

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون اداري

رقم:

إعداد الطالب (ة):
عمرى صليحة
يوم: تاريخ الإيداع

دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة بسكرة	رتبة أستاذ	قروف موسى
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	رتبة أستاذ	مستاري عادل
مناقشا	جامعة بسكرة	رتبة أستاذ	بوضياف عبد المالك

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين اللذان رباني على الفضيلة و

الأخلاق حفظهما الله و أطال عمرهما

و إلى جميع إخوتي وأولادهم

وإلى بناتي حنين وسجود

وإلى كل صديقاتي العزيزات

شكر

بداية يكون الشكر لله عز وجل منى علي بفضلله العظيم و الذي ألهمني بالصبر

و القوة لمواصلة مشواري الدراسي

كما أتقدم بالشكر و العرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور مستاري عادل الذي

لم يبخل عليا بأي نوع من المساعدات حول بحثي التي كانت لي عوناً في إتمامه.

ان التطورات الحاصلة التي تشهدها السوق التنافسية تستدعي ضوابط قانونية وذلك من أجل الإرتقاء بالعملية التنافسية فلا يمكن تصور منافسة شريفة ومشروعة بدون ضوابط قانونية خاصة أن حرية المنافسة تشهد انفتاحا واضحا في ظل العرض والطلب على مستوى السوق. ومن ثم فإن التكلم عن المنافسة يدفعنا تلقائيا للتكلم عن الصفقات العمومية والتي تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية وقد عرف النظام المتعلق بإبرام الصفقات العمومية بالجزائر إصلاحا مهما لأجل مسايرة التطورات التي عرفتتها البلاد من خلال تحرير الإقتصاد وتنمية القطاع الخاص وعصرنة الإدارة ، وقد خطا هذا الإصلاح مرحلته الأخيرة بالمصادقة على المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ولكون حماية مبدأ المنافسة ضرورة حتمية لتدعيم الفعالية الإقتصادية حفاظا على حقوق المتعاملين الإقتصاديين، وجب القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للصفقة و الإخلال بمبدأ المنافسة، وفي هذا الصدد لم يتردد المشرع في منح الهيئات القضائية مجموعة من الصلاحيات للتصدي لكل الممارسات المنافية للمنافسة و التي من شأنها المساس بالسير العادي للسوق ،وهذا لضمان المنافسة بين جميع المتعاملين في إطار يغلب عليه التنظيم بغية ضمان استقرار النظام الإقتصادي.

وتهدف هذه الدراسة التطرق لمبدأ المنافسة و الممارسات المنافية و ابراز رقابة القضاء الإداري لمبدأ المنافسة، إن التصدي للممارسات المنافية للمنافسة ما يمكن القاضي الإداري الطعن في قرارات مجلس المنافسة حولها وأمام مجلس المنافسة بترخيص التجميعات الإقتصادية.

وهناك أسباب لإختيار هذا الموضوع منها ما هو سبب موضوعي وذلك بسبب خصوصية رقابة القضاء الإداري لمبدأ المنافسة و الممارسات المخالفة لهذا المبدأ من خلال إبراز هذه الرقابة لشرعية قرارات المجلس و إجراءات الطعن حول هذه المشروعية أمام القضاء الإداري. اما السبب الذاتي لإختيار هذا الموضوع هو الرغبة للتعرف على الممارسات المنافية لمبدأ المنافسة ورقابة القاضي الإداري لمبدأ المنافسة في ظل التطورات

الحاصلة في المجال الإقتصادي فلا يمكن خلق سوق تنافسية إلا بحظر إساءة استخدامها وخاصة أمام جهات القضاء الإداري.

الإشكالية:

من خلال هذه الدراسة يتضح لنا جليا مجموعة من التساؤلات وهي ما هو مفهوم الممارسات المنافسة للمافسة و التجميعات الإقتصادية؟ وكيف عالج المشرع الجزائري الممارسات المنافسة لمبدأ المنافسة و التجميعات الإقتصادية ومحاربتها أمام مجلس المنافسة؟ ومنه الإشكال الأوسع والذي نصه:

كيف عالج القضاء الإداري الممارسات الغير مشروعة التي تمس بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟

وللإجابة على هذا الإشكال فقد تم تخصيص فصلين الفصل الأول يتعرض للإطار القانوني لمبدأ المنافسة. و الفصل الثاني يتعرض لسلطات القاضي الإداري في توقيف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة .

