

جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القضاء في تسوية منازعات

المنافسة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص : قانون خاص للأعمال

إشراف:

أ/ ناصري نبيل

إعداد:

الطالبة/ة: بوالحرث مريم

الطالبة/ة: عزوزة إبتسام

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
- موكة عبد الكريم	أستاذ محاضر «ب»	محمد الصديق بن يحيى جيجل	رئيسا
- ناصري نبيل	أستاذ مساعد «أ»	محمد الصديق بن يحيى جيجل	مشرفا ومقررا
- بوخيرة حسين	أستاذ مساعد «أ»	محمد الصديق بن يحيى جيجل	ممتحنا
- سمار نصر الدين	أستاذ	محمد الصديق بن يحيى جيجل	مدعوا

السنة الجامعية 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لما ما كتسبت وعليها ما
اكتسبت ربنا لا تؤخذنا إن نسينا أو أخطئنا ربنا ولا تحمل
علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ولا تحملنا ما لا
طاقة لنا به واحمض عنا وانفخر لنا وارحمنا أنت مولانا
فانصرنا على القوم الكافرين»

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 286

شكر و تقدير

يا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال و جهك و عظيم سلطانك على أن وفقنا و أعنتنا على إتمام هذا العمل راجين أن يكون ذلك إبتغاء مرضاتك. نسألك أن تجازي عنا خيرا الأستاذ ناصري نبيل لقبوله، الإشراف على هذه المذكرة و تعهده بالتصويب و النصائح البيداغوجية و المنهجية و شدة حرصه على تقديم التوجيهات والنصائح القيمة فجزاه الله عنا خير الجزاء، لك منا كل التقدير و الإحترام أستاذنا الفاضل. و لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة على ما يقدمونه لنا من توجيهات و تصويبات .

كما نتوجه بجزيل الشكر إلى كل أساتذتنا و نخص بالذكر أساتذة الإبتدائي لاسيما الأستاذ عيساوي كمال و الأستاذ العقاري كمال ،الذين أثارا لنا دروب العلم و المعرفة فليحفظهما الله و ليظل في عمرهما، وإلى كل من مد لنا يد العون في إنجاز هذه المذكرة و لو بالكلمة الطيبة و فاتنا ذكرهم مع عذرنا و اعتذارنا.

بوالحرث مريم

عزوزة ابتسام

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى حنان قلبي ونور دربي إلى التي جعلت الجنة تحت أقدامها إلى التي غمرتني بعطفها وحبها أُمي العزيزة الغالية حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى والدي الذي رباني على الفضيلة والأخلاق وكان لي درع الأمان الذي أحتمي به والذي وفر لي متطلبات النجاح ووجهني إلى طريق الخير إلى أبي العزيز.

إلى

إخوتي الذين أضاء بهم دربي و تذوقت معهم أجمل اللحظات الأستاذة **بوالحرث فتيحة** رفيقة دربي و توأم روحي، السيد **بوالحرث أحمد** قدوتي و مثلي الأعلى، دون أن أنسى أخي الصغير **ب الحرث ياسر** بهجة المنزل و فرحته.

إلى

روح جدي و جدتي الطاهرتين، و إلى كل عائلة بوالحرث و عائلة لونيس .

إلى

صديقاتي العزيزات

إلى كل من سعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي من دون أن أنسى زملائي في الدفعة سنة ثانية ماستر قانون خاص للأعمال .

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي

بوالحرث مريم

إهداء

إلى كل عائلتي : أبي ، أمي ، إخوتي


إلى روح جدي وجدتي الطاهرتين

إلى صديقاتي ، وأخص بالذكر عوقة إيمان

إلى زميلاتي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر ابنة عمي العزيزة عزوزة منال

إلى كل هؤلاء ، أهدي ثمرة جهدي هذا .

الطالبة : إ. عزوزة 

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج: جزء.

ج ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

دج: دينار جزائري.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.م.أ: قانون المنافسة والأسعار.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ر.ق.ع: رأي قانون عضوي.

م.د: مجلس دستوري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

A.A.I : Autorités Administratives Indépendantes.

ART : Article.

D : Dalloz.

GAZ Pal :Gazette du Palais

Ibid : Ibidem

L: Loi

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

N° :Numéro.

OP.CIT : OpereCitato ,reference précédemment cite.

P: Page.

PP: de Page a la Page

H : Heure

مقدمة

إن مواكبة الدولة الجزائرية لمتغيرات الساحة الإقتصادية العالمية يستلزم بالضرورة القيام بجملة إصلاحات إقتصادية جذرية في منظومتها القانونية، تتمثل أساسا في إعادة صياغة وظيفة الدولة لتنسجم والتوجه الإقتصادي العالمي السائر نحو العولمة التي اجتاحت العالم في شتى المجالات بالحد من دورها المسيطر على الحقل الإقتصادي المتبنى في ظل النظام الإشتراكي تكريسا لسياسة الإفتتاح الإقتصادي والعزوف عن سياسة إحتكار الدولة للحقل الإقتصادي.

وإعمالا لتطور النظام الإقتصادي العالمي نتيجة فشل تطبيق النظام الإشتراكي في الجزائر أخذت الدولة بالنظام الرأسمالي القائم على المنافسة الحرة - تقديس المبادرات الفردية، المناداة بحرية المنافسة- ، باعتبارها المحرك الأساسي للإقتصاد الحر لأي دولة رأسمالية، وبذلك يكون مبدأ حرية الصناعة والتجارة قد لقي صداه في الأنظمة الرأسمالية وهو ما أكدته صراحة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁽¹⁾.

وفي إطار هذا التوجه الجديد للدولة ولدت من رحم النظام الرأسمالي هيئات إدارية مستقلة لتلعب دورا جيدا داخل النظام نفسه متمثلا في ضبط النشاط الإقتصادي في الأسواق الحرة⁽²⁾.

ومواصلة للهيكلية السياسية الإقتصادية الجديدة للدولة الجزائرية والقائمة على مبادئ رأسمالية قام المشرع باستحداث هيئة إدارية مستقلة أخرى إستحوذت على الحقل الإقتصادي لمأ الفراغ الناتج عن ترك الدولة للحقل الإقتصادي نظرا للوظيفة الرقابية المنوطة بهذه

⁽¹⁾ المادة 37 و المعدلة بموجب المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صادر بموجب المرسوم

الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار تعديل نص الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 11، صادر في 07 مارس 2016.

⁽²⁾ جيبيلو محسن، أي دور للقاضي والناظم في حل نزاعات المنافسة (دراسة قانونية في ضوء القانون المغربي)، مقال منشور بموقع بانوراما الشرق الأوسط، يوم الأربعاء 18 سبتمبر 2013 على الساعة 14^h 15، ص ص 2،3 .

الهيئة الإدارية و المتمثلة في مجلس المنافسة والذي أنشئ بموجب الأمر رقم 95-06 الملغى بموجب الأمر رقم 03-03⁽¹⁾.

وقد عهد المشرع بموجب قانون المنافسة لمجلس المنافسة بجملة صلاحيات طالتها تغييرات هامة نتيجة التعديلات المتتالية لقانون المنافسة⁽²⁾ ، تتراوح في مجملها بين سلطة إتخاذ القرارات الإدارية والعقابية- القمعية - متى حصل خرق من قبل المتعاملين الإقتصاديين لضوابط المنافسة الحرة في السوق، والمتمثلة في شفافية ونزاهة النشاط الإقتصادي.

ولعل أبرز الإشكالات القانونية التي ظهرت ببروز مثل هاته الهيئة الإدارية المستقلة - مجلس المنافسة - طبيعة العلاقة التي يجب أن تربط هاته الأخيرة بباقي الهيئات القضائية نظرا لتداخل مجال الإختصاص بينهما.

فما يفهم منطقيا من خلال إستحداث مثل هاته الهيئات أن المشرع يهدف إلى وضع دور القاضي جانبا، وحصره في ممارسة الرقابة البعدية التي تخضع لها جل السلطات الإدارية بما فيها مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط مستقلة⁽³⁾ ، غير أن هذا التفسير المنطقي لإرادة المشرع ترد عليه جملة إستثناءات بموجبها يخرج القاضي عن حياده و يصبح فاعلا في المجال الإقتصادي ، حيث إعترف له بمكنة تطبيق قانون المنافسة ، ذلك أن النصوص المنظمة لمجلس المنافسة تمنح الهيئات القضائية العادية صلاحية تطبيق قانون المنافسة، وذلك بطريقة مباشرة عن طريق منحه سلطة عقابية تمكنه من التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة أو بطريقة غير مباشرة من خلال منح القاضي الإداري سلطة البث في الطعون المرفوعة أمامه ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

وبذلك يفترض في الوظيفة الضبطية الإقتصادية للهيئات القضائية أن تكون قانونية ومشروعة تفعيلا لمبدأ المشروعية الذي تخضع له السلطات الإدارية المستقلة في الدولة

⁽¹⁾ الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995 (الملغى) .

⁽²⁾ الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 19 جويلية 2003 معدل ومنتم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010، مرجع سابق.

⁽³⁾ المادة 23 ، المرجع نفسه.

وذلك حفاظا على شفافية و مصداقية ونزاهة الإجراءات والأعمال الصادرة عن مجلس المنافسة ، وذلك نظرا لكون هاته الرقابة تعتبر بمثابة ضمانة لحماية حقوق الأفراد المعنية بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام جهتي الهيكل القضائي الجزائري المختصة، نظرا لخصوصية المنازعات المرتبطة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من حيث إزدواجية الإختصاص القضائي.

وكنتيجة لذلك، فإن إستقلالية مجلس المنافسة لا تعني بالضرورة حصانته في مواجهة الرقابة القضائية، ذلك أنه لا يوجد ما يدعو إلى التشكيك في دستورية هاته الأخيرة وإنما عدم خضوعها للرقابة هو الذي يتنافى و المبادئ الدستورية، وبالتالي فالقاضي إداريا كان أو عادي وفي ظل التوجه الجديد للدولة أصبح ملزما بممارسة الوظيفة الضبطية والتي تعتبر خروجاً عن الدور التقليدي المنوط به، فالأمر يتعلق إذا بتحول عميق في الميدان القضائي.

(1)

إن دراسة الدور الرقابي المنوط بالهيئات القضائية على منازعات السلطات الإدارية المستقلة لا سيما مجلس المنافسة يكتسي طابعا مهما ذلك أن الجميع يرغب في وجود منافسة حرة نزيهة خالية من العراقيل والعقبات⁽²⁾، الأمر الذي لن يتحقق إلا إذا أثبتت الأجهزة الرقابية القضائية نجاعتها وفعاليتها في تكريس المنافسة الحرة الأمر الذي يشجع على البحث والدراسة في مدلول هاته الرقابة، كيفية توليها بالتنظيم من قبل المشرع الجزائري و مدى فعاليتها نظرا للإمتيازها بنوع من الخصوصية.

ونتيجة تأثر المشرع الجزائري بالتوجه الفرنسي في مجال الرقابة القضائية من حيث إزدواجية الإختصاص القضائي للطعن في قرارات مجلس المنافسة وقع هذا الأخير في عدة مطبات وإشكالات قانونية، تثير فضول الباحث القانوني لمعرفة السبب من ورائها وتفتح المجال للبحث عن الحلول القانونية المثلى والتي يجب على المشرع الأخذ بها لمواجهة هاته الثغرات القانونية.

⁽¹⁾ جيلو محسن، مرجع سابق، ص 4.

⁽²⁾ بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مداخلة لمقابلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 16-17 مارس 2015.

إن إقرار المشرع للهيئات القضائية المختصة بمكنة الطعن في قرارات مجلس المنافسة التي من شأنها الإضرار بمصالح الأعوان الإقتصاديين يعتبره الكثيرون مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يعد من أهم المبادئ الدستورية⁽¹⁾ الأمر الذي يدفعنا إلى التشكيك في دستورية هاته الرقابة، فحسم الأمر والإقرار بدستورية رقابة هاته الهيئات القضائية من عدمها يستوجب الدراسة المعمقة، الجادة والدقيقة لأسس ومبررات منح الإختصاص لهاته الأخيرة ومدى دستوريته.

وفي ذات الصدد، توالت الدراسات القانونية لموضوع الرقابة على أعمال مجلس المنافسة غير أنها اختلفت في دوافع الدراسة من دارس قانوني لآخر، أما نحن فقد إرتئينا إختيار هذا الموضوع بغية الوصول لجملة أهداف متمثلة أساسا في:

- إضافة مرجع قانوني جديد يعالج مسألة إخضاع قرارات المجلس للرقابة القضائية المزدوجة بطريقة ممنهجة تحمل في طياتها من الدقة والشمولية ما لم تتطرق إليه أغلب الدراسات السابقة.

- الكشف عن أسباب ومبررات إنتهاج المشرع الجزائري لإزدواجية الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة في الوقت الذي كان يفترض فيه عقد الإختصاص للقاضي الإداري للنظر في منازعات المجلس شأنه شأن بقية الهيئات الإدارية باعتباره سلطة إدارية مستقلة.

- معرفة أنجع الحلول للإشكالات التي يطرحها سكوت المشرع عن تنظيم بعض جوانب الرقابة القضائية على منازعات المنافسة.

⁽¹⁾ مبدأ الفصل بين السلطات استبعد في دستوري 1963-1976 ثم أخذ به في دستوري 1989 و1996 وإن لم ينصا عليه صراحة ليتم النص عليه صراحة في :

- دباجة دستور 2016 حيث جاء فيها :يكفل الدستور الفصل بين السلطات و استقلال العدالة .
- المادة 14 من الدستور حيث جاء فيها : " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي و الفصل بين السلطات."
- المادة 138 من الدستور و التي تنص : " السلطة القضائية مستقلة ، و تمارس في اطار القانون رئيس الجمهورية ضامن لستقلال السلطة القضائية " .

- الإحاطة بكافة الجوانب الإجرائية والتنظيمية التي تحكم الجهات القضائية المنوطة بمهمة ممارسة الرقابة على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والتي من شأنها الإخلال بالمنافسة الحرة في السوق.
- محاولة الإلمام بكافة التطبيقات القضائية العملية المكرسة للرقابة القضائية المزدوجة سواء للقاضي الإداري أو العادي في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة في السوق، والإشارة إلى مدى مساهمتها في حماية النظام العام التنافسي.
- البحث عن كيفية بث القاضي المدني في دعاوى المدنية المعروضة عليه والتمثلة أساسا في دعاوى البطلان والتعويض عن الممارسات المقيدة للحرية التنافسية في السوق نتيجة لغياب أي تنظيم لهاته الأخيرة بموجب قواعد قانون المنافسة.
- محاولة عقد مقارنة بين دور كل من القاضي ومجلس المنافسة وبيان الإختلاف الواضح للأدوار بينهما على الرغم من إشتراكهما في عملية ضبط النشاط الإقتصادي من خلال البحث في أساس المعتمد من قبل المشرع للفصل بين دور الجهات القضائية وسلطات الضبط المستقلة لاسيما مجلس المنافسة.
- التطرق إلى مدى مشروعية تطبيق القاضي الإداري لقواعد المنافسة على الأشخاص العامة ومكنة إعتمادها كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية.
- البحث عن مدى نجاعة الدور الرقابي المنوط بكل من القاضي العادي والإداري بصفته مراقبا لأعمال مجلس المنافسة وهي مهمته الطبيعية و العادية⁽¹⁾.
- إن إختيارنا لدور القضاء في تسوية منازعات المنافسة دون غيره من المواضيع لم يكن أمرا عشوائيا، وإنما كان مؤسسا على دوافع عدة تتراوح بين الذاتية منها والموضوعية وبذلك يكون الإتجاه نحو دراسة هذا الموضوع يجد ما يبرره من الناحية الذاتية والموضوعية: وتكمن الدوافع الشخصية في عامل الفضول وحب الإطلاع الذي فطرت عليهما الذات الإنسانية، هذين الأخيرين كان لهما الدور البارز وراء البحث ومحاولة معرفة الطريقة التي تولى بها المشرع تنظيم هاته الهيئات القضائية، كيفية عملها وممارستها لدورها الرقابي على أعمال المجلس، ضف لذلك محاولة الإلمام بكافة الجزئيات المتعلقة بهذا الموضوع والتعرف

⁽¹⁾ بوجملين وليد، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائريين رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص187.

على أدق الإشكالات التي إعترضت القاضي أثناء أدائه لمامه الرقابية، ونشير إلى أن أساتذتنا الكرام وعلى مر سنوات الدراسة الخمس كان لهم الدور البارز في تسهيل البحث في هذا الموضوع نظرا لإمامنا المسبق بأساسيات هذا الموضوع.

أما عن الأسباب الموضوعية لإختيارنا هذا الموضوع فهي تكمن في الأهمية البارزة التي يحضى بها هذا النوع من المواضيع على الصعيد الإقتصادي، ذلك أن الرقابة القضائية المزدوجة على أعمال مجلس المنافسة تضمن منافسة حرة ونزيهة تمارس في إطار مشروع، وبالتالي تصب في مصلحة الأعوان المتضررين من قرارات المجلس من خلال منحهم إمكانية الحصول على رقابة مزدوجة الأمر الذي إستوجب إبراز المنظومة الإجرائية الخاصة بهذا التنظيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الطريقة التي تولى بها المشرع تنظيم إختصاصات الجهات القضائية والموزعة بين عدة قوانين عضوية وتأسيسية تتطلب جمعها ومناقشتها.

نظرا لقلّة الدراسات التي تعنى بهذا الموضوع على الرغم من أهميته كون لدينا رغبة في معالجة هذا الموضوع ، محاولين بذلك إعطاء فكرة مبسطة وواضحة حول إختصاصات الهيئات القضائية في مجال المنافسة بالإستعانة ببعض الدراسات المتصلة بجزئيات البحث و التي تمت مراجعتها من خلال المصادر المتاحة في قائمة المراجع، إستطعنا من خلالها تعويض بعض النقائص في هذا المجال.

ونشير إلى الصعوبات التي إعترضتنا وهي نقص المراجع المتخصصة في هذا المجال خاصة باللغة العربية مع الأخذ بعين الإعتبار أن هاته الدراسة تقتضي تدعيما بالإجتهادات القضائية بخصوص الرقابة على أعمال مجلس المنافسة، إلا أن ذلك كان من العقبات التي واجهتنا أثناء البحث في ظل الغياب المسجل لدور مجلس المنافسة على الساحة العملية وعدم ممارسته لأي نشاط يكون مجالا لإعمال الرقابة عليه ذلك أن التحليل المنطقي لأية فكرة قانونية يستوجب بالضرورة التطبيق القضائي وعودته حديثا في 2013 من خلال إصدارالنظام الداخلي وإنشاء النشرة الرسمية.

إن دراسة ومقاربة العلاقة التي تربط بين مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط مستقلة وباقي الهيئات القضائية المزدوجة والتي عهد لها المشرع بممارسة الرقابة القضائية على أعمال المجلس تفرض علينا التصدي لإشكالية رئيسية مفادها:

ما هو الدور المنوط بالهيئات القضائية في مجال منازعات المنافسة، هل هو دور تكميلي لدور مجلس المنافسة في المجال الإقتصادي، تقاطع في الأدوار، أم تعارض وتضاد للأدوار؟

وللإجابة على هاته الإشكالية عمدنا إلى إتباع المنهج التحليلي، من خلال تحليلنا للنصوص القانونية المنظمة للرقابة القضائية على أعمال المجلس، وكذا المنهج الوصفي عند قيامنا بالحديث عن الإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية للبحث في قرارات المجلس وطرق الطعن فيها، ولأن التجربة الفرنسية أسهبت في دراسة الموضوع سيتم الإستئناس من حين لآخر بالتجربة الفرنسية دون أن ترقى هاته المعالجة لدراسة مقارنة.

وبغية الإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول مدى فعالية دور القاضي العادي في مجال ضبط النشاط الإقتصادي التنافسي من خلال معالجة إختصاص كل من قاضي الغرفة التجارية للنظر في قرارات المجلس، إضافة لدور القاضي المدني للبحث في بعض دعاوى البطلان والتعويض المتعلقة بالمنافسة، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة دور القاضي الإداري للنظر في قرارات رفض التجميع الإقتصادي ضف لذلك تطرقنا لإشكالية تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة ومدى تسليم المشرع بهاته المكنة ، و أخيرا ذيلنا بحثنا هذا بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج و التوصيات التي توصلنا إليها في هذه الدراسة.

الفصل الأول :

دور القضاء العادي
في تسوية منازعات
المنافسة

تدعيما لتلك الفلسفة المتبناة في قانون المنافسة والقاضية بمحاربة كل ممارسة من شأنها المساس باللعبة التنافسية في السوق، لم يتردد المشرع الجزائري من خلال النصوص المنظمة لقواعد المنافسة⁽¹⁾ في التأكيد على أن مجلس المنافسة ليس الوحيد المختص بتطبيق تشريع الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث إعترف بفعالية الدور الرقابي المنوط بالقاضي العادي على أعمال مجلس المنافسة⁽²⁾ وذلك بتمكين القاضي العادي من تطبيق قانون المنافسة إما بطريقة غير مباشرة وذلك بمنح قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر صلاحية البث في كافة الطعون المقدمة إليه ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة⁽³⁾ (المبحث الأول)، وإما بطريقة مباشرة تكمن في منح القاضي العادي سلطة عقابية تمكّنه من التصدي للممارسات المخلة بالمنافسة الحرة في السوق، من خلال الإعتراف له صراحة بمكنة البث في بعض الدعاوى المدنية⁽⁴⁾ (المبحث الثاني).

(1) أمر رقم 03-03 معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) إن مجلس المنافسة يعتبر من الأجهزة الفعالة لحماية قواعد المنافسة في السوق الإقتصادي الحر، و رغم المبدأ المكرس لاستقلاليتة إلا أن شأنه شأن بقية السلطات الإدارية الأخرى يخضع لرقابة المشروعية المكرسة من قبل الهيئات القضائية.

(3) المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) أنظر: المادتين 13 و14، المرجع نفسه.

المبحث الأول:

إختصاص قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للنظر في منازعات المنافسة

أقرّ المشرّع الجزائري رقابة القضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر على أعمال مجلس المنافسة⁽¹⁾، وبذلك تخرج رقابة الهيئات الإدارية عن قاضيها الطبيعي، مما يجعلنا نتساءل عن حجة المشرّع الجزائري في ذلك (المطلب الأول) ، وعن كيفية ممارسة الطعن أمام قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر (المطلب الثاني) وكذلك عن طبيعة هذا الطعن؛ أي ما هي السلطات التي يملكها القاضي عند النظر في قرارات المجلس؟ هل ينظر بصفته قاضي عادي (تجاري)؟ أم أنه يتحول إلى قاضي إداري؟ (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

أساس إختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في منازعات المنافسة

إستحدث المشرّع الجزائري مجلس المنافسة - مستنسا ذلك من النموذج الغربي⁽²⁾ - ليقوم بوظيفة أساسية تتمثل في تنظيم وضبط المنافسة في السوق.

مجلس المنافسة وفي ظل قيامه بالمهام المنوطة به، قد تتضرر الأطراف المعنية من القرار الصادر عنه، لهذا فقد حرص المشرّع الجزائري على فتح المجال لهذه الأطراف لإمكانية الطعن أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي لمدينة الجزائر، وتتصّ المادة 63

(1) المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) المشرّع الجزائري وفي ظل ظاهرة العولمة التي تفرض عولمة القانون وإنتاج قواعد جديدة للتحكم في الوضع الاقتصادي والإندماج في إقتصاد معولم *une économie mondialisée* بلا حدود، لجأت الجزائر في سبيل تجسيد حركة إزالة التنظيم إلى هيئات جديدة مستنسخة من النموذج الغربي -الفرنسي بالتحديد- المعروف بالسلطات الإدارية المستقلة، من بينها مجلس المنافسة والمكلف بمختلف الوظائف المتعلقة بمسار الضبط. أنظر:

ZOUAMIA Rachid, « Les fonction répressive des autorités administratives indépendantes statuant En matière économique.», Revue IDARA, n°28, 2004, p 23.

من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ إستلام القرار ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية أيام".

إذن المشرّع تدخّل لتقرير عكس النهج المتّبع في المنازعات الإدارية⁽¹⁾، وذلك بمنح الإختصاص للقاضي العادي-قاضي الغرفة التجارية⁽²⁾- للنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة مستندا في موقفه على مبدأ حسن سير العدالة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى التغيير الذي مسّ النصوص القانونية الفرنسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مبدأ حسن سير العدالة

تدخل المشرّع الجزائري بمنح الإختصاص للغرفة التجارية للفصل في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽³⁾، إعمالا لمعيار حسن سير العدالة "la bonne administration de la justice".

(1) فيما يخص مجلس المنافسة فإن القرارات التي يصدرها يختص بنظر الطعون المرفوعة ضدها أحيانا القاضي العادي، بالرغم من الطابع الإداري لمجلس المنافسة الذي يعتبر أمرا مؤكدا بعد أن وصفه المشرّع بذلك صراحة في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة التي تنص على: "تتشأ لدى رئاسة الحكومة سلطة إدارية..."، ويترتب على كون مجلس المنافسة سلطة إدارية، إعتبار الأعمال الصادرة عنه تصرفات وقرارات إدارية، وبناء على ذلك فإنه من المفروض أن المنازعات الناشئة عن تلك الأعمال تخضع كما هو الشأن بالنسبة للسلطات الإدارية الأخرى كلجنة البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات... الخ إلى القاضي الإداري عملا بالمبدأ القاضي بالفصل بين الهيئات الإدارية والقضاء العادي، بحيث يكون للإدارة قاضيها الطبيعي بالإضافة إلى المبدأ القاضي أيضا بأن مجلس الدولة صاحب إختصاص إستثنائي ومانع في المنازعات الإدارية، أنظر: عماري بلقاسم مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2004-2005، ص 22.

(2) عندما نتحدث عن قاضي الغرفة التجارية فإننا نقصد به قاضي الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء مدينة الجزائر.

(3) مائة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 121.

القول بهذه الفكرة يجعلنا نخوض في مضمون فكرة حسن سير العدالة (أولاً)، وبدفعنا إلى البحث عن الآثار التي يمكن أن يعود بها مبدأ حسن سير العدالة على النظام القانوني (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ حسن سير العدالة

تعددت التعريفات لمبدأ حسن سير العدالة في ظل غياب تعريف واضح ودقيق من قبل المشرع الجزائري⁽¹⁾، وكذلك الحال بالنسبة للتشريعات المقارنة⁽²⁾.

- حسب الأستاذ "كرسيس" فإن: "حسن سير العدالة أولاً وقبل كل شيء نظرة شاملة للإجراءات القضائية لنظام قانوني"⁽³⁾.

- ويرى الأستاذ "جاك روبار" أن: "حسن إدارة العدالة قبل كل شيء، فكرة طموحة تغطي كل المعايير التي تجعل من عدالة الإنسان كاملة وتامة"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ سبق للمشرع الجزائري أن إستعمل مصطلح حسن سير العدالة في القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، وذلك ثلاث مرات في المادة 22 والمادة 26 والمادة 61، فحسب المادة 22 من الأمرالسالف: "يتعين على القاضي، في حالة وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة إختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها، أن يخطر وزير العدل ليتخذ عند الإقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة"، بينما تضمن نص المادة 26 من ذات الأمر ما يلي: "غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة"، وأخيراً تنص المادة 61 على أنه: "يعتبر خطأ تأديبياً جسيماً كل عمل أو إمتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة"، ويصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم ذكر حسن سير العدالة في المواد 55، 201، 207، 208 و346، إذن بناء على هذه النصوص القانونية يتضح لنا بأن المشرع الجزائري ليس غريب عن فكرة حسن سير العدالة، إلا أنه لم يعطي تعريف خاص بمعيار حسن سير العدالة تاركاً ذلك لأصحاب الإختصاص.

⁽²⁾ بالرجوع إلى التشريعات المقارنة وبالتحديد التشريع الفرنسي نجد أنه وبالرغم من تعدد التعريفات الفقهية لمبدأ حسن سير العدالة نلمس غياب تعريف واضح من قبل المشرع الفرنسي أو المجلس الدستوري.

⁽³⁾ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 67.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص 68.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض يحاول إدخال حسن سير العدالة ضمن فئة الأهداف ذات القيمة الدستورية⁽¹⁾، وذلك بمحاولة إجراء مقارنة بين حسن سير العدالة وهذه الفئة.

ما فتى يشير إلى أن فكرة حسن سير العدالة تبرير لتقنية قانونية، يمكن أن تعرف بأكثر من صيغة من طرف الفقه والمختصين في العلوم القانونية نتيجة الطابع المرن الذي تتميز به هذه الفكرة، ذلك أنها تغطي مضمونا متعلقا بظروف المكان والعادات وحتى التوجهات السياسية.

ثانيا: الغاية من تكريس مبدأ حسن سير العدالة

نجد منازعات المنافسة في النظام القانوني الجزائري من إختصاص القضاء العادي كما يختص فيها القضاء الإداري، مما قد يؤدي إلى تشتت الإختصاص في تلك المنازعات وبالتالي إلى تضارب وتناقض في تطبيق أحكام قانون المنافسة، وإلى تفاوت في تفسير نصوصه⁽²⁾.

إلا أن اعتماد معيار حسن سير العدالة في توزيع الإختصاص⁽³⁾ من شأنه أن يؤدي إلى منطوق توحيد تفسير وتطبيق نصوص قانون المنافسة من جهة وتفاذي تضارب الأحكام من جهة أخرى⁽⁴⁾، وبالنتيجة توحيد الإجتهاادات القضائية في مجال المنافسة.

بناء على ما تقدم، فإن فكرة حسن سير العدالة تسمح بإضفاء المشروعية على حالة إستثنائية، وبذلك يمكن القبول بوجود بعض الإستثناءات عن المبادئ التقليدية⁽⁵⁾.

(1) من أبرز الأمثلة عن الأهداف ذات القيمة الدستورية: حماية الصحة العامة، حق الشخص في الحصول على مسكن لائق، محاربة الغش الضريبي، حماية النظام العام، أنظر: عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 69.

(2) ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 121.

(3) يفيد مبدأ حسن سير العدالة أن تختص بمنازعات مجلس المنافسة جهة قضائية واحدة تخضع لإشراف ورقابة جهة عليا واحدة، أنظر: باهي محمد أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 227.

(4) ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 121.

(5) المتمثلة أساسا في: المبدأ القاضي بالفصل بين الهيئات الإدارية والقضاء العادي، والمبدأ القاضي أيضا بأن مجلس الدولة صاحب إختصاص إستثنائي ومانع في المنازعات الإدارية.

أي أن مبدأ حسن سير العدالة يعتبر بمثابة ترخيص مبرر لإختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عن قرارات مجلس المنافسة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن منهج المجلس الدستوري الفرنسي كان له دور بارز في إستعمال حسن سير العدالة⁽²⁾.

الفرع الثاني:

النقل الحرفي لأحكام القانون الفرنسي

أسند المشرع الجزائري مهمة رقابة قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية من خلال إصدار الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في مادته 63 السالفة الذكر⁽³⁾.

ولكن لا يجب أن يغيب عن أذهاننا تكييف المشرع لمجلس المنافسة بالسلطة الإدارية إذ من المفروض في هذه الحالة أن يؤول الإختصاص بشأن منازعات قرارات هذه الهيئة إلى القاضي الإداري، باعتباره صاحب الإختصاص المانع والإستثنائي فيما يخص منازعات أعمال السلطات الإدارية في النظام القضائي الجزائري⁽⁴⁾.

(1) عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 96.

(2) منهج المجلس الدستوري الفرنسي في إستعمال حسن سير العدالة كان مبني على معايير تبرر الإختصاص في منازعات المنافسة وهذه المعايير تتعلق أساسا بظروف إنفجار المنازعات بين النظامين القضائيين، وأن يكون الإختصاص لصالح النظام القضائي المعني أساسا، وجوب أن يكون التوحيد بالنظر إلى الهيئة المتنازع في قراراتها أو بالنظر إلى المادة المعنية، وأخيرا تكون التهيئة دقيقة ومحددة، أنظر: عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص ص 87،83.

(3) ذلك أنه: في إطار الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، لم يكن المشرع الجزائري يميز بين قرارات مجلس المنافسة الخاصة بعمليات التجميع وتلك المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

(4) مانسة لامية، مرجع سابق، ص 123.

نشير إلى أن نقل إختصاص بعض منازعات المنافسة⁽¹⁾ لقاضي الغرفة التجارية كان نتيجة التقليد الإيمائي للمشرع الجزائري لنظيره الفرنسي، إلا أنه على مستوى التشريع الفرنسي يوجد ما يبرر توزيع إختصاص الفصل في منازعات مترتبة عن هيئة واحدة (أولا)، وهذا مالا نجده على المستوى الوطني، مما أدى إلى خلق مشاكل قانونية داخل النظام القانوني الجزائري (ثانيا).

أولا: مبررات الفقه الفرنسي

أغلبية الفقه الفرنسي كان مؤيد لفكرة توزيع إختصاص النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة، الذي وصل إليه المشرع الفرنسي بعد جدال كبير ثار في فرنسا⁽²⁾.

⁽¹⁾ إذ لا تعتبر كل المنازعات المتعلقة بالمنافسة والصادرة عن قرارات مجلس المنافسة من إختصاص قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بل نجد جزء من هذه المنازعات من إختصاص قاضي الغرفة التجارية والتي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أما جزء آخر من منازعات المنافسة والتي تخص التجميعات الإقتصادية فإن الطعن في قرار رفض التجميع يكون خارج عن إختصاص قاضي الغرفة التجارية، وإنما من إختصاص القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة.

⁽²⁾ ثار نقاش في فرنسا حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، ذلك أن المادة 15 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة ومراقبة الأسعار الفرنسي، كانت تقضي بأن الطعن يكون أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى التعويض، إلا أن الحكومة الفرنسية كان لها رأي آخر، وهو أن يكون الطعن من إختصاص القضاء العادي وليس القضاء الإداري، أنظر: خالف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة جيجل، 2012، ص 114.

ليتم تقديم دفع من طرف مجموعة من النواب بشأن هذا النقل في الإختصاص أمام المجلس الدستوري فقضى بأنه: " إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يسمح بإثارة منازعات مختلفة تتوزع بين جهات قضائية عادية وإدارية، فمن المستحسن بالنسبة للمشرع وبهدف حسن سير إدارة العدالة أن يوحد قواعد الإختصاص القضائي في نظام واحد وهو المختص أساسا"، وعليه ويصدر قانون 06 جويلية 1987 أصبحت الجهة القضائية التي لها ولاية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة هي محكمة استئناف باريس في غرفة المنافسة، أنظر: موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 65.

فمن المبررات المعتمدة من قبل الفقه الفرنسي نذكر منها:

- ضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة قضائية واحدة الأمر الذي يؤدي إلى تفادي تشتتها في أنظمة قضائية مختلفة⁽¹⁾، مما يؤدي إلى نتائج لا تتفق ومبدأ حسن سير العدالة المعتمد كأساس لمنح الإختصاص.

- الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري لا تتناسب مع طبيعة منازعات مجلس المنافسة نظرا لكونها تنحصر في تأييد أو إلغاء القرار دون إمكانية الحلول محل المجلس بتعديل قراره وإتخاذ قرار مغاير له، وهذا خلافا للقاضي العادي الذي يتمتع بجميع السلطات⁽²⁾.

- تكوين القضاة الإداريين لا يسمح لهم بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات، كونهم يفتقرون لتكوين إقتصادي كاف⁽³⁾.

- النقل في الإختصاص معطل وفقا لمقتضيات حسن سير العدالة في إطار محدد ومحصور كما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي⁽⁴⁾.

- خصوصية وطبيعة المنازعات المتعلقة بالمنافسة ترجح كفة القضاء العادي للفصل فيها قصد توحيد تفسير وتطبيق قانون المنافسة⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة إلى أن مبررات الفقه الفرنسي السابقة الذكر تم إستيرادها- إن صح التعبير- من قبل الفقه على المستوى الوطني من أجل تبرير إختصاص القضاء العادي في مواد المنافسة.

(1) مائسة لامية، مرجع سابق، ص 122.

(2) المرجع نفسه، ص 123.

(3) عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 96.

(4) مائسة لامية، مرجع سابق، ص 122.

(5) كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة معمرى مولود، تيزي وزو، 2005، ص 337.

ثانياً: مدى دستورية النقل الحرفي لأحكام القانون الفرنسي

لقد كان المشرع الفرنسي سباقاً في نقل إختصاص منازعات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي بالرغم من الطبيعة الإدارية للمجلس، مستندا في ذلك على مبدأ حسن سير العدالة.

لكن تقليد المشرع الجزائري للوضع السائد في القانون الفرنسي كان تقليد إيمائي ، لم يكن مبني على أرضية ملائمة للإستثناء الحاصل في مجال الإختصاص القضائي⁽¹⁾، مما أدى إلى ظهور إشكالات قانونية وصلت إلى حد التشكيك في دستورية نظر القضاء العادي في منازعات المنافسة⁽²⁾ بموجب أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة

وتظهر الإشكالات القانونية فيما يلي :

- مجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية، فطبقاً لمقتضيات المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم⁽³⁾ تكون الطعون ضد قراراته من اختصاص مجلس الدولة.

- ونقل الأمر رقم 03-03 المصادق عليه بموجب قانون عادي⁽⁴⁾ الإختصاص إلى القاضي العادي المتمثل في مجلس قضاء الجزائر يعد مخالفة صريحة عن القانون العضوي.

إذا كانت الأسباب التي أدت بالمشرع الفرنسي إلى إختيار محكمة إستئناف باريس دون غيرها من المحاكم الأخرى للقيام بمهمة الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، تتمثل أساساً في ضرورة تخصيص محكمة إستئناف واحدة من أجل توحيد السياسة المتبعة بشأن قضايا المنافسة، وأن إختيار هذه المحكمة أمر طبيعي ذلك أن باريس مقر الأعمال فهي مقر عدد من المؤسسات كبقلا يعتقد أن ما ذكرناه من أسباب هو ما إستند عليه المشرع الجزائري في منحه مجلس قضاء الجزائر إختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة، أنظر في هذا الشأن : كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 336.

⁽²⁾ عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 102.

⁽³⁾ قانون رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج.ر 37 صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ج ر 43 صادر في 03 أوت 2011.

⁽⁴⁾ قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، يتعلق بالمصادقة على الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 64، صادر في 26 أكتوبر 2003.

- حيث يكون المشرّع الجزائري بهذا قد تجاهل مبدأ تدرّج القوانين الذي يقتضي أن يكون الدستور في أعلى الهرم ثم يليه القانون العضوي ليأتي في الأخير القانون العادي⁽¹⁾.
- بالرجوع إلى أحكام وقواعد النظام القانوني والقضائي في الجزائر يمكن الإستنتاج بكل وضوح أن المعيار المعتمد في تحديد طبيعة الدعوى وفي تحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري هو المعيار العضوي⁽²⁾، إذ من شأن نقل القانون العادي للاختصاص الذي يعود بموجب القانون العضوي للقضاء الإداري أن يؤدي إلى المساس بمبادئ وأسس تقوم عليها المنظومة القانونية الجزائرية ككل⁽³⁾.

في الأخير، يمكن القول بأن المسلم به في فقه القانون أنه إذا صدرت قاعدة عامة ومن درجة معينة، فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بتقنية من ذات الدرجة أو درجة أعلى منها

⁽¹⁾ غير أن مسألة تدرّج القوانين لم تكن تطرح في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، ذلك لأن قانون عادي هو الذي وضع استثناء لأحكام قانون عادي آخر والمتمثل في الإجراءات المدنية، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن مفهوم القانون العضوي لم يظهر إلا في سنة 1996، وذلك بمناسبة تعديل الدستور. أنظر حول هذه النقطة: ZOUAIMIA Rachid, «Remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien», Revue du Conseil d'Etat, n° 7, 2005, p 58.

⁽²⁾ كما يتجلى لنا سمو مرتبة القوانين العضوية في النظام القضائي الجزائري من خلال موقف القضاء الدستوري، حيث أكد المجلس الدستوري في عدة مناسبات على مركز القانون العضوي، ومن أمثلة ذلك: نظره في مدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، وتقديره لمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لأحكام الدستور، وعن رأي له في رقابة مطابقة القانون الأساسي للقضاء لأحكام الدستور، وكذلك عن رأي له بمناسبة نظره في مدى مطابقة التنظيم القضائي للدستور، أنظر للمزيد من المعلومات:

- رأي رقم 06/د.ق.ع/م د/98، مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 37، صادر في 1 جوان 1998.

- رأي رقم 10/ر.ن.د/م د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر عدد 46 صادر في 30 جويلية 2000.

- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د/04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر، عدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004.

- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05، مؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر عدد 51، صادر في 20 جويلية 2005.

⁽³⁾ من بين المبادئ والأسس التي يتبناها التشريع الجزائري مبدأ تدرج القوانين وقاعدة توازي الأشكال.

طبقا لقاعدة توازي الأشكال المعروفة في القانون الإداري⁽¹⁾، وإلا فإن القاعدة التي تعدّل أو تلغي القاعدة الأعلى منها درجة تكون مشوبة بعيب عدم الدستورية⁽²⁾.

تأسيسا على ما سبق، نشير إلى أن إختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة يعتبر خروج صارخ عن أحكام القانون العضوي رقم 01-98 المعدل و المتمم؛ وبالتالي فإختصاص الغرفة التجارية غير دستوري طبقا لمبدأ تدرج القوانين وقاعدة توازي الأشكال، إلا أنه من الناحية العملية الغرفة التجارية تنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة رغم التشكيك في دستورية إختصاصها من قبل أهل الخبرة ودارسي القانون.

المطلب الثاني:

ممارسة الطعن أمام الغرفة التجارية ضد قرارات مجلس المنافسة

بالعودة لأحكام قانون المنافسة نجدها قيدت الطاعن بضرورة إحترام شروط وإجراءات خاصة، يستوجب عليه مراعاتها أثناء ممارسته لحق الطعن أمام الغرفة التجارية (الفرع الأول)، وفي المقابل فإن ممارسة هذا الحق بشكل صحيح يترتب عنه جملة آثار قانونية تتراوح في مجملها بين تنفيذ قرار مجلس المنافسة وطلب وقف تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مقتضيات الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية

يعتبر الطعن⁽³⁾ في قرارات مجلس المنافسة حقا قانونيا مخولا بموجب قانون المنافسة لذلك الشخص المتضرر من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة.

(1) كنعان نواف ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص24، 25.

(2) المرجع نفسه، ص 25.

(3) تجدر الإشارة بأنه وبالعودة إلى الأمر رقم 95-06 (الملغى) في مادته 2/25، أن المشرع تدارك الخطأ الذي وقع عندما استعمل عبارة "الطعن بالإستئناف" ليعود في الأمر رقم 03-03 ليبقى على مصطلح "الطعن" فقط، وذلك أن إستعمال عبارة "الطعن بالإستئناف" يمكن إعتباره بمثابة إقرار ضمني من قبل المشرع بأن قرارات مجلس المنافسة إنما هي أحكام قضائية من الدرجة الأولى قابلة للطعن فيها أمام درجة ثانية من التقاضي هي مجلس قضاء الجزائر، أنظر في هذا الشأن: المادتين 25 و 21 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، مرجع سابق.

ومن أجل الإستفادة من هذا الحق، يستوجب على الطاعن مراعاة جملة من الشروط القانونية والمحددة بموجب أحكام قانون المنافسة بنوع من الدقة والتفصيل (أولاً)، إضافة إلى ضرورة تقيّد القاضي بقواعد إجرائية خاصة (ثانياً)، وأخرى مشتركة وإلا أعتبر هذا الطعن باطلاً (ثالثاً).

أولاً: الشروط القانونية للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية

حتى يتمكّن المتقاضى من الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية فإنه يحتمّ عليه التقيّد بجملة شروط أقرّها المشرّع في قانون المنافسة والمتمثلة في:

1- قرارات مجلس المنافسة موضوع الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

إن قرارات مجلس المنافسة والتي تكون محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء مدينة الجزائر هي تلك القرارات المتعلقة أساساً بالممارسات المقيدة للمنافسة وباستقراء نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة نجد أن هذه القرارات تأخذ وصف القرارات التنازعية، ذلك أن المجلس يصدرها في إطار مباشرته لإختصاصه القمعي⁽¹⁾ والمتضمنة إتخاذ التدابير المؤقتة، الأوامر أو العقوبات المالية إضافة لأوامر نشر قراراته ذات الطابع القمعي⁽²⁾.

أ. التدابير المؤقتة

يمكن لمجلس المنافسة إتخاذ تدابير مؤقتة بطلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة إذا إقتضت الضرورة المستعجلة ذلك، كما يمكن إتخاذ التدابير التحفظية من أجل الحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، وذلك من أجل تفادي وقوع وشيك غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو في حالة الإضرار بالمصلحة العامة⁽³⁾.

