

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق



الضمانات المرتبطة بمرحلة المحاكمة الوجاهية أمام مجلس المنافسة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:
د. دفاص عدنان

إعداد الطلبة:
- بوحبل فيصل
- هواين عبد الخالق

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. سحوت جهيد	أستاذ محاضر ب	جيجل	رئيسا
د. دفاص عدنان	أستاذ محاضر ب	جيجل	مشرفا ومقررا
أ. بن بخمة جمال	أستاذ مساعد أ	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018-2019

شكر و عرفان

بعد شكر المولى عزّ وجلّ وهو المستحق للحمد و الثناء على كثير فضله و نعمه ،
أن وفقنا إلى إنجاز هذا العمل المتواضع، نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف
الدكتور "دفاس عدنان" على توجيهاته العلمية التي أحاطنا بها خلال مختلف مراحل
البحث.

نتوجه بالشكر كذلك إلى أعضاء اللجنة المحترمة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذا
العمل.

كما نخص بالشكر كل أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق الذين سهروا على تأطيرنا
طيلة مسارنا الجامعي.

عبد الخالق ، فيصل

إهداء

إلى من حق فيهما قول الله عز وجل " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و
بالوالدين إحسان".

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و رزقنا برهما ورضاهما.

إلى كل أفراد العائلة و جميع الزملاء.

إلى كل هؤلاء نهدي هذا العمل.

عبد الخالق ، فيصل

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ط : الطبعة.

ص : صفحة.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائرية.

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article .

CE: Conseil d'Etat.

D.aff : Dalloz Affaires.

N°: Numéro.

Op.Cit : (Opère, Citato), Référence Précédemment cité.

P : Page.

PP : De la page jusqu' a la page.

مقدمة

يعتبر إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة عنصر جديد ضمن البناء المؤسساتي للدولة الجزائرية، في تجربة مستنسخة، جاء نتيجة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و تبني أسلوب إزالة التنظيم، من خلال إلغاء القيود على ممارسة الأنشطة التجارية و الصناعية وفتح المجال للمبادرة الخاصة و تكريس مبدأ حرية المنافسة.

هذا التحول فرض على المشرع الجزائري ضرورة إدخال آليات قانونية جديدة على المنظومة التشريعية بهدف التأقلم مع هاته المتغيرات، والدفع بعجلة التنمية من خلال السماح لأكبر عدد من المؤسسات بممارسة النشاط الاقتصادي، و من أهم هذه الآليات القانونية على الإطلاق تكريس إطار قانوني ينظم المنافسة.

تماشيا مع هذا التوجه الجديد صدر القانون 89-12⁽¹⁾، المتعلق بالأسعار الذي بموجبه تم تحرير الأسعار، بحيث أصبحت تحدد وفق قواعد السوق و اعتمادا على قاعدة العرض و الطلب.

في ذات السياق وضع المشرع أول قانون يتعلق بالمنافسة بموجب الأمر رقم 95-06⁽²⁾ ، الذي جمع في طياته بين مجموعتين من القواعد القانونية، تهدف الأولى إلى تنظيم الممارسات التجارية و قمع كل عملية تمس بنزاهة و شفافية هذه الممارسات ، أما المجموعة الثانية ضمت قواعد قانونية تضمن حرية المنافسة في السوق ، و قمع الممارسات التي يكون الهدف منها تقييد المنافسة الحرة.

من هذا المنطلق أنشأ المشرع مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة ضبط و تنظيم مجال المنافسة و قمع الممارسات المقيدة لها.

(1) قانون 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 ، يتعلق بالأسعار ، ج ر عدد 29 صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).
(2) - أمر 95-06 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 09 صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).

و نظرا للنقائص التي شابت الأمر 95-06، فقد تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ ، الذي حدد القواعد المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و جعل اختصاص النظر فيها إلى مجلس المنافسة ، ليأتي بعده القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية⁽²⁾ ، حيث نص على أن قمع هذه الممارسات الماسة بنزاهة و شفافية المعاملات التجارية يؤول اختصاص النظر فيها للجهات القضائية.

من ثمة يمكن القول أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد اعتمد مبدأ إزالة التجريم *dépénalisation* ، و ذلك باستبدال العقوبة الجنائية بعقوبة إدارية متمثلة أساسا في الغرامة المالية، فمن خلال الفصل بين الممارسات المنافية للمنافسة وتلك الماسة بنزاهة و شفافية الممارسات التجارية ، أصبح مجلس المنافسة صاحب الاختصاص في قمع كل الممارسات المذكورة في المواد 06، 10، 07، 11 و 12 من الأمر 03-03. إن منح مجلس المنافسة الاختصاص القمعي في هذا المجال حماية للنظام التنافسي أملته عدة اعتبارات عملية، أهمها عدم ملائمة القاضي الجزائري لقمع ممارسات ذات طابع اقتصادي، وكذا تقيده بمبدأ عدم جواز التفسير الواسع للنص الجزائي، كما أنه من ناحية أخرى ملزم باحترام مجموعة من المبادئ و الضمانات الإجرائية التي تحكم سير الدعوى و تضمن محاكمة عادلة ، الأمر الذي يؤدي إلى إطالة أمد الخصومة و يتعارض مع المرونة التي تميز الفصل في نزاعات معقدة كما هو الحال في مجال المنافسة.

(1)- أمر 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 صادر في 20 جوان 2003 ، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 ماي 2008 ، ج ر عدد 36 ، صادر في 02 جوان 2008 ، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 ، صادر في 18 أوت 2010.

(2)- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر 41 صادر في 27 جوان 2004 ، معدل و متمم ، بالقانون 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

لذلك فإن مسألة قمع الممارسات المقيدة للمنافسة تطرح مشكلة الإجراءات القانونية التي ينبغي مراعاتها لتوفير أدلة تثبت هذه الممارسات و الوصول إلى الفصل في نزاعات تقنية شديدة التعقيد، و بالتالي إدانة المتورطين فيها و تطبيق العقوبات المقررة في هذا المجال، ذلك أن الهدف من قمع الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة هو الحفاظ على المنافسة الحرة بصفة خاصة و حماية النظام التنافسي بصفة عامة، الأمر الذي يظل مرهونا بمدى فعالية هذه الإجراءات ، ومن جهة أخرى يكون الغرض منها حماية الأعوان الاقتصاديين المنافسين في السوق، خاصة و أن السلطة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة تمتاز بالخطورة و الشدة.

وعليه فإذا كان منح الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة يندرج ضمن الاختصاصات التي عهد له بها ، والذي تبرره الخبرة و التقنية و التخصص الذي يتوفر عليه المجلس ، فإنه من الضروري أن يحاط هذا الاختصاص بقدر من الضمانات على غرار تلك التي يوفرها القاضي كمبدأ الوجاهية و احترام حقوق الدفاع.

إن أهمية البحث في موضوع الضمانات القانونية المرتبطة بالمحاكمة الوجيهة تبرز في كون قواعد قانون المنافسة تشكل محل اهتمام فئات متعددة من الأشخاص ، وخاصة الأعوان الاقتصاديين ، وذلك لما توفره هذه القواعد من حماية قانونية للسوق وللأشخاص الفاعلة في المجال الاقتصادي.

علاوة على ذلك فإن موضوع المحاكمة العادلة يكتسي أهمية كبيرة كونه مسألة مشتركة بين القوانين الداخلية، و الوطنية و القانون الدولي، كما تتجلى أهميته في مجال المنافسة من خلال الدور التي تؤديه هاته الضمانات في استقرار النظام العام التنافسي و جلب الاستثمارات الأجنبية .

لهذا فإن هذه الدراسة تهدف إلى إبراز وحصر الضمانات الهيكلية و الإجرائية التي توفرها مختلف النصوص القانونية لأطراف الخصومة أمام مجلس المنافسة و بالضبط في مرحلة المحاكمة الوجيهة.

ومن ثمة فإن الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع و الهدف الذي يسعى إلى إبرازه كانا سببا في اختيارنا لهذه الدراسة ،إضافة إلى اعتبارات أخرى تتمثل أساسا في كون هذا الموضوع يندرج ضمن قانون الأعمال الذي يمتاز بسرعة في التطور ، كما أنه يتضمن قواعد تتميز بالمرونة والاحترافية مما يحقق الفعالية في ضبط النظام العام الاقتصادي .

على ضوء ما سبق ذكره نكون أمام حتمية التساؤل حول توفيق المشرع الجزائري في الموازنة بين متطلبات حماية النظام العام التنافسي و متطلبات حماية حقوق و حريات المؤسسات في مرحلة المحاكمة الوجيهة أمام مجلس المنافسة ؟.

من هذا المنطلق و للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث تقسيما ثنائيا يتضمن فصلين:

الفصل الأول موسوم بعنوان الضمانات المرتبطة بالتقرير النهائي، و قسمناه إلى مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول تكريس مبدأ الوجيهة ، و تناولنا في المبحث الثاني حق المؤسسة في التعبير .

الفصل الثاني جاء موسوما بعنوان الضمانات المرتبطة بالفصل في القضية و قسمناه إلى مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول الضمانات المرتبطة بهيأة القرار ، و تناولنا في المبحث الثاني الضمانات المرتبطة بالجلسة.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع بشكل علمي أكاديمي اتبعنا المنهج التحليلي و الوصفي بغرض تحليل النصوص القانونية و عرض مختلف الآراء الفقهية ، مع الاستعانة بالمنهج المقارن .

الفصل الأول

الضمانات المرتبطة بالتقرير النهائي

بتحرير التقرير النهائي و إيداعه على مستوى مجلس المنافسة يكون المقرر قد أنهى المهمة المسندة إليه من طرف رئيس المجلس، و هو ما يعني انتهاء مرحلة التحقيق، و نظرا لأهمية التقرير النهائي باعتباره وثيقة اتهام، و يجب إخضاعه لمجموعة من الضوابط الشكلية و الموضوعية، حماية لحقوق الأشخاص المعنية بهذا التقرير .

من أجل ذلك، حدد المشرع الجزائري إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة و التي تتشابه في معظمها مع الإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية، مع خصوصيتها في بعض الحالات نظرا لطبيعة مجال المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، و تحقيقا لعدالة تلك المتابعة أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات، حيث ألزم المشرع مجلس المنافسة باحترام مبدأ الوجاهية الذي يعتبر من أهم مقتضيات حقوق الدفاع⁽¹⁾، و ذلك من خلال تكريس حق الأطراف في الإعلام، مما يقتضي بالضرورة تبليغ التقرير النهائي للأشخاص المعنية مع ضمان حق الاطلاع على ملف القضية (المبحث الأول)، كما يقتضي مبدأ الوجاهية كذلك تمكين الأطراف من إبداء ملاحظات كتابية حول التقرير النهائي، في آجال قانونية معقولة ضمانا للحق في التعبير (المبحث الثاني).

(1) _ قهار كميله روضة، "الاختصاص الردعي لمجلس المنافسة و دوره في حماية قواعد المنافسة"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، عدد 26، لبنان، جوان 2018، ص 95.

المبحث الأول

تكريس مبدأ الوجاهية

يقنضي مبدأ المواجهة ألا تتم إجراءات التحقيق و المحاكمة إلا في مواجهة الطرف الآخر، كي يحاط بالادعاءات الموجهة إليه و الحجج التي أقيمت عليها، فيقوم بالرد عليها و دحضها، و بالتالي لهذا المبدأ أهمية كبيرة باعتباره وسيلة للعلم بالإجراءات السابقة على الخصومة و المعاصرة لها و اللاحقة عليها⁽¹⁾، و تطبيقا لذلك قام المشرع الجزائري بتكريس هذا المبدأ في مجال المنافسة خلال المرحلة التي تسبق عرض القضية على هيئة الحكم للبت فيها و التي تبدأ بإعداد تقرير نهائي يتضمن اتهامها مباشرة.

لمعرفة مدى احترام مبدأ المواجهة في هذه المرحلة و جب التطرق أولا إلى تحديد مفهومه (المطلب أول) ثم البحث في مظاهر تكريس هذا المبدأ و ما يتضمنه من حق الأشخاص المعنية في الإعلام والذي يتجسد من خلال تبليغ التقرير النهائي و ضمان حق الأطراف في الاطلاع على مضمون ملف القضية (المطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الوجاهية

الوجاهية مبدأ إجرائي يهدف إلى ضمان العلم بكل عناصر الخصومة، و هذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين الأطراف، لذلك فهي ليست غاية في حد ذاتها بل هي أداة تهدف إلى تحقيق مبدأ أسمى هو احترام حقوق الدفاع، الذي يندرج بدوره ضمن إطار المحاكمة العادلة التي أوصت بها مختلف المواثيق و الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، الأمر الذي يجعل من الوجاهية مبدأ قانونيا يقنضي تكريسه في كل فروع القضاء المدني و الجنائي و الإداري⁽²⁾.

(1) _ بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلية و الإجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014، ص ص 233-234.

(2) _ شامي ياسين، " مفهوم الوجاهية في الخصومة القضائية " ، مجلة المعيار، عدد 14، جوان 2016، ص 64.

و عليه فإن الوصول إلى إعطاء مفهوم شامل لمبدأ المواجهة يقتضي التطرق أولاً إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم الوقوف على مختلف العناصر التي تشكل هذه الضمانة الإجرائية بالإضافة إلى البحث في القيمة القانونية لهذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف مبدأ الواجهة

تعتبر الواجهة ضمانة إجرائية واجبة في كل الدعاوى سواء الجزائية أو المدنية والإدارية و حتى التأديبية، و هو ما أنتج تعددا في مفاهيم هذا المبدأ، و خاصة فيما يتعلق بالتسمية في حد ذاتها، حيث ورد تحت مصطلح " الواجهة" في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾، بينما استعمل المشرع مصطلح "المواجهة" و ذلك بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾.

للقوف على مدلول هذا المبدأ و جب التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية (أولاً) ثم نتناول هذا التعريف في الاصطلاح القانوني (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي لمبدأ الواجهة

تعني كلمة وجاهية قابل وجها لوجه و هي مشتقة من المصدر " المواجهة"، و بالتالي فإن الواجهة تعني "المقابلة"، أو مناقضة الحجة بالحجة، لذلك فإن كلمة وجاهية أو مواجهة في اللغة تحملان نفس المعنى⁽³⁾.

(1) _ المادة 3/3 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 21 صادر في 23 أفييل 2008.

(2) - القسم الخامس من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم ج ر عدد 48 صادر في 10 يونيو 1966، و الذي جاء تحت عنوان "في الاستجواب و المواجهة" (المواد من 100 إلى 108).

(3) _ كما يقصد بها كذلك مواجهة الخصوم و المقابلة في حقوقهم و مصالحهم من أجل السماح لهم بالتحاور و التشاور أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق ، ص 232.

في اللغة الفرنسية، الواجهية "Contradictoire" هي مشتقة من الكلمة اللاتينية "Contradictio" و المشتقة بدورها من الفعل Contradicere و التي تعني المناقضة و المعارضة، أما كلمة Contradiction المستوحاة من القول اللاتيني المشهور "audiature et altera pars" الذي يعني الحقيقة من مختلف الأطراف، وبالتالي فإن الكلمتان "contradictoire" و "contradiction" تدلان على نفس المعنى و هو المقابلة و التناقض أو الاختلاف⁽¹⁾.

ثانيا: مبدأ الواجهية في الاصطلاح القانوني

بخلاف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و قانون المرافعات المصري اللذين لم يتطرقا لمفهوم مبدأ الواجهية، فإن المشرع الفرنسي قد خصص القسم السادس من قانون الإجراءات المدنية لهذا المبدأ⁽²⁾، حيث ألزمت المادة 16 من هذا القانون كل من القاضي و الخصوم بضرورة احترام هذا المبدأ.

إن عدم تطرق مختلف التشريعات الإجرائية لتعريف مبدأ الواجهية هو أمر عادي ذلك أن التعاريف ليست من مهمة المشرعين، بل هي مهمة تعود لفقهاء القانون، بينما تتولى القوانين الإشارة إلى المبدأ⁽³⁾، و النص على الإجراءات التي تكفل تكريسه.

اختلف رجال الفقه حول تحديد مفهوم مبدأ الواجهية حيث عرفه بعض الفقهاء من خلال الهدف منه (أ) و هو العلم الكامل بالخصومة بينما أورد البعض الآخر تعريفا إجرائيا له (ب).

⁽¹⁾ _ **EUДИER Frédérique**, Procédures ,institution juridiques, Thèse de doctorat, Université de Rennes , 2004.p 436.

⁽²⁾ _ يحتوي القسم السادس من القانون رقم 200/2001 المؤرخ في 4 ديسمبر 2001 المعدل و المتمم بالقانون 13/2005 المؤرخ في 03 جانفي 2005 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الفرنسية، على 4 مواد تنص كلها على مبدأ الواجهية.

⁽³⁾ _ بن اعراب محمد، المرجع السابق ، ص 232.

أ- التعريف من حيث الهدف

يقصد بالوجاهية حسب هذا الاتجاه كافة الإجراءات التي تضمن لجميع الأطراف حق العلم بكل عناصر الخصومة، القانونية منها و الواقعية، و كل الوسائل التي يتمسك بها الطرفان و الحجج المقدمة و التي يجب أن تكون محل علم في كل وقت من أوقات المحاكمة و أن تناقش بكل حرية و أن تكون محل إعلان للطرف الآخر (1) .

ب- التعريف الإجرائي لمبدأ الوجاهية

يقصد بالمفهوم الإجرائي لمبدأ الوجاهية، أن كل الإجراءات يجب أن تتم في حضور الخصوم وأن تعلن إليهم كي يستطيعوا في وقت مناسب مناقشتها حتى تحترم حقوق الدفاع (2) .

و عليه فهي تعني حق كل طرف في أن يعلم بكل إجراءات الخصومة القضائية، بما تشتمل عليه من عناصر في مجال الواقع و القانون، أي العلم بالإجراء الذي يتخذ كي تنشأ الخصومة، و كذلك العلم بكل إجراء يتخذ أثناء السير فيها (3) .

على ضوء التعاريف السابقة ، يمكن القول أن مبدأ الوجاهية هو مبدأ إجرائي يتضمن حق الخصوم في أن يعلموا علماً تاماً و في وقت معقول بكافة إجراءات الخصومة، و ما تحويه من عناصر واقعية و قانونية تجعلهم في وضعية تسمح لهم بالدفاع عن أنفسهم في ظل المساواة التامة بين الأطراف (4) .

(1) _شامي ياسين، المرجع السابق، ص 61.

(2) _ بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 233

(3) _شامي ياسين، المرجع السابق، ص 63.

(4) _ جاء في نص المادة 2/3 من ق ا م ا ما يلي: "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم".

الفرع الثاني : عناصر مبدأ الوجاهية و أهميته

من خلال التعاريف السابقة نجد أن مبدأ الوجاهية يتضمن عنصرين أساسيين هما:

حق الأطراف في العلم بكل عناصر القضية، مع ضرورة أن يتحقق هذا العلم في وقت ملائم (أولاً)، كما أنه ونظراً لأهمية هذا المبدأ في تحقيق المحاكمة العادلة فهو يحتل مكانة أساسية في النصوص القانونية الدولية و الداخلية على حد سواء (ثانياً).

أولاً : عناصر مبدأ الوجاهية

التطرق إلى مدلول مبدأ الوجاهية جعلنا نخلص إلى أن هذه الضمانة الإجرائية تتكون من عنصرين يكمل أحدهما الآخر، حيث يتمثل العنصر الأول في حق الخصم في العلم و الاطلاع على كافة عناصر القضية (أ) غير أن هذا العلم لا يكون فعالاً إلا إذا حصل في وقت ملائم(ب).

أ- الحق في العلم بكافة عناصر القضية

يتمثل عنصر الحق في العلم بكافة عناصر القضية في ضرورة علم الأطراف بكل الإجراءات المتخذة أثناء الخصومة و اطلاعهم على ما تحتوي عليه من عناصر (1)، وهو ما يوجب على القاضي أن يمنح لكل طرف فرص متساوية للاطلاع على كافة المستندات و الأوراق التي تقدم في القضية حتى يتمكن من مناقشة ما جاء فيها، فأى وثيقة يعرضها الخصم أو أي دليل يقدمه في الدعوى يجب أن يعرض على جميع الخصوم لمناقشته و إبداء رأيهم فيه، حتى يستطيع القاضي الأخذ به في تكوين رأيه (2).

(1) _ بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 233

(2) _ بن داود حسين، "فعالية الحق في الدفاع و دورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، المجلد 13، عدد 01، 2016، ص 314.

ب- الحق في العلم في وقت ملائم

من مقتضيات الحق في الدفاع واجب الإعلام بالخصومة و إعطاء الخصم الوقت اللازم للحضور أمام الجهة التي تنظر الخصومة ، و هو ما يقتضي أن يحصل هذا العلم في وقت ملائم يسمح لكل طرف من استعمال حقه في الدفع و الطلب و الإثبات و الرد على وسائل الدفاع القانونية و الواقعية و المستندات التي يقدمها الأطراف⁽¹⁾.

ثانيا : أهمية مبدأ الوجاهية

يعتبر مبدأ المواجهة من أهم المبادئ الأساسية التي تساعد على كشف الحقيقة وتساهم في حسن سير العدالة كما يعتبر من الوسائل الأكثر فعالية لاحترام حقوق الدفاع و ضمان إجراء محاكمة عادلة⁽²⁾، لذلك أوصى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة احترام هذا المبدأ، كما أكدت المادة 03/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 على أهمية هذا المبدأ، حيث جاء فيها:

"كل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية:

-إبلاغه فورا و بالتفصيل و بلغة مفهومة لديه بطبيعة و سبب التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

-الحصول على الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه و الاتصال بمن يختاره من

محامين." (3) .

(1) _ الوقت المناسب قد ينص عليه القانون أو تتولى المحكمة تحديده وهي لا تملك في ذلك السلطة التقديرية، بل أن سلطتها مقيدة بقيد موضوعي هو احترام حقوق الدفاع الذي يقضي أن يمنح للخصم وقتا للتفكير و التأمل حتى يرد على ماقدمه خصمه، أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 234.

(2) _ مزاري صابرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الادارية المستقلة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2014، ص ص 117-118.

(3) _ مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989.

- قانون رقم 89-08 مؤرخ في 25 أبريل 1989، يتضمن الموافقة على الانضمام الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 17 صادر في 26 أبريل 1989.

عليه وباعتبار أن هذه الضمانة تدخل في إطار الفصل العادل في النزاع باحترام

المساواة بين الأطراف فيما يتعلق بحقهم في عرض ما لديهم من أقوال و حجج، فقد اعتبرها الكثير جوهر الإجراءات المتبعة أثناء الفصل في النزاعات حتى أمام هيئة غير القضاء، حيث أكدت محكمة العدل الأوروبية على ضرورة احترام مبدأ المواجهة في الإجراءات غير التنازعية و حتى في غياب نص يؤكد على ذلك (1).