يرتبط الإطار القانوني المتعلق بمجال المنافسة بتطور القواعد القانونية المنظمة لمبدأ المنافسة تطورا ملحوظا بعد إكتشاف نقائص الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة ، وكغيره من الهيئات التي تهدف إلى المحافظة على مبدأ المنافسة استحدث مجلس المنافسة بإصداره من طرف المشرع الجزائري وفقا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة الاولى منه ، حيث يسهر هذا الاخير للحفاظ على منافسة في السوق ومحاربة الممارسات المنافية للمنافسة و التجميعات الإقتصادية.

إن تنظيم مجلس المنافسة يعهد بفضله في قراراته باختصاصه في مجال الممارسات و التجميعات الإقتصادية وصلاحياته و طريقة عمله وتسييره .

وقد تم تخصيص هذا الفصل لدراسة تنظيم مبدأ المنافسة في الجزائر ضمن المبحث الأول و التطرق إلى تنظيم مجلس المنافسة ضمن المبحث الثاني.

المبحث الأول : تنظيم مبدأ المنافسة في الجزائر

تقوم المنافسة في الجزائر بناء على مبادئ تهدف إلى حمايتها وتحديد الممارسات المافية للمنافسة من اتفاقيات منافية للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة و التجميعات الإقتصادية وفقا للأمر المتعلق بالمنافسة .

ويتعرض هذا المبحث لتنظيم مبدأ المنافسة وفقا للمطلب الأول أين يتم التطرق لمفهوم مبدأ المنافسة وسوف يتم معالجة الممارسات المنافية لمبدأ المنافسة ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المنافسة

المنافسة في عصرنا الحالي لها أهمية بالغة في العالم الإقتصادي من خلال تأثيرها البالغ على مستوى السوق و الأطراف المتنازعة فلا بد أن يقوم اقتصاد السوق على أساسها ، ونخص هذا المبدأ بالتعريف ضمن الفرع الأول وتحديد أنواعه ضمن الفرع الثاني و التطرق لمبادئه في الفرع الثالث.

الفرع الأول : تعريف مبدأ المنافسة

أولاً: تعريف المنافسة لغة:

المنافسة في اللغة من مصدر التنافس و أنفس الشيء أنفاسا نفس وتنافس القوم في الشئ رغبوا فيه ونافس في الشئ منافسة ونفاسا إذا رغب فيه على وجه المباراة في الكرم وهو عند العلماء المسابقة إلى الشئ وكراهة أخذ غيرك إياه وهو أول درجات الحسد و المنافسة أيضا كل شئ نفس أي يتنافس فيه ويرغب و النفيس و المنفس : المال الذي له قدر وخطر وكما يقال شئ مرغوب فيه يقال فيه أيضا شئ منفوس فيه ونفس عليه بالشئ ولم يره يستأهله و كذلك نفسه عليه ونافسه فيه ونافست في الشئ منافسة ونفاسا إذا رغب فيه على وجه المباراة في الكرم.¹

¹ انظر : تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، الطبعة الأولى دار هومة ، الجزائر 2013، ص 27 ومايليها

ثانيا : المنافسة في الإصطلاح القانوني

تعرف المنافسة في الجانب القانوني بانها : المواجهة بين الرغبات وتوجهات ثلاثة أطراف معينة المتعاملون الإقتصاديون من جهة في بحثهم عن أكثر ربح ممكن ومن جهة ثانية العمال وسعيهم الحصول على أعلى راتب وبأقل تكلفة المستهلكون ورغبتهم الدائمة في إشباع حاجاتهم المادية أو الخدماتية .¹

ثالثا:المنافسة في الإصطلاح الإقتصادي

كما تعرف المنافسة من وجهة نظر علماء الإقتصاد أنها لعبة اقتصادية يسعى إليها كل المتدخلين في الحياة الإقتصادية ، إذ لا يمكن أن نفرض البحث عن تحقيق الربح و الرفاهية دون وجود منافسة مع الأطراف الأخرى التي تطمح إلى تحقيق نفس الهدف و الغاية فكل مؤسسة يجب أن تتمكن من لعب دور هام مهما كان قوتها أو ضعفها.²

فالمنافسة هي عبارة عن الرغبة في الشئ و الإنفراد به للبحث من خلاله عن أكبر ربح ، وذلك في ظل وجود تنافس قوي حول.

الفرع الثاني: أنواع المنافسة

هناك نوعين من المنافسة من ناحية الشرعية أي المنافسة غير مشروعة والمنافسة التي تتعلق بمحال أعمال المؤسسات وهي منافسة مباشرة ومنافسة غير مباشرة.