(1) مائسة لامية، مرجع سابق، ص12.

(2) أنظر المادتين 45 و46 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) أكثر تفاصيل عن التدابير المؤقتة أنظر : لخضاري أعمار، "إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، مداخلة ملقاء ضمن فعالية الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، يومي 23-24 ماي 2007 كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 61-66.

ب. الأوامر

يعترف المشرّع لمجلس المنافسة بإمكانه إصدار أوامر ترمي للحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة التي تمّ معابنتها، وذلك عندما يرى أن العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي بادر هو بها تكون من إختصاصه⁽¹⁾.

وبالعودة لنص المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم السابق الذكر نجد أن المشرّع حصر سلطة مجلس المنافسة في إصدار الأوامر⁽²⁾ في حالة واحدة وهي الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، في حين أنه إضافة لسلطة إصدار الأوامر هناك آلية أخرى لممارسة سلطة القمع المخولة لمجلس المنافسة ألا وهي سلطة إصدار قرارات تتضمن تدابير وقائية بغية إستعادة الطابع التنافسي الحر، والمحافظة على السير الحسن للمنافسة⁽³⁾.

ج. العقوبات المالية

يقرّر مجلس المنافسة وفي إطار الصلاحيات الممنوحة له عقوبات مالية في شكل غرامات تهديدية أو غرامة مالية، تعكس بوضوح حرص المشرّع على تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وذلك من أجل إعطاء هذه الهيئة مصداقية أكبر، بعدما كانت غالبية قراراتها لا تنفذ نظرا لقلتها من جهة ورفض المؤسسات التي صدرت بحقها هذه القرارات تنفيذها من جهة أخرى⁽⁴⁾؛ الأمر الذي جعل من تلك القرارات عديمة الأثر والفعالية ودفع

(1) المادة 45 من الأمر رقم 03-03، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) إن الأوامر تجد مكانتها ضمن العقوبات، رغم أنها لا تصل إلى درجتها، ولا تعتبر عقوبات إدارية نظرا لطابعها التصحيحي والتقويمي، فمجلس المنافسة يلجأ لإصدار الأوامر من أجل ضبط السوق وتصحيح الإختلال الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة أنظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 374.

(3) المرجع نفسه، ص 374.

(4) براهيمي نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004، ص 117.

بالمشرّع للتشديد في صرامة العقوبات المالية المفروضة على الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة مجلس المنافسة في توقيع العقاب المجسد في العقوبات المالية، والمنصوص عليها بموجب قانون المنافسة قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة بممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة⁽²⁾، ذلك أن هذه العقوبات المالية ما هي إلا قرارات إدارية فردية صادرة عن سلطة إدارية مستقلة⁽³⁾.

د. أوامر نشر قرارات مجلس المنافسة

لم يكتف المشرّع في إطار تكريسه لسلطة العقاب المخولة لمجلس المنافسة بالعقوبات المالية كعقوبة أصلية، بل امتدت سلطته إلى توقيع عقوبات تكميلية كجزاء مكمل للجزاء الأصلي المتمثل في نشر القرار كعقوبة معنوية، وكل هذا في إطار حماية المنافسة والسوق.

وفي هذا الإطار نصت المادة 45 في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة على أنه: "... ويمكن أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو توزيعه أو تعليقه".

من هذا المنطلق فإن عملية نشر القرار يمكن أن تكون ذات طابع إعلامي، تسمح للأطراف الإطلاع على فحوى هذه القرارات وهذا ما أشارت إليه المادة 49 من الأمر رقم

(1) نشير إلى أن المشرّع ومن خلال القانون 12-08 المعدل للأمر رقم 03-03، قد كرس نظام عقابي مالي تصاعدي متناسب مع طبيعة وحجم الممارسة المقيدة للمنافسة، حيث قام بالرفع من قيمة مبالغ الغرامات المالية المقررة في حق المخالفين للأحكام الواردة في قانون المنافسة.

(2) المادتين 63 و 64 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على ما يلي: "تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة...".

03-03 المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة."، وهذا إجراء عادي يخص جميع القرارات التي تصدرها مختلف الهيئات⁽¹⁾.

وبذلك يعتبر نشر القرار القاضي بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة فعالاً في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة ووضع حل لها، إذ أنه يصيب المتعاملين الإقتصاديين المخالفين في شرفهم وإعتبارهم، فهو من قبل العقوبات المعنوية، ويتم نشر الحكم بالإدانة في الجرائد، أو أية وسائل إعلامية أخرى⁽²⁾.

كما يمكن لمجلس المنافسة كذلك أن يأمر بتعليق قراراته في الأماكن التي يحددها ومن هنا يمكن أن نتصور مدى تأثير هذا الإجراء إذا ما تم إعلانه في الوسائل السمعية البصرية مقارنة بالجرائد من ناحية عدد الأشخاص الذين تصلهم تلك العقوبة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أن عملية النشر تمسّ جميع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بما فيها تلك المتضمنة إتخاذ التدابير المؤقتة⁽⁴⁾.

2- الأشخاص المؤهلة لمباشرة حق الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

حددت المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم الأشخاص أصحاب الحق في تقديم الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء

(1) كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص 22.

(2) بن بخمة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03 والنصوص المعدلة له، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011، ص 119.

(3) عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 27.

(4) جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 349.

الجزائر العاصمة، والمتمثلون أساسا في كل من أطراف القضية، الوزير المكلف بالتجارة والمتدخلون الإنضماميون⁽¹⁾.

أ. أطراف القضية

هم الأطراف الذين صدر في حقهم قرارا مجلس المنافسة والذي من شأنه التأثير على مصالحهم، ويختلفون حسب طبيعة القرار موضوع الطعن؛ سواء كانوا معنيين بالعقوبات المالية أو أنهم معنيون بأوامر وتدابير مؤقتة أو كانوا متضررين من قرار رفض الاخطار⁽²⁾.

ب. الوزير المكلف بالتجارة

يملك الوزير المكلف بالتجارة حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة إلى جانب صلاحية إخطار مجلس المنافسة المخولة له بموجب نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة⁽³⁾.

ج. المتدخلون الإنضماميون

إن الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر حق أقره القانون لكل طرف تضرر من قرارات مجلس المنافسة ولم يكن طرفا في القضية؛ ويكون له الحق في مباشرة

⁽¹⁾ إن المشرع عدّد الأشخاص المؤهلة لتقديم الطعن ضد مقررات مجلس المنافسة على سبيل الحصر.

⁽²⁾ تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 130.

⁽³⁾ حوّل المشرع الجزائري الوزير المكلف بالتجارة سلطة إخطار مجلس المنافسة بموجب المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أما بالنسبة للقانون الفرنسي نجده حوّل الوزير المكلف بالاقتصاد سلطة إخطار مجلس المنافسة، ويلجأ الوزير المشار إليه إلى إخطار المجلس عادة بعد إجراء التحقيق من طرف المحققين التابعين لوزارة التجارة ووزارة الاقتصاد بفرنسا، فقد إعتاد المدير العام للمنافسة والإستهلاك وقمع الغش في فرنسا - ويقابله مسؤول المفتشية العامة للتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش لدى وزارة التجارة بالجزائر- إجراء الإخطار عن طريق رسالة يحررها و يوقعها بناء على تفويض إمضاء الوزير المكلف بالاقتصاد، وهي طريقة أساسية لمباشرة المتابعة من طرف السلطات العامة في القطاعات التي تكون فيها المنافسة مهددة بشكل فعلي، أنظر في هذا الشأن: جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 332.

الطعن في أية مرحلة من مراحل القضية وفقا لأحكام المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم⁽¹⁾.

3- الآجال القانونية للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

من خلال نص المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، نلاحظ من خلاله أن المشرع ميّز في آجال الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء مدينة الجزائر ؛ فحسب وجهة نظره فإن آجال الطعن تختلف باختلاف طبيعة القرار محل الطعن، حيث قيّد زمنياً⁽²⁾ إمكانية الطعن ضد قرارات المجلس الفاصلة في الممارسات المقيدة للمنافسة والمتعلقة أساسا بالعقوبات المالية أو الأوامر، إضافة إلى تلك المتعلقة بنشر الحكم⁽³⁾ هذه الأخيرة حصرها المشرع في أجل لا يتجاوز شهر واحد يحسب من تاريخ إستلام القرار.

أما بالنسبة لتلك القرارات الرادعة للممارسات المقيدة للمنافسة الحرة والمتعلقة بالتدابير المؤقتة، فقد حدد المشرع أجل الطعن فيها بموجب قواعد قانون المنافسة بعشرين (20) يوما⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 68 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: "يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوة أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنظر كذلك المادتين 194 و195 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 جويلية 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

(2) المشرع جعل من الطعون التي لا يراعى في رفعها الآجال والمواعيد مصيرها عدم القبول شكلا.

(3) للتذكير أكثر في هذه النقطة أنظر: قرارات مجلس المنافسة موضوع الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، ص ص 26-29.

(4) المادة 1/63 من الأمر رقم 03-03، معدل ومتمم، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أنه وقبل تعديل أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 كانت المدة المقررة للطعن في التدابير المؤقتة هي ثمانية (08) أيام.

ويلاحظ أن المشرّع وعندما تعلق الأمر بالقرارات المتخذة من قبل المجلس⁽¹⁾ في شكل تدابير وقائية، سكت عن تحديد التاريخ الذي يبدأ منه حساب مدة الطعن، الأمر الذي يشكل صعوبة للمتقاضين عند إحتسابه لأجل الطعن في هذه الأخيرة.

وتأسيسا على ما سبق، يلاحظ على شروط الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة المقررة من قبل المشرّع أنها شروط استثنائية تختلف عن تلك المنظمة بموجب ق.إ.م.إ في القواعد العامة، الأمر الذي يؤثر سلبا على الأطراف المتقاضية، فهو يصعب عليهم مهمة التمييز بين الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة وتلك المنصوص عليها في قانون المنافسة الأمر الذي يجعل من تدخل المشرّع ضرورة قصوى، هذا التدخل يكون لغاية إدراج شروط الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ضمن قانون مستقل بذاته⁽²⁾.

ثانيا: القواعد الإجرائية للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية

أشار المشرّع الجزائري إلى جملة من القواعد الإجرائية والتي يجب اتباعها من قبل المتقاضين في الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم بموجب القانون رقم 08-12 والمدرجة في الباب الثالث، الفصل الخامس تحت عنوان إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، غير أنه وفيما يخص تلك الإجراءات التي لم يرد بشأنها نص خاص فقد تمت إحالتها من قبل المشرّع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ.

(1) المجلس يعرف من الناحية القانونية بأنه: " عدد من الأفراد المنتخبين أو معينين يكونون وحدة إدارية أو إستشارية أو تشريعية، لها إتخاذ القرارات في المسائل التي تدخل ضمن إختصاصاتها وفي حدود الصلاحيات الممنوحة لها " فهو بذلك إسم يرتبط غالبا بتلك الأجهزة ذات الهيكلة الجماعية والتي يعهد لها بصلاحيات تختلف بين إتخاذ قرارات أو إبداء استشارات، ومن هذا المنطلق فإن هذه التسمية لا تتناسب ولا تصلح في تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ولا خصائصه المميزة... للتفصيل أكثر في هذه النقطة أنظر: ديباش سهيلة، أطروحة دكتوراه بعنوان مجلس الدولة ومجلس المنافسة، جامعة الجزائر، 2010، ص 129.

(2) عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 134.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تختلف بحسب ما إذا كان القرار الصادر عن مجلس المنافسة متعلقا بالموضوع أو كان صادرا في شكل تدابير مؤقتة⁽¹⁾.

1- الإجراءات الخاصة بالطعون ضد القرارات المتعلقة بالموضوع

يقصد بالقرارات الفاصلة في الموضوع كل القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والمتعلقة بفرض الإخطار تحت طائلة عدم قبوله وتلك التي تقضي فرض عقوبات إضافية إلى القرارات المؤكدة للقوة التنفيذية للأوامر أو القاضية بأن لا وجه للمتابعة؛ وهي في مجملها إجراءات يطغى عليها الطابع الإداري⁽²⁾، بعهد بتنظيمها لقانون المنافسة إضافة إلى ق.إ.م.إ الذي يتولى بيان شروط رفع الطعون ضد هذه القرارات من قبل أطراف الدعوى أصحاب الحق في الطعن⁽³⁾ ومتابعة إجراءاته⁽⁴⁾.

أ. الطعن الرئيسي

بالرجوع إلى نص المادة 63 من قانون المنافسة المعدل والمتمم، نجد أنها لم تنص على كيفية تقديم الطعن مما يوجب العودة إلى أحكام ق.إ.م.إ⁽⁵⁾ حسب ما جاء في المادة 64 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم السالف الذكر⁽⁶⁾، لذا فالطعن يرفع بموجب

(1) كحال سلمى، مرجع سابق، ص 181.

(2) الطابع الإداري لإجراءات الطعن في القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة يتجسد من خلال الشكل وبمعنى أدق الكتابة أساسا.

(3) جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 429.

(4) إجراء مرادف لدعوى، لقضية في تعابير عديدة: استئناف الدعاوى Appel des causes للتفصيل أكثر حول مدلول المصطلح أنظر: جيارر كورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية أ- ش، ط1، المؤسسة الجامعة للدراسة والنشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص 884.

(5) وهذا خلاف للقانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وكذا المواد R.464-31 إلى R.464-10 من التقنين التجاري الفرنسي، الذي نص على تفاصيل إجراءات الطعن ضد قرارات سلطة المنافسة الفرنسية أنظر في هذا الشأن: جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 428.

(6) تنص المادة 64 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على ما يلي: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

عريضة مكتوبة موقعة من الطاعن أو محاميه مؤرخة وتودع لدى أمانة ضبط مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁽¹⁾؛ لتقيد هذه الأخيرة وفي الحال في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها مع بيان ألقاب وأسماء الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة⁽²⁾.

وفي ذات السياق، يتولى أمين الضبط لمجلس قضاء الجزائر العاصمة تسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة، لتبلغ هذه الأخيرة رسميا من المدعي إلى المدعى عليه⁽³⁾، ويجب أن تتضمن عريضة الطعن تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الواردة في المادتين 540 و541 ق.إ.م.ا⁽⁴⁾.

بمجرد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى كل من مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة؛ وهذا عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، ويلزم رئيس مجلس المنافسة بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير⁽⁵⁾.

يجب على الطاعن القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الطعن إلى المطعون ضده طبقا للمواد 404 إلى 416 من ق.إ.م.ا، إضافة إلى إحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للإستئناف في أول جلسة، وفي حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل لذات الغرض، وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول تقع القضية عرضة للشطب بأمر غير قابل للطعن، وكأثر للشطب يتم إزالة

(1) المادة 539 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه.

(3) المادة 539، القانون 08-09، مرجع سابق .

(4) راجع المادتين 540 و541، المرجع نفسه.

(5) المشرع استبدل عبارة الطعن بالإستئناف بعبارة الطعن كما تم الإشارة سابقا.

الأثر الموقف للإستئناف⁽¹⁾ ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال أيام الإستئناف المتبقية"⁽²⁾.

يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى وزير التجارة والى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة⁽³⁾؛ ويمكن لكل من الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في أجل يحددها المستشار المقرر، هذه الملاحظات تبلغ إلى أطراف القضية⁽⁴⁾.

ب. الطعن الفرعي

يلجأ عادة إلى الطعن الفرعي⁽⁵⁾ في الحالة التي لا يكون فيها أطراف الدعوى راضين بصفة كلية بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة؛ ويحدث ذلك في الحالة التي يعتبر فيها المخاطر المجلس مقصرا في أداء مهامه؛ سواء لاعتباره لم يعاقب عن الممارسات المقيدة للمنافسة المبلغ عنها بشكل كافي أو لاعتبار العقوبة المقررة من قبل المجلس غير متناسبة مع درجة خطورة الوقائع، كما يمكن للوزير المكلف بالتجارة⁽⁶⁾ أن يصدر طعنا فرعيا إذا

(1) المادة 65، من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) المادة 542، من القانون 08-09، مرجع سابق.

(3) المادة 66 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) لتفاصيل أكثر في هذه النقطة أنظر: المادة 67 من الأمر رقم 03-03 من المعدل والمتمم والمواد 544 إلى 552 من القانون 08-09.

(5) لم ينص المشرع الجزائري ضمن أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على هذا النوع من الطعون، ضمن إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، لدى يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنظر: المادة 337 من القانون 08-09 مرجع سابق.

ويعرف الإستئناف الفرعي على أنه: "إيداء لعدم الرضى في جزء مما قضى به الحكم وهدفه التعديل زيادة أو نقصانا وكذا الإلغاء، كما أن الإستئناف الفرعي مجرد مذكرة يقدمها المعني "المستأنف عليه"، بعد إثارة الطرف الآخر المستأنف الذي تبني الإستئناف الأصلي لإستئنافه"، أنظر: سنوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا ط1، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص ص 97، 98.

(6) يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يطعن في قرار مجلس المنافسة لطلب إلغائه، ولا يمكن له أن يرفع طعنا فرعيا بغرض التأكيد على مضمون قرارا مجلس المنافسة، وبغرض رفض الطعن الرئيسي أنظر: جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 430.

إعتبر قرار مجلس المنافسة القاضي بمعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة غير كافي للحفاظ على المنافسة الحرة في السوق⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن، إلى أن قبول الطعن الفرعي مرتبط بتقديم الطعن الرئيسي الأمر الذي يجد أساسه في المادة 337 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد نص في أحكامه على ضرورة تقديم هذا الطعن الفرعي في أجل شهر من تقديم الطعن الرئيسي⁽³⁾؛ ويخضع لنفس الإجراءات الشكلية التي يخضع لها هذا الأخير، كما أنه يحصر إمكانية ممارسة الطعن الفرعي في الأطراف المعنية بالقضية أمام سلطة المنافسة أو الوزير المكلف بالإقتصاد⁽⁴⁾.

ج. التدخل الإرادي

وفقا لأحكام المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، فإنه يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين⁽⁵⁾ والذين ليسوا أطرافا في القضية التدخل في الدعوى، وهذا التدخل الإرادي في الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة يكون لصالح المتدخل أو قصد تأييد أو تدعيم أحد الخصوم والدفاع عن مصالحهم⁽⁶⁾ وذلك في أي مرحلة من مراحل الإجراء الجاري⁽⁷⁾.

وبإحالة المشرع لنا لـ ق.إ.م.إ. بموجب المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم السالف الذكر نجد أنه تم النص على جملة شروط وجب توافرها تحت طائلة عدم قبول التدخل⁽⁸⁾.

(1) جلال مسعد ، زوجة محتوت ، مرجع سابق، ص ص 430، 431.

(2) شريطة أن يكون الطعن الرئيسي مقبول، ذلك أن الطعن الفرعي يتبع الطعن الرئيسي وجودا وعدما.

(3) المادة 337 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(4) جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 431.

(5) عندما يمس الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بحقوق الأطراف المعنيين بالنزاع القائم أمام مجلس المنافسة يمكن لهم التدخل، وذلك عكس ما كان عليه الأمر بموجب الأمر 95-06 (الملغى)، حيث كان رفع الطعن مقتصرًا على الأطراف صاحبة الدعوى الأصلية فقط.

(6) لخضاري أعمر، مرجع سابق، ص 263.

(7) المادة 68 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

(8) أنظر المادتين 194 و 195 من القانون 08-09، مرجع سابق.

وقد ميّز المشرّع الفرنسي بين نوعين من التدخل في دعوى الطعن؛ ألا وهما التدخل الأصلي والتدخل الفرعي⁽¹⁾، وذلك على عكس المشرّع الجزائري الذي نصّ على التدخل الأصلي فقط⁽²⁾.

فالمشرّع الفرنسي اعترف بحق الأطراف المتخاصمة في التدخل الأصلي أمام مجلس المنافسة، وإنضمامهم للمرافعة أمام محكمة إستئناف باريس بشأن النزاع المتولد عن قرار مجلس المنافسة بواسطة تصريح مكتوب ومسبب يودع لدى كتابة ضبط المحكمة في أجل شهرين وتبليغه إلى مقدمي كل من الطعن الأصلي والفرعي⁽³⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أن التدخل الأصلي يخضع لنفس الشروط والإجراءات المتعلقة بكل من الطعن الأصلي والفرعي إضافة إلى إرتباطه وجودا وعدما بهاذين الأخيرين⁽⁴⁾.

وفي التشريع المقارن، يعترف المشرّع الفرنسي للأشخاص التي لم تكن بأطراف متخاصمة أمام مجلس المنافسة والتي لم تبّغ بقراره بالحق في التدخل متى كانت لها مصلحة مشروعة للتدخل، بهدف تأييد وتدعيم طلبات أحد الأطراف المتخاصمة والدفاع عنها، لذا يطلق على هذا النوع من التدخل بالتدخل الدفاعي (التدخل التبعي)⁽⁵⁾.

ويلاحظ أن الإجتهد القضائي الفرنسي ذهب إلى الإعتراف للأشخاص الذين صدر في حقهم قرار بأن لا وجه للمتابعة أو قرار رفض الإخطار - في إطار ممارسة مجلس المنافسة

(1) كحال سلمى، مرجع سابق، ص 186.

(2) والسبب وراء إقتصار التدخل في التشريع الجزائري على التدخل الأصلي هو اشتراط المشرّع أن يكون التدخل من طرف المعني بالنزاع فقط والمادة 68 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم جاءت صريحة بهذا الشأن حيث جاء فيها: "يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى...".

(3) ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يوضح ما إذا كان التدخل الإداري (الأصلي)، مقيدا بأجل أم لا، الأمر الذي يحتمل فرضيتين: الأولى: أنّ هذا التدخل ليس مقيدا بأجل بمعنى أن الأجل مفتوح أما الثانية: خضوع التدخل الإرادي لنفس القواعد المتعلقة بالطعن الأصلي وهو الإحتمال الأرجح، ذلك أن التدخل الإرادي مرتبط بالطعن الأصلي وجودا وعدما، أنظر في هذا الشأن: كحال سلمى، مرجع سابق، ص 186.

(4) CHANTEL Marie BOUTARD-LABARDE , CANIVET GUY , Droit francais de la cuncurrence , L.G.D.G ,paris,p 228.

(5) كحال سلمى، مرجع سابق، ص 186.

لسلطته الرقابية على ممارسات هؤلاء الأشخاص - بحقهم في التدخل شريطة إحترام الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة R.464-7 من التقنين التجاري الفرنسي⁽¹⁾.

د. الإلحاق التلقائي

نصت عليه المادة 68 من قانون المنافسة السالفة الذكر حيث جاء فيها: "يمكن للأطراف الذين كانوا معينين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن...، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"⁽²⁾.

يعرف الإلحاق التلقائي عادة بمصطلح الإدخال في الخصومة؛ والذي يكون بناء على طلب المدعي أو المدعى عليه⁽³⁾ والذي يرى أن من مصلحته إدخال هذا الغير⁽⁴⁾ وبذلك يكون الإلحاق التلقائي يشبه تماما التدخل الإرادي فيسمح به للأطراف المعنية المتخاصمة أمام المجلس والتي لم تقدم طعنا أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁽⁵⁾.

أما في التشريع المقارن نجد أن المشرع الفرنسي منح الرئيس الأول لمحكمة إستئناف باريس أو نائبه إمكانية إلحاق الأشخاص المعنية المتخاصمة أمام مجلس المنافسة؛ إذا كان

(1) جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 432.

(2) المادة 68 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) يمكن كذلك لرئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة ولو من تلقاء نفسه بإمكانية توجيه الأمر لأحد الخصوم، متى استدعت الضرورة ذلك، وذلك تحت طائلة غرامة مالية تهديدية هذا الأمر الموجه إليهم، يكون لغرض إدخال من يرى أن إدخاله مفيد لإظهار الحقيقة، أو للسير الحسن للعدالة، مع الإشارة إلى أن هذا الإدخال يجب أن يكون قبل إقفال باب المرافعات، أنظر: المادتين 200، 201 على التوالي من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(4) خالف خالد، مرجع سابق، ص 120.

(5) لتفاصيل أكثر أنظر: كحال سلمى، مرجع سابق، ص 182.

الطعن الرئيسي يمس بمصالحها، شريطة أن لا يكونوا قد تقدموا بأي طعن أمام محكمة إستئناف باريس⁽¹⁾.

وفي الحديث عن الرئيس الأول لمحكمة إستئناف باريس، تجدر الإشارة إلى أن دوره والمتمثل في تحديد آجال تقديم الملاحظات المكتوبة لكل من مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة؛ وبذلك يختلف دوره عن الدور المنوط برئيس مجلس قضاء الجزائر والمتجسد في تحديد الآجال التي يمكن فيها لرئيس مجلس المنافسة إرسال ملف القضية إليه⁽²⁾، أما آجال تقديم الملاحظات المكتوبة فهي تكون بتحديد من المستشار المقرر لتبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية⁽³⁾.

أما بالنسبة لدور كل من مجلس المنافسة الفرنسي والوزير المكلف بالاقتصاد فيتمثل في تقديم ملاحظات كتابية؛ إضافة إلى إمكانية تقديم ملاحظات أخرى شفوية أثناء المرافعة وهو الدور المخوّل كذلك لمجلس المنافسة الجزائري والوزير المكلف بالتجارة بموجب المادة 67 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم السابق الذكر⁽⁴⁾.

غير أن الاختلاف بينهما يكمن في أن المستشار المقرر في الجزائر هو المكلف بإرسال نسخة من المستندات المتبادلة بين أطراف القضية إلى رئيس مجلس المنافسة الجزائري والوزير المكلف بالتجارة قصد الحصول على ملاحظتهما، عكس ما هو متعارف عليه في القانون الفرنسي الذي يعهد بهذا لدور إلى كاتب ضبط محكمة إستئناف باريس.

يضاف إلى الاختلافين السابقين في الأدوار، عدم إشارة المشرع الجزائري إلى الشخص أو الهيئة المكلفة بتبليغ أطراف القضية ملاحظات كل من الوزير ومجلس المنافسة، وإكتفى بالنص على: "تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية"⁽⁵⁾.

(1) كحال سلمى ، مرجع سابق، ص 182.

(2) المادة 65 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) المادة 67، المرجع نفسه.

(4) كحال سلمى، مرجع سابق، ص 188.

(5) المرجع نفسه ، ص 189.

إن الهدف من هذه المكنة الإجرائية يتجسد في جعل القرار القضائي الفاصل في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة يحتج به في مواجهة كافة الأشخاص الذين أرسل إليهم قرار المجلس؛ إضافة إلى الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن تكون حقوقهم عرضة للمساس نتيجة القرار الذي سيحدده القاضي فيما بعد، حتى ولو لم يكن هؤلاء أطراف في الخصومة أمام المجلس⁽¹⁾.

إضافة إلى أن هذه الإمكانية الإجرائية، تساعد الهيئات القضائية المراقبة لقرارات مجلس المنافسة في القيام بعملها وإيضاحه بشكل أكثر، وذلك من خلال الشروح والمعلومات المقدمة من قبل الأشخاص المعنيين بالأمر والغير متدخلين في الخصومة⁽²⁾.

2- الإجراءات الخاصة بالطعن ضد القرارات المتعلقة بالإجراءات المؤقتة

بموجب المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم تكون قرارات مجلس المنافسة المتضمنة اتخاذ التدابير المؤقتة قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر وذلك في أجل عشرون (20) يوما من تاريخ إستلام القرار؛ ولا يترتب على الطعن في الإجراءات المؤقتة أي أثر موقف لها، غير أنه يمكن لرئيس قضاء الجزائر وفي أجل خمسة عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المؤقتة⁽³⁾ واتباعا لمنهج المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي جعل من قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالإجراءات التحفظية قابلة للطعن فيها أمام محكمة استئناف باريس في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ تبليغ قرار المجلس أمام هذه الأخيرة التي عليها أن تصدر قرارها في أجل شهر واحد ابتداء من يوم رفع الطعن أمامها⁽⁴⁾.

(1) لخضاري أعمر، مرجع سابق، ص 266.

(2) خالف خالد، مرجع سابق، ص 221.

(3) سابقا كان الطعن في الإجراءات المؤقتة يرفع في أجل ثمانية (08) أيام، أنظر: المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

وما تجدر ملاحظته أن هذا الأجل قصير مقارنة بذلك الممنوح لكل من الأطراف والوزير المكلف بالتجارة بشأن القرارات الصادرة في الموضوع، ويعاب على المشرع كذلك، سكوته عن تحديد المدة التي يجب أن يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر العاصمة في الطعن.

(4) كحال سلمى، مرجع سابق، ص ص 189، 190.

3- القواعد المشتركة المطبقة على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

بالرغم من إختلاف إجراءات وشروط الطعن في قرارات مجلس المنافسة، إلا أنه تجمع فيما بينها قواعد مشتركة تتركز في مجملها على ضرورة إحترام ضمانات الدفاع والمتمثلة في ما يلي⁽¹⁾:

أ. حضور الأطراف وتمثيلهم

نص المشرع الجزائري على مبدأ حضور الأطراف المعنية جلسة المحاكمة وإمكانية تمثيلهم؛ سواء في مرحلة التحقيق⁽²⁾ أو أثناء الجلسة التي يعقدها مجلس المنافسة بشأن القضية⁽³⁾، كما يمكن للأطراف الإستعانة بمحامي وذلك عند إستماع مجلس المنافسة للأطراف المعنية⁽⁴⁾ في القضايا المدفوعة عليه.

ب. تبليغ الأطراف

يتم تبليغ الأطراف بالقرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة بواسطة إرسال موصى عليه⁽⁵⁾.

(1) هقي زاهية، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2005، ص118.

(2) بالنسبة لمرحلة التحقيق يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الإستعانة بمستشار أنظر: المادة 53 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) هقي زاهية، مرجع سابق، ص 118.

(4) المادة 30 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(5) قبل تعديل المادة 70 من الأمر 03-03، كانت ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر فقط إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة لتصبح ذات المادّة والمعدّلة بموجب الأمر رقم 10-05 تعهد بإرسال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة، إضافة إلى القرارات التي تولتها بالذكر المادة 70 قبل التعديل - القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر - حيث جاء في نص المادة 70 من الأمر 03-03 قبل تعديلها : "ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة".

وما يعاب على المشرع الجزائري عدم إشارته ضمن أحكام قانون المنافسة لكيفية تبليغ القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية السابقة الذكر⁽¹⁾.

ج. حق الإطلاع على الملف

لقد تم تكريس هذا الحق بموجب المادة 30 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "... للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف على نسخة منه...".

يضاف إلى ذلك، حق الأطراف الحصول على التقرير المودع من قبل المقرر عند إختتام التحقيق قبل الجلسة التي يعقدها مجلس المنافسة، بحيث يمكن إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل شهرين (02) إضافة إلى ذلك⁽²⁾.

د. الآجال

تمدد آجال الطعن إلى شهرين للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني وهي قاعدة منصوص عليها في ق.إ.م.إ، كما تطبق القواعد العامة الأخرى المتعلقة بانقطاع المواعيد على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة⁽³⁾.

هـ. إحترام ضمانات الدفاع: تتمثل هذه الضمانات في مجملها فيما يلي:

« **علنية الجلسة:** أقرت هذه الضمانة المادة 137 من ق.إ.م.إ والتي جاء في مضمونها: "الجلسة علنية وللمجلس أن يقرر جعلها سرية إذا رأى في العلنية خطرا على النظام العام".

(1) كحال سلمى، مرجع سابق، ص 192.

(2) جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 438.

(3) أنظر المادتين 404، 832 من القانون 08-09، مرجع سابق.

يفهم من مضمون هذه المادة رغبة المشرّع في تجسيد محاكمة عادلة، وذلك من خلال ضمان محاكمة عادلة محاطة بالشفافية أمام مجلس قضاء الجزائر⁽¹⁾.

◀ ضبط نظام سير الجلسات: تعود مهمة ضبط الجلسات إلى رئيس الجلسة والمادة 138 من ق.إ.م.إ. جاءت صريحة في هذا الشأن؛ ويعتبر تحديد كفيات تدخل المعنيين ووقت تقديم ملاحظاتهم من أبرز مظاهر ضبط الجلسات لمجلس قضاء الجزائر⁽²⁾.

◀ التأكد من حالة الأطراف: وذلك عند سماع أجوية الأطراف حول الملاحظات المكتوبة المقدمة من قبل مجلس المنافسة⁽³⁾.

و. إمكانية طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة محل الطعن

إن وقف التنفيذ إجراء إستثنائي محظ، ذلك أن القرارات الإدارية قابلة للتنفيذ الفوري، هذا الإجراء أوردته المادة 833 في فقرتها 2 من ق.إ.م.إ.⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة فنجد أن المشرّع لم يكرس هذا الإجراء إلا على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة؛ وهذا ما يؤكد منطوق المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم⁽⁵⁾، وهو ما سبق التفصيل فيه كأثر من آثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة.

(1) كحال سلمى، مرجع سابق، ص 191.

(2) المرجع نفسه، ص 191.

(3) المرجع نفسه، ص 191.

(4) الأصل والقاعدة العامة إذن عدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ولكن إستثناء يجوز: لك بتوافر مجموعة من الشروط، للتفصيل أكثر في هذه النقطة أنظر: المواد من 833 إلى 837 إضافة لنص المادة 912 من القانون رقم 08-09 مرجع سابق.

(5) تنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على ما يلي: "... لا يترتب على الطعن لدى قضاء مجلس الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن رئيس قضاء مجلس الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و64 أعلاه، تصدر عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة."

الفرع الثاني:

الآثار المترتبة على الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

إن المبدأ العام المعمول به أمام مجلس المنافسة⁽¹⁾ والتمثل في عدم قابلية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة حتى وإن كانت محل طعن قضائي أمام مجلس قضاء الجزائر (أولاً) لكن قد يرد استثناء على هذا المبدأ العام والذي يجد أساسه في ق.إ.م.إ، وذلك في بعض الظروف أو الوقائع المذكورة على سبيل الحصر في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة (ثانياً).

أولاً: نفاذ قرارات مجلس المنافسة

تعتبر قرارات مجلس المنافسة مستندة لإمّتيان السلطة العامة⁽²⁾ فهي تتمتع بقرينة المشروعية وإمّتيان الأولوية، الأمر الذي يجعلها قابلة للتنفيذ الفوري⁽³⁾.

إن قاعدة الأثر الغير الموقف للطعن في قرارات مجلس المنافسة تجد مبرراتها في عدة أسس:

- إن الإدارة تمتلك بنفسها سلطة القيام بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون الحاجة للحصول على الإذن من القاضي.

- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يعتبر من أهم المبادئ الدستورية.

- القرارات الإدارية تهدف لتحقيق المصلحة العامة والسهر على السير الحسن للمرافق العامة؛ مما يستوجب بالضرورة عدم وقف تنفيذها أو شل القوة التنفيذية لها⁽⁴⁾.

(1) هقي زكية، مرجع سابق، ص 120.

(2) باعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة.

(3) ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 133.

(4) فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 23-24 ماي 2007، ص ص 333،332.

وتجد هذه القاعدة أساسها في نص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "... لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة"؛ إضافة لنص المادة 833 من ق.إ.م.إ في فترتها الثانية⁽¹⁾.

ثانياً: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

رغم أن مبدأ عدم وقف التنفيذ يجد مبرراته في أن الإدارة تمتلك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء؛ وكذا إستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية والإدارية، كما أن ضرورة تحقيق المصلحة وضرورة حسن سير المرافق العامة بانتظام يقتضي عدم وقف تنفيذ القرار الإداري وشلّه⁽²⁾ إلا أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى عدم جدوى دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة، فوقف التنفيذ يعتبر من هذا المنظور ضماناً للأشخاص والمؤسسات لمواجهة مجلس المنافسة⁽³⁾.

1- التكريس القانوني لإمكانية شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة

لقد كرّس المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإجراء لأول مرة حيث مكّن الرئيس الأول لمحكمة إستئناف باريس أن يأمر بوقف التنفيذ إذا أثبت الطاعن وجود ظروف أو وقائع خطيرة وهذا ما نصت عليه المادة 8-464 L من التقنين التجاري الفرنسي⁽⁴⁾.

(1) المادة 2/833 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

فمنطقياً لا يمكن إعاقة السير العادي للإدارة بواسطة طعون يتزايد عددها ثم الاعتراف لها بالأثر الموقوف لتفاصيل أكثر أنظر: هقي زكية، مرجع سابق، ص 120.

(2) بسيوني عبد الغاني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 13.

(3) فتحي وردية، مرجع سابق، ص 331.

(4) تفاصيل أكثر أنظر: موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 87، 88.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية الجزائرية المنظمة للمنافسة في السوق وتحديدًا الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم السابق الذكر⁽¹⁾ نجد أن مضمون هذا النص القانوني يقودنا لإبداء جملة من الملاحظات والمتمثلة فيما يلي:

- إن وقف التنفيذ ماهو إلا إستجابة لمتطلبات السرعة التي يقتضيها المجال الإقتصادي⁽²⁾.

- أن المشرّع الجزائري اعتبر الخروج عن الطابع التنفيذي لقرارات مجلس المنافسة وسيلة دفاع بيد العون الاقتصادي لمواجهة قرارات مجلس المنافسة؛ قصد حماية مصالحهم وذلك على الرغم من تمتع قرارات مجلس المنافسة بامتيازات السلطة العامة والتي ينتج عنها التنفيذ الفوري⁽³⁾.

- حدد المشرّع أجل طلب وقف التنفيذ بخمسة عشر (15) يوما ، غير أنه أغفل ذكر تاريخ بداية احتساب هذه المدة، هل يبدأ حسابها من يوم إيداع الطعن الرئيسي ضد قرارات مجلس المنافسة، أو من تاريخ رفع الطعن في الإجراءات المؤقتة، أو من يوم إنتهاء الطعن في هذه الإجراءات، الأمر الذي يخلق صعوبة للأطراف المتقاضية في إحتساب هذا الأجل⁽⁴⁾.

2- شروط وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

قيد المشرّع الجزائري طلب وقف التنفيذ لقرارات مجلس المنافسة بشروط لا بد من توافرها في هذا الطلب لقبوله والمتمثلة فيما يلي:

أ. الشروط الشكلية

- لا يقبل طلب وقف التنفيذ ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع؛ بمعنى ضرورة تقديم طعن أصلي ضد قرارات مجلس المنافسة قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ

(1) المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) فوقف التنفيذ يعتبر من الطلبات المؤقتة، التحفظية والمستقلة السابقة للفصل في الموضوع، فهو من هذا المنطلق لا يمس بأصل الحق ولا يلغي القرار المطعون فيه، أنظر: مائسة لامية، مرجع سابق، ص 137، 133.

(3) ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Edition BERTI, Alger, 2006, p175.

(4) براهيمي نوال، مرجع سابق، ص 136.

وذلك برفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ضمن الآجال القانونية، وهي شهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ استلام القرارات الصادرة في الموضوع وعشرون (20) يوما فيما يخص القرارات المتعلقة باتخاذ الإجراءات المؤقتة⁽¹⁾.

- ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ طبقا لأحكام ق.إ.م.إ.⁽²⁾ والذي يكون في شكل عريضة موجهة لرئيس مجلس قضاء الجزائر ترفع من طرف صاحب الطعن الأصلي أو الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ وذلك في الحالة التي لا يكون فيها هذا الأخير طرف في القضية⁽⁴⁾.

وبالرجوع لأحكام التشريع المقارن الفرنسي، نجد أن طلب وقف التنفيذ يكون أمام الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس، وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 485 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد⁽⁵⁾.

- يقع على عاتق طالب وقف التنفيذ إثبات خطورة النتائج المترتبة عن تنفيذ قرار مجلس المنافسة والتي لا يمكن تداركها؛ وعادة ما يقع على هذا الأخير عبء إثباتها لتعود

⁽¹⁾ ويبرز التلازم الزمني بين طلب وقف التنفيذ وتقديم الطعن الأصلي ضد قرارات مجلس المنافسة بكون طلب وقف التنفيذ مجرد إجراء ثانوي فهو ليس مخاصمة لقرارات مجلس المنافسة ذلك أن طلب وقف التنفيذ مجرد تمهيد لإلغاء قرار مجلس المنافسة المطعون فيه من جهة نظر طالبه، فالإقتصار على طلب وقف التنفيذ يعتبر بمثابة إستهزاء بعمل مجلس المنافسة فطلب وقف التنفيذ دليل واضح على عدم رضا أطراف القضية بالقرار ورجبتهم في وضع حد له أنظر: موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 93.

⁽²⁾ المادة 69 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁽³⁾ خلاف خالد، مرجع سابق، ص 124.

⁽⁴⁾ المادة 3/69 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁽⁵⁾ موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 94.

لرئيس مجلس قضاء الجزائر السلطة التقديرية في تحديد مدى خطورة الظروف أو الوقائع الملازمة لتنفيذ قرار المجلس وذلك باعتماد معايير موضوعية⁽¹⁾.

ب. الشروط الموضوعية

يستلزم لقبول وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة توافر شروط موضوعية مرتبطة أساسا بفكرة الإستعجال والجدية ، حيث عهد للقاضي الإستعجالي المخول بالنظر في الأمور الإدارية المستعجلة بحق الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل موضوع منازعات مجلس المنافسة، شريطة توافر عنصر الضرر الذي يمس الطاعن جراء تنفيذ قرار مجلس المنافسة ويلحق أضرارا بمصالحه الإقتصادية المالية وقد يصعب تداركها وأحيانا يستحيل ذلك وهذا ما أكدته المادة 69 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة والتي تحيلنا لأحكام ق.إ.م.إ.⁽²⁾.

يلاحظ أن المشرّع عهد باختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، أما طلبات وقف التنفيذ فيختص بها رئيس المجلس القضائي، يعاب على المشرّع هنا عدم مراعاته ذلك التلازم ما بين قاضي الموضوع وقاضي الإستعجال كون اختصاص القاضي الإستعجالي لا يخرج عن إختصاص قاضي الإلغاء نوعيا وإقليميا⁽³⁾.

(1) في حالة ما إذا إرتبط طلب وقف التنفيذ، لوقف تنفيذ الجزاءات المالية، الموقفة في حق صاحب الطعن في قرار مجلس المنافسة، الإثبات هنا يكون بجميع الوسائل القانونية التي توضح خطر دفع هذه المبالغ على ممارسته لنشاطه، الذي قد يتوقف جراء الأثر السلبي لدفع هذه المبالغ على سيولة المالية للتفاصيل أكثر أنظر: عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 121، 122.

(2) حيث نصت المادة 69 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة التالية من المادة 63 أعلاه طبق لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

(3) للتفصيل أكثر في هذه النقطة، أنظر: موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 90، 91.

وتأسيسا على ما سبق، فإن القضاء الإستعجالي في مجال المنافسة له دور أساسي وفعال وذلك أنه يعيد النظر في قضايا قد سبق عرضها على مجلس المنافسة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للشرط الموضوعي الثاني لطلب وقف التنفيذ، والمتمثل في شرط الجدية، مفاده أن رئيس مجلس قضاء الجزائر يمكنه الحكم بوقف التنفيذ بناء على طلب الأطراف المعنية⁽²⁾ إذا أثارت هذه الأخيرة دفوعا جدية من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن عبء الإستعجال والجدية تقع على عاتق طالب وقف التنفيذ⁽⁴⁾. وفي المقابل نجد أن الرئيس الأول لمحكمة إستئناف باريس لا يوافق على طلب وقف التنفيذ، إلا لضرورة الحفاظ على النظام العام الإقتصادي⁽⁵⁾.

3- طبيعة الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الطلبات المستعجلة السابقة الفصل في موضوع دعوى الإلغاء، حيث يتولى القضاء وبعد معالجته لهذا الطلب إصدار حكم قضائي ذو طبيعة إستثنائية تحفظية كما يكون حكما مؤقتا⁽⁶⁾ في شكل قرار قضائي.

(1) براهيمي نوال، مرجع سابق، ص 137.

(2) ذلك أن رئيس مجلس قضاء الجزائر لا يمكنه الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه، ذلك أن القاضي لا يحكم إلا بما يطلبه الخصوم، أنظر ل: لخضاري أعر، مرجع سابق، ص 267.

(3) الجدية من هذا المنظور مفادها ظهور وقائع جديدة ترج إلغاء القرار بناء على الأسانيد والأسباب المقدمة في الدعوى هذه الأخيرة تكون ذات خطورة إستثنائية حدثت في وقت لاحق على صدور القرار المطعون فيه، لتفاصيل أكثر انظر: موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 93.

(4) لخضاري أعر، مرجع سابق، ص 267.

