء الهيئة المكلفة بالضبط في المجال المصرفي الفرنسي هم ممثلون للجهاز التنفيذي، حيث يرى صانعو القرار أن الأمر طبيعي لأن أهمية القطاع المصرفي وحساسيته تقتضيان اتخاذ سياسة مزدوجة تجاه الهيئات التي تسهر على ضبط هذا القطاع، فتمنح لها الاستقلالية من جهة لضمان فعاليتها في أداء مهامها، وفي المقابل من ذلك تبقى تحت سلطة الجهاز التنفيذي لمتابعة أعمالها وممارسة الرقابة عليها من جهة ثانية.<sup>4</sup>

إضافة إلى غياب اعتماد المشرع على معايير موضوعية يتم الاستناد إليها في تعيين أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي، حيث يحوز رئيس الجمهورية على سلطة تقديرية واسعة في اختيار أعضاء غالبية سلطات الضبط، بموجب نصوصها التأسيسية وهذا ما يساهم في تدخل عوامل أخرى غير معايير الكفاءة والخبرة والتمثيل المهني، في تعيين الأعضاء الأمر الذي يؤثر سلبا على الاستقلالية العضوية الهيكلية

<sup>1</sup> أنظر المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، المنظمة للأحكام الخاصة بتشكيلة مجلس المنافسة.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

<sup>3</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 175/94، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، و 29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> زينة آيت وازو، الطابع الازدواجي لدور قنوات الاتصال بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطة التنفيذية، مرجع سابق، 154، نقلا

لسلطات الضبط الاقتصادي، حيث تصبح استقلالية هذه الأخيرة غير مطلقة طالما أن أداة تعيين الأعضاء ومدة ولايتهم رهن السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية.<sup>1</sup>

#### رابعا - عدم تكريس نظام العهدة وغياب إجراء الامتناع

تختلف المعطيات العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي من سلطة إلى أخرى، خاصة فيما يتعلق بعدم تكريس المشرع الجزائري لنظام العهدة بالنسبة لكل سلطات الضبط،<sup>2</sup> ويبدو الأمر أكثر وضوحا في هذا الشأن بالنسبة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>3</sup> لجنة ضبط الكهرباء والغاز،<sup>4</sup> الوكالتين المنجميتين،<sup>5</sup> ولجنة الإشراف على التأمينات، كذلك الأمر بالنسبة للمحافظ ونواب المحافظ في مجلس النقد والقرض لا يتمتعون بأية عهدة وبالتالي كل هؤلاء هم معرضون للعزل في أي وقت بالرغم من نص المشرع على استثناءات تتمثل في حالة الخطأ المهني الجسيم أو الظروف الاستثنائية والعجز الصحي إلا أن هذا لم يأخذ به عندما تمت إقالة محافظ بنك الجزائر رئيس أهم سلطة ضبط مالية عام 1992<sup>(6)</sup> الذي لم تطبق عليه استثناءات عدم العزل وأنه كلف بوظيفة أخرى، واختلفت الآراء حول سبب إقالته إذ يرى البعض أن ذلك يعود إلى تشدده في التمسك بالاستقلالية ومقاومته للتدخل،<sup>7</sup> كما حدد المشرع صراحة مدة انتداب الرئيس والأعضاء في كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها واللجنة المصرفية إلا أنه لم يشير إلى إمكانية تجديد هذه العهدة مما ترك المجال مفتوحا أمام السلطة التقديرية لهيئة صاحبة التعيين في تحديد قابلية العهدة للتجديد، وهو ما يوحي بالهشاشة التامة للنظام القانوني للعضوية وعدم توفرهم على الحصانة الكافية لتأدية وظائفهم بكل حيا و استقلالية<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> زليانة آيت وازو، الطابع الازدواجي لدور قنوات الاتصال بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 155.

<sup>2</sup> مراد حسيني، استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار الجزائر، العدد 27، ص 578.

<sup>3</sup> المادة 15 من القانون 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 117 من القانون 01/02 المؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 48 من القانون 10/01 المؤرخ في 03/07/2001، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>6</sup> المرسوم الرئاسي المؤرخ في 21/07/1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 57، صادرة في 1992/07/26.

<sup>7</sup> سامية كسال، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13/14 نوفمبر 2012، ص 10.

<sup>8</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

كما يعد غياب إجراء الامتناع في النظام القانوني لأعضاء سلطات الضبط من النفاصل التي تؤثر في اكتمال هذا النظام واستقلاليته فهو على عكس نظام التنافس الذي يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات المهنية التي تؤثر على مبدأ الحياد، فإنه يقصد به تلك التقنية التي تستثني بعض أعضاء سلطة الضبط من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية اتجاهها،<sup>1</sup> حيث نصت المادة 29 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية"، حيث يترتب عن عدم تكريس إجراء الامتناع ضرب مبدأ الحياد الذي هو أساس الاستقلالية العضوية، ويرتب بالضرورة صدور قرارات تغيب فيها الحيادية والموضوعية.

## **المطلب الثاني**

### **الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي**

لا تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي فقط بالاستقلال العضوي الذي يترجم من خلال تركيبها البشرية والنظام القانوني الذي تخضع له، وإنما تتمتع أيضا بالاستقلال الوظيفي في ممارسة مهامها،<sup>2</sup> وهو ما أدى بالبعض إلى وصفها بالاستقلالية الهيكلية التي تتكون من استقلالية عضوية واستقلالية وظيفية<sup>3</sup> والتي تعني حرية السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها دون الخضوع لتعليمات أو توجيهات من السلطة التنفيذية واتخاذ قراراتها بعيدا عن أي تدخل أو تأثير قد يمارس عليها من طرف هذه الأخيرة،<sup>4</sup> إن الاستقلالية الوظيفية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي من أهم العوامل التي يجب تكريسها من طرف المشرع، حيث أنه وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي نميز بخصوصها قواعد تبين وتكرس مظاهرا للاستقلالية الوظيفية لهذه السلطات ( فرع أول) وأخرى تعتبر قواعد تظهر وتجسد ما يحد من هذه الاستقلالية ( فرع ثان) ومهما يكن فإن الاستقلالية الوظيفية تعتبر عنصرا فعالا

<sup>1</sup> سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 11 لعام 2015، ص 234.

<sup>3</sup> سميرة محمدي، سلطات الضبط الإدارية بين الاستقلالية والرقابة، مرجع سابق، ص 40.

<sup>4</sup> خموسة مداسي، السلطات الإدارية في الجزائر دراسة حالة: سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، رسالة ماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 2013/2014، ص 95.

لتحقيق الأهداف المرسومة التي أنشئت من أجلها هذه السلطات يتعين في هذا المقام التعرض لمظاهرها ثم حدودها في الفرعين المبيينين أعلاه.

## **الفرع الأول**

### **مظاهر الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي**

بالرجوع للنصوص القانونية التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي فإننا نجد أنها تركز العديد من المظاهر التي تجسد الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات بالرغم من الاختلافات الموجودة بينها ونمط عملها، حيث تبقى هذه المظاهر من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الإدارية الفاعلة في المجال الاقتصادي والضابطة لمختلف النشاطات الاقتصادية سواء تعلق الأمر بمجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام و الأفقي في حماية وضبط المنافسة أو بقية سلطات الضبط القطاعية، ولا شك أن هذه المظاهر المترجمة للاستقلالية الوظيفية تظهر من خلال ارتكاز هذه السلطات أساسا على وسائل قانونية وأخرى وسائل مادية نحاول تبيانها في النقاط التالية.

#### **أولاً- الوسائل القانونية المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي**

تعد الوسائل القانونية من أهم المؤشرات المحددة لمظاهر استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي من الناحية الوظيفية، حيث يمكن من خلال الخوض في تفاصيلها من معرفة درجة تدخل السلطة التنفيذية ومدى تأثيرها، وتتمثل هذه الوسائل عموما من خلال تمكين سلطات الضبط الاقتصادي من وضع نظامها الداخلي بحرية وكذلك تمتعها بالشخصية المعنوية.

#### **أ- تمكين سلطات الضبط الاقتصادي من وضع نظامها الداخلي**

تتجلى الاستقلالية الوظيفية حسب هذا المظهر في حرية سلطات الضبط الاقتصادي أو الهيئات الإدارية المستقلة عموما في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى خاصة السلطة التنفيذية، وكذا عدم إخضاع هذا النظام الداخلي للمصادقة عليه من طرف السلطة التنفيذية وقابليته للنشر،<sup>1</sup> ولقد منح المشرع الجزائري سلطة إعداد النظام الداخلي لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي، وهذا على خلاف المؤسسات الأخرى التي يتم إعداد نظام داخلي لها

<sup>1</sup> أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 243.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

بموجب مرسوم تنفيذي، حيث أن هذه الحرية في إعداد النظام الداخلي تختلف بين سلطات الضبط الاقتصادي من سلطة إلى أخرى.<sup>1</sup>

حيث يعرف النظام الداخلي أو القانون الداخلي بأنه مجموعة من القواعد التي تنظم سير هيئة معينة يحدد عادة تنظيمها، والمصالح والأقسام أي بصفة عامة الجاني الهيكلي وكذلك كيفية سيرها كطريقة عقد الاجتماعات والمواعيد الدورية لاجتماع أعضاء الهيئة وسير الجلسات حتى طريقة التصويت وغيرها، كما قد يتضمن هذا الأخير الإجراءات المتبعة أمام سلطة الضبط، ورغم أن هذه الصلاحية غير متاحة لكل سلطات الضبط الاقتصادي، إلا أنها تبقى معيارا حاسما في الحكم على مدى استقلاليتها،<sup>2</sup> ويمكن الاستدلال في هذا الخصوص بمجلس المنافسة الذي تم تجريده من أحد امتيازاته العائدة إليه بموجب أحكام الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي اعترف للمجلس بسلطة وضع نظامه الداخلي والمصادقة عليه وعرضه على رئيس الجمهورية لنشره،<sup>3</sup> الأمر الذي يعزز استقلاله أمام السلطة التنفيذية<sup>4</sup> أما فيما بعد ويصدر الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أصبح النظام الداخلي يحدد عن طريق التنظيم وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره الذي نصت المادة 15 منه على أنه: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة، ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة"،<sup>5</sup> كما مكن المشرع مجلس النقد والقرض من وضع نظامه الداخلي حسب نص المادة 1/60 من الأمر رقم 11/03 وكذلك الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد نصت المادة 20 من القانون رقم 03/2000 على أنه: "تحدد سلطة الضبط نظامها الداخلي، ويحدد النظام الداخلي لسلطة الضبط على وجه الخصوص، تنظيمها وقواعد عملها وحقوق وواجبات أعضاء المجلس والمدير العام، وكذا القانون الأساسي لمستخدميها"، وبقي الوضع على ما هو عليه على اثر صدور القانون 04/18 وحلول سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية محل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لأحكام المادة 24 من القانون المذكور.

<sup>1</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 161.

<sup>2</sup> خموسة مداسي، السلطات الإدارية في الجزائر دراسة حالة: سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق، ص 98.

<sup>3</sup> المادة 2/34 من الأمر 06/95، المتعلق بالمنافسة (ملغى)، مرجع سابق.

<sup>4</sup> Rachid Zouaimia, Droit de la régulation économique, op.cit , p81.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 242/11 المؤرخ في 2011/07/10، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39، الصادرة في 2011/07/13.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

وكذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي حولها القانون المنشئ لها، الحق في إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه خلال اجتماعها الأول<sup>1</sup>، وفيما يتعلق بلجنة ضبط الغاز والكهرباء نصت المادة 126 من القانون 01/02 على أن اللجنة تصادق على نظامها الداخلي والذي يحدد تنظيمها وكيفية سيرها، ضف إلى ذلك أن سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وحسب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 303/08 فهي تعد مشروع نظامها الداخلي الذي يحدد خاصة تنظيمها الداخلي وقواعد سيرها.

أما عن اللجنة المصرفية فتعتبر حالة خاصة على اعتبار أن الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض لم يمنحها سلطة وضع نظامها الداخلي حيث تدخلت اللجنة المصرفية بوضع نظام داخلي خاص بها بموجب القرار 01/93 المؤرخ في 06/12/1993 المتعلق بالنظام لداخلي للجنة وهو غير منشور هذا القرار يتصف بعدم شرعيته، لأنه لا يقوم على سند قانوني، وفي هذا الشأن فإن مجلس الدولة والذي يعتبر أعلى هيئة قضائية وبمناسبة الفصل في قضية Union Bank واللجنة المصرفية تطرق في مسيات قراره الصادر سنة 2000، للطبيعة القانونية لهذه الأخيرة بقوله: "إذا كانت الإجراءات القضائية محددة عن طريق القانون فإن الإجراءات المتبعة أمام اللجنة، محددة في النظام الداخلي"<sup>2</sup>، ومن خلال هذا نلاحظ أن مجلس الدولة الذي يعتبر أعلى هيئة قضائية اعترف بإمكانية وضع اللجنة المصرفية لنظامها الداخلي على غرار مجلس النقد والقرض، كما أنه وإضافة لحالة اللجنة المصرفية نجد أن المادة 27 من القانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات، والتي تتم أحكام الأمر رقم 07/95 بالمادة 209 مكرر 3 تنص على أنه: "يحدد النظام الداخلي للجنة كفاءات تنظيمها وسيرها" دون الخوض في مسألة هل لهذه اللجنة الحق في وضع نظامها الداخلي أم أن ذلك يعود لاختصاص السلطة التنفيذية.

فيما يبق تحديد سير وتنظيم بعض سلطات الضبط الاقتصادي يتم بموجب مرسوم تنفيذي على غرار سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "يحدد تنظيم وسير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

1- <sup>2</sup> أحمد أعراب، "السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006/2007، ص 93.

<sup>3</sup> المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

كما نجد أن سلطات الضبط الاقتصادي تتمتع بصلاحيّة إصدار القرارات سواء التنظيمية منها والتي حصرها المشرع في سلطتين هما مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، رغم تمتع سلطات أخرى بهذه الصلاحيّة لكن ليس بالقدر الكافي مقارنة بالسلطتين المذكورتين، وكذا سلطة إصدار القرارات الفردية التي تأخذ أشكالاً مختلفة منها التعليمات، القرارات القمعية والتأديبية، القرارات التحكيمية، فيما تبقى القرارات الفردية أبرز مظهر تتجسد فيه الامتيازات العامة التي تتمتع بها و الوسيلة التي تخاطب بها المتعاملين في السوق دون مشاركتهم في اتخاذها، كما لا يحق للسلطة التنفيذية تعديل أو إلغاء مضمونها.<sup>1</sup>

### **ب- تمتع سلطات الضبط الاقتصادي بالشخصية المعنوية**

اعترف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية لغالبية السلطات الإدارية المستقلة باستثناء مجلس النقد والقرض و اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات وسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية<sup>2</sup> وكذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام حيث اعترف للأخيرة فقط بالاستقلال في التسيير فيما تبقى تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية،<sup>3</sup> عكس المشرع الفرنسي الذي لم يعترف بالشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة إلا مؤخرًا وللـبعض منها.<sup>4</sup>

ويجدر القول أن الاعتراف لسلطات الضبط الاقتصادي خاصة والهيئات الإدارية المستقلة عامة لا يعكس درجة الاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطات غير انه يساعد في إظهار هذه الاستقلالية في جانبها الوظيفي وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية والمتمثلة في الذمة المالية التي تشكل الأموال المخصصة للسلطة، أو التي تكتسب فيما بعد ذمتها المالية الخاصة، أو كما يسميها البعض بالثروة وهي مجموع ما للسلطة من حقوق وما عليها من تكاليف يمكن تقدير قيمتها بالنقد أي مجموع ما يكون لها من حقوق وما يترتب عليها من التزامات،<sup>5</sup> فمثلاً إذا وضعت بناية أو مقر تحت تصرفها فإنها تصبح مالكة لها مع كل ما يترتب على ذلك من حقوق الملكية.

<sup>1</sup> سميرة محمدي، سلطات الضبط الإدارية بين الاستقلالية و الرقابة، مرجع سابق، ص41.

<sup>2</sup> أحسن غربي، نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 246.

<sup>3</sup> أنظر المادة 212 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>4</sup> سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مرجع سابق، ص81.

<sup>5</sup> نعيم مغيب، رجل الأعمال والقانون، دراسة في القانون المقارن، دار النشر الجامعة اللبنانية، لبنان، الطبعة 01، 2003، ص22.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

كما يترتب على منح الشخصية المعنوية استقلال سلطات الضبط الاقتصادي في التصرف في الأملاك الخاصة والأملاك العامة المسخرة لها في حدود ما يسمح به القانون القانون، والانفراد بميزانيتها، كما يحق لها قبول الهبات والتبرعات مباشرة بإتباع إجراء بسيط خلافاً للهيئات والسلطات غير المتمتعة بالشخصية المعنوية.

كما يترتب عن الشخصية المعنوية اكتساب سلطة الضبط لأهلية التقاضي ومنه ممارسة رئيس السلطة حق التقاضي لحساب السلطة بصفته مدعي أو مدعى عليه ونذكر على سبيل المثال تمثيل رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الهيئة أمام القضاء طبقاً للمادة 09 من المرسوم الرئاسي 413/06 لعام 2006<sup>1</sup>، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز التي نص قانون إنشائها في المادة 119 على أن يتولى رئيس اللجنة المديرية سير أشغال لجنة الضبط ويضطلع على جميع السلطات الضرورية ولاسيما في مجال تمثيل اللجنة أمام العدالة، وكذلك الحال بالنسبة لاختصاص المدير العام لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية المستحدثة عام 2018 المخول سلطة التصرف باسم سلطة الضبط وتمثيلها أمام القضاء وفي كافة تصرفات الحياة المدنية،<sup>2</sup> في حين تحل الدولة محل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية لممارسة حق التقاضي من خلال محافظ بنك الجزائر طبقاً للمادة 16 فقرة 05 من قانون النقد والقرض باعتبارهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية.

كما يترتب عن منح سلطة الضبط الاقتصادي للشخصية المعنوية مسؤوليتها عن أعمالها نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة ويتم التعويض من ذمتها المالية الخاصة وليس من ذمة الدولة<sup>3</sup> أما إذا كانت السلطة المستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فإن مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 413/06، المؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 25 الفقرة 5 من القانون 04/18، المؤرخ في 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> مجذوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مرجع سابق، ص 81.

<sup>4</sup> أحمد أعراب، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي"، مرجع سابق، ص 40.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

ويمكن لسلطات الضبط الاقتصادي أن تبرم عقودا واتفاقات مع لجان وهيئات أخرى في إطار التعاون الدولي واكتسابها لأهلية التعاقد،<sup>1</sup> حيث نجد أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية عضوا في المنظمة العالمية للجان القيم OICV التي تضم كافة الهيئات المختصة بالرقابة على البورصات والأسواق المالية العالمية وعليه يمكن للأطراف الأعضاء تبادل الخبرات والتجارب والمعلومات.<sup>2</sup>

كما سمح القانون لسلطة ضبط البريد والمواصلات أن تتعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية أو الأجنبية ذات الهدف المشترك،<sup>3</sup> كما مكن المشرع لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية من إبرام الصفقات العمومية والتوقيع على العقود والاتفاقيات واتفاقات سلطة الضبط،<sup>4</sup> كما نصت المادة 52 من قانون المناجم على حرية الوكالتين في التعاقد مع الغير.

ونظرا أن الشخصية المعنوية ترتب ضرورة وجود نائب يعبر عن إرادة سلطات الضبط الاقتصادي، فإنه وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لها نجد أن رئيس السلطة المستقلة هو من خوله القانون صلاحية التعبير عن إرادة سلطة الضبط، دون أن تخوله هذه النيابة الحق في التصرف خارج الصلاحيات الممنوحة له،<sup>5</sup> ومهما يكن من أمر فإن الاعتراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط الاقتصادي لم يكن وليد الصدفة بل نتيجة نقاش فقهي كبير، سيما حول المكانة التي توصف بها إزاء نظرية الأشخاص المعنوية العامة في القانون الإداري، حيث ذهب جانب من الفقه مدعوما بموقف مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأنها أشخاص معنوية تشكل صنفا جديدا ذو طبيعة خاصة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> تعرف الأهلية على أنها: "قدرة الشخص في مباشرة التصرفات القانونية من حيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها"، عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، طبعة 2000، ص104.

<sup>2</sup> تم إنشاء المنظمة العالمية للجان القيم (OICV) سنة 1983، وتضم أكثر من 190 دولة يقع مقرها بمديرد، كما أنه وفي هذا الخصوص تم إبرام اتفاقية بين COSOB و COB في 2001/01/25 بباريس الفرنسية، للاستزادة أنظر: تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مرجع سابق، ص183.

<sup>3</sup> المادة 13 من القانون 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 25 الفقرة 7 من القانون 04/18، المؤرخ في 2018/05/10 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>5</sup> نور الدين قاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف (دراسة مقارنة)، دار بغداري للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص108.

<sup>6</sup> أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 248.

## ثانيا- الوسائل المالية المخولة لسلطات الضبط الاقتصادي

كرس المشرع الاستقلالية المالية لمعظم سلطات ضبط النشاط الاقتصادي والتي تتمتع بالشخصية المعنوية، حيث تعد الوسائل المالية أهم الركائز التي تبين مدى الاستقلال الوظيفي لسلطات الضبط الاقتصادي،<sup>1</sup> وعليه هناك من السلطات من تمول نفسها تمويلًا ذاتيًا غير مرتبط بالدولة وهذا ما يعزز من استقلاليتها، وأخرى تمول نفسها بنفسها غير أنها تبقى في حالات خاضعة لتمويل من ميزانية الدولة، في حين أن هناك فئة أخرى لا تستطيع تمويل نفسها فتدرج ميزانيتها ضمن ميزانية الوزارة المعنية ويمكن تحديد الوسائل المالية التي تساهم في استقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي هي ثلاثة عناصر: استقلالية التمويل، استقلالية البرمجة وتنفيذ الميزانية، واستقلالية التسيير،<sup>2</sup> الأمر الذي يخرج تمويل ميزانية سلطات الضبط من الميزانية العامة للدولة وتصبح ذاتية وتمول من طرف المتعاملين الاقتصاديين وليس من دافعي الضرائب كما كان في ظل الإدارة التقليدية، وكذا المساهمة في تنمية روح المسؤولية لدى المسير الذي يحدد مخصصاته بحسب المستلزمات والتمويلات الذاتية.<sup>3</sup>

فأما بخصوص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد اعترف لها المشرع بموجب نص المادة 213 بالاستقلالية في التسيير دون الاستقلالية المالية التي تبق تابعة في خصوصها لميزانية وزارة المالية<sup>4</sup>، بالإضافة إلى وجود سلطات ضبط أخرى لم يمنحها المشرع الشخصية المعنوية والاستقلال المالي مثل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات.

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية فقد حدد القانون 04/18 المنشأ لهذه السلطة أن مواردها تشمل على،- مكافآت تقابل أداء الخدمات، والأتاوى، والمصاريف المتعلقة بمنح الأرقام وتسييرها، والمصاريف المتعلقة بالمصادقة على تجهيزات البريد والاتصالات الالكترونية، كذلك نسبة مائوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الترخيص والرخصة والترخيص العام المنصوص عليها في المواد 34 و123 و131 من هذا القانون على التوالي والمحددة طبقا لقانون المالية.

<sup>1</sup> سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مرجع سابق ص77.

<sup>2</sup> أحسن غربي، نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 238.

<sup>3</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 163.

<sup>4</sup> مزيد من المعلومات، انظر عبد الرحمن بن جيلالي، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر ( قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1101-1117.

كما أنه وعلاوة على ذلك، وبمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة تقيد عند الحاجة الاعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العامة للدولة وفق الإجراءات المعمول بها، ويعد رئيس مجلس سلطة الضبط أمرا بالصرف، الذي يمكنه تفويض جزء من هذه الصلاحية للمدير العام بصفته أمرا ثانويا بالصرف ما يعني أن رئيس مجلس الضبط يتمتع بحرية في تسيير الميزانية دون مصادقة أية جهة باعتبار أنها لا تخضع لأية رقابة وصائية أو سلمية.

ولا بد من ملاحظة أن الموارد الذاتية المذكورة تغني سلطة الضبط عن الاعتمادات الإضافية والضرورية التي تقيد لها عند الحاجة بمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة في الميزانية العامة للدولة، بالنظر إلى أن سوق الاتصالات يعد من بين أهم الأسواق التي تعرف تنافسا محتدما بين مقدمي الخدمات الأمر الذي يجعل موارد سلطة الضبط مرتفعة وثابتة، كما أن المادة المذكورة أعلاه كانت تقابلها المادة 22 من القانون 03/2000 في ظل سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية، حيث جاء في تقرير النشاط السنوي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لسنة 2011، والذي يؤكد التغطية التامة لنفقاتها بالاعتماد على المداخل الصافية دون الحاجة للاعتمادات الإضافية من الدولة<sup>1</sup>.

ورغم الاعتراف للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالاستقلال المالي فهي تأخذ أتاوى عن الأعمال والخدمات التي تؤديها،<sup>2</sup> وقد حددت قواعد أساس هذه الأتاوى عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 170/98،<sup>3</sup> حيث بينت المادة 2 منه الأعمال والخدمات التي تتلقى بخصوصها اللجنة أتاوى.

لكن في المقابل أضافت المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي أن الوزير المكلف بالمالية هو الذي يحدد بقرار نسب الأتاوى والكيفيات التي تحصلها بها اللجنة، حيث صدر القرار الوزاري المؤرخ في 2 أوت 1998 والمتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 170/98، وحدد نسب هذه الأتاوى،<sup>4</sup> وإلى جانب التمويل الذاتي يمكن للجنة أن تستفيد من إعانة تسيير من ميزانية الدولة ما يؤدي بالدولة إلى

<sup>1</sup> تقرير النشاط السنوي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لسنة 2011، ص13، على الموقع:

[http://WWW.ARPVE.DZ/fr/doc/pub/raa\\_2011.pdf](http://WWW.ARPVE.DZ/fr/doc/pub/raa_2011.pdf) تاريخ الزيارة الجمعة 2020/07/24 الساعة 22:52

<sup>2</sup> المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 1998/05/20 يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 34، الصادر بتاريخ 1998/05/24.

<sup>4</sup> قرار مؤرخ في 2 غشت يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 1998/05/20 والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 70، الصادرة في 1998/09/20.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

ممارسة نوع من الرقابة على هذه الموارد المالية والتقليص من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها والتأثير على استقلالها المالي.<sup>1</sup>

كما اعترف المشرع لمجلس المنافسة بالاستقلالية المالية،<sup>2</sup> لكن ما يلاحظ أنه لم يتم تحديد نوع المصادر التي يعتمد عليها المجلس كمورد لتمويله، أسوة ببعض سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى وحسب نص المادة 17 من القانون رقم 12/08<sup>3</sup> التي تعدل أحكام المادة 33 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، فإن ميزانية مجلس المنافسة تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، كما يعد رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف، وتخضع الميزانية للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة، وقد أكد المشرع استقلالية المجلس مالياً بالمرسوم التنفيذي رقم 241/11 والذي جاء في المادة 7 منه على أنه: "تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، الرئيس هو الأمر بصرف ميزانية المجلس".

وفي هذا الإطار تتمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز وحسب القانون 01/02<sup>4</sup> بالاستقلال المالي طبقاً لنص المادة 112 منه، كما تقضي المادة 127 على أن اللجنة تمول أساساً من حصائل النشاط لمنظمتي الكهرباء والغاز، وتعوض المصاريف التي تتحملها لجنة الضبط مقابل الخدمات المؤداة، ويمكن للخرينة العمومية أن تقدم للجنة الضبط تسبيقات قابلة للاسترجاع.

فبالرغم من أن حصائل النشاط لمنظمتي الكهرباء والغاز تعد أهم الموارد لتسيير نفقات نشاط اللجنة إلا أنها تحدد على أساس الميزانية السنوية التي يصادق عليها الوزير المكلف بالطاقة، واعتراف المشرع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي للجنة ووجود إيرادات خارج الميزانية العامة للدولة، إلا أنه عاد وقيد الاستقلالية المالية للجنة الضبط من خلال تدخل الوزير المكلف بالطاقة للموافقة على الميزانية

<sup>1</sup> المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي 241/11 المؤرخ في 10/07/2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة، مرجع سابق

<sup>3</sup> القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25/06/2008 يعدل ويتمم الأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> أنظر المواد 112 و 127 من القانون 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء والغاز وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

التي تعدها اللجنة وهو ما يذكرنا بالإجراء المتبع من طرف الهيئات العمومية التي تقدم ميزانيتها للإدارة المركزية الوصية للموافقة عليها.<sup>1</sup>

وفي المجال المنجمي فالوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، يتم تمويلهما عن طريق اعتمادات أولية تمنحها الدولة، ومن موارد صندوق الأملاك العمومية المنجمية،<sup>2</sup> وهو صندوق يتخذ شكل حساب تخصيص خاص يضم النواتج التالية:

- حصة من ناتج إتاوة الاستخراج وناتج حق إعداد الوثائق المرتبطة بالسندات المنجمية.

- حصة من ناتج الرسم المساحي وأي ناتج آخر مرتبط بنشاط هذه الأجهزة.<sup>3</sup>

وتدفع حصة من الناتج الوارد من إتاوة الاستخراج ومن الرسم المساحي إلى الصندوق المشترك للجماعات المحلية لفائدة البلديات.<sup>4</sup>

فرغم توفر الوكالتين على موارد مالية وتعدد طرق التمويل الذاتي إلا أن تدخل الوزير المكلف بالطاقة والمناجم في تحديد نسب الأتاوى وإشرافه على حساب التخصيص الخاص المتعلقة بصندوق الأملاك العمومية المنجمية وكذلك ربط اعتماداتها المالية التكميلية بوزير الطاقة يجعل الاستقلالية المالية للوكالتين نسبية فقط.<sup>5</sup>

أما عن سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه فهي تتمتع بالاستقلال المالي أيضا، وتتكون إيراداتها من مساهمات الصندوق الوطني للمياه الصالحة للشرب، وكل الموارد الأخرى ذات الصلة بنشاطاتها، بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تستفيد سلطة الضبط من إعانات الدولة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> المادة 52 من القانون رقم 10/01 المؤرخ في 3/07/2001 يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 154 من القانون رقم 10/01 الموافق 3/07/2001 يتضمن قانون المناجم، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 417/02 المؤرخ في 24/12/2002، يحدد توزيع إيرادات أتاوة الاستخراج والرسم المساحي بين صندوق الأملاك العمومية المنجمية وصندوق الجماعات المحلية المشترك لصالح البلديات، ج ر عدد 88، صادرة في 29/12/2002.

<sup>5</sup> أنظر للتوضيح أكثر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 93/04 المؤرخ في 01/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ج ر عدد 20 صادرة في 04/04/2004، والمرسوم التنفيذي رقم 94/04 المؤرخ في 01/04/2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20 صادرة في 04/04/2004.

<sup>6</sup> المادة 01 و 02 من المرسوم التنفيذي رقم 303/08 المؤرخ في 27/09/2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، مرجع سابق.

وتتمتع كذلك سلطة ضبط النقل بالاستقلالية المالية ومن مواردها الخاصة حصة من حواصل الامتياز للمنشآت تحدد بموجب قانون المالية، بالإضافة إلى كل مورد آخر أو إعانة يمكن أن يكونا مخصصين من قبل الدولة.<sup>1</sup>

فمن خلال تطرقنا لأهم المظاهر التي تعكس مدى تمتع سلطات الضبط الاقتصادي بالاستقلالية الوظيفية من الجانب القانوني أو المالي التي تساهم في أداء هذه السلطات لمهامها بكل حرية ودون قيود ولا سيما في مجال المنافسة، إلا أننا لا يمكننا الحكم على تمتع هذه السلطات بالاستقلالية المطلقة في جانبها الوظيفي لوجود بعض الحدود أو القيود في نصوصها القانونية التي تجعل من الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي نسبية.

## **الفرع الثاني**

### **حدود الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي**

تعد الاستقلالية في جانبها الوظيفي من أهم العناصر المدعمة لاستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي ومحاولة البحث في النصوص القانونية التأسيسية لهذه السلطات توحى بوجود العديد من مظاهر الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات، غير أنه وفي ذات الوقت نقف على وجود قيود أو حدود تحول دون تمتع سلطات الضبط بكامل استقلاليتها، حيث أنه إذا كانت الاستقلالية الشكلية التي هي ظاهرة في النصوص القانونية بمختلف تدرجاتها توحى بأن سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بعيدة عن كل تدخل خاصة من السلطة التنفيذية، والذي هو أساس عمل أي سلطة، ويفتح المجال الاقتصادي والمالي على مصرعيه أمام المستثمرين، إلا أن الأمر هو خلاف ذلك ولو نسبياً، حيث أننا وبتحليل النصوص القانونية والواقع العملي لهذه السلطات نقف على مجموعة من العوائق التي تحد من استقلالية سلطات الضبط ما يؤثر بطبيعة الحال سلباً على أدائها لمهامها الضبطية عامة، ومهامها في مجال تفعيل المنافسة خاصة والتي نتطرق إليها في الأتي.

<sup>1</sup> المادة 102 من القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، صادرة في 2002/12/25.

أولاً- وضع السلطة التنفيذية للأنظمة الداخلية لسلطات الضبط الاقتصادي

إن استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي يعني قدرتها على وضع نظامها الداخلي بكل حرية، حيث تختار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركة جهات أخرى<sup>1</sup> وتساهم هذه الصلاحية المخولة لسلطات الضبط في تقرير درجة استقلاليتها ويحدد مدى تقييد حريتها نتيجة الرقابة التي تمارسها السلطة التنفيذية على النشاطات الممارسة من طرف سلطات الضبط الاقتصادي فيصبح وضع النظام الداخلي وسيلة إخضاع في يد السلطة التنفيذية، كما أن الملاحظ في هذا الإطار عدم وجود توجه موحد من طرف المشرع الجزائري في اتخاذ نمط موحد في تحديد القواعد التي تحكم وضع الأنظمة الداخلية لهذه السلطات التي تأثر على استقلاليتها واستقرارها.

وبتحقق النصوص القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي نجد أن المشرع قد اعتمد في تحديد بعض الأنظمة الداخلية لسلطات الضبط على إصدار مرسوم تنفيذي لوضع القواعد التي تحكم سير هذه السلطات وعلى رأسها ما نجده بالنسبة لوكالتي الضبط المنجمي، حيث جاء في نص المادة 51 من القانون رقم 10/01 المتضمن قانون المناجم على أنه: "تتمتع كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بنظام داخلي يتخذ بموجب مرسوم..."<sup>2</sup>، وهذا ما تم تكريسه بالفعل بعد ثلاثة سنوات من صدور القانون المذكور، بصدور المرسوم التنفيذي رقم 93/04، المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية،<sup>3</sup> والمرسوم التنفيذي رقم 95/04 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.<sup>4</sup>

كما نجد أن موقف المشرع يتخذ منحا آخر، من خلال تغييره لتعيين الجهات المختصة بوضع النظام الداخلي لسلطات أخرى كما هو الحال بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي لم يحدد قانونها الجهة التي لها صلاحية وضع النظام الداخلي حيث أنه من خلال نص المادة 27 تنص ومن خلال تحرير المادة 209 مكرر 3 على أنه: "... يحدد النظام الداخلي للجنة كفاءات تنظيمها وسيرها" من القانون رقم

<sup>1</sup> أحسن غربي، نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 249.

<sup>2</sup> القانون رقم 10/01، المؤرخ في 03/07/2001، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 93/04 المؤرخ في 01/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20، صادرة بتاريخ 04/04/2004.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 94/04 المؤرخ في 01/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20، صادرة بتاريخ 04/04/2004.

04/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 07/95 والمتعلق بالتأمينات، ما يجعل الأمر مشوباً بالغموض لعدم تحديد هذه المادة للجهة المخولة قانوناً بوضع النظام الداخلي للجنة، وقد يعتبر رقابة غير مباشرة على اللجنة من خلال نظامها الداخلي إذ يمكن للسلطة التنفيذية في أي التدخل ووضع النظام الداخلي لهذه اللجنة مما يؤثر على استقلالها الوظيفي بشكل كبير.

أما موقف المشرع بالنسبة لمجلس المنافسة فقد تأرجح بين منحه سلطة وضعه لنظامه الداخلي ثم عاد وجرده من هذا الامتياز وهذا ما هو واضح من خلال نص المادة 34 من الأمر رقم 06/95 والتي ورد فيها: "يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة على وجه الخصوص، قواعد سير المجلس وحقوق وواجبات أعضائه وكذلك قواعد التنافي المشار إليها في ممارسة المهام.

يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس"،<sup>1</sup> لكن المشرع اتخذ توجهها آخر بعد إلغاء الأمر 06/95 حيث نص في مادته 31 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة على أنه: "يحدد تنظيم المجلس وسيره بمقتضى مرسوم تنفيذي"،<sup>2</sup> كما تنص المادة 32 من الأمر ذاته على أنه: "يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين بموجب مرسوم"،<sup>3</sup> حيث تم فيما بعد إصدار المرسوم التنفيذي رقم 241/11 يحدد تنظيم مجلس منافسة وسيره،<sup>4</sup> والرسوم التنفيذي 204/12 الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين،<sup>5</sup> ولم يبق للمجلس سوى تحديد نظامه الداخلي والمصادقة عليه ثم إرساله لوزير التجارة.

إن هذا الموقف المتذبذب للمشرع بخصوص منح ثم تجريد مجلس المنافسة من امتياز وضع النظام الداخلي دليل على أن السلطة التنفيذية تحاول كل مرة أن تسيطر على السلطات كلها رغم أهميتها على المستوى الاقتصادي، كما يؤكد ذلك عضو مجلس المنافسة السيد العسيلي جيلالي الذي أكد أن هذه

<sup>1</sup> المادة 34 من الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة ملغى، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 31 من الامر 03/03، المؤرخ في 03/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 32 من الأمر 03/03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المؤرخ في 10/07/2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، مرجع سابق

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي 204/12 المؤرخ في 06/05/2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، ج ر عدد 29، صادرة بتاريخ 13/05/2012.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

المسألة جد حساسة وتنقص من الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة وتبقيه دائما تحت هيمنة ووصاية السلطة التنفيذية.<sup>1</sup>

كما منح المشرع الحرية التامة لكل من سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سواء في وضع نظامها الداخلي، أو بخصوص المصادقة عليه من طرف السلطة التنفيذية، وعدم إلزامية نشره في الجريدة الرسمية أو في وسيلة إعلامية أخرى، ثم تغير الموقف بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التي أبق المشرع دائما على حريتها في وضع نظامها الداخلي والذي يحدد على الخصوص قواعد عمله وحقوق وواجبات الأعضاء والمدير العام على أن ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية لسلطة الضبط خلال الشهرين المواليين لدخول هذا القانون حيز التنفيذ.<sup>2</sup>

### ثانيا- خضوع النشاطات السنوية لسلطات الضبط الاقتصادي للرقابة الحكومية

يعتبر هذا المظهر تقييدا لاستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي في القيام بنشاطاتها نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية الممارسة من طرف هذه الأخيرة، حيث تخضع العديد من سلطات ضبط النشاط الاقتصادي لمثل هذه الرقابة التي تتجسد عن طريق إعداد تقرير سنوي يرسل إلى الحكومة.<sup>3</sup>

وبناء على ذلك فإن سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية ملزمة حسب الفقرة 14 من المادة 13 من القانون 04/18 بإعداد ونشر تقرير سنوي يتضمن قراراتها وآرائها وتوصياتها مع احترام واجب التحفظ حماية لخصوصية وسرية الأعمال، ويرسل إلى البرلمان بغرفتيه والوزارة الأولى، والوزارة المكلفة بالبريد والاتصالات الالكترونية، وقد كانت قبلها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تلتزم وحسب المادة 13 من القانون رقم 03/2000 على: "إعداد التقارير والإحصائيات العمومية وتقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها وملخصا لقراراتها وآرائها وتوصياتها مع مراعاة طابع الكتمان وسرية الأعمال

<sup>1</sup> لقاء مع السيد العسيلي الجليلي عضو دائم بمجلس المنافسة، بتاريخ 27 أبريل 2019 بمقر مجلس المنافسة، الساعة 15:15 مساء.

<sup>2</sup> المادة 24 من القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> مراد حسيني، استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 591.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

وكذا التقرير المالي والحسابات السنوية وتقرير تسيير الصندوق الخاص بالخدمة العامة<sup>1</sup>، ولم تحدد المادة الجهة التي يرسل لها التقرير إلا أن تصريحات إطار في سلطة البريد فإنها ترسل إلى رئيس الجمهورية<sup>2</sup>. كذلك الأمر بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز التي يتوجب عليها عرض تقرير سنوي على الوزير المكلف بالطاقة يتعلق بتنفيذ مهامها وبتطور السوق<sup>3</sup>، وكذلك الوضع بالنسبة للوكالتين المنجميتين، حيث أن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية وحسب المادة 8 من المرسوم التنفيذي 93/04 تقضي بأنه يتداول مجلس الإدارة في كل المسائل المتعلقة بمهام الوكالة التي يديرها، ولا سيما: ... - يصادق على التقرير السنوي للنشاطات والتسيير"<sup>4</sup>، وكذلك الحال بالنسبة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، فقد جاء في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 94/04 أنه يتداول مجلس الإدارة في كل المسائل المتعلقة بمهام الوكالة التي يديرها، ولا سيما،...-يوافق على التقرير السنوي للنشاطات والتسيير".

كما تخضع النشاطات السنوية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للرقابة الحكومية من خلال إلزام الأخيرة بتقديم تقرير سنوي عن نشاط سوق القيم المنقولة إلى الحكومة<sup>5</sup>، مما يقلص من استقلالية ضبط النشاط المالي من الناحية الوظيفية، ضف إلى ذلك سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، التي تعرض سنويا على الوزير المكلف بالموارد المائية تقريرا حول نشاطاتها والاقتراحات الهادفة إلى تحسين تسيير الخدمات العمومية للماء<sup>6</sup>.

أما الوضع بالنسبة لمجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في ضبط المنافسة وحمايتها فإنه يلزم بتقديم تقرير إلى جهات مختلفة وهي الهيئة التشريعية، رئيس الحكومة، والوزير المكلف بالتجارة، ما يعكس صرامة الرقابة المفروضة عليه في أداء نشاطاته السنوية حيث تنص المادة 27 من الأمر 03/03 على أنه: "يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى

<sup>1</sup> المادة 13 من القانون 03/2000، المؤرخ في 05/08/2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 175.

<sup>3</sup> المادة 33/115 من القانون رقم 01/02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 93/04، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 14 من القانون رقم 04/03، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>6</sup> المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 303/08، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، مرجع سابق.

كما تكلف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بإعداد تقرير سنوي ترسله إلى الوزير المكلف بالصحة حول وضعية سوق المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وتطورها، وإعداد حصيلة سنوية عن نشاطاتها ترسل إلى الوزير المكلف بالصحة، حسب المادة 173 من القانون رقم 13/08 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

الوزير المكلف بالتجارة...<sup>1</sup> وهو ما يضيق أكثر على الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة، إضافة إلى إلزامه بنشر تقرير النشاط السنوي في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من الأمر 03/03، كما يمكن نشره كليا أو مستخرجات منه في أية وسيلة إعلامية أخرى ملائمة<sup>2</sup>.

### ثالثا- نسبية الاستقلال المالي لسلطات الضبط الاقتصادي

أبقت النصوص القانونية على نوع من التبعية والنسبية في جانب الاستقلال المالي لسلطات الضبط الاقتصادي بدرجات متفاوتة، حيث نجد أن بعضا من هذه السلطات تخضع كليا لتمويل الميزانية العامة للدولة ولا تملك أي ميزانية خاصة، ويعود السبب في ذلك لعدم منحها الشخصية المعنوية التي تعد أساسا هاما لمنح الاستقلالية المالية، وهو الأمر الذي يتجسد في سلطتين ماليتين هما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية اللتان يتكفل بنك الجزائر بأعبائهما المالية<sup>3</sup>، كما تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات التي لا تملك موارد خاصة بها<sup>4</sup>.

كما أن بعض سلطات الضبط الاقتصادي تحضى بالحصول على إعانات التسيير في ميزانية الدولة إضافة إلى مواردها الخاصة، والتي تعتبر نوعا من الرقابة التي تفرضها الدولة في واقع الأمر على هذه السلطات بالرغم من منحها الاستقلال المالي والشخصية المعنوية.

ومثال ذلك مجلس المنافسة الذي منحه المشرع ميزانية خاصة مسجلة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة بعدما كانت تسجل ضمن أبواب ميزانية الحكومة طبقا لأحكام المادة 7 من المرسوم التنفيذي 241/11 والتي تنص على أنه: "تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة وذلك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها" فمجلس المنافسة رغم أنه يملك سلطة اقتراح الاعتمادات المالية الضرورية لتسييره فإن الموارد المالية التي تخصص له مصدرها الاعتمادات المالية المسجلة في ميزانية الدولة وعليه فالحكومة هي التي تحدد ميزانيته كما تكون خاضعة للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة، وكذلك الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التي تقيد عند

<sup>1</sup> المادة 27 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 13 القانون رقم 12/08، المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> Rachis Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op cit, p49.

<sup>4</sup> المادة 27 من القانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

الحاجة للاعتمادات المالية الضرورية لسلطة الضبط في الميزانية العامة للدولة بمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة.<sup>1</sup>

وكذلك الحال بالنسبة لكل من سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، اللجنتين المكلفتين بضبط المجال المنجمي.

ولا تقتصر تباعية سلطات الضبط الاقتصادي من الناحية المالية للحكومة فقط من جانب الإعانات المالية المضمنة بالميزانية العامة للدولة، بل تتعداه في بعض الحالات إلى التدخل في تحديد مبالغ الأتاوى وكيفية حسابها من طرف السلطة التنفيذية عوض سلطة الضبط عن طريق مراسيم تنفيذية، ففي حالة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، نلاحظ صدور بعض المراسيم التنفيذية المتعلقة بتحديد قيم الأتاوى.<sup>2</sup>

وكذلك الحال بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ورغم الاعتراف لها بالاستقلال المالي فهي تأخذ أتاوى عن الأعمال والخدمات التي تؤديها،<sup>3</sup> حيث حددت قواعد أساس هذه الأتاوى عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 170/98،<sup>4</sup> والذي بينت المادة 2 منه الأعمال والخدمات التي تتلقى بخصوصها اللجنة أتاوى، وفي المقابل أضافت المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي أن الوزير المكلف بالمالية يبق المخول بتحديد نسب الأتاوى والكيفيات التي تحصلها بها اللجنة بموجب قرار، وفي هذا الخصوص صدر القرار الوزاري المؤرخ في 2 أوت 1998 والمتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 170/98،

<sup>1</sup> المادة 28 من القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> على غرار المرسوم التنفيذي 37/03 المؤرخ في 13/01/2003، يحدد مبلغ الأتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية، و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 04، صادرة بتاريخ 22/01/2003، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 99/05 المؤرخ في 20/03/2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 37/03 المؤرخ في 13/01/2003، الذي يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 20، صادرة في 20/03/2005. والرسوم التنفيذية 158/04 المؤرخ في 31/05/2004، يحدد مبلغ أتاوى تخصيص الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، ج ر عدد 35، صادرة في 2/06/2004.

<sup>3</sup> المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 20/05/1998 يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 34، الصادر بتاريخ 24/05/1998.

وحدد نسب هذه الأتاوى،<sup>1</sup> وإلى جانب التمويل الذاتي يمكن للجنة أن تستفيد من إعانة تسيير من ميزانية الدولة ما يؤدي بالدولة إلى ممارسة نوع من الرقابة على هذه الموارد المالية والتقليص من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها والتأثير على استقلالها المالي.<sup>2</sup>

وإضافة إلى ما سبق بيانه بخصوص نسبية الاستقلال المالي لسلطات الضبط الاقتصادي فلا بد من الإشارة إلى خضوع التسيير المالي لهذه السلطات لرقابة الدولة من خلال منح مجلس المحاسبة سلطة ممارسة الرقابة على نوعية تسيير الهيئات العمومية،<sup>3</sup> والتي تعد رقابة لاحقة من أجل التأكد من مدى شرعية نفقاتها وكذا العمل على تحسين أدائها ومردودها، وهذا بتقييم شروط استعمالها للموارد والوسائل العمومية الموضوعة تحت تصرفها من حيث الفعالية والنجاعة والاقتصاد،<sup>4</sup> وبالرغم من تمتعه بهذه الرقابة إلا أنه لا يمكن له التعدي على حدود تقييم قواعد عمل وتنظيم الهيئات الخاضعة لرقابته والتأكد من وجود آليات رقابية داخلية فعالة وموثوقة،<sup>5</sup> ويوصي مجلس المحاسبة في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين نوعية التسيير ويساهم في إطار صلاحياته في تعزيز الوقاية من مختلف أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل خرقاً للأخلاقيات والنزاهة أو تلحق ضرراً بالأموال العمومية وتهدف إلى توجيه الإدارة العامة نحو المسار الذي يضمن لها حسن إدارة الأموال العمومية والحفاظ عليها، بالإضافة إلى الدور الرقابي الهام الذي تقوم به المفتشية العامة للمالية، وهي مؤسسة رقابية توضع مباشرة تحت سلطة وزير المالية ويمتد اختصاصها لمراقبة التسيير المالي والمحاسبي لمختلف مصالح الدولة.<sup>6</sup>

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أن الرقابة اللاحقة لهذه الأجهزة هدفها هو ضمان شرعية وعقلانية تسيير الأموال الموضوعة لدى مؤسسات الدولة في إطار حماية النفقات العمومية، وبالتالي فإن هذا النوع

<sup>1</sup> قرار مؤرخ في 2 غشت يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 20/05/1998 والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 70، الصادرة في 20/09/1998.

<sup>2</sup> المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> تم تحديد نطاق اختصاص مجلس المحاسبة بموجب الأمر 20/95 المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 23/07/1995، في المواد من 7 إلى 12 والتي تتضمن خضوع المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري لرقابته.

<sup>4</sup> المادة 06 من الأمر 20/95، المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

<sup>5</sup> محمد عبد الباسط لظفاوي، مجلس المحاسبة أعلى هيئة رقابية على المال العام، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12 عدد 3، جويلية 2020، ص 131.

<sup>6</sup> خديجة حرميل، دور مجلس المحاسبة في حماية المال العام، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، نوفمبر 2019، ص 1338.

من الرقابة لا يؤثر على الاستقلالية المالية لسلطات الضبط الاقتصادي، على خلاف الرقابة السابقة على ميزانية هذه السلطات التي تعتبر عامل من عوامل التأثير على الاستقلالية المالية لسلطات الضبط والتي تتخذ أشكال منها الموافقة القبلية على الميزانية، ما يؤدي إلى تعزيز مركز السلطة التنفيذية من خلال وزارة المالية على حساب سلطات الضبط، على غرار إخضاع الميزانيات السنوية للرقابة للجنة ضبط الغاز والكهرباء، ولوكالتي قطاع المناجم وسلطة ضبط المحروقات لموافقة ومصادقة الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.

### **رابعا- تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي**

إذا كانت الاستقلالية الوظيفية تعني عدم خضوع سلطات الضبط الاقتصادي لأي سلطة سلمية أو وصائية فإن هذا الوضع يستدعي تكريسه عمليا بأن تتجنب السلطة التنفيذية التدخل في عمل سلطة الضبط من خلال تحديد النصوص القانونية لاختصاص هذه الأخيرة، ولكن من خلال الاطلاع على النصوص القانونية نلاحظ أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في ممارسة بعض الصلاحيات المنوطة من حيث المبدأ بسلطات الضبط الاقتصادي.

وفي هذا الإطار فإن المشرع قد خول السلطة التنظيمية لتمارسها سلطتان إداريتان مستقلتان ذات طابع مالي وهما مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة، إلا أنها تخضع في ممارستها لهذه الصلاحية لرقابة السلطة التنفيذية وعن طريق وسيلتين هما إجراء القراءة الثانية وإجراء الموافقة.<sup>1</sup>

فإجراء القراءة الثانية يخص التنظيمات التي يصدرها مجلس النقد والقرض، حيث يقوم المحافظ بتبليغ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي له الحق في أجل عشرة 10 أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها، ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة 5 أيام ويعرض عليه التعديل المقترح، ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه،<sup>2</sup> وبالتالي فإن طلب تعديل المقترح المقدم من طرف وزير المالية على الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض تعتبر رقابة شكلية من خلال إمكانية الرد عليه من قبل المجلس بالقبول أو الرفض وبالتالي عدم تبعية المجلس إزاء السلطة التنفيذية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique, Algérie, op, cit, pp54-55.

<sup>2</sup> المادة 63 من الأمر 11/03، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>3</sup> سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مرجع سابق ص87.

وعليه فقد منح المشرع لوزير المالية سلطة طلب مداوات ثانية حول الأنظمة المعتمدة من طرف المجلس، بمعنى إجراء القراءة الثانية، ومن جانب آخر فإنه في حالة سكوت وزير المالية في مهلة 10 أيام، فإن النظام يصبح نافذا من تاريخ صدوره، فإجراء القراءة الثانية من طرف وزير المالية إلزامي لأنه يضيف الطابع التنفيذي على النظام.<sup>1</sup>

أما إجراء الموافقة<sup>2</sup> فإنه يخص لجنة البورصة التي تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة،<sup>3</sup> التي لا تتمتع بالقوة الإلزامية إلا بعد موافقة وزير المالية،<sup>4</sup> لتنتشر بعد ذلك في الجريدة الرسمية، حيث تتعلق الأنظمة التي تصدرها هذه اللجنة بمجالات معينة ومحددة مسبقا من طرف المشرع، مما يضيف عليها الطابع الخاص والتطبيقي، ويمكن اعتبار إجراء الموافقة من قبيل الرقابة الوصائية، ذلك أن الوزير يملك سلطة المصادقة، وإحالة النظام للنشر، أو رفضه وعدم نشره ما يجعله غير قابل للتطبيق.

وكذلك سلطة الحلول التي تعد من أهم المظاهر المبينة لمدى تدخل السلطة التنفيذية في ممارسة صلاحيات سلطات الضبط الاقتصادي لمهامها، حيث منح المشرع الوزير المكلف بالمالية سلطة حلولة محل لجنة البورصة في أداء الصلاحيات المخولة لها، من خلال المادة 48 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة التي جاء فيها أنه: "يمكن للجنة أن تعلق لمدة لا تتجاوز خمسة أيام كاملة عمليات البورصة إذا ما حدث حادث كبير ينجر عنه اختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة لأسعار البورصة، وإذا كان هذا مما يتطلب تعليقا لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة، كان القرار من اختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره"<sup>5</sup>، كما أضافت المادة 50 أنه: "إذا ثبت عن اللجنة عجز

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique, Algérie, op, cit, p55.

<sup>2</sup> قد تثار مسألة التشابه بين مصطلح الموافقة والمصادقة كون أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح المصادقة Homologation في حين نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الموافقة Approbation، فالمصادقة ما هي إلا شرط لدخول الأنظمة حيز النفاذ عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، والتي تجعل النص غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط، ولا يرتقي إلى درجة النظام. أنظر في هذا الخصوص:

Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique, Algérie, op, cit, p57

<sup>3</sup> المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 10/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 102/96، المؤرخ في 11/03/1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم

10/93، المؤرخ في 10/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 18، صادرة بتاريخ 20/03/1996.

<sup>5</sup> المادة 48 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 10/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

أو قصور، تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم، بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة".<sup>1</sup>

علما أن المشرع لم يحدد مفهوم العجز أو القصور أو حالاتهما، رغم أن الوزير المكلف بالمالية يحتفظ بالسلطة التقديرية لتقرير وقوع هذا العجز أو القصور دون الخضوع لأي رقابة، وعليه فلا مجال للحديث عن استقلالية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

ضف إلى ذلك مظهر آخر من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي عن طريق الترخيص الحكومي التلقائي طبقا لما جاءت به المادة 21 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت لمصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"<sup>2</sup>، بخصوص منح الحكومة سلطة تجاوز قرارات مجلس المنافسة، والترخيص التلقائي بالتجميع، ما يشكل تدخلا كبيرا في صلاحيات مجلس المنافسة، رغم أن الأصل في هذه السلطات عدم خضوعها لأي رقابة سلمية أو وصائية.

حيث اعتمد المشرع على معيار المصلحة العامة على إطلاقه دون أن يحدد معايير وترك للحكومة مطلق الحرية لتقدير مدى وجود مصلحة عامة، وهذا ما يؤدي لا محال إلى التأثير على الأداء الوظيفي لمجلس المنافسة بخصوص دراسة القضايا والطلبات الخاصة بمنح الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي وترسيخ نفوذ السلطة التنفيذية في الترخيص التلقائي لعمليات التجميع وصرف النظر تماما عن قرارات المجلس رغم اعتباره سلطة الضبط العام للمنافسة في الجزائر ورغم الخبرة التقنية التي يحوزها في هذا المجال.

<sup>1</sup> المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 23/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 21 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، مرجع سابق.

## المبحث الثاني

### الآليات الإجرائية لسلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة

إن وضوح الدور المنوط بسلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة من ناحية القواعد الموضوعية لا يثير غموضاً بخصوص النص عليها، ولكن الأمر يتطلب توضيحاً بخصوص توفر هذه السلطات على قواعد إجرائية تمكنها من ممارسة وترجمة مهامها على أرض الواقع، لما في ذلك من أهمية قصوى في تجسيد قواعد المنافسة في الأسواق المعنية سواء تعلق الأمر بأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بصفته يتضمن القواعد العامة لحماية المنافسة أو بخصوص القواعد الموضوعية المتضمنة بالنصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي القطاعي الأخرى.

وعلى هذا الأساس وجب الخوض في مسألة الإجراءات الواجب إتباعها من طرف هذه الهيئات في سبيل الكشف وقمع الممارسات الماسة بحرية المنافسة، أو حتى القضايا الخاصة بالتجميعات الاقتصادية فإذا كانت المسألة لا يثير أي إشكال بالنسبة لمجلس المنافسة الذي يستند في ذلك على الأحكام الموضحة بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فإن وجود قواعد إجرائية لسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة أمر يشوبه الكثير من اللبس والغموض، ما يحتم الرجوع لنصوصها التأسيسية للبحث عن مثل هذه الإجراءات والتأكد من مدى قدرة هذه السلطات على تفعيل قواعد المنافسة في مجال القطاع التابع لها من عدمه، أم أن الأمر يقتصر على تطبيق قواعد المنافسة والاستناد عليها بمناسبة ممارستها لوظائفها الضبطية الاعتيادية، دون إغفال مسألة توضيح العلاقة بين سلطات الضبط الاقتصادي ومختلف الأعوان التابعين للمصالح المركزية واللامركزية لوزارة التجارة باعتبارهم فئة من المكلفين بالمنافسة طبقاً لقانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم، وتوضيح الطابع التعاوني الرابط بين هذه الأخيرة وسلطات الضبط الاقتصادي خاصة مجلس المنافسة، ومساهمة هذه العلاقات في تعزيز روابط التعاون الهادفة إلى تفعيل قواعد المنافسة في السوق ومدى اعتبارها ضماناً من الضمانات المعززة لدور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتي تساهم إلى حد كبير في الكشف عن المخالفات التي يمكن أن يرتكبها الأعوان الاقتصاديين أو المؤسسات الفاعلة في السوق، حيث أنه وتأسيساً على ذلك يتم التفصيل في الضمانات الإجرائية المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة من خلال التطرق للإجراءات المتعلقة بالإخطار أمام مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية (مطلب أول)، ثم

إجراءات التحقيق أمام سلطات الضبط الاقتصادي والفصل في القضايا الخاصة بمجال المنافسة ( مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### القواعد الإجرائية الخاصة بإخطار سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة

تباشر سلطات الضبط الاقتصادي وعلى رأسها مجلس المنافسة وفقا للتشريع الجزائري عملها بعد إخطارها بالممارسات الماسة بحرية المنافسة أو القضايا الخاصة بالفصل في طلبات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية والتي تنطوي تحت اختصاصها والقيام بالإجراءات اللازمة لتنتهي الإجراءات بإصدار قرارات تتضمن توقيع الجزاءات المناسبة لذلك لكل حالة من الحالات.

غير أن الملاحظ أنه وبالنسبة للحالة المتعلقة بمجلس المنافسة فإن الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و المعدل والمتمم قد حدد الإجراءات الواجب إتباعها من طرف مجلس المنافسة للفصل في القضايا المختر بها بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة، وأغفل النص حول الأحكام الإجرائية المتعلقة بالفصل في القضايا الخاصة بالتجميعات الاقتصادية، والتي أسفر عمل مجلس المنافسة إلى الاجتهاد بخصوصها من خلال إتباع ذات الإجراءات المنصوص عليها بشأن الممارسات مع وجود بعض الاختلافات الطفيفة التي تفرضها طبيعة التعامل مع قضايا التجميعات- كما سبق التفصيل فيها خلال الفصل الثاني من الباب الأول-.

غير أن تفعيل قواعد المنافسة من جانب سلطات الضبط القطاعية يثير بعض الغموض واللبس بشأن الإجراءات المتبعة من طرفها للفصل في قضايا المنافسة الخاضعة لاختصاصها وفقا لنصوصها القانونية على أساس أن القاعدة الموضوعية لا يمكنها بأي حال من الأحوال- حسب رأينا - أن تؤدي الغرض المطلوب منها في مجال المنافسة إلا بمعينة قاعدة إجرائية تبين من خلالها مختلف الخطوات المتبعة لتجسيد وتفعيل القاعدة الموضوعية، ما يستلزم منا خلال هذه المرحلة من الدراسة الخوض في الإجراءات المنوطة بسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة للقول بمدى فعالية دورها في هذا المجال من عدمه إلى جانب مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الأصلي.

