

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسم القانون العام
فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون

جامعة منتوري " قسنطينة "
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير بعنوان :

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

إشراف الأستاذ الدكتور:
طاشور عبد الحفيظ

إعداد الطالب:
سلطان عمار

لجنة المناقشة :

رئيسا

مشرفا ومقررا

عضوا

1 - الأستاذ الدكتور: موسى زهوية

2 - الأستاذ الدكتور: طاشور عبد الحفيظ

3 - الأستاذ الدكتور: بوذراع بلقاسم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ :

" رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأحلل عقدة من لساني
يفقهوا قولي..."

- سورة طه، الآيات 25...28 -

صدق الله العظيم

- حديث شريف -

" اللهم علمنا ما ينفعنا وأنفعنا بما علمتنا وزدنا علما "

الإهداء :

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين وإلى كل من علمني شيئا
من العلم أو من الحكمة أو من الأدب . وإلى كل الشرفاء في العالم و كل
المضطهدين والمظلومين .

تشكرات

بعد حمد الله المنعم وحده والثناء عليه ذو الفضل والمنة ، أتوجه بالشكر الجزيل والتقدير الكبير للأستاذ الفاضل الدكتور عبد الحفيظ طاشور الذي تكرم علي بإشرافه وتوجيهاته السديدة طيلة أطوار الرسالة إلى نهايتها. كما أتقدم بجزيل شكري وامتناني لأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل الأستاذة الدكتورة : موسى زهية ، و الأستاذ الدكتور : بوذراع بلقاسم على كل التسهيلات والمساعدات التي قدموها لنا وعلى تشريفهم لي بقبول مناقشة هذه المذكرة بكل سعة صدر.

كما لا أنسى أن أشكر كل أساتذة الحقوق، وأخص بالذكر الأساتذة الذين أشرفوا على تأطير دفعة الماجستير في فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون للسنة الجامعية 2007 - 2008 .

المصطلحات

- A.A.I. : Autorité administrative indépendante.
- A J D A : Actualité juridique de droit administratif.
- ANPM : Agence nationale du patrimoine minier.
- ANGCM : Agence nationale de la géologie et du contrôle minier.
- A R P T : Autorité de régulation des postes et télécommunications.
- C B : Commission bancaire.
- C . C : Conseil de la concurrence.
- CD.R.A : Centre de documentation et de recherche administrative.
- C M C : Conseil de la monnaie et du crédit.
- COSOB : Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse.
- C.S.A : Commission de supervision des assurances.
- J.C.P : Juris-classeur périodique.
- L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- L.P.A. : Les petites affiches .
- Op. Cit : Ouvrage précédemment cité .
- O. P. U : Office des publications universitaires .
- P.U.F. : Presses universitaires de France .
- RASJEP : Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques.
- R.D.A.I : Revue de droit des affaires internationales.
- R. D. P : Revue du droit public .

المقدمة

المقدمة

تبنى النظام السياسي الجزائري مباشرة بعد الاستقلال النهج الاشتراكي، وهو ما يعني سياسيا هيمنة الحزب الواحد، وإقتصاديا تبنى نظام الإقتصاد المخطط وسيطرة الدولة على وسائل الإنتاج ومبدأ التسيير المركزي. ويعود هذا الإختيار لظروف تاريخية موضوعية أهمها أن الثورة الجزائرية إنما كانت تواجه الرأسمالية والبرجوازية الفرنسية، ولقيت بعض المساندة من قبل الأنظمة الاشتراكية التي كانت في حرب باردة ضد الإمبريالية المتغطرسة، فكان منطق العدو المشترك مبررا للإختيار الاشتراكي كما كان ما تعرض له الشعب الجزائري من مآسي كفيلا يبغض الرأسمالية ودعاتها فكان يجد بعض العزاء في الشعارات الثورية المعلنة وخاصة منها تحقيق العدالة الاجتماعية .

لكن واقع الحال أثبت فشل النظام السياسي الجزائري في تحقيق الأهداف المعلنة، فكانت الإحتجاجات الشعبية جرس إنذار نبه النظام الحاكم إلى واقع جديد كثيرا ما حاول الإلتفاف حوله، يتمثل في مأساة جيل جديد يعاني من مشاكل إجتماعية إقتصادية وبيروقراطية الإدارة، وهي نتاج السياسات العمومية وخيارات السلطة الحاكمة، فاستيقظ النظام الحاكم على أحداث مأساوية في أكتوبر 1988 زلزلت أركانه ودفعته نحو تبنى تحولات جذرية سياسية، إقتصادية وقانونية، تمثلت على الخصوص في تبنى مبادئ الديمقراطية والتعددية الحزبية و إقتصاد السوق، وتكريس مبدأ حرية الإعلام والإنتماء النقابي وهذا بمقتضى دستور 1989. وهكذا انتقلت الجزائر من نظام الإقتصاد الموجه إلى نظام الإقتصاد الليبرالي في مدة زمنية قصيرة.

وعلى الصعيد القانوني فإن المشرع الجزائري لجأ إلى استلهام القواعد القانونية الفرنسية وتبنيها ضمن المنظومة القانونية الوطنية، وهذا تحت ضغط من الشركاء الإقتصاديين للجزائر ومطالب المنظمة العالمية للتجارة وبتأثير من ظاهرة العولمة التي بدأت إقتصادية وهي تتجه بسرعة لأن تكون سياسة ثقافية وقانونية. كما أن معطيات التاريخ والجغرافيا دفعت نحو هذا الإختيار، فلم تكن المؤسسات الدستورية الجزائرية مؤهلة لتسيير هذا التحول وفق خطوات منطقية مدروسة، فلم يكن للجزائر من خيار إلا تبنى قواعد قانونية رأسمالية في جوهرها فرضت نفسها على أغلب دول العالم الثالث التي تسعى للدخول إلى نادي إقتصاد السوق، وعليه

نشهد اليوم ما يشبه نظام " إرسال - استقبال " ¹ للقواعد القانونية الليبرالية وما تتطلبه من هيئات ومؤسسات لازمة لتطبيقها.

وتبعاً لإنسحاب الدولة من الإقتصاد نشهد حركة تكريس لمؤسسات قانونية منقولة مباشرة عن التشريع الفرنسي ونخص بالذكر في هذا المقام مفهوم الضبط الإقتصادي وأدواته التنفيذية " السلطات الادارية المستقلة " المكلفة بضبط النشاط الإقتصادي في مختلف قطاعاته، وأهمها المجلس الأعلى للإعلام، سلطة ضبط البريد والإتصالات، مجلس المنافسة، مجلس القرض والنقد وغيرها من الهيئات في مجال البورصة، الكهرباء والغاز، المناجم، والتأمينات، وهي آخذة في الإزدياد تبعاً للتطور الإقتصادي المتسارع. كما أنها تعبر عن إنفجار السلطة التنظيمية للدولة لصالح أشخاص عامة جديدة ومتميزة.

ويهمنا في هذا المقام مجلس المنافسة الذي يلعب دور - المايسترو - المشرف على تنسيق وتناغم الفرقة الإقتصادية بأكملها، وهذا لأن مبدأ المنافسة هو عماد إقتصاد السوق، فنطاق إختصاصه لا ينحصر في قطاع معين بل يمتد إلى كل القطاعات مما يجعل منه حكومة إقتصادية تحافظ على النظام العام الإقتصادي، وكمثال على ذلك فإن حصول منازعة بين متعاملين في مجال الهاتف النقال هو بداية من إختصاص سلطة ضبط البريد والإتصالات، لكنه إذا تعلق بالمنافسة وغالب ما يكون الأمر كذلك فإن النزاع يكون من إختصاصه.

هذا ويكتسي موضوع المنافسة أهمية كبرى في ميدان الإقتصاد والسياسة وكذلك في مجال القانون لكونه الأساس الذي يبنى عليه نظام إقتصاد السوق، وعليه فإن إنشاء مجلسا للمنافسة في الجزائر يعتبر حدثاً مميزاً لما له من أهمية في ضبط المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين وحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم، وفي تنظيم السوق من حيث الدخول إليه ومن حيث سيره، فكان بديلاً لجهاز قضائي بطيء وكثير الإجراءات وهو ما لا يتلاءم مع الدينامكية السريعة لعالم الإقتصاد، وتأتي أهمية مجلس المنافسة أيضاً من حيث كونه إحدى السلطات الادارية المستقلة وهو المفهوم الجديد الطارئ على المنظومة القانونية الجزائرية والذي يحمل في طياته تناقضات ونقاط مبهمه تتطلب تسليط الأضواء عليها، كما لا يخلو المصطلح من إشكالات قانونية عديدة.

¹ - انظر :

ومن جهة أخرى فإن حداثة التجربة الجزائرية في الاقتصاد الليبرالي وحداثة مجلس المنافسة جعلت أن الكتابات حوله قليلة جدا لا تكاد تذكر في الجزائر خلافا لما هو عليه الوضع في فرنسا، لهذا أرى من الواجب على الفقهاء المسارعة إلى إثراء المكتبة الوطنية بالدراسات المتخصصة. وبهذا الصدد يتميز الأستاذ (زوايمية رشيد) ببعض المؤلفات المتخصصة. أما على الصعيد الأكاديمي فهناك أطروحة دكتوراه للأستاذ كتو محمد الشريف بجامعة تيزي وزو بعنوان: "الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري".

أما في مستوى الماجستير فقد تعرضت دراسة إلى مجلس المنافسة من زاوية خاصة بعنوان "الإختصاص في مجال المنافسة" تدور إشكالياتها حول مضمون الإختصاص الأصلي لمجلس المنافسة كسلطة صاحبة إختصاص عام في مجال المنافسة، ومضمون ذلك الدور الإستثنائي لبعض الهيئات الأخرى، وهي مذكرة في القانون الخاص وكان العنصر المهم فيها هو المنافسة التجارية، ولم تتعرض لمجلس المنافسة إلا فيما يخص بعض الوظائف المنوطة به في فصل أول ودور الهيئات الأخرى المتدخلة في المنافسة في فصل ثان¹.

وعليه أرى أن الدراسة أهملت عناصر عديدة تخص مجلس المنافسة مثل ظروف نشأته، طبيعته القانونية، علاقته بالسلطة التنفيذية، نوعية الرقابة القضائية عليه، وكذلك مقارنة النظام القانوني للمجلس بنظيره الأجنبي. وأهم النتائج التي كللت هذه الدراسة هي سعي المشرع لتحقيق التوازن بين وجوب إحترام حرية المنافسة من جهة ومراقبتها من جهة أخرى، وكذلك سعيه لتحقيق بعض الإستقلالية للمجلس مع الإشارة إلى بعض النقائص التي تمس السير الحسن للمنافسة، وفي الأخير قدمت بعض الإقتراحات التي قد تساهم في التطبيق السليم لقواعد المنافسة.

ومن جهتنا فقد سعينا لتفادي العناصر المشمولة بهذه الدراسة والتركيز على جوانب أخرى وعلى العناصر التي تضي على موضوع بحثنا شيء من الخصوصية والتميز. فمن النظرة الأولى إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة نلاحظ غياب أية إشارة لأي دور تشريعي لمجلس المنافسة رغم مساهمته في إقتراح مشاريع القوانين المتعلقة بالمنافسة، كما أن الوظيفة التشريعية هي من إختصاص سلطة واحدة غير متجزئة. وخلافا لذلك فإن

1 - أنظر :

حلايس (الهام)، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005.

بعض وظائفه ذات صبغة قضائية والبعض الآخر منها ذات صبغة إدارية ، لذلك فإن حجر الأساس في دراستنا هذه يتعلق بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة. وبعبارة أخرى فهل يعتبر مجلس المنافسة سلطة قضائية أم هو سلطة إدارية ؟

يجرنا هذا إلى البحث عن المؤشرات الدالة على طبيعته من حيث مركزه القانوني سواء في التشريع الوطني أم الأجنبي وطبيعة القرارات الصادرة عنه، ومن حيث علاقته بالإدارة العامة ومدى استقلاليتها عنها، وكذلك من حيث نوعية الرقابة القضائية المفروضة عليه، مع تدعيم البحث بمختلف الآراء الفقهية والإجتهادات القضائية المتعلقة بالمنافسة، والمقارنة مع بعض سلطات الضبط المستقلة المعتمدة في الجزائر وفي القانون المقارن أيضا .

إن مجلس المنافسة قد يكون وليد مرحلة معينة وظروف طارئة عرفها الإقتصاد الجزائري، كما قد يكون مجرد نقل وتقليد للمشروع الفرنسي وترجمة للقواعد القانونية الأجنبية وتطبيقها على الواقع الجزائري، وهذا الأمر الأخير قد ينجح أحيانا، لكنه غالبا ما يصطدم بعراقيل موضوعية تعيق المجلس عن أداء الوظائف المنوطة به على أكمل وجه. وبحسب النصوص القانونية فإن مجلس المنافسة سلطة تتمتع بالإستقلال الإداري، المالي والوظيفي، لكن حقيقة الأمر قد لا تكون كذلك، كما أن تعدد وظائفه هو الذي فتح مجال الإختلاف بشأن طبيعته القانونية بين مدع أنه هيئة إدارية ومدع أنه هيئة قضائية.

يهدف هذا البحث إلى تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ودوره في مجال الضبط الإقتصادي، وكذلك التقصي عن الصعوبات التي تعيقه والثغرات والنقائص التي تشوب قانون المنافسة في طبيعته الجزائرية، وأخيرا المساهمة في إقتراح بعض الحلول والأفكار التي تدعم دور المجلس وتقوي مركزه. هذا ويتطلب معالجة هذا النوع من البحوث إستخدام منهج دراسة الحالة وتحليل المضمون بشكل أساسي، وإعتبارا لكون الظاهرة القانونية ظاهرة إجتماعية فإنه يلزم لفهمها مقارنتها بمثيلاتها الأجنبية، لذلك فإن المنهج المقارن يفرض نفسه لا محالة.

وللشروع في معالجة موضوعنا رأينا أن نقسمه إلى فصلين، ننتقل بداية في الفصل الأول من إفتراض أن مجلس المنافسة هو هيئة قضائية فنبحث عن كل المؤشرات الدالة على ذلك وكذلك عن الرقابة القضائية عليه، أما في الفصل الثاني فنفترض أن المجلس هو هيئة إدارية نبحث عن مظاهرها وعن العلاقة القائمة بينه وبين السلطة التنفيذية.

الفصل الأول

مجلس المنافسة
كهيئة قضائية

الفصل الأول

مجلس المنافسة كهيئة قضائية

اختلف الفقه في طبيعة مجلس المنافسة على غرار سلطات الضبط الإقتصادي بين من ذهب إلى اعتبارها سلطات قضائية، ومن اعتبرها سلطات إدارية، ومنشأ هذا الاختلاف يعود إلى طبيعة تكوينها والدور العضوي للسلطات القضائية فيها، وكذلك جمعها لوظائف مختلفة بعضها ذات طبيعة إدارية وأخرى ذات طبيعة قضائية وتشابه إجراءات البحث والتحقيق المتبعة أمام مجلس المنافسة مع الإجراءات القضائية .

وإذا كان النص المنشأ للمجلس قد أشار إلى تمتعه بالإستقلال المالي والإداري سواء في ظل التشريع القديم¹ أم التشريع الحديث²، فهذا لا يمنع من البحث في الموضوع وإثارة كل الشبهات التي تؤكد فرضية تصنيف مجلس المنافسة كهيئة قضائية، فالقضاء يتمتع بالإستقلالية وهي أهم ضمانة من أجل تحقيق العدالة بين المتخاصمين، وهذا الهدف ليس ببعيد عن مجلس المنافسة فهو يصدر قرارات فاصلة بين المتخاصمين في حدود مجال إختصاصه النوعي، ويكون هذا سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من المتخاصمين أو من السلطات العمومية وفق إجراءات قانونية حصرية مثل كل الهيئات القضائية.

كما أن القرارات الصادرة عنه تثير أكثر من تساؤل حول طبيعتها خاصة في ظل قابليتها للطعن أمام الجهات القضائية العادية لا الإدارية وعدم وجود إمكانية للتظلم الرئاسي فيها أو الصلح المتعارف عليه إدارياً، وهو مؤشر ينفي عن مجلس المنافسة طابعه الإداري، ولا خلاف على أنه ليس هيئة تشريعية فهو يستشار في حدود إختصاصه ولا يشرع، أفلا يمكن أن يكون مجلساً بهذا الشكل هيئة قضائية؟ وعليه نستعرض المظاهر القضائية لمجلس المنافسة (المبحث الأول) قبل أن نخرج على دراسة الرقابة القضائية التي يخضع لها المجلس (المبحث الثاني) .

¹ - أنظر الأمر 06-95 الصادر في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة .

² - أنظر الأمر 03-03 الصادر في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بمقتضى القانون 12-08 الصادر في 25 جوان 2008 .

المبحث الأول

المظاهر القضائية لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة أحد أهم سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة المعتمدة في الجزائر على إثر التحول إلى نظام إقتصاد السوق، وهذا لكون إختصاصه يمتد إلى كل قطاعات النشاط الإقتصادي حتى تلك التي خصها المشرع بسلطة للضبط إذا تعلق الأمر بمنازعة موضوعها المنافسة، " فمجلس المنافسة هو جهة الإختصاص العام فيما يقتصر إختصاص سلطة الضبط القطاعية على قطاع النشاط الذي يخضع لمراقبتها " ¹ ذلك أن مبدأ المنافسة الحرة هو مبتغى وهدف لكل سلطة للضبط.

وتأكيدا لذلك ينص القانون 03.00 الصادر في 05 أوت 2003 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات في المادة 13 " أن سلطة الضبط تهدف إلى السهر على وجود منافسة حقيقية وشريفة في سوق البريد والاتصالات ... " ، كما ينص القانون المتعلق بالتأمين على إختصاص لجنة ضبط ومراقبة التأمين بمعاينة شركات التأمين التي تخالف التدابير المتعلقة بالمنافسة بغرامة مالية². هذا ويتميز مجلس المنافسة على غرار سلطات الضبط الأخرى بجمعه لوظائف مختلفة مما يصعب معه حصر طبيعته القانونية.

فإذا سلمنا فرضا في هذا الجزء من البحث أن مجلس المنافسة هو هيئة قضائية فإنه يجب علينا الإنطلاق في رحلة للبحث والتقصي عن المؤشرات الدالة على ذلك بداية بالمؤشرات العضوية (المطلب الأول)، قبل التطرق إلى المؤشرات الوظيفية (المطلب الثاني).

1 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; de l'articulation des rapports entre le CC et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien , Revue Idara N° 33 Alger, CDRA , 2007 , p. 40 .

2

2 - أنظر الأمر رقم 07.95 الصادر في 12 مارس 1995 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات .

المطلب الأول

المؤشرات العضوية لمجلس المنافسة

جاء تأسيس مجلس المنافسة في سنة 1995 في ظروف خاصة عرفتها الجزائر، وفي مرحلة إنتقالية مارس فيها السلطة التشريعية مجلس غير منتخب لجأ في كثير من الأحيان إلى الإقتباس المباشر من التشريع الفرنسي، لذلك فإن هناك إختلافات معتبرة بين قانون المنافسة الوارد ضمن تدابير الأمر 06.95 وقانون المنافسة الوارد ضمن تدابير الأمر 03.03. وعليه ولكي تكون لدراستنا بعض من المصادقية فإنه لا بد من إجراء المقارنة بين التشريعين، وإذا أمكن فالمقارنة مع التشريع الأجنبي والفرنسي بالخصوص مع التطرق لبعض الهيئات الإدارية المستقلة ذات المراكز القانونية المشابهة. فنستعرض في البداية ملامح المؤشرات العضوية في ظل التشريع الملغى (الفرع الأول)، ثم ملامح المؤشرات العضوية بموجب التشريع الحالي ساري المفعول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ملامح المؤشرات العضوية في ظل التشريع القديم

تنص المادة 29 من الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة على أن يعين رئيس الدولة أعضاء مجلس المنافسة بناء على إقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة و وزير العدل، وتشير الفقرات الثلاث الموالية في هذه المادة إلى الأصناف التي ينتمي إليها الأعضاء الـ 12 للمجلس، والفقرة الثانية تضم 3 أعضاء يختارون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتها في الميدان الإقتصادي (المنافسة أو الإستهلاك)، فيما تبين الفقرة التالية الصنف الأخير الذي يساهم في تشكيلة المجلس بـ 4 أعضاء يتم إختيارهم من بين المهنيين المشتغلون أو الذين اشتغلوا في قطاعات الإنتاج، التوزيع الخدمات أو المهن الحرة والحرفية، فيما تؤكد الفقرة الأولى على أن 5 أعضاء من المجلس يختارون من القضاة العاملون أوالذين عملوا بالمحكمة العليا أو الجهات القضائية أو مجلس المحاسبة.

فمن الوهلة الأولى تتبين بوضوح غلبة الطابع القضائي على مجلس المنافسة، فما يقرب من نصف أعضائه قضاة، وإذا أضفنا إلى ملاحظتنا هذه محتوى المادة 31 والتي بمقتضاها يكون رئيس مجلس المنافسة ونائبيه الاثنان من بين القضاة ، وأي مانع أو غياب للرئيس يعين أحد نائبيه في منصب الرئيس. وأما اللجان المصغرة فإنه يترأسها الرئيس أو أحد نائبيه بمقتضى المادة 41 من هذا الأمر. وعليه فإن كون رئيس مجلس المنافسة قاضي بمساعدة قاضيين يجعل من مسالة المجلس هيئة قضائية بإمتياز يرأسها قاض بمساعدة مستشارين كما هو حال المجالس القضائية.

ولا يثير أمر سلطة التعيين كبير أمر، إذ أن القضاة يعينون من قبل رئيس الجمهورية أيضا سواء بإقتراح من وزير العدل أو من المجلس الأعلى للقضاء، والإختلاف الوحيد هنا يكمن في أن سلطة الإقتراح هي مشتركة بين وزير العدل و وزير التجارة . ولما كانت عهدة أعضاء المجلس هي 05 سنوات قابلة للتجديد¹، فإن هذا الأمر هو الذي يميز أعضاء المجلس عن القضاة لأنه يفترض في القاضي أنه يمارس وظيفة دائمة إلى أن يحال على المعاش.

هذا وقد خص المشرع قضاة مجلس المنافسة بممارسة وظائفهم بشكل دائم وهو ما يعني القيام بأعباء الوظيفة يوميا خلافا لبقية الأعضاء الذين يمكن أن يحضروا فقط لمقر المجلس بمناسبة المصادقة على القرارات أو لإنعقاد لجان خاصة مثلما هو أمر رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه بالنسبة لبقية أعضاء المجلس البلدي. أما بقية طاقم المجلس من ممثل لوزير التجارة بصفة ملاحظ والأمين العام والمقررون فيشكلون الطاقم الإداري المكلف بالجوانب الإدارية والبرتوكولية اللازمة.

ومنه نصل إلى أن مجلس المنافسة المنشأ في ظل الأمر 06.95 هو هيئة قضائية ذات طبيعة خاصة أو محكمة درجة أولى ذات إختصاص عام في مجال المنافسة، يعاني ما يعانيه القضاء من هيمنة السلطة التنفيذية برغم النصوص الأساسية التي تؤكد إستقلالية القضاء، بمعنى آخر فإن بعض العناصر التي تميز مجلس المنافسة عن الهيئات القضائية ليست بالعامل الحاسم الذي بمقتضاه يصنف المجلس ضمن أطر

¹ - أنظر القانون رقم 12.08 الصادر في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، (أصبحت عهدة أعضاء مجلس المنافسة 4 سنوات) .

أخرى ليست قضائية وهذا من الجانب الشكلي على الأقل. وهذا ما جعل أحد الفقهاء يقول أن هذه الهيئات المستقلة تبدو بديلا مقبولا لقضاء عاجز عن تأطير العلاقات الاقتصادية بشكل كاف وكذلك تبدو كحركة إعطاء صبغة قضائية متصاعدة لوظائف الدولة¹.

ومن جهة ينص القانون الداخلي لمجلس المنافسة² في الفصل الثالث منه على حقوق أعضاء المجلس وواجباتهم. وأهم الملاحظات التي يمكن أن نبديها بشأن ذلك هي أن واجبات الأعضاء في مجملها تشبه واجبات الموظف العمومي مثل واجب التحفظ، كتم السر المهني والمواضبة، وعلى وجوب انسحاب العضو من كل قضية مدروسة له مصلحة شخصية فيها أو لأقاربه أو ممثله، بل أن الواجب الأخير يشبه نوعا ما إجراء رد القضاة الذي ينص عليه قانون الإجراءات المدنية في المواد 201 إلى 204. أما حقوق أعضاء المجلس فتتمثل أساسا في الحماية القانونية لهم ووضعهم بمنأى عن كل أشكال الضغوط التهديدات والإعتداءات، وفي حالة تسجيل تعدي، قذف، سب أو إهانة فإن للمجلس أن يحل محل العضو المعني الضحية للحصول على التعويضات كما يحق له أن يباشر دعوى قضائية يتأسس كمدعي مدني أمام الجهة القضائية الجزائية.

هذا ويستوقفنا مضمون المادة 33 من هذا المرسوم " يتمتع أعضاء مجلس المنافسة بالحماية من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي من شأنها أن تضر بأداء مهمتهم". والمتمعن في نص المادة يستخلص أن أعضاء مجلس المنافسة يتمتعون بحماية ونوع من الحصانة الوظيفية التي تشبه حصانة القضاة أثناء أدائهم لمهامهم والمحددة بمقتضيات القانون الأساسي للقضاة. وهذا الأمر يدعم الرأي القائل بأن مجلس المنافسة ما هو إلا هيئة قضائية.

1 - أنظر :

CHEVALLIER (J.V) ; Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes, Paris, JCP, 1986, p. 65.

2 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 44.96 الصادر في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة .

ومما تقدم نستطيع التأكيد على انه في ظل التشريع القديم يرأس مجلس المنافسة قاض يساعده نائبين كلاهما قاض فلنا أن نستنتج أن هيئة بهذه الصفة ما هي إلا هيئة قضائية من الجانب الشكلي على الأقل. أو كما قال أحد الفقهاء أنها مؤسسة أصلية في مفهومها ولها صلاحيات شبه قضائية¹.

الفرع الثاني

ملامح المؤشرات العضوية في ظل التشريع الحالي

أما في ظل الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة الساري المفعول وبالنظر لنص المادة 24 منه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد قلص عدد أعضاء المجلس من 12 إلى 09 أعضاء، و لما كان سبب هذا التقليل غير واضح فإننا نرجح أن يكون لأسباب مالية من أجل التقشف في الميزانية، لكنه قد يكون أيضا من أجل إيجاد التجانس مع بقية الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى والتي لا يفوق عدد أعضائها 9 أفراد. وعليه أصبح عدد القضاة أعضاء مجلس المنافسة إثنين بدلا من الخمسة في ظل التشريع القديم وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة 24 سالف الذكر على أن يكونا عملا أو يعملان بمجلس الدولة، المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

والملاحظات التي يمكن أن نبديها هي أن إختيار عضوين من ثلاث هيئات قضائية خصها المشرع بالذكر معناه حرمان إحداهن من تعيين عضو عنها، كما أن المشرع لم يبين لنا من هي السلطة المختصة بالإقتراح، فمع تحديد سلطة التعيين المحصورة في شخص رئيس الجمهورية فإن المشرع لم يبين لنا من هي الجهة التي لها حق الإقتراح على إعتبار أن تعيين أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية ليس معناه بالضرورة أن يختار رئيس الجمهورية بنفسه الأشخاص المعنيين بالعضوية لأن هذا الأمر صعب التحقيق على الصعيد العملي.

لذلك لنا أن نتساءل عن دور الهيئات القضائية المذكورة في مجال الإقتراح، فالمشرع لم يحدد أي معيار يتم وفقه الإقتراح واكتفى فقط بتحديد الجهات المعنية

¹ - أنظر :

POESY (R) ; La nature juridique de l'autorité de la concurrence, AJDA, Paris, Dalloz, 2009,P. 348.

بالإختيار، وهذا الأمر لا أحسب أنه سهو من المشرع بقدر ما هو إطلاق يد السلطة التنفيذية، وتحجيم دور القضاء والمجتمع المدني وممثلي الشعب، وقد إكتفى المشرع بتوضيح جهة الإختصاص بإقتراح عضو واحد هو العضو المضاف في الفقرة الثانية من المادة السابقة ضمن السبعة أعضاء غير القضاة والذي يقترحه وزير الداخلية وبالتالي نستطيع إعتبره ممثلا للحكومة ضمن مجلس المنافسة.

وكان يجدر بالمشرع أن يخص كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا ومجلس المحاسبة بحق إقتراح عضو لكل واحدة منها في مجلس المنافسة أو إعطاء هذا الحق للمجلس الأعلى للقضاء، بالتالي الرفع من عدد الأعضاء القضاة إلى ثلاثة يقابلهم ثلاثة أعضاء تختارهم الهيئة التشريعية وثلاثة آخرون تختص بإقتراحهم السلطة التنفيذية، وهكذا نحصل على مجلس متوازن ومستقل، لكن المشرع الجزائري رأى أن يقلص عدد القضاة الأعضاء من 5 إلى 2 مما يبين النية المبيتة للإستحواذ على تشكيلة المجلس إقتراحا وتعيينا، علما أن السلطة التشريعية مغيبة تماما عن حق الإقتراح وكذا التعيين سواء في ظل التشريع القديم أم التشريع الحالي.

وما يؤكد هذه الفرضية هو أن الفقرة الأخيرة من المادة 24 من الأمر 03.03 تنص على أن يمارس أعضاء المجلس وظائفهم بصفة دائمة، وهي تخالف محتوى المادة 32 من الأمر 06.95 والتي تخص القضاة فقط المعنيين بنص الفقرة الأولى من المادة 29 بكونهم يمارسون وظائفهم بصفة دائمة. ومن جهة أخرى فإن القضاة المصنفين في الفقرة 1 من المادة 29 من الأمر 06.95 هم المعنيين فقط بمنصب رئيس المجلس ونائبيه الإثنين.

وخلافا لذلك اكتفى الأمر 03.03 بالقول أن رئيس المجلس ونائبه يتم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي، وهذا يعني أن لرئيس الجمهورية حرية إختيار الرئيس ونائبه كيفما يشاء من بين أعضاء المجلس، وهذا وحده مؤشر كافي لنفي الصفة القضائية عن مجلس المنافسة، لأنه لا يتصور أن يرأس هيئة قضائية شخص لا يحوز على صفة قاضي. فلا يمكن من الجانب العضوي إعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية لإمكانية أن يترأسها شخص ليس بقاضي و نائبه واحد فقط يمكن أيضا ألا يكون قاضيا، وهذا تطبيقا للمبدئين الدستوريين : استقلالية القضاء و الفصل بين السلطات.

ومن جهة أخرى وبعد التعديلات التي أدخلت على الأمر 03.03 الخاص بالمنافسة بمقتضى القانون 12.08 الصادر في 25 جوان 2008 ولاسيما المادة 10 التي عدلت أحكام المادة 24 سألغة الذكر، فقد أصبح عدد أعضاء المجلس 12 من جديد، بمعنى العودة إلى فحوى الأمر 06.95، وإنه ليصعب على الملاحظ تبرير هذا الأمر أمام الإستقرار الملاحظ في مهام المجلس. فهل أن تدعيم الطاقم البشري أملتة أهمية الدور المطالب بأدائه؟

على كل حال قسم المشرع الأعضاء إلى 3 فئات، تضم الفئة الأولى 6 أعضاء من ذوي الشهادات الجامعية ليسانس أو ما يعادلها وهذا الشرط في محله طبعا فالمؤهل العلمي ضروري جدا و يبين نية الرفع من مستوى المنتسبين للوظائف العليا في الدولة، ضف إلى هذا الشرط خبرة 8 سنوات مهنية في مجال القانون أو الإقتصاد وبالخصوص في مجال المنافسة، التوزيع والإستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية وهو المصطلح الذي يدخل قاموس قانون المنافسة لأول مرة، وكما كانت الملكية الفكرية مهمشة على أكثر من صعيد. أما الفئة الثانية فتضم 4 أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الذين مارسوا أو يمارسون نشاطات ذات مسؤولية بشرط الخبرة المهنية لمدة 5 سنوات والشهادة الجامعية وهذا في مجال الإنتاج، التوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، كما خص المشرع الفئة الثالثة بعضوين مؤهلين يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

وأهم الملاحظات التي يمكن إبدائها بهذا الشأن هي: أولا إشتراط المشرع للمؤهل العلمي مع الخبرة المهنية وهو أمر يخدم ولا شك المجلس ويبين نية المشرع في التخلي عن أساليب التعيين وفق معايير قديمة وبالية. ثانيا تبني مفهوم الملكية الفكرية كمجال من مجالات المنافسة بما يتماشى وشرط المؤهل العلمي الجامعي ويرد الإعتبار لقيمة الفكر والإختراع والبحث العلمي. وثالثا توسع مجال العضوية في المجلس وإفتاحه على المجتمع المدني في فئة جمعيات المستهلكين على الأقل، وحسن فعل المشرع لأنه في الحقيقة فإن كل تدابير المنافسة تهدف إلى حماية مصلحة المستهلكين وهم عامة الجمهور إن لم نقل كله مما يجعل منه مصلحة عامة جديرة بالحماية والتبجيل. ورابعا نسجل غياب أي تمثيل للقضاة في تشكيلة المجلس، فبعد

تقليص عددهم من خمسة في ظل الأمر 06.95 إلى إثنين بموجب الأمر 03.03، أصبح عددهم صفرا بمقتضى تعديلات قانون 12.08 وهذا الأمر يؤكد نية المشرع المبيتة في تقليص دور السلطة القضائية في مجلس المنافسة .

ومما يدعم هذه النتيجة وللمقارنة فإن القضاء لم يبق ممثلا في سلطات الضبط إلا بقاضيين في كل من اللجنة البنكية ولجنة رقابة التأمينات وقاض واحد في سلطة ضبط بورصة القيم المنقولة¹. وهكذا فبعد أن كنا نعيب على المشرع تغييب السلطة التشريعية عن أي دور لها في مجلس المنافسة ها هو يقصي بكل بساطة السلطة القضائية أيضا لتستحوذ السلطة التنفيذية على المجلس إقتراحا وتعيينا.

ومنه فان تقسيم أعضاء المجلس على الفئات الثلاث يبقى بلا معنى والعودة إلى نظام النائبين الإثنين للرئيس بدلا من النائب الواحد، والنص على تعيين مقرر عام وهو جديد هذا التعديل مع تحديد عدد المقررين بـ 5، وهذا بواسطة مرسوم رئاسي زيادة على الأمين العام، ومنه نحصل بكل بساطة على إدارة من الإدارات العامة تستحوذ عليها السلطة التنفيذية إقتراحا وتعيينا وإنهاءا للمهام بنفس الأشكال، ومع تقليص مدة العضوية إلى 4 سنوات، فانه لا مجال للكلام عن المؤشرات القضائية لمجلس المنافسة في ظل هذه التعديلات الجديدة في جانبها العضوي وإنه ليصعب تبرير موقف المشرع من إقصاء القضاة من العضوية، فهل قدر المشرع أن وجودهم فيه مثل عدمهم؟

وبالمقارنة مع تشكيلة مجلس المنافسة الفرنسي في ظل مرسوم 1986، فإننا نسجل تواجد 16 عضو منهم 7 قضاة، 4 أعضاء يعينون بمرسوم بناء على تقرير من الوزير المكلف بالإقتصاد إنطلاقا من قائمة من 8 أسماء تقترحهم السلطة القضائية ، و5 أعضاء يمثلون القطاع المهني² . ولا حاجة للتعليق على الإختلاف الجلي بين التشكيلتين .

¹ - أنظر :

ZOUAMIA (R) ; le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, Revue Idara n°36, Alger , CDRA ,2008 , p. 20 .

² - أنظر :

COLSON (J.P) ; Droit public économique, Paris, LGDJ, 1995, p. 393 .

وفي الأخير فإن النتيجة التي ننتهي إليها فيما يخص الجانب العضوي لمجلس المنافسة هي تقرير الطبيعة الإدارية له في ظل التعديل المترتب عن قانون 12-08. فزيادة على غياب أي دور للسلطتين القضائيتين والتشريعية فإن غياب مبدأ الانتخاب كأسلوب لإكتساب العضوية في المجلس على الأقل في فئة المجتمع المدني الممثلة بجمعيات المستهلكين والدين يبقى تمثيلهم محدودا، كل هذا يؤسس لهيئة إدارية عادية تهيمن عليها السلطة التنفيذية عضويا بشكل كامل، وقد كان المشرع أكثر صراحة في وصفه للمجلس بأنه سلطة إدارية مستقلة .

ولقد تأكد هذا المنحى مع وضع مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة حسب نص المادة 9 من القانون 12-08 المعدل لنص المادة 23 من الأمر 03.03 ، والتي كانت تقضي بوضعه لدى مصالح رئاسة الحكومة، وبما أن التبعية لوزارة التجارة تتناقض مع مبدأ الإستقلالية المنصوص عليه ضمن تدابير قانون المنافسة، ولعدم خضوعه لأي نوع من أنواع الرقابة من طرف الوزارة، فإننا نرجح أن يكون ذلك لتسهيل إدراج ميزانيته ضمن أبواب ميزانية الوزارة حسبما ذهبت إليه تدابير المادة 33 من قانون 12.08، وبرغم عدم منطوقية هذه الفكرة تبقى المبرر الوحيد لموقف المشرع .

ومع هذا فإن تحويل مقره إلى وزارة قطاعية، زيادة على ما يفترض من إنزال لقيمة المجلس فإنه لا يعقل أن توضع هيئة قضائية بمقر وزارة التجارة، فمن الناحية العضوية لا توجد أية علاقة مفترضة بين هيئة قضائية و وزارة التجارة وهو ما ينفي الصفة القضائية لمجلس المنافسة بقدر ما يؤشر لصفته الإدارية. وربما يمكن مقارنة الوضع الجديد لمجلس المنافسة بالمركز القانوني للمركز الوطني للسجل التجاري بإعتباره هيئة عمومية إدارية موضوعة تحت وصاية وزارة التجارة.¹

1 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; Op.cit , p. 43.

المطلب الثاني

المؤشرات الوظيفية لمجلس المنافسة

ينتظر من سلطات الضبط المستقلة أن تؤدي بعض الوظائف الأصلية للدولة تبعاً لانسحاب الأخيرة من ميدان الإقتصاد، فقد زودها المشرع بأدوات قانونية معتبرة تمكنها من أداء وظائفها بنجاح، تتمثل خاصة في جمعها لمهام مختلفة بعضها يعود للإدارة العامة فيما بعضها الآخر يعود للقضاء. وبهذا الصدد يقول أحد الفقهاء : " إن تجميع عدة وظائف من قبل سلطات الضبط المستقلة يعطيها الوسائل الشاملة والواقعية التي تمكنها من المراقبة، وهذا التجميع للإختصاصات يعتبر ميزة خاصة بها"¹.

وبالعودة إلى مجلس المنافسة، فإنه ولا شك يتمتع بوظائف إدارية وأخرى قضائية وهذا هو موطن الصعوبة في تحديد طبيعته القانونية، ولكن في سبيل السعي إلى ذلك فإنه يتوجب علينا دراسة أهم هذه الوظائف وتصنيفها (الفرع الأول) علاوة على دراسة طبيعة وقيمة قرارات المجلس وكذا خصائص الإجراءات المتبعة أمامه (الفرع الثاني). وبما أننا إنطلقنا من الافتراض بأن مجلس المنافسة هو هيئة قضائية فإن شغلنا الشاغل في هذا الجزء هو البحث عن المؤشرات الدالة على ذلك في جانبها الوظيفي.