(5) فمثلا إذا تعلق الأمر بالعقوبات المالية التي تفرضها سلطة المنافسة الفرنسية فإن الرئيس الأول لا يوافق على طلب وقف التنفيذ إلا إذا كانت مبررة وبشكل ملموس بواسطة وثائق تثبت ذلك كالوثائق المثبتة أن الوضعية المالية للمؤسسة المعنية مثلا لا تسمح بدفع مبلغ العقوبة المالية وأن دفعها سيعرض المؤسسة للإفلاس وبالتالي التوقف عن ممارسة النشاط أنظر: جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 457.

(6) المرجع نفسه، ص 457.

أ. الأمر الصادر بوقف التنفيذ أمر إستثنائي تحفظي

إن الأمر الصادر بوقف التنفيذ ذو طبيعة تحفظية، ذلك أن الأوامر لا تتعدى كونها إجراءات تحفظية، فمن خلال التمعن في الشروط القضائية لطلب وقف التنفيذ، يتضح لنا أن القضاء لا يفصل في الموضوع وإنما يستند لاعتبارات تحفظية من أجل الوقاية من الأضرار الناجمة عن القرار⁽¹⁾.

ب. الأمر الصادر بوقف التنفيذ هو أمر قضائي مؤقت

لا جدال في أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون حكماً مؤقتاً بطبيعته لا نهائياً⁽²⁾ من جهة وقطعياً من جهة أخرى.

ومن هذا المنطلق فإن الحكم بوقف التنفيذ لا يقيد المحكمة عن النظر في أصل طلب الإلغاء، غير أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام القضائية وخصائصها حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، وبذلك فإنه يجوز الطعن فيه بشكل مستقل مثله مثل بقية الأحكام القضائية⁽³⁾.

إن هذه الميزة التي يتمتع بها الأمر الصادر بوقف التنفيذ، ترتب نتائج هامة مفادها أن قاضي الإلغاء غير مقيد بهذا الحكم بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لن ينجر عنه حتماً حكم بالإلغاء ذلك أن قاضي الإلغاء وبعد دراسته لموضوع الدعوى بشكل دقيق ومفصل قد يرفض الإلغاء⁽⁴⁾.

(1) خراز محمد صالح، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية، عدد 02، 2002، ص 52.

(2) ذلك لأن جميع الأوامر الإستعجالية الصادرة عن القضاء الإستعجالي، والتي تصدر قبل الفصل في الموضوع تكون مؤقتة بطبيعتها لانتهائية، لتفاصيل أكثر أنظر: حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 138.

(3) جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 457.

(4) المرجع نفسه.

المطلب الثالث:

السلطات المخولة للغرفة التجارية بشأن الفصل في منازعات المنافسة

تتميز جلسة مجلس قضاء الجزائر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بأنها المرحلة الأخيرة في فصله في موضوع الطعن، فبعد قيامه بدراسة جميع مقتضيات القضية يقوم باتخاذ قراره⁽¹⁾، وفي هذا الإطار للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر كامل السلطات سواء بإلغاء قرار مجلس المنافسة، تأييده أو تعديله (الفرع الأول) مع مكنة إعادة نظر المحكمة العليا في القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية والفاصلة في قرارات مجلس المنافسة (الفرع الثاني)، غير أن المشرع قيّد اختصاص قاضي الغرفة التجارية للنظر في منازعات المنافسة ولم يتركه مطلقاً.

الفرع الأول:

إصدار قاضي مجلس قضاء الجزائر لقرارات فاصلة في منازعات المنافسة

تختص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بمراقبة مدى مشروعيتها⁽²⁾ القرارات الإدارية التي يتخذها مجلس المنافسة، إذ تتأكد وتتحقق من أن المجلس لم يتعدى إختصاصه، ولم يتجاوز الصلاحيات الممنوحة له بموجب قانون المنافسة فيما يتعلق بمجال تطبيقه أو فيما يخص السلطات المقررة له قانوناً، كما تبحث مدى احترامه لقواعد العدالة

⁽³⁾قوعراب فريزة، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشرة، المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 52.

⁽²⁾ تكليف قاضي الغرفة التجارية بالفصل في مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة، يتحتم عليه إستخدام تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري ، حيث يلجأ إلى رقابة المشروعية الخارجية والداخلية للقرار محل الطعن بخصوص هذه النقطة أنظر: خالف خالد، مرجع سابق، ص ص 125، 125.

وحقوق الدفاع⁽¹⁾، وينظر في الإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرار نفسه، خاصة فيما يتعلق بتسببها⁽²⁾ بصفة تسمح بهذه المراقبة⁽³⁾. بعد ذلك يراقب مجلس قضاء الجزائر، مدى تطبيق مجلس المنافسة للأحكام والقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، عملاً بالأوجه المتمسك بها في الطعن، كما يراقب مدى صحة تكييف الوقائع طبقاً للقانون، ومدى تناسب العقوبة المقررة مع حجم المخالفة المرتكبة⁽⁴⁾.

أولاً: إلغاء قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرارات مجلس المنافسة

يطرح في هذه المسألة إشكال يتعلق بمطالبة الأطراف المعنية بإلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء هذا القرار، فما هو موقف مجلس قضاء الجزائر؟ هل يختص بالنظر في طلب التعويض لما يقتضيه بطلب إلغاء القرار نظراً لخروج هذا الطلب عن دائرة اختصاصه؟

في الواقع، يعتبر الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التصرفات الناتجة عن السلطات الإدارية، من اختصاص القاضي الإداري من حيث الأصل ولا يختص مجلس قضاء الجزائر في ذلك.

(1) إذ أن السلطة القمعية لمجلس المنافسة تفرض عليها عدة التزامات فيما يخص حقوق الدفاع: إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الأجل، الحق في تقديم الملاحظات، حق الإستعانة بالمدافع، من أجل التفصيل في فحص قاضي الغرفة التجارية من إحترام مجلس المنافسة لحقوق الدفاع. من خلال النقاط المشار إليها سابقاً. أنظر: خالف خالد، مرجع سابق، ص ص 127، 128.

(2) تظهر أهمية إجراء التسبب على عدة مستويات، إذ يسمح باستبعاد الشبهة في موضوعية ونزاهة الجهة مصدرة القرار كما يسمح للمخاطب به الوقوف على الأسباب التي أدت من أجلها ويعطيه فرصة لمواجهة تلك الأسباب والرد عليها: أنظر: خن لمين، النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على المتعاملين الإقتصاديين في القطاع المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة جيجل، 2001، ص 96.

(3) لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2004، ص 144.

(4) فوعراب فريزة، مرجع سابق، ص 52.

غير أن هذا الطرح سيؤدي لا محالة إلى أن المتقاضى سيضطر إلى رفع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر لإلغاء قرار المجلس ثم رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه القرار المطعون فيه، ولا شك أن مثل هذا الإجراء سيؤدي إلى إصدار قرارات قضائية متناقضة في نفس القضية⁽¹⁾.

ولهذا فإن الأسلوب الأمثل لمعالجة تلك المسألة، هو أن تتولى الجهة المختصة بالنظر في قرارات مجلس المنافسة، اختصاص النظر في الطلبات الخاصة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، وهذا الحل سيضمن حقوق المتقاضين ويدعم هدف توحيد الاجتهاد القضائي في مادة المنازعات المتعلقة بالمنافسة⁽²⁾.

ثانياً: تأييد وتعديل قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرارات مجلس المنافسة

إضافة إلى سلطة الإلغاء التي تتمتع بها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر فإنها تملك سلطتي تأييد وتعديل قرارات مجلس المنافسة.

1- سلطة تأييد الغرفة التجارية لقرارات مجلس المنافسة

بالرجوع إلى قانون المنافسة نجده أقر صراحة باختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بتأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة، إذ تبين لها أن هذا الأخير اتخذ طبقاً للقانون المعمول به و المتمثل في قانون المنافسة، مالم يشبه عيب يجعله قابلاً للإلغاء أو التعديل⁽³⁾.

(1) فوعراب فريزة، المرجع نفسه، ص ص 52، 53.

(2) كثر محمد الشريف، مرجع سابق، ص 345.

(3) فوعراب فريزة، مرجع سابق، ص 53.

2- سلطة تعديل الغرفة التجارية لقرارات مجلس المنافسة

يعهد للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطة تعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة⁽¹⁾ لتقدّر بذلك الوقائع من جديد⁽²⁾، وقد يمس التعديل:

- العقوبات المالية المتخذة من قبل مجلس المنافسة.

- التدابير التحفظية التي أمر بها مجلس المنافسة.

الفرع الثاني:

المرحلة اللاحقة لإصدار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرارات فاصلة في منازعات
المنافسة

رقابة الغرفة التجارية للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والفصل في مدى مشرعية القرار، سنتبعه مرحلة تنفيذ القرار الصادر عن هذه الغرفة (أولا) كما يمكن الطعن بالنقض في قرار الغرفة التجارية (ثانيا).

أولا: إدخال القرار الصادر عن الغرفة التجارية حيّز التنفيذ

من خلال استقراء نص المادة 70 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم التي تنص على أنه "ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة." يفهم ضمنا أن مهمة تنفيذ قرار مجلس قضاء الجزائر تعهد إلى الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

(2) ففي هذه الفرضية نجد أن القاضي يتمتع بسلطات أوسع من سلطاته في مادة قضاء الإلغاء لأن مادة القضاء الكامل تسمح للقاضي بتعديل الجزاء محل النزاع فبعد فحص مدى خطورة الوقائع المنسوبة للعبور الاقتصادي، يقوم بإصدار جزاء أكثر شدة أو خفة وذلك باستعمال جميع الصلاحيات الممنوحة له.

(3) قوراب فريزة ، مرجع سابق، ص 53.

ثانيا: الطعن بالنقض في قرار الغرفة التجارية أمام المحكمة العليا

تنص المادة 350 من ق.إ.م.إ على أنه "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر".

فمن خلال نص المادة السابقة نجد بأنه تكون القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع، كما يرفع الطعن بالنقض في منازعات المنافسة في أجل شهرين، الذي يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه ذلك طبقا للقواعد العامة، وفي غياب نص قانون المنافسة على أجل خاص يتم العمل بالقواعد العامة، كما يمدد الأجل إلى ثلاثة (03) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار⁽²⁾.

الفرع الثالث:

حدود إختصاص قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في منازعات المنافسة

يفصل قاضي الغرفة التجارية في منازعات قرارات مجلس المنافسة، كون المشرع جعل منه صاحب الإختصاص الأصيل في هذا المجال، غير أنه هناك حدود يتوقف عندها إختصاصه، فهو لا يتمتع بسلطة النظر في قرارات رفض التجميع لمنح المشرع إختصاص النظر في هذه الأخيرة لمجلس الدولة (أولا)، إضافة إلى إخراجها من دائرة إختصاص النظر في دعاوى البطلان الواردة في المادة 13 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم (ثانيا)

(1) يمكن للطاعن أن يطعن بالنقض ضد قرارات الغرفة التجارية وذلك أمام الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا، وتخضع

إجراءات الطعن للقواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، راجع في هذا الصدد المواد من 349

إلى 370 من ق.إ.م.إ.

(2) خلاف خالد، مرجع سابق، ص 136.

ويضاف إلى ذلك عدم الإعتداد بالسلطة التقديرية لقاضي الغرفة التجارية في مجال التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة (ثالثاً).

أولاً: إبعاد قاضي الغرفة التجارية من دائرة النظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع

إن منح اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء مدينة الجزائر يبرر بالنظر إلى طبيعة القضايا المتعلقة بالمنافسة، وهي تلك الماسة بنشاطات التوزيع، الإنتاج، الخدمات، هذه الأخيرة لا يمكن النظر فيها إلا من طرف الجهة القضائية المختصة في المواد التجارية، وإن كان ذلك لا يصدق لعدم وجود جهة قضائية مستقلة بذاتها في المواد التجارية من الناحية الواقعية.

ومع ذلك فقد نزع إختصاص النظر في الطعون الصادرة عن مجلس المنافسة والخاصة برفض التجميع الإقتصادي⁽¹⁾ والتي يعود إختصاص النظر في الطعون ضدها إلى القضاء الإداري، وتحديدًا مجلس الدولة والتي لنا عودة بشأنها.

أما عن القانون الفرنسي، فإن القرار حول التجميعات يخرج من نطاق اختصاص مجلس المنافسة، والذي لا يملك سوى تقديم رأيه حول مشروع التجميع، حيث يكتسي قرار رفض التجميع طابعا وزاريا لاتخاذ من قبل الوزير المكلف بالإقتصاد إلى جانب الوزير المكلف بالقطاع المعنى بالعملية⁽²⁾.

تأسيسا على ما سبق، لو ذهبنا لتقييم الدور المنوط بالقاضي لرقابة مجلس المنافسة لوجدنا ما يشير إلى محدوديته، والدليل على ذلك حرمان المشرع له من مجال الرقابة على

(1) المادة 3/19 من الامر رقم 03-03، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) كحال سلمى، مرجع سابق، ص ص 175، 176.

مشروعية القرارات المتعلقة بالتجميعات الإقتصادية ومنحه الصلاحية في نظر ذلك لمجلس الدولة⁽¹⁾.

هذا الخروج عن القاعدة كان مرده لمبررات هامة أبرزها:

- إرتباط التجميعات الإقتصادية بالمصلحة العامة والإقتصاد الوطني⁽²⁾، إن القرار الصادر برفض التجميع قرار إداري، فمن المنطقي خضوعه لرقابة القضاء الإداري.

- إعتبار المشرع قرار التجميع ليس من قبل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تتولد عنها منازعات لمصالح خاصة ومتنوعة، على خلاف بقية القرارات التي يتخذها المجلس في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تتميز بطابعها التنازعي، كونها تركز على الجانب القمعي⁽³⁾.

وسيتم التفصيل في هذه النقطة أكثر، عند دراسة مبررات إختصاص مجلس الدولة بمنازعات المنافسة.

ثانيا: تكريس المنع الوارد في المادة 13 من قانون المنافسة:

جاء في نص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ما يلي:

⁽¹⁾ بن جلول محمد برجى، آليات الطعن القضائي في قرارات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص

قانون عام للأعمال، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص ص 40، 41.

⁽²⁾ ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 94.

⁽³⁾ عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 170.

"دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 أعلاه"⁽¹⁾.

يستفاد من هذا النص، أن كل إتفاق أو إلتزام تعاقدى مقيد للمنافسة، بمعنى أدق متعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة بموجب المواد 06، 07، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة يقع باطلا بطلانا مطلقا، غير أنه وعندما يتعلق الأمر بالإشترطات التعاقدية فإن المشرع أقر إبطال الشرط التعاقدى المنافي للمنافسة الحرة، دون إبطال الإتفاق كلية⁽²⁾.

وبالنظر إلى عدم تمتع مجلس المنافسة بسلطة تقدير صحة الإتفاق من الناحية المدنية من عدمها، وإنحصار دوره في البحث عن مدى توافر الممارسة المقيدة للمنافسة من عدمها⁽³⁾، فإن المجلس ومن هذا المنطلق يخرج من دائرة إختصاصه إمكانية إبطال الإتفاقات والإلتزامات وحتى الإشترطات الماسة بالمنافسة الحرة والمقيدة لها، بالتالي فإن دوره يقتصر على إظهار الطابع المنافي للمنافسة في كل من الإتفاقيات والإلتزامات والإشترطات التعاقدية⁽⁴⁾.

(1) المادة 8 من الأمر رقم 95-06 (الملغى) كانت تنص على أنه: "يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى بإحدى الممارسات الممنوعة بموجب المادتين 6، 7 المذكورتين أعلاه"، هذا النص تم الإحتفاظ به بموجب الأمر رقم 03-03 في مادته 13 بقولها " .. دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 أعلاه".
ومن خلال إستعراض النص نجد أن مضمونهما واحد وإن كان النص الأخير يختلف عن الأمر 95-06 من حيث كونه يأخذ بعين الاعتبار الإستثناءات التي جاء بها نص المادتين 8 و 9 من الأمر رقم 03-03 المعدل متمم و ال والمتعلقة أساسا ببعض الممارسات المؤثرة على المنافسة والمرخص بها نتيجة تحقيقها لمصلحة إقتصادية وإجتماعية.

(2) كثر محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 375.

(3) ذلك أن دور مجلس المنافسة هو حماية المنافسة الحرة في السوق وليس الحقوق الشخصية الفردية.

(4) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 120، 121.

وكننتيجة لذلك فإن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي الأخرى لا تختص بنظر دعاوى بطلان الإتفاقيات والإلتزامات والإشترطات التعاقدية المقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن الإختصاص الأصلي بالنظر في دعاوى الإبطال المتعلقة بالإتفاقيات والإلتزامات والإشترطات التعاقدية، يعود إلى المحاكم القضائية الوطنية مدنية كانت أو تجارية⁽²⁾.

وسيكون لنا تفصيل أكثر في هذه النقطة في المبحث الثاني من ذات الفصل.

ثالثا: عدم إختصاص الغرفة التجارية بتعويض الضرر الناجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

كرس المشرع الجزائري في إطار الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وبموجب المادة 48 منه مبدأ حق التعويض عن الضرر الذي يعتبر من أهم المبادئ المكرسة في هذا الأمر حيث جاء فيها:

"يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به"⁽³⁾.

ومن خلال التمعن في مضمون النص، نجد أن المشرع نص على مكنة مطالبة كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، بأن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به ضد المؤسسات المرتكبة لهذه الممارسات⁽⁴⁾.

(1) ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 148.

(2) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 121.

(3) المادة 48 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 122.

وبالتالي، يمكن التسليم باختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة في مجال مسؤولية مجلس المنافسة عن قراراته، مما يسمح بتوحيد الإجتهااد القضائي في مجال المنافسة تحت ظل المحكمة العليا.

غير أنه، يختلف الأمر حسب تفسير الأستاذ زوايمية رشيد، حالة إمتناع المجلس عن إصدار قرار يتعلق بالممارسة المقيدة للمنافسة، إذ لا يمكن الطعن إلا في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية، فعلى سبيل المثال إمكانية وجود مؤسسة تضررت من ممارسات مقيدة للمنافسة ناتجة عن أعمال مؤسسة ثانية، فتلتزم المؤسسة الأولى من مجلس المنافسة إصدار قرار متعلق بممارسة مقيدة للمنافسة على أساس استعمال هذه الأخيرة الهيمنة على السوق، ففي حالة إمتناع مجلس المنافسة عن إصدار قرار يردع المؤسسة الثانية.

الأمر الذي يؤدي إلى تضرر المؤسسة الأولى بشكل أكبر وتضخم حجم خسارتها في هذه الحالة يمكن للمؤسسة الأولى والمتضررة أن ترفع دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية وتطالب بالتعويض وذلك على أساس وجود خلل في سير المرفق العام، باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة⁽¹⁾.

وبالتالي في هذه الحالة لا يمكن المطالبة بالتعويض أمام جهة قضائية كالغرفة التجارية لكونها لا تربطها علاقة بمجال المنافسة، غير أنه لا يمكن الجزم بتطبيق هذا الحل في الجزائر وذلك لغياب قرارات قضائية متعلقة بهذا الموضوع في الجزائر، مقارنة مع القضاء الفرنسي⁽²⁾.

(1) خلاف خالد، مرجع سابق، ص 133.

(2) المرجع نفسه، ص 133.

تأسيسا على ما سبق نخلص الى ان القاعدة العامة القاضية بمنح القاضي الإداري بولاية النظر في منازعات المنافسة، عمد المشرع إلى تحويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة ولاية النظر في منازعات المنافسة، ذلك أن هذا النقل للإختصاص كان يصب في مصلحة المتقاضين من خلال منحهم إمكانية الإستفادة من رقابة مزدوجة على قرارات مجلس المنافسة، رقابة مجلس قضاء الجزائر ورقابة المحكمة العليا، من جهة ثانية فإن هذا النقل للإختصاص يعد بمثابة تمهيد لتوحيد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات المنافسة.

وتجدر الإشارة، إلى أن رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة لا تتوقف عند الغرفة التجارية لمجلس قضاء مدينة الجزائر الذي أوكل له ولاية النظر في قرارات المجلس المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما بيّناه سابقا، بل تمتد إلى خضوعها لرقابة كل من القاضي المدني والتجاري وكذا الجزائي⁽¹⁾ في جوانب معينة من قرارات مجلس المنافسة.

المبحث الثاني:

إختصاص المحاكم المدنية والجزائية بالنظر في منازعات مجلس المنافسة

من الناحية المبدئية، فإن المشرع عمد إلى الفصل بين دور القاضي والدور المنوط بمجلس المنافسة، والمتمثل أساسا في الدفاع عن مشرعية المنافسة وحماية النظام العام الإقتصادي⁽²⁾ في حين أن إصلاح الضرر الناتج عن ممارسة مقيدة للمنافسة يعود للقاضي المدني وكذا التجاري المكلفان بالبت في دعاوى المسؤولية وإبطال العقود المخالفة لقانون

(1) يتضح وجه الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية في أن الأولى تقع بفعل يوصف بدقة في نص قانوني استجابة لمبدأ الشرعية، في حين أن الجريمة المدنية تتكون من فعل حسن غير مشروع ناتج عن خطأ، فهي لا تتحدد بنصوص خاصة، لتفاصيل أكثر أنظر: الحديثي فخري عبد الرزاق، الزعبي خالد حميدي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص27.

(2) المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المنافسة⁽¹⁾ (المطلب الأول) أما القاضي الجزائري فقد أنيط به الدور القمعي للممارسات المقيدة للمنافسة بموجب الأمر رقم 06-95 الملغى⁽²⁾، ليتم إزالة الطابع الجنائي للعقوبة المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة فيما بعد بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نطاق إختصاص القاضي المدني في مواد المنافسة

يعترف المشرع الجزائري للهيئات القضائية المدنية صراحة بمكنة تسليط جزاءات مدنية تتراوح في مجملها بين إبطال الإتفاقات المتعلقة بالممارسة المقيدة للمنافسة من قبل أصحاب الحق في ذلك وبين تقرير القاضي المدني لتعويض مناسب لتغطية ضرر المتضرر من هذه الممارسات المقيدة لحرية المنافسة في السوق (الفرع الأول)، غير أن التجسيد الواقعي لهذه الجزاءات المقررة من قبل القاضي المدني تعترضه جملة إشكالات تؤثر سلبا على عمل القضاة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إختصاص القاضي المدني بتسليط الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة

إن إختصاص القاضي المدني في مجال المنافسة يتجسد من خلال دعويين، دعوى إبطال الإتفاقات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة (أولا) وكذا دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك حال توافر شروط قيامها (ثانيا).

(1) في إطار الإختصاصات التقليدية للهيئات القضائية، يعود إختصاص إبطال الإتفاقات أو حتى الإلتزامات إلى القاضي المدني في قضايا المسؤولية المدنية، بينما في الإتفاقات بين التجار فيمكن تقرير الإبطال فيها من قبل القاضي التجاري، أنظر: بن براهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، بتخصص القانون العام للأعمال، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2013، ص55.

(2) أمر رقم 06-95، مرجع سابق (ملغى).

أولاً: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

عادة ما يلجأ المتعاملون الإقتصاديون في معاملاتهم إلى إبرام إتفاقات وعقود فيما بينهم فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة، فإن الإختصاص الأصيل يعقد لمجلس المنافسة للتحقيق فيها عن طريق المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية وتوقيع الجزاءات وفقاً لما هو منصوص عليه في الأمر المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾.

غير أن سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية، لا يعد قصراً لإختصاص مجلس المنافسة بنظر دعاوى الممارسات المقيدة للمنافسة دون غيره، بل إنه للقضاء المدني مجال للإختصاص فيها وهذا ما تؤكدته المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم⁽²⁾.

1- مجال تطبيق البطلان

من خلال استقراء نص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم السابقة الذكر، تمكننا من تحديد مجال تطبيق البطلان، والذي يشمل كافة الممارسات المقيدة للمنافسة ما عدا تلك المستثناة في ذات المادة ولنا تفصل في ذلك كالتالي:

(1) بن براهيم مليكة، مرجع سابق، ص 54،55.

(2) المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أ- شمولية البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة

يعمد المتعاقدون، وبمناسبة معاملاتهم الاقتصادية لإبرام جملة عقود واتفاقات هذه الأخيرة تكون عرضة للإبطال حال إخلالها بحرية المنافسة⁽¹⁾، فالقاعدة العامة مفادها بطلان جميع العقود والإلتزامات والشروط المضادة للمنافسة وذلك دون قيد أو شرط⁽²⁾ ونتيجة لذلك يقع باطلا كل إلتزام أو إتفاق أو شرط تعاقدي يصدر عن متعامل إقتصادي متعلق بإحدى الممارسات المحظورة المنصوص عليها في المواد 6،7،10،11،12⁽³⁾.

ومن هذا المنطلق فإن الإبطال قد يطال الإتفاق برمته أو شرط محدد فيه وهذا في حالة ما إذا الشرط المتنازع فيه لا يشكل شرطا جوهريا وتقدير ذلك يعود للقاضي⁽⁴⁾.

ويعتبر إبطال الشرط التعاقدي، أول صعوبة تعترض القاضي العادي مدنيا كان أو تجاريا عند نظره في دعاوى البطلان، ذلك أنه يعد نفسه ملزما بالبحث الدقيق والمعق في الإشتراط المتنازع فيه، تحديد طبيعته ما إذا كان جوهريا في اتفاق الأطراف أو أن وجوده كعدمه في العقد بمعنى أن العقد يستمر رغم إلغاء البند المتنازع فيه أو تعديله.

(1) كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 357.

(2) المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وكنتيجة منطقية للإبطال الصريح للمشرع للإلتزامات والإتفاقات والإشتراطات التعاقدية المتعلقة بالممارسات المحظورة في المواد السالفة الذكر فإن القاضي في هذه الحالة لا يتمتع بالسلطة التقديرية في تقرير الإبطال من عدمه فهو ملزم بالحكم بإبطال هذه الأخيرة.

(3) ذلك أنه وفي غالب الأحيان فإن بعض بنود العقد فقط هي التي يمكن أن تمس بالمنافسة، في هذه الحالة يأمر مجلس المنافسة المؤسسة الموقعة على هذه البنود بتعديل بنود العقد محل النزاع، دون الرفض الكلي لوجوده أنظر:

CHANTEL Marie BOUTARD- LABARDE, Canivet Guy, Droit français de la concurrence, op.cit p246.

(4) المادة 104 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، جاءت صريحة في هذا الشأن حيث جاء فيها: " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق، الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله".

ب- إستثناء الممارسات المرخصة

ج- إن كانت الممارسات السابقة تشكل مخالفة، فإن لكل قاعدة استثناء، حيث يخرج عن دائرة الحظر الوارد في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلقة بالممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية والمادة 07 من ذات الأمر المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة الإستثناءات المذكورة في المادة 09 من هذا الأمر، والمتعلقة أساسا بنوعين من الممارسات والتي سيتم التفصيل فيها كالاتي:

← الممارسات الناتجة عن تطبيق نص قانوني

يعتبر هذا النوع من الممارسات المستثناة من الحظر المستحدثة بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم مذكور أعلاه، بعدما كان الأمر السابق⁽¹⁾ يقتصر على إستثناء الممارسات التي تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني⁽²⁾.

حيث جاء نص المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة صريحا بنصه على مكنة السماح بالممارسات المقيدة للمنافسة متى كانت ناتجة عن تطبيق نص قانوني، تشريعي أو تنظيمي.

و تبعا لذلك فإن المؤسسات المتورطة بارتكاب الممارسات المحظورة معفاة من المتابعة والعقاب طالما وجد هناك نص قانوني يسمح صراحة بالممارسات المقيدة للمنافسة المعنية في المادة أعلاه⁽³⁾.

ولكي تكتسب الممارسات المقيدة للمنافسة وصف المشروعية وجب توافرها على الشروط التالية:

(1) تنص المادة 09 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة (ملغى) على ما يلي: "ترخص بالإتفاقيات والممارسات التي

من شأنها ضمان التطور الاقتصادي، والتقني"

(2) بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 19.

(3) كحال سلمى، مرجع سابق، ص 85.

« أن تكون الممارسة المقيدة للمنافسة نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيق له، فلا يكفي صدور نص تشريعي أو تنظيمي في المجال الذي تمارس فيه المؤسسة نشاطها للقول بمشروعية ممارساتها وإنما يجب أن يكون التعسف نتيجة حتمية لهذا النص، معنى ذلك أن يكمل النص حكماً يفرض القيام بممارسة مقيدة للمنافسة ولو ضمناً⁽¹⁾.

« لا بد أن يكون هنالك تطبيق واقعي لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة، بمعنى أنه يجب أن تكون الممارسة تدخل في نطاق النشاطات الخاضعة لمبدأ المنافسة⁽²⁾.

« أن تدخل هذه الممارسات في إطار الممارسات الغير المشروعة بحسب الأصل طبقاً للقواعد العامة.

وإضافة إلى ما سبق يشترط في هذه الممارسات المقيدة للمنافسة أن تكون من النشاطات الخاضعة لتنظيم خاص بها.

وبالإحالة إلى التشريع الفرنسي، نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي يشترط هو الآخر تطبيق هذا الإستثناء، ضرورة قيام علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المقيدة للمنافسة والنص

⁽¹⁾ ولعل أبرز مثال على الممارسات المقيدة للمنافسة المرخص بها، الإحتكارات القانونية ذلك أنها تجد أصلها في نص قانوني يقضي بجوازها، لا بل وقد يصل الأمر لحد عدم فتح مجال لحرية المنافسة، و يتعلق الأمر ببعض المجالات التي تعد حكراً على المؤسسات العمومية لتفاصيل أكثر أنظر: هقي زكية، مرجع سابق، ص 51.

⁽²⁾ النشاطات الخاضعة للمنافسة هي تلك النشاطات التي عمد المشرع إلى تعدادها في المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي: " بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي:

- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.
- الصفقات العمومية، تبدأ بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

الذي يبررها، من هذا المنطق فإن استبعاد هذه الممارسات المحظورة من دائرة الحظر يجب أن يكون نتيجة مباشرة وحتمية للنص التشريعي أو التنظيمي الذي سمح بها⁽¹⁾.

◀ الممارسات المحظورة المساهمة في التقدم الإقتصادي، التقني و الإجتماعي

يمنح مجلس المنافسة للمؤسسات المعنية بهذه الممارسات والإتفاقيات الترخيص فهي لا تستمد شرعيتها من نص تشريعي كما هو الأمر بالنسبة للنوع الأول من الممارسات المرخص بها، حيث أنه ولتطبيق هذا الإستثناء يجب أن يتوافر شرط موضوعي وآخر شكلي وذلك طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 09 المذكورة سابقا⁽²⁾.

◀ الشرط الموضوعي: يتمثل في ضرورة أن تهدف هذه الممارسات إلى تطور إقتصادي

أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁽³⁾.

ويلاحظ خلو النص+ المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم من أي توضيحات أو أمثلة لحالات التطور الإقتصادي ويمكن إعتبار الممارسات التي تهدف إلى إيجاد أنواع جديدة من المنتجات أو طرق صنع جديدة، أو تخفيض التكاليف أو حماية المستهلك وتطوير معلوماته وغيرها من قبل الممارسات التي تؤدي إلى تطور إقتصادي⁽⁴⁾.

نجد أن القانون الفرنسي قد أضاف شرط مفاده تضمن هذه الممارسات المحظورة لفائدة معادلة لما يمكن تحقيقه من قبل هذه الممارسات من أرباح ، فكان يوافق مثلا على تحسين جودة المنتج الذي يعود بالمنفعة على المؤسسات المعنية تخفيضا في الأسعار لصالح المستهلك، و في المقابل نجد أن القانون الجزائري لم يتضمن مثل هذا

(1) هقي زكية، مرجع سابق، ص 51.

(2) المرجع نفسه، ص 51.

(3) بوحلايس الهام، مرجع سابق، ص 20.

(4) المرجع نفسه، ص 20.

الشرط إذ إكتفى بإثبات المؤسسة المعنية للنتائج الإيجابية لهذه الممارسة من الناحية الإقتصادية.

◀ **الشرط الشكلي:** يتمثل في الترخيص الذي تسعى المؤسسات المعنية للحصول عليه من مجلس المنافسة⁽¹⁾، عن طريق إثبات مصلحة إقتصادية ممكنة التحقيق من هذه الممارسات وبمفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر، فإن كل الممارسات والإتفاقيات المقيدة للمنافسة و التي لم يرخص بها المجلس محظورة ولو حققت مصلحة إقتصادية بصفة عرضية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات الأثر الإيجابي لهذه الممارسات المحظورة يقع على عاتق مرتكبيها وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المذكور أعلاه، غير أنه على الرغم من قدرة المؤسسة المعنية من إثبات المصلحة الإقتصادية للممارسة وإضافة إلى حصولها على الترخيص لا يؤدي بالضرورة إلى تبرئة هذه الممارسات.

وأبرز مثال على ذلك قضية شركة Communication Media Service (CMC) ضد (FRANCE TELECOM) حيث تمسكت هذه الأخيرة بنص الفقرة الأولى من المادة 10 من تقنين البريد والإتصالات السلكية واللاسلكية لتأكد أن وضعية التعسف في الهيمنة التي تتواجد فيها ناتجة عن تطبيق النص السابق، لكن محكمة الإستئناف أصدرت أمر يقضي بالتزام (France télécom) بمنح القائمة البرتقالية (liste orange)، وذلك بعد استبعاد نص

(1) المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات ذو صيغة الهيمنة على السوق، ج ر عدد3، 2005.

(2) المادة 219 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

الفقرة الأولى من المادة 10 السابقة الذكر، نظرا لمخالفة المواد 82 و86 من إتفاق روما ولقد أيّدت محكمة النقض قرار محكمة الإستئناف⁽¹⁾.

2- أصحاب الحق في التمسك بالبطلان

إن قانون المنافسة كما سبق الذكر يهدف للحفاظ على السير الحسن للسوق والذي هو جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي، وعليه فإن أي مساس بهذا النظام سيكون مصيره البطلان المطلق للممارسات الماسة به⁽²⁾.

ونشير في ذات السياق إلى أن مباشرة الدعوى المدنية المتعلقة بالبطلان حق أصيل مخول للأشخاص التالية ذكرهم:

أ- تحريك الدعوى من قبل أحد أطراف العقد

يستطيع أي طرف في الإلتزام، الإتفاقية و حتى الشرط التعاقدية المخل بالمنافسة المطالبة بإبطال الإلتزام به.

ب- تحريك الدعوى من قبل كل ذي مصلحة متضرر من إلتزام الإتفاقية أو الشرط التعاقدية المقيد للمنافسة

ويتمثل أصحاب المصلحة الذين لحق بهم ضرر نتيجة الإلتزامات، الإتفاقيات أو شروط تعاقدية مقيدة لحرية المنافسة في السوق في كل من: الغير، مجلس المنافسة جمعيات حماية المستهلك، والذين سيكون لنا تفصيل بشأن كل واحد منهم على حدى فيما يلي:

(1) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 15.

(2) عيساوي محمد، القانون الإجرامي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، قسم الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005، ص 134.

← الغير

من أبرز الأمثلة لدعاوى البطلان المرفوعة من طرف أجنبي عن الإتفاق التعاقدى، تلك الدعوى المرفوعة من طرف ممون تمت مقاطعته تجارياً نتيجة اتفاق مبرم بين منتج السيارات ومجموعة من المنتجين الفرعيين التابعين له، نتيجة لذلك يتقدم الممون بطلب بطلان الإتفاق مؤسسا دعواه على قيام أركان المسؤولية التقصيرية في حقه انطلاقاً من خطأ منتج السيارات، والضرر اللاحق به نتيجة لمباشرة هذا الخطأ والربط بينهما بموجب علاقة سببية مباشرة هي الأخرى⁽¹⁾.

حيث حكمت محكمة فرساي التجارية ببطلان الإتفاق مؤسسه ذلك على مخالفة المنتج لأحكام المواد 07، 08، 09 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، وليس على أساس توافر شروط المسؤولية التقصيرية المتمسك بها من قبل الممون والذي يأخذ وصف المدعي في هذه القضية⁽²⁾.

← مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة قضائية شبه مستقلة إضافة لكونه أداة أساسية لتطبيق التشريع المضاد للممارسات المقيدة للمنافسة -قانون المنافسة- وهو الضابط للحياة الإقتصادية في السوق، فمن الطبيعي تدخل هذا الأخير حالة تضمّن الملف المعروض عليه إلتزامات منافية للمنافسة الحرة وتوليه مكنة الفصل فيها حيث يتولى بنفسه مهمة إبطال هذه الممارسة⁽³⁾.

(1) كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 359.

(2) المرجع نفسه، ص 359.

(3) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006، ص 25.

◀ جمعيات حماية المستهلك

يعتبر الإهتمام بتحقيق الضمان و الحماية للمستهلة من أولويات تشريع المنافسة و بالتالي فإن الإتفاقيات التي من شأنها المساس بظروف المستهلك تخضع لأحكام قانون المنافسة⁽¹⁾، حيث خوّل المشرّع الجزائري للجمعيات الناشطة في مجال حماية المستهلك إمكانية رفع القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أمام المحاكم العادية للمطالبة بإبطال أي التزام، إتفاق أو شرط تعاقدى مقيد لحرية المنافسة في السوق⁽²⁾.

◀ النيابة عامة

يمكن للنيابة العامة رفع دعوى⁽³⁾، محلها المطالبة بإبطال تلك الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو حق⁽⁴⁾ معترف لها على اعتبار أنها ممثلة للمجتمع المدني.

3- طبيعة البطلان

من أبرز التساؤلات المثارة في مجال المنافسة تدور حول طبيعة البطلان الذي يطال الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالرجوع إلى نص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 السالفة الذكر نجدها جاءت صريحة بنصها على بطلان هذه الممارسات المحظورة بطلانا مطلقا⁽⁵⁾

(1) كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 146.

(2) كتو محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، عدد 1، سنة 2002، ص 75. تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الغاية من وراء منح المشرّع لجمعيات حماية المستهلك مكنته مباشرة دعوى الإبطال تتمثل في إستفادة المستهلك من المحو الكلي لآثار الإتفاق المحضور من السوق الذي يخص هذا الأخير، لتفاصيل أكثر أنظر: المرجع نفسه، ص 75.

(3) دعوى النيابة العامة Action du Ministre public، في معنى قريب جدا سلطة النيابة العامة في الإدعاء تلقائيا في الشأن المدني. أنظر: جيرار كورنو ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 786.

(4) الحق كلمة لاتينية ترد في عدة مبادئ عامة للقانون أو في التعبيرات اللاتينية، لتفاصيل أكثر أنظر: المرجع نفسه، ص 703.

(5) المادة 13 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويمكن تبرير إلحاق المشرّع البطلان المطلق بهذه الممارسات بناء على طبيعة قواعد المنافسة، التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة وخدمة الإقتصاد الوطني⁽¹⁾، وبالتالي فقواعد المنافسة ومن هذا المنطلق تعتبر من دعائم النظام العام الإقتصادي فلا مجال للتساهل بشأنها، فاحترامها واجب ومخالفتها توجب البطلان المطلق والذي يعتبر جزءا مرهقا في ذمة المخالف⁽²⁾

ثانيا: تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة

إن المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن الممارسة المقيدة للمنافسة يقتضي بالضرورة توافر شروط المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر وعلاقة سببية بينهما⁽³⁾ والتي يقع على المدعي⁽⁴⁾ عبء إثباتها بمعنى أدق فإن هذا الأخير ملزم بإثبات خطأ مرتكبي الممارسات

(1) يجب التنبيه إلى أن الحكم بالبطلان يؤدي إلى محو آثار الإتفاقيات، الإلتزامات وكذلك الإشتراطات التعاقدية المقيدة للممارسة بشكل كلي، بمعنى أدق فإن البطلان في هذه الحالة يكون بأثر رجعي، مما يجعل لجزاء البطلان أثر فعال في مواجهة الممارسات المحظورة خصوصا وأن هذا البطلان لا يصح ويحكم به حتى ولو كان البند المتنازع بشأنه والمخل بالمنافسة قد تم حذفه أو تصحيحه، أنظر: جبيلو محسن، مرجع سابق، ص 68.

(2) المرجع نفسه، ص 68.

(3) ذلك أن المشرّع الجزائري في إحالة المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، إلى التشريع المعمول به في هذا المجال لعله قصد المادة 124 من الق.م التي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض". فمن خلال هاتين المادتين نستخلص أنه يتم تأسيس دعوى التعويض على أركان ثلاث هم: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

فدعوى التعويض يمكن رفعها من المتضرر من جراء الممارسات المحظورة، وهذا بالإستناد إلى المادة 48 من الأمر رقم 03-03 السابق الذكر أيضا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية أنظر:

-المادة 48 من الأمر رقم 03-03، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

-المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

(4) في دعوى المنافسة الغير مشروعة لا يتصور أن يتضرر من المنافسة الغير المشروعة إلا المتعامل الإقتصادي كان تتعرض لتشويه سمعته من طرف متعامل إقتصادي منافس، إلا أنه لا يشترط من المتضرر توافر صفة التاجر، فالعبارة تكون بممارسة نشاط إقتصادي مهما كانت طبيعته، فيدخل في هذا الإطار ممارسوا المهن الحرفية على الرغم من عدم إكتسابهم صفة التاجر متى تثبت إرتباطهم بالسوق المعني، وتأثرهم إقتصاديا بممارسات المتعامل الإقتصادي المنافس الغير المشروعة من الناحية التنافسية، غير أنه لا يمكن للأشخاص الغير معنيين بالسوق محل المنافسة رفع دعوى المنافسة الغير المشروعة، مثلما هو الشأن بالنسبة للعمال الأجراء للمتعامل الإقتصادي المتضرر، والأمر ذاته بالنسبة لزيائن هذه الأخيرة أو المستهلكين بوجه عام، أنظر: زوموش فرحات، المتابعة القضائية للعبء الإقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتنقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة، 28 ماي 2013، ص 28.

المقيدة للمنافسة والضرر الناشئ عن هذه الممارسات المحضورة إضافة إلى إثباته لعلاقة السببية المباشرة الرابطة بين كل من الخطأ والضرر التنافسيين، لتكتمل بذلك أركان المسؤولية المدنية التقصيرية والتي سنتناولها فيما يلي بالتفصيل⁽¹⁾:

1- الخطأ التنافسي

يجد طالب التعويض نفسه ملزماً بإثبات إرتكاب الممارسات الخاطئة والذي يتحمل تبعاتها كل شخص معنوياً كان أو طبيعياً، نتيجة إستغلاله للمؤسسة المرتكبة للتصرف المقيد للمنافسة الحرة⁽²⁾.

وبذلك يكون الخطأ في القواعد العامة والذي يترتب عنه ضرر يستوجب التعويض عنه يختلف تماماً عن الخطأ التنافسي ، ذلك أنه وعلى الرغم من كون الضرر التنافسي مشروعاً إلا أنه قد تترتب عنه مسؤولية، فما هو مجال الخطأ التنافسي وفيما تتمثل صورته؟

أ- مجال الخطأ التنافسي

إن حرية الصناعة والتجارة المضمونة بموجب دستور 1996، الأمر الذي يؤدي إلى إفراز آثار سلبية على حركية السوق وبالتالي على حرية المنافسة فيه.

⁽¹⁾ ويفهم من ذلك أنه يمكن لكل طرف متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة رفع دعوى أمام المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض طبقاً لـ ق.إ.م.إ.، فصلاحيّة مجلس المنافسة في توقيع العقوبات لا تعتمد للحكم بالتعويضات لصالح المؤسسات الإقتصادية المتضررة وإنما بعد ذلك الإختصاص للهيئات القضائية طبقاً للمادة 48 من الأمر 03-03 المعدل والمنتم ،غير أن المادة 27 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) كانت أكثر وضوحاً في إقرار حق المطالبة بالتعويض من طرف المتضرر من إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة حيث نصّت على أنه: "يمكن كل شخصين طبيعياً أو معنوياً إعتبار نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام من هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه".

أنظر: المادة 27 من الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، مرجع سابق.

⁽²⁾ موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 29.

بمعنى أن كل شخص من حقه ممارسة أي نشاط مهني، لا يقيد في ذلك سوى النظام العام، فالمشرع الجزائري ومن خلال تكريسه لمبدأ حرية الصناعة والتجارة كان متأثرا بالنزعة الرأسمالية وسعى إلى القطيعة مع النظام الإشتراكي⁽¹⁾.

ومن أجل تدارك الآثار السلبية المترتبة عن تطبيق هذا المبدأ جاء المشرع وفي سنة 2003 بعبارة الممارسات المقيدة للمنافسة في الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة وهذا خلافا للصيغة التي كانت متداولة بموجب الأمر 06-95 (الملغى) المتعلق بالمنافسة⁽²⁾.