ففي حين اعتبر البعض الآخر أن فرض هذه الضمانة الإجرائية أمام السلطات الإدارية المستقلة يعيق مسألة المرونة و الفصل السريع في نزاع تقني شديد التركيب على اعتبار أن الحرص على تطبيق هذه الضمانة أثناء الفصل في النزاع لا يتلاءم مع المدة القصيرة للفصل فيه (2).

على خلاف ما هو مكرس في القانون الفرنسي الذي يعتبر هذا الحق من المبادئ العامة للقانون، التي يجب على كل القوانين أن تتطابق معه، نجد المادة 1/151 من الدستور الجزائري التي تنص على أن " الحق في الدفاع معترف به " قد جاءت بصيغة العموم، كما أنها وردت ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية مما يوحي باستبعاد تطبيق هذا المبدأ أمام سلطات الضبط المستقلة (3).

لكن هذه الضمانة تظل مكرسة أمام السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها من مقتضيات حقوق الدفاع خاصة عند إعمالها لاختصاصها القمعي، و ذلك احتراماً و حماية لحقوق الإنسان بصفة عامة (4).

(1) _ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014-2015، ص 290.

(2) _ فقد اعتبرت مثلاً مدة الشهرين الممنوحة للجنة ضبط الطاقة الفرنسية للفصل في النزاع و التي يمكن أن تمتد على أقصى تقدير بشهرين آخرين، غير كافية لتطبيق الضمانة الإجرائية المتعلقة بمبدأ المواجهة.

(3) _ مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 89.

(4) _ نفس المرجع ، ص 90.

المطلب الثاني

الإعلام بالتقرير النهائي

بعد اختتام التحقيق الأولي وبعده التحقيق النهائي يقوم المقرر بإعداد تقرير نهائي يتضمن المآخذ النهائية الموجهة ضد الأشخاص المعنية، ويدون فيه جميع الوقائع والملاحظات الختامية التي توصل إليها من خلال جلسات الاستماع، ومجمل المستندات والمذكرات التي قدمها الأطراف.

نتيجة لذلك فإن التقرير النهائي يعتبر وثيقة اتهام مباشر يكون من حق الأطراف العلم بها عن طريق تبليغها للأشخاص المعنية (الفرع الأول)، إضافة إلى حق هؤلاء الأشخاص في الإطلاع على مضمون هذا التقرير والملف المرفق معه (الفرع ثاني).

الفرع الأول: تبليغ التقرير النهائي

قبل تحرير التقرير النهائي يقوم المقرر بإعداد تقريراً أولياً يتضمن المآخذ المسجلة يتولى رئيس مجلس المنافسة تبليغه إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة بالإضافة إلى جميع الأطراف التي لها مصلحة⁽¹⁾، وبعد إبداء الملاحظات بشأن المآخذ التي وجهت ضد الأطراف وبعد الاطلاع على المذكرات المكتوبة وإجراء تحقيقات إضافية إن اقتضى الأمر ذلك، يقوم المقرر بتحرير تقرير نهائي حدد المشرع مضمونه (أولاً)، كما يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغه إلى الأشخاص المعنية (ثانياً).

أولاً: مضمون التقرير النهائي

يقوم المقرر بإعداد التقرير النهائي الذي يشترط فيه أن يكون معللاً حماية لحقوق الأطراف، وأن يتضمن جميع الوقائع والمآخذ المسجلة والموجهة ضد الأطراف، إضافة إلى مرجع المخالفات، المرتكبة مع اقتراح القرار، وعند الاقتضاء اتخاذ تدابير تنظيمية، كما يرفق

(1) المادة 52 من الأمر رقم 03-03، على أن: "... و يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية ، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة ، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر".

التقرير بجميع الوثائق المستند إليها، ولا يشترط أن تكون المآخذ التي يتضمنها التقرير النهائي هي نفسها الواردة في التقرير الأولي، إذ يجوز للمقرر التنازل عن بعضها في حالة ظهور أدلة إثبات جديدة لكن لا ينبغي أن يتضمن التقرير النهائي مآخذ جديدة لم يتم تبليغها للأطراف ولم تكن لها فرصة إبداء الملاحظات بشأنها⁽¹⁾.

بالتالي فإن التقرير النهائي يتضمن في طياته صورة مقربة من القرار النهائي الذي سيصدره مجلس المنافسة لذلك فهو يخضع لضوابط شكلية (أ) وأخرى موضوعية (ب) يجب على المقرر مراعاتها عند إعداده لهذا التقرير⁽²⁾.

أ : الضوابط الشكلية للتقرير النهائي

تتمثل هذه الضوابط في عرض للوقائع التي تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة مع ذكر المآخذ النهائية، وتحديد هوية الأشخاص المعنية وعناوينها، كما يشترط أن يشتمل التقرير على كل المستندات التي تم الاستناد إليها، إضافة إلى الملاحظات التي قدمها الأطراف ردا على المآخذ التي سبق وأن بلغوا بها⁽³⁾، لهذا فإن التقرير يشكل وثيقة اتهام حقيقة يشبه قرار الاتهام الذي تصدره غرفة الاتهام في مواد الجنايات⁽⁴⁾.

ب: الضوابط الموضوعية للتقرير النهائي

يجب أن يتضمن التقرير النهائي وصفا للممارسات المخالفة للقانون محل الاتهام وتكييفها وفقا للقواعد القانونية الواردة في المواد 06، 07، ، 10، 11 و 12، من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مع بيان خصائص هذه الممارسات وهدفها وآثارها المقيدة

(1) _ الحاسي مريم ، "ضمانات المتابعة العادلة أمام مجلس المنافسة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، عدد 02، المركز الجامعي مغنية، 2018، ص349.

(2) _ جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 366.

(3) _ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 324.

(4) _ دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 220.

للمنافسة، وبالتالي إعلام الأشخاص المعنية بالمآخذ النهائية، وهذا طبقا لما تقضي به المادة 54 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه: " يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه." غير أنه ليس من الضروري أن تكون المآخذ المتمسك بها في التقرير النهائي هي ذاتها التي تضمنها التقرير الأولي، فالمقرر بإمكانه أن يحذف بعض المآخذ نتيجة اطلاعه على ملاحظات وأجوبة الأطراف وما قدموه من مستندات قد تتضمن عناصر إثبات جديدة كما يمكن للمقرر إضافة مآخذ جديدة لم تتضمنها وثيقة تبليغ المآخذ⁽¹⁾، إلا أنه يتوجب عليه في هذه الحالة أن يباشر من جديد تبليغ المآخذ وذلك حتى يوفر الطابع الحضورى و الجاهى للعملية⁽²⁾.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي الفرنسي، فإن التقارير التي يتم إعدادها بعد إجراء التحقيق يجب أن تتضمن تحليلا معمقا للسوق المعنى بالممارسات محل التحقيق، وتلخيص عن مجموع عناصر الإثبات التي تم ضبطها من وجهة نظر الإدارة⁽³⁾. أما المادة R. 463.1 من التقنين التجاري الفرنسي فتتص على ضرورة أن يتضمن التقرير عرضا لتحليل الوقائع ولمجموعة المآخذ المبلغة إلى الجهات المنصوص عليها قانونا وليس للمقرر العام ولا المقرر أن يلغى أحد هذه المآخذ، كما يتضمن التقرير كذلك العناصر التي تسمح بتحديد العقوبات ليتمكن الأطراف من مناقشتها⁽⁴⁾.

ثانيا الأشخاص المعنية بالتبليغ

يقوم المقرر بعد الانتهاء من تحرير التقرير النهائي بإيداعه لدى رئيس مجلس المنافسة ليتكفل هذا الأخير بتبليغه إلى الأشخاص المعنية من أجل إبداء ملاحظاتهم المكتوبة ضمن الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 55 من الأمر رقم 03-03

(1) _ بن يسعد عذراء ، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2015 - 2016 ، ص 265.

(2) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 233.

(3) _ جلال مسعد، المرجع السابق، ص 292.

(4) _ نفس المرجع، ص 366.

المتعلق بالمناسبة، حيث جاء فيها أنه "يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية".

انطلاقاً من نص هذه المادة وتطبيقاً لمبدأ الوجاهية فإن المشرع قد كرس ضماناً الحق في الإعلام عن طريق تبليغ التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية من جهة (أ) وإلى الوزير المكلف بالتجارة من جهة أخرى (ب).

أ- الأطراف المعنية

يقصد بالأطراف المعنية من جهة، الأشخاص الذين قدموا الإخطار أول مرة، ومن جهة ثانية الأشخاص محل الإخطار أو المشتكى ضدهم، لأن قبول هذا الأخير مرتبط بالضرورة بتحديد الأشخاص المشتكى ضدهم، ولذلك نجد أن المقرر بعد انتهاء مرحلة البحث عن الأدلة وبعد تفحصه لمختلف الوثائق التي حصل عليها يمكنه أن يتأكد حقيقة من صفة الأطراف المعنية⁽¹⁾.

حتى يكون تبليغ الأطراف صحيحاً يجب أن يرسل إلى الكيانات التي تتمتع

بالشخصية القانونية، و عليه إذا نسبت الممارسات المقيدة للمنافسة لمؤسسة معينة، فلا بد أن يرسل التبليغ لممثلها القانوني.

في حالة تغيير في بنية أو هيكل هذه المؤسسة، أو تغيير في وضعيتها القانونية، أو تغيير نشاطها في الفترة ما بين ارتكاب هذه المخالفات و فترة معاقبتها فإن مجلس المنافسة في فرنسا طبق حلول استوحاها من الاجتهاد القضائي الأوروبي، تتمثل هذه الحلول في جعل الشخصية المعنوية للمؤسسة المسؤولة عن استغلال المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المخالفة لقانون المنافسة هي التي تتحمل مسؤولية سلوكها، و في حالة اختفاء الشخصية

⁽¹⁾-GALEINE Renée, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Édition EFE, 4^{ème} trimestre, Paris, 1994, p112.

المعنوية للمؤسسة التي تمارس النفوذ، فالمسؤولية تتحملها المؤسسة التي حولت لفائدتها حقوق و ممتلكات المؤسسة التي ارتكبت الممارسات المخالفة لقانون المنافسة⁽¹⁾.

و في حالة تعذر ذلك، فإن المسؤولية تتحملها المؤسسة التي تضمن الاستمرارية الاقتصادية و الوظيفية للمؤسسة المختفية⁽²⁾.

أما في حالة تعدد المؤسسات المرتكبة للممارسات المنافسة لقانون المنافسة، كما هو الحال في الاتفاقات المقيدة للمنافسة بحيث تتعدد المؤسسات، فمنها من تولى الإعداد، ومنها من شارك في التنفيذ، ومنها من انضم إليها فيما بعد، فالمسؤولية يتحملها في هذه الحالة الأشخاص الذين تصرفوا بمحض إرادتهم، و لو كانت الإرادة ضمنية، و لو كانت لديهم نية حسنة⁽³⁾.

في هذه الحالة يتم التبليغ بشكل منفرد، بحيث يبلغ كل عنصر على حده، حتى يتسنى لكل منهم أن يحضر دفاعه بفعالية⁽⁴⁾، أما في حالة تبليغ مجموعة الشركات فإن معيار الاستقلالية التجارية والمالية والتقنية يسمح بإعفاء الشركة الأم من تحمل المسؤولية على ارتكاب الممارسات المنافسة للمنافسة، حيث اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له أن المقرر لا يسأل عن تبليغه المآخذ في نفس الوقت للشركة الأم ولفروعها بعد أن تبين أن

(1) _ جلال مسعد، المرجع السابق، ص ص 358 - 359.

(2) _ سلك مجلس المنافسة الفرنسي نفس مسلك الاتحاد الأوروبي من حيث العمل بمعيار استمرارية النشاط الاقتصادي، و الوظيفي، الذي يوجد بين المؤسسة المرتكبة للممارسة في الأصل و المؤسسة التي حلت محلها و في حالة الإفلاس و القيام بإجراءات التصفية لمؤسسة متابعة على ممارسات مقيدة للمنافسة فالمؤسسة التي تستمر و تواصل نشاطها هي التي تتحمل مسؤولية ارتكاب هذه الممارسات و في حالة زوال المؤسسة تتوقف المتابعة ضدها بسبب عدم جدوى توقيع عقوبات مالية ضد مؤسسة لم يعد لها وجود قانوني أما في حالة المؤسسات الفردية تتوقف الاستمرارية عند ما يكون الشخص الطبيعي الذي يستغلها فقد تبدل و في هذه الحالة فإن المستغل الجديد لا يمكن أن تبلغ إليه المآخذ كما لا يمكن معاقبته بل يبقى مرتكب المخالفة مسؤولاً وهو من يبلغ بالمآخذ، انظر : بن يسعد عذراء، مرجع سابق، ص 262.

(3) _ بن يسعد عذراء، المرجع السابق، ص 263.

(4) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 231.

الممارسات المنافسة تم ارتكابها من طرف الفروع وليس من طرف الشركة الأم، ونظرا لعدم تمتع فروع هذه الشركة بالاستقلالية التجارية والمالية فإن المسؤولية تتحملها الشركة الأم⁽¹⁾.
 عبارة القول أن التقرير النهائي يبلغ إلى الشخص المعنوي مرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة حتى ولو قام بتغيير اسمه، أو توقف عن ممارسة النشاط أو تحولت الشركة المنسوبة إليها الممارسات المرتكبة إلى شركة أخرى، أو تنازلت عن حقوقها وممتلكاتها لفائدة مؤسسة أخرى، متى احتفظت الشركة المسؤولة بشخصيتها المعنوية، وعندما تقوم شركة أو مجموعة شركات بنقل الفرع المسؤول عن ارتكاب المخالفة إلى مجموعة أخرى فإن الشركة الأم تبقى مسؤولة عن الممارسات المرتكبة⁽²⁾، وبالتالي تبقى معنية بتبليغ التقرير النهائي.
 الهدف من المبادئ المطبقة في الاجتهاد القضائي الفرنسي هو تقادي تهرب المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة من تحمل مسؤولية سلوكها، نتيجة تغير نشاطها أو تعديل هيكلها التنظيمي، أو نظامها القانوني، و بالتالي انتفاء مسؤولية المسيرين الجدد بالنسبة للممارسات المرتكبة قبل أن يطرأ هذا التغيير⁽³⁾.

ب: الوزير المكلف بالتجارة

لما اعترف المشرع للوزير المكلف بالتجارة بحق إخطار مجلس المنافسة، فإن ذلك يجعل منه طرفا أساسيا في منازعات قانون المنافسة، فتطبيقا لمقتضيات النظام العام التنافسي، أصبح بإمكان هذا الوزير-بالإضافة إلى دوره السياسي- أن يحرك المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة، من خلال تقديم الإخطار، فالدولة تتدخل بشكل دائم من أجل تحديد قواعد اللعبة التنافسية، و حماية النظام التنافسي الذي تهدف إلى إرسائه بواسطة قانون المنافسة، وهو نظام يتميز بنوع من التوازن المعقد بين حرية المنافسة من جهة والأخذ

(1) _ على اعتبار أنه لا يمكن أن ينسب ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة إلا لمن بإمكانه أن يرتكبها، أي لمؤسسة لها الاستقلالية اللازمة لممارسة النشاطات التي ارتكبت في إطارها الممارسات المقيدة للمنافسة ولتحديد ما إذا كانت المسؤولية تتحملها الشركة الأم أم الشركة الفرع ينبغي النظر في مدى إمكانية هذه الأخيرة أن تعد إستراتيجية تجارية ومالية وتقنية، وهل بمقدورها أن تتحرر من نفوذ الشركة الأم التي تتبعها أنظر: جلال مسعد، المرجع السابق، ص 358.

(2) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 230.

(3) _ جلال مسعد، المرجع السابق، ص 361.

بعين الاعتبار اعتبارات أخرى تدخل في إطار النظام العام والمصلحة العامة التي يعتبر هذا الوزير ممثلاً لها من جهة أخرى⁽¹⁾.

غير أن تبليغ هذا الوزير بالتقرير النهائي من شأنه أن يشكل تهديداً لاستقلالية مجلس المنافسة بالنظر إلى الوصاية المعنوية لهذا الوزير على مجلس المنافسة⁽²⁾. وعلى عكس التقرير الأولي الذي اشترط بشأنه المشرع الجزائري ضرورة تبليغه كذلك إلى جميع الأطراف ذات المصلحة Les parties intéressés⁽³⁾، نلاحظ أنه استبعد تبليغ التقرير النهائي لهذه الفئة وهذا راجع لسرية التحقيق، كما أن تبليغ التقرير النهائي يكون مرفقاً بالوثائق التي اعتمدها المقرر لتأسيس المآخذ النهائية بخلاف إجراء تبليغ التقرير الأولي الذي يحيل الأطراف إلى ملف القضية على مستوى مجلس المنافسة من أجل الاطلاع على الوثائق المرفقة⁽⁴⁾.

أما في القانون الفرنسي وبموجب المادة 2-463 L من القانون التجاري الفرنسي فإن التقرير النهائي يبلغ إلى الأطراف المعنية، محافظ الحكومة، ووزراء القطاع المعني بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁵⁾.

غير أن المادة 3-463 L من التقنين التجاري الفرنسي تنص على إمكانية اللجوء إلى الإجراء المبسط، حيث يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة أن يقرر أنه سيتم البث في القضية دون اللجوء المسبق لإعداد التقرير النهائي⁽⁶⁾، وهذا في الحالات التي لا تتجاوز عقوبتها المالية 750.00 يورو لكل مرتكب للممارسات المحظورة، وللقضايا القليلة الأهمية بالمقارنة مع تلك التي يتم اللجوء فيها إلى إعداد التقرير النهائي⁽⁷⁾.

(1) - **DOUVRELEUR Olivier**, Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 1996, p.141.

(2) _ دفاص عدنان ، المرجع السابق، ص ص 225-226 .

(3) _ المادة 52 من الامر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

(4) _ بن سعيد عزراء، المرجع السابق، ص ص 265-266.

(5) - Art L463-2 : Le rapport est ensuite notifié aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Il est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés.

(6) _ Art L463-3 : Le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut, lors de la notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera examinée par l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties.

(7) _ جلال مسعد، المرجع السابق، ص 365.

ما يلاحظ على نص المادة 55 من الأمر رقم 03-03 المشار إليها سالفًا أن المشرع لم يحدد الوسيلة التي من خلالها يتم تبليغ التقرير النهائي، هل يكون بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام، أو بواسطة محضر قضائي، في ظل هذا الغموض يمكن اللجوء إلى القياس على طريقة تبليغ مجلس المنافسة لقراراته⁽¹⁾، حيث كان هذا الأخير يبلغ قراراته عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام⁽²⁾، إلا أنه أصبح وبموجب القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يبلغ قراراته عن طريق محضر قضائي، وهذا حرصًا من المشرع الجزائري على تبليغ الأطراف بطريقة مضمونة، خاصة وأن المآخذ وثيقة سرية يكون إفشاؤها من أحد الأطراف موجبًا للعقاب⁽³⁾. في حين أن القانون الفرنسي ينص على تبليغ المآخذ إلى الأطراف المعنية برسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام *Une Lettre recommandée*، هذا و تؤكد قرارات سلطة المنافسة في فرنسا دائمًا على أهمية وضوح المآخذ المبلغة و عدم احتمالها أي غموض أو شك⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : الحق في الاطلاع على التقرير النهائي

يشكل حق الاطلاع على ملف القضية أحد أهم معالم تحقيق مبدأ الوجاهية، وذلك عن طريق تمكين كل خصم من التصدي للوقائع المنسوبة إليه مما يسمح له بتنظيم دفاعه⁽⁵⁾ وكرست هذه الضمانة في مجال الإجراءات الإدارية بموجب المرسوم رقم 131-88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن⁽⁶⁾، وأقره بعدها الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة عندما يتعلق الأمر بإجراء تأديبي⁽⁷⁾.

(1) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 219.

(2) _ المادة 47 من الأمر رقم 03-03. مصدر سابق.

(3) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 230.

(4) _ جلال مسعد، المرجع السابق، ص ص 356-357.

(5) _ عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر و الحكومة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في

القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية 2014، ص 139.

(6) _ المواد 34، 35 من المرسوم رقم 131-88 مؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر

عدد 27 صادر في 06 جويلية 1988.

(7) _ المواد 169، 168، 161 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام

للووظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

أما في مجال الضبط الاقتصادي فيقع على عاتق السلطة الإدارية المستقلة واجب تمكين كل شخص معني بالنزاع من الاطلاع على ملف القضية المعروضة عليها، فهذا الإجراء غايته دفاعية إذ يسمح للمدعي عليه من إعداد نفسه لمواجهة أدلة لإثبات المقدمة ضده⁽¹⁾.

يحمل حق الاطلاع على ملف القضية نقطتين هامتين: تتمثل الأولى في إعلام الشخص بالوقائع و المخالفات المنسوبة إليه، و تتمثل الثانية في إطلاع الشخص على الوثائق و المستندات المثبتة للوقائع و الممارسات المخالفة للقانون، و ذلك حتى يكون على بينة من أمره و من التهمة الموجهة له والتي قد تؤدي إلى توقيع العقوبة عليه، و المساس بمصالحه و حقوقه أو بمركزه السوقي⁽²⁾.

لذلك، وجب النص صراحة على هذا الحق مع منح الأطراف مدة قانونية كافية للاطلاع على الملف، أما إذا كانت قصيرة فلا مجال للحديث عن حق الاطلاع، ذلك أن الهدف من هذا الحق هو تكوين فكرة عامة و تقدير الوثائق، وعليه فإن عدم التصريح بحق الاطلاع صراحة و تأطيره، سيؤثر سلبا على حقوق الأشخاص، و يقلص من حمايتهم لعدم إمكانية مناقشة الأفعال المنسوبة لهم⁽³⁾.

في مجال المنافسة كرسّت هذه الضمانة صراحة أمام مجلس المنافسة حيث نصت المادة 2/30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه ".

(1) _ مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 90.

(2) _ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 400.

(3) _ نفس المرجع، ص ص 401-402.

وبعد اختتام التحقيق وتحضير المقرر للتقرير النهائي فإن المشرع و طبقا لنص المادة 02/55 من الأمر رقم 03-03 مكن الأطراف من الاطلاع على الملاحظات المكتوبة التي تقدم بها الأطراف، وكذا الوزير المكلف بالتجارة، و ذلك قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة، و يتم الاطلاع من طرف الأشخاص المعنية على مستوى مجلس المنافسة، و خلال أيام الدوام الرسمي من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية منتصف النهار، و من الساعة الواحدة إلى الساعة الرابعة زوالا و ذلك بناء على موعد مسبق مع إمكانية الاستعانة بمحامي⁽¹⁾، بالإضافة الى حق الأطراف في الحصول على نسخة من الوثائق⁽²⁾.