وبالاستناد على ما سبق بيانه فإن مجلس المنافسة يتميز عن بقية سلطات الضبط الاقتصادي بحيازته لمجموعة من القواعد الإجرائية والتي تتصدرها إجراءات الإخطار، الذي يعد الإجراء الأول و

المحرك لبقية الإجراءات الأخرى الخاصة بالتحقيق والفصل في القضايا المطروحة عليه سواء تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة أو بالتجميعات الاقتصادية بشكل مختصر تحتمه طبيعة الموضوع (فرع أول) ناهيك عن الإخطار بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية (فرع ثان) بغية التأكد من مدى قدرتها على تفعيل قواعد المنافسة في مجال القطاع التابع لها من عدمه أم أن الأمر يقتصر على تطبيق قواعد المنافسة والاستناد عليها بمناسبة ممارستها لوظائفها الضبطية الاعتيادية.

### **الفرع الأول**

#### **الإجراءات الخاصة بإخطار مجلس المنافسة**

يعد الإخطار الإجراء الأول والمحرك الأساسي لكل الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة،<sup>1</sup> بغرض الكشف عن الممارسات الماسة بحرية المنافسة سواء كان الإخطار ذاتيا من طرف مجلس المنافسة في حد ذاته أو من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك أو عن طريق الإخطار الوزاري الذي يتم تقديمه من طرف وزير التجارة والذي يعتبر السبيل للحصول على عقوبة للممارسات الاقتصادية أو الماسة بالمنافسة غير المرغوب فيها وبالنظر إلى أن المؤسسات القائمة بها تعلم بحظرها وأنها لا تتوافق وأحكام المنافسة الحرة والنزاهة من جهة، ومن جهة أخرى اتصالها ببيئة الأعمال المعقدة،<sup>2</sup> فإن رغبة المشرع اتجهت لتوسيع دائرة الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة وإشراك بعض الهيئات المختصة للإبلاغ عن وجود مثل هذه الممارسات (أولا) حيث يتعين أن يكون هذا الإخطار<sup>3</sup> مستوفيا لجميع الشروط المنصوص عليها في قانون المنافسة حتى تخضع لمعاينتها من طرف مجلس المنافسة وتحقق الشروط الموضوعية والشكلية التي تحكم مسألة الإخطار المقدم أمام مجلس المنافسة سيما المنصوص عليها بالمادتين 44 و 35 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (ثانيا)

#### **أولا- الجهات المعنية قانونا لإخطار مجلس المنافسة**

تتعدد الجهات المخول لها قانونا إخطار مجلس المنافسة بمقتضى المادة 44 فقرة 1 التي جاء فيها أنه: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من

<sup>1</sup> **دليلة بعوش**، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2018/2019، ص 191.

<sup>2</sup> **آمنة مخانشة**، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 342.

<sup>3</sup> أنظر في هذا الخصوص، **مهدي علواش**، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الثاني، جوان 2017، ص 36-57.

تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك<sup>1</sup>، وتتمثل الهيئات المذكورة في المادة 35 فقرة 2 في: الجماعات المحلية، المؤسسات والهيئات الاقتصادية والمالية، الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلكين<sup>2</sup>، وهو الموقف ذاته المتبع من طرف المشرع الفرنسي بموجب المادة 5 -L.462 من القانون التجاري الفرنسي والتي جاء فيها:

« L'Autorité de la concurrence peut être saisie par le ministre chargé de l'économie de toute pratique mentionnée aux articles L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 Ou contraire aux mesures prises en application de l'article L. 410-3.II.- Pour toutes les pratiques mentionnées aux articles...l'Autorité de la concurrence peut être saisie par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes (mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 462-1) »<sup>3</sup>.

حيث تنطرق للأشخاص المخول لهم الحق في إخطار مجلس المنافسة الجزائري بالنظر لنص المادتين 44 و 35 من قانون المنافسة السابق ذكرهما.

#### أ- إخطار الوزير المكلف بالتجارة (الإخطار الوزاري)

يعد الوزير المكلف بالتجارة هو الشخص المؤهل قانونا بتقديم عريضة الإخطار إلى مجلس المنافسة باعتباره الخبير المختص للكشف عن اختلال سير المنافسة الحرة وتضرر مصالح الأعوان الاقتصاديين في السوق لكفاءته العالية ودرابته التامة بمجال الأعمال والاقتصاد، تأسيسا على جملة التحقيقات التي يطلب الوزير من مصالحه القيام بها على مستوى مصالحه الإدارية الولائية والجهوية والإقليمية التي تمكنه من ملاحظة ظهور سلوكات مضرّة بالسوق وحرية المنافسة وكذا الكشف عنها، أو بناء على شكوى موجهة إلى مصالحه من قبل المؤسسة المتضررة التي لم ترغب في إخطار مجلس المنافسة<sup>4</sup> ولا يقوم الوزير المكلف بالتجارة في هذه الحالة بإخطار مجلس المنافسة إلا إذا قام هو بتحقيق مسبق لذلك وإذا رأى مجلس المنافسة عدم كفاية هذا التحقيق يمكنه القيام بتحقيق إضافي أو تكميلي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 44 الفقرة 1 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 35 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> L'article L.462- 5 du code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr

<sup>4</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 202.

<sup>5</sup> آمنة مخاشنة، مجلس المنافسة ووزارة التجارة: اطار للتعاون و التعزيز المؤسساتي في مجال المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 02، مجلد 03، جوان 2016، ص 497.

## ب- الإخطار المباشر

ويتم هذا الإخطار من طرف المؤسسات المذكورة في المادة 35 من قانون المنافسة والمتمثلة في الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين المشرع لم يحدد طبيعة ونوعية هذه المؤسسة وإنما يتبادر إلى أذهاننا أنه حتما قصد المؤسسة الاقتصادية التي عرفها في المادة 3 منه بقوله: " كل شخص طبيعي أو معنوي. . أو الاستيراد"، لذا فكل مؤسسة متنافسة في السوق المعني وطبقا لأحكام المادة أعلاه يمكنها الإبلاغ عن أي تصرفات تراها غير مطابقة لأحكام حرية المنافسة وتتعارض والسير الحسن للسوق، خاصة فيما يتعلق بالإخطار من طرف الجماعات المحلية الولائية والبلدية والتي يتمحور إخطارها لمجلس المنافسة بخصوص العقود الإدارية وخاصة الصفقات العمومية بغية المحافظة على المال العام.

أما الهيئات المالية والاقتصادية فنقصد بها مجموع البنوك والمصارف وكذا مجموع سلطات الضبط الاقتصادي والمالي التي تتدرج ضمن هذه الفئة، الأمر الذي يجعلنا نلاحظ من خلال مسألة الإخطار نقطة تقاطع للتعاون في مجال حماية المنافسة الحرة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بغية تفعيل قواعد المنافسة الحرة في السوق.

كما أوكل المشرع مهمة إخطار مجلس المنافسة للجمعيات المهنية والنقابية كل في إطار المصالح التي كلف بحمايتها والدفاع عنها، إضافة إلى أنه وبالرغم من عدم انتماء جمعيات المستهلكين ضمن أشخاص قانون المنافسة، ومهمتها القائمة على أساس تطبيق قواعد حماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup> 03/09 فقد حرص المشرع على إعطاءها فرصة للمساهمة في حماية العملية التنافسية من جهة، وتكفل حماية فئة المستهلكين من جهة أخرى.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القانون 03/09، المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 08/03/2009.  
<sup>2</sup> ويرى مجلس المنافسة الجزائري في هذا الشأن أنه: سيكون من المفيد والفعال أن يذهب إلى تأسيس جمعيات للمستهلكين حسب فروع المواد والنشاطات من أجل التوصل إلى درجة متقدمة في التحكم في المعايير والسيطرة على دواليب السوق مثل إحداث جمعيات للدفاع عن مستهلكي المواد الغذائية وأخرى للحوم وأخرى الكهرومنزلي ومثيلتها للخدمات المختلفة حتى تتم تغطية كامل السوق، بحيث يعد التخصص أمرا جوهريا في هذا الظرف الذي لا يمكن أن يتطور نحو الشفافية وتوسيع المجال أمام التعبير والتنظيم ضمن مجتمع مدني احترافي ومتخصص مما يضاعف من حذر وحرص المؤسسات المنتجة أمام وعي جمعيات حماية المستهلكين، النشرة الرسمية للمنافسة، ضرورة إنشاء جمعيات متخصصة للمستهلكين، عدد2، مرجع سابق، ص26.

### ج- الإخطار التلقائي

لمجلس المنافسة الصلاحية القانونية للنظر في القضايا المتعلقة بحرية المنافسة من تلقاء نفسه طبقاً للمادة 44 الفقرة 1 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة: "يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه" وبالتالي يبادر مجلس المنافسة إلى إخطار نفسه بالوقائع التي يرى أنها تمس بالمنافسة دون أن ينتظر من أحد الأشخاص أو الهيئات إخطاره بها ويستتبع ذلك أنه غير ملزم بتعليل قراره أو تبليغه<sup>1</sup> وقد يلجأ مجلس المنافسة في الحالة التي يبيتم فيها سحب الإخطار من طرف جهة معينة نتيجة المصالحة بين أطراف النزاع محل الإخطار، فيكون لمجلس المنافسة الخيار بين حفظ القضية وبين إخطار نفسه تلقائياً لأهمية القضية وتأثيرها على السوق المعنية وباعتباره مكلفاً بضمان حسن سير السوق والدفاع عن النظام العام الاقتصادي، فمهمته لا تقتصر فقط على الفصل في النزاع فهو غير مقيد بطلبات الأطراف ولا يمارس مهمته استجابة لطلبات أحد الأطراف بل لمعاقبة الممارسات الماسة بالمنافسة تفعيلاً لقواعدها.<sup>2</sup>

ونشير في هذا الصدد إلى أن مجلس المنافسة التونسي لا يملك صلاحية الإخطار الذاتي فلا يمكن إخطاره ومباشرة إجراءات التحقيق إلا من طرف الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات الاقتصادية والمنظمات المهنية والنقابية وهيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونية وغرف التجارة والصناعة والهيئات التعديلية والجماعات المحلية.<sup>3</sup>

وعليه وقصد تفعيل قواعد حرية المنافسة من طرف مجلس المنافسة، لا بد من استنفاد إجراء الإخطار الذي يعتبر بمثابة الخطوة الأولى لمتابعة بقية الإجراءات الأخرى قصد الفصل في القضايا المطروحة حماية للمنافسة الحرة في الأسواق المعنية، كما قد يبادر مجلس المنافسة إلى تطوير وتعزيز علاقته مع الدول الأجنبية وتنسيق الجهود والتعاون بينهما لتحريك إجراءات المتابعة عند وجود سلوكات ضارة تمس بحرية المنافسة لإحدى الدول ثم التحقيق فيها، وفتح المجال أمام الهيئات الأجنبية المكلفة بالمنافسة لعقد اتفاقات بينهم، فلا يقتصر الإخطار أو التبليغ بشأن التصرفات الضارة بحرية المنافسة في السوق المعنية على الجهات الوطنية الداخلية فقط.

<sup>1</sup> دليلاً بعدايش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> منى مقلاتي، مجلس المنافسة في التشريع الجزائري- دراسة في التشكيلة و التسيير والإجراءات- الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 8.

<sup>3</sup> أنظر، الفصل 15 من القانون عدد 2015/36 المؤرخ في 15/09/2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي، مرجع سابق.

### ثانيا- الشروط الواجب توافرها لقبول الإخطار أمام مجلس المنافسة

بهدف تفعيل دور مجلس المنافسة والاهتمام بالقضايا التي تهدد المنافسة بصفة جدية، فقد عمل المشرع الجزائري على وضع شروط شكلية وأخرى موضوعية لقبول الإخطار المقدم من قبل الجهات المخولة قانونا القيام بذلك أمام مجلس المنافسة. وعلى ذلك نتطرق بالتوضيح للشروط الشكلية للإخطار وكيفية تقديمه ثم التعرّيج للشروط الموضوعية المتطلبة لقبوله.

#### أ- الشروط الشكلية لتقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة

الإخطار هو عبارة عن عريضة، والمعلوم اجرائيا أن العريضة تستوجب شروطا شكلية لقبولها تحت طائلة عدم القبول، التي تضمنها وحددها النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ناهيك عن الشروط العامة في رفع الدعوى أمام الجهات القضائية طبقا للقواعد العامة المتمثلة في شرطي الصفة والمصلحة.<sup>1</sup>

حيث قضت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المحدد لتنظيم وسير مجلس المنافسة على أنه: يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس تحدد كيفية إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي".<sup>2</sup>

ويعكس الواقع أن صاحب الشكوى قد يكون شخصا طبيعيا ويجب أن يذكر في عريضته الاسم واللقب كاملا ومهنته وموطنه، كما يتوجب إذا كان شخصا معنويا أن يبين هوية وعناوين الشركات أو الجمعيات أو عنوان ممثلها المفوض (في حالة ما إذا كان باستطاعته تحديد هويتها) التي يسند إليها صاحب الشكوى هذه الخروق والتجاوزات.

دون إغفال تحديد هذا الأخير نوع الممارسات المقيدة بالمنافسة والأحكام القانونية المستند عليها، وأدلة الإثبات التي ستؤسس عليها والظروف الأخرى ذات الصلة وكذا الوثائق الملحقة التي المتضمنة الوقائع والعناصر المفيدة الأخرى التي تسمح بتقييمها، فيجب أن تكون هذه الوثائق مسبوقة بجدول إرسال

<sup>1</sup> تنص المادة 13 من القانون 09/08، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 23 فيفري 2008، ج ر عدد 21 لسنة 2008 بأنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يفرضها القانون، يثير القاضي تلقائيا

انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون" لم يتطرق الأمر 03/03 لشرط الصفة بطريقة صريحة، ولكن نستشف ذلك من خلال تحديده للأشخاص المخول لهم الحق في إخطار مجلس المنافسة ضمن المادتين 44 و35، أما بخصوص المصلحة فقد ذكرها في نص المادة 44 بقوله: "أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة"

<sup>2</sup> المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المحدد لتنظيم وسير المجلس المنافسة، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

يتضمن رقم كل وثيقة، وموضوعها وعنوانها أو طبيعتها وعدد الصفحات التي تتضمنها، كما يجب أيضا أن تكون هذه الوثائق مرتبة وفق ترقيم متسلسل، مع تقديم جدول الإرسال والوثائق الملحقة في أربعة 4 نسخ، على أن يتم تقديمها أمام المجلس باللغة العربية أو إرفاقها بترجمة رسمية وفقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 8 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها أنه: " يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول، تتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية<sup>1</sup> وكذا تطبيقا للمادة 21 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة المذكور أعلاه، والتي تشترط أن يتم تقديم أي وثيقة ومستند أمام مجلس المنافسة باللغة العربية أو إرفاقها بترجمة رسمية وفقا لأحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يتم الاحتفاظ بكل وثيقة من الوثائق المقدمة في شكلها الأصلي، على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات وتخضع هذه الوثائق لمعالجة إلكترونية لفهرستها، ترتيبها وتصنيفها<sup>2</sup>.

وترسل عريضة الإخطار والوثائق المرفقة بها على أربعة نسخ إلى المجلس المنافسة<sup>3</sup> وذلك إما في ظرف موضي عليه مع وصل بالاستلام، أو بإيداعها مقابل وصل استلام يشير فيه إلى تاريخ التسجيل، وكذا رقم القضية وموضوعها، والتي يجب على الأطراف ذكرها في جميع مراسلاتهم، على مستوى مكتب التنظيم العام لمجلس المنافسة،<sup>4</sup> الأمانة العامة طوال أيام الدوام الرسمي بين الساعة 9:00 صباحا و 16:00 مساء،<sup>5</sup> وتسجيلها في السجل التسلسلي مع ختمها الذي يبين تاريخ وصولها إلى عنوان مجلس المنافسة<sup>6</sup> موجهها إلى السيد: رئيس مجلس المنافسة، 42 و 44 شارع محمد بلوزداد، وزارة العمل، الطابق الثامن - الجزائر.

<sup>1</sup> المادة 8 فقرة 2 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 23 من القرار رقم 01، المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 09 من القرار رقم 01، المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع نفسه

<sup>4</sup> حيث تنص المادة 11 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: "يتم تسجيل الإخطارات والوثائق الملحقة التي تحترم الأحكام الواردة في المواد 10 و 26 لهذا النظام الداخلي من قبل مديرية الإجراءات وتوسم بطابع يدل على تاريخ استلامها أو إيداعها"، كما أنه وطبقا للمادة 10 من النظام الداخلي للمجلس وفي حالة عدم احترام أحكام المادة 11 المذكورة والمادة 26 هذا النظام الداخلي فإنه يتم طلب تسوية عن طريق رسالة مضمنة مع وصل بالاستلام من قبل مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات إلى صاحب الشكوى أو إلى ممثله المفوض الذي يجب عليه الامتثال أمامها في غضون فترة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ.

<sup>5</sup> المادة 7 من القرار رقم 01، المؤرخ في 2013/07/24، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع نفسه.

<sup>6</sup> المادة 7 من القرار رقم 01، المؤرخ في 2013/07/24، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع نفسه.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

مع إلزامية إرسال نسخة من الإخطار والوثائق الملحقة به في نسخة رقمية في شكل "صيغة إلكترونية PDF، إلى الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة [www.conseil-concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz) يجب قبل أو بالتزامن مع إرسال أو تقديم النسخة الورقية.<sup>1</sup>

هذا، ويتم توقيع عريضة الإخطار من قبل الأطراف التي تصدرها، من قبل الممثل الذي فوضه أو المحامي الذي تم تحديده كموطن مختار، ويجب توكيل الممثل بموجب اتفاقية موقعة من قبل الموكل والوكيل وبواسطة عقد توثيقي، أما المحامي فهو معفي من أي توكيل،<sup>2</sup> كما يتم التصديق على النسخ من طرف هذا الشخص نفسه.<sup>3</sup>

يقوم بعدها رئيس المجلس المنافسة بإرسال الإخطارات فور تسجيلها إلى المقرر العام المكلف بتأمين التنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين طبقا لما جاء في المادة 24 من النظام الداخلي الجديد لمجلس المنافسة، هذا وتكون مراسلات المجلس نحو أي طرف إلى مقراتهم الاجتماعية أو العناوين المشار إليها في الإخطار أو إلى الموطن المختار، إذ يتعين على أي طرف أو ممثل مفوض أو المحامي لذي اختار المخطر لديه الموطن، أن يبلغ المجلس فوراً بأي تغيير في العنوان،<sup>4</sup> تحت طائلة عدم التذرع بهذا التغيير مستقبلاً.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> هذا تطبيقاً لنص المادة 22 من هذا النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

<sup>2</sup> الفقرة 7 من المادة 6 من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55، الصادرة بتاريخ 2013/10/30.

<sup>3</sup> غالية قوسم، التعسف في وضعيه الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 296.

<sup>4</sup> قرار رقم 02/2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 18 جوان 2014، القضية رقم 24/2003 شركة Lakhlef Trading Company ضد شركة enasucré اعتباراً أنه لعدم تواجد شركة Laklilef Trading Company بالعنوان المذكور في الإخطار، وأن الطرف المخطر لم يعلم المجلس بتغيير عنوانه وفقاً للفقرة 2 من المادة 20 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي للمنافسة، والتي تنص على أنه: "يتعين على أي طرف أو ممثل أو مفوض أو المحامي الذي اختار لديه الموطن، أن يبلغ المجلس فوراً بأي تغيير في العنوان، تحت طائلة عدم التذرع بهذا التغيير مستقبلاً"، وهو نفس الشأن بالنسبة للقرار رقم 04/2015 الصادر عن المجلس بشأن القضية رقم 29/2004 التي تقدمت بها شركة NACO ضد شركة NAFTAL تشتكي من خلاله من تطبيق ممارسات مقيدة للمنافسة خلال عملية مناقصة، واعتباراً أن الشركة المدعية لا تتواجد بالعنوان المذكور كذلك، والقرار رقم 02/2014 المتعلق بالإخطار المقدم من شركة FARACOPEA، والعديد من القرارات الأخرى المنشورة بالمشرة الرسمية للمنافسة رقم 08، مرجع سابق.

<sup>5</sup> غالية قوسم، التعسف في وضعيه الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 297.

هذا ويلاحظ أن قانون المنافسة الجزائري لم يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها مجلس المنافسة على العرائض المرفوعة إليه،<sup>1</sup> ولا حتى في نظامه الداخلي الجديد غير أنه يمكن الرجوع إلى المادة 48 التي تضمنت إمكانية إصدار رئيس المجلس أي مذكرة تفسيرية لتوضيح النظام الداخلي بما فيه آجال الرد.<sup>2</sup>

### **ب- الشروط الموضوعية لقبول الإخطار أمام مجلس المنافسة**

لا يكفي أن تتوفر الشروط الشكلية في الإخطار المقدم أو المودع لدى مجلس المنافسة، بل يجب إضافة إلى ذلك تدعيم الإخطار بعناصر كفيلة بإثبات وجود ممارسة من شأنها أن تمس بالمنافسة الحرة<sup>3</sup> بمعنى أن تكون الوقائع المخطر بها ذات صلة بنطاق تطبيق قانون المنافسة الجزائري<sup>4</sup> في حدود ما قضت به أحكام المادة 2 منه، وأيضا أن تكون هذه الوقائع تدخل ضمن مجال اختصاص مجلس المنافسة ومهامه، في إطار تطبيق المواد 6، 7، 10، 11 و12 أو بالاستناد إلى المادة 9 من قانون المنافسة، من ناحية موضوع الوقائع المخطر بها.

أما فيما يخص ضرورة تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية تتعلق بإثبات وجود ممارسات ماسة بالمنافسة، فهو يتعلق بإثبات وقوع الضرر الماس بهذه الحرية التنافسية من طرف المؤسسات القائمة بالإخطار بالنظر إلى إمكانياتها المالية والمادية والتي تختلف من طرف إلى آخر وعلى سبيل المثال الوسائل التي تملكها وزارة التجارة والتي تملكها جمعيات الدفاع عن حقوق المستهلكين في مجال تقديم أدلة الإثبات غير متساوية، وهو ما يدعم الهدف من وجود التحقيق الذي يقوم به مجلس المنافسة، فإذا كان عنصر الإثبات لا يطرح بخصوص الإخطار الوزاري والتلقائي (الذاتي) بالنظر إلى المصالح

<sup>1</sup> وهذا خلافا لما استقر عليه الوضع في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي نص في المادة 23 فقرة 3 على أنه: "يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه 60 ابتداء من تاريخ استلامه للعريضة"، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 48 من القرار رقم 01 المؤرخ في 2013/07/24، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الذي جاء فيها كما يلي: "يمكن لرئيس مجلس المنافسة، إذا لزم الأمر، إصدار مذكرات تفسيرية بعد استشارة هيئة المجلس لتوضيح هذا النظام الداخلي، مرجع سابق.

<sup>3</sup> **دليلة بعداش**، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 197.

<sup>4</sup> وفي هذا الإطار صدرت قرارات عن مجلس المنافسة سيما القرار رقم 23/2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 أبريل 2015، القضية رقم 2014/02: شركة SARL MONDIAL TRAILER، شركة SARL MONTENEGRO ALGERIE، شركة SARL MONTENEGRO ALGERIE، شركة SICAME ALGERIE، شركة ACT SPECIALISITE-FILIALE CEVITAL، ضد شركة: EURL ASMA CARROSSERIE INDUSTRIELLE-SARL TIRSAM اعتبارا أن الممارسات والوقائع التي تم سردها في الشكوى ليست لها أي صلة بقانون المنافسة ما دامت لم تشير إلى أي الممارسات والأعمال المحظورة استنادا للمواد 10، 11، 12، 7، 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة رقم 08، ص 70.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

الموجودة بمجلس المنافسة ووزارة التجارة والقدرة على تحصيل الوثائق والمستندات اللازمة من أجل الإثبات، إلا أن الحال خلاف ذلك ويزداد صعوبة بالنسبة للإخطار المباشر الذي يقع فيه على عاتق المؤسسة المتضررة أن تثبت أن المؤسسة المشتكي منها قد تسببت في الضرر والذي يتأثر بما لها من إمكانيات مادية ومالية.<sup>1</sup>

ويمكن لمجلس المنافسة أن يصدر قرارا بعدم قبول الإخطار إذا كانت الوقائع تشكل ممارسة مقيدة تندرج ضمن اختصاص القضاء أو أن يكون موضوع القضية يندرج ضمن اختصاص سلطة ضبط قطاعية، أو أن يكون النزاع من اختصاص سلطة منافسة لدولة أجنبية في ظل وجود اتفاق بين هذه الدولة والجزائر على غرار اتفاق الشراكة الجزائري الأوروبي الذي وزع الاختصاص بين سلطات المنافسة في حال وجود مساس بحرية المنافسة في إطار التبادلات التجارية بين أطرافه.<sup>2</sup>

كما اشترطت المادة 44 الفقرة 4 أنه: "... لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها (3سنوات) إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة"، فحدوث أي إجراء بخصوصها يعبر عن عدم تقادمها.<sup>3</sup>

كما جاء في نص المادة 46 أنه: "يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات... إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه..." وكذا المادة 12 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري أنه: "إن طلبات التدابير المؤقتة الواردة في المادة 46 من الأمر 03/03 ... تقدم في وثيقة منفصلة عن تلك المتعلقة بالإخطار، والتي تعتبر ملحققة لها"، ويفهم نص المادة أنه يحق للمدعي فقط ووزير التجارة طلب التدابير المؤقتة.

فيما لم يحدد المشرع المقصود من المدعي هل هم الأشخاص المذكورين في المادة 35 من قانون المنافسة أم أن الأمر يقتصر عليهم فقط و استبعاد حق مجلس المنافسة من اتخاذ التدابير التحفظية.

<sup>1</sup> دليلة بعداش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 198.

<sup>2</sup> سامي بن حملة، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 152.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أن تجميد نشاط مجلس المنافسة من 2003 إلى غاية 2013 لا يعد تقادما بالنسبة للإخطارات التي بقيت دون فصل مثلما جاء في قراره رقم 06/2015 الصادر في 18/06/2014، القضية رقم 33/2005 لشركة Total LubrifiantBitume Algerie ضد شركة Naftal والذي جاء في حثياته: "... حيث أن مبدأ التقادم لا يطبق في قضية الحال بسبب استمرارية المجلس رغم تجميد نشاطه كما سبق ذكره، قام مجلس المنافسة بمراسلة صاحبة الإخطار بموجب إرسالية رقم 362 م.م.م/م.أ.ر. 2013/بتاريخ 07/07/2013 والمتعلقة بطلب تأكيد التمسك بالشكوى، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 8، ص 29.

## الفرع الثاني

### الإجراءات الخاصة بإخطار سلطات الضبط القطاعية

تنص القوانين المحددة لصلاحيات سلطات الضبط الاقتصادي على دورها الرئيسي لوصول القطاعات التي تشرف عليها للشفافية والتنافس<sup>1</sup> وحماية حقوق الأعوان الاقتصاديين خاصة في المجالات الاقتصادية والمالية المعقدة والحساسة،<sup>2</sup> ومن هذا المنطلق فإن النصوص المنظمة لصلاحيات سلطات الضبط القطاعية قد تباينت بشأن تنظيم الأحكام الخاصة بالإخطار وانقسمت إلى طائفتين، هما طائفة نظم المشرع بشأنها مسألة الإخطار بشكل صريح من حيث تحديد الأشخاص المخول لهم قانونا إخطار الهيئة في أي مسألة تدخل في نشاطها أو حدد المسألة التي يتم بشأنها الإخطار، وطائفة أخرى سكت المشرع عن توضيح ما سبق وختل نصوصها القانونية من أي نص يحدد المسائل السابقة.<sup>3</sup>

### أولاً- سلطات الضبط القطاعية المعنية بتنظيم مسألة الإخطار

تتمثل سلطات الضبط القطاعية التي نظم بشأنها المشرع بشأنها مسألة الإخطار، في تلك الهيئات التي لها سلطة الضبط والقمع على غرار مجلس المنافسة الذي سبق الحديث عنه إلى جانب بعض السلطات القطاعية الأخرى ك لجنة مراقبة عمليات البورصة ومراقبتها COSOB حيث خص المشرع كل من المفوض من اللجنة، والوسطاء في عمليات البورصة، وشركة إدارة بورصة القيم، والشركات المصدرة للأسهم، والأميرين بالسحب في البورصة، وأي طرف له مصلحة في الإخطار،<sup>4</sup> حيث نلاحظ بشأن هذه اللجنة أنها تتمتع باختصاص واسع في مجال الضبط والقمع شأنها في ذلك شأن مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام من خلال جمع المشرع بالنسبة لهاتين الهيئتين كافة أنواع الإخطار إذ يمكن أن تخطر من تلقاء نفسها أو من الغير أو من الهيئة الوصية ما يجعل من دائرة الإخطار موسعة يمكن معها تحقيق الفعالية، فكلما توسعت دائرة الإخطار توسعت فرص تدخل سلطة الضبط وديمومة ممارستها لنشاطها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> صلاح الدين طالبي، الدور الاقتصادي والمالي لسلطات الضبط الاقتصادي ضمن التحولات الاقتصادية في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمانجمنت، المجلد 18، العدد 2 (عدد خاص)، جوان 2020، ص 110.

<sup>2</sup> صلاح الدين طالبي، مرجع نفسه، ص 99.

<sup>3</sup> زابينة أيت وازو، في إخطار سلطات الضبط المستقلة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، عدد 46، ديسمبر 2016، ص 321.

<sup>4</sup> أنظر المواد 46 و 52 و 54 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> زابينة أيت وازو، في إخطار سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 322.

في حين نجد سلطات ضبط قطاعية أخرى تقتصر صلاحية الإخطار لديها على الغير، كما هو الشأن بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز من خلال نص المادة 85 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على إمكانية ممارسة عمليات التصدير واستيراد الكهرباء من شخص طبيعي أو معنوي بعد إخطار لجنة الضبط، وكذلك في مسألة التحكيم التي يمكن للأطراف المتنازعة إخطار اللجنة لتتدخل غرفة التحكيم للفصل في النزاع، مع العلم أن المصطلح المستعمل بالنسبة للقانون المذكور هو " طلب " عوض "إخطار".<sup>1</sup>

أما بخصوص الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، فقد نص القانون على ضرورة إخطار الوكالة في حالة وقوع حادث خطير يؤدي إلى الوفاة أو الجروح الخطيرة أثناء ممارسة النشاطات المنجمية، من خلال منح صلاحية الإخطار هذه لكل حامل للسند المنجمي أو ممثله مستعملا المشرع مصطلح "إخبار الوكالة" بدلا عن "إخطار الوكالة" حتى تتمكن الوكالة المذكورة من التدخل إذا استلزم الأمر.<sup>2</sup>

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن مجلس المنافسة يشترك مع لجنة مراقبة عمليات البورصة في أن مجال تدخلهما أوسع مقارنة بلجنة ضبط الكهرباء والغاز أو الوكالة المنجمية من خلال توسيع مجال الإخطار اللتان قلص المشرع من استقلاليتهما في التدخل والإبقاء على نظام التحكم فيها من طرف الهيئة الوصية أي الدولة وتعكس عدم رغبة الدولة في الانسحاب نهائيا من هذه القطاعات الإستراتيجية، وحتى وان بدا أنها تعد من الهيئات الإدارية المستقلة إلا أنها في الحقيقة وجدت لتعوض إدارات تقليدية مركزية حديثة أكثر تخصصا ولتسهيل ممارسة الدولة للضبط والرقابة فقط.<sup>3</sup>

كما أنه وبالرجوع إلى حيز دراستنا المتعلقة بدور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة من خلال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة والرقابة على التجميعات الاقتصادية فإننا نلاحظ أن الهيئات القطاعية التي أشرنا إليها وتمتعها بإجراء الإخطار رغم الاختلاف في المصطلحات المتبناة من طرف المشرع، إلا انه يكون فقط في إطار نوعية النشاطات التي تضبطها دون إشارة صريحة في كافة النصوص التي تيسر الاطلاع عليها إلى إمكانية إخطارها بخصوص ممارسة مقيدة للمنافسة مثلا، الأمر

<sup>1</sup> المادة 85 من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 69 من القانون 10/01، المؤرخ في 2001/07/03، المتعلق بالمنجم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> زينة آيت وازو، في إخطار سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 322.

الذي يحد من فعالية دور سلطات الضبط القطاعية في تفعيل المنافسة الحرة من خلال قمع الممارسات المقيدة أو الرقابة على التجميعات.

### **ثانيا-سلطات الضبط القطاعية التي لم تنظم نصوصها إجراء الإخطار**

لم يهتم المشرع بتنظيم مسألة الإخطار بالنسبة للكثير من سلطات الضبط القطاعية نص صريح، وهي تلك السلطات التي يتلخص دورها في في الرقابة وجمع المعلومات بشأن قطاع معين والتي تتصرف وفقا لتعليمات السلطة الوصية، حيث تعتبر استقلاليتها نسبية، فيمكن تدخل هذه الهيئات في إطار صلاحياتها الرقابية وفي إطار النشاط المخول لها والذي يكون استجابة لطلب سلطة أخرى أو بناء على طلب السلطة الوصية، وفي هذا الإطار يستوجب علينا التساؤل حول إمكانية فصل أية سلطة ضبط قطاعية في مسألة تتعلق بمجال المنافسة أمام هذا الفراغ التشريعي؟

حيث أنه ومن الناحية العملية نجد أن سلطة ضبط البريد والمواصلات والتي حلت محلها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، قد تم إخطارها بخصوص نزاع بين أوراسكوم تليكوم الجزائر والجزائر تليكوم بشأن ممارسات منافية للمنافسة، رغم أننا لا نجد أي مادة في القانون المنظم لسلطة ضبط البريد والمواصلات تنص على إمكانية إخطارها بهذا الأمر، كما أننا نجد ومن جانب آخر أن سلطة ضبط النقل وسلطة ضبط المياه و لجنة التأمينات وهيئة مكافحة الفساد التي أغفل المشرع بشأنها النص عن إجراء الإخطار رغم أهميته في إضفاء حركية وديمومة في ممارسة هذه السلطات لاختصاصاتها الضبطية أو حتى في مجال المنافسة، وان كان هذا الموقف مجرد إغفال أم أنه موقف متعمد من المشرع الجزائري، وما ينجر عنه من عدم تحديد الأشخاص المخول لهم إخطار سلطات الضبط القطاعية المعنية الأمر الذي أدى بالأستاذة آيت وازو زابينة إلى طرح فرضيتين لتفسير ذلك:

إما أن ذلك يعكس رغبة المشرع في منح هيئات الضبط سلطة تقديرية واسعة لتحديد مدى ضرورة تدخلها وترك المسألة لتقديرها هي بحد ذاتها، فعدم تحديد الأشخاص المخول لهم إخطار هذه الهيئات القطاعية يجعل من حق الهيئة التدخل من تلقاء نفسها في كل مسألة تدخل في إطار النشاط الخاضع لها، إلا أن هذه الفرضية لا تخلو من إمكانية حدوث تجاوزات خطيرة ومساس بالحقوق، كما قد يقلص من التعاون بين مختلف الهيئات التي لا تستطيع أن تخطر بعضها البعض.

أو رغبة المشرع في فتح مجال الإخطار لكل الأشخاص الذين لهم علاقة بالنشاط الخاضع لسلطة الضبط فيمكن من خلال ذلك للسلطة المركزية الممثلة في الوزارة المعنية بالإخطار أو أي هيئة أو شخص

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

قانوني آخر، فمادام النص القانوني الذي يحضر وقوع ذلك غير موجود فلا مانع قيام الأشخاص المذكورة بالإخطار وهذا ما يحدث فعلا من الناحية العملية كما سبق وذكرنا بخصوص سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.<sup>1</sup>

ومن خلال ما سبق بيانه فإننا نلاحظ بان نظام الإخطار يعد ضمانا هامة تمكن سلطات الضبط الاقتصادي من التدخل الدائم لمباشرة إجراءاتها على اختلاف طبيعتها بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، حيث كان يتعين على المشرع النص عليه في كافة النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي سواء تعلق الأمر بالسلطات التي تتمتع بصلاحيات رقابية أو قمعية أو تلك السلطات التي لا تتمتع بشخصية قانونية فعلية، ضف إلى ذلك التوسيع من دائرة الأشخاص المخول لهم الحق في الإخطار حتى تتمكن سلطة الضبط من التدخل على أوسع نطاق وحماية أكبر عدد من الحقوق.<sup>2</sup>

ومهما يكن فإن الأمر لا يطرح إشكالا بالنسبة لمجلس المنافسة الذي حظي بتنظيم تشريعي لإجراء الإخطار طبقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وكذا بعض السلطات الأخرى التي تم النص في نصوصها عليه كذلك ولو كان بمصطلحات أخرى تؤدي الغرض من إعلام سلطات الضبط بكل التجاوزات التي تتعلق بالقطاع الموضوع تحت سلطتها، كما انه وبالنسبة لبقية سلطات الضبط التي شهدت نصوصها القانونية فراغا تشريعيا بشأن تنظيم إجراء الإخطار فإنه وان كان الموضوع كما سبق بيانه لا يطرح إشكالا من الناحية الواقعية العملية بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فيمكن إسقاط ذلك على بقية السلطات الأخرى، لكن ذلك لا يمنعنا من تذكير المشرع بضرورة تنظيم مسألة إجراء الإخطار في كافة النصوص القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي حتى تتمكن من التدخل في مجالات النشاطات الاقتصادية الخاضعة لها أو المجال التنافسي وتفعيل قواعد المنافسة الحرة في السوق بكل شفافية.

<sup>1</sup> زائنة أيت وازو، في إخطار سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص323.

<sup>2</sup> حيث ترى الأستاذة زائنة أيت وازو في هذا الخصوص أنه يجب توسيع دائرة الأشخاص المخول لهم الإخطار لكل المتضررين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، أشخاصا عامة أو خاصة والسماح لنواب البرلمان والجمعيات المعتمدة من إخطار الهيئات المستقلة في كل مسألة يتم فيها المساس بمصلحة شخص ينوب عنه أو يمثله وكذا تمكن مصالح الحكومة وإدارات الدولة، وكذا القضاء من إخطار سلطات الضبط، أنظر زائنة أيت وازو، في إخطار سلطات الضبط المستقلة، مرجع نفسه، ص320.

## المطلب الثاني

### سلطة التحقيق في القضايا المرفوعة أمام سلطات الضبط الاقتصادي والفصل فيها

بغية ضمان منافسة شرعية وشريفة في السوق وحماية مصالح المتعاملين والمستهلكين على حد سواء فقد منح المشرع معظم سلطات الضبط الاقتصادي سلطة التحقيق بهدف مراقبة مدى احترام المؤسسات الممارسة للنشاطات الاقتصادية والمالية لقواعد المنافسة الحرة، والتي تعني التقصي و التحري للوصول لإثبات وقوع الممارسات التي يمنعها قانون الضبط الاقتصادي والضبط المالي<sup>1</sup> مع الإشارة إلى أن التحقيقات المخولة لسلطات الضبط الاقتصادي تنقسم إلى نوعين من التحقيقات وهي تحقيقات عادية وبسيطة لا يتم اللجوء فيها إلى الصرامة والقمع وتحقيقات ذات طبيعة قمعية على غرار التحقيقات المخولة لمجلس المنافسة - وبعض سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى- الذي يتمتع باختصاص رقابي شامل يمتد إلى كل القطاعات بما فيها تلك التي شهدت إنشاء سلطات للضبط، وبعد إرساء الدعائم والعناصر المتعلقة بالإخطار وتبليغه من طرف الجهات المعنية، تباشر سلطات الضبط وعلى رأسها مجلس المنافسة مهمة التحقيق والتي تتم على مرحلتين بالنسبة لمجلس المنافسة الأولى بصفة تمهيدية والثانية بصفة معمقة، أما بالنسبة لغالبية سلطات الضبط القطاعية فإن المشرع قد منحها سلطة التحقيق العادي وغير القمعي فيما يعرض عليها من قضايا في إطار ممارسة صلاحياتها، الأمر الذي يستوجب الخوض في الإجراءات الخاصة بمجلس المنافسة صاحب الاختصاص لعام ثم التطرق لمرحلة التحقيق بخصوص سلطات الضبط القطاعية ( فرع أول) فيما يتم تخصيص الجزء الأخير لمسألة الإجراءات الخاصة بالفصل في القضايا المطروحة أمام سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة أين يتم التطرق فقط للإجراءات الخاصة بمجلس المنافسة لتعذر إيجاد إجراءات خاصة بسلطات الضبط القطاعية في هذا الخصوص ( الفرع الثاني).

<sup>1</sup> مسعد جلال، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد 01، ماي 2016، ص108.

## الفرع الأول

### التحقيق أمام سلطات الضبط الاقتصادي

إذا كان إجراء الإخطار يعد أول إجراء لتحريك بقية الإجراءات الخاصة بالتحقيق والفصل في القضايا أمام سلطات الضبط الاقتصادي، فإن قبول الإخطار بشأن القضايا المتعلقة بالمنافسة لا يعتبر إجراء كافياً على وقوع هذه الممارسات وإنما لا بد أن تباشر تحقيقات حول هذه الوقائع قصد إضفاء نوع من المشروعية حول حسن تطبيق النصوص المتعلقة بالمنافسة من قبل مجلس المنافسة مع وجوب الإشارة إلى أن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية- سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية حالياً- لها سلطة التحقيقات ذات الطبيعة القمعية كذلك (أولاً) أو بخصوص التحقيقات التي تباشرها سلطات الضبط القطاعية التي تتمتع بصلاحيات قمعية بسيطة وعادية سواء تعلق الأمر بموضوع النشاط التابع لها من حيث ضبطه أو بخصوص الإخطارات المتعلقة بالتجاوزات التي يمكن أن تحدث في مجال المنافسة داخل قطاع النشاط الاقتصادي الخاضع لسلطة الضبط المعنية (ثانياً).

### أولاً- إجراءات التحقيق أمام مجلس المنافسة

لقد تم النص على سلطات وإجراءات التحقيق القمعي التي يباشرها مجلس المنافسة في القضايا المعروضة عليه سواء تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة أو قضايا التجميعات الاقتصادية والتي تتم على مرحلتين اثنتين، حيث تكون التحقيقات في المرحلة الأولى تمهيدية وفي المرحلة الثانية بصفة معمقة قبل الفصل النهائي فيها بقرارات صادرة عن سلطة الضبط العام للمنافسة، والتي نتناولها تباعاً.

### أ- مرحلة التحقيقات التمهيدية أمام مجلس المنافسة (التحريات الأولية)

فالتحقيق مرحلة تأتي بعد الإخطار مباشرة كإجراء قانوني يسعى من خلاله مجلس المنافسة للتأكد من وجود ممارسات ماسة بحرية المنافسة بالفعل عن طريق البحث والتحري، للحد منها، استناداً إلى وجود أدلة كافية لإثبات تلك الممارسات وتقييم آثارها على السير التنافسي، عن طريق احترام كل الخطوات المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة الساري المفعول الأمر 03/03 المعدل والمتمم، والذي يدفعنا في هذا المقام من الدراسة إلى التطرق لهذه المسألة بالاستناد إلى أحكام قانون المنافسة.

## 1- الأعدان المؤهلين للقيام بالتحقيقات في مجال المنافسة.

حدد المشرع فئات الأشخاص المكلفون باستنفاد إجراءات التحقيق والمعاينة<sup>1</sup> طبقا للمادة 49 مكرر من القانون 12/08 صراحة وعلى سبيل الحصر وهم المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة،<sup>2</sup> المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،<sup>3</sup> الأعدان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،<sup>4</sup> ضباط وأعدان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،<sup>5</sup> حيث تتضافر جهود الأعدان التابعين لمختلف الهيئات الإدارية ومباشرتهم لإجراءات التحقيق والتحريات اللازمة.

- فالنسبة لمجلس المنافسة يتولى عملية التحقيق وفقا للمادة 50 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، فمهمة المقرر هي شبيهة بمهمة قاضي التحقيق على مستوى القضاء، حيث يتم مباشرة النظر في الطلبات والشكاوي المرفوعة أمامه والتي كانت محل إخطار من الأشخاص المؤهلين لذلك كما رأينا سابقا وفحصها بدقة.<sup>6</sup>

والملاحظ بالنسبة للمقرر العام والخمس مقررين الآخرين المنوط بهم مهمة التحقيق على مستوى مجلس المنافسة أن عددهم قليل جدا مقارنة بصلاحيات المعاينة والتحري المنسوبة قانونا للمجلس، ضف إلى ذلك أنه وبعد تعديل القانون الفرنسي مؤخرا أصبح يتواجد على مستوى مصالح وزارة الاقتصاد محققين تابعين مباشرة لسلطة المنافسة الفرنسية يشرف عليهم المقرر العام تختص بإجراء كل التحريات والتحقيقات الضرورية حول الممارسات الضارة بالمنافسة طبقا للمادة 1-450 L من القانون التجاري، شرط إبلاغ

<sup>1</sup> وقد حدد المشرع في ظل القانون الملغى 06/95 المتعلق بالمنافسة في المادة 78 الأعدان المؤهلين لإثبات المخالفات كما يلي:.. وأعدان الإدارة المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة قمع الغش.. أما عن الأمر 03/03 السالف الذكر فقد خول مهمة التحقيق بصفة حصرية لمقرري المجلس بموجب المادة 50 منه على "يحقق المقرر في الطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة بالمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة".

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 204/12 المؤرخ في 06 ماي 2012، الذي يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين والمقرر العام والمقريين، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 415/09 المؤرخ في 20 ديسمبر 2009، المتضمن تحديد القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين المنتمون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، ج.ر، عدد 75.

<sup>4</sup> المواد من 62 إلى 72 من قانون رقم 21/01 المؤرخ في 23 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 79.

<sup>5</sup> الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المعدل والمتمم (آخر تعديل في 23 جويلية 2015، ج.ر، عدد 40)، ج.ر، عدد 48.

<sup>6</sup> المادة 44 من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المقرر العام أن مصالح التحقيق بوزارة الاقتصاد هي من ستتكلف بالبدء في التحريات وذلك في أجل يتم تحديده عن طريق التنظيم، مع إلزامية إبلاغه بكل تفاصيل التحقيقات وحتى النتائج التي قاموا بها حتى يتمكن -المقرر العام- بناء على ما قدموه له الاقتراح على سلطة المنافسة أن تخطر نفسها في أجل يحدد عن طريق التنظيم،<sup>1</sup> فضلا عن ذلك، فإنه يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة الفرنسية أن يطلب من وزير الاقتصاد في حالة القيام بالتحقيقات الثقيلة أن يضع هذا الأخير تحت تصرفه الموظفون أو الأعدان اللازمون للقيام بذلك طبقا لنص المادة 6-450 L من القانون التجاري الفرنسي.

إضافة إلى ما سبق فإن الأعدان التابعون لوزارة التجارة يعدون من بين الأعدان المكلفون بالتحقيقات في مجال المنافسة طبقا لنص المادة 18 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي ... يمكن أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لا سيما تلك التابعة لوزارة التجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة، حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تتدرج ضمن اختصاصه"،<sup>2</sup> ومن هنا يتبين لنا أنه يمكن أن يتقدم مجلس المنافسة بطلب للمصالح التابعة لوزارة التجارة لتقوم له بالتحقيقات اللازمة في قضايا تتدرج ضمن اختصاصه ولعل الهدف من ذلك تعزيز إجراءات التحري والتحكم الجيد في مسار التحقيقات وتسهيل الكشف عن الوقائع التي يريدها كون هذه المصالح هي أقرب للميدان أكثر من المجلس.<sup>3</sup>

والجدير بالذكر أن المصالح التابعة لوزارة التجارة لها العديد من الصلاحيات في مجال المنافسة ما يثير ضرورة الحديث عن العلاقة التي تربط هذه المصالح سواء المركزية على مستوى وزارة التجارة أو الجهوية والولائية مع سلطات الضبط الاقتصادي وخاصة مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة، وفيما إذا كانت المسألة تثير تنازعا في الاختصاص أو أنها مجرد تقاسم لها وتوزيع من شأنه تعزيز مهمة الضبط الاقتصادي.<sup>4</sup>

فبالرجوع للهيكل التنظيمي لهذه المصالح نجد أنها تحتوي على مديرية مستقلة بالمنافسة وحمائتها ضمن المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها بصورة مخصصة ومن أهم صلاحياتها، إعداد وتنظيم الأسواق وكذا المبادرة بكل الدراسات والأعمال التحسيسية اتجاه المتعاملين الاقتصاديين لتطوير وتكريس

<sup>1</sup> L'article L.450-5 du code commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

<sup>2</sup> المادة 18 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> أمانة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 365.

<sup>4</sup> سامية حساين، عن الاختصاص في ضبط السوق والنشاط التجاري بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص 626.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

مبادئ المنافسة وقواعدها إلى جانب متابعة المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، ومعالجة ملفات المنازعات ذات صلة بالمعاينات المضادة للمنافسة بالاتصال مع مجلس المنافسة، كما تتكفل بقية المديرين<sup>1</sup> بإعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية والسير التنافسي الحسن للأسواق وكذا مراقبة الأعوان الاقتصاديين من أي تدخل يثير اضطراب في السوق مع السهر على السير التنافسي للأسواق قصد تطوير قواعد المنافسة السليمة والنزيهة واقتراح كافة التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي لا سيما في مجال التسعير وتنظيم الأسعار وهوامش الربح، والتنظيمات المتعلقة بترقية جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك، ما يعني أنها تحوز على اختصاص أصلي في مجال حماية السوق التنافسي ناهيك عن الصلاحيات المخولة للمديريات الجهوية والولائية.

وان كان يبدو أن الوزارة تهتم بالممارسات التجارية والنشاط التجاري والجودة والخدمات والإنتاج في إطار العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين وتطبيق أحكام القانون 02/04 ورصد المخالفات التي لها تأثير على السوق فيما يهتم مجلس المنافسة بحماية المنافسة طبقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بسبب تواجد الوزارة كفاعلة في إطار قانون المنافسة في العديد من المواد، إلا أن القاسم المشترك بين الوزارة ومجلس المنافسة تتلخص في تطبيق

<sup>1</sup> تنقسم الهيئات الإدارية التابعة لوزارة التجارة إلى مصالح مركزية تكلف بمهمة ضبط السوق عموما ومراقبة النشاطات التجارية الداخلية و الخارجية وفقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18/14 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية، ويتكون الجهاز الإداري التابع لوزارة التجارة من العديد من المديريات الأساسية تضم كل من: المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، والمديرية العامة للنشاطات وتنظيمها، والمديرية العامة للتجارة الخارجية، إلى جانب مديريات أخرى تدخل في التسيير الإداري للوزارة، كما توجد مديرية مستقلة بالمنافسة وحمايتها ضمن المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها والتي لها العديد من الصلاحيات الأصلية في مجال حماية الأسواق التنافسية، راجع في هذا الخصوص احكام المرسوم التنفيذي رقم 18/14 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية، المؤرخ في 2002/12/21، ج ر عدد 04 صادرة بتاريخ 2014/01/26 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 454/02 المؤرخ في 2002/12/21 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85 صادرة بتاريخ 2002/12/22.

إضافة إلى المصالح غير الممركزة الخارجية والتي تنظم طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها. في شكل مديريات ولائية للتجارة وعددها 48 مديرية تقوم بمهامها تحت وصاية الوزارة، ومديريات جهوية وعددها 09 على مستوى القطر الوطني منظمة في شكل مصالح، الجزائر، البلدية، عنابة، سطيف، سعيدة، وهران، بشار، ورقلة حيث تضم كل مديرية مجموعة من الولايات التابعة لها، حيث تتولى بالتعاون مع الوزارة مهمة مرافقة وتقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لها اقليميا وتنظيم وإجراء دراسات استقصائية أو إجراء تحقيقات بخصوص المنافسة الاقتصادية و التجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتوجات وضمان التنسيق في عمليات المراقبة بين الولايات وانجاز التحقيقات الاقتصادية التي تتطلب فرقا متعددة التخصصات وذات اختصاص جهوي، راجع في هذا الخصوص أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 2011/01/23، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج ر عدد 04 ، الملغي للمرسوم التنفيذي رقم 409/03 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج ر عدد 68 الصادرة بتاريخ 2003/11/09.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

وتطوير قانون المنافسة لحماية المنافسة والتصدي لكل أشكال الممارسات المنافية لها وتظهر هذه المهام في كل من الاختصاص الاستشاري والتنظيمي والقمعي التي تعد من مظاهر التدخل الوقائي والعلاجي لكل منهما،<sup>1</sup> بالرغم من إمكانية حدوث تداخل في الاختصاص من ثلاث زوايا أولها في مسألة منح التراخيص، حيث يتدخل مجلس المنافسة في منح التراخيص في مجال التجميعات الاقتصادية طبقاً للمادتين 19 و20 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم كقاعدة عامة فيما ترخص الوزارة استثناءً وتصدر قراراً تنظيمياً بالتراخيص بعمليات التجميع عندما تكون محل رفض من قبل مجلس المنافسة تحقيقاً للمصلحة العامة بطلب من الأطراف مع إرسال تقرير إلى الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع وفي هذه الحالة يكون التدخل تلقائياً بقرار إداري انفرادي من الحكومة، ما يشكل سبباً للاختصاص من مجلس المنافسة وتحد من استقلاليته في اتخاذ قراره بخصوص التجميعات الاقتصادية.

وكذلك نلاحظ وفي ذات الإطار إمكانية حدوث تداخل في الاختصاص بين مجلس المنافسة والوزارة بشأن بعض الممارسات التي حظيت بتنظيم القانونين 03/03 المتعلق بالمنافسة من جهة والقانون 02/04 من جهة أخرى، ويتعلق الأمر بالممارسات المنظمة بموجب المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، والتي تم تنظيمها القانون 02/04 من خلال المواد 15، 16، 17، 18، 19 والتي يعود الاختصاص فيها للمصالح الخارجية لوزارة التجارة، وتتمثل هذه الممارسات في رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم و التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا والالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى. إضافة أن الحد من هذه الممارسات يتم التدخل بشأنها عبر الإخطار سواء من قبل وزارة التجارة أو تلقائياً ما يفيد أن كل منهما له الحق في الإبلاغ على هذا النوع من الممارسات الماسة بالنظام العام الاقتصادي، ولكن قد يحدث أن يتقاسم كل منهما عن القيام بذلك ولا يتم حماية السوق بسبب إعطاء ذات الاختصاص للهيئتين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سامية حساين، عن الاختصاص في ضبط السوق والنشاط التجاري بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة، مرجع سابق، ص 635.

<sup>2</sup> مثلما حدث في قضية سيارات رونو المصنعة في الجزائر والتي شهدت ضجة على مواقع التواصل الاجتماعي "حملة خليها تصدي" قصد تحسيس السلطات المعنية والتي عرفت عزوف الهيئتين - مجلس المنافسة ووزارة التجارة- وحتى جمعيات حماية المستهلكين عن التدخل بسبب وجود خطر بالمصلحة العامة للاقتصاد من زاوية الارتفاع غير المبرر للأسعار الخاصة بهذه السيارات، انظر لمزيد من المعلومات سامية حساين، عن الاختصاص في ضبط السوق والنشاط التجاري بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة، مرجع نفسه، ص 642.

ولكن بالرغم من وجود الحالات السابقة المبررة للتداخل بين اختصاص الهيئتين إلا أن مواطن الارتباط بين كل من مجلس المنافسة ووزارة التجارة والاتصال والتشاور والتعاون بينهما في إطار تنظيم السوق وترقية المنافسة الحرة من الناحية الإجرائية لتقاسمهما أهدافا مشتركة<sup>1</sup> والتي يمكن إيجازها فيما يلي:-

إمكانية تقديم الوزير المكلف بالتجارة إخطارا لمجلس المنافسة بشأن ممارسات ماسة بالمنافسة حتى يتمكن مجلس المنافسة من مباشرة التحقيقات اللازمة في حال قبول الإخطار.<sup>2</sup>

تأتي مرحلة التحقيق للتأكد من وجود هذه الممارسات بالبحث والتحري من طرف المقرر العام و المقررون التي يتم إسنادها لهم من طرف رئيس مجلس المنافسة والتي كانت محل إخطار من أطراف أخرى أو وزير التجارة، فيمكن أن يستعين مجلس المنافسة ويطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة لوزارة التجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه،<sup>3</sup> ولعل الهدف من ذلك هو تعزيز إجراءات التحري والتحكم الجيد في مسار التحقيقات وتسهيل الكشف عن الوقائع موضوع التحقيق.<sup>4</sup>

بعد تحديد مجلس المنافسة لبرنامج الجلسات وجدول الأعمال في التقرير النهائي للتحقيقات يأمر رئيس المجلس بإرسالها لكل أعضاء المجلس والأطراف المعنية والمقرر الذي أنجز التحقيق والى ممثل وزير التجارة قبل 15 يوم من تاريخ انعقاد الجلسة حتى يتسنى له تقديم ملاحظاته الشفوية وبعد ذلك أثناء انعقاد الجلسة سواء كانت القضية المطروحة بخصوص ممارسة مقيدة للمنافسة أو بخصوص منح ترخيص لعملية تجميع اقتصادي، والتي تعد حسب رأينا فرصة لتمحيص ملف القضية وتبادل المعارف والخبرة بين مجلس المنافسة ووزارة التجارة.

وخلاصة القول فمن خلال النصوص القانونية المنظمة لعمل كل من مجلس المنافسة والمصالح التابعة لوزارة التجارة نلاحظ أن مهمة السهر على حماية المنافسة ليست حكرا على مجلس المنافسة فقط وإنما يتقاسمها مع وزارة التجارة التي لها عديد الصلاحيات في مجال حماية المنافسة و ترقيتها،<sup>5</sup> وأن كانت بوادر التعاون تظهر في كثير من الأحيان بين الإدارة الكلاسيكية و الإدارة الحديثة ممثلة في مجلس

<sup>1</sup> **آمنة مخانشة**، مجلس المنافسة ووزارة التجارة : إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 09، جوان 2016، ص503.

<sup>2</sup> المادة 35 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 18 من الأمر 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> **آمنة مخانشة**، مجلس المنافسة ووزارة التجارة : إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 498.

<sup>5</sup> **آمنة مخانشة**، مجلس المنافسة ووزارة التجارة : إطار للتعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة، المرجع نفسه، ص 504.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

المنافسة- كهيئة إدارية مستقلة- غير أن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه كون المشرع قد عجز عن تنظيم هذه العلاقة لما يمكن أن تحدثه النصوص القانونية من إشكالات أثناء الممارسة العملية بين الهيئتين، ضف إلى ذلك أنه وبالرغم من تبني المشرع لنموذج الهيئات الإدارية المستقلة قصد تسيير الحياة الاقتصادية وتجسيدها لدور الدولة الجديد في الاقتصاد، إلا أنه يقلل من استقلاليتها ويتحكم في زمام الأمور عن طريق منح السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة التجارة صلاحيات أقل ما يقال عنها أن الغرض منها هو تجريد مجلس المنافسة من صلاحياته وإعطاء الانطباع بأن المجلس صلاحياته محدودة وأن الكلمة الأخيرة تبقى دائما حكرا للوزارة المكلف بالتجارة، حيث يتوجب في الوقت الحالي وضع آليات التشاور وتشجيع التعاون بين الهيئتين قصد خلق تكامل وتنسيق في العمل بينهما وتفادي أي تداخل في الاختصاص بينهما على أن يسعى المشرع جديا إلى إعادة النظر في الصلاحيات المخولة للهيئتين ووضع حدود في الاختصاص بينهما.

كما أضاف المشرع فئة الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ضمن فئات الأعوان المكفون بالقيام بإجراءات التحقيق في مجال المنافسة طبقا للمادة 49 مكرر من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup>الذين أنيطت بهم مهمة القيام بالتحقيقات ومعاينة كل السلوكات الماسة بالمنافسة، وقد تم النص على مهامهم في المواد 58 إلى 64 من القانون رقم 21/01 المتضمن قانون المالية لسنة 2002.<sup>2</sup>

تنقسم الإدارة الجبائية إلى مصالح مركزية ومصالح خارجية ومن غرف مختلطة الضرائب والجمارك والتجارة أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 290/97 المتضمن إنشاء لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية و وزارة التجارة وتنظيمها،<sup>3</sup> بحيث تكلف بتنفيذ مقررات وبرامج المراقبة التي أعدتها لجان التنسيق وحسب المادة 08 من المرسوم أعلاه تتكون الغرف المختلطة للرقابة من أعضاء دائمين: مدين الضرائب، رئيس قطاع مكافحة الغش ورئيس مفتشية قسم الجمارك الولائية،

<sup>1</sup> المادة 49 مكرر من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة: "الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية"، مرجع سابق.

<sup>2</sup> قانون 21/01 مؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية 2002 المعدل والمتمم ج. ر عدد 79 الصادرة في 2001/12/23.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 290/97 المؤرخ في 1997/07/27 المتضمن إنشاء لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ووزارة التجارة وتنظيمها، ج. ر عدد 50 الصادرة في 30 جوان 1997.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

مدير المنافسة والأسعار بالولاية،<sup>1</sup> وتكلف هذه المصالح حسب مهامها بالتحقيق في المسائل المتعلقة بالمنافسة كلما طلب منها مجلس المنافسة ذلك.

كما أضافت المادة 49 مكرر من قانون المنافسة فئة أخرى من الأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيقات في مجال المنافسة بإحالتنا في ذلك إلى قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أنه: " ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،<sup>2</sup> حيث نظم قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم هذه الفئة بموجب أحكام مفصلة في الفصل الأول المعنون ب "في الشرطة القضائية" من الباب الأول في " البحث والتحري عن الجرائم" من الكتاب الثاني في "مباشرة الدعوى العمومية وإجراءات التحقيق".

كما قسمت المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم<sup>3</sup> الشرطة القضائية إلى ثلاث فئات هي: ضباط الشرطة القضائية، أعوان الشرطة القضائية، الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الشرطة القضائية، لكن المادة 49 مكرر من قانون المنافسة حصرت مهمة التحقيق في مجال المنافسة في يدي الفئة الأولى والثانية فقط، ضف إلى سلطات الضبط القطاعية التي خول لها المشرع القيام بالتحقيق طبقا للمادتين 39 فقرة 1 و 50 فقرة 3 من قانون المنافسة الجزائري والتي سنتطرق لها فيما بعد.

وعليه فإن تبني المشرع للعديد من الفئات بخصوص التحقيق في مجال المنافسة، يساهم في تسريع وتيرة التحقيق ويساهم في تفعيل قواعد المنافسة الحرة.