أولاً: المنافسة الغي مشروعة

1 تعريف المنافسة الغير المشروعة :

يقصد بالممارسات التنافسية غير مشروعة بوجه عام كل مايصدر عن المتعاملين الإقتصاديين من أعمال وتصرفات ، يكون من شأنها التنافس في السوق أوالحد منها و إما الإخلال بها مما يعود بالضرر على المتنافسين الآخرين و المستهلك مجموع النشاط الإقتصادي على حد سواء.³

¹ تيورسي محمد، قواعد المنافسة و النظام الإقتصادي ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان 2011/2010 ، ص 12.

² تيورسي محمد ، المرجع السابق ،ص

³ تيورسي محمد ، المرجع السابق ،ص 130.

3 - أعمال المنافسة الغير المشروعة

مقارنة مع المشرع المصري الذي صنف أعمال المنافسة غير مشروعة تحت عناوين رئيسية وهي خلق نوع من الخلط أو اللبس أو اتباع أساليب التحفيز أو إحداث اضطراب داخلي في المشروع أو إشاعة الإضراب في السوق و تحريض العاملين في متجر الغير من خلال المادة 66¹ وهو نفس مانص عليه المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04 من المادتين 27 و 28² ومن صور هذه الأعمال :

أ- الأعمال التي من شأنها إحداث الخلط و اللبس:

تعد هذه المسألة هي أقدم الوسائل المؤدية إلى إحداث خلط أو لبس بين المنتجات أو المشاريع بحيث يستفيد المنافس من رواج وسمعة أو ملائمة المؤسسة المنافسة وحاول إستغلال هذا الوضع لصالحه عن طريق ما يحدثه من خلط لدى الجمهور المتعامل معه وعدم تمييزهم ومعرفتهم أنهم يتعاملون مع بضاعة ومنتج آخر غير الذي اعتادوا التعامل معه.³

ب- الأعمال التي من شأنها عرقلة نشاط مؤسسة منافسة :

الأعمال التي تهدف إلى خلق اضطراب وشل نشاط المؤسسات المنافسة نص عليها القانون 02/04 في الفقرات من الفقرة 2 إلى الفقرة 6، و الملاحظ من خلال هذا النص أن الصورة الوحيدة التي أوردها المشرع و المتعلق بالعلامات التجارية جاءت بها الفقرة 2 و المتمثلة في تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوكا أو أوهاام في ذهن المستهلك.

¹حسين الماحي ، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري لسنة 2005 ، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ،مصر 2007 ،ص 14.

² قانون رقم 02/04 مؤرخ في جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 لتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريفة الرسمية عدد 41.

كذلك يعد من صور المنافسة غير مشروعة الإعتداء على التنظيم الداخلي لمحل تجاري منافس لأنه يهدف إلى تخلف المشروع عن تسديد حاجات العملاء و صرفهم عن الإستمرار في التعامل معه، من ذلك يسعى التاجر المنافس إلى معرفة أسرار منافسه او ان يحرض العمال و المستخدمين الذين يعملون في محل منافس على الإضراب أو العمل حتى يحدث الإضراب في سير المحل بقصد إحداث الفشل أو التخلف.¹

ج- الأعمال التي من شأنها بث الإضراب في السوق:

الإختلال بالسوق يبيث إضطرابات فيه غالب ماتكون نتيجة مخالقات للقوانين أو المحظورات أو حتى مخالفة شروط ممارسة النشاط التجاري في السوق.²

د- ممارسة الإشهار التضليلي :

تلجأ المؤسسة في إطار المنافسة غالبا إلى الإشهار من أجل جذب الزبائن إليها ويعتبر الإشهار وسيلة فعالة من أجل إعلام المستهلكين بخصائص المنتجات و الخدمات ولكن بمجرد أن يكون الإشهار قد تجاوز الوظائف المحددة له يصبح وسيلة للإحتيال و الخداع لهذا اعتبر المشرع الجزائري هذا النوع من الإشهار غير الشرعي فمنعه المشرع بموجب المادة 28 من القانون 02/04.³

ثانيا : المنافسة التي تتعلق بمجال أعمال المؤسسة:

1-المنافسة المباشرة:

¹ (ارزقي زوبير ، المرجع السابق ، ص 88.

² (ارزقي زوبير ، المرجع نفسه ، ص 89.

³ بوجميل عادل، مسؤولية العون الإقتصادي عن الممارسات المفيدة للمنافسة في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ،جامعة تيزي وزو 2012 ص76.

تتمثل أساساً في تلك المنافسة القائمة بين الشركات التي تنشط في نفس القطاع الصناعي أو تقوم بإنتاج نفس المنتجات أو الحد منها، وهذا النوع من المنافسة هو الذي يهتم المؤسسات بصفة أكبر من النوع الأول.