بالتالي فإن تبادل وثائق الملف لا يتم من خلال علاقة مباشرة بين الأطراف، بل يتم بواسطة مجلس المنافسة، كما يمكن لرئيس مجلس المنافسة و لأسباب تتعلق بحسن تنظيم عمل المجلس أن يحدد تاريخ بداية احتساب أجل الاطلاع على الملف، لكن قد يحدث و أن يتضمن الملف عددا معتبرا من الوثائق المختلفة و المعقدة، كما قد يكون عدد الأطراف كبيرا، وهو ما يستدعي من رئيس المجلس أن يمدد الأجل بشرط أن تعطى للجميع فرصا متساوية بالنسبة لأجل الاطلاع⁽³⁾.

أما في فرنسا فيتم الاطلاع على وثائق الملف بحضور المعني بالأمر أو ممثل الوزير المكلف بالتجارة إلى مكتب الإجراءات لدى مجلس المنافسة في أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تبليغ التقرير النهائي و بحضور أحد ممثلي هذا المكتب⁽⁴⁾.

يجب الإشارة إلى أن الإطلاع على الملف ليس حقا مطلقا للأطراف بل هو مقيد بحماية السر المهني، إذ تنص المادة 30 في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه " يمكن للرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس سرية المهنة و في هذه الحالة تسحب المستندات أو

(1) _ المادة 01/28 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، المنشور بالنبشرة الرسمية للمنافسة رقم 3 لسنة 2014، ص ص 4-12.

(2) _ المادة 05/28 من نفس القرار.

(3) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 242.

(4) _ نفس المرجع، ص 243.

الوثائق من الملف و لا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوية من الملف."

حيث يقوم رئيس المجلس بسحب الوثائق التي تهدد بإفشاء الأسرار المهنية للمؤسسات المعنية، أو إبقائها فيه مع إخفاء بعض المعلومات في متن تلك الوثائق (1).
في فرنسا توضع هذه الوثائق في ملحق سري لا يمكن الاطلاع عليه إلا من طرف مفوض الحكومة و الأطراف المعنية التي ترى أن الاطلاع على هذه الوثائق ضروري لضمان ممارسة حقوق الدفاع. و يترتب على إفشاء الأسرار التي وصلت إلى علم الأطراف بمناسبة اطلاعهم على الوثائق المشار إليها أعلاه متابعتهم جزائيا طبقا لنصوص المواد 13-226 و 14-226 من القانون الجنائي الفرنسي (2).

(1) _ جلال مسعد، المرجع السابق، ص 362.

(2) _ نفس المرجع، ص 363.

المبحث الثاني

الحق في التعبير تكريس لمبدأ الوجاهية أمام مجلس المنافسة

لا يمكن أن تكتمل الغاية من حق الاطلاع على الملف وتفحص جميع عناصره، إلا بوجود حق إبداء الملاحظات بشأنه والتعبير عنه ومناقشة هذه العناصر بشكل وجاهي حماية للنظام العام الاقتصادي، فهذه الضمانة تمنح المؤسسات فرصة لإبداء رأيها قبل صدور القرار النهائي وقبل الوصول إلى الجلسة أمام مجلس المنافسة، ونكون أمام نفاذ كل الطرق التي منحت لها في هذه المرحلة من خلال حقها في التعبير في شكل إبداء ملاحظات (المطلب الأول) كما يجب مراعاة لذلك وتكريسا لحق المؤسسة في الإعلام والتعبير احترام سرية الأعمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحق في إبداء الملاحظات

بتمكين المؤسسات من حقها في التعبير حول التقرير المعد من طرف المقرر، يكون المشرع قد سار في اتجاه خلق نوع من الحوار بين مجلس المنافسة والمؤسسات، بغية تحسين درجة التعاون من جهة وضمان حقوق هذه المؤسسات من جهة أخرى ويتخذ حق المؤسسة في التعبير شكل إبداء ملاحظات مكتوبة (الفرع الأول) وكذا ملاحظات شفوية (الفرع الثاني) وفي أجل محدد (الفرع ثالث)، كما يمكن الاستعانة في ذلك بمستشار (الفرع الرابع)

الفرع الأول: إبداء ملاحظات كتابية

جاء في نص المادة 01/55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "تبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين....." (1).

(1) - بعد تبليغ الأطراف بالتقرير الأولي المتضمن المآخذ يكون من حق الأشخاص المبلغين إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل 3 أشهر وهذا ما جاء في نص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر".

يمكن لهؤلاء القيام بمناقشة التقرير النهائي من خلال إبداء ملاحظات مرة أخرى وذلك في الأجل المحدد قانونا والمقدر بشهرين ابتداء من تاريخ تبليغهم بالتقرير النهائي، وكل الملاحظات التي تقدم خارج هذا الأجل أي شهرين من تاريخ تبليغ التقرير النهائي لا تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المجلس الذي يستبدها من المناقشة أثناء سير الجلسة أمامه (1)، خاصة وأن تاريخ الجلسة يكون معلوما مسبقا (2).

لذلك، فجميع الآجال تكون دقيقة ومحددة ولا يمكن لمختلف الأطراف التحجج بعدم العلم بها (3)، وتجدر الإشارة أنه لا يمكن للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المكتوبة التي يمكن للأطراف الاطلاع عليها قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة (4)، إلا أنه كذلك غير مجبر على الإجابة على كل حجج الأطراف المذكورة في المذكرات والملاحظات، كما لم يقيدده المشرع بأي أجل خاص من أجل تقديم ملاحظاته (5).

أما عن الشروط و أشكال إبداء الملاحظات فلقد جاء في المادة 14 من القرار رقم 01، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، أن الملاحظات المكتوبة والمذكرات أو الوثائق الأخرى المقدمة في إطار التحقيق توجه إلى رئيس مجلس المنافسة طبقا للأشكال والشروط المنصوص عليها في المواد 22، 21، 20 و 19 من النظام الداخلي (6). يرسل رئيس مجلس المنافسة الإخطارات وطلبات التدابير المؤقتة وطلبات إبداء الرأي فور تسجيلها إلى المقرر العام المكلف بتأمين التنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين (7).

(1) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 244.

(2) _ تنص المادة 01/55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة "....و يحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية".

(3) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 245.

(4) _ المادة 02/55 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

(5) _ المادة 03/55 من نفس الأمر.

(6) _ المادة 14 من القرار رقم 01، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق.

(7) _ المادة 24 من نفس القرار.

ومن أجل قبول طلبات إبداء الرأي أو الملاحظات وجب أن يكون موقعا من قبل الشخص الذي يقدمه أو من قبل الممثل المفوض من طرفه أو من طرف المحامي، و بالنسبة للممثل فإنه يتم توكيله بناء على اتفاقية موقعة بين الطرفين أو بواسطة عقد توثيقي⁽¹⁾ وذلك على خلاف المحامي الذي لا يحتاج إلى توكيل⁽²⁾ .

وفي الأخير، بالإضافة إلى التوقيع يجب أن تكون الوثائق مقدمة باللغة العربية أو إرفاقها بترجمة رسمية⁽³⁾ مثل ما هو موجود ومعمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾.

ذلك وينتهي الرد على تبليغ التقرير النهائي وإبداء الملاحظات المكتوبة حوله مرحلة التحقيقات وذلك بعد تمكن الأطراف المدعية من الإطلاع على المذكرات وملاحظات الأطراف المتهمة بارتكاب الممارسات المقيدة، شريطة أن يتم ذلك خلال 15 يوما قبل انعقاد تداول المجلس، ليتولى هذا الأخير استدعاء الأطراف المعنية إلى جلساته التي يعقدها بغرض الفصل في القضية.

الفرع الثاني: إمكانية إبداء ملاحظات شفوية حول المآخذ

إن الاستماع المباشر للشخص المعني بالمتابعة، وكذا الشهود المستعان بهم تمثل ضمانا أكثر فعالية في إيصال الحقيقة، وفي مجال المنافسة ونظرا لطبيعة القضايا التي تتسم بالتعقيد والصعوبة جعل المشرع من الطابع الكتابي للملاحظات هو الأصل⁽⁵⁾، في حين أن إجراء جلسات استماع شفوية هي الاستثناء وهذا ما جاء في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في مادته 53: " تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند

(1) _ المادة 19 من القرار رقم 01، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق

(2) _ المادة 03/6 من القانون 13 - 07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 صادر في 30 أكتوبر 2013.

(3) _ المادة 21 من القرار رقم 01، مصدر سابق.

(4) _ المادة 10 من القانون 08 - 09، يتضمن ق إ م إ، مصدر سابق.

(5) _ سواء بالنسبة للملاحظات المكتوبة ردا على التقرير الأولي أو بالنسبة للملاحظات المكتوبة ردا على التقرير النهائي.

الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في محضر.

يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار"

بناء على هذا النص نجد أن المشرع منح للمقرر صلاحيات الاستماع للأشخاص من أجل تقديم معلومات قد تفيده في إعداد تقريره النهائي، هؤلاء الأشخاص قد يكونوا من الشهود المقترحين من الأطراف وقد يكونوا من الغير ذوي المصلحة⁽¹⁾.

من أجل الحفاظ على مصداقية الملاحظات الشفهية ومخاطر تأويلها وتحريفها خصوصا وهي تحمل الطابع الشفهي أحاطها المشرع بضمانات حتى يكون أكثر فعالية في إيصال الحقيقة، فالمقرر وعند اختتامه لجلسات الاستماع عليه أن يحرر محضر بذلك يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم التوقيع يحرر محضر أيضا بذلك.

أما فيما يخص ضمان قانونية هاته الجلسات فالمشرع أعطى للمؤسسات حق الاستعانة بمستشار حتى تضمن بأن جلسات الاستماع تمت بشكل قانوني⁽²⁾، وتقوم هذه الجلسات على مبدأ الوجاهية، فيشترط بذلك حضور جميع الأطراف المعنية التي بلغت إليها المآخذ⁽³⁾.

المشرع الفرنسي في تعديل 2008 و 2009 قام باستحداث منصب المستشار المستمع في إطار متابعة الإجراءات أمام سلطة المنافسة حيث يتم تعيين هذا الأخير من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد بعد أخذ رأي سلطة المنافسة، ويفترض في المستشار المستمع إلقاء نظرة مستقلة حول المسائل المتصلة بالإجراءات واحترام حقوق الدفاع، ويعد هذا المستشار تقريرا يتضمن تقييم الملاحظات المدلى بها واقتراح القيام بكل ما من شأنه أن

(1) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 246.

(2) _ الاستعانة بمستشار في مجال المنافسة جاء حتى قبل فتح باب المواجهة ما يعتبر مكسب للحق في الدفاع في مجال المنافسة .

(3) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 247.

يحسن ممارسة حقوق الدفاع للأطراف المعنية إن اقتضى الأمر، علما أنه لا يتمتع بسلطة اتخاذ القرار⁽¹⁾.

يمكن للطرف المعني ردا على تبليغ المآخذ أن يقرر عدم معارضة المآخذ التي بلغ بها، ويلتزم من تلقاء نفسه بتعهدات من شأنها تخفيف آثار الممارسة على المنافسة والسوق وبعد الاستماع للأطراف أو للطرف الذي يرغب في الالتزام بالتعهدات، إذا كان المقرر العام يعتبر أن طبيعة الممارسة المرتكبة خطورتها تسمح بذلك.

وعندما يقتنع بجدية التعهدات، يستطيع في هذه الحالة أن يقترح لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ العقوبة المالية إلى النصف أو عدم الحكم بها، حيث تنص المادة 60 من الأمر 03-03 على أنه " يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر....."

ما يلاحظ أن المشروع ينص على الإعفاء الجزئي أو الكلي من العقوبة المالية إذا توفرت ثلاثة شروط هي :

شروط عدم معارضة المآخذ ، وشروط التعاون في الإسراع في التحقيق وشروط التعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة، في حين أن المشرع الفرنسي نص على الإعفاء الجزئي من العقوبة المالية في حالة عدم معارضة المآخذ وبذلك يكون المشرع الفرنسي أكثر صرامة من المشرع الجزائري⁽²⁾.

فإذا اتفقت كل المؤسسات على هذا الحال -الاعتراف بالمخالفات المنسوبة إليها- يصدر المجلس قراره دون اللجوء إلى إعداد التقرير النهائي وهذا ما تم تسميته بالإجراء المبسط في فرنسا⁽³⁾.

(1) _ جلال مسعد ، المرجع السابق، ص 368.

(2) _ نفس المرجع، ص 364.

(3) _ تظل إمكانية اللجوء إلى الإجراء المبسط في فرنسا، مخصصة للحالات التي تقرر فيها عقوبة مالية لا تتجاوز 750000 يورو لكل من مرتكبي الممارسات المحظورة بالإضافة إلى سرعة التحقيق في القضية .

المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإجراء المبسط الذي من شأنه أن يبسط ويسهل عمل مجلس المنافسة ويخفف العبء عليه خاصة وأن إرادة المشرع في تخفيف وتبسيط الإجراءات ظاهرة واضحة في نص المادة 60 المشار إليها أعلاه⁽¹⁾.

الفرع الثالث : أجل إبداء الملاحظات

جاء في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فكرة التحديد المسبق للأجل وفق قاعدة عامة، سواء بالنسبة لأجل الرد على التقرير الأولي، أو أجل الرد على التقرير النهائي وكذا إبداء ملاحظات متعلقة بالتقرير النهائي من قبل الأشخاص الذين تم تبليغهم به، فيتعين تقديم هذه الملاحظات بالنسبة للتقرير الأولي في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر⁽²⁾، في حين أن أجل إبداء الملاحظات حول التقرير النهائي لا يتعدى الشهرين⁽³⁾.

ويعود سبب اختلاف ميعاد تقديم الملاحظات بين التقرير الأولي والتقرير النهائي إلى أنه في الأول يأخذ الأشخاص المعنيين بالملاحظات وقت طويل من أجل الاطلاع على الملف وتفحصه في حين أنه بالنسبة للثاني يقتصر الأمر على الاطلاع على العناصر الجديدة التي قدمها الأطراف بالإضافة إلى الملاحظات التي أبدوها⁽⁴⁾.

الشيء الملاحظ على هذه الآجال أن المشرع لم يحدد وقت بداية احتسابها، هل من تاريخ تبليغ المآخذ أم من تاريخ الاطلاع على الملف، ولما كان الاطلاع على الملف يتم بناء على موعد مسبق مع مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات على مستوى مجلس المنافسة⁽⁵⁾، وقد يأخذ عدة أيام بالنظر إلى طبيعة الملف من حيث كثرة العناصر وتعقدتها فإن بداية احتساب ميعاد تقديم الملاحظات وقياسا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي يكون من

(1) _ كتو محمد الشريف ، المرجع السابق ، ص 321 .

(2) _ المادة 52 من الأمر رقم 03-03 ، مصدر سابق.

(3) _ المادة 01/55 من نفس الأمر .

(4) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 247.

(5) _ المادة 03/28 من القرار رقم 01، مصدر سابق.

آخر يوم للاطلاع⁽¹⁾، وهذا أمر منطقي لأنه في هذه اللحظة يتحقق للمؤسسة العلم اليقيني لمحتوى الملف⁽²⁾.

أما بالنسبة للمدة في حد ذاتها فأجل ثلاثة أشهر بالنسبة للتقرير الأولي وشهرين بالنسبة للتقرير النهائي تعتبر مدة طويلة للفصل في القضية، وهو أمر من شأنه أن ينقص من فعالية المجلس وتراكم وتكدس الملفات لديه ، وبالتالي يستحسن أن ينص المشرع الجزائري على وجوب إعداد تقارير في مدة قصيرة تبلغ للأطراف المعنية التي يمكنها الإدلاء بملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز شهرين⁽³⁾.

الفرع الرابع: الحق في الاستعانة بمستشار

نصت المادة 02/35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ما يلي: " يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار".

ولذلك فالاستعانة بمستشار، تعد من أهم الضمانات الإجرائية التي كرسها المشرع خاصة وأن ذلك تم قبل باب الإجراءات الوجيهة، وهو أمر مفقود على مستوى سلطات الضبط القطاعية الأخرى⁽⁴⁾.

هذا المستشار قد يكون محاميا وقد يكون شخص آخر ذو خبرة مهنية في المجال القانوني أو الاقتصادي، لأن الهدف من الحق في إحضار هذا المستشار هو إعانة المؤسسة من خلال تقديم معلومات دقيقة، لما له من علم كاف بالوضعية الاقتصادية والقانونية للمؤسسة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ _ BOUCHAMA-BROQUELIT Naela , Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2,2001, p 87.

⁽²⁾ _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 248

⁽³⁾ _ جلال مسعد، المرجع السابق، ص ص، 293 - 294.

⁽⁴⁾ _ كرس المشرع هذا الحق سوى في مجال المنافسة والبورصة استنادا لنص المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مصدر سابق، أنظر :

ZOUAIMIA Rachid, «Les autorité administratives Indépendantes et la régulation économique», Revue IDARA ,n°28 ,Numéro spécial 2004, pp 66-67.

⁽⁵⁾ _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 269.

وحتى تكتمل هاته الضمانة الأساسية لحقوق الدفاع، فإنه على المقرر أن ينبه المؤسسة المعنية عند إعلامها بجلسة الاستماع أنه من حقها إحضار مستشار للدفاع عن مصالحها، وهذا أمر منطقي على أساس أن جلسات الاستماع لا يمكن أن تكون بشكل فجائي ما يعزز خصوصية الإجراءات أمام مجلس المنافسة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

سرية الأعمال كاستثناء عن مبدأ الوجاهية

يجد مبدأ احترام سرية الأعمال أساسه وتبريره في ضرورة تجنب المتعاملين الاقتصاديين ما يمكن أن يلحق بهم من أضرار بسبب الكشف عن معلومات سرية قابلة لأن تستغل من طرف المنافسين في السوق، والمتحصل عليها من خلال الاطلاع على الملف وكذلك الحرية في التعبير، ما يضعنا أمام صعوبة التوفيق بين متطلبات مبدأ الوجاهية ومتطلبات حماية سرية الأعمال الخاصة بالمؤسسة، هذه الصعوبة تظهر خصوصا لغياب تعريف تشريعي لسرية الأعمال (الفرع الأول)، كما وضع المشرع قواعد خاصة لضبط هذه الحماية (الفرع الثاني) كما سيتم التطرق إلى النقائص التي تعتري قانون المنافسة فيما يخص حماية سرية الأعمال (الفرع الثالث).

الفرع الأول : غياب تعريف تشريعي لسرية الأعمال

بالرغم من كون قاعدة احترام سرية الأعمال تعد من الضمانات الأساسية بالنسبة للمتعامل الاقتصادي خاصة و أن كل نشاطه يرتكز على مجموعة من المعلومات إذا تم تسريبها يؤدي ذلك إلى القضاء عليه في السوق، إلا أن المشرع لم يولي لها اهتماما كبيرا فلم يقدّم بإدراجها في نص تشريعي⁽²⁾، على العكس من بعض المصطلحات وانتشارها كمفاهيم السرية المصرفية و السرية المهنية و سرية مختلف المراسلات⁽³⁾، ولكن ما يميز هاته الأنواع

(1) _دفاص عدلان، المرجع السابق، ص 270.

(2) _ مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 92.

(3) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 186.

عن سرية الأعمال هو أنها نسبية من حيث الأشخاص والمعلومات، في حين أن سرية الأعمال تعلق بالمعلومات ذات الطابع الاقتصادي تحديداً⁽¹⁾.

فالسرية المهنية مثلا ترمي إلى حماية زبائن المهن المقننة أثناء ممارستهم لمهنتهم كالأطباء و المحامين و المعلومة المتحصل عليها يتعين عليهم الحفاظ عليها و عدم الفصح بها، و هي بهذا الشكل لا تمس قانون الأعمال إلا بشكل استثنائي لارتباطها بأشخاص محددين قانونا وهي تخضع للقاعدة العامة في حماية السر المهني المنصوص عليه في المادة 48 من الأمر رقم 03-06⁽²⁾ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽³⁾. و في مجال المنافسة نجد أن الاعتراف بحق حماية سرية الأعمال يلتقي مع واجب

الحفاظ على السرية المهنية الذي يخضع له أعضاء مجلس المنافسة، فلقد جاء في نص المادة 02/29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: " يلتزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني " و هو ما جاء أيضا بعد صدور القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة كما نصت المادة 5 منه " يخضع أعضاء مجلس المنافسة لواجب التحفظ كما يلتزمون هم و المقرر العام و المقررين بعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو المعلومات التي هم على علم بها أثناء قيامهم بأداء مهامهم ".⁽⁴⁾

و أمام غياب تعريف تشريعي دقيق، حاول الفقه أن يعطي تعريفات من أهمها⁽⁴⁾:
 - " سرية الأعمال هي مجموعة من المعلومات التي تكون متاحة لعدد محدود من الأشخاص و تسعى المؤسسة إلى حمايتها من كل أشكال الكشف غير المرخص بها و يمكن لهذه المؤسسة أن تمكن المتعاقدين معها من هذه المعلومة بشرط أن يحافظوا على طابعها السري " .

(1) _ دفاص عدنان ، المرجع السابق، ص 187.

(2) _ أمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مصدر سابق.

(3) - جاء فيها: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو يحدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، و لا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السياسية المؤهلة " .

(4) _ نقلا عن : دفاص عدنان ، المرجع السابق، ص 188 - 189.

- "سرية الأعمال هي مفهوم يتمحور حول فكرة المعلومة، هذه الأخيرة أصبحت حقيقة مصدر للثروة في مجال الأعمال، لأنها تسمح لمالكها بأن ينشط بشكل أكثر فعالية و لذلك تسعى المؤسسات إلى التحكم في تقنيات الإنتاج و التوزيع من أجل شل منافسيها، وبالنتيجة لذلك أصبحت المعلومة السرية في تزايد مستمر خاصة و أنها تتميز بخصائص تجعلها متميزة و ذات قيمة فهي نتاج نشاط إنساني و لا يمكن أن توجد بشكل طبيعي كما تتسم بطابعها الفني و غير العادي و عدم قابليتها للقسمة و الانتقال و هي غير قابلة للاستهلاك و لا يمكن استرجاعها ولا جبر الضرر الناتج عن كشفها للغير".

ما يمكن ملاحظته من خلال التعريفات هو أنه لسرية الأعمال شروط تتمثل في أنها تكون غير معروفة، أن تكون ذات طابع تجاري و أن تكون مملوكة للشخص المكلف بالحفاظ عليها.

أما ما يمكن استخلاصه من التعريفات هو أن التنافس بين هذه المؤسسات في الحقيقة و بشكل قطعي يتعلق بسرية الأعمال و هو الأمر الذي تجهله الكثير من المؤسسات عندنا لاسيما الصغيرة منها والمتوسطة و التي عليها أن تعمل على اتخاذ تدابير داخلية كفيلة بحماية هاته الأسرار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قواعد ضبط حماية سرية الأعمال في مجال المنافسة

من أجل تحقيق الحماية اللازمة لسرية الأعمال كاستثناء عن مبدأ الوجاهية يتعين على المؤسسة المعنية تقديم طلب بذلك (أولاً) ، انتظار القرار من مجلس المنافسة (ثانياً).

