مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 06 / العدد: 02 / السنة: 2019 / ص ص: 367 – 384

السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة

The Repressive Authority Of The Competition Council Between Protecting Free Competition And Regulating Freedom Of Initiative

تاريخ الإرسال: 2019/04/23 تاريخ القبول: 2019/05/21

بزاز الوليد (*)
جامعة ورقلة - الجزائر
bezzaz.eloualid@gmail.com

ملخص:

لقد صاحب انتقال الدولة إلى اقتصاد السوق استحداث آليات جديدة تتمثل في السلطات الإدارية المستقلة، حيث يعتبر مجلس المنافسة أحد هذه السلطات، وقد خوله المشرع مجموعة من الصلاحيات أهمها السلطة القمعية وذلك من أجل ضبط السوق وحماية المنافسة، لذلك فإن هذه الدراسة تهدف لتناول إشكالية ممارسة مجلس المنافسة للسلطة العقابية، وبالتالي تجاوز المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الاستثناري للقضاء في مجال الردع

وقد خلصت الدراسة إلى أن هذا الإشكال تم تجاوزه بالاعتراف لمجلس المنافسة بسلطة الجزاء والقمع، باعتباره يتصرف في نطاق ما يتمتع به من امتيازات السلطة العامة وفي حدود خضوع كل ما يصدر عنه للضمانات القانونية والقضائية؛ مما يكفل الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية المضمونة دستوريا.

الكلمات المفتاحية: مجلس المنافسة؛ السلطة القمعية؛ حرية المبادرة؛ الإجراءات الوقائية؛ رقابة القضاء.

Abstract:

The State's transition to a market economy has been accompanied by the creation of new mechanisms which are the independent administrative authorities. The Competition Council is one of these authorities. The legislator has given it a set of powers (Privileges) , the most important one of them is the repressive authority in order to control the market and protect the competition. Therefore, this study aims to deal with the

Council as it acts within the scope of its public authority privileges and within the scope of all the legal and judicial guarantees which insure the preservation of the basic rights and freedoms that are constitutionally guaranteed.

Key words: Competition Council; Repressive Authority; Freedom Of Initiative; Preventive Measures; Judicial Control.

(*)- المُؤَلِف المُرَاسِل.

مقدمة:

في ظل تحول الدولة الجزائرية من نظام الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق تم تحديث المنظومة القانونية لمسايرة التوجه الجديد المتمثل في تخلي الدولة عن احتكارها للنشاطات الاقتصادية وتحولها إلى دولة ضابطة للسوق فقط، وذلك لمسايرة التطور والتحولات التي شهدها العالم على مستوى الاقتصاد، وهذا ما ألزمها للانتقال لنظام اقتصادي قائم على حرية المنافسة والمبادرة الشخصية.

غير أن انسحاب الدولة لا يعني عدم تدخلها في المجال الاقتصادي بل صاحبه استحداث آليات جديدة والمتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة والذي يعتبر مجلس المنافسة أحد هذه السلطات حيث تم إنشاؤه بموجب الأمر 06/95[1] المتعلق بالمنافسة، ثم جاء الأمر 03/03 ليؤكد على دور هذا المجلس في رقابة السوق وحماية المنافسة .

وقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016[2] حماية المنافسة؛ حيث تنص المادة 43 منه على: "حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

وتعد حرية المنافسة من سمات النظام الليبرالي الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة، بمعنى حرية المؤسسات في ممارسة أنواع الصناعة والتجارة دون قيد عليها، وعليه فإن قانون المنافسة يعتبر من الآليات القانونية التي تسمح بالانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق[3].

ومن أجل قيام مجلس المنافسة بالمهام المنوطة به فقد خوله المشرع جملة من الصلاحيات أهمها السلطة القمعية، والتي يمارسها بواسطة عدة آليات قانونية تتمثل في تدابير وقائية وعقوبات ردعية تمكنه من متابعة وقمع الممارسات غير المشروعة التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطاتها الاقتصادية، مما يؤدي إلى إقصاء منافسيها ومن ثم القضاء على المنافسة في السوق.