### 2- حقوق والتزامات المحققين في مجال المنافسة

أحاط المشرع الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات بسلطات وحقوق واسعة لأداء مهامهم مقابل التزامات تقع على عاتقهم والتي نتطرق إليها بالترتيب مع التركيز على حالة مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة، وبالنظر إلى أن هذه الحقوق وبعض الالتزامات سنأتي على ذكرها بمناسبة الحديث عن سلطة التحقيق الخاصة بسلطات الضبط القطاعية في النقطة ثانيا من هذا الفرع.

<sup>1</sup> أما فيما يخص الأعضاء الإضافيين فيقوم المدير العام للضرائب والمدير العام للجمارك والمفتش المركزي للتحقيقات الاقتصادية بتعيينهم، والذين لا تقل رتبته عن نائب مدير ولائي أو رتبة معادلة.

<sup>2</sup> الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 48.

<sup>3</sup> المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

فأما عن حقوق وسلطات المحققين في مجال المنافسة: فإن المحققون يتمتعون في إطار إجراء التحقيقات العادية بعدة حقوق،<sup>1</sup> تختلف الحقوق التي يحظى بها المحققون بحسب ما إذا كانت التحريات تجري في إطار تحقيق عادي بسيط أم في إطار التحقيقات الثقيلة القمعية، حيث في حالة التحريات البسيطة les investigations simples والتي نعني بالتحريات البسيطة تلك التي يمكن أن يمارسها المحققون دون إذن رقابة القضاء، إذ أخضعت المادة 49 مكرر من قانون المنافسة في الفقرة الأخيرة، كفيات معاينة المخالفات المنصوص عليها بموجب هذا الأمر الأخير لنفس الشروط والأشكال التي تم تحديدها في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصوصه التطبيقية وهي:

#### - الحق في الاطلاع وحجز مستندات المؤسسة الضرورية للتحقيق في القضية

يمكن للمقرر المكلف من طرف رئيس مجلس المنافسة بالقضية أن يقوم بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق فيها دون أن يمنع ذلك بحجة السر المهني، ويمكنه أن يطالب باستلام أي وثيقة تساعده على أداء مهام وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق، كما أجاز المشرع الجزائري للمقرر أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الأجل التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات،<sup>2</sup> ويعد من قبيل ذلك الوثائق الرسمية المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية والتي لا يمكن للمؤسسة إنكار وجودها مثل دفتر القيد في السجل التجاري و الفواتير وجداول الأسعار والرسائل المرسله والواردة، إضافة إلى إمكانية طلب الاطلاع على العقود المبرمة من طرف المؤسسة وحصائل نشاطاتها بمعنى كافة الوثائق التي تمكن المحقق من الكشف عن المخالفات<sup>3</sup> هو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي حسب الفقرة 4 من المادة 3-450 L. من القانون التجاري الفرنسي.<sup>4</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي إطار علاقات التعاون مع السلطات الأجنبية في ميدان التحقيقات الاقتصادية وتكريس مبدأ المعاملة بالمثل، فلقد خول المشرع من خلال أحكام المواد 40 إلى 43 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم القيام بنفسه أو بتكليف منه بالتحقيقات الاقتصادية في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وفي ذات السياق كذلك يمكنه أن يقوم بإرسال معلومات أو

<sup>1</sup> مسعد جلال، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 110.

<sup>2</sup> المادة 51 فقرة 1 و 2 و 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> جلال مسعد، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 111.

<sup>4</sup> L'article L.450-3 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.fr.

وثائق بحوزته أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة وبالاتصال مع السلطات المختصة، ولا يقوم المجلس بذلك إلا بتوافر شرطين هما ضمان السر المهني من جهة وعدم المساس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو النظام العام الداخلي.

وقصد الأداء الحسن لهذه المهمة فقد أجازت المادة 43 من الأمر ذاته لمجلس المنافسة إبرام الاتفاقيات التي تنظم علاقته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات.

### **- الحق في الدخول إلى الأماكن المعنية بالتحقيق**

تفادي المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون المنافسة لعام 2003 الإشارة إلى إمكانية دخول المحقق إلى المحلات التجارية والمكاتب خلافا للأمر رقم 06/95 (الملغى)، بينما نصت المادة 52 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>1</sup> على أنه يمكن للمحققين للموظفين المذكورين في المادة 49 منه الانتقال وحرية الدخول إلى المحلات التجارية والمهنية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين للمؤسسات، وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وبعد الحصول على ترخيص من القضاء.

في حالة التحريات الثقيلة les investigations Lourdes يسمح للمقرر أو المحققين في حالة التحريات الثقيلة الدخول إلى كل الأماكن ولو كانت خاصة وطلب كل وثيقة مهما كانت طبيعتها بما فيها الأجنحة الشخصية لمدير المؤسسة مثلا ويمكن للمحققين القيام بالتحريات التي تتم تحت رقابة القاضي إلا أن القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أحالنا للقانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي بدوره استثنى المحلات السكنية من الأماكن التي يتمتع فيها المحققون بحرية الدخول و أحال المسألة من حيث كیفيتها لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> غالية قوسم، حقوق الدفع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص 137.

<sup>2</sup> حيث لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالممارسات المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار هذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش، كما يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الممارسة موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان، وتنجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها والذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون، وإذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة، يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة ويجب مراعاة الإجراءات ويترتب على مخالفتها

### - سلطة السماع الأطراف

يحق للمحقق استدعاء الخاضع للتحقيق لسماعه والحصول منه على المعلومات والتبريرات،<sup>1</sup> حيث قضت أحكام المادة 53 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تكون جلسات الاستماع التي قام المقرر...."<sup>2</sup> علماً أن جلسات السماع التي يقوم بها المقرر، لا يؤثر على حقوق الدفاع على أساس أن ذات المادة في فقرتها الثانية تمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم من الاستعانة بمستشار، إلا أن هذا الحق مخصص فقط لجلسات السماع التي يجريها مقرر مجلس المنافسة،<sup>3</sup> إذ لا نجد منح الحق للموظفين المذكورين في نص المادة 49 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سلطة إجراء جلسات السماع ولا حق استعانة الأشخاص بمستشار، كما تجدر الإشارة إلى أن الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم ينظم التحريات الثقيلة أو القمعية بل أحالنا إلي أحكام القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي أحالنا بدوره إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالجنائيات أو الجنج المتلبس بها، حيث يرى البعض في هذا الصدد أن هذه الإحالة لم تكن في محلها نتيجة اختلاف إجراءات المتابعة في كلا النصين والذي كان سبباً جوهرياً لفصل أحكامهما بعدما كان يشملهما الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والمغى،<sup>4</sup> وهذا ما لا يتماشى كذلك وطبيعة الممارسات الماسة بالمنافسة التي يعرف فيها ظاهرة إزالة التجريم.<sup>5</sup>

### - سلطة المحقق في طلب الخبرة

رغم قلة الحالات التي يلجأ فيها المحققون إلى طلب إجراء خبرة إلا أنه قد يحتاج إليها في حالات خاصة كما في الحالة التي ينكر فيها الخاضع للتحقيق كتابته أو إمضائه الموجود على وثيقة رسمية قصد التأكد من صحة أقواله من عدمها أو في حالة حاجة المحقق لمحاسب لتحليل معطيات محاسبية معقدة أو لفهم برمجة إعلامية معينة.<sup>6</sup>

البطلان، أنظر المواد من 44 إلى 48 الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>1</sup> مسعد جلال، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 111.

<sup>2</sup> المادة 53 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من المادة 53 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 326.

<sup>5</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 371.

<sup>6</sup> مسعد جلال، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 111.

وأما الالتزامات التي تقع على عاتق المحققين: فإن السلطات المخولة لفئة المحققين لدى سلطات الضبط الاقتصادي وخاصة مجلس المنافسة بواسطة المقررين المكلفون بالبحث والتحري في القضايا التي تدخل في مجال اختصاصه والتي تمكنهم من مباشرة التحقيق، ليس معناها عدم تقيدهم بمجموعة مجموعة من الالتزامات التي تنصب في مجملها في إطار حماية مصالح المؤسسات والأعوان الاقتصاديين وحقوقهم وضمان نزاهة وشفافية إجراءات التحقيق، وذلك قبل دراسة موضوع الدعوى خاصة على مستوى مجلس المنافسة والتي تختلف وفق المشرع الجزائري فيما إذا كنا بصدد التحريات العادية أو التحريات الثقيلة.

### -التزامات المحققين أثناء التحريات البسيطة و الأولية

تتطلب عملية التحري والبحث عن الممارسات الماسة بالمنافسة أثناء التحريات العادية والبسيطة أن تجسد من طرف المحققين في وثائق تأخذ شكل المحاضر أو التقارير حسب المواد 55 و 56 من القانون 02/04 المحدد لقواعد الممارسات التجارية والتي تقابلها المادة 2-450. لالمادة 1-450 R. من القانون التجاري الفرنسي<sup>1</sup>، وكذا التزام المقرر العام والمقررون بأداء اليمين في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة على مستوى وزارة التجارة وان يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به، كما يتوجب على كل الأعوان وفئات المحققين المذكورين في المادة 49 مكرر من قانون المنافسة الجزائري أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل، إضافة إلى بعض سلطات الضبط القطاعية الأخرى التي يكلف أعوانهم بأداء اليمين والاستظهار بتفويضاتهم أثناء أدائهم لمهامهم الخاصة بالبحث والتحري داخل قطاع النشاط التابع لها.

ففي حالة مجلس المنافسة تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء محررة في محضر يلتزم المقرر بضمان توقيعه من الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم يثبت ذلك في المحضر حسب الفقرة 1 من المادة 53 من قانون المنافسة ونصوص المواد 55 و 56 من القانون 02/04 أين تثبت المخالفات في محاضر والتي تحرر من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 منه دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، وكذا تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعائنات المسجلة.

كما يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير المعد من طرف المقرر إلى الأطراف المعنية، وإلى وزير التجارة وكذا جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر طبقا لما جاء في المادة 52

<sup>1</sup>L'article R.450- 1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

من قانون المنافسة، إضافة إلى أن المادة 55 من القانون 02/04 أوضحت بأن التحقيقات المنجزة تختتم بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم.

كما ألزم المشرع المقررين بضرورة تعليل مختلف التقارير والقرارات التي يصدرها والذي من التقرير النهائي الذي يقدمه المقرر حسب أحكام المادة 54 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وذلك قصد كفالة حماية أكبر لحقوق المؤسسات.

أما بخصوص الحجية القانونية لهذه المحاضر والتقارير المعدة من قبل المحققين المذكورة والمسجلة في سجل معد لهذا الغرض ومرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية،<sup>1</sup> فإن الأمر 03/03 أغفل تحديد قيمتها القانونية، إلا أن نص المادة 58 من القانون 02/04، أوضح أن للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، أما بالرجوع إلى القانون الفرنسي، فإنه يفهم من نص المادة L.450-2.2 منه بأن للمحاضر حجية قانونية إلى غاية إثبات عكسها.<sup>2</sup>

### - التزامات المحققين أثناء التحريات القمعية الثقيلة

يتعين على ضباط الشرطة القضائية كمحققين في مجال المنافسة أن يلتزموا بإعداد المحاضر بمناسبة مباشرتهم للتحريات القمعية أو الثقيلة التي لا تتم إلا بموافقة الجهات القضائية كما سبق وأن اشرنا، فيحرروا محاضرا بأعمالهم والخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها وإرسالها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة إقليميا، حيث يتم التتويه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحريها طبقا للمادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية، يجب كذلك الإلزام بالسر المهني واحترام سرية المعلومات إذ على ضابط الشرطة القضائية، وعندما يقوم بتفتيش أماكن يشغلها شخص يكون ملزما بكتمان السر المهني وأن تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر، واحترام حق الشخص أو ممثله في الحضور عند تفتيش مسكنه، وفي حالة امتنع عن ذلك أو كان هاربا، يستدعي ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 59 من القانون 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> L'article L.450-2.2 du code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr

<sup>3</sup> المادة 45 من الأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

ب-مرحلة التحقيقات النهائية أمام مجلس المنافسة(المعمقة) *Les investigation approfondies* عند انتهاء المحقق من التحقيقات الأولية يكون لديه كم من المعلومات يتعين عليه تفحصها ليتوصل إلى قناعة بوجود دلالات قوية على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة أو حتى بخصوص قضايا التجميعات الاقتصادية قصد البت في طلبات الترخيص بالتجميعات، حيث يختص مجلس المنافسة بإجراء التحقيقات المعمقة لوحده دون غيره من فئات الأعوان المكلفون بالتحقيق الذين سبق ذكرهم وتمر هي الآخر بمرحلتين:

### 1- المرحلة الأولى من التحقيقات النهائية والمعمقة أمام مجلس المنافسة

تستأنف هذه المرحلة بعملية تبليغ أوجه المتابعة (المآخذ) *Les griefs* إلى الأطراف المعنية، حيث تعتبر أول تصرف يتم في مواجهة الأطراف المعنية وتتطوي على إشعار بأنه تم إطلاق إجراءات في مواجهتهم أمام مجلس المنافسة<sup>1</sup> وتتبع بتحقيق حضوري بالإطلاع على ملف القضية من قبل الأطراف والإدلاء بملاحظاتهم على تلك المآخذ المسجلة من المقرر.

حيث يتم إعداد التقارير المتضمنة المآخذ: وتعرف المآخذ من طرف سلطة المنافسة الفرنسية بأنها: "مجموعة من الوقائع التي تم تكييفها قانونيا وإسنادها إلى مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات".<sup>2</sup> حيث أصبح تبليغ المآخذ في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة إجراء ضروريا، لا يمكن استكمال بقية الإجراءات ضد المؤسسات دون استنفاذه في شكل وثيقة تحرر من قبل المقرر، ويمكن لمجلس المنافسة أن يضع حدا للإجراءات الذي بدأ المقرر في مباشرتها إذا ما تبين له من خلال التحريات الأولية أن الممارسة المختر عنها، لا تعد ممارسة محظورة قانونا، ولا داعي من متابعة الإجراءات التي يتطلبها التحقيق.

أما في الحالة العكسية في الحالة التي يستخلص فيها المقرر من التحريات التمهيدية وجود ممارسة ماسة بالمنافسة بأدلة كافية ومثبتة، يقوم بتحرير تقرير أولي يحتوي على تحليل السوق المعنية وعرض الوقائع، والتحقيقات التي تم إجرائها وإعداد المآخذ المسجلة بشكل واضح طبقا للمادة 52 من قانون المنافسة على ما يلي: "يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات

<sup>1</sup>عدنان دفا، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص217.

<sup>2</sup> Marie –Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, Droit français de la concurrence, op. cit, p.203

المصلحة، الذين يمكنهم إيداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر<sup>1</sup>، حيث يعتبر التقرير الأولي من المستجدات التي جاء بها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة حيث لم ينص عليه الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى.

وهناك من يرى أن الأطراف ذات المصلحة تتمثل حسب المادة 52 المذكورة أعلاه، في المؤسسات الأخرى غير المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة إذ قد يحدث تغيير في الشخصية القانونية للمؤسسة المرتكبة لممارسة الضارة بالمنافسة وذلك في الفترة ما بين ارتكابها وتاريخ تبليغ المآخذ أو يتم ارتكابها من قبل مؤسسات تمارس أنشطتها في إطار مجموعة أو أن تكون أنشطتها موزعة على وكالات أو فروع<sup>2</sup> مع العلم بأنه لكي يكون تبليغ المآخذ صحيحا، يجب أن يبلغ إلى الكيانات التي لها شخصية قانونية وهو ما تضمنته أحكام المادة 2-463 من القانون التجاري الفرنسي وأكدت عليه المادة 27 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري بقولها: "يجب أن تنقل دون تأخير إلى علم مجلس المنافسة، كل التغيرات التي تطرأ على القانون الأساسي للمؤسسات التي كانت محل شكوى، بعد إشعارها بها، ترسل هذه المعلومة في أربع نسخ بواسطة رسالة مضمّنة مع وصل استلام إلى العنوان المبين في المادة 9 من هذا النظام الداخلي"

وفي الإطار ذاته يقودنا التحليل المنصب على أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سيما المادة 52 إلى القول أن الأطراف صاحبة المصلحة يمكن أن تشمل كذلك سلطات الضبط القطاعية من خلال إمكانية أن يكون قطاع النشاط التابع لها محل إخطار لدى مجلس المنافسة بوجود ممارسة ماسة بالمنافسة في هذا القطاع<sup>3</sup>، وذلك بالاستناد إلى نص المادتين 1/39 و 4/50 من الأمر المذكور اللتان جاء فيهما على التوالي أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها (30) ثلاثون يوماً" وكذلك: "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية "

<sup>1</sup> المادة 52 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 316.

<sup>3</sup> عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 302.

ويمكن تصنيف هذا التقرير ضمن الإجراءات الإدارية التحضيرية التي تتخذها جهة التحقيق بشكل منفرد ولا تتضمن حكماً مسبقاً فهو عبارة عن عمل تحضيرى للقرار الذي سيصدر عن مجلس المنافسة في القضية المختر بها بتشكيلته الجماعية، لذلك فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أمام القضاء بشكل منفصل عن هذا القرار النهائي،<sup>1</sup> لأن تقييم الوقائع الذي يقوم به المجلس في نهاية الأمر يمكن أن يختلف عن التقييم الذي اهتدى إليه المقرر.<sup>2</sup>

وفي المقابل من ذلك يلتزم مجلس المنافسة باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يعد من قبيل الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي عموماً ومجلس المنافسة خاصة، فإذا كان غير ملزم بالتمسك بكامل المآخذ المبلغ عنها للأطراف، فإنه في المقابل لا يمكنه إضافة مآخذ جديدة لم تكن محل مناقشة حضورية بين الأطراف، لأن تبليغ المآخذ يسمح للأطراف المعنية بالمناقشة الحضورية ومهمة المجلس تتحدد في التكييف النهائي للوقائع التي يقوم بتقديرها.

كما أن المشرع لم يخضع محتوى وثيقة تبليغ المآخذ لشكلية واضحة ولا إلى شروط خاصة فهو متروك للتقدير الكامل للمقرر ولرئيس مجلس المنافسة، لا توجد أية قاعدة خاصة مفروضة لتحريرها ومع ذلك فإن وثيقة تبليغ المآخذ تكون منظمة عموماً وفق النموذج التالي: التنكير بمقدم الإخطار وموضوعه، وصف السوق المعنية، وكذا وصف والممارسة المحتملة المقصودة وتحديد تاريخها مع الإحالة إلى وثائق ملف الموضوع تحت التصرف للاطلاع عليها تكييف الممارسات المرتكبة في ضوء القواعد القانونية الواردة في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وذكر المآخذ بدقة مع تحديد الأشخاص المعنية بها.<sup>3</sup>

وفي هذا الإطار فإن سلطة المنافسة الفرنسية ليست ملزمة بالتقيد بما ورد من طلبات في عريضة الإخطار بحيث ذكر بهذا المبدأ منذ بداية نشاطه ولا سيما في 1988 وبناء عليه يمكن للمقرر مواصلة إجراءات التحقيق، وبيبلغ المآخذ رغم أن ضحايا الممارسات المناهضة للمنافسة المسجلة قد طلبت عدم متابعة القضية وحفظ طلباتها، طبقاً لما جاء في المادة 11-463 R من القانون التجاري الفرنسي، كما أنه

<sup>1</sup> عدنان دفا، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 218.

<sup>2</sup> غالبية قوسم، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائي، مرجع سابق، ص 139.

<sup>3</sup> عدنان دفا، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 219.

بإمكان المقرر تمديد نطاق تحقيقه إلى وقائع لم يرد ذكرها في رسالة الإخطار والخاصة بسوق معينة، غير أنه لا يمكن لوثيقة واحدة لتبليغ المآخذ أن تضم ممارسات تدور في أسواق مختلفة.<sup>1</sup>

وما يمكن ملاحظته كذلك أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة تبليغ المآخذ فيما إذا كان يتم بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام أو بواسطة محضر قضائي، وفي ظل غياب نص واضح فإنه يمكن القياس في هذه الحالة على طريقة تبليغ مجلس المنافسة لقراراته،<sup>2</sup> التي كان يبلغها بموجب إرسال موصى عليه مع وصل الاستلام حسب نص المادة 47 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ولكن بموجب القانون 12/08 المعدل والمتم له أصبحت هذه القرارات تبلغ عن طريق محضر قضائي، نظرا لحرص المشرع على إعلام الأطراف بطريقة مضمونة، خاصة وأن المآخذ وثيقة سرية يكون إفشاؤها من أحد الأطراف موجبا للعقاب.<sup>3</sup>

ثم يتم إبداء الملاحظات المكتوبة من الأطراف: حيث يتعين على الأطراف المعنية أن تقوم بإبداء بعد ذلك بملاحظاتهم مكتوبة بشأن التقرير (الأولي) وذلك في أجل لا يتجاوز 3 أشهر حسب نص المادة 52 من قانون المنافسة الجزائري، حيث أشار النظام الداخلي لمجلس المنافسة في المادة 20 إلى كل مراسلات المجلس نحو أي طرف، على أنها ترسل إلى مقراتهم الاجتماعية أو إلى العناوين المشار إليها في الإخطار أو إلى الموطن المختار طبقا للمادة 27 من النظام الداخلي، فيتعين على أي طرف أو ممثل أو مفوض أو المحامي الذي اختار لديه الموطن أن يبلغ مجلس المنافسة بأي تغيير في العنوان تحت طائلة عدم التذرع بعدم التبليغ.<sup>4</sup>

ويستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك،<sup>5</sup> يسمى بعض الباحثين مرحلة الاستماع أو الإجراء الحضورى أيضا بالتحقيق الجاهي لتمييز إجراءاته باحترام مبدأ الوجاهية والمساواة والنزاهة بين الأطراف أثناء الإجراءات القانونية مع مراعاة الأحكام المتعلقة بسرية المهنة والأعمال والمعلومات.

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، مرجع سابق، ص 314.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 356.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، مرجع سابق، ص 113.

<sup>4</sup> المادتين 20 و 27 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> الفقرة 1 من المادة 30 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، والفقرة 2 من المادة 28 من القرار رقم 01 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

وتحقيقا لمبادئ حقوق الدفاع فقد أقرت أحكام المادة 30 في فقرتها الثانية من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة للأطراف المعنية حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه والتي جاء فيها: "للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه" وذلك في مقر مجلس المنافسة خلال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحا إلى منتصف النهار وبين الساعة الواحدة إلى الساعة الرابعة زوالا.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى في هذا الإطار أن المشرع الفرنسي قد اعتمد على الإجراء المختصر والمبسط *la procédure simplifiée* المنصوص عليه في المادة 3-463 L من القانون التجاري الفرنسي، حيث يتم عرض القضية على اللجنة الدائمة المكونة من الرئيس ونائباه وذلك بعد قرار من المقرر العام يبلغ إلى الأطراف المعنية مع المآخذ عندما يتعلق الأمر بالممارسات المحدودة جغرافيا أو تلك التي تم التنديد بعدم مشروعيتها عدة مرات على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على هذا النوع من الإجراء رغم أهميته،<sup>2</sup> بالرغم من فائدة هذا الإجراء في تبسيط الأحكام المتعلقة بالتحقيق والفصل في القضايا وضمان حل سريع، لكن قد يبرر عدم اتخاذ المشرع الجزائري لهذا الإجراء بالنظر لتواضع حجم القضايا المعروضة على المجلس وبالتالي عدم وجود ضغط على المجلس في هذا الخصوص.<sup>3</sup>

## **2- المرحلة الثانية من التحقيقات النهائية (المعمقة)**

تنطلق المرحلة الثانية من التحقيق النهائي ويختتم بتقرير يقوم بإعداده مقرر مجلس المنافسة وتبليغه والمرفق بملاحظات للأطراف والمآخذ النهائية وتختتم بانعقاد جلسة لمجلس المنافسة في القضية، حيث ورد ضمن أحكام المادة 54 من الأمر 03/03 بأنه: "يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة..."، ويختلف التقرير النهائي عن التقرير الأولي كونه يعبر عن قناعة المجلس تجاه الممارسات محل التحقيق، خاصة بعد اطلاع المجلس على الملاحظات التي توجهت بها الأطراف المعنية والأخذ بها لتكوين هذه القناعة، حيث يتضمن التقرير النهائي وجوبا العناصر التالية:

<sup>1</sup> كما يمكن للأطراف المعنية الحصول على نسخة وتصوير جميع الوثائق أو أجزاء منها على نفقاتهم الخاصة، وهذا تطبيقا لنص المادة 28 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 377.

<sup>3</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 329.

### - المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة

كإجراء وجوبي نصت عليه المادة 54 من قانون المنافسة فإن التقرير النهائي المعد من طرف المقرر المحقق في القضية يجب أن يحتوي على المآخذ المسجلة والتي قد يحدث وأن يغير المقرر من المآخذ التي تم توجيهها إلى الأطراف ضمن التقرير الأولي فيما لم يوضح المشرع طبيعة هذا التعديل إذا كان من الجائز إضافة مآخذ لم يتم تبليغها للأطراف أم أن الأمر يقتصر على التراجع على بعض المآخذ، غير أن اجتهاد محكمة استئناف باريس استقر وكذا سلطة المنافسة الفرنسية على القبول باعتماد مآخذ إضافية حتى بعد تبليغ التقرير طالما أن الأطراف تستفيد من أجال إضافية لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة، كما أجاز مجلس المنافسة الفرنسي إمكانية إضافة مآخذ جديدة تلغي وتعوض الآخذ السابقة<sup>1</sup>.

أما مرجع المخالفات المرتكبة فيعني الأساس القانوني للمخالفات من حيث نوع الممارسات المقيدة للمنافسة والنص القانوني الذي ينظمها ويحكمها.

### - احتواء التقرير النهائي على اقتراح لقرار في القضية

يتضمن التقرير الختامي اقتراحا للقرار الذي سيصدره مجلس المنافسة في القضية محل التحقيق حسب المادة 54 من الأمر 03/03 المذكور، ولقد رأى اجتهاد لمحكمة استئناف باريس أنه ليس للتقرير حتى ولو تضمن مجمل العناصر المتعلقة بخطورة الأفعال و الضرر اللاحق بالاقتصاد أن يتناول تقدير المخالفات التي يبيق فقط مجلي المنافسة المختص بها<sup>2</sup>.

### - احتواء التقرير النهائي على اقتراح تدابير تنظيمية

تشكل التدابير التي يمكن أن يحتويها التقرير النهائي تجسيدا للمهمة الضبطية التي يقوم بها مجلس المنافسة، بحيث أن هذه التنظيمات لا ترتبط بالقضية محل التحقيق فقط بل تتعداها للمنافسة بشكل عام كما أشارت إلى ذلك المادة 37 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 331.

<sup>2</sup> ج ريبير، ر رويو، المطول في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 992.

<sup>3</sup> حيث جاء في نص المادة 37 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنه: "يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود" ويكون ذلك عن طريق اتخاذ تدابير تنظيمية كما أشارت لذلك المادة 54 المشار إليها أعلاه.

ولقد أوردت المادة 46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة هذه التدابير بقولها: "يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعى 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 الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة"<sup>1</sup>، فاستعمال المشرع لعبارة "موضوع التحقيق" يفيد ارتباط هذه الممارسات بمرحلة التحقيق إلى ما قبل صدور القرار الفاصل في القضية.<sup>2</sup>

كما يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية والى الوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ القرار كما يتم تحديد تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية،<sup>3</sup> كما أجاز المشرع أن تكون الملاحظات المكتوبة محل اطلاع من قبل الأطراف المعنية حسب الفقرة الثانية من المادة 55 وذلك قبل 15 يوم من تاريخ انعقاد الجلسة ويمكن للمقرر أيضا إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة التي أبدتها الأطراف المعنية، دون أن يحدد المشرع مدة قصوى تتعدد خلالها الجلسة بعد تلاقي ملاحظات الأطراف.

ولابد من الإشارة إلى أن المقرر المكلف بالتحقيق في طلب الترخيص بعملية التجميع الاقتصادي<sup>4</sup> له أن يطلب من المؤسسات المعنية بعملية التجميع أو ممثليها المفوضين قانونا تقديم معلومات و/أو مستندات إضافية يراها المقرر ضرورية لمقتضيات التحقيق طبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص بعمليات التجميع، كما يمكن أن تكون بعض المستندات والوثائق المرفقة مع طلب الترخيص محمية بسرية الأعمال، وبعد أن يحرر المقرر لتقريره النهائي يتولى إيداعه لدى رئيس مجلس المنافسة الذي يتعين عليه تبليغه للأطراف المعنية والى الوزير المكلف بالتجارة الذين يتعين عليهم إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل شهرين ليتم بعد ذلك تحديد جلسة للقضية، حيث يضبط رئيس مجلس

<sup>1</sup> المادة 46 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> يتوخى مجلس المنافسة الحذر بخصوص التدابير المؤقتة سيما ما يتعلق بالظروف المستعجلة والضرر المحقق الذي لا يمكن إصلاحه، إذ يتم رفض هذه التدابير في العادة استنادا إلى غياب الصفة المستعجلة كما أشار إلى ذلك مجلس المنافسة في العديد من القضايا في تقاريره السنوية.

<sup>3</sup> المادة 55 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> طبقا لنص المادة 50 الفقرة 01 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 12/08 والتي جاء فيها: "يحقق المقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة " فهذه المادة تستوعب كل أنواع القضايا سواء تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة أو قضايا طلبات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

المنافسة الرزنامة بتحديد تاريخ وساعة الجلسات وترسل من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات إلى نواب الرئيس والأعضاء والمقرر العام وممثل الوزير المكلف بالتجارة وذلك خلال 21 يوما من تاريخ انعقاد الجلسة.<sup>1</sup>

في هذا الخصوص أن مجلس المنافسة لم ينظم سير الإجراءات الخاصة بالفصل في قضايا منح التراخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية غير أنه درج العمل بمقر مجلس المنافسة على أن يتم إتباع ذات الإجراءات الخاصة بمتابعة القضايا الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة مع قيام المقرر المعين من طرف رئيس المجلس للتحقيق في القضية موضوع الترخيص، بتحرير تقرير واحد فقط ونهائي يتم على أساسه الفصل في طلب الترخيص بعملية التجميع الاقتصادي.<sup>2</sup>

### ثانيا- سلطة التحقيق العادي لسلطات الضبط القطاعية ( غير القمعي)

كرس المشرع الجزائري سلطة التحقيق العادي غير القمعي أو التحقيق العادي في عدة قطاعات بما فيها المجال الاقتصادي، والتي تعني دخول المحققين التابعين لهذه السلطات حق الدخول والمعاينة إلى محلات المؤسسات الاقتصادية المعنية بمخالفة قانوني الضبط الاقتصادي و الضبط المالي ومعاينتها والاطلاع على الوثائق والحصول على المعلومات والتبريرات في عين المكان أو بعد الاستدعاء والاطلاع على السجلات والفواتير وغيرها من السلطات المخولة لهذه الهيئات في مجال التحقيق.<sup>3</sup>

### أ- التحقيق العادي لسلطات الضبط القطاعية ذات الطابع الاقتصادي

والتي تخص أساسا مجال ممارسة نشاط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية- البريد والاتصالات الالكترونية حاليا-، و مجال ممارسة نشاط الجيولوجيا والمراقبة المنجمية ومجال ممارسة نشاط الكهرباء والغاز، ومجال ممارسة نشاط التأمينات والتي نحاول أن نتناولها تباعا.

1 المادة 32 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

2 لمزيد من التفصيل بخصوص الإجراءات الخاصة بالفصل في قضايا الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، انظر: عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 545-550.

3 جلال مسعد، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 109.

## 1- سلطة التحقيق العادي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية - سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية حاليا -.

تسهر سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا للمادة 13 من القانون 03/2000 على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين وتقوم في سبيل ذلك بمنح تراخيص الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب أن تتوفر فيها وتقوم فضلا على ذلك بالفصل في النزاعات فيما يتعلق بالمتعاملين مع المستعملين.

حيث تؤهل هذه المهام سلطة ضبط إجراء تحقيقات لدى المتعاملين المستفيدين من التراخيص بما في ذلك التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاتهم الخاصة، الذين يلتزمون بوضع تحت تصرف سلطة الضبط، المعلومات والوثائق التي تمكنها من التأكد من مدى احترامهم للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية<sup>1</sup>، ويكلف أعوان البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بالبحث عن مخالفات أحكام قانون البريد والمواصلات ومعاينتها، إضافة لضباط وأعوان الشرطة القضائية، ويؤهل هؤلاء للمطالبة بتسخير القوة العمومية في حالة عرقلة ممارسة الأعوان المذكورين لمهامهم، وهو الأمر ذاته بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التي حلت محل السلطة المذكور من حيث الصلاحيات المخولة لها بشأن سلطة التحقيق المخولة لها،<sup>2</sup> ويحق لأعوان سلطة الضبط أن تطلب من المتعاملين تقديم كل وثيقة أو معلومة ضرورية للقيام بالمهام التي أوكلتها لها هذا القانون أو بمقتضاه، كما يحق لها القيام بأي مراقبة تدخل في إطار صلاحياتها.<sup>3</sup>

كما يمكن لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التعاون مع مجلس المنافسة أثناء إجراء التحقيق في كل قضية تدخل في اختصاص المجلس وتتكفل سلطة الضبط من إحالتها له والعكس صحيح<sup>4</sup>، على اعتبار أن القانون المنظم لها يعد أول قانون ينظم العلاقة الوظيفية بين سلطة الضبط ومجلس المنافسة خلافا لبقية النصوص القانونية القطاعية الأخرى، فليس هناك ما يمنع من تكريس التعاون أثناء ممارسة سلطة التحقيق من إحدى السلطتين في مجال المنافسة.

<sup>1</sup> المادة 13 من القانون 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 13 من القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 15 من القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 18 من القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع نفسه.

## 2- سلطة التحقيق العادي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية

أسندت للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية سلطة معاينة المخالفات والمراقبة الإدارية والتقنية للاستغلالات المنجمية على سطح الأرض وباطنها و ورشات البحث المنجمي حيث تمارس مهمة شرطة المناجم، وكذا مراقبة مدى احترام القانون المنجمي توخيا للاستخراج الأفضل للموارد المعدنية باحترام قواعد الصحة والأمن، ومنه يؤهل قانون المناجم، مهندسو المناجم لهذه الوكالة وذلك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية، الذين يشكلون سلك شرطة المناجم التابعة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.<sup>1</sup>

وتحقيقاً لهذا الغرض يسهر المهندسون على ضمان المحافظة على الأملاك المنجمية وحماية الموارد المائية، والطرق العمومية والبنائيات السطحية وحماية البيئة، كما يقومون بمهام المراقبة وتنفيذ مخططات التسيير البيئي وتطبيق القوانين والتنظيمات المرتبطة بحماية البيئة في الأنشطة المنجمية وضمان احترام القواعد والمقاييس الخاصة التي تضمن النظافة والأمن وشروط الاستغلال حسب القواعد الفنية المنجمية. وفي هذا إطار يتمتع مهندسو المناجم بصلاحيات واسعة مثل: إجراء زيارة في أي وقت للاستغلالات المنجمية، وبقايا المناجم، والمعادن، وأكوام الأنقاض بجانب المناجم و ورشات البحث المنجمي ويمكنهم يتشربوا تقديم الوثائق بمختلف أنواعها، وان يطلبوا تسليمهم كل العينات الضرورية لتأدية مهامهم المتعلقة بالبحث و التحري.<sup>2</sup>

## 3- سلطة التحقيق العادي للجنة ضبط الكهرباء والغاز

تكلف لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالعديد من الصلاحيات المذكورة بالقانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة الشبكات ولا سيما المتعلقة بالسهر على تحقيق السير التنافسي الشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين،<sup>3</sup> ودراسة الطلبات تسليم الرخص لإنجاز وتشغيل المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ونقله بما في ذلك الخطوط المباشرة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز، ومراقبة احترام الرخص المسلمة، حيث تمارس اللجنة سلطة التحقيق في الشكاوى وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزبائن وتحديد العقوبات الإدارية عن عدم احترام القواعد أو

<sup>1</sup> المادة 45 من القانون 10/01، المؤرخ في 2001/07/03، المتعلق بالمناجم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 53 من القانون 10/01، المؤرخ في 2001/07/03، المتعلق بالمناجم، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 113 من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

المعايير وكذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين،<sup>1</sup> بواسطة أعوان محلفين قانونا من قبل الوزير المكلف بالطاقة الكهربائية أو من قبل رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لممارسة المراقبة التقنية والأمن والحراسة والشرطة الإدارية في مجال الطاقة، حيث يحقق الأعوان المذكورون في المنشآت والتجهيزات الكهربائية والغازية، وعند كل رقابة يجب عليهم أن يستظهروا سندا يثبت صفتهم وتتم معاينة مخالفات القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة، والقواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن التي يحتويها دفتر شروط الامتياز والقواعد الناتجة عن تسيير المرفق العام، إضافة إلى أن تفحص الفقرة 8 من المادة 115 نجد ان لجنة ضبط الكهرباء والغاز من بين أهم السلطات التي لها سلطة التأكد عن طريق البحث والتحري بخصوص وجود وضعية مهيمنة قد يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق قد تمس بالمنافسة في سوق نشاط الكهرباء والغاز والحيلولة دون إمكانية تفعيل قواعد المنافسة في هذا السوق.<sup>2</sup>

#### **4- سلطة التحقيق العادي للجنة الإشراف على التأمينات**

تؤهل لجنة الإشراف على التأمينات بواسطة مفتشيها المحلفون لممارسة الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين على فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء التأمين المعتمدين والتحقيق في كل المسائل المتعلقة بقضايا القطاع مستنديين في ذلك على الوثائق والتحقيق في عين المكان، ويلتزم محافظو حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة، بتقديم أية معلومات تتعلق بالهيئات المذكورة إذا ما طلبت لجنة الإشراف على التأمينات ذلك، قصد ضمان احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التأمين وإعادة التأمين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الفقرتين 19 و 21 من المادة 115 من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الفقرة 08 من المادة 115 من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 210 من القانون 04/06، مؤرخ في 2006/02/20، يعدل ويتم الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

ب-سلطة التحقيق العادي لسلطات ضبط النشاط المالي.

على غرار سلطات الضبط الاقتصادي تمارس سلطات الضبط المالي سلطات تحقيق واسعة، حيث تقوم بالتحريات العادية والبسيطة من أجل الكشف عن مخالفات النصوص التشريعية والتنظيمية التي ترتبط بالمجال المالي سيما ما يتعلق باللجنة المصرفية وسلطة ضبط عمليات البورصة ومراقبتها.

1-سلطات التحقيق العادي للجنة المصرفية.

تتمتع اللجنة المصرفية بسلطات التحقيق ومراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، والمعاقبة على الاختلالات التي تتم معابنتها. يكلف أعوان بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة المصرفية، حيث تعين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم<sup>1</sup> يتم التحقيق عن طريق طلب الاطلاع على الوثائق في عين المكان، يمكن للجنة المصرفية أن تكلف أي شخص مؤهل يقع عليه اختيارها للقيام بهذه المهمة،<sup>2</sup> كما يمكنها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها وتحدد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، كما يمكن أن تطلب من كل شخص معني بتبليغها بأي مستند أية معلومة ولا يحتاج في ذلك بالسر المهني تجاه اللجنة،<sup>3</sup> كما يمكن للجنة أن توسع تحرياتها في المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على احد البنوك أو المؤسسات المالية، أو حتى إلى الفروع التابعة لها، وفي إطار الاتفاقيات الدولية، تستطيع اللجنة أن تراقب فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج.<sup>4</sup>

2- التحقيق العادي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

يرتكز عمل اللجنة أساسا على تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها من خلال حسن سير القيم المنقولة ومراقبتها، وشفافيتها وحماية المستثمرين في القيم المنقولة،<sup>5</sup> وعلى هذا الأساس فهي تتمتع

<sup>1</sup> المادة 105 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 108 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 109 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> المادة 110 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 30 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

بسلطات واسعة في مجال ممارسة الرقابة طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القسم الثالث من الفصل الثاني ضمن المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، حيث تتأكد من أن الشركات المقبولة تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة، تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، خاصة تلك التي ترتبط بمجال القيم المنقولة، وعقد الجمعيات العامة وتشكيله أجهزة الإدارة والرقابة وعمليات النشر القانونية.<sup>1</sup>

كما تجري لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عن طريق إجراء مداولة خاصة لضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة، تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير علناً والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظراً لنشاطهم المهني، مساهمتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات وسندات مالية يمكن للأعوان المؤهلين للقيام بالتحقيقات أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها وان يحصلوا على نسخ منها إضافة إلى تمتعهم بحق الوصول إلى جميع الأماكن والمحال ذات الاستعمال المهني.<sup>2</sup>

كذلك يمكن للجنة، عقب مداولة خاصة، أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات أو تأمر أعوانها باستدعائه لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها،<sup>3</sup> يمكن لرئيس اللجنة أن يطلب من القضاء استصدار أمراً ضد المخالفات، ويقضي بالامتنال والالتزام بالأحكام التشريعية والتنظيمية، ووضع حد لها وإبطال آثارها طبقاً للمادة 40 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور، الأمر الذي من شأنه إن يحقق فعالية قرارات لجنة عمليات البورصة، من خلال العلاقة التي تربط بين هذه اللجنة والقضاء ومساعدة القضاء اللجنة في قيامها بمهامها وفرض سلطتها كما أن اللجنة تساعد القضاء في إصداره للأحكام ضد الجناح المرتكبة في السوق المالية والبورصة.

وعليه يتضح مما تقدم أن سلطات الضبط الاقتصادي تتمتع بصلاحيات واسعة من خلال ممارستها لسلطة التحقيق والبحث والتحري في كل المخالفات التي تمس قطاعات النشاط التابعة لها، بغض النظر عن نوعية التحقيق فيما إذا كان تحقيقاً قمعياً أو كان تحقيقاً عادياً وبسيطاً، وفي الوقت ذاته نجد تميز كل

<sup>1</sup> المادة 35 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 43 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 38 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23، مرجع نفسه.

سلطة عن الأخرى بصلاحياتها في هذا المجال تبعا لطبيعة النشاط وخصائصه، بالإضافة إلى عدم وجود قواعد إجرائية خاصة لهذه السلطات قصد ممارسة التحقيق للتصدي للقضايا ذات العلاقة بمجال المنافسة أي ما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة والرقابة على التجميعات الاقتصادية بخلاف الوضع بالنسبة لمجلس المنافسة الذي حظي بتنظيم إجراءات التحقيق المتعلقة بمتابعة المخالفات الماسة بالمنافسة، ما يؤدي إلى تراجع الدور المنوط بهذه السلطات القطاعية بشأن القضايا الخاصة بالمنافسة وعدم تمكنها من تفعيل قواعد المنافسة الحرة على مقارنة بالدور الهام الذي يلعبه مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في هذا الخصوص، غير أن الاحتكام للواقع العملي كما هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي أصدرت العديد من القرارات بخصوص قضايا في هذا القطاع تأسيسا على أحكام قانون المنافسة، يجعل معالجة سلطات الضبط القطاعية لقضايا في مجال المنافسة بالاستناد على صلاحياتها الضبطية في مجال التحقيق ممكنة الحدوث.

### **الفرع الثاني**

#### **الفصل في القضايا المتعلقة بالمنافسة من قبل مجلس المنافسة**

بعد استكمال كافة الإجراءات الخاصة بالتحقيق في القضية وتقديم الأطراف الملاحظات بشأن التقرير النهائي سواء تعلق الأمر بممارسات ماسة بالمنافسة أو قضايا الترخيص بعمليات التجميعات الاقتصادية يتم إعداد الملف الذي يتضمن الرد على التقرير ويعقد مجلس المنافسة جلسة لغرض اتخاذ القرار المناسب والذي لا يصح إلا باحترام بعض المبادئ والضوابط الإجرائية المنصوص عليها قانونا<sup>1</sup> والتي نتطرق إليها من خلال عقد الجلسات (أولا) ثم المداولة في القضية المعنية(ثانيا):

#### **أولا- عقد جلسات مجلس المنافسة**

حتى يتم إصدار القرار في القضية المعنية يتم عقد جلسات لدى مجلس المنافسة التي يتولى رئيس المجلس تحديد تاريخها بعد تبليغه للتقرير النهائي للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل شهرين حسب المادة 55 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فيما أشارت المادة 32 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة إلى ضرورة تلقي الأطراف المعنية لدعوة لحضور

<sup>1</sup> بموجب أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وكذا الأحكام الواردة بموجب القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية

2013، المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، المرجعين السابقين.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

الجلسة وكذا الوزير المكلف بالتجارة،<sup>1</sup> كما يجب على الأطراف الراغبة في حضور الجلسة أن تعلم رئيس المجلس في أجل لا يتجاوز ثمانية (08) أيام من تاريخ انعقاد الجلسة مع تحديد صفاتهم وأسمائهم،<sup>2</sup> حيث أجاز النظام الداخلي لمجلس المنافسة أن تكون الأطراف المعنية ممثلة بمحام أو أي شخص آخر وهو ما يستنتج من نص المادة 30 من الأمر 03/03 المتعلقة بإجراء الاستماع<sup>3</sup> وفي حالة ما إذا قام طرف بإرسال وثيقة ما بين تاريخ هذا الإرسال والأجل المنصوص عليه في المادة 13 ( قبل ثمانية 8 أيام من تاريخ الجلسة) من هذا النظام الداخلي، يجب أن ترسل فوراً بأي وسيلة كانت إلى أعضاء المجلس وممثل وزير التجارة.<sup>4</sup>

وقد كرس المشرع مبدأ سرية الجلسات وذلك بموجب المادة 3/28 من قانون المنافسة،<sup>5</sup> حيث لا يؤثر مبدأ سرية الجلسات على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في ظل وجود نظام نشر القرارات الصادرة عنه، وتعليل القرارات.<sup>6</sup>

كما لا تتعد الجلسة إلا باكتمال النصاب القانوني الذي حددته المادة 28 من الأمر 03/03 المعدلة والمتممة بالمادة 14 من القانون 12/08، إذ لا تصح الجلسات إلا بحضور ثمانية أعضاء على الأقل، حيث يشرف على الجلسة ويسيرها رئيس مجلس المنافسة أو نائبه الذي حل محله في حالة غيابه بسبب مانع حال دون حضوره حسب ما جاء في المادة 36 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

ويعد احترام مبدأ الوجاهية من أهم المبادئ الواجب احترامها عند نظر القضايا من قبل مجلس المنافسة لما يحققه للأطراف المعنية من حفاظ على حقوقهم بحيث نصت المادة 30 من الأمر 03/03 على حق الأطراف المعنية في أن تمثل أثناء الجلسة أو تحضر مع محاميها أو أي شخص تختاره، والتي تعد أهم السبل التي يتحقق بها هذا المبدأ،<sup>7</sup> وكذا حق الأطراف في طلب الاستماع إليها أثناء الجلسة والنقاش الشفهي عن طريق تقديم طلب طبقاً للأشكال المنصوص عليها المادة 34 فقرة 2 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، كما أشارت المادة 36 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة بأن يقوم

<sup>1</sup> المادة 32 من القرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013، المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 34 من القرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 36 من القرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> المادة 33 من القرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013، مرجع نفسه.

<sup>5</sup> عكس ما كان عليه الحال في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة و الملغى الذي كان يتيبناه نظام علنية الجلسات في الفقرة 02 من المادة 43 منه، مرجع سابق.

<sup>6</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 335.

<sup>7</sup> المادة 30 من الأمر 03/03، المؤرخ في 03/03/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

الرئيس بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر أو المقررين، المقرر العام، ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم الأطراف المعنية بالقضايا.

ولا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة له مصلحة في القضية أو له علاقة بأحد أطرافها، فعليه أن يبلغ على الفور رئيس المجلس، في جميع الأحوال قبل 08 أيام من تاريخ انعقاد الجلسة حسب المادة 29 فقرة 1 من الأمر 03/03.

ويمكن للرئيس تعليق الجلسة في جميع الحالات التي يبدو له فيها هذا التعليق مناسباً بعد أخذ رأي أعضاء المجلس، وفي حالة ما إذا كان الهدف من التعليق هو السماح لطرف ما بتقديم ملاحظات كتابية أو وثائق أو عناصر إضافية يقوم الرئيس بتحديد أجل مناسب لذلك ويتم إرسال المستند منذ تسلمه إلى أعضاء التشكيلة الذين حضروا وكذا إلى المقرر العام أو المقرر الذي حقق في القضية وإلى الأطراف الأخرى وإلى ممثل وزير التجارة،<sup>1</sup> كما أجازت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 241/11 أن يدرس المجلس الملفات المعروضة في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في الجلسة حتى تتم دراستها بشكل معمق واقتصاد الجهد والوقت.

وأخيراً يتم تحرير المحاضر الرسمية من قبل كاتب الجلسة، وتحت مسؤولية مدير الإجراءات ومتابعة الملفات على مستوى مجلس المنافسة والتي تشير إلى مجموعة من البيانات المحددة في النظام الداخلي لمجلس المنافسة.<sup>2</sup>

### ثانياً- المداولة في القضايا أمام مجلس المنافسة

وعقب تتبع كافة الإجراءات التي سبق بيانها تأتي المرحلة الأخيرة والمتعلقة بالمداولة في القضية، حيث تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة وتتم المداولة في جلسة مغلقة حيث يشرف رئيس الجلسة على المناقشات وان بدا له ضرورياً، يعرض اتجاه القرار أو الرأي إلى التصويت عن طريق رفع اليد أو ورقة سرية التصويت غير المعبر عنه أو الامتناع لا يؤخذان بعين الاعتبار عند احتساب الأغلبية وفق ما جاء في المادة 40 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

كما أشارت المادة 35 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة إلى أنه في حال شعور عضو بعدم مقدرته على المداولة لأي سبب من الأسباب الواردة في المادة 29 الفقرة 1 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة- أي حالة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو تربطه علاقة قرابة - فعليه أن يبلغ على الفور

<sup>1</sup> المادة 38 القرار رقم 01 ، المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 39 القرار رقم 01 ، المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، مرجع نفسه.

رئيس المجلس في جميع الأحوال ثمانية (08) أيام قبل تاريخ انعقاد الجلسة، كما أنه في حالة ما إذا رأى رئيس المجلس أن عضوا من الأعضاء لا يمكنه المشاركة في المداولة في قضية ما، يخبره بذلك على الأقل ثمانية (08) أيام قبل انعقاد الجلسة.

فيما لم يشر المشرع إلى إمكانية حضور المقرر المداولة في القضية رغم انه لا يملك حق التصويت وفي ذلك فصل بين المكلفون بالتحقيق والمكلفون بالحكم، ما يشكل مصداقية للقرارات التي يصدرها مجلس المنافسة، حيث ذهبت المحكمة العليا في فرنسا إلى إلغاء قرار صادر عن محكمة استئناف باريس مؤيدا قرارا لمجلس المنافسة، بسبب مشاركة المقرر المكلف بالتحقيق في القضية في مداولة المجلس واعتبرته مساسا بمبدأ تكافؤ حقوق الدفاع.<sup>1</sup>

كما أشار النظام الداخلي لمجلس المنافسة إلى أن كل قرار أو رأي يكون محل نسخة أصلية تحرر في نسخة واحدة ويعطى لها رمز يتطابق مع طبيعة القضية ورقمها التسلسلي، حيث تتضمن النسخة الأصلية للقرارات اسم ولقب الأعضاء، واسم ولقب المقرر العام أو المقررين الذين حضروا الجلسة، وتوقع من قبل رئيس وكاتب الجلسة في حالة وجود مانع بالنسبة لكاتب الجلسة يتم توقيعها من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات التي تتكفل كذلك بالاحتفاظ بالمحاضر المحررة<sup>2</sup>، كما أشارت المادة 47 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 22 من القانون 12/08 إلى وجوب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذا أسماء وصفات وعناوين الأطراف وتبلغ هذه القرارات حسب ذات النص إلى الأطراف المعنية عن طريق محضر قضائي ويتم إرسالها إلى الوزير المكلف بالتجارة.

وتنشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة وعبر الموقع الإلكتروني للمجلس وعبر أي وسائل إعلامية أخرى طبقا للمادة 42 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة وكذلك أحكام المادة 49 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

وختاما نلاحظ بأن مجلس المنافسة على خلاف بقية سلطات الضبط القطاعية يتمكن من مختلف الإجراءات الخاصة بالفصل في مختلف القضايا في مجال المنافسة والتي تقترب كثيرا من الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية، ما يجعله السلطة العامة لحماية المنافسة ويملك القدرة اللازمة لتفعيل قواعد المنافسة الحرة في الأسواق المعنية.

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 336.

<sup>2</sup> المادة 41 من القرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق.

## خلاصة الفصل الأول

إن إحاطة سلطات الضبط الاقتصادي بمجموعة من الصلاحيات بموجب نصوصها القانونية لن يحقق أي نتيجة مرجوة وأي فعالية على أرض الواقع ما لم تحظى هذه الأخيرة بالضمانات الأساسية التي تساهم في تفعيل القواعد القانونية المتعلقة بضبط النشاط التابع لسلطتها وكذا تفعيل قواعد المنافسة الحرة في الأسواق المعنية.

وفي هذا الإطار تعد ضمانات الاستقلالية من أهم الضمانات على الإطلاق التي تهيء المناخ لممارسة سلطات الضبط الاقتصادي لمهامها، سواء تعلق الأمر بالاستقلالية على المستوى العضوي أو على المستوى الوظيفي، ومهما يكن فإنه ومن خلال تطرقنا لهذه المسألة خلال هذا الفصل وصلنا إلى نتيجة مألها أنه وإن كانت النصوص القانونية التأسيسية توحى بوجود مظاهر تعكس استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي وتوفرها على هذه الضمانة، إلا أننا نجد في المقابل الكثير من العوائق التي تعترض هذه الاستقلالية على المستويين المذكورين، ما يوحي بأن ما يمنحه المشرع لهذه السلطات بيد يأخذه باليد الأخرى، الأمر الذي يعكس فقدان الدولة للثقة في منح كامل الاختصاص في متابعة الشأن الاقتصادي لسلطات الضبط الاقتصادي بصفاتها هيئات إدارية مستقلة بالمعنى الكامل وبالتالي بسط مهمتها الضبطية على مختلف القطاعات الاقتصادية التابعة لسلطتها والمفتوحة على المنافسة.

حيث تكرر في كل مرة سيطرة السلطة التنفيذية على زمام الأمور من هذا الجانب، الأمر الذي يؤثر على الأداء الأمثل لسلطات الضبط لصلاحياتها على مستوى ضبط القطاع وعلى مستوى تكريسها لقواعد المنافسة التي تختص بها وإستنادا للقواعد القانونية التي تحكمها، سيما ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أو الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

أما من حيث الضمانات المتعلقة بالقواعد الإجرائية التي تعد السبيل الأمثل لتكريس مختلف القواعد الموضوعية في هذا الخصوص، فإن المشرع قد عمل على إرساء منظومة إجرائية في سبيل تمكين سلطات الضبط الاقتصادي من متابعة كافة السلوكات المنافية للمنافسة وتوقيع العقوبات، كما توضحت المسألة من خلال تتبع مختلف المراحل الإجرائية المنوطة والمكفولة لها والخاصة بإجراء الإخطار وكذا التحقيق وما يضمنه من بحث وتحري ثم الفصل في القضايا المتعلقة بالمنافسة والمرتبطة أساسا بالسلطة القمعية المخولة لبعض سلطات الضبط الاقتصادي وعلى رأسها مجلس المنافسة وكذا سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية والتي حلت محلها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بموجب أحكام القانون 04/18.

## الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة والتسوية القضائية لمنازعاتها

وفي هذا الإطار ضمانا لمتابعة عادلة فقد أورد المشرع العديد من الضمانات للمؤسسات المتابعة، كإبداء ملاحظاتهم وتحضير دفاعهم وتبليغهم وإطلاعهم على ملف القضية ثم تمكين الطرف المتضرر من القرار من الطعن فيه أمام الجهات القضائية.

ومع ذلك فإنه لا بد من الوقوف على أن بعض النصوص القانونية يعترضها في كثير من الأحيان الغموض والتناقض، كما أن موقف المشرع بشأن إحاطة فقط مجلس المنافسة بكافة الإجراءات المتعلقة بمتابعة القضايا المتعلقة بالمنافسة من شأنه إبقاء هذه السلطة على رأس الهرم فيما يخص الحماية القانونية للمنافسة، وفي المقابل من ذلك نجد سلطات الضبط القطاعية وبالرغم من منحها العديد من الصلاحيات في مجال المنافسة إلا أن الطابع الإجرائي الخاص بها يبقى ذو علاقة وطيدة بالمجال الضبطي الخاص بقطاع النشاط الخاضع لسلطتها، ما يؤدي إلى الانتقال من دور هذه الأخيرة في مجال المنافسة، الموقف الذي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في حالات أخرى خاصة أمام اصطدامنا بقرارات صادرة عن سلطات ضبط قطاعية في مجال المنافسة ما يرجح الكفة إلى إمكانية فصلها في القضايا المتعلقة بالمنافسة بالاستناد إلى الصلاحيات المخولة لها لمتابعة مختلف القضايا المعروضة والخاصة بقطاع النشاط التابع لها.

## الفصل الثاني

تسوية الهيئات القضائية لمنازعات سلطات  
الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة

## الفصل الثاني

### تسوية الهيئات القضائية لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة

إن للهيئات القضائية على غرار سلطات الضبط الاقتصادي دورا مهما في المجال الاقتصادي بصفة عامة وحماية المنافسة بصفة خاصة، قد يتداخل في بعض الأحيان وقد يتكامل في أحيان أخرى، حيث إنه وانطلاقا من كون تلك السلطات (سلطات الضبط الاقتصادي) تتمتع بعدة صلاحيات، إلا أنها غير طليقة في ممارستها ولا كون القرارات الصادرة عنها محصنة من المراجعة بمختلف أنواعها أو أنها تطبق آليا، فهي محصنة من المراجعة من قبل السلطة التنفيذية فقط، نظرا للخاصية الاستقلالية التي تتميز بها، غير أنها لا تتمتع بتلك الحصانة أمام المراجعة القضائية.<sup>1</sup>

فالقضاء يتدخل في هذا المجال من أجل تدعيم التطبيق الفعال للقواعد القانونية المقررة لحماية المنافسة، والتي تهدف إلى حماية السوق ومتابعة التصرفات المضرة بها وكذا كل ممارسة منافية لمبدأ حرية المنافسة<sup>2</sup> مما يدعم عملية البحث عن إيجاد توازن بين سياسة حماية المصلحة العامة وبين حماية المصلحة الخاصة، الأمر الذي ينتج عنه جعل قانون المنافسة عبارة عن مجموعة من التقنيات الإجرائية القائمة على تدخل العديد من الجهات سيما جهة القضاء.

لذلك نجد معظم النصوص المنشئة لمختلف سلطات الضبط الاقتصادي تخضعها لتلك الرقابة، مدعمة بذلك الركائز والدعائم التي تقوم عليها دولة القانون، فرغم خروج سلطات الضبط الاقتصادي عن الهرم الإداري السلمي التقليدي إلا أن خضوعها للرقابة القضائية أمر لا جدال فيه كونه يعد عاملا أساسا في التأطير القانوني لهذه السلطات وإخضاعها للقانون،<sup>3</sup> حيث أن الهدف من هذه الرقابة هو المحافظة على الحقوق و الحريات و ضمان حقوق الدفاع و رقابة شرعية لقرارات و ضمان التأطير القانوني لسلطات

<sup>1</sup> مليحة أوباية، اختصاص من الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة القيت بمناسبة الملتقى الوطني الأول حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المنظم يومي 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص208.

<sup>2</sup> لمياء شعوة، الرقابة القضائية على سلطات الضبط القطاعية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، المجلد ب، العدد47، جوان 2017، ص 338.

<sup>3</sup> منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية لقرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر، العدد الثاني عشر، ص564.

الضبط الاقتصادي التي يسمو فيها القانون بخضوع جميع سلطاته لسلطانه<sup>1</sup> حيث إنها تعترف بإمكانية الشخص في رفع طعن قضائي ضد القرار الصادر في حقه، هذا ما يجعل القضاء يلعب دورا هاما في حماية المنافسة وتكريس قواعدها لكن على درجة مختلفة عن تلك التي أعطيت لسلطات الضبط الاقتصادي، بحيث إن المشرع تدخل لتنظيم وإعادة النظر في دور القضاء في هذا المجال في العديد من النصوص القانونية المختلفة المراحل الزمنية والمتطرفة للمنافسة، أو النصوص القانونية الأخرى<sup>2</sup>.

وقد أنط المشرع بالهيئات القضائية دورا متنوعا يختلف من قاض إلى آخر، مبني أساسا على توزيع صلاحية واختصاص النظر في تلك القضايا بين عدة جهات قضائية، حيث أقر المشرع بهذا الخصوص ازدواجية التخصص للهيئات القضائية بممارسة الرقابة القضائية على مختلف القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي المتدخلة في عملية حماية المنافسة وتكريس قواعدها<sup>3</sup> سيما ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة والرقابة على التجميعات الاقتصادية، حيث تعد القرارات الإدارية أنجع وسيلة قانونية في يد السلطات الإدارية لتحقيق المصلحة العامة<sup>4</sup> هذه الازدواجية قسمها المشرع ما بين القضاء الإداري الذي أعطاه دورا أصيلا وجديدا وبين القضاء العادي الذي خول له دورا مهما ومختلفا في تلك العملية عن ما كان موجود سابقا، وهذا ما يؤكد عدم إفراد أي جهة قضائية منهما بالمنازعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي لاختصاصاتها في مجال المنافسة، بل تتدخل كل جهة منها حسب المجالات المخصصة لها من قبل المشرع والتي تدور كلها بالأساس حول حماية المصالح الخاصة للمؤسسات الاقتصادية المختلفة الناشطة في السوق التنافسية وحماية المنافسة الحرة عن طريق تجسيد قواعدها وأحكامها على أرض الواقع.

<sup>1</sup> لمياء شعوة، الرقابة القضائية على سلطات الضبط القطاعية في الجزائر، مرجع سابق، ص338.

<sup>2</sup> حيث أن البحث في مسألة اختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة يقتضي البحث في النص الدستوري والقوانين العضوية المنظمة لعمل الهيئات القضائية وقانون المنافسة الجزائري وصولا إلى مختلف النصوص القانونية المنشئة والمنظمة لعمل سلطات الضبط القطاعية في الجزائر.