أولاً : ضرورة تقديم طلب حماية سرية الأعمال

لا يمكن الاحتجاج على مجلس المنافسة بالسرية من أجل منع المقرر من تفحص كل الوثائق في القضية المعروضة عليه، إذ يتعين على المؤسسة أن تكشف كل أسرارها لمجلس المنافسة، و هذا لا يتناقض مع القول بأن هاته الأسرار تظل محمية على اعتبار أعضاء مجلس المنافسة ملتزمون بسرية المهنة⁽²⁾.

(1) _دفا س عدنان، المرجع السابق، ص 189.

(2) _ نفس المرجع، ص 192.

ومن أجل ضمان هذين الإجراءين ، فقد سعى المشرع إلى أن يتم ذلك بناء على إتفاق ثقة و علاقة مبنية على الوفاء و التجرد، بموجب هذه العلاقة تلزم المؤسسة بنقل جميع المعلومات التي بحوزتها إلى مجلس المنافسة بعد طلبه لها، و في المقابل يلتزم المجلس بدوره بحماية هذه الوثائق و المعطيات السرية⁽¹⁾.

تطبيقا لذلك جاء في نص المادة 28 من القرار رقم 01 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة مايلي : " الاطلاع على الملف المذكور في المادة 03/30 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل المتمم المتعلق بالمنافسة يمكن أن يكون خلال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحا إلى منتصف النهار و بين الساعة الواحدة إلى الساعة الرابعة زوالا.

غير أنه يمكن للرئيس أن يرفض و بناء على طلب مكتوب و مغل من الأطراف >> رفض تسليم الوثائق التي تكون محل سر الأعمال، و في هذه الحالة تسحب هذه الوثائق من الملف و لا يمكن استخدامها كعنصر تقدير في القرار الذي يصدر عن المجلس ". و جاء كذلك في نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الذي يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق⁽²⁾ أنه: " يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال و في هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة و يجب أن تحمل فوق كل صفحة منها عبارة " سرية الأعمال " .

كما نصت المادة 42 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه " لا تطبق أحكام المادتين 40 و 41 أعلاه إذا كانت المعلومات أو الوثائق أو التحقيقات المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو المصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي".

(1) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 193 .

(2) _ مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 ، صادر في 18 ماي 2005.

كما يمكن إرسال مجلس المنافسة الجزائري في حدود اختصاصه، معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة إذا طلبت منه ذلك بشرط ضمان السر المهني⁽¹⁾.

ما يمكن استخلاصه في مدى فعالية الحماية المقررة لسرية الأعمال و قواعد ذلك⁽²⁾:

- تقديم طلب إلى رئيس مجلس المنافسة من طرف المؤسسة المعنية بالتحقيق، مكتوب ومعلل، و يترتب على قبول الطلب، حجب المعلومات المعنية بالسرية عن الاطلاع عليها، مع عدم ذكرها في التقريرين الأولي و النهائي الذين يعدهما المقرر ؛
- يمكن تقديم هذا الطلب في أي مرحلة من مراحل التحقيق، على أن يقدم قبل تبليغ المآخذ لأنه في هذه المرحلة يتم فتح النقاش الوجيه و بذلك تنتفي مبررات الحماية ؛
- التأشير على الوثائق السرية بعبارة " سرية الأعمال " حتى لا يكون هناك خلط مع باقي الوثائق و حتى تسهل مهمة المجلس المنافسة أثناء معالجته لها؛
- بالإضافة إلى أن تكون هذه الوثائق و المعلومات قد تم ضبطها من قبل محققي مجلس المنافسة لدى نفس المؤسسة المعنية بسرية الأعمال، لأنه إذا تم تقديم هذه المعلومات من قبل الغير، أو تم ضبطها لديهم من قبل المحققين، فإنه لا مجال لتقديم طلب سرية الأعمال في هذه الحالة، ما دام الغير اطلع على هذه المعلومات، و أدى إلى انتفاء العلة من وجوده، و عادة ما يكون هذا الغير من المؤسسات المتعاقدة مع هذه المؤسسة المعنية أو أحد زبائنها أو الجهات القضائية⁽³⁾.

(1) _ المادتين 40 و 41 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

(2) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 194.

(3) _ جاء في نص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه يمكن للجهات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري ، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية، وفي حالة تبليغه بالمحاضر والتقارير ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه وما تضمنته من معلومات سرية محتملة ، يتدخل مجلس المنافسة تلقائيا من أجل منع بقية المؤسسات من الاطلاع على هذه المعلومات .

ثانيا : تدخل مجلس المنافسة

يتدخل مجلس المنافسة من أجل البث في طلب الحماية السرية الأعمال بواسطة رئيسه، بشكل غير وجاهي لأن تقديم الطلب لا يتوجب حتما الاستفادة من الحماية لأن الوجيهة تستدعي حضور المؤسسات المنافسة ما يؤدي إلى إفشاء الأسرار.

و لذلك فرئيس مجلس المنافسة و خلال دراسة الطلب لابد عليه في مراعاة مصلحتين جديرتين بالحماية، ضرورة احترام حقوق الدفاع من جهة و التزامه بحماية أسرار المؤسسة المعنية من جهة أخرى (1)، فالاطلاع على الملف يعتبر أهم مظهر من مظاهر حقوق الدفاع، وهو ضمانة إجرائية جوهرية، و بموجبها يكون من حق المؤسسات الخصوم في الدعوى الاطلاع على كل الملف، و ما يتضمنه من وثائق، حتى يسمح لها من تحضير دفاعها جيدا (2)، وهنا يظهر التناقض في المصالح بين الأطراف، طرف يتمسك بحقه في حماية أسراره و طرف يتمسك بحقه في الإطلاع على الملف.

بمراعاة هاتين المصلحتين فإن المآل النهائي لهذا الطلب المقدم من المؤسسة من أجل حماية سرية الأعمال سيكون القبول أو الرفض، ففي حالة قبول الطلب فإن سحب المستندات والوثائق السرية من الملف يعد حتميا، ولا يمكن للمقرر الاعتماد عليها في إعداد تقاريره، كما لا يمكن للمجلس المنافسة إصدار قرار مؤسس عليها، فتسحب الوثيقة كلها و لا يقتصر إلا على البيانات أو المعلومة السرية، الأمر الذي يمنع استعمال هذه الوثائق ضد كل مؤسسة.

أما إذا تم رفض الطلب من رئيس مجلس المنافسة، فإن الوثائق تكون محل اطلاع للجميع حتى و لو تضمنت بيانات سرية، كما يمكن للمقرر الاطلاع عليها لأهميتها في التحقيق (3).

(1) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 197.

(2) _ بن داود حسين، المرجع السابق، ص 314.

(3) _ تنص المادة 01/51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني".

فلا يمكن في أي حال من الأحوال لأي مؤسسة معنية بالسوق أن تقدر سرية المعلومات و البيانات لوحدها، ما يتوجب تدخل مجلس المنافسة ليعطي هذا التكيف و يمنع كل تعسف في استعمال الحق من جانب هذه المؤسسة (1).

يبدأ مجلس المنافسة معالجة الطلب من خلال الوقوف على مدى توفر عنصر السرية في هذه الوثائق، و ذلك من خلال البحث في الجانب الطبيعي في السر، وهو أن لا يكون الغير على إطلاع به، وكذا البحث في الجانب الوظيفي في السر، إذ لا يمكن القول بأن معلومة ما ذات طابع سري إذا فقدت مع مرور الوقت طابعها و قيمتها التجاريين (2). وتبقى الغاية من الحماية القانونية لسرية للأعمال هي الوصول إلى أدلة إثبات منتجة للدعوى من قبل مجلس المنافسة.

الفرع الثالث: نقائص تمس حماية سرية الأعمال

تتعلق هاته النقائص أساسا بالعلاقة بين أطراف الإجراءات المحددة لهذه الحماية وليس بين المؤسسات و محققي مجلس المنافسة، فقد تتضمن هاته القواعد القانونية نقصا يحد من فعالية الحماية و النظام الحمائي الذي وضعه المشرع و من ذلك صعوبة ما يعتبر من معلومة موضوع سرية (أولا)، و نشر القرار و ما يعتريه من مخاطر (ثانيا)، و أخيرا نسبية فعالية الطعون القضائية (ثالثا).

أولا : صعوبة تحديد المعلومات التي تشكل سرية الأعمال

مع غياب التعريف التشريعي لسرية الأعمال تتجلى الصعوبة في تحديد المعلومات محل الحماية من جهة أما من جهة ثانية فالصعوبة تبرز في حالة تقديم المعلومة من طرف مؤسسة أخرى منافسة، ففي هذه الحالة تصبح المؤسسة محل خطر جدي، لأنها لا تعلم بذلك إلا بعد تبليغها بالمآخذ التي أرسلت كذلك إلى الأطراف (3).

(1) _ تقدير مدى سرية المعلومات لا يتوقف على إرادة مجلس المنافسة وحده، بل لابد أن يناقش ذلك مع المؤسسة المعنية، لأنه لو فصل في ذلك بإرادته المنفردة بإمكان المؤسسة الأخرى أن تحصل على هذه الوثائق من المؤسسة المعنية بطرق ما ويقع المجلس بذلك في مشكلة سوء التقدير ما يعتبر ضمن سرية المعلومات.

(2) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 200.

(3) -GENESTE Bernard, «Le secret d'affaire en droit communautaire et en droit français de la concurrence», (suite et fin), D.Aff, n°40, 13 novembre 1997, p. 1311.

فقد يتم جمع هذه المعلومات السرية من أطراف أعوان مديرية التجارة، مع عدم علم المؤسسة المعنية بها بأن هذه المعلومات سترسل إلى مجلس المنافسة بناء على إخطار الوزير المكلف بالتجارة.

في هذه الحالة لا يمكن لهذه المؤسسة المعنية أن تطلع على الملف إلا بعد تبليغها المآخذ، و في هذه الحالة يكون الأوان قد فات، لأن الإجراءات أصبحت وجاهية لكن ما يمكن أن يخفف من هاته الصعوبة هو أن المشرع منح لرئيس مجلس المنافسة صلاحية المبادرة من تلقاء نفسه بمنع تبليغ بعض الوثائق ذات الطابع السري⁽¹⁾.

ثانيا: مخاطر نشر قرار مجلس المنافسة

جاء في نص المادة 03/45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "....ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه"، و يكون ذلك إما على مستوى النشرة الرسمية للمنافسة أو أية وسيلة إعلامية أخرى⁽²⁾، و لكن المشرع لم يستثني أية معلومة من هذا النشر حتى و لو كانت ذات أهمية كبيرة خصوصا و أن إجراء النشر أو التعليق سيمكن أكبر عدد من المؤسسات الاطلاع على مختلف المعلومات المتضمنة قرار المجلس.

ثالثا : نسبة فعالية الطعون القضائية

منح المشرع لرئيس مجلس المنافسة سلطة الفصل في الطلبات المتعلقة بسرية الأعمال دون الإشارة إلى أي طريق للطعن بذلك في حالة عدم قبول الطلب بما يفيد أنه لا يمكن الطعن في هذا القرار إلا مع الطعن المتعلق بالموضوع، و يقع على عاتق المؤسسة

(1) - تنص المادة 03/30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على مايلي : "غير أنه يمكن الرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية ، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بالسرية المهنية ، وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف " .

(2) - تنص المادة 02/49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: " كما يمكن نشر المستخرجات من قراره وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى " .

المعنية عبء الإثبات في كيفية نشر المعلومة و كشفها و تأثيرها على القرار الذي اتخذه مجلس المنافسة⁽¹⁾، لكن سلبية هذه الوضعية هو أن الطعن عادة مالا يكون فعالا لأنه يأتي متأخر جدا خاصة و أن الضرر الناتج عن كشف سرية الأعمال لا يمكن جبره و لا تعويضه⁽²⁾.

(1) - دفاص عدنان ، المرجع السابق ، ص 201.

(2) - GENESTE Bernard, op. cit,p,1312.

الفصل الثاني

الضمانات المرتبطة بمرحلة الفصل في القضية

بعد إعداد التقرير النهائي وتبليغه للأطراف من أجل الإطلاع عليه وإبداء ملاحظات بشأنه ، تكون بذلك القضية مهياًة لعرضها على هيئة القرار من خلال جلسة وجاهية ت عقد على مستوى مجلس المنافسة.

لما كان مجلس المنافسة هيئة تداول جماعية، فإنه يتعين كذلك احترام مقتضيات هذه الخاصية حتى نصل في النهاية إلى قرار صحيح يستجيب للمهمة الرئيسية للمجلس وهي حماية النظام العام التنافسي، خاصة وأن القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تتميز بالتعقيد والصعوبة ويغلب عليها الطابع التقني ، لذا وجب دراسة ضمانات مرتبطة بهيئة القرار (المبحث الأول) ، ولكن قبل صدور هذا القرار يتم السماع وجاهيا للأطراف في إطار جلسة تراعى فيها قواعد إجرائية و ضمانات حماية لحقوق هؤلاء الأطراف ، ما يتوجب علينا البحث في الضمانات المتعلقة بهذه الجلسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضمانات مرتبطة بهيئة القرار

باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع باختصاص الفصل في نزاعات تقنية محددة قانونا⁽¹⁾، فإنه من الضروري أن تتحلّى تشكيلة هذه الهيئات بصفتين أساسيتين: تتمثل الأولى في صفة الاستقلالية التي تعتبر أهم نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات والذي يشكل الضمانة الأساسية لدولة القانون⁽²⁾.

و أهم تساؤل يطرح في هذا الشأن هو كيف يكون مجلس المنافسة هيئة إدارية

تتصرف باسم و لحساب الدولة⁽³⁾ و في نفس الوقت هيئة تتمتع بالاستقلالية. و هذا ما

يتطلب منا البحث في مدى توفر معايير هذه الاستقلالية (المطلب الأول).

أما الصفة الثانية فتتمثل في الطابع الحيادي الذي يفترض توفره في أعضاء مجلس

المنافسة استنادا إلى مبدأ الحياد الذي يعتبر شرطا طبيعيا في كل عمل إداري، كما يعتبر

واجبا بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة⁽⁴⁾ خاصة و أن الدستور في مادته 25 ينص على

أن "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"⁽⁵⁾، ما يجعلنا نبحت عن مظاهر حياد أعضاء مجلس

المنافسة في مواجهة المؤسسات الخاضعة لرقابته (المطلب الثاني).

(1) _ كان القاضي الجنائي الجزائري في ظل قانون 1989 المتعلق بالأسعار، يختص بمعاينة المساس بمبدأ المنافسة الحرة. قبل أن يتم تحويل هذه الاختصاصات إلى مجلس المنافسة وذلك بموجب الأمر رقم 95-06 الملغى، أنظر: جلال مسعد، المرجع السابق، ص 253.

(2) _ نعاس ضيفي، الحق في محاكمة عادلة وفق المعايير الدولية و الاجتهاد القضائي الدولي، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 2017، ص 127.

(3) _ تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 على أنه: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة...توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

(4) ZOUAIMIA RACHID, Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie, revue académiques de la recherche juridique, n 1, 2013,p,6 .

(5) _ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد متم القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

المطلب الأول :

معايير استقلالية مجلس المنافسة

تمثل الاستقلالية في معناها العام صفة كل مؤسسة أو هيئة لا تخضع لأوامر أو حتى مجرد اقتراحات من أية جهة كانت حيث تتخذ قراراتها بنفسها، و لا تقدم التقارير عن نشاطاتها لأي سلطة أخرى، باعتبار أن تقديم التقارير يستلزم النقد و المراقبة و الاستقلالية تفرض استبعاد كل شكل من أشكال التبعية للغير و خاصة للسلطة التنفيذية⁽¹⁾.

بالعودة إلى القواعد المنظمة لمجلس المنافسة نجد أن المشرع منحه صراحة صفة الاستقلالية، لذا وجب البحث في مدى توفر معايير هذه الاستقلالية من الناحية العضوية (الفرع الأول)، ومن الناحية الوظيفية (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى البحث في حدود هذه الاستقلالية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة:

تقاس الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة من خلال مجموعة من المعايير الدالة على قدر الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئة. هذه المعايير تتعلق بتشكيله المجلس من جهة (أولاً) و طريقة تعيين الأعضاء من جهة ثانية (ثانياً) إضافة إلى نظام العهدة الذي يخضع له أعضاء المجلس (ثالثاً).

أولاً تشكيله مجلس المنافسة

تتميز تشكيله مجلس المنافسة بالطابع الجماعي و هو ما يعبر عن استقلاليته(أ)، غير أن فكرة الجماعية لا تعبر دائماً عن الاستقلالية إلا إذا سمحت هذه الجماعية بوجود تركيبة تمثيلية تعددية⁽²⁾ تضم فئات متنوعة من الأعضاء (ب).

(1) _ حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثال: السلطات الادارية المستقلة) مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011، ص 74.

(2) _ صافة خيرة، " دور مجلس المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة "، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 03- العدد 02، جامعة ابن خلدون ، تيارت 2018، ص 304.

أ: الطابع الجماعي

تعتبر التركيبة الجماعية معيارا فعالا لقياس درجة الاستقلالية، ذلك أن خاصية الجماعية من شأنها خلق توازن بين تأثير مصالح مختلف الجهات التي يعين من بينها أعضاء المجلس، ومن ناحية أخرى تمثل هذه الخاصية ضمانة لإجراء مداولة جماعية تتسم بالموضوعية و الدقة حول قضايا تقنية و معقدة، و هو ما يؤدي بدوره إلى ايجاد حلول وقرارات توافقية⁽¹⁾.

كرس قانون المنافسة الجزائري الطابع الجماعي لمجلس المنافسة حيث نجد أنه يتشكل من اثني عشر عضوا في ظل الأمر رقم 95-06⁽²⁾، تقلص هذا العدد إلى (9) أعضاء بموجب الأمر رقم 03-03⁽³⁾، و بعد تعديله بموجب القانون رقم 08-12 ارتفع عدد الأعضاء إلى ما كان عليه الأمر في ظل أول قانون للمنافسة و هو اثني عشر عضوا⁽⁴⁾.

هذا العدد يعتبر قليلا مقارنة بما هو مكرس في بعض القوانين المقارنة. حيث نجد أن سلطة المنافسة في فرنسا تتكون من سبعة عشر (17) عضوا، أما مجلس المنافسة في ألمانيا فيشكل من 245 عضوا، و هذه الكثرة في عدد الأعضاء تجعل مجلس المنافسة مستقلا في أداء مهامه و تغنيه عن اللجوء إلى جهات إدارية أخرى⁽⁵⁾، إلا أن هذه الاستقلالية تبقى محدودة إذا لم تضم هذه التشكيلة فئات متنوعة من الأعضاء.

ب: الطابع المختلط

يشكل تعدد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة و اختلاف صفاتهم و مراكزهم القانونية، معيارا فعالا يضمن استقلاليتهما من الناحية العضوية، و على عكس بعض سلطات

(1) _ ديب نذيرة ، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، 2011، ص 16.

(2) _ المادة 29 من الأمر رقم 95-06، مصدر سابق، (ملغى).

(3) : المادة 29 من الأمر 03-03 ، مصدر سابق .

(4) _ على الرغم من أن المادة 4 في القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 ماي 2008، ج رعدد 36 صادر في 02 جوان 2008 يعدل و يتم، الأمر 03-03 تحدد أعضاء مجلس المنافسة باثني عشرة (12 عضو) إلا أنه مازال يشتغل بتسع

أعضاء فقط على أساس أنه يتعين قضاة ضمن تشكيلة في إطار الأشخاص ذوي التأهيل في المجال القانوني.

(5) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 27.

الضبط القطاعية التي تضم أعضاء متخصصين فقط في مجال القطاع الذي تشرف عليه، يتميز مجلس المنافسة بتنوع تخصصات و مؤهلات أعضائه، يتوزعون على ثلاث فئات :

1 - فئة القانونيين و الاقتصاديين: تتكون هذه الفئة من 6 أعضاء⁽¹⁾.

2 - فئة المهنيين المؤهلين: تضم هذه الفئة أربعة (4) أعضاء⁽²⁾.

و في هذا السياق أكد مجلس الدولة الفرنسي أن اشراك المهنيين ضمن تشكيلات سلطات الضبط المستقلة هو من أهم مبررات إنشاء هذه الهيئات ، ذلك أن اشراك المهنيين المتخصصين في مجالات شديدة التقنية يسمح من جهة بالفهم الجيد للمشكلة، ومن جهة أخرى، فإن ممارسة سلطة توقيع العقاب تكون أكثر قبولا في حال صدورها من هيئة متخصصة، يتمتع أعضاؤها بالخبرة و المهنية⁽³⁾.

3 - فئة الممثلين المهنيين: تضم هذه الفئة عضوين (2) مؤهلين يمثلان جمعيات حماية المستهلكين⁽⁴⁾. أما بالنسبة لفئة القضاة التي كانت تمثل الأغلبية في ظل الأمر رقم 06-95 حيث كانت تضم خمسة (5) أعضاء من بين اثني عشر (12) عضوا⁽⁵⁾، لتقلص هذه الفئة إلى عضوين (2) فقط⁽⁶⁾، بموجب الأمر رقم 03-03، يختاران من بين 3 هيئات هي المحكمة العليا، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة، الأمر الذي يتصور معه غياب تمثيل إحدى هذه الهيئات⁽⁷⁾.

(1) _ يتم اختيارهم من بين الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدتها ثماني سنوات في المجل القانوني و /أو الاقتصادي، أنظر المادة 01/10 من القانون رقم 12-08 ، مصدر سابق.

(2) _ المادة 24 من الامر رقم 03-03 ، مصدر سابق .

(3) _ مرابط عبد الوهاب ، "المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط اقتصادي، دراسة مقارنة "، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون ، عدد 42 ، 2015 ، ص ص 128 - 129 .

(4) _ المادة 10 من القانون رقم 12-08 ، تعدل المادة 24 من الأمر رقم 03-03 ، مصدر سابق.

(5) _ المادة 29 من الامر رقم 06-95 ، مصدر سابق(ملغى) .

(6) _ المادة 24 من الامر رقم 03-03 ، مصدر سابق .

(7) _ سحوت جهيد، " عن المركز القانوني لمجلس المنافسة الجزائري النصوص و الواقع "، دفاتر السياسة و القانون ، عدد 19، ص 430.

ومع صدور القانون رقم 08-12 المعدل للأمر رقم 03-03 تم الاستغناء نهائيا عن هذه الفئة وهذا بخلاف سلطة المنافسة في فرنسا التي تضم 8 قضاة من بين 17 عضوا⁽¹⁾، لكن من الناحية العملية نجد ان مجلس المنافسة لا زال يزاول نشاطه بتسع (09) أعضاء فقط في انتظار تنصيب الأعضاء الثلاثة (03) الباقين والذين ينتظر ان يكونوا من سلك القضاء من ضمن الفئة الأولى.