إن تخويل مجلس المنافسة للسلطة العقابية يجعل منه يتجاوز المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الاستثناري للقضاء في مجال الردع، مما يجعلنا نثير إشكالية ما

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

مدى توفيق السلطة القمعية المخولة لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وتقييد حرية المبادرة وما مدى خضوعها للرقابة؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال محورين نستعرض في الأول الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة، وفي المحور الثاني نتطرق لضمانات المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة.

المحور الأول: الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة

السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة هي تلك الأهلية التي يمنحها القانون لهذه الهيئات للمعاقبة على خرق القوانين والأنظمة، وتتجاوز هذه السلطة القمعية المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الاستثناري للقضاء في مجال الردع، وأن الجزاء الذي يوقعه القضاء هو الطريق المألوف لإجبار الأفراد على الامتثال لقرارات السلطة العامة[4].

أولاً: أساس السلطة القمعية ومشروعيتها:

إن سلطة اتخاذ الجزاءات هي سلطة مخولة أصلا للقضاء لذا تطرح فكرة سلطة العقاب لمجلس المنافسة صعوبات في تكييفها وبالتالي يثور التساؤل حول أساس السلطة العقابية ومشروعيتها

1- تكريس سلطة العقاب لمجلس المنافسة: إن تخويل السلطة العقابية لمجلس المنافسة يعبر عن هدف أساسي ألا وهو إزالة التجريم والذي يعتبر أصلا غاية السياسة الجنائية، ولذلك فإن هذه الصلاحية الممنوحة للمجلس توخى منها المشرع الوقاية والردع.

يعتبر القمع وسيلة أساسية لمجلس المنافسة لمراقبة السوق، إلا أن الاختصاص القمعي يطرح إشكالا لمدى مطابقته الدستور.

2- مدى مطابقة الاختصاص القمعي لأحكام الدستور: إن سلطة قمع المخالفات من اختصاص القضاء الجنائي لذا يعتبر الفقه ممارسة العقوبات الإدارية خطيرة جدا لأنها تؤدي إلى ظهور وتطور ظاهرة مقلقة في القانون وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر

كما أن سلطة القمع لا تجد لها أساسا في أحكام الدستور الذي كرس مبدأ الفصل بين السلطات[5]، ويظهر خرق هذا المبدأ في نقطتين؛ الأولى تتمثل في أن السلطة

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

القمعية تتصف بأنها سلطة تنظيمية وسلطة توقيع الجزاء أما النقطة الثانية فتتمثل في تدخلها في اختصاص هيئات أخرى (القضاء) وهذا خروج عن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني من جهة مبدأ تخصص السلطات ومن جهة أخرى يحمل هذا المبدأ فكرة عدم الجمع بين السلطات

بالرغم من الإشكال المتعلق بالاعتراف لمجلس المنافسة بالسلطة القمعية وتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات فإن بعض الدول أقرت بالجزاءات الإدارية على غرار الولايات المتحدة وفرنسا، حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي في قرار صادر عنه في 28جويلية 1989 بشأن الاختصاصات المخولة للجنة البورصة، قضى أنه لا يمكن لمبدأ الفصل بين السلطات ولا لأي مبدأ دستوري آخر أن يقف عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية بسلطة الجزاء والقمع، باعتبارها تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة في الحدود التي تضمن الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية المضمونة دستوريا[6]

ثانيًا: الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة

يقصد بالصلاحيات التنازعية تلك التي تمكن مجلس المنافسة من متابعة الممارسات التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطاتها الاقتصادية من أجل تعزيز قدرتها التنافسية بطريقة غير مشروعة، تؤدي إلى إقصاء منافسيها ومن ثم القضاء على المنافسة في السوق[7].وقد نص المشرع في الفصل الثاني من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على الممارسات السابقة تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة، ويمكن أن تكون هذه الممارسات في إطار جماعي عن طريق التعاون والتنسيق بين المؤسسات الاقتصادية فيما بينها مثلما هو الحال بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة والممارسات الاستثنائية، وقد تلجا المؤسسات الاقتصادية إلى القيام بتصرفات انفرادية مقيدة للمنافسة مثل التعسف في وضع الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والبيع بأسعار منخفضة.