<sup>3</sup> وفي هذا الإطار فإن الجزائر تعد من الدول التي تتبنى نظام ازدواجية القضاء من خلال وجود جهتان قضائيتان تختص الأولى بنظر النزاعات الإدارية ممثلة بالمحاكم الإدارية والثانية تختص بالنزاعات المدنية بين الأفراد وهي المحاكم العادية على غرار الوضع لدى المشرع السوري و اللبناني و المصري، لتفصيل أكثر في موضوع النظام القضائي المزدوج في الجزائر أنظر، بن عطا الله كاميلية هبه، الرقابة على القرارات الادارية في النظام القضائي الجزائري، مجلة التراث، جامعة الجلفة، العدد16، ديسمبر 2014، ص 187-202.

<sup>4</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، الجزائر، 2000، ص87.

ما يعني أن إقرار مبدأ حرية المنافسة واعتماد سياسة إنشاء سلطات الضبط الاقتصادي ومنحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخويلها مهمة مراقبة المنافسة وتزويدها بمختلف الوسائل و السلطات للقيام بذلك، ليس معناه الانسحاب الكامل للدولة من الحقل الاقتصادي وترك كل الأمر لهذه السلطات، بل إن ذلك لم يغنه عن تعزيز أدوات تدخل الدولة و الاحتفاظ بالقواعد الكلاسيكية لاختصاص الهيئات القضائية العادية و الإدارية على حد سواء،<sup>1</sup> والتي تعمل على القيام بدور الضامن في حماية مجال ترقية وتنظيم الأسواق التنافسية لغاية تفعيل المنافسة على مستواها والحرص على مصالح المؤسسات والأطراف الفاعلة فيه، صف إلى ذلك إخضاع القرارات الصادرة عن هذه السلطات إلى رقابة الهيئات القضائية،<sup>2</sup> وعليه يؤول إلى كل من القاضي العادي وكذا القاضي الإداري حق التدخل في عملية الطعون المقدمة ضد مختلف القرارات المتخذة من قبل سلطات الضبط الاقتصادي وذلك بطرق متنوعة، وعليه وتبعا لازدواجية النظام القضائي الجزائري الحالي فإن توزيع صلاحيات الرقابة بين جهات قضائية مختلفة يفرض علينا التطرق إلى دور القاضي الإداري في مجال المنافسة في (مبحث أول)، ثم دور القاضي العادي في المجال ذاته في (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### دور القضاء الإداري في تسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادي

إن خروج سلطات الضبط الاقتصادي والمالي عن الهرم الإداري السلمي التقليدي واعتبارها بحسب طبيعتها القانونية هيئات إدارية مستقلة،<sup>3</sup> تمتع بصلاحيات مختلفة سيما ما يتعلق باختصاص إصدار القرارات التنظيمية والتي من خلالها تساهم في تحديد القواعد المطبقة على سير السوق الموضوعة تحت رقابتها وكذا السلطة القمعية والتي تمكنها من توقيع الجزاءات على المؤسسات في الأسواق المعنية في حالة مخالفتهم للقواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة والسارية المفعول، أو حتى الأعمال التحكيمية بين المتعاملين الاقتصاديين و التي تسمى بالقرارات التحكيمية،<sup>4</sup> لا يعني عدم خضوعها للرقابة القضائية التي

<sup>1</sup> الهام بولحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 76.

<sup>2</sup> أمنة مخاشنة، الآليات القانونية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 419.

<sup>3</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 335.

<sup>4</sup> ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، ايام 24/23 ماي 2007، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 269.

تخضع لها بمناسبة ممارسة مهامها التي تؤكد وظيفتها الضبطية،<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس يصبح البحث في دور الهيئات القضائية في مجال حماية المنافسة عن طريق ممارسة رقابة قضائية على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي يكتسي أهمية بالغة في التنظيم الإجرائي من خلال سعي القضاء بمختلف أقطابه وأقسامه إلى المساهمة في ضمان حماية حرية المنافسة وتجسيد قواعدها وتفعيلها بكل شفافية وصرامة.

الأمر الذي يتعين معه في هذا الموضوع من الدراسة السعي لتفحص مختلف النصوص القانونية المتعلقة بهذه المسألة سواء تلك المرتبطة بسلطات الضبط الاقتصادي أو تلك المتعلقة بالقواعد العامة المتعلقة بتنظيم عمل القضاء الإداري على مختلف درجاته، حيث توحى النصوص القانونية في هذا المجال في غالبيتها، بأصالة اختصاص القاضي الإداري في هذا المجال و الذي يؤول بدوره إلى مجلس الدولة، كجهة طعن أولى وأخيرة للنظر في القرارات الصادرة عن مختلف سلطات الضبط الاقتصادي أثناء قيامها بالمهام المنوطة بها، وقد يعود السبب في ذلك كما سبق بيانه إلى الطبيعة القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي، التي تعود إليها مهمة ضبط وحماية المنافسة داخل السوق والتي تتمتع في غالبيتها بالطبيعة الإدارية، فيصبح إقحام القاضي الإداري في المنازعات التي قد تثور بشأن القرارات الإدارية الصادرة عن تلك السلطات أمر ضروري، بالرغم من صعوبة المهمة الموكولة للقاضي الإداري في هذا الخصوص والمتعلقة بإجراءات تطبيق وحماية المنافسة نظرا لعدم ملائمة طبيعة هذا الأخير مع ما يتطلبه قانون المنافسة من دراية تامة بالمجال الاقتصادي.<sup>2</sup>

ورغم ما يتضمنه موضوع اختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة من إشكالات قانونية فإن مسألة الخوض فيه أمر يحتمه واقع النصوص القانونية للمشرع الجزائري في هذا الشأن، ما يستلزم محاولة فك خيوطه المتشابكة شيئا فشيئا، بدأ من التطرق للأسس القانونية لاختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة وفقا للقواعد العامة للاختصاص سواء ما تعلق منها بالقواعد الدستورية أو تلك الواردة في القوانين العضوية المتعلقة بتوزيع الاختصاص القضائي المكرسة لرقابة مزدوجة على القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بين القضاء الإداري والقضاء العادي، ناهيك عن القواعد الواردة في النصوص الخاصة بسلطات الضبط الاقتصادي في حد ذاتها لخصر الموضوع بشكل صحيح التزاما بقاعدة تدرج القواعد القانونية ( مطلب أول) والتي تحدد في مجملها اختصاص القاضي الإداري بالفصل

<sup>1</sup> موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2013، ص 39.

<sup>2</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية، مرجع سابق، ص 340.

في أنواع مختلفة من المنازعات المعروضة عليه بما فيها ما يتعلق بدعاوى الإلغاء التي قد تطال القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة بصفة خاصة وكذا اختصاصه بنظر دعاوى أخرى كدعاوى التفسير و فحص المشروعية واختصاصه في دعاوى التعويض ( مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### الأسس القانونية لتدخل الهيئات القضائية الإدارية في مجال المنافسة

تعد سلطات الضبط الاقتصادي المستقلة من الهيئات الوطنية التي يعود الاختصاص بنظر الطعون المقدمة ضد قراراتها لمجلس الدولة بناء على نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه المعدل و المتمم<sup>1</sup> وكذا بموجب القوانين الخاصة المنشئة و المنظمة لهذه الهيئات، حيث تستمد الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاقتصادي وجودها من حق التقاضي المكرس في مختلف الأنظمة القانونية، كما أن مسألة البحث في التأسيس القانوني لاختصاص القاضي الإداري في عملية مراقبة قرارات سلطات الضبط الاقتصادي يدفعنا على إتباع واحترام قاعدة التسلسل الهرمي للقوانين، من خلال البحث عن ذلك أولاً في القانون الأسمى في الدولة وهو الدستور، ثم القوانين العضوية المتعلقة بهذا الشأن، ثم التطرق بالبحث والتحليل في مختلف النصوص القانونية العادية المنشأة لمختلف سلطات الضبط الاقتصادي قصد الوصول الى نتائج تتعلق بمسألة اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قواعد المنافسة ومساهمته الهامة في هذا الخصوص وكذا معالجة مختلف الإشكالات القانونية أو الغموض الذي يكتنف بعض النصوص المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي في هذا الشأن وفقاً لما يلي:

### الفرع الأول

#### اختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة وفقاً للدستور والقوانين العضوية

تعد السلطة القضائية الهيئة المكرسة قانوناً لرقابة سلوكيات الأشخاص في المجتمع بشكل عام بهدف المحافظة على الحقوق والحريات و ضمان حقوق الدفاع، حيث ينطبق هذا الأمر على كل أنواع الإدارات ومن بينها سلطات الضبط الاقتصادي ممثلة في مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، حيث تسمح هذه الرقابة بضمان التأطير القانوني لعمل هذه الهيئات وإخضاعها للقانون ومنعها من التعسف إزاء

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، لسنة 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، لسنة 2011.

المؤسسات الفاعلة في الأسواق المعنية<sup>1</sup>، وبالنظر لخصوصية دور القاضي الإداري في مجال المنافسة فإن التطرق بالبحث في الأساس القانوني المنظم لدور القضاء الإداري في مجال المنافسة من شأنه الكشف عن مختلف النصوص القانونية المؤطرة لهذا الدور، استنادا على الأحكام والقواعد الواردة في النص الدستوري (أولا) ثم القوانين العضوية المنظمة لعمل الهيئات القضائية (ثانيا)

### أولا- الأساس الدستوري لاختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة

بالرجوع لأحكام المادة الأولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد أن قانون المنافسة يهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية في الأسواق المعنية<sup>2</sup>، الأمر الذي يستلزم تدخل مجلس المنافسة وفقا لأحكام هذا الأمر وحماية المنافسة من مختلف الممارسات الضارة بها وكذا تدخل سلطات الضبط القطاعية كذلك ولو بصفة عرضية استثنائية في هذا الخصوص لتفعيل قواعد المنافسة الحرة في الأسواق المعنية، الأمر الذي تتمخض عنه ضرورة خضوع هذه السلطات للرقابة القضائية الإدارية بخصوص القرارات الصادرة عنها بمناسبة ممارسة صلاحياتها المختلفة، حيث تستمد الرقابة القضائية وجودها من حق التقاضي المكرس دستوريا في مختلف الأنظمة القانونية<sup>3</sup>، ومن هذا المنطلق فإن الاختصاص المنوط بالقاضي الإداري في مجال المنافسة يتضح من خلال التوزيع المعتمد من قبل المشرع الجزائري للاختصاص القضائي بين عدة جهات ودرجات قضائية.

ويرجع الأساس الدستوري لتكريس تلك الازدواجية القضائية إلى دستور 1996 المعدل والمتمم، بموجب أحكام المادة 152 الفقرة الثانية من الدستور التي أقر المشرع من خلالها بإنشاء مجلس الدولة، والتي تنص على أنه: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم.... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية... "،<sup>4</sup> والتي تعد اللجنة

<sup>1</sup> وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 913.

<sup>2</sup> المادة الأولى من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> جوهرة بركات، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزيوزو، 2007، ص 12.

<sup>4</sup> المادة 152 الفقرة الثانية من دستور 1996 التي أصبحت تقابلها بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 المادة 171/ 2 والتي تنص على أنه: " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

الأساسية التي أقام وتبنى بموجبها المشرع الجزائري المعالم الأولى للازدواجية القضائية وتكريس مبدأ الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية و الفصل التام بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

فانطلاقاً من المادة المذكورة فقد اعتمد المشرع مجموعة من النصوص القانونية التي كان الهدف منها إرساء وتكريس نظام ازدواج القضاء على أرض الواقع بإنشاء محاكم إدارية كجهات قضائية صاحبة الولاية العامة في المادة الإدارية أوكلت لها صلاحيات الغرف الإدارية التي كانت موجودة على مستوى المجالس القضائية قصد الاستفادة من التجربة والخبرة التي تم اكتسابها على مدار السنوات الفارطة في ظل نظام الغرف الإدارية وتفاذي ما كانت تقع فيه الأخيرة من أخطاء.<sup>1</sup>

حيث يندرج هذا التأسيس في سياق الإصلاحات المنتهجة من طرف السلطات العمومية ، والتي جعلت من مسألة إرساء أركان دولة القانون هدفاً أساسياً وخول المؤسس الدستوري مهمة رقابة نشاط الإدارة إلى مجلس الدولة المتربع على رأس هرم الهيئات القضائية.<sup>2</sup>

واستناداً على ما سبق فإن ازدواجية القضاء معناه أن تتولى الوظيفة القضائية في الدولة جهتان قضائيتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما، حيث نجد من جهة أولى جهة القضاء العادي التي تتشكل من المحاكم العادية على اختلاف أنواعها ودرجاتها تحت إشراف محكمة عليا على غرار محكمة النقض في النظام القضائي الفرنسي ، وتختص جهة القضاء العادية بالفصل في نزاعات الأشخاص العاديين فيما بينهم، أمن من جهة أخرى فإن جهة القضاء الإداري مستقلة عن الأولى وتختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأشخاص الخاصة والإدارة وتسهر هذه الأخيرة على فرض رقابة على أعمال الإدارة من وجهة نظر القانون.<sup>3</sup>

وقد نتج ذلك ولأول مرة إنشاء المشرع لمجلس الدولة كهيئة مقومة الأعمال الجهات القضائية الإدارية مستقلاً عن المحكمة العليا التي بقيت هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، يضاف

<sup>1</sup> عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 12.

<sup>2</sup> سامية مشاكة، الاختصاص النوعي بالمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 58

<sup>3</sup> عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 14.

إلى ذلك محكمة التنازع لفض التنازع في الاختصاص الذي قد يحدث بين النظامين القضائيين، الأمر الذي جعل مجلس الدولة يحتل مكانة السلطة العليا في القضاء الإداري الجزائري.<sup>1</sup>

وبالاستناد على ما سبق فإن مجلس المنافسة وعلى اعتبار انه هيئة إدارية مستقلة يحمل من المميزات ما يجعله يكتسي الطابع الإداري،<sup>2</sup> سيما من خلال القرارات الإدارية التي يصدرها في إطار ممارسة مهامه المنحصرة في حماية النظام العام الاقتصادي التنافسي،<sup>3</sup> وكذا العديد من السلطات الضبطية القطاعية التي أفصح المشرع عن طبيعتها القانونية وعن استقلاليتها والتي بينت نصوصها اختصاص القضاء الإداري للفصل الدعاوى الناشئة بمناسبة ممارسة مهامها الضبطية والتي من الضروري ان يعود اختصاص الفصل في منازعات قراراتها للقاضي الإداري.

لكن الأمر لا يخلو من بعض الصعوبات التي تتعلق بمدى دستورية خضوع كافة سلطات الضبط الاقتصادي لرقابة الهيئات القضائية الإدارية لقصور نص المادة 152 من دستور 1996 المعدل و المتم على أساس وجود نص دستوري صريح يؤسس لخضوع سلطات الضبط الاقتصادي لهذه الرقابة القضائية، حيث يرى الأستاذ رشيد زوايمية في هذا الخصوص أن منح المشرع الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في منازعات الهيئات الإدارية المستقلة بواسطة قوانين عادية لدليل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي و العادي ولمبدأ تدرج القوانين الذي يحدد مكانة القواعد في التنظيم القانوني<sup>4</sup>

#### ثانيا- الأساس القانوني لاختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة وفقا للقوانين العضوية

تطبيقا لنص المادة 152 من دستور 1996 التي تبنى المشرع على إثرها النظام القضائي المزدوج،<sup>5</sup> فإن الدستور قد اكتفي بإنشاء مجلس الدولة كهيئة مقومة لنشاط الهيئات القضائية الإدارية، وبهذا يكون

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 386.

<sup>2</sup> عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 41.

<sup>3</sup> أمينة مخانشة، الآليات القانونية لتفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 445

<sup>4</sup> Zouaimia Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien : " Il apparait clairement qu'en attribuant compétence au conseil d'état pour connaitre de contentieux des actes des autorités administratives indépendantes, le législateur semble avoir méconnu tant la répartition constitutionnelle des domaines de la loi organique et de la loi ordinaire que le principe de la hiérarchie des normes qui détermine le rang des règles dans l'ordonnancement juridique", op.cit , p11.

<sup>5</sup> وتطبيقا فيما بعد لنص المادة 172 من دستور 2016 التي تنص على انه:

" يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى".

المؤسس الدستوري قد حدد مكانة مجلس الدولة في النظام المؤسساتي وجعل منه هيئة من نوع خاص في النظام القضائي الجزائري تساهم في حماية الحقوق والحريات وفي إثراء المنظومة القانونية تديما لأسس دولة القانون،<sup>1</sup> وبالفعل فقد صدر القانون العضوي رقم 01/98 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011،<sup>2</sup> وشرع في نشاطه عمليا بصدور المرسوم التنفيذي رقم 262/98 المؤرخ في 29/08/1998،<sup>3</sup> الذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة و المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة وبذلك حل مجلس الدولة محل المحكمة العليا في بنظر القضايا الإدارية حيث أحيط مجلس الدولة ضمن السلطة القضائية بحصانة دستورية لإضافة إلى أحكام المادة 02 القانون العضوي المذكور والتي تنص على أن: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية"، ثم بينت المادة 09 منه اختصاصاته، التي تنص على انه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".<sup>4</sup>

ثم أشار المشرع بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته الأولى إلى أن أحكامه تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية على حد سواء، مؤكدة بذلك على مبدأ ازدواجية القضاء المكرس بموجب المادة 152 من الدستور.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سامية مشاة، الاختصاص النوعي بالمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و تنظيمه، ج.ر. عدد 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 262/98 المؤرخ في 29/08/1998، الذي يحدد كليات إحالة جميع القضايا المسجلة و/أوالمعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة، ج ر عدد 64، الصادرة في 30/08/1998.

<sup>4</sup> المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 كانت تنص قبل تعديلها على مايلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

<sup>5</sup> عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة الجزائر 2013، ص 23.

كما أن الملاحظ بالنسبة للمادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعدلة والمتممة المذكورة أنها قد أغفلت الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي سواء ما تعلق بمجلس المنافسة أو سلطات الضبط القطاعية، والتي وإن اعتبرنا أن العبارة المذكورة في المادة<sup>1</sup> نصوص خاصة " يمكن أن ندرج ضمنها النصوص الخاصة بسلطات الضبط الاقتصادي إلا أنه جدير بنا القول أن هذه العبارة قد كانت محل تحفظ من طرف المجلس الدستوري في رأيه رقم 02/ر م د/11،<sup>1</sup> حيث جاء فيه أن اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى نصوص خاصة بدون تحديدي طابع ومضمون هذه النصوص يعد إغفالا من المشرع العضوي لمجال اختصاصه، وعلى ذلك اشترط الأخذ بهذه المادة بتحفظ وبناء على توافر شرطين لقبول اختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة وهما :

- أن تكون عبارة النصوص الخاصة المستعملة من المشرع تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار

- أن يكون موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي.

ثم إنه وبناء على ذلك فإن القوانين التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي تعتبر قوانين عادية ليست من طبيعة القانون العضوي ، وبالتالي لا يمكن التمسك بها وجعلها أساس لرقابة مجلس الدولة على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي،<sup>2</sup> ضف إلى ذلك أن تفحص المادة توحى بأن المشرع قد اعتمد على معيار عضوي *critère organique* يستند إلى تحديد الجهة التي صدر عنها القرار أو التصرف المطعون فيه لتكون خاضعة لرقابة مجلس الدولة،<sup>3</sup> محددًا جهات إدارية يمكن الطعن في قراراتها أمام هذا الأخير وهي السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

وبناء على ذلك فلا يمكن تكييف سلطات الضبط الاقتصادي على أنها منظمات مهنية وطنية والتي عرفها جانب من الفقه على أنها " منظمات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وبعض سلطات القانون العام وتتكون من جميع أبناء المهنة الذين ينضمون إليها جبرا وتستهدف تنظيم وإدارة المرافق العامة وتدار

<sup>1</sup> رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر م د/11، مؤرخ في 2011/07/06، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30، و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 43، لسنة 2011.

<sup>2</sup> موسى رحموني، الرقابة القضائية علي سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2004، ص 131.

بواسطة أبناء المهنة أنفسهم بواسطة مجالس يختارون أعضاها من بينهم<sup>1</sup> فالمرجع يقصد بها التنظيمات الوطنية المهنية الخاصة والمنظمة على شكل لجنة وطنية، أو غرفة، أو مجلس وطني كالأطباء، المحاسبين، الموثقين.... الخ، ويترتب عن ذلك إمكان أخذ تلك المنظمات عدة أشكال شريطة أن تكون منظمة وطنية وليست محلية، الأمر الذي أكده مجلس الدولة نفسه في أحد قراراته، الذي تضمن ما يلي: "حيث أن المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 تخول لمجلس الدولة الصلاحيات للفصل ابتدائيا ونهائيا بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية، الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية وأن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية وهي تتخذ عقوبات تنظيمية، دون استشارة سلطة إدارية.... وبالنتيجة يمكن الطعن فيها، كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة".<sup>2</sup>

كما أنه لا يمكن اعتبار سلطات الضبط الاقتصادي سلطات إدارية مركزية، لأن الأخيرة يقصد بها الإدارة المركزية للدولة المكونة من مجموع السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية أي عكس السلطات الإدارية المحلية وبالتالي فهي تتكون من كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزارات المركزية رغم عدم وجود نص قانوني عام يحدد السلطات الإدارية المركزية.<sup>3</sup>

وبالرجوع للمادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم نجد أنها تذكر الهيئات العمومية الوطنية ضمن الجهات الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية لمجلس الدولة والذي ينبغي الخوض في مفهومه لمعرفة ما إذا كان يشمل سلطات الضبط الاقتصادي حتى تصبح هي الأخرى بهذا المفهوم خاضعة للرقابة القضائية لمجلس الدولة، حيث أن مفهوم الهيئة يمكن أن تكون على شكل شخص معنوي من القانون العام كالدولة، أو البرلمان أو من القانون الخاص كالجمعية، وقد يشمل حتى التجمعات بدون شخصية معنوية، كما تشمل الهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، ويتضمن مفهوم الهيئة العمومية الوطنية كذلك مختلف الأجهزة الهيئات الدستورية التي تناولها الدستور كالهيئة

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 247، نقلا عن . محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1962، ص 47..

<sup>2</sup> القرار رقم 04327 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24 يونيو 2002، في قضية بين وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2012، ص 171 وما يليها.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 131.

التنفيذية والهيئة التشريعية والهيئة القضائية والمجلس الدستوري ومجلس دولة والمحكمة العليا ومجلس المحاسبة، إضافة إلى مجموعة أخرى من الهيئات كالهيئات الإدارية والهيئات الاستشارية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي.<sup>1</sup>

وفي ذات السياق يعرف الأستاذ محمد الصغير بعلي الهيئات العمومية الوطنية على أنها: " الأجهزة أو التنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية مثل المجلس الأعلى للتوظيف العامة، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، المجلس الأعلى للإعلام، وكذلك السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى حينما تمارس صلاحيات إدارية".<sup>2</sup>

وعليه نلاحظ سكوت المشرع عن ذكر سلطات الضبط الاقتصادي وإدراجها في صياغة نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 ضمن الجهات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء الإداري واختصاص مجلس الدولة للنظر في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عنها، رغم أن المنطق القانوني يفرض إخضاعها إلى رقابة هذا المجلس، وانطلاقاً من كونها تتمتع بالصفة أو الطبيعة الإدارية على غرار مجلس المنافسة، الأمر الذي يجعلنا نؤيد الرأي الذي يعتبر سلطات الضبط الاقتصادي من طائفة الهيئات العمومية الوطنية لاحتواء مفهومها لسلطات الضبط الاقتصادي، كما أن النصوص القانونية التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي تنص صراحة على خضوعها لرقابة مجلس الدولة حيث لا يمكننا الأخذ بذلك لو لم تدمج ضمن الهيئات العمومية الوطنية واستبعاد كونها من السلطات الإدارية المركزية بحجة ممارستها لاختصاصاتها على المستوى الوطني، ضف إلى ذلك أن تلك النصوص القانونية التأسيسية تخضع سلطات الضبط الاقتصادي لقواعد المحاسبة العمومية للدولة على غرار مجلس المنافسة وكذا الاستفادة من إعانة الدولة بمناسبة إعداد مشاريع قوانين المالية والخضوع لرقابة الدولة، وعليه يبقى القانون العضوي رقم 01/98 له الدور في إخضاع سلطات الضبط الاقتصادي لرقابة القضاء الإداري وفقاً للمادة 09 منه والذي يعد في درجة قانونية أعلى يمكن التمسك به كأساس لإخضاع سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية.

<sup>1</sup> موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 141.

كما أنه وللاستزادة أكثر بخصوص الهيئات العمومية الوطنية أنظر ذات المرجع من الصفحة 142 إلى 146.

## الفرع الثاني

### الأساس القانوني لاختصاص القاضي الإداري في النصوص الخاصة بسلطات الضبط الاقتصادي

تعد سلطات الضبط الاقتصادي كيانات قانونية جديدة ظهرت في التشريع الجزائري كضرورة لتبني الاقتصاد الحر الذي يقوم على فكرة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي كبديل يجمع بين الحفاظ على خصوصيات قواعد السوق الحر القائم على المنافسة وضرورات ضبط المجال الاقتصادي من طرف الدولة عبر هذه الهيئات،<sup>1</sup> والعمل على إيجاد بيئة نشاط توازن بين مقتضيات التنافس الاقتصادي وبين ضرورة حماية الحقوق الحريات الاقتصادية ولا يمكن أداؤها لهذا الدور دون خضوعها لرقابة الهيئات القضائية سيما الإدارية منها.<sup>2</sup>

وقد أدى تبني نموذج سلطات الضبط الاقتصادي إلى تعددها وتنوعها إلى تدعيمها بنصوص قانونية تدعم مركز الرقابة القضائية على نشاطاتها الأمر الذي يتعين معه وبهد التطرق بالتوضيح لأساس خضوع سلطات الضبط الاقتصادي لرقابة القضاء الإداري من جانب النص الدستوري ثم القوانين العضوي الخوض بالتحليل في مضمون النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي التي تعقد الاختصاص للقضاء الإداري في بسطه للرقابة على القرارات الصادرة عن هذه الهيئات بمناسبة ممارسة نشاطها المعتاد.

حيث تتميز النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي بعدم وحدة توجهها وطريقة تعاطيها مع هذه المسألة فنجد البعض منها تطرق إلى ذلك بصريح النص ونصوص أخرى سكنت عنها وثالثة تطرقت إلى المبدأ دون تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة،<sup>3</sup> حيث أخضع المشرع القرارات الصادرة في المجال المصرفي من طرف مجلس النقد والقرض للرقابة القضائية الإدارية من خلال أحكام المادة 65 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم من خلال منح صلاحية الطعن بالإلغاء من طرف الوزير المكلف بالمالية في الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وكذا إمكانية ممارسة ذلك من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المستهدفين مباشرة بهذه القرارات التي يتخذها المجلس بموجب

<sup>1</sup> عمر حططاش، سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحياتها القمعية والغير قمعية نموذج للعقوبات الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص 688.

<sup>2</sup> عمر حططاش، سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحياتها القمعية والغير قمعية نموذج للعقوبات الإدارية، مرجع نفسه، ص 690.

<sup>3</sup> قابة سورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 390.

المادة 62 من الأمر ذاته<sup>1</sup> وان كان المشرع قد قيد الطعن بالبطلان في حالة قرار الرفض بمنح الترخيص أو الاعتماد بشرط صدور قرارين بالرفض ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي 10 عشرة أشهر من تبليغ قرار الطلب الأول،<sup>2</sup> ولا يختلف الأمر بخصوص القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية سواء المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي أو العقوبات التأديبية التي تخضع في مجملها للطعن القضائي أمام مجلس الدولة في أجل ستين 60 يوماً ابتداء من تاريخ تبليغ القرار<sup>3</sup>

يمكننا أن نذكر على سبيل المثال كذلك المادة 17 من القانون رقم 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية التي نصت على ما يلي: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف". الأمر الذي يجعل جميع القرارات الصادرة عن مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تخضع إلى رقابة مجلس الدولة، الأمر الذي نجده كذلك بخصوص سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التي حلت محل السلطة المذكورة بموجب القانون 04/18 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية بموجب أحكام المادة 22 منه التي جاء فيها: "يمكن أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقف للتنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ تبليغها، يفصل مجلس الدولة في الطعن في أجل أقصاه شهران (2) من تاريخ إيداع الطعن"<sup>4</sup>

كما ألزم المشرع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتسيب قراراتها التي تقضي برفض طلب اعتماد الوسيط مع احتفاظ طالب الاعتماد بحقه كاملاً في الطعن القضائي أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة،<sup>5</sup> وتخضع القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة كذلك للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد تبدأ من تاريخ تبليغ القرار المحتج عنه<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المادة 65 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 64 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 10 من الأمر 04/10، المؤرخ في 26/08/2010، المعدلة والمنتمية للمادة 107 من الأمر 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> المادة 22 من القانون 04/18،، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 09 من القانون 04/03 المؤرخ في 17/02/2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>6</sup> المادة 57 من القانون 04/03 المؤرخ في 17/02/2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع نفسه.

أما بالنسبة لمجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة فقد تطرقت الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة إلى نفس الاختصاص وذلك بنصها على ما يلي: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس المنافسة"، مما يجعل مجلس الدولة مختصا أيضا بالنظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بشرط أن تكون هذه الأخيرة محصورة في القرارات المتعلقة برفض التجميع الاقتصادي، دون القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يؤول اختصاص النظر فيها إلى القضاء العادي، حيث أقر المشرع إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة الصادرة بمناسبة مراقبة عمليات التجميعات الاقتصادية أمام القضاء الإداري وبالتحديد مجلس الدولة الذي حل محل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب نص المادة 152 من التعديل الدستوري لعام 1996، والقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، واعتبار مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،<sup>1</sup> كما يتولى مجلس الدولة وينفرد بدوره الاستشاري حول مشاريع حول مشاريع القانون دون سواها فلا تشاركه في ذلك المحكمة العليا ولا تزاحمه في هذا الاختصاص.<sup>2</sup>

وفي المقابل مما سبق بيانه بخصوص اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عن بعض سلطات الضبط الاقتصادي صراحة، نجد في المقابل من ذلك نصوصا قانونية أخرى تحيل للقضاء الإداري صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بصفة عامة، دون تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة بحد ذاتها وهو ما نستنتج على سبيل المثال بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز والتي نصت أحكام المادة 139 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على أنه: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"، حيث أن الاختصاص هنا ينعقد لمجلس الدولة لنظر الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن سلطة الضبط المعنية في حين أن الأمر يصبح أكثر صعوبة عند العودة لنص المادة (150) من نفس القانون والتي تنص على: "يجب أن تكون العقوبات مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي".

<sup>1</sup> عيبر مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 585.

<sup>2</sup> الزين العزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2010، ص 93

حيث نعتقد أن الأمر يتعلق بمجلس الدولة في الحالتين، غير أنه بالرجوع إلى نص المادتين في صياغتهما باللغة الفرنسية نجد أن الأمر يختلف بينهما، حيث إنه في الحالة الأولى الطعن هو فعلا يكون أمام مجلس الدولة، ولورود عبارة «Recours juridictionnel devant le conseil de' Etat»، بينما بالرجوع إلى الحالة الثانية نجد المشرع استعمل عبارة «L'objet d'un recours judiciaire Elles peuvent» مما يعني أنه في هذه الحالة الطعن يكون أمام القاضي العادي وليس الإداري.<sup>1</sup>

ونظرا لحيوية قطاع المناجم فقد أنشأ المشرع وكالتي ضبط المناجم وهما الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بموجب أحكام القانون 10/01، مع إخضاع الوكالتين لرقابة القضاء وإمكانية الطعن في قرارات مجلسي إدارتهما أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 48 منه،<sup>2</sup> حيث أحالت هذه المادة بصريح النص لمجلس الدولة للنظر في جميع الطعون المقدمة ضد مجلس الإدارة لسلطتي ضبط قطاع المناجم، غير أنه عندما قام المشرع بإلغاء ذلك القانون واستبداله بالقانون رقم 05/14 تغاضى عن الإشارة إلى حالة الطعون أساسا.

كما يمكن الاستئناس بمضمون نص المادة 105 من القانون العضوي رقم 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري،<sup>3</sup> التي جاء فيها بأنه: "تبلغ قرارات سلطة ضبط السمعي البصري المتعلقة بالعقوبات الإدارية معلة إلى الأشخاص المعنويين المرخص لهم باستغلال خدمات الاتصال السمعي البصري المعنية، يمكن الطعن في هذه القرارات لدى الجهات القضائية الإدارية طبقا للتشريع والتنظيم ساري المفعول".

وبناء على ما سبق نجد أن المشرع رغم محاولته تكريس أسس للرقابة القضائية على نشاطات سلطات الضبط المستقلة من خلال نصوصها القانونية التأسيسية إلا أن موقفه يبق غير ثابت بل متذبذب تبعا لما سبق بيانه بخصوص بعض النصوص القانونية التي تطرقنا لها حيث يخضع قرارات بعض سلطات الضبط للقضاء الإداري بصريح النص وتارة يلغي النص دون تعويضه بآخر وفي حالات أخرى يكتنف الغموض النصوص القانونية التي تكرر رقابة قضائية دون تحديد الجهة القضائية المختصة فيما

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 384.

<sup>2</sup> حيث كانت المادة 48 من القانون 10/01، المؤرخ في 10/07/2001، المتضمن قانون المناجم، قبل إلغائه بموجب القانون 05/14 تنص على أنه: "يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ ولا يوقف الطعن مجرى القرارات".

<sup>3</sup> القانون العضوي رقم 04/14، المؤرخ في 24/02/2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

إذا كانت جهة قضاء إداري (مجلس الدولة) أو قضاء عادي (مجلس قضاء الجزائر)، أو خضوع قرارات سلطة الضبط ذاتها لكلتا الجهتين القضائيتين كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة الأمر الذي يثير العديد من الإشكالات القانونية تتعلق أساساً في التشكيك في مدى قدرة هذه النصوص القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي على المساهمة في تحقيق الفعالية الاقتصادية، إضافة أن عدم تحديد الجهة القضائية المقصودة من النص القانوني تثير صعوبات لدى المتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات الفاعلة في الأسواق المعنية قصد التوجه لجهة قضائية للطعن في القرار المعني بالسرعة التي تقتضيها الحياة الاقتصادية و مصلحة الأطراف المتضررين والمخاطبين بالقرار الصادر عن سلط الضبط المعنية.

ناهيك عن الصعوبات التي تتعلق بمدى دستورية النصوص التأسيسية العادية لسلطات الضبط الاقتصادي التي تمنح الاختصاص بنظر الطعون لمجلس الدولة والذي يشترط الدستور أن تحدد اختصاصاته بموجب قانون عضوي وليس عادي ما يطرح مسألة دستورية هذه النصوص من حيث المبدأ. الأمر الذي أشار إليه وأكدته المجلس الدستوري في العديد من القرارات الصادرة عنه،<sup>2</sup> على أن القوانين العادية لا يمكنها أن تضيف اختصاصات أخرى لمجلس الدولة لأن الأمر لا يكون إلا بموجب قوانين عضوية، مؤكداً على ضرورة التزام كل من القانون العضوي و العادي بحدود ومجال اختصاصها،<sup>3</sup> حيث يمكن الاستدلال ببعض الآراء على غرار:

- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر م د/11، المؤرخ في 06/06/2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله حيث جاء فيه أن " اعتباراً أن المؤسس الدستوري قد حدد بعض اختصاصات مجلس الدولة وأحال تحديد اختصاصات أخرى لمجال القانون العضوي، - واعتباراً أن هذا التوزيع الدستوري للاختصاصات

<sup>1</sup> موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> - الرأي رقم 2/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر. عدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004. (ص 03 وما يليها)

- الرأي رقم 03/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 22 أوت 2004 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الدستور، ج.ر. عدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004 (ص 9 وما يليها)

- الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05 المؤرخ في 17 يونيو 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر. عدد 51 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005، (البند ثالثاً، في الموضوع ص 03 وما يليها).

<sup>3</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 393.

يهدف إلى تحديد صامم لمجال اختصاص كل من المؤسس الدستوري ومجال اختصاص المشرع العضوي، كما أضافت الفقرة الموالية من الرأي المذكور أن اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى نصوص خاصة بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص يعد إغفالا من المشرع العضوي لمجال اختصاصه، وعلى ذلك اشترط حتى تكون المواد التي شملت عبارة " نصوص خاصة " مطابقة للدستور والأخذ بها إلا يكون إلا بمراعاة التحفظ الوارد بالرأي الصادر وبناء على توافق شرطين لقبول اختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة وهما:

\* أن تكون عبارة النصوص الخاصة المستعملة من المشرع ضمن المواد 09 و 10 و 11 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 13/11 تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار

\* أن يكون موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي.<sup>1</sup>

- وكذلك الرأي رقم 10 /ر.م.د/م/د/2000 الصادر بتاريخ 13 مايو 2000 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور،<sup>(2)</sup> حيث تضمن هذا الرأي على ما يلي:

"- اعتبارا أن الفقرة الأولى من المادة 59 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار تخضع كل مشروع قانون أو اقتراح قانون تضمن حكما أو أحكاما من اختصاص القانون العضوي للإجراءات المخصصة لدراسة القوانين العضوية والمصادقة عليها، مما يستنتج أن دراسة الحكم أو الأحكام التي هي من مجال القانون العادي الواردة في نفس النص والمصادقة عليها، يخضع لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي.

- واعتبارا أن كلا من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي محددان على التوالي في المادة 122 والمادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور وأن المؤسس الدستوري أقر لكليهما إجراءات مصادقة مختلفة، كون القانون العضوي على عكس القانون العادي، تتم المصادقة عليه وفق أحكام

<sup>1</sup> رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر م د/11، مؤرخ في 06/07/2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998، و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 43، لسنة 2011.

<sup>2</sup> الرأي رقم 10/ر.ن.د/م/د/2000 الصادر بتاريخ 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ج.ر عند 46 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2000 (ص 03 وما يليها).

الفقرتين 2 و3 من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب ويخضع قبل صدوره وجوبا لمراقبة مطابقتها مع الدستور.

- واعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي أخضعهما لإجراءات مصادقة مختلفة، تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي، الذي يقضي بأن القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها وأقرها لهما الدستور، مما يستتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو أحكاما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي".

وعليه فإن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي ليست قوانين عضوية يمكنها إضافة اختصاصات لتلك المخولة لمجلس الدولة بل هي قوانين عادية تختلف اختلافا جوهريا عن القوانين العضوية التي تتكفل بتنظيم مسائل معينة و وفقا لإجراءات مراقبة مصادقة خاصة، واستنادا على ذلك فإنه لا يمكن الاعتماد على هذه النصوص القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي وجعلها أساسا يعتد به لبسط رقابة مجلس الدولة على الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي حيث يبق إدراج تلك السلطات ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم، لإخضاعها لرقابة مجلس الدولة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عنها، بالتزامن كذلك مع الاعتماد على تمتعها بالصفة الإدارية التي تؤيد فكرة إخضاعها لرقابة الجهات القضائية الإدارية وتجعل هذا التوجه أكثر منطقية.

كما يضيف بعض الباحثين في هذا الخصوص إشكالا جوهريا آخر يتعلق بإسناد مسألة النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي لجهة القضاء الإداري ممثلة فقط في مجلس الدولة، كقاضي أول وآخر درجة، بينما مبدأ التقاضي على درجتين يقتضي الفصل في القرارات ذات الطابع العادي الذي يكون على درجتين، بمعنى أن عدم تكريس قاعدة التقاضي على درجتين من شأنه خلق عدم التوازن بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، ويكون المشرع قد تغاضى عن أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري والمتمثل في التقاضي على درجتين والذي نصت عليه المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، مالم ينص القانون على خلاف ذلك" وبالتالي المساس بإحدى طرق الطعن المكرسة في قانون

الإجراءات المدنية والإدارية وهو طريق الاستئناف،<sup>1</sup> المنظم بموجب أحكام المادة 949 وما يليها من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/23 كطريقة من طرق الطعن العادية، الأمر الذي يثير الغموض بخصوص طبيعة الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة بخصوص القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، غير أنه وبالرغم من تكريس معظم التشريعات المقارنة لمبدأ التقاضي على درجتين إلا أن أغلبها يورد بعض الاستثناءات كأن يجعل المشرع الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى نهائياً غير قابل للاستئناف مثل الدعاوى التي تكون قيمتها ضئيلة أو مراعاة لظروف إنسانية مثلما هو الحال بالمنسبة للمنازعات الفردية في العمل ففي مثل هذه الحالات يقتصر التقاضي على درجة واحدة.<sup>2</sup>

وعليه فإن مجمل ما يمكن قوله أن القاضي الإداري له دور هام لا يستهان به بخصوص نظر الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي وبالتالي فهو يساهم بطريقة أو بأخر في تكريس قواعد المنافسة الحرة بمناسبة ممارسته لمهامه القضائية في هذا الشأن وبالتالي حماية المنافسة من خلال الفصل في الطعون المرفوعة لمجلس الدولة بخصوص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والخاصة برفض عمليات التجميعات الاقتصادية، وكذا القرارات الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية في انتظار ما يمكن أن تسفر عنه التجربة القضائية الحديثة في الجزائر بخصوص دور القاضي الإداري في مجال المنافسة.

## المطلب الثاني

### صلاحيات القاضي الإداري في مجال المنافسة

تبنى المؤسس الدستوري بعد التعديل الدستوري في 1996/11/28 نظام ازدواجية القضاء بموجب أحكام المادة 152 منه، كما كرس بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup> المعيار العضوي كأساس لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري،<sup>4</sup> ثم إن الاطلاع على مختلف النصوص القانونية التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي بشأن اختصاص القضاء الإداري بالطعون ضد القرارات الإدارية الصادرة عنها بمناسبة ممارسة مهامها ولا سيما ما يتعلق

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 394.

<sup>2</sup> عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 29.

<sup>3</sup> القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 33.

باختصاصات مجلس الدولة والتي أشارت الكثير منها لاختصاص الأخير كجهة قضائية إدارية بالنظر في الطعون المرفوعة اليه، بالاستناد إلى إدراج سلطات الضبط الاقتصادي ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية طبقا لما سبق بيانه أعلاه بخصوص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98<sup>1</sup> والتي تنص على ما يلي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"، حيث يكون اختصاص النظر في الطعون المقدمة إلى مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية المتصلة بالقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي.

فرغم خروج سلطات الضبط الاقتصادي عن السلم الإداري التقليدي إلا أن أغلبية نصوصها القانونية جعلتها تنشط تحت رقابة القضاء، لأن هدف الرقابة القضائية هو المحافظة على الحقوق والحريات وضمان حقوق الدفاع ورقابة شرعية أعمال هذه السلطات.<sup>2</sup>

وتبعاً لما سبق فإنه يتعين إخضاع القرارات الإدارية الصادرة سلطات الضبط الاقتصادي سواء ما تعلق منها بتلك القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أو سلطات الضبط القطاعية لمبدأ المشروعية، حيث يعمل القاضي الإداري المختص على البحث في مدى مشروعية القرارات المعنية بالطعن والحكم بإلغاء القرارات التي يتأكد من عدم مشروعيتها وهو ما يسمى بدعوى الإلغاء التي يعود الاختصاص فيها لمجلس الدولة ( الفرع الأول) إضافة إلى دعاوى آخر قد تطل القرار الصادر عن سلطة الضبط الاقتصادي والمتمثلة في دعوى التفسير ودعوى تقدير المشروعية ومدى اختصاصه للفصل في دعاوى التعويض ( الفرع الثاني) ثم اختصاص القضاء الإداري بدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ( فرع ثالث)

## الفرع الأول

### دور مجلس الدولة بنظر دعاوى الإلغاء

تتقضي وتزول القرارات الإدارية بالقضاء على أثارها القانونية بواسطة حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وذلك بعد تحريك دعوى الطعن بالإلغاء من طرف ذوي الصفة والمصلحة القانونية أمام السلطات القضائية المختصة وتبعاً للشروط والإجراءات القانونية المطلوبة قانوناً، حيث تعتبر دعوى

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, Le régime contentieux des autorités administratives indépendance en droit Algérien, op.cit, pp 10-17.

<sup>2</sup> موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

الإلغاء الوسيلة القضائية الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية،<sup>1</sup> سيما القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بمناسبة ممارسة مهامها الضبطية أو في مجال المنافسة المحدد طبقاً للمادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

تعد دعوى الإلغاء أهم الدعاوى الممارسة أمام القضاء الإداري،<sup>2</sup> ورغم ذلك فإن المشرع لم يضع لها تعريفاً فاسحاً المجال باجتهاد الفقه حيث تعددت هذه الأخيرة وتتنوع،<sup>3</sup> فيعرفها الأستاذ عمار عوابدي على أنها: "هي الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار نهائي غير مشروع وتتحصر سلطة ووظيفة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه ، ومن أجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه وفقاً للنتائج التي يتوصل إليها فحصه وتقديره لمدى شرعية أو عدم شرعية هذا القرار الإداري"،<sup>4</sup> أو أنها: "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً لإجراءات خاصة محددة قانوناً"<sup>5</sup> ومهما تعددت وتنوعت التعاريف المتعلقة بدعوى الإلغاء فإن العودة إليها لا يكون إلا لتبيان معناها ومبتغاها، حيث تعد من من الدعاوى القضائية والأصيلة والوحيد التي تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة إلغاء قضائياً، كما تتسم هذه الدعوى بالموضوعية فهي تخاصم وتهاجم القرار المطعون فيه في موضوعه ولا تخاصم السلطات الإدارية مصدرته، كما أن الهدف منها هو حماية مبدأ الشرعية القانونية والنظام القانوني النافذ في الدولة،<sup>6</sup> فهي بذلك وسيلة من وسائل الرقابة على أعمال السلطات الإدارية بصفة عامة وسلطات الضبط الاقتصادي بصفة خاصة التي تصدرها بمناسبة ممارسة مختلف مهامها الضبطية أو تلك التي تصدرها لحماية النظام التنافسي.

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجز الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر 2000، ص 154.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 46.

<sup>3</sup> ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 17، العدد 1، مارس 2017، ص 292.

<sup>4</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، مرجع سابق، 155.

<sup>5</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سابق، ص 48.

<sup>6</sup> لمزيد من المعلومات حول مختلف الخصائص التي تتميز بها دعوى الإلغاء، أنظر :عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، مرجع سابق، ص ص 155-158.

وتجد دعوى الإلغاء ركيزتها في مختلف القواعد القانونية بحسب تدرجها، إذ أكد المؤسس الدستوري على منح السلطة القضائية صلاحية النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات السلطة الإدارية مركزية كانت أو محلية أو مرفقية بموجب المادة 143 من الدستور ما يوسع نطاق الرقابة القضائية على القرارات الإدارية،<sup>1</sup> كما تبنى المشرع نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 من دستور 1996، ثم صدر القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مبينا في المادة 09 منه أن اختصاص مجلس الدولة بالطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية،<sup>2</sup> وبصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2009، استعمل المشرع مصطلح دعوى الإلغاء كما ورد في المادة 800 منه.

ونظرا للآثار الهامة الناتجة عن دعوى الإلغاء وحتى تكون هذه الأخيرة صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية،<sup>3</sup> وعليه فيشترط في هذه الدعوى شروط لكي يتم النظر فيها من القاضي الإداري منها ما يميز دعوى الإلغاء ومنها من الشروط ما هو مشترك مع غيرها من الدعاوى على اختلافها<sup>4</sup> بين الشروط الشكلية والموضوعية، المنظمة في أغلبها بموجب الأحكام العامة المتعلقة بدعوى الإلغاء، كما يتوجب مراعاة ما قد تحتويه النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي من شروط خاصة على اعتبار أننا نتطرق لدعوى الإلغاء من زاوية الطعون المرفوعة ضد قرارات هذه الأخير ما يستلزم مراعاة هذه الخصوصية

#### أولاً- الشروط الشكلية والإجراءات الخاصة بدعوى الإلغاء

يقصد بالشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء مجموعة الشروط التي يجب توفيقها حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء (مجلس الدولة) أن ينعقد الاختصاص لها بقبول النظر والفصل في هذه الدعوى، بحيث يجب توافر الشروط الشكلية قبل معالجة الدعوى من حيث موضوعها -أي مدى شرعية

<sup>1</sup> ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 293.

<sup>2</sup> المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11، مرجع سابق.

<sup>3</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 397.

<sup>4</sup> وليد شريط، شريفة بوزيفي، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، جامعة الجلفة الجزائر، المجلد 3، العدد 2، ص 47.

أو عدم شرعية القرار الإداري محل الطعن وسبب الحكم بالإلغاء<sup>1</sup> وبناء على ذلك بات من الضروري الخوض بالدراسة في الشروط الشكلية الخاصة بدعوى الإلغاء لتوضيحها ومختلف الإجراءات الخاصة برفع الدعوى بطبيعة الحال مع توضيح خصوصية دعاوى الإلغاء ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي كلما استدعى الأمر ذلك وفقا لما يلي:

#### أ- الشروط الشكلية العامة لقبول دعوى الإلغاء

لتحريك دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية لابد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، والتي يتعين وجودها وتوافرها قبل الشروع في الدعوى، وهي تتعلق بالأساس في شروط تتعلق بأطراف الدعوى وأخرى تتعلق بمحل الدعوى القرار محل الدعوى، كما سيتم تفصيله فيما يلي:

#### 1- بالنسبة للشروط المتعلقة بمحل الدعوى

فيمثل محل دعوى الإلغاء في القرار الإداري الصادر عن سلطات الضبط الاقتصادي، مما يستلزم توفره على مجموعة من الشروط، إضافة إلى ضرورة توفر شروط أخرى بالإضافة إلى الشروط التي تتعلق بأطراف تلك الدعوى.

حيث يتمثل محل دعوى الإلغاء في القرار الإداري<sup>2</sup> الصادر عن سلطة الضبط الاقتصادي بمناسبة أدائها لمهامها في المجال الضبطي أو التنافسي باعتباره من الوسائل القانونية الهامة الموضوعة تحت تصرف الإدارة عند مباشرة وظيفتها والناجعة لتحقيق مهام الوظيفة الإدارية وتحقيق الفاعلية الاقتصادية في مجال المنافسة ومظهر من مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها هذه الأخيرة والتي تساهم في تطبيق السياسات والاستراتيجيات العامة في الدولة مبررة ذلك بأنها تستهدف تحقيق الصالح العام<sup>3</sup>، ينتج

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، مرجع سابق، 159.

<sup>2</sup> لمزيد من التفصيل حول مفهوم القرار الإداري من حيث تعريفه وخصائصه وأركانه يمكن الرجوع إلى:

ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، الطبعة 1، دار الجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر؛ د س ن، ص ص 172-197، محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 442، عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 85 ما يليها.

<sup>3</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 246، عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، مرجع سابق، 87.

عن ذلك أن القرارات الإدارية محل الطعن بالإلغاء، يجب أن تصدر عن إحدى الهيئات الإدارية المركزية العامة، أو الهيئات العمومية الوطنية، أو المنظمات المهنية والتي يدخل في مفهومها

سلطات الضبط الاقتصادي كما تناولته المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>1</sup> حتى تدخل في اختصاصات مجلس الدولة على أن تصدرها سلطة الضبط بإرادتها المنفردة، قصد إحداث أثر قانونية على عاتق المخاطبين به دون أن يتوقف ذلك على قبولهم<sup>2</sup>، حيث وفي هذا الخصوص عمل المشرع الجزائري على إضفاء بصمته المجددة في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الذي حل محل القانون القديم المتعلق بالإجراءات المدنية الأمر الذي يوسع من نطاق ممارسة دعوى الإلغاء ويفتح المجال أمام القضاء الإداري لبيسط رقابته على أعمال الإدارة بصفة عامة<sup>3</sup> وعلى الأعمال الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بصفة خاصة، ومهما يكن فإن القرار الإداري محل دعوى الإلغاء يتميز بمجموعة من الخصائص يمكن تلخيصها وذكرها فيما يلي:

أولها أن القرار الإداري سيما الصادر عن سلطات الضبط الاقتصادي يرتب آثار قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، وإن لم يرتب آثار قانونية فإنه لا يعد من قبيل القرارات الإدارية<sup>4</sup>، أي أنها تكتسي طابعا تنفيذيا من شأنه إحداث أثر بذاته انطلاقا من كونها من امتيازات السلطة العامة، فالطابع التنفيذي للقرار الإداري هو العنصر الأساسي الذي يرمز لمظهر السلطة العامة والذي يجعل قراراتها تتميز بسلطة الشيء المقرر<sup>5</sup>، وبذلك تختلف القرارات الإدارية باعتبارها أعمال قانونية عن الأعمال الإدارية المادية التي تأتيها وتقوم بها السلطة الإدارية دون أن تستهدف من وراء القيام بها إحداث آثار

<sup>1</sup> المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11، مرجع سابق.

<sup>2</sup> مازن ليلو راضي، القانون الإداري-طبيعة القانون الإداري- التنظيم الإداري- الضبط الإداري -المرفق العام-الوظيفة العامة-الأموال العامة-القرار الإداري-العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 159.

<sup>3</sup> ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 293.

<sup>4</sup> مازن ليلو راضي، القانون الإداري-طبيعة القانون الإداري- التنظيم الإداري- الضبط الإداري -المرفق العام-الوظيفة العامة-الأموال العامة-القرار الإداري-العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 170.

<sup>5</sup> صورية قابية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 399.

قانونية معينة،<sup>1</sup> وبناء على ذلك فلا تعد الأعمال التمهيدية والتقارير والمذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار من قبيل القرارات الإدارية.<sup>2</sup>

كما يجب أن تكون تلك القرارات صادرة بالإرادة المنفردة والملزمة للجهة المصدرة لها، دون إشراك إرادة المخاطب بها فهي نافذة في مواجهته دون التوقف عند إرادته وبذلك يختلف القرار الإداري عن العقد الإداري باعتباره عملاً إدارياً قانونياً واتفاقياً ورضائياً وبناء على توافق إرادتين متقابلتين إحداها السلطة الإدارية وإرادة الطرف المتعاقد معها.

ثم إنه يجب أن يكون القرار الإداري عمل صادر عن السلطة الإدارية المختصة وبذلك يختلف القرار الإداري عن الأعمال التي تصدر عن السلطة السياسية أو القضائية أو التشريعية، كما تستبعد الأعمال المادية والأعمال التشريعية والسيادية وحتى الآراء الصادرة عن تلك الهيئات إضافة إلى الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة كالتعليمات المصلحية والتوجيهات والمنشورات الهادفة إلى تحسين سير المصالح والمرافق الإدارية، إلى جانب الأعمال الإدارية التهديدية مثل الإغذارات والإنذارات التي توجهها الإدارة إلى بعض موظفيها المتواجدين في وضعيات غير قانونية كإهمالهم لمناصب عملهم.<sup>3</sup>

فيتعين أن تتوفر في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي كافة الشروط المذكورة لينعقد الاختصاص لمجلس الدولة في مجال دعوى الإلغاء، وأن تؤثر تلك القرارات في المراكز القانونية للمؤسسات المعنية المخاطبة بها، إضافة إلى تحقق الضرر من القرار الإداري الصادر في مواجهة المؤسسات الفاعلة في السوق، على غرار القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص التجميعات الاقتصادية التي ينعقد بشأنها الاختصاص لمجلس الدولة لنظر الطعون المقدمة من المؤسسات بخصوص القرارات الصادرة برفض تشكيل التجميع الاقتصادي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عمار عوادي، القانون الإداري، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 93.

<sup>2</sup> مازن ليلو راضي، القانون الإداري- طبيعة القانون الإداري- التنظيم الإداري- الضبط الإداري- المرفق العام- الوظيفة العامة- الأموال العامة- القرار الإداري- العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 171.

<sup>3</sup> عمار عوادي، القانون الإداري، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 93.

<sup>4</sup> المادة 19 من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

## 2- بالنسبة للشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

نظم المشرع الشروط المتعلقة بأطراف دعوى الإلغاء ضمن المادة 13 من ق إ م إ وتتمثل في كل من الصفة والمصلحة بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة والمصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه".<sup>1</sup>

ويقصد بالصفة الوضعية التي يحتج بها المدعى للقيام بدعواه والتي تأثرت سلباً بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء بمعنى يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المعتدى عليه بالنسبة للمدعى أما المدعى عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته وتثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول الاعتداء عليه فتتعد الصفة لصاحب الحق في مقاضاة المعتدي،<sup>2</sup> حيث يستوجب أن تكون تلك المصلحة شخصية، إضافة إلى كونها مباشرة وقائمة وحالة، بمعنى أن يكون القرار الإداري محل دعوى الإلغاء قد أثر تأثيراً مباشراً في المدعى،<sup>3</sup> كما يشترط في رافع الدعوى المصلحة ويقصد بها الفائدة المرجو تحقيقها وحمايتها باللجوء إلى القضاء شريطة أن تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة فهي تعبر عن الجانب الواقعي للدعوى، حيث أن المصلحة في دعوى الإلغاء ذات خصوصية من خلال أنها تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وهي وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر منها وسيلة لدفع الاعتداء الذي وقع للمدعى، وعليه يتعين توافر شرطاً الصفة والمصلحة وإلا عرضت دعوى الإلغاء لعدم القبول شكلاً،<sup>4</sup> بالإضافة إلى شرط الأهلية الذي يتعين توافره بالرغم من عدم نص المادة 13 من ق إ م إ على النص عليه وتطبيق في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة.<sup>5</sup>

## ب- الشروط المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى وميعادها

نميز بخصوص الشروط المتعلقة بإجراءات رفع دعوى الإلغاء بين الإجراءات الواجب إتباعها عند رفع دعوى الطعن أمام مجلس الدولة وبين الشروط المتعلقة بالمواعيد أو الآجال الخاصة بهذه الدعوى.

<sup>1</sup> المادة 13 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، 295.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 91.

<sup>4</sup> ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، 296.

<sup>5</sup> وليد شريط، شريفة بوزيفي، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مرجع

## 1- بالنسبة لإجراءات رفع دعوى الإلغاء

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي نلاحظ عدم تنظيم المشرع للإجراءات المتعلقة بدعوى الإلغاء بصفة منفصلة عن تلك المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اكتفت بالإحالة للقانون الأخير، على غرار ما جاء بالأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم مثلا، الذي لم يتطرق لإجراءات الطعن أمام مجلس الدولة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة التي تتضمن رفض الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، بينما أحال تلك صراحة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما يتعلق الأمر بالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وذلك أمام مجلس قضاء الجزائر.<sup>1</sup>

حيث تكفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتبيان الأحكام القانونية الإجرائية أمام مجلس الدولة في المواد من (904-909) منه، تحت عنوان الإجراءات الخاصة أمام مجلس الدولة إلا أننا نجد ثلاثة مواد منها عبارة عن إحالة صريحة غالى الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية وبالتالي لم تبق سوى المواد 905 و 908 و 909 هي التي تعني مجلس الدولة مباشرة،<sup>2</sup> ويمكن تلخيص هذه الإجراءات كالآتي: يجب أن ترفع الدعوى بواسطة عريضة موقعة من قبل محامي معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول<sup>3</sup> مستوفية لكافة البيانات والعناصر الإلزامية المنظمة بموجب المادة و 15 من ق إ م<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 64 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 511.

<sup>3</sup> حيث تنص المادة 905 من القانون 09/08، المتضمن ق إ م إ على أنه: " يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه".

كما أنه وفي هذا الإطار صدر القرار رقم 184600 مؤرخ في 1999/05/31، الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1 لسنة 2002، ص 101: " في شأن الدفع المتعلق بخرق المادة 293 من ق إ م : حيث أنه يستخلص من عريضة الاستئناف بأن ولاية الشلف الممثلة من قبل واليها أن هذا الأخير هو الذي حرر عريضة الاستئناف ووقع عليها، حيث أنه ويستخلص من هذا النزاع بأن الولاية المعنية هي ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية، حيث أنه ونظرا لذلك كان على الوالي أن يلجأ إليه نيابة محام معتمد لدى المحكمة العليا لكي يمثل أمام مجلس الدولة، وذلك عملا بالمادة 293 من ق إ م ( الملغى ) " وبالتالي رفض استئناف ولاية الشلف لخرقها أحكاما المادة المذكورة التي كانت تضيق من الأشخاص المعنوية العامة المعفاة من وجوب التمثيل أمام المحكمة العليا، خلافا للمادة 905 من ق إ م إ الحالية.

<sup>4</sup> أنظر بخصوص شرح مفصل للمادة 15 من القانون 09/08، دون ذكر المؤلف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدني والإدارية

الجزائري، الجزء الأول، محاضرات مقدمة لطلبة قسم الكفاءة المهنية لمهنة المحاماة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة،

2015-2016، ص 06 وما يليها.

يجب إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بالقرار الإداري محل الطعن وذلك تحت طائلة عدم قبولها، ما لم يوجد مانع يبرر عدم القيام بذلك<sup>1</sup>.

وضمن إجراءات رفع دعوى الإلغاء هناك من يضيف إجراء التظلم الإداري المسبق، الذي يقدم في صورة طلب أو التماس يرسل إلى السلطة المختصة بسحب القرار يعرب فيها صاحب الشأن عن اعتراضه على القرار الصادر ليطلب منها إعادة النظر في ذلك القرار الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني بغية تعديله أو سحبه، والذي قد يسمح بتبادل وجهات النظر بين المتظلم والجهة الإدارية ويسمح بتقليص فرص الصدام بينهما وإظهار الإدارة في حالة قبولها للتظلم بمظهر من يحترم القانون ويعمل بأحكامه<sup>2</sup>، حيث تناولته المادة 275 من ق إ م ( الملغى) واعتبرته شرطا لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة واعتبرته من النظام العام<sup>3</sup>.