ب- صور الخطأ في مجال المنافسة

يأخذ الخطأ في مجال المنافسة عدة صور تتمثل في مجملها فيما يلي:

◀ الإتفاقات المقيدة للمنافسة

بالعودة إلى نص المادة 06 من قانون المنافسة نجد أنه لا بد من توافر ثلاث شروط أساسية لتشكّل الإتفاق المنافي للمنافسة⁽³⁾.

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإتفاق المنافي للمنافسة على أنه: "كل توافق إرادة عونين إقتصاديّين أو أكثر مستقلّين كل واحد عن الآخر ليقرروا إتباع سلوك بصفة مستقلة

(1) المادة 37 من دستور 1996، و المعدلة بموجب المادة 43 من دستور، مرجع سابق.
 (2) كانت الصيغة القديمة للممارسات المقيدة للمنافسة، ممارسات المنافسة والمعاملات المنافية للمنافسة أنظر: الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى).
 (3) والتمثلة أساسا في:

- وجود الإتفاق: ويقصد به الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من المتعاملين الإقتصاديّين بهدف تبني خطة مشتركة تهدف إلى المحافظة على حرية المنافسة في سوق واحد للسلع والخدمات وبالنتيجة لا يقوم هذا الإتفاق في حالة غياب هذا النشاط، أنظر في هذا الشأن: فوعراف فريزة، مرجع سابق، ص 4.
- الإخلال بحرية المنافسة: لا بد من البحث في الآثار التي يربتها الإتفاق على حرية المنافسة لأن الإتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مقيدة للمنافسة وذلك بعرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها وهذا ما أقرته صراحة المادة 06 من الأمر رقم 03-03.
- العلاقة السببية بين الإتفاق المحظور والإخلال بالمنافسة: يجب أن تكون علاقة سببية بين الإتفاق المبرم بين المتعاملين الإقتصاديّين وما يترتب عنه من آثار سلبية على حرية المنافسة، فإنثناء العلاقة بينهما يؤدي بالضرورة إلى غياب مسؤولية المتعامل الإقتصادي عن الإخلال بالمنافسة.

في السوق، كما أنه كل إتفاق يفترض توافق في الإرادات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، ويعتبر شرط مطلق لتشكيل الإتفاق المنافي للمنافسة⁽¹⁾.

← التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية على السوق أو إحتكاره

إن الإتفاقات المقيدة للمنافسة ليست الوحيدة الماسة بحرية المنافسة في السوق، بل أن هناك وسائل أخرى يتم بموجبها تقييد حرية المنافسة وهي ما يحدث إذا كانت المؤسسة تتمتع بقوة إقتصادية معتبرة تعتمد إلى إستعمالها بصورة سلبية من خلال تعسفها في وضعية الهيمنة على السوق أو إحتكارها للسوق، وقد كرس المشرع المنع الصريح لهذه الممارسة في مضمون المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "يحظر كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو إحتكاره له أو على جزء منه..."⁽²⁾.

← ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

بالعودة إلى أحكام قانون المنافسة نجد أنه قد منع مثل هذه الممارسات بشكل صريح حيث نصت المادة 128 منه على ما يلي: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل، والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"⁽³⁾.

(1) فوعراب فريزة، مرجع سابق، ص 4.

(2) لتفاصيل أكثر أنظر: المواد: 03، 07، 11 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وقد عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة لأول مرة في الفقرة ج من المادة 03 من الأمر رقم 03-03 بأنها: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مومنيها".

(3) المادة 128 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وبذلك يعتبر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي⁽¹⁾ ممارسة تجارية غير عقلانية تستعمل لجذب أكبر عدد ممكن من الزبائن بواسطة أسعار مخفضة فهي تعتبر وسيلة إشهارية لرفع نسبة المبيعات وما دام الأمر كذلك فإن البيع بالخسارة لا يشكل طريقة بيع بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة الهدف منها إزاحة المتنافسين للسيطرة على السوق والرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي ما لم يكن أكثر ارتفاعاً⁽²⁾.

وفي ذات السياق، تجدر الإشارة إلى أن المشرّع تبني مبدأ الحظر النسبي للممارسات الضارة بالمنافسة من خلال وضع حدود لنطاق الحظر وهذا ما أشارت إليه المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽³⁾.

2- الضرر التنافسي

يتمثل الشرط الثاني لقيام المسؤولية المدنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة في نتيجة الخطأ التنافسي ألا وهو الضرر التنافسي، والمتمثل في إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته الطبيعية بصفة تؤدي إلى عدم تحديد الإلتئمان وفقاً لقانون العرض والطلب، وتحديدها بشكل مفتعل، غير موافق لقواعد المنافسة الحرة⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أن الضرر الناتج عن الممارسة المقيدة للمنافسة قد يكون فردياً يقع على فرد بعينه كما قد يكون جماعياً ويقصد به الضرر الذي يمس بمجموعة أفراد ينتمون

(1) يعرف البيع بأسعار مخفضة تعسفاً على أنه: "فعل كل متعامل إقتصادي سواء قام به بصفة منفردة أو مشتركة ينصب على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضاً نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقية، أنظر في هذا الشأن: ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06-95 و الأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 97.

(2) ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 98.

(3) المادة 09 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 29.

لذات المهنة، أو أعضاء الجمعيات كجمعية حماية المستهلك مثلا، فالضرر يكمن في الإعتداء على مصالح جماعية تتولى هذه الجمعيات الدفاع عنها⁽¹⁾.

أ- مشروعية الضرر التنافسي

الأصل العام في قانون المنافسة أن الضرر التنافسي يعد مشروعاً، وذلك عملاً بالمبدأ الدستوري الذي ينص على حرية الصناعة والتجارة، فالمنافسة الحرة تعتبر بذلك من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها إقتصاد أي سوق⁽²⁾.

ب- صور الضرر التنافسي

إن الصور والأساليب الغير مشروعة التي يلجأ إليها عادة المتعاملون الإقتصاديون لتقييد التجارة والمنافسة الحرة كثيرة ومتعددة، وهي ترمي كلها في نهاية المطاف إلى إحتكار السوق، وإمتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات، ولو أدى ذلك إلى تحطيم المنافسة والتأثير سلباً في جودة السلع⁽³⁾.

ونتيجة لذلك، حظر قانون المنافسة أساليب التحالف والتواطؤ التي قد تلجأ إليها قلة من المؤسسات لمنع منافس من الدخول في السوق، أو إستبعاده منها، كما حظر أيضاً إستغلال القوة الإقتصادية التي تمتلكها مؤسسة لإرتكاب الممارسات والأفعال التي تحول دخول منافسين محتملين إلى السوق، أو تعمل على إستبعاده منها بمختلف الحيل والممارسات⁽⁴⁾، فالمشرّع عمد إلى منع الممارسات المقيدة للمنافسة والمحصورة في المواد 06، 07، 10، 11، 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، إلا أنه أورد إستثناء من خلال المادة 09

(1) موساوي ظريفة ، مرجع سابق ، ص 30.

(2) المادة 37 من دستور 1996، و المعدلة بموجب المادة 48 من دستور 2016 ،مرجع سابق.

(3) كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، مرجع سابق، ص 31.

(4) المرجع نفسه، ص 31.

من الأمر السالف الذكر ويتعلق الأمر بالإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقاً له.

وفي هذا الإطار فإن الضرر الناتج عن هذه الممارسات المرخص بها يكون مشروعاً ولا يستوجب التعويض عنه، ما يؤكد أن الأصل هو مشروعية الضرر التنافسي⁽¹⁾.

3- العلاقة السببية بين الخطأ التنافسي والضرر التنافسي

إلى جانب شرطي الخطأ والضرر التنافسيين، هناك شرط آخر لقيام مسؤولية المتعامل الإقتصادي المرتكب للممارسة المقيدة للمنافسة، حيث يقتضي إصلاح الضرر التنافسي وجود علاقة سببية مباشرة بين كل من الخطأ التنافسي والضرر التنافسي من أجل الجرم بمسؤولية هذا الأخير عن مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة⁽²⁾.

نخلص إلى أنه وبمجرد توافر شروط المسؤولية المدنية السابقة الذكر، يمكن لضحية الممارسة المقيدة للمنافسة، المطالبة بحق الحصول على تعويض عن ممارسة ما⁽³⁾.

(1) بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم المال و الأعمال:جرائم التزوير، ج2، ط2 ، دار هومة الجزائر، 2012 ص ص 254، 255.

(2) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 30.

(3) نلاحظ أن المشرع وسع من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض، بموجب المادة 42 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم حيث يعترف بهذا الحق لكل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية منها والخاصة، ومن هذا المنطلق يمكن أن يكون صاحب طلب التعويض أحد أطراف الإتفاق المنافي للمنافسة، أو قد يكون الغير المتضرر من الممارسة الغير مشروعة وأخيراً قد يكون الطلب من طرف جمعيات حماية المستهلك، والتي إعترف لها المشرع بمكنة رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها نتيجة إرتكاب ممارسات محظورة وللتفصيل أكثر حول أصحاب الحق في طلب التعويض أنظر: موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص ص 22-27.

الفرع الثاني:

الإشكالات التي تعترض تسوية منازعات المنافسة أمام القاضي المدني

إن مطالبة ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة سواء بإبطال الممارسة المقيدة للمنافسة أو الحصول على تعويض، متوقف على مدى تجاوزه لجملة إشكالات تؤول دون تطبيق الجزاءات من قبله، والمتمثلة في مجملها في إشكالين إثنين الأول يتعلق بصعوبة إثبات الواقعة بكافة عناصرها من خطأ، ضرر وعلاقة سببية (أولاً) ، أما الإشكال الثاني فيكون نتيجة للإشكال الأول فصعوبة الإثبات الواقعة تضع القاضي في إشكال تقديره للتعويض المناسب (ثانياً) وبذلك يكون المدعي ملزماً بإيجاد حلول قانونية لتجاوز مشكلة تقدير التعويض (ثالثاً).

أولاً: صعوبة الإثبات عائق موضوعي أمام المدعي في مواد المنافسة

إن صعوبة الإثبات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، مرتبط أساساً بتوافر شروط المسؤولية التقصيرية، حيث يجد طالب التعويض نفسه ملزم بإثبات كل من خطأ التنافس والضرر التنافسي إضافة إلى إثبات العلاقة السببية منهما.

وبالعودة إلى أحكام قانون المنافسة الجزائري نجد أنها كرسست وعلى غرار باقي التشريعات مبدأ تعدد وسائل الإثبات، فتكون بذلك كل الوسائل التي من شأنها إثبات وجود ممارسة محظورة مشروعة، وفي ذات السياق تم منح سلطات التحقيق كافة الصلاحيات لإثبات بكل الوسائل القانونية، حيث تنص المادة 3/51 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "ويمكن أن يطلب المقيد كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات"⁽¹⁾.

(1) المادة 3/51 من الأمر رقم 03-03، المعدل ومتمم، مرجع سابق.

أ- عبء إثبات الخطأ

يكفي إثبات الخطأ في مواد المنافسة إثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة أو تعسف في استعمال القوة أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي⁽¹⁾.

ب- عبء إثبات الضرر

إن المدعي في دعاوى المسؤولية المدنية في مجال المنافسة ملزم بإقامة الدليل أو الشرط التعاقدى على الضرر اللاحق بالمتعامل الإقتصادي ، والناتج عن إحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، وهي من الأمور المستعصاة عليه، لاعتبارها مسائل إقتصادية، تقنية محضة وهذا من جهة ومن جهة أخرى هناك ممارسات مباحة لا تدخل في مجال تطبيق الحظر⁽²⁾.

ج- صعوبة إثبات العلاقة السببية في مجال المنافسة

نظرا للطبيعة الخاصة لدعوى التعويض في مجال المنافسة وطبيعة الضرر الموجب للتعويض فإنه يكون من الصعب في حالات عديدة إثبات علاقة السببية فتقوم مسؤولية مرتكب فعل الممارسة المقيدة للمنافسة في بعض الحالات رغم عدم إثبات هذه الرابطة. ذلك نظرا للطبيعة الخاصة لدعوى التعويض في مجال المنافسة وطبيعة الضرر الموجب للتعويض فإنه يكون من الصعب في حالات عديدة إثبات علاقة السببية فتقوم مسؤولية مرتكب فعل الممارسة المقيدة للمنافسة في هذه الحالات رغم عدم إثبات هذه الرابطة وكذلك هو الأمر حالة إثبات ممارسات مقيدة للمنافسة في مواجهة مجموعة من التجار المتنافسين في نشاط معين، الأمر الذي يتعذر معه إثبات علاقة السببية بين هذه

(1) للتذكير أكثر في هذه النقطة أنظر: صور الخطأ التنافسي، ص 76.

(2) أنظر المادة 9 من الأمر 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الممارسات والضرر الذي لحق تاجرا بعينه أو مجموعة من التجار (1).

وفي ذات السياق، فإن مسألة الأخذ بالضرر المحتمل وقوعه مستقبلا في إطار الممارسة المقيدة للمنافسة تجعل من إمكانية إثبات الضرر المحتمل وقوعه في إطار الممارسة المقيدة للمنافسة إضافة إلى مكنة إثبات رابطة السببية أمرا صعبا، فالضرر لم يقع بعد، ذلك أنه قد تحدث أضرار أخرى لاحقة للخطأ الأول المتطلب إثبات رابطة السببية بينه وبين الضرر.

ونشير إلى أنه وإذا تمكن مرتكب الخطأ من إثبات أن الضرر الذي لحق به ليس له علاقة بالخطأ الصادر منه، كأن يثبت أنه نتيجة سبب أجنبي كأن يكون قوة أو حادث مفاجئ أو المضرور نفسه، ففي هذه الحالة يكون المدعي عليه قد نجح فيقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق بالمدعي ومن ثم لا يلزم التعويض بالضرر (2).

ثانيا: إشكالية تقدير التعويض أمام القاضي العادي في قضايا المنافسة

يواجه القاضي العادي في محاولته لتسليط جزاء التعويض على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة عدة صعوبات من الناحية العملية، رغم أن الأمر يتعلق بمسائل تدخل ضمن المجالات التي إعتاد القاضي المدني على الفصل فيها، إلا أن خصوصية منازعات المنافسة غالبا ما تؤدي إلى إرهاب القاضي المختص، ففي مادة المنافسة يطرح التقدير الدقيق للضرر الناتج عن مثل هذه الممارسات المحظورة صعوبة كبيرة، وهو ما يؤكد الأستاذ CANIVETGUY بذكره لكافة المعطيات التي يجب على القاضي أخذها بعين الإعتبار في محاولته لتحديد قيمة التعويض (3).

وعليه فإن تأكد القاضي من توافر أركان المسؤولية المدنية التقصيرية في القضايا المعروضة أمامه لا يعفيه من إلتزامه بإصدار قرارات قاضية بالإدانة من مجلس المنافسة

(1) www.Science Juridique. Ahla montada.net, Vendredi 6 Avril 2012, 5^h 57, P 24 .

(2) Ibid , p 25.

(3) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 30.

حيث يلتزم هذا الأخير بتقدير مبلغ التعويض الذي يجب أن يكون مقابلا للضرر اللاحق بالقدرة التنافسية للمؤسسة المتضررة، ذلك أن فعالية دعوى المسؤولية كآلة لضبط إقتصاد السوق ترتبط أساسا بمدى تناسب التعويض مع الضرر اللاحق بالمتعاملين الإقتصاديين وذلك لكون فعالية التعويض متوقعة على فورية وكفايته من الناحية المالية لتغطية الضرر.

فالحكم بالتعويض الجزافي أو الرمزي لا يخدم مصالح الضحايا، وقد لا يؤدي إلى قمع الممارسات المحظورة، وضمن عدم وقوعها مستقبلا، إضافة إلى أن قصر آجال الفصل في دعوى التعويض ضرورة تتطلبها المحافظة على مصالح ضحايا هذه الممارسات، فالتعويض المحكوم به وجب عليه إصلاح الضرر برمته، دون أن ينتج عنه خسارة أو ربح للضحية⁽¹⁾.

ثالثا: الحلول القانونية المقترحة لحل إشكالية تقدير التعويض

يجد القاضي نفسه مخيرا بين تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بطريقة كلاسيكية وذلك من خلال تقدير تعويض يتناسب وبدقة مع الضرر اللاحق بالضحية، وبين المعاقبة على التصرف المنافى للمنافسة بنفسه مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ وكذا الفوائد المحققة من قبل المؤسسات المرتكبة لهذه الممارسات المعدة للمنافسة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري نجد أن نصوص المواد من 125 إلى 145 من قانون إ. م. إ مكنت القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم الإستعانة بخبير واحد أو عدة خبراء في آن واحد سواء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة⁽³⁾.

(1) موساوي ظريفة ، مرجع سابق، ص 50.

(2) المرجع نفسه، ص 52.

(3) ذلك أن الخبرة من شأنها توضيح وإزالة الغموض عن الواقعة المادية التقنية أو العلمية المحضة أنظر المادتين: 125 و126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا كانت الخبرة غير كافية، فيمكن للقاضي في هذه الحالة إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة، كأن يأمر باستكمال التحقيق، أو الأمر بحضور الخبير أمامه بهدف الحصول على إيضاحات ومعلومات ضرورية⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك، يمكن للقاضي وبصدد مواجهة إشكالية تقدير التعويض الإعتماد على السلطات الأخرى المخولة له قانوناً⁽²⁾.

إضافة إلى ما سبق، فيمكن للقاضي العادي اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه لمعالجة القضية المعروضة أمامه وذلك طبقاً للمادة 38 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة⁽³⁾.

نخلص إلى القول، أنه ولتفادي الإشكالات التي يطرحها تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، لا بد من وضع نظام قانوني خاص يحكم هذه الجزاءات، خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية التقصيرية المدنية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة لكون القواعد العامة أثبتت عدم نجاعتها في هذا المجال، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التأكيد على إختصاص المحاكم العادية بالنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة من شأنه التخفيف ولما لا الحد من هذه الممارسات المحظورة وذلك نتيجة لمشاركة القاضي الإداري القاضي العادي في تطبيق قواعد المنافسة فالقاضي العادي ليس وحده المختص في مجال المنافسة⁽⁴⁾.

(1) موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 54.

(2) بمعنى إتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً، وحتى فرض غرامة تهديدية عند تقديم المستندات المطلوبة أنظر: المواد 134 إلى 137 من ق.إ.م.إ.

(3) حيث تنص المادة 32 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أنه: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتحصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراء الإستماع الحضورى..."

(4) موساوي الظريفة، مرجع سابق، ص 56.

المطلب الثاني:

نطاق إختصاص القاضي الجزائي في مواد المنافسة

إن مبدأ إزالة التجريم⁽¹⁾ الذي يعتبر سمة أساسية لقانون المنافسة الذي سنّ في سنة 1995⁽²⁾، يلعب دور مهم في إختصاص القضاء الجزائي في مجال المنافسة⁽³⁾.

باستقرار مختلف النصوص القانونية التي تنظم تدخل القاضي الجزائي في مواد المنافسة، يتبين أن إختصاص القاضي الجزائي عند النظر في منازعات المنافسة، يتمتع باختصاص واسع في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 (الفرع الأول) ليصبح إختصاص مشروط في ظل الأمر 06-95 (الملغى) (الفرع الثاني) ثم أخيرا يسحب منه الإختصاص في ظل الأمر 03-03 (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

إختصاص القاضي الجزائي في مجال المنافسة في ظل قانون الأسعار لسنة

1989(الملغى).

تم ذكر الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁴⁾ في المواد 26 و 27 و 28 من هذا القانون حيث تقضي المادة 26 في هذا الشأن بما يلي: "تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا

(1) يقابل اصطلاح إزالة التجريم بالفرنسية Dépenalisation، إضافة إلى مصطلحات أخرى مشابهة، إلا أنها غير دقيقة مثل Déjudiciarisation Déjudictionnlisation.

كما يعرف الأستاذ UODERN.F ظاهرة إزالة التجريم بـ:

«La dépenalisation est conçue d'avantage comme une méthodologie de substitution des peins que comme la suppression d'incrimination des anciennes. La machine pénale engorgée par des délits mineurs, est ici relayée par l'appareil administratif jugé plus performant. C'est développée ainsi branche du droit répressif dénommée par les pénalistes (droit administratif pénal).

(2) أمر رقم 06-95 (الملغى)، مرجع سابق.

(3) عيساوي عزالدين، مرجع سابق، ص 117.

(4) بالرجوع إلى القانون رقم 89-12، المؤرخ في جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (الملغى) لا نجد هذه التسمية، وإنما جاءت تحت عنوان الممارسات التجارية، أي الممارسات التجارية غير مشروعة، فمصطلح المنافسة لم يوظف هنا، لأن الأمر يتعلق بتنظيم الأسعار، ثم إن الظروف في تلك المرحلة لك تكن في صالح استعمال المصطلح رغم مرحلة الإنفتاح الإقتصادي، راجع : عيساوي عز الدين، المرجع نفسه ص 117.

القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة والضمنية التي ترمي إلى:

- عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر؛
- التشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المضاربة؛
- تقليص عرض المنتجات ومنافذ تسويقها والإستثمارات بصفة إرادية مدبرة؛
- عرقلة التطور التقني؛
- خلق أسواق مغرية أو مصادر مغرية للتمويل".

أما المادة 27 فتتص على: "يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه، كما يعتبر لا شرعيا:

- رفض البيع دون مبرر شرعي؛
 - البيع المشروط أو التمييزي؛
 - البيع المشروط بكمية محدودة...".
- أخيرا تتص المادة 28 من القانون نفسه على : "يعتبر لا شرعيا فرض إعادة البيع بسعر أدنى يفرضه منتج أو موزع على تاجر".

في ظل قانون الأسعار تشكل هذه الممارسات أفعال جرمية، ويعاقب عليها القاضي الجزائي طبقا لأحكام المادتين 66 و 67 من قانون الأسعار بالغرامات والحبس⁽¹⁾.

فبالنسبة للمخالفات المذكورة في المادة 26 فيعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100.000دج، أما بالنسبة للتعسف في استغلال وضعية

(1) عيساوي عزالدين، مرجع سابق، ص 118.

مهيمنة على السوق بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 5000 إلى 100.000 دج، وكلتا العقوبتين أو إحداها عندما يتعلق الأمر برفض البيع أو البيع التمييزي والبيع بالمالزمة والبيع المشروط بكمية معينة، وفرض البيع بسعر أدنى على الزبون.

وحسب المشرع الجزائري فإن الممارسات المقيدة للمنافسة من شأنها المساس بالاقتصاد الوطني، وبالتالي يجب التصدي لها بقوة من طرف القاضي الجزائري⁽¹⁾.

وفي المقابل نجد في التشريع المقارن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يعترف لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة بالإنضمام إلى الدعوى العمومية باعتباره طرف مدني، وبموجب الأمر الصادر في 1986 والمتعلق بالمنافسة أصبح بإمكان ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة التدخل في الدعوى العمومية⁽²⁾.

الفرع الثاني:

إختصاص القاضي الجزائري في مجال المنافسة في ظل الأمر 95-06(الملغى)

بالعودة إلى نصوص الأمر 95-06 السابق المتعلق بالمنافسة (الملغى)⁽³⁾، مجلس المنافسة يحيل الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية "إذا كان تنفيذ وتنظيم الممارسات المقيدة للممارسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية".

(1) عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص ص 118، 119.

(2) ذلك أنه في فرنسا وحسب منظور الاجتهاد القضائي تعتبر المخالفات الاقتصادية لا تضر أحدا بذاته وإنما تمس الصالح العام، وأن الدعوى المدنية في هذا المجال غير مقبولة، تم نقل هذا الاجتهاد القضائي المطبق في مادة الضرائب إلى الممارسات المحظورة كرفض البيع، والاتفاقات، ولدعم هذا الاجتهاد القضائي تمت إثارة تبريرات تتعلق خصوصا في أن الممارسة المنافية للمنافسة لا يمكن أن تسبب ضررا للأفراد، لكن هذا الاجتهاد لم يسلم من النقد نتيجة حرمان الأفراد من الأسلحة التي يخولها إياهم القانون العادي، أنظر المرجع نفسه، ص 119.

(3) يعتبر الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، أول نص مفصل حول المنافسة في القانون الجزائري والذي جاء ليُلغى قانون الأسعار رقم 89-12.

يتضح إذن من خلال هذا النص أن المشرع أقرّ بصفة صريحة المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي نتيجة ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة⁽¹⁾، كما أقر من جهة أخرى ثبوت هذه المسؤولية بموجب الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر رقم 95-06 (الملغى) التي نصت على أنه: "دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من هذا الأمر يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها".

يتبين لنا من خلال هذا النص أن الإجراء المتمثل في إحالة الدعوى على وكيل الجمهورية من قبل مجلس المنافسة⁽²⁾، يعتبر هذا الأخير وعلى الرغم من تمتع بالإختصاص القمعي، إلا أنه لا يرقى إلى توقيع عقوبات سالبة للحرية⁽³⁾، وإنما يمكن له توقيع العقوبة المالية المتمثلة في الغرامة.

كما يبرز أيضا التكييف القانوني لهذه الجريمة من خلال العقوبة التي قررها المشرع والتي لا تتجاوز السنة الواحدة، مما يعني أنها تأخذ وصف جنحة.

تجدر الإشارة إلى أنه هناك تشابه بين مضمون المواد 26، 27، 28 من قانون الأسعار لسنة 1989⁽⁴⁾ وبين ما هو منصوص في المواد 06، 07، 08، 10 من الأمر 95-06 (الملغى)⁽⁵⁾؛ لكن من ناحية العقوبة على هذه المخالفات نجد أن المشرع قد خفف فيها لتصبح أقل شدة مما كان عليه الوضع في ظل قانون الأسعار؛ حيث يعتبر الممارسات

(1) إعتبر المشرع الجزائري التجميع الاقتصادي سلوك يدخل ضمن الممارسة المقيدة للمنافسة، إلا أن هذا الإعتبار غير سليم، ليتراجع المشرع عن هذا التكييف في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة.

(2) إن إعطاء المشرع الصلاحية لمجلس المنافسة بإحالة الدعوى مباشرة إلى وكيل الجمهورية من الأهمية بما كان، إذ أن ذلك من شأنه أن يعزز علاقات التعاون بين المجلس من جهة بوصفه هيئة مستقلة متخصصة وبين الهيئات القضائية التي تحتفظ في كثير من الأحيان بدورها رغم وجود مثل هذه الهيئات المختصة، وإذا كان القاضي الجزائري لا يتقيد بما توصل إليه مجلس المنافسة من إقرار وجود الممارسة المقيدة للمنافسة، فإن ذلك لا يلغي ما يمكن أن يستفيد منه القاضي الجزائري من قرار مجلس المنافسة الصادر في القضية من أجل إقرار مسؤولية الشخص الطبيعي، أنظر في هذا الشأن: بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 109.

(3) إذ تعتبر العقوبة البدنية من إختصاص الهيئات القضائية وتحديدًا القاضي الجزائري.

(4) راجع المواد 26 و 27 و 28 من القانون رقم 89-12 (الملغى)، مرجع سابق.

(5) راجع المواد 06 و 07 و 08 و 10 من الأمر رقم 95-06 (الملغى)، مرجع سابق.

المنافسة للمنافسة مخالفات إدارية بالدرجة الأولى، لكن يمكن أن تكيف جزائيا بشروط فيعاقب عليها مجلس المنافسة بالغرامات والقاضي الجزائي بالحبس⁽¹⁾.

وبذلك يكون المشرع قد حدد الركن الشرعي لقيام جريمة الممارسة المنافسة للمنافسة من خلال نص المادة 15 من الأمر 95-06 (الملغى) تماشيا مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁽²⁾.

أما عن باقي عناصر قيام جريمة الممارسة المقيدة للمنافسة تتحدد ب:⁽³⁾

أولا: ارتكاب الجريمة من قبل شخص طبيعي

ذلك باعتبار الشخص الطبيعي المسؤول الأول وفي كل الأحوال عن ارتكاب مثل هذه الممارسات المقيدة لقواعد المنافسة الحرة.

ثانيا: ضرورة تعلق الأمر بإحدى الممارسات الممنوعة بنص المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 من الأمر 95-06 (الملغى)

باستقراء نصوص المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 من الأمر رقم 95-06 (الملغى) نجد أن الممارسات الممنوعة تتراوح في مجملها بين الإتفاقات غير المشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة والبيع بالخسارة وعمليات التجميع غير المشروع.

ثالثا: أن يكون لهذا الشخص الطبيعي علاقة شخصية بالجريمة المتعلقة بالمنافسة

بالرجوع إلى المادة 1/15 من الأمر رقم 95-06 (الملغى) السابقة الذكر نجدها أكدت صراحة على وجوب أن يكون الشخص الطبيعي مسؤولا مسؤولية شخصية عن الجريمة وعليه فإن هذا النص جاء لتأكيد مسؤولية الشخص الطبيعي عن المخالفة التي ارتكبها نظرا

(1) عيساوي عزالدين، مرجع سابق، ص 120.

(2) بوحلايس الهام، مرجع سابق، ص 108.

(3) المرجع نفسه، ص ص 108، 109.

لتقييده للمنافسة الحرة دون أن يشترط صفة معينة⁽¹⁾ في هذا الأخير ، كما أنه لا بد من ثبوت المسؤولية فعلا في حقه من أجل إقرار العقوبة بأية قرينة من قرائن الإشتباه به.

رابعا: ضرورة توافر القصد الجنائي لإرتكاب الجريمة

ويقصد بذلك إرتكاب المتعاملين الإقتصاديين لممارسات من شأنها عرقلة المنافسة الحرة ، فبالرغم من منطقية هذ الشرط إلا أن الصعوبة الأكيدة تكمن في إثباته وبالتالي الوصول إلى إقرار مسؤولية الشخص الطبيعي.

تجدر الإشارة إلى أن إجراءات المتابعة في هذه الجريمة، هي نفسها الإجراءات العادية المنصوص عليها في ق.إ.م.إ. .

أما فيما يخص ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن القانون خول لهم حق رفع دعوى أمام القضاء، أو التأسس كطرف مدني، كما يمكن لهم التدخل بصفة فردية أو في شكل تنظيمات كجمعيات حماية المستهلك، بشرط إثبات أن الممارسات المقيدة للمنافسة من شأنها إلحاق ضرر مباشر أو غير مباشر على مجمل المهنة في الحالة الأولى، والمصلحة الجماعية للمستهلكين في الحالة الثانية⁽²⁾.

الفرع الثالث:

إختصاص القاضي الجزائري في مجال المنافسة في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم

فصلّ المشرّع الجزائري في ظل الأمر 03-03 المعدل والمتمم، بين مجال المنافسة ومجال الممارسات التجارية، بحيث عمد إلى سنّ نصّ خاص للممارسات التجارية⁽³⁾ أي تم

(1) كأن يكون الشخص الطبيعي المسير أو المسؤول عن الشخص المعنوي المعني بالمخالفة.

(2) عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 121.

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

النص على الممارسات المقيدة للمنافسة فقط في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم⁽¹⁾ بالنسبة للعقوبات المقررة لهذه الممارسات هي عقوبات إدارية بحتة يوقعها مجلس المنافسة طبقاً لأحكام المادة 56 من الأمر السالف الذكر والتي تقضي بـ: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هي منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 12 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات دون أن تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح وإذا مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار".

أما فيما يخص مصير المادة 15 من الأمر 95-06 (الملغى)، والمتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في الممارسات المنافية للمنافسة فقد تم إستخلافها بالمادة 57 من الأمر 03-03 والتي جاء فيها: "يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المنافية للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر".

وبذلك لم تعد تكيف هذه الأفعال بصفة مزدوجة في التشريع الجديد، أي إدارية وجزائية في آن واحد، بل أصبحت تأخذ تكييفاً واحداً، وهو المخالفة الإدارية والتي يعاقب عليها بعقوبات إدارية⁽²⁾، بغض النظر عن توفر قصد وسوء نية الفاعل في القيام بممارسة منافية للمنافسة.

(1) راجع المواد 06 و07 و10 و11 و12 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 124.

فالمشرّع الجزائري ذهب إلى أبعد مما سلكه نظريه الفرنسي في هذه النقطة بمعنى أدق أنه عمد إلى إزالة تجريم كلي بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة؛ فالقاضي الجزائري لا يجد لنفسه مكانا ضمن قانون المنافسة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن إزالة المسؤولية الشخصية للشخص الطبيعي في ظل الأمر 03-03 المعدل والمتمم، لم يكن متفق عليها من قبل دارسي القانون، فهناك من اعتبر المشرّع الجزائري قد أحسن عند إلغائه لهذه العقوبة، ومنهم من رأى بأن هذا الإلغاء قد يكون غير فعال.

أولاً: الفريق المؤيد لإزالة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة

رأى بعض المختصين في القانون، أن المشرّع عندما تخلى عن إقرار المسؤولية الجزائرية للشخص الطبيعي الذي كان متضمنا في الأمر 06-95 (الملغى)⁽²⁾، كان مرده لسببين⁽³⁾:

مساهمة إزالة التجريم في تعزيز دور مجلس المنافسة بأن يتكفل بنظر كل القضايا المتعلقة بالمنافسة وإقرار العقوبات اللازمة عند مخالفة قواعد المنافسة وذلك على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حد سواء.

أما السبب الثاني، فيتمثل في أن هذا الإلغاء يعبر عن رغبة تتماشى والنصوص القانونية المنظمة للحياة الاقتصادية بوجه عام مع مختلف التطورات المتعلقة بتكييف العقوبات مع مبادئ حقوق الإنسان.

(1) عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 124.

(2) الذي كان يلزم مجلس المنافسة بإحالة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية، أنظر:

إختصاص القاضي الجزائري في ظل الأمر رقم 06-95 (ملغى)، ص 85.

(3) بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص ص 109، 110.

ثانيا: الفريق المعارض لإزالة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة

يرى فريق آخر من المختصين في القانون، بأن إزالة المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في ظل الأمر 03-03 المعدل والمتمم، قد لا تكون فعالة باعتبار أن هدف حماية السوق لا يتحقق في بعض الأحيان إلا بوجود قانون العقوبات للممارسات المقيدة للمنافسة خصوصا في علاقات بين الممونين وكبار الموزعين فعدم التوازن في هذا النوع من العلاقات لا يمكن معالجته في بعض الأحيان إلا بقانون العقوبات⁽¹⁾.

وفي مجال مسؤولية مسيري المؤسسات فإن هؤلاء يخافون من العقوبات التي تمسهم هم شخصا، والتجربة تبين أنه كلما توبع المسؤولون جزائيا فإنهم يكشفون ويقرون بكل التفاصيل حول الممارسات المقيدة للمنافسة لمؤسساتهم من أجل الإستفادة من تخفيف العقوبات⁽²⁾.

غير أن الرأي الراجح يتمثل في أن الإستعاضة بالعقوبات المالية هي العقوبة الأمثل خاصة عندما تكون مرتفعة القيمة، لما تحققه من مصلحة عامة⁽³⁾، وكذا مصلحة خاصة⁽⁴⁾.

نصل في الأخير إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري لم يكن ثابت في موقفه بشأن إختصاص القاضي العادي في الفصل في منازعات المنافسة، ففي بداية الأمر وبالتحديد في سنة 1989 منح له إختصاص واسع ليجعل منه إختصاص مقيد في سنة 1995 بموجب الأمر رقم 06-95 (الملغى)، وإبتداء من سنة 2003 بصدر الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم أصبح يفضل الإبتعاد عن العقوبات البدنية لعدم نجاعتها في الجرائم الإقتصادية، مما يعني إنسحاب القاضي الجزائري من مجال منازعات المنافسة.

(1) عيسوي عز الدين، مرجع سابق، ص 125.

(2) المرجع نفسه، ص 125.

(3) عن طريق إستفادة الخزينة العمومية بهذه المبالغ.

(4) تجنيب مرتكب المخالفة العقوبة السالبة للحرية التي تكون دون جدوى أي تحقق جبر الضرر اللاحق بالإقتصاد الوطني بشكل عام وبالمتردد بشكل أخص.

الفصل الثاني :

**دور القضاء الإداري
في تسوية منازعات
المنافسة**

مبدئياً ينظر إلى إخضاع القاضي الإداري الأعمال الإدارية لقانون المنافسة على أنه مساس بحصانة الأشخاص العمومية في مواجهة قواعد قانون المنافسة⁽¹⁾، حيث يفترض خضوع هذه الأخيرة لقواعد القانون العام نظراً لطابعها العمومي، الأمر الذي يبرر تردد المشرع في إدراج قانون المنافسة ضمن مصادر المشروعية الإدارية⁽²⁾.
غير أن المشرع سلم بمكنة تطبيق القاضي الإداري لقواعد قانون المنافسة على الإدارة العامة وذلك ضمن إطار محدد وليس بصفة مطلقة⁽³⁾ (المبحث الأول).

وفي ذات الصدد، نجد أن معظم النصوص القانونية الجزائرية أكدت على الدور الفعال الذي سيلعبه القاضي الإداري في مجال المنافسة -حماية النظام التنافسي الحر- لاسيما بمناسبة ممارسته لسلطته الرقابية على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، والذي أسس لإختصاص القاضي الإداري ممثلاً في مجلس الدولة للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، وتحديد القرار القاضي برفض التجميع⁽⁴⁾ وإتخاذ قرار بشأنه يتراوح بين التأييد والإلغاء (المبحث الثاني).

(1) جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 167.

(2) جدير بالإشارة، أن مسألة تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة تثير جملة اشكالات أبرزها صعوبة التمييز بين مجال

اختصاص القاضي الإداري ومحال اختصاص مجلس المنافسة، لتفاصيل أكثر أنظر:

www.platorme.almanhal.com/Files/?ID=T2-66819-MLA0020524.pdf&pi=1. Mardi 4 /04/ 2017

14h : 30, p153.

(3) ذلك لوجود حالات يستبعد فيها قانون المنافسة من التطبيق على الإدارة العامة والمتمثلة أساساً في: دواعي المصلحة

العامة إعاقه مهام المرفق العام، فشل القاضي الإداري في التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات المرفق

العام والتي سيكون لنا تفصيل فيها فيما لاحقاً.

(4) المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المبحث الأول:

إختصاص القاضي الإداري مجسدا في مجلس الدولة للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة.

أسس المشرع لمعالم الإزدواجية القضائية بموجب المادة 152 من الدستور والمعدلة بموجب المادة 171 من دستور 2016⁽¹⁾، والتي عقدت الإختصاص لمجلس الدولة لتقييم أعمال الهيئات الإدارية بما فيها مجلس الدولة نظرا لتكيف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة⁽²⁾، الأمر الذي يقتضي بالضرورة منح مجلس الدولة حق النظر في منازعات القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

هذا الحق في الإختصاص يثير الكثير من التساؤلات حول أسسه ومبرراته نظرا لعقد الإختصاص تقليديا في منازعات المنافسة للقاضي العادي- الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر- (المطلب الأول)، حيث أن مجلس الدولة وأثناء أدائه للدور الرقابي المنوط به يتدخل في النظام التنافسي من خلال تقييم القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والنظر في مدى مشروعيتها سواء الداخلية أو الخارجية لا سيما تلك المتعلقة برفض التجميع والتي منح

(1) نص المشرع الجزائري من خلال المادة 171/2 دستور 2016، المعدلة للمادة 152 من دستور 2016 على ما يلي: "... يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...".

يفهم من هذ المادة الدستورية أنّ المشرع قد أسس لهيئة قضائية مسماة مجلس الدولة والتي تعتبر الهيئة القضائية الإدارية العليا في الجزائر، وفي سنة صدر القرار العضوي رقم 01-98 الذي حدّد اختصاصات المجلس وتنظيمه أنظر: القانون العضوي رقم 01-98، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) كيف المشرع مجلس الدولة على أنه هيئة تتمتع بالإستقلال الإداري والمالي في الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة وعند الغائه سنة 2003، بموجب الأمر 03-03 كيف على أنه سلطة إدارية تتمتع بالاستقلال الإداري- لها شخصيتها المعنوية- والإستقلال المالي، ليعيد تكيفه للمرة الثانية بموجب القانون 08-12 على أنه سلطة إدارية مستقلة توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، أنظر في هذا الشأن المادة 23 من القانون 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008 والتي تعدل المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المشرّع إختصاص النظر في الطعون المرفوعة بشأنها صراحة لمجلس الدولة⁽¹⁾، شريطة تقييد الطاعن بمقتضيات الطعن في قرارات رفض التجميع⁽²⁾ أمام مجلس الدولة (المطلب الثاني) غير أن مجال ممارسة هذا الأخير لسلطته الرقابية لم يترك مطلقاً وإنما حدّد وسطر من قبل المشرّع في إطار ضيق (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الإختصاص النوعي لمجلس الدولة للنظر في قرارات رفض التجميع

لقد خوّل المشرّع الجزائري اختصاص النظر في المنازعات الناشئة عن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة لمجلس الدولة، بموجب نصوص قانونية أسست صراحة لاختصاص هذا الأخير (الفرع الأول) دون أن نشير إلى الأسباب والدوافع المبررة لذلك الأمر الذي يستوجب الغوص في الإرادة الباطنة للمشرّع للوصول إلى ما يبرّر المنح الصريح للإختصاص لمجلس الدولة للفصل بقرارات رفض التجميع دون غيرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأسس القانونية لاختصاص قاضي مجلس الدولة في مجال منازعات قرارات مجلس المنافسة.

إذا كان المشرّع الجزائري قد عقد الإختصاص لمجلس الدولة كقاضي إداري للنظر في منازعات المنافسة، فمن المنطقي أن تجده قد أسس قانوناً لذلك من خلال مواد الدستور التي

(1) المادة 3/19، من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

(2) مجلس المنافسة وفي إطار ضبطه للأنشطة المقيدة للمنافسة، يصدر قرار برفض تجميع اقتصادي، ما يهدف تحقيق نوع من التوازن في السوق وإضفاء قدر من المساندة للأعوان الاقتصاديين وللجمعيات التي تتواجد في مراكز قانونية ضعيفة، وكذلك لمواجهة المؤسسات التي تتمتع بالقوة الاقتصادية أو السلطة، أنظر في هذا الشأن: كثر محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص 73.

تحتل قمة الهرم القضائي في الجزائر (أولا)، وكذلك عن طريق مختلف النصوص التشريعية المنظمة للإختصاص القضائي (ثانيا).

أولا : الأساس الدستوري

إن التسليم بالأساس الدستوري لرقابة مجلس الدولة على أعمال سلطات الضبط المستقلة بما فيها مجلس المنافسة يقتضي بالضرورة مطابقة النصوص القانونية المنشأة لهذه الأخيرة لمواد الدستور، وهذا ما سيتم دراسته فيما سيأتي:

1- المشروعية الدستورية كأساس للاختصاص مجلس الدولة للنظر في منازعات المنافسة

بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري⁽¹⁾ نجدها قد سلمت بعقد الإختصاص لسلطة قضائية- مجلس الدولة- للبت في قرارات السلطات الإدارية المستقلة، وجاء نص المادة 143 من الدستور 1996 و المعدلة بموجب المادة 161 من دستور 2016 صريحة في هذا الشأن⁽²⁾.

⁽¹⁾ عرفت الجزائر عدة دساتير من سنة 1963 إلى غاية التعديل الأخير لسنة 2016، تبين من خلالها أن السلطة القضائية عرفت تغييرا متواصلا في طابعها القانوني، فبعد أن كانت الجهات القضائية تعتبر وظيفة أصبحت سلطة مع دستور 1989 على غرار السلطين التشريعية والتنفيذية، والمادة 129 من ذات الدستور و المعدلة بموجب المادة 156 من دستور 2016 جاءت مؤكدة لهذا الطابع من خلال نصها على استقلالية السلطة القضائية حيث جاء فيها: "السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون.

رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية . " ، أنظر في هذا الشأن: عكوش حنان، معالجة شرط إختصاص قاضي المحكمة الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، الدفعة الثالثة، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خده، 2015 - 2016، ص 24.

⁽²⁾ تنص المادة 161 من الدستور 2016 المعدلة للمادة 143 من دستور 2016 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية المستقلة".

ومن هذا المنطلق، فإن مسألة خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة مجلس الدولة مسألة منطقية لو سلمنا بفكرة انتمائه إلى الهيئات الإدارية المستقلة، وهو الأمر الذي جزمه المشرع في المادة 23 من الأمر 03-03 السالف الذكر، أنظر: المادة 23 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

إضافة إلى المادة السابقة الذكر، نجد ضمن مواد الدستور مجموعة مواد تخص قاضي مجلس الدولة بصفة خاصة تنحصر في مجملها في المواد التالية:

- المادة 78 في فقرتها الرابعة من دستور 1996 و المعدلة بموجب المادة 92 في فقرتها الخامسة من دستور 2016 والمتعلقة بتعيين رئيس مجلس الدولة.

