

القيمة القانونية لمجلس المنافسة في المجال الاستشاري

لكحل عائشة

طالبة بمدرسة الدكتوراه جامعة الجزائر 1، فرع الأغواط

مقدمة.

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير الاقتصادي في ميدان المنافسة ، حيث له إبداء رأيه بشأن المسائل والنصوص القانونية حيز التحضير والتي لها علاقة بالمنافسة ، ليكون بذلك المستشار الرسمي الذي يلجأ إليه جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والهيئات التي لها أن تستشير المجلس حول الأمور التي لها علاقة بالمنافسة.

فتتوازي صلاحيات المجلس الاستشارية مع انتهاج الجزائر لنظام اقتصاد السوق وتكريس مبدأ المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين الذين يجهلون الكثير من الأحكام التشريعية وحتى التنظيمية التي تحكم نشاطهم ومحيطهم الاقتصادي، فهذا ما يدفعهم إلى طلب الاستشارة في كل ما له صلة بالمنافسة .

فمن خلال ما تقدم نطرح الإشكالية التالية :

ما هي أنواع الاستشارات المقدمة أمام مجلس المنافسة ، وهل لها طابع إجرائي معين وما هي القيمة القانونية لآراء المجلس بخصوص هذه الاستشارات ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع ما يلي:

المبحث الأول : أنواع الاستشارات المقدمة أمام مجلس المنافسة وطابعها الإجرائي المغفل من طرف المشرع.

نص المشرع الجزائري من خلال الأمر 06/95 وكذا الأمر 03/03⁽¹⁾ المعدل والمتمم المتعلقين بالمنافسة على نوعين من الاستشارات أمام مجلس المنافسة، اختيارية للجهة المعنية بحرية اللجوء إليها، وأخرى إلزامية تنقيد بها الجهة المعنية إجباريا استشارة المجلس، ولكن دون إجراءات معينة.

المطلب الأول : الاستشارة الاختيارية والإلزامية.

الفرع الأول : الاستشارة الاختيارية :

والمقصود بها حرية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة من عدمه، وهنا ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا للجهات المعنية في مجلس المنافسة.⁽²⁾

وقد نصت على هذا النوع من الاستشارة كلا من المادة 35 و 38 من الأمر

03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

حيث جاءت المادة 35 بقولها (3).

« يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبيدي كل اقتراح في مجالات المنافسة ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والمؤسسات المالية والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين. »

أما المادة 38 فنصت على ما يلي (4).

« يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية. »
فمن خلال هاتين المادتين نرى بأن المشرع حدد الأشخاص التي بإمكانها استشارة مجلس المنافسة وهي الحكومة والمؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة وكذا الجهات القضائية، واستعمال المشرع للعبارة « إذا طلبت منه الحكومة » وعبرة « يمكن أن تستشير » دلالة على أن الاستشارة اختيارية لكن متعلقة بخصوص المنافسة (5).

أولا : الاستشارة من طرف الحكومة:

يمكن للحكومة استشارة مجلس المنافسة في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة طبقا لنص المادة 35 المذكورة سافا، وبالرجوع إلى المادة 36 (6) من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 (7) فإن الحكومة تستشير مجلس المنافسة حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيم التي لها علاقة بالمنافسة حيث نصت:
« يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما .

إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.

وضع

رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.

فرض

شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

تحديد

ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع .»

نلاحظ من خلال هذه المادة إمكانية استشارة الحكومة لمجلس المنافسة في كل مشروع تشريعي، وهو ما لم تنص عليه المادة 36 في إعداد القوانين المتعلقة بالمنافسة، لأن المشرع ومن خلال المادة 35 منح لمجلس المنافسة سلطة إبداء الاقتراح في كل يتعلق بالمنافسة وهذا خلافاً للمادة 19 من الأمر 06/95⁽⁸⁾ الملغى والتي تنص على إبداء الرأي فقط حول الاستشارة دون أن يتعداه إلى الاقتراح.