وقد قام المشرع بمنع الممارسات الغير مشروعة وخول مجلس المنافسة بمراقبتها وقمعها من أجل إرساء قواعد الشفافية والنزاهة وبالتالي حماية المنافسة والمستهلك في ظل حرية المبادرة.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

1- <u>قمع الاتفاقات المقيدة للمنافسة</u>: لقد كرس قانون المنافسة حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة كما شدد على قمعها حيث تقضي المادة 6 من الأمر 03/03 على "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ....".

وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف هذه الاتفاقات المحظورة إلا أن البعض عرفها بأنها " كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة"[8] .

وقد أكد المشرع على حظر الاتفاقات السابقة وخاصة عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيه
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني اقتسام الأسواق أو مصادر التموين
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة

إن حظر الممارسات والاتفاقات المنصوص عليها في المادة 6 ليس لذاتها ولكن تكتسي الطابع المحظور عندما يكون غرض الممارسة أو يمكن أن تحدث آثارا مقيدة للمنافسة في السوق، لذا يُشترط في الاتفاق أن يؤدي إلى تقييد المنافسة ليتم حظره، وتتمثل أهم الشروط التي يجب توفرها في الممارسة حتى يتم قمعها من طرف مجلس المنافسة في:

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

- وجود اتفاق بين المؤسسات لتبني خطة مشتركة القصد من ورائها الإخلال أو تقييد المنافسة في سوق معينة للسلع والخدمات، شرط تمتعها بسلطة اتخاذ القرار ولا يهم تحقق الغاية المبتغاة حيث يكفي الأثر المحتمل الماس بالمنافسة [9] .

- تقييد الاتفاق للمنافسة أي أن الهدف من الاتفاق هو جميع السلوكيات الإرادية التي يمكن أن تؤثر سلبا على السير الحسن لعملية المنافسة

وقد أورد المشرع استثناءات على الاتفاقات المحظورة حيث نص عليها في المادة 9 من الأمر 03/03 بالقول " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أُتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"

إضافة إلى ذلك وفي إطار السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة من أجل تشجيع الاستثمارات من خلال منحها بعض الامتيازات والإعفاءات[10] فإن المشرع استثنى من الحضر بعض الممارسات والاتفاقات وذلك للدور الذي يمكن أن تلعبه في التطور الاقتصادي والتقني أو مساهمتها في إنشاء مناصب شغل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق وخاصة مع الاهتمام المتزايد للسلطات الجزائرية بهذا النوع من المؤسسات حيث وضعت الحكومة برنامجا لبلوغ مليون مؤسسة إلى غاية سنة 2030 ولذلك تم تعديل القانون التجاري سنة 2015 من أجل إضفاء نوع من المرونة والتساهل في إنشاء الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة والتي تعتبر الغطاء القانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

2- <u>قمع الممارسات التعسفية (النفوذ الاقتصادي)</u>: أحيانا تلجأ المؤسسات إلى استغلال قوتها ونفوذها الاقتصادي من أجل احتكار سوق السلع أو الخدمات بصفة تعسفية مما يترتب عليه آثار وخيمة على المنافسة، وتتمثل أهم هذه الممارسات في التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والبيع بأسعار منخفضة تعسفيا.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

أ- <u>التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية</u>: تنص المادة 7 من الأمر 03/03 على"يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد " وقد ذكر المشرع مجموعة من الممارسات المحظورة جراء هذا التعسف، لكي يتحقق حضر هذه الممارسات التعسفية، لا بد من تواجد المؤسسات في وضعية هيمنة ووقوع استغلال تعسفي لهذه الوضعية.

إن الهيمنة بحسب المادة3 فقرة ج من الأمر 03/03 هي الوضعية التي تمكن مؤسسة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها

ب- <u>التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية</u>: لقد جاء حضر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من الأمر 03/03 والتي تقضي بأنه يحضر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة

يستخلص من هذه المادة أنه من أجل حضر هذه الممارسة المقيدة للمنافسة لا بد من إثبات تواجد المؤسسة في وضعية تبعية وتحقق الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية:

- توفر وضعية التبعية الاقتصادية، تنص المادة 3 فقرة د من الأمر 03/03 بأن وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى

- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، إن تواجد مؤسسة في حالة تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى لا يعتبر محظورا إنما الأمر المحظور هو استغلال مثل هذه الوضعية بشكل يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة، وقد ذكرت المادة 11 من الأمر 03/03 مجموعة من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية أهمها رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