ولابد من الإشارة إلى أن المنافسة تختلف من قطاع لآخر حيث تعرف في بعض القطاعات منافسة شديدة وشرسة و أخرى تعرف منافسة محدودة وهو ما يسمى بالإحتكار القلة و البعض الآخر بالإحتكار وهو حسب عدد المؤسسات المتدخلة و إمكانية المتدخلين فيها.¹

2- المنافسة غير مباشرة:

تتمثل في المنافسة و الصراع القائم بين المؤسسات في بلد ما او مجتمع ما من أجل الفوز وكسب الموارد المتاحة في هذا البلد فالمؤسسات من خلال بحثها عن المردودية و الربحية و التفوق على منافسيها وتسعى إلى الفوز بنصيب الأسد من هذه الموارد من ناحية الجودة و التكلفة مما يسمح للمؤسسة بتعظيم الأرباح في ظل المنافسة الشرسة التي يعرفها الإقتصاد و التجارة للعالمية ، وعليه نستنتج أن مفهوم المنافسة غير المباشرة يتمثل في تلك الصراعات التي تحدث بين مختلف المؤسسات من أجل الظفر بالموارد المتاحة في البيئة بأحسن جودة وأقل تكلفة.²

الفرع الثالث: مبادئ المنافسة

تقوم المنافسة على عدة مبادئ فقوى العرض و الطلب تساهم في تحديد الأسعار و عدم وجود عوائق أمام حرية الصناعة و التجارة وسنتعرض لهذه المبادئ فيما يأتي:

أولاً: حرية الأسعار

⁽¹⁾ شرواط حسين ا، المرجع السابق، ص12.

⁽²⁾ شرواط حسين ، المرجع السابق، ص13.

تعتبر الدولة السعر وسيلة تشجيع بعض القطاعات أو بعض الأقاليم ووسيلة إقرار التوازن الإقتصادي العام في الدولة إما بالنسبة للهدف الإجتماعي فيتمثل في المحافظة على القدرة الشرائية لذوي المداخل الضعيفة كما تعمل على التحكم في الكوارث و الأزمات .

في السوق تساهم قوى العرض والطلب في تحديد أسعار المنتج فكل بائع يسعى إلى بيع سلعته أو خدماته بأعلى الأسعار في سبيل تحقيق أقصى ربح.

وقد أشارت المادة 4 من القانون 03/03 المتعلقة بالمنافسة قواعد لتحديد الأسعار بواسطة قانون المنافسة وتنفيذ الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار.¹

ثانيا : مبدأ الحرية الصناعية و التجارية

إن عملية الدخول إلى ميدان النشاط الإقتصادي معين لا يعوقه أي عائق ، وهذا ما قصده المشرع الجزائري عندما قام بالإصلاح المتعلق بمركز القطاع الخاص في عملية التنمية والذي تكرر من خلال المادة 37 من دستور الجزائر لسنة 1996.²

ثالثا: احترام قواعد المنافسة

تتم عملية احترام قواعد المنافسة و أسسها بممارسة المنافسة بحرية وعدم عرقلتها ، لأن احتكار عون اقتصادي واحد لسوق معين أو لقطاع نشاط معين يجعله يتحكم في أسعار هذه المادة أو المنتج أو الخدمة جاء قانون المنافسة للقضاء على مثل هذه الوضعيات ، وعليه جاء نص المادة 06 من الأمر الأخير 03-03 المتعلق بالمنافسة بالتاكيد على حظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أوفي الجزء الجوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى مجموعة من الممارسات أهمها علاقتة التحديد للأسعار أو لإنخفاضها.³

¹ شرواط حسين ا، المرجع السابق،15.

² ارزقي زوبير ، المرجع نفسه ، ص 86.

³ تيورسي محمد ، المرجع السابق ،ص 132.

المطلب الثاني : الممارسات المنافسة للمنافسة

يقوم المتعاملون الإقتصاديون بكل السبل للحصول على أكبر قدر من الربح فيلجأون إلى ممارسات تتنافى و العملية التنافسية ، ولقد أورد المشرع الجزائري هذه الممارسات لذا يمكن معالجتها وفق الفروع التالية و هي الإتفاقات المحظورة من خلال الفرع الأول و التعسف في وضعية الهيمنة من خلال الفرع الثاني بالنسبة للفرع الثالث عالج ممارسة الأسعار المنخفضة كما تم تخصيص التجميعات الإقتصادية ضمن الفرع الرابع.