لكن بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أصبح شرط التظلم غير ملزم قبل رفع دعوى الإلغاء، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أن أغلب النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي لم تشر إلي هذا الشرط، ويمكن الاستئناس في هذا الصدد لقرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 01 أبريل 2003 بمناسبة دراسته لقضية تخاصم فيها كل من البنك الجزائري الدولي ومحافظ البنك المركزي، وجاء في حيثيات القضية<sup>4</sup> أنه: "حيث إن هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، حيث إن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية، فيما يخص الإجراءات والآجال بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما"، خلافا لمجلس المنافسة، الذي يرى البعض بأن مضمون المادة 21 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يشير ضمنا إلى إجراء التظلم الإداري المسبق، و التي تنص على أنه: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة

<sup>1</sup> المادة 819 من القانون 09/08، المؤرخ في 23/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 401.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 92.

<sup>4</sup> قرار مجلس الدولة رقم 1201 الصادر بتاريخ 01 أبريل 2003، في قضية ألجيري انانترانسبونال بنك (شركة AIB) ضد محافظ

البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 64 وما يليها.

وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"<sup>1</sup>، مبررين موقفهم بأنه عند رفض مجلس المنافسة الترخيص بإنشاء التجميع الاقتصادي، فإنه يمكن لأصحاب هذا الأخير تقديم طلب إلى الحكومة وإن ذلك الطلب يعتبر بمثابة تظلم، يسمح للحكومة بمخالفة قرار مجلس المنافسة منح الترخيص بالتجميع الاقتصادي لضرورة المصلحة العامة،<sup>2</sup> غير أن هذا المبرر يبق ضعيفا بالنظر إلى أن المادة لم تنص بصريح العبارة على أن الطلب المقدم المقصود منه هو التظلم كما أنه استثناء مقرر بقوة القانون لتحقيق متطلبات المنفعة العامة.

## 2- بالنسبة لمواعيد رفع دعوى الإلغاء

خلافا للدعوى المدنية التي يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها مادام الحق قائما لم يسقط بالتقادم، فإن دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية، حيث يعتبر شرط موعد رفع الدعوى من أهم المواعيد ذات الطابع الإجرائي،<sup>3</sup> وهي محددة بموجب المواد 907 و 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما ينتج عنه أن تلك المواعيد تعتبر من النظام العام ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها<sup>4</sup> وهي مقدرة بأربعة أشهر، كقاعدة أصلية وأساسية تطبيقا لما تضمنته أحكام المادة 405 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن ومن جانب آخر وبالرجوع للنصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي نجد أن مواعيد الطعن ضد القرارات الإدارية الصادرة عنها لدى مجلس الدولة تختلف من سلطة ضبط إلى أخرى، ما يعكس تذبذبا في موقف المشرع في النص على مواعيد موحدة بشأن الطعون ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، الأمر الذي يوحي بعدم تجانسها ما قد ينجر عنه الالتباس والمغالطة لدى الأطراف المعنية،<sup>5</sup> حيث نجد أن المشرع قد حدد تلك المواعيد بشهر فيما يخص الطعن ضد قرارات

<sup>1</sup> المادة 21 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> منصور داود " الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي ، مجلة المفكر، العدد (12) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2015، ص 569

<sup>3</sup> وليد شريط، شريفة بوزيفي، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مرجع سابق، ص 63.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة ، مرجع سابق، ص 94.

<sup>5</sup> منصور داود " الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات بسلطات ضبط النشاط الاقتصادي ، مرجع سابق، ص 569.

سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،<sup>1</sup> وهو الموعد الذي لم يتغير وبقي على حاله بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بموجب القانون 04/18 في المادة 22 منه،<sup>2</sup> أما عندما يتعلق الأمر بالقرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض فقد حدد المشرع مواعيد رفع الطعن ب 60 يوما<sup>3</sup>، أما في مجال البورصة بخصوص قرارات رفض اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة فيرفع الطعن بالإلغاء في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة،<sup>4</sup> كما سكت تماما عن تحديد تلك المواعيد بالنسبة للعديد من سلطات الضبط الأخرى على غرار مجلس المنافسة،<sup>5</sup> أما بالنسبة لبدء سريان تلك المواعيد فيكون إما بالتبليغ أو النشر.

### ثانيا- الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى الإلغاء

بعد توافر الشروط الشكلية المتطلبية لدعوى الإلغاء وقبول القاضي المختص بمجلس الدولة الطعن شكلا لتوفر جميع الشروط السابق ذكرها، يبادر إلى البحث في توفر الشروط الموضوعية، ينتقل للتأكد مما قد يصيب القرارات التي تتخذها سلطات الضبط الاقتصادي من عيوب تتعلق بمشروعية القرار والتي تستوجب الغائها من قبل القضاء الإداري، حيث استقر الفقه والقضاء على أن الغاء القرار الإداري يستند الى احد عيوب المشروعية والمتمثلة في عيوب المشروعية الداخلية أو الخارجية<sup>6</sup> بمعنى البحث في أوجه الإلغاء التي تمثل العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري محل الدعوى<sup>(7)</sup> والتي نتطرق إليها تباعا .

#### أ- بالنسبة لعيوب المشروعية الداخلية لقرارات سلطات الضبط الاقتصادي

قد تلحق بالقرار الإداري الصادر عن سلطات الضبط الاقتصادي عيوب تتعلق بموضوع القرار الإداري فيقوم بذلك وجه من أوجه إلغاء القرار الإداري

<sup>1</sup> إعمالا لنص المادة 17 من القانون رقم 03/2000، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 22 من القانون 04/18، المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> تطبيقا لنص المادة 65 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 65، من القانون 04/03، المؤرخ في 04/03/2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 19 من الأمر رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>7</sup> محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 82.

## 1- عيب مخالفة القانون ( عيب المحل ) :

يتمثل محل القرار الإداري في الأثر القانوني المباشر والحال الذي يحدثه قرار سلطات الضبط الاقتصادي بالمراكز القانونية<sup>1</sup>، ويتحقق عيب محل قرار سلطات الضبط الاقتصادي نتيجة مخالفة هذا الأخير للقانون سواء كانت مخالفة مباشرة كأن يكون خطأ في تطبيق القانون، أو مخالفة غير مباشرة حالة الخطأ في تفسيره ، فتستند بذلك سلطات الضبط الاقتصادي في قراراتها إلى نصوص قانونية غير تلك التي حددها التشريع، الأمر الذي يخرج القرار الإداري المتخذ عن نطاقه المشروع<sup>2</sup>، فقد يحدث أن يصدر قرار إداري عن إحدى سلطات الضبط الاقتصادي مشوب بعيب مخالفة القانون ما يجعل من ذلك سببا لطلب إلغائه كما في الحالة التي يكيف فيها مجلس المنافسة ممارسة ما على أنها تتعلق باتفاقية مقيدة للممارسة بينما هي ممارسة من نوع آخر، ويقوم القاضي في دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط الاقتصادي الناتجة عن عيب مخالفة القانون أو عيب في المحل بالتأكد عن مدى مشروعية القرار، بمعنى التأكد من مدى مطابقته للقانون<sup>3</sup>.

## 2- عيب السبب

يتمثل سبب القرار الإداري الصادر عن سلطات الضبط الاقتصادي أما في حالة واقعية تتضمن الأوضاع المادية الناجمة عن عوامل طبيعية ( زلزال، فيضان، انتشار وباء... الخ) أو تدخل إنساني ( حريق، اضطراب امني) وأما في حالة قانونية تتجلى في وجود وقيام مركز قانوني معين خاص أو عام تشكل الدافع لاتخاذ القرار الإداري<sup>4</sup>.

حيث يجب أن يستند قرار سلطات الضبط الاقتصادي الى سبب موجود وصحيح وإلا كان مشوبا بعيب عدم المشروعية، مما يجعله محلا لدعوى الإلغاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> صورية قابلة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 406

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 100.

<sup>3</sup> موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 114

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 100.

<sup>5</sup> موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 115.

### 3- عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها

يتعلق عيب الانحراف في استعمال السلطة بهدف سلطات الضبط الاقتصادي كهيئات إدارية مستقلة تعنى بحماية النظام العام الاقتصادي بما فيه حماية المصالح المشروعة للمستهلكين والأعوان الاقتصاديين.<sup>1</sup>

#### ب- عيوب المشروعية الخارجية لقرارات سلطات الضبط الاقتصادي

تقتضي المشروعية الخارجية ضرورة توفر أركان شكلية للقرار الإداري تتمثل في ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات الواجب إتباعها لإصدار القرار الإداري، فإذا انعدمت هذه الأركان أو إذا شابها عيب من العيوب كان القرار الصادر عن سلطات الضبط الاقتصادي محل دعوى إلغاء، حيث نتطرق إلى العيوب التي قد تلحق الأركان الشكلية لقرار سلطات الضبط الاقتصادي تباعا.

#### 1- عيب عدم الاختصاص

و يقصد بعيب عدم الاختصاص كسبب من أسباب رفع دعوى الإلغاء بأنه عدم أهلية الجهة الإدارية المعنية بالقيام بعمل معين، لأنه لا يدخل في صلاحياتها ويعتبر أول عيب يتم التحقق من وجوده في دعوى الإلغاء ذلك أن الاختصاص من النظام العام يمكن للقاضي الإداري إثارته تلقائيا وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لم يتمسك به الخصم،<sup>2</sup> ويأخذ عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري شكلين رئيسيين هما عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، حيث يرتبط الأول بالوظيفة العمومية وهو الشكل الأكثر شيوعا، وقد يتخذ مظهرا سلبيا يتمثل في امتناع جهة إدارية ما التدخل، كما قد يتخذ مظهرا ايجابيا في صور هي:

- عدم الاختصاص الزمني: ويكون في الحالة التي يصدر فيها القرار الإداري من موظف أو الجهة الإدارية المعنية دون احترام الآجال الزمنية المحددة قانونا.

- عدم الاختصاص الإقليمي: يكون مشوب بعيب عدم الاختصاص الإقليمي القرار الإداري الصادر خارج نطاق إقليم الجهة الإدارية المحدد قانونا.

- عدم الاختصاص الموضوعي (الوظيفي/ المادي): يتحقق هذا العيب عندما يقوم موظف أو سلطة ضبط اقتصادي بإصدار قرار هو من اختصاص موظف أو سلطة ضبط أخرى، وقد يتخذ الأوجه التالية:

<sup>1</sup> موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 403.

اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية موازية لها  
اعتداء هيئة إدارية دنيا على اختصاص هيئة إدارية عليا  
اعتداء هيئة إدارية عليا على اختصاص هيئة إدارية دنيا

أما عيب عدم الاختصاص الجسيم ( اغتصاب السلطة)، فإنه يتحقق في حالة إصدار قرار من شخص لا ينتمي للسلم الإداري أو من سلطة إدارية تخالف المبادئ القانونية العامة للاختصاص، ويترتب على ذلك اعتبار القرارات الصادرة في هذا الإطار قرارات منعدمة يمكن مخاصمتها أمام القاضي الإداري دون شرط الأجل، ومن أهم صور عدم الاختصاص الجسيم صدور قرار من فرد أو شخص عادي لا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً، واعتداء سلطة عمومية على مجال سلطة عمومية أخرى.<sup>1</sup>

وبهذا الخصوص فقد أقر مجلس الدولة في أحد قراراته المتعلقة بالمجال البنكي، أين لاحظ تداخل الاختصاصات بين مجلس النقد والقرض وبين اللجنة المصرفية، حيث أقر ما يلي<sup>2</sup>:

" حيث إن مجلس النقد والقرض يتمتع وذلك تطبيقاً للقانون بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ قرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق تنظيم الصرف التي يصدرها وينفذها المحافظ.

حيث إنه يستخلص من ذلك أنه لا يمكن للمحافظ اتخاذ قرارات في مسائل تنظيم الصرف، لكنه ما بتنفيذ المقررات المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض.

حيث إن المحافظ وباتخاذ مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية، فإنه تجاوز السلطة وبالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان.

حيث إنه من جهة أخرى، فإن سحب صفة الوسيط المعتمد بشكل عقوبة تأديبية وعليه فإنه لا يم النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة.

<sup>1</sup> سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، سنة 2014، ص 167 و 168.

<sup>2</sup> القرار رقم 202138 الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة 06،

2005، ص 75 وما يليها، مرجع سابق.

حيث إنه إذا نص القانون رقم 90-10 على سحب اعتماد صفة المؤسسة البنكية أو المالية من ط مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية في المادة 1 / 45 والمادة 6 / 156 )، فإنه لم ينص على سحب الإعتمادات الأخرى الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية (المادة 3 / 156).

حيث إنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقا للقانون رقم 04/10، فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص.

حيث إنه عندما نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم 07 / 95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر)، سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف، فإنه تجاهل مقتضيات القانون ولاسيما المادة (156) التي توكل هذه الاختصاص للجنة المصرفية فقط.

من خلال هذا القرار نستنتج أنه رغم أهمية عيب عدم الاختصاص في إلغاء قرار سلطات الضبط الاقتصادي، إلا أن تطبيقاته في هذا المجال محتشمة وذلك ما يفسر قلة القرارات الصادرة بخصوصه.<sup>1</sup>

## 2- عيب الشكل (عيب الإجراءات)

يتضمن ركن الشكل في القرارات الإدارية مجموعة من الشكليات والإجراءات القانونية تعد بمثابة ضمانات لاحترام مشروعية القرارات الإدارية فيتحقق هذا العيب عند مخالفة الشكالية الجوهرية و القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون والتنظيم ، مثل قواعد الإمضاء أو المصادقة أو عدم التبليغ أو عدم الإشهار أو التسبب،<sup>2</sup> حيث أقرت المادة 119 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التسبب كأحد الشروط الشكالية لصحة القرار القاضي برفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي، مما يجعل غيابه وجه من وجوه إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة المتعلق برفض الترخيص بإنشاء التجميعات الاقتصادية، نفس التأكيد نجده بخصوص القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة، وهو ما أكده أيضا مجلس الدولة من خلال قرار أصدره متعلقة بقضية تتعلق باللجنة المصرفية، حيث أنه أقر بأن غياب تسبب القرار الصادر عن اللجنة المصرفية يعتبر أمرا مخالفا ومناقضا لمبدأ عام في القانون، يقضي بأن القرارات الإدارية التي من شأنها إلحاق أضرار بحقوق الأشخاص يجب أن تكون

<sup>1</sup> صورية قابة، الاليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 405.

<sup>2</sup> سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 172.

معللة ذلك تحت طائلة الإلغاء، بالرغم من عدم إحتواء قانون النقد والقرض آنذاك على شرط التسبيب، حيث جاء في حيثيات ذلك القرار ما يلي:

"حيث أن المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد، جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبيب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر...<sup>1</sup>".

الأمر الذي نتج عنه قيام مجلس الدولة بإلغاء قرار اللجنة المصرفية المتضمن للعقوبة الصادرة في حق المؤسسة المالية "يونين بنك" بحجة عدم تسبيب القرار.

كما قد يتحقق عيب الشكل عند مخالفة الإجراءات السابقة لاتخاذ القرار الإداري مثل الالتزام باستشارة جهات محددة قانونا أو احترام المواعيد، فنجد بعض النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي قد حددت مجموعة من الإجراءات التي ينبغي احترامها قبل اتخاذها القرار، كما هو منصوص عليه في المادة 55 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمادة 144 مكرر من الأمر رقم 04/10 المتعلق بالنقد والقرض.

وتأسيسا على ما سبق فإنه سلطة القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة عند النظر في دعاوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي ترتبط باكتشاف أحد العيوب المذكورة أعلاه ومدى توصل المدعي في إثبات ذلك شأنه في ذلك شأن بقية دعاوى الإلغاء المنصبة على قرارات إدارية صادرة عن هيئات إدارية أخرى، وذلك لغرض التأكد من مدى مشروعية القرار سواء كانت مشروعية داخلية أو مشروعية خارجية حتى يتمكن من إلغائه، أو رفض الدعوى موضوعا لعدم التأسيس القانوني، أما في الحالة التي يصدر فيها مجلس الدولة قرارا يقضي برفض إلغاء القرار الإداري، فإن القرار يبق نافذا على أساس أن الطعن ليس له أثر موقف، أما إذا صدر قرار مجلس الدولة قاضيا بإلغاء القرار الإداري فذلك يعني أن له حجية مطلقة تسري على الجميع وبأثر رجعي، الأمر الذي يثير بعض الغموض بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة القضائية برفض التجميعات الاقتصادية والمطعون فيها أمام مجلس الدولة الذي يقضي فيها من جهته بإلغائها، والتي لم يوضح المشرع إن كان أطراف التجميع المزمع إنشاؤه

1 القرار رقم 013250 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 09 فبراير 1999 في قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد 01، سنة 1999، ص 193.

يقومون بمواصلة إنشاء هذا التجميع بالاستناد على قرار الإلغاء الصادر عن مجلس الدولة أم يقومون بإيداع طلب آخر أمام مجلس المنافسة لاستصدار قرار بقبول التجميع الاقتصادي.

## الفرع الثاني

### اختصاص مجلس الدولة بنظر الدعاوى الأخرى

يختص مجلس الدولة إلى جانب النظر في دعاوى الإلغاء، بالنظر في دعاوى التفسير ودعاوى فحص المشروعية وفقا للقواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره درجة أولى وأخيرة والتي يتعين في هذا الجزء من الدراسة البحث في كيفية تطبيق هذه القواعد عندما يتعلق الأمر بالقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بمناسبة قيامها بمهمة ضبط وحماية المنافسة، إضافة إلى امتداد اختصاص مجلس الدولة للنظر في دعاوى التعويض، الأمر الذي نتناوله تباعا فيما يلي:

### أولا- اختصاص مجلس الدولة بالنظر في دعاوى التفسير المتعلقة بالمنافسة

إن قضاء التفسير يسمح للقاضي الإداري عن طريق دعوى التفسير القضائي لتفسير كل التصرفات القانونية من نصوص وأحكام التي تكون مبهمة وغير واضحة،<sup>1</sup> فتكون بذلك دعوى التفسير دعوى قضائية ترفع أمام المحكمة الإدارية يطلب فيها أمام القاضي المختص تفسير القرار الإداري أو التصرف القانوني الغامض أو المبهم من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات متبعا في ذلك منهج وأساليب علمية محددة للوصول إلى المعنى الحقيقي للتصرف الإداري أو لقاعدة قانونية بصورة صريحة وسليمة،<sup>2</sup> وانطلاقا من ذلك أصبحت هذه الدعوى وسيلة من وسائل عملية الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي على أعمال الإدارة العامة في الدولة لحماية حقوق وحرريات الأفراد بهدف تجسيد مبدأ المشروعية فهي بذلك تعتبر دعوى مستقلة وقائمة بذاتها، كما يعرفها عمار عوابدي على أنها: "الدعوى القضائية التي تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة وهي أصلا جهة القضاء الإداري في النظام القضائي الجزائري ترفع إلى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ومجلس الدولة ، ويطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري غامض ومبهم من أجل تحديد

<sup>1</sup> علي موصدق، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضائي الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، جوان 2016، ص 647.

<sup>2</sup> علي موصدق، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضائي الجزائري، مرجع نفسه، ص 649.

المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية<sup>1</sup> وهي دعوى تنصب أصلا على القرار الإداري الغامض وليس على السلطة أو الجهة التي أصدرته وتشتترط فيها مجموعة من الشروط على غرار بقية الدعاوى<sup>2</sup> ويمكن أن تتحرك وترفع دعوى التفسير بطريقتين هما:

الطريق المباشر ومعناه أن ترفع دعوى التفسير مباشرة أمام مجلس الدولة ابتداء ونهايا من طرف كل من له صفة ومصصلحة كما هو الحال بالنسبة لكل الدعاوى القضائية،<sup>3</sup> كما يشترط لرفعها توفر الشروط عند وجود قرار إداري صادر عن هيئة إدارية وأن يكون هذا القرار غامض ومبهم لان القرارات الواضحة لا تقبل الطعن فيها بالتفسير، كأن تكون العبارات المتضمنة فيه متناقضة مع الغاية الموجود من أجلها، أو أن تكون ألفاظه من حيث تركيبها اللغوية والاصطلاحية غير محكمة ولا تؤدي المعنى، دون أن ننسى ضرورة توفر شرط وجود نزاع قائم وحال حول معنى القرار الإداري، على أن يكون موجود وحال وجدي يؤثر على المراكز القانونية لكل من المتنازعين بصورة خطيرة.<sup>4</sup>

أما الطريق غير المباشر وهي الطريقة السائدة في تحريك دعوى التفسير أو ما يسمى بالإحالة القضائية Renvoi حيث يقوم القضاء العادي في حالة رفع الدفع بالغموض والإبهام في قرار إداري مرتبط وحيوي ومهم بالنسبة للدعوى الأصلية المطروحة أمامه مدنية أو تجارية، بإحالة الأمر على مجلس الدولة، مما ينتج عنه توقف النظر والفصل في الدعوى الأصلية إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي والواضح للقرار المطعون فيه بالتفسير<sup>5</sup>، مما يجعل سلطات مجلس الدولة هنا محددة جدا، حيث تنحصر في البحث عن المعنى الحقيقي والصحيح المتضمن في القرار الإداري المطعون فيه فقط، ويتوقف حينئذ النظر في الدعوى الأصلية إلى غاية إعطاء المعنى الواضح والصريح للقرار المطعون فيه بالتفسير مع توفر الشروط الضرورية لهذا المسلك لهذه الدعوى، والتي تتعلق أساسا بوجود وجود قرار أو حكم الإحالة القضائية من جهة القضاء العادي المختصة بنظر الدعاوى العادية الأصلية وأن تكون الإحالة قائمة على

<sup>1</sup> عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 92.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 124.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع نفسه، ص 125.

<sup>4</sup> يمكن التفصيل بخصوص شروط رفع دعوى التفسير بالرجوع إلى: عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 141-149، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 122-126، علي موصدق، أحكام

الدعوى التفسيرية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 650-652.

<sup>5</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع نفسه، ص 126.

أساس نزاع حقيقي وجدي بين أطراف الدعوى الأصلية والعاوية وأن تتم الإحالة تأسيساً على دفع صادر من أحد أطراف الدعوى الأصلية يثيره من خلال غموض وإبهام القرار الإداري، الذي يتعين أن يكون قراراً إدارياً بكل مقوماته.<sup>1</sup>

ويترتب عن ذلك أن قاضي التفسير ليس من سلطته أن يبحث في مدى شرعية القرار المطعون فيه، كما ليست له صلاحية إلغائه بل يتقيد فقط بمسألة تفسير القرار الإداري الغامض الأمر الذي يتعين معه إلمامه بعلم المصطلحات القانونية وما يرتبط به من علوم اللغة.

حيث تتم عن عملية التفسير بموجب عمل قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يبلغ إلى الطاعن في حالة الطعن المباشر أو إلى الجهة القضائية في حالة الإحالة،<sup>2</sup> الأمر الذي يجعل من هذه الدعوى ذات خصوصية معينة ربما لا يمكن إعمالها بالنسبة لقرارات سلطات الضبط الاقتصادي بالنظر لخصوصيتها ولتقنياتها، في ظل انعدام سوابق قضائية في هذا الشأن.

#### ثانياً- اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوي فحص أو تقدير المشروعية المتعلقة بالمنافسة

بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 09 من القانون العضوي 01/98 السالف الذكر نجد أن مجلس الدولة يختص ابتدائياً ونهائياً بنظر الطعون الخاصة بتقدير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاصه،<sup>3</sup> وهي بذلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة الفصل في مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه من عدمها أي صحة أركانه وخلوها من العيوب من حيث السبب واختصاص ومحل وشكل وإجراءات وهدف ومدى سلامتها وخلوها من العيوب، لذلك هي تتحرك بنفس الطريقة التي تتحرك بها أي دعوى أمام قاضي مجلس الدولة، فلها بذلك أن تتحرك بطريقة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية ويحظر على الهيئات القضائية الفاصلة في المواد المدنية أن تفصل في مسألة تقدير مشروعية قرار إداري أثناء دعوى تدخل في اختصاصها مما يقتضي إحالة الأمر على القضاء المختص<sup>4</sup>، ولا يتمتع القاضي المختص بأية سلطة في إلغاء القرار كما هو الحال بدعوى الإلغاء

<sup>1</sup> لتفصيل أكثر بخصوص شروط دعوى التفسير عن طريق الإحالة أنظر: علي موصدق، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص ص 653-654.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 126.

<sup>3</sup> الفقرة 02 من المادة 09 من القانون العضوي 01/98، المؤرخ في 30/05/1998، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 129.

ولا يقوم بتحديد معنى واضح للقرار الإداري الغامض كذلك كما هو الحال في دعوى التفسير وإنما تنحصر مهمته بعد فحص القرار ومعاينته التأكد من أركان القرار والتصريح بمشروعية القرار المطعون فيه إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام العام القانوني أو العكس في الحالة التي تكون مشوبة بعيب من العيوب، ويكون ذلك عن طريق قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يلزم القاضي العادي.<sup>1</sup>

ربما تظهر فائدة هذه الدعوى والتي تدخل أساسا ضمن اختصاصات مجلس الدولة باعتباره درجة أولى وأخيرة للنظر في القضايا المتعلقة بالقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، في حالة الإحالة القضائية مثلا من طرف القاضي العادي الفاصل في الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة، في الوقت الذي نسجل لحد الساعة أية تطبيقات قضائية في خصوص دعوى تقدير المشروعية في مجال المنافسة لهذا الوقت.

### ثالثا- اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى التعويض المتعلقة بالمنافسة

إذا كان اختصاص مجلس الدولة ينعقد بخصوص نظره في الدعاوى المرفوعة ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي من حيث اعتبارها من الهيئات الوطنية العمومية طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 السابق ذكره،<sup>2</sup> فإنه خلافا لذلك وبالنسبة لدعوى التعويض والتي يرفعها المتضرر من قرار إداري غير مشروع اتخذته سلطة من سلطات الضبط الاقتصادي والتي تمثل دعوى مسؤولية هذه الهيئات، و تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الضرر المترتب عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية<sup>3</sup> فتكريس دعوى التعويض، يعكس الاعتراف بقيام مسؤولية الإدارة.<sup>4</sup>

ولكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى بإمكانية رفع دعوى تعويض ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي إعمالا لسلطتها القمعية، مكتفيا بالتمييز بين الاختصاص في دعوى الإلغاء التي يختص بنظرها مجلس الدولة، عكس ما هو عليه الوضع بالنسبة للقضاء العادي، من خلال

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 130.

<sup>2</sup> أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30/05/1998، مرجع سابق.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 147.

<sup>4</sup> ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مداخلة لمقابلة بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يومي 23-24 ماي 2007، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 274.

النص صراحة، عندما يتعلق الأمر بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>1</sup>

في مقابل من ذلك نجد المشرع الفرنسي قد أقر بحلول الدولة في تحمل تبعات تلك الأضرار الناتجة عن تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي عديمة الشخصية المعنوية وبالتالي تتحمل الدولة المسؤولية محل هذه السلطات،<sup>2</sup> كما نجد أن القضاء الفرنسي ومن خلال موقف مجلس الدولة قد أسس دعوى التعويض المرفوعة ضد بعض سلطات الضبط الاقتصادية أو السلطات الإدارية المستقلة، على أساس الخطأ الجسيم، حيث يتبين لنا ذلك من خلال الاستناد على القرار الشهير الصادر عنه والمتعلق بقضية « kechichian »، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي قيام مسؤولية الدولة نتيجة الأضرار التي ألحقتها اللجنة البنكية انطلاقاً من عدم تمتعها بالشخصية القانونية، أثناء قيامها بمهامها الضبطية والتي أسسها على أساس الخطأ الجسيم.<sup>3</sup>

ومنه يمكن القول بان التقليد الأعمى للمشرع الجزائري للعديد من النصوص القانونية الفرنسية أدى الى عدم التفطن للنص على القواعد المتعلقة بالتعويض أمام القاضي الإداري وأهمية ذلك على الصعيد العملي على صعيد القرارات الإدارية الصادرة مجال المنافسة الأمر الذي يسمح بريح الوقت من جهة وحسن سير العدالة من جهة أخرى.

### الفرع الثالث

#### دور القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي

تعد ضمانات وقف تنفيذ القرارات الإدارية ذات مكانة هامة بالنسبة للمنازعات الاقتصادية أي منازعات مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، التي تصدرها أثناء أدائها لمهامها والتي تتطلب الطعون المتعلقة بهذه القرارات موقفة للتنفيذ، رغم أن القاعدة العامة أن القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية غير موقفة للتنفيذ الأمر الذي يتنافى وحقوق الدفاع، فالتطبيق الفوري لهذه القرارات لا سيما ذات الطابع القمعي قد يولد آثاراً لا يمكن تداركها خاصة في الحالة التي يتم فيها إلغاء هذه القرارات من طرف

<sup>1</sup> تطبيقاً لنص المادة 19 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق. .

<sup>2</sup> ليلى ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 273.

<sup>3</sup> Voir a ce propos, Arrêt du conseil d ' Etat Français n° 21956 du 30 novembre 2001, optant le ministre de l'économie des finances et de l'industrie contre EXPX KECHICHIAN et autres.

قاضي تجاوز السلطة،<sup>1</sup> حيث أنه وفي المقابل من ذلك نجد النصوص القانونية المؤسسة لسلطات الضبط الاقتصادي تقر بعدم وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها أمام الطعون المرفوعة ضدها، ويتعين تنفيذها بقوة القانون، تماشياً مع القواعد العامة المتضمنة في القانون العام والقاضية بأن القرارات الإدارية مهمورة بالإنفاذ وأن الطعون القضائية لا توقف تنفيذها كأصل عام، إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك، بمعنى أنه إذا وجد نص قانوني يخرج عن هذه القاعدة التي تقضي بإنفاذ كل القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية بما فيها تلك الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي فإنه يكون استثناء عن القاعدة العامة أي وقف تنفيذ القرار الإداري كإجراء وقائي ومؤقت يرتبط بمسار دعوى الإلغاء لحماية لمصالح لا تحتمل التأخير لحين البت نهائياً في دعوى الإلغاء.<sup>2</sup>

كما تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة تقر باختصاص القاضي الإداري وبصفة استثنائية في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، طبقاً لما جاء في نص المادة 833 الفقرة 02 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "...غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري"،<sup>3</sup> سواء تعلق الأمر بالقاضي الإداري على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة، إضافة إلى النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي، لا نجد بشأنها موقفاً موحداً من المشرع بخصوص هذه المسألة.<sup>4</sup>

فالنسبة لقانون المتعلق بالمنافسة لم يتضمن إشارة صريحة بخصوص القرارات الصادرة بالنسبة للتجميعات الاقتصادية خلافاً لما تضمنته المادة 63 في فقرتها الثانية والتي أشارت إلى إمكانية اللجوء إلى رئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر لطلب وقف تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بشرط أن تكون مرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يرجع النظر في الطعون الخاصة بها أصلاً إلى القضاء العادي، تلك القرارات تتمثل في كل من الأوامر والعقوبات المالية وأعمال النشر

<sup>1</sup>وردية فتحي، عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 01، أبريل 2019، ص 154.

<sup>2</sup>منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 570.

<sup>3</sup> الفقرة 02 من المادة 833 من القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>4</sup>صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 414.

والتدابير المؤقتة،<sup>1</sup> ومن جانب آخر لم تتضمن قوانين أخرى خاصة بسلطات الضبط الاقتصادي الإشارة لهذه المسألة على غرار القانون المتعلق بالتأمينات،<sup>2</sup> والقانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.<sup>3</sup>

في حين تضمنت المادة 1/65 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم السالف الذكر، التي تنص على أنه: "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف"، كما أضافت المادة 2/107 من الأمر ذاته ما يلي: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي،... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ"، وفي ذلك إشارة صريحة إلى عدم وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض والمتعلقة بإصدار الأنظمة وفقاً لمقتضيات المادة 64 من الأمر 11/03، والأمر سيان بالنسبة للقرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية التي لا يكون لها أثر موقف وفقاً لما جاء في المادة 107 الفقرة 02 من الأمر ذاته.

ومن جانب آخر انتهجت نصوص قانونية أخرى منها مغايراً من خلال نصها على كون القرارات الإدارية الصادرة عن بعض السلطات تكون متبوعة بالصيغة التنفيذية حتى لو تم الطعن فيها أمام القاضي الإداري، ولا يجوز السعي إلى طلب وقف تنفيذها، مثل ما جاء بنص المادة 17 من القانون رقم 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي نصت على ما أنه: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف"، ووفقاً لذلك تكون القواعد القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي في معظمها قد اتجهت نفس التوجه الموجود في القواعد العامة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقاضي بعدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا استثناء بموجب نصوص قانونية خاصة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر الفقرة 02 من المادة 63 و المادتين 45 و 46 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> تطبيقاً لنص المادة 2/218 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> تطبيقاً لنص المادة 139 من الأمر رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 17 من القانون رقم 03/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

وبعد حلول سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية محل هذه السلطة بموجب القانون 04/18، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، فقد اتجهت النصوص القانونية لهذه السلطة إلى نفس الاتجاه المتعلق بعدم وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها والصادرة عن سلطة الضبط المعنية من خلال نص المادة 22 التي جاء فيها بأنه: "يمكن أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقف للتنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها".<sup>1</sup>

وربما بالرجوع للنص القانوني المتعلق ببورصة القيم المنقولة نجد الإشارة الوحيدة من طرف المشرع إلى إمكانية وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بصفة غير مباشرة لكنها تفيد إلى إمكانية السير في دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ضمن أحكام المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها، إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تتجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها".<sup>2</sup>

بمعنى أن القاضي الإداري لا يستطيع الأمر بوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن العديد من سلطات الضبط الاقتصادي، مما يجعل منه انتقاصاً صارخاً للضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يمكن للمؤسسات الاستفادة منها في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي، فإذا كان النفاذ الفوري هو الأصل إلا أن إيراد الاستثناء المتعلق بضرورة وقف تنفيذ القرارات الإدارية لمبررات جدية أمر وارد، لان تطبيق الأثر غير الواقف للدعوى على إطلاقها سيؤدي في بعض الأحيان إلى إلغاء دعوى الإلغاء ذاتها، ويحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره إذا ما أسرعت الإدارة ونفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة.<sup>3</sup>

الأمر الذي تم تكريسه من خلال بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه المسألة والتي تعكس موقف القضاء الجزائري بشأن الطعون المقدمة ضد سلطات الضبط الاقتصادي، ومثال ذلك القرار

<sup>1</sup> المادة 22 من القانون 04/18، المؤرخ في 10/05/2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> وردية فتحي، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 156.

الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة في القضية رقم 19081 بتاريخ 30 ديسمبر 2003 بشأن قضية بين كل من مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري BCIA واللجنة المصرفية، التي من خلالها التمس المساهمين في البنك التجاري والصناعي الجزائري وقف تنفيذ القرار رقم 19 المؤرخ في 21 أوت 2003 الصادر عن اللجنة المصرفية المتضمن تعيين السيد (أ- ب) مصفيا للشركة، حيث جاء هذا القرار متضمنا الحثيات التالية:

حيث إن العارضين يتمسكون بأن هذا الأخير لا يستطيع القيام بهذه المهمة بكل الحياد والموضوعية المطلوبين، بسبب وظيفته كمحافظ للحسابات بالبنك الخارجي الجزائري، الذي هو في نزاع مع البنك التجاري والصناعي الجزائري.

حيث إن اللجنة المصرفية تثير أولا انعدام الصفة بالنسبة للعارضين بالنظر للمادة 766 من القانون التجاري.

حيث إن اللجنة المصرفية تثير ثانيا أنه حتى وإن كان السيد (أ- ب) محافظا للحسابات بالبنك الخارجي الجزائري، فإنه لا يخضع سوى للقانون ولقواعد أخلاقيات المهنة.

حيث ودون الحاجة إلى الفصل في صفة العارضين التي يتولى قضاة الموضوع البت فيها، فإنه وإذا كان القانون لا ينص على أي تعارض بين ممارسة مهمة محافظ الحسابات لدى بنك وبين مهمة المصفي فإن وجود نزاع مطروح أمام المحاكم بين البنك الخارجي الجزائري والبنك التجاري والصناعي الجزائري من شأنه أن يجعل العارضين يشكون في حياد المصفي، وإن هذا الارتباك بالرغم من عدم ثبوته بأي دليل، من شأنه إعاقة التسيير المنصف لعمليات التصفية التي من شأنها إلحاق ضرر بمجموع الغير الذين تعنيهم التصفية.

في الأخير قضى مجلس الدولة بما يلي:

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 283/2 من ق إ م إ ع لنيا وحضوريا:

في الشكل: بالقول بان الطعن مقبول.

في الموضوع: بالأمر بوقف تنفيذ القرار رقم 09 المؤرخ في 21 أوت 2003.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 06، لسنة 2005، مرجع سابق، ص ص 72-74.

وكذلك الأمر بالنسبة للقرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة في القضية رقم 006570 بتاريخ 27 فبراير 2001 بين كل من يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر،<sup>1</sup> إضافة إلى قضايا أخرى قضى مجلس الدولة فيها بعدم قبول طلبات وقف التنفيذ لعدة أسباب، من بينها القضية المتعلقة بالقرار الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة في القضية رقم 014489 الصادر بتاريخ 01 أبريل 2003، الذي تنازع فيها كل من الجيريان إنترناسيونال بنك (AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه والتي التمس فيها البنك الجزائري الدولي من مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار المتخذ من طرف اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت يتولى تسيير نشاطاته.<sup>2</sup>

وعليه ومن خلال استطلاع موقف المشرع الجزائري فإن وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي من خلال النصوص القانونية لهذه الأخيرة، موقف يستحق التعميم بالنظر إلى أن وفق تنفيذ القرارات الصادرة عنها يعد ضرورة دستورية وضمانة هامة من ضمانات الدفاع في مواجهة السلطة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادي التي يتعين على المشرع التدخل لتجسيدها بما يسمح بتكريس الضمانات اللازمة للمؤسسات الفاعلة في السوق التنافسية في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي.

## المبحث الثاني

### الدور الاستثنائي للقضاء العادي في تسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادي

تعد حماية المنافسة ضرورة حتمية لتدعيم الفعالية الاقتصادية حفاظا على حقوق المستهلكين ولتحسين مستواهم المعيشي، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال البحث عن حماية شاملة لمبادئ المنافسة الحرة وضمان التصدي لكل ممارسة تعرقل السير الطبيعي للسوق،<sup>3</sup> ليس فقط بموجب ما لسلطات الضبط الاقتصادي من صلاحيات في مجال المنافسة و على رأسها مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في هذا المجال بل يتعداه الى الرقابة القضائية ودورها في المجال الاقتصادي بصفة عامة ومجال حماية المنافسة بصفة خاصة التي تسعى الى تكريس رقابة شاملة على كافة السلوكيات الصادرة عن المؤسسات

<sup>1</sup> مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 06، لسنة 2005، مرجع سابق، ص ص 80-83.

<sup>2</sup> مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 06، لسنة 2005، مرجع نفسه، ص ص 84-85.

<sup>3</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 257.

في الأسواق المعنية وتهدف الى المحافظة على الحقوق و الحريات ومنها ضمان حقوق الدفاع،<sup>1</sup> حيث تنص المادة 157 من الدستور الجزائري على أنه : " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"،<sup>2</sup> وعلى هذا الأساس أصبح تدخل الهيئات القضائية في مجال حماية المنافسة ومساهمتها في تفعيل أحكامها وقواعدها أمر لا يشوبه أي غموض من خلال النصوص القانونية السارية المفعول.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي باختصاص القضاء الإداري بالرقابة على الأعمال الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بمناسبة أدائها لوظائفها باعتباره قاضي القرارات الإدارية والمرافق العامة من خلال عمل مجلس الدولة في القانون الجزائري بموجب الأحكام المنصوص عليها بمختلف النصوص القانونية<sup>3</sup> سيما ما يتعلق منها بالنصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي التي أشرنا إليها خلال المبحث الأول من هذا الفصل،<sup>4</sup> إلا أن للقاضي العادي دور هام في مجال المنافسة تكشف عنه النصوص القانونية في قانون المنافسة في مجال الحفاظ على النظام العام التنافسي والضبط الاقتصادي الذي يمكنه التدخل في هذه العملية عند النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بالإضافة إلى تدخله فيخص إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن وكالتي مجال المحروقات وسلطة ضبط المناجم، اللتين لم تشر نصوصهما التأسيسية إلى إمكانية الطعن في قراراتهما أمام القضاء الإداري، بل نصت على أنهما تخضعان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية، مما قد يفيد بأن المنازعات المحتملة بخصوصهما سوف تكون من اختصاص القاضي العادي الفاصل في القضايا التجارية، أو حتى من اختصاص التحكيم التجاري الدولي، بمعنى أن القاضي العادي المقصود هنا هو القاضي المدني بخصوص صلاحياته في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أو

<sup>1</sup> وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 913.

<sup>2</sup> المادة 157 من دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76 الصادرة في 1996/12/08، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 914.

<sup>4</sup> على غرار اللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية و مجلس المنافسة بخصوص قرارات رفض التجميعات الاقتصادية.

القاضي التجاري ممثلاً في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ويستبعد القاضي الجزائي تماماً من مجال المنافسة تطبيقاً لمبدأ إزالة التجريم عن بعض المخالفات<sup>1</sup> (المطلب الأول).

بالإضافة إلى اختصاص القاضي العادي في المسائل المتعلقة بإبطال الممارسات الماسة بالمنافسة وكذا حماية الحقوق الشخصية المرتبطة بالمؤسسات الاقتصادية المتضررة من مختلف الممارسات المحظورة من قبل قانون المنافسة وتقديره للتعويضات اللازمة (المطلب الثاني)

### المطلب الأول

#### الأسس القانونية لتدخل الهيئات القضائية العادية في مجال المنافسة

عمدت أغلبية التشريعات التي تبنت ازدواجية القضاء إلى تكريس مبدأ اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، غير أنه ولعدة اعتبارات تم التخلي عن هذا المبدأ (المعيار العضوي) وأصبح يؤخذ به بنوع من المرونة،<sup>2</sup> ويتجسد ذلك من خلال منح الاختصاص للقاضي العادي بخصوص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة، فخرجاً عن هذه القاعدة منح المشرع الاختصاص استثناءً لمجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية لفحص ورقابة هذه المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة، وتستثنى من ذلك المنازعات المتعلقة برفض التجميعات الاقتصادية التي تبق من اختصاص القضاء الإداري، مما يجعل هذا الاستثناء تجسيداً لخروج المشرع عن المعيار العضوي عند منحه القضاء العادي سلطة الفصل في منازعات تتعلق بسلطات كان المشرع قد أضفى عليها الصبغة الإدارية وفقاً للنصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي، الأمر الذي يتعين معه في هذا المقام من الدراسة التركيز في ( فرع أول) على الأساس القانوني لاختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة بخصوص الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة ثم التطرق لكافة الأحكام المرتبطة ببسط القاضي العادي لرقابته على الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة في ( فرع ثان) مستثنيين في ذلك الأحكام الخاصة بسلطتي ضبط المحروقات وسلطة ضبط المناجم التي لا يثير اختصاص القاضي العادي بشأن الأعمال الصادرة عنها أي إشكال على اعتبار أن المشرع لم يضيف التكيف القانوني على هذه السلطات بأنها ذات طابع إداري من حيث المبدأ لذا نكتفي في هذا المقام من الدراسة بالتركيز على القرارات

<sup>1</sup> ناجية شيخ، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 01، جوان 2019، ص 07.

<sup>2</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 257.

الصادرة عن مجلس المنافسة الصادرة بمناسبة فصله في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يؤول الطعن فيها للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر .

### الفرع الأول

#### اختصاص القاضي العادي بنظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

رغم أن القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة يعد صاحب الاختصاص الطبيعي للفصل في منازعات سلطات الضبط الاقتصادي، إلا أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة شكلت استثناء عن القاعدة العامة، من خلال تخويل القاضي العادي سلطة الفصل في بعض منازعات هذا الأخير، الأمر الذي يجسد مساهمة من القاضي العادي في تفعيل قواعد المنافسة الحرة إلى جانب القضاء الإداري.<sup>1</sup>

حيث تطرح مسألة اختصاص القضاء العادي فيما يخص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، الاستثناء الوحيد ضمن كل سلطات الضبط الاقتصادي وتجسيد لخروج المشرع عن المعيار العضوي<sup>2</sup> بحيث أعطى المشرع القاضي التجاري للغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة اختصاصا في مجال الرقابة على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، ومتجاوزا بذلك كل الإشكالات القانونية المتعلقة بنقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، من خلال تكريسه للأساس القانوني لهذا الاختصاص بموجب أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (أولا) مقلدا بذلك المشرع الفرنسي دون الأخذ بالحسبان ذات المبررات التي تضيي الدستورية على هذا النقل في الاختصاص من القضاء الإداري إلى العادي (ثانيا)

#### أولا- نطاق اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

أقر المشرع اختصاص القاضي العادي صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة بموجب نص المادة (63) من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي:

<sup>1</sup>مختار تقار، مصطفى عبد النبي، الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي بين ازدواجية الاختصاص القضائي والمشروعية القانونية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، أبريل 2019، ص 90.  
<sup>2</sup>صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 428.

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

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين يوما. لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".<sup>1</sup>

وتأسيسا على ذلك فإن المادة المذكورة تشير إلى طابع خاص للطعن المرفوع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف، حيث يتبين أن الغرفة المذكورة تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس بصفتها قاضي درجة أولى، فنتشابه مع القضاء الإداري حيث يتم إخطارها بالطعن وليس الاستئناف بسبب أن مجلس المنافسة لا يعد هيئة قضائية، كما أن الاستئناف لا يقدم إلا ضد الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بالمنازعة المدنية أو الإدارية،<sup>2</sup> حيث تنص المادة 332 من ق إ م إ على أنه: " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".<sup>3</sup>

وإن كان يبدو من نص المادة 63 أن الجهة المختصة بنظر الطعون المقدمة في شأن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مادة الممارسات المقيدة هي مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، باعتبار مجلس المنافسة يختص بالفصل في كافة القضايا المتعلقة بالمنافسة على المستوى الوطني، فإن ذلك يعكس خصوصية هذا التحديد في الاختصاص وقد يبرره، وينتج عنه عدم إمكانية توجيه تلك الطعون إلى أي جهة قضائية أخرى،<sup>4</sup> ويكون بذلك المشرع قد حدد الاختصاص المحلي للنظر في الطعون المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام

<sup>1</sup> المادة 63 من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004-2005، ص126.

<sup>3</sup> المادة 332 من القانون 09/08، المؤرخ في 2009/02/23، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص430.

في هذا المجال، كما أن اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لا ينعقد إلا في حدود الاختصاص المخول لها بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، والمحددة بمجال اختصاصه المبين في المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل و المتمم، الأمر الذي يجعل من هذه الحالة استثناء وخروجاً عن القواعد العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي في التجربة الجزائرية ليس على قدر من الوضوح كما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، حيث أنه وإعمالاً لأحكام قانون المنافسة وقانون الإجراءات المدنية الإدارية ولو سلمنا بأن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تتحول إلى قاض إداري فهل الاختصاصات التي تتمتع بها هي اختصاصات الغرفة الإدارية أم اختصاصات مجلس الدولة، لأن قاضي الغرفة الإدارية له إمكانية الإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، ومن جانب آخر يكون قرار الغرفة التجارية قابلاً للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وبالنتيجة يكون المتقاضي أمام مجلس قضاء الجزائر له امتيازات أكثر مقارنة بالمتقاضي أمام مجلس الدولة ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى، وكذا بشأن قرارات الرفض للتجميعات الاقتصادية الصادرة عن مجلس المنافسة، فإذا كانت قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها أمام الغرفة التجارية ثم نقضها أمام المحكمة العليا فإن قرارات الهيئات الأخرى لا تقبل الطعن فيها إلا أمام مجلس الدولة،<sup>1</sup> إذا تقبلنا فكرة أن سلطات الضبط الاقتصادي تندرج ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية.<sup>2</sup>

وعليه فاختصاص الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر أثار العديد من التساؤلات انطلاقاً من كون القرارات محل الطعن الصادرة عن مجلس المنافسة تعتبر صادرة عن سلطة إدارية مستقلة، فكان من المفترض أن يؤول النظر فيها إلى القضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة للطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup> طبقاً لأحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11، مرجع سابق.

<sup>3</sup> صورية قاية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 429.

وبالرجوع لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم نجد أن الاختصاص للقضاء العادي في الدعاوى المتعلقة بالمنافسة كان بصفة صريحة بخصوص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يؤول الاختصاص فيها لمجلس قضاء الجزائر القاضي في المواد التجارية، بينما كان في حالات أخرى كان بطريقة ضمنية تستفاد من السياق العام للمواد القانونية، حيث أشار المشرع إلى اختصاص القاضي العادي للنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة والتي لم يبين فيها المشرع من هو القاضي المختص هل هو القاضي العادي أو القاضي الإداري، حيث يكون تدخل القاضي العادي هو الأقرب إلى الصواب، بالاستناد إلى أن دعوى التعويض مرتبطة بالضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة وليس بالتجميعات الاقتصادية وبالتالي القاضي المختص بالنظر في القرارات المتعلقة بتلك الممارسات هو القاضي العادي.

#### ثانيا- مبررات إحالة الاختصاص إلى القاضي العادي بخصوص قرارات مجلس المنافسة

أنط المشرع اختصاص الفصل في الطعون ضد القرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة و الصادرة عن مجلس المنافسة لجهة القضاء العادي، مقلدا بذلك المشرع الفرنسي دون لأن تكون له المبررات والأسس نفسها،<sup>1</sup> فبالنسبة للطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة وبالرغم من كونها صادرة عن مجلس المنافسة وبتكليفه كسلطة إدارية مستقلة كان من المنطقي أن يعود اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته إلى مجلس الدولة مثل باقي قرارات السلطات الإدارية المستقلة الموجودة في الجزائر،<sup>2</sup> إلا أن المشرع بموقفه هذا يكون قد أسس استثناء عن القواعد العامة المعتمدة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، مبتعدا عن الإطار المعمول به لتحديد الاختصاص القضائي في النظام القانوني الجزائري،<sup>3</sup> وبالتالي تدخل المشرع بنقل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى القاضي العادي رغم أن مجلس الدولة تم

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup> \*le conseil de la concurrence étant qualifié par le législateur lui-même d'autorité administratives de manière expresse, le contentieux de ses décisions devait relever en toute logique de compétence du conseil d'état\*. voir ; **Rachid Zouaimia**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op.cit, p132.

<sup>3</sup> سهيلة ببياش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة،

تحديد اختصاصاته بموجب قانون عضوي(01/98)، في حين أن إحالة الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر كان بموجب نص قانوني عادي وهو الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، دون أن يراعي مبدأ تدرج القوانين الذي يحدد موقع القواعد القانونية في النظام القانوني، مخالفا القاعدة الدستورية المتمثلة في ضرورة احترام مبدأ تدرج القوانين، ما يجعل من نقل الاختصاص هذا غير دستوري.<sup>1</sup>

وبالرجوع لموقف المجلس الدستوري نجد أنه كرس مبدأ سمو القانون العضوي على القانون العادي،<sup>2</sup> وبالتالي فتحديد اختصاصات مجلس الدولة سواء بتجسيد اختصاصات جديدة أو وضع أية استثناءات عليها لا يكون الا بموجب قانون عضوي وما يترتب على ذلك أن تعديل مضمون قانون عضوي بقانون عادي يعتبر مخالفا للدستور، الأمر الذي لم يراعيه المشرع عند منحه الاختصاص في رقابة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لمجلس قضاء الجزائر،<sup>3</sup> كما انه ومن جانب اخر نجد أن المجلس الدستوري لم يتدخل لإبداء رأيه بخصوص اختصاص القاضي العادي في النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، بل اكتفى بما قرره المشرع طبقا للمادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.<sup>4</sup>

وإذا كان المشرع قد اعتمد ذات الموقف المتخذ من طرف المشرع الفرنسي ليضمن تدخل القاضي العادي في مجال المنافسة ومساهمته في تفعيل أحكام قانون المنافسة،<sup>5</sup> فربما يفسر ذلك في رغبة المشرع في تخصيص وتخويل هذا الفرع القضائي للنظر في كل المسائل المرتبطة بالقانون الاقتصادي ومنها قانون المنافسة،<sup>6</sup> الأمر الذي جعل البعض يدعو إلى ضرورة تحديد أساس واضح لاختصاص القضاء

<sup>1</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 264.

<sup>2</sup> طبقا للرأي رقم 10/ ر ن د/م د/2000، مؤرخ في 13/05/2000، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، مرجع سابق.

<sup>3</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 265.

<sup>4</sup> وقد اختلفت مواقف الباحثين في القانون بشأن مسألة اختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة، حيث يرى البعض أنه لا ينبغي المبالغة في الحكم بعدم دستورية نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى العادي، ولا مانع من وجود استثناء عن تلك القواعد العامة، بأحكام خاصة تستدعي التطبيق استنادا لقاعدة " الخاص يقيد العام "، أنظر: سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، مرجع نفسه، ص 397.

<sup>5</sup>موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 127.

<sup>6</sup>Dominique BRAULT, Droit et politique de la concurrence, op. cit, p 450.

العادي في مجال المنافسة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي،<sup>1</sup> إلا أن ذلك لم يمنع البعض من دعوة السلطات إلى تخصيص غرفة تعنى بقضايا المنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر من أجل توحيد تفسير وتطبيق قانون المنافسة،<sup>2</sup> وعلى أي حال فإن المبررات والحجج المقدمة بشأن نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي هي:

- وضع قانون المنافسة تحت سلطة قاضيه الطبيعي على أساس أن المنازعات في مجال المنافسة تدور بين مؤسسات ومتعاملين اقتصاديين من الخواص ما يؤدي إلى تحقيق التناسق والانسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة والقاضي الملائم له.<sup>3</sup>

- الرغبة في ضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة قضائية واحدة لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة إعمالاً لمبدأ حسن سير العدالة.<sup>4</sup>

- أن قانون الضبط الاقتصادي يسمح بتجاوز التقسيم التقليدي بين قضاء عادي وإداري ويسمح بخلق اختصاص استثنائي وخاص لصالح القضاء العادي للنظر في قرارات تتخذها هيئات إدارية.

- قانون المنافسة من يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات المتعلقة به الأمر الذي يتحقق لدى القاضي العادي، عكس القضاء الإداري الذي يتميز بأنه عسير وطويل في إجراءاته تنحصر مهمته في تأييد القرار أو إلغائه دون أن يملك السلطة في تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة عكس القضاء العادي.

<sup>1</sup> عمل المشرع الفرنسي على نقل الاختصاص بشأن منازعات قرارات سلطة المنافسة من القضاء الإداري (مجلس الدولة) إلى القضاء العادي (محكمة استئناف باريس) لغرض توحيد كل منازعات المنافسة تحت رقابة الهيئة القضائية العليا (محكمة النقض) بهدف التناقضات في تفسير أحكام قانون المنافسة وعملاً بما يعرف بمبدأ حسن سير العدالة، أنظر: **دليلة بعوش**، حماية المنافسة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 268.

<sup>2</sup> **محمد الشريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 337.

<sup>3</sup> **محمد الشريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مرجع نفسه، ص 335-336.

<sup>4</sup> إذا كان الاختصاص بالطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة تؤول للقضاء العادي، إلا أن الطعون بشأن القرارات المتعلقة برفض التجميعات الاقتصادية تبقى من اختصاص مجلس الدولة، الأمر الذي يعني أن المشرع الجزائري لم يعمل على توحيد الجهة القضائية في مجال المنافسة بسبب أن المشرع الفرنسي يمنح الاختصاص في الترخيص بعمليات التجميعات الاقتصادية لوزير الاقتصاد وليس لمجلس المنافسة ما يجعل الأمر طبيعي بالنسبة للمشرع الفرنسي ومشوب بالغموض لدى المشرع الجزائري.

ولكن وبالرغم من كافة المبررات واختلافها يبق نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي فيه مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب قانون عادي، ويبقى نقل الاختصاص بشأن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة الاستثناء الوحيد في القانون الجزائري بالرغم من الاعتراف الصريح بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة والحاقة بالهيئات الإدارية المستقلة بصريح النص، الأمر الذي قد تثير العديد من الإشكالات القانونية مستقبلا.

## الفرع الثاني

### أحكام الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

تطرقت المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأحكام الخاصة بتقديم الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، من خلال منح الاختصاص في ذلك لمجلس قضاء العاصمة حتى يتمكن من اتخاذ القرار الملائم بشأن هذه الطعون، ما يستوجب التطرق (أولا) لشروط إجراءات الطعن ضد هذه القرارات ثم التعرض للآثار القانونية التي تستتبع تقديم الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والفصل فيه من خلال الاطلاع على مختلف القرارات الفاصلة في الطعن، وكذا اختصاص القاضي التجاري بوقف تنفيذ القرار المعطون فيه (ثانيا)

### أولا- شروط وإجراءات الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

تم تكريس اختصاص القاضي العادي للنظر في الطعون التي ترفع ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والصادرة عن مجلس المنافسة،<sup>1</sup> بموجب المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 12/08،<sup>2</sup> والتي بينت الشروط والإجراءات اللازمة في الطعون المقدمة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

<sup>1</sup> آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 456.

<sup>2</sup> حيث تنص المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بموجب المادة 31 من القانون 12/08 على أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في اجل 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"

أ - من حيث شروط الطعن في القرار المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 63 المذكورة وجميع المواد المنظمة لإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، نجد أن المشرع قد حدد لصحة ذلك الطعن بعض الشروط المتعلقة بالأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة ذلك الطعن كذلك الشروط الأخرى التي يتوجب توفرها في هذا الطعن.

1- الأشخاص المؤهلون لمباشرة الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

يحق لكل شخص معني بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة بشأن ممارسات مقيدة للمنافسة مباشرة الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر باعتباره معني بتنفيذ القرار الصادر،<sup>1</sup> والتي يفترض أنها تمثل المؤسسات المعنية بأحد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تم تبليغها بالقرار الصادر طبقا لما جاء في المادة 63 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم: "...من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة..." بمعنى أن هؤلاء الأطراف المعنيين، يشكلون الأطراف التي لها علاقة مباشرة بالقضية والمتضررين من قرارات مجلس المنافسة على اعتبارها قرارات فاصلة في الموضوع،<sup>2</sup> وفي هذا الخصوص صدر قرار عن محكمة استئناف باريس في سنة 2003، لدى معالجتها الطعن في قرار صادر عن مجلس المنافسة هناك، حيث حددت في قرارها بأن المؤسسات التي يمكنها الطعن في قرارات مجلس المنافسة هي:

المؤسسات التي صدر بحقها قرار بعدم قبول الإخطار، أو برفضه وعدم متابعة الإجراءات. المؤسسات التي كانت محل تحقيق على مستوى مجلس المنافسة والتي صدر ضدها قرار يتضمن أوامر أو عقوبات مالية.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة فقد منحه المشرع طبقا للفقرة المذكورة اعلاه من المادة 63 صلاحية الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المسائل التجارية، شأنه في ذلك شأن الأطراف المعنية الأمر الذي يمكنه من توجيه

<sup>1</sup> ناجية شيخ، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 15.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 428.

<sup>3</sup> Arrêt A Paris (1<sup>o</sup> Ch, Sect H) en date du 11 Mars 2003, relatif au recours formé par Chronopost SA, la poste et la SA TAT, contre la décision n°02-D-09 du conseil de la concurrence en date du 20 Février 2002 relative à une saisine du Syndicat Français de l'express international (SFEI) et autres.

BOCCRF, n°8، du 11 juillet 2003.

انتقادات لقرار مجلس المنافسة محل الطعن، أو طلب تشديد العقوبات المقررة ضد المؤسسات المحكوم عليها، أو المطالبة بتسليط عقوبات.<sup>1</sup>

وانطلاقاً من ذلك فإنه يتعين أن يتوفر في الأطراف المعنية شرط الصفة لقبول الطعن المقدم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالنسبة لكل الأطراف المخول لهم الطعن في القرار، وكذا شرط المصلحة الذي يعطي لصاحبه الحق بالطعن في قرارات مجلس المنافسة، والذي يشمل مفهومها بمعناه الواسع، المصلحة الخاصة والعامة، هذه الأخيرة التي يمثلها الوزير المكلف بالتجارة سواء تعلق الأمر بالطعن ضد القرارات الصادرة تبعا للإخطار المقدم من قبله أو ضد أي قرار آخر صادر عن إخطار غيره، أما بالنسبة لشرط المصلحة الخاصة فتتوفر في كل المؤسسات التي صدرت في حقها قرارات عن مجلس المنافسة تقضي بمعاقبتها، أو تلك المؤسسات التي تعتبر نفسها متضررة من قرارات المجلس الصادرة في غير صالحها، وبالإضافة إلى الوزير الأطراف المعنية التي لها الحق في تقديم الطعن يمكن أن تتدخل في القضية أطراف أخرى تتمثل في المتدخل في الخصومة وكذلك المدخل في الخصومة حيث يعتبر المتدخل في الخصومة "طرف ينضم إلى الخصومة بعد طرحها أمام القضاء من تلقاء نفسه، بموجب مذكرة يتقدم بها إلى رئيس الجلسة، يضمنها أسباب تدخله ويقدم طلباته، شأنه في ذلك شأن طرفي الدعوى، على أن يمكن طرفي الدعوى من نسخة من مطالبه تلك"، فقد يمس الطعن المقدم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بحقوق الغير، وبحقوق أطراف غير معنيين مباشرة بالدعوى المرفوعة، ولكنهم كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، لذلك مكنهم المشرع من التدخل في الدعوى من تلقاء أنفسهم بطريقة إرادية، حيث نظم المشرع مسألة التدخل في الخصومة بموجب المواد من 196 إلى 198 من ق إ م، فيشترط أن يكون للمتدخل في الخصومة مصلحة مشروعة وحالة ويكفي أن تكون المصلحة هنا قائمة على ضرر محتمل ولو لم يقع،<sup>2</sup> طبقاً للفقرة الثانية من المادة 198 من ق إ م والتي تنص بأنه: "لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم"، الأمر الذي أكدته المادة 68 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: "يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافاً في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية

<sup>1</sup>صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص433.