ج- <u>البيع بأسعار منخفضة تعسفيا</u>: تنص المادة 12 من الأمر 03/03 بأنه " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

من خلال هذه المادة نستخلص أنه يشترط لتحقق البيع بأسعار منخفضة تعسفيا أن يكون موجها للمستهلك بسعر أقل من تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق بشكل يؤدي إلى القضاء على المنافسة في السوق:

-البيع للمستهلك: لقد جاء تعريف المستهلك في المادة 3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[11] حيث تنص على أن " المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به "

إن الهدف من منع البيع بأسعار منخفضة للمستهلك هو حماية السير الحسن للمنافسة في السوق، لأن خفض الأسعار وإن كان سيعود بالفائدة على المستهلك على المدى القصير فإن ذلك لن يدوم لأن ممارسة البيع بأسعار منخفضة من شأنه إقصاء المنافسين في السوق وبالتالي بقاء المؤسسة وحيدة في السوق مما يجعلها في وضعية هيمنة وتحكم في الأسعار .

-تقييد المنافسة والحد منها: لقد اشترط المشرع أن تهدف العملية أو يمكن أن تؤدي إلى عرقلة المنافسة من خلال إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.

والبيع بأسعار منخفضة يؤدي إلى الإضرار بالمؤسسات المنافسة والتي لا تستطيع بيع سلعها بسعر اقل من تكلفتها مما يجبرها على الانسحاب من السوق.

نشير إلى أنه يجب عدم الخلط بين الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة والاستثناءات المتعلقة بالمادة 8 حيث أن المشرع ومن أجل حماية المنافسة الحرة من تعسف المؤسسات في اللجوء لمجلس المنافسة فقد نص المشرع في المادة 8 من الأمر 03/03 على أنه" يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أوعملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله " أي أن تدخل مجلس المنافسة لا يكون إلا بعد تمحيص ودراسة للمعلومات الواردة إليه.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

ثانيًا: أنواع التدابير والعقوبات

من أجل ممارسة السلطة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة فقد خوله المشرع إصدار تدابير وقائية وعقوبات ردعية بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة تتسم بالطابع الإداري باعتبارها تصدر عن هيئة إدارية، في ظل ضمان احترام الحقوق والحريات.

1- التدابير الوقائية: تهدف التدابير الوقائية إلى الوقاية من ضرر لا يمكن دفعه، وتتخذ في الغالب الطابع الاستعجالي يتخذها مجلس المنافسة قبل فصله في موضوع النزاع، وتتمثل التدابير الوقائية في الأوامر والتدابير المؤقتة:

أ- الأوامر: تنص المادة 45 من الأمر 03/03 على " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه" .

يستخلص من هذا النص أن المشرع خول مجلس المنافسة إصدار أوامر من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة والتي ترتكبها المؤسسات

يسمح مضمون الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة بفرض هذا السلوك أو ذلك بما يتلاءم مع القواعد القانونية التي يضمن المجلس احترامها، وتأخذ الأوامر عندئذ مظهرا تصحيحيا ضمن العقوبات المتخذة.(12)

وتتخذ الأوامر شكل قرارات يستوجب تعليلها وتبليغها ونشرها كما أن مضمونها قد يتخذ طابعا سلبيا أو طابعا إيجابيا، أي أن يكون مضمون الأمر الامتناع عن القيام بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة أو الأمر باتخاذ تدابير معينة مثل الأمر بإلغاء أو تعديل الاتفاقيات المتصلة بالممارسات غير المشروعة دون أن يكون لمجلس المنافسة الحق في الأمر بإبطالها لأن ذلك من اختصاص القضاء.

ب- التدابير المؤقتة: لقد خول المشرع مجلس المنافسة اللجوء إلى اتخاذ تدابير مؤقتة لمواجهة الحالات المستعجلة، حيث تنص المادة 46 من الأمر 03/03 على " يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

من خلال المادة نستنتج أن المشرع اشترط أن يكون اللجوء لهذا الإجراء بطلب ممن تضرر أو من الوزير المكلف بالتجارة وفي حالات استثنائية فقط لمواجهة وقوع ضرر لا يمكن تداركه.