الفرع الأول

الوظائف الأساسية لمجلس المنافسة

يجمع مجلس المنافسة وظائف عديدة منحها إياه المشرع بهدف تمكينه من أداء دوره بفعالية، ولأجل مواكبة ديناميكية النشاط الإقتصادي اعتماداً على مبدأ المنافسة الحرة، وبهذا الصدد تقول فقيهة : " إن نجاح سلطة الضبط في أداء مهامها يتطلب منحها سلطات مختلفة ومتوازنة : مراقبة دائمة، قدرة على إجراء التحقيقات، تكييف

1

1 - أنظر :

Brisson (J F) ; les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation , WWW.gip-recherche-justice.fr

فوري ممكن دائما وإصدار القرارات الفردية أو الجماعية وحق النطق بالعقوبات"¹، وغني عن القول أن النطق بالعقوبة هو من صميم إختصاص القاضي الجزائي. ويهمننا في هذا المقام إستعراض الوظائف العادية "غير القضائية" لمجلس المنافسة أولا (الفقرة الأولى)، قبل التطرق إلى الوظيفة القضائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الوظائف العادية لمجلس المنافسة

خص المشرع مجلس المنافسة بوظائف مختلفة لتمكينه من أداء مهامه بفعالية، فالمجلس هو "هيئة مستقلة مختصة في تحليل وضبط سير المنافسة في السوق من أجل حماية النظام العام الإقتصادي"². ومنه فإن الوظائف العادية لمجلس المنافسة هي تلك المهام الدائمة التي يمارسها من تلقاء نفسه بهدف ترقية المنافسة وحمايتها بحسب النص المنشأ له - المادة 16 من الأمر 06.95-، وهذا يتطلب فتح على المنافسة مجالات النشاط الإقتصادي التي ما زال يحتكرها متعامل تاريخي، وفرض رقابة على السوق وحق التدخل لفرض النظام التنافسي فيه. وبصيغة أخرى معالجة الممارسات المنافية للمنافسة. ومجلس المنافسة ليس المتدخل الوحيد في السوق بل هو حلقة في سلسلة مترابطة، لهذا فهو يحتاج إلى التعاون والتشاور مع بقية المتدخلين، وبناءا عليه خصه المشرع بوظيفة إستشارية نتعرض لها (أولا)، ثم نتعرض لوظيفة ضبط السوق ومراقبته (ثانيا) .

أولا : الوظيفة الاستشارية

وتنص عليها المادة 19 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، تكون الإستشارة من قبل السلطة التشريعية فيما يخص إقتراح القوانين ومشاريع القوانين حول كل مسألة ترتبط بالمنافسة وهي ليست إجبارية إذ عبر عنها المشرع بعبارة "يمكن". واقترح القوانين لا يعني أن لمجلس المنافسة دور تشريعي بل هو من قبل

1 - أنظر :

FRISON-ROCHE (M A) ; Droit de la régulation , paris , Dalloz , 2004 , p. 612 .

2 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; le CC et la régulation des marchés en droit algérien , revue Idara , Alger, CDRA ,2008 , p. 33 .

قدرة السلطة التنفيذية على إقتراح مشاريع القوانين، ولا يفوتنا أن نلاحظ أن أغلب القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مصدرها مشاريع قوانين تقترحها الحكومة.

وعليه فلا نرى أي دور تشريعي لمجلس المنافسة وإنما تكون إستشارته من قبل الهيئة التشريعية بصدد طلب الخبرة، بإعتباره مختصا وله من الدراية في مجال اختصاصه ما لا تملكه الهيئة التشريعية. كما حددت المادة 19 سالفه الذكر الأطراف المعنية باستشارة المجلس وهي الحكومة، الجماعات المحلية، المؤسسات الإقتصادية والمالية، الأعوان الإقتصاديين والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين.

وبالمقارنة مع تدابير الأمر 03 - 03 الحالي فإن نفس التدابير قد وردت في نص المادة 35 مع ملاحظة إسقاط النص الذي يجيز للهيئة التشريعية طلب رأي مجلس المنافسة. فهل إعفاء البرلمان من هذا الأمر على بساطته مقصود لتهميش دوره في مجال المنافسة أم يمكن التكهن بسهو المشرع؟

إن الإكتفاء بحصر طلب الرأي من الحكومة فقط هو أحسن رد على هذا السؤال. ومن جهتها تنص المادة 20 من الأمر 06-95 على الحالات التي تكون فيها إستشارة مجلس المنافسة وجوبا وهي حول كل مشروع تنظيمي له إرتباط بالمنافسة أو يهدف على الخصوص إلى : إخضاع ممارسة مهنة أو دخول سوق إلى قيود من ناحية الحكم، وضع رسوم خاصة في بعض المناطق أو النشاطات، فرض شروط خاصة لمباشرة نشاطات الإنتاج التوزيع والخدمات، تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع .

وقد حافظ المشرع على كل التدابير المنصوص عليها في هذه المادة ضمن التشريع الجديد، وهذا في نص المادة 36 مع الملاحظة إسقاط كلمة (وجوبا) التي تضمنتها المادة 20 من التشريع السابق، فهل نفهم من هذا أن الحكومة تستطيع ألا تستشير المجلس حول مشاريع النصوص التنظيمية ذات العلاقة بالمنافسة؟

والإجابة تكون بنعم لأنه إذا لم تكن الإستشارة وجوبا فسوف تكون إختياريا، وأرى أن المشرع قد ترك مكانا للغموض وهو مسعى السلطة التنفيذية التقليدي الذي تلجأ إليه ليسط يدها، وتقزيم الهيئات الدستورية الأخرى، خاصة وأن هذا الأمر

مصدره مشروع قانون للحكومة صدر في شكل أمر رئاسي صادق عليه البرلمان بغرفتيه بدون تعديل ولا زيادة ولا نقصان . أفلا يعتبر هذا الأمر استقالة وظيفية للهيئة التشريعية ؟

كما لا يفوتنا أن نلاحظ أن الاستشارة المنصوص عليه في المادة 20 تكون حول مشاريع النصوص التنظيمية، لكن الحكومة قد راسلت مجلس المنافسة لطلب رأيه حول مشروع تمهيدي لقانون المحروقات أي مشروع لنص تشريعي وليس تنظيمي كما هو مطلوب ومدكور في نصوص قانون المنافسة. وبهذا الصدد نسجل أن مجلس المنافسة أستشير مرة واحدة على الأقل حول مشروع نص تشريعي من طرف الحكومة ممثلة في وزير الطاقة والمناجم فيما يخص مشروع تمهيدي لقانون المحروقات¹. وقد تدارك المشرع الأمر فأضاف كلمة تشريعي لنص المادة 36 سالفه الذكر بمقتضى التعديل الطارئ على قانون المنافسة لسنة 2008².

وعليه وفيما يخص الوظيفة الإستشارية لمجلس المنافسة فنتستطيع أن تشكل مؤشر على طبيعته القضائية بالمقارنة مع مجلس الدولة الذي يتمتع بوظائف إستشارية. لكن هذه المقارنة لا تشكل قاعدة يمكن الإرتكاز عليها لأن بقية الهيئات القضائية لا تملك صلاحيات إستشارية، كما أن الحكومة أو البرلمان لا يستشيران الهيئة القضائية إذا استثنينا مجلس الدولة بقدر ما تكون الإستشارة لهيئات إدارية مختصة مثل المجلس الإجتماعي والإقتصادي مما يجعل من مؤشرنا هذا ضعيفا لا يعتد به.

ثانيا : وظيفة ضبط السوق ومراقبته

في مجال المنافسة، مجلس المنافسة هو المكلف بمهمة عامة لضبط النشاطات الإقتصادية الإنتاجية والتوزيعية، أي إخضاع السوق للمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام إقتصاد السوق ألا وهو حرية المنافسة، فيقوم بمراقبة السلوكات التي تمس بهذا

¹ - أنظر :

كتو (محمد الشريف) ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، جامعة تيزي وزو، 2008، ص 256 .

2 - أنظر القانون رقم 12-08 الصادر في 25 جوان 2008 المتمم و المعدل للأمر 03-03 الخاص بالمنافسة .

المبدأ مثل الإتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة، ويمكنه الموافقة على الإتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى نمو إقتصادي أو تكنولوجي أو تساهم في إمتصاص البطالة أو التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تضمن لها مكانة تنافسية في السوق، بموجب المادة 09 من الأمر 03.03، وهو ما يعطي للمجلس سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض هذه الإتفاقات. كما أن المجلس يختص بالنظر في مشاريع التجميع الإقتصادي خاصة إذا كانت تهدف إلى تعزيز وضعية هيمنة على السوق، وله أن يمنع أو يقر هذه المشاريع، وفي حالة الموافقة فإن له أن يقترح بل يفرض شروطا من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة وفق أحكام المادتين 17 و 19 من الأمر.

ومن جهة أخرى فإن لمجلس المنافسة إختصاص عام للقيام بتحقيقات تخص شروط تطبيق النصوص التشريعية أو التنظيمية ذات العلاقة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص ترتبت عليه قيود على المنافسة فإنه يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود حسب تدابير المادة 37 من الأمر 03.03. ومن جهته فإن آخر تعديل لقانون المنافسة¹ قد وسع من نطاق إختصاص المجلس إلى النشاطات الفلاحية الصيد وتربية المواشي الصناعات التقليدية والخدمات والبيع بالجملة... وهذا مهما كانت الجهات الصادرة عنها .

ولا يفوتنا أن نشير إلى مهمة أخرى يتكفل بها المجلس ألا وهي توطيد علاقات التعاون والتشاور على الصعيد الوطني أي مع سلطات الضبط الإقتصادي الأخرى، وكذلك على الصعيد الدولي مع الهيئات الأجنبية المختصة في المنافسة وفق ما تنص عليه المواد 39-40 وما يليها والتي تحدد شروط التعاون الدولي . وعلى العموم فإن هذه هي أهم الوظائف العادية لمجلس المنافسة والتي من أجلها تم تأسيسه وهي في مجملها مهام إدارية وليست قضائية وتدخل في إطار سلطات الضبط الإداري المعروفة في أبجديات النشاط الإداري².

1 - أنظر القانون رقم 05.10. الصادر في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة .
2 - أنظر :

الفقرة الثانية

الوظائف الجزائية

نص الأمر 06.95 في الفصل الثالث المعنون المخالفات والعقوبات على مختلف المخالفات التي تشكل أساسا للوظيفة الجزائية لمجلس المنافسة وهذا ابتداء من المادة 61 إلى المادة 94، وهي في عمومها نفس المخالفات باختلاف بسيط في العقوبات المنصوص عليها في الأمر 03.03 ضمن تدابير المواد 56 إلى 62 في الفصل الرابع المعنون العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات. هذا و تعتبر الوظيفة الجزائية ثورة على النظم الكلاسيكية وبمثابة إختراع قانون جزائي للأعمال، فهي أخطر وظيفة يمارسها مجلس المنافسة وهي وظيفة القاضي الجزائي في الأصل . فما الذي أعطى هذا الحق لمجلس المنافسة؟

إنتهى الإجتهد القضائي المتوج بمجلس الدولة إلى أهمية خلق قواعد إختصاص لبعض سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة، وهذا تكريسا لمبدأ الإقتصاد الرأسمالي وضرورة نزع الدولة ليدها عن النشاط الإقتصادي، فلجأ المشرع الفرنسي إلى توزيع مختلف النشاطات الإقتصادية المهمة وكذا مجال حقوق الإنسان على هيئات إدارية مستقلة مع منحها تفويضا لصلاحيات هامة ومختلفة ورثتها من إمتيازات السلطات العمومية، يتم بمقتضاها تجميع هيكل قانوني متناسق يسمح لها بالتحري عن المخالفات من تلقاء نفسها أو بإخطار من جهات ذات علاقة بقطاع النشاط المعني، والتحقيق في الجرائم والمعاقبة عليها بإتباع إجراءات معينة مع تقديم الضمانات اللازمة بدون اللجوء إلى جهات أجنبية سواء إدارية أو قضائية، وسنتطرق إلى هذا لاحقا بالتفصيل.

وبناء عليه منح المشرع الفرنسي صلاحيات مماثلة لمجلس المنافسة، ولم يزد المشرع الجزائري شيئا على تبني النصوص الفرنسية ضمن المنظومة القانونية الوطنية. ومن هذا المنطلق تقرر لصالح مجلس المنافسة تسليط عقوبات غير سالبة للحرية على كل شخص طبيعي أو معنوي إقتصادي «الأعوان الإقتصاديين» يقع تحت طائلة الممارسات المنافية للمنافسة، وهذا وفق أحكام المواد 13، 14 من أمر 06.95 الملغى والمادتين 82 و 83 منه وبالنسبة للأمر 03.03 فالمواد 58 إلى 62.

وقبل النص على العقوبات فغني عن القول أن كلا من الأمرين المذكورين ينصان على الممارسات والأفعال المنافية للمنافسة وهي بمثابة الجرائم المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات. ولما كان أمر ضبط الجريمة الإقتصادية يشترك فيه عدة أطراف، فإن تكييفها والعقوبة المنجزة عنها هي أمور تختص بها سلطة الضبط المعنية بنوع النشاط وبمجلس المنافسة الذي يمكن أن يمتد إختصاصه ويتداخل مع بقية السلطات الأخرى بحسب طبيعة موضوعه، إذ أن مبدأ المنافسة مكرس في كل القطاعات، ومن هنا يمكننا أن نقارن بين هذا الدور للمجلس ودور القاضي. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: ألا يعتبر منح صلاحيات عقابية لمجلس المنافسة تعدياً على دور القاضي الجزائي؟

تصعب الإجابة على هذا السؤال في ظل التشريع الجزائري، وهذا لإتباع المشرع الجزائري أسلوب حرق المراحل والقفز على الخطوات المنطقية التي يفترض أن يسلكها القانون في تطوره، لأن القانون كغيره من العلوم الإجتماعية يتأثر بعوامل عديدة إجتماعية وسياسية وثقافية، تلعب هذه العوامل دوراً حاسماً في توجيه تطوره وفي صياغة قواعده و تكوين مؤسساته و أدواته التنفيذية.

وهذا خلافاً لما يحدث في البيئة الفرنسية مثلاً أين تلعب المؤسسات أدوارها المقررة لها كل في مجال إختصاصه، فيتدخل النواب عند اللزوم والمجلس الدستوري وكذا مجلس الدولة، وكل هذا موازاة مع الجدل الفقهي المستمر والذي يؤدي في نهاية الأمر إلى الوصول إلى إجتهدات فقهية وقضائية تجد طريقها إلى التجسيد عبر قواعد قانونية تشريعية.

وبهذا الصدد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في أكثر من مناسبة ليؤسس لصالح هيئات الضبط الإقتصادي نظاماً عقابياً لا يتعارض مع دور القاضي الجزائي ولا يتعدى على صلاحياته بقدر ما يكمله ويتعاون معه، فأكد في قرار له¹ أن المبادئ

¹ - أنظر :

الدستورية التي تأسس للإجراءات الجزائية يجب أن تمتد إلى أي إجراءات أو تدابير ذات طبيعة جزائية حتى مع إجازة المشرع لسلطة غير قضائية للنطق بها. وهو ما يفهم منه أن إجازة الإختصاص التأديبي لسلطات الضبط الإقتصادي تمت بموجب القانون وبموافقة القاضي الدستوري وبشروط محددة طبعاً.

وفي هذا المعنى أيضا إتجهت إجتهدات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ومراعاة لمكانتها في دول الإتحاد الأوروبي، فإن مجلس الدولة الفرنسي وكذا غرفة الإستئناف قد كرست هذا المبدأ ولعبت دورا مهما في إخضاع سلطات الضبط الإقتصادي لضوابط إجرائية معرفة في نص المادة 06 فقرة 01 من إتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والهدف من هذه الضوابط الإجرائية هو تكريس حقوق الدفاع وحماية حقوق الإنسان.

ولا يفوتنا التذكير بأن المجلس الدستوري لم يوافق على منح سلطات الضبط الإقتصادي لبعض الإختصاصات الجزائية إلا بشروط ثلاث هي: أولا العقوبات المقررة لا تكون سالبة للحرية. وثانيا لا تمنح لها صلاحيات جزائية إلا في نطاق ضيق بما يسمح لها بأداء دورها المقرر قانونا. وأما ثالثا فإن النطق بالعقوبات يجب أن يكون عبر إجراءات قانونية تضمن حماية الحقوق الأساسية والحريات المكفولة دستوريا.¹

إذا استمد مجلس المنافسة سلطته التأديبية من القانون وبموافقة المجلس الدستوري وبشروط محددة في فرنسا. أما المشرع الجزائري فجاء من الأخير ومنح سلطة تأديبية للمجلس نفلا عن المشرع الفرنسي، وإذا جاز لنا الموافقة على الإجتهد الدستوري والقضائي الفرنسي، فإنه لا يفوتنا أن نلاحظ أن ممارسة المشرع الجزائري لا تخلو من الهفوات والنقائص، ونخص بالذكر أن الطعن في قرار مجلس المنافسة أمام الجهة القضائية المختصة ليس له أثر موقف، وهو ما يمس بالمبدأ الدستوري الذي يقرر ضمان حقوق الدفاع، وهذا الأمر في غاية الخطورة، ويؤكد فرضية التصنيف

¹ - أنظر :

الإداري لمجلس المنافسة من حيث أن قراراته مشمولة بالنفاذ العاجل بمقتضى إمتيازات السلطة العامة، وهذا يجعلنا نؤكد أن المشرع الجزائري في تبنيه للقواعد الليبرالية ينتقي الهيكل والبنية ويهمل ضمانات الحرية المرافقة لها في الأصل مما يؤدي إلى تشويه القواعد القانونية، بل إلى التناقض مع القواعد الليبرالية في حد ذاتها.

وإذا أردنا مقارنة مجلس المنافسة باللجنة البنكية المستحدثة بموجب قانون سنة 1990¹، فإن الأخيرة تمتع بإزدواج وظيفي بحيث أنها أثناء قيامها بمهام مراقبة البنوك والمؤسسات المالية فإنها تقوم بعمل إداري مثل توجيه الإنذار وإتخاذ تدابير إحترازية، أما أثناء تطبيقها للقواعد والإجراءات التأديبية فهي تمارس عملا قضائيا، وقد تبني المشرع الفرنسي هذا الأمر فاعتبر اللجنة البنكية هيئة قضاء إداري وهذا بمناسبة تطبيقها لتدابير المادة (L.613.21). وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي أخضع الإجراءات أمامها إلى المبادئ الأساسية التي تحكم الهيئات القضائية أي : إحترام حقوق الدفاع ، وحدة وعدم تجزئة القرار.

ومن جهتها فإن سلطة ضبط البريد والإتصالات تتجلى فيها بوضوح صفة الإزدواجية الوظيفية من خلال تدابير القانون المتعلق بها² خاصة منه المادة 13، لكن الصفة الإدارية جالية أكثر خاصة في جانبها الوظيفي، مثل النص على منح ترخيصات الإستغلال والسهر على وجود منافسة فعلية، تخطيط وتسيير وتخصيص ومراقبة إستعمال الدببات، المصادقة على عروض التوصيل البيني وإعداد مخطط وطني للتزقيم وغيرها من المهام الإدارية المكلفة بها، فباستثناء الفقرتين 8 و 9 من المادة المذكورة واللذان تخصان الفصل في المنازعات والتحكيم، فإن بقية المهام تعتبر إدارية. وتخضع سلطة ضبط البريد والإتصالات لرقابة مجلس الدولة للطعن في قراراتها، وليس للطعن أثر موقف بحسب نص المادة 17 من هذا القانون، فلا خلاف على الطبيعة الإدارية للسلطة و تمتعها بإمتيازات السلطة العامة.

¹ - أنظر القانون رقم 90-10 الصادر في 14 افريل 1990 المتعلق بالقرض والنقد المعدل و المتمم .

² - أنظر القانون رقم 00-03 الصادر في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة للبريد و الإتصالات.

ومما تقدم فإن مجلس المنافسة يتميز بإزدواج وظيفي، فهو يمارس عملا إداريا أثناء أدائه لمهام ضبط السوق والنظر في مشاريع التركيز، ويؤدي كذلك عملا قضائيا أثناء ممارسته لسلطاته التأديبية ونطقه بالعقوبات المقررة قانونا. لكن المشرع الجزائري لم يعترف له صراحة بالصفة القضائية. والإستقلال الإداري الذي ورد ذكره في النصوص التأسيسية للمجلس هو مؤشر غير حاسم في الطبيعة القانونية للمجلس.

وبهذا الصدد يضرب لنا مجموعة من الفقهاء مثلا يشبه حالة مجلس المنافسة، ألا وهو إنعقاد مجلس ذو صبغة مهنية حسب ما هو مقرر في برنامجه لدراسة السير العادي للمهنة فمقرراته تكون إدارية، أما تناول هذا المجلس لقضية تأديبية للأحد منتسبيه فقراره يعتبر ذو طبيعة قضائية.¹ وقريبا من ذلك إعتبر مجلس الدولة في قراراته له أن المجلس الأعلى للقضاء هو سلطة إدارية مركزية، لكن هذا الرأي لا يصمد في حالة إنعقاد المجلس في جلسة تأديبية، ففي هذه الحالة تتوفر فيه كل الشروط التي تعطيه الصفة القضائية بحيث أن قراراته تقبل الإستئناف لا الطعن بالنقض، وهذا ما نص عليه القانون الأساسي للقضاة رقم 11.04 الصادر في 06 سبتمبر 2004، خلافا لما كان عليه الوضع في ظل القانون الأساسي القديم الذي ينص في المادة 99 أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في القضايا التأديبية لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن فيها.²

لكنني أرى أن هذا المعيار يشوبه الغموض، بالإضافة إلى أنه لا يفصل في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بقدر ما يتماشى مع واقع الإزدواج الوظيفي الذي يتميز به، وعليه ننتقل إلى دراسة عناصر أخرى قد تساهم في توضيح الرؤية أكثر في الجزء الموالي من البحث .

¹ - أنظر :

DUPUIS (G), GUEDON (M.J), CHRETIEN (P) ; Droit administratif, 9eme éd, Paris, A.colin, 2004, p. 593.

² - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; les autorités indépendantes de régulation dans le secteur financier en Algérie , Alger ,Houma ,2005 ,p. 77 .

الفرع الثاني

طبيعة قرارات مجلس المنافسة وخصائص الإجراءات المتبعة أمامه

يترتب عن ممارسة المهام الجزائية لمجلس المنافسة وإنعقاده كهيئة قضائية للفصل في المنازعات المعروضة عليه، إصداره لقرارات ذات طبيعة قضائية في فحواها حتى ولو لم تصدر في الصيغة المعروفة (باسم الشعب الجزائري)، فالنطق بالعقوبة المالية أو إصدار الأوامر واجبة النفاذ هي مؤشرات لوظيفة قضائية يمارسها مجلس المنافسة. كما أن الإجراءات المنصوص عليها في قانون المنافسة تؤشر إلى الصفة القضائية للهيئة المترافع أمامها إن كانت توافق في عمومها إجراءات المرافعات القضائية أو كانت تركز الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع المتعارف عليها على الصعيد القضائي. لهذا سنتطرق إلى الطبيعة القانونية لقرارات مجلس المنافسة (الفقرة الأولى)، ثم إلى خصائص الإجراءات المتبعة أمامه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الطبيعة القانونية لقرارات مجلس المنافسة

إن الميزة الأساسية للضبط تتمثل في تجميع عدة وظائف مختلفة بين يدي سلطة الضبط للسماح لها بالقيام بمهامها المختلفة، فهي لا تتحرك نحو المستوى الأدنى فقط للفصل في النزاعات بين الأعوان الاقتصاديين في مستوى تطبيقي، لكنها تتحرك أيضا نحو مستوى أعلى نظري للمساهمة في إيجاد قواعد اللعب بين الأعوان والبحث عن التوازنات الضرورية بينهم، وهذا من أجل تحقيق أهداف عليا للسياسات العمومية في جانبها الإقتصادي. لهذا فقد سعي المشرع لإعطاء سلطات الضبط وسائل هامة لتحقيق الأهداف المنتظرة منها.

وأمام تعدد المهام فإن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات تختلف بحسب الهدف منها وبحسب مجالها والجهة المخاطبة بها، لذلك فهي تتراوح بين الرأي والتوجيهات بداية، ثم الإنذار وإصدار الأوامر وأخيرا القرارات العقابية. وكذلك تصدر القرارات الفردية المتعلقة بالموافقة أو رفض الترخيص. وإذا كان إبداء الرأي و توجيه الإنذار،

الموافقة أو رفض إعطاء الترخيص تعتبر قرارات ذات صبغة إدارية فإن إصدار الأوامر والنطق بالعقوبات هي بدون شك قرارات ذات صبغة قضائية .

1 - بالنسبة لإصدار الأوامر :

بمقتضى تدابير المادة 45 من أمر 03.03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أن مجلس المنافسة يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من إختصاصه، وتضيف المادة أنه يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة وإما في الأجل التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه. فنلاحظ أن مثل هذا القرار يأتي في صيغة أمر فهو إلزامي وواجب النفاذ، ويترتب عن عدم تنفيذه عقوبات مالية ينطق بها المجلس، فمثل هذا القرار ولا شك ذو طبيعة قضائية وإن لم يصدر في الصيغة المعروفة « باسم الشعب الجزائري »، ويجوز للمجلس علاوة على ذلك نشره أو تعليقه، وهذا الأمر هو بمثابة عقوبة معنوية إضافية (تكميلية).

ولما كان قانون المنافسة ينص على إصدار أوامر معللة فهذا مؤشر على أن هذا القرار يماثل القرار القضائي المسبب فما التعليل إلا تسبيبا، ولما كانت هذه الأوامر ليست عقوبات في حد ذاتها فإن نشرها ضمن النشرة الرسمية للمنافسة التي نص عليها القانون 12.08 يمكن أن يرتب ضررا ماديا أو معنويا على المؤسسات المعنية بها. وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسي إعتبرها قرارات ذات قيمة قضائية وأخضعها إلي إختصاصه فيما يخص فحص مدى مشروعيتها¹. أما في الجزائر فإن الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة تخضع لرقابة القاضي العادي مثلها مثل العقوبات المالية.

¹ - أنظر :

AUTIN (J. L) ; Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes, Paris ,JCP, 1987, p 92.

وباعتبار مجلس المنافسة مكلف بمهمة المحافظة على النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي¹، فيمكنه التأثير في قرارات المؤسسات بواسطة سلطته في إصدار الأوامر، ويستطيع أن يتدخل في عمق العقود ويفرض تعديل البنود المخلة بمبدأ المنافسة الحرة. ومثال ذلك القرار رقم 01/99 الصادر في 23 جوان 1999، المتضمن أمر إلى مؤسسة (ENIE) لإنهاء ممارستها المخالفة لأحكام المادة 7 من الأمر 06.95 المتعلقة بإستغلال وضعية الهيمنة. ترتب عن هذا الأمر لجوء المؤسسة إلى معاودة المفاوضات مع شركائها لإبرام عقود جديدة لا تتنافى مع تدابير تشريع المنافسة². وعليه فمجلس المنافسة يمكنه الدخول في صلب قرارات المؤسسات ولعب دور ضابط حقيقي، خلافا لدور القاضي الذي لا يملك إلا إلغاء العقد كلياً أو جزئياً .

وفي سياق ذي صلة لنا أن نتصور مؤسسة تجارية تقع ضحية لممارسات منافية للمنافسة من قبل متعامل قوي يسعى إلى أن يفرض عليها شروط تقع تحت طائلة تدابير المادة 11 من الأمر 03.03 المتعلقة بالتعسف في إستغلال حالة التبعية الإقتصادية، فإذا أخطر مجلس المنافسة فإنه يستطيع أن يأمر المتعامل بأن ينفذ الطلبية، وهو ما يعني إجباره على التعاقد. وكمثال على ذلك فإن مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له صادر في 23 مارس 1987 قد أمر مؤسسة (JVC-magnétoscopes) بتنفيذ الصفقة التي جمعتها بمؤسسة أخرى كانت في حالة تبعية إقتصادية لها، أي أجبرها على تسليم البضاعة، وهو ما يجعلنا نشاطر رأي الفقيه الذي ذهب إلى القول : " إن مجلس المنافسة لا يكتفي بمراقبة سير المنافسة في السوق بل يشارك بشكل فعال في صنعها " ³.

1 - أنظر :

www.conseil-concurrence. Fr/ (Rapport annuel du cc 2005, p. 95)¹

2 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; le cc et la regulation...Op.cit, p. 40 .

3 - أنظر :

BOY (L) ; Droit de la concurrence approfondi , thèse de doctorat, université de Nice, 2006 , p. 174.

2 - بالنسبة لإصدار القرار بالعقوبة المالية :

يصدر مجلس المنافسة عقوبات مالية تطبق مباشرة أو عند عدم تطبيق الأوامر التي يكون قد أصدرها في الآجال المحددة، وهذا في حق المؤسسات التي تنتهك القوانين التي تضبط المنافسة وبالخصوص الإتفاقات غير المشروعة، إستغلال وضعية الهيمنة، الإستغلال المفرط لحالة التبعية والتجميعات الممنوعة. وقد إعتد المشرع في تحديد قيمة العقوبة على أساس نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في آخر سنة وهي 7 % بمقتضى المادة 61 من الأمر 03.03 قبل أن تصبح 12% كحد أقصى تبعا للتعديل الوارد في المادة 56 من قانون 12.08. وفي حالة عدم إمكانية تحديد رقم أعمال للمعني بالغرامة المالية فإن المشرع قد حدد الغرامة المالية بستة ملايين دج كحد أقصى .

كما ترك المشرع سلطة تقديرية واسعة لمجلس المنافسة لتقدير الغرامة، فنص على بعض ظروف تشديد العقوبة مثل مدى خطورة الممارسة والضرر الذي يلحق بالإقتصاد الوطني وقيمة الربح المحقق من طرف المخالف، وكذلك ظروف تخفيف العقوبة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر (المادة 62 من الأمر 03.03). كما قرر المشرع لصالح المجلس النطق بالغرامة التهديدية المقدرة بـ 150 ألف دج عن كل يوم تأخير، إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة الواردة في المادتين 45 و46، وفقا لأحكام المادة 58 من الأمر 03.03.

3 - بالنسبة للعقوبة التكميلية :

وهي كما سبق وأشرنا قيام المجلس بنشر القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة. كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية، وفقا لنص المادة 23 من قانون 12.08 المعدلة لنص المادة 49 من الأمر 03.03. وهذا الأمر يمس بالسمعة التجارية للمؤسسات ويصيبها بأضرار مادية، وهو ما يعتبر رادعا لها وداعيا لإحترام أحكام تشريع المنافسة.

ومما تقدم نلاحظ بوضوح إن هذه القرارات تتطابق تماما مع القرارات القضائية، فلنا أن نصنف المجلس الناطق بها كسلطة قضائية كاملة الأوصاف. وهذا الأمر ليس بالإفترض بقدر ما هو واقع مكرس في القانون المقارن، ونخص بالذكر في التجربة التونسية أين يعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية تصدر قرارات مشمولة بالصيغة التنفيذية وقابلة للإستئناف أمام المحكمة الإدارية¹. وهذه النتيجة ليست حكما نهائيا لما سبق وقلنا بتمتع المجلس باختصاصات إدارية، ولغياب عنصر القضاة عن تشكيلته بمقتضى القانون 12.08 المعدل للأمر 03.03 الخاص بالمنافسة، ولكن هذه النتيجة تعتبر مؤشرا إيجابيا إتجاه وصف المجلس كهيئة قضائية على أساس المعيار الوظيفي.

الفقرة الثانية

خصائص الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة

أهم ما يميز الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة هو غلبة الطابع القضائي عليها فبالنظر لمواد الفصل الثالث من الأمر 03.03 المعنون: إجراءات التحقيق ولاسيما المواد 52 إلى 55. فهي تشبه إلى حد ما إجراءات التحقيق القضائي، من حيث تكريسها لبعض الضمانات الهامة التي تصون حقوق الأطراف مثل حق الاطلاع على الملف سواء أثناء التقرير الأولي أو النهائي الذي يبلغه رئيس المجلس إلى الأطراف مع أجل شهرين لإبداء ملاحظات مكتوبة، ولهم حق الإمتناع عن توقيع المحضر والإستعانة بمستشار.

وقد جاء قانون 12.08 بوسيلة أكثر ضمانا لتبليغ الأطراف وهي المحضر القضائي بديلا عن البريد الموصى عليه، كما ورد في المادة 18 المعدلة للمادة 34 من الأمر 03.03 أن لمجلس المنافسة الإستعانة بخبير أو الإستماع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له، أما المادة 20 المعدلة للمادة 37 فأعطت لمجلس المنافسة حق إجراء تحقيق دراسة أو خبرة ضمن إختصاصاته، وهذه المهام أعمال قضائية

1

1 - أنظر :

JERIBI (G) ; Le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit de la concurrence,
Mai 2007, www.ahucaf.org/

بإمتياز. كما تنص المادة 44 (أمر 03.03) على أنه لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعوى التي تجاوزت مدتها 03 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث معاينة أو عقوبة، وهو إجراء مماثل لإجراء التقادم المعروف على الصعيد القضائي.

ومن جهتها تنص المادة 64 أن الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية يكون طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، ولا شك في أن إعتماده مؤشر قوي على الطبيعة القضائية للهيئة التي يتم الترافع أمامها خاصة إذا كان هذا الطعن ليس أمام القاضي الإداري. كما نلاحظ إستعمال المشرع لمصطلحات تكاد تكون خاصة بالقضاء مثل: التبليغ، القضية والآجال، محضر الإستماع، التحقيق، يحول الملف، ظروف التخفيف أو التشديد...إخ

ومعلوم أن أهم ضمانة يجب أن تنص عليها الإجراءات هي ضمان حقوق الدفاع أمام القاضي الجزائري، وبقدر تكريس نصوص قانون المنافسة لهذا المبدأ بقدر ما يؤشر ذلك إلى الصفة القضائية لمجلس المنافسة بصدده ممارسته للسلطة الجزائرية، وهذا المبدأ ينص عليه الدستور في المادة 151: " حق الدفاع معترف به، وفي المجال الجنائي فهو مضمون" وهذا المبدأ نستطيع أن نقيسه من جهتين :

- أولا من جهة الحق في الاطلاع على الملف وهو مكرس في قانون المنافسة بمقتضى المادة 30 من الأمر 03.03، فيحق للأطراف الحصول على نسخة من الملف لكي تستطيع بناء وتأسيس الدفاع عن مصالحها، ومن صلاحية رئيس مجلس المنافسة بمبادرة منه أو يطلب من الأطراف رفض تسليم الوثائق التي تمس بسرية المهنة، فتسحب ولا يعتد بها، وهي ضمانة للحفاظ على السر المهني، وهذا خاصة أمام إطلاق المشرع ليد المقررين للإطلاع على كل المستندات والوثائق مهما كانت طبيعتها.

- ثانيا من جهة حق الأستعانة بمحامي أو مستشار سواء أثناء جلسة الاستماع (المادة 30) أو في مرحلة التحقيقات الأولية من طرف المقررين (المادة 53) من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة .

ومن أهم الضمانات الإجرائية التي يكفلها المشرع لصالح الأطراف المعنية بالمتابعة من طرف مجلس المنافسة هي حق الطعن في القرارات الصادرة عنه، وهو مبدأ مكرس بمقتضى المادة 63 من الأمر 03.03 وسنتعرض له بشيء من التفصيل

في المبحث الموالي، لكن قبل ذلك نلاحظ أن النص على أن الطعن في قرارات المجلس لدى مجلس قضاء الجزائر لا يترتب عنه أي أثر موقوف، وهو إجراء خطير ويمس بضمانات حقوق الدفاع وقد تنجر عنه في مجال المنافسة عواقب خطيرة خاصة إذا قضى قاضي الطعن بعدم مشروعية القرارات الصادرة عن المجلس. فنكون بصدد إصدار قرارات واجبة النفاذ حتى أمام الطعن القضائي فيها بمقتضى إمتيازات السلطات العامة. وهذا الأمر غير مقبول في القانون المقارن، لأن حقوق الدفاع ينص عليها القانون الأساسي ويجب على التشريع أن يكرسها ضمن أي إجراءات تفضي إلى تقرير عقوبة حتى ولو كانت الجهة التي تنطق بها غير قضائية كما سبق و تناولنا.

وفي ختام هذا المبحث نسجل أن المؤشرات الدالة على الصفة القضائية لمجلس المنافسة كانت قوية بمقتضى الأمر 06.95 الخاص بالمنافسة خاصة في جانبها العضوي وضعفت بمقتضى الأمر 03.03 ثم كادت أن تختفي بمقتضى القانون 12.08 المعدل والمتمم للأمر 03.03. ومن ذلك أن مجلس المنافسة يفتقد للشخصية المعنوية في مفهوم الأمر 06.95 وهو الأمر المتعارف عليه على مستوى الهيئات القضائية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبناءا عليه فإن إعطاء الشخصية المعنوية لمجلس المنافسة في مفهوم الأمر 03.03 يعتبر تغييرا جذريا في طبيعته القانونية .

فمع غياب المؤشرات العضوية نهائيا بخلو المجلس من أي قاض لم تبقى إلا بعض المؤشرات الوظيفية، وتتعلق بالمهام التأديبية والإجراءات الردعية المقررة لصالح مجلس المنافسة والتي بصدها يكون بمثابة هيئة قضائية تنطق بعقوبات يفترض فيها أنها من صميم إختصاص القاضي الجزائي، لكن المشروع خص بها مجلس المنافسة في حدود ضيقة وبشروط محددة ومن أجل أهداف معلنة وبتابع إجراءات تضمن حقوق الدفاع المكرسة دستوريا. كما نسجل أن هذه الحقوق تشوبها نقائص في ظل التشريع الجزائري من جهة الصلاحيات الواسعة لمقرري المجلس ومن جهة عدم وجود أثر موقوف لقراراته برغم الطعن القضائي ضدها. وهو ما يجرنا إلى الغوص في ثنايا النصوص المتعلقة بالرقابة القضائية على مجلس المنافسة في الجزء الموالي من هذا الفصل.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على مجلس المنافسة

بمقتضى المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل التعديل الأخير لسنة 2008، وبمقتضى المبدأ الدستوري المكرس منذ تاريخ تبنى دستور 1996 الذي نص على نظام القضاء المزدوج، الذي يخول القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة، فإن قرارات الأشخاص العامة وكل المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية تكون قابلة للطعن أمام القاضي الإداري. وغني عن القول أن قرارات ما دون المؤسسات المنصوص عليها حصرا ستكون من إختصاص القضاء العادي.

وعليه فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في قرارات مجلس المنافسة هي مؤشر قوي يرشدنا إلى الطبيعة القانونية للمجلس. فمبدئيا إعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية يعني خضوع قراراته للطعن أمام القاضي الإداري، أما إعتباره هيئة قضائية فمعناه خضوع قراراته لطرق الطعن العادية وغير العادية التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية تحت إشراف المحكمة العليا. وهذا الإفتراض ينتهي بنا إلى إعتبار مجلس المنافسة محكمة درجة الأولى في مجال المنافسة تقبل أحكامه الطعن أمام الجهة القضائية الأعلى.