<sup>2</sup>عمر لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، المنظم يومي 23-24 أبريل 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عيد الرحمان ميرة، بجاية، ص 260.

مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، كما في الحالة التي تلجا نقابة أو جمعية إلى هذا التدخل قصد تأييد وتدعيم طلبات أحد أعضائها.<sup>1</sup>

أما المدخل في الخصومة فهو الطرف الذي يطلبه أحد أطراف الدعوى الأساسيين ويكون ذلك سواء مع بداية الدعوى، أي يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، أو أثناء سريانها فالمهم هو أنه يجب إدخاله قبل إقفال باب المرافعة طبقا لما جاء في نص المادة 200 من ق إ م إ،<sup>2</sup> ويمكن للمدخل في الخصام أن يكون في مركز المدعى أو في مركز المدعى عليه، وقد بينت المادة 68 من الأمر رقم 03/03 في المذكورة هذه الفئة، حيث يتم اللجوء إلى هذه المكنة الإجرائية عندما يقدم الطعن من شخص ملزم بتنفيذ أمر أو قرار مشترك مع أشخاص آخرين لم يعلنوا بعد عن عدم قبولهم لقرار المجلس، ذلك بهدف جعل القرار القضائي الذي سيتخذ فيما بعد، يحتج به في مواجهة كافة الأشخاص الذين أرسل إليهم وكل الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن يمس القرار الذي سيتخذ فيما بعد حقوقهم، حتى ولو كانوا أطرافا متخاصمة أمام مجلس المنافسة، كما تهدف إلى منحهم إمكانية المطالبة بإلغاء هذا القرار أو بتعديله والتعبير عن موقفهم والدفاع عنه.

كما يضيفي هذا الإجراء الوضوح والشفافية على عمل للهيئة القضائية المكلفة بمراقبة قرارات مجلس المنافسة، من خلال الشروح والمعلومات من الطرف المدخل في الخصام والمتدخل في نفس السوق، والذي يتواجد في الخصومة ومعني بمراميتها ونتائجها، بعد عرض القضية أمام مجلس المنافسة ونظره فيها ووصولها فيما بعد للهيئة القضائية المختصة.<sup>3</sup>

## 2- طبيعة القرار محل الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر

يتعلق محل الطعن بجميع القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بمناسبة ممارسته لمهامه التنازعية والتي تكون محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و كذا والقرارات المتخذة بشأن الإجراءات التحفظية والأوامر والعقوبات المالية،<sup>4</sup> وتستثنى من القرارات المتعلقة

<sup>1</sup>أمر لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup>المادة 200 من القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>3</sup>أمر لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 261.

<sup>4</sup>طبقا للمادة 63 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بالتجميعات الاقتصادية التي يؤول اختصاص الطعن فيها لدى مجلس الدولة،<sup>1</sup> بالتالي تخرج عن مفهوم القرار القابل للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، جملة الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة والتي لها علاقة بمجريات التحقيق في القضية والتي تعتبر من الأعمال الداخلية لسير المجلس، كقرار وقف النظر إلى حين القيام بالخبرة أو استكمال التحقيق، مما يستبعد من دائرة الأطراف المعنية بالقيام بالطعن، المؤسسات التي تم استدعاؤها من طرف المقرر أثناء مرحلة التحقيق للإدلاء بأقوالها وملاحظات وإعطاء بعض المعلومات فقط، دون أن يتم إثبات أي مأخذ ضدها.<sup>2</sup>

### ب- الإجراءات المتعلقة بالطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

خصص المشرع الفصل الخامس من الباب الثامن من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، لتبيان الإجراءات المتبعة للطعن في قرارات مجلس المنافسة والتي أحالها بموجب نص المادة 64 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حسب ما تقتضيه والتي تنص على: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا الأحكام قانون الإجراءات المدنية"، عكس ما قام به المشرع الفرنسي الذي نظم الأحكام الإجرائية المطلوبة في الطعن في قرارات سلطة المنافسة الفرنسية طبقا للمواد من R464-10 إلى R464-31 من القانون التجاري الفرنسي.<sup>3</sup>

فيخضع الطعن بموجب هذه الإحالة للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي تميز قانون المنافسة، حيث ينص ق إ م إ بأنه يتم توقيف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي طبقا لما تضمنته المادة 323 منه،<sup>4</sup> في حين تنص المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة خلافا لذلك على أنه: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة" باستثناء حالة التدابير المنصوص عليها في المادتين 45

<sup>1</sup> طبقا للمادة 19 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> Dominique BRAULT, Droit et politique de la concurrence, op. cit, p 451 .

<sup>3</sup> L'article R464-10 et R464-31 du code de commerce français, partie réglementaire, op.cit, www.legifrance.gouv.fr.

<sup>4</sup> المادة 323 الفقرة 1 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

و 46 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تمكن القاضي من اتخاذ قرار توقيف نفاذها إذا كانت الظروف أو الوقائع الخطيرة تقتضي ذلك<sup>1</sup>

إلا أنه وتطبيقا للفقرة 2 من المادة 323 من القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ فإننا نطبق أحكام قانون المنافسة، القاضية بأن الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة والذي يتم أمام مجلس قضاء الجزائر لا يكون له أي أثر موقف لتلك القرارات.

ومهما يكن فإن إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تتم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للإجراءات المنصوص عليها فيه، حيث يجب أن يتم الطعن بواسطة عريضة مكتوبة، مع إمكانية السماح للخصوم بتقديم ملاحظات شفوية إضافية،<sup>2</sup> والتي يجب أن تحتوي على مجموعة من البيانات الإلزامية تحت طائلة عدم قبولها شكلا طبقا لما نصت عليه المادة 540 من القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ، تودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي.<sup>3</sup>

كما يجب الإشارة إلى وجوب إرفاق عريضة الطعن وتحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل القرار المطعون ضده.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 63 الفقرة 02 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> عمالا بنص المادة 537 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> حيث بينت المادة 540 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الواجب توفرها بعريضة الطعن وهي:

الجهة التي أصدرت الحكم المطعون ضده

- اسم ولقب وموطن الطاعن، أو الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاق.

- اسم ولقب المطعون ضده

- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الطعن.

- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما يجب الإشارة إلى وجوب إرفاق عريضة الطعن وتحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل القرار المطعون ضده.

<sup>4</sup> تطبيقا لنص المادة 541 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه.

بعد ذلك يتم إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المجلس القضائي الجزائري مصحوبة بعدد من النسخ يكون بعدد الأطراف المطعون ضدهم، والتي يتم تقييدها في الحال في سجل خاص، مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، كما يقوم أمين الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخة من عريضة الطعن، والتي يجب أن يراعى فيه أجل 20 يوم على الأقل بين تسليم التكاليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ثم يسلم كاتب الضبط هذه النسخ إلى الطاعن الذي يلزم بتبليغها رسميا للمطعون ضده بموجب محضر يعده المحضر القضائي إعمالا بنص المواد 539 و 542 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،<sup>1</sup> المتمثل في رئيس مجلس المنافسة إضافة إلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في النزاع.<sup>2</sup>

يلتزم الطاعن بإحضار نسخ من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للطعن في أول جلسة، أما في حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل وإذا لم يتم بذلك دون مبرر مقبول يتم شطب القضية بأمر غير قابل للطعن،<sup>3</sup> كما يعتبر هذا التبليغ ملزم بالنسبة للرئيس مجلس المنافسة وذلك من خلال إلزامه بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.<sup>4</sup>

وفي الأخير تأتي مرحلة الفصل في الطعن من خلال دراسة مجلس قضاء الجزائر - الغرفة التجارية- لجميع الملاحظات التي يقدمها أصحابها بصفة علنية مع ضمان الحقوق الأساسية في التقاضي ولا سيما ما يتعلق بالحق في الدفاع بممثل قانوني، وكذا حماية السر المهني،<sup>5</sup> ليتخذ بعد ذلك قرارا من شأنه ان يفصل في موضوع الطعن المرفوع أمامه، والذي يتعين على المستشار المقرر تبليغه إلى الوزير المكلف بالتجارة والى مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة طبقا لأحكام المادة 65 من الأمر 03/03 السابق الذكر، والتي تودع هي الأخرى لدى كتابة ضبط المجلس لتمكين الأطراف من الاطلاع عليها وإبداء رأيهم بشأنها طبقا للمادة 66 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> المادة 1/406 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 165 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 542 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 2/65 من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 03/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> ناجية شيخ، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 16.

### ثانيا- آثار الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

يعد اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بنظر الطعون المقدمة من الأطراف المعنية بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة، اختصاصا استثنائيا وخروجا عن القاعدة العامة المتمثلة في اختصاص القاضي الإداري في المسائل والأعمال المرتبطة بأداء سلطات الضبط الاقتصادي لمهامها، ومهما يكن موقف الدستور من مسألة نقل الاختصاص هذه من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، فإن المشرع لم يتطرق إلى سلطات قاضي الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء مدينة الجزائر عندما ينظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، غير أنه واستنادا إلى أن الطعن المرفوع خاضع للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه وقياسا على تلك الأحكام المحال إليها بموجب أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يمكن القول أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمكن أن تلغي أو تعدل من القرار كما يمكن لها أن تؤيد القرار الصادر عن مجلس المنافسة (أولا) كما أنه وفي هذه المرحلة بالذات تثار أهمية مسألة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ويثار كذلك اختصاص رئيس الغرفة بوقف التنفيذ (ثانيا) على أن هذا الاختصاص ليس مطلقا وإنما هناك حدود له.

### أ- صدور قرار بشأن الطعون في قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة

لم تبين المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم طبيعة الطعن المرفوع أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، غير أنه ومن خلال القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية يتحدد ما إذا كان القاضي العادي مجرد خلف للقاضي الإداري وينحصر اختصاصه في مجرد إلغاء القرارات غير المشروعة أم أنه يتمتع بسلطة كاملة في تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أو إلغاؤها، ومنه يتمتع بوسائل إثبات مساوية لتلك التي تملكها الجهة مصدرة القرار،<sup>1</sup> وبناء على ذلك فإن القرارات المحتمل صدورها من قبل القاضي التجاري يمكنها أن تتخذ إحدى الأشكال التالية:

<sup>1</sup> بوبكر بزغيش، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 309

## 1- إلغاء القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فردية تتخذ لمراقبة وحماية المنافسة الحرة في السوق، ويسمح الطعن ضد هذه القرارات للقاضي العادي على مستوى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر من مباشرة دوره الرقابي على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة واستعماله للسلطات الناجمة عنه والتي تمتد إلى إلغاء القرار المطعون فيه،<sup>1</sup> فرغم أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي هيئة قضاء عادي إلا أنها تستعمل تقنيات القضاء الإداري والمتمثلة في الرقابة على المشروعية الخارجية ورقابة المشروعية الداخلية،<sup>2</sup> حيث يتأكد القاضي من احترام الأحكام القانونية المخولة بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ومدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد القانونية الموضوعية وصحة التكيف بالنظر إلى النصوص القانونية ومدى تناسب العقوبة والممارسة المقيدة المقترفة، بالإضافة إلى احترام لاحتزامه للإجراءات القانونية أو الشكلية المطلوبة لإصدار ذلك القرار وكذا الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع والإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرار مثل التسبيب.<sup>3</sup>

## 2- تعديل القاضي لقرار مجلس المنافسة المتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة

لم يوضح المشرع الجزائري وفقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، إمكانية تعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من طرف القاضي العادي للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر والمتعلقة بالممارسات التجارية التي يؤول الفصل فيها لهذه الجهة القضائية المذكورة بناء على نص المادة 19 من الأمر 03/03 المذكور، حيث أن اختصاص القاضي الفاصل في دعوى الطعن بمراجعة قرارات مجلس المنافسة تعني صلاحية هذا الأخير في تعديل تلك القرارات.

وخلافا لذلك فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على اختصاص محكمة استئناف باريس بالطعن بالتعديل ضد قرارات سلطة المنافسة الفرنسية من خلال المادة 7-464 L. من القانون التجاري الفرنسي،<sup>4</sup> الأمر الذي تجسد بموجب الطعن في القرار الصادر عن سلطة المنافسة الفرنسية رقم 32-D-

<sup>1</sup> فتحي وردية، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 922.

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 127.

<sup>3</sup> عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع نفسه، ص 128.

<sup>4</sup> L'article L464-7 du code de commerce français :\*la décision de l'autorité prise au titre de l'article L.4641 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de paris au maximum dix jours après sa notification .la cour statue dans le mois du recours,

08،<sup>1</sup>والذي قضى بمعاقبة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية لارتكابها لممارسات منافية للمنافسة، بغرامة مالية قدرت بـ 716.450.000 أورو، الأمر الذي أدى بالعديد من المؤسسات إلى تقديم طعن أمام محكمة استئناف باريس، التي أصدرت قرارا يقضي بتخفيض قيمة تلك الغرامة إلى بـ 575. 454. 575 أورو،<sup>2</sup> ما أثار ضجة كبيرة في الأوساط القضائية الفرنسية، وعليه فإنه يمكن للقاضي العادي تعديل قرارات سلطة المنافسة سواء بتخفيفها أو تشديدها بعد إعادة تقدير الوقائع والإجراءات وإعادة تكييفها من جديد.<sup>3</sup>

### 3- تأييد القاضي لقرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة

بعد تفحص القاضي العادي للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للقرار محل الطعن والصادر عن مجلس المنافسة بخصوص ممارسات مقيدة للمنافسة، وتأكد من أن القرار صدر وفقا للأوضاع القانونية المقررة وأنه خال من أي عيب من عيوب المشروعية سواء من حيث المشروعية الداخلية أو الخارجية ما يجعله عرضة للإلغاء، ففي هذه الحالة يصدر المجلس القضائي قرارا يؤيد من خلاله القرار الصادر عن مجلس المنافسة والمطعون فيه طبقا لمقتضيات المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث أنه وفي هذا الخصوص يمكن الاستدلال بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة رقم 13-2015 والذي كان موضوع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 2015/05/13 تحت رقم 2015/03384، والذي صدر بشأنه قرار بتاريخ 2015/10/28 يقضي بتأييد قرار مجلس المنافسة الذي فرض غرامة مالية قدرها 309143.03 دج على الشركة ذات المسؤولية المحدودة " إفري " إبراهيم وأبنائه والتي تم تحصيلها من طرف الخزينة العمومية يوم 2016/03/06.<sup>4</sup>

---

Le recoure n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles -ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement a leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité\*, op.cit, www.legifrance.gouv.fr

<sup>1</sup> Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques, Disponible sur le site : (www.autoritedelaconurrence.fr), Consulté le 19 septembre 2020.

<sup>2</sup> Arrêt CA Paris, (pole 5, ch 5-7), du 19 janvier 2010, relatif à la décision n° 08-0-32 rendue le 16 Décembre 2008 par le conseil de la concurrence, Disponible sur : [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr)) Consulté le 19 septembre 2020

<sup>3</sup> آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق ، ص 465.

<sup>4</sup> مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 08، مرجع سابق، ص 40.

وفي هذا الخصوص يطرح الأستاذ عيساوي عز الدين تصورا يتعلق بأنه يمكن أن يكون للمحكمة العليا اختصاص في مجال المنافسة عندما يتعلق الأمر بالطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وإجراءات الطعن لم يحددها لا قانون المنافسة ولا القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فينظر في هذا الطعن الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا،<sup>1</sup> باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع، فرغم أنه لا يوجد نص في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أو في القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ فإنه إذا كانت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي الغرفة الوحيدة المختصة للنظر في قرارات مجلس المنافسة، فإن المحكمة العليا تقضي بإعادة القضية الى نفس الغرفة مشكلة تشكيلا آخر.<sup>2</sup>

### ب- دور القاضي العادي بالنظر في طلبات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

تعد ضمانات وقف التنفيذ ذات مكانة هامة بالنسبة لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي، فإذا كانت السرعة التي تتطلبها تقتضي أن لا تكون الطعون المقدمة ضد هذه القرارات غير موقفة للتنفيذ اعتبارا من أنها تتمتع بقرينة المشروعية، الأمر الذي يتنافى وحقوق الدفاع، فالتطبيق الفوري لهذه القرارات لا سيما ذات الطابع القمعي قد يولد آثارا لا يمكن تداركها خصوصا في حالة إلغائها من قبل القاضي.<sup>3</sup>

انطلاقا من تأكيد المشرع على القوة التنفيذية للقرارات الإدارية، من خلال أن الطعن فيها بالإلغاء ليس له أثر موقوف ذلك أن هذه القرارات تتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري لها سواء كان القرار محل طعن أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي بالنسبة للقرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي،<sup>4</sup> غير أنه وفي الحالة الأخيرة المتعلقة باختصاص القضاء العادي بنظر الطعون ضد القرارات الإدارية، فإننا نجد أن الحالة الوحيدة التي يمكن أن يتدخل فيها القاضي العادي بالنظر في طلبات وقف التنفيذ، المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة، من خلال أحكام الفقرة الثالثة من المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 130.

<sup>2</sup> عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع نفسه، ص 131.

<sup>3</sup> وردية فتحي، عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 05، العدد 01، أبريل 2019، ص 154.

<sup>4</sup> فتحي وردية، عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة، مرجع نفسه، ص 155.

المنافسة، غير أنه يمكن رئيس 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".<sup>1</sup>

ومن خلال ذلك يكون المشرع قد كرس إمكانية طلب وقف تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة صراحة وفقا للمادة 63 المذكورة أعلاه عكس ما هو عليه الوضع بالنسبة للقرارات الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية أو بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة نفسه والمتعلقة بالتجمعات الاقتصادية، الأمر الذي يدفعنا إلى التطرق للشروط والإجراءات الخاصة بطلب وقف تنفيذ تلك القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة في إطار ممارسة هذا الأخير للصلاحيات القمعية التي يتمتع بها في هذا المجال.

### 1- الشروط الخاصة بطلبات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

إن مبدأ وقف التنفيذ يسري على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي والمالي باعتبارها سلطات إدارية مع خصوصية هذا المبدأ بالنسبة لهذه السلطات فهو أكثر من مجرد إجراء بالنظر للدور الهام والكبير الذي يلعبه بالنسبة للمؤسسات المتقاضية تخص مصالحهم الاقتصادية والمالية لكونه يشكل ضمانا لهذه المؤسسات في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي بمناسبة أدائها لمهامها وخاصة القمعية منها، وإذا لزم الأمر تدخل القاضي من خلال أعمال سلطته التقديرية وفقا لظروف القضية ووقف تنفيذ القرار الصادر عن هذه السلطات،<sup>2</sup> ورغم إن المبدأ يقضي باستثناء مجلس الدولة باختصاص في المنازعات الإدارية لاعتباره القاضي الطبيعي للإدارة إلا أن هذا المنحى يوحى بتحويل القاضي العادي مهمة السهر على تطبيق مبدأ المنافسة الحرة إلى جانب القضاء الإداري،<sup>3</sup> الأمر الذي يجعل من منح الاختصاص للقضاء العادي بخصوص نظر الطعون في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة يعد استثناء قرره المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي أكدت على تطبيق القاعدة الأصلية والتي تقرر بأن الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ القرارات الإدارية، ثم أوردت القاعدة الاستثنائية التي تقضي بإمكانية وقف تنفيذ

<sup>1</sup> الفقرة 03 من المادة 63 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، ص 571.

<sup>3</sup> مختار تقار، مصطفى عبد النبي، الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي بين ازدواجية الاختصاص القضائي والمشروعية القانونية، مرجع سابق، ص 90.

قرارات مجلس المنافسة،<sup>1</sup> ما يبين لنا الفائدة العملية المنتظرة من طلب وقف التنفيذ وبدور الوقائي الذي يمكن أن يحققه بشأن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في ضبط السوق وتفعيل قواعد المنافسة.

وبناء على ذلك فإنه يحق لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إذا وجدت ظروف ووقائع خطيرة تبرر ذلك، مما يجعل منه إجراء استعجاليا، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى يتم قبوله ويتم استصدار أمر بوقف التنفيذ فإذا كانت قواعد الاختصاص هي الضابط الرئيسي للفصل في هذه القضايا فإنه بالمقابل هناك شروط بمقتضى المادة 63 من الأمر 03/03 والمواد 819 و 830 و 919 و 921 و 924 و 925 و 926 من ق إ م إ والتي فصلها كالاتي:

**الشرط الأول: ضرورة التزام بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة ودعوى الطعن:** حيث لا يعتبر وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة غاية في حد ذاته وإنما هو مجرد تمهيد لإلغاء القرار على الأقل من وجهة نظر طالبه، ما يعني عدم قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة ما لم يكن متزامنا مع دعوى الطعن المرفوعة ضد القرار،<sup>2</sup> والذي يطلب من خلاله من رئيس مجلس قضاء الجزائر وقف تنفيذ القرار ريثما يتم الفصل في طلب الطعن في هذا القرار المرفوع أمام الغرفة التجارية لنفس المجلس القضائي،<sup>3</sup> وهو ما نصت عليه المادة 69 الفقرة 2 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث أكدت على ضرورة تقديم الطعن القضائي أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ، بقولها: "يودع صاحب الطعن الرئيس أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة"، بمعنى أنه لا يمكن قبول طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة إلا إذا كان متزامنا أو مصاحبا لطلب أصلي في الموضوع، مما يعني أن طلب وقف التنفيذ هو طلب تبعي، ينتج عنه ضرورة التلازم بين الطلب الأصلي وطلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة،<sup>4</sup> على أن تكون دعوى الموضوع قد رفعت في

<sup>1</sup> سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 592.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بوقندورة، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 345.

<sup>3</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 299.

<sup>4</sup> صورية قايبة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 465.

الميعاد القانوني واحترام كافة الشروط المنصوص عليها قانونا لرفع الدعاوى، وتبعاً لذلك يرفع الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة في أجل شهر واحد يسري ابتداء من تاريخ تسليم القرار للمعني بالطعن.<sup>1</sup>

أما إذا كان الأمر يتعلق برفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فلا يجوز أن يتجاوز ميعاد الطعن عشرين يوماً.<sup>2</sup>

وتبعاً لذلك يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، والصادرة عن مجلس المنافسة في أجل 15 يوماً وذلك عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة، مع ملاحظة أنه لا يمكن لطلب وقف التنفيذ لا يقع على جميع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بل هي محددة على سبيل الحصر في المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وذلك على صعيدين:

الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة، يقدم أمام رئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر، حيث يكون القرار الصادر في هذا الطعن إما بالإلغاء أو بتأييد ما أقره مجلس المنافسة أو تعديله.

الطعن في التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، و المعنية بطلب وقف التنفيذ، حيث تتمثل هذه التدابير في مفهوم المادتين المذكورتين، في كل الأوامر المعللة التي يصدرها مجلس المنافسة والتي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، المعاينة من طرفه عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه، وكذا وتسليط العقوبات بشأنها من قبل مجلس المنافسة، إضافة إلى العقوبات المالية وإجراءات نشر القرارات أو توزيعها أو تعليقها،<sup>3</sup> في حين تتمثل التدابير المؤقتة المتخذة من قبل مجلس المنافسة في الظروف المستعجلة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة وتقادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، سواء بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية التي تضررت مصالحها جراء هذه الممارسات أو الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 63 الفقرة 01 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 63 الفقرة 02 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة، المعدلة بموجب المادة 31 من القانون 12/08، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 45 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 46 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

و الملاحظ أن التدابير المنصوص عليها في المواد 45 و46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي يمكن أن يتخذها مجلس المنافسة ضد المؤسسات الفاعلة في الأسواق المعنية ذات أهمية كبيرة بالنظر إلى الضرر الذي يمكن أن تلحقه بالمؤسسات المعنية، ويمكن أن تمس بمصالحها الاقتصادية الأمر الذي يدفعها إلى استعمال هذه المكنة القانونية الممنوحة لها بموجب المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والمتمثلة في مباشرة إجراءات طلب وقف التنفيذ، تفاديا لما يمكن أن يلحقها من ضرر جراء تنفيذ هذه التدابير والتي يتعذر بعدها تلافي آثارها الوخيمة على المؤسسات المعنية الأمر الذي يجعل من هذه المكنة القانونية أمرا يصب في مصلحتها.<sup>1</sup>

**أما الشرط الثاني: تقديم أسباب و دفعو جدية دون المساس بأصل الحق:** حيث لا يرمي وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن مجلس المنافسة في حدود ما نصت عليه المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سوى للحصول على إجراء وقي ومحدد وهو وقف التنفيذ من خلال إثارته لبطلان هذا التنفيذ، غير أنه إذا كان شرط تقديم أسباب و دفعو جدية دون المساس بأصل الحق شرطا لازم التحقق حتى يتمكن طالب وقف التنفيذ من تحقيق مبتغاه، فإن الطلب بناء على أسباب جدية تتعلق بالموضوع ولا تعني المساس أبدا بالموضوع،<sup>2</sup> حيث يبين طالب وقف التنفيذ في عريضته الأسباب الجدية التي دفعته إلى تقديم طلب وقف التنفيذ والتي تبعث على الاعتقاد والحجة القوية لجدية ومشروعية طلبه وبالتالي استظهار حسن نيته.<sup>3</sup>

إضافة إلى ذلك أن السبب الموضوعي الذي يؤسس عليه طالب وقف التنفيذ طلبه فقط دون أن يكون مطلوبا الحكم فيه أثناء خصومة الوقف، لأن القاضي الاستعجالي يتفحص وجود الأسباب الجدية التي يؤسس عليها المدعي دعواه بهدف الموازنة بين مراكز الخصوم للتحقق فيما إذا كان طالب وقف التنفيذ جدير بالحماية الوقتية أم أنه لا يقصد من الطلب سوى عرقلة نشاط الإدارة، وهنا يتجسد ويظهر معنى أن لا يمس بأصل الحق حيث لا يكون للحكم المستعجل تأثير على الموضوع طبقا لمضمون المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل

<sup>1</sup> ومثال ذلك القرارات القضائية بنشر العقوبات المقررة ضد المؤسسات المعاقبة والتي تعد أشد العقوبات الموجهة للمؤسسات الفاعلة في السوق، حيث يؤدي هذا النوع من التدابير دورا ردعيا وضبطيا لأنها تهدف إلى جعل تغيير سلوك المؤسسات فعليا، غير أن ذلك النشر قد يسبب ضررا بسمعتها في السوق من الصعب تداركه، الأمر الذي يجعل تلك المؤسسات تسعى إلى طلب وقف تنفيذ مثل تلك التدابير، أنظر: مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص381.

<sup>2</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص300.

<sup>3</sup> صورية قايبة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص466.

الحق..<sup>1</sup>، كما يجب أن لا يكون الطلبان في عريضة واحدة، بل يتعين أن يستقل طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن عريضة الطلب الأصلي المتعلق بالموضوع.

ويمكن للقاضي المختص بناء على طلب الطرف المعني الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفقا لإثارة الطالب لدفع جدية من شأنها أن تؤدي إلى إبطال القرار، من خلال فحص ظاهر الملف و الوثائق واعتماده على الحس السليم والحكمة التي يفترض أن يتحلى بها القاضي الاستعجالي كما عليه أن يثبت أن مواصلة تنفيذ هذا القرار من شأنها أن تلحق ضررا لا يمكن تداركه.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن قرار وقف التنفيذ الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الفاصل في القضايا الاستعجالية الخاصة بمنازعات مجلس المنافسة لا يقيد القاضي الناظر في دعوى الإلغاء بمعنى أن صدور الأمر بوقف التنفيذ لا يترتب عنه حتما صدور قرار بالإلغاء تجاه القرار الصادر عن مجلس المنافسة والمطعون فيه، فالقاضي الفاصل في دعوى الإلغاء قد يرفض إلغاء قرار مجلس المنافسة أي يؤيد منطوق قراره ومنه يصبح طلب وقف التنفيذ بدون موضوع من جهة، ومن جهة أخرى فرفض طلب وقف التنفيذ لا يعني بالضرورة الحكم برفض دعوى الإلغاء وفي هذه الحالة وفي هذه الحالة الأخيرة إذا صدر قرار عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه، فإن ذلك يعني استمرار نفاذ الأمر بوقف التنفيذ على اعتبار أن الأمر بوقف التنفيذ ما هو إلا إلغاء مؤقت لقرار مجلس المنافسة.<sup>3</sup>

ولا يمكن تقديم طلب بوقف تنفيذ متعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، إلا بعد تقديم الطعن الأصلي تحت طائلة الرفض من قبل القاضي طبقا للفقرة الأولى من المادة 69 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على: " يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة "، وعليه نقف من خلال ما سبق على أن طلب وقف التنفيذ المتعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة يبق إجراء وقتيا، يعتمد في قيام أسبابه على الدعوى الأصلية دون أن يمس بموضوعها الذي يختص بنظره قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

<sup>1</sup> المادة 303 من القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> مسعود جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 455.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بوقندورة، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مرجع سابق، ص 346.

والشرط الثالث : ضرورة أن يتضمن القرار المطلوب وقف تنفيذه حالات استعجال لضرر محقق يصعب إصلاحه حيث يجب أن يؤدي التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة إلى أضرار يستحيل أو يكون من الصعب تداركها وإصلاحها حتى تأمر الجهة القضائية المختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة، حيث يحتل هذا الشرط بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب وقف تنفيذ أهمية بالنظر إلى ما يمكن أن يخلفه التنفيذ الفوري من نتائج وخيمة يتعذر إصلاحها،<sup>1</sup> حيث أنه ومن منطلق المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نستخلص قاعدتين أساسيتين الأولى قاعدة أساسية مفادها أن الطعن القضائي في قرار مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذه، و الأخرى قاعدة استثنائية تقضي بإمكانية وقف التنفيذ عن طريق طلب صريح من المدعى (الطالب).<sup>2</sup>

ووقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة تدبير كبقية التدابير الإستعجالية يستلزم بالدرجة الأولى توافر حالة العجلة لتحديد اختصاص القضاء المستعجل وإصدار الحكم (الأمر) على أساسها وهو المقصود من وراء قول المشرع في نهاية الفقرة الأخيرة من المادة 63 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بأنه: "...عندما تقضي الظروف أو الوقائع الخطيرة..."<sup>3</sup>، وكذا المادة 45 من الأمر نفسه بقولها: "...إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه..."<sup>4</sup>

ومنه يفهم من العبارات المذكورة أن رئيس المجلس القضائي لا يستطيع أن يحكم بوقف التنفيذ، إلا إذا كان التطبيق الفوري لقرار مجلس المنافسة من شأنه ترتيب آثار و عواقب مبالغ فيها وبشكل واضح أو إذا طرأت بعد تبليغ القرار آثار جديدة ذات خطورة استثنائية، أو عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، كل ذلك يكون شرط الاستعجال الذي يتطلبه وقف التنفيذ،<sup>5</sup> والتي يعود تقديرها إلى سلطة القاضي الناظر في المسائل المستعجلة ، غير أنه لا يمكن القول أن وقف التنفيذ مكنة مطلقة ولا تحول قضاء

<sup>1</sup> فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات، العدد 07، يناير 2009، ص 158

<sup>2</sup> أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، المنظم يومي 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 289.

<sup>3</sup> أنظر الفقرة الخيرة من المادة 63 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> أنظر الفقرة الأولى من المادة 46 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>5</sup> أعمر لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة ، المؤرخ في 19/07/2003، مرجع سابق، ص 263.

الاستعجال الى قضاء اختياري ورغبائي وإنما لا بد من أن يخضع لكافة الشروط القانونية السارية المفعول.<sup>1</sup>

ومهما يكن فإن حالة الاستعجال المتطلبة قانوناً لتقديم طلب وقف التنفيذ ذو أهمية بالغة لتبرير الخشية من احتمال تعذر تدارك نتائج البدء في تنفيذ قرار مجلس المنافسة ومواصلة ذلك التنفيذ ويتوجب في ذلك الشرط استمرار قيامه، حتى تاريخ الفصل في طلب الوقف وليس في وقت تقدير طلب الوقف، حيث أنه إذا زال ذلك العنصر بعد تقديم ذلك الطلب، فقد طلب وقف التنفيذ أحد شروطه، مما يتعين الحكم برفضه،<sup>2</sup> إلا أن ما يعاب على نص المادة 63 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة أنها وردت دون تحديد تاريخ بداية سريان الأجل الخاص بتقديم طلب وقف التنفيذ لقرار مجلس المنافسة والأكثر من ذلك أن المشرع نص على أجل الفصل في الطلب ( 20 يوماً)، فإذا كان ذلك يشكل ضماناً للمتقاضين إلا أن عدم تحديده لتاريخ بداية سريان هذا الأجل يعد حسب رأينا ثغرة إجرائية يتعين تداركها مستقبلاً من طرف المشرع من خلال إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 63 السالفة الذكر وتوضيح إن كان تاريخ تسليم قرار مجلس المنافسة المتعلق ببداية احتساب تاريخ تقديم الطعن هو ذاته تاريخ بداية سريان موعد تقديم طلب وقف التنفيذ.

## 2- الإجراءات الخاصة بطلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

لم يحدد المشرع بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام رئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر إجراءات خاصة به، بل أحال في هذا الخصوص إلى القواعد الإجرائية العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 69 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على أنه: " يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية " فالملحوظ بداية أنه بالرغم من تعديل قانون المنافسة مرتين على التوالي إلا أن هذه المادة لم تعدل وتحين بحسب المستجدات الحاصلة على مستوى النصوص القانونية الإجرائية المتعلقة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23، وبقيت المادة تحيل إلى قانون الإجراءات المدنية ، فبالرغم من أن الأمر واضح بالنسبة لذلك إلا أنه كان على المشرع تعديل ذلك.

<sup>1</sup> أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 290.

<sup>2</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة ، مرجع سابق، ص 468.

غير أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أن هذا الأخير لا يتناول إجراءات وقف التنفيذ إلا أمام القاضي الإداري، مما يعني أن القاضي العادي الممثل في رئيس مجلس قضاء الجزائر يقوم بتطبيق الأحكام القانونية الإجرائية المتبعة أمام القاضي الإداري،<sup>1</sup> وذلك بالرغم من الاختلافات الموجودة بين القاضي العادي والقاضي الإداري ولكن رغم ذلك نقتيد في هذا الخصوص بنص المادة 69 من الأمر التي تحيلنا إلى اعتماد القواعد الإجرائية المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة خصوصية أحكام قانون المنافسة إعمالاً للقاعدة المتضمنة مبدأً أن الخاص يقيد العام،<sup>2</sup> ولكن بالرغم من ذلك فإن دعوى وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة بخصوص التدايير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 السابق ذكرهما تكون عن طريق تقديم طلب وقف التنفيذ عن طريق عريضة، تنطبق عليها الأحكام العامة المشار إليها في تقديم العرائض طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لذلك يجب أن تكون تلك العريضة مستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية، على أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمة ضبط المجلس القضائي بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف،<sup>3</sup> ومستوفية لكل البيانات الضرورية والإلزامية وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، من خلال تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له، إضافة إلى الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي والإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى،<sup>4</sup> وغيرها من البيانات الإلزامية الأخرى المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه ومن جانب آخر حسب القواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يكون وقت تقديم عريضة طلب وقف التنفيذ متزامناً مع الدعوى المرفوعة في الموضوع تحت طائلة عدم قبولها، طبقاً لأحكام المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأنه: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع"،<sup>5</sup> غير أنه ونظراً

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, op. cit., p 240.

<sup>2</sup> ومن أمثلة الأحكام ذات الخصوصية والاستثناء الموجودة بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نص المادة 63 التي تمنح القاضي العادي، ممثلاً في قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر صلاحية النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بالرغم أنها عبارة عن قرارات إدارية صادرة عن هيئة إدارية ما يعني أن قاضيها الطبيعي هو القاضي الإداري، لكن ونظراً لخصوصية قانون المنافسة نجد مثل هذه الاستثناءات.

<sup>3</sup> المادة 14 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 15 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه.

<sup>5</sup> تطبيقاً للفقرة 01 من المادة 834 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه.

لخصوصية طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، فقد أقر المشرع إمكانية أن تكون عريضة الدعوى الأصلية سابقة لعريضة طلب وقف التنفيذ، حيث إنه لا يقبل ذلك الطلب إلا بعد تقديم الطعن الأصلي،<sup>1</sup>

كما نستشف من خلال أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بأنه قد حدد الأشخاص الذين لهم الحق في اللجوء إلى استعمال هذا الحق وتقديم طلب وقف التنفيذ والمتمثلين في كل من صاحب الطعن الأصلي (الرئيسي) أو الوزير المكلف بالتجارة، بموجب الفقرة 02 من المادة 69 والتي جاء فيها: "يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة"، حيث يبادر رئيس مجلس قضاء الجزائر (قاضي عادي) دراسة ذلك الطلب بصفة عاجلة متبعا في ذلك نفس طريقة عمل القاضي الإداري.<sup>2</sup>

ويترتب على رفع طلب وقف التنفيذ نهاية وجوب الفصل فيه بأمر مسبب وهو حكم مؤقت وقطعي من جهة أخرى بمعنى أنه لا يقيد القاضي عند نظر أصل طلب الطعن في دعوى الموضوع، إلا أنه قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه، حيث أن القصد منه هو توفير وقاية مؤقتة ضد الآثار المحدقة الناتجة عن تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة،<sup>3</sup> وتيق حجيته وقتية، فينتهي أثره بمجرد الفصل في دعوى الموضوع ولا يصبح له أية قيمة قانونية بعدها، لكن في مقابل ذلك يجوز الطعن فيه استقلالا أمام الجهات القضائية المختصة شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية الأخرى.<sup>4</sup>

## المطلب الثاني

### إختصاص القاضي العادي بتوقيع الجزاءات المدنية

تعد سلطات الضبط الاقتصادي وعلى رأسها مجلس المنافسة أكثر السلطات القائمة على تفعيل أحكام المنافسة الحرة في السوق الجزائرية، بالنظر لما تتمتع به من صلاحيات ضبطية عامة وفي مجال المنافسة خصوصا، فيما يتعلق بحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها وكذا بسط الرقابة على التجميعات الاقتصادية، غير أنه لا يمكن القول بأن سلطات الضبط الاقتصادي رغم ما لها من فعالية

<sup>1</sup> تطبيقا للفقرة 02 من المادة 69 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 470.

<sup>3</sup> أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 298.

<sup>4</sup> أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مرجع نفسه، ص 299.

في أداء مهامها بأنها الوحيدة في هذا المجال، بالنظر لما للهيئات القضائية من دور حاسم وفعال في مجال تكريس قواعد المنافسة عن طريق الفصل في القضايا المرفوعة أمامها سواء تعلق الأمر باختصاص القضاء الإداري أو اختصاص القضاء العادي في مجال المنافسة سواء بموجب النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي أو الأحكام القانونية المتضمنة بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والذي يعد أمراً استثنائياً أن يختص القاضي العادي في بعض المسائل المحددة قانوناً بالرغم من الطبيعة القانونية الإدارية التي يتمتع بها مجلس المنافسة وفقاً للأمر 03/03 المذكور.

وعلى أي حال فإن الاعتقاد بأن إنشاء جهاز المنافسة قد يضع دور القضاء جانبا أمر غير صحيح فبالرغم من الدور الرئيسي لمجلس المنافسة المتمثل في ترقية وحماية المنافسة الحرة فإنه واستثناء تخرج بعض الاختصاصات من نطاق المجلس إلى الهيئات القضائية العادية، وبينما يختص مجلس المنافسة في قمع الممارسات الماسة بالمنافسة من خلال إصدار الأوامر والتدابير وفرض العقوبات المالية بصفته هيئة إدارية،<sup>1</sup> فإنه يظل للهيئات القضائية الممثلة في القضاء التجاري والمدني مجال من الاختصاص وتبقى هناك حدود يتوقف عندها اختصاص مجلس المنافسة لتتفرد بها المحاكم العادية دون منازع وذلك عندما يتعلق الأمر بتوقيع الجزاءات المدنية من خلال الاختصاص بإبطال الممارسات المقيدة بالمنافسة كالاتفاقات المحظورة وكذا التعويض عن الإضرار التي سببتها،<sup>2</sup> مما يعني استبعاد تدخل مجلس المنافسة من هذه المجالات وكذلك الحال بالنسبة لسلطات الضبط القطاعية أيضاً، حيث يجب إرجاء الفصل في هذه المسائل إلى الجهة المختصة بذلك بحكم طبيعتها والمتمثلة في القاضي العادي، سواء كان قاضياً مدنياً أو قاضياً تجارياً، إذ يعد ذلك تأكيداً واعترافاً من قبل المشرع على العلاقة القائمة بين سلطات الضبط الاقتصادي خاصة مجلس المنافسة والقضاء العادي.<sup>3</sup> وعليه نتطرق في هذا المجال لاختصاص القاضي العادي بالنظر في دعاوى البطلان (فرع أول) وكذا ضمانه لمصالح الأطراف المتضررة من الممارسات المقيدة عن طريق تقدير التعويضات المستحقة (فرع ثان)

<sup>1</sup> آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 420.

<sup>2</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 302.

<sup>3</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 457.

## الفرع الأول

### دور القاضي العادي بالنظر في دعاوي البطلان

رغم الصلاحيات الواسعة الممنوحة لمجلس المنافسة بصفته صاحب الاختصاص العام و الأصيل في مجال حماية المنافسة والحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أن القانون لم يخوله الحق في إبطال هذه الممارسات التي تبقي من اختصاص الهيئات القضائية التجارية أو المدنية، استنادا إلى أن إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم،<sup>1</sup> تهدف إلى تجنب كل تصرف من شأنه المساس بالمصلحة الاقتصادية العامة، وبالتالي يظهر البطلان كعقوبة للسلوك المخالف للنظام العام،<sup>2</sup> ما يحتم في هذا المقام من الدراسة التطرق أولا للأحكام المتعلقة باختصاص القضاء العادي بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة في ظل القواعد المنصوص عليها بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة من خلال تحديد مجال تطبيق الأبطال من طرف القضاء (أولا) ثم تحديد الأشخاص أصحاب الحق في التمسك بهذه المكنة (ثانيا)

#### أولا- نطاق اختصاص القضاء العادي بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

يعتبر تدخل القضاء أمرا حتميا وإلزاميا لحماية السوق من كل أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال تطبيق الجزاءات المدنية على كل ممارسة توصف بأنها غير مشروعة،<sup>3</sup> حيث تتضمن الأحكام القانونية للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أحكاما أمرة لا يجوز مخالفتها تتعلق بالممارسات التي تعتبر وفقا لشروط محددة سلفا في هذا القانون ممارسات محظورة بالنظر لخطورتها ومساسها وعرقلتها بالمنافسة، حيث تنص المادة 14 من الأمر 03/03 المذكور انه: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة"،<sup>4</sup> ما ينتج عنه ضرورة تقيد المؤسسات بمفهوم قانون المنافسة بالقواعد القانونية الأمرة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تحت طائلة التعرض للعقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة ثم إلى إمكانية تدخل الجهات القضائية العادية

<sup>1</sup>أنظر المواد 6-7-10-11-12 الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان "الممارسات المقيدة للمنافسة"، من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 303.

<sup>3</sup>ريمة الملول، إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، لسنة 2017، ص 239.

<sup>4</sup> المادة 14 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

التي تمارس صلاحياتها سيما ما يتعلق بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يتقيد نطاق اختصاص الجهات القضائية في هذا الخصوص طبقا لما هو منصوص عليه في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وطبقا لما قضت به المادة 13 منه والتي يترتب على مخالفتها بطلان كافة التصرفات والممارسات ، الأمر الذي يجعل تدخل القضاء للنظر في بطلان تلك التصرفات أمرا وضروريا أمام عدم اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في تلك المسائل، حيث نصت المادة المذكورة على انه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كلى التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه".<sup>1</sup>

وبهذا تكون المادة 13 المذكورة قد حددت نطاق الممارسات المقيدة للمنافسة المعنية بالإبطال والذي يمتد ليشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة، لكن بشرط أن لا تكون مرخصة بموجب المادتين 8 و 9 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لكونها ممارسات مستثناة من مجال تطبيق البطلان، كما أن المشرع أقر البطلان كجزاء للممارسات المقيدة للمنافسة سواء تعلق الأمر بالالتزامات أو الاتفاقات أو الشروط التعاقدية التي تشكل ممارسات محظورة والذي يعد بطلانا مطلقا لأنه يمس بالنظام العام ولا يقتصر ضرره على المؤسسات المتضررة فقط بالرغم من أنها صاحبة المصلحة في إقراره.<sup>2</sup>

أم فيما يتعلق بمصير العقد الذي يتضمن شرطا غير مشروع ، فإن البطلان قد يقع جزئيا على الشرط فقط أو الالتزام دون العقد، أما إذا كان الشرط جوهريا في موضوع العقد فإن ذلك يؤدي إبطال العقد بكامله والتي يعود أمر النظر فيها إلى القضاء حتى وإن لم ينص المشرع صراحة على القاضي المختص بذلك، خلافا للقواعد العامة في مجال البطلان، حيث تهدف تشريعات المنافسة من خلال هذا المسلك الجديد إلى المحافظة والإبقاء على العلاقات التجارية القائمة بين المتعاملين والمؤسسات الفاعلة في السوق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 13 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، مرجع سابق، ص 170-171.

<sup>3</sup> سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، مرجع سابق، ص 172.

كما أن الملاحظ أن المادة 13 السابق ذكرها، جاءت بصيغة عامة ولم تشر إلى الجهة القضائية المختصة بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة المتضمنة التزاما أو اتفاقية أو شرطا تعاقديا، ربما لأن القاضي العادي هو القاضي المختص بالنظر في مثل تلك الدعاوى من باب أولى، سواء تعلق الأمر بالقاضي التجاري أو القاضي المدني، كما أن ذلك لا يعني اختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية للنظر في دعاوى الإبطال، بمناسبة النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، إنما القاضي المختص في ذلك هو قاضي الدرجة الأولى على مستوى المحاكم الابتدائية، وذلك ما يجعل عمل كل من مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر الفاصل في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة يقتصر على تبيان تقييد الممارسة للمنافسة من خلال التصرف أو الشرط موضوع دعوى البطلان،<sup>1</sup> دون أن تكون لهذه الجهات القضائية المختصة بدعوى البطلان سلطة إصدار عقوبات مالية ضد مرتكبي تلك الممارسات المقيدة للمنافسة واكتفاء الهيئات القضائية بممارسة صلاحياتها في توقيع الجزاءات المدنية-على غرار الإبطال- حيث أن ذلك يبق من اختصاص مجلس المنافسة الذي يختص بتوقيع الغرامات المالية بمناسبة ممارسته لسلطته القمعية،<sup>2</sup> وإعمالا لنص المادة 56 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 26 من القانون 12/08 المعدل والمتمم بدوره للأمر 03/03 المذكور والتي جاء فيها: " 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 المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار(6.000.000دج)"،<sup>3</sup> ناهيك عن الغرامات المالية الأخرى المقررة بموجب قانون المنافسة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص457.

<sup>2</sup>محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03/03 القانون رقم 02/04، مرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup>المادة 56 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 26 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03، مرجع سابق.

<sup>4</sup>كالغرامة التهديدية التي يوقعها مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها بموجب المادتين 45 و46 في الأجل المحددة طبقا لنص المادة 58 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بنص المادة 27 من القانون 12/08 السالف الذكر، وكذا الغرامة المالية التي يقرها مجلس المنافسة ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تنهون في تقديمها في أجالها المطلوبة طبقا كذلك للمادة 59 من الأمر المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب نص المادة 28 من القانون 12/08، مرجع نفسه.

وعليه فمجلس المنافسة وإعمالاً لهذه الغرامات المالية لا يرمي إلى حماية الصالح العام الاقتصادي فحسب، بل يهدف كذلك إلى حماية المصالح الخاصة للمؤسسات، وغيرها من الأشخاص كجمعيات حماية المستهلك مثلاً والتي يمكن أن تتضرر من هذه الممارسات الواردة في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم،<sup>1</sup> ثم إنه من جانب آخر نجد الهيئات القضائية المختصة في تسليط عقوبات مدنية - سيما ما يتعلق بالإبطال المقرر طبقاً للمادة 13 المذكورة- على المؤسسات المتورطة في هذه الممارسات.

فالقاعدة العامة هي بطلان كل العقود أو الاتفاقيات أو الشروط التعاقدية المقيد للمنافسة على حد سواء ودون أي قيد وبقوة القانون والمتعلقة بإحدى الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12، ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بسلطة تقديرية، غير أنه لا بد من الأخذ بعين الحسبان الاستثناءات المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 09 من الأمر 03/03 السالف الذكر، حيث لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أُنخذ تطبيقاً له، ويرخص بالاتفاقات والممارسات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الممارسات التي كانت محل ترخيص من طرف مجلس المنافسة طبقاً للإجراءات المعمول بها، فإذا تحققت في الممارسات المقيدة شروط المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة عدت استثناءً على القاعدة المقررة في المادة 13 السابق ذكرها.<sup>2</sup>

### ثانياً - أحكام اختصاص القاضي العادي بالإبطال في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

يشكل البطلان همزة الوصل بين قانون المنافسة والقانون العام من حيث أنه يكتسي طابعاً ضرورياً من خلال تجنب كل التصرفات التي تمس بالمصلحة العامة إذ يظهر البطلان كعقوبة للسلوك الإجرامي المخالف للنظام العام،<sup>3</sup> حيث تقتضي دعوى البطلان لتحقيقها أن توافر شرطين حتى يمكن للقاضي القاضي العادي أن يمارس صلاحياته في إبطال مثل هذه الممارسات تضمنتهما المادة 13 من الأمر رقم

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر رقم 03/03 القانون رقم 02/04، مرجع سابق، ص 76.

<sup>2</sup> المادة 09 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نادية لاکلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 151.

03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يتعلق الشرط الأول بالزامية اقتران تلك الشروط أو العقود بالممارسات المقيدة للمنافسة فقط دون سواها أي اقترانها بالاتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة أو بالأعمال أو العقود المنشأة لحالات الاستثناء أو بالتعسف في التبعية الاقتصادية أو بممارسة أو عرض بيع منخفضة بشكل تعسفي، والمنظمة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حيث أنه وكمبدأ عام فإن تقرير مبدأ البطلان بشأن أي ممارسات أو الاتفاقات التعاقدية أو شرط تعاقدية صادر عن مؤسسات بمفهوم قانون المنافسة يكون البطلان لتلك التصرفات دون قيد أو شرط،<sup>1</sup> التي كثيرا ما تلجأ المؤسسات الفاعلة في السوق في إطار ممارسة أنشطتها إلى إبرامها فيما بينها، فإذا كانت تلك التصرفات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة والمساس بها فيكون مصيرها هو البطلان.<sup>2</sup>

غير أن الملاحظ أن نص المادة 13 أعلاه أنها جاءت عامة ولم تحدد الهيئات المختصة بإبطال تلك الممارسات دون سواها وهو ما يعني أن الاختصاص بإبطال الالتزامات والعقود أو الشروط المتعلقة بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة يكون من اختصاص جميع المحاكم القضائية المدنية والتجارية.<sup>3</sup>

لضمان تفعيل قواعد التنافس السليم في الأسواق المعنية ولتحقيق المصلحة الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين،<sup>4</sup> وإزالة كافة الآثار الضارة والماسة بحرية المنافسة دون أن تخضع التجميعات الاقتصادية إلى حكم المادة 13 المذكورة.

كما أن الملاحظ بخصوص المادة 13 المذكورة نستنتج شرطا آخر يتعلق بضرورة عدم خضوع هذه التصرفات إلى إحدى الاستثناءات المقررة قانونا بموجب الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي قررتها أحكام كل من المادتين 08 و 09 منه، حيث يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة وبناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لا تستدعي

<sup>1</sup> رقيقة قصوري، دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ المنافسة الحرة، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، يومي 15 و16 ماي 2013، ص3.

<sup>2</sup> نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95، الأمر رقم 03/03، منكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص48.

<sup>3</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 307.

<sup>4</sup> المادة 01 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تدخله،<sup>1</sup> فتصبح هذه الممارسة مشروعة بمجرد حصولها على تصريح من مجلس المنافسة ولا تستدعي تدخل الجهات القضائية في شأنها، أو بموجب الترخيص الذي تضمنته أحكام المادة 09 من الأمر ذاته التي تقضي بأنه لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقاً له، كما يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق،<sup>2</sup> فإذا تحققت هذه الشروط الواردة في المادة المذكورة مع حصول المؤسسة المعنية على ترخيص من مجلس المنافسة فتخرج بذلك الممارسة من دائرة الحظر ولا تخضع لرقابة الهيئات القضائية.

ومن جانب آخر يمكن أن يحرك الدعوى المتعلقة بإبطال الالتزامات المحظورة والمنصوص عليها بموجب أحكام المادة 13 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أحد أطراف العقد، وكل ذي مصلحة تضرر من العقد، وذلك بالاستناد إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة 102 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"،<sup>3</sup> وكذلك واستناداً إلى المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة بالمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به"، فيمكن طبقاً لذلك أن يتقدم أحد أطراف الاتفاق، أو من قبل الغير المتضرر من التصرف، أو من قبل مجلس المنافسة، أو من قبل جمعيات حماية المستهلك.<sup>4</sup>

وفي ظل غياب أي نص خاص فإن هذا البطلان لا يمكن تصحيحه ويمكن أياً يحكم به ولو تم تصحيح الممارسة المعنية من طرف مجلس المنافسة كما يمكن الإشارة إلى أن دعوى البطلان تخضع إلى مدة التقادم المعروفة في القواعد العامة وهي 15 سنة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 08 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق

<sup>2</sup> المادة 09 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/01/25، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> لتفصيل أكثر بخصوص الأطراف التي لها الحق في رفع دعاوى الإبطال أنظر: آمنة مخائشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، مرجع سابق، ص ص 423-426.

<sup>5</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 307.

وبناء على ذلك فلكل ذي مصلحة اللجوء إلى المحكمة المدنية أو التجارية فالبطالان يمكن إثارته من قبل أحد أطراف الممارسة وكذا من طرف الغير إذا كانت له مصلحة، لكن لا يمكن للأطراف الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير،<sup>1</sup> بما في ذلك جمعيات حماية المستهلك التي اعترف لها القانون بحقها وسلطتها في مجال تطبيق قانون المنافسة الى جانب اختصاصها في ميدان تطبيق قواعد حماية المنافسة سيما ما يتعلق بالتبليغ عن المخالفات وتقديم الشكاوى ورفع القضايا أمام المحاكم للمطالبة بإلغاء الممارسات الماسة بالمنافسة والتعويضات عن الأضرار التي يتكبدها أعضاؤها نتيجة لتلك المخالفات، على اعتبار أن المستهلك هو المعنى الأول بالعملية التنافسية لما توفره من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات وما تحققه من خفض للأسعار، الأمر الذي يساعد على رفع القدرة الشرائية لمجموع المستهلكين.<sup>2</sup>

كما أنه ومن جهة أخرى يجب الإشارة أيضا إلى أن دعوى الإبطال تلك، يمكنها أن تخص كل الاتفاق أو العقد بكامله أو جزء منه أو شرط أو بند فيه فقط، في هذه الحالة الأخيرة يتوجب على القاضي البحث في طبيعة ذلك الشرط أو البند، بمعنى أنه يجب على هذا الأخير التأكد فيما إذا كان ذلك الشرط جوهريا أم لا، حتى يتأكد من مكانته في العقد ككل ومن مدى استمرارية الاتفاق أو العقد من عدمه عند الحكم بإبطال ذلك الشرط، لأن الحكم بالبطلان سوف يكون بأثر رجعي، الأمر الذي ينتج عنه جعل الاتفاق أو الشرط كأنه لم يكن.<sup>3</sup>

وفي هذا الصدد يفضل البعض اللجوء إلى تطبيق البطلان الجزئي عندما يتعلق الأمر بتصرفات خاضعة لقانون المنافسة، لأنه عادة ما تكون هذه الأخيرة مبنية على مجموعة من العقود المتينة الرابطة بين مختلف المؤسسات الاقتصادية، مما يجعل من هذه العقود طويلة الأمد، و غير عارضة وغير مؤقتة، فهي عقود تحتاج إلى استقرار قانوني أكثر من نظيرتها المتواجدة في العلاقات الخاصة بين الأفراد والتي يحكمها القانون المدني، حتى أن المشرع تقادي إقرار البطلان الكلي مباشرة، إلا بعد التأكد من عدم إمكانية إعمال وتطبيق المادة 09 من الأمر رقم 03/03 والمتعلقة بمختلف الاستثناءات القانونية المتعلقة

<sup>1</sup> « tout intéressé est recevable a saisir a cette fin le tribunal civil ou le tribunal de commerce compétent ; la nullité peut donc être invoquée par les parties comme par les tiers, mais elle ne peut pas être opposée aux tiers par les parties», voir : **Yves Chaput**, le droit de la concurrence, deuxième édition , imprimerie des presses universitaires de France, France, 1991, p 54.

<sup>2</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 308.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 104.

بالممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر النسبي بمعنى التي يمكن لأصحابها الحصول على ترخيص أو تصريح من طرف مجلس المنافسة، حيث يرجع سبب ذلك القول إلى كون الهدف من تقرير البطلان في قانون المنافسة هو متابعة كل ما هو غير مشروع في نظر ذلك القانون، حيث يتحقق ذلك بمجرد إبطال العناصر التي تخالف المنع، من أجل المحافظة وإعادة التوازن للعلاقات الاقتصادية، خاصة أن البحث عن السبب الجوهرية في العقد يستدعي البحث في آثار العقد أو الممارسة على السوق من أجل التوصل إلى نتيجة البطلان.<sup>1</sup>

وعليه فإن منح الاختصاص في إبطال العقود والشروط التعاقدية المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى القاضي العادي، يؤكد على مساهمة القضاء العادي الذي يسعى كأصل عام إلى حماية المصالح الخاصة للمؤسسات المتنازعة في السوق، وحماية النظام التنافسي، ووفقا لذلك فإنه يتعين تطبيق تلك القواعد المتعلقة بالبطلان متى توفرت شروطها، لأن الدفاع عن مختلف الحقوق من طرف القضاء العادي يعتبر أحسن ضمانا للمحافظة على هذه الأخيرة مقارنة بتلك المقدمة من قبل القضاء الإداري.

## الفرع الثاني

### دور القاضي العادي بالنظر في دعاوى التعويض

يترتب في بعض الأحيان عن ممارسة مجلس المنافسة لاختصاصاته المتنوعة في مجال المنافسة تطبيقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لاسيما عن طريق القرارات الإدارية التي يصدرها بمناسبة ممارسة مهامه أو الأوامر أو التدابير المؤقتة أضرار تصيب بالمؤسسات الفاعلة في الأسواق التنافسية والخاضعة لرقابته مما يستوجب تبعا لذلك خضوعه للأسس العامة لقيام المسؤولية الإدارية شأنه في ذلك شأن السلطات الإدارية الأخرى والتي تخضع كذلك لرقابة قاضي تجاوز السلطة لاسيما مجلس الدولة،<sup>2</sup> حيث قضت أحكام المادة 48 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 460.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 413.

<sup>3</sup> المادة 48 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

فمن خلال نص المادة المذكورة يمكننا أن نلاحظ بأن المشرع لم يتطرق صراحة لدعوى التعويض استنادا إلى أن مجلس المنافسة ليس من صلاحياته جبر الضرر اللاحق بالمؤسسات والأشخاص المتضررة من الممارسات الماسة بالمنافسة والتي ينتج عنها أضرار تستوجب التعويض، بل يتقيد اختصاص مجلس المنافسة بما هو منصوص عليه وفقا لقانون المنافسة سيما ما يتعلق بالنظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة حيث يكون غرضه هو الردع والعقاب وهي الحدود التي تنتهي عندها صلاحيات مجلس المنافسة أي الصلاحية القمعية.

بينما النظر في دعوى التعويض عن الأضرار الشخصية التي لحقت بالمؤسسات المعنية بالقضية والناجئة عن تلك الممارسات لا تؤول إليه وإنما تؤول إلى القاضي العادي، كون الهدف منها هو الردع وجبر وإصلاح ضرر الشخصي، مما يجعل من دعوى التعويض إجراء مكمل للعقوبات المقررة من قبل مجلس المنافسة ضد كل مرتكب لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>1</sup>

وبالتالي يجب الاستناد إلى القواعد العامة لتحديد الشروط الخاصة برفع دعوى التعويض حتى يمكن لضحية ممارسة مقيدة للمنافسة من رفع دعوى تعويض تابعة لدعوى بطلان أمام الجهات القضائية المختصة من خلال أحكام القانون المدني،<sup>2</sup> والأقرب إلى المنطق أن المشرع من خلال إحالته على التشريع المعمول به كان يقصد القواعد العامة في هذا الخصوص سيما المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم بالتعويض".<sup>3</sup>

ولعل الغرض من نص المادة 48 الوارد المذكورة هو إيجاد آلية تضمن جبر الضرر الواقع على المؤسسات المعنية أو المستهلكين أو حتى الغير، وبالتالي تتاح الفرصة لكافة الأطراف المعنية والتي تضررت جراء اتفاقات أو استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية أو حتى من عمليات للتجميعات

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة ، مرجع سابق، ص 442.

<sup>2</sup> تادية لاكملي، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد الرابع، جوان 2015، ص 147.

<sup>3</sup> حيث اكدت في هذا الخصوص سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في أحد قراراتها على عدم اختصاصها بالنظر في طلبات التعويض وأن ذلك الدور يعود حصريا إلى القاضي العادي وهو ما جعلها ترفض هذا الطلب، انظر في هذا الخصوص:

-Décision n 39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur deservices internet/réseaux télécom SARL IPAT a Algérie Telecom, sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL .Disponible sur :[www.arpce.dz](http://www.arpce.dz) (Consulté le 29 septembre 2020).