ثانيا : أسلوب تعيين الأعضاء

باستقراء التجربة الجزائرية في مجال تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة. نجد احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين⁽²⁾. بخلاف القانون الفرنسي الذي يعرف اشراك هيئات مختلفة في عملية اقتراح و تحسين تركيبها البشرية، على غرار الهيئة التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه (الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ)⁽³⁾، بالإضافة إلى هيئات المهنية المنتمية إلى قطاع المراد ضبطه.

ثالثا : نظام العهدة

يعتبر تحديد مدة انتداب أعضاء مجلس المنافسة من الدعائم الأساسية لإبراز مدى تكريس استقلالية المجلس سواء في مواجهة السلطة التنفيذية أو في مواجهة المؤسسات الخاضعة للرقابة، كونها تشكل ضمانا لعدم قابلية هذه العهدة للقطع في أي وقت من طرف السلطة التي عينتهم⁽⁴⁾.

(1) _ غير أنه لا يوجد ما يمنع من تعيين القضاة يتم اختيارهم ضمن فئة القانونيين لذلك ظل مجلس المنافسة و منذ إعادة تفعيله سنة 2015 يمارس مهامه بتسع (9) أعضاء فقط في انتظار استكمال الأعضاء الثلاث المتبقية التي سيتم اختيارهم من بين قضاة المحكمة العليا و مجلس المحاسبة، و هذا ما أدلى به رئيس مجلس المنافسة بمناسبة التجديد النصفى لأعضاء مجلس المنافسة في فيفري 2017، انظر: دفاص عدنان، مرجع سابق، ص 29.

(2) _ تنص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرين بموجب مرسوم رئاسي " ، وهذا الاحتكار في تعيين الأعضاء يأتي في إطار تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، ج ر عدد 76 صادر في 31 أكتوبر 1999. الذي وسع سلطة التعيين لرئيس الجمهورية.

(3) _ بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر 2006-2007، ص ص 75-77.

(4) _ عشاش حفيظة، المرجع السابق، ، ص 61.

أ - تحديد مدة العهدة

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كان الأعضاء يعينون لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد⁽¹⁾، غير أنه و بعد تعديل نص المادة 25 بموجب القانون 08-12 أصبح يتم تجديد التشكيلة كل أربع (4) سنوات، و لا يستفيد من تجديد العهدة سوى نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24⁽²⁾.

ب - عدم قابلية العهدة للإنهاء

يقصد بضمان عدم قابلية العهدة للإنهاء، تلك المدة المخولة للأعضاء لممارسة مهامهم خلالها دون إمكانية عزلهم أو وقفهم أو تسريحهم إلا في الحالات المخولة قانونا الأمر الذي يعزز من استقلاليته، وعدم تعرضهم لأي ضغط من طرف السلطة التي عينتهم⁽³⁾.

بالعودة إلى أحكام المادة 25 / 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجدها تنص على أن إنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة يتم بنفس أشكال تعيينهم، أي بموجب مرسوم رئاسي إلا أن المشرع لم ينص على الأسباب التي تكون فيها هذه العهدة قابلة للإنهاء، الأمر الذي من شأنه أن يفتح المجال أمام تعسف جهة التعيين، غير أن القضاء الفرنسي رأى أن عدم النص على هذه الضمانة يجب أن يؤخذ من جانبه الإيجابي، إذ لا يتصور تدخل رئيس الجمهورية إلا من باب ضمان السير الحسن لمجلس المنافسة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : الاستقلالية الوظيفية

لا يكفي أن يحوز مجلس المنافسة على استقلالية عضوية حتى يكون قادرا على ممارسة مهامه بفعالية، إذ لا بد من تمتعه إلى جانب ذلك بالاستقلالية الوظيفية، و ذلك من

(1) _ المادة 25 من الأمر رقم 03-03 مصدر سابق.

(2) _ تنص المادة 4/25 بعد تعديلها بموجب القانون 08-12 على أنه: " يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه".

(3) _ عشاش حفيظة، المرجع السابق، ص 61.

(4) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 45.

خلال منحه الوسائل القانونية (أولاً) و الوسائل المالية (ثانياً) التي تمكنه من أداء وظيفته التي أنشئ من أجلها، إضافة إلى ضمان عدم تبعية وسائله البشرية للسلطة التنفيذية (ثالثاً).

أولاً : الوسائل القانونية

من أهم عناصر استقلالية مجلس المنافسة من الناحية الوظيفية تزويده بكافة الوسائل القانونية، التي تضمن له الحرية في ضبط القطاع الذي أنشئ من أجله، و ذلك عن طريق منحه الشخصية المعنوية(أ) إلى جانب اختصاصه في إعداد نظامه الداخلي (ب).

أ – الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية صراحة لمجلس المنافسة⁽¹⁾، من شأنه أن يرتب عدة آثار و نتائج قانونية أهمها أهلية التقاضي و أهلية التعاقد.

1 – اكتساب المجلس أهلية التقاضي

على عكس بعض السلطات الإدارية المستقلة التي اعترف لها المشرع صراحة بحق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقها و التصدي للدعاوى التي ترفع ضدها⁽²⁾، فإن المشرع لم يعترف صراحة بحق المجلس في اللجوء إلى القضاء و مع ذلك فإنه و نتيجة اعتراف المشرع له بالشخصية المعنوية، فقد اكتسب الصفة و أهلية التقاضي سواء كمدعي أو مدعى عليه، حيث أصبح رئيس المجلس هو صاحب الصفة في الخصومة بدل من وزير التجارة⁽³⁾.

(1) نصت المادة 09 من القانون رقم 08-12 المعدلة لأحكام المادة 23 من الأمر رقم 03-03 على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص (مجلس المنافسة) تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي نوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

(2) منح المشرع الجزائري صراحة أهلية التقاضي لبعض سلطات الضبط من خلال النصوص المتممة لها، مثلاً لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها حيث نصت م 40 من المرسوم التشريعي 93-10 على حق رئيس اللجنة في التأسيس كطرف مدني في حق وقوع جرائم جزائية، و كذلك الأمر بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر عدد 74 صادر في 22 نوفمبر 2006 حيث جاء في نص المادة 09 منه: " يكلف رئيس الهيئة بما يأتي... تمثيل الهيئة أمام القضاء، و في كل أعمال الحياة المدنية".

(3) شليحي كريمة، " تأثير استقلالية مجلس المنافسة الجزائري على فعاليته "، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الاول، المانيا، 2018، ص 173.

2 - تمتع المجلس بأهلية التعاقد

من أهم نتائج تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية اكتسابه أهلية التعاقد، مما يجعله مؤهلاً لإبرام العقود والاتفاقيات مع هيئات أخرى وطنية أو دولية⁽¹⁾، و هو ما يسمح له من أداء مهامه بفعالية و على أكمل وجه.

ب - إعداد المجلس لنظامه الداخلي

في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة كان النظام الداخلي لمجلس المنافسة يحدد بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس المجلس و بعد أن يصادق عليه مجلس المنافسة⁽²⁾.

بصدور المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم و سير مجلس المنافسة⁽³⁾ الذي ألغى العمل بالمرسوم الرئاسي رقم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، جاء في نص المادة 15 منه: " يعد المجلس نظامه الداخلي و يصادق عليه و يرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة".

و هو ما قام به مجلس المنافسة فعليا، حيث أعد نظامه الداخلي الجديد بنفسه و دون تدخل السلطة التنفيذية بموجب قرار صادر عنه⁽⁴⁾ و هو ما من شأنه أن يكرس أحد أهم الضمانات على استقلالية مجلس المنافسة.

ثانيا: الوسائل المالية

من الناحية النظرية يمكن القول أن الاستقلال المالي كرسه المشرع لمعظم السلطات الإدارية المستقلة، حيث قرر لها ميزانية شاملة budget global تتماشى و حاجياتها، كما تعرف هذه

(1) تتص المادة 43 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن مجلس المنافسة، من أجل تطبيق المادتين 40-41 أعلاه، إبرام الاتفاقيات التي تنظم علاقاته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاص".

(2) المادة 2/34 من الأمر رقم 06-95، مصدر سابق (ملغى) .

(3) مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج ر عدد 39 صادر في 13 جويلية 2011.

(4) قرار رقم 01، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق.

الهيئات طرق مختلفة في التمويل تتمثل أساسا في الإيرادات المحصلة في قطاعات نشاطها و كذلك الإعانات التي تحمل على عاتق الميزانية العامة للدولة⁽¹⁾.

فيما يتعلق بمجلس المنافسة الجزائري و نتيجة لتمتعه بالشخصية المعنوية فقد اعترف له المشرع بالاستقلال المالي بموجب المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، غير أنه سكت عن تحديد مصادر للميزانية خارج إعانة الدولة⁽²⁾، و بذلك يبقى مجلس المنافسة معتمدا كليا على ميزانية الدولة مما يحد من استقلاليته.

ثالثا : عدم تبعية الوسائل البشرية للسلطة التنفيذية

تظهر استقلالية سلطات الضبط في هذا المجال من خلال منح المشرع لهذه الأخيرة اختيار طاقمها البشري⁽³⁾ ، إضافة إلى منحها صلاحية تحديد مهام المستخدمين و تصنيفهم و تحديد رواتبهم، كما أن عملية التنسيق بين المصالح الإدارية و التقنية تكون من صلاحية رئيس الهيئة المستقلة⁽⁴⁾.

وتطبيقا لما سبق ذكره، صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره⁽⁵⁾، الذي زود المجلس بهيئات إدارية و تقنية تكون إدارتها من صلاحية رئيس مجلس المنافسة، و هو ما من شأنه أن يكرس استقلالية الوظيفة من هذا الجانب.

الفرع الثالث : حدود استقلالية مجلس المنافسة

على الرغم من اعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة إلا أن الواقع لا يعكس ما للكلمة من معنى، فالبحث في مختلف المعايير المكونة لهذه الاستقلالية أظهر وجود أنماط

(1) _ حمادي نوال، المرجع السابق، ص 80.

(2) _ منصور داود، المرجع السابق، ص 167.

(3) _ ديب نذيرة، المرجع السابق، ص 77.

(4) _ كوراي مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط للبريد و المواصلات انموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2009-2010، ص 77.

(5) _ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مصدر سابق.

مختلفة لتدخل السلطة التنفيذية على مستوى هذه الهيئة⁽¹⁾، و هو ما من شأنه أن يحد من هذه الاستقلالية سواء من الناحية العضوية (أولاً) و حتى من الناحية الوظيفية (ثانياً).

أولاً : حدود الاستقلالية العضوية

إن التدخل المكثف للدولة على مستوى مجلس المنافسة و عبر آليات مختلفة من شأنه أن يحد استقلاليته العضوية. و يؤدي بالنتيجة إلى تبعية المجلس للإدارة المركزية من ناحية (أ)، و من ناحية أخرى قد تؤدي هذه التبعية إلى هشاشة النظام القانوني للأعضاء (ب) بسبب احتكار السلطة التنفيذية لصلاحيات تعيينهم، إضافة إلى خرق القواعد المتعلقة بعهدة هؤلاء الأعضاء.

أ- ارتباط مجلس المنافسة بوزير التجارة

خلافاً لسلطات الضبط القطاعية التي أنشئت بعيداً عن أية تبعية إدارية، فإن مجلس المنافسة تم إنشاؤه لدى رئيس الجمهورية و هو ما يعد من هذه الاستقلالية ولو بشكل نسبي⁽²⁾، لكن و على ضوء تعديل الأمر رقم 03-03 بموجب القانون 08-12 أصبح مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾، و بهذا التعديل يمكن القول أن المشرع قد أخضع مجلس المنافسة نهائياً لتبعية وزارة التجارة، و مما يؤكد هذه التبعية صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يلزم مجلس المنافسة بإرسال القرارات، التي يتخذها للوزير، المكلف بالتجارة⁽⁴⁾.

ب - هشاشة النظام القانوني للأعضاء

يمكن ملاحظة هشاشة النظام القانوني لأعضاء مجلس المنافسة من خلال طريقة تعيينهم حيث تنفرد السلطة التنفيذية بهذه الصلاحية⁽⁵⁾، بالإضافة إلى خرق القواعد المتعلقة بالعهد.

(1) _ عشاش حفيظة، المرجع السابق، ص79.

(2) _ جلال مسعد، المرجع سابق، ص 269.

(3) _ هذا الارتباط فسره وزير التجارة بأنه ارتباط معنوي فقط تقتضيه ضرورات توزيع الميزانية لأن ميزانية المجلس تندرج ضمن أبواب ميزانية هذه الوزارة.

(4) _ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مصدر سابق.

(5) _ بوجملين وليد، المرجع السابق، ص 93.

1 - احتكار السلطة التنفيذية لصلاحيه التعيين

على عكس التجربة الفرنسية التي تعرف تعددا في جهات التعيين تتفرد التجربة الجزائرية بحصر صلاحية تعيين أعضاء مجلس المنافسة في يد جهة واحدة هي رئيس الجمهورية و ذلك بموجب مرسوم رئاسي⁽¹⁾، فهو ما من شأنه إفراغ مصطلح السلطة الإدارية المستقلة من مضمونه، على اعتبار أن احتكار هذه الصلاحية يؤدي إلى خلق الولاء و التبعية للجهة التي تقوم بتعيين الأعضاء، فغياب البرلمان و عدم اتباع أسلوب الانتخاب في تعيين أعضاء مجلس المنافسة أمر يضر باستقلالية هذه الهيئة لا محالة، خاصة في مواجهة السلطة السياسية⁽²⁾.

2 - خرق القواعد المتعلقة بالعهد

يعتبر تحديد مدة عهدة أعضاء مجلس المنافسة و جعلها غير قابلة للتجديد ضمانا لاستقلاليتها على اعتبار أن ذلك يحول دون سعي الأعضاء للحصول على عهدة أخرى بطرق مشبوهة⁽³⁾، وبالرجوع إلى المادة 04/25 من الأمر رقم 03-03 نجدها تنص على أنه " يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه".

وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد كرس فكرة التجديد الجزئي للعهد غير أنه يعاب على هذا النص أنه غير دقيق و يحتمل عدة تأويلات، إضافة إلى سكوته عن ذكر إن كانت قابلية تجديد العهد لمرة واحدة ودون تحديد عدد المرات، و هو ما يمكن تفسيره بعدم وجود الحصر، الأمر الذي من شأنه أن يمس بسير الأعمال نتيجة عدم استقرار الوظيفة من جهة و عدم استقلالية الأعضاء اتجاه سلطة تعيينهم من جهة أخرى⁽⁴⁾.

(1) _ يختلف الوضع في الجزائر عن وضع سلطة المنافسة في فرنسا، فيتم تعيين الأعضاء السبعة عشر (17) لدة الهيئة لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد من رئيس الجمهورية بعد اقتراح من الوزير المكلف بالاقتصاد و بعد استشارة لجان البرلمان، انظر 1. Art.L.461 القانون التجاري الفرنسي.

(2) _ شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية لمستقلة في الجزائر، (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الإخوة منطوري قسنطينة، 2014-2015، ص 104.

(3) _ عشاش حفيظة، المرجع السابق، ص 80.

(4) _ ديب نذيرة، المرجع السابق، ص 51-52.

لذلك يستحسن إعادة صياغة نص المادة 25 من الأمر رقم 03-03، وذلك بتحديد مدة العهدة بثمانية سنوات غير قابلة للتجديد مع تجديد نصف الأعضاء كل 4 سنوات⁽¹⁾.

ثانيا : حدود الاستقلالية الوظيفية

من أهم القيود التي تحد من الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة نجد إلزام المشرع لهذا الأخير بضرورة تقديم تقرير سنوي عن نشاطه (أ)، إلى جانب نسبية استقلاله المالي نتيجة خضوع ميزانية المجلس للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة (ب).

أ- تقديم التقرير السنوي

إن نظام عمل مجلس المنافسة يظهر أنه ليس سيذا في أعماله، ذلك أن المشرع ألزمه بتقديم تقرير سنوي عن نشاطه إلى الوزير المكلف بالتجارة من جهة و إلى الهيئة التشريعية من جهة أخرى⁽²⁾، بالإضافة إلى إلزامه بنشر تقرير نشاطه السنوي في النشرة الرسمية للمنافسة⁽³⁾، ما يعتبر تقييدا لحرية المجلس في القيام بوظيفة نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها عليه السلطة التنفيذية، و هو ما يتنافى مع استقلاليته⁽⁴⁾.

على العكس من ذلك، يوجد رأي آخر يعتبر التقرير السنوي مظهر من مظاهر الرقابة إلا إن الهدف منه يبعد تماما عن الرغبة في الحد من استقلاليته، بل هو ضمانات للشفافية اللازمة لتسيير أعمال المجلس⁽⁵⁾.

(1) _ بهذه الطريقة يتحقق تكريس مدة العهدة من جهة، و تتضح نية المشرع في التجديد الجزئي للأعضاء في إطار العهدة الواحدة غير قابلة للتجديد، أنظر دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 41.

(2) _ المادة 27 من الأمر رقم 03-03 ، مصدر سابق.

(3) _ مرسوم تنفيذي رقم 11-241 ، مصدر سابق.

(4) _ شليحي كريمة، المرجع السابق، ص 175.

(5) _ إذ لا يعقل أن تكون هناك حرية بدون مسؤولية فنشر التقرير السنوي هو في الحقيقة تعبير عن الشفافية و ليس قيد على الاستقلالية، أنظر : هاشمي إلهام، استقلالية سلطات الضبط الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014-2015، ص 131.

ب-نسبية الاستقلال المالي

رغم الاعتراف لمجلس المنافسة بالاستقلال المالي إلا أن تمويله يعتمد على إعانات التسيير التي تخصص له من ميزانية الدولة، و هو ما يجعله من الجانب المالي تابعا للسلطة التنفيذية حيث جاء في نص المادة 33 من الأمر رقم 03-03 أنه: "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، و ذلك طبقا للإجراءات التشريعية و التنظيمية المعمول بها. رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف. كما تخضع ميزانيته للقواعد العامة للتسيير و المراقبة المطبقة على ميزانية الدولة". نفس الأمر كرسته المادة السابعة (7) من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 التي تنص على أنه " تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة و ذلك طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول به."

وعليه تعتبر أحكام المادتين السابقتين متناقضة مع نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 التي تقضي بتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال المالي، و هو ما من شأنه أن يقلص من استقلاليته و يجعله رهينة القرار السياسي، و بالتالي التأثير عليه، و توجيه عمله⁽¹⁾. و بالمقارنة مع سلطة المنافسة في فرنسا نجد أن الإعتمادات المالية اللازمة للتسيير تدخل ضمن برنامج الوزارة المكلفة بالاقتصاد، غير أن هذه الميزانية لا تخضع للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة⁽²⁾.

المطلب الثاني

الحياد كضمانة لاستقلالية مجلس المنافسة

يعتبر الحياد من المبادئ العامة المفروضة على الإدارة، ويقصد به تلك الاستقلالية تجاه أطراف النزاع لضمان فرص متكافئة واتخاذ قرارات بكل عدالة و موضوعية⁽³⁾. ولذلك فموقف القاضي أثناء نظر الخصومة يتعين أن يكون بين الخصوم وليس مع

(1) _دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 79

(2) _جلال مسعد، المرجع السابق، 267.

(3) _جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة، المجلة التقرير للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص 246.

أحدهم أو ضده وأن يتحلى بالموضوعية عند فصله في هذه الخصومة⁽¹⁾، وهو مبدأ نجده مكرس أمام الجهات القضائية الجزائية من خلال المواد 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

كما يعتبر مبدأ الحياد أمام السلطات الإدارية وجها من أوجه استقلالية هذه السلطات، حيث كان الهدف من إنشائها هو ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتجين لما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية⁽³⁾.

في مجال المنافسة تظهر أهمية الحياد في وجود مؤسسات عمومية والمرافق العامة الاقتصادية النشطة في السوق والتي تتنافس المؤسسات الخاصة⁽⁴⁾.

ولتجسيد هذا المبدأ في مجال المنافسة حاول المشرع أن يوازن بين مصالح الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية أمام مجلس المنافسة ومصالح الأشخاص المتابعين أمامه من خلال تكريس نظام التنافس (الفرع الأول)، نظام التنحي أو الامتناع (الفرع الثاني) وأخيرا نتطرق إلى النفاص التي تمس بهذا المبدأ (الفرع ثالث).

الفرع الأول: نظام التنافس

يقصد بنظام التنافس امتناع أعضاء هيئات الضبط من شغل وظائف أخرى موازية مع مهنتهم داخل الهيئة المنتمين إليها، وهذا الامتناع قد يكون مطلقا أو جزئيا، ويكون مطلقا إذا كانت وظيفة العضو تتنافى مع أي نشاط مهني أو إنابة انتخابية بالإضافة إلى امتلاك أية مصلحة بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽⁵⁾.

(1) _ لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولودة معمريين تيزي وزو، 2006، ص 567.

(2) _ المواد من 554 إلى 566 من ق إ ج، مصدر سابق.

(3) _ زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2008، ص 10.

(4) _ حسب الامر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2011 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج ر، عدد 62، الصادر في 22 أوت 2011. فلي هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص على قدم المساواة مع المؤسسات الخاصة.

(5) _ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkeise, Alger, 2013, pp158-159.

جاء في نص المادة 03/29 من الأمر رقم 03-03 انه: "تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر".

من خلال مقتضيات هذه المادة نجد أنها لا تمنع أعضاء مجلس المنافسة من امتلاك مصالح سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لدى مؤسسات قد تكون محل متابعة أمام مجلس المنافسة، كما يمكنهم الجمع بين عضويتهم في المجلس وعهدة انتخابية⁽¹⁾.

إن مثل هذه الأحكام تمس بمبدأ الحياد وتؤدي إلى المساس بمصالح الاقتصاديين المعنيين، إذ أنه لا يمكن تصور أن يكون لأحد أعضاء مجلس المنافسة مصالح مع احد الأعوان الاقتصاديين المعنيين بالمتابعة ويلتزم بمقابل ذلك باحترام هذه الضمانة الإجرائية. وعليه فالمشرع الجزائري لم يكرس مبدأ الحياد بصفة مطلقة بل اكتفى بمنع أعضاء مجلس المنافسة من أي نشاط مهني آخر، ولم يتم الإشارة إلى أي منع للدخول في عهدة انتخابية ولا مسألة الحصول على فوائد من مؤسسة معينة⁽²⁾.

إلا أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 01-07 المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب نجد أن المشرع جسد فكرة التنافى لكل أعضاء سلطات الضبط⁽³⁾.

ولقد جاء في نص المادة 02 منه ما يلي: "دون المساس بحالات التنافى المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به، يمنع شاغلوا المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه⁽⁴⁾، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات

(1) _ جلال مسعد محتوت، " مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة "، مرجع سابق، ص 247.

(2) _ علواش بلقاسم، ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص 70.