الفرع الأول : الإتفاقات المحظورة

نصت عليها المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة¹ الإتفاقات التي تبرم بين المشروعات بصفة عامة محركا للحياة التجارية لتصبح هذه الإتفاقات ضارة إلا إذا كان موضوعها يتعلق بمنع أو تقييد المنافسة في سوق ما أو كان ذلك من آثار تلك الإتفاقات.²

أولاً: تعريف الإتفاقات المحظورة

الإتفاق الممنوع هو ذلك الذي يتسم بطبيعة مناهضة لحرية المنافسة سواء بإعاقتها أو بتقييدها أو تزييفها وقد تضمن النص إلى جانب هذا الحظر العام للإتفاقيات أوجه خاصة و محددة من الإتفاقات الغير مشروعة.³

ثانياً: أنواع الإتفاقات المحظورة:

1 الإتفاقات المتضمنة تقليل عدد المتنافسين في السوق:

¹اتفاقات ترمي إلى تقليل عدد المتنافسين في السوق وذلك بغية زيادة حصص أطراف الإتفاق فيها ويستعمل في ذلك عدة طرق:

1 لأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة .
 2 محمد شريف كتو ، حماية المنافسة من الممارسات المنافسة للمنافسة،مجلة الإدارة ، العدد01/23 المدرسة الوطنية للإدارة الجزائر 2001، ص 60
 3 حسين الماحي، المرجع السابق ، ص64

أ- الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق :

وتتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات الإقتصادية على وضع حواجز للدخول إلى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص.¹

ب- الإتفاقات التي تهدف إلى انقسام الأسواق ومراكز التموين :

هذه الإتفاقات تستهدف إلى اقتسام السوق جغرافيا أو اتفاقات توزيع الزبائن أو إتفاق الإذعان إن هذه الفئة يمكنها أن تجمع مؤسسات تريد الإستجابة لإعلان المناقصة وتتضح أكثر في الصفقات العمومية.²

2- الإتفاقات الضارة بالإستثمار وتقليص الإنتاج:

تعد هذه الإتفاقات تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو منافذ الإستثمار أو التطور التقني كإتفاق المؤسسات على إنتاج قدر معين لا يجب تجاوزه مقابل تعويض عن الخسارة التي لحقت بأحد أعضاء الإتفاق أو اتفاق المؤسسات المنافسة و استبعادها من السوق من خلال تغيير نمط الإنتاج و استحداث تقنيات حديثة بهدف تسويق مخزونها.³

2- الإتفاقات التي تهدف إلى تحديد الأسعار:

الإتفاقات التي تهدف إلى تحديد الأسعار يعتبر بمثابة النموذج الأساسي و المحور الذي تدور حوله أغلب الإتفاقات التي يقدمها الإقتصاديون بغية تقييد المنافسة وتحديد سلعة أو أداء خدمة للمستهلك النهائي.⁴

¹ تيورسي محمد ، المرجع السابق ، ص 201 .

² شرواط حسين ، المرجع السابق ، ص 74 .

³ كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع أعمال ، جامعة بومرداس سنة 2009 ص 65 .

⁴ تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية ، المرجع السابق ص 202 .

ثالثا : إثبات الإتفاق

يمكن إثبات الإتفاقات المفيدة للمنافسة وفق مايلي:

- الأدلة المادية تتمثل في الوثائق و التحقيقات وتصريحات الأطراف
- محاولة إقناع مجلس المنافسة و الغرفة التجارية على مستوى مجلس الجزائر إذا اقتضى الامر بوجود إخلال بالمنافسة .

- في حالة المناقصة يمكن ابراز تشاور شرعي انطلاق من تحليل الأسعار من جهة وسلوك المتعهدين المشيدة بهم من جهة أخرى تبرز في العقود الإدارية .

- يحدد القضاء المحلي حدا أدنى يقضي فيه بأن المتعاملين الإقتصاديين غير معنيين بالقوانين المتعلقة بمنع إبرام الإتفاقيات غير التنافسية ، تشكلت هذه المقاربة انطلاقا من مفهوم التحديد أو التقييد الذي يهدف إلى تحديد عتبات بالنسبة للمؤسسات - الأطراف المبرمة لإتفاقيات يتم فيها إلغاء و الإعفاء من مبدأ حظر إبرام الإتفاقيات.¹

الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة

أولا : التعسف في وضعية الهيمنة

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة لأول مرة في المادة الواردة في قانون المنافسة بأنها هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة محلية فيها ويعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو مموئها ومن خلال هذا التعريف أن لوضعية الهيمنة وجهان : وجه ايجابي يمنح المؤسسة المهيمنة تأثير على المؤسسات الموجودة في السوق ووجه سلبي يمكن المؤسسة المهيمنة تجنيب نفسها من التأثير عن المؤسسات الأخرى.²

¹ قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون أعمال ، جامعة بومرداس 2007 ص10.

² قوسم غالية ، مرجع سابق ص 11.