تبنى المشرع الجزائري، بإصداره للأمر 06.95 تدابير التشريع الفرنسي المتعلقة بالمنافسة، فخرج علينا بنسخة مشوهة للمرسوم 1243.86 بعد تعديله سنة 1987. وبناءا عليه ومن أجل المقارنة والفهم الأمثل، نستعرض القواعد الأساسية للرقابة القضائية على مجلس المنافسة في التشريع الفرنسي (المطلب الأول) قبل التعرض للرقابة القضائية في التشريع الجزائري (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الرقابة القضائية في القانون الفرنسي

في الأصل كان تشريع المنافسة الفرنسي لسنة 1986 ينص على أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تقبل الطعن أمام مجلس الدولة، مما يعطي الإنطباع بكون مجلس المنافسة هيئة إدارية. لكن بعد التعديل الذي طرأ عليه سنة 1987 قضى بتحويل الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة إلى إختصاص القاضي العادي، أي غرفة الإستئناف بمجلس قضاء باريس في قسمه التجاري. وكان هذا التعديل البرلماني من الأهمية بمكان، مما استدعى تدخل القاضي الدستوري فأدى دوره بإمتياز، وكان لمواقفه إنعكاسات هامة إن على الصعيد الفقهي أو على الصعيد القضائي . وعليه نتعرض لموقف المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بالرقابة القضائية على مجلس المنافسة في ظل التعديل الطارئ على تشريع المنافسة (الفرع الأول) ثم نتعرض إلى إنعكاسات الإجتهد الدستوري على عمل القضاء (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

موقف المجلس الدستوري

بداية صدر في فرنسا قانون بتاريخ 02 جويلية 1986 أوصى في مادته الأولى الحكومة بتعديل أو إلغاء بعض تدابير التشريع الإقتصادي ساري المفعول المتعلق بالأسعار والمنافسة وهذا بهدف بعث قانون جديد للمنافسة في أسرع وقت. وعليه سرعان ما صدر المرسوم 86- 1243 بتاريخ 01 ديسمبر 1986 فأنشأ هيئة عمومية جديدة هي مجلس المنافسة، زوده المشرع بصلاحيات هامة تشمل خاصة معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة والمتمثلة أساسا في الغرامات المالية.

ورد في متن هذا الأمر أن قراراته يمكن أن تكون محل طعن قضائي كامل أمام مجلس الدولة من طرف المؤسسة التجارية الخاضعة للعقوبة أو الوزير المكلف بالإقتصاد. لكن بعد مدة قصيرة من نشر هذا المرسوم وأثناء مناقشته بادر مجموعة من نواب الغرفة الأولى إلى تعديله، وأقروا إختصاص غرفة الإستئناف بمجلس قضاء

باريس في قسمه التجاري بالطعن في قرارات مجلس المنافسة، وبعد المصادقة على هذا النص وحيازته لصفة قانون وقبل إصداره بادر أكثر من 60 نائبا بهذه الغرفة إلى إخطار المجلس الدستوري لفحص مدى دستوريته.

وأهم المواد التي كانت في صلب النقاش سواء على مستوى البرلمان أو الفقه، المادة 15 من الأمر 86-1243 المتعلقة بإختصاص مجلس الدولة بالنظر في قرارات مجلس المنافسة، ونشر قرارات المجلس في الجريدة الرسمية للمنافسة والإستهلاك وقمع الغش، والطعن ليس له أثر موقوف. وأما المادة 12 من هذا الأمر فتتص على أن المجلس يستطيع أن يتخذ تدابير تحفظية تتضمن تعليق العمل بالممارسات المنافية للمنافسة. وهذه التدابير تكون محل طعن أمام رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة.

وبعد تدخل النواب، صدر القانون بتعديل للمادتين السابقتين فأصبح نص المادة 15 كما يلي: "القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة يمكن أن تكون محل طعن أمام غرفة الإستئناف بباريس التي تتعقد في أجل 15 يوما من تاريخ إخطارها." أما المادة 12 فأصبح نصها كما يلي: "قرارات مجلس المنافسة تبلغ إلى الأطراف وإلى الوزير المكلف بالإقتصاد والذين يستطيعان في خلال شهر القيام بطعن لدى غرفة الإستئناف بباريس." وهكذا أصبح مجلس قضاء باريس صاحب الولاية العامة للطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بدلا من مجلس الدولة.

أسس النواب في إخطارهم للمجلس الدستوري موقفهم على أن القانون المعني يتناقض مع مبدأ الفصل بين السلطات الدستوري والذي أكدته المادة 16 من إعلان ميثاق حقوق الإنسان الفرنسي والمواطن المعلن في قانون 1790 الخاص بالتنظيم القضائي. أصدر المجلس الدستوري قرارا هاما¹ إهتم فيه بموقف النواب والأساس القانوني الذي أثاروه، لكنه تعرض أيضا إلى مبدأ حقوق الدفاع وضمانها أي وقف تنفيذ قرارات المجلس المطعون فيها أمام القضاء إلى أن يصدر قرار القضاء.

1

1 - أنظر :

MARCEAU (L) , WAIL (P) ; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16^{ème}.ed, paris, Dalloz , 2007, p. 664. (Arrêt du 23 janvier 1987 N°cc.86.224.)

بداية رأى القاضي الدستوري في تحليله أن المواد 10،13 من قانون 16 و24 أوت 1790 ومرسوم السنة الثالثة للثورة « FRUCTIDOR » التي تنص على مبدأ الفصل بين السلطات لا تعتبر في حد ذاتها مبدءاً دستورياً بقدر ما تشكل مبادئ تشريعه في الأصل وإن تبناها المؤسس الدستوري، ثم أضاف القاضي الدستوري أنه في إطار التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات يبرز من بين المبادئ الأساسية المعترف بها بمقتضى قوانين الجمهورية ذلك المبدأ الذي مفاده أنه وباستثناء المواد المحجوزة بطبيعتها للسلطة القضائية، يؤول آخر الأمر الإختصاص إلى القضاء الإداري لإلغاء أو تعديل القرارات المتخذة في إطار ممارسة إمتيازات السلطة العامة من طرف السلطات المباشرة للسلطة التنفيذية، أعوانها، الجماعات المحلية للجمهورية أو الهيئات الإدارية العمومية العاملة تحت إشرافها أو مراقبتها.

كان هذا هو الشطر الأول لقرار المجلس الدستوري وهو موجه للنواب رداً على إخطارهم و فيه يقر أن الأساس الدستوري لإختصاص القاضي الإداري يأتي من منطلق المفهوم الفرنسي للفصل بين السلطات، فعمد القاضي الدستوري إلى منح الإختصاص للقاضي الإداري للفصل في منازعات المشروعية المتعلقة بالقرارات الإدارية وهذا من منطلق المبادئ الأساسية المعترف بها في فحوى قوانين الجمهورية، وهذه العبارة واردة في ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946.

وإنطلاقاً من هذه المبادئ تبنى الإجتهد القضائي لمجلس الدولة ابتداءً من سنة 1956 مبدأ حرية الجمعيات¹، و توسع الإجتهد الدستوري في الأمر إلى مبدأ حق الدفاع²، ومبدأ إستقلالية أساتذة التعليم العالي وغير ذلك. وهكذا إعتد المشرع الجمهوري هذا المبدأ الجوهرى لصيانة الحريات والحقوق والذي كان مكرساً بصفة ثابتة ضمن التشريع السابق لدستور 27 أكتوبر 1946. ولا شك وأنه ضمن الأفق المرسوم من قبل الإجتهد الدستوري فإن نشاط القضاء الإداري والمختص في ضبط

¹ - أنظر :

MARCEAU (L), WAIL (P) ; Op.cit, p .668 .

(Arrêt CE. du 11.07.1956. Amicale des annamites de paris)

² - أنظر :

MARCEAU (L), WAIL (P) ; Op.cit, p. 668. (Arrêt 77-87 -DC du 23 novembre 1977).

الممارسات غير المشروعة للسلطات العمومية يعتبر في حد ذاته ضمانا للحقوق والحريات الفردية¹.

ومن نص القرار السابق نستطيع أن نؤكد على نقطتين: من جهة أولى التأكيد على المواد المخصصة بطبيعتها للسلطات القضائية، فهنا إحالة كلية لقواعد توزيع الإختصاص بين نوعي القضاء، فالإختصاص للقضاء العادي في الميادين المتعلقة بالحريات الفردية وحق الملكية، حالة وأهلية الأشخاص وكذلك سير ونظام المصالح القضائية. أما من الجهة الأخرى فإن القرار يحدد مجال إختصاص القضاء الإداري بفضل معايير عضوية وأخرى وظيفية. فلا تعود لإختصاص القاضي الإداري من منظور دستوري إلا الطعون في المنازعات الخاصة بطلب الإلغاء أو التعديل من قبل الهيئات الممارسة للسلطة التنفيذية و أعوانها... "معيار شكلي"، أثناء ممارسة إمتيازات السلطات العامة "معيار وظيفي".

وبعد تأكيد المجلس الدستوري على المرجعية الدستورية للقاضي الإداري وإختصاصه فإنه إترف للمشرع بإمكانية جمع قواعد الإختصاص الموزعة بين النظامين القضائيين تحت إمرة نظام واحد الأكثر أهمية وهذا وفق شروط خاصة. فجاء في حيثياته ما يلي: "حينما يمكن لتطبيق نصوص تشريعية أو تنظيمية خاصة أن تخلق منازعات قضائية مختلفة تتوزع حسب قواعد الإختصاص المعتادة بين نظام القضاء الإداري و نظام القضاء العادي، فإنه يجوز للمشرع من أجل مصلحة السير الحسن للعدالة أن يجمع قواعد الإختصاص القضائية ضمن النظام القضائي الأكثر أهمية²".

ولما كان مجلس المنافسة كهيئة إدارية مدعوا للعب دورا هاما في تطبيق بعض القواعد المتعلقة بالمنافسة، فهذا لا يقلل من دور القاضي الجزائي في مجال معاقبة الممارسات المنافية بالمنافسة بدون تعدي على المخالفات المتعلقة بقانون المنافسة، وعليه فإن القاضي المدني أو التجاري مدعو للنظر في دعاوى المسؤولية أو

¹ - أنظر :

MARCEAU (L), WAIL (P) ; ; Op.cit , p. 669.

² - أنظر :

Ibid , p.670. (Arrêt 96 - 378- du 23 juillet 1996)

المشروعية المؤسسة على قانون المنافسة. وبما أن القانون المعروض على المجلس الدستوري يسعى إلى توحيد تحت إشراف غرفة الإستئناف مجموع المنازعات الخاصة وبالتالي تفادي أي تناقض يمكن أن يحصل أثناء تطبيق أو تفسير القواعد المتعلقة بالمنافسة. وحيث أن هذا التدبير المحدد والدقيق لقواعد الإختصاص القضائية يبرر بضرورة السير الحسن للعدالة لا يلغي المبدأ الأساسي محل التحليل السابق المعترف به من قبل قوانين الجمهورية.

وكان هذا الإجتهد الدستوري بمثابة إقرار للإجتهد التشريعي، وتوضيحا لفكرة جمع الإختصاصات في كتلة واحدة « bloc de compétences » والذي أقرته بدورها محكمة التنازع في إطار معالجتها لقوانين الجمارك في قرار لها لسنة 1984¹. فكانت إذا مرونة المجلس الدستوري عنصر إيجابي يدفع بإتجاه تطور الإجتهد القضائي والفقهي . وبإقرار المجلس الدستوري للصفة الإدارية لمجلس المنافسة فإن قراراته تعالج قانونا بصفة قرارات ذات صبغة إدارية والتي تتخذ في إطار ممارسة إمتيازات السلطة العامة.

ولأن الممارسات المنافية للمنافسة القابلة للرصد والمتابعة من طرف مجلس المنافسة ضد رئيس المقولة المسؤول يمكن أن تكون لها إمتدادات قضائية، فعلى الصعيد المدني هي قابلة للإبطال -المادة 01 من الأمر السابق لسنة 1986 - و لكنها تشكل مخالفة جزائية من قبل الشخص الطبيعي والذي يكون له جزء من المسؤولية الشخصية سواء من حيث القصد، التخطيط أو الشروع في هذه الممارسات "مادة 17 من الأمر 86-1243". و بناءا عليه فإن المجلس الدستوري قرر أنه في ظل هذه الشروط فإن تحويل الإختصاص هذا جائز و لكن بدقة وفي حدود معينة ويبرره السعي للسير الحسن للعدالة.

ولكن برغم ذلك فإن القاضي الدستوري إعتبر القانون المعروض عليه غير دستوري إجمالا لإنتهاكه لمبدأ دستوري معتبر ألا وهو حق الدفاع . وهذا إعتبارا لأن وجود مادة واحدة في متن النص القانوني غير دستورية كافية للحكم بعدم دستورية

1

1 - أنظر :

Ibid, p. 670. (Arrêt Société Sogédis TC du 12 nov 1984)

القانون كله. ومعلوم أن مبدأ حقوق الدفاع استخلص من قبل الإجتهااد القضائي لمجلس الدولة بإعتباره مبدءا عاما في القانون، وهذا يستلزم في مادة الإداري أن أي إجراء أو قرار فردي على درجة من الخطورة مبني على تقدير لوضعية شخصية لا يمكن للإدارة إتخاذها إلا بعد الإستماع المسبق للشخص الذي يحل به ضرر مادي أو معنوي جراء هذا القرار إلا إذا كان هذا التدبير يدخل في إطار الضبط الإداري بطبيعته.

ففي حالة الطعن القضائي فإن حقوق الدفاع تتجلى من خلال مبدأ تضارب الإجراءات بمعنى إجراءات إدارية يقابلها إجراءات الدفاع المكرسة كضمانة لعدم تعسف الإدارة. وهذا المبدأ الأساسي للقضاء الإداري- مبدأ صيانة حقوق الدفاع- أعتبر من قبل المجلس الدستوري كمبدأ أساسي معترف به من قبل قوانين الجمهورية، وبهذا فإنه يحوز الصفة الدستورية. وتأكيدا لهذا صدر قرار للمجلس الدستوري في 30 مارس 2006 ليلحق هذا المبدأ بالمادة 16 من إعلان حقوق الإنسان¹.

وتكريسا لهذا المبدأ والقواعد القانونية المترتبة عنه وإعتبارا للصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة فإن طرق الطعن ضد قرارات المجلس لن تكون محل جدل إذ أن العقوبات المقررة لا يمكن أن تتجسد بدون احترام ضمانات حقوق الدفاع . وبالتالي فإن الطعن في القرارات الصادرة عن المجلس يجب أن تكرر ضمانات لإجراءات دفاعية مضادة. وإعتبارا لخطورة العقوبات التي يمكن أن يقررها مجلس المنافسة (غرامة يمكن أن تصل إلى حدود 5% من قيمة رقم الأعمال و تقدر كحد أقصى بـ 10 مليون فرنك قديم إذا لم يكن المخالف مقاوله أو مؤسسة تجارية) فإن المجلس الدستوري قرر أن مبدأ حقوق الدفاع يتطلب تأسيس إجراء تعليق التنفيذ إزاء القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لفسح المجال للمدان للطعن القضائي.

ومثل هذا الإجراء مكرس منذ مدة من قبل مجلس الدولة بمقتضى تدابير المادة 48 من الأمر الصادر في 31 جويلية 1945. ولكنه كان محل تغييب أمام غرفة الإستئناف بمجلس باريس بمقتضى القانون المرفوع أمام المجلس الدستوري للدراسة،

¹ - أنظر :

MARCOU (G) ; La notion juridique de la régulation , AJDA n°7, Paris , Dalloz, 2006, p. 671. (CC 06-535.DC)

ولهذا السبب فإن القانون هذا تم الإقرار بعدم دستوريته و ترتب على ذلك حالا عدم فاعلية أي من تدابير بقره بقوة القوانين سارية المفعول.

وترتب أيضا على قرار المجلس الدستوري هذا لاحقا إصدار قانون المنافسة بتاريخ 06 جويلية 1987 مع الأخذ بعين الاعتبار للإجتهد الدستوري المذكور وإدخال التعديلات الضرورية فأصبحت غرفة الإستئناف بمجلس قضاء باريس مختصة في الطعن في قرارات مجلس المنافسة مع اعتماد هذه الهيئة القضائية لمبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة حتى تصدر القرارات القضائية.

الفرع الثاني

إنعكاسات الاجتهاد الدستوري الفرنسي على عمل القضاء

كان الموقف المعلن من قبل المجلس الدستوري فيما يخص توزيع الاختصاصات بين النظامين القضائيين منطلقا لامتدادات متعددة في مجال المنافسة، كما كانت له إنعكاسات هامة سواء على مستوى التشريع أو على مستوى الاجتهاد القضائي، فالمشرع الجزائري تبنى هذا الاجتهاد الدستوري نقلا عن نظيره الفرنسي. ويهنا في هذا المقام الإنعكاسات المتعلقة بعمل القضاء والتي نجملها في ثلاث نقاط :

- (أولا) : ترتب عن الاجتهاد الدستوري تساؤل حول مدى إمتداد إختصاص مجلس المنافسة وغرفة الإستئناف بباريس إلى الأشخاص العمومية. أثير هذا الموضوع بمناسبة قيام مسؤولي بلدية باميي « Pamiers » بفسخ عقد إدارة وهو من عقود تفويض المرفق العام كان يربطها بمؤسسة إستغلال وتوزيع الماء «SAEDE» ومنح تفويض تسيير هذا المرفق لصالح مؤسسة خدمات هي ليون للماء « Lyonnaise des eaux » وهذا عبر مداولة قانونية مصادق عليها وإبرام عقد إيجار تسيير المرفق العام المعروف اصطلاحا « contrat d'affermage »، وعلى إثر ذلك قامت منازعة كان لها أهمية كبيرة وكانت محل إهتمام فقهي واسع .

قامت المؤسسة الأولى «SAEDE» برفع دعويين قضائيتين أولاها أمام القضاء الإداري لتلوز، والثانية أمام مجلس المنافسة. فطلبت من مجلس المنافسة من جهة بإتخاذ تدابير تحفظية ومن جهة أخرى إلغاء العقد المبرم بين البلدية ومؤسسة ليون للمياه.

وكان رد مجلس المنافسة أن المداولة المصادق عليها من قبل المجلس البلدي و التي قررت عقد إيجار تسيير مرفق توزيع المياه لا يدخل في إختصاصه و ليس مخولا للنظر فيه لأن قرار البلدية هذا ليس له طابع عملا إنتاجيا، توزيعيا أو إستهلاكيا فلا يدخل في إطار أي من الخدمات المنصوص عليها في المادة 53 من التشريع ساري المفعول حينها والتي تحدد مجال تطبيق القانون الصادر في 01 ديسمبر 1986.

أما غرفة الإستئناف بمجلس باريس وفي قرار لها صادر في 30 جوان 1988 المتعلق بجانب التدابير التحفظية فقد ذهبت إلى الحكم لصالح المتعاقد الأول « SAEDE » وأقرت بأحقية العقد المبرم مع البلدية ومشروعيته، مما نتج عنه عاصفة من التعليقات الفقهية. وعلى إثر هذا القرار رفع الملف لاحقا إلى محكمة التنازع التي حكمت بإختصاص القاضي الإداري بقرار صادر في جوان 1989 بإسم حاكم ناحية جزيرة فرنسا « Ile de France ».¹

- (ثانيا) : وبالنسبة لمحكمة التنازع و وفقا لقرارها في هذه القضية فإنه يستفاد من محتوى المادة 53 من الأمر 86-1243 المتعلق بالمنافسة أن القواعد المترتبة عنها لا تطبق في حق الأشخاص العمومية إلا في حالة ما إذا مارست هذه الأخيرة نشاطات إنتاجية، توزيعية أو خدماتية. وعليه فإن تنظيم المرفق العام المتعلق بتوزيع المياه الذي تباشره مصالح البلدية، وكذا العمل القانوني المتمثل في فسخ العقد المبرم ليس له في حد ذاته مفعول مباشر على المنافسة في السوق، فهو لا يمنعها ولا يضيقها و بالتالي فإنه لا يخص إلا النظام القضائي الإداري وحده إمكانية فحص مشروعية العمل القانوني المتمثل في فسخ العقد الإداري الذي باشره المجلس البلدي، وهذا طبقا لأحكام المادة 09 من الأمر 86-1243 التي تنص على بطلان أي عقد معيب بممارسة تدليسية.

وهذه النتيجة تتوافق مع ما ورد في تقرير محافظ الحكومة السيد ستيرن « Stirn » والذي كتب أن القضاء العادي يجب أن يتمتع لما تستعمل الأشخاص العمومية إمتيازات السلطات العامة التي تمتلكها لممارسة مهامها المتعلقة بالمرافق العامة.

¹ - أنظر :

RICHER (L) ; droit des contrats administratifs, 4^{ème}ed, Paris , LGDJ , 2004, p: 200-203.

هذا وقد أكدت محكمة التنازع موقفها لاحقا فيما يتعلق بممارسة إمتيازات السلطة العامة من قبل الرابطة الوطنية لكرة القدم في قرار لها صادر في 04 نوفمبر 1996 جمع مؤسسة « Dato sport » ضد رابطة كرة القدم¹، وكذلك في قرار آخر صادر في 18 أكتوبر 1999 ، أعتبرت فيه أن المؤسسة العمومية « Aéroports de paris » قد إستعملت إمتيازات السلطة العامة لتسيير مساحة عمومية ممنوحة لها.²

وبناء على ما تقدم فإن قانون المنافسة لا يطبق على المرفق العام كقاعدة عامة على الإطلاق، بل يمكن أن يكون المرفق العام مشمولاً بتدابير قانون المنافسة إذا لم يتعلق الأمر باستخدام إمتيازات السلطة العامة. وهو ما أقرته الغرفة التجارية بالمحكمة العليا بباريس في قرار لها صادر في 12 ديسمبر 1995 تأكيدا لقرار غرفة الإستئناف بمجلس قضاء باريس، إذ إعتبر إستغلالا لوضعية الهيمنة، تصرف مصلحة الأرصاء الجوية الوطنية التي إمتنعت عن إعلام مؤسسة عمومية ترغب في إستغلال المعلومات الجوية في عالم الإعلام المتعلق بالطقس يخص عامة الجمهور وتكتفي بإعطاء هذه المعلومات فقط لقيادة الرحلات الجوية .

- (ثالثا) : ومن جهته فإن المجلس الدستوري قد أعاد التأكيد في عدة مناسبات على تطبيق المبادئ المقررة في الإجتهد الدستوري لـ 23 جانفي 1987. وبهذا الخصوص نذكر بقراره الصادر في 28 جويلية 1989 فيما يخص قانون متعلق بشروط الإقامة في فرنسا و دخول الأجانب إليها. أقر من خلاله إختصاص القاضي الإداري بالنظر في إلغاء قرارات صادرة عن حاكم الولاية تنص على إرغام شخص في إقامة غير شرعية بفرنسا على مغادرة التراب الفرنسي وقيادته إلى الحدود، فذكر المجلس الدستوري بالمبادئ التي تبناها في قرار 23 جانفي 1987 وبالخصوص إستعمال إمتيازات السلطة العامة من طرف هيئة تمارس السلطة التنفيذية أو أحد

¹ - أنظر :

MARCEAU (L) , WAIL (P) ; Op.cit, p. 673. (Arrêt N° rec 552)

² - أنظر :

Ibid ; p. 673. (Arrêt N° rec 496)

أعوانها¹، فطلبت الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد قراراتها الإدارية المتعلقة بالدخول أو الإقامة في فرنسا بالنسبة للأجانب تؤول إلى إختصاص القضاء الإداري.

هكذا وبناء على كل ما تقدم، نلاحظ ذلك التناغم بين مؤسسات الجمهورية بحيث كل مؤسسة دستورية على الخصوص تؤدي واجبها على وجه التحديد وتحيل مالا يخصها إلى الجهة المختصة، ففي مجال المنافسة ولما صدر قانون معيب بعيب عدم الدستورية في جزء منه، سارع النواب إلى إخطار المجلس الدستوري الذي أباح جمع قواعد الإختصاص المتعلقة بالمنافسة لصالح جهة القضاء العادي بدلا من القضاء الإداري حسبما كان سائدا في التشريع السابق لسنة 1986 بشروط محددة وبهدف واضح (السير الحسن للعدالة) مساندا بذلك موقف المشرع، لكن هذا لم يمنعه من إعلان عدم دستورية القانون المصادق عليه وهذا في حيثية تخص حق من حقوق الدفاع وهو ضمان وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الخاضعة للطعن بالإلغاء لدى غرفة الاستئناف .

1 - أنظر :

MARCEAU (L) , WAIL (P) ; Op.cit, , p. 673. - (DC 261.89)

المطلب الثاني

الرقابة القضائية في التشريع الجزائري

بمقتضى القانون 12.89 الخاص بالأسعار، فإن المشرع أعطى للقاضي الجزائري إختصاص النظر في الجرائم الخاصة بالمنافسة، لكن الأمر 06.95 جاء بمجلس المنافسة كهيئة مختصة ومستقلة ومنحه نوعين من الصلاحيات، أولهما الصلاحيات الموروثة عن القاضي الجزائري أي معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة، وثانيهما الصلاحيات التي يفترض أن تخول إلى الإدارة العامة بنصوص خاصة¹، أي معالجة مشاريع التجميع . وإذا كان المشرع الجزائري عبر الأمر 06.95 لم يحدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، فإن نصه على خضوع القرارات الصادرة عنه لرقابة القاضي العادي جائز في ظل نظام الوحدة القضائية السائد حينئذ. لكن الأمر 03.03 أقر الطبيعة الإدارية للمجلس في ظل نظام قضائي مزدوج. فما هو الأساس القانوني الذي يبرر للمشرع تخويل القاضي العادي إختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة ؟

الإجابة على هذا السؤال تجرنا إلى استعراض الملامح الأساسية للرقابة القضائية على مجلس المنافسة (الفرع الأول) قبل التعرض إلى نقائص التشريع الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي (الفرع الثاني)، وأخيرا نتطرق إلى طبيعة رقابة القاضي العادي على مجلس المنافسة .

الفرع الأول

ملامح الرقابة القضائية على مجلس المنافسة

ورد في المادة 25 من الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة أن مقرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن بالإستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية في أجل لا يتعدى شهرا واحدا إبتداءا من تاريخ إستلام هذه المقررات

1 - أنظر القانون رقم 89 .12 الصادر في 05 .07 .1989 المتعلق بالأسعار، (المادة 31 : كل مشروع تجميع للمؤسسات يهدف إلى مراقبة نسبة معتبرة من السوق الوطني تخضع لموافقة مسبقة، و تبين طرق تطبيق هذا المبدأ بقانون خاص) .

من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة. ولأن مقر مجلس المنافسة بالجزائر العاصمة فإن الطعن بالإستئناف ينعقد لمجلس قضاء الجزائر إقليميا ونوعيا. وحتى ميعاد الاستئناف المقدر بشهر فهو نفسه المعتمد في جل المحاكم .

وهكذا يكون المشرع الجزائري قد جاء بكل بساطة من الأخير، وتبنى محتوى قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1987 المدعم بالإجتهد الدستوري متبعا سياسة حرق المراحل المنطقية لتطور القانون، ومدشنا مرحلة جديدة من مراحل إعتقاد المشرع الجزائري على المنظومة القانونية الفرنسية اتسمت بالتقليد الكلي بدلا من الجزئي في مجال المنافسة. وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة إلا بعبارة عامة قابلة للتأويل (يتمتع مجلس المنافسة بالإستقلال المالي والإداري)، وفي ظل نظام الوحدة القضائية، فإنه ليس هناك ما يمنع إعتقاد الإجتهد الفرنسي فالأمر وما فيه هو تحويل الإختصاص من غرفة لأخرى ضمن نظام قضائي موحد .

وفي إطار مطالبة الإتحاد الأوربي للجانب الجزائر بتكييف تشريعاته لملاءمتها مع المنظومة القانونية الأوربية إثر إمضاء إتفاقية التعاون الثنائي، ووفقا للمفاوضات التي تباشرها السلطات الجزائرية للإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، أصدرت السلطات العمومية قانون جديد للمنافسة (الأمر 03.03) الذي ألغى التشريع السابق، وأهم ما ميزه تحويل القضاء العادي إختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة مستثنيا قرارات مشاريع التجميع التي يختص بالنظر فيها مجلس الدولة.

ورد في المادة 23 من هذا الأمر: "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة"، ومنه فإن المشرع قد فصل في الطبيعة القانونية للمجلس صراحة معتبرا إياه سلطة إدارية. وهذا الأمر يخالف مضمون المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل الطارئ عليه سنة 2008¹، والتي تقضي بالإختصاص النوعي للقضاء الإداري بالنظر في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة، الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

¹ - أنظر القانون رقم 09.08 الصادر في 25 فيفري 2008 التضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ومما تقدم يتضح للملاحظ مدى التناقض الذي آل إليه المشرع الجزائري فمن جهة ينص على أن المجلس سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي ومن جهة أخرى يخضع قراراته للطعن أمام القاضي العادي المختص في المواد التجارية. فما تفسير هذا التناقض؟ ولماذا إستثناء قرارات مشاريع التركيز الإقتصادي من إختصاص القاضي العادي و تكليف القاضي الإداري بالنظر فيها؟

قد يكون من الصعوبة بمكان الإجابة عن هذه الأسئلة في ظل التشريع الجزائري، لذلك فإنه لا مفر من الإحالة على القانون المقارن ونخص بالذكر القانون الفرنسي الذي غالبا ما يكون مرجعا للمشرع الجزائري ولكثير من النظم القانونية الدولية. وكان يفترض في المجلس الدستوري أن يتدخل ليفسر الغموض ويصدر قرارا يعلل موقف المشرع الجزائري أو يقر بعدم دستورية الأمر 03.03 تبعا للعيب الذي طرأ على المواد 63 وما يليها. ولأن المجلس الدستوري مقيد بإجراء الإخطار من الجهات المخولة بذلك، فإنه وفي غياب هذا الإخطار لا يبادر من تلقاء نفسه فيبقى التناقض مطروحا إلى اليوم .

وعليه فإن القرارات الصادرة عن جهة إدارية واحدة هي مجلس المنافسة يتوزع النظر بالطعون المتعلقة بها بين جهتين قضائيتين مختلفتين بدون وجود مبرر لذلك. فانظروا معي إلى أي مدى يمكن للمشرع الجزائري أن يقع في التناقض بإعتماده الحلول القانونية الفرنسية وتطبيقها على الواقع الجزائري. وحتى التعديل الطارئ على قانون المنافسة سنة 2008 لم يعالج الأمر، فيا حبذا لو سارع المشرع إلى تدارك هذا التناقض.

ومعلوم أن الأمر 06.95 أعتمد في ظروف سياسية خاصة عاشتها الجزائر، وخاصة فيما يتعلق منها بالفراغ المؤسسي تبعا لحل البرلمان، وتزامنه مع إستقالة رئيس الجمهورية، وإستحداث المجلس الأعلى للدولة والمجلس الإستشاري المعين بصفة مستعجلة لممارسة السلطة التشريعية مؤقتا والمشكل من 60 عضوا. ومع ذلك فإن هذا الأمر إتسم ببعض الإنسجام خلافا للأمر 03.03 الذي يتضمن في طياته

تناقضات عديدة رغم الإستقرار السياسي المعاش، مما يجعلنا نحمل السلطة التشريعية المسؤولية التقصيرية وشيء من التهاون في أداء وظيفتها الرئيسية .

ولا يفوتنا أن نسجل بعض العيوب التي تشوب قانون المنافسة ونخص بالذكر إهمال المشرع الجزائري لمبدأ دستوري هام يكرس ضمانات من ضمانات حقوق الدفاع وهذا بنصه على أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة - المادة 63 من الأمر 03.03 - وهذا مؤشر آخر على الطبيعة الإدارية للمجلس وتمتعه بإمتياز من إمتيازات السلطات العامة وهو حق النفاذ العاجل لمقرراتها.

كما لم يفصل المشرع في طبيعة العلاقة القائمة بين مجلس المنافسة وغيره من سلطات الضبط، فأمام عدم توضيح صيغة التعاون بينهما، يمكن أن يحدث تداخل في الصلاحيات يترتب عنه تناقض في القرارات التي تصدر عن إحداها خلافا للأخرى، فمثلا إذا تم إتفاق بين مؤسستين بنكيتين يمس بمبدأ المنافسة تستطيع مؤسسة بنكية وقعت ضحية لهذه الإتفاقيات أن تلجأ لمجلس المنافسة بحكم الموضوع، فيما تستطيع مؤسسة أخرى أن تلجأ للجنة البنكية طبقا لنص المادة 105 من الأمر المتعلق بالقرض والنقد¹، والتي تفرض على البنوك السهر على إحترام قواعد السير الحسن للمهنة.

وكان يمكن إزالة هذا التناقض وتنازع الإختصاص لو تم إخضاع كلا من مجلس المنافسة واللجنة البنكية في المثال السابق لرقابة جهة قضائية واحدة فاصلة في الطعون، لتفادي التناقض بين قراراتها بفضل الإجتهد القضائي. ونفس الملاحظة تصلح بالنسبة إلى لجنة رقابة التأمينات، سلطة ضبط البريد والإتصالات، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تنص قوانينها على إختصاصاتها بمعاينة المؤسسات المخلة بمبدأ المنافسة الحرة، وفي هذا الإطار وفي النزاع الذي جمع متعامل الهاتف النقال جيزي (AT) ضد المتعامل الأخر (OTA) أقرت سلطة ضبط البريد والإتصالات إختصاصها في النزاع رغم أن موضوعه يتعلق بإستغلال وضعية الهيمنة، وفي نزاع

1 - أنظر القانون رقم 15.03 الصادر في 25 أكتوبر 2003 المتعلق بالقرض و النقد .

آخر جمع نفس المتعاملين في موضوع اعتماد سعر مدعم لخدمة تنافسة أو بيع بالخسارة حكمت السلطة لصالح المتعامل الأول ضد الثاني.¹

كما تبقى صالحة نفس الملاحظات السابقة بالنسبة لعمليات تجميع المؤسسات، إذ أن إختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال يتقاطع مع إختصاصات بعض سلطات الضبط القطاعية، ومثال ذلك أن سلطة ضبط التأمينات تتمتع بسلطة رقابة قبلية على كل مشاريع التركيز لشركات التأمين²، ونفس الشيء بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز إذ تنص المادة 115 من القانون 01.02 الصادر في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء على إختصاص اللجنة بالموافقة القبلية على مشاريع التجميع. ولنا أن نتساءل عن الوضع الذي توول إليه الأمور بإقتراض موافقة سلطة الضبط القطاعية على مشروع التجميع ورفضه من قبل مجلس المنافسة.

الفرع الثاني

نقائص التشريع الجزائري بالنسبة للتشريع الفرنسي

من الواضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بوجهة النظر الفرنسية من حيث توحيد المنازعات الخاصة بالمنافسة بيد هيئة قضائية واحدة. ففي ظل الأمر 06.95 فإن كل المنازعات الخاصة بالمنافسة يختص بها القاضي العادي، سواء تلك المتعلقة بالاتفاقيات الهادفة إلى التحكم في السوق أو التعسف في وضعية الهيمنة أو تلك المتعلقة بمشاريع التجميع. لكنه من خلال الأمر 03.03 فرق بين الممارسات المناهضة للمنافسة من جهة ومن جهة أخرى مشاريع التركيز، فأعطى للقاضي المدني إختصاص النظر في الممارسات المنصوص عليها في المواد: 6، 7، 10، 11 و 12 وهي بالخصوص: الاتفاقيات المخلة بمبدأ حرية المنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة، الإستغلال المفرط لحالة التبعية الإقتصادية، العقود الإستثمارية الهادفة لإحتكار التوزيع في السوق، عرض سعر بيع تعسفي منخفض جدا. وأعطى لمجلس الدولة إختصاص النظر في الطعون

1 - أنظر :

www . ARPT. Dz/ (Décision n°11 /sp.PC/ARPT du 12 mars 2007 portant retrait sans délai par l'opérateur OTA, de l'offre tarifaire relatif à son produit allo ota)

2 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; de l'articulation des rapports ...Op.cit, p. 46 .

المقدمة ضد قرارات المجلس المتعلقة برفض مشاريع التركيز. ولما كان المشرع الجزائري ينقل النصوص الفرنسية بحذافيرها، فإنه وقع في مأزق يفتقد لكل منطق قانوني ويتضح هذا الأمر على مستويين، أولهما سوء فهم للنص الفرنسي (الفقرة الأولى) وثانيهما خرق لقواعد التسلسل في مراتب النصوص القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

سوء فهم للتشريع الفرنسي

بهذا الصدد نلاحظ أن توزيع الإختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي قد جانبه الصواب من حيث أن إختصاص مجلس الدولة بالنظر في قرارات متعلقة بعمليات التجميع الإقتصادي في النظام القانوني الفرنسي مرده إلى أن هذه القرارات لا تصدر عن مجلس المنافسة، وإنما تختص بها سلطة إدارية مركزية هي الوزير المكلف بالإقتصاد. وإذا تعلق الأمر بقطاع تشرف عليه وزارة أخرى فيصدر قرار وزاري مشترك بين الوزارتين¹. ولذلك فإن صدور قرار برفض مشروع التجميع يعقبه عودة الأطراف إلى حالة ما قبل هذا المشروع، وإتخاذ كل التدابير الخاصة بضمان وجود منافسة كافية حسب نص المادة (L.430-7) من القانون التجاري الفرنسي. وعليه فالأمر لا يختص به مجلس المنافسة الفرنسي في ظل قانون 1986 المعدل سنة 1987، ولم يمتد إختصاص "سلطة المنافسة" التي أخذت مكان "مجلس المنافسة" إلى النظر في مشاريع التركيز إلا بمقتضى قانون عصرنه الإقتصاد لسنة 2008².

وقبل ذلك لم يكن لمجلس المنافسة الفرنسي أي دور يذكر فيما يخص مشاريع التجميع ماعدا دور إستشاري محدود، لأنه لا يبادر به من تلقاء نفسه وإنما يقوم به بإخطار من وزير الإقتصاد من قبيل طلب الرأي ليس إلا. كما يمكن أن يكون الإخطار من مجلس الدولة المختص بداهة بالنظر في القرارات الإدارية المركزية. والإخطار ليس إجباريا فيمكن للوزير إصدار القرارات المتعلقة بذلك دون إستشارة مجلس المنافسة

¹ - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; les autorités administratives indépendantes ... Op.cit, p. 131.

² - أنظر القانون رقم 776.08 الفرنسي الصادر في 4 أوت 2008 المتعلق بعصرنه الإقتصاد .

كإجراء أول، كما يمكن له طلب الرأي من المجلس كإجراء ثاني، وهذا قبل إتخاذ القرار المناسب.¹

وفي سياق متصل كان مجلس الدولة الفرنسي يتجه في إجهاداته نحو تحديد دور وزير الإقتصاد، فبدأ يؤسس لدور أكبر لمجلس المنافسة، بحيث أكد أكثر من مرة على وجوب إستشارة المجلس حتى كادت عملية الإخطار أن تكون إجبارية كلما حدث مساس بمبدأ المنافسة. ومثال ذلك إخطاره لمجلس المنافسة بتاريخ 27 جوان 2007 في قضية « société métropole télévision M6 »². وتأكيدا لهذا الإجتهد جاء قانون عصرنة الإقتصاد لسنة 2008 لينزع الإختصاص من وزير الإقتصاد لصالح "سلطة المنافسة" في مجال مشاريع التجميع الإقتصادي، ومن ثم فإن النظر بالطعون في القرارات المتعلقة بها يختص بها مجلس قضاء باريس عوضا عن مجلس الدولة .