(3) _ أمر رقم 01-07 مؤرخ في أول مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب، ج ر عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.

(4) _ تنص المادة الأولى حسب الأمر رقم 01-07 على منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز الدولة 50 % على الأقل من رأس المال ، وكذا على مستوى السلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها " .

يمتد التنافي إلى بعد نهاية مهام شاغلي الوظائف العليا طيلة سنتين، حيث يمنع

عليهم ممارسة نشاط استشاري أو مهني أيا كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة

أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف

عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو

هيئة أخرى في نفس مجال النشاط⁽¹⁾.

ويعاقب على مخالفة هذه الأحكام بالحبس من 06 أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من

100.000 دج إلى 300.000 دج⁽²⁾.

ورغم نهاية مدة السنتين، يلتزم هؤلاء الأشخاص ولمدة ثلاثة (03) سنوات بتبليغ

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ابتداء من شهر واحد من تاريخ بداية ممارسة

النشاط المهني أو الاستشاري أو حيازة مصلحة في مؤسسات تعمل في نفس مجال النشاط⁽³⁾

وذلك تحت طائلة دفع غرامة مالية من 200.000 إلى 500.000 دج⁽⁴⁾.

هذا وإن كان المشرع قد نظم حالة التنافي أثناء مباشرة مجلس المنافسة لنشاطه وكذا

بعد انتهاء عضويته لمدة سنتين فإنه يتبقى لدينا إشكال يتجلى في حالة ما إذا كان لأحد

الأعضاء مصالح في مؤسسة ما قبل تعيينه كعضو في مجلس المنافسة خصوصا وأن

المادة 24 الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تجيز أن يكون من بين أعضاء مجلس

المنافسة، المهنيين المؤهلين الممارسين في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن

الحرّة، وهي أنشطة كلها خاضعة لرقابة المجلس نفسه ما يعتبر تناقضا بين أحكام الأمر رقم

03 - 03 وأحكام الأمر 01-07⁽⁵⁾.

(1) _ المادة 03 من الأمر رقم 01-07، مصدر سابق.

(2) _ المادة 06 من نفس الأمر.

(3) _ المادة 04 من نفس الأمر.

(4) _ المادة 07 من نفس الأمر.

(5) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثاني: إجراء الامتناع أو التنحي

خلافًا لنظام التنافي، فإن الامتناع لا يقصد به حظر جميع الوظائف أو المصالح وإنما يعتبر تقنية يستثنى بها بعض أعضاء هيئات الضبط من المشاركة في المداولات بحكم وضعيتهم تجاه المؤسسات محل المتابعة⁽¹⁾.

وهي تقنية نجدها مكرسة في مجال المنافسة دون غيرها من السلطات الإدارية المستقلة بموجب أحكام المادة 01/29 التي تنص: "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".

في هذا الشأن وباستثناء مجلس المنافسة الذي كرس القانون المنشئ له إجراء الامتناع، نجده قد أغلفه المشرع لدى معظم سلطات الضبط الاقتصادي، وبتكريسه الشامل لإجراء الامتناع يكون المشرع قد أضفى موضوعية وحياد مثالي على مداولات مجلس المنافسة⁽²⁾، رغم أن ذلك ليس بجديد في مجال المنافسة إذ سبق ونظمه قانون المنافسة لعام 1995 وكذا النص القانوني المتخذ لتطبيقه⁽³⁾.

فالامتناع إذا يرمي إلى تفادي كل شبهة أو مصلحة بين عضو مجلس المنافسة والشخص المعني بالقرار محل المداولة، سواء بصفة شخصية، كأن تكون له علاقة بأحد أعضاء مجلس إدارة المؤسسة المتابعة، أو لوجود علاقة قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة بينهما⁽⁴⁾، أو لوجود علاقة تمثيل سابقة سواء في شكل وكالة أو وصاية أو قوامة⁽⁵⁾.

(1) - ZOUAIMIA Rachid « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie », op, cit, p09.

(2) _ علواش بلقاسم، المرجع السابق، ص 71.

(3) _ المادة 44 من الأمر رقم 95-06، مصدر سابق (ملغى) ، والمادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر عدد 05 صادر في 21 جانفي 1996 تنص: "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يتداول في قضية يكون فيها طرف يمثله، أو كان ممثلاً له أو التي له فيها مصلحة خاصة وينطبق هذا المنع على القضايا التي يتدخل فيها طرف له علاقة مع هذا العضو حتى الدرجة الرابعة وفي كل الحالات يجب على هذا العضو أن ينسحب منها".

(4) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 56.

(5) _ عادل محمد جبر احمد شريف، حماية القاضي وضمان نزاهته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 235.

ففي هذه الحالات تكون الشبهة محل افتراض حتى ولو لن يقوم عضو مجلس المنافسة بأي فعل يمس بحياده ونزاهته⁽¹⁾.

كما يشترط في هذه المصلحة أن تكون مباشرة، أي بإمكان هذا العضو أن يحصل على امتياز ما لنفسه أو لغيره أو فائدة مالية أو معنوية، كما يشترط فيها كذلك أن تكون حالة أي تكون متزامنة مع صدور القرار المعني⁽²⁾.

خلافًا لما ورد في مجال البورصة، وبالنظر إلى تشكيلة الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتي تتكون زيادة عن الرئيس من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابها وقاضيان يعينهما وزير العدل ويختاران لكفا ءتهما في المجال الاقتصادي والمالي، ويتولى رئيس اللجنة رئاسة هذه الغرفة⁽³⁾.

فإن كان القاضيان يخضعان لنظام تنافسي شديد فإن العضوان المنتخبان من أعضاء اللجنة ورئيس الغرفة لا يمنع عليهم القانون التداول في قضايا يمتلكون فيها مصالح⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: نقائص تمس مبدأ الحياد

من المسائل التي تمس أساسا بحياد الهيئة التي تفصل في القضية نجد مشاركة المقرر في المداولة (أولا) وإخطار الهيئة الإدارية نفسها بنفسها (ثانيا).

أولا: مشاركة المقرر في المداولة

من الأمور التي تأثر على مبدأ الحياد، مشاركة المقرر في المداولة، وهو ما يخلق شعورا بوجود حكم مسبق⁽⁵⁾، وفي مجال المنافسة نجد غموضا في أحكام الأمر رقم 03-03

(1) _ بالرجوع إلى نص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد ان حالات رد القضاة أوسع بكثير مهما جاء به نص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

(2) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 56.

(3) - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 13 صادر في 14 جانفي 1996، معدل و متمم ،بالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003.

(4) - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص372.

(5) - منع المقرر من المشاركة في المداولة يرجع بالأساس إلى أن المقرر يمثل جهة التحقيق، فلا يعقل أن يحقق في القضية ثم يجلس للفصل فيها.

لعدم الإشارة إلى استبعاد المقرر من المداولة أو وجوده كعضو ملاحظ، فسكوت المشرع حول هذه المسألة يشكل هدرا لمبدأ الحياد⁽¹⁾.

(2) مثل هذا الغموض من المفروض أن يزول بصدور النظام الداخلي لمجلس المنافسة طبقاً لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241⁽³⁾، الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة، ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة".

عكس ما ورد في قانون المنافسة الفرنسي في المادة 4-7-463L من القانون التجاري⁽⁴⁾. ولقد أثير نقاش فقهي لأول مرة في فرنسا، والذي عرف تبايناً في وجهات النظر محكمة النقض الفرنسي في البداية لم تكن ترى في مشاركة المقرر في المداولة مساساً بمبدأ الحياد غير أن هذا الموقف سرعان ما تغير واعتبرت أن مشاركة المقرر والمقرر العام انتهاكاً لمبدأ الحياد وحقوق الدفاع⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لمجلس الدولة فلا يتبنى موقف محكمة النقض حيث لا يعتبر مجرد مشاركة المقرر في المداولة بصوت خرقاً لمبدأ الحياد بل ذهب إلى البحث عن الاختصاصات الممنوحة للمقرر ما إذا كانت تسمح بأن يكون لدى المقرر شبه حكم مسبق أو لا⁽⁶⁾.

فمحكمة النقض بإتباعها هذا المنهج الفقهي في تحديد مهمة المقرر هي تؤكد أن في كل تقرير تحقيقي تشكيل لحكم مسبق، وهو ما توصلت إليه المحكمة الأوروبية بالاعتماد

(1) - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون

الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 58.

(2) - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 376.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مصدر سابق.

(4) ART L 463-7-4 du code de commerce. «le rapporteur général ou le rapporteur général adjoint désigné par lui et le rapporteur assistant au délibéré, sans voix délibérative sauf lorsque l'autorité statue sur des pratique dont elle a été saisie en application de l'article L 462-5....».

(5) - عيساوي عزالدين، المرجع السابق، ص 376.

(6) - نفس المرجع، ص 377.

على معيار موضوعي لتحديد مبدأ الحياد، ولذلك استبعاد تام للمقرر في مجال المداولات لتحقيق فكرة الحياد المثالي⁽¹⁾.

يمكن الوقوف على نية المشرع الجزائري في إشراك المقرر في أشكال مجلس المنافسة ومداولاته من خلال المقارنة بين نص المادة 26 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل تعديلها سنة 2008 وبعد ذلك، فقبل التعديل كانت تنص على أنه: "يعين لذا مجلس المنافسة أمين عام ومقررون بموجب مرسوم رئاسي، يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً له وممثلاً إضافياً لدى مجلس المنافسة بموجب قرار".

ويشارك هؤلاء في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت في حين أن هذا النص بعد التعديل أصبح بالصيغة التالية: " يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمس (05) مقررين بموجب مرسوم رئاسي. يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت".

ففي ظل النص القديم كانت الفقرة الثالثة المتعلقة بالإعفاء من حق التصويت تفهم على أن المشرع كان يقصد كل من الأمين العام والمقررين وممثلي وزير التجارة، وذلك من لفظ "هؤلاء" لكن المشرع بعد التعديل أبان عن النية الحقيقية، وهي أن هذه الفقرة تخص فقط ممثلي وزير التجارة ولذلك ادمجها في الفقرة المتعلقة بتعيين هذا الوزير لممثله الدائم والمستخلف، بما يعني أن المقرر يمكنه أن يحضر أشغال مجلس المنافسة ويساهم حتى في التصويت أثناء المداولة⁽²⁾.

وعليه، ومن أجل قطع كل تأويل حول مشاركة المقرر في المداولات يجب تكريس فكرة الفصل بين جهة الاتهام وجهة الحكم بالنسبة لمجلس المنافسة، كضمانة للمؤسسات المعنية⁽³⁾.

(1) _ مزارى صبرينة ، المرجع السابق ، ص 127.

(2) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 66.

(3) _ نفس المرجع ، ص ص 67 - 68.

ثانيا: الاخطار الذاتي

تعتبر آلية إخطار الهيئة الإدارية نفسها بنفسها من الشروط الأساسية لفعالية السلطة القمعية لهذه الهيئات و لضمان رقابة مستمرة على القطاع المعني ،بالمقابل يعتبر البعض أن هذه الآلية تمس بضمانة الحياد⁽¹⁾،استنادا إلى أن الجهة التي قدمت الإخطار هي الجهة ذاتها التي تتولى الفصل فيه.

في ذات السياق كان لمجلس الدولة الفرنسي الإقرار في العديد من القضايا أن حق التدخل الذاتي لا يمس بمبدأ الحياد وبذلك يؤكد حق الهيئات في الجمع بين وظائف التحقيق المتابعة والعقاب⁽²⁾.

على العكس من ذلك اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن الجمع بين سلطة مباشرة النزاع من جهة ، و سلطة العقاب على نفس الوقائع من جهة ثانية ،يشكل مساسا بمبدأ الحياد⁽³⁾.

جاء موقف المشرع الجزائري في نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس منافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك.

من خلال هذا النص يكون المشرع الجزائري قد اعترف لمجلس المنافسة بإمكانية إخطار نفسه بنفسه، وهو ما يجعل منه ظاهريا طرفا في الخصومة ، وعلى الرغم من أن المشرع خول للمقررين مهمة التحقيق ، في حين خول للأعضاء الإثني عشر مهمة الحكم في القضايا ،إلا أن ذلك يعتبر غير كاف ، في ظل تولي رئيس مجلس المنافسة سلطة تعيين المقرر المكلف بالتحقيق⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ **ZOUAIMIA Rachid**, « les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie », op, cit, p 11.

⁽²⁾ _ علواش بلقاسم، المرجع السابق، ص 76.

⁽³⁾ _دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 59 .

⁽⁴⁾ _ نفس المرجع ، ص 61 .

هذا النقص له ما يبرره في مجال المنافسة فتمكين مجلس المنافسة من إخطار نفسه بنفسه بموجب المادة 44 من الأمر رقم 03-03 يكون المشرع قد أعطى لجنة المنافسة سلطة الادعاء العام، على غرار ما تتمتع به النيابة في المواد الجزائية⁽¹⁾، فالنيابة العامة تسهر على تطبيق القوانين وملاحقة مخالفيها حفاظا على حقوق المجتمع⁽²⁾، ومجلس المنافسة كذلك يتمتع بسلطة الاتهام والتحريك من تلقاء نفسه والسهر على حسن تطبيق القوانين المتعلقة بالمنافسة وملاحقة مخالفيها حفاظا على النظام العام الاقتصادي، تأسيسا على أن رقابة السوق هي عملية مستمرة ودائمة.

(1) _ المادة 29 من الأمر رقم 66-157 يتضمن ق إ ج ، مصدر سابق.

(2) _ حزيط محمد ، مذكرة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ط 4 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 10 .

المبحث الثاني

الضمانات المرتبطة بالجلسات

تعد الجلسات بمثابة المرحلة الرئيسية في عمل المجلس ، فنظر مجلس المنافسة في القضية المعروضة امامه يضمن للمؤسسات مختلف الإجراءات والضمانات التي تركز المحاكمة العادلة ، ورغم ورود هذه الإجراءات في قواعد خاصة منظمة ضمن قانون المنافسة إلا أنها تقترب من تلك المتبعة امام الجهات القضائية على غرار وجاهية جلسات مجلس المنافسة (المطلب الأول) ، ولما كان القرار لا يتم إلا بعد انسحاب اعضاء مجلس المنافسة من أجل المداولة ومناقشة الوثائق وعناصر الاثبات المجمع في إطار التحقيق، وكذا الحجج المقدمة من الاطراف أثناء الجلسة الواجهية ، باعتبار ذلك استمرارا للمناقشة التي تمت خلال الجلسة، الأمر الذي يفرض احترام الضمانات المتعلقة بهذه المداولات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وجاهية جلسات مجلس المنافسة

من اجل احترام مقتضيات حقوق الدفاع وضمن محاكمة عادلة أمام مجلس المنافسة، جعل المشرع جلسات هذا الأخير وجاهية ⁽¹⁾ وذلك من خلال إعلام الأطراف بالجلسة من اجل تمكينهم من الحضور والاستماع إليهم (الفرع الأول) وحرصا على السير الحسن لجلسات مجلس المنافسة تم ضبط هذه الأخيرة بمجموعة من القواعد تتمثل في سرية الجلسة مع حق الأطراف في الاستعانة بمحامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الأطراف في الإعلام بالجلسة

بعد إيداع المقرر للتقرير النهائي لدى رئيس مجلس المنافسة وتمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم، يتم إعداد ملف كامل للقضية، يتولى مجلس المنافسة بعدها مهمة استدعاء الأطراف للجلسة (أولا) كما يتم إعلامهم كذلك بنظام سير هذه الجلسة (ثانيا).

(1) _تنص المادة 36 من القرار رقم 01، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: "يستمتع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الواجهية، يمكن للأطراف الاستعانة بمحاميتهم، أو أي شخص آخر تختاره".

أولاً: استدعاء الأطراف للجلسة

تتطلب المعايير الدولية تمكين كل خصم من حضور جلسات المحاكمة للمشاركة في نظر قضيته، الأمر الذي يرتب على الجهات المختصة ضرورة إخطار الخصوم والدفاع بمكان وزمان المحكمة قبل انطلاقها بمدة كافية⁽¹⁾، وهذا تحقيقاً لمبدأ الوجاهية الذي يقتضي تمكين كل خصم في الدعوى من حضور كل جلسات وإجراءات المحاكمة، حتى يتسنى له العلم بما يقدمه خصمه من أدلة والسماح له بمناقشتها.

في مجال المنافسة كرس المشرع الجزائري حق الأطراف في حضور الجلسة بموجب المادة 01/30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: " يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره".

كما أن النظام الداخلي لمجلس المنافسة قد كرس هذا الحق للأطراف من خلال المادة 34 منه التي جاء فيها أنه: " يجب على الأطراف الراغبة في حضور الجلسة أن تعلم رئيس المجلس في أجل لا يتجاوز ثمانية (08) أيام من تاريخ الجلسة مع تحديد أسمائهم وصفاتهم.

يجب على الأطراف الراغبة في أن يستمع إليها خلال الجلسة أن تقدم طلب طبقاً للأشكال المنصوص عليها في الفقرة أعلاه".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن حضور الأطراف إلى الجلسة وقبول طلب الاستماع إليهم يتوقف على السلطة التقديرية لرئيس مجلس المنافسة، غير أن الحقيقة على عكس ذلك باعتبار أن ضمان وجاهية الجلسة مكرس بموجب نص القانون وليس بناء على السلطة التقديرية للمجلس، على الرغم من ذلك فإنه يمكن للأطراف التنازل عن حقهم في حضور الجلسة، طالما هناك من يمثلهم أو ينوب عنهم في الجلسة، وطالما كذلك أن الجلسة يغلب عليها الطابع الكتابي⁽²⁾.

(1) _نعاس ضيفي، المرجع السابق، ص 140.

(2) _دفاًس عدنان، المرجع السابق، ص 27.

وطبقا لنص المادة 55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، فإن رئيس مجلس المنافسة هو من يتولى تحديد تاريخ انعقاد الجلسات كما يقوم بإرسال جدول أعمال كل جلسة مع الاستدعاءات في أجل لا يقل عن 15 يوما قبل تاريخ انعقادها إلى أطراف القضية وإلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة والمقرر، وذلك من أجل إبلاغهم بتاريخ انعقاد الجلسة وإعلامهم بحقهم في الإطلاع على الملف، وتقديم مذكرات مكتوبة والتعرف على أسماء وصفات الأشخاص التي سوف يستمع إليها مجلس المنافسة⁽²⁾، وهو ما تنص عليه كذلك م 32 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة حيث جاء فيها ما يلي: "يتم إرسال الدعوة لحضور الجلسات للأطراف وممثل الوزير المكلف بالتجارة من قبل رئيس المجلس، ونشير الدعوة إلى:

-رقم القضية المهنية.

-موضوع القضية المهنية.

-تاريخ ومكان وساعة الجلسة".

يتضح من نص المادة 32 أعلاه أن استدعاء الأطراف يتم عن طريق دعوة يرسلها رئيس مجلس المنافسة بواسطة رسالة مضمنة مع وصل بالاستلام، وهذا ما يؤكد النص الفرنسي للمادة، حيث استعمل المشرع مصطلح الدعوة (invitation) بدلا من مصطلح (convocation)، ويترتب على ذلك أن الدعوة ليس لها أثر ملزم لمن وجه له على عكس الاستدعاء الذي يعتبر ملزما لمن وجه إليه⁽³⁾ ونتيجة لذلك فإن حضور الأطراف للجلسة غير ملزم وليس له أهمية كبيرة، لذلك منحهم المشرع حق اختيار حضور الجلسة شخصيا من عدمه بشرط أن يقدموا طلبا مكتوبا بذلك إلى رئيس مجلس المنافسة في أجل ثمانية أيام يعبرون من خلاله عن إرادتهم للاستماع إليهم⁽⁴⁾.

(1) _ تنص المادة 55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة".

(2) _ الحاسي مريم، المرجع سابق، ص 351.

(3) _ دفاص عدنان، المرجع سابق، ص 277.

(4) _ المادة 34 قرار رقم 01، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق.

إن إعلام الأطراف بتاريخ الجلسة لا يكفي وحده لضمان حقوق الدفاع بل يتعين أن يتم إعلامهم بالجلسة في أجل معقول وملائم من أجل تمكينهم من تحضير دفاعهم بشكل فعال، ذلك أن المواعيد الخاصة بالاستدعاء للجلسة تعتبر من متطلبات حقوق الدفاع يترتب على خرقها إمكانية الطعن في القرار الصادر خلافا لها، فبالرجوع إلى القواعد العامة نجد ان المادة 03/16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، تنص على ضرورة احترام أجل عشرون 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج فإن هذا الأجل يمدد إلى ثلاث (03) أشهر.

بالنسبة لمجلس المنافسة تم تكريس هذه الضمانة أمامه من خلال نص المادة 01/33 من القرار المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة التي تنص على انه: "يُضبط رئيس مجلس المنافسة الرزنامة لتاريخ وساعة الجلسة. وترسل من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات إلى نواب الرئيس والأعضاء والمحضر العام وممثل الوزير المكلف بالتجارية واحد عشرون يوما قبل تاريخ انعقاد الجلسة". هذه الضمانة مكرسة كذلك بموجب المادة 55 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على انه: "يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المهنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، قبل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ الجلسة يمكن للمقرر إبداء أية في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه".

من خلال نص المادة 55 أعلاه ونص المادة 33 من الأمر رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة يمكن أن نستشف أن المشرع لم يضع أجلا محددًا لتاريخ الجلسات

(1) _ المادة 03/16 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق إ م إ، مصدر سابق.

بل أعطى رئيس مجلس المنافسة السلطة التقديرية في تحديد هذا التاريخ على أن لا يقل عن أجل 15 يوم من تاريخ الإطلاع على الملاحظات المكتوبة التي قدمها الأطراف⁽¹⁾.

ثانياً: نظام سير الجلسة

منح المشرع الجزائري لرئيس مجلس المنافسة سلطة الإشراف على تنظيم جلسات المجلس وضبطها والسهر على حسن سيرها⁽²⁾، فهو الذي يحدد نظام ووقت التدخلات كما يمكنه أن يوقف الجلسة إذا ما اقتضى الأمر ذلك، لاسيما من أجل تمكين الأطراف من تقديم ملاحظات كتابية أو وثائق إضافية⁽³⁾.

تتعدّد جلسات مجلس المنافسة بحضور الأطراف المعنية والمقرر الذي أنجز التحقيق موضوع الدعوى، وكذلك ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ولا تصح جلسات المجلس إلا بحضور ثمانية من أعضائه على الأقل⁽⁴⁾.