ثانياً: شروط تحقق ممارسات التعسف :

لكي تتمكن ممارسة التعسف في وضعية التعسف يقتضي في الرد او الوجود وضعية هيمنة لمؤسسة على السوق ووجود الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

1- وجود وضعية هيمنة لمؤسسة على السوق :

إن وضعية الهيمنة أو القوة الإقتصادية للمؤسسة يمكن أن تصاغ في عدة صيغ ولعل من أهمها وضعية الإحتكار إذ و بالرجوع إلى المادة السابعة من أمر 03/03 تجد أنها تضمنت ذلك إلى جانب وضعية الهيمنة ووضعية الإحتكار وهذا عائد إلى الإعتقاد بان وضعية الإحتكار تدل لا محالة عن وجود وضعية الهيمنة و ان هذه الأخيرة قد ترتبط لوجود احتكار فعلي فريقيه تكتل المؤسسة كل أو جزء من السوق وقد يصبح ذلك المعامل الوحيد فيه.¹

2- الإستغلال التعسفي في وضعية الهيمنة:

تشكل أصناف هذه الممارسات التعسفية خرقاً لقواعد المنافسة وتم ذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 11 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة.²

وعليه يمكن القول بمفهوم المخالفة أن وضعية التبعية الإقتصادية هي بمثابة قوة إقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية و تمكنه من إتخاذ القرار من جانب واحد في مواجهة منافسيه.³

¹ بوحلايس إهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، جامعة قسنطينة 2004، ص 15.

² الفقرة الأخيرة من المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

³ قوسم غالية ، المرجع السابق، ص 202.

ثالثا : إثبات التعسف من طرف مؤسسة في وضعية الهيمنة:

لارتكاب التعسف من طرف مؤسسة في وضعية هيمنة لا بد من تحديد فكرة التعسف إذ أن تحديد فكرة التعسف يعود لم عرفه التعسف المعاقب عليه هل هو تعسف هيكلية أم تعسف سلوكي هو محل الإثبات فالأول ينتج عن آثار العقد أو العملية حول شروط ممارسة وتكثيف المنافسة في السوق عمليا طرد المنافسة الموجود أو المحتمل² الوجود أما الثاني فيتجسد في فعل غير عادي بمقارنته بالأفعال التي تمارس في ظل المنافسة.

الفرع الثالث: ممارسة أسعار منخفضة

أولا: تحديد مفهوم البيع بأسعار منخفضة

هو كل فعل قام به عون اقتصادي خاصة الموزعون الكبار بصفة منفردة أو جماعية ينصب على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل سعر التكلفة.¹

ثانيا: عناصر التعسف في الأسعار المنخفضة

1- توجيه البيع إلى المستهلك :

المستهلك في القانون رقم 02/04 هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني و المستهلك هو ذلك الشخص الذي يحصل على السلع أو خدمات لهدف غير مهني أو هذه المنتجات تقدم لهم من طرف شخص آخر غالب ما يكون محترفا و العقد المبرم بين المستهلك و المحترف يسمى عقد الإستهلاك.²

2- القضاء على المنافسة في السوق :

تنص المادة 12 من الأمر 03/03 يمنع البيع بأسعار منخفضة تعسفيا إذا كان هدفه أو من أثره إبعاد مؤسسة منافسة دعم قلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق وهو من شأنه أن يحد ويقضي كل المنافسة في السوق و تكوين أوضاع احتكارية على مستواها.

⁽¹⁾ تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية، المرجع السابق، ص 231.

⁽²⁾ أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص 64.

وعليه و كباقي المؤسسات التعسفية الأخرى المفيدة للمنافسة يتم تقدير الطابع التعسفي للبيع بأسعار منخفضة على ضوء تحليل السوق من خلال تحديد سوق السلعة المعنية وإمكانية وجود سلع بديلة لها و كذلك تحديد البعد الجغرافي للسوق المعنية.¹

ثانيا: مواجهة المشرع لظاهرة البيع بأسعار منخفضة تعسفيا

بالرجوع إلى العلاقة بين المنافسة و المستهلك السابقة الذكر نجد المشرع تناول المستهلك في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وأدخل العلاقة بين المؤسسات الإقتصادية و الممتلك في حالة عملية البيع بخسارة تعسفيا لذلك مجلس المنافسة يبحث عن نية الممارسة الممنوعة التي تتعلق بالخصوص إلى أسعار المنتجات و السلع فقط ولا إلى الخدمات.²

الفرع الرابع : التجميعات الإقتصادية

أولاً: تعريف التجميع الإقتصادي

التجميع هو ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من الجهة الإقتصادية و بإنخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى لقد عرفت المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري و التي تقابلها المادة 430 من التقنين التجاري الفرنسي التجمع على أنه يتم إذا:

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل .

2) حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو عدة مؤسسات بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأسمال أو عن طريق شراء عناصر أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

¹ كحال سلمى المرجع السابق ص 65.

² جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات المنافية التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع قانون أعمال، جامعة تيزي وزو 2002 ص 187 ومايلها.

ثانياً: مراقبة التجميعات الإقتصادية :

حسب نص المادة 12 من القانون السالف الذكر المتعلق بالمنافسة فإن عمليات التجميع التي تخضع للمراقبة يشترط أن تكون قد حققت أو ترمي إلى تحقيق أكثر من 30 في المئة من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من السلع أو خدمات ، ولا يخفى لما للتمركز الإقتصادي من خطرالسير الطبيعي لقانون العرض والطلب لذا يجب منع عمليات التركيز إذا كان من شأنها تقييد المنافسة في السوق.¹

¹ (محمد شريف كتو ، المرجع السابق ،ص 65.

المبحث الثاني: تنظيم مجلس المنافسة في الجزائر

يعتمد عمل مجلس المنافسة على ميكانيزمات تنظم عمل المجلس من تشكيل و تسيير إضافة إلى الصلاحيات المخولة له ، يفصل مجلس المنافسة بقراراته في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا في مجال التجميعات الإقتصادية، وعليه فقد تم تخصيص تنظيم عمل المجلس ضمن المطلب الأول و التعرض لقرارات مجلس المنافسة ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: عمل مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة أداة أساسية في تطبيق التشريع المضاد للممارسات المنافية للمنافسة وهو أداة ضبط وتنظيم للحياة الإقتصادية التي تسود فيها المنافسة .

ومن خلال القانون المنشئ لمجلس المنافسة، نلاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعته القانونية لذا أثير جدال في مسألة اعتباره سلطة إدارية مستقلة أو سلطة ردية شبه قضائية، لكن بصدور الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة و الملغي لأحكام الامر 06-95 تم تكييف مجلس المنافسة صراحة كسلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي بمعنى أن المشرع الجزائري فصل في مسألة الطبيعة القانونية لهذا المجلس بإضافة الطبيعة الإدارية عليه واستبعاد الصفة القضائية.¹

ولقد تم تخصيص ثلاثة فروع تعالج تنظيم مجلس المنافسة ضمن الفرع الاول : تشكيلة مجلس المنافسة و نتناول بالدراسة تسيير مجلس المنافسة ضمن الفرع الثاني لتأتي صلاحيات مجلس المنافسة من خلال الفرع الثالث.

الفرع الاول : تشكيلة مجلس المنافسة

لقد عدلت المادة 24 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة لتعيد بناء التشكيلة في مجلس المنافسة إلى 12 عضوا وفق أحكام المادة 10 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008.

¹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون اعمال، جامعة بومرداس، 2006 ص25.

ولقد نصت هذه المادة إلى تكوين مجلس المنافسة إلى ثلاثة فئات :

أولاً: فئة الاعضاء

استنادا إلى المادة 10 من القانون 08-12 فإن أعضاء مجلس المنافسة يعينون بمرسوم رئاسي تتكون من 12 عضو ويتم إنهاء مهامهم بنفس الطريقة التي عينوا بها وهذا ما تؤكدته المادة 25 من الامر 03-03، فسته (6) أعضاء يتم إختيارهم ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعي مماثلة وخبرة مهنية لمدة (8) سنوات على الاقل في المجال القانوني، أو الإقتصادي و التي لها مؤهلات في مجال الملكية الفكرية .

اربعة أعضاء يختارون ضمن المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبر مهنية 3 سنوات على الأقل في الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة، عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.¹

ثانياً: فئة المقررين

جاء في المادة نفسها 12 من القانون 08-12 فقرة 1 على مقرر عاما إلى جانب المقررين الخمس هذا المقرر العام يعتبر مساعد مباشر لرئيس المجلس ويتلقى الأوامر من رئيس المجلس ذاته ويفهم من نص المادة الفقرة الثانية أن المشرع افترض أن يكون المقرر و المقررون حائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة 5 سنوات تتلائم مع المهام المخولة لهم وهذه المؤهلات العلمية والخبر الميدانية تساعدهم على إجراء التحقيق لاتسامها بالحركية و التعقيد.²

¹ شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، مرجع سابق،ص45.

² ابراهيم مليكة، مبدأ المنافسة و القيود الواردة عليه في التشريع الجزائري،مذكرات ماستر كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرياح ورقة،2012،ص54.