إن التدابير المؤقتة تتشابه مع الأوامر من حيث تميزها بالطابع التصحيحي الذي يهدف إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، غير أنها تختلف عنها من حيث كونها ذات طبيعة مؤقتة أي أنها إجراءات وقتية تنتهي بانتهاء التحقيق أو إحالة القضية على المجلس من أجل إصدار قرارات أخرى

2- <u>العقوبات ذات الطابع القمعي</u>: بالإضافة إلى التدابير الوقائية فإن المشرع خول مجلس المنافسة بإصدار عقوبات تتسم بالطابع القمعي وتتمثل أساسا في الغرامات المالية ونشر القرار المتعلق بالعقوبة .

أ- <u>الغرامات المالية</u>: لقد نص المشرع على نظام عقابي مالي تصاعدي ومتناسب مع طبيعة وحجم المخالفة وذلك في إطار العقوبات التي خولها لمجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات، حيث وضع عدة معايير لتقرير الغرامات حتى يكون فيه نوع من التناسب بين الممارسة المرتكبة والغرامة المالية، حيث تنص المادة 62 مكرر1[13] من الأمر 03/03 على" تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.

وسنوضح في الجدول التالي أهم الغرامات التي يوقعها مجلس المنافسة

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الجدول (1): أهم غرامات مجلس المنافسة

طبيعة المخالفة	مبلغ الغرامة المالية
الممارسات المقيدة للمنافسة	غرامة لا تفوق 12٪ من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية من غير الرسوم أو غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق دون أن تتجاوز 4 أضعاف هذا الربح، وإذا كان رقم أعمال غير محدد فإن الغرامة لا تتجاوز 6000000 دج
مساهمة الأشخاص الطبيعية بصفة احتيالية في تنظيم ممارسات مقيدة للمنافسة وتنفيذها	2000.000 دج
عدم تنفيذ الأوامر والتدابير المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة	غرامة تهديدية لا تقل عن 150000 دج عن كل يوم تأخير
مؤسسات تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو تتهاون في تقديمها في الآجال	غرامة لا تتجاوز800.000دج، ويمكن الحكم بغرامة تهديديه لا تقل عن 100.000دج عن كل يوم تأخير
التجميع بدون ترخيص من مجلس المنافسة	7٪ من رقم الأعمال المحقق في الجزائر في آخر سنة مالية ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع
عدم الإلتزام بشروطمنح ترخيص التجميع	5٪ من رقم الأعمال المحقق في الجزائر

ب- نشر القرارات المتضمنة للعقوبة: تنص المادة 4 من الأمر 03/03 على " ويمكنه أيضا (أي مجلس المنافسة) أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه"

ليس العبرة من نشر قرارات مجلس المنافسة الاطلاع عليها فقط بل كعقوبة ضد المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، فمثلما يحرص الأفراد على المحافظة على سمعتهم وبقاء وثيقة سوابقهم العدلية نظيفة فكذلك المؤسسات الممارسة للتجارة تحاول المحافظة على سمعتها وبالتالي فإن نشر القرار المتضمن للعقوبة المسلطة عليها من طرف مجلس المنافسة سيؤثر حتما على سمعة المؤسسة مما يجبرها على الحرص على عدم ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المحور الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة أمام مجلس المنافسة

تتسم سلطة العقاب لمجلس المنافسة بالطابع الردعي، فهي تمثل قانون عقوبات مستتر وهذا الأخير يمثل خطرا على الحريات العامة، لذلك يجب إخضاع سلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة إلى القواعد الدستورية المطبقة على أي جزاء .

أولاً: ضمان حياد مجلس المنافسة واحترام مساواة الأطراف

إن تكريس ظاهرة إزالة التجريم والتي تترجم في صورة الاعتراف للهيئات الإدارية المستقلة وعلى رأسها مجلس المنافسة بممارسة السلطة القمعية تجعلنا نتساءل عن مختلف الضمانات التي يتمتع بها المتابع أمام مجلس المنافسة وهي نفس الضمانات التي يتمتع بها المتابع أمام القضاء، وهذا ما يسمى ضمان المحاكمة العادلة[14].