أما في الجزائر وفي ظل الأمر 03.03 فإن مجلس المنافسة هو المختص إبتداءا بالنظر في مشاريع التركيز، ومع هذا فقد خص المشرع مجلس الدولة بالنظر في الطعون المتعلقة بها، وعليه نرى أن المشرع وقع ضحية سوء فهم للتشريع الفرنسي، فليس هناك داع لتوزيع الإختصاص بين جهتين قضائيتين مختلفتين، فالأجدر جمع قواعد الإختصاص المتعلقة بالرقابة القضائية على مجلس المنافسة لدى مجلس الدولة، إعتبارا لموقف المشرع من الطبيعة القانونية للمجلس ونصه على أنه سلطة إدارية .

الفقرة الثانية

خرق التسلسل المنطقي لمراتب النصوص القانونية

لا شك وأن موقف المشرع الجزائري من توحيد الجهة القضائية الناظرة في قضايا المنافسة بموجب الأمر 06.95، لا يطرح أي إشكال في ظل نظام القضاء الموحد، لكن الأمر يختلف في ظل نظام الإزدواجية القضائية الناتج عن دستور 1996

1

1 - أنظر :

NICINSKI (S) ; Concentrations , AJDA n°42 , Paris , Dalloz , 2008 , p. 2313.

2 - أنظر :

BAZEX (M), BLAZY (S) ; Actualité du droit de la concurrence et de la régulation, AJDA, Paris , Dalloz, 2007 , p. 1737.

والذي أخضع قرارات السلطات الإدارية للطعن أمام القاضي الإداري تحت مراقبة مجلس الدولة المستحدث بموجب القانون العضوي 01.98 الصادر في 30 ماي 1998 المتعلق بتنظيم و وظائف مجلس الدولة، وبدخول الأخير حيز النشاط فلا بد وأن تصطدم نصوص الأمر 03.03 بالقانون العضوي لمجلس الدولة وتتسم بعدم الدستورية، وهذا بخصوص خضوع قرارات هيئة إدارية حسب النص المنشأ لها إلى الطعن أمام القضاء العادي .

ومن جهته فإن الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة وبعد مصادقة الهيئة التشريعية عليه صدر بموجب قانون عادي هو القانون 12.03 الصادر في 25.10.2003، فمن حيث نصه على إختصاص القاضي العادي برقابة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة فيما عدا قرارات رفض مشاريع التجميع بمقتضى المادة 63، فإنه يخالف مقتضيات النصوص القانونية الأساسية ويخرق نظام التسلسل المنطقي لرتب النصوص القانونية أي مبدأ سمو القانون الدستوري وأن القانون العضوي أعلى مرتبة من القانون العادي .

وهذا المبدأ نص عليه القانون الأساسي، وأكدته المجلس الدستوري في رأي له رقم 10/ ر.ق.د/2000 الصادر في 13 ماي 2000 بمناسبة إخطاره للنظر في مدى دستورية القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، فأقر ما يلي : " بإعتبار أن مجال تدخل القانون العادي والقانون العضوي تخضع على الترتيب لأحكام المادتين 122 و123 ومواد أخرى من الدستور..."، وقد خص المؤسس الدستوري كل مجال بإجراءات مصادقة مختلفة، فالقانون العضوي يصادق عليه بحكم الفقرتين 02 و03 من المادة 123 من الدستور بأغلبية مطلقة من النواب ويخضع وجوبا لمراقبة مدى دستوريته قبل إصداره . كما أن المؤسس الدستوري خص كل من القانون العادي والقانون العضوي بمجال إختصاص معين، وبذلك يكون قد فرق بينهما في جهتي المجال والاجراءات أي موضوعا وشكلا.

وبناء عليه فإن قانون عضوي وحده هو الذي يجوز له أن يعدل في إختصاص مجلس الدولة والذي يحكمه قانون عضوي¹ بمقتضى المادة 153 من الدستور التي تنص على أن يخضع تنظيم وسير والإختصاصات الأخرى لكل من المحكمة العليا، مجلس الدولة ومحكمة التنازع لقانون عضوي . وبما أن المادة 09 من القانون العضوي 01.98 الخاص بمجلس الدولة تنص على إختصاص مجلس الدولة بالنظر ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة إليه ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ولا إختلاف على إعتبار مجلس المنافسة هيئة عمومية إدارية وطنية بناء على نص القانون المنشأ له - المادة 23 من الأمر 03.03- والمادة 63 من قانون 12.08 المتعلق بالمنافسة التي فصلت في كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، فسكون هنا بصدد نص قانوني يفتقد إلى الملاءمة الدستورية وهذا من حيث أن قانون عادي قد عدل من تدابير قانون عضوي. وإذا كان أمر المخالفة لمبدأ التسلسل المنطقي لمراتب النصوص القانونية واضحا ولا غبار عليه فالسؤال المطروح هو: من المسؤول عن وجود هذا الخلل و إستمرار هذا التناقض ومخالفة المبدأ الدستوري؟

لا شك وأن الهيئة التشريعية تتحمل المسؤولية في ظل العراقيل القانونية التي تضبط المجلس الدستوري، فإمتناع رئيس الجمهورية عن إجراء الإخطار لا يمنع رئيسي كل من الغرفة الأولى والثانية البرلمانية من ممارسته. ونخص بالذكر مسؤولية الغرفة الثانية التي يفترض فيها القراءة الثانية للنصوص القانونية والمراقبة والمراجعة وتدارك الهفوات التي يمكن أن تقع فيها الغرفة الأولى، وعليه يجوز التساؤل عن أهمية وجود هذه الغرفة أصلا.

1 - أنظر القانون العضوي رقم 01.98 الصادر في 30 جوان 1998 المتعلق بسير و تنظيم وإختصاصات مجلس الدولة .

الفرع الثالث

طبيعة رقابة القاضي العادي على مجلس المنافسة

تنص المادة 63 من القانون 12.08 المتعلق بالمنافسة على أن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ إستلام القرار. ولا يترتب على الطعن أي أثر موقوف لقرارات المجلس. وقد خص المشرع رئيس مجلس قضاء الجزائر إستثناءا بحق توقيف تدابير المادتين 45 و46 من القانون أعلاه عندما تقتضي الظروف أو الوقائع الخطيرة ذلك.

إن القراءة المتأنية لهذه المادة تثير التساؤل حول طبيعة الرقابة القضائية التي تباشرها الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر على قرارات مجلس المنافسة، فهل هي رقابة مشروعية أم رقابة قضاء كامل؟ وبعبارة أخرى فهل قرارات مجلس المنافسة خاضعة للطعن بالإلغاء أو أنها قابلة للتعديل والإصلاح من قبل القاضي التجاري؟ وتأتي أهمية هذا التساؤل من حيث وأن رقابة المشروعية تخص الأعمال الإدارية بما يؤدي إلى إعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية، فيما يمكن أن تعني رقابة القضاء الكامل أن مجلس المنافسة هيئة قضائية أو محكمة درجة أولى فاصلة في مواد المنافسة.

وبالمقارنة مع القانون الفرنسي، تنص المادة L.461-7 من القانون التجاري على أن قرار مجلس المنافسة المتخذ وفقا لتدابير المادة (L.464-1) المتعلقة بالتدابير التحفظية، يمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء أو بالإصلاح من الأطراف المعنية أو من محافظ الحكومة أمام مجلس قضاء باريس. وعلى نفس المنوال سار المشرع الفرنسي فيما يخص قرارات رفض الطعون، والتخلي عن المتابعة والعقوبات المالية والأوامر الرامية لوضع حد للممارسات المناهضة للمنافسة، فتنص المادة (L.464-8) من القانون التجاري على أن قرارات مجلس المنافسة المنصوص عليها في المواد : L.462-8، L.464-1، L.464-2، L.464-3، L.464-5، L.464-5، تبلغ للأطراف ولوزير الإقتصاد الذين يستطيعون خلال مهلة شهر المبادرة بطعن بالإلغاء أو بالإصلاح أمام مجلس قضاء باريس.

وعليه فإن للأطراف أن تطالب بإلغاء قرارات مجلس المنافسة أو تعديلها. وفي هذه الحالة الأخيرة فإن القاضي يتمتع بصلاحيات واسعة خلافا لطلبات فحص المشروعية، إذ يمكنه من خلال طعن القضاء الكامل أن يعدل العقوبة المقررة في المنازعة بتخفيفها أو تشديدها، وهذا بعد تقدير خطورة الممارسات المنسوبة للأطراف. أما في الطلبات الخاصة بتقدير مدى مشروعية القرارات فإن القاضي ملزم بالتصريح بإلغائها أو تكريسها. وعلى سبيل المثال أن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه بغياب النصوص التشريعية فإن الطعن المرفوع ضد عقوبة أقرها مجلس المنافسة قرر أنه طعن في المشروعية¹.

أما في القانون الجزائري وفي غياب نصوص فاصلة فإن الشك يبقى قائماً، فلا يمكن الجزم بكون القاضي المدني قد آل إليه أمر فحص المشروعية من خلال الطعن المرفوع أمامه فيحكم بإلغاء قرار مجلس المنافسة المشوب بعيب عدم المشروعية، أم يحتفظ بصلاحياته كقاضي عادي ينظر في الشكل والموضوع، فيفترض به وهو يمسك ملف الإستئناف أن يكون ذو خبرة في مجال المنافسة لا تقل عن خبرة مجلس المنافسة، وهو ما لا يمكن تصوره أمام واقع عدم تخصص القاضي الجزائري.

كما أن هذا الافتراض يؤدي إلى ضرورة تحويل ملف المنازعة المرفوعة أمام القاضي التجاري إليه لينظر في الإستئناف، فيعيد البحث والتحقيق منذ بدايته أي ابتداء من إخطار مجلس المنافسة. وإذا تبين له أن الإجراءات المتبعة من طرف المجلس معيبة، فإنه يأمر بتحقيق جديد وهو الأمر الذي يختص به مجلس المنافسة، فيعود الملف إلى نقطة الصفر. وهذا مثال يوضح إلى أي مدى يمكن أن تؤول الأمور بإفتراض تمتع القاضي العادي بصلاحيات إستئناف قرارات مجلس المنافسة شكلاً وموضوعاً. كما أن هذا الافتراض يؤدي بالقاضي التجاري إلى تحميل المسؤولية لمجلس المنافسة على إعتبار أنه يتمتع بالشخصية القانونية، خلافا للوضع في التشريع الفرنسي أين توجه دعوى المسؤولية المترتبة عن قرارات مجلس المنافسة ضد الدولة.

1 - أنظر :

SCHWARTZ (R) et MAUGUE (C) ; chronique de jurisprudence administrative française, AJDA, Paris, Dalloz, 1991, p. 358.

وقد إكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى حق كل شخص معنوي أو طبيعي متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به (المادة 48 من قانون 12.08). وعليه فلكل متضرر من هذه الممارسات إخطار مجلس المنافسة ليقرر وضع حدا لها وفق صلاحياته المخولة، وفي نفس الوقت اللجوء للمحاكم المختصة لطلب تعويض عن الأضرار التي لحقت به. وبهذا الصدد لنا أن نتساءل عن مصير المؤسسات المعاقبة من قبل مجلس المنافسة إذا ما قرر مجلس قضاء الجزائر إلغاء قرارات المجلس، وإذا كانت المؤسسات المتضررة من هذه القرارات غير المشروعة بحسب قرار القاضي التجاري قد تقدمت بطلبات تعويض الضرر المبني على أساس عدم مشروعية قرار مجلس المنافسة. ألا يكون في هذه الحالة القاضي الإداري هو المختص إبتداءً؟

في مقاربة أولى يمكن إعتبار اختصاص القاضي العادي إستثنائيا يفسر في أضيق الأحوال، فنكون بصدد تفويض إختصاص لا يمنع صاحبه الأصلي (القاضي الإداري) من الرجوع لإختصاصه، في غياب النصوص الخاصة التي تفصل في الطعون بالمسؤولية وتضع مجلس المنافسة محل مساءلة. لكن هذه المقاربة برغم منطقيتها تؤدي إلى تفتيت المنازعات المتعلقة بنشاط مجلس المنافسة، وتؤدي بالمتقاضين إلى تقديم طعن بالإلغاء أو بالإصلاح أمام القاضي التجاري، وطعن آخر بالمسؤولية أمام القاضي الإداري بشأن قرار واحد، مع إمكانية الإنتهاء إلى تناقض في الإجتهد القضائي، وهو الأمر الذي سعى المشرع إلى تجنبه من خلال نقل إختصاص القاضي الإداري لصالح القاضي العادي بغية توحيد قواعد الإختصاص ضمن جهة قضائية واحدة في مجال المنافسة. وهذا ما أكدته أحكام المادة 48 من الأمر 03.03.

وبما أن المحكمة العليا تشرف على مجلس قضاء الجزائر فيمكنها توحيد الإجتهد القضائي في مجال المنافسة والوصول إلى تجسيد قاعدة إختصاصات لصالح القاضي العادي مهما كانت الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة. ولو إعتد المشرع هذا الحل، فإنه يمكن أن ينهي الجدل بشأن تنازع الإختصاص وتفاذي تدخل محكمة التنازع .

خلاصة الفصل الأول

وفي ختام هذا الفصل نخلص إلى أن مجلس المنافسة كان يغلب عليه الطابع القضائي في ظل التشريع القديم الملغى من حيث غلبة العنصر القضائي على تشكيلته وقدرته على النطق بالعقوبات في حدود إختصاصه النوعي. فكنا بصدد هيئة مستقلة يرأسها قاض يساعده قاضيين تصدر قرارات قابلة للطعن أمام القضاء العادي لا الإداري. لم يعط المشرع لمجلس المنافسة الشخصية المعنوية، علما أن كل الهيئات القضائية لا تتمتع بها. كما لم تلحق هذه الهيئة بأي جهة إدارية وهو الأمر الذي يدعم إستقلاليتها ويجعلها أقرب إلى الهيئة القضائية منها إلى الهيئة الإدارية .

لكن الأمر لم يعد كذلك في ظل التشريع الحالي إذ زيادة على محدودية التمثيل القضائي في المجلس فإن رئاسته لا تعود للقاضي بالضرورة ولا نيابة الرئيس كذلك لأن هذا الأمر بيد رئيس الجمهورية. فإذا كان الأمر 03.03 قد نص صراحة على الطبيعة الإدارية للمجلس فإن قانون 12.08 المعدل له قد أنهى تواجد القضاة في تشكيلة المجلس وسماه " سلطة إدارية مستقلة "، وخصه بالشخصية القانونية. وهكذا تغيب السلطة القضائية عن مجلس المنافسة عضويا، ولم يبق لها إلا دور وظيفي محدود، فلا مجال للحديث عن الطبيعة القضائية للمجلس .

وفي الجانب الوظيفي رأينا أن التشريع الحالي يحافظ على نفس الوظائف المنوطة بالمجلس بالنسبة للتشريع القديم مع إمتداد نطاق تطبيقه إلى الأشخاص العامة أثناء إبرام الصفقات العمومية وإلى نشاطات إقتصادية جديدة بموجب تعديل سنة 2010. وبالإضافة لما تقدم فإن المشرع استثنى القرارات المتعلقة بمشاريع التجميع الإقتصادي من رقابة القضاء العادي وخص بها مجلس الدولة. وبناء على ما تقدم وإعتبارا لأن المؤشرات الدالة على الطبيعة القضائية لمجلس المنافسة لم تكن مقنعة، مما ينتهي بنا إلى القول أن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية .

الفصل الثاني

مجلس المنافسة
سلطة إدارية مستقلة

الفصل الثاني

مجلس المنافسة سلطه إداريه مستقلة

إنتهينا في الفصل الأول إلى أن مجلس المنافسة المستحدث بموجب الأمر 06.95 يغلب عليه الطابع القضائي. أما بموجب الأمر 03.03 والقوانين المعدلة له، فإن المشرع نص صراحة على طبيعته الإدارية، وزوده بالشخصية القانونية وهي الصفة التي تفتقدها الهيئات القضائية، مما ينهي أي كلام عن الطبيعة القضائية للمجلس من وجهة نظر المشرع على الأقل، وهذا خاصة مع الغياب الكلي للقضاة عن تشكيلته بموجب القانون 12.08 المعدل لهذا الأمر، والذي كان أكثر وضوحا حينما سمي مجلس المنافسة " سلطه إداريه مستقلة " .

وبناء على ما تقدم، وإعتبارا لأن المؤشرات الدالة على الطبيعة القضائية لمجلس المنافسة لم تكن بالقوة والحجية الكافية، فإن إحتمال أن يكون المجلس هيئة إداريه يطرح نفسه بقوة على بساط البحث، مما يستوجب علينا في هذا الفصل الإنطلاق في رحلة للبحث عن كل المؤشرات التي تؤكد هذه الفرضية. فهل يملك مجلس المنافسة فعلا مقومات السلطه الإداريه ؟ وهل مبادئ الإستقلالية مكرسة بالشكل الكافي ضمن تدابير تشريع المنافسة الجزائري ؟

للإجابة على هذه التساؤلات نتعرض في البداية إلى المظاهر الإداريه لمجلس المنافسة (المبحث الأول)، ثم نحاول قياس مدى إستقلالية المجلس (المبحث الثاني) وهذا وفق معايير محددة تمكنا من الوصول إلى نتيجة إما إيجابية تبرر التمسك بمجلس المنافسة أو سلبية تجعل من الدعوة إلى الإستغناء عنه أمرا مبررا ومشروعا .

المبحث الأول

المظاهر الإدارية لمجلس المنافسة

إن كل ما يؤشر للطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة يعتبر من قبيل المظاهر الإدارية له، وهذا سواء كانت هذه المؤشرات عضوية أو وظيفية . وباعتبار المجلس سلطة إدارية مستقلة حسبما ذهب إليه المشرع الجزائري، فإن المقارنة مع بعض السلطات الإدارية الأخرى ذات المراكز القانونية المتشابهة يساعد في فهم الطبيعة القانونية للمجلس، وكذا الشأن بالنسبة للقانون المقارن والإجتهد القضائي الدولي المتعلق بالمنافسة ، وللفقه دور بارز في ذلك أيضا . والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو : هل يملك مجلس المنافسة مقومات السلطة الإدارية ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تجرنا إلى الغوص في ثنايا النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة . وعليه نتطرق إلى مقومات السلطة الإدارية لمجلس المنافسة (المطلب الأول)، قبل أن نتعرض إلى الطبيعة القانونية للمجلس من خلال الفقه، الإجتهد القضائي والقانون المقارن (المطلب الثاني) .

المطلب لأول

مقومات السلطة الإدارية لمجلس المنافسة

إنتهى المشرع الجزائري إلى الإعراف لمجلس المنافسة بصفة السلطة الإدارية المستقلة عبر القانون 12.08 المعدل لأمر 03.03، وبذلك يكون قد فصل في الجدل القائم حول الطبيعة القانونية له. ولما كان موقف المشرع مبنيا على تقليد للتشريع الفرنسي أكثر مما هو حاجة وطنية لمجلس المنافسة، وهذا نظرا لضعف مردوديته ونقص فعاليته على الصعيد العملي برغم الصلاحيات الواسعة التي زوده بها المشرع ، بل هناك من يرى أن المجلس معطل مما يجعلنا نتساءل عن مكن الخلل، وهل يمتلك المجلس فعلا مقومات السلطة الإدارية ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تمر حتما عبر معرفة مفهوم السلطة الإدارية المستقلة ومبررات إعتماها (الفرع الأول)، وهذا إنطلاقا من القواعد والمبادئ القانونية الغربية قبل البحث عن مؤشرات السلطة الإدارية لمجلس المنافسة من خلال التشريع الجزائري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مفهوم السلطة الإدارية المستقلة ومبرراتها

إن التحول من مفهوم الدولة المتدخلة إلى مفهوم الدولة الضابطة آخذ في الإنتشار في مختلف الأنظمة القانونية الدولية ، وهذا بتأثير من ظاهرة العولمة والحاجة إلى التبادل التجاري العابر للقارات. وهذا التوسع يأخذ أشكالاً جديدة باستحداث هيئات ذات طبيعة خاصة، تشكل صنف قانوني جديد وتمارس وظيفة الضبط بدلاً من الدولة دون أن تكون في حالة تبعية مباشرة لها. يحدث هذا بالتوازي مع خصوصية القطاع العام وفتحه على المنافسة، وبهذا الصدد يقول أحد الفقهاء أن تحرير الإقتصاد وإعتماد سلطات الضبط المستقلة إجرائين يسيران بالتوازي.¹

وإنسحاب الدولة من ميدان الإقتصاد ليس معناه تركه بلا ضوابط فهذا أمر لا يتقبله عقل ولا منطق، بل يتطلب خلق آليات جديدة تتولى مهام السلطات العمومية في جزء منها، فكانت السلطات الإدارية المستقلة هي البديل الذي يقوم بهذا الدور. وعليه يجدر بنا معرفة مفهوم هذه السلطات المستقلة (الفقرة الأولى)، قبل التطرق إلى المبررات التي دفعت إلى تبنيها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مفهوم السلطة الإدارية المستقلة

إن تنظيم النشاطات الإقتصادية أمر ضروري وهام يتطلب الموازنة بين السياسات العمومية في بعدها الإقتصادي والمصالح الخاصة للأفراد والجماعات العاملة في الميدان (الأعوان الإقتصاديين) ، وهو أمر لا يمكن أن توفق فيه السلطات العمومية لوحدها نظراً لكثرة إنشغالاتها وتعدد مهامها ومركزية التسيير فيها وبطء إجراءاتها. أما السلطات الإدارية المستقلة فتتميز عكس ذلك بالسرعة والفعالية نظراً لقربها من الميدان وتخصصها في مجال معين وتركيبتها، وهذا يجعل منها خيار ممكن يتماشى ودينامكية الإقتصاد وأحسن حل لبيروقراطية الإدارة .

¹ - أنظر :

ومن جهته فإن المشرع الجزائري لم يعتن بتعريف لمفهوم هذا الصنف القانوني الجديد رغم تكريسه في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي، وهذا قد يعود إلى التباين الكبير بين مختلف الهيئات الممارسة للضبط، وإختلاف الوسائل القانونية والمادية التي منحها المشرع . وبإستثناء ذلك فإن السلطات الإدارية المستقلة تبرز نقاط مشتركة كثيرة تسمح بضمها ضمن صنف قانوني جديد كامل الأوصاف، وهذا برغم التسميات المختلفة التي استعملها المشرع : هيئة مستقلة، سلطة ضبط مستقلة، لجنة مراقبة مستقلة، سلطة تتمتع بالإستقلال الإداري والمالي ...إخ .

وأما الفقه فقد إهتم بتعريف مفهوم الضبط الإقتصادي، فيعرفه الفقيه دي ماري¹ بالصيغة التالية: "إنها الوظيفة التي تهدف إلى تحقيق بعض التوازن بين المنافسة من جهة ومتطلبات المصلحة العامة من جهة أخرى، وهذا التوازن هو هدف لا يمكن للسوق لوحده تحقيقه"، فهذا التعريف يفترض التواجد في إطار سوق تنافسية، ولكن مع مراعاة إنشغالات أخرى إجتماعية وبيئية وغيرها مما يعتبر من صميم أهداف العمل السياسي. كما ينطلق هذا التعريف من مقاربة تقترض أن المنافسة تعني الأشخاص الخاصة، أما الضبط فتختص به الأشخاص العامة، وهذا الأمر أصبح من الماضي، إذ أن الإتجاهات الحديثة تجاوزته.

ولما كان قانون المنافسة يهدف إلى ضمان إحترام قواعد اللعب التنافسية، بحيث يعمل على "إعادة إلى النظام المعتاد لقانون العرض والطلب التصرفات التي تنحرف عنه"²، فكثيرا ما تكتسي نشاطات مجلس المنافسة صبغة علاجية بحيث يسعى إلى تفادي هيمنة متعامل واحد على السوق، ويعمل على بسط قدرة تنافسية ممكنة بين الأعوان الإقتصاديين، مهما كانت العراقيل التي قد تعيق دخول متعامل جديد وقدرته على المنافسة لمتعامل يحتكر فعليا السوق. وعليه ومن حيث الهدف، فإن عملية الضبط بفضل التدابير المسبقة للرقابة تسعى إلى التنبؤ بالإنحراف أو التعسف في السوق

¹ - أنظر :

DU MARAIS (B) ; Droit public de la régulation économique. Paris, Dalloz, 2004, p. 3.

² - أنظر :

FRISON ROCHE (M) ; Définition du droit de la régulation, cité par ZOUAIMIA (R) ;

Le C.C et la régulation des marches, Op.cit , p. 28.

قبل وقوعه، أما قانون المنافسة فهو من حيث المبدأ يمارس سلطة رقابة بعدية تتركس أهداف السلطات العمومية التي يتعين على الأعوان مراعاتها "الضمان الشفافية، التوازن والمساواة بين الأعوان في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي".¹

ومن جهة ذهب أستاذ جامعي في دراسة له إلى تعريف الضبط الإقتصادي بالصيغة التالية :
" هي وظيفة السلطات العمومية الهادفة إلى إشباع الحاجيات الجماعية بواسطة النشاطات الإقتصادية في ظل نظام قانوني تنافسي"². أما الفقيه "دي ماري"³ فينطلق من مقارنة موضوعية تعتبر مفهوم الضبط الإقتصادي كمهمة سياسية بطبيعتها. ثم يطرح تساؤل بشأن العلاقة بين الضبط الاقتصادي كنتاج للسلطات الإدارية المستقلة من جهة والديمقراطية السياسية من جهة أخرى .

وإصطلاحا فإن كل هيئة أو لجنة تمارس وظيفة ضبط وتملك القدرة على إتخاذ القرار وذات بنية مجلسية وتتميز بإستقلالية نسبية عن السلطة التنفيذية، هي سلطة إدارية مستقلة. وعليه فإن هذه الكلمات الثلاث تلخص العناصر الأساسية المميزة لهذه الفئة القانونية الجديدة، أي عنصر السلطة وعنصر الصبغة الإدارية وعنصر الإستقلالية. وبالتالي فإن هذه العناصر هي محور دراستنا في هذا الجزء من الفصل إن لم نقل الفصل كله .

أولا مفهوم السلطة :

تتميز هذه الهيئات بكونها سلطة بمفهوم السيادة والقدرة على إصدار القرار، فوحدة القرار وعدم تجزئته بمعنى عدم الرجوع لسلطة أخرى لإتخاذه هي في الأصل ميزة خاصة بالسلطة التنفيذية، والتي فوضتها إلى السلطات الإدارية المستقلة بواسطة نصوص خاصة، ولكن بشكل جزئي وبشروط محددة وفي نطاق إختصاص نوعي ضيق. وهي ليست هيئات إستشارية حتى ولو

¹ - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; Les autorités administratives indépendantes... Op.cit , p. 12.

² - أنظر :

MARCOU (G) ; la notion juridique de régulation. AJDA n° 7, Paris, Dalloz, 2006, p. 349.

³ - أنظر :

Du MARAIS (B) ; Op.cit, P. 518.

خصها المشرع بوظيفة إستشارية، فهي تشكل إضافة لها وجمع لوظائف عديدة بما في ذلك وظيفة قضائية. وبناءا عليه فإن هذا الصنف القانوني الجديد مكلف بمهام ضبط عديدة كانت في الأصل موزعة بين وزارات قطاعية عديدة، فنشهد "حركة إنفجار السلطات العامة للدولة لصالح أشخاص خاصة"¹ ، بما يعني تنازل السلطة التنفيذية عن بعض المهام المتعلقة أساسا بضبط السوق لصالح السلطات الإدارية المستقلة، وعليه فلم تعد من إختصاص الوزارات والإدارات المرتبطة بها .

ثانيا الصبغة الإدارية لها :

يبدو الطابع الإداري لهذه الفئة القانونية من جانبين، فمن الجانب الموضوعي فإن نشاط هذه السلطات يهدف إلى تطبيق وتنفيذ القانون في نطاق إختصاصها النوعي الذي حدده لها القانون نفسه . وفي بعض الأحيان فإنه يسمح لسلطة الضبط المستقلة بإعداد القانون الداخلي لها بنفسها. وبناءا عليه فإن القرارات الصادرة عنها هي بدون شك قرارات إدارية، فهي تختلف من حيث الشكل عن القرارات القضائية التي تصدر في صيغة خاصة. ومن حيث الموضوع فهي قرارات واجبة النفاذ بمقتضى إمتيازات السلطات العمومية المعترف بها لصالح السلطات الإدارية.

وأما من جانب الرقابة القضائية التي تخضع لها السلطات الإدارية المستقلة، فهي رقابة مشروعية يختص بها مجلس الدولة. فمقرراتها تخضع للطعن أمام القضاء الإداري، وهو الأمر المكرس بالنسبة لكل السلطات الإدارية المستقلة المعتمدة في الجزائر. يستثنى من هذه القاعدة مجلس المنافسة الذي يخضع لرقابة القاضي العادي في جزء من نشاطه، والذي كان من باب تقليد موقف المشرع الفرنسي ليس إلا كما رأينا في الفصل السابق .

ثالثا مبدأ الإستقلالية :

إن صفة الإستقلالية هي الميزة الخاصة لسلطات الضبط وعمادها، وبإنتفاء هذه الصفة ينتفي هذا الصنف القانوني الجديد، وبالعكس بقدر تجسيد مبادئ الإستقلالية بقدر ما نؤسس له. ونظرا للأهمية الخاصة لهذا العنصر فقد رأينا أن نخصص له مبحثا منفردا لاحقا .

¹ - أنظر :

الفقرة الثانية

مبررات إعتداد السلطات الإدارية المستقلة

وجدت هذه السلطات في البيئة الغربية انطلاقا من حاجة ماسة إليها، وأما المشرع الجزائري فلم يعتمدها إلا من باب التقليد. وبما أن السبق في نشأة هذه الهيئات كان لأمریکا فإننا نتطرق بداية لمبررات المشرع الأمريكي. فقد رأى أن الهدف من هذه السلطات هو محاولة التحييد السياسي لإدارة أخذة في التضخم والهيمنة وترقية الخبرة المهنية وتفعيل دورها، وضمان استقرار الهيئات الخاضعة لحماية الكونغرس "السلطة التشريعية"، وكذلك لإصباغ العقلانية على نشاط الإدارة.¹

أما في فرنسا فقد برر بعض الفقهاء تأسيس هذه السلطات بتصحيح مسار انسحاب الدولة من ميدان الاقتصاد باسم المصلحة العامة، وهذا لكون هذا الانسحاب مترافقا مع نشوء وظائف جديدة لا تستطيع الإدارة العامة أدائها. وعلى العموم فإن الانتقال من مفهوم الدولة الضابطة هو الذي تطلب في الأصل وضع آليات قانونية جديدة للضبط الاجتماعي بسبب أن المؤسسات الإدارية التقليدية لم تعد ملائمة لموازنة الحاجة المستجدة للضبط الاجتماعي و ضرورة حماية الحريات.²

وعليه فإن السلطات الإدارية المستقلة مستمدة من النظام السياسي الغربي المبني على أساس السوق الحرة التنافسية، وعلى وجود اليد الخفية التي تضبط سير السوق وعدم تدخل الدولة فيه، وبالخصوص استبعاد السلطات السياسية عن ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية تاركة مكانها لصالح الأعوان الاقتصاديين أنفسهم للمساهمة في إضفاء شرعية أكبر لنشاط الإدارة.

وبهذا الصدد يقول أحد الفقهاء أن السلطات الإدارية المستقلة مرتبطة بتيار اجتماعي يدعو إلى تبني صنف طموح يلخص في تعويض مخطط إدارة عمودية بمخطط لإدارة أفقية، وهذا تحت ضغط من القوى الاقتصادية التي تسعى لوضع قانونها الخاص مكان قانون السلطة العامة. وعليه

¹ - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; Les autorités administratives indépendantes... Op.cit , p. 13 .

² - أنظر :

TEITGEN-COLLY (C) ; Op.cit , p. 37 .

فان استحداث سلطة إدارية مستقلة يمكن أن يساهم في معالجة التناقض الكامن في النظام الاقتصادي الرأسمالي، وهو ما تلخصه هذه العبارة: "الهيمنة الاقتصادية التي يهدف إليها التركيز يتطلب تدخل الإدارة في العلاقات الاقتصادية، ولكن هذه العلاقات تضبطها قاعدة الفصل النسبي بين القوى السياسية والقوى الاقتصادية"¹.

ومعالجة هذا التناقض هو الذي دفع إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، والتي ينتظر منها تنفيذ سياسات عمومية مع أنها لا ترتبط في سيرها بالإدارة التقليدية وليست موضوعة تحت إشراف وزاري. بمعنى أنها تمارس مهامها بتأثير مزدوج من الدولة ومن قوى السوق. مما يجعلنا نقول أن السلطات الإدارية المستقلة خلقت لكي تستطيع التوفيق بين منطق السوق ومنطق المرفق العمومي، أو بعبارة أخرى فإن هذه الهيئات " تتموقع بين القانون الخاص للقوى الاقتصادية وقانون السلطات العمومية المعبر عن رد الفعل إتجاه هذه القوى "².

ومن جهتها فقد ذهبت دراسة إلى القول بإلزامية وضع أهداف بعيدة المدى لمواجهة مسعى السلطات السياسية لمراعاة الأهداف قريبة المدى التي تحقق لها قبولاً شعبياً مرتبطاً بالفترات الانتخابية، ولأجل التحكم في أخطار نشوب تضارب في المصالح لما تكون الدولة مالكا لقيم مالية ومساهما في التعاملات الاقتصادية مما يصعب معه فرض النظام على الدولة كمتعامل إقتصادي، وتفاذي أداء الدولة لوظيفتين متناقضتين هما وظيفة المتعامل الاقتصادي - دور المنتج أو الموزع- ووظيفة الضابط الإقتصادي - دور المراقب-³.

1 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; Ibid , p. 15 .

2 - أنظر :

BOY (L) ; Normes , www.credéco.unice.fr.

3 - أنظر :

LOMBARD (M) ; Institution de régulation économique et démocratie politique,

AJDA n°10, Paris , Dalloz, 2005, p. 533.

الفرع الثاني

مجلس المنافسة سلطه إدارية

أما في الجزائر وتبعاً لإنسحاب الدولة من الإقتصاد على إثر الإنقلاب على المنهج الإشتراكي وتبني دستور 1989 ذي التوجه الليبرالي. وفي إطار إنطلاق مرحلة إصلاحات واسعة على المنظومة الإقتصادية، فإن السلطات العمومية تبنت آليات ومبادئ إقتصاد السوق مثل حرية الصناعة والتجارة، وحرية المنافسة. كان أول قانون مهم صادر في ظل الدستور الجديد هو قانون 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار والذي تبنى لأول مرة مبدأ المنافسة الحرة، فكان نقلة نوعية وخطوة أولى نحو تكريس مبادئ إقتصاد السوق، وبمقتضاه تم تحرير الأسعار من المراقبة التي كانت تخضع لها في ظل التشريعات القديمة ونخص بالذكر تشريع سنة 1975.¹

كان هذا القانون عملياً هو نقطة التحول إلى نظام إقتصاد السوق وقد بدى متأثراً بالتشريعات الفرنسية، فتبنى أهم المبادئ التي كرسها المرسوم الرئاسي 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة ونخص بالذكر تجريم الممارسات التي تمس بمبدأ المنافسة المشروعة وتسميتها: الاتفاقات غير المشروعة، إستغلال وضعية الهيمنة، التجمعات الاقتصادية. لكن المشرع الجزائري خالف القاعدة القانونية الفرنسية الخاصة بالمنافسة من حيث أعطى للقاضي الجزائري صلاحية معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة، فيما القانون الفرنسي منح هذا الإختصاص لمجلس المنافسة المنشأ بموجب هذا المرسوم.

وبضغط من القوى الإجتماعية ومن تبعات الأزمة الإقتصادية الخانقة التي عرفتها المرحلة، عمد المشرع الجزائري إلى نقل قواعد القانون الفرنسي بالخصوص في حركة تقليد أعمى لم تستثن الهياكل ولا حتى النظم الداخلية لهذه الهياكل. وعليه عرفت فترة التسعينيات إنشاء مجموعة من السلطات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط النشاط الإقتصادي. وتجدر الإشارة إلى أن أهم القطاعات التي خصها المشرع بسلطات للضبط هي على الخصوص تلك التي يرجى منها جلب الإستثمار

1 - أنظر الأمر رقم 37.75 الصادر في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار والعقوبات الخاصة بمخالفة تنظيم الأسعار.

الأجنبي، فأراد أن يخلق فيها جو من الفعالية وإختصار للإجراءات، وهو الأمر الذي عجزت عنه الإدارات التقليدية التي يعيش فيها الفساد والبيروقراطية .

كانت أول سلطة إدارية مستقلة عرفت النور هي المجلس الأعلى للإعلام (C.S.I) الذي تأسس بموجب القانون 07-90 الصادر في 03 أفريل 1990، والذي بفضلها رفعت الدولة إحتكارها لمجال الإعلام فتفتح على جميع التوجهات الموجودة في المجتمع مكرسا مبادئ حرية التعبير وحرية الرأي. وفي نفس السنة 1990 تأسس بموجب قانون القرض والنقد¹ مجلس القرض والنقد (CMC) وكذا اللجنة البنكية (CB)، تلاها هيئة تسيير ومراقبة عمليات البورصة (COSOB) في 1993. وفي سنة 1995 صدر التشريع المتعلق بالمنافسة المنشأ لمجلس المنافسة (C.C). ثم تأسست تباعا سلطة ضبط البريد والإتصالات (ARPT)، والوكالة الوطنية للثروة المنجمية (ANPM)، والوكالة الوطنية للجيولوجيا ومراقبة المناجم (ANGCM) وهيئة ضبط الكهرباء والغاز (CREG)، بالإضافة إلى لجنة مراقبة التأمينات (CSA)². فكانت هذه هي مجمل مجالات النشاط الإقتصادي والمالي التي شملها المشرع بسلطات إدارية مستقلة لضبط سيرها ومنازعاتها.

وعليه لم يعرف مجلس المنافسة النور إلا بعد مضي 6 سنوات من إعتقاد دستور 1989 وقانون الأسعار سالف الذكر، كان هذا بمناسبة إصدار الأمر الرئاسي 06-95 في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى القانون 89-12 الخاص بالأسعار. ورد في متن المادة 16 من هذا الأمر ما يلي: "ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها. يتمتع المجلس بالإستقلال الإداري والمالي ويكون مقره في مدينة الجزائر". وهكذا دخل عالم القانون والإقتصاد مجلس سيد يشرف على ضبط السوق وفرض المنافسة الحرة والمعاقبة على الممارسات غير المشروعة.

جاء هذا الأمر إذن بعد تعمق مسار الخصخصة وتقدم الإصلاحات الإقتصادية وتفتح المشرع الجزائري على التجارب الأجنبية، فصادق على الأمر الرئاسي دون تعديل أو تقويم، فخرج علينا بصورة مكررة لقانون المنافسة الفرنسي سالف الذكر. وهكذا يكون المشرع الجزائري قد إنتقل من

1 - أنظر القانون رقم 10-90 الصادر في 14 أفريل 1990 المتعلق بالقرض والنقد .

2 - أنظر القانون رقم 04.06 الصادر في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات .

مرحلة النقل الجزئي عن القانون الفرنسي إلى مرحلة النقل الكلي أي اعتماد وطني لنموذج أجنبي كامل بحذافيره كما تقول العبارة الشهيرة: "المفتاح في اليد".¹ وإذا كان تبني التجارب الأجنبية له بعض المحاسن كربح الوقت والجهد فإنه لا يخلو من المساوئ.

وأمام الغموض في نص المادة 16 سألفة الذكر فيما يخص الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة، نلجأ إلى إستنباط المؤشرات الإدارية له من خلال مواد الأمر 06.95. في البداية نرى أن مهمة ترقية المنافسة وحمايتها هي مهمة إدارية في فحواها، وبمقتضى ذلك فإن مجلس المنافسة مكلف بمهمة عامة لضبط النشاطات المتعلقة بالإنتاج والتوزيع، أي إخضاع السوق للمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه إقتصاد السوق ألا وهو حرية المنافسة، فيمارس رقابة على كل النشاطات أو الممارسات التي تنافي أو تحد من المنافسة مثل الإتفاقات وإستغلال وضعية الهيمنة، وتستثني المادة 9 الإتفاقات التي من شأنها ضمان التطور الإقتصادي أو التقني، وهو الأمر الذي يختص بتقديره مجلس المنافسة.

يدعم هذا الرأي محتوى المادة 17 التي تنص على أن يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً إلى رئيس الجمهورية وإلى الهيئة التشريعية يبين فيه سيره ومجمل قراراته المتعلقة بالقضايا المدروسة وتقدير درجة المنافسة في السوق ونجاعة إجراءات حماية المنافسة، وحسن فعل المشرع بنصه على أن يقدم التقرير السنوي إلى مؤسستين دستوريتين هامتين بالتزامن، بما يعني أن الهيئة التشريعية تمارس وظيفتها الأساسية وهي الرقابة على أداء الهيئة التنفيذية ومؤسساتها الإدارية، وهو مؤشر قوي على أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية.

وفي نفس السياق فإن القيام بالأبحاث والدراسات المرتبطة بالمنافسة وتحويلها إلى وزير التجارة في شكل تقارير، والإقتراح على الوزير أي إجراء أو عمل من شأنه تطوير المنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة (المادة 18)، فهذه المهام إدارية في مجملها. وفيما يخص مشاريع التجميع الحاصلة من عقود مهما كانت طبيعتها والتي

¹ - أنظر :

تهدف إلى تعزيز وضعيه الهيمنة على السوق، فمجلس المنافسة هو المختص بداهة بالنظر فيها وله أن يوافق أو يرفض هذه المشاريع، وفي هذه الحالة الأخيرة فله أن يأمر بإعادة هيكلة المؤسسة المعنية بما يعني العودة إلى حالة ما قبل المشروع طبقاً لمقتضيات المادة 22 من الأمر 06.95، وهذه المهمة إدارية بامتياز، فقد كانت الإدارة مكلفة بها في ظل التشريع السابق لهذا الأمر.

أما طلب الإستشارة من الهيئة التشريعية حول القوانين ومشاريع القوانين وحول كل مسألة ترتبط بالمنافسة وإن عبرت عن وظيفة إستشارية، فإنما تكون الإستشارة على ما هو متعارف عليه لهيئة إدارية مختصة. وقد حدد المشرع في نص المادة 20 حالات الإستشارة وجوبا حول كل مشروع نص تنظيمي له إرتباط بالمنافسة، بما يعني أن المجلس وإن لم يحوز لسلطة تنظيمية كاملة فهو يشارك الحكومة هذه السلطة في حدود إختصاصه النوعي، وهذا يؤشر للطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة.

وبإستثناء وظيفة المعاقبة على الممارسات المنافسة للمنافسة، فإن بقية وظائف مجلس المنافسة ذات صبغة إدارية مثل تقديم الرأي وصياغة التوصيات (المادة 22)، وإجراء التحقيقات مع حق الولوج إلى مقرات المؤسسات والإطلاع على الوثائق، وكذلك توطيد علاقات التعاون مع سلطات الضبط المعتمدة. كما أن ميزانية المجلس تخضع للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة. ومن الجانب العضوي فنلاحظ غلبة طابع الموظف العمومي على تشكيلة المجلس خاصة وأن سلطة الإقتراح وسلطة التعيين محتكرة في هرم السلطة الإدارية (رئيس الجمهورية). أما في ظل الأمر 03.03 والقانون المعدل له 12.08 المتعلقين بالمنافسة، فإن المشرع نص صراحة على الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة وأمكنه من الشخصية القانونية، كما وضعه تحت إشراف وزارة التجارة، فلم يعد هناك داع للبحث عن المظاهر الإدارية له.

وبناء على ما تقدم، وإذا سلمنا أن مجلس المنافسة يمتلك كل مقومات السلطة الإدارية، فهذا الأمر لا يثير أي إشكال قانوني بإعتباره أمراً عادياً ضمن أبجديات القانون الإداري، لكن إستقلالته التي وردت في النص المنشأ له بموجب المادة 9 من القانون 12.08 المعدلة لنص المادة 23 من الأمر 03.03 هي القضية المحورية التي تثير جدلاً فقهيًا مستمرا لوجود ما يشبه التناقض بين

مفهوم السلطة الإدارية التي تتميز بوجود تبعية رئاسية أو وصائية وبين مفهوم الإستقلالية التي تعني سيادة هذه الهيئة وعدم تبعيتها.

ومنه يحق لنا الشك في الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة مما يضعنا في إشكال قانوني حقيقي. ولأن الإجتهد الدستوري في الجزائر لم يعتن بالفصل في الطبيعة الإدارية من عدمها لهيئات الضبط، فإنه يصعب تفسير هذا التناقض في ظل التشريع الجزائري. أما في فرنسا فتم تجاوز هذا الإشكال وهذا بالإعتراف لها بوضع قانوني خاص (وضع هجين)، بتدخل من المجلس الدستوري الذي نص في قرار له أن إنشاء سلطات الضبط المستقلة وتحديد صلاحياتها ومجالاتها لا يتناقض مع المبادئ الدستورية، وهذا بخضوع هذه الهيئات إلى سلطة القانون وحده وحصر سلطاتها الضبطية ومجال نشاطها بشكل لا يمس بجوهر إمتيازات السلطة العامة ولا ينتقص من السلطة التنظيمية العامة للحكومة ممثلة السلطة التنفيذية¹.

وهكذا ضمن المجلس الدستوري الفرنسي لمجلس المنافسة وغيره من سلطات الضبط مكانة ضمن مؤسسات الدولة ولم يبق للفقهاء والقانونيين إلا أن يتقبلوا هذا الوافد الجديد. كما إستطاع أن يوفق بين الطبيعة الإدارية لهذه الهيئات وبين إستقلاليتها عن السلطة التنفيذية، لكن هذه النتيجة تكون بمراعاة شروط ثلاث هي : أولا خضوع سلطة الضبط إلى سلطة القانون وحده، فلا دخل للوائح التنظيمية في إنشاء أو تحديد إختصاصات هذه الهيئات بل يختص بذلك القانون وحده. ثانيا حصر سلطاتها الضبطية ومجال نشاطها، فيجب أن يحدد القانون بدقة حدود صلاحياتها ومجال نشاطها. ثالثا عدم الإنتقاص من السلطة التنظيمية للحكومة أو المساس بجوهر إمتيازات السلطة العامة أوكل الإمتيازات بل بعض منها فقط، فالسلطة التنظيمية تحتفظ بمكانتها ومجالاتها². بمعنى أن السلطة التنفيذية يمكن لها عبر التنظيم أن تتدخل في مجالات نشاط هيئات الضبط وتطبيق التدابير العائدة

1 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; les autorités indépendantes... Op.cit , p. 80. (Décision CC /88 -248. du 17 jan 1989).

2 - أنظر :

TEITGEN-COLLY (C) ; les instances de régulation et la constitution, Paris, RDP, 1990, p. 23.

لها. ولا يتصور أن تستولي أي من هيئات الضبط مهما كانت أهميتها على كل إمتيازات السلطة العامة وإلا لأصبحت حكومة قائمة بذاتها.

فلاحظ أنه وفق هذه الشروط تحتفظ الحكومة بإمتيازاتها، وتعطي بعض منها على سبيل التفويض لسلطة الضبط لتمارس صلاحيتها المحددة حصرا في مجال نشاطها المحدد أيضا، على أن تحتفظ الحكومة بسلطتها التنظيمية والسهر على تطبيق وتنفيذ النصوص القانونية، كما أن الحكومة تملك أن تسترد بعض إمتيازاتها التي منحتها لمجلس المنافسة بطريق غير مباشر يمر عبر علاقتها بالهيئة التشريعية وحققها في إقتراح مشاريع القوانين. ومنه نخلص إلى أن مجلس المنافسة إستطاع أن يحجز مكانه ضمن المؤسسات الإدارية للدولة محتفظا بخصوصيته وطبيعته وعلاقته السلسلة والمتكاملة مع السلطة التنفيذية.

وفي الجزائر لا يختلف الأمر وإن لم يتدخل المجلس الدستوري فإن هيئات الضبط قد أخذت مكانتها وبدأت تفرض إحترامها على المتعاملين الإقتصاديين، وكمثال على ذلك فإن سلطة ضبط البريد والإتصالات قد أذرت في عدة مناسبات المتعاملين في مجال الهاتف النقال لتحديد وضبط هوية أصحاب الشرائح المستعملة والكف عن بيعها إلا بواسطة عقد مكتوب. وربما تماطل المتعاملون أول الأمر، لكن سلطة الضبط إستطاعت أخيرا أن تنهي هذا الإشكال، وهذا المطلب كان أصلا من الحكومة ولأسباب أمنية. فلاحظ هنا مدى التكامل في لعب الأدوار من أجل الوصول إلى هدف أعلى مشترك بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط والذي فرضه واقع إنسحاب الدولة من مجال الإقتصاد.

وفي مجال المنافسة نلاحظ أن الحكومة تحتفظ لنفسها ببعض من إمتيازات السلطة العامة، فرغم النص على مبدأ حرية الأسعار (المادة 4 من الأمر 03.03) المتعلق بالمنافسة فإن المادة 5 منه تنص على إستثناء مضمونه أنه يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة. وتنص الفقرة الأخيرة من المادة على حالات أخرى استثنائية تتخذ بموجبها الدولة تدابير للحد من ارتفاع الأسعار المفرط وهذا بموجب مرسوم، وشيء من هذا القبيل تنص عليه المادة 21 من هذا الأمر سوف نتعرض له لاحقا بصدد

دراسة الإستقلال الوظيفي لمجلس المنافسة. وتأكيدا لذلك جاء آخر تعديل لقانون المنافسة¹ بتدابير إضافية لتحديد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها وهذا لأسباب حصرتها المادة 4 من هذا القانون المعدلة لنص المادة 5 من الأمر 03.03 .

وإذا كنا نعييب على المجلس الدستوري عدم تعرضه لفحص مدى دستورية الهيئات الإدارية المستقلة، فإن هذا الأمر يعود أولا للظروف السياسية والأمنية والإقتصادية التي عرقتها الجزائر في فترة التسعينيات، وثانيا لوجود عائق قانوني أحال المجلس على نوع من البطالة المقنعة ألا وهو إجراء الإخطار الذي يحتكره في واقع الحال رئيس الجمهورية، وهذا برغم أن القانون الأساسي أعطى هذا الحق أيضا لكل من رئيسي الغرفتين البرلمانيتين.

كما أن المشرع الجزائري لم يكثرث للمسألة بإعتباره وفي لعادته في النقل الجزئي أو الكلي للحلول القانونية الفرنسية دون مراعاة للخصوصيات الوطنية، فكثيرا ما تصطدم هذه الحلول بعراقيل تفرغها من محتواها، وعليه فإن تبني القواعد القانونية الليبرالية وتكييفها بما يتلاءم وتوجهات السلطات العمومية وسياساتها لا بد وأن يؤدي إلى تمبيعها وإفراغها من محتواها، بما قد ينتهي إلى عدم جدوى القاعدة القانونية وأداتها المؤسساتية والتي هي في موضوع الحال مجلس المنافسة.

1- أنظر القانون رقم 05.10 الصادر في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة من خلال الفقه، القضاء والقانون المقارن.

رغم أن السلطات الإدارية المستقلة قد حيزت لها مكانا ضمن أغلب الأنظمة التشريعية ولم تعد بالأمر الجديد في القانون المقارن، فإنها ما زالت مثار جدل فقهي واسع، وما زالت الدراسات القانونية تهتم بها وتخصص لها حيزا هاما من الوقت، وتشكل مادة دسمة للإجتهادات القضائية. وأهم الموضوعات التي نالت حصة الأسد من الدراسة والنقد تتعلق بالطبيعة القانونية لهذه السلطات المستقلة، مدى إستقلاليتها عن السلطات الإدارية والسياسية عموما، المنازعات المتعلقة بها¹ وعلاقة مجلس المنافسة مع غيره من سلطات الضبط المستقلة، وكذا علاقة عملية الضبط بالديمقراطية السياسية والتشاركية²، بدون إهمال بعض الجوانب الأخرى مثل مساهمة المجتمع المدني في تشكيلة سلطات الضبط، وكذلك التوجهات الحديثة نحو إخضاع قانون الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة .

فهذه الهيئات المستقلة تلعب أدوارا متكاملة وتتقاطع في بعض وظائفها كما أن سياسة الضبط الإقتصادي وموضوع الإقتصاد بطبيعته كل متكامل يصعب عمليا فصل جزء منه عن بقية أجزائه، لهذا نلجأ من حين لآخر لإستعمال طريقة المقارنة لعل ذلك يمكننا من فهم أحسن للموضوع والتطرق لجوانبه المتعددة، لذلك رأينا من الواجب تخصيص هذا المطلب لهذه العناصر الثلاث، بداية بموقف الفقه من مجلس المنافسة (الفرع الأول) ومرورا بإستعراض لأهم الاجتهادات القضائية ذات الصلة والفرنسية منها بالخصوص (الفرع الثاني) وإنتهاءا بموقف القانون المقارن (الفرع الثالث).

1 - أنظر :

ZOUAÏMIA (R) ; Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes .
Revue Idara n°1, Alger, C.D.R.A , 2005, p : 5 - 48.

2 - أنظر :

LOMBARD (M) ; Institution de régulation économique et démocratie politique,
AJDA n° 10, paris, Dalloz , 2005, p : 530-540.

الفرع الأول

من خلال الفقه

لم يعد الفقه القانوني اليوم ينكر أهمية وجود سلطة لضبط المنافسة الاقتصادية، بل يتجه نحو قبول الفكرة وهذا في صفوف حتى أكثر الفقهاء ليبرالية، وإعتبارا لتنامي دور الشركات متعددة الجنسيات وسعيها لفرض الهيمنة على إقتصاديات الدول في ظل عولمة متنامية وأزمات النظام الاقتصادي الليبرالي، فإن هناك إتجاه فقهي يناهز بمنح سلطة ضبط المنافسة صلاحية إصدار القرارات في مجال المنازعات بعيدا عن الهيئات القضائية سواء الإدارية منها أو العادية. ونسجل هنا موقف سناتور فرنسي مؤيد إذ يقول: "إن الليبرالية كانت دائما مرفوقة بتنظيم للسوق وبسلطات للضبط ... ووجود سلطة للضبط الاقتصادي هي بالنسبة لليبرالي مثلي مصدر للسيادة".¹

أما وزير الإقتصاد الفرنسي الأسبق "Balladur"، فقد صرح في ندوة صحفية بتاريخ 26 نوفمبر 1986 بمناسبة تقديم مشروع القانون المنشأ لمجلس المنافسة، بأن المجلس يملك كل الوسائل لممارسة فورية لدور قاضي معنوي في بلادنا في كل مسائل المنافسة، وسيصبح مصدرا هاما للفقه وللإجتهد القضائي.² وقد أثبت الواقع فعلا صدق الوزير إلى حد بعيد، وخاصة بمناسبة مناقشة البرلمان لمشروع القانون، وإقتراح مجموعة من النواب تحويل إختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لصالح مجلس قضاء باريس بدلا من مجلس الدولة كما كان مقررا في الأصل، وما تلى ذلك من تدخل المجلس الدستوري. وكان موضوع الطبيعة القانونية للمجلس أهم نقطة خلاف على مستوى الهيئة التشريعية، مما حدى بأصحاب المشروع للإحتكام لنص المادة 38 من الدستور الفرنسي وإصدار قانون المنافسة لسنة 1986 بموجب مرسوم رئاسي في خطوه لحسم الخلاف وقطع الطريق أمام مواقف النواب حول الطبيعة القانونية للمجلس .

¹ - أنظر :

POESY (R) ; la nature juridique de l' autorité de la concurrence, AJDA n°2, Paris, Dalloz, 2009, p 348.

² - أنظر :

Ibid ; p. 349.

وما زال الخلاف مستمرا وقائما ويعني بقية سلطات الضبط أيضا. فبمناسبة إصدار قوانين حرية التعبير سنة 1987، علقت السيدة "هولو" على هذه القوانين بقولها أن مفهوم الهيئة الإدارية المستقلة لا يوجد إلا في عقول الأساتذة والمغلين¹. وعلى هذا المنوال أيضا سار فقهاء آخرون، لكن الفكر القانوني نحى في مجمله نحو تقبل الهيئات الإدارية المستقلة، فأصبحت واقعا كرسته أغلب التشريعات، وهذا نظرا لأهمية المجالات المشمولة بسلطة للضبط وحساسيتها مثل مجال حقوق الإنسان والقطاع السمعي البصري وإقتصاد السوق.

فهذه الحساسية هي التي دفعت السلطات العمومية لتكييف طرق تدخلها وتخفيف هيمنتها عليها لصالح الهيئات الإدارية المستقلة من أجل التوفيق بين أهميتها ودور السلطات السياسية فيها من جهة، وتجنب ضغط جماعات المصالح عليها من جهة أخرى، وهذا يتطلب مرونة في التعامل مع هذه القطاعات، وهذه المرونة لا تملكها لا الإدارة ولا القاضي، مما جعل الفقيه (شفاليي) يقول: "إن هذه السلطات المستقلة تبدو بديلا مقبولا لقضاء عاجز عن تأطير العلاقات الاقتصادية وكحركة لباس صبغة قضائية متصاعدة لوظائف الدولة، إذ أن عنصر الخبرة والإختصاص الذي يميزها نظرا لتدخلها في مجالات تتطلب معارف خاصة وهذه الخبرة تعطي لها الشرعية والحاجة إليها"².

ولا شك أن هذا الأمر هو الذي جعل المشرع الفرنسي ينشأ مجلس المنافسة بداية على أساس مجلس للخبراء، وقد سارع بعض الفقهاء لضم المجلس إلى صفوف الهيئات الإدارية المستقلة نظرا لخلافته للجنة المنافسة المستحدثة بموجب قانون 30 ديسمبر 1985 والتي أعطاه المشرع هذه الصفة من جهة، ولأن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المشهور المعلن في 23 جانفي 1987 قد نزع عن مجلس المنافسة الصفة القضائية كما سبق وأشارنا فلم يتوان معظم الفقهاء عن وصف مجلس المنافسة بهيئة إدارية مستقلة كما هو الأمر بالنسبة لسلطة المنافسة المستحدثة سنة 2008.

¹ - أنظر :

HOLLEAUX (A) ; les nouvelles lois relatives à la liberté de communication, Paris, LPA, 1987, p 29.

² - أنظر :

CHEVALLIER (J.V) ; Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes,
Paris, JCP, 1986, p. 65.

ورغم هذا فإن بعض الفقهاء لا يرحب بهذا الرأي بقدر ما ينظر إلى مجلس المنافسة نظرة موضوعية تخص أهم الوظائف المسندة إليه، وهي وظيفة النطق بالعقوبات ضد من يدان بأفعال منافية للمنافسة، وكذلك وظيفة البحث والتحري عن هذه الممارسات، وقد جاء قانون 2008 بنصوص توسع من صلاحيات سلطة المنافسة في مجال التحقيق ومنحها مصلحة للتحقيقات تشبه عمل قاضي التحقيق، مما يدعم موقف هؤلاء الفقهاء من طبيعة سلطة المنافسة على غرار مجلس المنافسة، كما يطعن في مدى فعاليتها في مجال التحقيق في غياب جهات أخرى. وفي هذا الصدد يتساءل أحد الفقهاء¹ عن فعالية هذه السلطة في ظل قانون 2008، مقارنة بدور مجلس المنافسة الذي كانت صلاحياته في التحقيق محدودة ويلعب فيها دورا بارزا أعوان مصلحة قمع الغش.

ومن جهتهم يرى فقهاء آخرون أن الإحتكام إلى القانون الذي يباشره مجلس المنافسة هو من صميم دور القاضي فيقول: (Drago) أن مجلس المنافسة يعمل مثل القضاء وما هو بقضاء²، وهي عبارة توضح مدى التناقص الفقهي الكبير وتبين عدم الحسم في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة. وفي مقال للدكتور (Danet) يرى أن مجلس المنافسة هو هيئة تقرر بحسب الملائمة وليست هيئة نطق بالقانون³، وهذا معناه نفي الصفة القضائية وتأكيد للصفة الإدارية.

وعلى هذا المنوال يبقى الجدل قائما بين الفقهاء حول طبيعة مجلس المنافسة، ويعود هذا الجدل في جانب منه إلى طبيعة قانون المنافسة الذي يركز أساسا على مفاهيم إقتصادية مرنة، وعليه يصعب حصر الخلاف لأنه لا يمكن الكلام على الممارسات المقيدة للمنافسة بدون الكلام على سياسة إقتصادية ذات أبعاد إجتماعية. وبصيغة أخرى فإن قانون المنافسة يعني حماية النظام العام

¹ - أنظر :

KLINOWSKI (W) ; Autorité de la concurrence : indépendante oui, mais efficace ?

Alternatives économiques, Paris, 2008, p. 123.

² - أنظر :

POEZY (R) ; la nature juridique de l'autorité de la concurrence, AJDA, Paris, Dalloz, 2009, p. 351.

³ - أنظر :

DANET (D) ; La nature juridictionnelle du conseil de la concurrence , Thèse de doctorat, université de Rennes, 1990, p. 346 .

الإقتصادي، وهناك من ذهب إلى القول أن مجلس المنافسة يتدخل من أجل حماية "الشرعية الاقتصادية"¹. وفي حالة النطق بعقوبة مالية أو إصدار أوامر فان شرعية هذا التصرف تنطلق من أسس قانونية، فلا شك وأنه ينطق بالأحكام في جزء من إختصاصاته خاصة وأن النصوص المتعلقة بالمنافسة تستند إلى مفهوم التعسف ذو البعد القانوني أكثر منه إقتصادي.

ومن الناحية التاريخية فإن سلطات الضبط المستقلة هي إختراع أمريكي، بدأت أول مرة سنة 1937 في شكل لجان وهيئات فدرالية لا تخضع لأي وصاية، فإشتهرت لجنة "Brawnlaw" على إثر إصدارها لتقرير داع صيته، إعتبر النقاد حينها هذه اللجنة المستقلة بمثابة سلطة رابعة. وقد لجأت أمريكا إلى هذه الهيئات نظرا لتميزها بالفعالية بإعتبارها مجمع خبراء يتمتع بسلطة إصدار القرارات بدون الرجوع إلى سلطة مركزية، ولعجز الإدارة الكلاسيكية عن مسايرة الديناميكية الاقتصادية.²

أما على الصعيد الأوربي فكان السبق لبريطانيا التي أنشأت سنة 1984 سلطة ضبط البريد تزامنا مع خوصصة مؤسسة "British telecom"، وفي هذا المجال لم تنشأ سلطة ضبط البريد والاتصالات الفرنسية إلا سنة 1996 وهذا بعد حصول تضارب في المصالح بين الدولة كمالك لرأسمال المؤسسة العمومية من جهة، والمتعاملين الراغبين في ولوج هذا المجال والمطالبين بفتحة للمنافسة من جهة أخرى، ولم تحدث خوصصة المتعامل العمومي "France telecom" إلا بموجب قانون صادر في 07 مارس 2003 وهذا بعد أكثر من عام من صدور تعليمية عن البرلمان الأوربي في 04 مارس 2002 خاصة بإطار تنظيمي مشترك لشبكات ومصالح الإتصالات الالكترونية، دعت دول الإتحاد إلى الفصل التام والحقيقي بين الوظيفة التنظيمية من جهة والنشاطات المتعلقة بالملكية للأصول المالية أو إدارة المؤسسات الاقتصادية من جهة أخرى.

1 - أنظر :

DANET (D) ; Le conseil de la concurrence : juridiction incomplète ou juridiction innomée ?

RIDE, n°1, Paris, 1993, p. 5.

2 - أنظر :

LOMBARD (M) ; Op.cit , p.535.

كما نسجل التأخر الفرنسي في فتح المنافسة في بعض قطاعات الإقتصاد، فقطاع النقل بالسكة الحديدية مثلا لم يفتح للمنافسة بصورة فعلية إلا بعد مصادقة غرفتي البرلمان على مشروع قانون خاص بتنظيم وضبط النقل بالسكك الحديدية يوم 09 مارس 2009، تم بمقتضاه تأسيس سلطة ضبط تعرف بـ"ARAF" تتميز بالإستقلالية وبالشخصية المعنوية. وقد تدخل النواب لخلق سلطة حقيقية للضبط بعد أن كان مشروع القانون ينص على لجنة ضبط، وبهذا تكون فرنسا من بين الدول الأوروبية الأكثر تأخرا في فتح هذا المجال للمنافسة، إذ أن تعليمة الاتحاد الأوروبي رقم 440/91 قد صدرت منذ سنة 1991 تدعو لفتح شبكة السكك الحديدية للمنافسة.¹

ونلاحظ في جانب آخر إتجاه الدراسات الفقهية الحديثة إلى الاهتمام بالتطبيقات الجديدة لقانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية التي يختص بالنظر في مشروعيتها القاضي الإداري . فقد ذهبت إجتهدات مجلس الدولة الفرنسي نحو إلزام الأشخاص العمومية بمراعاة مبدأ المنافسة، بل والسعي لتجسيد وتطبيق المبدأ ضمن نشاطاتها المرتبطة بالخدمات العمومية ذات المنفعة العامة. والأمر الخطير أن القاضي الإداري إمتد إختصاصه إلى القانون الخاص المتعلق بالمنافسة.

وفي هذا الصدد يعلق الكاتب (Seiller) قائلا : "إن القاضي الإداري وبإنكاره لخصوصيات مهامه القضائية العادية ولأسباب ظرفية، فهو يساهم دون أن يدري في إثارة الشك حول أهمية دوره"². فتطبيق مبادئ القانون الخاص من طرف القاضي الإداري هو بمثابة ضرب لمصداقيته، وزرع للشك حول نظام الإزدواج القضائي، وبمثابة إعادة النظر في حادثة بلانكو الشهيرة. وبهذا الشأن ورد في تقرير مجلس الدولة الفرنسي لسنة 2002 "إن المسألة المركزية تكمن في حسن التوفيق بين متطلبات المنافسة ومتطلبات المصلحة العامة"³. ومن جهته يرى

1 - أنظر : NICINSKI (S) ; L'ouverture du réseau ferroviaire à la concurrence , AJDA n°19, Paris, Dalloz, 2009, p. 1029.

1 - أنظر :

2 - أنظر :

SEILLER (B) ; droit administratif, T.2, l'action administrative, paris, Flammarion, 2005, p. 299.

3 - أنظر :

FUCHS (O); L a conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence, AJDA n°14, Paris, Dalloz, 2006, p. 746.

الأستاذ "Richer" أن هذا التوافق الذي تسعى إليه السلطة العمومية هو وسيلة لإقحام قواعد المنافسة بشكل جيد ضمن القانون والثقافة الإدارية.¹

الفرع الثاني

من خلال الاجتهاد القضائي

لعب الإجتهد القضائي دورا بارزا في إثراء القانون الإداري بصفة عامة وقانون المنافسة بالخصوص، ويرجع له الفضل الكبير في تأسيس قواعد قانونية هامة، كما كان ولا يزال مادة دسمة للفقهاء لذلك فهو يعتبر من أهم مصادر القانون الإداري. وفي مجال المنافسة فإن مجلس المنافسة غير مؤهل للحكم بجبر الضرر ولا بإلغاء العقود الإدارية المنافية للمنافسة، ومن باب أولى فهو لا يستطيع أن يخلق إجتهادا قضائيا يخصه كمؤسسة قانونية نظرا للشك القائم حول هوية كهيئة قضائية أم إدارية. وعليه يقع ذلك على عاتق هيئات أخرى هي بالخصوص المجلس الدستوري، مجلس الدولة ومحكمة التنازع ومجلس قضاء باريس.

بداية وفي إطار قانون 19 جويلية 1977 المنشأ للجنة المنافسة، فإن المشرع الفرنسي لم يفصل في طبيعتها القانونية، ولكن ومع ذلك فإن وزير الإقتصاد الفرنسي أكد لرئيس هذه اللجنة بتاريخ 31 ماي 1978 بأن هذه اللجنة ليست مصلحة وزارية، بل سلطة إدارية ذات صبغة قضائية لأنها تمارس سلطة تحكيم إقتصادي.² ولم يعترف مرسوم 1243.86 بالصفة القضائية لمجلس المنافسة برغم دعوة بعض النواب لجعلها هيئة قضائية مكملة للقضاء العادي. وبقي الإشكال مطروحا أثناء إصدار قانون 2008 الذي كرس صفة "السلطة الإدارية المستقلة" لسلطة المنافسة المستحدثة بدل مجلس المنافسة.

وفيما يخص مدى إنتهاك هذه الهيئات المستقلة للمبدأ الدستوري الذي ينص على الفصل بين السلطات من حيث أنها تجمع وظائف إدارية تنظيمية وقضائية، فإن المجلس الدستوري الفرنسي

RICHER (L) ; Le juge économiste. AJDA, Paris, Dalloz, 2000, p. 703 .

1 - أنظر :

POESY (R) ; Op.cit , p. 348 .

2 - أنظر :

إستبعد هذه الفكرة معتبرا في قراره¹ أن تعدد المهام إذا كان محددا في مجال معين وتحت رقابة القضاء فإنه لا يعتبر خرقا للدستور. بمعنى أن أي من السلطات الإدارية المستقلة إذا لم تستولي على كل الوظائف الموكلة للدولة فإنها لا تكون بصدد خرق للمبدأ الدستوري .

وهكذا يكون المجلس الدستوري قد أعطى الشرعية لهذه الهيئات الجديدة، ومن حينها أخذت في التكاثر وشملت عدة قطاعات إقتصادية حساسة، وكان مجلس الدولة الفرنسي في تقريره السنوي لسنة 2001 قد أشاد بالسلطات الإدارية المستقلة وإعتبرها تحقق بعض النجاح. ولا يفوتنا أن نذكر بالقرار الهام للمجلس الدستوري الفرنسي الصادر يوم 23 جانفي 1987 والذي أجاز تحويل الإختصاص في بالنظر في قرارات مجلس المنافسة من صلاحية مجلس الدولة إلى القضاء العادي .

ومن جهتهما فإن كل من مجلس الدولة الفرنسي وغرفة الإستئناف قد عملا على إحترام متطلبات المادة 06 فقرة 1 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تنص على ضرورة توفير الضمانات الكافية لصالح الأطراف في القضايا المعروضة على الهيئات الإدارية المستقلة، التي قرر لها القانون إختصاص النطق بالعقوبة حتى ولو لم تكن هذه الهيئات بمثابة محاكم قضائية، وهذا في عدة قضايا نذكر منها على سبيل المثال قضية السيد "Didier" ضد هيئة -CMF- المعروضة على مجلس الدولة في جلسة 03 ديسمبر 1999².

وفيما يخص طبيعة القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة وبصدد الاختلاف بخصوص إعتبارها قرارات إدارية أو قضائية، والنتائج أصلا عن الإختلاف حول الطبيعة القانونية لهذه الهيئات ذات الإزدواج الوظيفي، فقد ذهبت إجتهدات مجلس الدولة الفرنسي إلى إعتقاد معيار مادي يتعلق بطبيعة الموضوع، فإذا تعلق القرار بموضوع يهم المهنة مسجل في جدول السير

1 - أنظر :

LOMBARD (M) ; Op.cit , p. 540. (CC N°89-260 du 28.07.1989)

2 - أنظر :

العادي للمنظمة (منظمة البيطرة) فهو قرار إداري، أما إذا إنعقدت المنظمة للنظر في قضايا تأديبية تمس الأعضاء فإن القرار الصادر بهذا الخصوص إعتبره مجلس الدولة قرارا قضائيا¹.

وقد أعتمد هذا المبدأ في قضية « De Bayo » التي نظر فيها بتاريخ 12 ديسمبر 1953² ، وأكدها في قرار آخر صادر في 13 مارس 1981 « Arrêt Pellerin » قرر مجلس الدولة الطبيعة الإدارية للجنة المنافسة سابقة مجلس المنافسة، إذ لم تكن لها صلاحيات الفصل في المنازعات بقدر ما كانت مكلفة بتنوير السلطة الإدارية (وزير الإقتصاد) قبل أن يتخذ القرار المناسب، وخلافا لذلك فإن مجلس المنافسة وسليته " سلطة المنافسة" لهما صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بالمنافسة، والملاحظ أن هذا المعيار المادي إعتمدت عليه أيضا غرفة الإستئناف في قراراتها.

ومن أهم القرارات المتعلقة بالمنافسة، قرار الغرفة التجارية لمجلس باريس الذي قضى بعدم إختصاص مجلس المنافسة بالفصل في المنازعة التي نشأت بين مؤسسة مطارات باريس « ADP » ومؤسسة "Au Iys de France" ذات الطابع التجاري والتي تنشط ضمن نطاق بهو رقم 01 لمطار شارل دي غول بمقتضى عقد إمتياز أبرم بتاريخ 12-03-1996. وعلى إثر إختلاف حول تطبيق بنود هذا العقد، وبعد مفاوضات بين الطرفين لم تكمل باتفاق عمدت مؤسسة مطارات باريس إلى إلغاء العقد بينهما، وفي نفس الوقت أعلنت عن نيتها في منح إمتياز إستغلال البهو لمتعاقد جديد وهذا بتاريخ افريل 1997، وتقدمت المؤسسة التجارية بعرض لم يقع عليه الإختيار من بين العروض المقدمة مبدئيا، وعليه راسلت مجلس المنافسة متهمة (ADP) بممارسات منافية للمنافسة وبالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق عبر ممارسة إختيار غير عادل وعبر إجراءات غير شفافة.³

¹ - أنظر :

POESY (R) ; Op.cit , p. 352.

² - أنظر :

DE SOTO (J) ; la jurisprudence administrative , AJDA n°2, Paris, Dalloz ,1954, p. 137.

³ - أنظر :

COLSON (J.P) ; Droit public économique, Paris, LGDJ, 1990, p. 391.

أصدر المجلس قرارا بعدم الإختصاص طعنت فيه المؤسسة التجارية لدى مجلس قضاء باريس الذي أكد عدم إختصاص المجلس، على أساس أن تصرف مؤسسة مطارات باريس يدخل ضمن إطار إمتيازات السلطة العامة، وبمقتضى ذلك فإن كل الأعمال أو الخدمات التي يمارسها أشخاص عمومية أو خاصة بمقتضى عقد تفويض لتسيير المرفق العام لا تخضع لإختصاص مجلس المنافسة، إذا تمت وفقا لمبدأ إمتيازات السلطة العامة. وخلافا لذلك فإن الأعمال المنفصلة عن إمتيازات السلطة العامة والتي تتصف بالصبغة التجارية يختص بها المجلس ، وقد كرست محكمة التنازع هذا الاجتهاد القضائي في قرارات أخرى سنتي 1998-1999.¹

وفي نفس الإطار أصدر مجلس المنافسة الفرنسي قرارا بتاريخ 23 ديسمبر 2004 يجرم مؤسسة عمومية للنقل البحري بصفة هيمنة على سوق النقل البحري نحو جزيرة "ile d'Yeu" طبقا لنص المادة: L.520-01 من القانون التجاري، وكذلك ممارسة إعتقاد سعر أقل من سعر الإنتاج التحويل أو البيع طبقا لنص المادة: L-402,05 ، وهذا بإخطار من مؤسسة خاصة منافسة. أيدت هذا الحكم الغرفة التجارية بمجلس باريس. وقد ذهب الإجتهد القضائي لمجلس الدولة في نفس هذا الإتجاه ، وكذلك الشأن بالنسبة لغرفة مجلس قضاء باريس في قرارها بتاريخ 17 جوان 2008.²

ومن جهتها تدخلت محكمة التنازع في أكثر من مناسبة وأكدت هذا المبدأ، فيمكن أن تكون النشاطات الاقتصادية للمؤسسات الإدارية محل عقوبة من طرف سلطة المنافسة حتى ولو كانت الممارسات المنافسة للمنافسة قد رصدت بمناسبة تنفيذ صفقة عمومية. وبهذا الصدد وفي إطار عقد توريد لصالح مركز الآثار الوطنية "CMN"، جمعه مع مقاوله تجارية "Editions J.P.Gisserot" من أجل تزويده بصور إشهارية تاريخية ليعيد بيعها وهذا بتاريخ 2004، وبعد مدة إمتنع المركز العمومي عن إرسال الطلبات للمتعاقد معه مما سبب له ضررا طلب جبره من قبل القاضي الإداري.

¹ - أنظر :

ECKERT (G) ; le droit de la concurrence à la recherche de ses juges , AJDA N°27 ,
Daloz, paris, 2009 , p. 1492.

² - أنظر :

RICHER (L) ; position dominante, AJDA n°21, Daloz ,Paris, 2008, p. 1131.

وعليه أصدر القاضي الإداري بمحكمة باريس حكما بعدم الإختصاص رغم أن النزاع متعلق بتنفيذ صفقة عمومية من طرف شخص عام وهذا على أساس المادة L.110-05 من القانون التجاري، لوجود وضعية شراء لأجل البيع، صدر قرارا بهذا في 03-09-2007، وبناء عليه أخطر المتعاقد مجلس المنافسة مطالبا بتأكيد تصرف المركز كمارسة تعسفية في وضعية الهيمنة وفي وضعية تبعية إقتصادية، لكن المجلس رفض هذا الطرح في الموضوع في قرار له بتاريخ 29 أبريل 2008، مما جعل المتعاقد يطعن في قرار المجلس لدى مجلس قضاء باريس وكذلك تدخل الوزير المكلف بالإقتصاد طاعنا بالإلغاء.

وبدورها حكمت هذه الهيئة بعدم الإختصاص بتاريخ 29 أكتوبر 2008، مما أدى بحاكم الناحية إلى إخطار محكمة التنازع والتي قررت إختصاص القضاء العادي وبالتالي مجلس المنافسة والذي أصبح " سلطة المنافسة" بمقتضى قانون 2008 وكان هذا في قرار لها بتاريخ 04 ماي 2009 لتضع حدا لتنازع اختصاص سلبي إمتد منذ سنة 2004.¹

أما في الجزائر وفي بيئة ما زالت بعيدة عن مفهوم الإجتهد القضائي، فإنه يصعب على الباحث أن يجد أحكام قضائية ذات صلة بالموضوع، فنذكر بقرار مجلس المنافسة في 17.10.1999 الذي نص على أن منح صفقة عمومية لا يعتبر عملا إنتاجيا ولا توزيعا ولا خدمة بمفهوم الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة، فحكم بعدم الاختصاص ورفض الإخطار.²

ويبقى هذا القرار المادة الوحيدة المتوفرة في ظل شح المصادر الوطنية، فلم أوفق للوصول إلى أي مصدر يشير إلى قرار للمجلس الدستوري ولا لمجلس الدولة يتعلق بالمنافسة، ومن البديهي نتيجة لذلك عدم تدخل محكمة التنازع في أي موضوع ذي صلة. كما أن القضايا التي تفصل فيها الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر قليلة جدا قلة قرارات مجلس المنافسة ولا ترقى إلى مصاف الإجتهدات القضائية ذات الشأن.