- المادة 119 في فقرتها الثانية من دستور 1996 والمعدلة بموجب المادة 136 من دستور 2016 والمتعلقة برأي مجلس الدولة المتعلق بمشاريع القانون.

- المادة 152 من دستور 1996 و المعدلة بموجب المادة 171 في فقرتها الثانية من دستور 2016 والمتعلقة بتأسيس مجلس الدولة، كهيئة مقومة لأعمال الهيئات القضائية الإدارية حيث جاء في مضمونها ما يلي: "... يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية..."⁽¹⁾.

المادة 153 من دستور 1996 والمعدلة بموجب المادة 172 من دستور 2016 والمتعلقة بتحديد تنظيم مجلس الدولة وعمله وإختصاصاته الأخرى حيث جاء فيها: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، و مجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، وإختصاصاتهم الأخرى"⁽²⁾

⁽¹⁾ على أساس هذه المادة أسس لمجلس الدولة كهيئة قضائية لمراقبة أعمال الهيئات القضائية الإدارية ككل، وبالنتيجة امتداد الرقابة إلى مجلس الدولة نظرا للطابع الذي يكتسبه هذا الأخير. ويلاحظ من الناحية الشكلية لصياغة هذه المادة أن المؤسس الدستوري وفق عند إعداده لنص هذه المادة، واستعماله لكلمة "مجلس الدولة" نظرا لدقتها ووضوحها فهي تعبر عن مستوى وتسمية هيكل قضائي معين، وفي المقابل فإن عبارة "الجهات القضائية الإدارية"، لم ترق إلى المستوى المطلوب من الدقة والوضوح، كونها عبارة مجردة تترجم رؤية غير واضحة للمؤسس الدستوري للقضاء الإداري، الأمر الذي أثار سلبا على القضاء الإداري، ودفع المشرع لاستعمال سلطته التقديرية عند إصداره للنصوص التشريعية المتعلقة بالجهات القضائية الإدارية، وشرع أن هذه الأخيرة شكل وتسمية محكمة إدارية لتفاصيل أكثر أنظر: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج 1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 48.

⁽²⁾ نجد أن المواد الدستورية لدستور 1996، أثرت بشكل إيجابي، على القضاء الإداري من خلال تكريسها لهذا الأخير لأول مرة بصفة واضحة وصريحة خلافا للدساتير التي سبقته، والتي لم تشر إليه ولو ضمنا، رغم التنظيم التشريعي للعرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا والمجالس الإدارية، أنظر في هذا الشأن، خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 48،46.

2- مدى دستورية رقابة مجلس الدولة على منازعات التجمعات الاقتصادية

في القانون الجزائري الحديث عن مسألة دستورية الرقابة القضائية لا يطرح إلا من زاوية دستورية النصوص المنشأة لها، أما من حيث المبدأ فإن كل قرارات السلطات الإدارية بما فيها السلطات الإدارية المستقلة خاضعة لرقابة القضاء الإداري بموجب المادة 143 من دستور 1996 والمعدلة بموجب المادة 161 من دستور 2016⁽¹⁾.

وبالعودة إلى النص التأسيسي لقانون المنافسة⁽²⁾ نجد أن المشرع منح صراحة الإختصاص لمجلس الدولة كجهة قضائية⁽³⁾ للنظر في الطعون ضد قرارات عدم الترخيص بالتجميع الصادرة عن مجلس المنافسة⁽⁴⁾.

وفي المقابل نجد أن الحكم الوارد في النص التأسيسي يتعارض مع أحكام الدستور لاسيما المادة 153 من دستور 1996 و المعدلة بموجب المادة 172 من دستور 2016 والتي حددت مجال اختصاص القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة بشكل لا يدع أي مجال للشك في أن تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصه يكون بموجب قانون عضوي وهو ما حصل فعلا بصدور القانون العضوي رقم 01-98⁽⁵⁾.

(1) رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إدارة وإدارة أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص 57.

(2) الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

(3) يعد مجلس الدولة قمة الهرم القضائي الإداري الجزائري، والذي تم تجسيده بموجب القانون العضوي رقم 01-98 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-13، مرجع سابق.

(4) المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03 والتي تنص على أنه: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

(5) القانون العضوي رقم 01-08 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون جسد معالم الازدواجية القضائية في الجزائر وساهم في التكريس الفعال لمبدأ الرقابة القضائية على القرارات الإدارية لاسيما قرارات رفض التجميع.

و من خلال التدقيق في مضمون المادة الدستورية السالفة الذكر، يتضح جليا تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانونين العضوي والعادي⁽¹⁾، وكذا خرقه لمبدأ تدرج القوانين وعدم مراعاته لمركز القانون العضوي في الهرم القانوني⁽²⁾، حيث كان منتظر من النص التأسيسي لمجلس المنافسة والذي هو بمثابة قانون عادي أن لا يحدد أو يلغي إختصاصات مجلس الدولة طالما أن الدستور يفرض ذلك بموجب قانون عضوي⁽³⁾.

الأمر الذي يدفعنا إلى التشكيك في دستورية منح الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في مدى شرعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لاسيما تلك المتعلقة بالتجمعات الإقتصادية⁽⁴⁾ وإعتباره عملا غير دستوري، ويعود السبب في ذلك إلى النص التأسيسي لمجلس المنافسة و المانح لمجلس الدولة إختصاص النظر في قرارات رفض التجميع مخالفا بذلك المادة 153 من دستور 1996 و المعدلة بموجب المادة 172 من دستور 2016⁽⁵⁾.

(5)

غير أن المشرع تدارك هذا الخطأ، وذلك بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، المعدل للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس

(1) رأي رقم 02/ ر.م. د/ 11، مؤرخ في 6 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1980، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور ج ر عدد 43، صدر في 03 أوت 2011.

(2) رأي رقم 02/ ر.ق.ع/ م.د/ 05، مرجع سابق.

(3) رجموني موسى، مرجع سابق، ص 59.

(4) المشرع لم يتولى تعريف التجمعات الاقتصادية، وإنما اكتفى بذكر صور و حالات هذه الأخيرة في المادة 11 من قانون المنافسة، بحيث ينتج التجميع عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عون إقتصادي قصد ممارسة النفوذ الأكيد عليه، والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق، أنظر في هذا الشأن: بن براهيم مليكة، مرجع سابق، ص 36.

(5) جاء في نص المادة 153 من الدستور المعدل والمتمم ما يلي: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعلمهم وإختصاصاتهم الأخرى".

الدولة، من خلال إدراج فقرة ثانية ضمن المادة 09 من نفس القانون تقضي بإختصاص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى رأي المجلس الدستوري رقم 02/ ر.م.د/ 11 المتعلقة بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور⁽²⁾ يمكن إبداء جملة ملاحظات:

- إقرار المؤسس الدستوري بعدم دستورية إختصاصات مجلس الدولة للفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، بحجة عدم التحديد الدقيق والواضح لطابع ومضمون هذه النصوص الخاصة.

- إعتبار المشرع العضوي مخطئا، من خلال تجاهله لمجالات كل من القانونين العضوي والعادي.

- خرق مراتب التسلسل المنطقي لنصوص القانون من خلال إقرار المشرع الإختصاص النوعي لمجلس الدولة للنظر في قرارات رفض التجميع بواسطة قوانين عادية ويتعلق الأمر بنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 907 منه، وأحكام قانون المنافسة في مادته 19 في فقرتها الثالثة، في الوقت الذي كان يفترض فيه إحالة الإختصاص بموجب قانون عضوي، ذلك أن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أكد على ضرورة أن تحدد اختصاصات مجلس الدولة بموجب قانون عضوي وليس بقانون عادي⁽³⁾ فإحالة الإختصاص للإداري للنظر في قرار رفض التجميع

⁽¹⁾ تنص المادة 2/9 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم على ما يلي: "... ويختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" ويعاب على المشرع في هذه النقطة عدم تحديده لطبيعة هذه النصوص الخاصة وموضوعها.

⁽²⁾ الرأي رقم 02/ ر. م . د / 11، ورد عنه ما يلي: "واعتبارا بالنتيجة، فإن إعتقاد إختصاصات أخرى لمجلس الدولة وبالإحالة إلى "نصوص خاصة" بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص ، يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال إختصاصه في هذا الموضوع.

غير أنه إعتبارا إذا كانت "نصوص خاصة" المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار، وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و 10 و 11 المذكورة أعلاه تعدّ مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ."

⁽³⁾ رحموني موسى، مرجع سابق، ص 56. أنظر كذلك:

- كانت بمقتضى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، الذي تم تعديله بموجب بالقانون العادي رقم 12-08 إحالة غير دستورية.
- إن إحالة الإختصاص لقانون عضوي بموجب قانون عادي يعد مخالفة صريحة للقانون⁽¹⁾.
- وفي ذات السياق، يمكن القبول باختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع والمخول له بموجب نصوص خاصة شريطة:
- أن تكون النصوص الخاصة تكتسي الطابع العضوي للقانون موضوع الإخطار بمعنى أدق أن تأخذ وصف نصوص قانونية عضوية لها نفس طبيعة القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- أن يكون لموضوع هذه النصوص الخاصة إرتباط وثيق بالقانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم بمعنى مبسط أن تربطها علاقة تكامل وترابط⁽²⁾.

ثانيا : الأساس التشريعي

ويتعلق الأمر أساسا بكل من القواعد العامة للقانون العضوي رقم 01-98، المعدل والمتمم والقواعد العامة للاختصاص الواردة في ق.إ.م.إ. وبطبيعة الحال النصوص التأسيسية لمجلس المنافسة.

⁽¹⁾ يقول الأستاذ عمار بوضياف في هذه المسألة: "كان من الأفضل بنظرنا وتقديرا لأي مخالفة لنصوص دستورية، وكذلك مخالفة لقوانين عضوية والمحافظة على حجتها ومكانتها وقديستها يقتصر المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إعادة صياغة المادة 09 من القانون العضوي حرفيا دون تغيير وهو يرسم قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة".

كما يرى الأستاذ نصر الدين بن طيفور أن : "إختصاص القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة وفق نص المادة 153 من الدستور 1996 المعدلة بموجب المادة 172 من دستور 2016 لا يدع أي شك في أن تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته تكون بموجب قانون عضوي، وهو ما حصل بصدور القانون العضوي رقم 01-98 حيث كان منتظر من القانون رقم 01-98، والذي هو مجدد قانون عادي أن لا يعدل فيما جاء به القانون العضوي لا بالإضافة ولا بالنقصان، وإلا عدا العمل غير دستوري لمخالفة المادة 153 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 172 من دستور 2016، إلا أنه ونظرا لتقديس المشرع للقانون رقم 09-98 قام بتعديل القانون العضوي رقم 01-98 في الوقت الذي كان ينبغي تعديل القانون العادي والذي يجب أن ينسجم مع القانون العضوي وليس العكس أنظر في هذا الشأن: بركية حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لإستكمال متطلبات ماستر أكاديمي تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص 41.

⁽²⁾ رحموني موسى، مرجع سابق، ص 42.

1- القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله بالعودة الى أحكام القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 و بالتحديد المادة التاسعة منه و التي تنص على ما يلي : "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في قرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ يلاحظ أن المشرع قد منح الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع، إلا أنه لم يحدد طبيعة هذا الطعن هل هو طعن بالإستئناف أم هو طعن بالنقص أم أن قاضي مجلس الدولة يظهر فيه كقاضي درجة أولى وأخيرة، وللإجابة عن هذه الإشكالية تستوجب العودة إلى القواعد العامة لإختصاص مجلس الدولة والوارد في القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم وتحديدا في مادته العاشرة، والتي قضت بأن مجلس الدولة يفصل في إستئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ونظرا لكون مجلس المنافسة ليس بمثابة محكمة إدارية وإنما هو سلطة ضبط مستقلة فهو لا ينظر ابتدائيا في قرار يكون قابلا للإستئناف بدوره، بل إن قراره نفسه والصادر بناء على طلب الترخيص بالتجميع يكون قابل للطعن فيه. وبالرجوع إلى المادة 12 من القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم، والتي تنص على أن مجلس المنافسة يفصل في الطعون في قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقص في قرارات مجلس المحاسبة، إذن يمكن القول ومن باب القياس أن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالنقص أمام مجلس الدولة غير أنه لا يمكن الجزم بهذا، طالما أن الأمر يتعلق باختصاصات محددة بموجب نصوص خاصة.

لذلك فالأقرب إلى المنطق، ذلك القول بأن إختصاص المجلس بنظر الطعون الموجهة ضد قرار رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة بصفته قاضي ابتدائي وذلك بموجب المادة التاسعة من القانون رقم 98-01 المعدل و المتمم على أن يفصل في الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة وهذا الإختصاص منح له بموجب نصوص خاصة وهو نص المادة 3/19 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، أنظر في هذا الشأن: بن جلول محمد، مرجع سابق، ص ص 50، 51.

- جدير بالإشارة، أنه لا يمكن تكييف سلطات الضبط المستقلة بما فيها مجلس المنافسة على أنها سلطات إدارية مركزية لأن هذه الأخيرة يقصد بها الإدارة المركزية للدولة والمكونة من مجموعة السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية من رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة والوزارات بمختلف الأجهزة والمصالح الخارجية المرتبطة بها كالمديريات (مديرية التربية، النقل... الخ)، فهي تختلف بذلك عن السلطات الإدارية المحلية، أنظر في هذا الشأن: - رحموني موسى، مرجع سابق، ص ص 42-43.

- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة، 2004، ص ص 131-141.

- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص ص 229-230.

وكذلك الأمر بالنسبة للمنظمات المهنية الوطنية، والتي لا يمكن تكييفها هي الأخرى، بأنها سلطات إدارية مستقلة أو ما يعرف بسلطات الضبط المستقلة، لأن المشرع يقصد بها تلك التنظيمات الوطنية المهنية الخاصة والمنظمة على شكل: لجنة وطنية، غرفة أو مجلس وطني (كمنظمة المحامين، المحضرين القضائيين، الموثقين... الخ، أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, "Le régime Contentieux des A-A-I en droit Algérien", op.cit, P11.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

نلاحظ أنه ومن خلال التدقيق في مدلول هذا النص، يمكن الإشادة بالدور الفعال للقانون العضوي في إخضاع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بما فيها قرارات مجلس المنافسة والخاصة برفض التجميع للرقابة القضائية.

ويضاف إلى ذلك، مساهمة القانون العضوي في إيجاد أساس لتدعيم الدور الرقابي لمجلس الدولة على قرارات مجلس المنافسة، وذلك بتضمين المادة التاسعة منه، مفهوم يحتوي السلطات الإدارية المستقلة وهو مفهوم الهيئات الوطنية العمومية⁽¹⁾ فلو عقدنا مقارنة بين القانون التأسيسي⁽²⁾ لمجلس المنافسة والقانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم نجد هذا الأخير أقوى وأعلى درجة قانونية، يمكن التمسك به كأساس لرقابة القضاء الإداري على مجلس المنافسة⁽³⁾.

على ذلك نصل إلى نتيجة مفادها، أن القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم مجرد قانون بسيط قاصر على إحتواء كل ما يتضمنه مبدأ الرقابة القضائية على السلطات

⁽¹⁾ تشير إلى أنه ثار إشكال حول إمكانية إدراج مجلس المنافسة ضمن مفهوم الهيئات العمومية الوطنية وفي هذه النقطة سلم كل من الأستاذ خلوفي رشيد والأستاذ زوايمية رشيد، بهذه المكنة واعتبارها الحل الأمثل لتبرير رقابة مجلس الدولة على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لاسيما قرارات رفض التجميع، لتفاصيل أكثر أنظر:

- خلوفي رشيد، «النظام القضائي الجزائري، مجلس الدولة»، مجلة الموثق، عدد 2، 2001، ص 36.
- ZOUAIMIA Rachid, "Le régime Contentieux des A-A-I en droit Algérien", op.cit, pp16-18.
وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن مسألة تكييف السلطات الإدارية المستقلة إشكال لازال قائما على الرغم من تعديل القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 11-13 بإضافة الفقرة 2 إلى المادة التاسعة من هذا القانون وذلك لعدم إحداث أي تغيير فيما يخص الوضعية القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في الوقت الذي كان ينتظر فيه من هذا التعديل إستدراك المشرع لمسألة تكييف السلطات الضبط المستقلة بما فيها مجلس المنافسة ضمن قائمة الأشخاص المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 ، أو إدراجها ضمن قائمة الأشخاص الواردة في المادة: من ق.إ.م.إ لتفاصيل أكثر أنظر: مائة لامية مرجع سابق، ص 89.

⁽²⁾ القوانين التأسيسية ما هي إلا قوانين عادية تأتي في ترتيب القوانين بعد القانون العضوي.

⁽³⁾ رحموني موسى، مرجع سابق، ص 46.

الإدارية المستقلة خاصة سلط الضبط المستقلة، نظرا لما تزال تعانيه من وضع خاص إتجاه القانون الأساسي - الدستور -⁽¹⁾.

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تعتبر المادة 901 من القانون رقم 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أهم النصوص التشريعية التي رسمت المعالم الرئيسية الوطنية الرقابية للقاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة وذلك في إطار ممارسته لسلطة إتخاذ القرار حيث جاء في مضمونها ما يلي:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة"⁽²⁾.

من خلال التدقيق في مدلول الفقرة الثانية أعلاه، نلاحظ مكنة عقد الاختصاص لمجلس الدولة كهيئة قضائية للنظر في منازعات التجمعات الإقتصادية لاسيما ذلك القرار القاضي برفض التجميع، نظرا للإقرار الصريح للمشرع باختصاص هذا الأخير - مجلس الدولة - بموجب نصوص خاصة ويقصد بذلك النصوص التأسيسية لمجلس المنافسة⁽³⁾.

3- النصوص التأسيسية لمجلس المنافسة

إذا كانت النصوص التشريعية السالفة الذكر قد أكدت صراحة على منح مجلس الدولة الولاية الكاملة لرقابة القرارات التنازعية لمجلس المنافسة، فإن النصوص القانونية الخاصة وتحديد النص التأسيسي لمجلس المنافسة، والمتمثل اساسا في المادة 3/19 من الأمر رقم

(1) رحموني موسى، مرجع سابق، ص 46.

(2) المادة 901، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(3) الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

03-03 المعدل و المتمم، قد حصر مجال ممارسة مجلس الدولة لوظيفة الرقابة على أعمال مجلس المنافسة في رقابة القرارات المتعلقة برفض التجميع دون سواها⁽¹⁾.

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أسس لمعالم الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة والقاضية برفض التجميع بموجب النص التأسيسي السالف الذكر⁽²⁾.

لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يمنح إمكانية الطعن في قرارات رفض التجميع دون تلك المرخصة به- قرارات مجلس المنافسة القاضية بقبول التجميع الإقتصادي - و بذلك يكون المشرع قد تجاهل حق الأطراف الخارجة عن عملية التجميع في مباشرة الطعن ضد قرارات قبول التجميع، بالرغم من إمكانية تضرر هذه الأطراف نتيجة الترخيص بالعملية⁽³⁾.

غير أنه وطبقا لنص المادة 143 من دستور 1996 والمعدلة بموجب المادة 161 من دستور 2016 فإن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة قابلة للطعن فيها أمام القضاء وهذا حماية لمبدأ المشروعية وتطبيقا لهذا النص الدستوري، و بذلك يكون قرار الترخيص بالتجميع وباعتباره قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مستقلة ألا وهي مجلس المنافسة، قابلا للطعن فيه شأنه شأن قرار رفض التجميع⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 19 في فقرتها التالية من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

(2) تؤكد في هذه النقطة، إثارة النص التأسيسي لمجلس المنافسة لعدة نقائص وإشكالات قانونية وهو الأمر الذي أجمع عليه معظم الباحثين في هذا المجال، وما تجدر ملاحظته أن هذه الفجوات القانونية تتراوح في مجملها في عدم دستورية منح الاختصاص لمجلس الدولة بموجب نصوص تأسيسية عادية الأمر الذي يدفع بنا إلى التشكيك في قيمته القانونية وي طرح مسألة دستورية هذه النصوص من أساسها، لتفاصيل أكثر في هذه النقطة أنظر: رحمانى موسى، مرجع سابق ص 51.

(3) بن جلول محمد، مرجع سابق، ص 55.

(4) راجع المادة 143 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 و المعدلة بموجب المادة 161 من دستور 2016.

الفرع الثاني:

مبررات إنفراد مجلس الدولة بالنظر في قرارات رفض التجميع

لقد كرس المشرع السلطة الرقابية للقاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة على منازعات القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وحصرها في مجال ضيق حيث لا يمتد هذا الحق الرقابي إلى جميع قرارات مجلس المنافسة، وإنما تقتصر الرقابة على مدى مشروعية القرارات الصادرة عن هذا الأخير والمتعلقة برفض التجميع دون غيرها، هذا التوجه من المشرع يدفعنا إلى البحث عن أسباب ومبررات إعماده لهذا الحكم بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾.

أولاً: التقليد الأعمى للمشرع الفرنسي

إن إقرار المشرع وجوب الطعن في قرارات مجلس المنافسة القاضية برفض التجميع يدفعنا إلى البحث عن فرضيات تفسر هذا التوجه الذي تبناه المشرع بموجب أحكام قانون المنافسة⁽²⁾.

لو إفترضنا أن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة لها علاقة بتسليم المشرع بإختصاص مجلس الدولة بالنظر في قرارات رفض التجميع، لكان من المفروض أن تكون جميع قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، وبذلك يبدو أن الإعتماد على الطبيعة

⁽¹⁾ المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

جدير بالإشارة أن تقديم طلب الترخيص بالتجميع إلى مجلس المنافسة ملزم لصاحبه، ويمكن للمجلس قبوله أو رفضه وحسب المادة 12 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر، فإن عمليات التجميع تخضع للمراقبة حيث يشترط في هذه الأخيرة أن تكون قد حققت أو ترمي إلى تحقيق أكثر من 30 % من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات ولا يخفى ما للتمركز الاقتصادي من خطر على السير الطبيعي لقانون العرض والطلب لذلك يجب منع عمليات التجميع الاقتصادية إذا كان من شأنها تقييد المنافسة في السوق هذا المنع يتجسد في شكل قرار مجلس المنافسة الراض لهذه الأخيرة لتفاصيل أكثر أنظر: كثر محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 65.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 65

القانونية لمجلس المنافسة لمنح الاختصاص لمجلس الدولة للطعن في قرار رفض التجميع أمر غير مؤسس⁽¹⁾.

ويمكن في ذات الصدد، إثارة فرضية ثابتة لمنح إختصاص النظر في منازعات التجمعات الاقتصادية لا سيما منازعة رفض التجميع لمجلس الدولة، مفادها أن طبيعة القرار الصادر برفض التجميع هو الدافع لاعتماد المشرّع لهذا التوجه إذا إعتبره بمثابة قرار إداري صادر عن سلطة مركزية يجب النظر في الطعون الموجهة ضده أمام الهيئات القضائية الإدارية⁽²⁾.

إن هذا الإفتراض هو الآخر يبدو غير مؤسس، ذلك أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث إبتغاء المصلحة العامة⁽³⁾.

تأسيسا على ما سبق، يبدو أن إقرار المشرّع للحكم القاضي باختصاص المجلس كهيئة قضائية للنظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع لا يستند إلى طبيعة مجلس المنافسة ولا إلى طبيعة قرار القاضي برفض التجميع، وبذلك يكون المشرّع الجزائري لم يعتمد في موقفه هذا على تطبيق القواعد العامة للإختصاص وإنما يعود السبب في ذلك إلى إقتدائه بالمشرّع الفرنسي في طريقة تنظيمه لمنازعات مجلس المنافسة⁽⁴⁾، فقد سار المشرّع الجزائري في إتجاه نظيره الفرنسي الذي كان يخضع قرار رفض التجميع لنظر مجلس الدولة.

وبالرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي، نجد أن منح الإختصاص للنظر في القرارات المتعلقة بالتجمعات الاقتصادية يفسر على أساس أن مجلس المنافسة ليس هو المختص

(1) بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص ص 91-92.

(2) المرجع نفسه، ص ص 91-92.

(3) بن جلول محمد، مرجع سابق، ص 49.

(4) عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 149.

باتخاذ القرار في مجال التجميعات الاقتصادية، وإنما يعقد الإختصاص في هذا المجال للوزير المكلف بالاقتصاد والذي يعتبر بمثابة هيئة إدارية مركزية⁽¹⁾، فكان إذن من المنطقي أن يختص المجلس كهيئة قضائية للنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والتي تتراوح بين القبول والرفض⁽²⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه ومن خلال تعديل نص المادة 3-430 من التقنين التجاري الفرنسي⁽³⁾، وذلك بموجب القانون رقم 776-2008 المتعلق بعصرنة الاقتصاد⁽⁴⁾ تم نقل اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع من مجلس الدولة إلى جهة أخرى ممثلة في سلطة المنافسة⁽⁵⁾.

ثانيا طبيعة القرارات القاضية برفض التجميع (ليست قرارات تنازعية)

بالعودة إلى أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ، نجد أن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بقبول التجميع، أو رفضه لا تعتبر قرارات تنازعية ذلك أنها لا تعتبر سبب في نشوء منازعات بين الأطراف، على خلاف بقية القرارات المتخذة من قبل المجلس والمتخذة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يطغى عليها الطابع التنازعي المحض، لإرتكازها على الجانب القمعي لمجلس المنافسة⁽⁶⁾.

(1) لتفاصيل أكثر حول مفهوم الهيئات الإدارية المركزية، أنظر: الأساس التشريعي لمنح الإختصاص لقاضي مجلس الدولة للنظر في منازعات المنافسة، ص 101 .

(2) كحال سلمى، مرجع سابق، ص ص 175، 176.

(3) Article L.430-3du code de commerce Français, dispose que: « L'opération de concurrence doit être notifiée à L'autorité de la concurrence sa réalisation »,Code de commerce Français 2011, www.légifrance.gov.fr.

(4) Loi N° 2008-776 de 4 Aout 2008 de modernisation de l'économie, www.Lexinter-net.

(5) ترى الأستاذة ماتسة لامية في هذا الشأن أن نقل إختصاص رقابة عمليات التجميع إلى سلطة المنافسة كان يقتضي بالضرورة أن ترفع جميع الطعون ضد قرارات سلطة المنافسة أمام محكمة استئناف باريس، وذلك ضمان لوحدة الجهة القضائية التي تنتظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تقاديا لتعارض و تضارب الأحكام ، وكذلك من أجل تحقيق السير الحسن للعدالة لتفاصيل أكثر أنظر: ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 94.

(6) عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 110.

ويلاحظ أن المشرع وبموجب الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم السالف الذكر، قد فصل بين القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخلاف ما كان سائدا في ظل الأمر رقم 06-95 (الملغى)، حيث كان الطعن في جميع القرارات الصادرة عن المجلس يتم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، بما في ذلك الطعون في القرارات القضائية برفض التجميع⁽¹⁾.

و على ذلك، فإن إختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر كان قائما للنظر في منازعات التجميعات الإقتصادية بما في ذلك منازعة رفض التجميع، إلى غاية سنة 2003، أين نزع منه إختصاص النظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع ونقل لمجلس الدولة، في حين إحتفظ هذا الأخير بسلطة البث في الطعون ضد قرارات المجلس المتعلقة بقبول التجميع.

ثالثا: إرتباط عملية التجميعات الإقتصادية بمقتضيات المصلحة العامة والاقتصاد الوطني.

إن التسليم باختصاص القاضي الإداري للنظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع يعود إلى إرتباط عمليات التجميعات الإقتصادية بالمصلحة الإقتصادية للدولة⁽²⁾ إضافة إلى علاقتها المباشرة بالاقتصاد الوطني⁽³⁾.

⁽¹⁾ بموجب المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر، يضطلع مجلس المنافسة لمهمة مراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات أو بالأحرى الأعوان الاقتصادية، في حالة تجاوز النسب القانونية وإحتمال إلحاق الضرر بالمنافسة، فإذا كان الأمر 06-95(الملغى) ، قد جعل كل الطعون في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة دون سواها، فإن الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم قد منح مجلس الدولة إختصاص البث في الطعون المدفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة الصادرة برفض التجميع، أما تلك القضية بقبوله فإن الطعن فيها يكون أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة لتفاصيل أكثر أنظر: بوسقيعة أحسن، محاضرات في القانون الجزائري للأعمال لقاءة على طلبة السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر السنة الدراسية 2007-2008 (مطبوعة غير منشورة).

⁽²⁾ ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 94.

⁽³⁾ ذلك أن التجميعات الإقتصادية تمثل عصب النشاط الاقتصادي، فهي مسالة حساسة وذات أهمية في تنشيط حركية الإقتصاد الوطني، فالأمر إذا مساس بالنظام العام الاقتصادي للدولة وليس مجرد مساس بمصالح خاصة للأفراد أنظر في هذا الشأن: بن لطرش منى، «السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة»، مجلة إدارة عدد 24، 2002، ص58.

ويضاف لذلك، أن مجلس المنافسة وأثناء اتخاذه للقرارات المتعلقة بالتجميعات الإقتصادية يراعي المحافظة على المصالح الفردية والمصالح الجماعية ككل أي الإقتصاد العام الوطني، أنظر في هذا الشأن: كثر محمد الشريف الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 337.

تجدر الإشارة إلى أن المبررات المستند عليها لتبرير إنفراد مجلس الدولة بالنظر في الطعون ضد القرارات القضائية رفض التجميع دون سواها مجمع عليه من قبل معظم الباحثين في هذا المجال، نتيجة بحثهم وتعمقهم في إرادة كل من المشرعين الجزائري والفرنسي بغية تفسيرها وتحليلها للوصول إلى المبررات الحقيقية من وراء منح المشرع إختصاص النظر في القرارات السالفة الذكر لمجلس الدولة بموجب نصوص قانون المنافسة .

المطلب الثاني:

ممارسة الطعن ضد قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

إن تخويل مجلس الدولة سلطة الفصل في الطعون الموجهة ضد قرارات رفض التجميع - الصادرة عن مجلس المنافسة- ، يجعل هذا الأخير مراقب من طرف جهة قضائية⁽¹⁾ تراقب مدى إحترامه للضوابط والقيود الدستورية والقانونية التي تحكم نشاط المجلس⁽²⁾، وذلك عن طريق تقديم طعون ضد قراراته طبقا للشروط القانونية (الفرع الأول)، التي تسمح للقاضي الإداري برقابة مشروعية قرارات السلطة الإدارية (الفرع الثاني) لتنتهي به هذه الرقابة إلى إتخاذ قرار قضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مقتضيات الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة

إن قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع، يمكن مخاصمته من قبل الشخص المتضرر منه، عن طريق تقديم طعن قضائي يتوقف قبوله على إستفاء الشروط العامة للطعون، ونظرا لخصوصية الطعون المقدمة من طرف المتقاضي ضد قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة مقارنة بالطعون الأخرى وجب على الطاعن التقيد بتلك الشروط الاستثنائية للطعن في هذه القرارات دون غيرها.

(1) والتمثلة في مجلس الدولة.

(2) ماتسة لامية ، مرجع سابق، ص 102.

أولاً: الشروط العامة لممارسة حق الطعن أمام مجلس الدولة

من الطبيعي أن يأخذ الطعن ضد قرار رفض التجميع شكل دعوى قضائية، قبولها مرتبط بمدى إحترام الطاعن لشروطها، ونشير إلى أن الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ لم يتولّ هذه الشروط بالذكر، الأمر الذي يستوجب على الطاعن الرجوع إلى ق.إ.م.إ. ويتعلق الأمر بتلك الشروط المتعلقة بالعريضة نفسها و أخرى متعلقة بشخص المدعي.⁽²⁾

1- الشروط المتعلقة بالعريضة

يجب أن تتضمن عريضة الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً مجموعة من البيانات الشكلية المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ.⁽³⁾.

كما يشترط أن يتم إيداع عريضة الدعوى مع نسخة منها بملف القضية لدى أمانة الضبط مقابل دفع الرسم القضائي ويشترط إرفاق العريضة تحت طائلة عدم قبول القرار

(1) الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

(2) أنظر المواد من 904 إلى 906 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(3) تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجب أن تتضمن عريضة الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي توقع أمامها الدعوى.

- إسم ولقب المدعي وموطنه.

- إسم ولقب المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي، وصفة ممثلة القانوني أو الإتفاقي.

- عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى. ويضاف إلى هذه البيانات ضرورة أن تكون

العريضة موقعة من قبل محامي معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم قبول ذلك أن التمثيل من قبل محام

أصبح في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرطاً إلزامياً أمام المحاكم الإدارية أنظر في هذا الشأن: المادة

905 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر، وتفيد هذه الأخيرة عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط مجلس الدولة⁽¹⁾.

بعد إستيفاء جميع هذه الإجراءات يتم تبليغ العريضة إفتتاح الدعوى رسمياً عن طريق محضر قضائي إلى الأطراف المعنية⁽²⁾.

2- الشروط المتعلقة بشخص المدعي

إن قبول أية دعوى قضائية متوقف على إستيفاء هذه الأخيرة لشروط متعلقة بالمدعي تتراوح في مجملها في ثلاثة شروط أساسية الصفة، المصلحة والأهلية.

أ. الصفة

بالرجوع إلى نص المادة 13 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.⁽³⁾ نجد أنها ربطت حق المدعي في التقاضي بضرورة توافر عنصر الصفة في هذا الأخير ويقصد بالصفة تلك العلاقة التي تربط شخص معين من جهة، و الحق أو المركز القانوني من جهة أخرى⁽⁴⁾ و الصفة نوعان:

◀ **الصفة الإستثنائية:** تكون في حالة ما إذا نص القانون صراحة على حلول شخص

محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى.

(1) المادة 904، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(2) المادة 19، المرجع نفسه.

(3) نصت المادة 1/13 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

(4) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 88.

◀ **الصفة الإجرائية:** أحيانا قد يصبح الشخص في حالة إستحالة مادية أو قانونية تمنعه من ممارسة حقه بنفسه فالقاصر، الغائب والشخص المعنوي ليس باستطاعتهم مباشرة الدعوى بأنفسهم بل تباشر عنهم بواسطة ممثلهم القانوني، وعليه فإن الشخص المعنوي مثلا يوجد في حالة استحاله قانونية لتمثيل نفسه أمام القضاء حالة حصول إعتداء على حقوقه لدى تثبت الصفة الإجرائية لممثله القانوني، فهي صلاحية مباشرة لهذا الأخير لمباشرة الإجراءات القضائية بإسم غيره كون صاحب الصفة الأصلية في حالة إستحالة قانونية.⁽¹⁾ وعلى العموم تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق و حصول الإعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدي عليه صفة في مقاضاة المعتدي، ففيما يخص الطعون ضد قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة فنتصور أن يكون صاحب الطعن هو المؤسسة المعنية بعملية التجميع لثبوت صفتها.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض فقهاء القانون يعتبرون شرط الصفة كخاصية من خصائص شرط المصلحة، بمعنى أن المصلحة الشخصية و المباشرة يقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق - المصلحة- الذي اعتدي عليه.⁽²⁾

ب. المصلحة

بالعودة إلى نص المادة 13 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ السالفة الذكر نجدها أكدت صراحة على ضرورة توافر شرط المصلحة - قائمة كانت أو محتملة - حتى تكون الدعوى مقبولة، ويعلل هذا الإشتراط من قبل المشرع برغبته في نقادي التعسف في إستعمال حق التقاضي.

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية المشروعة أو المنفعة التي يسعى لتحقيقها رافع الدعوى جراء الحكم له بما يطلبه، و تبعا لذلك لا يجوز الإتجاه إلى القضاء عبثا دون تحقيق أية منفعة مادية كانت أو أدبية على إعتبار أن مرفق القضاء مرفق عام يهدف إلى إشباع

⁽¹⁾ منصورى أمان الله، شروط قبول الدعوى الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة السابعة عشر الجزائر، الجزائر، 2006-2009، ص 28.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص ص 28،29 .

حاجات الناس بالحماية القضائية.⁽¹⁾

وفي ذات الصدد نشير إلى أن المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب، طعن أو أي إجراء من إجراءات الخصومة.⁽²⁾

ج. الأهلية

إضافة إلى الشرطين السابقين لقبول الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة، يشترط لصحة إجراءات الدعوى أهلية الطاعن شخصا طبيعيا كان أو معنويا للدفاع عن حقوقه أمام القضاء.⁽³⁾

في ذات السياق، ثار إشكال حول التأسيس الذي يمكن أن يستند عليه المدعي أو الطاعن وما يمكن أن يوجهه من طلبات في الطعن المقدم أمام مجلس الدولة.

نؤكد في هذا المجال ما ذهب إليه معظم الباحثين، حيث أجمعوا على أن الطاعن لا يمكن أن يؤسس طعنة إلا على أساس عدم مشروعية القرار الصادر برفض التجميع، وذلك نظرا لطبيعة الإختصاصات العائدة لمجلس الدولة بصفته قاضي ابتدائي ونهائي والمتعلقة أساسا بالفصل في الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية هذه القرارات، وبما أنه لا مجال لتغيير القرار القاضي برفض التجميع طالما أن الأمر يتعلق بعدم منح الترخيص من سلطة مختصة بذلك، وبالتبعية فإن الطلب المتضمن في الطعن يهدف حتما إلى إلغاء هذا القرار من قبل مجلس الدولة في حالة توصل هذا الأخير فعلا إلى عدم مشروعيته.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ منصورى أمان الله، مرجع سابق، ص 32.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص ص 32-33

تجدر الإشارة إلى أن المصلحة اللازمة لقبول الدعوى الإدارية تختلف في مفهومها عن دعوى كل من التعويض و الإلغاء، ذلك أنه و في دعوى التعويض يتمسك القضاء الإداري بالمفهوم الضيق للمصلحة كونها تقوم على المطالبة بحق شخصي، ويأخذ بهذا المفهوم الضيق للمصلحة كذلك في دعاوى المدنية نظرا لتشابه هاتين الدعويتين، أما دعاوى الإلغاء فيكتفي القضاء بوجود منفعة إقتصادية للطاعن لقبول دعواه ، وبذلك يكون القاضي الإداري قد وسع من مفهوم المصلحة عندما تكون بصدد دعوى إلغاء عكس التفسير الضيق الذي يأخذ به في دعاوى القضاء الكامل فهو لا يشترط أن تستند

المصلحة في دعوى الإلغاء على حق من الحقوق لتفاصيل أكثر أنظر: المرجع نفسه، ص 34

⁽³⁾ جدير بالإشارة أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصفة إجراءاتها بذلك فإن ناقص الأهلية لا يحرم من مباشرة الدعوى غير أن إجراءات الخصومة تكون باطلة لاعتبارها من النظام العام يثار تلقائيا من قبل القاضي أنظر: المادة 64 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ بن جلول محمد، مرجع سابق، ص 51.

3- الشروط الإستثنائية للطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة

بالعودة إلى الأمر المتعلق بالمنافسة، نجد أن أحكامه لم تتول بالتنظيم الإجراءات الإستثنائية التي تفرضها القواعد العامة للطعن في القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة، والتي تنحصر أساسا في شرط التظلم المسبق والذي أصبح جوازي بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 08-09 الممنوح في 23 فيفري 2008) وكذا شرط الميعاد.

أ. إستيفاء شرط التظلم الإداري المسبق

إذا رجعنا إلى ق.إ.م.إ القديم نجد أن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة كان معلقا على إستيفاء شرط التظلم المسبق، غير أنه أصبح جوازي بموجب ق.إ.م.إ الجديد (القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008)⁽¹⁾.

وبالمقابل فإن أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة لم تشر في أي من نصوصها إلى شرط التظلم المسبق للطعن في قرار مجلس المنافسة، غير أنها لم تعبر صراحة عن إستبعاد شرط التظلم، لذا يستوجب الرجوع إلى نص المادة 830 من ق.إ.م.إ والتي لا تشترط رفع تظلم قبل تقديم الطعن أمام مجلس الدولة وإنما جعلت من التظلم المسبق أمر جوازي⁽²⁾.

غير أن تقديم طلب جديد بالترخيص يعتبر بمثابة تظلم إداري يجب استيفاءه من قبل الطاعن قبل لجوئه إلى مجلس الدولة بالطعن في قرار مجلس المنافسة⁽³⁾.

ب. إحترام ميعاد الطعن في قرار رفض التجميع

إن مسألة مواعيد الطعن في منازعات السلطات الإدارية يشوبها نوع من الغموض والتعقيد، ليزداد الأمر تعقيدا بالنسبة لمواعيد الطعن في قرارات مجلس المنافسة، ذلك أن الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم لم ينص على ميعاد الطعن في القرارات المتعلقة برفض

(1) بن جلول محمد، مرجع سابق، ص 56.

(2) المرجع نفسه، ص 56.

(3) عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 153.

التجميع⁽¹⁾ الأمر الذي يحيلنا تلقائياً إلى تطبيق تلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ وتحديداً إلى المادة 829 منه والتي تحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر، تحت طائلة البطلان، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الشخصي لصاحب الشأن لنسخة من القرار أو من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للمنافسة، أو في الأماكن المخصصة لذلك⁽³⁾.

نشير إلى أنه لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 من ق.إ.م.إ إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه⁽⁴⁾.

وفي ذات الصدد، نرى أن الرأي الراجح هو ذلك الذي توصل إليه الأستاذ عمورة عيسى والذي يقضي بضرورة إعادة تنظيم مواعيد الطعن في قرارات السلطات الإدارية المستقلة ككل، بما فيها قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع، وذلك لسد الثغرات القانونية ولتفادي الوقوع في التناقضات والإشكالات القانونية⁽⁵⁾ التي من شأنها أن تعرقل

(1) سبق وأشرنا أن الطعن في القرارات القمعية لمجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية تكون في أجل شهر، وفي أجل ثمانية (08) أيام بالنسبة للإجراءات التحفظية أنظر: المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

(2) بن جلول محمد، مرجع سابق، ص 58.

(3) تنص المادة 829 من القانون رقم 08-09 على مايلي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

(4) المادة 832 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(5) لتفاصيل أكثر أنظر: عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 155.

ولعل أبرز الإشكالات التي تصادق الطاعن في قرار رفض التجميع الإقتصادي عدم إشارة المشرع بموجب أحكام الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة لكيفية حساب مواعيد الطعن حالة قيام الأطراف المعنية بالتجميع بتوجيه طلب ثانٍ للترخيص وسكوت الحكومة وعدم الرد على طلب هذه الأطراف.

فكل من يريد الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة وجب عليه أولاً تقديم طلب آخر أمام الحكومة للترخيص بعملية التجميع و الذي يعتبر بمثابة تظلم، وفي حالة سكوتها عن الرد لمدة تزيد عن شهرين فإن سكوتها يعتبر بمثابة قرار بالرفض و يبدأ حساب هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، و في هذه الحالة يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02) لتقديم طعنه و يبدأ حساب هذا الأجل من تاريخ إنتهاء الشهرين (02) السابقين تبليغ التظلم، و يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية السابقة الذكر - الحكومة - بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة أنظر: المادة 830 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

مصالح الأطراف المعنية بعملية التجميع بوجه خاص وبالنتيجة عرقلة الفعالية الاقتصادية بوجه عام.

الفرع الثاني:

رقابة مجلس الدولة لمشروعية قرارات رفض التجميع

رقابة مدى مشروعيتها⁽¹⁾ قرارات مجلس المنافسة الخاصة بعمليات التجميع إختصاص أصلي للقاضي للقاضي الإداري⁽²⁾، إلا أنها آلية يشوبها فراغ تشريعي بخصوص ضرورة

(1) من الضروري الإشارة هنا إلى أن مصطلحي المشروعية « légitimité » والشرعية « légalité » لهما مدلولان مختلفان في اللغة الفرنسية، إلا أن أغلب كتب العرب يستعملون هذين المصطلحين باعتبارهما مترادفين. أنظر حول هذه النقطة: بن عبد الله أويكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، نشر جمعية التراث، الجزائر، 2007، ص 22. يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع، سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية بالدولة، أنظر: ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 102. أما المشروعية الإدارية فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية -الإدارة العامة- للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواعده، أنظر في هذا الشأن: بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 101.

أما عن مدلول الشرعية « l'égalité » يقصد بها السلطة أو الحكومة التي تستند في وجودها إلى القواعد المحددة في الدستور أو في النظام القانوني، فإذا وجدت سلطة أو حكومة دون أن تعتمد على السند الدستوري أو القانوني فإنها تسمى سلطة أو حكومة فعلية أو واقعية، وبالتالي فهي لا تتمتع بصفة الشرعية.