1- ضمان حياد مجلس المنافسة: ويتم تكريس هذا المبدأ من خلا إجرائي الامتناع والتنافي:

أ- إجراء الامتناع: المقصود به هو امتناع أعضاء مجلس المنافسة من المشاركة في كل مداولة تتعلق بقضية لهم مصلحة فيها، حيث تنص المادة 29 من الأمر 03/03 على **أنه** " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثّل أو يمثل أحد الأطراف المعنية يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني. تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر "

يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري ومن أجل ضمان الحياد والاستقلالية لمجلس المنافسة فقد أكد على امتناع أعضائه عن المشاركة في أي مداولة بقضية تكون لهم علاقة بها، كما ألزمهم بالتفرغ لوظائفهم بالمجلس دون ممارسة اي نشاط آخر وذلك من خلال إقرار التنافي بين العضوية في مجلس المنافسة وممارسة أي نشاط مهني آخر، كل ذلك من أجل مكافحة استغلال العضوية في المجلس لقضاء المصالح الشخصية

ب- التنافي: تنص المادة 3/29 من الأمر 03/03 على " تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر" والحكمة من هذا التنافي هو ان المشرع أراد حماية

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المجلس من جميع مظاهر التأثير لذلك ألزم أعضاءه للتفرغ لمهامهم بالمجلس كل ذلك من أجل مكافحة استغلال العضوية في المجلس لقضاء المصالح الشخصية

مما يكرس حياد المجلس واستقلاليته في اتخاذ القرارات بعيدا عن جميع الضغوط.

2- <u>احترام مساواة الأطراف</u>: وتتجسد هذه المساواة من خلال تمكين الأطراف من نفس الوسائل للدفاع عن حقوقهاعلى غرار الاطلاع على الملف والاستعانة بمدافع:

أ- <u>الاطلاع على الملف</u>: للطرف المعني بالإجراء القمعي الحق في الإطلاع على ملف القضية حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 30 من الأمر 03/03 بأن " للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه"، حيث أنه قبل انعقاد الجلسة التي ينظر فيها مجلس المنافسة في القضية المطروحة فإنه يحق للأطراف الحصول على التقريرالمودع من طرف المقرر بعد نهاية التحقيق، وقد نظمت المادة 28 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة كيفية وخطوات الاطلاع على الملفات .

ب- <u>الاستعانة بمدافع</u>: لقد كرس المؤسس الدستوري مبدأ الحق في الدفاع بموجب المادة 169 من الدستور والتي تقضي أن" الحق في الدفاع معترف به "، وتطبيقا لهذا المبدأ فقد نصت المادة 30 من الأمر 03-03 على "... ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو أي شخص تختاره "في مجال المنافسة فإن الحق بالاستعانة بمدافع مكفول سواء في مرحلة التحقيق أو أثناء الجلسة أمام مجلس المنافسة للنظر في القضية [15]، حيث يمكن للأطراف حضور الجلسات وهذا مانصت عليه المادة 3/24 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة كما يمكنها التدخل شفهيا والاستماع لها وفقا لنص المادة 27 من نفس النظام والتي حددت التدخلات الشفوية كما يلي" يحدد نظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسة حسب الترتيب الآتي: المقرر ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة فالأطراف المعنية".

<u>ثانيًا: الرقابة القضائية على سلطة العقاب لمجلس المنافسة</u>

نظرا لعدم خضوع أعمال مجلس المنافسة لأية رقابة رئاسية أو وصاية إدارية لذلك تبرز الرقابة القضائية كآلية لتقويم كل ما يصدر عنه، وبالتالي فإن خضوع قرارات مجلس المنافسة للرقابة القضائية يعتبر كضمانة أخرى إلى جانب الضمانة القانونية.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

لقد أُثير خضوع الهيئات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية أول مرة في فرنسا حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي رقابة القاضي الإداري على أعمال وسيط الجمهورية وكان مبرر هذه الرقابة هو عدم تعسف الهيئات الإدارية في قراراتها، ولما كان مجلس المنافسة هيئة إدارية فإن منازعاته مهما كانت طبيعتها سوف تعود إلى القاضي الإداري المتمثل في مجلس الدولة، حسب قواعد توزيع الاختصاصات القضائية، غير أن المشرع الجزائري خول الرقابة على السلطة القمعية لمجلس المنافسة للغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة، لذلك سنتطرق لإشكالات الجهة القضائية المختصة والآثار المترتبة على الطعن.