ECKERT (G) ; Op.cit , p. 1492 .

1 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; le cc et la régulation ... Op.cit , p. 12 .

2 - أنظر :

الفرع الثالث

من خلال القانون المقارن

بداية نذكر بإختصار وضع المنافسة في القانون الأمريكي، فهناك لجنة فدرالية للتجارة هي: « Federal Trade Commission »، مكلفة بمكافحة الكارثلات الإقتصادية والممارسات التجارية غير المشروعة، وهذا ضمن مجموعة من السلطات الفدرالية المستقلة الممارسة لصلاحيات الضبط المسماة «Independent regulatory Agencies» في مجال المالية والإقتصاد¹. والتجربة الأمريكية عريقة وتتميز بوجود "وكالات فدرالية" هي بمثابة سلطة رابعة، تخضع إلى رقابة الرئيس ولكن أيضا إلى رقابة الهيئة التشريعية "الكونغرس". ومهمة إحترام قواعد المنافسة تقع على عاتق وزارة العدل "Département of justice" وبالتالي فإنها تدخل في إختصاص محاكم القضاء العادي.

أما في التشريع الفرنسي، فقد كانت البداية بإستحداث لجنة تقنية للإتفاقات بموجب مرسوم 09 أوت 1953، وقبلها كانت الإتفاقات الإقتصادية من إختصاص القاضي الجزائي، لا تملك هذه اللجنة سلطة القرار فهي مجموعة من الخبراء تقدم المشورة لوزير الإقتصاد صاحب القرار النهائي في مجال الإتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة. ومع هذا فإن الوزير كان كثيرا ما يحترم رأي هذه اللجنة، فمن بين 124 رأي أصدرته بين 1955 و1977 خالفها الوزير في 04 أراء فقط².

وبهدف تشديد الرقابة على الإتفاقات والهيمنة، أصدر المشرع قانون 19 جويلية 1977 الذي أنشأ لجنة المنافسة وأعطى لها حق نشر الآراء والعقوبات المالية، مما أعطى الإنطباع بوجود عقوبة تكميلية بطريق نشر العقوبة الأصلية، ومع هذا فإن المشرع الفرنسي لم يتعرض للطبيعة القانونية لهذه اللجنة برغم دورها الجديد، لكن الإختلاف بدأ من هنا بين من ذهب لإعتبارها هيئة

1 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; Les autorités administratives indépendantes ..., Op.cit , P. 13.

2 - أنظر :

POESY (R) ; Op.cit , p. 348.

قضاء إقتصادي ذهب إلى ذلك وزير الاقتصاد حينها نافيا عنها الصفة الإدارية، في حين إعتبرها مجلس الدولة هيئة إدارية في قرار صادر في 13 مارس 1981 "arrêt Pellerin" السابق ذكره .

وبدوره سكت المشرع عن طبيعة مجلس المنافسة المنشأ وفق المرسوم 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986 برغم إختصاصاته الجديدة وسلطته الداتية في إصدار تدابير تحفظية، أوامر وعقوبات مالية. وكان أحد النواب قد طالب بتحويل اللجنة المكلفة بالمنافسة إلى هيئة قضائية أثناء مناقشة هذا المرسوم، ونفس الشيء حدث عند مناقشة قانون 6 جويلية 1987 المعدل للتشريع السابق، إذ تطرق بعض النواب لموضوع الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة فهناك من ذهب لإعتبارها هيئة شبه قضائية مكملة للقضاء العادي وفي بعض الحالات منافسة له¹ .

كل هذا يبين مدى الإختلاف في وصف مجلس المنافسة، ولتفادي النقاش الذي بدى عقيما من حيث أنه لم يصل إلى نتيجة، صدر قانون 86 في شكل مرسوم، وبنفس الطريقة كان مقرا لقانون 2008 الذي أنشأ "سلطة المنافسة"، لكن تدخل البرلمان نجح في إصداره في شكل قانون لم يتضمن مشروعه أي صفة خاصة لهذه السلطة، ولم يتم إعتقاد صفة "سلطة إدارية مستقلة" إلا بواسطة تعديل برلماني. فبرغم الإجتهد الفقهي السابق فإن المشرع الفرنسي إنتهى إلى طبيعة قانونية خاصة لسلطة المنافسة تتميز بالإستقلال الإداري وتختلف عن الإدارات الكلاسيكية.

وإذا كانت سلطة المنافسة في كل من الجزائر وفرنسا تملك سلطة القرار، وتجمع بين وظائف تنظيمية وقضائية فإن حال بعض التشريعات ليس كذلك، ففي المغرب يعتبر مجلس المنافسة هيئة إستشارية، إذ ورد في المادة 14 من قانون المنافسة المغربي: "ينشأ مجلسا للمنافسة بإختصاصات إستشارية بهدف إبداء الرأي والمشورة"². أما في تونس فإن مجلس المنافسة يشبه كثيرا مثيله في الجزائر، فعلى سبيل المثال فإن وضعية الهيمنة على السوق وكذلك الإتفاقات إذا كانت ذات آثار إيجابية على تطور الإقتصاد أو الشغل فإن هذه الممارسات يختص بالموافقة عليها وزير التجارة بعد أخذ رأي المجلس، وهي نفس تدابير التشريع الجزائري (المادة 21 من الأمر 03.03). أنشأ مجلس

1 - أنظر : POESY (R) ; Op.cit , p. 348. (Lamassoure (A) ; jo an cr.29 avril 1987) .

2 - أنظر : ZOUAÏMIA (R) ; Le CC et la régulation... Op.cit , p. 9 .

المنافسة التونسي سنة 1991¹ ، وقد عرف تعديلا سريعا سنة 1993 بواسطة القانون 93-83 تلتته تعديلات أو قوانين جديدة سنوات 95،99،2003 و2005. وبهذا يكون قانون المنافسة التونسي سريع التغيير، إذ نسجل منذ 1991 إلى 2005، 07 قوانين متعلقة بالمنافسة.

وما يهمننا هو أن المشرع التونسي بعد أن كان يعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية، فقد إنتهى إلى إعتباره سلطة إدارية مستقلة على غرار التشريع الفرنسي كما أن الحركية السريعة للتشريعات التونسية تواكب التطورات الكبيرة للإقتصاد التونسي والمجهودات المتواصلة للسلطات العمومية والحركة الجمعوية النشطة، فقد لعب مجلس المنافسة دورا رائدا في مجال المبادرة بفتح النقاش عن طريق وسائل الإعلام وتنظيم موائد مستديرة وملتقيات حول مسائل المنافسة، كما كان له فضل المبادرة بالإتصال بالأعوان الإقتصاديين، بالجامعات وبالخبراء وكذا جمعيات المستهلكين، بالتعاون مع الغرف التجارية والصناعية والمنظمات المهنية وأساتذة القانون، وبهذا فإن حصيلة نشاطاته كانت إيجابية مقارنة بنظيره الجزائري مما جعل أحد الأساتذة يقول: "إن مجلس المنافسة قد أصبح قطعة محورية في سير المنافسة الاقتصادية التونسية"².

وكثرة القوانين لا يقتصر على الحالة التونسية، فعلى سبيل المقارنة فإن وضع قطاع الكهرباء والغاز تحت وصاية سلطة ضبط هي لجنة ضبط الطاقة "CRE" قد أنتج في فرنسا منذ سنة 2003 ثلاثة قوانين مع عدة تعديلات لها، وما يقرب من 120 بين مرسوم وقرار وزاري تنظيمي زيادة على ما تصدره لجنة ضبط الطاقة من قرارات تقنية، ويعود هذا الأمر لمتطلبات المرحلة الجديدة التي إنطلقت مع تأسيس سلطات الضبط المستقلة والتي أدت إلى إعادة هيكلة لوظائف الدولة.³

1 - أنظر القانون التونسي رقم 64.91 الصادر في 1991.07.29 المتعلق بالأسعار والمنافسة.

2 - أنظر : JERIBI (G) ; le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit de la concurrence,

22 mai 2007 www.ahjucaf.org

3 - أنظر :

JEANNENEY (P.A) ; Energie-régulation, AJDA n°44, paris, Dalloz , 2006, p. 2493.

ومن بين التجارب العالمية، وفيما يخص السلطات الإدارية المستقلة نذكر بموقف الدستور الألماني الذي فسرتة المحكمة الدستورية الفدرالية، وفحواه منع وجود هيئات إدارية ليست تحت وصاية أو مسؤولية مباشرة لوزير، فعلى سبيل المثال فإن سلطة ضبط البريد والاتصالات المسماة: "هيئة عليا فدرالية مستقلة" تقع تحت مسؤولية الوزارة الفدرالية لشبكة الكهرباء الغاز البريد والاتصالات والسكك الحديدية¹.

وما يشبه هذا الأمر تبناه المشرع الهولندي من حيث جمع مجالات النقل والطاقة ضمن سلطة المنافسة، ومن حيث أن هذه السلطة تخضع لوصاية إدارية تمارس الضبط لكنها تابعة للوزارات المختلفة. ونفس هذا الأمر مكرس في التشريع الايطالي، فسلطات الضبط الإقتصادي عددها قليل بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، ولكنها تشبهها من حيث تسميتها كهيئات إدارية مستقلة ومن حيث تشابه وظائفها وكذلك تمتعها بالشخصية المعنوية، مع ملاحظة أن بعض الوزارات تمارس صلاحية الضبط بتسمية من القانون مثل وزير النقل ووزير البريد.

ومن جهتها تتميز التشريعات البريطانية بوجود المنظمات غير الحكومية المستقلة بعدد كبير، من بينها عدد قليل تمارس سلطات ضبط، وتتميز بالإشراف البرلماني عليها تخضع لرقابة اللجان الدائمة المختصة إضافة إلى الإشراف الحكومي. هذا وتعتبر التجربة البريطانية إمتدادا للتجربة الأمريكية، وقد ذهب أحد أساتذة القانون إلى القول بأن الهيئات الإدارية المستقلة بمفهوم المشرع الفرنسي هي أقرب إلى النوع الأمريكي منها إلى النوع البريطاني²، وهذا من حيث تشكيلتها المتنوعة ومدة العضوية الطويلة نسبيا ونظام الموانع القانونية، خلافا لنظيرتها البريطانية التي تتميز برقابة البرلمان القوية وعهدة قصيرة قابلة للتجديد ويتحمل المسؤولية فيها أمام البرلمان شخص واحد.

1 - أنظر :

MARCOU (G) ; Op.cit , p. 348.

2 - أنظر :

LOMBARD (M) ; Op.cit , P .535 .

المبحث الثاني

مدى استقلالية مجلس المنافسة

إنتهى المشرع الجزائري عبر القانون 12.08 المتعلق بالمنافسة إلى الإقراراف بمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة، وهو ما يعني عدم تبعيته الرئاسية أو الوصائية لأي من الإدارات، وغني عن القول أن أي مجلس غير مستقل يخضع لرقابة رئاسية عضوية و وظيفية في آن واحد وهو أمر غير محبذ، فتكون مقراراته قابلة للتعدیل، الإلغاء أو السحب من طرف الوصاية، ويمكن أن تكون عرضة لتدخلات أصحاب النفوذ في الإدارة، ويكون المجلس حينها متخوفا من الحل من طرف الوصاية، وهو الأمر الذي يمس بمصداقيته فيكون متغيرا بحسب الأهواء السياسية مما يؤدي إلى عدم إستقراره.

كما يولد هذا الأمر نوعا من الإتكال على السلطة الرئاسية الأعلى، وأخيرا فإن الموضوع كله يتهدم لأننا نكون حينها بصدد دراسة إدارة من الإدارات الكلاسيكية. وعليه فإن عدم تبعية مجلس المنافسة هو ما يميزه ويصنفه ضمن نظام قانوني جديد. وفي هذا الصدد تقول الفقيهة الفرنسية (Guedon) أن القواعد القانونية المتعلقة بالإستقلالية هي عماد النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة، لأن عدم التبعية هي التي تعطي لها الأصالة والتفرد في جهاز الدولة.¹ لكن في الحالة الجزائرية فإن قاعدة الاستقلالية يشوبها الكثير من الشك، فواقع الحال يكذب النصوص القانونية، فهل يملك مجلس المنافسة حقا مقومات الإستقلالية ؟

على كل حال فإن موضوع التبعية من عدمه يتبين أكثر من خلال جانبين أولهما إستقلالية مجلس المنافسة عضويا (المطلب الأول) وثانيهما إستقلالية المجلس وظيفيا (المطلب الثاني) ، نتعرض لكليهما تباعا فيما يلي .

¹ - أنظر :

المطلب الاول

إستقلالية مجلس المنافسة عضويا

إن عضو مجلس المنافسة ليس بالموظف العام الذي يمارس وظيفة دائمة، بل هو أقرب إلى المنتخب لعهدة محددة المدة والمهام في مجلس محلي أو وطني . غير أن إكتساب العضوية في مجلس المنافسة لا يتأتى عن طريق الإلتخاب وفقا لأحكام تشريع المنافسة الجزائري . فكيف يتم التعيين في المجلس؟ ومن هم الأشخاص المؤهلون لذلك؟ وما مدة وطبيعة عهدة الأعضاء؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة قد توضح لنا أهم ملامح العهدة العضوية، وبالنظر إلى قانون المنافسة ساري المفعول (الأمر 03.03) المعدل والمتمم بالقانون 08-12، والقانون الداخلي لمجلس المنافسة الصادر في شكل أمر رئاسي¹، فإن دراسة مبدأ إستقلالية مجلس المنافسة في جانبه العضوي يجرنا إلى تحديد ثلاث عناصر أساسية نقيس من خلالها مدى تبعية المجلس للسلطة التنفيذية وهي أولا تشكيلة المجلس (الفرع الأول) وثانيا طريقة تعيين الأعضاء فيه (الفرع الثاني) وثالثا مدة و طبيعة العهدة العضوية (الفرع الثالث) . ولكي تكون الدراسة ذات مغزى وأكثر فائدة فإننا نلجأ إلى مقارنة درجة إستقلالية مجلس المنافسة مع نظرائه من الهيئات الإدارية المستقلة المعتمدة في الجزائر. كما أن المقارنة بالتشريع الفرنسي تفرض نفسها.

الفرع الأول

تشكيلة مجلس المنافسة

تنص المادة 29 من الأمر 09.65 على أن مجلس المنافسة يتكون من 12 عضوا و ترتبهم حسب أصناف ثلاث، يضم الصنف الأول 5 أعضاء عملوا أو يعملون في المحكمة العليا أو في جهات قضائية أخرى أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو عضو، و يضم الصنف الثاني 3 أعضاء من ذوي الخبرة في ميدان الإقتصاد أو في ميدان المنافسة والإستهلاك، و يضم الصنف الثالث 4 أعضاء ينتقون من بين المهنيين في قطاعات الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو المهن الحرة .

¹ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 44.96 الصادر يوم 17 جانفي 1996 المحدد للقانون الداخلي لمجلس المنافسة.

وأهم الملاحظات التي يمكن أن نبديها حول تشكيلة مجلس المنافسة في ظل التشريع القديم الملغى، وهذا لكي تتمكن من المقارنة مع التشريع الحالي و فهمه أكثر هي: أولاً كثرة عدد الأعضاء (12 عضواً) بما يفوق عدد أعضاء الهيئات الأخرى المستقلة، ثانياً غلبة الطابع القضائي على التشكيلة بوجود 5 قضاة من بين 12 عضواً، وثالثاً تنوع التشكيلة و تراؤها إذ تضم 3 أصناف مختلفة، كل صنف يتفرع بدوره لعدة فروع .

وكثرة الأعضاء قد يفسر بنية المشرع في تدعيم المجلس بالطقم البشري الكافي الذي يمكنه من أداء المهام الملقاة على عاتقه وهي ليست بالقليلة ولا الهينة. كما أن غلبة الطابع القضائي عليه إنما يعود إلى نيته في إعطائه مصداقية أكبر وتدعيم قاعدة إستقلاله، فالقضاء أكبر ضمانه لذلك. وبهذا الصدد يرى احد الكتاب أن الإستقلالية التي تميز سلطة الضبط هي شرط لازم لها.¹ وهذا معناه أن عملية الضبط الإقتصادي هي من إنتاج السلطات الإدارية المستقلة، فلا يتصور وجود عملية الضبط بدونها. كما أن القضاء قاعدة للتوازن داخل المجلس نظراً لإحتكار سلطة التعيين من طرف السلطة التنفيذية من جهة و غياب أي دور عضوي للسلطة التشريعية من جهة أخرى.

أما الأعضاء المصنفون ضمن الصنف الثالث في المادة 29 السالفة الذكر فإنهم يمثلون عالم الإقتصاد وذوي الإحتراف والإختصاص من المهن الحرة في قطاعات الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، وهذا الصنف له وزنه في تركيبة المجلس لقرب أشخاصه من ميدان المنافسة وخبرتهم بخباياه وكفاءتهم المهنية. كما أنهم ضمانه للإنتفاخ على المجتمع المدني وتحميله مسؤولية المساهمة في نشاط مجلس المنافسة وترقيته إلى مصاف شريك فاعل. كما يعتبر هذا الإنتفاخ دعماً لمبدأ ديمقراطية المؤسسات، ويا حبذا لو دعمه المشرع بعنصر الإنتخاب، لكان أفضل وأكثر مصداقية .

ومع هذا فإن المشرع لم يبين لنا أي معيار واضح يعتمده للإنتقاء، ولا حتى الجهة التي تختص بالإنتقاء من بين الفعاليات المنصوص عليها في الأصناف 2 و3 المذكورين في نص المادة 29 . وعليه نستطيع أن نجزم أن المشرع أبقى للسلطة التنفيذية اليد الطولى في هذا الأمر، لأنها هي

1 - أنظر :

التي تقرر في غياب نص حصري من تختار لعضوية المجلس، وهل تختار أعضاء من المهن الحرة أم من الحرفيين أو من المنتجين أو من ضمن الموزعين أو إختيار عضو من كل فئة وهذا أمر غير ممكن التحقيق لكثرة الفئات المذكورة .

وبما أن النص القانوني إستعمل حرف "أو" الذي يفيد الإختيار والمفاضلة بين عدة إختيارات فهذا معناه إمكانية تعيين 4 أعضاء ينتمون كلهم لقطاع واحد من الصنف الثالث، و مثال ذلك أن تختار الجهة المختصة بالتعيين 4 أعضاء كلهم موزعين أو كلهم منتجين وهذا دون مؤاخذة لأن النص القانوني لم يلزمها بشمل كل النشاطات المذكورة في الصنف 3 من المادة 2. كما لا نفهم سبب تغييب الهيئة التشريعية عن أي دور عضوي لها ضمن تشكيلة مجلس المنافسة، فكان يجدر بالمشروع على الأقل أن يمكنها من حق إقتراح فئة من الأعضاء و لو من باب المشاركة.

أما بمقتضى الأمر 03.03 الخاص بالمنافسة، فإن تشكيلة مجلس المنافسة قد تقلصت إلى 9 أعضاء. ومع هذا يبقى المجلس يضم أكبر عدد علاوة على مجلس القرض والنقد (9 أعضاء)، هذا الأخير تعتبر صلاحياته محدودة، فيما تضم سلطة ضبط الكهرباء والغاز 4 أعضاء رغم سعة الصلاحيات والمهام المكلفة بها وأهمية مجال الطاقة بالنسبة للاقتصاد¹، وأما سلطة ضبط البريد والاتصالات فتضم 7 أعضاء فيما تشتمل اللجنة البنكية على 5 أعضاء.

وعليه نلاحظ غياب أي ضابط أو معيار موضوعي لتركيبية هذه السلطات الإدارية المستقلة، و غياب أي قاعدة يمكن أن يتبناها المشروع في إختيار الأشخاص لعضوية هذه المجالس، ففي بعض سلطات الضبط يوسع العضوية إلى ميدان المهنيين وذوي الخبرة في القطاع المعني بسلطة الضبط، وأحيانا أخرى لا يولى إهتماما لذلك، ومثال ذلك أن القانون الخاص بسلطة ضبط البريد والاتصالات² ينص في مادته 15 أن المجلس المعني يضم في عضويته 7 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، و نفس الملاحظة قد تصلح على سلطة ضبط الكهرباء والغاز.

¹ - أنظر القانون رقم 01.02 الصادر في 5 فيفري 2002 الخاص بالكهرباء وتوزيع الغاز بالأنابيب .

² - أنظر القانون رقم 03.00 الصادر في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة للبريد والاتصالات .

أما مجلس المنافسة فقد ورد في نص المادة 24 من القانون 03-03 أنه يتكون من صنفين، يضم الصنف الأول عضوان عن القضاء عملا أو يعملان سواء في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار، فيما يضم الصنف الثاني 7 أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها في مجال القانون، الإقتصاد أو المنافسة والتوزيع والإستهلاك من بينهم عضو يختار بناء على إقتراح وزير الداخلية. وعليه نلاحظ أن القضاء لم يصبح ممثلا بالمجلس إلا بعضوين فقط فيما كان يمثل 5 أعضاء ضمن مقتضيات التشريع السابق الملغى.

ولما كان النص القانوني يحدد الجهات القضائية المعنية بعضوية المجلس وهي مجلس الدولة، المحكمة العليا ومجلس المحاسبة فإن جهتين فقط هي التي تكون ممثلة وهذا الأمر إن دل على شيء فإنما يدل على تقليص دور السلطة القضائية في المجلس لحساب السلطة التنفيذية، وهو مؤشر على الطبيعة الإدارية للمجلس لكنه مؤشر سلبي من جهة إستقلالية مجلس المنافسة لما تعرف به الإدارة من تبعية ونفوذ قوي لجهة التعيين، وربما هذا ما جعل المشرع يعطي مجال واسع لسلطة التعيين لإختيار أعضاء من الصنف الثاني فاستعمل عبارات ذات مدلولات عامة لا تفيد الحصر في شيء، وهذا رغم ما يبدو من تحديد نوعية الكفاءة المطلوبة: " قانونية، اقتصادية منافسة، توزيع وإستهلاك " علما أن العناصر الثلاثة الأخيرة مشمولة بالإقتصاد فهي بعض مكوناته .

كما نلاحظ غلبة طابع الموظف العمومي على حساب الشخصيات المستقلة الممثلة للمجتمع المدني وعلى حساب الأعوان الاقتصاديين. وشخصيا أحبذ إعطاء دورا أكبر للمستثمرين في القطاع الإنتاجي، وكنت أتمنى على المشرع الجزائري أن يحدد شروطا دقيقة لإكتساب عضوية مجلس المنافسة مثل تحديد الخبرة المطلوبة وتحفيز قطاع الإنتاج خاصة الذي يشغل أكبر عدد من الأشخاص، وهكذا تكون للمشرع أهدافا معلنة ومعايير واضحة تصب ضمن السياسة العليا للبلاد أي التنمية الإقتصادية والإجتماعية. ونحن هنا إذ نلوم المشرع فإنما نلومه على مصادقته على مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة بدون إثراء أو تعديل أو إلغاء. فما دوره إذن؟

بقي أن نضيف ملاحظة أخيرة فيما يخص العضو السابع الذي يقترحه وزير الداخلية، فهو إجراء ذو طبيعة أمنية وهذا أمر ليس بالمقبول في عالم اليوم، بل هو تراجع في مسيرة الليبرالية والديمقراطية خاصة أنه لم يكن موجودا في مفهوم مجلس المنافسة حسب الأمر الرئاسي لسنة

1995. فكان المشرع خص هذا العضو بصفة مراقبة المجلس أمنيا. وهذا الاجراء يشبه إجراء اجتماعات المجالس المنتخبة المحلية التي يحضرها ممثل أممي بصفة ملاحظ دون أن ينص على ذلك لا قانون البلدية ولا قانون الولاية.

وختاما نقول أن غياب معايير واضحة تلزم سلطة التعيين باختيار أعضاء مجلس المنافسة لا يخدم مبدأ إستقلالية المجلس بقدر ما يؤكد تبعيته للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة أبقى لها المشرع اليد الطولى في إختيار الأعضاء وإنتقائهم وفق معايير تتنافى والشفافية المطلوبة من أجل تكريس مبادئ الحكم الراشد. كما نسجل بكل أسف غياب أي دور للسلطة التشريعية في تمثيلها بأي عضو لا في مجلس المنافسة ولا في غيره من سلطات الضبط المستقلة، رغم أن مفهوم الإستقلالية إنما يتم تكريسه عمليا بتركيبة متوازنة تساهم فيها السلطات الثلاث بعدد مماثل من الأعضاء فكان يفترض أن يمثل أعضاء ثلاث القضاء وأعضاء ثلاثة آخرون يمثلون البرلمان فيما يمثل الإدارة ثلاثة أعضاء، فتكون أكبر ضمانا في تشكيل مجلس سيد مستقل إداريا وماليا.

ونسجل إذا شئنا مقارنة تركيبة مجلس المنافسة الجزائري بمثيله الفرنسي، غياب محافظ الحكومة في التشريع الجزائري ضمن تشكيلة مجلس المنافسة على غرار الهيئات الإدارية المستقلة، وهذا لا يفسر لصالح إستقلالية المجلس بقدر ما يفسر بأنه "لا حاجة للحكومة لتعيين محافظ لها في عضوية المجلس لأن الحكومة متواجدة عبر كل أعضاء المجلس"¹، فمجلس المنافسة يبقى والحال هذه في وضعية تبعية واسعة بالنسبة للجهاز التنفيذي وهي التبعية التي تؤثر لا محالة على أداء المجلس وفعاليته بقدر تأثيرها على القرارات الصادرة عنه.

أما بمقتضى التعديل الطارئ على قانون المنافسة سنة 2008، ووفقا للمادة 10 من قانون 12.08، فقد أصبح عدد الأعضاء من جديد 12 عضوا بما يعني العودة إلى فحوى الأمر 06.95 فيما يخص عدد الأعضاء، ورغم أن المشرع قد فتح مجال التمثيل في مجلس المنافسة لفئات المهنيين المؤهلين الممارسين لمدة 5 سنوات على الأقل لنشاطات ذات مسؤولية في مجال الإنتاج،

¹ - أنظر :

التوزيع والإستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية، وكذلك لفئة المستهلكين عبر عضوين يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، ورغم إشرطه للمؤهل العلمي، فإن نفس الملاحظات السابقة تبقى قائمة خاصة ما تعلق منها بعدم تحديد جهة الإقتراح والإكتفاء بالنص على كلمة: " يختارون " .

ومن جهة أخرى وبمقتضى المادة 12 من قانون 12.08 فقد أصبح عدد المقررين 5 زيادة على المقرر العام والأمين العام، وهذا الدعم البشري قد يبشر بنية المشرع في الرقي بالمجلس لأداء دور أكبر، لكن من حيث الإستقلالية فلا مؤشر على تدعيمها، بل بالعكس، إذ نلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة 12 سألقة الذكر، قد جاءت بإقتراح جديد يتمثل في دور وزير التجارة في مجلس المنافسة عبر تعيين ممثلا دائما له وآخر مستخلفا يشارك في أشغال المجلس دون حق التصويت، وهذا يشبه دور محافظ الحكومة في تشريع المنافسة الفرنسي، وهذا على حساب الدور السابق لوزير الداخلية عبر العضو الذي يقترحه ويمثله مع حق التصويت والذي لم يكن له أي مبرر.

كما نلاحظ أن مجلس المنافسة كان يقدم تقريرا سنويا لكل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني بما يعني مسؤوليته أمامها بمقتضى الأمر 06.95 ثم جاء الأمر 03.03 بوضع المجلس لدى مصالح رئاسة الحكومة مع ما يعنى ذلك من إنزال لمكانته، وحتى التقرير السنوي أصبح يقدم لرئيس الحكومة بدلا من رئيس الجمهورية زيادة على الهيئة التشريعية والوزير المكلف بالتجارة، وهذا يعنى مسؤولية مجلس المنافسة أمام هذه الجهات الثلاث.

أما قانون 12.08 فقد نص على وضع مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة حسب نص المادة 9 التي عدلت المادة 23 من الأمر 03.03 ، وهكذا لم يعد هناك مجال للشك في تبعيته لوزارة التجارة، فحتى ميزانيته السنوية تسجل ضمن أبواب ميزانية هذه الوزارة، ومع الغياب العضوي للقضاة في مجلس المنافسة وإقتصار دور البرلمان على إستقبال تقرير سنوي من باب الإطلاع، فأرى أنه لم يبق أمر كبير من إستقلالية هذه السلطة الإدارية من الجانب العضوي على الأقل.

الفرع الثاني

طريقة اكتساب العضوية في مجلس المنافسة

بداية نميز بين مصطلح التعيين الذي هو إجراء قانوني بموجبه يرسم الموظف العام أو الشخص المنتخب لشغل منصب أو عهدة عضوية في مجلس سيد من جهة، ومن جهة أخرى مصطلح الإقتراح ويعني الإختيار أو الترشيح لشغل منصب رسمي، وإختلاف المعني يؤكد إختلاف سلطة التعيين عن سلطة الإقتراح غالباً، فقليلاً ما تجتمع جهة التعيين في جهة الإقتراح ، وهذا من دواعي ديموقراطية العمل السياسي وأدعى إلى المصادقية، لأنه يصعب عملياً أن تعرف سلطة التعيين كل الأشخاص المعنيين بقرارات التعيين أو كل القطاعات أو كل الأجهزة المراد تسييرها لهذا السبب تستقل غالباً جهة الإقتراح عن سلطة التعيين.

ومثال ذلك نص المادة 76 من الدستور¹ على ما يلي : يقدم رئيس الحكومة (الوزير الأول) أعضاء وزارته الذين أختارهم إلى رئيس الجمهورية الذي يعينهم. " وعليه فإن تسمية الوزراء وإختيارهم يقوم بها رئيس الوزراء فيما يقوم رئيس الجمهورية بترسوم هذا الإختيار والموافقة عليه عبر إجراء التعيين. وغنى عن الذكر أن سلطة التعيين تضي صفة الرسمية على الإقتراح وبالتالي فهي أسمى و لها ألا توافق على الإختيار أو تعدله أو تلغيه ما لم يوجد نص قانوني يمنعها من ذلك.

وبالرجوع إلى مجلس المنافسة فإن جهة الإقتراح بموجب الأمر 06.95 هي مشتركة بين وزير التجارة و وزير العدل. واكتفى المشرع عبر الأمر 03-03 بتسمية جهة إقتراح لعضو واحد يقترحه وزير الداخلية، أما باقي الأعضاء فرغم النص على تصنيفهم فلم تحدد أية جهة إقتراح بما في ذلك القضاة، وهذا يعني أن رئيس الجمهورية هو وحده من يشكل سلطة الإقتراح وسلطة التعيين، وهذا الأمر ما يزال مكرساً بمقتضى تعديل 2008 المتعلق بالمنافسة.

وبنفس هذه الطريقة عمل المشرع على تشكيل سلطة ضبط البريد والاتصالات وكذلك مجلس القرض والنقد. أما الطريقة الثانية فقد إعتمدها المشرع في باقي الهيئات الإدارية المستقلة ضمن

1

1 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 438.96 الصادر في 7 ديسمبر 1996 المتضمن نص تعديل الدستور

بعد الإستفتاء عليه في 28 نوفمبر 1996 .

نصوصها التأسيسية، فاللجنة البنكية مثلا تتشكل من محافظ البنك المركزي رئيسا بحكم منصبه وثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، وقاضيين يقترحهما رئيس المحكمة العليا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، ويصدر رئيس الجمهورية قرارا لتعيينهم جميعا، ولا يفوتنا أن نذكر بهذه المناسبة أن مستشارا بالمحكمة العليا عضو ومقرر اللجنة المصرفية أدلى بشهادته أمام محكمة الجنايات في قضية "خليفة بنك" فقال أنه عند تعيينه لم يكن يعرف أبسط المصطلحات المصرفية والمالية¹، فإذا كانت مهمة هذا القاضي السامي هي مراقبة الشرعية وقانونية الإجراءات فمن سعى لتعيينه في هذا المنصب الحساس وكفاءته منعدمة في المجال حسب تصريحه؟

إن هذا المثال ليبين بوضوح غياب أي معيار موضوعي يعتمد عليه المشرع لتولي المناصب أو العضوية في هذه السلطات الإدارية المستقلة، وبالتالي فلا ننتظر منها كبير أمر. ويؤسفني أن أقول أن المشرع الجزائري تبنى هذه السلطات بدافع التقليد أكثر من دافع الحاجة إليها .

ومن جهتها فإن هيئة ضبط وتسيير عمليات البورصة، يتم تعيين أعضائها بمرسوم تنفيذي لكن الإقتراح يكون من عدة جهات مختلفة : عضو يختاره وزير العدل (قاضي) وآخر من وزير المالية وثالث يختاره وزير التعليم العالي من بين الأساتذة الجامعيين². وفي ميدان الكهرباء والغاز يتم تعيين الأعضاء من قبل رئيس الجمهورية بإقتراح من وزير الطاقة.

أما أعضاء مجلس المنافسة فيتم إقتراحهم وتعيينهم جميعا من قبل رئيس الجمهورية بإستثناء عضو يقترحه وزير الداخلية، وهو الإستثناء الذي لا نجد له تفسيرا إلا أن يكون لدواع أمنية نظرا ربما لأهمية دور مجلس المنافسة، لكن هذا التفسير لا يصمد أمام الأهمية البالغة للهيئة البنكية وكذلك لمجلس القرض والنقد، خاصة بعد الإختلاسات الكبيرة التي زعزعت إستقرار بعض المؤسسات البنكية ونخص بالذكر فضيحة القرن التي مست بنك الخليفة. فكان حري بالمشرع أن

1 - أنظر :

بيت العربي (مقران) ، بين القصر والعدالة ، الجزائر، منشورات كوكو ، 2008 صفحة 148.

2 - أنظر القانون رقم 04.03 الصادر في 17 فيفري 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة .

يأمر بعضو لكل من الهيئات العاملة في مجال المالية يكون له دور الرقابة المالية، أو على الأقل إقتراح قضاة من مجلس المحاسبة.

وعلى ضوء ما تقدم نلاحظ بوضوح مدى إحتكار شخص رئيس الجمهورية لسلطة التعيين إذا استثنينا هيئة البورصة التي يخضع التعيين فيها إلى سلطة رئيس الحكومة. والمؤسف أنه ومنذ إنتخاب رئيس الجمهورية الحالي في عهده الإنتخابية الأولى، نلاحظ تركيزا لسلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية في المناصب النوعية¹، وقد عبر عن ذلك الرئيس بقوله أريد أن أكون رئيسا وليس نصف رئيس. وقد تكرر الوضع أكثر إثر التعديل الدستوري الأخير الذي جرد رئيس الحكومة من كل ما تبقى له من صلاحيات وحتى التسمية فأصبح وزيرا أولا مسئولاً عن التنسيق بين الوزراء. وهذا الإحتكار لسلطة التعيين لا يخدم بأي حال من الأحوال مبدأ الإستقلالية.

ومن جهة أخرى فإن غياب مؤسسات التمثيل الشعبي عن لعب أي دور في تعيين أعضاء في المجلس، ونخص بالذكر مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني يعتبر عيبا ما كان على المشرع أن يوافق الحكومة فيه، خاصة وأنه في القانون المقارن فإن تعيين أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة يتقاسمه البرلمان مع الجهاز التنفيذي وبمشاركة السلطة القضائية أحيانا.

وعليه فإننا لا نفهم سبب إقصاء البرلمان في التجربة الجزائرية عن المشاركة في تعيين أعضاء مجلس المنافسة، أو بالأحرى لماذا أقصى البرلمان نفسه عن لعب هذا الدور، وقد كان بوسعهم أن يعدل نصوص القوانين المعروضة عليه أثناء المناقشة ويلغي ما يراه غير مناسباً أو غير ديمقراطياً، وهذا ما جعلنا نقول بكل أسف أن البرلمان يفتقد إلى الإستقلالية هو نفسه، وهو أبعد بكثير عن كونه سلطة حقيقية تواجه وتراقب السلطة التنفيذية².

1 - أنظر المرسوم الرئاسي 239-99 الصادر في 27-10-1999 الذي يلغي المرسوم الرئاسي 89-44 الصادر في 10-04-1989¹

الخاص بالتعيين في مناصب الدولة وكذا المرسوم الرئاسي 99-240 لنفس الغرض .

² - أنظر :

ومن هذا المنطلق فإنه لا يمكن أن نطلب من سلطة تابعة أن تساهم في بناء سلطة مستقلة. بل الأدهى من هذا أن عدم مشاركة البرلمان في تعيين أعضاء في مجلس المنافسة يتناقض حتى مع الأسلوب المتبع في إطار قانون الإعلام لسنة 1990¹ ، والذي بموجبه يتقاسم البرلمان سلطة تعيين الأعضاء في المجلس الأعلى للإعلام مع السلطة التنفيذية، فمن مجموع 12 عضوا يعين رئيس الجمهورية 3 أعضاء بما فيهم رئيس المجلس، و3 آخرون يعينهم رئيس المجلس الشعبي الوطني فيما الـ6 أعضاء الآخرون ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحافيين المحترفين والذين عملوا لمدة 15 سنة على الأقل في التلفزة، الإذاعة والصحافة المكتوبة². ونشير إلى أن قانون الإعلام هذا مأخوذ طبعاً عن التجربة الفرنسية، لهذا فلا نستغرب نصه على مبدأ إنتخاب نصف أعضاء المجلس الأعلى للإعلام، وهو العامل المفقود في التجربة الجزائرية .

كنا نتمنى على المشرع أن يعمم تجربة المجلس الأعلى للإعلام على باقي سلطات الضبط المستقلة، لكن بدلا من ذلك وبكل أسف صدر أمر رئاسي يلغي قانون الإعلام ومعه المجلس الأعلى للإعلام سنة 1993، وهذا ما يبين عدم توفر نية حقيقية لدى السلطات الجزائرية لإعطاء إستقلالية حقيقية لهيئات الضبط الإداري، ولا أدل على ذلك من أن الجهات المعنية بإقتراح العضوية في هذه الهيئات هي كلها توجد في وضعية تبعية للجهة المختصة بالتعيين.

وختاما نقول أن تركيز سلطة التعيين بيد رئيس الجمهورية ليس بالأمر الذي يخدم مبدأ الإستقلالية، فعلى المشرع أن يسارع إلى كسر إحتكار رئيس الجمهورية لهذه السلطة، ومنحها جزئيا إلى مؤسسات التمثيل الشعب ، وبمعنى آخر توزيع سلطة التعيين إلى البرلمان و لما لا إلى المجلس الأعلى للقضاء بصفته أعلى سلطة في جهاز القضاء.

¹ - أنظر القانون رقم 07.90 الصادر في 03 أفريل 1990 الخاص بالإعلام .

² - أنظر :

ليباد (ناصر) ، السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة الإدارة ع 1 ، الجزائر ، CDRA ؛ 2001 ، ص 9 .