ولكن ماذا عن إمكانية استشارة مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التنظيمية . بالرجوع إلى الأمر 06/95 نجد أن الاستشارة حول النصوص التنظيمية كانت ملزمة حيث نصت المادة 20 على " يستشار مجلس المنافسة وجوبا حول كل مشروع نص تنظيمي له ارتباطا بالمنافسة "

وهذا خلافاً للأمر 03/03 المعدل بموجب القانون 12/08 حيث قام المشرع بحذف كلمة " وجوبا " من نص المادة 36 منه.

ومن خلال هذا النص أي المادة 36 نجد بأن المواضيع المتعلقة بالمنافسة جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهو ما يتضح من خلال استعمال المشرع لعبارة " لاسيما " .

ثانيا : الاستشارة من طرف المؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة :

إضافة إلى الحكومة، نصت المادة 2/35 من قانون 03/03⁽⁹⁾ على أشخاص وجهات أخرى مكنها المشرع من حرية استشارة مجلس المنافسة وهي :

الجماعات

المحلية : وهي البلديات والولايات المتواجدة على مستوى الوطن.

الهيئات

المختلفة : وتشمل جميع الهياكل التي تنشط في المجال الاقتصادي والمالي مثل البنوك التجارية والمؤسسات المالية، شركات التأمين، المجلس الوطني والاقتصادي والاجتماعي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الهيئات الإدارية المستقلة

المختصة بالضبط الاقتصادي ، كذلك التي تنشط في البريد والمواصلات السلعية واللاسلكية، المحروقات ، الكهرباء والغاز .

المؤسسات : عرفتها المادة 03 من الأمر 03/03⁽¹⁰⁾ المعدلة بموجب القانون 12/08 بنصها.

« يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي :

المؤسسة

: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد .»

الجمعيات

: وتتمثل في الجمعيات المهنية ، النقابية وجمعيات حماية المستهلكين .

ويمنح هاته الهيئات والمؤسسات والجمعيات إمكانية استشارة المجلس، تتضح علاقة التعاون القائمة فيما بين هؤلاء كناشطين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وبين مجلس المنافسة كسلطة مختصة في مجال ضبط المنافسة، غير أنه كان من الأفضل على المشرع أن يزيل الوساطة التي تمارسها الهيئات أمام المجلس، خاصة منها جمعيات حماية المستهلك التي تعمل على إيصال استفسارات المستهلك حول الأمور المتعلقة بالمنافسة إلى المجلس وتمكينه من اللجوء بنفسه إلى المجلس دون وساطة.⁽¹¹⁾

ثالثا : الاستشارة من الجهات القضائية :

نصت المادة 1/38 السالفة الذكر على إمكانية استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية حول القضايا المرفوعة أمامها والتي يشترط أن يكون موضوعها الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹²⁾.

الفرع الثاني : الاستشارة الإلزامية:

على عكس الاستشارة لاختيارية التي يكون اللجوء إليها اختياريا، فإن الاستشارة الإلزامية، تكون فيها الجهة المعنية ملزمة وجوبا باستشارة المجلس، وذلك بغض النظر عما إذا كان من الضروري الأخذ برأي مجلس المنافسة أم لا .

وبالنظر إلى قانون المنافسة الحالي 03/03 نجد أن استشارة المجلس وجوبا تكون في الحالتين التاليتين :

أولا : في حالة خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار " المادة 5 من الأمر 03/03 " ثانيا : في حالة التجمعات الاقتصادية " المادة 17 من الأمر 03/03 " (13) وهذا خلافا للأمر السابق الملغى رقم 06/95 ، أين كان يضاف إلى الاستشارة الإلزامية لمجلس المنافسة حالتين هما :

استشارة

المجلس حول إعادة مشاريع النصوص التنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة " المادة 20 من الأمر رقم 06/95 " .