الاقتصادية المطالبة بالتعويض أمام الهيئات القضائية،<sup>1</sup> حيث يتعين في هذا المقام من الدراسة التطرق للأشخاص أصحاب الحق في طلب التعويض، ثم شروط رفع دعوى التعويض تباعا

### أولاً- أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض عن الممارسات الماسة بالمنافسة

يعود الحق في طلب التعويض للشخص المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة، كالمؤسسات المتواجدة في وضعية تنافسية مع أطراف الممارسات المعنية، مع الأخذ بعين الحسبان الطابع غير المباشر للضرر، كالمستهلكين المتضررين من جراء الارتفاع المفرط للأسعار أو تراجع في نوعية المنتج أو الخدمة،<sup>2</sup> كما يمكن إثارة الطلب من عدة أشخاص وقد يكون صاحب طلب التعويض أحد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، أو قد يكون من الغير الذي تضرر جراء هذه الممارسة غير المشروعة وأخيرا قد يكون من طرف جمعيات حماية المستهلك حيث يمكنها رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها نتيجة ارتكاب مثل هذه الممارسات المحظورة.<sup>3</sup>

ويمكن اختصار هذه الفكرة بكون الأشخاص المخول لهم رفع دعوى التعويض هم أنفسهم الأشخاص المخول لهم رفع دعوى البطلان.<sup>4</sup>

واستنادا لأحكام المادة 48 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السابق ذكرها فقد حدد المشرع اصحاب الحق في طلب التعويض وهم:

### أ- أحد أطراف الممارسة الماسة بالمنافسة

يمكن أن تباشر دعوى التعويض من طرف أحد أطراف الممارسة المقيدة للمنافسة، فإذا ساهم أحد الأطراف في ارتكاب أفعال ماسة بحرية المنافسة باعتبارها أفعالا محظورة وسببت ضررا للطرف الآخر فإن لهذا الأخير الحق في طلب التعويض تأسيسا على أحكام المسؤولية التقصيرية، كونه وقع ضحية للطرف الآخر،<sup>5</sup> كالحكم بالتعويض لصالح المؤسسة التي تضررت من جراء ارتكابها لممارسة مقيدة للمنافسة، الأمر الذي يعتبره بعضا من الفقه غير منطقي من خلال عدم إمكانية تمتع هؤلاء الأشخاص من

<sup>1</sup>آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص426.

<sup>2</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 311.

<sup>3</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع نفسه، ص 312..

<sup>4</sup>آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص427.

<sup>5</sup>سمير خميايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مرجع سابق، ص111.

الحق في رفع دعوى قضائية، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء ممارسة مقيدة للمنافسة كانوا هم أنفسهم طرفا فيها فاستفادة من يقوم بممارسات مخلة بالمنافسة من التعويضات جراء الضرر الذي يصيبه لأبد أن تقوم على مبررات يستند إليها القاضي في حكمه بالتعويض، لأن ارتكاب احد أطراف الممارسة الماسة بالمنافسة ينفي عنه صفة الضحية ويحرمه من الحصول على التعويض،<sup>1</sup> كما انه ومن جانب آخر فإن قانون المنافسة لم يعترف بهذا الأمر صراحة ضمن نصوصه ما يعني صعوبة تبرير الطرف المعني لضرره رغم ما قد يدعيه من حصول ضغوطات، ولا يمكنه أن يخرج من حكم القائم بالمخالفة.<sup>2</sup>

وبالمقابل من ذلك هناك من يؤسس أحقية هذه الفئة في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء مشاركتها في إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة بالاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، حيث يتوجب عليها أن تبين بأنها كانت ضحية للتعسف من الطرف الآخر من خلال فرض شروط ممنوعة بمقتضى النصوص القانونية التي تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>3</sup>

وعليه فإن سعي هؤلاء لإيجاد تأسيس لحصول هذه الفئة على التعويض وبالرغم من كونه سيؤدي لا محال إلى إقرار المخالفة الاقتصادية والاعتراف بالآثار الناتجة عنها إلا أنه أمر مستحيل قبوله في مضمون المنطق القانوني،<sup>4</sup> كما يستحيل تصوره وفق النصوص القانونية الحالية للمنافسة، ما جعل بعض التشريعات وتقاديا منها لتلك النتيجة، تتغاضي عن هذه المسألة تاركة تقدير الحكم بالتعويض للسلطة التقديرية للقاضي المختص، تحت تبرير ضغط الظروف الاقتصادية، التي قد تدفع المؤسسات المتضررة إلى التعاقد.<sup>5</sup>

ولقد تطرقت لهذه المسألة لأول مرة محكمة العدل الأوروبية سنة 2001، في قضية تتعلق باتفاق الشراء الحصري، وأكدت المحكمة على إمكانية طلب التعويض من قبل الطرف الضعيف في الاتفاق أو الممارسة المقيدة للمنافسة، غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي ذهب إلى ما يخالف ذلك بتاريخ 19

<sup>1</sup> جمال بخة، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص 195.

<sup>2</sup> أمينة مختاشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 428.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 360.

<sup>4</sup> جمال بخة، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 196.

<sup>5</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 449.

سبتمبر 2001، بإقراره أنه لا يجوز للمؤسسة التي تكون طرفا في الممارسة المطالبة بالتعويض كما أن استفادة المؤسسة من إجراءات العفو كإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها لا يعفي المؤسسة من توقيع الجزاء المدني.<sup>1</sup>

ونخلص إلى انه يمكن لأحد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة الذي يعتبر نفسه متضررا طلب تعويض مقابل الأضرار التي تكبدها بالاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية لإثبات انه كان ضحية، أو أن يطلب إصلاح الضرر اللاحق به وقد يتضمن الطلب المنع في الاستمرار في مثل هذه الممارسات.<sup>2</sup>

### ب-الغير المتضرر من الممارسات الماسة بالمنافسة

الغير هو كل طرف أجنبي عن الاتفاق المقيد للمنافسة، والذي يمكن أن تصيبه أضرار من جراء هذه الممارسة المقيدة للمنافسة، الأمر الذي يجعله يطالب بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وكذا المادة 124 من القانون المدني.<sup>3</sup>

حيث أن النشاط الاقتصادي والتنافسي للمؤسسات المتواجدة على مستوى السوق يهدف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، وفي هذا المجال قد تتوصل المؤسسات لبلوغ هدفها بارتكاب ممارسات ماسة بالمنافسة الحرة والتي تترتب عليها زيادة عن احتمالات احتكارها للمنتوج من السلع والخدمات ما قد يصيب الغير بضرر، ومن هنا تظهر متانة العلاقة بين قانوني المنافسة وحماية المستهلك، لكن تبقى الصعوبة المتعلقة بكيفية تعويض الغير كلهم عن الأضرار التي تلحقهم جراء الآثار غير التنافسية المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.<sup>4</sup>

### ج-جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية

يمكن أن ترفع دعوى التعويض من قبل جمعيات حماية المستهلك التي تنشأ وفقا للقانون وتهدف إلى حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله،<sup>5</sup> حيث منح المشرع لهذه الجمعيات

<sup>1</sup> سامي بن حملة، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 173.

<sup>2</sup> « cette catégorie de litiges concerne la responsabilité extra contractuelle des auteurs de pratiques anticoncurrentielle, la victimes de l'entente ou de l'abus de domination demande alors réparation du préjudice qu'elle subit, elle demande soit l'allocation de dommage et intérêts, soit l'interdiction de poursuivre la pratique prohibée », voir : **Jean-Bernard Blaise**, op.cit,p430.

<sup>3</sup> جمال بخة، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 196.

<sup>4</sup> آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 428.

<sup>5</sup> المادة 21 من القانون رقم 03/09، مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الحق لرفع دعاوى أمام المحاكم المختصة بشأن الأضرار التي تلحق جماعة المستهلكين، والملاحظ في هذا الخصوص أن القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) جاء أكثر دقة من القانون 03/09 بمنحه الحق لجمعيات حماية المستهلك صراحة الحق في التعويض بنص المادة 12 منه في حين اكتفى القانون 03/09 المذكور، بحق هذه الجمعيات في أن تتأسس كطرف مدني.

مع الإشارة كذلك إلى أن المشرع كان أكثر وضوحا في ظل الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى فيما يتعلق بحق هذه الجمعيات في المطالبة بالتعويض، حيث كانت المادة 96 منه تنص على ما يلي: "يمكن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا الأمر، كما يمكنهم تأسيس طرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم".<sup>1</sup>

أما الجمعيات والإتحادات المهنية فيمكنها هي الأخرى رفع دعاوى تعويض وذلك نتيجة تضرر المصالح الجماعية التي تمثلها وتدافع عنها، أو جراء تلك الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك بالنظر للأهمية البالغة التي تكتسبها الدعوى المرفوعة من هذه الجمعيات والتي تعد قفزة نوعية هامة في تجسيد وتكريس الآليات القانونية لحماية المنافسة في السوق ومنه تفعيل قواعد المنافسة وفقا لما ينص عليه الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة من أحكام،<sup>2</sup> حيث إن هذه الجمعيات تحرس على الدفاع عن المصالح الجماعية التي تمثلها والتي تختلف عن المصلحة الاجتماعية أو مصلحة المجتمع بأسره، التي تتولى السلطات العامة تمثيلها والدفاع عنها عند حدوث ضرر اجتماعي لها، بشرط أن يكون أصل الضرر الذي تعرضوا له مشتركا وأن تكون لهذه الاتحادات والجمعيات المهنية صفة رسمية لتمثيلهم والدفاع عنهم.<sup>3</sup>

وفي الواقع فإن مسألة تعويض المتضررين من الأعمال المنافسة لأحكام حرية المنافسة تشهد اهتماما بالغافي التشريع الأوروبي،<sup>4</sup> وكذلك التشريع الفرنسي حيث يمكن الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يعترف لوزير الاقتصاد بالحق في رفع دعاوى التعويض،<sup>5</sup> عن طريق دعوى مستقلة عن دعوى المضرور، خاصة في الحالة التي لا يقوم فيها هذا الأخير بالسير في ذلك النهج نتيجة الخوف من الانتقام الذي قد يطاله،

<sup>1</sup> المادة 65 من الأمر 06/95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالمنافسة ( الملغى)، مرجع سابق.

<sup>2</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 429.

<sup>3</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 448.

<sup>4</sup> Règlement C E, n°01/2003, op.cit.

<sup>5</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 360.

على المستوى الاقتصادي فيمكن لوزير الاقتصاد أن يطالب من خلال هذه الدعوى بإدانة المؤسسات المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة ودفع تعويض للضحية، حتى لو لم تكن هذه الأخيرة طرفاً في الدعوى، حيث تباشر الدعوى في هذه الحالة من قبل المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش،<sup>1</sup> في المقابل من ذلك لا نجد ضمن أحكام المادة 48 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، ما يوحي بإمكانية تطبيق هذه الحالة بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة، الأمر الذي قد يتبين لنا من التجربة العملية في المستقبل.

كما أكدت محكمة العدل الأوروبي في قضية Crehan v courage سنة 2001 على ثبوت حق المتضررين من انتهاك قواعد المنافسة الأوروبية في التعويض وضرورة أن تتضمن النظم القانونية في الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي ما يكفل حماية هذا الحق.<sup>2</sup>

وكنتيجة لتطبيق التنظيم الأوروبي رقم 01 لسنة 2003 زاد الاهتمام بمسألة دعاوى التعويض لعدد الأسباب، فبالإضافة إلى ضمان حق المتضررين في التعويض فإن هذا النوع من الدعاوى يمثل حافزاً هاماً لإلزام المؤسسات بقواعد المنافسة تجنباً لهذا النوع من الدعاوى، ومنه فإن دعاوى التعويض يمكن أن تمثل أداة هامة في تأكيد فعالية المادتين 81 و82 من اتفاقية روما.<sup>3</sup>

وقد بادرت اللجنة الأوروبية بتاريخ 19 ديسمبر 2005 إلى إصدار ما يعرف بتسمية الوثيقة الخضراء Green Paper المتعلقة بدعاوى التعويض الناجمة عن مخالفة قواعد منع الممارسات المخلة بالمنافسة وقواعد سير السوق الأوروبية، حيث ناقشت تلك الوثيقة العديد من المسائل الأساسية لتسهيل الحصول على التعويض الكامل كأهم السبل للوصول إلى أدلة الإثبات في هذا النوع من الدعاوى التي تتميز بالطبيعة المعقدة لمنازعات المنافسة، بالإضافة إلى وسائل إثبات الخطأ الواقع من جانب المؤسسات المنتهكة للقانون ومدى أهمية إدانة مخالفتها بواسطة أجهزة وسلطات المنافسة، وقد قدمت هذه الوثيقة عدة نماذج اقتصادية لحساب الضرر في حالات المواقف الاقتصادية المعقدة، بالإضافة إلى تضمين هذه الوثيقة مسائل أخرى تتعلق بآليات تحميل الخسائر الناتجة عن الممارسات المخلة بحرية المنافسة عبر

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 361.

<sup>2</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 473.

<sup>3</sup> آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 429-430.

سلسلة التوزيع أو البيع، وتبيان طرق الاستعانة بالخبراء في دعاوى التعويض وكيفية إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق بالمدعين.<sup>1</sup>

وقد أعادت محكمة العدل الأوروبية في حكم Manfredi عام 2006 تأكيداً على حق المتضررين من خرق قواعد المنافسة الأوروبية في التعويض، وتتلخص وقائع هذه القضية في إدانة مجلس المنافسة الإيطالي لاتفاق مبرم بين عدة وكالات للتأمين حيث أنه ونتيجة لهذا الاتفاق زادت قيمة الأقساط بنسبة 20%، وبعد إبطال الاتفاق بمعرفة السلطات الإيطالية، طالب السيد Manfredi ومجموعة من العملاء برفع دعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار نتيجة زيادة قيمة أقساط التأمين كنتيجة مترتبة عن الاتفاق الباطل، وقد نظرت الدعوى عبر مختلف مراحلها حتى وصلت إلى محكمة العدل الأوروبية والتي أصدرت بدورها حكماً في 13 يوليو 2006، أخذة في اعتبارها عديد المسائل التي تناولتها وناقشتها الوثيقة الخضراء الخاصة بدعاوى التعويض وأكدت كذلك على أن قواعد المنافسة المنصوص عليها بالمادتين 81 و82 من اتفاقية روما تعتبر من مسائل النظام العام الأوروبي وبالتالي تكون لها الأولوية في التطبيق أمام المحاكم الوطنية، وأكدت المحكمة أنه في مجال البحث عن إمكانية تعويض المتضررين من انتهاكات قواعد المنافسة الأوروبية، ينبغي التأكيد على فاعلية المادتين 81 و82 من الاتفاقية الأوروبية ستكون على المحك إذا لم يكن متاحاً أمام كل شخص تضرر نتيجة مخالفتها المطالبة بتعويض تلك الأضرار، وانتهت المحكمة إلى ثبوت علاقة السببية بين هذا الضرر ومخالفة المادتين 81 و82 من الاتفاقية دون الحاجة لأي متطلبات أخرى في مجال الإثبات وكل ما يجب إثباته هو علاقة السببية بين مخالفة قواعد المنافسة الأوروبية وبين الضرر اللاحق بالمدعى، وأن تعويض المحكوم به ينبغي أن يكون شاملاً كافة الأضرار التي أصابت المدعى سواء كانت الخسارة محققة فعلاً أو جانب الكسب الفائت.<sup>2</sup>

وعليه فإن الحق في التعويض عن الضرر يعتبر من المبادئ المكرسة في القواعد العامة، ورغم الاهتمام المتزايد لدعاوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة إلا أنها تجد صعوبات بالغة من حيث التطبيق الواقعي والعملي بسبب صعوبة الوصول إلى أدلة الإثبات خاصة فيما يخص إثبات علاقة السببية بين المخالفة والضرر.

<sup>1</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 430-431.

<sup>2</sup> أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص

### ثانيا - شروط قيام دعوى التعويض عن الممارسات الماسة بالمنافسة

دعوى التعويض كسائر الدعاوى الأخرى تتطلب لقيامها شروط معينة بالرجوع إلى الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية، حيث أنها تتأسس طبقا للقانون الجزائري بتوافر ثلاث شروط يمكن إجمالها في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وذلك بغرض دراسة مدى إمكانية تطبيقها على دعوى تعويض الأضرار الناشئة عن الممارسات المقيدة للمنافسة كما استنادا إلى نص المادة 124 من القانون لمديني التي تنص على: "كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"<sup>1</sup>، نظرا لوجود علاقة وطيدة بين المسؤولية من جهة والحرية التنافسية من جهة أخرى يمنح للضحية لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة حق رفع دعوى التعويض أو الإبطال أمام الجهات القضائية المختصة، التي تستجيب لخصائص دعوى المسؤولية التقصيرية وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 06 فيفري 2003 فعلى طالب التعويض إثبات توفر شروط المسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة حتى يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من الممارسة المقيد المذكورة، حيث يتعين على المدعى شخصا طبيعيا كان أو معنويا، جمعية حماية المستهلكين و جمعية مهنية أن يثبت ادعاءه عن طريق إثبات الطابع المنافي للمنافسة، وعليه كذلك إثبات الضرر الواقع سواء كان ضررا شخصا أ جماعيا ثم إثبات علاقة السببية بين الإخلال بالمنافسة والضرر الحاصل حتى تكتمل أركان المسؤولية المدنية التقصيرية<sup>2</sup> الآتي بيانها:

#### أ- وجوب توافر الخطأ في دعوى التعويض عن الممارسات الماسة بالمنافسة

يتمثل الخطأ الموجب لقيام المسؤولية عن أضرار الممارسات الماسة بحرية المنافسة في قيام حالة منافسة بين المؤسسات المتواجدة في السوق المعنية أو في سوق أخرى مرتبطة بها، ويكفي تشابها تماثل النشاط الاقتصادي للمؤسسات المتنافسة الفاعلة في السوق بحيث لا يشترط تطابق النشاط تماما.<sup>3</sup>

كما يشترط في هذا العنصر أيضا أن يرتكب الخطأ من طرف المؤسسة والتمثل في القيام بإحدى الممارسات المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 14 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تعتبر أن الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 عبارة عن

<sup>1</sup> المادة 124 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>2</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 315..

<sup>3</sup>آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 433.

ممارسات مقيدة للمنافسة، بمعنى أن الخطأ في إطار قانون المنافسة يقصد به خرق أحكام هذا الأخير من خلال القيام أو المساهمة في ممارسة مقيدة للمنافسة ، مع ضرورة الإشارة إلى أنه في حالة الممارسات المستفيدة من التبريرات الواردة في أحكام المادتين 8 و 9 ينتمي الطابع المنافي للمنافسة وبالتالي يندرج عنصر الخطأ، ومن جانب آخر فإن صعوبة إثبات الخطأ في مجال الممارسات المنافية للمنافسة فإنه يمكن أن يساهم وجود قرار مسبق لمجلس المنافسة حول تجريم الممارسة في إثبات الخطأ رغم استقلالية مجلس المنافسة عن الجهات القضائية.<sup>1</sup>

### ب- وجوب وقوع ضرر لقيام دعوى التعويض عن الممارسات الماسة بالمنافسة

يتعين لقيام دعوى التعويض توافر شرط ثان هو وجوب وقوع ضرر عن الممارسات المقيدة للمنافسة حيث يتمثل الضرر المترتب في مجال المنافسة والناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة، في عرقلة حركة السوق أو عرقلة آلياته الطبيعية بصفة تؤدي الى عرقلة تحديد الأسعار وفق قواعد المنافسة الحرة أي وفقا لقواعد العرض والطلب الطبيعيين بشكل مفتعل،<sup>2</sup> يؤدي إلى المساس بالمنافسة كخسارة حصص في السوق، أو في رقم الأعمال أو فقدان القدرة التنافسية، أو حتى القضاء على المؤسسة نهائيا،<sup>3</sup> تلك الأضرار تعد خروجاً عن الأضرار التي تنتج عن المنافسة المشروعة والتي لا يتم التعويض عنها، نظرا لوجود ما يبررها ألا وهو مقتضيات المنافسة الحرة نفسها.<sup>4</sup>

حيث يقسم الضرر إلى نوعين اثنين هما الضرر المادي المتمثل في الإخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية، ويتجسد هذا الأمر في مجال المنافسة غالبا بخسارة رقم الأعمال، كما يشترط في الضرر المادي أن يكون محققا لا محتملا ويتحقق كخسارة المؤسسة لزبائنها لصالح مؤسسة أخرى لأن الضرر المحتمل لا يوجب التعويض إلا في حالة وقوعه، كما أن الضرر الحاصل بخصوص تقويت فرصة فإن الفرصة هنا أمر محتمل ولكن تقويتها محقق ، حيث درجت المحاكم على الحكم بالتعويض على أساس أن تقويت الفرصة فيه مساس بانتهازها ومحاولة الفوز بها.

<sup>1</sup> بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 316.

<sup>2</sup> آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 433.

<sup>3</sup> بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 317.

<sup>4</sup> صورية قايبة، الآليات القانونية لحماية المنافسة ، مرجع سابق، ص 450.

أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته ويمكن المطالبة بالتعويض عنه استثناء، حيث استعمل هذا المفهوم من طرف محكمة التنازع الفرنسية في مجال المنافسة عند نظرها في قضية عام 1988 تتعلق برب عمل تضرر من شرط عدم التنافس Clause non concurrence، حيث رفض القضاة طلب التعويض لأنه لا يوجد تحويل لزيائن المدعى لصالح المدعى عليه، إلا أن محكمة التنازع اعتبرت أن شرط عدم التنافس ينطوي على ضرر معنوي.<sup>1</sup>

ومن المسائل الهامة التي يتعين التطرق لها ما يخص تقدير الضرر والتي تعد من أصعب وأدق المسائل المتعلقة بدعوى التعويض مما يشكل صعوبة أمام القاضي لتقدير قيمة التعويض المقابل له لتشعب وتتنوع الأضرار التي قد تقع من جراء ممارسات مقيدة للمنافسة كما أن الضرر الذي قد يلحق بضحية الممارسات المقيدة للمنافسة لا يتطابق مع الضرر الذي يمس الاقتصاد.<sup>2</sup>

كما أنه وتطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، التي تقر بان من يدعي شيئاً عليه إثباته وبما أن دعوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة خاضعة لتلك القواعد العامة، فإنه ينتج عنها أن أي شخص ادعى أنه تضرر من إحدى تلك الممارسات، ما عليه إلا أن يثبت صحة إدعائه أمام القضاء، هذه المهمة التي تعد من أعقد الأمور وأصعبها نظراً لخصوصية تلك الممارسات ولارتباطها بمسائل تقنية واقتصادية متشعبة، فيصعب على المتضرر إقامة الدليل على وجود اتفاقيات أفقية أو أعمال مدبرة على سبيل المثال نظراً لعدم إبرامها بالكتابة، كما أن عدم وجود تطبيقات عملية على مستوى قضائنا تصعب علينا إعطاء موقفاً حاسماً من هذه المسألة، غير أنه وأمام عدم وجود نص في قانون المنافسة يوضح مسألة الإجراءات الواجب إتباعها بخصوص إثبات الضرر الحاصل جراء ممارسات مقيدة للمنافسة فإنه يمكن الإشارة إلى أنه إذا كانت دعوى التعويض متزامنة مع اللجوء إلى مجلس المنافسة للنظر في نفس الممارسات، دون أن يكون هذا الأخير قد أصدر قراراً بشأنها، فإن تقديم دليل الإثبات المتعلق بتلك الممارسات، حيث نجد أن المشرع أعطى للمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين، الحق في اللجوء مباشرة إلى مجلس المنافسة باعتباره السلطة المختصة بمتابعة الممارسات المقيدة

<sup>1</sup> جمال بخة، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 193.

<sup>2</sup> دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 318.

للمنافسة والخبير في ذلك المجال، من أجل استشارته في الممارسات الضارة بهم وقد يتطور الأمر لمعرفة كيفية إثباتها، أو حتى مطالبتها بتدخله أمام القضاء في الدعوى المدنية من أجل تقديم رأيه.<sup>1</sup>

وذلك بالاستناد إلى أحكام المادة 35 الفقرة 02 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: "...ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"،<sup>2</sup> أو بالاستناد إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة 38 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، كما هو محدد بموجب هذا الأمر ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضور، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية"،<sup>3</sup> حيث نجد أن المشرع منح الجهات القضائية أيضا إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة وطلب رأيه في المسائل المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ما يعني أن القاضي العادي يمكنه استشارة مجلس المنافسة حول أدلة الإثبات المقدمة إليه من طرف الأشخاص المتضررة في دعوى التعويض المرفوعة أمامه، نظرا لكون مسألة تكييف الممارسة المتضمنة في الدعوى، تعتبر مسألة معقدة تتطلب معرفة تقنية دقيقة لا يتمتع بها القاضي.<sup>4</sup>

أما إذا كانت دعوى التعويض لاحقة على إصدار مجلس المنافسة لقرار بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة فإنه لا يوجد ما يمنع الأشخاص المتضررة، من الاستناد إلى القرار الصادر من مجلس المنافسة واعتباره كوسيلة لإثبات وجود الخطأ، المترتب عن الممارسة المقيدة للمنافسة، خاصة أن مجلس المنافسة ملزم بقوة القانون على نشر قراراته في النشرة الرسمية للمنافسة أو أي وسيلة إعلامية أخرى،<sup>5</sup> وذلك كما أشارت إليه المادة 49 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على أنه: "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة

<sup>1</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 452.

<sup>2</sup> المادة 35 الفقرة 02 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 38 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

<sup>4</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 452.

<sup>5</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع نفسه، ص 453.

والمعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى".<sup>1</sup>

ولهذا تقدير الضرر يمكن لضحية الممارسات المنافسة للمنافسة القيام بمقارنة بين وضعيتها الاقتصادية أثناء مرحلة النزاع وبين تلك المتوقعة في وضعيتها التنافسية العادية، كإخفاض رقم أعمالها أو حصص السوق أو إقصائها من السوق، فقدانها لزيائنها، وعليه فإن أهمية الضرر تتعلق بخطورة الخطأ وهو ما يؤدي إلى التعويض عن الضرر اللاحق بالمنافسة في السوق من جهة و معاقبة الخطأ المرتكب من جهة أخرى، وتجدر الإشارة إلى أن الغرامة لاتعد بمثابة تعويض عن الضرر بل تشكل ترضية معنوية للضحية.<sup>2</sup>

وإذا كان الأصل أن الهدف من دعوى التعويض هو الحصول على تعويض لجبر الضرر اللاحق من إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن القاضي العادي قد يصطدم أثناء النظر في دعوى التعويض المرفوعة أمامه بصعوبة في تقدير الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة، نظرا لخصوصية النزاعات المتعلقة بقانون المنافسة،<sup>3</sup> ولكنه متى ثبت أمامه توفر كل الشروط اللازمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية يلتزم بتقدير التعويض والذي طبقا لقواعد المسؤولية المدنية يجب أن يكون مطابقا للضرر اللاحق بالقدرة التنافسية للمؤسسة المتضررة، لأن فعالية دعوى التعويض كآلية لضبط اقتصاد السوق ترتبط أساسا بمدى مطابقتها للضرر الحاصل، كما أنه ومن جانب آخر فإن الحكم بتعويض جزافي أو رمزي لا يخدم مصالح الضحايا وقد لا يؤدي إلى قمع الممارسات المرتكبة، إضافة إلى ضرورة الفصل في الدعوى في آجال قصيرة حفاظا على مصالح الأطراف المتضررة من هذه الممارسات.<sup>4</sup>

كما يشترط في الحالة التي يقع فيها الضرر جماعيا بمعنى الضرر الذي لا يقع على شخص بعينه وإنما يمس مجموعة من الأفراد الذين ينتمون إلى مهنة محددة أو أعضاء جمعية معينة كجمعيات حماية المستهلك، حيث يتعين في هذه الحالة التي يتم الدفاع فيها عن مصالح جماعية أن يتم الاعتراف للنقابة أو الجمعية أن تتمسك بالمصلحة الجماعية التي تمثلها وليس مجرد الدفاع عن مصالح فردية عن أحد أفرادها، ولا بد من التسليم بأن الضرر الجماعي لا يتمثل في مجموع الأضرار الفردية الواقعة على أفراد

<sup>1</sup> المادة 49 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 318.

<sup>3</sup>صورية قايبة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، 451.

<sup>4</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 319.

جماعة بعينها، لاستحالة تقدير التعويض على ذلك الأساس ما يدفع القاضي إلى تقدير التعويض رمزياً وهو ما قد لا يرضي المضرورين في غالب الأحوال.<sup>1</sup>

### ج- وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر في دعوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة

لا تقوم دعوى التعويض إلا بتوافر شرط ثالث آخر وهو وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر في دعوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث أنه يجب أن يربط بين الخطأ والضرر علاقة سببية، حتى تكتمل للمسؤولية المدنية شروطها، بمعنى أن الضرر يجب أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ، إلا إذا كان السبب أجنبي، كالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير،<sup>2</sup> فإذا كان الضرر غير ناتج عن ممارسة مقيدة للمنافسة كما في حالة الأزمة الاقتصادية، وفي حالة ما إذا كان ارتفاع الأسعار غير ناتج عن اتفاق أطرافه وإنما بفعل شخص أجنبي عن الممارسة المعنية ففي هذه الحالات تنتفي علاقة السببية.<sup>3</sup>

لا أحد ينكر الدور الإيجابي الذي يؤديه القاضي العادي في ميدان المنافسة، بما له من سلطات تقديرية في هذا المجال، حيث إن تمكين الأشخاص المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة من اللجوء إلى القضاء وطلب التعويض يعتبر أمراً جدياً مهم على الأقل من الناحية النظرية، ذلك أن هذا الإجراء يسمح لهؤلاء الأشخاص بالمطالبة بجبر كل الأضرار التي لحقتهم من جهة ومن جهة أخرى فإنه سوف يشكل لا محالة عائقاً أمام المؤسسات التي تنوي التعدي على قواعد قانون المنافسة، نظراً لخطورة الآثار المترتبة على مثل هذه التصرفات،<sup>4</sup> إلا أن الأمر يزداد صعوبة بالنسبة للقاضي المختص من جانب قدرته وتمكنه من تقدير التعويض المستحق وقدرته على إثبات الرابطة السببية فإذا أخذنا مثلاً اتفاقاً مقيداً للمنافسة أحدث أضراراً ضد مؤسسة معينة فهل مناط تحديد قيام رابطة السببية المباشرة بين الاتفاق المقيد للمنافسة والضرر الذي وقع على المشروع يكون بالتحقق من التأثير السلبي للاتفاق على رقم الأعمال أو حجم المبيعات أو مدى تقدم نشاط المشروع في السوق، حيث يختلف تقدير القضاء لقيام رابطة السببية باختلاف السوق التي يتم فيها الاتفاق المقيد للمنافسة كممارسة من الممارسات الماسة بحرية المنافسة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 319.

<sup>2</sup>قابلة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 451.

<sup>3</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 320.

<sup>4</sup>صورية قابلة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 452.

<sup>5</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 320.

حيث أنه ومن جانب آخر يجب التأكيد على أن عبء إثبات علاقة السببية يقع على عاتق التضرر، رغم ما يكتنف مسألة الإثبات من صعوبات بالنظر إلى درجة تعقيد منازعات المنافسة سواء في جانب التشريع الجزائري أو الفرنسي، حيث يعتب هذا الأخير أن إثبات ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة يعتبر قرينة على وقوع الضرر فإذا أدانت سلطة المنافسة المؤسسة المدعى عليها، ينتقل عبء الإثبات على المؤسسة المرتكبة للمخالفة حيث تلتزم بإثبات أن الممارسات المقيدة للمنافسة التي ثبت ارتكابها لها ليست هي المتسبب المباشر في الضرر اللاحق بالمؤسسة المتضررة.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه وطبقاً لمبدأ الاختيار بين أخطار مجلس المنافسة أو اللجوء مباشرة إلى المحاكم العادية يمكن اللجوء أمام مجلس المنافسة والقاضي العادي في آن واحد دون مخالفة مبدأ ازدواجية الإجراءات وذلك لكون مضمون النزاع يختلف أمام الجهتين، فدعاوى البطلان يمكن أن ترفع أمام القاضي العادي المدني أو التجاري لكونه المختص الوحيد بهذا النوع من الدعاوى، كما يمكن إخطار مجلس المنافسة في الوقت ذاته، وهو ما يعرف بالجمع بين المتابعة الإدارية والمتابعة القضائية.

كما أنه وفي هذه الحالة فالهيئات القضائية غير ملزمة قانوناً بتأجيل الحكم في القضية انتظاراً لقرار مجلس المنافسة سواء بتأكيد وجود ممارسة منافية للمنافسة أو عدمها، كما يتمتع بحرية الاختيار بين انتظار صدور القرار أو لا، كما لا تكون الهيئات القضائية ملزمة بهذا القرار حتى في حالة صدوره، وعليه تبق الجزاءات التي يوقعها مجلس المنافسة مستقلة عن تلك التي يختص القضاء بتوقيعها.<sup>2</sup>

كما يجب مراعاة المواعيد القانونية تطبيقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن دعاوى التعويض المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تتقدم وفقاً لأحكام المادة 133 من القانون المدني بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار،<sup>3</sup> وذلك رغم تقدم الدعوى أمام مجلس المنافسة، بمرور 3 سنوات المنصوص عليها في المادة 44 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.<sup>4</sup>

كما أنه ومن جهة أخرى فقد تفضل الأطراف المتضررة ولأسباب معينة عدم اللجوء إلى القضاء، لطلب التعويض وتكتفي باللجوء إلى مجلس المنافسة وقبول العقوبات التي يقررها، ضد المؤسسات

<sup>1</sup>آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 435.

<sup>2</sup>دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 321.

<sup>3</sup>المادة 133 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

<sup>4</sup>المادة 44 من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المخالفة والاكتفاء بها والتي تعتبر بالنسبة لها ترضية معنوية بالدرجة الأولى ليس أكثر،<sup>1</sup> ربما يرجع السبب في ذلك الاختيار إلى اقتناعهم الشخصي بعدم كفاية أدلة الإدانة التي بحوزتهم ضد المؤسسة المخالفة والتي تجعلهم في وضعية لا تمكنهم من كسب الدعوى.<sup>2</sup>

ونخلص في الأخير إلى أن تعدد الممارسات المقيدة للمنافسة وتشعبها سوف تؤدي لا محال إلى تعدد الإشكالات المرتبطة بخصوص كافة الدعاوى المتعلقة بها أمام الجهات القضائية وليس فقط من جانب دعوى التعويض وصعوبة إثبات الحالات الضارة بالمنافسة باعتبارها مسائل اقتصادية دقيقة تحتاج للكثير من الجهود من طرف كل الأطراف المعنية وليس فقط القضاء، حيث تناط بمجلس المنافسة الكثير من المسؤولية من خلال سعيه لتوضيح الأمور ومحاولة تذليل مختلف الصعوبات بالاستناد إلى ماخوله القانون له من صلاحيات سواء من خلال حمايته للمنافسة أو في علاقته مع مختلف الهيئات القضائية، للوصول إلى وضع نظام قانوني خاص يعالج كل المسائل المرتبطة بالمسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة لخصوصية هذه المسائل وعدم قدرة القواعد العامة على مسايرتها.

وكذا تخصيص مجموعة من المحاكم المختصة في دعاوى الممارسات المقيدة للمنافسة اقتداء بالتجربة الفرنسية في هذا المجال من خلال منح الاختصاص للفصل في منازعات المنافسة لهيئات قضائية مختصة لها خبرة في الميدان الاقتصادي لضمان فعاليتها ودقتها واستقلاليتها في نظر القضايا المعروضة أمامها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 367.

<sup>2</sup> صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 447.

<sup>3</sup> حيث قام المشرع الفرنسي على تنظيم هذه المسألة بموجب القانون الصادر في 2001/05/15، ثم تحديد قائمة الهيئات المختصة بالفصل في قضايا المنافسة بموجب المرسوم الصادر في 2005.

Décret n 2005-1756 du 30/12/2005 fixant la liste et le ressort de la juridiction spécialisée en matière de concurrence, de propriété industrielle et de difficultés des entreprises, JORF, n304 du 31 décembre 2005.

## خلاصة الفصل الثاني

إذا كان تفعيل قواعد المنافسة الحرة في الأسواق المعنية يقاس بمدى توفر سلطات الضبط الاقتصادي على القواعد الموضوعية وحتى الإجرائية وكذا الاستقلالية الكافية لممارسة مهامها بكل حياد، فإنه بالمقابل من ذلك فإن للهيئات القضائية دور لا يستهان به في مجال تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة بمناسبة نظر الدعاوى المرفوعة إليها تبعا لاختصاصها النوعي والإقليمي.

حيث يتمتع القاضي الإداري في مجال حماية المنافسة بدور أساسي استنادا على الطبيعة الإدارية لسلطات الضبط الاقتصادي وإعمال وصلاحياته بمناسبة نظر الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي لمجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، الأمر الذي أثار التحفظ بالنظر إلى أن هذه السلطات لم تدرج إلى جانب الهيئات الخاضعة لاختصاص مجلس الدولة، ومنه تثار مسألة عدم دستورية اختصاص القاضي الإداري بنظر هذه الطعون، حيث أن إلحاق الاختصاص بمجلس الدولة لا يكون إلا بموجب قانون عضوي، ناهيك عن اختصاصه بنظر دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية، مع سكوت المشرع عن النص على صلاحية القاضي الإداري بنظر دعاوى التعويض.

أما بخصوص طلبات وقف التنفيذ فليست هناك قواعد قانونية موحدة في هذا الشأن، فيما تبقى القاعدة العامة أنه ليس للطعن بوقف التنفيذ اثر موقف إلا في حالة وجود نص قانوني ينص على هذا الاستثناء، مع الاعتماد من حيث الإجراءات على قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يتضح من خلال الدور المخول للقاضي العادي في مجال المنافسة سياسة التقليد التي ينتهجها المشرع الجزائري من خلال النقل الحرفي للقواعد القانونية للمشرع الفرنسي دون مراعاة أي مقتضيات أو تقديم تبريرات لذلك، خاصة أن القاضي المختص هو القاضي الطبيعي لنظر الدعاوى المرفوعة في مجال المنافسة خاصة فيما يتعلق باختصاص القاضي العادي الفاصل في المواد التجارية بمجلس قضاء الجزائر بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة والمتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة.

الأمر الذي جعل مسألة الاختصاص في مجال المنافسة تتسم بالازدواجية القضائية من خلال اختصاص القاضي الإداري بنظر الدعاوى ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي عموما وقرارات رفض التجميعات الاقتصادية الصادرة عن مجلس المنافسة، بينما يختص القاضي التجاري لمجلس قضاء الجزائر بالقضايا، المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ما أدى إلى التنوع والتعدد في الطعون ضد القرارات الإدارية أمام جهات قضائية مختلفة ما أدى إلى صعوبة تكريس القضاء لقواعد المنافسة وتفعيلها من هذا الجانب على أرض الواقع.

## خلاصة الباب الثاني

إن إعطاء تقييم دقيق لدور سلطات الضبط الاقتصادي ممثلة في مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، من خلال ممارستها لمهامها في مجال المنافسة، ليس بالمهمة السهلة أمام الزخم والتزاحم في القواعد القانونية التي عمل المشرع على إرسائها منذ تبنيه لمبدأ اقتصاد السوق الحر، بسبب التداخل في الاختصاص بين مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الأفقي والعام في هذا المجال، وكذا الدور المخول لسلطات الضبط القطاعية والذي قد يؤدي إلى تنازع محتمل الوقوع.

وبالنظر للأهمية القصوى التي تكتسيها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي في مجال ضبط النشاطات الخاضعة لها وفقا لنصوصها القانونية وكذا دورها في مجال المنافسة، وذلك من خلال حلولها محل الإدارة الكلاسيكية في ضبط النشاط الاقتصادي وحماية المنافسة الحرة، فإن ذلك لن يكون أمرا واقعا إلا بتمتع هذه الأخيرة بالاستقلالية الكاملة من الناحية العضوية و الوظيفية وليس فقط تمتعها باستقلالية صورية كما هو عليه الوضع في النصوص القانونية السارية المفعول.

بمعنى ضرورة تمتع سلطات الضبط الاقتصادي بالآليات الكفيلة التي تمكنها من أداء مهامها على أكمل وجه والقدرة على تفعيل أحكام المنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وكذا النص على الأحكام الإجرائية الكفيلة المتعلقة بحماية المنافسة من طرف كافة سلطات الضبط الاقتصادي ذات الاختصاص بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة أو الرقابة على التجميعات الاقتصادية إذا ما اتجهت نية المشرع لجعل الاختصاص في مجال المنافسة، اختصاصا مخولا لكل السلطات الضبط الاقتصادي أسوة ببعض التجارب المقارنة، أو الأخذ على عاتقه مهمة إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بحماية المنافسة وحصر اختصاص ذلك فقط لمجلس المنافسة دون سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية الأخرى.

كما أنه ومن جانب آخر لا بد من الإشارة إلى الدور الهام للهيئات القضائية في مجال المنافسة كدعامة لتفعيل أحكام المنافسة الحرة في السوق التنافسية، من خلال اختلاف وتتنوع الأدوار التي تقوم بها ضمانا لاحترام قواعد السوق وحماية مصالح المؤسسات الفاعلة فيه أيضا، التي يمكنها اللجوء للهيئات القضائية لحماية حقوقها، حيث أن تسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادي من طرف الهيئات القضائية يعد ضمانا إضافية للتطبيق الحسن للقواعد القانونية الهادفة إلى حماية المنافسة والتي تتأرجح بين تدخل القاضي الإداري وبين تدخل القاضي العادي، والذي يشكل تدخله استثناء في الإجراءات القضائية المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي وخروج عن القواعد العامة في هذا المجال.

خاتمة

## خاتمة:

تعد المنافسة الحرة في ظل التحولات والتغيرات التي شهدتها العالم حديثا والذي تعد الجزائر طرفا فيه، وضعا اقتصاديا جديدا ومميزا لنظام اقتصاد السوق التي تعد أبرز ركائزه ودعائمه، وتعتبر بحق تحد متزايد الخطورة تواجهه حاليا كافة الأنظمة الاقتصادية وخاصة منها السائرة في طريق النمو، اذ عمل المشرع على إرساء مناخ تنافسي لاقتصاد الدولة للخروج من الأزمة الاقتصادية لسنوات الثمانينات من القرن الماضي من خلال إرساء سلسلة من التصحيحات في مسارها الاقتصادي والقانوني مع المقاربة الدولية لاقتصاد السوق وما يتطلبه الأمر في ظل التغيرات الهامة الحاصلة على مستوى الدور الجديد للدولة المنفتحة على الاقتصاد وتحول دورها من متدخلة منظمة إلى ضابطة مراقبة بواسطة أجهزتها المستحدثة لهذا الشأن و المتمثلة في سلطات الضبط الاقتصادي التي تعمل كل منها على ضبط قطاع النشاط الاقتصادي الخاضع لها بموجب نصوصها القانونية التأسيسية المستحدثة لهذا الغرض.

وهو الأمر الذي تجسد على أرض الواقع من خلال سعي المشرع الدؤوب لخلق ترسانة قانونية لا يستهان بها لمواجهة الوضع المستجد مست الكثير من المجالات الاقتصادية التي بقيت لوقت قريب خاضعة لاحتكار الدولة، وأهمها القانون المتعلق بتنظيم المنافسة من خلال إصدار الأمر رقم 06/95 الذي يعد أهم خطوة خطاها المشرع على الإطلاق باتجاه قواعد اقتصاد السوق والذي ألغي بعد مرور ثمان سنوات ليتم استبداله بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي عرف العديد من التعديلات المتلاحقة بغية تفادي الانتقادات التي كانت تواجه أحكامه المنظمة للمنافسة في السوق في كل مرة وبغية ملائمتها لمتطلبات المنافسة بين المؤسسات الفاعلة في الأسواق المعنية، ليس فقط عن طريق الأحكام الموضوعية المتضمنة بهذه النصوص وإنما دعمها بسلطة للضبط العام في مجال المنافسة و المتمثلة في مجلس المنافسة الجزائري الذي ظهر للوجود بموجب الأمر الصادر في 1995 ليتم إعادة تنظيمه في ظل الأمر الجديد وتعزيزه بصلاحيات في مجال حماية المنافسة من الممارسات المقيدة للمنافسة و الرقابة على التجميعات الاقتصادية، ناهيك عن الاختصاصات الضبطية كالاستشارية و التنظيمية والقمعية.

ومن جانب آخر بدأ التجسيد الفعلي لخلق ما يعرف بسلطات الضبط القطاعية التي تختص كل منها بضبط القطاع الاقتصادي الخاضع لها بموجب القواعد القانونية الضابطة لعمل كل سلطة من السلطات المذكورة، حيث عمل المشرع على منح الأخيرة مجموعة من الصلاحيات الضبطية الهامة بغرض ضمان

التوازن بين القوى الفاعلة بصفة قبلية في السوق، على خلاف دور مجلس المنافسة الذي يتميز بتدخله بالبعدية بوجه عام.

غير أن الواقع أثبت أن مجال المنافسة بالرجوع للنصوص القانونية لا يقتصر فقط تنظيمه وحمايته على مجلس المنافسة بل إن تفحص النصوص القانونية لسلطات الضبط القطاعية قد أثبت في كثير من الأحيان وجود صلاحيات للأخيرة في مجال قمع الممارسات الماسة بحرية المنافسة كوضعية الهيمنة و الاتفاقات المقيدة للمنافسة أو حتى الرقابة على التجميعات الاقتصادية الأمر الذي يثير شبهة حصول تداخل في الاختصاص بين سلطات الضبط الاقتصادي في مجملها أو حدوث تنازع في هذا الخصوص كذلك ، وهو ما دفعنا للخوض في دراسة هذا الموضوع الشيق لرصد مختلف الآليات القانونية التي تجسد اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي مجسدة في مجلس المنافسة بصفته صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة وكذا سلطات الضبط القطاعية وما تتمتع به من صلاحيات في مجال المنافسة بعيدا عن اختصاصاتها الضبطية المعهودة ، في محاولة لوضع يدنا على واقع عمل هذه السلطات في مجملها وطبيعة العلاقات التي تربطها ببعضها ومدى مساهمتها في تفعيل قواعد المنافسة الحرة في السوق، وتقييم كفاءتها وجدواها في تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، خلال الباب الأول من الدراسة ثم محاولة التعمق أكثر في الموضوع من خلال دراسة فعالية هذا الدور المنوط بسلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة من خلال التطرق للضمانات المتعلقة بالاستقلالية و الضمانات الإجرائية التي تعد بمثابة الركيزة الأساسية لإعمال وتجسيد القواعد الموضوعية، ناهيك عن مسألة التعاون مع المصالح التابعة لوزارة التجارة ومساهمتها في تكريس الدور الفعال من عدمه لهذه السلطات، وكذا الدور المخول للقضاء في مجال المنافسة ورقابته على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة للوقوف على مدى التجانس في الأحكام القانونية التي تتجاذبها الأطراف المذكورة تفعيلاً للمنافسة الحرة و النمو بها في ظل اقتصاد السوق.

وبين شقي الدراسة المقسمة عبر البابين السابق ذكرهما والاطلاع على كافة الجوانب المتعلقة بموضوع تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة الحرة في القانون الجزائري، وإجابة على الإشكالية المطروحة خلال عرض المقدمة فإنه يمكننا أن نحصر ذلك في مجموعة من النتائج ثم نورد بعدها ما تيسر من الاقتراحات.

أولاً- نتائج الدراسة :

أهم النتائج التي توصلنا إليها هي

**1** حظيت المنافسة الحرة بالتنظيم القانوني بداية من الأمر 06/95 إلى غاية إلغائه بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم مرتين على التوالي في ظل القانون 12/08، ثم القانون 10/05، متجاوزا بذلك ما كان يشوب الأمر الملغى من ثغرات، كما أن نطاق تطبيق الأمر 03/03 قد اختلف من يوم صدوره عن ما جاء في ظل القوانين المعدلة والمتممة له بموجب المادة 02 منه لتصبح أحكامه تمتد إلى كل نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وكذا نشاطات التوزيع منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة وكذا نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن موضوعها وشكلها وهدفها، كما أصبح نطاق تطبيق الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يمتد إلى الصفقات العمومية بموجب القانون 05/10 المعدل والمتمم له للمرة الثانية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

**2** أما على صعيد الأحكام القانونية الموضوعية المتعلقة بالمنافسة فقد عمل المشرع الجزائري على حماية هذه الأخيرة من كل السلوكات والممارسات التي يكون غرضها أو أثرها مقيدا أو معرقلا للمنافسة من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة والتي نجد في خصوصها طائفتين متباينتين منها، حيث تتعلق الأولى بالممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة حظرا نسبيا التي يمكن السماح بها من طرف مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة، بموجب التصريح بعدم التدخل أو الترخيص من طرف هذا الأخير بناء على شروط وأوضاع معينة، ويتعلق الأمر بكل من الاتفاقات المقيدة للمنافسة المنظمة بموجب المادة 06 من الأمر 03/03 السابق الذكر وكذا التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق التنافسية بموجب المادة 07 من الأمر ذاته، ثم الطائفة الثانية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة حظرا مطلقا دون إمكانية استفادتها من أي تصريح أو ترخيص وهي التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية أو عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي أو ما يتعلق بالممارسات الاستثنائية المحظورة المنظمة بموجب المواد 10 و11 و12 من الأمر المذكور.

3 من خلال الرجوع للنصوص القانونية التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية نجد العديد منها له اختصاصات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بالرغم من أن الأخيرة هي سلطات ضبط اقتصادي مكلفة بضبط قطاع النشاط الاقتصادي التابع لها دون غيره، على غرار سلطة ضبط البريد المواصلات السلكية واللاسلكية التي حلت محلها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا سلطة ضبط الكهرباء والغاز، ولجنة الإشراف على التأمينات ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، من خلال تضمن نصوصها لصلاحيات في مجال الممارسات المقيدة على غرار التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية والاتفاقات غير المشروعة المحظورة بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي يكرس القواعد العامة في مجال المنافسة، الأمر الذي تثير تداخلا على الأقل على مستوى النصوص التشريعية.

4 تحدد العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من خلال علاقة قانون الضبط الاقتصادي بالمنافسة ثم من خلال النصوص القانونية السارية المفعول لكل من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وكذا النصوص القانونية لسلطات الضبط القطاعية، والتي لا يمكن فهمها إلا من خلال ذلك ، حيث اتضح أن كل من قانون المنافسة وقانون الضبط الاقتصادي من القوانين الاقتصادية، حيث تتضح العلاقة بينهما من خلال احتواء قانون الضبط بمفهومه الواسع على قواعد حماية السوق التنافسية والذي يعد جزء لا يتجزأ من قانون الضبط الاقتصادي خاصة فيما يتعلق بالقواعد الضبطية الموجودة بقانون المنافسة والتي تضمن تدخلا مسبقا في السوق كالسلطة التنظيمية الاستشارية، بمعنى أننا نجد بقانون المنافسة مجموعة من الأدوات التدخلية القبلية التي تصبغ أحكامه بالصبغة الضبطية بالنظر الى أنها تستنفذ من قبل مجلس المنافسة بصفة قبلية في إطار مراقبته للسوق حماية للمنافسة، وكذا بالنظر الى ان تدخل مجلس المنافسة يكون من حيث الأصل والمبدأ بصورة بعيدة عن طريق ممارسة صلاحياته القمعية ومنها ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة بطبيعة الحال.

5 إذا كانت النصوص القانونية المؤسسة لسلطات الضبط المتمثلة في كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تشير إلى تداخل في الصلاحيات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فإنه على الصيد العملي الواقعي فإنه لم تشهد التجربة الجزائرية في هذا الخصوص لحد الساعة أي تنازع في الاختصاص بين سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، الأمر الذي انعكس على انعدام وجود اي اجتهادات سواء صادرة عن مجلس المنافسة أو الهيئات القضائية تشير إلى هذا الموضوع .

6 كما انه ومن جانب آخر فإن انعدام التنازع على مستوى الواقع العملي في مجال اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة، ما هو في الحقيقة إلا انعكاس للواقع الاقتصادي في البلاد بالنظر ليس فقط لحدثة التجربة الجزائرية مع اقتصاد السوق، والتي تتجسد من خلال عدم وجود منافسة محتدمة وحقيقة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، وإنما أيضا يعود الي عدم تجانس النصوص القانونية التي تبقي النشاط حكرًا على الدولة فيما تعكس النصوص القانونية على انفتاحه على المنافسة كقطاع المحروقات مثلا او المناجم، كما أن الاقتصاد الجزائري ليس في مرحلة تسمح له باحتواء نصوص قانونية مثل قانون المنافسة الذي يجد بينته في الدول الرأسمالية ولا سيما فرنسا التي تعتبر الملجأ الأول لاستيراد النصوص القانونية في مجال المنافسة من طرف مشرع الجزائر.

7 يتباين اختصاص مجلس المنافسة عن اختصاص سلطات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المنافسة على صعيد الأهداف، ففي الوقت الذي يهدف مجلس المنافسة من خلال تجسيد قواعد المنافسة المتضمنة في الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة الى حماية السوق التنافسية وتفعيل أحكامه عن طريق تبيان شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي الممارسات المقيدة للمنافسة وتحسين ظروف معيشة المستهلكين فإن هدف سلطات الضبط القطاعية هو العمل على خلق منافسة في قطاعات النشاط الاقتصادي غير المفتوحة على المنافسة والتي كانت في الأصل قطاعات تحتكرها الدولة، الأمر الذي أدى بالبعض إلى القول بزوال هذه السلطات بعد أداء مهامها وتكريس المنافسة في كل القطاعات المعنية، كما أن الاختلاف الثاني يكون على مستوى مجال التدخل ففي حين يتدخل مجلس المنافسة في المجال المخصص له طبقا لأحكام المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بشكل أفقي في كل قطاعات النشاط الاقتصادي، فإن سلطات الضبط القطاعية تتدخل بشكل عمودي أو قطاعي تبعا للنصوص المنظمة لصلاحيات كل سلطة، ثم أن الاختلاف الأخير يكون على صعيد وسائل التدخل حيث يكون التدخل في مجال المنافسة من طرف مجلس المنافسة بصفة لاحقة بعدية (EX POST) فيما تتدخل سلطات الضبط القطاعية بصفة قبلية (EX ANTE) .

8 عمل المشرع على تجسيد آليات التعاون والتكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من خلال المادتين 39 و 51 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة اللتان نظمتا العلاقة في إطار التعاون والاستشارة المتبادلة، في الوقت الذي غفلت النصوص القانونية لسلطات الضبط القطاعية تنظيم هذه المسألة، إلى غاية صدور القانون 04/18 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية الذي حاول المشرع من

خلاله التطرق بالتنظيم للعلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية والذي يعد المحاولة الوحيدة من طرف المشرع من جانب النصوص القطاعية رغم الكثير من التحفظ الذي أبداه أعضاء مجلس المنافسة بخصوص المادة 18 من القانون المذكور والتي لم تستوعب تنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة الضبط المعنية بما يكفي.

**9** رغم المساعي الجادة لمجلس المنافسة الجزائري لربط العلاقات مع سلطات الضبط القطاعية وتنظيمها في إطار وظيفي منسجم ومنسق خدمة للمنافسة وتفعيلا لأحكامها القانونية على ارض الواقع إلا ان الواقع يعكس غزوا من طرف هذه الأخيرة من خلال عدم الاستجابة للعديد من الدعوات المقدمة لها من طرف مجلس المنافسة، لغرض عقد اجتماعات لتقريب وجهات النظر بخصوص كيفية التكامل في معالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة في ظل التداخل في الاختصاص الذي تشهده النصوص القانونية، الأمر الذي يؤدي لا محال إلى عدم الفعالية في تكريس قواعد المنافسة الحرة في الأسواق المعنية سواء من طرف مجلس المنافسة أو من طرف سلطات الضبط القطاعية، وفي ظل انعدام نص قانوني يجبر سلطات الضبط القطاعية للقيام بالتنسيق مع مجلس المنافسة الامر الذي يؤدي الى شلل في تطبيق المادتين 39 و 51 السابق ذكرهما.

**10** يعتبر مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الأصيل في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية سيما ما يتعلق بمنح التراخيص لهذه التجميعات، حيث نظم المشرع الجزائري الأحكام القانونية لبسط الرقابة بموجب المواد من 15 إلى 22 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سيما ما يتعلق بشرط تحقيق التجميع للعتبة القانونية المقدرة بـ 40% من قيمة المبيعات في السوق وكذا مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة، ولكن التجميعات شأنها شأن الممارسات المقيدة للمنافسة فإن لسلطات الضبط الاقتصادي القطاعية اختصاصات بموجب نصوصها القانونية في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية وخاصة منح التراخيص لهذه العمليات في قطاع النشاط الاقتصادي التابع لكل سلطة بما فيها لجنة الإشراف على التأمينات ومجلس النقد والقرض ولجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التي تختص ببسط الرقابة القبلية على عمليات التجميعات الاقتصادية وبمنح التراخيص في قطاعات النشاط التابع لها.

**11** لا يغني الحصول على الترخيص بالتجميع الاقتصادي من طرف سلطات الضبط القطاعية على مستوى قطاعات النشاط التابعة لها عن الترخيص الذي يتعين على المؤسسات المتنافسة والراغبة في التكتل الحصول عليه من طرف مجلس المنافسة، كما لا يمكن الحصول على الترخيص من مجلس المنافسة دون مراعاة أن النصوص الخاصة بقطاعات النشاط الاقتصادي على اختلافها تستدعي الترخيص من طرف سلطة ضبط القطاع المعني، وعليه فإن الترخيص المتحصل عليه من طرف سلطة الضبط القطاعية هو عبارة عن ترخيص مبدئي ذو طابع تقني، أما الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة فهو نهائي ترتبط مسألة قيام التجميع الاقتصادي على الحصول عليه.

**12** وتبعاً لذلك فإن الوضع بالنسبة لاختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية لا يطرح أي تداخل في الاختصاص ولا تنازع من جانب النصوص القانونية لان الترخيص الصادر عن سلطة الضبط القطاعية هو ترخيص قطاعي خاص ذو طابع تقني يراعي توافر الشروط التقنية في التجميع، أما الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة فهو نهائي الغرض منه حماية المنافسة من أي مساس قد يصيبها سيما ما يتعلق بإمكانية تحقيق التجميع لوضعية هيمنة اقتصادية.

**13** لا تطرح مسألة اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية في مجال منح الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية بنفس الحدة التي تعرفها بخصوص اختصاص هذه السلطات بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك بالنظر إلى أن القطاعات التي تختص فيها الأخيرة بمنح الترخيص المعني تعد على الأصابع.

**14** كما توجد اختلافات جوهرية تتعلق بمقتضيات الرقابة على التجميعات الاقتصادية من حيث المجال والمعايير وحتى الشروط والأهداف الواجب توافرها بين رقابة مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام والأفقي في هذا المجال وتلك التي تمارسها سلطات الضبط القطاعية بموجب النصوص الخاصة بها.

**15** إن الاختصاص في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية وإن كان لا يطرح تنازعا في الاختصاص إلا أن تدعيم آليات الاتصال والتنسيق والتعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية أمر في غاية الأهمية خاصة بالنسبة لتبادل الاستشارات بين مختلف السلطات، فإن كان مجلس المنافسة يعد خبيراً في مجال المنافسة فإنه يحتاج بالمقابل إلى خبير تقني في قطاع النشاط موضوع الترخيص بالتجميع وليس هناك خبير أفضل من سلطات الضبط القطاعية الأمر الذي تحكمه كذلك

أحكام المادتين 39 و51 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بغية تحقيق التفعيل اللازم للمنافسة الحرة في الأسواق المعنية .

16 وما يمكن ملاحظته واستنتاجه أن المشرع من خلال تبنيه لصيغة سلطات الضبط الاقتصادي على غرار تجارب القانون المقارن ورغم تفاوتها في طريقة توزيعها للاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط فإن الأكد ان ذلك يعد تطورا في تكريس الطرق الجديدة لتدخل الدولة في ظل الاقتصاد المنفتح على المنافسة خصوصا من خلال ضمان متابعة الدولة لضبط مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي قد صار مسألة تحظى بنص دستوري وهو المادة 43 من التعديل الدستوري لعام 2016.

17 كما أن مجلس المنافسة من خلال ممارسته لصلاحياته في مجال حماية المنافسة الحرة فإنه يعمل على تفعيل قواعدها في الأسواق المعنية بطريقة أفقية تمس كافة قطاعات النشاط الاقتصادي، كم تساهم سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية من خلال ممارستها لصلاحياتها سواء في المجال الضبطي أوفي مجال المنافسة في تفعيل قواعد المنافسة الحرة في الأسواق التابعة لها، غير ان ذلك يرتبط بمدى تمتع هذه السلطات بالضمانات اللازمة التي تؤدي الى فعالية هذا الدور.

18 تعد ضمانات الاستقلالية من أهم الضمانات المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي، سواء تعلق الأمر بالاستقلالية على أساس أن هذه الاستقلالية هي التي تضمن حياد هذه السلطات سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية لاسيما أنه تم تكريس الضمانات الخاصة بحالة التنافي وحالة المنع والعهدة ووضع بعض سلطات الضبط الاقتصادي على غرار مجلس المنافسة الداخلي بنفسه، غير أنه إذا كانت النصوص القانونية التأسيسية توحى بوجود مظاهر تعكس استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي وتوفرها على هذه الضمانة، إلا أننا نجد في المقابل الكثير من العوائق التي تعترض هذه الاستقلالية على المستويين المذكورين، ما يوحي بفقدان الدولة للثقة في منح كامل الاختصاص في متابعة الشأن الاقتصادي لسلطات الضبط الاقتصادي بصفقتها هيئات إدارية مستقلة بالمعنى الكامل وبالتالي بسط مهمتها الضبطية أو في مجال المنافسة على مختلف القطاعات الاقتصادية التابعة لسلطتها والمفتوحة على المنافسة.

19 يعد تدخل السلطة التنفيذية في عمل سلطات الضبط الاقتصادي من خلال احتكارها لسلطة التعيين والاقتراح وحتى بإعمالها لآلية التقارير السنوي وغيرها من السبل الأخرى التي تعتمدها للتدخل سوا على

المستوى الوظيفي أو العضوي أمر يساهم في بسط سيطرتها وتحكمها في كثير من الأحيان على زمام الأمور من هذا الجانب، الأمر الذي يؤثر على الأداء الأمثل لسلطات الضبط لصالحياتها على مستوى ضبط القطاع وعلى مستوى تكريسها لقواعد المنافسة التي تختص بها واستنادا للقواعد القانونية التي تحكمها، سيما ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أو الرقابة على التجميعات الاقتصادية ويؤثر بوضوح على استقلاليتها.