كنا نرجو أن توسع سلطة الإقتراح إلى بعض الهيئات الوطنية المهنية والنقابية وحتى الجمعيات المدنية الوطنية، وهذا على غرار المجلس الإقتصادي الإجتماعي وجمعيات المستهلكين مثلا التي يمكنها أن تلعب دورا إيجابيا، خصوصا وأن قانون المنافسة ينص في فحواه على المستهلكين كطرف معني بإقتراح الأعضاء ال7 الذين لا يختارهم رئيس الجمهورية، لكن القانون للأسف لم يحدد لنا الآليات اللازمة لذلك ولا كيفية مشاركة كل من المستهلكين المنتجين والموزعين في إختيار أعضاء المجلس.

وكم تمنيت لو أن المشرع إعتد مبدأ إنتخاب الأعضاء مثلما كان أمر المجلس الأعلى للإعلام، ولما لا انتخاب رئيس مجلس المنافسة من قبل الأعضاء أجمعون بعد تعيينهم، فهذا أدهى لبناء مجلس سيد ومستقل عن جهة التعيين. وللمقارنة فإن المجلس الشعبي البلدي يستمد شرعيته من الإنتخابات، ورئيسه ينتخب من قبل الأعضاء الآخرين من ضمن القائمة الحائزة على أكبر نسبة من الأصوات¹، و هو الأمر الذي يعطي الإستقلالية العضوية للجماعات المحلية، وقد جرى العرف على أن يقوم الوالي كجهة رقابة وصائية بتنصيب المجلس المنتخب بعد ذلك. وبإعتبار أن مجلس المنافسة لا يخضع لرقابة رئاسية ولا وصائية، فإن مبدأ الإنتخاب يعتبر عاملا هاما في إكتساب صفة الإستقلالية، وطالما الأمر ليس كذلك، فليس على المشرع أن يتعب نفسه بالنص على الإستقلال المالي والإداري للهيئات الإدارية المستقلة وعلى منحها الشخصية المعنوية.

والإستقلالية العضوية لسلطات الضبط لا تعني إنفصالها الكلي إتحاد السلطات السياسية بقدر ما تعني إستقلاليتها عن المؤسسات الإقتصادية المعنية بضبط نشاطاتها، فقد صدرت تعليمة عن الإتحاد الأوروبي تصب في هذا المعنى². و بهذا الصدد فقد حسم مجلس الدولة البلجيكي هذا الأمر وهذا عند تعليقه على مشروع قانون سلطة ضبط البريد والإتصالات فكان رأيه كما يلي : " في حالة منح بعض إمتيازات السلطات الإدارية لصالح هيئات يشرف عليها أشخاص ليسوا تابعين مباشرة

¹ - أنظر المادة 48 من القانون رقم 90-08 الصادر في 07 أفريل 1990 الخاص بالبلدية .

² - أنظر :

للجهاز التنفيذي، فإن الأخير ملزم بممارسة رقابة كافية على هذه الهيئات لكي يستطيع تحمل مسؤوليته السياسية أمام الغرف البرلمانية¹.

وعلى سبيل المقارنة فإن اللجنة العليا للبريد والاتصالات الالكترونية وهي سلطة الضبط في المجال بفرنسا تتشكل من 7 أعضاء من الغرفة الأولى للبرلمان و 7 من الغرفة الثانية معينون من قبل غرفهم، و 3 أعضاء معينون من قبل الوزراء المختصون، ورئيس هذه اللجنة برلماني بنص القانون²، وهذا المثال يبين الدور الكبير للبرلمان إتجاه السلطة التنفيذية في تشكيل سلطات الضبط المستقلة، وهو العامل الأهم لإضفاء صبغة الإستقلالية عليها، وهذا ما تفتقده التجربة الجزائرية.

الفرع الثالث

مدة و طبيعة العهدة الوظيفية

إذا كانت تشكيلة مجلس المنافسة وطريقة إكتساب العضوية فيه عاملان مهمان يحددان مدى إستقلالية المجلس بالنسبة للسلطة التنفيذية، فإن طبيعة العهدة التي يمارسها العضو لا تقل أهمية عن العاملين السابقين من حيث مدتها وكيفية ممارستها، أي بصيغة أخرى هل هناك موانع قانونية تؤدي إلى إنهاء العضوية قبل أوانها؟

من الواضح أن وجود موانع عديدة ليس بالأمر المحبذ، لأنه يجعل العضوية في مجلس المنافسة لعبة تنتهي في أي لحظة، مما يؤدي إلى عدم إستقرار الأعضاء وتخوفهم على مناصبهم وهو ما لا يخدم مبدأ الإستقلالية . فإذا رغبتنا في قياس سعة هذه الإستقلالية إعتقادا على عنصرى مدة العضوية ونظام الموانع فلا بد لنا من المقارنة مع القانون الفرنسي من جهة، ومقارنة مجلس المنافسة مع نظرائه من الهيئات الإدارية المستقلة سواء العاملة أو السابقة ونخص بالذكر منها المجلس الأعلى للإعلام الذي يبقى أثرا بعد عين، و لكن يبقى أيضا تجربة رائدة تستحق التنويه.

MARCOU (G) ; Op.cit , p. 353. (Avis du 05-07-2002)

¹ - أنظر :

² - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; le cc et la régulation des marchés en droit Algérien , Op.cit , p. 22.

في البداية نشير إلى أن مدة العضوية في المجلس الأعلى للإعلام¹ هي 6 سنوات غير قابلة للتجديد أو التقليل، وهي مدة طويلة نسبياً تعطي الإستقرار اللازم للأعضاء وتمكنهم من التحكم الجيد في وظائفهم والسيطرة على مجريات القطاع بما يكتسبونه من خبرة، فمثل هذا النص القانوني يخدم جيداً مبدأ الإستقلالية، أما آلية التجديد الجزئي أو التجديد في مدة قصيرة فهي لا تخدم كثيراً هذا المبدأ من حيث الإستقرار والمشاكل المتولدة عنها وعدم التجانس بين الأعضاء.

أما مجلس المنافسة فقد نص القانون المنشأ له في المادة 30 من أمر 95-06 أن مدة العضوية هي 5 سنوات قابلة للتجديد، على أن يكون التجديد في حدود تلتين لكل صنف من الأصناف المذكورة في المادة 29 من نفس الأمر. أما بمقتضى الأمر 03.03 الساري المفعول فإن مدة العضوية هي 5 سنوات قابلة للتجديد قبل أن تنتقل إلى 4 سنوات بمقتضى المادة 11 من قانون 08-12 مع التجديد النصفى لكل صنف من الأصناف المذكورة في المادة 10 منه.

وإذا علمنا أنه في الأعراف الفرنسية فإن مدة العضوية في السلطات الإدارية المستقلة هي عادة 6 سنوات غير قابلة للتجديد، بمعنى مدة طويلة نسبياً ومنتهية في أوانها بدون تجديد، وهما العنصران اللذان يضمنان لهذه الهيئات الموضوعية والإستقرار ويحذران من التقلبات والأهواء السياسية²، زيادة على عنصر عدم قابلية الأعضاء للعزل خلال مدة العضوية. ومع الحضور القوي لشخصيات من الوزن الثقيل وبإقتراح من المؤسسات الدستورية ذات الوزن الثقيل وخاصة منها البرلمان فإن الهيئات الإدارية المستقلة تصبح ذات مصداقية وتتأى عن عوامل التبعية السياسية.

فإذا أخذنا هذه الشروط بعين الإعتبار، وبالمقارنة مع التشريع الجزائري نلاحظ أن مجلس المنافسة تأسس بمدة عضوية لـ 5 سنوات ثم تحولت إلى 4 قابلة للتجديد. ولا شك أن التجديد النصفى للأعضاء في مدة قصيرة نسبياً يعرض مجلس المنافسة لتأثيرات سياسية قوية ويمس مبدأ الإستقلالية في مقتل.

1 - أنظر المادة 73 من القانون رقم 07.90 الصادر في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام .

ومع هذا فإن حال مجلس المنافسة فيما يخص هذه النقطة يعتبر أفضل من حال بعض سلطات الضبط المستقلة الأخرى، فمجلس القرض والنقد مثلا تأسس بمدة عضوية 6 سنوات للرئيس و5 سنوات لنائبيه بمقتضى قانون 90-10 مع القابلية للتجديد لمرة واحدة، في حين حرم القانون 01-01 المعدل للقانون السابق ذكره كل من رئيس المجلس ونائبيه من أي عهدة محددة. ومن جهتها فإن هيئة تسيير بورصة العملات المنقولة "COSOB" تضمن لرئيسها عهدة لمدة 4 سنوات بأمر تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بإقتراح من وزير المالية، ولا ينص هذا الأمر على أي عهدة للأعضاء الآخرين ولا على قابليتها للتجديد من عدمه، كما ينص المرسوم التنفيذي المتعلق بالبورصة¹ على أن مهمة الرئيس تنهى فقط في حالة الخطأ الفادح أو لظروف إستثنائية قبل أوانها.

ولنا أن نتساءل عن الجهة التي لها حق تقدير الخطأ الفادح أو الظروف الإستثنائية، فلا شك وأن السلطة التنفيذية هي صاحبة الكلمة الأخيرة في ذلك، وهذا الأمر لا يخدم مبدأ الإستقلالية طبعاً. ومن جهتها فإن القوانين الداخلية لكل من سلطة ضبط البريد والإتصالات، هيئة ضبط الكهرباء والغاز وكذلك هيئة المناجم والجيولوجيا، لا تنص على أي مدة عضوية، وعليه يبقى من صلاحية رئيس الجمهورية إنهاء مهام الأعضاء في أي وقت بنفس أشكال تعيينهم.

وبالمقارنة فإن مجلس المنافسة يأتي في مقدمة سلطات الضبط الإقتصادي التي تتمتع بنوع من الضمانة القانونية التي منحها المشرع للأعضاء ليمارسوا عهدة كاملة لمدة 5 سنوات، قبل أن تصبح 4 سنوات، لكن قابليتها للتجديد بواسطة مرسوم رئاسي يعتبر عامل هدم للإستقلالية بالمقارنة مع التجربة الفرنسية بالخصوص، أين يضم مجلس المنافسة المنشأ بموجب قانون المنافسة لسنة 1986، 16 عضوا منهم 7 قضاة و4 شخصيات يقترحهم الوزير المكلف بالإقتصاد و 5 يمثلون القطاع المهني مع عهدة لستة سنوات غير قابلة للتجديد مع نظام الموانع من إقتراح المجلس نفسه ضمن نظامه الداخلي طبقاً لقواعد الوظيفة العامة².

¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-175 الصادر في 13 جوان 1994 الخاص بالقانون الداخلي للبورصة.

² - أنظر :

أما بإتجاه المقاولات الإقتصادية الخاضعة لرقابة مجلس المنافسة، ولمنع هيمنتها على المجلس فإن المشرع قد أسس نوعين من القواعد المفروضة على الأعضاء.

1- الموانع العامة : لا يحق لأعضاء مجلس المنافسة الجمع بين العضوية فيه و وظيفة أخرى أو أي نشاط مهني آخر حسب نص المادة 29 من الأمر 03-03. و من جهته ينص القانون الداخلي للمجلس¹ في المادة 33 منه على أن أعضاءه يتمتعون بالحماية من كل أشكال الضغوط والتهديدات التي من شأنها إعاقتهم عن أداء مهامهم، كما إعتبر المشرع أن وظيفة العضو الدائم في المجلس و وظيفة عليا في الدولة مع ما يتبع ذلك من إمتيازات، كما يحذر على الأعضاء حيازة أصول أو مصالح في أي مؤسسة إقتصادية .

ولوضع هذه القاعدة موضع التطبيق، منع المشرع على أعضاء الهيئات الإدارية والموظفين السامين في الدولة ومناصب المسؤولية النوعية، حيازة مصالح أو أصول مالية في المقاولات ، المؤسسات التي يمارسون عليها سلطة رقابة أو تلك التي أبرموا معها صفقات أو رأي مبدئي لتسهيل إبرام صفقة، وهذا أثناء ممارسة مهامهم بأنفسهم أو بواسطة ممثلين داخل البلاد أو خارجها. وهذا بموجب مرسوم رئاسي² يمتد نطاقه إلى كل من يشغل منصب مسؤولية كموظف عام أو في مؤسسة عمومية إقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تمتلك الدولة فيها نسبة أصول 50 % على الأقل، وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء سلطات الضبط وهيئات المراقبة والتحكيم، ويمتد نظام الموانع هذا إلى مدة عامين من إنتهاء الوظيفة. ونص المرسوم على عقوبة الحبس لمدة 06 أشهر إلى عام وغرامة مالية بين 100 ألف و300 ألف دج، وهي العقوبة الكفيلة بفرض إحترام فحوى هذا المرسوم وإعطائه القوة و الحجية اللازمة.

2 - الموانع الشخصية: هي إجراءات يحذر بموجبها على بعض الأعضاء حضور أو المصادقة على مداولة بسبب وضعيتهم الشخصية اتجاه المقاولات المعنية بالمتابعة أمام مجلس المنافسة، وهذا

¹ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96-44 الصادر في 17 جانفي 1996 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة .

² - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 01.07 الصادر في 01 مارس 2007 المتعلق بالالتزامات الخاصة والموانع التي تخضع لها بعض الوظائف والمناصب النوعية في الدولة.

بموجب نص المادة 29 من الأمر 03-03، وعليه فإن كل عضو معني بفحوى هذه المادة ملزم بإخبار الرئيس بالمانع الشخصي. وهكذا استطاع المشرع أن يوفق بين أهمية التمثيل المهني في المجلس وضرورة ضمان إستقلالية بحيث يكون بمنأى عن ضغوط وتأثيرات المقاولات الخاضعة لرقابته، وبهذا الخصوص يقول أحد الفقهاء: " أكثر قربا لكن بدون هيمنة، هذه هي المعادلة التي تتطلب قواعد متينة للتدخل وإنتباه دائم من طرف سلطات الضبط."¹

وفي الأخير نخلص إلى أنه بموجب الأمر 06-95 طبع مجلس المنافسة بمميزات هامة تقربه من وضعية المجلس الأعلى للإعلام القانونية فلم يكن تابعا لأي جهة محددة في حين ألحقه الأمر 03-03 بمصالح رئاسة الحكومة مع تسميته بسلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وهو الأمر الذي ينتقص من إستقلاليته، ومع هذا فلا ينزله إلى مرتبة هيئة عمومية إدارية تحت وصاية وزارة قطاعية، أما في ظل القانون 12-08 فبرغم نصه الصريح على أن المجلس هو سلطة إدارية مستقلة فقد ألحقه بوزارة التجارة وهو الأمر الذي يتنافى مع مبدأ الإستقلالية .

وعلى العموم فإن هذا المبدأ يبقى في حاجة إلى التأكيد من جهة غلبة طابع الموظفين العموميين على تشكيلته وهم في وضعية تبعية بداهة للإدارة العامة ، محدودية سلطة التعيين وغياب هيئات التمثيل الشعبي فيه وغياب القضاة عن العضوية فيه وهم ضمانات الإستقلالية، نوعية ومدة العهدة وكذلك غياب عنصر الإنتخاب.

¹ - أنظر :

MARIMBERT (J) ; les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité,
cité par ZOUAIMIA (R) ; le CC et la régulationOp.cit , p. 23.

المطلب الثاني

إستقلالية مجلس المنافسة وظيفيا

لم يضمن المشرع الجزائري لمجلس المنافسة إستقلالية حقيقية من الجانب العضوي، وبالأخص من حيث وضع المجلس تحت إشراف وزارة التجارة، وإحتكار شخص رئيس الجمهورية لسلطة التعيين وسلطة الإقتراح. وإذا احتكنا إلى المعيار العضوي فإن مبدأ الإستقلالية يتجسد عن طريق العهدة والتي أثنائها لا يمكن لأعضاء مجلس المنافسة أن تنهى مهامهم إلا في ظروف إستثنائية. وأما بالإحتكام إلى المعيار الوظيفي فلا يمكن للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أن تكون محل إلغاء تعديل أو تعويض من طرف سلطة أعلى .

وعليه ولكي نقيس مدى استقلالية مجلس المنافسة في جانبها الوظيفي فإننا سنسير على نفس منهاج المطلب السابق، فنعمد إلى ذلك من خلال عناصر ثلاث نتعرض لها تباعا وهي : أولا الوسائل القانونية (الفرع الأول)، وثانيا الوسائل المالية (الفرع الثاني)، وثالثا طبيعة العلاقة الوظيفية التي تربط مجلس المنافسة بالجهاز التنفيذي (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

الوسائل القانونية

زود المشرع الجزائري مجلس المنافسة بوسائل قانونية عديدة تدعم مركزه القانوني، نذكر منها على سبيل المثال الشخصية القانونية، الوضعية الخاصة لأعضائه وعدم قابليتهم للإقالة أو إنهاء المهام أثناء العهدة العضوية، عدم التبعية الإدارية المباشرة فلا يخضع لا لرقابة رئاسية ولا وصائية، تخضع قراراته للطعن القضائي ولا تقبل الطعن الإداري فيها برغم من الطبيعة الإدارية التي إعترف له بها المشرع . كما يباشر المجلس تحقيقات سواء لمعاينة المخالفات المنافية للمنافسة أو للتأكد من أن النصوص القانونية والتنظيمية لا تمثل قيودا على المنافسة.

وغني عن القول أنه يعاقب على الممارسات المنافية للمنافسة، ويعالج مشاريع التركيز الإقتصادي. وبذلك فإن مجلس المنافسة يشكل سلطة حقيقية ذات سيادة وقدرة على إصدار القرار. ومن أهم الوسائل القانونية تبرز وسيلتان نقيس من خلالهما مدى استقلالية المجلس في هذا المقام

بالمقارنة مع السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، ألا وهما الشخصية القانونية (الفقرة الأولى) والنظام الداخلي (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

الشخصية القانونية

نشير في البداية أن الشخصية المعنوية هي من أهم الوسائل القانونية التي تدعم مراكز السلطات الإدارية المستقلة، وشخصياً أثنى موقف المشرع الجزائري بمنحها لمجلس المنافسة، لكن هذا الأمر ليس بالعامل المهم الذي يخدم مبدأ الإستقلالية مقارنة بالتشريع الفرنسي أين لا تتمتع أغلب هذه السلطات بالشخصية القانونية دون أن يؤثر ذلك على إستقلاليتها. وبهذا الصدد نص مجلس الدولة على أن الهيئات الإدارية المستقلة لا تملك الشخصية القانونية من حيث المبدأ¹، وعليه فإن مجلس المنافسة الفرنسي لا يتمتع بالشخصية المعنوية خلافاً لنظيره الجزائري.

وبهذا الصدد وفي فرنسا إقترح المجلس الإقتصادي والإقتصادي في تقرير له أعده في 15 فيفري 2003 دعم الهيئات الإدارية المستقلة بالشخصية القانونية لتقوية مركزها القانوني². وبناءاً عليه فقد تم منح الشخصية القانونية لصالح لجنة ضبط الطاقة "CRE" بمناسبة تعديل القانون المتعلق بها لسنة 2000 بموجب القانون الصادر في 30 ديسمبر 2004، وهذا بتدخل من نواب البرلمان الفرنسي وبدون إخطار للمجلس الدستوري، مما يعني عدم الإعتراض على الفكرة، وكانت قبل ذلك سلطة الأسواق المالية "AMF" قد منحت الشخصية المعنوية بموجب القانون الصادر في 01 أوت 2003. وهذا ما يبين منحى المشرع الفرنسي لدعم المركز القانوني لهذه السلطات³.

¹ - أنظر :

LOMBARD (M) ; Op.cit , P. 531.

² - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; le C.C et la régulation du marché... Op.cit , P. 35.

³ - أنظر :

LINOTE (D) ; L'autorité des marches financiers précurseurs d'une évolution , AJDA, Paris, Dalloz , 2003, p. 201.

لكن جانب من الفقه يرى بأن الإعتراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط يثير إشكالية المكانة التي توصف بها هذه السلطات إزاء نظرية الأشخاص المعنوية العامة : الدولة، الجماعات الإقليمية والمرافق العامة، حسبما هو ثابت في أبجديات القانون الإداري، فهناك صعوبة في وصف الهيئات الإدارية المستقلة ضمن أي من الفئات المذكورة، لذلك يرى جانب من الفقه أنها تشكل صنف جديد ذو طبيعة خاصة وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص قضية مؤسسة بنك فرنسا والتي وصفها بأنها مؤسسة ذات طبيعة خاصة فهي شخص عام جديد¹.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى المناداة بفتح نقاش جاد حول الهيئات الإدارية المستقلة²، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الأهمية البالغة لهذا الصنف القانوني الجديد، وعلى ما يمكن أن يطرحه من إشكالات عديدة. وإذا كان هذا هو الحال في فرنسا منشأ القانون الإداري وصاحبة السبق بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة، فلنا أن نتصور النقاش الذي يمكن إثارته حول ماهية هذه الهيئات ومكانتها وكذلك حول شرعيتها ونخص بالذكر مجلس المنافسة موضوع بحثنا.

أما في الجزائر فإن المشرع أعطى لمجلس المنافسة الشخصية القانونية من خلال الأمر 03.03 والتي لم يكن يتمتع بها في ظل التشريع القديم، لكن هذا الأمر ليس من الأهمية بمكان إذا علمنا أن عدة هيئات للضبط لا تتمتع بالشخصية المعنوية نذكر على سبيل المثال مجلس القرض والنفد، اللجنة البنكية، وهيئة البورصة قبل التعديل القانوني لسنة 2003³. وعليه أرى أن المشرع الجزائري قد إجتهد هذه المرة وخالف المشرع الفرنسي إذ أعطى لمجلس المنافسة على غرار أغلب سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة الشخصية المعنوية، وهذا أمر إيجابي يسمح للمجلس بحرية

¹ - أنظر :

MELLARY (F) ; Une nouvelle crise de la notion d'établissement public, la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées, AJDA, paris, Dalloz, 2003, p. 715.

² - أنظر :

MELLARY (F) ; Ibid , p. 717.

³ - أنظر القانون رقم 04-03 الصادر في 17 فيفري 2003 المعدل للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

التصرف في ميزانيته، وكذلك توظيف الإطارات البشرية التي يحتاج إليها لحسن سيره، كما يجعل منه مسؤولاً عن قراراته¹. وعليه إن لم يكن للشخصية المعنوية تأثير على إستقلالية المجلس إذا أخذنا بعين الإعتبار التجربة الفرنسية فإن منحها إياه خير من حرمانه منها من حيث تدعيم إستقلاليته نظراً للنفاص الوظيفية والعضوية المسجلة بمقتضى التشريع الجزائري.

الفقرة الثانية

النظام الداخلي

النظام الداخلي هو مجموعة القواعد القانونية التي تخضع لها مؤسسة أو هيئة إدارية لتسييرها وفرض النظام بها، وتشمل حقوق وواجبات الأعضاء، تنظيم المصالح، حالات التنافي، والعقوبات التأديبية، وبما انه نظام داخلي فإنه يفترض فيه أن تشرف عليه السلطة المعنية ذاتها إعداداً وتطبيقاً بدون تدخل أطراف خارجية و إلا انتفت تسميته وفقد معناه. فهل يملك مجلس المنافسة هذا الحق أم أنه يرجع لغيره ؟

غني عن القول أن الهيئة الإدارية التي تعد بنفسها نظامها الداخلي تعطي لنفسها و لأعضائها إمتيازات عديدة قد لا تحصل عليها إذا تدخلت في إعدادها جهات أخرى، زيادة على الإعتبار والشرف الذي يعود لها فهي تتمتع بسيادة نفسها وبالتالي تساهم في بناء ذاتها و في عدم تبعيتها. وإن شئنا المقارنة فان مجلس القرض والنقد يعد بنفسه نظامه الداخلي حسبما تنص عليه المادة 60 من الأمر الخاص بالقرض والنقد² ، ونفس الشيء بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات إذ تتضمن المادة 20 من قانون البريد والاتصالات³ على أهلية سلطة الضبط في تحديد قواعد التنظيم الداخلي

1 - أنظر :

ZOUAIMIA (R) ; Les autorités administrative indépendantes ... Op.cit , P. 75.

2 - أنظر الأمر رقم 03. 11 الصادر في 26 أوت 2003 المعدل للقانون 90-10 المتعلق بالقرض والنقد.

3 - أنظر القانون رقم 00-03 الصادر في 05 أوت 2003 و الذي يحدد القواعد العامة الخاصة بالبريد و المواصلات.

لمصالحها، قواعد سيرها ومركز مديرها العام وأعضاء مجلسها وطاقمها البشري العامل. وعلى نفس المنوال سار المشرع بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز¹، وهيئة بورصة القيم المنقولة².

في حين نلاحظ أن مجلس المنافسة لا يتوفر على هذه الميزة، إذ تنص المادة 31 من الأمر 03.03 على أن يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم، وتضيف المادة 32 على أن القانون الأساسي ونظام أجور أعضاء مجلس المنافسة يحددان بموجب مرسوم. ومثل هذه النصوص بدون شك تتعارض مع الإمتيازات التي خصها التشريع القديم المتعلق بالمنافسة، إذ تنص المادة 34 من الأمر 06-95 على أن يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة ويصدر بمرسوم بناء على إقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس عليه، مما يعني أن هذا الإختصاص يرجع للمجلس نفسه وإصداره بمرسوم ليس إلا إجراء لإعلانه وإضفاء الرسمية عليه.

وهذا أمر يعطي مصادقية للمجلس وينحو إلى جو الديمقراطية كما أنه يعزز مكانة المجلس ويدعم إستقلاليتة، وعليه فإن الأمر 03.03 سجل تراجعاً غير مبرر إزاء موقفه من مجلس المنافسة، زيادة على وضع المجلس تحت وصاية رئيس الحكومة لنحصل في الأخير على هيئة إدارية ذات طبيعة خاصة وليس على هيئة إدارية مستقلة، وهذا الموقف المؤسف من المشرع قد نفسره بنيتة في العودة إلى أنماط التسيير القديم كأنه يبدي ندماً على الانطلاقة المتحررة التي رافقت إعتقاد دستور 1989 الليبرالي، فهناك مصادرة لبعض الإمتيازات التي سبق واكتسبها مجلس المنافسة بقوة القانون وإسترجاع لبعض الإختصاصات فهل هو حنين للزمن الماضي؟

ونحن إذ نبدي هذه الملاحظات فهذا إعتباراً لأن النصوص القانونية السارية المفعول في مجال المنافسة إنما تقترحها الحكومة كمشاريع قوانين، وتتمر مرور الكرام على الهيئة التشريعية التي تصادق على الجمل بما حمل، أي تصادق على مجمل النصوص القانونية بدون تعديل أو إلغاء أو إثراء وهو ما يعتبر إستقالة وظيفية ليس لها ما يبررها. ولأن مجلس المنافسة ليست الهيئة الإدارية المستقلة الوحيدة غير المؤهلة لإعداد نظامها الداخلي بنفسها فهي تشترك في ذلك مع كل

¹ - أنظر القانون رقم 02.01 الصادر في 05.02.2002 الخاص بالكهرباء و توزيع الغاز بالانابيب. (المادة 126)

² - أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 93-10 الصادر في 23.05.1993 المتمم و المعدل الخاص ببورصة القيم المنقولة.

من الوكالة الوطنية للثروة المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وكذلك اللجنة البنكية التي لم ترد بشأنها أية تدابير قانونية تنص على إختصاصها في إعداد قانونها الداخلي برغم نص المادة 126 من الأمر الرئاسي لسنة 2003 على أن اللجنة تتوفر على أمانة عامة، والتي تحدد إختصاصها وطرق تسييرها وتنظيمها من طرف المجلس الإداري للجنة البنكية. لكن الأمر هنا لا يخص النظام الداخلي للجنة بل يخص فقط إحدى مصالحها وهي الأمانة العامة. وعليه وإن كانت هيئتي المناجم قد صدر بصددهما قانونا داخليا بمرسوم رئاسي فإن اللجنة البنكية لم يصدر بشأنها أي قانون داخلي إلى اليوم رغم أهميتها وسعة الوظائف المكلفة بها وحساسية قطاع البنوك .

ومع هذا فإن اللجنة المصرفية قد أعدت بنفسها قانونا داخليا ينظم إجراءات الترافع أمامها وهذا بدون تفويض من نص تشريعي، فلا يتضمن النص المنشأ لها أية إشارة لذلك خلافا لمجلس القرض والنقد¹. وهذا الأمر وحتى لو لم يكن مقصودا، فإنما يدل على أن المشرع الجزائري قد أخذ عن المشرع الفرنسي الهياكل والأشكال في حين حرّمها من أهم الضمانات المرافقة لها واللازمة لأداء مهام الضبط الإقتصادي . كما انه لا يؤسس قواعد القانونية على أية معايير واضحة وموحدة، فنراه يعطي الشخصية المعنوية لبعض سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة دون أخرى، كما يعطي لبعضها صلاحية إعداد قانونها الداخلي ويحرم أخرى من ذلك دون مراعاة للأهمية أو لسعة الإختصاصات و لا أي معيار نمطي محدد.

وتأكيدا لما سبق وقلنا فإن قانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 نص على أن إصدار القانون الداخلي للمجلس وكذا نظام أجور الأعضاء يتم بواسطة مرسوم تنفيذي . فهل كثرت مشاغل الرئاسة أم هان مجلس المنافسة فأصبح من مهام الوزير الأول؟ لا بل قد نستشرف مستقبلا أن يكتفي المشرع بإصدار القانون الداخلي ونظام أجور الأعضاء بواسطة قرارا صادرا عن وزير التجارة عند التعديل المرتقب لقانون المنافسة.

¹ - أنظر :

بن لطرش (م) ، السلطات الإدارية المستقلة في النظام المصرفي : مقاربة جديدة لدور لدولة،

مجلة الإدارة رقم 02، الجزائر، C.D.R.A. ، 2002، ص 57 .

الفرع الثاني

الوسائل المالية

لا تتمتع بعض الهيئات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية مما يعني أنها لن تتوفر على إستقلال مالي ولا على ميزانية خاصة بها. هذا هو حال مجلس النقد والقرض و كذا اللجنة البنكية والذين يتحمل أعباءهما المالية البنك المركزي الجزائري¹. في حين أن الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى والتي تمارس صلاحيات الضبط الإقتصادي والتي تتمتع بشخصية معنوية منحها المشرع الإستقلال المالي، وهو الأمر الذي يتطلب الغوص فيه والبحث عن حقيقة وعدم الإكتفاء بظاهر النصوص. وإذا كان الإستقلال المالي يعني توفر الشخص المعنوي على مداخيل خاصة به وعدم إعتاده على جهات أخرى لتمويله، فهل يملك مجلس المنافسة حقا موارد مالية خاصة به ؟

نص كل من التشريع القديم الملغى وكذا الجديد في النص المنشأ لمجلس المنافسة على مبدأ الإستقلال المالي رفقة الإستقلال الإداري، وهذا بشكل مقتضب لا يبين أدنى وسيلة وفرها المشرع لتكريس هذا المبدأ ما عدا الميزانية المقطعة لصالحه من ميزانية الدولة، بحكم المادة 16 من المرسوم الرئاسي 06.95، والمادة 23 من أمر 03.03. كما أن المادة 32 من الأمر الساري المفعول أحالت إلى التنظيم أمر أجور أعضاء مجلس المنافسة بنصها على أن القانون الأساسي ونظام أجور الأعضاء يحددان بموجب مرسوم. كما نصت المادة 33 من الأمر 03.03 على أن تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة.

ولما كان من الثابت أن مجلس المنافسة ليس مصلحة من مصالح رئاسة الحكومة، لأن المشرع لم ينص على ذلك صراحة بقدر ما نص على أن مجلس المنافسة يتمتع بشخصية معنوية وإستقلال مالي، فإنه يفترض أن لا يكون مقيدا اتجاه رئاسة الحكومة لا عضويا ولا وظيفيا حتى ولو كان المجلس في تبعية للسلطة التنفيذية ككل، وهذا خاصة بعد التعديل الدستوري الأخير لنوفمبر 2008 الذي أضعف مركز رئيس الحكومة لصالح مركز رئيس الجمهورية الذي هو مركزا قويا في الأصل. لكن الشرط الأخير من المادة 33 أنفة الذكر ينص على أن تخضع ميزانية مجلس المنافسة

¹ - أنظر الأمر رقم 11.03 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد.

للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة، بمعنى خضوعها للتفتيش والمراقبة الدورية وأحكام ترشيد النفقات والموازنة المضبوطة التي لا تقبل عجزاً ولا فائضاً، وعدم الزيادة في الميزانية إلا بالإقتراح المسبق والمبرر حتى يدرج ضمن الميزانية السنوية للدولة .

وهذا الأمر فيه إرهاب لمجلس المنافسة فقد يضطر في حالات معينة للعمل في حدود إمكانياته المالية المتوفرة، وهذا إعتباراً أن المجلس يتعامل مع أعوان إقتصاديين وشركات تجارية متنافسة في وئام حيناً وعلى خلاف ذلك أحياناً أخرى، أي متنازعة بشكل غير منتظم لذلك فإنه قد يتدخل في عدد قليل من المنازعات في سنة مقابل عدد كبير في سنة أخرى كما انه أحياناً يحتاج إلى خبراء وإلى مهمات عديدة يشوبها التدبب بشكل يصعب معه ضبط ميزانية موحدة و متناسقة كل سنة.

ومن جهة أخرى فان ميزانية الدولة في حد ذاتها تتأثر بعوامل إجتماعية إقتصادية وسياسية داخلية وخارجية، وغني عن القول أن ميزانية الدولة خاضعة كلياً لصادراتها من البترول وسعر برميل البترول يفرضه السوق العالمي، فمن الممكن جداً أن تطرأ أزمات عالمية تطيح بسعره مما يضطر الحكومة الوطنية لشد الحزام ولن يكون مجلس المنافسة بمنأى عن تخفيض ميزانيته.

لذلك كنت أفضل لو كانت للمجلس بعض المداخل الخاصة به مثل تخصيص نسبة من الغرامة التي يوقعها المجلس على الأطراف المخلة بقواعد المنافسة لصالح المجلس، أو فرض رسم لصالحه على الإستشارات التي يقوم بها، وهذا على غرار بعض سلطات الضبط الأخرى المشابهة ونخص بالذكر هيئة ضبط الغاز والكهرباء التي تنال حصتها من نسبة مئوية للإستهلاك السنوي للغاز والكهرباء وتأخذ مقابلاً للخدمات التي تقدمها كما يمكن أن تأخذ دعماً من ميزانية الدولة، كما أن هذه الهيئة هي التي تعد ميزانياتها السنوية وتقدمها إلى وزير الطاقة والمناجم للمصادقة.

ونفس الأمر تخضع له سلطة ضبط البريد والإتصالات فقد خصها المشرع بمداخل تتوزع بين الأجر الذي تقبضه مقابل الخدمات المقدمة، الإقتطاعات لصالحها من جميع المستغلين للشبكات العمومية أو للتجهيزات الاسلكية، رسم عن حق إعطاء التصريح بالعمل واقتطاع من مشاركة العاملين الإقتصاديين للخدمة العالمية للبريد والإتصالات، هذا عدا ما نص عليه القانون من

تخصيص ميزانية تكميلية لسلطة الضبط في حالة عدم كفاية موازنتها من الدولة¹. وكذا خص المشرع هيئتي الجيولوجيا والمناجم ولجنة تنظيم بورصة القيم المنقولة بإجراءات مشابهة تدعم إستقلالها المادي.

ولكن قد يقول قائل أن نطاق نشاط مجلس المنافسة يختلف عن غيره من سلطات الضبط العاملة كل في قطاع وزاري يستفيد من مزايا معينة. وهذا التساؤل في محله، لأن مجلس المنافسة لا يشرف على نشاط قطاعي محدد بقدر ما يمتد نشاطه إلى كل القطاعات إذا تعلقت باختصاص المنافسة مما يصعب معه الإقتطاع من الميزانيات الخاصة أو فرض رسوم معينة لأنها ستكون غير متجانسة وغير دائمة، ورغم ذلك فإننا لا نعفي المشرع من مسؤوليته في عدم تمكين مجلس المنافسة من مداخل خاصة به، وفي غياب ذلك فإن إعتقاد المجلس على ميزانية الدولة بشكل كلي ليس بالأمر الذي يكرس إستقلاله فهو عامل تبعية، بل هو أخطر عامل لأنه كما يقال من يملك المال يملك السلطة، فلا غرابة في تحكم الجهاز التنفيذي في المجلس لأنه في النهاية هو الذي يحدد ميزانيته .

وفي سياق متصل وبرغم التعديل الطارئ على قانون المنافسة بموجب تشريع 2008 فإنه لا جديد يدعم الإستقلال المالي للمجلس، فقد إكتفى المشرع بالنص على إنشاء سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي في المادة 09 من القانون 12-08 التي عدلت نص المادة 23 من الامر 03-03. كما أن ميزانية المجلس حولت من ميزانية مصالح رئاسة الحكومة لتدرج ضمن ميزانية وزارة التجارة تبعا لإلحاق مقر المجلس بوزارة التجارة مع ما يعني ذلك من تبعية مالية.

¹ - أنظر القانون رقم 03.00 الصادر في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة للبريد والإتصالات .

الفرع الثالث

موقف الحكومة من قرارات مجلس المنافسة

مبدئيا فإن أهم ما يميز الهيئات الإدارية المستقلة في علاقتها مع السلطة التنفيذية هو عدم خضوع قراراتها لا إلى رقابة رئاسية ولا وصائية، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتشريع الجزائري، فالجهاز التنفيذي إستطاع أن يستحدث آليات وطرق ملتوية لمراقبة قرارات بعض سلطات الضبط الإقتصادي بطريقة أو بأخرى، وهذا غالبا ما يتم عن طريق تمرير مشاريع قوانين يشوبها الغموض أو قابلية للتأويل وتعدد أوجه القراءة، واللوم يقع دائما على المشرع الذي لا يمارس صلاحياته كما ينبغي .

كما أن السلطة التنفيذية كثيرا ما تستغل فترة الفراغ الممتدة بين دورتي البرلمان للتشريع عن طريق الأوامر، وإذا كان هذا الحق يكرسه القانون الأساسي لصالح رئيس الجمهورية في حالة شغور البرلمان، وفي ما بين الدورتين وكذلك في الحالة الإستثنائية، على أن يعرض الرئيس الأوامر التي أصدرها في أول دورة للبرلمان، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها وهذا طبقا لأحكام المواد 93 و124 من الدستور. هذا الحق إستثنائي فالأصل أن البرلمان هو المشرع لكن مع كل أسف نسجل أن الإستثناء يكاد أن يصبح هو القاعدة، وأكبر دليل على ذلك أن أغلب التشريعات تصدر في شكل أوامر ومنها تشريع المنافسة القديم والجديد، ولما كانت حالة الطوارئ المعلنة في الجزائر إستثناء للظروف العابرة، لكن هي مستمرة لما يقرب العشرين سنة، فمن الواضح أن الإستثناء يستغل لأقصى الحدود من الجهة التي لها مصلحة في ذلك وهذا بقصد ومع سبق الإصرار والترصد.

وبالعودة إلى الأمر 03.03 الخاص بالمنافسة، تنص المادة 19 على أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة. فالناظر للنص يرى أن للمجلس السيادة في الترخيص أو الرفض لعملية التجميع، لكن العارف بخبايا النظام السياسي الجزائري يفتح عينيه على العبارة الأخيرة (بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة)، وهو الأمر الذي يستطيع من خلاله الوزير المذكور أن يؤثر على قرار المجلس سلبا أو إيجابا.