(2) الكثير من دارسي القانون يرون بأن تكليف مجلس الدولة كقاضي إداري بمهمة رقابة مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة تقتضي منه التمتع لا بتحليل اقتصادي وتقني، وهو ما يعد أمر غير مألوف بالنسبة له، مما يؤدي به إلى تطبيق المبادئ العامة وذلك بالإستناد على المناهج التقليدية التي تعود عليها في رقابة المشروعية، وكذا التقنيات المعتمدة من طرف القضاء الإداري عند نظره في دعوى الإلغاء، وهذا لا سيما في ظل غياب قواعد خاصة تنظم رقابة مشروعية قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بعمليات التجميع، أنظر: ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 102.

هذا الرأي الذي نادى به الكثير من المختصين في القانون من وجهة نظرنا أنه صائب إلى حد ما، وذلك لأنه هناك وجهة نظر أخرى تستوقفنا بخصوص هذه النقطة إلى وهي أنه يمكن القول بالفكرة السابقة إذا كان في المنظومة القانونية الجزائرية يوجد ما يسمى بالتكوين المتخصص للقضاة، فنحن نعلم بأن القاضي العادي والقاضي الإداري في الجزائر يتلقون مناهج التعليم ذاتها، مما يعني أن القاضي العادي لا يعتبر الأنسب للفصل في مثل هذه القضايا وفي الجانب الآخر القاضي الإداري غير مناسب لذلك، حتى ولو قلنا بأن القاضي العادي و بمناسبة فصله في القضايا المطروحة عليه سيكون قريبا أو مطلع نوعا ما على طبيعة هذه القضايا، أما القاضي الإداري فعند ممارسته لمهامه يكون بعيد كل البعد عن القانون الخاص لتطبيقه الدائم للقانون العام بهذا القول وبالنظر من هذه الزاوية صحيح يعتبر القاضي الإداري غير مناسب للفصل في قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، ولكن لا يجب أن ننسى بأن القاضي الإداري دوره إنشائي أكثر منه تطبيق للقانون كما هو الحال عند القاضي العادي، لذلك نحن نرى بأن القاضي الإداري إذا قام بدوره الإنشائي وإجتهد في مهامه عند الفصل في القضايا المتعلقة بالتجميعات، لن يكون تدخله غير مناسب للفصل في مثل هذه القضايا الصادرة عن سلطة إدارية بحتة بل يكون هو الأنسب في الفصل فيها.

وجود قواعد خاصة تنظّم رقابة مشروعية قرارات رفض عملية التجميع، مما يؤدي بقاضي مجلس الدولة إلى تطبيق القواعد العامة، المتعامل بها في هذا المجال⁽¹⁾.

أولاً : رقابة المشروعية الخارجية

تتميز هذه الرقابة بقيام مجلس الدولة بفحص مدى إحترام مجلس المنافسة للعناصر المشكلة للقرار الذي قام بإصداره، والتي تتمثل في كل من ركن الاختصاص والشكل والإجراءات⁽²⁾، حيث يلتزم مجلس المنافسة عند ممارسته نشاطه الضبطي بالتصرف وفقاً لقواعد الإختصاص ووفقاً للإجراءات والأشكال وضمن المواعيد القانونية المقررة لذلك⁽³⁾.

1- رقابة موضوع الاختصاص

يتجسّد دور قاضي مجلس الدولة في رقابة موضوع الإختصاص من خلال التأكد من أن القرار المطعون فيه يتعلق بموضوع التجميعات الإقتصادية، وذلك حتى يعقد له إختصاص النظر في شأنها، ليلجأ بعد ذلك إلى أحكام قانون المنافسة للتأكد أيضاً من أن القرار المتضمن رفض عملية التجميع صدر عن مجلس المنافسة وليس عن هيئة أخرى⁽⁴⁾ وهذا تطبيقاً لمقتضيات المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁽⁵⁾.

(1) عمورة عيسى ، مرجع سابق، ص 115.

(2) فإذا إنعدمت هذه العناصر أو الأركان أو شابها عيب كان القرار محلاً للإلغاء.

(3) سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع

القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة نيزي وزو، 2004، ص 85.

(4) عمورة عيسى ، مرجع سابق، ص 156.

(5) أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إذن فمجلس الدولة يقوم بفحص ركن الإختصاص⁽¹⁾، من خلال التأكد من مدى إختصاص مجلس المنافسة وذلك بناء على عناصر ركن الإختصاص⁽²⁾.

- **العنصر الموضوعي:** محل القرار من إختصاص الجهة التي أصدرته.

- **العنصر الشخصي:** صدور القرار الإداري من الهيئة أو الشخص المختص.

- **العنصر الزمني:** إصدار القرار خلال فترة إختصاص الجهة المصدرة له.

- **العنصر المكاني:** إصدار القرار الإداري اثناء أداء الجهة المختصة لمهامها.

فإذا كان ركن الإختصاص في قرار مجلس المنافسة يشوبه عيب عدم المشروعية، فإنه بإمكان الشخص الطاعن في قرار المجلس التمسك بهذا العيب للمطالبة بإلغائه⁽³⁾.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن، نجد مثلا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998 أين إعتبر المجلس القرار الإداري الصادر عن جهة إدارية غير مختصة موضوعيا قرارا منعما⁽⁴⁾.

2- رقابة مدى صحة الشكل والإجراءات

إن مجلس المنافسة وفي ظل قيامه بإصدار قراراته في إطار الصلاحيات المخولة له بإحترام وإتباع مجموعة من الإجراءات والشكليات⁽⁵⁾ وذلك وفقا لأحكام قانون المنافسة منها:

⁽¹⁾ يقصد بالإختصاص القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة أنظر في هذا الشأن : محمد صغير بعلي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة الجزائر، 2003، ص 192،

بالإضافة إلى أن قواعد النظام القانوني للدولة هي التي تحدد إختصاص الأشخاص والسلطات الإدارية في التصرف وإتخاذ القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة، أنظر: عوابدي عمار، القانون الإداري، ج2 ، النشاط الإداري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 117.

⁽²⁾ محمد الصغير بعلي، نظرية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 72، 73.

⁽³⁾ ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 104.

⁽⁴⁾ قرار مجلس الدولة رقم 169417، مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 81.

⁽⁵⁾ يقصد بالشكل والإجراءات مجموع الترتيبات التي تتبعها الإدارة قبل إتخاذ القرار وإصداره نهائيا، أنظر بخصوص هذا الشأن: علام لباس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 98.

- إحترام قاعدة سرية جلساته⁽¹⁾.

- وجوب توقّر النصاب القانوني لعقد جلساته⁽²⁾.

- الإلتزام بتسبيب قراره القاضي بقبول أو رفض الترخيص بالتجميع⁽³⁾.

- إحترام حقوق الدفاع.

ولكن ليست كل الشكليات والإجراءات تؤدّي إلى إلغاء القرار الإداري، وإنما إشتراط الفقه والقضاء توفر شرطين حتى تعتبر مخالفتها عيبا ألوهما:

- أن ينص القانون صراحة على بطلان القرار إذا تخلف هذا الشكل أو الإجراء.

- أن يكون هذا الشكل أو الإجراء جسيما أو جوهريا يترتب على إغفاله إهدار مقصود⁽⁴⁾.

وقاضي مجلس الدولة حين قيامه برقابة مدى مشروعيته قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميع الاقتصادي القاضي برفض الترخيص بالتجميع، فإنه يستعين ببعض أحكام الأمر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ومختلف تعديلاته وكذا بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع⁽⁵⁾.

وعليه فمجلس الدولة يتمتع بسلطة واسعة، فله أن يحكم بإلغاء القرار عندما يتأكد من عدم مشروعية الشكليات والإجراءات المتعلقة بقرار رفض التجميع⁽⁶⁾.

(1) المادة 3/28، من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

(2) المادة 2/28، المرجع نفسه.

(3) المادة 1/19، المرجع نفسه.

(4) مائسة لامية، مرجع سابق، ص 156.

(5) عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 45.

(6) مائسة لامية، مرجع سابق، ص 106.

3- رقابة المواعيد القانونية

يسهر قاضي مجلس الدولة على رقابة شرط الميعاد الذي يصدر فيه مجلس المنافسة قراره بخصوص عملية التجميع، ذلك أن المواعيد القانونية تضمن إستقرار المعاملات وثبات المراكز القانونية⁽¹⁾، كذلك حرص المشرع الجزائري على تحديد الأجل القانوني الذي يجب على مجلس المنافسة من خلاله اتخاذ قراره بشأن عمليات التجميع والذي يتمثل في ثلاثة (03) أشهر، لكن ما قد يثير الإنتباه حالة عدم رد مجلس المنافسة في الآجال القانونية على طلب الترخيص بالتجميع، فهل يكفي سكوته في هذه الحالة بأنه تعسف في استعمال السلطة؟ أم يعتبر هذا السكوت بمثابة رفض أو قبول للتخصيص بالتجميع؟ ذلك أن المشرع لم ينظم هذه المسألة.

ثانيا : رقابة المشروعية الداخلية

إن سلامة وصحة القرار الإداري تستوجب على القاضي الإداري أن لا يكتفي بالبحث في مدى تحقق المشروعية الخارجية للقرار والمتمثلة أساسا في ركن الإختصاص، الشكل والإجراءات والمواعيد القانونية، بل يبحث أيضا في مدى مشروعية القرار من حيث فحص مشروعية أركانه الداخلية، وذلك من خلال :

1- رقابة مدى إلتزام المجلس بمعايير تقدير التجميعات

نصت المادتين 17 و18 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم وكذلك أحكام المرسوم التنفيذي 05-219 المتعلق بالتخصيص بعمليات التجميع على المعايير التي يستوجب على قاضي مجلس الدولة رقابتها، والتي يخضع على أساسها مجلس المنافسة للرقابة علي قرار عملية التجميع، وتتمثل في معيار الحصة في السوق، ومعيار رقم الأعمال، ثم حساب التفاوت الموجود بينهما من ناحية التطبيق العملي لكليهما.⁽²⁾

(1) مانسة لامية، مرجع سابق، ص 106.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 05-2019، مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالتخصيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43، صادر في 22 جوان 2005.

2- رقابة الشروط والتعهدات القانونية المرخصة لعملية التجميع

قد يعتبر مجلس المنافسة أن الطلب المقدم بشأن عملية التجميع المراد تحقيقها يؤدي إلى تقييد المنافسة أو الإخلال بها⁽¹⁾، فعوضاً من رفضه لهذه العملية يقوم بفرض بعض الالتزامات على أصحاب التجميع، وذلك كحل بديل لرفض الترخيص به⁽²⁾.

ليأتي دور قاضي مجلس الدولة للبحث في مدى مشروعية وقانونية هذه الشروط والالتزامات التي وضعها مجلس المنافسة مقابل ترخيص عملية التجميع، وكذا التأكد من مدى جدية وكفاية الاقتراحات والضمانات التي بادرت بها المؤسسات المعنية بعملية التجميع⁽³⁾.

إلا أن الإشكال الذي قد يواجهه قاضي مجلس الدولة عند فحصه لمشروعية قرار مجلس المنافسة المتعلق بعملية التجميع، هو عدم تحديد المشرع المقصود من الشروط والتعهدات التي على أساسها يتخذ المجلس قراره بشأن عمليات التجميع، مما يجعل قرار القاضي مبني على إعتبارات واقعية تغيب فيها الإعتبارات الموضوعية⁽⁴⁾.

وعليه فإن إختصاص قاضي مجلس الدولة كقاضي إداري للنظر في مدى مشروعية المنازعات المتعلقة بالتجمعات لا سيما القرار القاضي برفض التجميع، سواء من ناحية المشروعية داخلية أو المشروعية خارجية، يركز على معايير إقتصادية بحتة يحددها قانون المنافسة، الأمر الذي يعطي خصوصية على الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة في هذا المجال⁽⁵⁾.

(1) أنظر المادتين 17 و18 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

(2) هذه الالتزامات لا ينحصر مصدرها من قبل مجلس المنافسة وحده، وإنما يمكن أن تكون بمبادرة من أصحاب التجميع عن طريق إلتزامهم تلقائياً ببعض التعهدات والتي يجب عليهم التقيد بها، وإلا إعتبر ذلك تقصيراً منهم.

(3) مائسة لامية، مرجع سابق، ص 109.

(4) المرجع نفسه، ص 109.

(5) الأمر الذي يجعل من قاضي مجلس الدولة الذي هو قاضي إداري يتصرف بوصفه قاضي اقتصادي، وذلك من خلال تطبيقه لأساليب وتقنيات قانون المنافسة، الشيء الذي يستوجب عليه أن يتلقى تكوين متخصص يؤهله لأن ينجز مهمته باقتدار، وأن يكون مطلعاً بتقنيات وأساليب سير إقتصاد، نظراً لحساسية هذا المجال الذي تتحكم فيه ظروف معقدة وسريعة التغيير لا يستوعبها إلا من كانت له دراية بشؤونه أنظر في هذا الشأن: مائسة لامية، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الثاني:

سلطة إصدار مجلس الدولة لقرارات تختلف بين التأييد والإلغاء

إن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري - قاضي مجلس الدولة - على مشروعية قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بعمليات التجميع، تدفعه إلى إتخاذ قرارات تجيز عملية التجميع (أولا) أو تمنع تجسيد عملية التجميع (ثانيا) ، بحيث يعتمد القاضي في إتخاذ قراراته على النتائج التي توصل إليها فحصه وتقديره لمدى مشروعية أو عدم مشروعية قرارات مجلس المنافسة.

أولا: تأييد قرار مجلس المنافسة

يقوم قاضي مجلس الدولة بتأييد قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة بعد تأكده من مشروعية القرارات الداخلية والخارجية، ومن صحة الإجراءات التي إستند إليها المجلس في إتخاذه لقراره طبقا لأحكام قانون المنافسة، وأنه كيّف الوقائع تكيّفا صحيحا⁽¹⁾ مما يجعل من قرار مجلس المنافسة قرار إداري مشروع.

ثانيا: إلغاء قرارات مجلس المنافسة

إذا لاحظ القاضي بأن قرار مجلس الدولة القاضي برفض التجميع مشوب بأحد عيوب المشروعية الداخلية والخارجية⁽²⁾، فإنه في هذه الحالة لا يكون له إلا قرار واحد وهو إجابة الطاعن لطلبه بالحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، وهذا على أساس أن كل عمل قانوني يمارس خارج نطاق القواعد المقررة لصحة وسلامة مشروعيته يعتبر عملا غير مشروع ويصبح بذلك جديرا بالإلغاء⁽³⁾.

(1) بوجملين عادل، مسؤولية العون الإقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 181 .

(2) المرجع نفسه، ص 181.

(3) ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 110.

لكن هذا لا يعني إتخاذ قرار جديد يقضي بالترخيص بعملية التجميع الإقتصادي، لأن ذلك يبقى من إختصاص مجلس المنافسة.

وبالرجوع إلى إجتهادات قضاء مجلس الدولة بشأن قرارات مجلس المنافسة فإنه يلاحظ غياب أي قرار قضائي يتعلق به وهذا على خلاف بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى⁽¹⁾.

وبالنسبة للقرارات القضائية التي تصدر عن مجلس الدولة الجزائرية، والتي يفصل بموجبها ابتدائيا ونهائيا في الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم المتعلقة بمجلس الدولة، فإنها تكون غير قابلة للطعن فيها بالنقض، شأنها شأن بقية القرارات الصادرة عنه⁽²⁾.

في الأخير يمكن القول أن سلطات قاضي مجلس الدولة في مجال فحص مشروعية قرار مجلس المنافسة الفاضي برفض التجميع الإقتصادي، تتحصر إما بتأييد أو إلغائه دون تعديله، ونفس الحكم يسري على جميع قرارات السلطات الإدارية المستقلة⁽³⁾.

⁽¹⁾ اللجنة المصرفية التي فصل مجلس الدولة في مختلف الطعون المقدمة ضد قراراتها، ومثال ذلك إلغاء قرار اللجنة القاضي برفض تأسيس محامي فرنسي للدفاع عن مصالح البنك، وذلك لإخلاله بحقوق الدفاع، أنظر في هذا: قرار مجلس الدولة رقم 002111، مؤرخ في 087 ماي 2000، يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة عدد 6، 2005، ص 68.

⁽²⁾ وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرارات نذكر منها:

قرار صادر عنه بتاريخ 23-سبتمبر- 2002 حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: « ... لأنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل بالطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانون أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلق الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن » أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 007304، مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، مشار إليه في: محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 166.

قرار صادر عنه بتاريخ 5 نوفمبر 2004، جاء في إحدى حيثياته ما يلي: « وحيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية... وأن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى » أنظر:

قرار مجلس الدولة رقم 012994، مؤرخ في 5 نوفمبر 2004، (غير منشور)، أشار إليه: عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 115.

⁽³⁾ بوجملين عادل، مرجع سابق، ص 181.

المطلب الثالث:

حدود إختصاص قاضي مجلس الدولة في مجال منازعات المنافسة

إذا كان المبدأ العام يقَرّ باختصاص مجلس الدولة كقاضي إداري بولاية النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بقرار رفض التجميع، فإن ذلك لا يحجب محدودية السلطات التي يتمتع بها مجلس الدولة حين يفصل في الطعن المرفوع أمامه والتي يمكن بيانها في ضرورة وجود دعوى قضائية (الفرع الأول)، إضافة إلى عدم إمكانية تعديل قرار المجلس (الفرع الثاني)، و كذلك ضرورة تقيد القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عند الحكم بوقف تنفيذ قرارات المجلس القاضية برفض التجميع و التي تكون محل طعن أمام هذا الأخير (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

ضرورة وجود دعوى قضائية

لا يتدخل مجلس الدولة كقاضي إداري لفرض رقابته على أعمال مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة من تلقاء نفسه، وإنما تدخله متوقف على تحريك دعوى قضائية من أحد الأطراف المتضررة من جراء القرار الإداري الصادر في حقها⁽¹⁾، الأمر الذي يجعل القاضي الإداري مقيد بوجود دعوى قضائية - دعوى الإلغاء - ، وهذا على خلاف مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة التدخل التلقائي حتى ولو لم يتم إخطاره من قبل الجهات المعنية أو المتضررة.

(1) مانتسة لامية، مرجع سابق، ص 115.

الفرع الثاني:

إقتصار دور مجلس الدولة على تأييد أو إلغاء قرار رفض التجميع

إن تحويل مجلس الدولة الإختصاص الأصلي للنظر في شرعية أو عدم شرعية عملية التجميع لا يعني بالضرورة أن سلطاته مطلقة في هذا المجال، وإنما سلطة القاضي الإداري ممثلاً في مجلس الدولة محدودة النطاق فيما يخص منازعات مجلس المنافسة.

ذلك أن دور مجلس الدولة يتوقف فقط عند إلغاء القرار إذا كان غير مشروع، أو تأييد هذا القرار إذا كان مشروعاً، دون أن تتجاوز سلطته صلاحية تعديله أو النظر في مسألة إصلاحه أو تقويمه، كما أن إلغائه لقرار رفض التجميع لا يعني إتخاذ قرار جديد يقضي بالترخيص بعملية التجميع⁽¹⁾.

في الأخير يمكن القول أنه وعلى الرغم من عقد الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في قرارات رفض التجميع الصادرة عن واسع الآفاق لمواجهة مختلف المفاهيم والآليات الإقتصادية التي يسير وفقها المجال التنافسي⁽²⁾، إلا أن هذا لا يجعلنا نجزم بأن إختصاص قاضي مجلس الدولة لا يتناسب مع مقتضيات المنافسة، وإنما يجب توسيع نطاق إختصاص مجلس الدولة لجعله أكثر دراية بشؤون المنافسة وإنشغالات المتعاملين الإقتصاديين.

(1) لا توجد هيئة أكثر خبرة من مجلس المنافسة يمكن الإستعانة بها في تقصي الوقائع التي أسس قراره عليها، لا سيما أن مجلس المنافسة ذو طبيعة إقتصادية، وهذا بالنظر للنشاطات التي يسهر على مراقبتها وبالتالي تصدر قرارات مجلس المنافسة وفقاً لفكرة « الملائمة الاقتصادية » أكثر من إعتمادها على نصوص قانونية جامدة ومهما يكن لا يمكن لمجلس الدولة أن يخصص بالتجميع، وإنما يقرر إلغائه عند إثبات عدم شرعيته، كما أنه من غير المنطقي أن يطلب مجلس الدولة رأي مجلس المنافسة الذي أصدر قراره بالرفض، أنظ في هذا الشأن: بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 97.

(2) ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 119.

الفرع الثالث

ضرورة تقييد قاضي مجلس الدولة بالقواعد العامة عند الحكم بوقف تنفيذ قرار رفض التجميع

تعتبر القرارات الإدارية مظهر من مظاهر الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة باعتبارها سلطة عامة حيث تهدف غلى تحقيق المصلحة العامة، إذ يصدر القرار متمتعا بقوة ملزمة، فعند قيام الفرد بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية - بما فيها ذلك القرار القاضي برفض التجميع - أمام القاضي الإداري ممثلا في مجلس الدولة فإنه لا يترتب على هذا الطعن وقف تنفيذه كأصل عام⁽¹⁾ لكن عند تنفيذ هذا القرار يمكن أن ينتج أضرؤأثار يصعب إصلاحها وذلك عندما يتضمن القرار توقيع عقوبة يمكن إلغائها من طرف القاضي.

و قد كرس المشرع الجزائري مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تكون محل طعن أمام مجلس الدولة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 912 منه.

و بذلك تكون المادة 912 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة عندما تكون أمامه مطالبة بوقف تنفيذ قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة في حالة الطعن فيها بالإلغاء.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، وفقا لقانون المنافسة عرفت ثلاث حالات:

- سكوت المشرع عن الإشارة إلى مكنة وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة.
- تصريح المشرع بإمكانية وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة.
- إقرار المشرع صراحة بمكنة وقف التنفيذ قرار مجلس المنافسة إستثناء.

(1) بسيوني عبد الغاني ، مرجع سابق، ص ص 13-14.

ونلاحظ في ذات السياق سكوت المشرع عن مسألة وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع و الذي يكون محل طعن أمام مجلس الدولة، مما يستلزم علينا العودة إلى القواعد العامة.⁽¹⁾

و ذلك على عكس القرارات القمعية الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة، و التي نص المشرع صراحة على أن الطعن بشأنها لا يوقف التنفيذ كأصل لكن إستثناءا يمكن لمجلس قضاء الجزائر أن يحكم بوقف التنفيذ وها من نصت عليه المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم السالفة الذكر.⁽²⁾

المبحث الثاني:

إختصاص القاضي الإداري في مجال المنافسة بموجب القواعد العامة للإختصاص

إن القول بإختصاص الهيئات القضائية الإدارية في مادة المنافسة له ما يبرره من الناحية القانونية وبالتحديد في قانون المنافسة، والذي ينص في صلبه على تكييف مجلس المنافسة بالسلطة الإدارية المستقلة⁽³⁾ وعلى إخضاع المشرع ومن خلال القانون ذاته الأشخاص العامة لقواعد المنافسة.

فنظرا للإعتبارات السابقة أصبح للقاضي الإداري نصيب في منازعات المنافسة لفرض رقابته وبسط سلطاته في هذا المجال ، سواء كان ذلك باعتباره قاضي درجة أولى أو دوره باستئناف بعض القرارات الصادرة عن السلطة المعنية بتطبيق قواعد المنافسة⁽⁴⁾.

وهذا ما يدعونا إلى البحث عن المنطق الذي إعتد عليه المشرع عند منحه الإختصاص في منازعات المنافسة للقاضي الإداري (المطلب الأول) ليصل في نهاية الأمر

⁽¹⁾ المادة 912 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

⁽²⁾ المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

⁽³⁾ بوحلايس إلهام ، مرجع سابق، ص77.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص78.

إلى التسليم بهذا الإختصاص (المطلب الثاني) وكذلك لا بد من معرفة حدود العمل بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقانون المنافسة (المطلب الثالث) بإعتبار أن المشرّع أخضع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة.

المطلب الأول:

تطور المعايير القاضية بمنح الإختصاص للقاضي الإداري في مجال المنافسة

المشرّع وبصدد منحه الإختصاص في مجال المنافسة للقاضي الإداري - قاضي مجلس الدولة - لم يستقر في ذلك على مبدأ أو معيار واحد، فطبيعة المعيار المعتمد في ظل الأمر رقم 95-06 (الملغى) (الفرع الأول) يختلف عن المعيار الذي إستند عليه المشرّع في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المعيار المعتمد في ظل الأمر 95-06(الملغى)

يرتبط ظهور قانون المنافسة في الأنظمة القانونية عموماً بإنتاج إقتصاد حر، تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوماته⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس المشرّع وبصدد وضع القانون المتعلق بالمنافسة في سنة 1995 (الملغى) حاول الأخذ بعين الإعتبار أن يتضمن القانون ما يتطلبه الوضع السائد خلال فترة التسعينات (أولاً)، إلا أن تقدير المشرّع للوضع آنذاك أدى إلى ظهور إشكالات (ثانياً) تستوجب التوقف عندها والبحث عن حلول تعالجها (ثالثاً).

أولاً: مضمون المعيار المعتمد في ظل الأمر 95-06(الملغى)

حرية المنافسة ونزاهتها مبدأ إنطلق منه المشرّع عند وضعه لقانون المنافسة في سنة

(1) بوحلايس إلهام ، مرجع سابق، ص 78.

1995 بموجب الأمر 95-06 (الملغى) المتعلق بالمنافسة بحيث اعتمد المشرع من أجل تحديد اختصاص الأمر المتعلق بالمنافسة على معيار موضوعي بحت يأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط لا طبيعة الأشخاص القائمة به.

وبالرجوع إلى الأمر 95-06 (الملغى) نجد أن المشرع عند تبنيه للمعيار الموضوعي قد قيد الخضوع لأحكام هذا الأمر بشرط وحيد تضمنته المادة الثانية من الأمر السابق الذكر والمتمثل في أن يتدرج النشاط المعني ضمن القائمة التي حددتها المادة أي ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع نص في المادة الثانية في فقرتها الأولى من الأمر 95-06 (الملغى) على: "يطبق هذا الأمر... بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات" مما يعني أن المشرع قد أخضع الأشخاص العامة⁽²⁾ لقواعد المنافسة بصراحة المادة السابقة الذكر.

وبذلك تكون طبيعة المعيار المعتمد من قبل الأمر 95-06 (الملغى) والقائم على منطوق إقتصادي بحت، يسمح لنا بالتمييز بين النشاطات الخاضعة للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من جهة، وتلك التي تخرج عن مجال اختصاصه من جهة أخرى، بالنظر إلى طبيعة الأشخاص القائمين بالنشاط.

ثانياً: الإشكاليات الناجمة عن المعيار المعتمد في ظل الأمر 95-06 (الملغى)

إن المرونة التي يعتمد عليها المعيار المعتمد في ظل الأمر 95-06 (الملغى) والتي

⁽¹⁾ بوحلايس إلهام ، مرجع سابق ، ص 78.

⁽²⁾ إن الحديث عن الأشخاص المعنوية العامة في الحياة الاقتصادية لاسيما النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة هو حديث موجه نحو المؤسسات العمومية الاقتصادية وحيث أن ذلك التقسيم بين مؤسسات القطاع العام والقطاع الخاص قد تلاشى نوعاً ما بحيث أصبح لا يخضع للمعايير القانونية التقليدية، وذلك بسبب التطورات الحاصلة والتي أجبرت مؤسسات القطاع العام على التجرد من الإحتكار وبعض الحقوق الخاصة المرتبطة أساساً باستغلالها لمرافق عامة وبالتالي كان عليها التماشي مع هذه المعطيات الجديدة، أنظر في هذا الشأن : بوحلايس إلهام ، مرجع سابق، ص ص 78، 79.

يظهر من خلال المادة الثانية من هذا الأخير ليست بتلك البساطة عند تطبيق المعيار⁽¹⁾، إذ أن تطبيق هذا المعيار بنظر المختصين في القانون يطرح العديد من الإشكالات والتي تتعلق على وجه الخصوص بـ:

- مدى التزام السلطات المختصة بتطبيق قواعد المنافسة بهذا المعيار بشكل مطلق في سبيل تقدير مدى إخضاع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة، فهل عليها أن تأخذ بمعايير اقتصادية بحيث تتماشى مع المعيار المعتمد عليه ضمن المادة الثانية السابقة الذكر؟ أم أنها مجبرة على عدم تجاهل خصوصية الأشخاص العامة وتصرفاتها، وبذلك الأخذ ببعض مفاهيم القانون العام كمفهوم المرفق العام أو السلطة العامة. إلا أن هذه الإشكالات التي طرحت لا تتعلق بطبيعة المعيار فحسب، و لا تتوقف عند هذا الحد بل أنها تمتد إلى أبعد من ذلك لتصل إلى طبيعة الهيئة المختصة بتنفيذ تطبيق قواعد المنافسة تحت رقابة الهيئة القضائية العادية متجسدة في مجلس قضاء الجزائر وذلك بخصوص مجال القضايا المتعلقة بالمنافسة، بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العامة، فإنه في الواقع قد يطرح إختصاص القضاء الإداري بنظر مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة باعتبارها قرارات إدارية.⁽²⁾

ثالثاً: الحلول المقترحة لتجاوز الإشكالات الناجمة عن المعيار المعتمد في ظل الأمر

06-95 (الملغى)

إن المعيار المعتمد في ظل الأمر رقم 06-95 (الملغى) لم ينفرد به المشرع الوطني لوحده ، فبالرجوع إلى القانون المقارن نجد العديد من الدول قد إعتمدت المعيار نفسه كفرنسا ألمانيا وبلجيكا التي تخضع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة تماما كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الخاصة.

(1) بوحلايس إلهام ، مرجع سابق، ص 80

(2) المرجع نفسه، ص 80

ففي التشريع المقارن الفرنسي مثلا واجهت السلطات المختصة بتطبيق قانون المنافسة ذات المشاكل والصعوبات، باعتبار أن نص المادة الثانية من الأمر 95-06(الملغى) هو نفسه نص المادة 53 من الأمر 1986/12/01 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار الفرنسي فذهب الإجتهد القضائي الفرنسي ومن خلال قرار محكمة التنازع الفرنسية إلى:

وضع مبدأ هام من أجل التمييز بين ما يعتبر من إختصاص قانون المنافسة وما لا يعتبر كذلك، ومقتضى هذا المبدأ الفصل أن ما يعتبر من مهام السلطة العامة يخرج تلقائيا من إطار قواعد المنافسة بينما ما يعتبر من قبيل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات يخضع لقواعد قانون المنافسة، حتى وإن كان القائم بالنشاط أحد الأشخاص المعنوية العامة، و أبرز مثال على ذلك ما حدث أمام قضاء مجلس المنافسة الفرنسي بعدم قبول إخطارين يتضمن الأول طلب إتخاذ تدابير تحفظية، أما الثاني فيتضمن طلب إبطال العقد المبرم من طرف المجلس البلدي لمدينة " pamier " .

وقد كان رفض مجلس المنافسة الإخطارين مستندا إلى حجة مفادها أن مداولة المجلس بلدية " pamier " لا يرتبط بنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات، وإنما يعتبر إتفاقا خارجا عن إطار قانون المنافسة، وهكذا فقد حدد مجلس المنافسة الفرنسي مجال إختصاصه بعيدا عما يخرج عن إطار المنافسة، كأن يتعلق الأمر بمداولة مجلس بلدي أو قرار إداري⁽¹⁾.

وفي الواقع، نجد مجلس المنافسة الجزائري يسلك نفس الإتجاه، ففي كل مرة تعرض عليه قضية تخرج عن نطاق إختصاصه فلا بد من الإقرار بعدم إختصاصه، حيث أنه وبموجب قرار عدم قبول الإخطار الموجه له والذي يندد فيه المخطر بالظروف التي تم فيها

⁽¹⁾ وتدور وقائع القضية في أن المجلس البلدي لبلدية " pamier " وعندما قرر تطوير وإعادة تنظيم المرفق العام لتوزيع المياه في البلدية المعنية، قد قام بفسخ عقد التسيير بين المدينة و la SAEDE المبرم منذ 1924 ومن جهة أخرى إبرام عقد مع Sté lyonnaise des eaux ونتيجة لذلك قد اعتبرت la SAEDE نفسها ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة تتمثل في اتفاق غير مشروع ورفعت إخطار إلى مجلس المنافسة الفرنسي تطالب فيه اتخاذ إجراءات تحفظية واخر تطالب فيه ابطال العقد المبرم مع Sté lyonnaise des eaux غير أن مجلس المنافسة وبموجب قرار صادر في 1988/05/17 رفض الإخطارين بحجة أن مداولة المجلس البلدي ليست مرتبطة بنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات حسب مفهوم قانون المنافسة، أنظر بوحلايس إلهام ، مرجع سابق، ص82.

تطبيق قانون الصفقات العمومية، علل المجلس قراره بأن عملية إسناد صفقة والظروف المحيطة بها لا تدخل في مجال إختصاص مجلس المنافسة، وأضاف القرار بأن: "مقتضيات المادة الثانية من الأمر 95-06 (الملغى) إنما تطبق على الأشخاص العموميين عندما يمارسون وظيفة اقتصادية لا تختلف في طبيعتها عن تلك التي يقوم بها الخواص"، معتبرا في ذات الوقت أن إسناد الصفقة يشكل قرارا إداريا يخرج عن إطار المنافسة⁽¹⁾، فهل هذه الحلول المعتمدة تعتبر مجدية من أجل التمييز بين التصرفات الخاضعة للمنافسة وغير الخاضعة لها؟

نرى في الواقع، إذا كان تصور الإجتهد القضائي والسلطات المختصة بالمنافسة يبدو منطقيا، فإن ذلك لا يحول دون القول بإمكانية وجود تصرف إداري ما قد تكون له آثار سلبية على المنافسة ذلك أن الكثير من تدابير الضبط الإداري يمكن أن تكون لها آثار سلبية على سوق ما، وتؤثر بذلك في نزاهة المنافسة⁽²⁾، ومنه لا بد من التصدي لها⁽³⁾.

و بذلك يكون تواجد تصرفات إدارية محضة قد تكون لها آثار سلبية على المنافسة الدافع وراء الإجتهد القضائي المقارن وخصوصا مجلس قضاء باريس، بموجب قرار تال للقرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي الصادر في قضية pamier⁽⁴⁾، أقر إختصاصه وبالتالي إختصاص مجلس المنافسة، باعتبار أن إختصاص المجلس القضائي يرتبط وجودا وعدما باختصاص مجلس المنافسة، وقضى بوقف آثار فسخ العقد مع LA SAEDE، وقد علل مجلس قضاء باريس هذا الإختصاص بقوله:

(1) قرار رقم 99 ق 03 الصادر يوم 17 أكتوبر 1999 المتعلق بإسناد صفقة عمومية، (غير منشور).

(2) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الإختصاص، ج 3، ط 1999 د، م، ج، ص 374.

(3) إن الأمر نفسه يصدق على بعض العقود التي تبرمها الإدارة مع بعض أشخاص القانون الخاص، وذلك بموجب ما يسمى "عقود الامتياز" الذي يعتبر أسلوبا من أساليب تسيير المرافق العامة، خاصة إذا أخذنا في الحسبان أن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر 95-06 (الملغى) قد وسع مجال تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة إلى كل "العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج و/ أو توزيع سلع وخدمات، أنظر بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 83.

(4) ARHEL Pierre , regles de procédure de la concurrence , actualité Juridique, 30 juin 1998, paris p97.

« En faisant appel à plusieurs entreprises spécialisées, afin de choisir celle à qui sera confiée la distribution de l'eau, la ville de Pamier à exercer une action sur le marché ».

ومع ذلك فإن هذا الحل الصادر عن مجلس قضاء باريس قد واجه النقد من قبل الفقه الفرنسي الذي يرى أن كل تدابير الضبط الإداري لا تدخل في الأصل في إختصاص قانون المنافسة⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم

الإشكالات السابقة والناجمة عن المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 المعدل والمتمم، دفعت بالمشرع إلى إعادة النظر في ذلك المعيار من خلال إستحداث معيار جديد يحمل في طياته (أولاً) ما يخدم أو يدعم الحركة الاقتصادية في الجزائر، إلا أن الوضع لم يتغير كثيراً - كما كان عليه الحال في ظل الأمر السابق - بحيث ظهرت إشكالات (ثانياً) جعلتنا نشك في قدرة المشرع على تجاوز هذه الأخيرة (ثالثاً).

أولاً: مضمون المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم

بموجب نص المادة الثانية من الأمر 03-03 المعدل و المتمم، نجد المشرع إحتفظ بمفهوم النشاط الاقتصادي البحت المعبر عنه بنشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات من أجل القول بإختصاص الأمر المتعلق بالمنافسة⁽²⁾، غير أن الجديد الذي أتى به المشرع عند إعادة نظره في المعيار السابق هو تجديد كيفية خضوع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة كما أنه لم يستثنى الأشخاص العمومية من الخضوع لأحكامه بشكل مطلق، بل إنه إستثنى ذات النشاطات التي إستثنىها الإجتهاد القضائي في فرنسا⁽³⁾

⁽¹⁾ بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 84.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 89.

⁽³⁾ والمتمثلة في تلك التي تندرج ضمن إطار ممارسته صلاحيات السلطة العامة والتي لا يمكن لأية دولة ومهما بلغت درجة تطورها وتحررها الإقتصادي أن تتخلى عنها وتساويها مع نشاطات الخواص، أنظر: بوحلايس إلهام ، مرجع سابق، ص 90.

تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن المرفق العام وإن كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، فإنه لا يمكن تعويضه بالرغم من تواجد القطاع الخاص⁽¹⁾، كما أن مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يقف عائقا أمام الدولة من أجل تلبية إحتياجات المرفق العام.

ثانيا : الإشكالات الناجمة عن المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم

أراد المشرّع من خلال إتّباعه لمسلك جديد في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم تجاوز كل الإشكالات السابقة، غير أنه ومن زاوية أخرى يمكن القول أن هذا المعيار قد يثير بعض الإشكالات يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1- أن المشرّع وبإصداره للقانون المتعلق بالمنافسة بموجب الأمر 95-06 (الملغى) يبدو أنه قد رسم السياسة العامة لهذا القانون⁽²⁾، ولتطبيق هذه السياسة فقد أخضع الأشخاص العامة بشكل مطلق لقواعد المنافسة ليأتي بعد ذلك و يقيد هذا الخضوع بإستثناءات نص عليها صراحة محاولة ، وبذلك فالمشرع يفتح المجال أمام أشخاص عامة لإخراج نشاطاتهم من مجال إختصاص قانون المنافسة⁽³⁾.

2- أن المشرّع وباستعماله مفهوم السلطة العامة والمرفق العام يكون قد إستورد بذلك مفاهيم القانون العام، الأمر الذي يحتم على السلطات المختصة بتطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة المعرفة الجيدة بما تستطيع إستثناءه من مجال إختصاصها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ويرجع ذلك إلى عدة عوامل منها: طبيعة الإحتياجات التي تبرر تدخل الأشخاص العامة، أو شروط تلبية بعض الإحتياجات العامة، أرجع بخصوص ذلك: المرجع نفسه، ص 90.

⁽²⁾ هذه السياسة قائمة على معايير إقتصادية بحتة ، توافق التطورات الحاصلة للإقتصاد الوطني، وتدفعها في النهاية للوصول أخيرا إلى إقتصاد متحرر من قيود تدخل الدولة، أنظر في هذا الشأن: المرجع نفسه، ص 90.

⁽³⁾ المرجع نفسه ، ص 90 .

⁽⁴⁾ بوحلايس إلهام ، مرجع سابق، ص 91.

ثالثاً: مدى قدرة على تجاوز مختلف إشكالات المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03

المعدل و المتمم

إن القول بقدرة المشرع في القضاء على مختلف إشكالات المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 يستوجب الإجابة على التساؤل التالي: هل ما تضمنه المعيار الجديد المتبنى في ظل الأمر رقم 03-03 على حبر على الورق لا يطرح إشكالا على أرض الواقع؟

من الناحية النظرية يبدو أن المشرع قد تجاوز مختلف الإشكالات القائمة بخصوص مدى الخضوع لقواعد المنافسة، غير أنه و من الناحية الواقعية نجد أن المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم، والذي على أساسه تم إستثناء تلك النشاطات التي تتدرج ضمن مهام السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام، لم يقضي بشكل كلي على الإشكال المتعلق بإمكانية تأثير تصرف إداري لا يخضع في الأصل لقواعد المنافسة بشكل سلبي على العملية التنافسية وإعاقته بذلك لحرية المنافسة والتأثير على نزاهتها⁽¹⁾، وبذلك يكون الأمر الحالي قد صعب وضيق من شمولية قواعد المنافسة.

نصل إلى نتيجة مفادها أن كل النشاطات الإقتصادية والتبعية و كل ما من شأنه أن يكون له تأثير في السوق حتى وإن كان تصرفاً إدارياً ماساً بالمنافسة، يمكن النظر فيه من قبل القاضي الإداري على ضوء القواعد المتعلقة بالمنافسة.

المطلب الثاني:

التسليم بمكنة تطبيق القاضي الإداري لقواعد قانون المنافسة

لم يتردد مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة على تلك المؤسسات التي ثبتت ممارستها لنشاط إقتصادي منافٍ للمنافسة⁽²⁾، غير أن القاضي الإداري لم يقر باختصاصه

(1) بوحلايس إلهام، ص 91

(2) يفسر ذلك بأمرين:

الأمر الأول: اقتناع المشرع بخضوع الأشخاص العمومية للقانون الإداري.

الأمر الثاني: اختصاصه يقوم على معيار مادي بسيط مفاده ألا يطرح إشكالات كثيرة إذ يكفي ممارسة المؤسسة العمومية لنشاط اقتصادي يتعلق بالإنتاج والتوزيع والخدمات حتى تكون خاضعة لولاية المجلس، شريطة أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية أنظر:

المادة 2 من الأمر رقم 03-03 والمعدلة بموجب الأمر رقم 10-05، مرجع سابق .

في تطبيق قانون المنافسة إلا بعد تردد (الفرع الأول)، حيث إستند هذا الأخير في توجهه إلى جملة مبررات تتراوح بين النظرية منها و العملية و التي كان لها الدور الفعال في تدعيم موقفه (فرع الثاني) ، غير أن مجال إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة عتى الأشخاص العامة محدود(الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مراحل إدراج قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية

إن التسليم بمكنة تطبيق قانون المنافسة على الأنشطة الاقتصادية، لم يأتي وليد الصدفة وإنما مر بمراحل يمكن تلخيصها في مرحلتين أساسيتين، مرحلة الرفض غير المبرر لتطبيق قواعد المقيدة من قبل القاضي الإداري (أولا) ، أما المرحلة الثانية فعرفت بمرحلة إدراج قواعد المنافسة الحرة ضمن مصادر المشروعية الإدارية (ثانيا).

أولا: مرحلة الرفض

أجمع كل من المشرعين الفرنسي والجزائري على إستبعاد قانون المنافسة من التطبيق على الأشخاص العمومية، إلا في حالة ممارسة هذه الأخيرة لنشاطات تتراوح بين الإنتاج التوزيع والخدمات.

1- رفض القاضي الإداري الفرنسي تطبيق قواعد قوانين المنافسة

كان القضاء الإداري الفرنسي يقر بفكرة خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة عندما تتولى هذه الأخيرة نشاط يتعلق بالإنتاج، التوزيع، أو الخدمات، فكان الأمر طبيعي بالنسبة له، غير أنه وفي المقابل لم يتقبل تلك الفكرة القاضية بتطبيق قانون المنافسة على الأنشطة الإدارية⁽¹⁾.

لقد لعبت محكمة تنازع الإختصاص الفرنسي دورا هاما في إدراج ملامح "قانون إداري

للمنافسة" لأول مرة بمناسبة فض تنازع إيجابي في الإختصاص بين محكمة إستئناف باريس والجهاز الإداري.

(1) جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 148.

حيث تعود وقائع هذه القضية إلى قيام المجلس البلدي لمدينة pamier إثر مداولة بتاريخ 10 مارس 1988 بإقرار فسخ عقد الوكالة الذي كان يربطه بإحدى شركات استغلال المياه تحمل إسم la SAEDE منذ سنة 1924 وغبتداء من تاريخ 1988 قام بإبرام عقد إجازة زراعية مع شركة أخرى أكثر كفاءة بحجة النهوض بالمرفق العام وهي شركة Sté Lyonnaise des eaux، وعلى إثر ذلك قامت الشركة الأولى أمام المجلس برفع إخطار تطالب فيه باتخاذ تدابير وقائية لفائدتها وأخرى تطالب فيه بإبطال العقد معتبرة أن إقصاءها كان نتيجة تواطئ بين أعضاء المجلس البلدي لمدينة pamier والشركة الثانية وأنها وقعت ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة.