بعد افتتاح الجلسة، يقوم رئيس المجلس بتكليف المقرر الذي أنجز التحقيق موضوع الدعوى بعرض تقريره خلال الجلسة كما يتولى الإجابة على أي استفسار محتمل من طرف الرئيس أو الأعضاء وحتى من قبل الأطراف ومن يمثلهم⁽⁵⁾، ويمكن للمقرر خلال الجلسة أن يبعد مآخذ اعتمدها في تقريره النهائي، لكن لا يحق له إضافة مآخذ جديدة لم يتم تبليغها للأطراف، أما المقرر العام فبإمكانه أن يقترح على المجلس استبعاد مآخذ تضمنها التقرير، كما يمكنه كذلك اقتراح التمسك بمآخذ لم ترد في التقرير ولكن تضمنتها المآخذ المبلّغة⁽⁶⁾.

(1) _ تنص المادة 02/55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على حق الأطراف في الإطلاع على الملاحظات المكتوبة قبل خمسة عشرة (15) يوماً قبل تاريخ الجلسة، أنظر في ذلك: دفاًس عدنان، المرجع سابق، ص 280.

(2) _ تنص المادة 02/36 من القرار رقم 01، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه: "يقوم رئيس الجلسة بتسيير المناقشات وضبط النظام أثناء انعقادها".

(3) _ المادة 2/38 من القرار رقم 01، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر نفسه.

(4) _ المادة 14 من القانون 08-12 تعدل المادة 28 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

(5) _ مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 371.

(6) _ تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 112.

بعد عرض التقرير من طرف المقرر، يفسح المجال للتدخلات وتقديم الملاحظات بالتناوب وتحت إشراف رئيس المجلس الذي يحيل الكلمة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم الأطراف المعنية بالقضية أو من يمثلها، كما يحق له أن يسمح بتدخل الأعضاء لتقديم ملاحظاتهم المحتملة⁽¹⁾.

لكن ولما كانت منازعات مجلس المنافسة تدخل تحت نطاق المواد الإدارية، فإن الإجراءات الكتابية هي التي تغطي على المناقشات في الجلسة، نظرا للطابع التقني والمعقد الذي يميز مجال المنافسة، وهو ما يجعل من التدخلات الشفاهية على مستوى جلسات مجلس المنافسة نادرة جدا وعلى سبيل الاستثناء فقط، حيث تكفي الأطراف بتقديم مذكراتهم الكتابية دون إبداء ملاحظات شفاهية⁽²⁾.

في الأخير وبعد تكفل رئيس المجلس باستدعاء الأشخاص المعنيين للحضور والإشراف على تنظيم وسير الجلسة يقوم كاتب الجلسة بتحرير محضر يدون فيه أسماء الأشخاص الحاضرين في الجلسة ومختلف الوقائع التي حدثت خلالها والمعلومات المتعلقة بالقضية ويوقعه بمعية رئيس المجلس⁽³⁾.

أما فيما يخص دراسة الملفات في إطار لجان مصغرة فإن رئيس مجلس المنافسة هو من يترأس هذه اللجان أو أحد نائبيه، كما يتولى رئيس المجلس كذلك تحديد عدد اللجان المصغرة، وتعيين أعضاء مجلس المنافسة غير الدائنين في كل لجنة إذا اقتضى الأمر ذلك⁽⁴⁾.

إن هذه الإجراءات متشابهة مع ما هو معمول به على مستوى سلطة المنافسة في فرنسا، بحيث تختلف تشكيلة جلساتها بحسب درجة تعقيد القضية المعروضة عليه، فقد تتعقد

(1) _ المادة 4/36-5 من القرار رقم 1، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مصدر سابق.

(2) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 278.

(3) _ كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص 155.

(4) _ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مصدر سابق.

الجلسة بحضور كامل أعضاء الهيئة En formation plénière، أو في إطار قسم من أقسامه الذي يضم ثلاث أعضاء، وإما في إطار اللجنة الدائمة المشكلة من الرئيس واثنين من نوابه، وتتعقد الجلسة عادة في شكل لجنة دائمة commission permanente بالنسبة للقضايا التي يتم دراستها وفقا للإجراء المبسط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القواعد التي تنظم سير الجلسة أمام مجلس المنافسة

تخضع جلسات مجلس المنافسة الجزائري إلى قواعد خاصة تتمثل في السرية وعدم علنية الجلسات (أولا) إلى جانب ذلك وحرصا على ضمان حقوق الدفاع نص المشرع صراحة على حق الأطراف في الاستعانة بمدافع (ثانيا).

أولاً: سرية الجلسة

تعتبر علنية الجلسات من الضمانات الأساسية التي كرستها القوانين سواء على المستوى الداخلي أو الدولي بهدف تمكين كل من أطراف الخصومة والرأي العام من مراقبة أعمال القضاء وهو ما يكفل حن أداء القاضي لعمله ويبعث الثقة والطمأنينة في نفس المتقاضين⁽²⁾.

لكن وعلى الرغم من أن علنية الجلسات مبدأ كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، إلا أن الجلسات أمام السلطات الإدارية المستقلة غالبا ما تأخذ طابعا سريا. نفس الوضع نجده في فرنسا، حيث أن كل من محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي استبعدا الدفع بغياب العلنية أمام السلطات الإدارية المستقلة، طالما أن هذه الضمانة مكرسة أمام الهيئات القضائية التي يقدم أمامها الطعن، غير أن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد نظرا لتعارضه ومقتضى المادة السادسة (01/06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

(1) _ مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 269.

(2) _ حمادي نوال، المرجع السابق، ص 62.

(3) _ تنص المادة 07 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق إ م إ على أنه: "الجلسات علنية ما لم تمس بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة".

التي تنص على ضرورة احترام هذه الضمانة طالما أن العقوبات التي تنطبق بها هذه الهيئات لها طابعا ردعيا⁽¹⁾ (caractère punitif).

في مجال المنافسة كان المشرع الجزائري يتبنى مبدأ علنية جلسات مجلس المنافسة حيث نصت المادة 2/43 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) على أن: "جلسات مجلس المنافسة علنية" غير أن المادة 28 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كرسّت سرية جلسات المجلس⁽²⁾، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي بالنسبة لسلطة المنافسة، ونتج عن ذلك أن طرحت مسألة معرفة ما إذا كان غياب علنية الجلسات أمام هذه الهيئة منسجما مع نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتطلب جلسة عامة، وفي هذا رأّت محكمة العدل الأوروبية لحقوق الإنسان أن متطلبات المرونة والفعالية يمكن أن تسمح لسلطة المنافسة بإصدار قراراته طالما أن هذه الأخيرة ستكون محل رقابة من القضاء، وبالتالي فإن الطعن بعدم علنية الجلسات ليس له ما يبرره بما أن القرارات المتخذة تبلغ إلى الأطراف ويمكن الطعن فيها أمام محكمة استئناف باريس، التي تخضع لعلنية المناقشات⁽³⁾.

بالعودة إلى مجلس المنافسة الجزائري، نجد أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره تنص على أنه يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية، وعليه يبدو أن هذا النص يتناقض في ظاهره مع محتوى نص المادة 03/28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تقضي بأن جلسات مجلس المنافسة ليست علنية، غير أنه وبالرجوع

(1) _ علواش بلقاسم، المرجع السابق، ص 66.

(2) _ تنص المادة 03/28 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية".

(3) _ بن يسعد عذراء، المرجع السابق، ص 272.

إلى نص المادة 10 أعلاه باللغة الفرنسية⁽¹⁾ نجد أن المقصود من عبارة "جلسة علنية والتي يقابلها في النص الفرنسي «séance plénière» هي الجلسة العامة، أي الجلسة التي يحضرها جميع أعضاء مجلس المنافسة، إضافة إلى الأطراف المعنية، ولا يقصد بها الجلسة العلنية المفتوحة أمام الجمهور⁽²⁾.

ثانياً: حق الاستعانة بمحامي

إن حق الاستعانة بمحامي أثناء مرحلة المحاكمة هو من أساسيات حقوق الدفاع وهو من الضمانات الجوهرية المقررة لمصلحة المتهم، وبالتالي فإن هذا الحق ليس مجرد ميزة منحها القانون لأطراف الخصومة أو إجراء ينصح المشرع بإتباعه، بل كرسه الدستور الجزائري بموجب نص المادة 169 من دستور 1996 التي نصت على أن: "الحق في الدفاع معترف به.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

إن أهمية الاستعانة بمدافع تكمن في معرفة هذا الأخير بالإجراءات الواجبة الإلتباع للدفاع ورد الاتهام، وقد يتعرض المتهم في حالة إهدار هذه الضمانة للإدانة نتيجة للأخطاء التي قد يرتكبها نتيجة جهله بالقوانين⁽³⁾.

في مجال المنافسة كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة الأساسية بموجب نص المادة 01/30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: " يستمع مجلس المنافسة حضورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص آخر تختاره".

(1) _ جاء النص الفرنسي للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره كما يلي: « le conseil peut décider du traitement des dossiers qui lui sont soumis en commission restreinte préalablement à leur examen en séance plénière ».

(2) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 284.

(3) _ منصور داود، المرجع السابق، ص 404.

ويتولى المحامي تمثيل الأطراف أمام مجلس المنافسة من خلال إطلاعه على المذكرات الكتابية بالإضافة إلى مراقبة سلامة الإجراءات⁽¹⁾.

في نفس السياق تنص المادة 03/36 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على انه "يستمع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقا لمبدأ الوجاهية. يمكن للأطراف الاستعانة بمحاميههم أو أي شخص تختاره. "بهذا النص القانوني يكون المشرع قد كرس حق الاستعانة بمحامي في مرحلة المحاكمة كما في مرحلة التحقيق.

المطلب الثاني

الضمانات الممنوحة خلال المداولات

تعتبر مداولات مجلس المنافسة من أهم المراحل نظرا لما قد يصدر فيها من قرارات تمس بمصالح المؤسسات المعنية بموضوع الدراسة أمام المجلس، فلذلك وجب إحاطتها بضوابط يجب مراعاتها كضمانة للأطراف، ويترتب على تخلفها عدم صحة المداولة ولذلك وجب احترام النصاب القانوني للمداولة (الفرع الأول) وسرية المداولة (الفرع الثاني) ونتطرق أخيرا إلى نتائج المداولات (كفرع ثالث).

الفرع الأول: توفر النصاب القانوني للمداولة

حدد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأشخاص الذين لهم صلاحية المشاركة في المداولة من اجل توفر نصابها القانوني، والذي يشترط أن يكونوا ثمانية أعضاء على الأقل كما تنص المادة 02/28 من: "لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية أعضاء على الأقل..."، يخص كل من الأمين العام لدى المجلس والمقرر العام والمقرر وممثلين عن وزير التجارة لا كن دون أن يكون للأخير الحق في التصويت⁽²⁾. فإذا كانت صحة جلسات مجلس المنافسة تستوجب حضور ثمانية أعضاء على الأقل من أصل 12 عضو، فإن صحة اتخاذ قرارات تكون بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁽³⁾.

(1) _ دفاس عدنان، المرجع السابق، ص 285.

(2) _ بن عبد الله صبرينة ، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، ص 87.

(3) _ المادة 04/28 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

أما عن أعضاء مجلس المنافسة وارتباطهم بتوفر النصاب القانوني فقد تكون أمام حالات التنافي المنصوص عليها في نص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء نصها: "لا يمكن لأي عضو في مجلي المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل احد الأطراف المعنية".

ولذلك تبرز أهمية النصاب القانوني في أعضاء مجلس المنافسة المشاركين في المداولة الذين قد يتعذر على بعضهم الحضور لأسباب مختلفة أو قد يكونوا في حالة تنافي طبقا لنص المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المنصوص عليها أعلاه. من الناحية العملية في الوقت الراهن يتداول مجلس المنافسة بتسع أعضاء فقط نظرا لعدم تنصيب الأعضاء الثلاث المتبقين، والذين يفترض أن يكونوا قضاة⁽¹⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 02/28 نجدها لم تنص على إمكانية الاعتداد بالوكالة في الحضور أم يتعين على الأشخاص المشاركين في المداولة الحضور الجسدي ففي حالة قبول الوكالة لأحد الأشخاص المشاركين في المداولة فيمكن بذلك تخفيض هذا النصاب⁽²⁾.

الفرع الثاني: سرية المداولة

نظرا لما قد يمس الطرف المعني بالقضية لما قد يصدر من مناقشات وقرارات خلال جلسات مجلس المنافسة وحفاظ على سرية ذلك أكد المشرع على هاته السرية بنص صريح في نص المادة 03/28 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "...جلسات مجلس المنافسة ليست علنية" دون أن ينص على سرية مداولاته⁽³⁾.

لكن بصدر النظام الداخلي لمجلس المنافسة جاء في نص المادة 40 منه: "تتم المداولة في جلسة مغلقة"، ما قد يشير إلى أن أصل المداولة يجب أن تكون سرية، كما

(1) _ دفاش عدنان، المرجع السابق، ص 286.

(2) _ نفس المرجع، ص 287.

(3) _ بن عبد الله صبرينة، المرجع السابق، ص 90.

يرتب على أعضاء هيئة المداولة الحفاظ على هذه السرية وأن يلتزموا بعدم إفشاء مضمونها للغير قبل صدور القرار النهائي، لذلك ألزم المشرع أعضاء مجلس المنافسة بعدم الكشف عن أية حقائق أو وقائع أو معلومات حصلوا عليها أثناء قيامهم بمهامهم⁽¹⁾، بالإضافة إلى التزامهم بالسرية المهني⁽²⁾.

أما فيما يخص ميعاد المداولة فبعدما كانت تأخذ نفس تاريخ الجلسة أصبح بالإمكان عقدها في تاريخ لاحق⁽³⁾.

وفي هذا الإطار يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يشر إلى ميعاد المداولة ولم يحدد لها المدة الزمنية التي يجب مراعاتها من طرف أعضاء مجلس المنافسة المشاركين فيها، ما قد يؤثر على مصالح الأطراف المتابعة أمامه⁽⁴⁾.

ما يستنتج أنه لا يمكن لأطراف الدعوة الدفع بقصر أو طول المدة الزمنية بين الجلسة والمداولة، كما أن إدعاء الأطراف بوقوع ضرر نتيجة طول المدة التي تم من خلالها الفصل في القضية قد تجاوز الأجل المعقول « Délai raisonnable » المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁵⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لمجلس المنافسة إنشاء أي فوج عمل أو لجنة للتفكير والدراسة والتحليل بهدف وضعه في الصورة الصحيحة لموضوع الملف وبالتالي اتخاذ قراره⁽⁶⁾.

(1) _ المادة 05 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

(2) _ المادة 02/29 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

(3) _ قضية أمام مجلس المنافسة الفرنسي كانت جلستها يوم 01 فيفري 2000، والمداولة مؤرخة في 22 فيفري 2000 انظر:

-ARHEL Pierre, « concurrence règles et procédures », Recueil Vème concurrence, DALHOZ , n°19 juin 2001, paris, p 33. P-01-39.

(4) _ بن عبد الله صبرينة ، المرجع السابق، ص 91.

(5) _ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 332.

(6) _ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مصدر سابق.

الفرع الثالث: نتائج مداولات مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرارات في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، مراعيًا في ذلك جميع الضمانات الممنوحة للأطراف، وبناءً عليه فإجراء مجلس المنافسة لمداولته ينتج عليه إصدار قرارات نهائية (أولاً) كما لا يشترط في هذه القرارات أي شكل معين (ثانياً) غير أنه من الضروري تبليغها إلى الأطراف المعنية بطريقة مضمونة (ثالثاً).

أولاً: سلطة مجلس المنافسة في إتخاذ قرارات نهائية

منح المشرع لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ قرارات نهائية ، تتنوع بين تلك التي ترمي إلى تصحيح سلوك المؤسسات ، وتلك التي تهدف إلى تحقيق الردع ، هذه الصلاحيات تسمح لهذا المجلس بإختيار التدبير الملائم من أجل الحفاظ على المنافسة بفعالية ، تتمثل هذه التدابير في الأوامر (أ) ،القرارات المتضمنة الغرامات المالية (ب) ونشر القرار (ج) .

أ- إصدار الأوامر

يوجه مجلس المنافسة أوامر معلقة إلى المؤسسة المتهمه إذا تأكد أن الممارسات المرتكبة من طرفها تمس بالمنافسة الحرة، هذه الأوامر ذات طابع تقويمي أو تصحيحي وتحدد مهلة للتنفيذ وفي حالة لم تسحب لها المؤسسة المخالفة يتدخل المجلس لغرض احترام هذه الأوامر⁽¹⁾.

جاء في نص المادة 01/45 من الأمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة ما يلي: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلقة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه".

ويختلف مضمون الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة بشكل يتلاءم مع القواعد القانونية التي يضمن المجلس احترامها ونوع الممارسات التي يهدف إلى قمعها وبالتالي يمكن أن تتخذ هذه الأوامر طابعين⁽²⁾:

(1) _ كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 72.

(2) _ بن عبد الله صبرينة، المرجع السابق، ص 118.

1- الطابع السلبي للأوامر

يكون موضوعها طلب الكف عن القيام بعمل معين أو سلوك ما، فهي عبارة عن تنبيه باحترام أو التقييد لاحظ المجلس أن هناك اختلال بها؛

2- الطابع الإيجابي للأوامر

يمكن أن يكون موضوع هذه الأوامر طلب اتخاذ إجراءات معينة، وبالتالي الرجوع إلى الحالة التي تتطابق مع قواعد المنافسة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأوامر تتميز بالطابع الإلزامي كون أن المجلس يستطيع إقرانها بجزاءات مالية من أجل تنفيذها⁽¹⁾.

ب- الغرامات المالية

من أجل تأكيد الدور الفعال الذي يقوم به مجلس المنافسة في تنظيم السوق وكذا سلطاته في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة منح له المشرع الجزائري حق إقرار غرامات مالية⁽²⁾، وهي عقوبات تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف وتعتبر مبلغا ماليا يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العمومية⁽³⁾ مع الأخذ بعين الاعتبار المعايير المقررة قانونا في تقديرها ونظر لخصوصية هذه العقوبة في مجال المنافسة فإن المشرع إعطاها بعدا واسعا من خلال تطبيقها على مختلف المخالفات⁽⁴⁾.

1- حالة الممارسات المقيدة للمنافسة

نص المشرع أن الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 ممارسات مقيدة للمنافسة⁽⁵⁾، يعاقب عليها بغرامة مالية لا تفوق 12 %

(1) المادة 45 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

(2) كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 02-04، مرجع سابق، ص 73.

(3) حيث تنص المادة 71 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مصدر سابق، على ما يلي: "تحصل مبالغ الغرامات التهديدية التي يقرها مجلس المنافسة بوضعها ديون مستحقة للدولة".

(4) دفاص عدنان، المرجع السابق، ص 318.

(5) المادة 14 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

من مبلغ رقم الأعمال من غير المرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل، ضعفي الربح بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.000 دج⁽¹⁾.

2- حالة مساهمة الشخص الطبيعي في ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة

يمكن لمجلس المنافسة أن يعاقب كل شخص طبيعي ساهم شخصيا وبطريقة احتيالية في تنظيم أو تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة قدرها مليوني دينار 2000.000 دج⁽²⁾.

يظهر من ذلك أن عقوبة الغرامة لا تفرض إلا على الأشخاص الطبيعيين المساهمين في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة مما يطرح إشكالية إثبات الممارسة الشخصية والاحتياطية للشخص الطبيعي في تنظيم مثل هذه الممارسات، خاصة وان عنصر سوء النية شرط جوهري لفرض العقوبة وهو من أصعب المسائل في الإثبات⁽³⁾.

3- حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة

لمجلس المنافسة سلطة توقيع غرامات تهديدية في حالة تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة من قبل الأطراف المعنية في الآجال المحددة، لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير⁽⁴⁾.

4- حالة عرقلة التحقيق

كما يمس مجلس المنافسة فرض عقوبات مالية في حالة قيام المؤسسات بسلوكيات تؤدي إلى عرقلة التحقيق بغرامة لا يتعدى ثمان مائة ألف دينار جزائري (800.000 دج) كما يمكنه الحكم أيضا بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) في كل يوم تأخير⁽⁵⁾.

(1) _ المادة 56 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

(2) _ المادة 57 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

(3) _ دفاص عدنان، المرجع السابق، ص319.

(4) _ المادة 58 من الأمر رقم 03-03، مصدر سابق.

(5) _ المادة 59 من نفس الامر.

5- حالة إنجاز التجميع بدون ترخيص من مجال المنافسة وحالة عدم احترام الشروط والالتزامات الخاصة بمنح الترخيص بالتجميع

نصت أحكام قانون المنافسة على إمكانية تسليط مجلس المنافسة عقوبة على عمليات التجميع والذي أنجزت بدون ترخيص تتمثل في غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال ما غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة كما يمكن لمجلس أن يوقع عقوبات أيضا في حالة عدم الالتزام الأطراف بالتجميع بالشروط والالتزامات والتي على أساسها تم الترخيص بالتجميع من خلال إقراره بعقوبة مالية يمكن أن يصل إلى 5 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة⁽¹⁾.

ج- نشر القرار

نصت المادة 03/45 من الأمر 03-03 التعلق بالمنافسة على انه: "ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه". بحيث يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر مستخرج من قرار في الصحف أو النشرة الرسمية للمنافسة التي يصدرها⁽²⁾، أو وسيلة إعلامية التي يعينها بنفسه. ولذلك فالنشر أو التعليق كعقوبة لها صلة بالذمة المالية للشخص المعاقب، فنشر القرار في جريدة يومية أو في صفحة كاملة أو كإعلان في قناة تلفزيونية سوف يحمل صاحبه أعباء مالية كبيرة جدا فتنضخ العقوبات المالية بالتوازي مع العقوبة المالية المباشرة التي يوقعها المجلس⁽³⁾، لكن ما يعاب عنها هي أنها تمس بأحد الضمانات المهمة المتمثلة في مبدأ سرية الأعمال إذ بنشر تلك العقوبة يؤدي إلى إفشاء بعض الأسرار للجمهور وكذا لمنافسي مرتكب المخالفة⁽⁴⁾.

(1) _ المادتين 61،62 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

(2) _ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 11-242، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، ج ر عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

(3) _ بن عبد الله صبرينة، المرجع السابق، ص 122.

(4) _ نفس المرجع، ص 123.

ثانيا: شكل القرار

يعتبر التسبب أو تعليل القرارات الإدارية جزءا جوهريا من مضمون مبدأ الشفافية و أحد أبرز الوسائل التي لا بديل عنها لممارسة رقابة مشروعية القرار الإداري (1) ، فإذا كان المشرع قد اعتمد تسبب أو تعليل القرارات القضائية كمبدأ (2) ، فإنه لم يعامل القرارات الإدارية بنفس الصراحة ، حيث أنه و في ظل هذا الصمت أصبحت الإدارة تعتمد مبدأ التسبب الاختياري كأصل إلا في الحالات التي يحددها القانون صراحة بموجب نصوص خاصة كتسبب القرارات الإدارية التي تمس بحقوق وممتلكات الأفراد، و القرارات التي تتضمن توقيع عقوبات تأديبية ، كما جاء في المادة 165 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية مايلي " **تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر....**".