1- <u>الجهة القضائية المختصة للفصل في الطعون</u>: نظرا للدور الكبير الذي يلعبه المجلس في حماية المنافسة والتأثير الكبير على المتعاملين الاقتصاديين بموجب الصلاحيات الممنوحة له ومن أجل التأطير القانوني له وإخضاعه للقانون فإن القرارات الصادرة عنه تخضع لرقابة القضاء، بالنسبة للصلاحيات الاستشارية الممنوحة لمجلس المنافسة لا تثير أية رقابة قضائية لكونها لا ترقى إلى صفة القرارات الإدارية، أما القرارات الفردية والتنظيمية والتحكيمية هي التي تخضع لرقابة القضاء[16].

تنص المادة 1/63 من الأمر 03/03 على أنه "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار" كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 19 من نفس الأمر على " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة"

يستخلص من هذين النصين أن المشرع من جهة قد أحال الاختصاص للفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة لجهة القضاء العادي أي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ومن جهة أخرى فإنه قام بتوزيع الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري عندما يتعلق الأمر بالطعون في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجمعات الاقتصادية.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

يعتبر القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص في مراقبة العديد من قرارات السلطات الإدارية المستقلة التي تنشط في مجال النشاط الاقتصادي والتي تتدخل في منازعات تتعلق بالمنافسة[17].

إذا كان من الطبيعي أن ينظر القاضي الإداري في قرارات مجلس المنافسة بالنظر إلى المعيار العضوي فإن قبول المشرع أن ينظر القضاء العادي بصفة استثنائية في الطعون المقدمة ضد القرارات التي يصدرها المجلس قد أثار جدلا فقهيا حيث هناك رأي مساند لاختصاص القضاء العادي كرسه المشرع الفرنسي بحجة مبدأ حسن سير العدالة مستبعدا المبدأ الذي يقضي الفصل بين الهيئات الإدارية والقضاء العادي تفاديا لتشتت منازعات المنافسة في أنظمة قانونية وقضائية مختلفة ما قد يؤدي إلى تضارب في الأحكام الصادرة في هذا المجال، زيادة على أن المنازعات المتعلقة بالمنافسة تنشأ من عدة منازعات سواء في الجانب المدني أو التجاري أو الجزائي مما يجعل القضاء العادي هو صاحب الاختصاص، وعلى عكس هذا الرأي فإن هناك رأي مخالف لاختصاص القضاء العادي ينطلق من كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يصدر قرارات إدارية وبالتالي يؤول النظر في الطعون المتعلقة بهذه القرارات إلى القضاء الإداري وفقا لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

2- <u>الآثار المترتبة عن الطعن</u>: إن القاعدة العامة هي عدم تأثير الطعون المرفوعة أمام مجلس قضاء الجزائر على نفاذ القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة غير أنه قد ترد استثناءات على هذه القاعدة تبعا لظروف وحالات نص عليها الأمر 03/03 على سبيل الحصر وسنتطرق للقاعدة والاستثناءات

أ- <u>نفاذ قرارات مجلس المنافسة</u>: تنص المادة 2/63 على أنه : "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة" مما يدل على أن قرارات مجلس المنافسة حائزة مبدئيا على قوة النفاذ بمجرد صدورها.

وقد أثارت القاعدة المتعلقة بنفاذ قرارات مجلس المنافسة جدلا فقهيا واسعا إلا أن التبرير المتفق عليه مؤسس على أن القرارات الإدارية تتميز بخاصية النفاذ المباشر دون حاجة لترخيص من القاضي وذلك استنادا لمبدأ الفصل بين أعمال الإدارة والقضاء.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

ب- طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة: إذا كانت القاعدة هي نفاذ قرارات مجلس المنافسة فإنه هناك استثناء على ذلك يتمثل في إمكانية وقف تنفيذها حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 63 على: "....غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوم أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة"، ويستخلص من ذلك أن وقف تنفيذ القرار يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير الظروف الموجبة لذلك.