والأخطر من هذا نص المادة 21 من الأمر السالف الذكر والتي نورها كاملة « يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً إذا اقتضت المصلحة 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». فالمادة ترخص صراحة للحكومة بالقفز على قرار مجلس المنافسة السلبي إتجاه مشروع التجميع، والغريب أن المشرع يبرر هذا التصرف من الحكومة بالمصلحة العامة وكأن مجلس المنافسة ضد المصلحة العامة أو لا تهمة، فما هو إلا عذر أبيض من ذنب، لأن السلطة التنفيذية متعودة على أن تترك لنفسها مجالات للتدخل ولحشر أنفها في كل الشؤون القانونية منها على وجه الخصوص.

وإذا ربطنا بين المادتين 19 و 21 السالفتين فنلاحظ تناقضا ضمنيا فمن جهة لمجلس المنافسة صلاحية الترخيص أو الرفض لمشروع التجميع وما رأي وزير التجارة إلا إستشاريا، ومن جهة أخرى فإن الكلمة الأخيرة ترجع لوزير التجارة وزميله في القطاع المعني، إذ تأخذ الحكومة برأييهما وتتبناه بداعي المصلحة العامة هذا إذا رفض مجلس المنافسة قرار التجميع، فكأن الحكومة تقول لمجلس المنافسة : لا ترفض القرار لأننا سنمرره شأت أم أبيت عن طريق نص المادة 21 . وهذا التدبير يذكرني بحالة دستورية مشابهة تجيز لرئيس الجمهورية قبل اللجوء إلى إقالة الحكومة أن يلجأ لنص المادة 129 من الدستور التي تجيز له حل البرلمان " الغرفة السفلى " وهذا عند إقدام هذه الغرفة على التصويت لصالح ملتصق الرقابة أو عدم نيل برنامج الحكومة لثقة المجلس الشعبي الوطني، ففي النهاية يقول القانون الأساسي للبرلمان لا داعي لرفض برنامج الحكومة وإلا أصبحت معرضا للحل ومع الأسف لا يزال هذا العائق قائما إلى اليوم .

وفي سياق متصل فإن آخر تعديل لقانون المنافسة بموجب القانون 05.10 قد نحى نفس المنحى من حيث أعطى للحكومة حق تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات والأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم، وهذا بداعي المحافظة على القدرة الشرائية للمستهلك واستقرار أسعار السلع والخدمات الضرورية في حالة إضطراب محسوس للسوق ومكافحة المضاربة، تكون مثل هذه التدابير دائمة أو مؤقتة وهذا بحسب المادة 04 المعدلة لنص المادة 05 من الأمر 03.03 .

ومقارنة بسلطات الضبط الإقتصادي الأخرى فإن الحكومة تملك سلطة الحلول مكان الهيئة المستقلة المكلفة بضبط وتنظيم عمليات البورصة في حالة خاصة وهي وجود إخلال واضح بالمهام المكلفة بها وهذا بمبادرة من وزير المالية، كما تستطيع الحكومة توقيف عمليات المضاربة في البورصة لمدة 05 أيام في حالة الظروف القاهرة أو الإضطرابات الكبيرة في البورصة التي تؤدي إلى عرقلة سيرها العادي، وهذا طبقاً لأحكام المادة 50 من المرسوم الرئاسي 93-10 الصادر في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم المتعلق بالبورصة، ورغم أن المشرع يشترط توافر ظروف معينة ويجعل العملية إستثنائية فإن السلطة التنفيذية تستطيع بكل ما تمتلك من إمكانيات ووسائل ضغط أن تجعل منها قاعدة أو عرف مكرس بصفة عادية.

ونفس الملاحظة نستطيع أن نبديها فيما يخص العلاقة الوظيفية التي تربط مجلس القرض والنقد بالجهاز التنفيذي، لكن مع إختلاف في الآليات فقط فقراراته غير نافذة منذ إعلانها، أي ليست واجبة النفاذ إلا بعد تحويلها كمشروع لوزير المالية في مهلة يومين والذي يملك مهلة 10 أيام ليطلب تعديلها، وفي هذه الحالة يجتمع المجلس مجدداً في مهلة 05 أيام ليصدر قراراته التي تصبح واجبة النفاذ مهما كانت طبيعتها. وغني عن القول أن صمت الوزير في فترة العشرة أيام مكتملة يفسر كمصادقة على القرارات وعليه تصبح نافذة بعد إصدارها¹، وهذه الطريقة ما هي إلا قراءة ثانية غير معلنة لقرارات المجلس والتي اتخذت من آلية طلب مداولة ثانية للمجلس بتدخل من وزير المالية كوسيلة لها.²

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن المشرع قد أبقى للسلطة التنفيذية ثغرات ضمن النصوص القانونية التي تحكمها تمكنها من التدخل في وظائف الهيئات الإدارية المستقلة بطريقة أو بأخرى، وقد إنتهى بنا إجتهدنا إلى تحديد آليات ثلاث تستعملها الحكومة وهي :

¹ - أنظر المادة 65 من الأمر 11.03 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد .

² - أنظر :

1- إمكانية القفز على القرارات المتخذة ومخالفتها ، وأحسن مثال على ذلك مجلس المنافسة. وهو أمر يكاد أن يكون ممارسة عادية في ظل دولة لا تزال بعيدة عن صفة دولة القانون.

2- إمكانية الحلول والذي تكرسه تدابير الأمر 93-10 المتعلق بالبورصة، و هذا إجراء خطير ومن أشد أنواع الرقابة، ومع أنه إستثناء فإنه يمس في الصميم طبيعة الهيئات الإدارية المستقلة لأنه بإختصار يضعها في وضعية تبعية إتجاه الحكومة. ومثل هذا الإجراء تنص عليه المواد 81 ، 82 و 83 من قانون البلدية و رغم صفته الاستثنائية إلا أنه أخطر إجراء لأنه يلغي الدور الوظيفي للسلطة المعنية به أثناء ممارسته.

3- إمكانية مراقبة قراراتها عبر وسيلتين متشابهتين أولهما القراءة الثانية للقرارات وتعطيل نفاذها إلى ما بعد المصادقة على المداولة الثانية وهي مكرسة في النصوص القانونية لمجلس القرض والنقد. أما الوسيلة الأخرى فهي المصادقة أو المطابقة، وهي مكرسة في النصوص القانونية لهيئة بورصة القيم المنقولة وخاصة بعد التعديل الذي طرأ على الأمر 93-10 سالف الذكر بموجب تعديل سنة 2003. كما أن هذا الإجراء تنص عليه تدابير الأمر 03-11 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد.

ومما تقدم نستنتج أن السلطة التنفيذية تملك عدة طرق تستطيع عبرها ممارسة نوع من الرقابة الوظيفية على مجمل الهيئات الإدارية المستقلة، وسواء كانت طرق مالية أم قانونية فإنها ولا شك تؤثر سلبا على الأداء الوظيفي لسلطات الضبط الإقتصادي وتحد من مردودها، كما أنها تصيب الطبيعة القانونية لها في مقتل فلا يمكن أن تجتمع صفة التبعية مع صفة الإستقلالية.

وختاما نستطيع القول أن مجلس المنافسة وعلى غرار غيره من الهيئات الإدارية المستقلة لا يخلو من عناصر وعوامل التبعية المعروفة على الصعيد الإداري، وهذا سواء على المستوى العضوي أو الوظيفي ورغم النصوص القانونية التي تكرر إستقلاليته وتمنحه الشخصية المعنوية، وبرغم الصلاحيات الهامة التي منحه إياها المشرع، وبرغم مركز أعضائه وحمائهم من كل عوامل الضغط والتعدي، فإننا في واقع الحال لا نلمس في أغلب الأحيان لا الإستقلال المالي ولا الإداري بقدر ما نلتمس التبعية واليد الطويلة للإدارة العامة.

وإن كانت هذه العوامل لا ترقى إلى درجة تعطيل المجلس عن أداء دوره وممارسة إختصاصاته القانونية ولا تبرر طلب إلغائه، لكنها تحد من مردوديته وتعيقه عن تحقيق هدف ضبط المنافسة والإشراف على تكريسها كواقع جديد في السوق الجزائرية في ظل الليبرالية.

والمنافسة الحرة والنزيهة هي أساس السوق وضمانة الجودة وحرية المستهلك في الإختيار، وهو الأمر الذي يعطي لمجلس المنافسة أهمية خاصة وهي الأهمية التي لا نلتمسها في واقع الحال، فمقارنة بمجلس المنافسة التونسي الذي يعرف نوعا من الحيوية فإن نظيره الجزائري يلعب دورا ثانويا فأغلب قراراته تنص على رفض الإخطار، وهو ما يدفعنا لتأييد الرأي الذي انتهى إليه مجموعة من الفقهاء: " أثبت مجلس المنافسة عدم فعاليته مند تأسيسه في سنة 1995 وأنه ديكور فقط"¹. وعليه فمجلس المنافسة والحال هذه يبقى هيكل بلا روح أو هيئة شكلية مقلدة بدون إتقان عن التجربة الفرنسية، وهذا نظرا لتبعيته الواسعة إتجاه السلطة التنفيذية وهو الأمر الكافي لإخراجه من فئة (السلطات الإدارية المستقلة).

وعليه فإن قانون المنافسة الجزائري يكرس الهيمنة التقليدية للسلطة التنفيذية على بقية السلطات الدستورية، وإنه ليصعب على سلطة تنفيذية بهذا الشكل أن تتنازل عن إمتيازاتها إلى السلطات الخاصة. وهذا معناه أن هذه السلطة برغم إنسحابها المعلن من الميدان الإقتصادي مازالت هي اللاعب الأساسي فيه بل أرى أنها تبدي الندم على بعض النصوص التحريرية السابقة وتحن للرجوع عنها و خاصة مع مطلع الألفية الجديدة إذ سجل تراجعاً مريعاً في مسار الهيئات الإدارية المستقلة، فكل النصوص المعتمدة في فترة التسعينات مع بداية مسار الليبرالية خضعت لاحقاً للإلغاء، التعديل أو الإضافة لكن في الإتجاه السلبي مع كل أسف، وأحسن دليل على ذلك إلغاء قانون الإعلام لسنة 1990 الذي كان بموجبه المجلس الأعلى للإعلام أحسن هيئة إدارية مستقلة وتجربة رائدة يا حبدا لو عممت على بقية القطاعات الأخرى . ففي النهاية نستطيع القول أن السلطة بدأت تسترد بالشمال ما أعطته باليمين.

¹ - أنظر :

خلاصة الفصل الثاني

وفي ختام هذا الفصل نرى أن المشرع الجزائري قد فصل في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وسلط الضوء على الغموض الذي كان يطبع موقفه بهذا الخصوص ضمن تدابير تشريع المنافسة الملغى لسنة 1995. فإذا كان الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة قد اعترف بأن المجلس هو سلطة إدارية تتمتع بالإستقلال المالي، فإن القانون 12.08 المعدل له سمي مجلس المنافسة "سلطة إدارية مستقلة". وهي التسمية التي تطلق على صنف قانوني جديد ذو طبيعة خاصة يجمع بين فعالية و خبرة الأعوان الاقتصاديين والمهنيين و بين سلطة الإدارة و مهامها الضبطية. وإذا كانت هذه السلطات المستقلة قد اكتسبت شرعيتها في القانون المقارن بموافقة القاضي الدستوري، فإن المجلس الدستوري الجزائري لم يتدخل في هذه المسألة، ورغم هذا فإن المشرع الجزائري تبنى هذه السلطات في مختلف القوانين المتعلقة بقطاعات النشاط الاقتصادي.

وقد حاولنا البحث عن المظاهر الإدارية لمجلس المنافسة سواء من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة أو من خلال الفقه والاجتهاد القضائي، والمتمثلة على الخصوص في : تمتع المجلس بالشخصية القانونية والتي لا تحوزها السلطات القضائية، قدرة المجلس على اتخاذ القرار وتمتعه بسلطة تنظيمية، واستفادة مقرراته من حق النفاذ العاجل كقرارات إدارية بمقتضى امتيازات السلطات العمومية.

ومجلس المنافسة في طبيعته الجزائرية تشوبه نقائص عديدة تحد من استقلاليتها سواء في جانبها العضوي أو الوظيفي بشكل يطعن في وظيفته القانونية، فالمشرع الجزائري لم يوفر له أسباب وأسس الاستقلالية برغم النصوص القانونية التي تؤكد على هذا المبدأ ونخص بالذكر إلحاق المجلس بوزارة التجارة، وعليه فإنه يكاد يكون هيئة إدارية عادية .

الخاتمة

كان هدف هذا البحث هو تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة في ظل إختلاف الفقهاء بين من يعتبره هيئة قضائية ومن يعتبره هيئة إدارية، والراجع أساسا إلى تمتع المجلس بإزدواج وظيفي، فبعض وظائفه إدارية فيما وظائف أخرى هي من صميم العمل القضائي. ومن جهة أخرى فإن تركيبة مجلس المنافسة تضم مجموعة من القضاة سواء في ظل المرسوم 06.95 أو الأمر 03.03 المتعلقين بالمنافسة، ولم تخلو التشكيلة من القضاة إلا بموجب التعديل الطارئ على قانون المنافسة في سنة 2008 بمقتضى قانون 12.08.

ومن تحليل النصوص القانونية إنتهينا إلى رصد بعض المؤشرات تدل على الطبيعة القضائية لمجلس المنافسة، لكنها كانت ضعيفة وليست حاسمة ولا تصمد أمام المؤشرات الدالة على الصفة الإدارية للمجلس، وكان المشرع واضحا في تأكيده على أن مجلس المنافسة هو "سلطة إدارية مستقلة" بموجب قانون 12.08. وقبل ذلك كان موقفه يسوده الغموض برغم الإشارة إلى الإستقلال المالي والإداري للمجلس، فلم تكن رؤيته واضحة اتجاه مفهوم السلطة الإدارية المستقلة، ولم يتقبله المشرع إلا بعد شيوعه وتبنيه من قبل كثير من الأنظمة القانونية الدولية لأن هذا المصطلح يثير إشكالات قانونية عديدة ويحمل في طياته تناقض بين صفة السلطة الإدارية التي تتميز بالتبعية، وتخضع لرقابة رئاسية أو وصائية ولرقابة القضاء الإداري، وبين صفة الإستقلالية التي ينكرها كثير من الفقهاء والقانونيين، بل وتمنعها بعض التشريعات الدولية.

أما في مفهوم النظام السياسي الجزائري فإن فكرة الإستقلالية غير مرحب بها على غرار اللامركزية برغم النصوص القانونية التي تكرسها، فحتى السلطة القضائية في واقع الحال تعاني من هيمنة السلطة التنفيذية ويبقى أمر إستقلاليتها نسبي ونظري أكثر مما هو واقعي، مما يجعلنا ننادي بضرورة تكريس المبادئ الأساسية لدولة القانون قبل الإنتقال إلى التفاصيل، وتأكيدا لذلك فقد جاء آخر تعديل لقانون المنافسة لسنة 2010 بتدابير لتحديد هوامش الربح والأسعار أو تسقيفها في بعض الحالات، وهذا الأمر وإن بدى مبررا من قبل المشرع فإنما يؤكد الدور المؤثر الذي ما زالت تلعبه الحكومة في مجال المنافسة برغم إنسحابها المعلن من ميدان الإقتصاد ويؤكد الهيمنة التقليدية للسلطة التنفيذية. ونحن إذ نبدي هذا الموقف فلسنا

ضد هذه التدابير بقدر ما تمنينا أن تكون من إختصاص مجلس المنافسة لا الحكومة وإلا فما جدوى وجوده ؟

وفي سياق متصل نسجل غلبة إصدار التشريعات الخاصة بالمنافسة عن طريق المراسيم، واحتكار سلطة الإقتراح والتعيين في عضوية مجلس المنافسة من طرف رئيس الجمهورية وغياب كلي لأي دور للسلطة التشريعية، أما السلطة القضائية فلها حضور نسبي من خلال إختصاصها بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المجلس، وبعدها كانت حاضرة في تشكيلته فقد أصبحت مغيبة تماما بمقتضى تعديل سنة 2008.

ومن جهة أخرى يعتبر مجلس المنافسة على غرار بقية السلطات الإدارية المستقلة شكل جديد من أشكال ممارسة السلطات العامة مقتبس من التجارب الأجنبية والفرنسية بالخصوص، ونتيجة حتمية للسرعة والفعالية في مجال الإقتصاد وهي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وكذلك تحقيق المرونة في العمل. لكن قانون المنافسة في طبيعته الجزائية تشوبه نقائص عديدة تتعلق على الخصوص بالرقابة القضائية المزدوجة على مجلس المنافسة من قبل مجلس الدولة فيما يخص التجميع الاقتصادي، والمحكمة العليا فيما يخص القرارات الأخرى، مع الخطورة المحتملة جراء ذلك . كما نلاحظ تكييف بعض القواعد القانونية مع السياسات العمومية ومع معطيات النظام السياسي الجزائري بشكل يفرغها من محتواها ويمكن الحكومة من موضع قدم في مجال المنافسة. وكذلك عدم إفصاح المشرع الجزائري عن آليات واضحة للتعاون الذي يفترض وجوده بين مجلس المنافسة وبقية سلطات الضبط الإقتصادي والذي ينص عليه قانون المنافسة.

كما تعتبر سلطات الضبط المستقلة مظهرا من مظاهر إقصاء القاضي الجزائري عن الحقل الإقتصادي، وهذا لتمييزها بالتخصص في مجال محدد والخبرة والفعالية والسرعة بما يتلاءم وديناميكية الإقتصاد خلافا للقضاء ذو الإجراءات البطيئة. وإذا كان هذا الأمر بني في فرنسا على أساس موافقة القاضي الدستوري بشروط معينة ووفق إجراءات محددة فإن الأمر في الجزائر ليس كذلك، إذ يكاد المجلس الدستوري أن يكون الغائب الأكبر عن مجال المنافسة. وبرغم تدخل المشرع لتدارك بعض النقائص التي ينطوي عليها التشريع الجزائري عبر تعديل سنة 2008 وكذلك عبر آخر تعديل سنة 2010 بموجب قانون 05.10 المتعلق بالمنافسة فإن هذا غير كاف ولم تزل تشوبه بعض العيوب، ندعو إلى المسارعة إلى تداركها .

كما نستحسن موقف المشرع من مجلس المنافسة من حيث إعطائه للشخصية المعنوية من جهة والنص صراحة على طبيعته الإدارية. ومع هذا فإن أهم ميزة تميزه هي صفة الإستقلالية تبقى نسبية وتتطلب تأكيدها وتكريسها أكثر وهذا عبر إعطاء دور أكبر لممثلي الشعب وللممثل المهني والحرفي في تشكيلته، وندعو إلى اعتماد معيار الإنتخاب الحر كإجراء وحيد لاكتساب العضوية في المجلس ، وبالأخص نقترح أن يتم إنتخاب رئيس المجلس من قبل بقية الأعضاء ، وكذلك توسيع سلطة الاقتراح و فصلها عن سلطة التعيين.

ومن جهة أخرى ندعو إلى توسيع نشاط مجلس المنافسة إلى الأقاليم عبر إنشاء فروع جهوية له مع تدعيمه بالكوادر البشرية الكافية وما يتطلب ذلك من موارد مالية ضرورية، ومن ذلك وضع آلية لاقتطاع رسم لصالحه على حساب المؤسسات الإقتصادية والأشخاص العمومية التي تقع تحت طائلة الممارسات المنافية للمنافسة، وهذا الأمر قد يحفز المجلس لأداء دور أكبر في حماية مبدأ حرية المنافسة والمساهمة في تحريك الآلة الإقتصادية بما يعود بالفائدة على البلاد والعباد. ومن أجل ذلك فلا بد من التفكير في صياغة قانون منافسة جديد يساير الحركية السريعة للإقتصاد ويراع واقع الإقتصاد الجزائري ويتضمن آليات واضحة لفتح بعض القطاعات الإقتصادية والخدماتية الهامة أمام المنافسة الحرة ونخص بالذكر قطاع المحروقات، النقل البحري والجوي والإعلام السمعي البصري وقطاع الكهرباء والغاز.

كما نتمنى أن يتفتح المشرع الجزائري على بعض التجارب الدولية وعدم الإكتفاء بتبني القواعد القانونية الفرنسية. وهذا الأمر وإن بدى نظريا سهل المنال فإنما يتطلب إرادة سياسية صادقة لتجسيده، ويتطلب قبل هذا تكريس المبادئ الأساسية لدولة القانون وهو الأمر المشكوك فيه، لذلك فإن إصدار قانون جديد للمنافسة هو مسألة ضرورية اليوم قبل الغد، نأمل أن يكون جزائري قلبا وقالبا وأن يقوي المركز القانوني للمجلس ويعالج العراقيل التي تواجهه ويدفع به إلى دور ريادي ينبغي أن يتبوأه في عالم اليوم الذي يتميز بالعولمة والمنافسة الإقتصادية الشرسة بين الدول وبين الشركات العابرة للقارات. وفي إنتظار ذلك ننادي بتفعيل دور مجلس المنافسة، لأنه في واقع الحال معطل بفعل فاعل وأغرب تبرير سمعته لعطالة المجلس هو أنه يملك صلاحيات واسعة تنافس سلطة الحكومة، وعليه فإن العيب ليس في القانون بل في غياب إرادة سياسية صادقة في تحرير الإقتصاد وفتحه على المنافسة .

قائمة المراجع :

- أولا : الكتب

1 - الكتب باللغة العربية :

- ايت العربي (مقران) ، بين القصر والعدالة، الجزائر، منشورات كوكو، 2008 .
- بوحوش (عمار) والذنيبات (محمد محمود) ؛ مناهج البحث العلمي و طرق إعداد البحوث، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة رابعة منقحة، 2004.
- خروع (أحمد)، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة والخيال، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- عجة (الجيلالي) ؛ المؤسسات العمومية الإقتصادية من إشترابية التسيير إلى الخصوصية الجزائر، دار الخلدونية، 2006 .
- النجار (فريد)، المنافسة والترويج التطبيقي، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 2000.
- مراح (علي) ؛ منهجية التفكير القانوني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

2 - الكتب باللغة الفرنسية :

- COLLET (M) ; le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDj, paris, 2003.
- COLSON (J P) ; Droit public économique, LG DJ, paris, 1995.
- DUPUIS (G), GUEDON (J M), CHRESTIEN (P) ; droit administratif , 9 eme ed, paris, Armand colin, 2004.
- GUEDON (J M) ; les autorités administratives indépendantes , LGDj , paris, 1991.
- LABARDE (B), CHANTAL (M .G), GANIVET (G) ; Droit français de la concurrence, LGDJ, paris 1994.
- MARCEAU (L), WAIL (P) ; les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16eme ed, paris, Dalloz, 2007.

- RICHER (LAURENT) ; Droit des contrats administratifs , 4eme ed. LGDJ, paris, 2004.
- SEILLER (B) ; droit administratif, tome 2, l'action administrative , Paris, flammariion, 2005 .
- TEITGEN-COLLY (C) ; les instances de régulation et la constitution, RDP, paris, 1990.
- ZOUAIMIA (RACHID) ; les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Alger, Houma, 2005.
- ZOUAIMIA (RACHID) ; les autorités indépendantes de régulation dans le secteur financier en Algérie , Alger, Houma, 2005.

- ثانيا : المقالات العلمية

1- المقالات العلمية باللغة العربية :

- بن لطرش (محمد) ، السلطات الإدارية المستقلة في النظام المصرفي : مقارنة جديدة لدور الدولة، مجلة الإدارة رقم 02، الجزائر، CDRA، 2002، ص57.
- لباد (ناصر) ؛ السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة عدد 01، الجزائر، مركز التوثيق والدراسات الإدارية ، 2001، ص 09.
- كتو (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 1، 2001، مركز التوثيق والدراسات الإدارية، ص 32 .

2 - المقالات العلمية باللغة الفرنسية :

- ABOUDRAR (S) ; l'indépendance du régulateur, LPA n°139, Paris, 2003, p 05.
- AUTIN (J.L) ; le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes, JCP, Paris, 1987 , p 78.
- BAZEX (M), BLAZY (S) ; Actualité du droit de la concurrence et de la régulation, AJDA, Paris, Dalloz , 2007, p 1737.

- CHEVALLIER (JV) ; réflexion sur l'institution des autorités
administratives indépendantes, JCP, Paris, 1986, p 65.
- COLSON (J P) ; droit public économique, LGDJ, Paris, 1995 , p 391 .
- DANET (D) ; le CC : juridiction incomplète ou juridiction innomé ?
RIDE n°1, Paris, 1993 , p 05.
- DU MARAIS (B) ; Droit public économique; Paris, Dalloz, 2004, P 3.
- ECKERT (G) ; le droit de la concurrence à la recherche de ses juges,
AJDA, n° 27, Paris, Dalloz, 2009, p 1490.
- FRISON-ROCHE (M.A); Droit de la régulation, Paris, Dalloz, 2004, P 612.
- FUCHS (Olivier) ; la conciliation des intérêts dans le contentieux admini-
stratif de régulation, AJDA n°14, paris, Dalloz, 2006, p 746.
- HOLLEAUX (A) ; les nouvelles lois relatives à la liberté de communication,
Paris, LPA , 1987, p 29 .
- JEANNENEY (PA); Energie-régulation, AJDA, Paris, Dalloz, 2006, p 2440.
- KLINOWSKI (W) ; autorité de la concurrence : indépendante oui, mais
efficace?, Alternatives économiques du 21 mai 2008 , p 123 .
- LAGHOUATI (S), FASSIER (F) et MEBROUKINE (A) ; le droit algérien de
la concurrence à la croisé des chemins, RDAI n°5, 2006, p 691.
- LINOTE (D) ; L'autorité des marchés financiers précurseur d'une
évolution ; AJDA, Paris, Dalloz, 2003, P 201.
- LOMBARD (M) ; institutions de régulation économique et démocratie
politique, AJDA n°10, paris, Dalloz, 2005, p 530.
- MARCOU (G) ; la notion juridique de régulation, AJDA n° 07, paris,
Dalloz , 2006, page 347.
- MELLARY (F) ; une nouvelle crise de la notion de l'établissement public,
la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées,
AJDA, Paris, Dalloz, 2003 , p 715 .
- NICINSKI (S) ; concentrations, AJDA n°42, Paris, Dalloz, 2008, p 2312.
- NICINSKI (S) ; L'ouverture du réseau ferroviaire à la concurrence,
AJDA n°19 , paris, Dalloz , 2007, p 1027.

- RICHER (L) ; le juge économiste, AJDA, Paris, Dalloz , 2000 , p 703 .
- RICHER (L) ; position dominante, AJDA, Paris, Dalloz, 2008, p1131.
- POESY (R) ; la nature juridique de l'autorité de la concurrence, AJDA, paris, Dalloz, 2009, p 347.
- ZOUAIMIA (R) ; le C C, et la régulation des marché en droit algérien, Revue Idara N° 36, Alger, CDRA , 2008 , p 07.
- ZOUAIMIA (R) ; le statut juridique de la commission de supervision des assurances, Revue Idara n°31, Alger , CDRA , 2006, p 9 - 41.
- ZOUAIMIA (R) ; le régime contentieux des autorités administratives indépendantes, Revue Idara n°1, Alger, CDRA , 2005, p 05.
- ZOUAIMIA (R) ; de l'articulation des rapports entre le CC et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien, revue Idara N°33 , Alger, CDRA, 2007 , p 31.

- ثالثا : الرسائل الجامعية

1- الرسائل الجامعية باللغة العربية

- بوحلايس إلهام ؛ الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2005.
- عجرود وفاء ؛ دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2009 .
- كتو (محمد الشريف) ؛ الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو، 2008.

2 - الرسائل الجامعية باللغة الفرنسية :

- BOY (L) ; Droit de la concurrence approfondi, Thèse de Doctorat, Université de Nice, 2006.
- Danet (D) ; la nature juridictionnelle du conseil de laconcurrence, thèse de Doctorat , Université de Rennes, 1990.

- رابعا : النصوص القانونية

1 - الدستور :

- دستور 1996 الصادر في 07 ديسمبر 1996 بعد استفتاء 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438.96. يتعلق بنص تعديل الدستور.

2 - القوانين :

- قانون عضوي رقم 01.98 صادر في 30 ماي 1998 الخاص بمجلس الدولة.
- قانون عضوي رقم 11.04 صادر في 06.09.2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة.
- قانون رقم 09.08 صادر في 23 أبريل 2008 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 88.01 صادر في 12 جانفي 1988 توجيهي خاص بالمؤسسات العمومية.
- قانون رقم 12.89 صادر في 05 جويلية 1989 الخاص بالأسعار.
- قانون رقم 07.90 صادر في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام.
- قانون رقم 03.00 صادر في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة للبريد والاتصالات.
- قانون رقم 10.90 صادر في 14 أبريل 1990 المتمم والمعدل بمقتضى الأمر رقم 11.03 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد.
- قانون رقم 15.03 صادر في 25 أكتوبر 2003 المتعلق بالقرض و النقد.
- قانون رقم 10.01 صادر في 03 جويلية 2001 الخاص بالمناجم والثروة المنجمية.
- قانون رقم 01.02 صادر 05 فيفري 2002 الخاص بالكهرباء و توزيع الغاز بالأنايبب.
- قانون رقم 04.06 صادر في 20.02.2006 المعدل للأمر 07.95. المتعلق بالتأمينات.
- قانون رقم 04.03 صادر في 17 فيفري 2003 يعدل المرسوم التشريعي رقم 93-10 الصادر في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
- قانون رقم 12.08 صادر في 25 جوان 2008 معدل للأمر 03.03 الخاص بالمنافسة.
- قانون رقم 05.10 صادر في 15 أوت 2010 معدل للأمر 03.03 الخاص بالمنافسة.

3 - الأوامر :

- الأمر رقم 35.75 الصادر في 29 أبريل 1975 خاص بالأسعار ومخالفات تنظيم الأسعار.
- الأمر رقم 06.95 الصادر في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

- الأمر رقم 07.01 الصادر في 01.03.2007 المتعلق بالموانع والإلتزامات الخاصة التي تخضع لها بعض الوظائف والمناصب النوعية في الدولة.
- الأمر رقم 03.03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة.

4 - المراسيم التشريعية :

- مرسوم رئاسي 96.44 صادر في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة.
- مرسوم رئاسي رقم 01.03 صادر في 20 أوت 2001 خاص بتنمية الاستثمار .
- مرسوم رئاسي رقم 239.99 صادر في 27.10.1999 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 44.89 في 10.04.1989 الخاص بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة.

5 - المراسيم التنفيذية :

- مرسوم تنفيذي 219.05 صادر في 22.06.2005 يتعلق بالترخيص لمشاريع التركيز.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-175 صادر في 12 ماي 2005 يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق.
- مرسوم تنفيذي رقم 319.94 صادر في 17 اكتوبر 1994 المعدل والمتمم المتضمن إختصاصات تنظيم وسير وكالة تطوير ودعم ومتابعة الإستثمار " APSSI " .

- خامسا : المراجع الإلكترونية

- BOY (L) ; Normes ; WWW.Credeco.unce.fr
- Brisson (J F) ; les pouvoirs de sanction des autorités de regulation : les voies d'une juridictionnalisation, WWW.gip-recherche-justice.fr/
- Djeribi (Ghazi) ; le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit de la concurrence, WWW.ahjucaf.org/ 22 mai 2007.
- Sela (V) ; le contrôle des décisions des autorités de régulation, WWW.Lexinter.Net 2003 .
- Site du CC français : www.conseil-concurrence.fr/
- Site de l'autorité de régulation de poste et télécom : www.ARPT.Dz/
- STIRN (A); Les autorités administratives indépendantes, WWW.Lexinter.Net/

الفهرس

الرقم	العنوان
01	المقدمة
05	الفصل الأول : مجلس المنافسة كهيئة قضائية
06	المبحث الأول : المظاهر القضائية لمجلس المنافسة
07	المطلب الأول : المؤشرات العضوية لمجلس المنافسة
07	الفرع الأول : ملامح المؤشرات العضوية في ظل التشريع القديم
10	الفرع الثاني : ملامح المؤشرات العضوية في ظل التشريع الحديث
15	المطلب الثاني : المؤشرات الوظيفية
15	الفرع الأول : الوظائف الأساسية لمجلس المنافسة
25	الفرع الثاني : طبيعة قرارات مجلس المنافسة وخصائص الإجراءات المتبعة أمامه
32	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على مجلس المنافسة
33	المطلب الأول : الرقابة القضائية في القانون الفرنسي
33	الفرع الأول : موقف المجلس الدستوري الفرنسي
39	الفرع الثاني : إنعكاسات الإجتهد الدستوري الفرنسي على عمل القضاء
43	المطلب الثاني : الرقابة القضائية في التشريع الجزائري
43	الفرع الأول : ملامح الرقابة القضائية على مجلس المنافسة
47	الفرع الثاني : نقائص التشريع الجزائري بالنسبة للتشريع الفرنسي
52	الفرع الثالث : طبيعة رقابة القاضي العادي على مجلس المنافسة

56	الفصل الثاني : مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة
57	المبحث الأول : المظاهر الإدارية لمجلس المنافسة
57	المطلب الأول : مقومات السلطة الإدارية للمجلس المنافسة
58	الفرع الأول : مفهوم السلطة الإدارية المستقلة ومبرراتها
64	الفرع الثاني : مجلس المنافسة سلطة إدارية
	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة من خلال الفقه،
72	القضاء والقانون المقارن
72	الفرع الأول : من خلال الفقه
77	الفرع الثاني : من خلال الإجتهد القضائي
82	الفرع الثالث : من خلال القانون المقارن
86	المبحث الثاني : مدى إستقلالية مجلس المنافسة
87	المطلب الأول : إستقلالية مجلس المنافسة عضويا
87	الفرع الأول : تشكيلة مجلس المنافسة
93	الفرع الثاني : طريقة اكتساب العضوية في المجلس
98	الفرع الثالث : مدة وطبيعة العهدة الوظيفية
97	المطلب الثاني : إستقلالية مجلس المنافسة وظيفيا
103	الفرع الأول : الوسائل القانونية
109	الفرع الثاني : الوسائل المالية
111	الفرع الثالث : موقف الحكومة من قرارات المجلس
118	الخاتمة
121	قائمة المراجع
127	الفهرس

ملخص

إن التعدد الوظيفي لمجلس المنافسة من جهة والتواجد العضوي للقضاة في تشكيلته من جهة أخرى تطرح إشكالية التصنيف القانوني له ، فهل هو هيئة قضائية أم إدارية ؟

لم يفصح الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة عن طبيعة المجلس في النص المنشأ له فكانت غلبة عنصر القضاة فيه (5 من 12 عضو)، ورئيسه ونائبيه كلهم قضاة زيادة على إختصاصه بالنطق بالعقوبات في القضايا المرفوعة إليه الخاصة بالممارسات المنافسة للمنافسة، وخضوع مقراراته إلى الطعن أمام القضاء العادي (غرفة الاستئناف بمجلس قضاء الجزائر). كانت هذه أقوى المؤشرات الدالة على أن المجلس هو هيئة قضائية . لكن الأمر 03.03 الذي ألغى أمر 1995 نص صراحة على أنه سلطة إدارية، فخص مقرراته المتعلقة بمشاريع التركيز بالطعن أمام مجلس الدولة، وأبقى له حق النطق بالعقوبات المالية وإصدار الأوامر، كما زوده بالشخصية المعنوية ووسع من صلاحياته في التحقيق، وخفض عدد القضاة في تشكيلته إلى 2 دون أن يكون رئيسه قاضيا بالضرورة، فلم يبق مجال للكلام عن طبيعته القضائية للمجلس.

وقد تأكد هذا المنحى أكثر بعد التعديل الطارئ على قانون المنافسة بموجب قانون 12.08 والذي أنهى تواجد القضاة بتشكيلته وخفض عهدة الأعضاء إلى 04 سنوات مع القابلية للتجديد النصفى، كما وسع من نطاق إختصاصه إلى الأشخاص العمومية بمناسبة إبرام الصفقات العمومية ونص صراحة على أن المجلس هو: "سلطة إدارية مستقلة". وهكذا أنهى المشرع الجزائري الجدل الفقهي الذي طال كثيرا حول هوية مجلس المنافسة، كما انه كرس الإجتهد القضائي الفرنسي، فكان وفيما لتدابير القانون الفرنسي في مجمله بما في ذلك إقرار الطبيعة الإدارية له . ومن جهته فإن القانون 05.10 المعدل للأمر 03.03 لم يأت بأي جديد يخص الموضوع ولم يزد على توسيع نطاق إختصاص المجلس إلى النشاطات الفلاحية، تربية المواشي، الصيد البحري، الصناعات التقليدية، الحرف، البيع بالجملة...إخ

ومنه نخلص إلى أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية مستقلة، ولكن إستقلاليتها تبقى نسبية ونظرية أكثر مما هي عملية خاصة مع غياب أي دور للبرلمان فيه وغياب القضاة عن تشكيلته . ويبقى المجلس الدستوري هو الغائب الأكبر عن قانون المنافسة الجزائري. كما أن نقائص عديدة مازالت تشوبه تتطلب المعالجة وتدخّل المشرع ليستطيع المجلس تحقيق الأهداف المنتظرة منه.

Résumé

Le dédoublement fonctionnel du C.C et la présence des juges dans sa composition posent la problématique de sa nature juridique. S'agit-il d'une juridiction ou d'une administration ?

Par l'ordonnance 95.06 concernant la concurrence, le législateur n'a pas précisé la nature juridique du C.C. De forme collégiale, il se compose de 5 juges parmi les 12 membres dont le président et ses 2 adjoints. Il a la compétence de poser la justice dans les actions portant sur les pratiques anticoncurrentielles. Ses décisions font l'objet de cassation devant le juge civil et non administratif - la chambre commerciale de la cours d'Alger - ce qui permet de dire que le c.c n'est qu'une juridiction. Cependant et par l'ordonnance 03.03, le législateur parle clairement d'un C.C. de nature administrative, donne compétence au juge administratif de voir les décisions sur les projets de concentration. Il préserve son pouvoir de prononcer des injonctions, de prendre des mesures provisoires et surtout prononcer des sanctions pécuniaires. De l'autre part le législateur, renforce les compétences d'instruction du c.c, dote ce dernier de la personnalité morale, mais il diminue le nombre des juges membres à 2 seulement et son président n'est pas forcément un juge. Le c.c est alors loin d'être une juridiction plutôt qu'une administration.

Cette tendance s'éclaircit suite à la modification portée à la loi de la concurrence par la loi 08.12 : Le c.c ne contient aucun juge, le mandat est devenu 4 ans, partiellement renouvelable et irrévocable en principe. Le champ d'application de la loi s'étend aux personnes publiques lors de l'élaboration des contrats publics. Concernant la nature juridique du c.c, cette loi tranche pour une : « autorité administrative indépendante », le législateur aboutit alors à la fin du dilemme doctrinale qui durait longtemps et adopte ainsi les principes de la législation et de la jurisprudence françaises. De sa part, la loi 10. 05 modifiant l'ordonnance 03.03 concernant la concurrence n'apporte rien de nouveau en relation avec notre sujet et ne fait que élargir le champ de compétence du conseil aux activités agricoles et artisanales, l'élevage de bétail, la pêche, l'industrie traditionnelles, vente de gros ...ect.

De notre part, nous aboutissons enfin à un caractère administratif du C.C mais surtout indépendant, qualité qui reste pratiquement abstraite et relative par l'absence du moindre rôle du parlement et des juge sur le plan organique. Alors que le conseil constitutionnel demeure le grand absent dans le droit de la concurrence dans sa version algérienne, on signale aussi plusieurs lacunes qui nécessitent l'intervention immanente du législateur afin que le c.c aboutisse à remplir ses fonctions .