لم يلزم المشرع الجزائري مجلس المنافسة بتحرير قراراته وفق شكل معين، كما أن القواعد الشكلية الواجب مراعاتها بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية، ليست واجبة التطبيق بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بإعتباره سلطة إدارية مستقلة(3) ، إلا أنه نص على ضرورة أن تكون قراراته معللة، و هو ما نصت عليه المادة 03/44 من الأمر رقم 03-03 حيث جاء فيها أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يصرح بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع لا تدخل ضمن اختصاصه، أي أن المجلس يلتزم بتسبب قراره السلبي برفض الاختصاص، كما أن المادة 45 من نفس

(1) - غزلان سميرة ، علاقة الإدارة بالمواطن ، أطروحة دكتوراه في القانون ، فرع القانون العام ، جامعة الجزائر ، 2010 ، ص 93.

(2) - المادة 11 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ تنص على ما يلي " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسبقة " .

(3) - كـتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 333.

الأمر تلزم مجلس المنافسة بتعليل الأوامر التي تهدف إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه. عليه يطرح التساؤل حول ما إذا كان يفهم من هذين النصين وبمفهوم المخالفة عدم إجبارية تسبب مجلس المنافسة لقرار توقيع العقوبة المالية؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب العودة إلى قرار مجلس الدولة الذي اعتبر فيه أن عدم تسبب القرار الخاضع لرقابة القضاء يعد مخالفا للمبدأ القانوني القاضي بأن القرار الفردي الذي يمس بحقوق الأشخاص وجب أن يكون معللا، تحت طائلة الإلغاء⁽¹⁾. أما بصدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته⁽²⁾ فإنه أصبح يتوجب على المؤسسات و الإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم بتسبب قراراتها عندما تمس بمصالح المواطن⁽³⁾.

كما يفرض المشرع الجزائري على مجلس المنافسة أن يبين في القرارات التي يصدرها آجال الطعن وكذا أسماء الجهات المرسل إليها وصفاتها وعناوينها، وهذا ما أكدته المادة 03/47 من الأمر رقم 03-03، متعلق بالمنافسة معدل ومتمم، التي تنص على: "...يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها....".

ثالثا: تبليغ القرار

بالرجوع إلى نص المادة 47 من الأمر رقم 03-03 متعلق بالمنافسة، معدل ومتمم حيث جاء فيها ما يلي: "تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة...".

حيث كانت تنص المادة 47 من الأمر رقم 03-03 قبل تعديلها في سنة 2008 بموجب القانون رقم 08-12 على ما يلي: "تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى

⁽¹⁾ _CE, 9 février 1999, Union Bank c/ Gouverneur de la banque d'Algérie, IDARA, n 01, 1999, p.193.

⁽²⁾ _ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل ومتمم، ج ر، عدد 14 صادر في 8 مارس 2006.

⁽³⁾ - المادة 11 من نفس القانون.

الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة إرسال موسى عليه مع وصل بالاستلام وترسل على الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها".

وفي هذا الإطار نلاحظ أن المشرع قد غير وسيلة تبليغ الأطراف المعنية بقراراته حيث أصبح التبليغ عن طريق محضر قضائي، بعدما كانت بواسطة إرسال موسى عليه مع وصل استلام.

وتكمن أهمية التبليغ عن طريق المحضر القضائي على اعتبارها من الصلاحيات المخولة له وهي تبليغ المحررات والوثائق الصادرة على الجهات الإدارية⁽¹⁾، كما لا يمكن للشخص المبلغ بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة التحجج بعدم درايته بصدور القرار أو عدم وصوله إليه، مع فتح المجال له بالطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

(1) _ المواد 12 و 13 من القانون 06-03، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر 14، صادر في 08 مارس 2006.

الخاتمة

الخاتمة

على ضوء دراستنا لموضوع الضمانات المرتبطة بمرحلة المحاكمة الوجيهة أمام مجلس المنافسة، اتضح أنه باعتراف المشرع الجزائري لمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة بالاختصاص القمعي، قد حاول الموازنة بين فعالية المجلس في حماية المنافسة الحرة عن طريق قمع الممارسات المنافسة لها، وبين حماية الأشخاص المرتكبة لهذه الممارسات من التعسف عند أعمال المجلس لسلطته الردعية، خاصة و أن العقوبات الادارية في مجال المنافسة تنتم بالخطورة والقسوة، لذلك لا يجب الاحتجاج بعوامل المرونة والسرعة والفعالية التي تتطلبها حماية النظام التنافسي للتخلي أو التقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

ومن ثمة فإن النظام العقابي المتبع أمام مجلس المنافسة وبالخصوص في مرحلة المحاكمة الوجيهة يخضع لمجموعة من المبادئ والضمانات أهمها احترام مبدأ الوجيهة وما تقتضيه هذه الضمانة الإجرائية من الحق في الإعلام ، و هو ما يتطلب بدوره ضرورة تبليغ الأشخاص المعنية بالوقائع المنسوبة إليهم مع ضمان حقهم في الاطلاع على ملف القضية و منحهم إمكانية مناقشة ما نسب إليهم من وقائع ضمانا لحقهم في التعبير ، سواء من خلال إبداء ملاحظات كتابية أو من خلال حقهم في الاستعانة بمحامي مع ضمان حق المؤسسات في الحفاظ على سرية الأعمال .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الضمانات المكرسة قبل انعقاد جلسات مجلس المنافسة

قد كرسها المشرع الجزائري كذلك أمام هيئة القرار عندما نص على وجاهية الجلسات وامكانية استماع المجلس إلى الأطراف حضوريا. وهو ما يتحقق حتما عبر إعلام الأطراف بتاريخ الجلسة وتمكينهم من الاستعانة بمدافع، بالإضافة إلى ضمان سرية الجلسات ومداولات مجلس المنافسة.

أما عند إصدار القرارات فقد ألزم المشرع مجلس المنافسة بضرورة احترام مبدأ التسبب وضمن تناسب العقوبات المقررة مع المخالفات المرتكبة والضرر اللاحق بالاقتصاد والسوق.

إن هذه الضمانات وعلى أهميتها تبقى غير كافية وقاصرة على ضمان محاكمة عادلة مقارنة بالضمانات التي يوفرها القضاء الجزائري، إلا أن هذا النقص قد يكون متعمدا ويمارس تحت غطاء المرونة والسرعة لضمان فعالية مجلس المنافسة.

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه رغم اعترافه صراحة باستقلالية مجلس المنافسة إلا أنه يؤخذ عليه عدم إحاطته بالضمانات الكافية التي تتركس هذه الاستقلالية. حيث يتبين ذلك من خلال عدة مظاهر أهمها:

- احتكار السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) لسلطة تعيين أعضاء مجلس المنافسة.
- تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية نظرا لإنشائه لدى وزارة التجارة، كما أن إلحاق المشرع الجزائري لميزانية المجلس بميزانية وزير التجارة يجعل من حياد واستقلالية المجلس أمر مشكوك فيه.
- يؤخذ على المشرع الجزائري كذلك أنه سمح للمقرر حضور جلسات ومداولات مجلس المنافسة وهو ما يعد خرق لحقوق الدفاع باعتبار أن المقرر هو من يتولى التحقيق، حتى وإن حاول المشرع الحد من تأثير ذلك على حياد المجلس من خلال عدم منح المقرر إمكانية التصويت على قرارات مجلس المنافسة.

ومن ثمة فإن هذا الواقع يحملنا على اقتراح تدارك هذه النقائص من خلال:

- التخفيف من احتكار رئيس الجمهورية لسلطة تعيين أعضاء مجلس المنافسة من خلال توزيع سلطات التعيين على مختلف مؤسسات الدولة كالهيئات التمثيلية والقضائية مع إمكانية اللجوء لآلية الانتخاب
- تعديل نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلقة بإنشاء مجلس المنافسة وتحريره من الوصاية والتبعية لوزارة التجارة وهذا بحذف عبارة "يوضع لدى وزارة التجارة".
- تكريس الاستقلالية المالية لمجلس المنافسة من خلال إدراج ميزانيته ضمن النفقات المشتركة لميزانية الدولة وهو ما يقتضي تعديل نص المادة 33 من الأمر رقم 03-03 الذي يضع هذه الميزانية ضمن ميزانية وزارة التجارة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع و المصادر

أولا : باللغة العربية

أ : الكتب

- 1 - حزيط محمد، مذكرة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة الجزائر، 2009.
- 2 - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 3 - عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي و ضمانته نزاهته، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008.

ب - الرسائل الجامعية

1 - أطروحات الدكتوراه

- 1- بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلية والاجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014.
- 2 - بن يسعد عذراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2015-2016.
- 3 - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.
- 4 - دفا س عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

- 5 - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 6 - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015-2016.
- 7 - نعاس ضيفي، الحق في محاكمة عادلة وفق المعايير الدولية والاجتهاد القضائي الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2017.
- 8 - عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 9 - شيبوني راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015.
- 10- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2014 -2015.
- 11- غزلان سميرة، علاقة الإدارة بالمواطن، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام جامعة الجزائر، 2010.

2-مذكرات الماجستير

- 1- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- 2- بن عبد الله صابرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 3- ديب نذيرة ، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.
- 4- هاشمي إلهام، استقلالية سلطات الضبط الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015.
- 5- حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري، (مثال: السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
- 6- كوارى مجذوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد و المواصلات أنموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
- 7- كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس، 2009.
- 8- لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

- 9- مزاري صابرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 10- مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
- 11- علوش بلقاسم، ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
- 12- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006.
- 13- عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر و الحوكمة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014.
- 14- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقيات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس 2007.

ج - المقالات

- 1- الحاسي مريم، " ضمانات المتابعة العادلة أمام مجلس المنافسة"، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، المجلد 03، عدد 02، 2018، ص ص 344-357.
- 2- بن داود حسين، " فعالية الحق في الدفاع و دورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، المجلد 13، عدد 01، 2016، ص ص 307-326.

قائمة المراجع و المصادر

- 3- جلال مسعد محتوت، "مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص ص 221-252.
- 4- زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2010، ص ص 7-18.
- 5- مرابط عبد الوهاب، "المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي، دراسة مقارنة"، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، عدد 42، 2015، ص ص 128-129.
- 6- سحوت جهيد، "عن المركز القانوني لمجلس المنافسة الجزائري، النصوص و الواقع" دفاتر السياسة و القانون، عدد 19، 2018، ص ص 425-436.
- 7- صافة خيرة، دور خيرة، "دور مجلس المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة"، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 3، عدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص ص 289-311.
- 8- قهار كميلى روضة، "الاختصاص الردعي لمجلس المنافسة و دوره في حماية قواعد المنافسة"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة"، عدد 26، لبنان، جوان 2018، ص ص 87-110.
- 9- شامي ياسين، "مفهوم الوجاهية في الخصومة القضائية"، مجلة المعيار، عدد 14، جوان 2016، ص ص 61-65.
- 10- شليحي كريمة، "تأثير استقلالية مجلس المنافسة الجزائري على فعاليته"، مجلة القانون الدستوري و العلوم الإدارية، عدد 01، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2018، ص ص 162-179.

د : النصوص القانونية

1 - الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بموجب القانون 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

2 - النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل و متمم، ج ر عدد 48، صادر في 10 جوان 1966.
- 2- قانون رقم 89-08 مؤرخ في 25 أبريل 1989، يتضمن الموافقة على الانضمام الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 17 صادر في 26 أبريل 1989.
- 3- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 صادر 19 جويلية 1989 (ملغى).
- 4 - مرسوم تشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 13 صادر في 14 جانفي 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003.
- 5 - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).

قائمة المراجع و المصادر

- 6- أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2011 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج ر ، عدد 62 ، صادر في 22 أوت 2011.
- 7 - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر في 20 جوان 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 ماي 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جوان 2008 و معدل و متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 8- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 صادر في 27 جوان 2004، معدل و متمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 9- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج ر عدد 14 مؤرخ في 14 مارس 2006 ، معدل و متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، و معدل و متمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 صادر في 10 أكتوبر 2011.
- 10- أمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.
- 11- قانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، تضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006.
- 12- أمر رقم 01-07، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة المتعلقة ببعض المهن و الوظائف، ج ر عدد 16 صادر بتاريخ 07 مارس 2007.
- 13- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إم إ، ج ر عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008.

14- قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر عدد 55 صادر في 30 أكتوبر 2013.

3 - النصوص التنظيمية

1 - مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الادارة و المواطن، ج ر عدد 27 صادر في 06 جويلية 1988.

2- مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989.

3- مرسوم رئاسي 99-240 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة ، ج ر عدد 76 صادر في 31 أكتوبر 1999.

4 - مرسوم رئاسي 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74 صادر في 22 نوفمبر 2006.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، صادر في 18 ماي 2005.

6 - مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج ر عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 مؤرخ في 08 مارس 2015، ج ر عدد 13، صادر في 11 مارس 2015.

7 - مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 جويلية سنة 2011، يتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها و كذا كيفيات اعدادها، ج ر عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

هـ - قرارات مجلس المنافسة

1- قرار رقم 1 مؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة

المنشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 03 لسنة 2014 ص ص 4 - 12.

باللغة الفرنسية :

A –Ouvrages :

1-**GALEINE Renée**, *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, Édition EFE, 4^{ème} trimestre, Paris, 1994.

2-**ZOUAIMIA Rachid**, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Maison d'édition Balkeise, Alger, 2013.

B-Thèses :

1- **BOUCHAMA-BROQUELIT Naela**, *Les droits de la défense dans les procédures de sanction des comportements anticoncurrentielles devant le conseil de la concurrence*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2001.

2- **DOUVRELEUR Olivier**, *Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles*, thèse pour le Doctorat en droit, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 1996.

3- **EUDIER Frédérique**, *Procédures, institution juridiques*, Thèse de doctorat, Université de Rennes, 2004.p 436.

C-Articles :

1-**ARHEL Pierre**, « *Concurrence règles et procédures* », Recueil concurrence, DALLOZ, n°19 juin 2001, Paris, pp 01-39

2-**GENESTE Bernard**, « *Le secret d'affaire en droit communautaire et en droit français de la concurrence* », (suite et fin), D.Aff, n°40, 13 novembre 1997, pp1305- 1336.

3-**ZOUAIMIA Rachid**, « *Les autorités administratives Indépendantes et la régulation économique* », Revue IDARA, n°28, Numéro spécial 2004, pp 23-68.

4-**ZOUAIMIA Rachid**, « *Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes en Algérie* », Revue académiques de la recherche juridique, n°1, 2013, pp 5-23.

فهرس المحتويات

1	شكر وعرفان
2	إهداء
3	قائمة المختصرات
4	مقدمة
9	الفصل الأول : الضمانات المرتبطة بالتقرير النهائي
11	المبحث الأول : تكريس مبدأ الجاهية
11	المطلب الأول : مفهوم مبدأ الجاهية
12	الفرع الأول : تعريف مبدأ الجاهية
12	أولاً: التعريف اللغوي لمبدأ الجاهية
13	ثانياً: مبدأ الجاهية في الاصطلاح القانوني
14	أ- التعريف الهدي
14	ب- التعريف الإجرائي لمبدأ الجاهية
15	الفرع الثاني : عناصر مبدأ الجاهية و أهميته
15	أولاً : عناصر مبدأ الجاهية
15	أ- الحق في العلم بكافة عناصر القضية
16	ب- الحق في العلم في وقت ملائم
16	ثانياً : أهمية مبدأ الجاهية
18	المطلب الثاني: الإعلام بالتقرير النهائي
18	الفرع الأول: تبليغ التقرير النهائي
18	أولاً: مضمون التقرير النهائي
19	أ : الضوابط الشكلية للتقرير النهائي
19	ب: الضوابط الموضوعية للتقرير النهائي

20	ثانيا: الأشخاص المعنية بالتبليغ
21	أ-الأطراف المعنية
23	ب: الوزير المكلف بالتجارة
25	الفرع الثاني : الحق في الاطلاع على التقرير النهائي
29	المبحث الثاني :الحق في التعبير تكريس لمبدأ الواجهية أمام مجلس المنافسة
29	المطلب الأول: الحق في إبداء الملاحظات.....
29	الفرع الأول: إبداء ملاحظات كتابية.....
31	الفرع الثاني:إمكانية إبداء ملاحظات شفوية حول المآخذ
34	الفرع الثالث : أجل إبداء الملاحظات
35	الفرع الرابع: الحق في الاستعانة بمستشار
36	المطلب الثاني :سرية الأعمال كاستثناء عن مبدأ الواجهية
36	الفرع الأول : غياب تعريف تشريعي لسرية الأعمال
38	الفرع الثاني : قواعد ضبط حماية سرية الأعمال في مجال المنافسة
38	أولا : ضرورة تقديم طلب حماية سرية الأعمال
41	ثانيا : تدخل مجلس المنافسة.....
42	الفرع الثالث : نقائص تمس حماية سرية الأعمال
42	أولا : صعوبة تحديد المعلومات التي تشكل سرية الأعمال
43	ثانيا : مخاطر نشر قرار مجلس المنافسة
43	ثالثا : نسبية فعالية الطعون القضائية
45	الفصل الثاني : الضمانات مرتبطة بمرحلة الفصل في القضية.....
47	المبحث الأول: ضمانات مرتبطة بهيئة القرار
48	المطلب الأول :معايير استقلالية مجلس المنافسة.....

48	الفرع الأول: الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة.....
48	أولاً: تشكيلة مجلس المنافسة
49	أ: الطابع الجماعي
49	ب: الطابع المختلط
51	ثانياً : أسلوب تعيين الأعضاء
51	ثالثاً : نظام العهدة
52	أ - تحديد مدة العهدة
52	ب - عدم قابلية العهدة للإنهاء
52	الفرع الثاني : الاستقلالية الوظيفية
53	أولاً : الوسائل القانونية
53	أ - الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة.....
53	1 - اكتساب المجلس أهلية التقاضي
54	2 - تمتع المجلس بأهلية التعاقد
54	ب - إعداد المجلس لنظامه الداخلي
54	ثانياً: الوسائل المالية
55	ثالثاً : عدم تبعية الوسائل البشرية للسلطة التنفيذية
55	الفرع الثالث : حدود استقلالية مجلس المنافسة
56	أولاً : حدود الاستقلالية العضوية
56	أ- ارتباط مجلس المنافسة بوزير التجارة
56	ب - هشاشة النظام القانوني للأعضاء
57	1 - احتكار السلطة التنفيذية لصلاحيه التعيين
57	2 - خرق القواعد المتعلقة بالعهدة

58 ثانيا : حدود الاستقلالية الوظيفية
58 أ- تقديم التقرير السنوي
59 ب-نسبية الاستقلال المالي
59المطلب الثاني :الحياد كضمانة لاستقلالية مجلس المنافسة
60 الفرع الأول: نظام التنافي
63 الفرع الثاني: إجراء الامتناع أو التنحي
64 الفرع الثالث: نقائص تمس مبدأ الحياد
64أولا: مشاركة المقرر في المداولة
67 ثانيا: إخطار الذاتي
69المبحث الثاني :الضمانات المرتبطة بالجلسات
69المطلب الأول: وجاهية جلسات مجلس المنافسة
69 الفرع الأول: حق الأطراف في الإعلام بالجلسة
70أولا: استدعاء الأطراف للجلسة
73 ثانيا: نظام سير الجلسة
75 الفرع الثاني: القواعد التي تنظم سير الجلسة أمام مجلس المنافسة
75أولا: سرية الجلسة
77 ثانيا: حق الاستعانة بمحامي
78المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة خلال المداولات
78 الفرع الأول: توفر النصاب القانوني للمداولة
79 الفرع الثاني: سرية المداولة
81 الفرع الثالث: نتائج مداولات مجلس المنافسة
81اولا: سلطة مجلس المنافسة في إتخاذ قرارات نهائية

أ- إصدار الأوامر.....	81
1- الطابع السلبي للأوامر.....	82
2- الطابع الإيجابي للأوامر.....	82
ب- الغرامات المالية.....	82
1- حالة الممارسات المقيدة للمنافسة.....	82
2- حالة مساهمة الشخص الطبيعي في ارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة.....	84
3- حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.....	83
4- حالة عرقلة التحقيق.....	83
5- حالة إنجاز التجميع بدون ترخيص من مجال المنافسة وحالة عدم احترام الشروط والالتزامات الخاصة بمنح الترخيص بالتجميع.....	84
ج- نشر القرار.....	84
ثانيا: شكل القرار.....	85
ثالثا: تبليغ القرار.....	86
الخاتمة.....	88
قائمة المراجع.....	91
فهرس المحتويات.....	101

الملخص:

بالنظر إلى الأهمية المتزايدة للمنافسة، فإن القوانين في هذا المجال شهدت هي الأخرى تطورا متزايدا حيث لم تعد هذه المنافسة غاية في حد ذاتها بل أصبحت وسيلة تشكل جزء من السياسة الاقتصادية في عمومها وإذا قدرنا بأن النظام التنافسي هو نتاج قانون المنافسة، ويتعلق أساسا بالممارسات المقيدة للمنافسة بالإضافة إلى مراقبة التجميعات الاقتصادية من أجل ضمان منافسة حقيقية وفعالة بين المؤسسات، ومن أجل إتباع - بشكل فعال - هذه السياسة، التي تفرض معاينة وحظر وقمع كل تصرف مقيد للمنافسة، عهد المشرع بهذه المهمة إلى مجلس المنافسة.

أمام هذه السلطة التي تسمح للإدارة بالتدخل في مجالات تتعلق بالحرية الأساسية للمؤسسات أصبح من الضروري أن تستفيد هذه الأخيرة من حماية مناسبة وفعالة، مع إخضاع مجلس المنافسة لقواعد قانونية واضحة ودقيقة في مرحلة المحاكمة الوجيهة.

Résumé :

L'ultime développement de la législation dans le domaine de concurrence est significatif de l'importance croissante de la concurrence. Bien que celle-ci ne soit pas un objectif mais un simple moyen faisant partie d'une politique économique d'ensemble.

Si l'on admet que l'ordre concurrentiel est le produit de la loi de concurrence, qui concerne principalement les pratiques restrictives de concurrence, ainsi que la supervision des concentrations économiques afin de maintenir l'état de la concurrence réelle et efficace entre les entreprises, et pour mener à bien cette politique, qui suppose de détecter, d'interdire et de réprimer les agissements anticoncurrentiels, le législateur a confié activement cette mission au conseil de la concurrence.

Devant de tels pouvoirs qui autorisent l'administration à intervenir dans les droits essentiels des entreprises, ces dernières doivent bénéficier d'une protection adéquate et efficace, le conseil de concurrence doit être lié par des règles claires, précises et fiables, c'est-à-dire aisées à déterminer pour leurs destinataires, et obéir à certains principes et garanties.

La recherche d'un tel équilibre entre les prérogatives de l'administration et l'efficacité de la protection juridique offerte aux entreprises, impose d'étudier la phase de jugement contradictoire.