فأصدر مجلس المنافسة بتاريخ 17 ماي 1988 قراره والقاضي برفض الشركة الأولى بحجة أن مدونة مجلس بلدي ليست مرتبطة بنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات حسب مفهوم قانون المنافسة وإنما يعتبر خارج عن هذا الإطار ، لتقوم الشركة الأولى أمام محكمة إستئناف باريس بالمطالبة بتجديد قرار المجلس، غير أن المحكمة أيدت قرار المجلس⁽¹⁾ خارج عن إطار هذا الأخير.

جدير بالإشارة أن قرار محكمة استئناف باريس والمعروف بإسم ville de Pamiers الصادر في 6 جوان 1986 لم يقابل بالرضى من قبل الإدارة والتي عارضت إختصاص محكمة إستئناف باريس أمام محكمة التنازع الفرنسية، وهو قرار أبسط ما يمكن عنه أنه أسأل الكثير من الحبر، حيث أجمع بعض الفقه على اعتباره قرار غير سليم من الناحية القانونية ذلك أن القانون الصادر في 06 جويلية 1987، أسند لمحكمة إستئناف باريس دون سواها إختصاص إلغاء وتحوير قرارات مجلس المنافسة، وهو إسناد صادق عليه المجلس الدستوري في قراره الصادر في 23 جانفي 1987، وإعتبره تكريس لمبدأ حسن سير العدالة، فإذا كان كذلك فهل يجوز معارضة إختصاص محكمة إستئناف باريس؟

(1) بوحلايس إلهام ، مرجع سابق، ص 82.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأنه لا مجال للتنازع حول إختصاص فيما أسنده القانون صراحة لجهة قضائية معينة⁽¹⁾.

ومهما يكن من الأمر فإن تدخل محكمة التنازع الفرنسية في إدراج قواعد المنافسة في مجال المشروعية الإدارية تواصل بعد هذا القرار، فبعد عشر (10) سنوات من صدور قرار ville de pamier، تتدخل محكمة التنازع الفرنسية مرة أخرى لوضع حد للتنازع في الاختصاص والذي أرقه فقه القضاء، وليغلق النزاع هذه المرة بقيام مطار باريس Aéroport de paris - مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري - بإعادة تنظيم محطات الطيران المتواجدة في باريس لكن طريق إصدار قرارات لتنظيم واستعمال المحلات من طرف المستغلين⁽²⁾.

نؤكد في هذا المجال، إقرار إختصاص مجلس المنافسة للنظر في هذه الممارسات وكذا محكمة إستئناف باريس رافضين بذلك الدفع بعدم الإختصاص المقدم من طرف مطار باريس Aéroport de paris ومجموعة فرنسا للطيران والمؤسس على تعلق النزاع بتنظيم مرفق عمومي وبالمملك العام، فلما أصدرت محكمة التنازع قرارها في هذا الشأن بتاريخ 18 أكتوبر 1999 أخذت بعين الإعتبار ما يلي:

- قانون المنافسة يطبق على الأشخاص العمومية متى تولوا ممارسة نشاط إقتصادي يتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات وبالتالي تكون المؤسسة العمومية خاضعة لرقابة مجلس المنافسة.

⁽¹⁾ www.plateforme.almanhal.com,op.cit p 128.

⁽²⁾Ibid, pp 128, 129 .

- القرار الذي يتخذ بواسطته الشخص العمومي متلبسا بصلاحيات السلطة العامة لتنظيم مرفق عمومي يكون خاضعا لرقابة القضاء الإداري لتقدير مشروعيته وللنظر في مسؤولية الذات العمومية عند الإقتضاء⁽¹⁾.

على ذلك نصل إلى نتيجة مفادها، إقرار محكمة التنازع الفرنسية في عدد من القضايا المشهورة لاسيما قضيتي Ville de pamier الفرنسية، وقضية مطار باريس Aéroport de Paris، ذلك أنه إذا تعذر إخضاع الأعمال الإدارية المخالفة لقانون المنافسة لرقابة سلطات المنافسة فلا يوجد أي مانع لإخضاع الإدارة العامة بصفقتها سلطة عمومية لرقابة القاضي الإداري الذي يمكنه مدى مطابقة الأعمال الإدارية المتخذة مع قواعد المنافسة⁽²⁾.

2- رفض المشرع الجزائري تطبيق قواعد قانون المنافسة على الإدارة العامة

بالعودة إلى أول قانون جزائري متعلق بالمنافسة، نشير إلى أنه لم يكن يسمح بتطبيق قواعد المنافسة الحرة على الأشخاص العمومية إلا في إطار ممارسة إحدى النشاطات الواردة في المادة 2 من قانون المنافسة لسنة 1995 (الملغى)⁽³⁾.

(1) وكنتيجة لتطبيق هاذين المبدئين على قضية مطار باريس أقرت المحكمة ما يلي:

- إن إقرارات جميع أنشطة فرنسا للطيران في المجموعة الغربية ورفض طلب شركة TAT EUROPEAN AIRLINES فتح خطوط جديدة انطلاقا من مطار باريس يتعلق بتسيير المرفق العمومي، وتندرج في إطار صلاحيات السلطة العامة، كما أن تلك القرارات تعتبر غير منفصلة عن تنظيم محطات الطيران، وعليه فإن تلك الممارسات ليست خاضعة لرقابة مجلس المنافسة، بل إختصاص النظر فيها يعود حصريا للقاضي الإداري. إن الممارسات الصادرة عن مطار باريس ومتمثلة في إجبار شركة TAT EUROPEAN AIRLINES على إستعمال خدمات المساعدة أثناء التوقف، والتي يقدمها مطار باريس Aéroport de paris يمكن أن تشكل إستغلالا مفرطا لمركز هيمنة و تعتبر بذلك ممارسات منفصلة عن مراقبة مشروعية القرار الإداري، وبالتالي فهي خاضعة لولاية مجلس المنافسة، لتفاصيل أكثر أنظر:

www.plateforme.almanhal.com,op.cit ,p138 .

(2) جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى اخضاع الاشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 149.

(3) تنص المادة 2 من القانون رقم 95-06 (الملغى) على أنه: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات...".

وفي سنة 2003، وبصدور الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تم التأكيد على مبدأ عدم إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة، حيث جاءت المادة 2 من الأمر السالف الذكر صريحة في هذا الشأن، والتي نصت على أنه: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام"⁽¹⁾.

ومن خلال التدقيق في مدلول النص السالف الذكر، يتضح جليا استبعاد المشرع الجزائري لتطبيق قانون المنافسة على مهام المرفق العام وكذا صلاحيات السلطة العامة فهذا الأخير - نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم - عبارة عن رفض مطلق لإدراج قواعد المنافسة في مجال المشروعات الإدارية، على الرغم من إقرار المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية - الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 - بضرورة إحترام مبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية⁽²⁾.

ثانيا: مرحلة القبول

تكرر التوجه القاضي برفض تطبيق قانون المنافسة على الأنشطة الإدارية وهو رفض إعتبره بعض الفقه بمثابة إنكار للعدالة، حيث أنه وكلما عرض على القاضي الإداري قرار إداري ترتيبى⁽³⁾، وفردى أو عقد أو عقد إداري يشكل مساسا بالمنافسة، كان هذا الأخير

(1) المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) تؤكد في هذا المجال أن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 (الملغى) في مادته 111 كان يقر بحق الإدارة العامة في رفض العرض المقبول لإنجاز المشروع، حالة ما إذا ترتب على منح المشرع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو ثبت تسببه في إختلال المنافسة في القطاع المعني بغض النظر عن الطريقة المؤدية لهذا الإختلال في سوق المنافسة الحرة أنظر في هذا الشأن: المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي

رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010. (3) القرارات الترتيبية هي تلك القرارات التي توول إلى جعل مؤسسة اقتصادية تحتل وضعية هيمنة بصورة آلية نذكر منها: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 رفض هو الآخر إخضاع قرار ترتيبى ينظم الهيئات العمومية بمقتضى قانون المنافسة لتفاصيل أكثر أنظر:

يتدرج بانفصال تلك الممارسات المخلة بالمنافسة عن القرار ليقر اختصاص مجلس المنافسة دون أن يعتبر المسألة توفيقية تستوجب الإحالة على القاضي الإداري⁽¹⁾.

فبعد تردد طويل، واستجابة لمبدأ علوية القانون الأوروبي على القانون الداخلي وتطبيقاً لأحكامه لاسيما تلك التي تفرض على الدول العضوة في الاتحاد، ضرورة احترام قواعد قانون المنافسة⁽²⁾، قرر مجلس الدولة الفرنسي كسر الطوق وإدخال قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية، متأثراً بقرار الفقه القضائي و الرأي العام.

وتأسس على ذلك، تراجع المشرع عن موقفه حيث أصبح يعترف بالدور الأساسي والفعال الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال مخالفة قانون المنافسة من طرف الأشخاص العمومية بمناسبة ممارستها لسلطتها التنظيمية⁽³⁾.

1- إقرار قانون المنافسة في فرنسا كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية

في الواقع كان قرار Sté Million et Marais الصادر عن مجلس الدولة في 3 نوفمبر 1997 المرة الأولى التي يطبق فيها القاضي الإداري الفرنسي قانون المنافسة بصفة مباشرة وبطريقة مراقبة لمشروعية، حيث تعلقت وقائع القضية بعقد مرفق عام أبرمته بلدية مع شركة تقدم خدمات جنازية Fleury- Les-Aubrais، وكان الإشكال المطروح أمام المجلس يدور حول معرفة إن كان ذلك العقد يجعل الشركة المتعاقدة في وضعية هيمنة تستغلها هذه الأخيرة بإفراط وبصورة آلية، حيث عهد مجلس الدولة إلى القيام بتحليل واضح ومكتمل للعقد الإداري موضوع النزاع لينتهي إلى تطبيق قانون المنافسة من قبل القاضي الإداري للمرة الأولى بصفة مباشرة، وبطريقة مراقبة المشروعية بدقة، و ما يجب التأكيد عليه أن مجلس

(1) جدير بالذكر أن قانون الإتحاد الأوروبي يفرض على الدول العضوية في الإتحاد الإلتزام بحماية المنافسة الحرة أنظر: جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 150.

(2) المرجع نفسه، ص 149.

(3) المرجع نفسه، ص 149.

الدولة لم يحصر تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية متى تولوا ممارسة نشاطات الإنتاج، التوزيع، أو الخدمات⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يجب النظر إلى قرار Sté Million et Marais كتتويج بل كبادرة للتطور⁽²⁾.

2- إقرار المشرع الجزائري لقانون المنافسة كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية

لقد سار المشرع الجزائري على نهج نظيره الفرنسي، نظرا لتأثره هو الآخر بقانون الإتحاد الأوروبي لاسيما المادة 86 منه والتي تقر بضرورة حماية المنافسة الحرة في السوق شريطة أن لا يعيق ذلك صلاحيات السلطة العامة ومهام المرفق العام⁽³⁾، بمعنى أدق تطبيق قانون المنافسة على نشاط المرفق العمومي في إطار الحدود التي تسمح للإدارة العامة القيام بأداء قانوني وفعلي للمهام الموكلة لها⁽⁴⁾.

وفي ذات السياق، أكد المشرع الجزائري على مكنة تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة وذلك من خلال تعديل نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة حيث جاء في تعديل هذه الأخيرة ما يلي: "تطبق أحكام هذا الأمر... على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."⁽⁵⁾

(1) www.platorme.almanhal.com,op.cit , p

(2) Ibid,p149

(3) المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى اخضاع الاشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 152.

(5) المادة 212 من الأمر رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

وأكد هذه المكنة كذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم⁽¹⁾.

يجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري لم يكتف بفرض إحترام قانون المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية بل وسّع من دائرة الأشخاص العامة الخاضعة لأحكام قانون المنافسة لتشمل مجالات أخرى ويتعلق الأمر أساسا بسلطات الضبط القطاعية الإقتصادية والمالية ذلك أن السلطات الإدارية المستقلة تسهر على السير التنافسي والشفاف لأسواق الكهرباء والسوق الوطنية لتوزيع الغاز وسوق التأمينات وسوق البريد والمواصلات والأسواق المالية، والتي تختص بالتأكد من عدم وجود وضعية هيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق، فضلا عن ذلك تبدي هذه السلطات

(1) تنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم على ما يلي :

«...غير أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبت أنه تترتب على منح المشرع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو أن يتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

يجب أن يبين في هذه الحالة، حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي في دفتر شروط. وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلح أن ترفضه بقرار معلل بعد أن تطلب كتابيا، التوضيحات التي سترها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة... » .

و في ذات الصدد نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 10-263 المعدل و المتمم السالف الذكر أثقل كاهل لإدارة العامة بالتزامين أساسيين :

- الإلتزام الأول: يقضي بعدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة من قبل الإدارة العامة ويؤكد هذا الإلتزام المادة 9 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر عدد 14، صادر في 8 مارس 2006 والتي جاء في مضمونها: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية...".
- الإلتزام الثاني: فيتمثل في كشف هذه الأخيرة عن الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة المرتكبة في أية مرحلة من مراحل القيام بالإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، أنظر في هذا الشأن: المادة 3 و المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

رأيها المسبق في عمليات تكتل المؤسسات ، كما تتولى مهمة التحقيق في شكاوي وطعون المتعاملين⁽¹⁾.

كما إعترف المشرّع لسلطات الضبط المالي بدورها في حماية المنافسة، وكلها بالتدخل كلما إستلزم الأمر ذلك، إضافة لمنحه حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الضبط القطاعية الإقتصادية و المالية للقضاء الإداري، ذلك أن النصوص المنشأة لهذه الهيئات الإدارية المستقلة قضت بإختصاص مجلس الدولة للفصل في الطعون الموجهة ضدها، ويعود السبب في ذلك لكون هذه الهيئات الإدارية المستقلة تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها وأنها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي⁽²⁾.

الفرع الثاني:

مبررات إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة

إن إقرار المشرّع بإدراج قانون المنافسة ضمن مصادر المشروعية الإدارية لم يكن وليد الصدفة وإنما كان بناء على جملة مبررات أسست لهذا التوجه، تتراوح في مجملها بين النظرية منها والمتمثلة في الإختصاص النوعي للقاضي الإداري بالنظر في القرارات والعقود الإدارية التي تبدو للوهلة الأولى أنها خارجة عن قواعد المنافسة، غير أنها يمكن أن تمس بالمنافسة الحرة في السوق (أولا) والتي تستوجب التدخل القضائي لحماية هذه الأخيرة وقد عرفت معظم الدول تطبيقات عملية لإدراج القاضي الإداري لقواعد المنافسة بمناسبة ممارسته لمهامه الرقابية على النشاط التنافسي في السوق (ثانيا).

(1) جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى اخضاع الاشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 154.

(2) المرجع نفسه، ص 155.

أولاً: المبررات النظرية

إن القبول باختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة يثير التساؤل حول الأسباب التي أسست لاختصاصه والتي يمكن تلخيصها في الأسباب التالية:

- طبيعة القرارات والعقود الماسة بحرية المنافسة في السوق والتي تعقد الإختصاص للقاضي الإداري للنظر فيها بموجب القواعد العامة للإختصاص نظراً لطابعها الإداري المحض⁽¹⁾.
- أن القاضي الإداري يعتبر قاضي المرافق العامة⁽²⁾ والقرارات الإدارية⁽³⁾.
- التأهيل القدراتي للقاضي الإداري للنظر في مدى مشروعية هذه التصرفات المقيدة للمنافسة لطالما أن هذه الأخيرة تدخل في مجال اختصاصه⁽⁴⁾.
- القبول بإختصاص القاضي الإداري لتطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة أمر طبيعي لا يتسم بالغرابة خاصة إذا علمنا أنه و بالمقابل فإن القاضي الإداري مختص بالنظر في دعاوى البطلان المتعلقة بالاتفاقيات التي لها علاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁵⁾ وكذا إقرار إختصاصه للنظر في دعاوى التعويض حالة قيام المسؤولية المدنية لمرتكبيها⁽⁶⁾.

وبذلك يمكن القول الإختصاص المبرر للقاضي الإداري للنظر في مدى مشروعية التصرفات المخلة بالمنافسة.

(1) بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 82.

(2) يقصد بالمرفق العام النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبى حاجات عامة للمواطنين مثل التعليم، البريد والمواصلات... بصورة مجانية رغم ما تعرضه من رسوم لا ترقى أبداً إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة أنظر في هذا الشأن : بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، دارالعلوم، الجزائر، 2005، ص ص 206، 208

(3) لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف القرار الإداري وإنما اكتفى بالإشارة إليه في مجموعة متناثرة من النصوص القانونية فنجد مثلاً يستعمل مصطلح مرسوم رئاسي للدلالة على القرار الإداري أنظر المادة 77 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016.

(4) بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 82.

(5) المادة 113 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(6) المادة 48، المرجع نفسه.

ثانياً: المبررات العملية (تطبيقات قضائية لقانون المنافسة على الأشخاص العامة)

إن تطبيق القاضي الإداري لقواعد المنافسة عرف عدة تطبيقات عملية في فرنسا

وفي بعض الدول العربية نذكر منها:

1- تطبيق القاضي الإداري الفرنسي لقانون المنافسة

كان جانب كبير من الفقه **VILLE DE PAMIER** بعد صدور قرار محكمة النزاعات الفرنسية ينتظر تطبيقاً مباشراً لقانون الإتحاد الأوروبي من طرف القاضي الإداري الفرنسي إلا أن هذا الأخير إتخذ موقفاً مخيباً للآمال بالنسبة لهم⁽¹⁾.

ونذكر أيضاً في هذا الإطار قرار مجلس الدولة الفرنسي **CAMIF** الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 والذي رفض إخضاع القرار الترتيبي المنظم للطلبات العمومية لمقتضيات قانون المنافسة

غير أن القاضي الإداري الفرنسي تدارك الوضع سنة 1997 بإصداره مجلس المنافسة لقرار **STE- MILLION ET MARAIS** حيث يعتبر هذا الأخير تمهيداً لبدأ إستجابة القاضي الفرنسي لمتطلبات قانون الإتحاد الأوروبي⁽²⁾.

2- تطبيق القاضي الإداري الجزائري لقانون المنافسة

إثر صدور القانون رقم 08-12 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أكد المشرع الجزائري على الإعتراف بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقواعد المنافسة من خلال تعديل نص المادة الثانية من الأمر 03-03 والتي أخضعت الصفقات العمومية لقانون

(1) www.plateforme.almanhal.com,op.cit , p150 .

(2) لتفاصيل أكثر حول قرار **STE- MILLION ET MARAIS**، أنظر : الملحق رقم 07 .

المنافسة ليؤكد المشرع إختصاص هذه الأخيرة بموجب المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم⁽¹⁾.

ولقد تمّ الحسم بما لم يعد مجالا للشك ، أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب قرار محكمة التنازع في الجزائر الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 الملف رقم 01 قضية رئيس بلدية الرايس حميدو ضد (ص.ج) والذي جاء فيه: "النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بصفقة أبرمت بين بلدية الرايس حميدو والمدعى عليه (ص.ج) وأن النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية هي من اختصاص الغرفة الإدارية"⁽²⁾.

نصل إلى نتيجة مفادها أن القضاء الإداري يلعب دورا هاما في تسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، إذ غالبا ما يتم اللجوء إليه بعد فشل محاولات التسوية الودية والوصول إلى حل رضائي، وهذا ما قضت به المادتين 114 و 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم بنصهما على أن هذا النوع من المنازعات يسوى في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، دون توضيح القضاء المختص بالنظر في هذه المنازعات ولا أنواع الدعاوى المرفوعة في هذا الإطار مما استوجب العودة إلى القواعد العامة⁽³⁾ ، وذلك من خلال تحديد دور قضاء الإلغاء في فض منازعات الصفقات العمومية⁽⁴⁾ ، ودور القضاء الإداري الإستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات

(1) جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص ص 152-153.

(2) برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق ، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2000، ص 114.

(3) المرجع نفسه، ص 113.

(4) حسب القواعد العامة فان الاختصاص في مجال الصفقات العمومية يعقد للقضاء الكامل وذلك بالنظر الى طبيعة موضوع منازعات الصفقات العمومية -علاقة تعاقدية- فإنه لامجال فيها لاختصاص قضاء الإلغاء إلا أن القضاء الفرنسي أقرّ بإمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار ما يعرف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة والتي تبنتها مختلف التشريعات الوضعة فيما بعد.

العمومية⁽¹⁾.

وفي ذات الصدد نشير إلى رغبة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال تبني فكرة القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ وخصص له المادتين 946 و947 من الفصل الخامس تحت عنوان "الإستعجال" في مادة إبرام الصفقات العمومية من الباب الثالث بعنوان "الإستعجال" ، وقد جاءت هذه الخطوة متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي.

نشير كذلك إلى أن المشرع الجزائري أخضع سلطات الضبط القطاعية لقانون المنافسة حيث تختص هذه الأخيرة بالتأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على سير السوق فضلا عن اختصاصها برقابة عمليات التجميع في مجالات الكهرباء والتأمينات والمجال المصرفي.⁽²⁾

3- تطبيق القاضي الإداري التونسي لقانون المنافسة والأسعار

القراءة الأولية لنصوص قانون المنافسة والأسعار التونسي تبين عدم وجود مانع قانوني لاختصاص المحكمة الإدارية بتطبيق قانون المنافسة والأسعار كمصدر من مصادر

⁽¹⁾ يعرف القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص أوجده القانون رقم 92 - 10 المؤرخ في 04 جانفي 1992 تطبيقا لتعليمة الإتحاد الأوروبي تحت عنوان "طعن ورقابة" المؤرخة في 21 ديسمبر 1989 الغرض منه تكريس رقابة دقيقة للمقتضيات الخاصة بقانون المجموعة الأوروبية في مجال إبرام الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال، وبذلك يكون الهدف من القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد حماية قواعد المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقات العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة، أنظر في هذا الشأن:

- بزاحي سلوى «رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2012، ص 31.

- برة الزهرة، مرجع سابق، ص 121.

⁽²⁾ جلال مسعد زوجة محتوت ، مرجع سابق ص 154

المشروعية الإدارية الأمر الذي دفع بالفقه للمناداة بتطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة.⁽¹⁾

عرضت مسألة إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة لأول مرة على المحكمة الإدارية التونسية ، عند النظر في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة الصادر في 19 ديسمبر 2002 في القضية عدد 2001/02 ، وقد بينت المحكمة الإدارية بوضوح من خلال هذا القرار أن القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار هو مصدر من مصادر التشريعية الإدارية، وأنه يتوجب على القرارات الإدارية إحترام قانون المنافسة والأسعار والذي يعد جزءا لا يتجزأ من كتلة التشريعية الإدارية، لكن النظر في شرعية تلك القرارات يبقى معقودا للقاضي الإداري وحده الذي يطبق ق.م.أ بطريق الإلغاء في إطار الإختصاص الذي أفرد به القانون في مادة تجاوز السلطة⁽²⁾.

غير أن هذا الإعتبار لم يكن الدافع الوحيد نحو إقرار المحكمة الإدارية لقانون المنافسة والسوق بل إن التجربة الفرنسية والتي تناولناها بالذكر سابقا كان لها بليغ الأثر في وضوح موقف إمكانية تطبيق القضاء الإداري لقواعد المنافسة والسوق.

يرى معظم الفقه أن من مزايا تطبيق قانون المنافسة من قبل القاضي الإداري تفادي ازدواجية النظر في تلك التصرفات المخلة بالمنافسة من قبل مجلس المنافسة والقاضي الإداري نظرا لكونها تصرفات مركبة من قرارات إدارية وممارسات مخلة بالمنافسة متصلة ببعضها البعض.

⁽¹⁾ www.platorme.almanhal.com,op.cit , p151.

⁽²⁾ Ibid, p153.

المطلب الثالث:

حدود إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة

إن القاضي الإداري وفي إطار ممارسته لسلطته الرقابية الكاملة والموسعة يفرض على الإدارة العامة احترام المنافسة الحرة في السوق، الأمر الذي يجعل من قواعد قانون المنافسة مستبعدة التطبيق حالة تعارضها مع صلاحيات السلطة العامة (الفرع الأول) وكذلك حالة إعاقتها لمتطلبات المرفق العام والحيلولة دون مراعاة السير الحسن لهذا الأخير (الفرع الثاني) وفي ذات السياق نؤكد على ضرورة توفيق القاضي الإداري بين متطلبات المصلحة العامة ومهام المرفق العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

إستبعاد مكنة تطبيق قانون المنافسة لدواعي المصلحة العامة

تبين دراسة نصوص المنافسة في السوق أن دور قانون المنافسة لا يقتصر على حساب المتعامل الإقتصادي فقط، إنما يمتد لحماية النظام العام التنافسي الحر ككل، ونتيجة لذلك يجد القاضي نفسه ملزماً بتغليب المصلحة العامة على الخاصة للأفراد، وبالتالي إبعاد قواعد المنافسة من دائرة التطبيق في حالات خاصة (أولاً)، إضافة إلى الترخيص التلقائي للحكومة بالتجميع المرفوض من قبل مجلس المنافسة مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة (ثانياً).

أولاً: حصر القاضي الإداري لقواعد المنافسة في حالات خاصة

وفقاً للنصوص القانونية الوطنية والأجنبية نجد أن الحظر الذي تخضع له الإتفاقات المقيدة للمنافسة وممارسة التعسف في وضعية الهيمنة في السوق وتحقيق عمليات التجميع

الغير المراعية للنسب القانونية ليس حظرا مطلقا، بل يمكن لهذا الحظر أن يحتمل بعض الإستثناءات⁽¹⁾.

فمن بين الإستثناءات التي سمح فيها المشرع الجزائري التخفيف من قاعدة منع الممارسات المقيدة للمنافسة . لدينا المادة 09⁽²⁾ والمادة 21 مكرر⁽³⁾ من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 المعدل والمتمم.

إن قانون المنافسة يتفق مع الأيديولوجية الليبرالية⁽⁴⁾ خاصة أن المنافسة تمكننا من ضبط الإنتاج والتوزيع، كما تمكننا من التكيف مع الأوضاع والآليات المختلفة التي من شأنها تحسين الإنتاجية وتحسين القدرة الشرائية للمستهلكين. كما تحمل أحكام قانون المنافسة على وضع حد للإحتكارات المختلفة ومع ذلك لم تعتبر المنافسة غاية في حد ذاتها لكن الهدف هو السعي وراء إقامة أو إسترجاع منافسة عملية و ممكنة بمعنى " *une concurrence praticable*" وعليه فإن إعفاء بعض الممارسات المقيدة للمنافسة من الحظر يعود لسببين⁽⁵⁾:

(1) هذه الفكرة تجد جذورها في القانون الأمريكي المضاد للإحتكار، أنظر: جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 157.

(2) حيث جاء في المادة 09 ما يلي: " لا تخضع لأحكام المادتين 06-07 أعلاه الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة". وهي مادة نقلت عن المادة 10 من الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي التي أصبحت تحتوي أحكامها المادة 4-420 L من التقنين الفرنسيين أنظر في هذا الشأن : المرجع نفسه ، ص ص 157، 158.

(3) تنص كذلك المادة 21 مكرر من قانون المنافسة الجزائري على ما يلي : " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي".

بالإضافة الى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما الى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من هذا الأمر".

(4) ذلك أن النظام البيروالي قائم على عاملي التقدم و الفاعلية الذان يشكلان المحرك الأساسي لإقتصاد أي دولة.

(5) جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 159.

السبب الأول: السماح بتبرير بعض الممارسات المقيدة للمنافسة نتيجة إقرار سلطة الدولة ذلك في بعض القطاعات الصناعية والتجارية نظرا لإعتبارات خاصة.

السبب الثاني: السماح بتبرير بعض الممارسات المقيدة للمنافسة التي تكون فوائدها أكثر من الأضرار التي تتجم عنها.

يلاحظ بأنه في كل من السببين يعود القرار لسلطة المنافسة في فرنسا- في الجزائر مجلس المنافسة - الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للترخيص بهذا النوع من الممارسات.

ثانيا: الترخيص التلقائي للحكومة للتجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة

يمكن للحكومة الجزائرية حسب قانون المنافسة أن تتدخل تلقائيا أو بطلب من الأطراف المعنية للترخيص بعملية تجميع اقتصادي كانت محل رفض مجلس المنافسة وذلك في حالة ما إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽¹⁾.

وبالتالي يكون لوزير التجارة والوزير المعني سلطة اتخاذ قرار الترخيص بالتجميع الاقتصادي المقيد للمنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽²⁾.

الفرع الثاني:

إستبعاد مكنة تطبيق قانون المنافسة محافظة على سير المرفق العام

إن الإدارة العامة وفي إطار تسييرها للمرفق العام ملزمة باحترام قواعد المنافسة الحرة عند إبرامها لعقود تسيير هذا الأخير، وفي المقابل ترد إمكانية إعاقه هذه القواعد السير

(1) المادة 21 من الأمر 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) بغض النظر عن اعتبار مجلس المنافسة لعملية التجميع الاقتصادي وضعية مقيدة للمنافسة.

الطبيعي للمرفق العمومي، الأمر الذي يفتح المجال لأصحاب الحق في ذلك لإستبعاد تطبيق قواعد المنافسة على هذا الأخير (أولا) وذلك نتيجة للتفسير الضيق لقاعدة استبعاد قانون المنافسة من التطبيق على الإدارة العامة (ثانيا).

أولاً: أصحاب الحق في تقديم طلب استبعاد تطبيق قانون المنافسة حالة إعاقة مهام مرفق عام

يعود الحق في طلب إستبعاد تطبيق قانون المنافسة لكل شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص خوّل له إمتياز من إمتيازات السلطة العمومية²، كما يحقّ ذلك لكل شخص من أشخاص القانون الخاص كلف بتسيير مرفق عمومي قصد تحقيق الصالح العام⁽¹⁾.

ثانياً: العلة من وراء استبعاد تطبيق قانون المنافسة حالة إعاقة مهام المرفق العام

في إطار تطبيق الإستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة للمادة 2 من قانون المنافسة، يقوم القاضي الإداري بموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل، فإذا رأى القاضي الإداري بأن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي إلى إعاقة مهام المرفق العام فعلا يحكم باستبعاده لأنه يرى أن تقييد المنافسة الحرة أمر ضروري يسمح بتحقيق الصالح العام أما إذا رأى القاضي الإداري أن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لن يؤدي إلى إعاقة

⁽¹⁾ علما أنه لم يتم التطرق لمفهوم الصالح العام في القانون ولم ينص الإتفاق على إعطاء تعريف جامع مانع لمضمون مفهوم الصالح العام ففي هذه الحالة يعود أمر تحديد مضمون المصلحة العامة للقاضي الإداري الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، انظر في هذا الشأن:

جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 159.

BAZEX Michel, le juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la concurrence : contenu et spécificité, GAZ pal N 207 ,paris , 26 juillet 2001, pp3,4.

- في إطار الموازنة بين مقتضيات المنافسة ومتطلبات الصالح العام، قامت محكمة العدل الأوروبية شيئا فشيئا في قراراتها بالإعتراف وإعطاء وصف مرافق المصالح العامة الإقتصادية لنشاطات مختلفة على سبيل المثال: حصص البث الإذاعي والتلفزيوني التي تستهدف تحقيق الصالح العام، استغلال بعض الخطوط الجوية ... الخ، أنظر: جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 161.

صلاحيات السلطة العمومية يقضي بعدم توفر إعمال قاعدة إستبعاد تطبيق قانون المنافسة ويقرر إخضاع الإدارة لقواعد قانون المنافسة⁽¹⁾.

إذن تطبيق قانون المنافسة بنظر القاضي الإداري يحتل درجة أهمية تأتي بعد فكرة الصالح العام.

الفرع الثالث:

إستبعاد مكنة تطبيق قانون المنافسة حالة عدم التوفيق بين متطلبات المنافسة الحرة ومقتضيات المنافسة الحرة

حماية النظام التنافسي الحرفي يقتضي بالضرورة توفيق القاضي الإداري بين مقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات السير الحسن للمرفق العمومي (أولاً) وذلك ما يتم تجسيده من قبل هيئات القضاء الإداري هذا الأخير من خلال ممارستها لرقابة الملائمة على مجموع القرارات الإدارية (ثانياً).

أولاً: ضرورة توفيق القاضي الإداري بين متطلبات المنافسة الحرة و مقتضيات المرفق العام

إن تعميم تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري يؤدي إلى إدراك الإدارة العامة وأخذها بعين الإعتبار ضرورة تحقيق التوازن بين مقتضيات ومتطلبات المنافسة ومقتضيات المرفق العام، وذلك سواء تصرفت بصفقتها عون اقتصادي أو بصفتها سلطة عمومية.

على الرغم من إتخاذ الإدارة العامة إلا ان ذلك لا يعفيها من الإلتزام بمبدأ حرية الصناعة و التجارة و إحتزام قواعد المنافسة الحرة فالقاضي الإداري هو الذي أوكل له مهمة النظر في

⁽¹⁾ جلال مسعد زوجة محتوت ، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة" ، ص ص 164 ، 165.

مدى مشروعية تلك الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة العامة و مدى إحترامها للإلتزامات المفروضة عليها لا سيما تلك المتعلقة بإحترام مبدأ المنافسة الحرة ؛ إذ يقضي هذا الأخير بإخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة كلما إرتبط القرار بالسوق إرتباطا ضيقا بحيث يصعب بفعل ذلك تبرير إستخدام إمتيازات السلطة العامة في هذه الحالة، ويطبق هذا الأمر على القرارات الفردية، أما إذا تعلّق الأمر بقرار تنظيمي ستكون رقابة القاضي الإداري سطحية فلا يحتمل الإدارة العامة مسؤولية تجاهل الآثار المقيدة للمنافسة ولا يلغي إلا القرارات التي كان لها أثر خطير على الإقتصاد العام للدولة⁽¹⁾، وبالتالي إذا تأكد القاضي الإداري من ضرورة إستخدام إمتيازات السلطة العامة يحكم بإستبعاد تطبيق قانون المنافسة.

ثانيا: ممارسة القاضي الإداري لرقابة الملاءمة على قرارات الإدارة العامة

يعرّف الأستاذ «Chaput» رقابة الملاءمة على أنها : "مقارنة مزايا القرار الإداري وعيوبه بعبارة أخرى مقارنة آثاره المفيدة المرتقبة بالآثار السلبية التي تنجم عنه فإذا كانت الأولى - الآثار الإيجابية - أكثر من الثانية - الآثار السلبية - بمعنى إذا كانت الحصيلة إيجابية، في هذه الحالة يمكن تبرير اتخاذ هذا القرار الإداري"⁽²⁾.

إذا بناء على ما سبق، ومن أجل التوفيق بين متطلبات المنافسة الحرة ومقتضيات المرفق العام من قبل القاضي الإداري يشترط في ذلك أن يقوم هذا الأخير بممارسة رقابة الملائمة.

و في ذات السياق نشير إلى أن القاضي الإداري قد إعتاد منذ وقت طويل على ممارسة هذا النوع من الرقابة ، ومن أجل ذلك يقوم بترتيب الأوليات بين مختلف الأهداف التي تستجيب أكثر لمتطلبات الصالح العام.

(1) جلال مسعد زوجة محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص ص 165، 166.

(2) المرجع نفسه، ص ص 166، 167.

في الأخير يمكن القول بأن رقابة مدى مطابقة الأعمال الإدارية لقانون المنافسة والتي يمارسها القاضي الإداري تفرض عليه أن يجد نقطة التوازن والتوفيق بين المنافسة ومتطلبات الصالح العام وهو ليس بالأمر الهين؛ إذ أن بلوغ هذه الغاية يفرض على القاضي الإداري أن يكون له تحصيل معرفي كاف في مجال المنافسة الذي يعتبر في معظم الأحيان مجالاً خارجاً عن إختصاصه.

الخاتمة

إن فعلية المنافسة وتحقيق الفعالية الإقتصادية في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية و القواعد التي نص عليها القانون ، بقدر ما يقاس بمدى التطبيق السليم و الفعال للقواعد الموضوعية المقررة في هذا المجال ، لذلك كان ولا يزال القضاء بغض النظر عن موقعه الزمني أو المكاني عبارة عن ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية وفي الكفة اليسرى النظام، فإذا تغلب حمل ثقل الحرية على حمل ثقل النظام العام أو حدث العكس إختل الميزان و ظل المجتمع في الحالة الأولى فوضوياً ، وفي الحالة الثانية مستبداً ، لذلك وجب تسوية الميزان بجعل كفتيه متساويتين في الثقل و الوزن ، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات و المحافظة على النظام العام .

المشروع و من خلال دراستنا لموضوع دور القضاء في تسوية منازعات المنافسة أراد تجسيد المعادلة السابقة وبالتحديد في مجال المنافسة - تحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات في الإطار التنافسي و المحافظة على النظام العام - عند منحه لميزان العدالة دوراً في مواد المنافسة .

فعند تسليط الضوء على دور القاضي في تسوية منازعات المنافسة توصلنا الى مجموعة من النتائج و المتمثلة في :

- مجلس المنافسة المنوط بمهمة حماية المنافسة في السوق و قمع الممارسات المنافسة لها لا يتمتع باختصاص مانع في تطبيق قانون المنافسة فبالرغم من تمتعه بصلاحيات واسعة تمكنه من تنظيم و ضبط المنافسة في السوق و محاربة التجاوزات المرتكبة في حق هذه الأخيرة من خلال سلطته القمعية ، فإن الهيئات القضائية التقليدية سواء أكانت هيئات القضاء العادي او الإداري منوطة هي الأخرى بمحاربة و قمع هذه الممارسات التي تؤثر سلباً على الإقتصاد الوطني ، إذ تملك إختصاص في تسليط عقوبات مدنية أو جزائية ضد مرتكبيها وهذا يعد خصوصية في مجال المنافسة أي أن حماية و ضبط المنافسة الحرة وبالتالي ضبط السوق يساهم فيه

- جهتين ، مجلس المنافسة عن طريق الردع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة والجهات القضائية عن طريق الردع القضائي لها .
- إزدواجية الجهة القضائية المختصة برقابة قرارات مجلس المنافسة أدى إلى تشتت المنازعات الناتجة عن هذه القرارات بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي، مما يقتضي تدخل المشرع لإيجاد حل يقضي على سلبيات هذه الإزدواجية.
 - إستثناء المشرع خضوع بعض النشاطات لقواعد المنافسة، و المتعلقة بتسيير مرفق عام أو أداء مهام السلطة العامة لا يتماشى و السياسة العامة المبتغاة من خلال قانون المنافسة، الأمر الذي يؤدي إلى وجود تصرفات إدارية تمس بالمنافسة دون تطبيق قواعد المنافسة بالرجوع إلى بعض أحكام قانون المنافسة التي تفيد بتوزيع إختصاص النظر في منازعات المنافسة بين القضاء العادي و القضاء الإداري نجد أن المشرع لم يوفق في العملية التشريعية و السبب الرئيسي في ذلك هو إتباعه خطى المشرع الفرنسي و عدم أخذه بعين الاعتبار لأوجه الإختلاف بين البلدين ، مما أدى الى خلق بعض التساؤلات تترجم مشاكل قانونية لا حدود لها نتيجة مخالفة الأحكام العامة .
 - عجز المشرع عن وضع نظام إجرائي موحد خاص بمنازعات المنافسة ، فتارة يضع قواعد خاصة وتارة أخرى يحيلنا إلى القواعد العامة ، ويظهر ذلك في تحديد الأشخاص الذين لهم حق تقديم الطعن القضائي ، كيفية تقديم هذا الطعن ، ميعاد هذا الطعن وجواز وقف التنفيذ من عدمه .
 - بروز دور الهيئات القضائية- سواء تعلق الأمر بالقضاء العادي أو القضاء الإداري- بشكل أكبر في مجال إستئناف قرارات مجلس المنافسة .
 - رقابة القضاء الإداري لأعمال مجلس المنافسة تتمثل بالطعن في قرارات المجلس بعد فحص شرعية قراراته .

- حاول المشرع تدارك النقائص التي شهدتها الأمر 95-06 بإدخال إصلاحات جديدة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، فقد وسع هذا الأخير من إختصاص القضاء الإداري في ميدان حرية المنافسة، إلا أنه ما يمكن ملاحظته في الأمر الجديد بعض النقائص في اجراءات الطعن .
- وفي اعتقادنا لأكثر فعالية و لتقرير حماية كافية لحرية المنافسة من قبل الهيئات القضائية لابد من :
- التخلي عن التقليد الأعمى للمشرع الفرنسي، أو على الأقل التأكد من أن القواعد المقتبسة تتماشى مع المنظومة القانونية الجزائرية .
- تكوين قضاة متخصصين في نزاعات وقضايا المنافسة وتحديد محاكم خاصة لذلك على غرار النظام المتبع في فرنسا الذي حدد قائمة محاكم مختصة بالفصل في مثل هذه النزاعات وذلك لضمان الفعالية الإقتصادية وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة المتعاملين الإقتصاديين.
- تبسيط إجراءات الدعاوى الخاصة بمنازعات المنافسة ، وذلك بسن تقنين خاص بها عوض الإحالة في كل مرة إلى القواعد العامة التي لا تتلاءم مع هذا النوع من المنازعات.
- تجسيد ما كرسته المادة 38 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر من تعاون بين مجلس المنافسة والجهات القضائية على أرض الواقع .
- ضرورة تدعيم مركز قاضي الغرفة التجارية عند نظره في منازعات المنافسة بوسائل إثبات تكون على الأقل مساوية للتي يتمتع بها مجلس المنافسة إضافة إلى سلطة إجراء خبرة ليتمكن من تعديل القرارات الصادرة عن هذا الأخير ، حتى لا ينحصر دوره في مجرد إلغاء أو تأييد ما قرره مجلس المنافسة .

- إعادة النظر في مسألة إزالة التجريم المطلق عندما يتعلق الأمر بالممارسات المنافسة للمنافسة ، ذلك أن الدور الذي تلعبه العقوبات الجزائية من شأنه أن يساهم في التقليل من إرتكاب مثل هذه الأفعال .
- إعادة التفكير بخصوص إدراج السلطات الإدارية المستقلة و التي ينتمي إليها مجلس المنافسة ضمن قائمة الأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق. إ. م. إ .
- على المشرع الجزائري بدل الإستناد على مبررات فقهية عند توزيعه إختصاص النظر في منازعات المنافسة بين هيئتين قضائيتين مستقلتين، البحث في المقابل عن مبررات موضوعية.

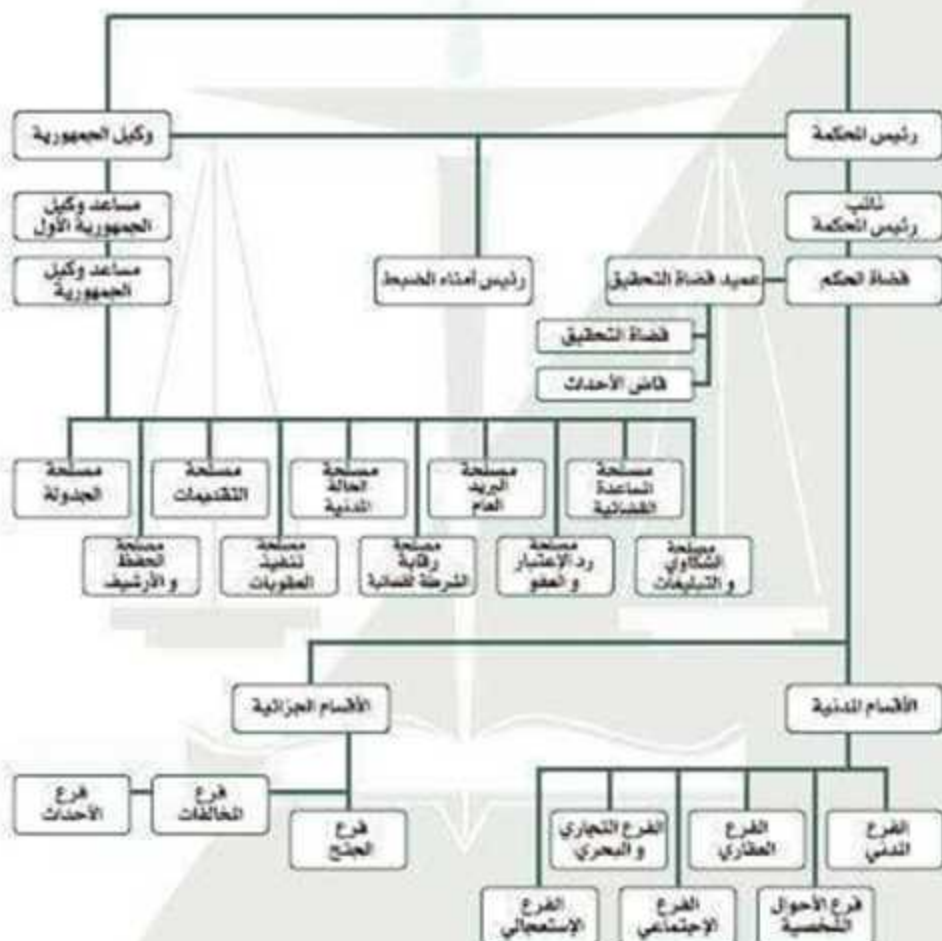
بعد التوصل إلى هذه النتائج، يمكن القول أن مجلس المنافسة صاحب الإختصاص الأصلي في حماية مبدأ المنافسة ليأتي الدور التكميلي للقاضي في رقابة مدى إحترام هذا المبدأ.