استشارة

المجلس حول إعادة هيكلية المؤسسات الاقتصادية قصد تجنب الوضعيات المهيمنة على السوق أو الوضعيات الاحتكارية التي من شأنها عرقلة المنافسة والحث على التعسف " المادة 2/22 من الأمر 06/95 " (14) .

أولا : خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار

أقر المشرع الجزائري في ضوء الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة مبدأ حرية الأسعار اعتمادا على قواعد المنافسة الحرة بموجب المادة الرابعة (15) منه التي نصت على « تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة » إلا أنه قد اقر استثناء الخروج على هذا المبدأ العام من طرف الدولة وفق شروط حددتها المادة 05 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 وذلك بعد أخذ رأي مجلس المنافسة وذلك بنصها : « يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب تنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .

كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة، أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالة الاحتكارات الطبيعية تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب تنظيم لمدة أقصاها ستة (06) أشهر بعد أخذ رأي المجلس.»

يتضح من هذه المادة بأن استشارة مجلس المنافسة إلزامية في حالة تقنين الدولة للأسعار في حالة السلع والخدمات ذات طابع استراتيجي إلا أنه لا يوجد معيار دقيق

يميز السلع التي تعد ذات طابع استراتيجي وبالتالي فإن الدولة تتمتع بالسلطة التقديرية في اعتبار سلعه ما ذات طابع استراتيجي، كما بإمكان الدولة اتخاذ تدابير استثنائية بغرض وضع حد لارتفاع الأسعار، ذكرها في المادة .

وبتعديل المادة 05 من الأمر 03/03 بالقانون 05/10⁽¹⁶⁾ لغرض وضع الآليات الضرورية للتحكم في أسعار المواد التي تعرف اضطرابا، أصبحت استشارة مجلس المنافسة غير مطلوبة أصلا، حيث تنص المادة 5 من القانون 05/10 على أنه :
« تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تنسيقها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم، تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح، أسعار السلع والخدمات أو تنسيقها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية».

ثانيا : حالة التجمعات الاقتصادية :

تقتضي أحكام قانون المنافسة الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة في حالة إقامة ما يسمى بالتجمعات الاقتصادية متى كان من شأنها المساس بالمنافسة كما تنص عليه المادة 17 من الأمر 03/03 .

« كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر.»

يتضح من خلال هذه المادة بأنه قد تم تحديد مدة 03 أشهر لمجلس المنافسة للرد على الاستشارة المعروضة عليه من قبل أصحاب التجميع، غير أنه يسجل عدم وضوح موقف المشرع في حالة غياب رد المجلس على هاته الاستشارة بالرغم من انتهاء مدة 03 أشهر .

المطلب الثاني : إغفال المشرع الجانب الإجرائي للاستشارة :

يجب الإشارة إلى أن المشرع أهمل الجانب الإجرائي الخاص بموضوع الاستشارة أمام مجلس المنافسة، فلم يأت على تفصيل الإجراءات المتعلقة بكيفية طلبها وحتى

دراسة المجلس لهذه الاستشارة وكذلك لم يتطرق المشرع إلى مصير الاستشارة خاصة الإلزامية في حالة سكوت المجلس قبولاً أو رفضاً، مما يجعل أمر البحث في مثل هذا الموضوع يكتنفه النقص وعدم الوضوح، لذا يجب على المشرع سد هذا الفراغ القانوني.

المبحث الثاني : القيمة القانونية لآراء مجلس المنافسة حول الاستشارات المقدمة أمامه

نص قانون المنافسة على الاستشارة المقدمة لمجلس المنافسة بنوعيتها إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا هو مدى قوة آراء المجلس بشأن هذه الاستشارات أي مدى إلزاميتها ووجوبها بالنسبة للأشخاص الطالبة لها؟

المطلب الأول : قوة آراء مجلس المنافسة :

الفرع الأول : بالنسبة للاستشارات الاختيارية :

كانت نصوص المشرع الجزائري واضحة بخصوص حرية الاختيار في اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب الاستشارة في المسائل المتعلقة بالمنافسة، وعدم اللجوء لهاته الاستشارة لا يترتب عليه أي أثر قانوني .