**20** أما من حيث الضمانات المتعلقة بالقواعد الإجرائية التي تعد السبيل الأمثل لتكريس مختلف القواعد الموضوعية في هذا الخصوص، فإن المشرع قد عمل على إرساء منظومة إجرائية في سبيل تمكين سلطات الضبط الاقتصادي من متابعة كافة السلوكات المنافية للمنافسة وتوقيع العقوبات، من خلال مختلف المراحل الإجرائية المنوطة والمكفولة لها والخاصة بإجراء الإخطار وكذا التحقيق وما يضمنه من بحث وتحري ثم الفصل في القضايا المتعلقة بالمنافسة والمرتبطة أساسا بالسلطة القمعية المخولة لبعض سلطات الضبط الاقتصادي وعلى رأسها مجلس المنافسة وكذا سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية والتي حلت محلها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بموجب أحكام القانون 04/18.

**21** والملاحظ على المستوى الإجرائي كلك أن سلطات الضبط القطاعية لا تتمتع بإجراءات تخص مجال المنافسة على خلاف ما تتمتع به من قواعد في مجال ممارستها لوظيفتها الضبطية، لأن مجلس المنافسة هو الوحيد الذي نجد أن نصه التأسيسي قد ضمن له ذلك (الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة)، وهو أمر منطقي لأنه صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة، أما عن سلطات الضبط القطاعية فإنه وإن خولتها نصوصها التأسيسية بعضا من الصلاحيات في مجال المنافسة فإن ذلك سيكون عن طريق أعمالها لما لها من قواعد تخص قطاع النشاط الاقتصادي التابع لها، ومثال ذلك سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (البريد والاتصالات الالكترونية حاليا).

**22** وضمانا لمتابعة عادلة أمام سلطات الضبط الاقتصادي فقد أورد المشرع العديد من الضمانات للمؤسسات المتابعة في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي، كإبداء ملاحظاتهم وتحضير دفاعهم وتبليغهم وإطلاعهم على ملف القضية ثم تمكين الطرف المتضرر من القرار من الطعن فيه أمام الجهات القضائية.

**23** ومع ذلك فإنه لا بد من الوقوف على أن بعض النصوص القانونية يعترضها في كثير من الأحيان الغموض والتناقض، كما أن موقف المشرع بشأن إحاطة فقط مجلس المنافسة بكافة الإجراءات المتعلقة بمتابعة القضايا المتعلقة بالمنافسة من شأنه إبقاء هذه السلطة على رأس الهرم فيما يخص الحماية القانونية للمنافسة، وفي المقابل من ذلك نجد سلطات الضبط القطاعية وبالرغم الصلاحيات المخولة لها في مجال المنافسة إلا أن الطابع الإجرائي الخاص بها يبقى ذو علاقة وطيدة بالمجال الضبطي الخاص بقطاع النشاط الخاضع لسلطتها، ما يؤدي إلى ضعف دورها في مجال المنافسة، الموقف الذي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في حالات أخرى خاصة أمام اصطدامنا بقرارات صادرة عن سلطات ضبط قطاعية في مجال المنافسة ما يرجح الكفة إلى إمكانية فصلها في القضايا المتعلقة بالمنافسة بالاستناد إلى الصلاحيات المخولة لها لمتابعة مختلف القضايا المعروضة والخاصة بقطاع النشاط التابع لها.

**24** رغم الدور المنوط بسلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة إلا أن المشرع لم يغفل أن يكون للجهات القضائية مساهمة في تسوية منازعات سلطات الضبط في مجال المنافسة من خلال نظرها في القضايا التي تختص نوعيا وإقليميا، وذلك بتكريس ازدواجية الاختصاص في مجال المنافسة.

**25** فمن جانب أول نجد اختصاص القاضي الإداري الذي له سلطة النظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي بمعنى سلطات الضبط القطاعية وكذا القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والقاضية برفض التجميعات الاقتصادية، على اعتباره القاضي الطبيعي الفاصل في المواد الإدارية، وعليه يمكن للقاضي الإداري تبعا لذلك أن يتدخل لنظر قضايا الإلغاء و التفسير وفحص المشروعية.

**26** كما انه ومن جانب آخر نجد أن المشرع الجزائري قد حذى حذو المشرع الفرنسي من خلال تكريس اختصاص القضاء العادي للنظر في الطعون المرفوعة والمتضمنة ممارسات مقيدة للمنافسة بمفهوم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ما يعد استثناء على قاعدة اختصاص القاضي الإداري في هذا الشأن، رغم ما تثيره مسألة نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي من صعوبات قانونية تتعلق بالتأسيس القانوني وعدم اعتماد المشرع على مبررات مقنعة وجدية تصب في خدمة الصالح العام، بالإضافة إلى تدخل القاضي العادي للنظر في دعاوى البطلان والتعويض ووقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

وعليه ومن خلال تكريس المشرع لاختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة، وسعيه لمنحها أكبر الضمانات الممكنة لتسهيل ممارستها لصلاحياتها لا سيما تلك المنوطة بمجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل والأول دون منازع في مجال المنافسة ثم الدور الثانوي أو الاستثنائي المخول لسلطات الضبط القطاعية التي تعمل على ضبط قطاعات النشاط الاقتصادي التابع لسلطتها وكذا صلاحياتها في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا الرقابة على التجميعات الاقتصادية أي حماية المنافسة عموماً، فإنه يمكن القول أن هذا الاختصاص حتى وإن كان يثير تداخلاً على مستوى النصوص القانونية غلبت عليه على أرض الواقع الأمر مخالف لذلك من خلال الرجوع للتجربة الجزائرية في هذا الخصوص حيث لم تسفر الممارسة العملية لسلطات الضبط الاقتصادي عن أي تنازع محتمل الوقوع لحد هذه اللحظة، ثم إنه ومن جانب آخر فإن تكريس مساهمة القضاء في مجال المنافسة وفرض رقابته على القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي وإن كان هناك من يرى بأنه وبالنظر لتمتع هذه القرارات بالمشروعية والأولوية فإن الرقابة تعد أمراً معرقلاً لمهمة هذه السلطات بالنظر إلى تمتعها بالاستقلالية في ممارسة مهامها، غير أن الأمر بالنسبة لنا في غاية الأهمية، ولا بد من بسط الرقابة القضائية على هذه القرارات لما لها من صفة المراجعة لما يمكن أن يشوبها من عيوب.

وعليه فإن تفعيل قواعد المنافسة الحرة يفترض تضافر جهود مختلف الأطراف الفاعلة في الأسواق في التجربة الجزائرية من مؤسسات وسلطات ضبط اقتصادي وهيئات قضائية، وعلى ذلك فإنه يتعين تقديم بعض التوصيات التي قد تساهم من خلال الأخذ بها إلى الفعالية في تجسيد قواعد المنافسة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي ومنها:

#### ثانياً - الاقتراحات:

أهم التوصيات التي نوصي بها هي:

**1** ضرورة توضيح وضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من خلال إدراج مادة بقانون المنافسة الجزائري تلزم سلطات الضبط الاقتصادي بضرورة مراعاة التنسيق الدقيق أثناء ممارسة الصلاحيات المخولة لهذه السلطات ككل، لمنع أي تضارب بين أعمال كل منها، بغية النهوض بالجانب التنافسي في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي.

2 التأكيد على الدور الأساسي لمجلس المنافسة في حماية المنافسة وتفعيل أحكامها إلى جانب الدور الاستثنائي والمدعم الخاص بسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة، من خلال مراجعة النصوص القانونية التي تحكم هذه الأخيرة أي في مجال الضبط القطاعي وقصر مهامها وصلاحياتها فقط بخصوص قطاع النشاط الخاضع لها دون المسائل التي يعود الاختصاص فيها لمجلس المنافسة وذلك من أجل تحقيق الأمن القانوني للمتدخلين في هذه الأسواق المعنية.

3 دعم دور مجلس المنافسة في نشر ثقافة المنافسة والتنسيق مع الهيئات العلمية والأكاديمية لتقديم استشارات عملية كما هو معمول به في الدول الأخرى بما يساهم أكثر في تطوير أحكام المنافسة الحرة.

4 النص صراحة على ضرورة الحصول على ترخيص ثاني من طرف مجلس المنافسة، بالنسبة للتجميعات الاقتصادية التي يتعين حصولها على ترخيص أولي من سلطة القطاع المعني، حتى تتنفي أي شبهة في حصول تداخل أو تنازع بين اختصاص مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية.

5 تمكين مجلس المنافسة من آليات وتدابير المراقبة البعدية لتنفيذ قراراته في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة أو الرقابة على التجميعات الاقتصادية كإمكانية سحب التراخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية التي تخل بقواعد المنافسة وفقا لأحكام قانون المنافسة الجزائري.

6 تمديد مجالات الطعن في قرارات مجلس المنافسة إلى قرارات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية والتي يتضح بعد إنشائها أنها تمس بالمنافسة، وذلك من أجل ضمان تفعيل قواعد حرية المنافسة.

7 السعي لتحقيق مزيد من الاستقلالية العضوية والوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي سيما ما يتعلق بالاستقلال المالي لهذه السلطات، قصد تحقيق الفعالية في تطبيق النصوص القانونية المخولة لها بكل حياد وشفافية بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية.

8 التأكيد على ضرورة تفعيل قنوات الاتصال والتواصل لتحقيق التكامل بين مجلس المنافسة وبين المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة سواء المركزية أو الخارجية.

9 إنشاء غرفة للمنافسة على مستوى مجلس قضاء الجزائر، للنظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، على غرار المشرع الفرنسي الذي أنشأ هو الآخر غرفة للمنافسة على مستوى محكمة استئناف باريس، تختص بالنظر في مثل هذه القضايا.

10 تفعيل دور الهيئات القضائية في مجال حماية المنافسة سواء في القضاء العادي أو الإداري من خلال ضمان تكوين قضاة مختصين للنظر ومتابعة قضايا المنافسة.

11 العمل على إيجاد آلية فعالة للاهتمام بتدريب الخبراء الاقتصاديين والعاملين بمجال المنافسة، وإطلاعهم على أهم المستجدات الاقتصادية على المستويين المحلي والدولي حتى يمكن الاستئناس بأرائهم من طرف مختلف الجهات.

13 ضرورة تضافر جهود الباحثين والدارسين القانونيين، بغية إجراء دراسات معمقة حول المسائل الفعالة في تنظيم المنافسة داخل الأسواق المعنية، والكشف عن مختلف الثغرات الموجودة بالنصوص القانونية حتى تكون على توافق وانسجام ويتبصر المشرع بالصورة الواقعية للمسائل التي يهدف القانون تنظيمها في المجال التنافسي.

14 ضرورة بذل المشرع للعناية اللازمة قصد مراعاة خصوصية الاقتصاد الجزائري وتنظيمه بقواعد قانونية تتماشى وواقعه، والابتعاد عن اللجوء لاستيراد الأحكام القانونية من الدول الأخرى خاصة فرنسا، لان القاعدة القانونية تتبع من بيئتها.

15 تفعيل قنوات الاتصال بين سلطات الضبط الاقتصادي والمؤسسات الفاعلة في الأسواق المعنية سيما ما يتعلق بإجراء الإخطار والتحقيق والبرامج المدعمة لذلك كبرنامج المطابقة الذي يعتبر وسيلة هامة تعبر بها المؤسسات المتنافسة عن التزامها الطوعي لقواعد المنافسة، والذي يهدف بدوره إلى ضمان عدم وقوع هذه المؤسسات في مطب الممارسات المقيدة للمنافسة ومنه تسليط العقوبات المالية عليها.

والحمد لله رب العالمين.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً- المصادر باللغة العربية

## أ- القرآن الكريم

- سورة المطففين، الآية 26.

## ب- القواميس

- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الثاني، باب السين، فصل النون، د ط، دون سنة نشر، دار الجيل، بيروت.

- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المجلد الخامس، باب السين، فصل النون، ط1، دار نوبليس، 2006.

## ج- النصوص القانونية

## 1- الدساتير

- المرسوم الرئاسي 18/89، المؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر عدد 09، الصادرة في 1989/03/01 المعدل والمتمم بـ:

- المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر عدد 76، والقانون 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 25، والقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، ثم بالقانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14 المتضمن التعديل الدستوري.

## 2- الاتفاقيات الدولية

- المرسوم الرئاسي رقم 159/05، المؤرخ في 2005/04/27، المتضمن التصديق على الاتفاق الاوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالنسيا يوم 2002/04/22 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 2005/4/30.

## 3-النصوص التشريعية

## - القوانين العضوية

- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر عدد 37 لسنة 1998، معدل ومتم بالقانون العضوي رقم 13/11، المؤرخ في 26/07/2011، ج ر عدد 43 لسنة 2011.
- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد رقم 57، صادرة في 08/09/2004.
- القانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بقانون الاعلام، ج ر عدد 02 لسنة 2012.
- القانون العضوي رقم 04/14، المؤرخ في 24/02/2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16،الصادرة بتاريخ 23/03/2014.
- القوانين العادية
- القانون 01/88، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 لسنة 1988.
- القانون 12/89، المؤرخ في 05 يونيو 1989، المتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 لسنة 1989.
- القانون رقم 07/90، المؤرخ في 03 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 لسنة 1990.
- القانون 17/90، المؤرخ في 4 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 لسنة 1990.
- القانون 10/90، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، المعدل و المتمم بالأمر 01/01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، والملغى بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في: 26 أوت 2008، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم للأمر 04/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، لسنة 2010، المتمم بالقانون رقم 10/17، المؤرخ في 2017/10/11، ج ر عدد 57 لسنة 2017.

- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الملغي بموجب القانون 04/18 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.
- القانون 06/2000، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 08.
- القانون 10/01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بالمناجم، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 04 يوليو 2001 المعدل والمتمم بالقانون 05/14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18، الصادر بتاريخ 30 مارس 2014.
- القانون 18/01، المؤرخ في 12/12/2001، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لعام 2001.
- القانون 21/01 مؤرخ في 22/12/2001 المتضمن قانون المالية 2002 المعدل والمتمم ج. ر عدد 79 الصادرة في 23/12/2001.
- القانون 01/02 المؤرخ في 05/02/2002، المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 الصادرة بتاريخ 06/02/2002.
- القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، صادرة في 25/12/2002
- القانون 04/03، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المؤرخ في 17/02/2003، ج ر عدد 14 لسنة 2003.
- القانون 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 07/05، المؤرخ في 25 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 لعام 2005، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10/06، المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 48 لسنة 2006.

- القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 06.
- القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
- القانون رقم 04/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.
- القانون 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.
- القانون 03/09، المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 08/03/2009.
- القانون 05/10، المؤرخ في 15/08/2010، المعدل والمتمم للأمر 03/03، ج ر عدد 46، الصادرة في 18/08/2010.
- القانون 01/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، الصادرة في 26/08/2010.
- القانون 08/13 المؤرخ في 20 جويلية 2013، يعدل ويتمم القانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد 55، الصادرة بتاريخ 30/10/2013.
- القانون 09/16 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 46.
- القانون 02/17 المؤرخ في 10/01/2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، المعدل للقانون 18/01، ج ر عدد 02، لعام 2017.

- القانون 04/18، المؤرخ في 2018/05/10، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018.
- الأوامر
- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (آخر تعديل في 23 جويلية 2015، ج.ر، عدد40)، ج.ر، عدد48.
- الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد78، لسنة 1975.
- الأمر 59/75، المؤرخ في 1975/09/26. المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 101، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.
- الأمر 06/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، الصادرة في 22 فيفري 1995.
- الأمر 03/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد36، الصادرة في 02 يوليو 2008، ثم بالقانون 05/10، المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.
- الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم للأمر 04/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد50، لسنة 2010، المتمم بالقانون رقم 10/17، المؤرخ في 2017/10/11، ج ر عدد 57 لسنة 2017.
- الأمر 10/06 المؤرخ في 2006/07/29، والمتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم للقانون رقم 07/05 المؤرخ في 2005/04/28.
- الأمر 01/07، المؤرخ في 2007/03/04، المتعلق بالتنافي والواجبات الخاصة المرتبطة ببعض الوظائف، ج ر عدد 16 الصادرة في 2007/03/07.

## 4-القوانين الأجنبية

- القانون التونسي رقم 2015/36، المؤرخ في 2015/09/15، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
  - القانون التونسي عدد 64 لسنة 1991، المؤرخ في 1991/07/29 المتعلق بالمنافسة والأسعار، المعدل والمتمم والملغى بموجب القانون عدد 2015/36، المؤرخ في 2015/09/15 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
  - القانون المغربي رقم 06/99 المؤرخ في 2000/07/05 المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 2000/07/06.
  - القانون رقم 33 المؤرخ في 2004/09/11، المتضمن قانون المنافسة الأردني.
  - القانون المصري رقم 03، المؤرخ في 2005/02/15، المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، المعدل بالقانون رقم 193، المؤرخ في 2008/01/22.
- 5 -المراسيم التنظيمية:**
- المرسوم رقم 436/83 المؤرخ في 1983/07/09، المتضمن تحويل النظام الأساسي لديوان الخضر والفواكه وتسميته الجديدة المؤسسة الوطنية للتموين وضبط الخضر والفواكه، ج ر، عدد 29 لسنة 1983.
  - المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر عدد 52، الصادرة في 1992/07/08.
  - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1992/07/21، يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، ج ر عدد 57، الصادرة في 1992/07/26.
  - المرسوم التشريعي 10/93، المؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، والقانون رقم 04/03 المؤرخ في 2003/01/17، ج ر، عدد 11.
  - المرسوم التنفيذي رقم 175/94، مؤرخ في 1994/06/13، يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 41 الصادرة في 1994/06/26.
  - المرسوم الرئاسي رقم 113/96، المؤرخ في 1996/03/23، المتعلق بإنشاء وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 170/99، المؤرخ في 02 أوت 1999، ج ر عدد 52 لسنة 1999.

- المرسوم التنفيذي رقم 267/96، المؤرخ في 03/08/1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفيات منحه ج ر، عدد47، صادر في 7 غشت 1996، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 152/07، المؤرخ في 22 ماي 2007، ج ر عدد 35 صادر في 23 ماي 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 290/97 المؤرخ في 27/07/1997، المتضمن إنشاء لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ووزارة التجارة وتنظيمها، ج. ر عدد 50 الصادرة في 30/06/1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 20/05/1998 يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 34، الصادر في 24/05/1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 262/98 المؤرخ في 29/08/1998، الذي يحدد كيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة، ج ر عدد64، الصادرة في 30/08/1998
- المرسوم التنفيذي 314/2000 المؤرخ في 14/10/2000، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة، ج ر عدد 61، الصادرة في 18/10/2000 (ملغى).
- المرسوم التنفيذي رقم 141/02، المؤرخ في 15/04/2002، المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفه الخدمات المقدمة للجمهور، ج ر عدد 28، الصادرة في 21/04/2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 417/02 المؤرخ في 24/12/2002، يحدد توزيع إيرادات أتاوة الاستخراج والرسم المساحي بين صندوق الأملاك العمومية المنجمية وصندوق الجماعات المحلية المشترك لصالح البلديات، ج ر عدد 88، الصادرة في 29/12/2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 93/04، المؤرخ في 01/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20، الصادرة في 04/04/2004.
- المرسوم التنفيذي رقم 94/04، المؤرخ في 01/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20 الصادرة في 04/04/2004.

- المرسوم التنفيذي 158/04، المؤرخ في 31/05/2004، يحدد مبلغ أتاوى تخصيص الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، ج ر عدد 35، الصادرة في 2/06/2004.
- المرسوم التنفيذي رقم 99/05 المؤرخ في 20/03/2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 37/03 المؤرخ في 13/01/2003، الذي يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 20، الصادرة في 20/03/2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 175/05، المؤرخ في 12/05/2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، الصادرة في 18/05/2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 219/05، المؤرخ في 22/06/2005، يتعلق بالتراخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43، الصادرة في 22/06/2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 215/06، المؤرخ في 18/06/2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر عدد 41 لسنة 2006.
- المرسوم الرئاسي 413/06، المؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74 الصادرة في 22/11/2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 113/08، المؤرخ في 09/04/2008، الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20، الصادر في 13/04/2008.
- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 01 جوان 2008، يتضمن تعيين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 29، الصادرة في 04/06/2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 303/08 المؤرخ في 27/09/2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر عدد رقم 56، الصادرة في 02/09/2008.

- المرسوم التنفيذي 415/09 المؤرخ في 20/12/2009، المتضمن تحديد القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين المنتمون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر، عدد 75 الصادرة في 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 11/242، المؤرخ في 10/07/2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها، وكذا كفاءات إعدادها، ج ر عدد 39، الصادرة في 13/07/2011.
- المرسوم التنفيذي 204/12 المؤرخ في 06/05/2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، ج ر عدد 29، الصادرة في 13/05/2012.
- المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة في 20/09/2015.
- المرسوم التنفيذي 306/15، المؤرخ في 06/12/2015، المحدد لشروط وكفاءات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتجات والبضائع، ج ر عدد 66، الصادرة في 2015.
- المرسوم التنفيذي 246/18، المؤرخ في 09/10/2018، يحدد محتوى ونوعية الخدمة الشاملة للبريد والخدمة الشاملة للاتصالات الالكترونية والتعريفات المطبقة عليها، وكيفية تمويلها، ج ر عدد 60، الصادرة في 10/10/2018.
- المرسوم التنفيذي 247/18، المؤرخ في 09/10/2018، يحدد كفاءات تسيير صندوق دعم الخدمة الشاملة للبريد والخدمة الشاملة للاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 60، الصادرة في 10/10/2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 334/18، المؤرخ في 22/12/2018، يحدد قائمة التجهيزات البريد الخاضعة للمصادقة وشروط دفع المصاريف المتعلقة بها: ج ر عدد 77، الصادرة في 23/12/2018.
- المرسوم الرئاسي رقم 45/20، المؤرخ في 15/02/2020، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ج ر عدد 09، الصادرة في 2020.
- المرسوم الرئاسي رقم 46/20، المؤرخ في 15/02/2020، يتضمن تعيين وسيط الجمهورية، ج ر عدد 09، الصادرة في 2020.

## ثانيا- المراجع باللغة العربية

## أ - الكتب

- أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2014.
- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008.
- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، في مجالات النشاط الاقتصادي الصناعة-التجارة-الخدمات، القاهرة، د س ن، د دن.
- .....، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- ايمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي، في ضوء التشريع الجزائري الفرنسي، بوزريعة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.
- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- ج- ريبير-ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ج 2، مجلد1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011.
- جوزف ابو الياس، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، Edition liberté، لبنان، 1983.
- حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2004.
- حسن محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية، لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الانتيتريست (anti-trust) في النموذج الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة.

- حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة التجارية، وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011.
- حسين الماحي، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر 2007.
- حسين شرواط، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 10/08 المعدل والمتمم بالقانون 10/05، وفقا لقرارات مجلس المنافسة، الجزائر، دار الهدى، 2012.
- حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- خالد أحمد سيف شعراوي، الإطار القانوني لعمليات التداول في البورصة، الأوراق المالية المتداولة في البورصة، الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، الجهات الرقابية على تداول الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت 2015.
- سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، قسنطينة، الجزائر، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016.
- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- سوزان بوكس، فيل ايفا، المنافسة والتنمية قوة الأسواق التنافسية، ترجمة ميشيل دانو، ط1، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، 2010.
- صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الإسكندرية، 2018.

- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة الجزائرية، 2013.
- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المنافسة في ظل اتفاقية التريبس وأثرها على المعلومات غير المفصح عنها، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، مصر، مطابع شتات للنشر والبرمجيات، 2012.
- عمار بوضياف، دعوة الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- .....، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- كامل بكري، مبادئ الاقتصاد الجزئي، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- كامل علاوي الفتلاوي، حسن لطيف الزبيدي، الاقتصاد الجزئي، النظريات والسياسات، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن.
- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، د ن، القاهرة مصر، 2006.
- مازن ليلو ماضي، القانون الإداري-طبيعة القانون الإداري-التنظيم الإداري-الضبط الإداري-المرفق العام-الوظيفة العامة-الأموال العامة-الفرار الإداري-العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، د ن، د ب ن، د س ن.
- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، وهران، 2008.
- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

- .....، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992/1991.
- محمد عبد الباسط لظفاوي، مجلس المحاسبة أعلى هيئة رقابية على المال العام، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، مجلد 12 عدد 3، جويلية 2020.
- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- مهدي علوش، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الثاني، جوان 2017.
- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغبة، الجزائر، 2018.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.
- نعيم مغيب، رجل الأعمال والقانون، دراسة في القانون المقارن، دار النشر الجامعة اللبنانية، لبنان، الطبعة 01، 2003.
- نور الدين قاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف (دراسة مقارنة)، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2014.
- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
- .....، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

## ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية

### 1- أطروحات الدكتوراه

- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باتنة، تاريخ المناقشة، 2016/05/12.
- إلهام بولحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية، 2017/2016.
- آمنة مخاشنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016-2017.
- بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت في 2012/12/06.
- داود منصور، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016/2015.

- دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019/2018.
- دليلة مختور، تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- سامي بن حملة، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009.
- سهيلة ديباش، مجلة الدولة ومجلس المنافسة، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010/2009.
- صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، نوقشت في 2017/02/23.
- عائشة فارح، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز السنة الجامعية 2017.
- عائشة نشادي، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017/2016.
- عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007.
- عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

- عدنان دفاص، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2018.
- عذراء بن يسعد، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.
- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، 2004.
- نادية والي، النظام القانوني الجزائري للاستثمار، ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو.

## 2- المذكرات الجامعية

- أحمد أعراب، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2007/2006.
- أبو بكر عياد كرافلة، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة وهران، 2013/06/24.
- إلهام بولحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2005/2004.
- جوهرة بركات، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.
- خديجة فتوس، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- سامية مشاكة، الاختصاص النوعي بالمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015.
- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، 2006.
- سمير خمالية، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرح تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميره بجاية، 2014.
- عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005/2004.
- غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2007.
- لزه نوبال، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2012/2011.

- مجذوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009، 2010.
- مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015.
- موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.
- نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر 03/03، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو.
- نوال إبراهيمي، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003.
- يسمينة شيخ أعمر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية، 2009/2008.
- يسمينة ميسون، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، نوقشت بتاريخ 2014/06/28.

### ج- المقالات والمدخلات

#### 1- المقالات

- إبراهيم بن مختار، مخلوفي عبد الوهاب، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 16 جانفي 2017.

- أحمد عبد الرحمن الملح، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد63 الكويت، سنة1993.
- أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد11 لعام 2015.
- إلهام بولحلايس، سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار، مجلة الجوار الفكري، المجلد 13، العدد15.
- آمنة مخاشنة، مجلس المنافسة ووزارة التجارة: إطار للتعاون و التعزيز المؤسسي في مجال المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد02، مجلد03، جوان 2016.
- آيت وازو زينة، الطابع الازدواجي لدور قنوات الاتصال بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطة التنفيذية، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، المجلد08، عدد02.
- .....، في إخطار سلطات الضبط المستقلة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، عدد 46، ديسمبر 2016.
- إيمان بن وطاس، العون الاقتصادي ووضع الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018.
- بدرة لعور، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2014.
- جلال مسعد زوجة محتوت، سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد01، ماي 2016.
- جمال بخة، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد16، العدد02، 2017.

- خديجة حرمل، دور مجلس المحاسبة في حماية المال العام، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، نوفمبر 2019.
- ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 17، العدد 01، مارس 2017.
- ريمة أملول، إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، 2017.
- زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد 11، جوان 2017.
- سامي بن حملة، المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مجلة العلوم القانونية، العدد 36، كلية الحقوق، جامعة محمد منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2011.
- ..... مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46 المجلد ب، ديسمبر 2016.
- سامية حساين، عن الاختصاص في ضبط السوق والنشاط التجاري بين مجلس المنافسة ومصالح وزارة التجارة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.
- سعدية قتي، دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية، دراسة تحليلية بين القانون الجزائري و الفرنسي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد 02، الصادر في جوان 2016.
- سمير حدري، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار، مجلة إدارة، المجلد 20، العدد 2، 40 سنة 2010.
- سميرة محمودي، اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016.

- شريفة بوزيفي، وليد شريط، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 09/08، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة الجزائر، المجلد 03، العدد 02، 2017.
- طالبى صلاح الدين، الدور الاقتصادي والمالي لسلطات الضبط الاقتصادي ضمن التحولات الاقتصادية في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمانجمنت، المجلد 18، العدد 2 (عدد خاص)، جوان 2020.
- الطاهر مسلم، الشكلية في عقد الفرشيز في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 3، 2017/09/13.
- عادل بن عبد الله، مزردى عبد الحق، العلاقة بين سلطات الضبط المستقلة: بين التكامل والتنازع (على ضوء التشريع الجزائري والمغرب)، مجلة المفكر، العدد الخامس عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2017.
- عبد الحفيظ بوقندورة، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 14، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.
- عبد الحق مزردى، الاختصاص الرقابي للسلطات الضابطة المستقلة في مجال البورصة (على ضوء التشريعين الجزائري والمغربي)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 1، الصادرة عن جامعة الواد، الصادرة في 2018/01/17.
- عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، المجلد 1، العدد 1، الصادرة في 2008/01/01.
- عبير مزغيش، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، المجلد 09، العدد 11، 2014.

- عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث.
- .....، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 3، العدد 4.
- عفيف بن بدر، مدى تأثير المنافسة الاقتصادية على الحق في العمل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 04، 2014.
- علي غربي، مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 35(02).
- علي موصدق، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضائي الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، جوان 2016.
- عمر حطاش، سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحياتها القمعية والغير قمعية، نموذج للعقوبات الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017.
- عبد الرحمان بن جيلالي، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- عيسى آيت، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر آفاق وقيود، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة تيارت، العدد السادس، جانفي، 2009.
- غنية باطلي، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 12، 2014.
- فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات، العدد 07، يناير 2009.

- فتحى بن زيد، الأهمية الاقتصادية لعقد الفرشيز: دراسة مقارنة بين الجزائر، تونس، المغرب، مجلة تحولات، المجلد2، العدد1، يناير2019.
- فتيحة بن عزوز، الاحتكار القانوني كأساس لقيام عمل الوسيط في عمليات البورصة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد4، العدد1، الصادرة عن المركز الجامعي بالنعامة، جانفي 2018.
- الكاهنة إرزيل، التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الخامس، 2018.
- ..... دور سلطات الضبط المصرفية في الوقاية من الجرائم المالية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني حول: -ضمانات الحماية القانونية للعمليات المصرفية من جرائم الفساد المالي في التشريع الجزائري، المجلد 05، العدد03، نوفمبر 2018.
- ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، الصادرة عن جامعة البويرة، المجلد 11، العدد 21، الصادرة بتاريخ 2016/06/01.
- محمد الشريف كتو، مبدأ حماية المنافسة الحرة في الامر 03/03 والقانون 02/04، المجلة النقدية، 2018
- محمد دمانة، مريم الحاسي، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط، المجلد1 العدد02 جوان 2015.
- محمد منصوري، الاحتكار في الأسواق - رؤية فقهية اقتصادية-،مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، المجلد 1، العدد الثاني، ماي 2016.
- محمدي سميرة، سلطات الضبط الإدارية بين الاستقلالية والرقابة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد52، العدد04، 2015.

- مختار تقار، مصطفى عبد النبي، الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي بين ازدواجية الاختصاص القضائي والمشروعية القانونية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، أبريل 2019.
- مراد حسيني، استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، مجلة الحقيقة، المجلد 12، العدد 27، الصادرة بتاريخ 2013/12/30.
- مرزوق بوخالفة، اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في تطبيق قانون المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 08، جانفي 2016.
- منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2015.
- نادية لاكلي، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 04، جوان 2015.
- .....، شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 7، رقم 18، الصادرة عن جامعة زيان عاشور، زيان عاشور، الجلفة.
- .....، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 09 جانفي 2018.
- نجاه حملوي، محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019.
- نجية شيخ، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 01، جوان 2019.
- نسيمة إنوجال، عقد الفرنشيز التجاري الدولي Revue académique de la recherche juridique، المجلد 4، العدد 1، 2013/08/15.

- وردية فتحي، دور القاضي العادي في ضبط السوق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد10، العدد01، أبريل2019.
- .....، عن وقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد05، العدد01، افريل2019.
- وسيلة برحو، الممارسات الاستثنائية في ظل قانون المنافسة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، المجلد2، العدد2، ديسمبر 2018.
- يمينة بليمان، حسام الدين غريوج، حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أبريل 2017.
- يوسف سلاوي، الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة (دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة)، حوليات جامعة الجزائري1، العدد 33، الجزء الثاني، جوان 2019.

## 2- المداخلات

- أحمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة، دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة، ملتقى حماية المنافسة ومنع الاحتكار في المنطقة العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2012.
- أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007.
- أعمر لخضاري، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007.

- آمال حابت، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات، مداخلة لمقابلة بالملتقى الوطني حول، سلطات لضبط المتنافسة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 24/23 ماي 2007.
- بوبكر بزغيش، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007.
- جوهرة بركات، تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة وأثره على مبدأ حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007.
- حكيمة دموش، مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007.
- رفيقة قصوري، دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ المنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرة المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، المنعقد يومي 16/15 ماي 2013.
- سامية كسال، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 14/13 نوفمبر 2012.
- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007.
- شوقي جباري، زهية بوديار، تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال استراتيجية العناقيد الصناعية - قراءات في التجربة الإيطالية، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، كلية

- العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المنعقد يومي 08، 09 نوفمبر 2010.
- **صافية اقلولي أولد رابح**، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، بكلية الحقوق جامعة قالمة، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015.
- **صبرينة بلغلي**، التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، المنعقد يومي 13 و 14 نوفمبر 2012.
- **عبد الكريم عسالي**، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المنعقد يومي 23/24 ماي 2007
- **عدنان دفاص**، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، مداخلة بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المتعلقة في المجال الاقتصادي والمالي، بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المنعقد يومي 23/24 ماي 2007.
- **فاطمة اقرشاح**، اختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي، مداخلة بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المتنقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المنعقد يومي 23/24 ماي 2007.
- **قوسم غالية**، حقوق الدفع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013.
- **كاهنة إرزيل**، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المتنقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المنعقد يومي 23/24 ماي 2007.

- **ليلى ماديو**، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المنظم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المنعقد يومي 24/23 ماي 2007.
- **محمد مزاولي**، القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المنعقد يومي 24/23 ماي 2007.
- **منى مقلاتي**، مجلس المنافسة في التشريع الجزائري- دراسة في التشكيلة والتسيير والإجراءات- الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015.
- **نادية أوديع**، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، مداخلة بالملتقى الوطني حول، سلطات الضبط المنتقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المنعقد يومي 24/23 ماي 2007.
- **نجاة حملاوي**، **مزغيش عبير**، الأطر القانونية المعززة لتنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل قانون المنافسة الجزائري، الملتقى الوطني بالمركز الجامعي سي الحواس ببيركة، حول القوانين النازمة للأنشطة الاقتصادية وأثرها على التنمية المنعقد يومي 17/16 أبريل 2019.
- **نورة حسين**، الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المنعقد يومي 24/23 ماي 2007.
- **نورة بو الخضرة**، الاندماج المصرفي بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في مجال المجال الاقتصادي والمالي بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المنعقد يومي 24/23 ماي 2007.

## د - المطبوعات والمحاضرات الجامعية

- الزين العزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2010.

- دون ذكر مؤلف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجزء الأول محاضرات مقدمة لطلبة قسم الكفاءة المهنية لمهنة المحاماة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2016/2015.

## هـ - الآراء والقرارات:

- الرأي رقم 10/ر.ن.د/م د/2000 الصادر بتاريخ 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ج.ر عند 46 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2000
- الرأي رقم 02-ر-2001، المؤرخ في 07 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار شركة Cevetal.
- الرأي رقم 3281، المؤرخ في 02/10/2003، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، المتعلق بالتركيز الاقتصادي في مواد التنظيف.
- الرأي رقم 2/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
- الرأي رقم 03/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 22 أوت 2004 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الدستور، ج.ر عدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
- الرأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05 المؤرخ في 17 يونيو 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي الدستور، ج ر عدد 51 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005.
- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر م د/11، مؤرخ في 06/07/2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998، و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 43، لسنة 2011.

- قرار مؤرخ في 2 غشت يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 1998/05/20 والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج رعدد70، الصادرة في 20/09/1998.
- قرار رقم:99 ق01 الصادر عن مجلس المنافسة في 23/06/1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية وحدة سيدي بلعباس منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم08.
- قرار رقم98 ق3 الصادر عن مجلس المنافسة في 13/12/1998، منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم08.
- القرار رقم 013250 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 09 فبراير 1999 في قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر ، مجلة إدارة ، عدد 01، سنة 1999.
- القرار رقم 184600 مؤرخ في 31/05/1999، الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد1 لسنة 2002.
- القرار رقم 202138 الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة 06، 2005.
- القرار رقم 04327 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24 يونيو 2002، في قضية بين وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية المحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002.
- القرار مجلس الدولة رقم 1201 الصادر بتاريخ 01 أبريل 2003، في قضية ألبيري انانترنسيونال بنك (شركة AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.
- القرار رقم 2015/10، الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة بتاريخ2014/06/18، المنشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 08.
- القرار رقم 2015/23، الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 2015/04/16، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 08.

#### و- التقارير السنوية والنشرات الرسمية للمنافسة

- تقرير النشاط السنوي لمجلس المنافسة الجزائري، لسنة 2000، غير منشور.
- تقرير النشاط السنوي لمجلس المنافسة الجزائري، لسنة 2001، غير منشور.

- تقرير النشاط السنوي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لسنة 2011.
- التقرير النشاط السنوي لمجلس المنافسة التونسي، لعام 2005.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 02، الجزائر، سنة 2013.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 04، الجزائر، سنة 2014.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 08، الجزائر، سنة 2016.

#### ز- المقابلات

- لقاء مع الدكتور مجاهد محمد الطيب، عضو دائم بمجلس المنافسة، يوم 28 أبريل 2019.
- لقاء مع السيد العسيلي الجيلالي، عضو دائم بمجلس المنافسة، الجزائر، يوم 27 أبريل 2019.
- لقاء مع السيدة زينة لبوازديّة، مديرة الإجراءات بمجلس المنافسة الجزائري يوم 27 أبريل 2019.

#### ثالثا - المصادر و المراجع باللغة الفرنسية

##### 1- Textes juridiques législatifs/ réglementaires

- L'ordonnance n°45/1483 du 30 juin 1945, relative aux prix, publiée au JORF du 21 juillet et 8 septembre 1945.
- l'ordonnance 86/1243, du 1 décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF, 09 décembre 1986.
- loi N° 2000/108 du 10 février 2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.
- Loi n°2001/420, du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économique, JORF, 2001.
- Règlement (CE) n° 193/2004 du conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprise, eur-lex. Europo.eu.

- Décret n 2005-1756 du 30/12/2005 fixant la liste et le ressort de la juridiction spécialisée en matière de concurrence, de propriété industrielle et de difficultés des entreprises, JORF, n304 du 31 décembre 2005.

## 2- OUVRAGES:

- **Bécher Abed**, le contrôle de l'abus de puissance économique en droit tunisien de la concurrence, tunis, latrach éditions, 2016.
- **Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon**, Droit des affaires, 14 édition, Dalloz, 2001.
- **Buloc Bernard**, Autorisés de régulation et vie des affaires , dalloz, paris, 2016 .
- **Boutard labarde (m.c)**, Canivet (G) droit français de la concurrence, L G D J, paris, 1994.
- **CHONE Anne-Sophie**, Les abus de domination, Economica édition, Paris, 2010.
- **Cyril mourissat**, Blandine de Clavière-bonnamour, Droit de la concurrence libertés de circulation, Droit de l'union-droit interne, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, octobre 2013.
- **Dominique Brault**, Droit et politique de la concurrence, édition economica, 1997.
- **Didier Paule et Didier Philippe**, droit commercial, introduction générale l'entreprise commerciale, economica, tome1, paris, 2005.
- **Dominique Grisay**, introduction au droit belge de la concurrence, LARCIER, Bruxelles, 2009.
- **Guedj Alain**, Pratique de droit de la concurrence nationale et communautaire, Édition litec, paris, 2000.
- **G.goulard** « le contrôle des concentrations économiques, 1 dans le secteur bancaire », RFDA, janvier-février 2004.
- **Gérard Farjat**, pour un droit économique, PUF, paris, 2004.

- **Jaouida guiga**, que sais-je du droit de la concurrence ? 1eme édition, latrach éditions, Tunis ,2017.
- **Jean Bernard Blaise**, droit des affaires , commerçants, concurrence, distribution, 7<sup>e</sup> édition ,lextenso éditions, LGDJ, 2013.
- **Jean-Bernard BLAISE**, droit des affaires, commerçants, Concurrence, distribution, 7 édition, LGDJ, paris.2013.
- **Laurence Boy**, le droit de la concurrence: régulation et / ou contrôle des restrictions à la concurrence, European university institut, BadiaFiesolana, Italy, 2004.
- **Louis Vogel**, droit de la concurrence, lowlex , 2007.
- **Malaurie – Vignal Marie**, droit de la concurrence interne et communautaire, Armande colin ,4eme édition, 2007.
- **Marie –anne frison-roche – Stéphane payet** ,droit de la concurrence ,1<sup>er</sup> Edition ,Daloz, 2006 .
- **Marie Anne Frison Roche**, Définition du droit de la régulation économique, n°2,Daloz, paris 2004.
- **Menouer mustapha** , droit de la concurrence, Alger, Berti éditions,2013.
- **Marie chantal –boutard labard-Gey Ganivet-Emmanuel Cloudel- Valérie Michel-Amsellem Jérémie Vialens**, L’application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, paris.2008.
- **Marie Malaurie Vignal**, droit interne de la concurrence, A- colin, 1996.
- **Mechel glois**, concentration des entreprise et droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010 .
- **Rachid Zouaimia**, le droit de la concurrence, édition belkeise, Alger, 2012.
- **Rachid zouaimia**, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition belkeise, Alger, 2012.

- ..... , Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, office des publications universitaires, Alger, 2010.
- **Sophie Nicinski**, droit public des affaires, éd Alpha, Paris, 2010.
- **Tayeb Beloula**, Droit des sociétés, Berti, Alger, 2006.
- **Vogel louis**, vogel joseph, droit européen des affaires, Dalloz, paris, 1994.
- **Valérie Pirnon**, droit de la concurrence, lextenso, paris, 2009.

### 3- THESES ET MEMOIRES UNIVERSITAIRES

- **Dalila Zennaki**, la justification des ententes et des abus de position dominante, mémoire de magistère en droit des relation économiques , Faculté de droit et science politique, Université D'Oran, 2013.

### 4- ARTICLES

- **DEZOBRY Guillaume**, l'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard des opérateurs régulés, revue française d'administration publique, RFAD, l'ENA, N°143, 2012.
- **ECKERT Gabriel**, l'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique, Revus française d'administration publique RFAP, L'ENA, N°143, 2012.
- **Louis Vogel**, les règlements d'exception, Revue de la concurrence et de la consommation, janvier-février-mars 2005, n 141, ministère de l'économie des finances et de l'industrie.
- **Noureddine Berri** « la régulation des services publics :Le secteur de la communications », revue académique de la recherche juridique , N°(2), faculté de droit, université Abderrahmane Mira, Bejaia, 2010.
- **Zouaimia Rachid**, le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, Revue Idra n2, 2008.
- ..... , « le statut juridique de la commission de supervision des assurances », Revue Idra, N°31, 2006 .
- ..... ; « de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien » Revue Idra, N33, 2007.

- **Thibault Schrepfl**, stratégie concurrentielle : opérations de concentration et relation avec l'autorité de concurrence, le concurrentialiste, Revue d'actualité de droit économique, numéro 2, Février, 2013.

## 5- COMMUNICATIONS

- **Zouaimia Rachid**, de l'état interventionniste à l'état régulateur : l'exemple algérien, colloque nationale sur les autorités de régulation indépendante en matière économique et financière, université de Bejaïa, 23-24 mai 2007.
- **Mihai Berinde**, L'expérience de la Roumanie», Communication de la Roumanie, Genève 30 octobre – 2 novembre, 2006.

## 6- AVIS ET DECISIONS

- Décision du 6 décembre 1988 du conseil de concurrence français, Rapport annuel pour 1988.
- Avis n° : 93-A-01 du 12 janvier 1993, relative à la cession réciproque de salles de cinéma entre les sociétés Gaumont et Pathé cinéma ou certaines de leurs filiales.
- Décision n-95-d-59 du 19 septembre 1995, relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par des organisations professionnelles de débitant de boissons,
- Décision n01-d49 du 31 août 2001, relative à une présentée par la société concurrent la société Sony.
- Décision N°02/SP/PS/03 du 30 juin 2003, de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT) relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunication pour la tarification des services fournis au public.
- Décision n 39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur de services internet/réseaux télécom SARL IPAT à Algérie Telecom, sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL.
- décision n°06/sp/ps/ARPT, du 6 janvier 2007, Déclarant l'opérateur orascom télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, qui dispose que : «l'opérateur ».
- la décision n°11 /sp/pc/ARPT du 12 Mars 2007, portant retrait sans délai par l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE, de l'offre tarifaire

relative a son produit « ALLO-OTA », disponible sur le 02 octobre 2019.6 :00<sup>h</sup>)

- Décision n° 08-D-32 du 16 décembre 2008, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques.

#### 7- RAPPORTS ANNUELS

- **Boy-L-**, « les pouvoirs de régulation de l'autorité de régulation des télécommunications », rapport sur le droit et la justice, centre de recherche en droit économique, paris, 2000.
- Rapport annuel du conseil de la concurrence (Belgique), 2003, économie. Fgov.b
- Conseil de la concurrence, Rapport annuel, 2013, Boc, n°04, 2014.

#### 8- LES SITES INTERNET

- [www.conseil-concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz).
- [www.mipi.dz](http://www.mipi.dz).
- [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)
- [www.ARPCE.dz](http://www.ARPCE.dz)
- [www.ARPT.dz](http://www.ARPT.dz).
- [www.djazairess.com](http://www.djazairess.com)
- [www.legislation.tn](http://www.legislation.tn)
- [www.egypt.gove.eg](http://www.egypt.gove.eg)
- [www.mit.gov.jo](http://www.mit.gov.jo)
- [www.jordp.dz](http://www.jordp.dz)
- [www.Marocdroit.com](http://www.Marocdroit.com)
- [www.cct.gov.tn/](http://www.cct.gov.tn/)
- [www.unctad.org](http://www.unctad.org).
- [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- [www.cour-constitutionnelle.ma](http://www.cour-constitutionnelle.ma)
- [www.autoritdeconcurrence.fr](http://www.autoritdeconcurrence.fr)
- [WWW.IOT.GOV.TN](http://WWW.IOT.GOV.TN)
- <https://www.cosob.org>
- <http://WWW.ARPVE.DZ>

الفهرس

الصفحة	العنوان
05	مقدمة
20	الباب الأول: تكريس اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة
23	الفصل الأول: اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة
25	المبحث الأول: اختصاص مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة: مطلق أم مقيد؟
26	المطلب الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر النسبي
27	الفرع الأول: تحديد الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر النسبي
27	أولاً- الاتفاقات غير المشروعة المقيدة للمنافسة
44	ثانياً- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق التنافسية
53	الفرع الثاني: صور الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر النسبي وحدودها
54	أولاً - صور الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة المقيدة للمنافسة
59	ثانياً- الاستثناءات الواردة على قاعدة منع الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة نسبياً
77	المطلب الثاني: الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الحظر المطلق
78	الفرع الأول: حظر ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
78	أولاً- المقصود بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية
83	ثانياً- شروط حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
87	الفرع الثاني : عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي
88	أولاً- شروط عرض أو ممارسة أسعار بيع بشكل منخفض
91	ثانياً- تمييز التعسف في عرض أو ممارسة البيع بأسعار منخفضة عما يتشابه بها
93	الفرع الثالث: الممارسات الاستثنائية المحظورة
93	أولاً- تحديد مضمون الممارسات الاستثنائية المحظورة
95	ثانياً- شروط حظر العمل و/أو العقد الاستثنائي
98	المبحث الثاني: اختصاص سلطات الضبط القطاعية بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة: تحت رقابة مجلس المنافسة؟
100	المطلب الأول: تطبيق سلطات الضبط القطاعية لبعض قواعد المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.
101	الفرع الأول: الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية الاقتصادية بالممارسات المقيدة للمنافسة
102	أولاً- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية(سلطة ضبط البريد والاتصالات

	الإلكترونية (حاليا)
108	ثانيا- لجنة ضبط الكهرباء والغاز
111	ثالثا- لجنة الإشراف على التأمينات
115	الفرع الثاني: الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية المالية بالممارسات المقيدة للمنافسة
115	أولا- مجلس النقد والقروض
118	ثانيا- اللجنة المصرفية
119	ثالثا- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة
123	المطلب الثاني: ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة
124	الفرع الأول: تكييف العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية من منظور العلاقة بين قواعد المنافسة وقواعد الضبط الاقتصادي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة
126	أولا- احتواء الضبط الاقتصادي لقواعد المنافسة
136	ثانيا- الاختلافات الموجودة بين قواعد المنافسة وقواعد الضبط
140	ثالثا- موقف المشرع الجزائري من الضبط الاقتصادي
143	الفرع الثاني: التعاون والتكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة
144	أولا- المعالجة القانونية لروابط التواصل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة
150	ثانيا- إبرام اتفاقات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية
153	خلاصة الفصل الأول
155	الفصل الثاني: اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي بالرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي
157	المبحث الأول: رقابة مجلس المنافسة على عمليات التجميع الاقتصادي
157	المطلب الأول: المقصود بعمليات التجميعات الاقتصادية
158	الفرع الأول: تعريف عمليات التجميعات الاقتصادية وتمييزها عما يتشابه بها
159	أولا- تعريف عمليات التجميعات الاقتصادية
164	ثانيا- تمييز التجميعات الاقتصادية عما يتشابه بها
169	الفرع الثاني: الأشكال القانونية للتجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة
169	أولا- الاندماج بين المؤسسات

172	ثانيا- إنشاء المؤسسة المشتركة
175	ثالثا- الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات
184	المطلب الثاني: الضوابط القانونية لمراقبة عمليات التجميع الاقتصادي
185	الفرع الأول: شروط مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي
185	أولا- تجاوز الحصة السوقية للتجميع الاقتصادي الحد القانوني للمراقبة
194	ثانيا- مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة
199	الفرع الثاني: الأحكام الإجرائية لمنح الترخيص المسبق لعمليات التجميع الاقتصادي
200	أولا- كيفية إيداع طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي
204	ثانيا- إجراء التحقيق في ملف طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي
207	ثالثا- القرارات الناتجة عن مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي من طرف مجلس المنافسة
212	المبحث الثاني: رقابة سلطات الضبط القطاعية على عمليات التجميع الاقتصادي
213	المطلب الأول: الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية بالرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي
214	الفرع الأول: الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية المالية بالرقابة على التجميعات الاقتصادية
215	أولا- اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات بالرقابة على التجميعات الاقتصادية
220	ثانيا- اختصاص سلطات الضبط القطاعية في المجال المصرفي بالرقابة على التجميعات الاقتصادية
224	الفرع الثاني: الأساس القانوني لاختصاص سلطات الضبط القطاعية الاقتصادية بالرقابة على التجميعات الاقتصادية
226	أولا- اختصاص لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالرقابة على التجميعات الاقتصادية
230	ثانيا- اختصاص سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بالرقابة على التجميعات الاقتصادية
232	ثالثا- الوضع بالنسبة لبقية سلطات الضبط القطاعية بخصوص الرقابة على التجميعات الاقتصادية
234	المطلب الثاني: العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بخصوص الرقابة على التجميعات الاقتصادية
235	الفرع الأول: اختلاف مقتضيات الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية
238	أولا- التباين في مجال الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية

240	ثانيا - التباين في المعايير المعتمدة لتقدير عمليات التجميعات الاقتصادية
244	ثالثا- التباين في الشروط المطلوبة للرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية
247	رابعا- التباين من حيث أهداف الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية
249	الفرع الثاني: التعاون والتكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية
250	أولا- الأساس القانوني لتنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية
254	ثانيا- الاستفادة من مختلف آليات التنسيق والتعاون المتعارف عليها في التشريعات المقارنة في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية
257	خلاصة الفصل الثاني
258	خلاصة الباب الأول
259	الباب الثاني: فعالية دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة
263	الفصل الأول: تقييم الآليات المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي لتجسيد دورها في مجال المنافسة
264	المبحث الأول: ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي لدورها في مجال المنافسة: بين الاستقلالية والتبعية؟
264	المطلب الأول: الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي وحدودها
265	الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي
265	أولا- بخصوص التركيبة البشرية لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي
270	ثانيا- النمط المتبع لتعيين أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي
276	ثالثا- النظام القانوني لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي
287	الفرع الثاني: حدود الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي
288	أولا - بخصوص التمثيل الإداري المركزي في تشكيلة سلطات الضبط الاقتصادي
290	ثانيا- التركيبة البشرية الغامضة لبعض سلطات الضبط الاقتصادي
291	ثالثا- احتكار الرئيس لسلطة التعيين لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادي
292	رابعا- عدم تكريس نظام العهدة وغياب إجراء الامتناع
293	المطلب الثاني: الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي
294	الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي
294	أولا- الوسائل القانونية المكفولة لسلطات الضبط الاقتصادي

300	ثانيا- الوسائل المالية المخولة لسلطات الضبط الاقتصادي
304	الفرع الثاني: حدود الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي
305	أولاً- وضع السلطة التنفيذية للأنظمة الداخلية لسلطات الضبط الاقتصادي
307	ثانيا- خضوع النشاطات السنوية لسلطات الضبط الاقتصادي للرقابة الحكومية
309	ثالثا- نسبة الاستقلال المالي لسلطات الضبط الاقتصادي
312	رابعا- تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي
315	المبحث الثاني: الآليات الإجرائية لسلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة
316	المطلب الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بإخطار سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة
317	الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بإخطار مجلس المنافسة
317	أولاً- الجهات المعنية قانونا لإخطار مجلس المنافسة
321	ثانيا- الشروط الواجب توافرها لقبول الإخطار أمام مجلس المنافسة
326	الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بإخطار سلطات الضبط القطاعية
326	أولاً- سلطات الضبط القطاعية المعنية بتنظيم مسألة الإخطار
328	ثانيا- سلطات الضبط القطاعية التي لم تنظم نصوصها إجراء الإخطار
330	المطلب الثاني: سلطة التحقيق في القضايا المرفوعة أمام سلطات الضبط الاقتصادي والفصل فيها
331	الفرع الأول- التحقيق أمام سلطات الضبط الاقتصادي
331	أولاً- إجراءات التحقيق أمام مجلس المنافسة
351	ثانيا- سلطة التحقيق العادي لسلطات الضبط القطاعية ( غير القمعي)
357	الفرع الثاني: الفصل في القضايا المتعلقة بالمنافسة من طرف مجلس المنافسة
357	أولاً- عقد جلسات مجلس المنافسة
359	ثانيا- المداولة في القضايا أمام مجلس المنافسة
361	خلاصة الفصل الأول
363	الفصل الثاني: تسوية الهيئات القضائية لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المنافسة
366	المبحث الأول: دور القضاء الإداري في تسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادي
368	المطلب الأول: الأسس القانونية لتدخل الهيئات القضائية الإدارية في مجال المنافسة
368	الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة وفقا للدستور والقوانين العضوية
369	أولاً- الأساس الدستوري لاختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة
371	ثانيا- الأساس القانوني لاختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة وفقا للقوانين العضوية

376	الفرع الثاني: الأساس القانوني لاختصاص القاضي الإداري في النصوص الخاصة بسلطات الضبط الاقتصادي
383	المطلب الثاني: صلاحيات القاضي الإداري في مجال المنافسة
384	الفرع الأول: دور مجلس الدولة بنظر دعاوى الإلغاء
386	أولاً- الشروط الشكلية والإجراءات الخاصة بدعوى الإلغاء
394	ثانياً- الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى الإلغاء
400	الفرع الثاني: اختصاص مجلس الدولة بنظر الدعاوى الأخرى
400	أولاً- اختصاص مجلس الدولة بالنظر في دعاوى التفسير المتعلقة بالمنافسة
402	ثانياً- اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى فحص أو تقدير المشروعية المتعلقة بالمنافسة
403	ثالثاً- اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى التعويض المتعلقة بالمنافسة
404	الفرع الثالث: دور القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي
409	المبحث الثاني: الدور الاستثنائي للقضاء العادي في تسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادي
411	المطلب الأول: الأسس القانونية لتدخل الهيئات القضائية العادية في مجال المنافسة
412	الفرع الأول: اختصاص القاضي العادي بنظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة
412	أولاً- نطاق اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة
415	ثانياً- مبررات إحالة الاختصاص إلى القاضي العادي بخصوص قرارات مجلس المنافسة
418	الفرع الثاني: أحكام الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة
418	أولاً- شروط وإجراءات الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة
425	ثانياً- آثار الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة
437	المطلب الثاني: اختصاص القاضي العادي بتوقيع الجزاءات المدنية
439	الفرع الأول: دور القاضي العادي بالنظر في دعاوى البطلان
439	أولاً- نطاق اختصاص القضاء العادي بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة
442	ثانياً- أحكام اختصاص القاضي العادي بالإبطال في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة
446	الفرع الثاني: دور القاضي العادي بالنظر في دعاوى التعويض
448	أولاً- أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض عن الممارسات الماسة بالمنافسة
454	ثانياً- شروط قيام دعوى التعويض عن الممارسات الماسة بالمنافسة
462	خلاصة الفصل الثاني
463	خلاصة الباب الثاني

464	ءاتمة
478	قائمة المصادر والمراجع
515	الفهرس
523	ملءص بالعربفة
524	ملءص بالفرنسفة

## المخلص.

شهدت النصوص القانونية المنظمة للمنافسة تطورا ملحوظا بالموازاة مع التطورات الاقتصادية، حيث تعدت المنافسة كونها غاية في حد ذاتها وتحولها إلى وسيلة وجزء لا يتجزأ من السياسة الاقتصادية للدولة، وإذا كان النظام التنافسي هو نتاج قانون المنافسة فإن أحكامه شرعت لضمان منافسة حقيقية وفعالة بين المؤسسات في الأسواق المعنية من خلال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة وفرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية وتكليف مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة لتفعيل قواعدها وأحكامها، ومن جانب آخر فإن تتبع الترسانة التشريعية لسلطات الضبط الاقتصادي - القطاعية - توحى في كثير من الأحيان بمنح الأخيرة صلاحيات في ذات المجال المخصص لمجلس المنافسة بالإضافة إلى الصلاحيات الضبطية المخولة لهذه السلطات بخصوص النشاط الاقتصادي الخاضع لها، الأمر الذي يثير تداخلا وتنازعا محتملا في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة.

وإذا كان لسلطات الضبط الاقتصادي دور حقيقي له أثره على مستوى الأسواق التنافسية المعنية فإنه يبق دورا مرهونا بمدى توفرها على الضمانات الكفيلة لقيامها بمهامها في مجال المنافسة سيما ما يتعلق بضمانة الاستقلالية على المستويين العضوي والوظيفي وكذا دعم هذه السلطات بالآليات الإجرائية الكفيلة لتجسيد القواعد الموضوعية على أرض الواقع، وكذا تكريس الدور الهام والرقابة التي تبسطها الهيئات القضائية والتي من شأنها المساهمة في تجسيد أحكام المنافسة الحرة وضمان احترام قواعدها من مختلف الأطراف.

فالبحث في تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي لقواعد المنافسة يقتضي البحث في الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية ومدى فعالية هذه الصلاحيات بالموازاة مع مدى توفر هذه الهيئات على الضمانات الكافية لممارسة صلاحياتها وخضوعها لرقابة الهيئات القضائية.

الكلمات المفتاحية: قانون المنافسة، الممارسات المقيدة للمنافسة، التجميعات الاقتصادية، مجلس المنافسة، سلطات الضبط القطاعية.

## **Résumé**

**Les textes juridiques régissant la concurrence ont connu une évolution remarquable parallèlement aux évolutions économiques, la concurrence étant allée au-delà d'être une fin en soi et de la transformer en un moyen et une partie intégrante de la politique économique de l'État. Préoccupée par la suppression des pratiques restreignant la concurrence et imposant un contrôle sur les groupements économiques et attribuant au Conseil de la concurrence une compétence générale en matière de concurrence pour activer ses règles et dispositions. Le Conseil de la concurrence s'ajoute aux pouvoirs de contrôle dévolus à ces autorités sur l'activité économique dont elles sont soumises, ce qui soulève un chevauchement et un conflit potentiel de compétence entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectoriel dans le domaine de la concurrence.**

**Si les autorités de régulation économique ont un rôle réel qui a un impact sur le niveau des marchés concurrentiels concernés, alors il reste un rôle qui dépend de la mesure dans laquelle elles ont les garanties de remplir leurs devoirs dans le domaine de la concurrence, notamment en ce qui concerne l'indépendance aux niveaux organique et fonctionnel, ainsi que le soutien de ces autorités avec des mécanismes procéduraux qui garantissent l'incarnation des règles objectives sur le terrain. En plus de consacrer le rôle et le contrôle importants que simplifient les organes judiciaires, ce qui contribuerait à incarner les dispositions de la libre concurrence et à assurer le respect de ses règles par les différentes parties.**

**L'examen de l'activation des pouvoirs de régulation économique pour les règles de concurrence nécessite de rechercher les pouvoirs dévolus au Conseil de la concurrence et aux autorités de régulation sectoriel et l'étendue de l'efficacité de ces pouvoirs parallèlement à la disponibilité de ces organes de garanties suffisantes pour exercer leurs pouvoirs et être soumis au contrôle des organes judiciaires.**

**Mots clés: droit de la concurrence, pratiques restrictives de concurrence, concentrations économiques, conseil de la concurrence, les autorités sectoriel.**