قائمة الملاحق



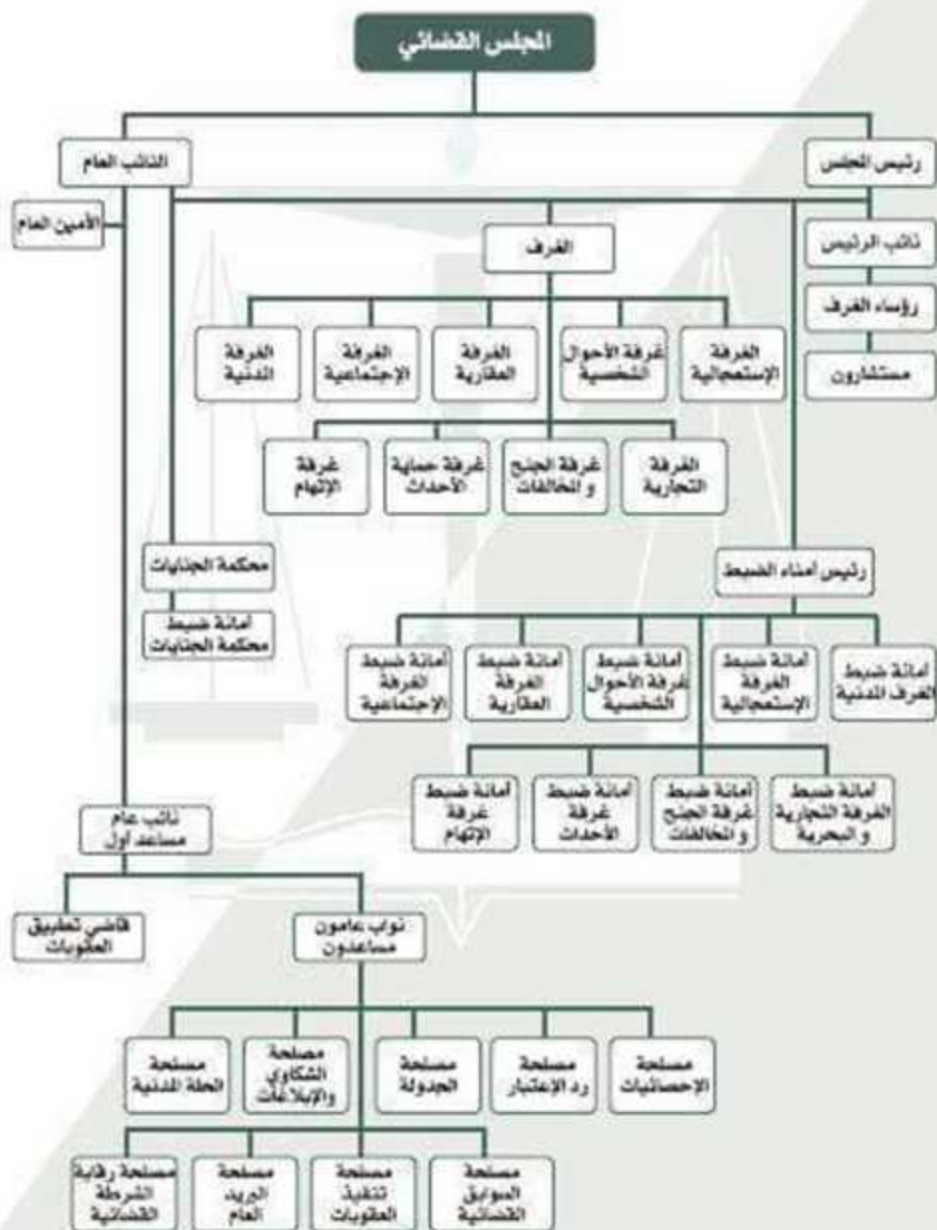
الملحق رقم 01

المحكمة الابتدائية



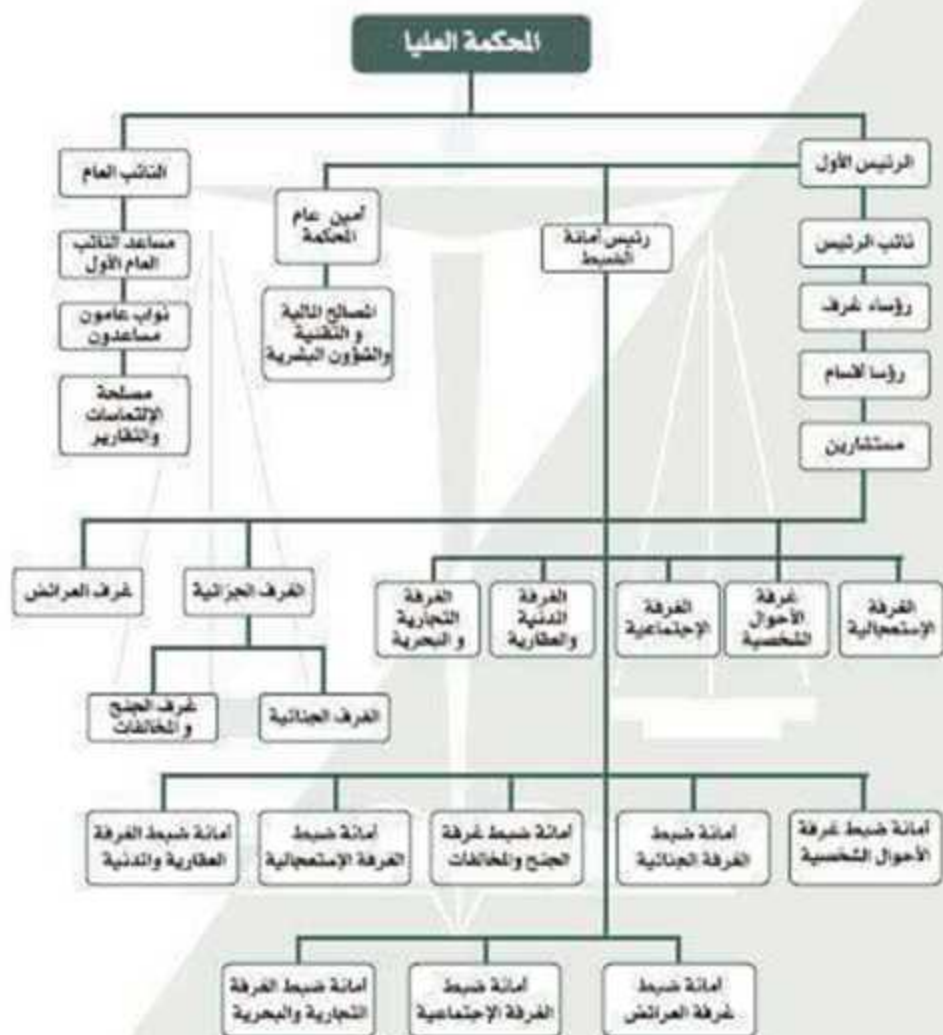


الملحق رقم 02





الملحق رقم 03



الملحق رقم 04

مبلغ الغرامة المالية	طبيعة المخالفة
من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر 7% خلال آخر سنة مالية من الرسوم	الممارسة المقيدة للمنافسة
20000.000 دج	مساهمة الأشخاص الطبيعية بصفة احتمالية في تنظيم الممارسات المعدة للمنافسة وفي تنفيذها
100.000 دج عن كل يوم تأخير.	عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة
500.000 دج بناء على تقرير المقرر و50.000 دج كغرامة تنفيذية عن كل يوم تأخير	المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو تتهاون في تقديمها
من رقم الأعمال المحقق في الجزائر في آخر سنة مالية ضد كل مؤسسة هي 7% طرف في التجميع	التجميع بدون ترخيص من مجلس المنافسة
5% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر	عدم الإلتزام بشروط منح الترخيص

جدول رقم (01): العقوبات المالية لمجلس المنافسة

Autorité
de la concurrence



**Décision n° 13-DCC-117 du 29 août 2013
relative à la prise de contrôle conjoint de la société Montebourg
Distribution par les consorts [X] et ITM Entreprises**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le dossier de notification adressé complet au service des concentrations le 1^{er} août 2013, relatif à la prise de contrôle conjoint de la société Montebourg Distribution par les consorts [X] et la société ITM Entreprise, formalisée par une promesse synallagmatique de cession signée le 30 juillet 2013 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles L. 430-1 à L. 430-7 ;

Vu les éléments complémentaires transmis par les parties au cours de l'instruction ;

Adopte la décision suivante :

I. Les entreprises concernées et l'opération

1. **La société ITM Entreprises** (ci-après « ITM »), contrôlée à 100 % par la société civile des Mousquetaires, elle-même détenue par 1 403 personnes physiques dits « adhérents associés », conduit et anime le réseau de commerçants indépendants connu sous le nom de « Groupement des Mousquetaires ». En sa qualité de franchiseur, la société ITM Entreprises a comme activité principale l'animation d'un réseau de points de vente, alimentaires et non alimentaires, exploités par des commerçants indépendants sous les enseignes suivantes : Intermarché, Ecomarché, Netto, Restaumarché, Poivre Rouge, Bricomarché, et Roady. Cette gestion s'effectue notamment au travers de la signature et du suivi de contrats d'enseigne avec les sociétés exploitant ces points de vente. ITM Entreprises met également à la disposition de ses franchisés divers services de prospection, de conseil, de formation, etc. Enfin, elle offre aux franchisés la possibilité de bénéficier de conditions d'approvisionnement avantageuses auprès de ses filiales nationales et régionales, mais également des fournisseurs référencés extérieurs au « Groupement des Mousquetaires ».
2. **Les consorts [X]** contrôlent plusieurs sociétés qui exploitent de point de vente à dominante alimentaire : la société Cafico qui exploite un point de vente sous enseigne Intermarché situé à Quettehou (50), la société Kettou qui exploite un point de vente sous enseigne Netto situé à Quettehou (50), la société Cobeval qui exploite un point de vente sous enseigne Intermarché

situé à Valognes (50), la société Davial qui exploite un point de vente sous enseigne Intermarché situé à Carentan (50) et la société Somatur qui exploite un point de vente sous enseigne Intermarché situé à Montebourg (50).

3. **La société Montebourg Distribution SAS** est une société anonyme française qui exploite un commerce de distribution à dominante alimentaire d'une superficie de 1 000 m² sous l'enseigne System U situé à Montebourg (50). Elle est actuellement contrôlée par la société Le Marché, elle-même détenue par les consorts [Y].
4. L'opération notifiée consiste en l'acquisition par ITM Entreprises et les consorts [X] du contrôle conjoint de la société Montebourg Distribution. Par une promesse synallagmatique de cession signée le 30 juillet 2013, les consorts [Y] se sont engagés à céder leurs parts à la société L'Immobilière européenne des mousquetaires. Un projet de pacte d'actionnaire, attesté par acte d'avocat en date du 31 juillet 2013, prévoit par ailleurs que la société ITM Alimentaire Ouest se substituera à la société L'Immobilière européenne des mousquetaires puis revendra concomitamment [...] % du capital social aux consorts [X]. A l'issue de l'opération, la société Montebourg Distribution sera détenue à [...] % par les consorts [X], ITM Alimentaire Ouest conservant [...] % du capital et ITM Entreprises détenant une action de préférence lui conférant un contrôle conjoint. En effet, les statuts de la société Montebourg Distribution conféreront à ITM Entreprises, pendant une durée de 15 ans à compter de l'acquisition des actions par l'associé majoritaire, le droit de s'opposer à tout changement d'enseigne (articles 19.1.1 et 18.1.2 des statuts). ITM Entreprises sera également en mesure de bloquer toute mutation d'actions et d'obliger les associés propriétaires d'actions ordinaires à céder leurs actions en cas de modification de leur contrôle ou dès l'instant où ils exploiteraient un fonds de commerce similaire sous une enseigne concurrente (article 11.1 des statuts). Après 15 ans, si ITM Entreprises n'a plus la possibilité de bloquer tout changement d'enseigne ou de s'opposer à toute mutation d'actions, elle conserve un droit de préférence sur toute vente de titres pendant 5 années supplémentaires (article 11.2 des statuts). En ce qu'elle se traduit par la prise de contrôle conjoint de la société Montebourg Distribution par ITM Entreprise et les consorts [X], l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.
5. Les entreprises concernées exploitent plusieurs magasins de commerce de détail et réalisent ensemble un chiffre d'affaires total sur le plan mondial de plus de 75 millions d'euros (ITM : [...] d'euros de chiffre d'affaires mondial pour l'exercice 2011 ; Consorts [X] : [...] d'euros de chiffre d'affaires cumulé pour l'exercice 2012 ; Montebourg Distribution : [...] euros de chiffre d'affaires pour le même exercice). Les entreprises concernées réalisent en France dans le secteur du commerce de détail un chiffre d'affaires supérieur à 15 millions d'euros (ITM : [...] d'euros en France pour l'exercice 2011 ; les consorts [X] et l'entreprise cible réalisant l'intégralité de leur chiffres d'affaires en France). Compte tenu de ces chiffres d'affaires, l'opération ne revêt pas une dimension communautaire. En revanche, les seuils de contrôle relatifs au commerce de détail mentionnés au point II de l'article L. 430-2 du code de commerce sont franchis. La présente opération est donc soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

II. Délimitation des marchés pertinents

6. Selon la pratique constante des autorités nationale et communautaire de la concurrence, deux catégories de marchés peuvent être délimitées dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire. Il s'agit, d'une part, des marchés « aval », de dimension locale, qui mettent en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs pour la vente de biens de consommation et, d'autre part, des marchés « amont » de l'approvisionnement des entreprises de commerce de détail en biens de consommation courante, de dimension nationale.

A. MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION

1. LES MARCHÉS DE SERVICE

7. En ce qui concerne la vente au détail des biens de consommation courante, les autorités de concurrence, tant communautaires que nationales, ont distingué six catégories de commerce en utilisant plusieurs critères, notamment la taille des magasins, leurs techniques de vente, leur accessibilité, la nature du service rendu et l'ampleur des gammes de produits proposés : (i) les hypermarchés, (ii) les supermarchés, (iii) le commerce spécialisé, (iv) le petit commerce de détail, (v) les maxi discompteurs, (vi) la vente par correspondance.
8. Les supermarchés sont usuellement définis comme des magasins à dominante alimentaire d'une surface légale de vente inférieure à 2 500 m² et supérieure à 400 m².
9. En l'espèce, la société Montebourg Distribution exploite un point de commerce de distribution à dominante alimentaire d'une superficie de 1 000 m². Il entre donc dans la catégorie des supermarchés.

2. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE

10. Dans ses décisions récentes relatives à des opérations concernant des hypermarchés ou des supermarchés, l'Autorité de la concurrence a rappelé qu'en fonction de la taille des magasins concernés, les conditions de la concurrence devaient s'apprécier sur deux zones différentes :
- un premier marché où se rencontrent la demande des consommateurs d'une zone et l'offre des hypermarchés auxquels ils ont accès en moins de 30 minutes de déplacement en voiture et qui sont, de leur point de vue, substituables entre eux ;
 - un second marché où se rencontrent la demande de consommateurs et l'offre des supermarchés et formes de commerce équivalentes situés à moins de 15 minutes de temps de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerce peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les magasins discompteurs.
11. D'autres critères peuvent néanmoins être pris en compte pour évaluer l'impact d'une concentration sur la situation de la concurrence sur les marchés de la distribution de détail, ce qui peut conduire à affiner, au cas d'espèce, les délimitations usuelles présentées ci-dessus.
12. En l'espèce, le magasin concerné entrant dans la catégorie des supermarchés, l'analyse concurrentielle sera menée sur le seul marché incluant les supermarchés, hypermarchés et

commerces de proximité et discompteurs situés dans un rayon de 15 minutes autour de Montebourg (50).

B. MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

13. En ce qui concerne les marchés de l'approvisionnement, la Commission européenne a retenu l'existence de marchés de dimension nationale par grands groupes de produits, délimitation suivie par les autorités nationales.
14. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation à l'occasion de la présente opération.

III. Analyse concurrentielle

A. MARCHÉ AVAL DE LA DISTRIBUTION A DOMINATION ALIMENTAIRE

15. Sur le marché comprenant les supermarchés et formes de commerce équivalentes situés dans une zone de chalandise de 15 minutes en voiture autour de Montebourg, le magasin sous l'enseigne Intermarché représentera [5-10] % des surfaces de vente. Les consorts [X] exploitent dans cette zone un autre supermarché, exploité sous l'enseigne Intermarché, qui représente [20-30] % des surfaces de vente. La part de marché d'ITM à l'issue de l'opération s'élèvera donc à [30-40] %. Les concurrents d'ITM sur cette zone sont System U qui détiendra une part de marché de [20-30] %, le Groupe Carrefour ([10-20] %) et Lidl ([5-10] %).
16. Par conséquent, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché en cause.

B. MARCHÉ AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

17. En ce qui concerne les marchés amont de l'approvisionnement il convient d'indiquer que l'opération est limitée à un magasin qui ne représentera qu'une partie marginale du chiffre d'affaires réalisé par le groupe ITM en France. L'acquisition n'est donc pas susceptible de renforcer significativement la puissance d'achat du groupe ITM, tous produits confondus comme par grands groupes de produits.
18. Par conséquent, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché amont de la distribution.

DECIDE

Article unique : L'opération notifiée sous le numéro 13-130 est autorisée.

Le vice-président,

Emmanuel Combe

© Autorité de la concurrence

قرار مجلس الدولة رقم 2138 مؤرخ في 2000/5/8 بين يونين بنك وبنك الجزائر¹

" عن الوجه المأخوذ من عدم قبول الدفع بعدم القانونية:

حيث أن المدعية تتمسك بأن القرار المطعون فيه يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية وذلك تطبيقا للمادة 156 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/4/14 والمتعلق بالنقد والقرض وبالتالي فإنه مشوب من بين عيوب أخرى بعيب تجاوز السلطة

حيث أن المدعى عليه يتمسك بالعكس بأن هذا القرار اتخذ من طرف **محافظ بنك الجزائر** تطبيقا للمادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23

حيث أن المدعية تثير في إجابتها بأن مقتضيات المادة المذكورة أعلاه غير قانونية وتلتمس عن طريق الدفع بعدم قانونيتها والتصريح بأنها باطلة وعديمة الأثر في هذه الدعوى

حيث أن المدعى عليه يتمسك من جهة بأن إبطال نظام لا يمكن أن يطالب به إلا وزير المالية في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

لكن حيث أنه يحق لأي مدع أن يثير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار إداري فردي أو تنظيمي بالتبعية لدعوى رئيسية بالإبطال إذا أثرت عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية

وأنه يتعين في هذه الحالة التصريح بأن الدفع بعدم القانونية مقبول شكلا ويتعين الفصل في قانونية المقتضيات المتمسك بها

عن قانونية مقتضيات المادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23

حيث أن المدعية تلتمس من مجلس الدولة التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 الذي أصدره مجلس النقد والقرض، غير قانونية وبالتالي التصريح بأن مقرر السحب المؤقت لصفحتها كوسيط معتمد لعمليات الصرف مشوب بالبطلان

حيث أن المادة 15 المذكورة أعلاه تنص على أنه يمكن أن يسحب بنك الجزائر صفة الوسيط المعتمد من كل مستفيد استفاد من كل صنف (أو أصناف) من العمليات المرخص بها إذا قام بممارسات تخالف القواعد المعمول بها

حيث أن مقتضيات المادة 15 تخول لبنك الجزائر دون أي تحديد آخر الحق في سحب صفة الوسيط المعتمد

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد 06-2005، ص 75

حيث أنه من الثابت أن بنك الجزائر مسير من طرف مجلس النقد والقرض ويديره محافظ

حيث أن مجلس النقد والقرض يتمتع وذلك تطبيقا للقانون بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ قرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق تنظيم الصرف التي يصدرها وينفذها المحافظ

حيث أنه يستخلص من ذلك أنه لا يمكن للمحافظ اتخاذ قرارات في مسائل تنظيم الصرف لكنه ملزم بتنفيذ المقررات المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض

حيث أن المحافظ وباتخاذ مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية فإنه تجاوز سلطته وبالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان

حيث أنه من جهة أخرى فإن سحب صفة الوسيط المعتمد يشكل عقوبة تأديبية وعليه فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة

حيث أنه إذا نص القانون رقم 90-10 على سحب اعتماد صفة المؤسسة البنكية أو المالية من طرف مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية (المادة 45/أ والمادة 6/156) فإنه لم ينص على سحب الاعتمادات الأخرى الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية (المادة 3/156)

حيث أنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقا للقانون رقم 90-10 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص

حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23/12/1995 على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر) سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولاسيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط

حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة وعديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط

حيث أن هذا البطلان تم تأكيده ولنفس المأخذ لما فحصت اللجنة المصرفية الملف من جديد وأصدرت ونطقت بالسحب النهائي لصفة الوسيط بقرار رقم 99_04 مؤرخ في 03/05/1999

لهذه الأسباب:

إن مجلس الدولة، فصلا في القضايا المتعلقة بالبطلان علنيا وحضوريا يقضي مايلي:

في الشكل: بقبول الطعن شكلا.

عن الدفع لعدم القانونية: بقبول الدفع بعدم القانونية شكلا وموضوعا

بالتصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 للتطبيق على هذه القضية

في الموضوع: بإبطال القرار المؤرخ في 1999/02/01 الصادر عن مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر المتضمن السحب المؤقت والتحفطي مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد الممنوحة للمدعية بالمقرر رقم 95/02 المؤرخ في 1995/05/08. المصاريف على عاتق المدعى عليه.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا : الكتب

- باهي محمد أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000 .
- بسيوني عبد الغاني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .
- بعلي محمد الصغير، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003 .
- بعلي محمد الصغي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلم، الجزائر، 2005 .
- بن عبد الله أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، نشر جمعية التراث الجزائري 2007 .
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في قانون الجزائري الخاص، جرائم المال والأعمال : جرائم التزوير الجزء الثاني، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2006 .
- بوضياف عمار، القضاء الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج 1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
- سنوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية نسا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى الجزائر 2001 .

- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 .
- عوابدي عمار القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002 .

ثانيا : الرسائل و المذكرات

1- الرسائل

- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .
- ديباش سهيلة، أطروحة دكتوراه بعنوان مجلس الدولة ومجلس المنافسة، جامعة الجزائر 2010 .
- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .
- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة معمري مولود تيزي وزو، 2005 .

2- مذكرات الماجستير

- براهيم نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004 .

- بن بخمة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03 والنصوص المعدلة له، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2011 .
- بوجملين عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2012.
- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007/2006.
- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة لنيل الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال جامعة قسنطينة منتوري، 2005.
- تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007 .
- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006 .
- حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثال: السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011 .
- خالف خالد الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة جيجل، 2012 .

- خن لمين، النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة جيجل، 2001
- رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إدارة وإدارة أعمال جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.
- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزي وزو، 2004 .
- عكوش حنان، معالجة شرط اختصاص قاضي المحكمة الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، الدفعة الثالثة، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خده، 2016 .
- علام لياس ، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2010 .
- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، 2007 .
- عيساوي محمد، القانون الإجرامي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .
- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009 .
- لخضاري أعر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2004 .

قائمة المراجع

- مانتسة لامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام - تخصص القانون العام للأعمال - ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجاية ، 2012.
- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2011 .
- ناصري نبيل، المركز اقانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06-95 و الأمر 03-03 ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2004 .

3- مذكرات الماستر

- برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2000 .
- بركيبة حسام الدين، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2013-2014 .
- بن براهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، بتخصص القانون العام للأعمال، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 .
- بن جلول محمد برجى، آليات الطعن القضائي في قرارات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2013 .

- هقي زاهية، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2005 .

4- مذكرات المدرسة العليا للقضاء

- عماري بلقاسم مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر، 2004-2005 .

- فوعراب فريزة ، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشرة، المدرسة العليا للقضاء، 2008.

- منصوري أمان الله، شروط قبول الدعوى الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009.

ثالثا : المقالات

- بزاحي سلوى « رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2012، ص ص 30-62.

- بن لطرش منى، « السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة» مجلة إدارة، عدد 24، 2002، ص ص 57-82 .

- بوقندورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 16- 17 مارس 2015.

- جبيلو محسن، «أي دور للقاضي والناظم في حل نزاعات المنافسة دراسة قانونية في ضوء القانون المغربي»، مقال منشور بموقع بانوراما الشرق الأوسط، يوم الأربعاء 18 سبتمبر 2013 ص ص 62-80 .
- جلال مسعد زوجة محتوت، «مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص ص 138-169 .
- خراز محمد صالح، «طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية»، مجلة الدراسات القانونية، عدد 2، 2002، ص ص 46-68.
- خلوفي رشيد، «النظام القضائي الجزائري، مجلس الدولة»، مجلة الموثق، عدد 2، 2001، ص ص 18-40 .
- زموش فرحات، المتابعة القضائية للعبء الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة، 28 ماي 2013 .
- فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007 .
- كتو محمد الشريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة»، مجلة إدارة، عدد 1، 2002، ص ص 53-74 .
- لخضاري أعمر، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 24 - 23 ماي 2007.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

www.Science Juridique. Ahla montada.net, Vendredi 6 Avril 2012

5^h :11.

www.plateforme.almanhal.com/Files/?ID=T2-66819

MLA0020524.pdf&pi=1. Mardi 4 Avril 2017, 14^h : 30.

خامساً : النصوص القانونية

1- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم

96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار تعديل نص الدستور المصادق عليه

في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون

رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، المعدل

بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر

2008، المعدل بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 11، صادر في

07 مارس 2016.

2- النصوص التشريعية

- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة

وتنظيمه وعمله ج، ر عدد 97، صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم

11-15، مؤرخ في 21 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

- قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي

لل قضاء، ج ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004 .

قائمة المراجع

- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم .
- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).
- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى) .
- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 19 جويلية 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010 .
- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006 .
- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 جويلية 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.
- قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، يتعلق بالمصادقة على الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 64، صادر في 26 أكتوبر 2003.

3- النصوص التنظيمية

- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002 (ملغى).
- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 58، صادر في 08 أكتوبر 2010، معدل ومتمم .
- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015 .
- مرسوم تنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات نو صيغة الهيمنة على السوق، ج ر عدد 3، 2005.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43، صادر في 22 جوان 2005 .

سادسا : آراء المجلس الدستوري

- رأي رقم 06/د.ق.ع/م د/98، مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 37، صادر في 1 جوان 1998.
- رأي رقم 10/ر.ن.د/م د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.
- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د/04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر، عدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004 .

قائمة المراجع

- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05، مؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر عدد 51، صادر في 20 جويلية 2005.

- رأي رقم 02/ر.م. د / 11، مؤرخ في 6 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1980، والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 43، صدر في 03 أوت 2011.

سابعا : الإجتهاد القضائي

- قرار مجلس الدولة رقم 169417، مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 81.

- قرار مجلس الدولة رقم 2138، صادر في 08 ماي 2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 75.

I. OUVRAGES

- 1- **CHANTEL Marie BOUTARD-LABARDE,**
CANIVETGUY, Droit français de la concurrence L.G.D.G,
paris, 1994.
- 2- **ZOUAIMIA Rachid,** Droit de la régulation économique,
Edition BERTI, Alger,2006.

II. ARTICLES

- 1- **BAZEX Michel,** le juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la concurrence : contenu et spécificité, GAZ Pal, N° 207,Paris, 26 juillet 2001, pp.03-12.
- 2- **ZOUAIMIA Rachid,** « le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien», Revue Ldara, n° 29 , Alger, 2005, pp5 -48.
- 3- **ZOUAIMIA Rachid,** « Les fonction répressive des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique», Revue Idara, n° 28 ,Alger, 2004,pp 123-124
- 4- **ZOUAIMIA Rachid,** « Remarque critique sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien »,Revue du conseil d'état, n° 7 ,Alger, 2005,pp51-62 .

III. TAXTES JURIDIQUES

- 1- **Code de commerce Français 2011,** www.légifrance.gouv.fr
- 2- **Loi N° 2008-776** de 4 aout 2008 de modernisation de l'économie, www.lexinter.net

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

إهداء

07..... مقدمة

15..... الفصل الأول : دور القاضي العادي في تسوية منازعات المنافسة.....

المبحث الأول: إختصاص قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للنظر في منازعات

المنافسة 16

المطلب الأول: أساس اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في

منازعات المنافسة..... 16

الفرع الأول: مبدأ حسن سير العدالة 17

أولاً: تعريف مبدأ حسن سير العدالة..... 18

ثانياً: الغاية من تكريس مبدأ حسن سير العدالة..... 19

الفرع الثاني: النقل الحرفي لأحكام القانون الفرنسي..... 20

أولاً: مبررات الفقه الفرنسي..... 21

ثانياً: مدى دستورية النقل الحرفي لأحكام القانون الفرنسي..... 23

المطلب الثاني: ممارسة الطعن أمام الغرفة التجارية ضد قرارات مجلس المنافسة.... 25

الفرع الأول: مقتضيات الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية 25

أولاً: الشروط القانونية للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية..... 26

1- قرارات مجلس المنافسة موضوع الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء

الجزائر 26

أ.التدابير المؤقتة 26

ب. الأوامر..... 27

- ج.العقوبات المالية.....27
- د- أوامر نشر قرارات مجلس المنافسة.....28
- 2- الأشخاص المؤهلة لمباشرة حق الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس
قضاء الجزائر 29
- أ. أطراف القضية..... 30
- ب. الوزير المكلف بالتجارة 30
- ج. المتدخلون الإنضماميون 30
- 3-الآجال القانونية للطعن ضد قرارات مجلس المنافس.....31
- ثانيا: القواعد الإجرائية للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية 32
- 1- الإجراءات الخاصة بالطعون ضد القرارات المتعلقة بالموضوع..... 33
- أ. الطعن الرئيسي..... 33
- ب. الطعن الفرعي..... 35
- ج.التدخل الإرادي 36
- د. الإلحاق التلقائي 38
- 2- الإجراءات الخاصة بالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة والمتعلقة بالإجراءات
المؤقتة..... 40
- 3- القواعد المشتركة المطبقة على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة..... 41
- أ. حضور الأطراف وتمثيلهم..... 41
- ب. تبليغ الأطراف..... 41
- ج. حق الإطلاع على الملف..... 42
- د. الآجال 42
- هـ. إحترام ضمانات الدفاع.....42

- و. إمكانية طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة محل الطعن 43
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة** 44
- أولاً: نفاذ قرارات مجلس المنافسة**..... 44
- ثانياً: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة**..... 45
- 1- التكريس القانوني لإمكانية شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة**..... 45
- 2- شروط وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة**..... 46
- أ. الشروط الشكلية**..... 46
- ب. الشروط الموضوعية** 48
- 3- طبيعة الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة** 49
- أ. الأمر الصادر لوقف التنفيذ أمر إستثنائي تحفظي**..... 50
- ب. الأمر الصادر بوقف التنفيذ هو أمر قضائي مؤقت**..... 50
- المطلب الثالث: السلطات المخولة للغرفة التجارية بشأن الفصل في منازعات**
- المنافسة**..... 51
- الفرع الأول: إصدار قاضي مجلس قضاء الجزائر لقرارات فاصلة في**
- منازعات المنافسة**..... 51
- أولاً: إلغاء قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرارات مجلس المنافسة**.... 52
- ثانياً: تأييد وتعديل قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرارات مجلس**
- المنافسة**..... 53
- 1- سلطة تأييد الغرفة التجارية لقرارات مجلس المنافسة**..... 54
- 2- سلطة تعديل الغرفة التجارية لقرارات مجلس المنافسة**..... 54
- الفرع الثاني: المرحلة اللاحقة لإصدار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرارات**
- فاصلة في منازعات المنافسة**..... 54

- أولاً: إدخال القرار الصادر عن الغرفة التجارية حيّز التنفيذ 54
- ثانياً: الطعن بالنقض في قرار الغرفة التجارية أمام المحكمة العليا 55
- الفرع الثالث: حدود إختصاص قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في
منازعات المنافسة..... 55
- أولاً: إبعاد قاضي الغرفة التجارية من دائرة النظر في الطعون ضد قرارات رفض
التجميع 56
- ثانياً: تكريس المنع الوارد في المادة 13 من قانون المنافسة..... 58
- ثالثاً: عدم إختصاص الغرفة التجارية بتعويض الضرر الناجم عن الممارسات المقيدة
للمنافسة..... 59
- المبحث الثاني: إختصاص المحاكم المدنية والجزائية بالنظر في منازعات مجلس
المنافسة..... 61
- المطلب الأول: نطاق إختصاص القاضي المدني في مواد المنافسة..... 62
- الفرع الأول: إختصاص القاضي المدني بتسليط الجزاءات المدنية على الممارسات
المقيدة للمنافسة..... 62
- أولاً: إبطال الممارسات المنافية للمنافسة..... 63
- 1- مجال تطبيق البطلان..... 63
- أ. شمولية البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة..... 63
- ب. إستثناء الممارسات المرخصة..... 64
- 2- أصحاب الحق في التمسك بالبطلان..... 68
- أ- تحريك الدعوى من قبل أحد أطراف العقد..... 69
- ب- تحريك الدعوى من قبل كل ذي مصلحة متضرر من الإلتزام الإتفاقيه أو
الشرط التعاقدى المقيد للمنافسة..... 69

- 3- طبيعة البطلان 71
- ثانيا: تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة..... 71
- 1- الخطأ التنافسي..... 73
- أ. مجال الخطأ التنافسي 73
- ب. صور الخطأ في مجال المنافسة 74
- 2- الضرر التنافسي 76
- أ- مشروعية الضرر التنافسي..... 77
- ب- صور الضرر التنافسي..... 77
- 3- العلاقة السببية بين الخطأ التنافسي والضرر التنافسي..... 78
- الفرع الثاني: الإشكالات التي تعترض تسوية منازعات المنافسة أمام القاضي المدني 79
- أولاً: صعوبة الإثبات عائق موضوعي أمام المدعي في مواد المنافسة..... 79
- أ. عبء إثبات الخطأ..... 80
- ب. عبء إثبات الضرر..... 80
- ج. صعوبة إثبات العلاقة السببية في مجال المنافسة..... 80
- ثانيا: إشكالية تقدير التعويض أمام القاضي العادي في قضايا المنافسة..... 81
- ثالثاً: الحلول القانونية المقترحة لحل إشكالية تقدير التعويض 82
- المطلب الثاني: نطاق إختصاص القاضي الجزائي في مواد المنافسة 84
- الفرع الأول: إختصاص القاضي الجزائي في مجال المنافسة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989..... 84
- الفرع الثاني: إختصاص القاضي الجزائي في مجال المنافسة في ظل الأمر 06-95(الملغى)..... 86
- أولاً: ارتكاب الجريمة من قبل شخص طبيعي..... 88

- ثانيا: ضرورة تعلق الأمر بإحدى الممارسات الممنوعة بنص المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 من الأمر 06-95 (الملغى) 88
- ثالثا: أن يكون لهذا الشخص الطبيعي علاقة شخصية بالجريمة المتعلقة بالمنافسة .. 88
- رابعا: ضرورة توافر القصد الجنائي لإرتكاب الجريمة..... 89
- الفرع الثالث: إختصاص القاضي الجزائي في مجال المنافسة في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم..... 89**
- أولا: الفريق المؤيد لإزالة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة..... 91
- ثانيا: الفريق المعارض لإزالة التجريم عن الممارسات المقيدة للمنافسة 92
- الفصل الثاني : دور القاضي الإداري في تسوية منازعات المنافسة..... 94**
- المبحث الأول: إختصاص القاضي الإداري مجسدا في مجلس الدولة للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة..... 95**
- المطلب الأول: الإختصاص النوعي لمجلس الدولة للفصل في قرار رفض التجميع .. 96**
- الفرع الأول: الأسس القانونية لاختصاص قاضي مجلس الدولة للنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة..... 96**
- أولا : لأساس الدستوري..... 97**
- 1- المشروعية الدستورية كأساس للاختصاص مجلس الدولة للنظر في منازعات المنافسة 97
- 2- مدى دستورية رقابة مجلس الدولة على منازعات التجمعات الاقتصادية..... 99
- ثانيا : الأساس التشريعي..... 102**
- 1- القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله 103
- 2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 105

- 3-النصوص التأسيسية لمجلس المنافسة 105
- الفرع الثاني: مبررات إنفراد مجلس الدولة بالنظر في قرارات رفض التجميع 107
- أولاً : التقليد الأعمى للمشروع الفرنسي..... 107
- ثانيا : طبيعة القرارات القاضية برفض التجميع (ليست قرارات تنازعية) 109
- ثالثاً: إرتباط عملية التجميعات الإقتصادية بمقتضيات المصلحة العامة والاقتصاد الوطني..... 110
- المطلب الثاني: ممارسة الطعن ضد قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة..... 111
- الفرع الأول: مقتضيات الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة 111
- أولاً: الشروط العامة لممارسة حق الطعن أمام مجلس الدولة..... 112
- 1- الشروط المتعلقة بالعريضة..... 112
- 2- الشروط المتعلقة بشخص المدعي..... 113
- أ. الصفة 113
- ب. المصلحة 114
- ج. الأهلية 115
- 3- الشروط الإستثنائية للطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة..... 116
- أ. إستيفاء شرط التظلم الإداري المسبق..... 116
- ب. إحترام ميعاد الطعن في قرار رفض التجميع 116
- الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة لمشروعية قرارات رفض التجميع..... 118
- أولاً : رقابة المشروعية الخارجية 119
- 1- رقابة موضوع الإختصاص 119
- 2- رقابة مدى صحة الشكل والإجراءات 120
- 3- رقابة المواعيد القانونية..... 122

- ثانيا : رقابة المشروعية الداخلية 122
- 1- رقابة مدى إلتزام المجلس بمعايير تقدير التجميعات 122
- 2- رقابة الشروط والتعهدات القانونية المرخصة لعملية التجميع 123
- الفرع الثاني:** سلطة إصدار مجلس الدولة لقرارات تختلف بين التأييد والإلغاء 124
- أولا:** تأييد قرار مجلس المنافسة 124
- ثانيا:** إلغاء قرارات مجلس المنافسة 124
- المطلب الثالث:** حدود إختصاص قاضي مجلس الدولة في منازعات المنافسة 126
- الفرع الأول:** ضرورة وجود دعوى قضائية 126
- الفرع الثاني:** إقتصار دور مجلس الدولة على تأييد أو إلغاء قرار رفض التجميع 127
- الفرع الثالث:** ضرورة تقييد قاضي مجلس الدولة بالقواعد العامة عند حكمه بوقف تنفيذ قرار رفض التجميع 128
- المبحث الثاني:** إختصاص القاضي الإداري في مجال المنافسة بموجب القواعد العامة للإختصاص 129
- المطلب الأول:** تطور المعايير القاضية بمنح الإختصاص للقاضي الإداري في مجال المنافسة 130
- الفرع الأول:** المعيار المعتمد في ظل الأمر 95-06(الملغى) 130
- أولا:** مضمون المعيار المعتمد في ظل الأمر 95-06(الملغى) 130
- ثانيا:** الإشكاليات الناجمة عن المعيار المعتمد في ظل الأمر 95-06(الملغى) 131
- ثالثا:** الحلول المقترحة لتجاوز الاشكالات الناجمة عن المعيار المعتمد في ظل الأمر 95-06(الملغى) 132
- الفرع الثاني:** المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم 135
- أولا:** مضمون المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 المعدل و المتمم 135

- ثانيا : الإشكالات الناجمة عن المعيار المعتمد في ظل الأمر 03-03 136
- ثالثا: مدى قدرة المشرع على تجاوز مختلف اشكالات المعيار المعتمد في ظل الأمر
- 03-03 المعدل و المتمم 137
- المطلب الثاني: التسليم بمكنة تطبيق القاضي الإداري لقواعد قانون المنافسة 137
- الفرع الأول: مراحل إدراج قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية 138
- أولا: مرحلة الرفض 138
- 1- رفض القاضي الإداري الفرنسي تطبيق قواعد قوانين المنافسة 138
- 2- رفض المشرع الجزائري تطبيق قواعد قانون المنافسة على الإدارة العامة 141
- ثانيا: مرحلة القبول 142
- 1- إقرار قانون المنافسة في فرنسا كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية 143
- 2- إقرار المشرع الجزائري لقانون المنافسة كمصدر من مصادر الشرعية الإدارية .. 144
- الفرع الثاني: مبررات إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة 146
- أولا: المبررات النظرية 146
- ثانيا: المبررات العملية (تطبيقات قضائية لقانون المنافسة على الأشخاص العامة) . 147
- 1- تطبيق القاضي الإداري الفرنسي لقانون المنافسة 147
- 2- تطبيق القاضي الإداري الجزائري لقانون المنافسة 148
- 3- تطبيق القاضي الإداري التونسي لقانون المنافسة والأسعار 150
- المطلب الثالث: حدود إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة 151
- الفرع الأول: إستبعاد مكنة تطبيق قانون المنافسة لدواعي المصلحة العامة 152
- أولا: حصر القاضي الإداري لقواعد المنافسة في حالات خاصة 152
- ثانيا: الترخيص التلقائي للحكومة للتجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس
- المنافسة 154

الفرع الثاني: إستبعاد مكنة تطبيق قانون المنافسة محافظة على سير المرفق العام..154	
أولاً: أصحاب الحق في تقديم طلب إستبعاد تطبيق قانون المنافسة حالة إعاقة مهام	
مرفق عام.....155	
ثانياً: العلة من وراء إستبعاد تطبيق قانون المنافسة حالة إعاقة مهام المرفق العام .. 155	
الفرع الثالث: إستبعاد مكنة تطبيق قانون المنافسة حالة عدم التوفيق بين متطلبات	
المنافسة الحرة ومقتضيات المنافسة الحرة.....156	
أولاً: ضرورة توفيق القاضي الإداري بين متطلبات المنافسة الحرة و مقتضيات المرفق	
العام 156	
ثانياً: ممارسة القاضي الإداري لرقابة الملائمة على قرارات الإدارة العامة 157	
الخاتمة.....160	
الملاحق	
قائمة المراجع.....178	
الفهرس	

الملخص:

إن القراءة المباشرة لطبيعة مجلس المنافسة يجعل من أعماله موضوعا لرقابة القضاء الإداري، وهذا إعمالا لمبدأ ازدواجية والتي تشكل خصوصية في النظام القضائي الجزائري، لكن إعتقاد المشرع على النقل الحرفي للتشريع الفرنسي أدى إلى ظاهرة إزدواجية الجهة القضائية المختصة بالرقابة على أعمال مجلس المنافسة، والتي ينظر فيها أحيانا أمام القاضي العادي الذي خول له صلاحية النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة، إضافة إلى مكنة بثه في بعض الدعاوى المدنية وأحيانا أخرى يعهد بالرقابة على قرارات المجلس للقاضي الإداري لا سيما القرار القاضي برفض التجميع ، و ذلك بعد تردد المشرع في الإقرار بمشروعية تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، هذا التكامل في الأدوار بين القضاء ومجلس المنافسة والذي تفرضه وحدة المهام بينهما يساعد القاضي في إستيعاب نشاطات المنافسة التي عادة ما تكون بعيدة عنه نوعا ما.

Résumé:

Une lecture sur la nature juridique du conseil de la concurrence fait que tous les actes émanant de ce dernier font objet du contrôle des juridictions administratives, et cela conformément au principe de dualisme judiciaire qui constitue une spécificité du system judiciaire Algérien, mais l'adoption du législateur et la transposition de la législation française a conduit au phénomène de dédoublement de la juridiction compétente en matière travaux du conseil de la concurrence, Et qui est parfois déférer devant le juge ordinaire qui est appelé a examiner la validité des pratiques restrictive de concurrence, on devrait ajouter l'examen de certaines poursuites civiles et parfois lui confié le pouvoir de contrôle sur les décisions du conseil de la concurrence par juge administratif notamment sur la décision de rejet d'une pratique de concentration. Après une période d'hésitation par le législateur reconnaître la légitimité administratives des règles de concurrence, Cette complémentarité des rôles entre le pouvoir judiciaire et le conseil de la concurrence Imposé par l'unité des fonctions entre eux, aide le juge parfois a assimiler les activités de concurrence qui sont généralement un peu loin de son champ.