وبالتالي فإن آراء مجلس المنافسة في حالة الاستشارات الاختيارية تعتبر هي الأخرى غير إلزامية، إذ لا تعدو إلا أن تكون مجرد اقتراحات لا تكتسي أي طابع إلزامي بالنسبة للهيئة المستشارة ، سوى قيام المجلس من خلال ما ترد عنه من أداء بلغت نظرها حول تلك الجوانب التي تبدو له كفيلة بعرقلة المنافسة⁽¹⁷⁾ .

الفرع الثاني : بالنسبة للاستشارات الإلزامية :

تكون الاستشارات الإلزامية المقدمة إلى مجلس المنافسة شأنها شأن الاستشارات الاختيارية محل آراء لا تعدو أن تكون إلا مجرد اقتراحات ليس لها أي أثر قانوني إذ أن المجلس في هذا النوع من الاستشارة يمارس دور الهيئة الاستشارية فلا تكون لآرائه القوة الإلزامية ولا تكون الهيئة طالبة الاستشارة ملزمة بها ، غير أنه ما هو إلزامي لها هو وجوب قيامها بالاستشارة فعندما تلتزم السلطة صاحبة الحق في إصدار القرار بطلب استشارة جهة أو هيئة معينة، فإن التجاؤها في هذه الحالة لهذه الأخيرة لا يعد دعوى منها للاشتراك في اختصاصها.

إلا أن مباشرة هذا الاختصاص مشروط بدعوى من السلطة طالبة الاستشارة، ومن ثم فإنه عندما تصدر استشارتها تكون بذلك قد قامت بعمل ألزمها القانون القيام به. لذا فلكل من الهيئتين عمل مستقل عن الآخر وذو طبيعة خاصة وإن كان من الممكن أن يؤثر العمل الاستشاري في صحة القرار الصادر عن السلطة المختصة في حالة عدم دعوتها الهيئة الاستشارية لمباشرة عملها الاستشاري⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني : تدعيم آراء المجلس بصلاحيات البحث والتحقيق :

تعتبر آراء مجلس المنافسة بشأن الاستشارات المقدمة إليه كما تقدم آراء غير إلزامية، فالهيئة طالبة الاستشارة لها أن تأخذ برأي المجلس وتلتزم به، كما لها أن تمتنع عن ذلك غير أنه بموجب المادة 37 من الأمر 03/03⁽¹⁹⁾ منح مجلس المنافسة إمكانية تصحيح الأمور، بتزويده بصلاحيات القيام بتحقيقات بشأن شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية إلى لها علاقة بالمنافسة بنصها .

« يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص كترتيب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود. »

يتضح من خلال هذه المادة صلاحية المجلس في القيام بتحقيقات في ميدان تطبيق النصوص القانونية، ومتى أثبتت تلك التحقيقات أن تطبيق هاته النصوص يربط قيودا على المنافسة فيكون بإمكان مجلس المنافسة اتخاذ كافة التدابير اللازمة لوضع حد لهاته القيود، وله الحق في الاستعانة بأي خبير أو كل شخص بإمكانه تقديم معلومات، إضافة إلى إمكانية استعانهه بالمصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية ليطالب منها إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل التي تدرج ضمن اختصاصاته

الخاتمة :

بهذا يكون لمجلس المنافسة ممارسة رقابة مسبقة حول النصوص القانونية من خلال الاستشارات المقدمة له، كما له ممارسة رقابة لاحقة من خلال صلاحية التحقيق المخولة له.