وبالرجوع إلى لقواعد العامة فإنه تم إخضاع وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى شروط معينة رسمها القانون بوضوح تتمثل في [18]:

-أن يشكل القرار المراد وقف تنفيذه تعديا أو استيلاء وأن لا يمس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف

-أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا لأضرار يصعب إصلاحها أو تداركها لو نفّذ، وأن لا يكون هذا القرار متعلقا بالنظام العام

-أن يكون وقف تنفيذ القرار مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع

خاتمة:

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري ورغبة منه في مواكبة التحولات الاقتصادية العالمية قام بتحديث المنظومة القانونية المتعلقة بالمنافسة حتى تصبح متناسقة مع الدور الجديد الذي تؤديه الدولة بعدما تحولت من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة للسوق، حيث تم إنشاء مجلس المنافسة الذي خوله المشرع بسلطة قمعية يقوم بواسطتها بمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة وعمليات التجميع الغير مرخص بها .

وقد خرجنا بعدة نتائج أهمها أن السلطة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة لا تمثل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات طالما أنها لا توقع عقوبات سالبة للحرية، كما أن المجلس من أجل ممارسة الاختصاص القمعي يتمتع بعدة آليات قانونية تتمثل في إصدار الأوامر واتخاذ التدابير المؤقتة والتي تتميز بالطابع التصحيحي كما يمكنه توقيع عقوبات ردعية، كل ذلك من أجل متابعة وقمع الممارسات غير المشروعة وتشجيع حرية المبادرة المكرسة دستوريا.

وقد خلصنا إلى أن المشرع الجزائري وحرصا منه على حماية أطرف المنازعات المعروضة على مجلس المنافسة قد قام بإحاطة السلطة القمعية التي يتمتع بها المجلس بعدة ضمانات أهمها حياد واستقلالية المجلس ثم احترام مبدأ المساواة بين الأطراف وإخضاع هذه السلطة القمعية لرقابة القضاء من خلال الطعن ضد القرارات الصادرة من المجلس لدى الجهات القضائية المختصة

وفي الأخير فإنه بالرغم من الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع الجزائري لمجلس المنافسة في مجال الردع، إلا أن الدور المنوط به لم يظهر ويبرز بالصورة المنتظرة، وذلك بسبب خصوصية السوق الاقتصادي الجزائري والفاعلين فيه وبالتالي وجب تفعيل دور المجلس من أجل محاربة الأسواق الموازية والقضاء على الممارسات المنافية للمنافسة النزيهة وتشجيع حرية المبادرة .

الهوامش والمراجع:

(1)- الأمر 95- 06 مؤرخ في 25 /1/ 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9 الصادر في 1995/2/22، ملغى بالأمر 03- 03 المؤرخ في 2003/7/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادر في 20جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08- 12 مؤرخ في 25- 06- 2008، ج ر عدد 36 الصادر في 02- 07- 2008، ومعدل ومتمم بالقانون 10- 05 المؤرخ في 15- 08- 2010، ج ر عدد 46 الصادر في 18- 08- 2010 .

(2)- قانون 16- 01 مؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

(3)- جلال سعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 2.

(4)- عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 14.

(5)- تنص المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية".

(6)- ZOUAIMIA RACHID, les fonctions répressives des autorités administratives indépendante statuant en matière économique, Revue IDARA, N°2, 2004, p 133,134,135 .

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(7)- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقره بومرداس، 2009-2010، ص 60.

(8)- معين أفندي الشناق، الاحتكار والممارسة المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 9، الأردن 2010، ص 133.

(9)- بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية العلوم العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة تلمسان، العدد الأول، 2013، ص 6.

(10)- للإطلاع أكثر على هذه المزايا والإعفاءات يراجع قانون رقم 16- 09 المؤرخ في 2016/08/03 والمتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 46 الصادر في 2016/08/03 .

(11)- القانون 03/09 مؤرخ في 2009/02/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 الصادر في 8 مارس 2009 .

(12)- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، (أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004- 2005، ص 347.

(13)- هذه المادة مضافة للأمر 03/03 بموجب المادة 30 من القانون 12/08، مؤرخ في 2008/06/25، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 الصادر في 2008/07/02 .

(14)- ZOUAIMIA Rachid, Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, Revue Académique de la Recherche, N°01, 2013, P 5

(15)- ZOUAIMIA Rachid,Le droit de la concurrence,Maison d'édition belkeise, 2012, p.228

(16)- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015- 2016، ص 345 .

(17)- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 149

(18)- كحال سلمى، مرجع سابق ص 195 .

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X