غير أن المجلس يتمتع بمثل هذه الرقابة، سواء أكانت هناك استشارة معروضة على المجلس أم لا، ولو أنه كان من الأفضل إعطاء الأولوية للرقابة المسبقة أي لاستشارات المجلس بأن تجعل آرائه بشأنها ملزمة وواجبة الإلتباع من طرف الهيئة طالبة الاستشارة خاصة وكما يبدو أن المشرع لم يقدّم بتمديد صلاحية المجلس في القيام بالتحقيقات إلى كافة المسائل التي تم استشارته حولها، بل قام بحصر هاته الصلاحية في ميدان تطبيق النصوص القانونية فقط التشريعية منها والتنظيمية، وبالرجوع إلى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد بأنه لم يتضمن إشارة إلى إمكانية استشارة مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية من طرف الهيئة التشريعية على خلاف ما كان عليه الحال في ضوء الأمر 06/95 ومع ذلك منح المشرع المجلس صلاحية التحقيق في شروط تطبيق النصوص التشريعية.

وليس للمجلس صلاحية التحقيق في الأحكام القضائية التي تصدرها الجهات القضائية المختصة بشأن القضايا المعروضة عليها التي لها صلة بالمنافسة والتي كانت محل استشارة مجلس المنافسة .

وما يلاحظ على العبارة الواردة في المادة 37 المذكورة سابقا ".....يقوم مجلس المنافسة بكل العمليات الكفيلة بوضع حد لهذه القيود..." أنها جاءت غامضة نوعا ما ويشوبها بعض النقص إذا لم يرد فيها ما ينص على تلك العمليات لمعرفة المقصود منها بل وضعت في صياغة عامة غير محددة أو منفصلة، كما أن مصطلح " عمليات " لا يقابله باللغة الفرنسية مصطلح Actions المستعمل في نص المادة 37 بالنسخة الفرنسية والذي يعني به إجراءات وليس عمليات بل أن المصطلح الصحيح هو :

Opérations

وما تجدر الإشارة إليه أيضا، إنفراد مجلس المنافسة الجزائري بمثل هاته الصلاحية، وهذا على خلاف مجلس المنافسة الفرنسي الذي لا يتمتع بهذا النوع من الصلاحيات،

غير أنه بالرغم من الأثر الايجابي الذي تحققه نتائج تمتع المجلس الجزائري بهاته الصلاحية إلا أنه يرجى تعميمها على كل المسائل ذات الصلة بالمنافسة ولا يقتصر تطبيقها على النصوص القانونية فحسب.

الهوامش:

1- الأمر رقم

03/03 المؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق لـ 2003/07/19

والمعلق بالمنافسة.

2- كحال

سلمى ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة محمد بوقرة ، يومرداس ، كلية الحقوق ، 2009 ، ص 51 .

3- المادة

35 من الأمر 03/03 .

4- المادة

38 من الأمر 03/03 .

5- خمائية

سمير ، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013 ، ص 36 .

6- المادة

36 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 .

7- القانون

12/08 المؤرخ في 12 جمادي الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008

المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمعلق بالمنافسة .

8- الأمر

06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة .

- 9- المادة
02/35 من الأمر 03/03 .
- 10- المادة
03 من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 .
- 11- كحال
سلمي ، المرجع السابق ، ص 53 .
- 12- المادة
01/38 من الأمر 03/03 .
- 13- المادة 05
والمادة 17 من الأمر 03/03 .
- 14- المادة 20
و 02/22 من الأمر 06/95 .
- 15- المادة 04
من الأمر 03/03 .
- 16- المادة 05
من الأمر 03/03 المعدلة بموجب القانون 12/08 ثم بموجب القانون 05/10 .
- 17- مالك
عليان ، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة ، دراسة تطبيقية ، مذكرة ماجستير في
قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2003 ، ص 36 .
- 18- مالك
عليان ، المرجع السابق ، ص 32 .
- 19- المادة 37
من الأمر 03/03 .