ثالثاً: ممثلو حماية المستهلكين

بالنظر إلى أحكام المادة 10 من القانون 08-12 و بالنظر إلى الباب الثاني الفصل السابع من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد المشرع قد اشار إلى هذه الجمعية على انها جمعية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه وتوجيهه وتمثيله.

فيفهم من هذه المادة أن تمثيله في مجلس المنافسة يكون عضوان كما نص المشرع صراحة أن ممثلاً من طرف الجمعية وهذا ضماناً للاستقلالية و النزاهة و إشراكه في اعمال مجلس المنافسة كما يبقى المستهلك المستفيد الاكبر من تطبيق قانون المنافسة إلى جانب تحقيق الفعالية الإقتصادية في البلاد.

ومنه تحصل بكل بساطة على إدارة من الإدارات العامة تستحوذ عليها السلطة التنفيذية اقتراحاً وتعيين وإنهاء للمهام بنفس الاشكال ومع تقليص مدة العضوية إلى 4 سنوات فإنه لا مجال للكلام عن المؤشرات القضائية لمجلس المنافسة في ظل هذه التعديلات الجديدة في جانبها العضوي و إنه ليصعب موقف المشرع من إقصاء القضاة من العضوية، فهل قرر المشرع أن وجودهم فيه مثل عدمهم؟¹

الفرع الثاني: تسيير مجلس المنافسة

قد جاء في نص المادة 12 من القانون 08-12 الفقرة الاولى بتعيين الأمين العام بموجب مرسوم.² رئاسي إلى جانب الامين العام يوجد مديرو المصالح و الأعوان الإداريون و المصلحيون يعينهم رئيس المجلس.

إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يونيو 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و تسييره³ من خلال المادة 04 مديريات وهي: مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات و مديرية الدراسات

¹ سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة مذكرة ماجستير في فرع الإدارة العامة، جامعة منتوري ص13.

² شرواط حسين، المرجع السابق، ص48.

³ المادة 3 من المرسوم التنفيذي، رقم 11-241 مؤرخ في 10 يونيو 2011 يحدد تنظيم مجلس الدولة وسيره العدد39.

و الوثائق و أنظمة الإعلام و التعاون ومديرية الإدارة و الوسائل، مديرية تحليل الأسواق و التحقيقات و المنازعات .

وتتكفل كل مصلحة بالمهام المسندة إليها و يوجد على رأس كل مصلحة مدير يعينه رئيس المجلس بمقرر و الذي يكلف بتسيير المصلحة التي يترأسها .

يتمتع الأشخاص العاملون على مستوى المصالح، بصفة موظفة وهم يخضعون للتشريع و التنظيم لأعوان المصالح العمومية.

ويتولى إدارة أمانة مجلس المنافسة الامين العام يشارك في أعمال المجلس دون أن يكون له الحق في التصويت دون أن يكون له الحق في التصويت ينسق و يراقب أنشطة المصالح المختلفة للمجلس و هو مانصت عليه المادة 5 من النظام الداخلي للمجلس.¹

الفرع الثالث: صلاحيات مجلس المنافسة

أولاً: الصلاحيات التنازعية:

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات تنازعية وهي:

1-إبطال العقد ذو الإتفاقات :

عادة ما يلجأ المتعاملون في معاملاتهم إلى إبرام إتفاقات و عقود بينهم فإن كانت هذه الممارسات من شأنها المساس بحرية المنافسة يعود الإختصاص أصلاً إلى المنافسة الذي يتولى التحقيق فيها عن طريق المصالح المكلفة بالتحقيقات و توقيع الجزاءات وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون المنافسة.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 7 يناير 1996 يحدد النظام في مجلس المنافسة الجريدة الرسمية رقم 5 الصادرة في 21 يناير 1996.

2 المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية:

مع صدور قانون المنافسة الجديد الامر 02-03 المعدل و المتمم بالقانون 12-08 تم التحقيق بكيفية واضحة من القسم القمعي للامر 95-06(ملغي) عن طريق حذف عقوبة الحبس وذلك عملا بمبدأ إزالة التجريم و التركيز بصفة أكثر على العمل الوقائي.

3-الفصل في طلبات التعويض:

يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق للمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة أن يرفع دعوى أمام جهة قضائية مختصة طبقا للتشريع المعمول به.¹

ثانيا: الصلاحيات الإستشارية

يبيد مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت منه الحكومة ذلك ويدعى كل اقتراح في مجالات المنافسة ويمكن أن تستشيرها أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الإقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات و المهنية و النقابية وكذا جمعيات المستهلكين.

ثالثا: الصلاحيات التنظيمية:

في إطار الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة وعلى الرغم من عدم تمتعه بسلطة تنظيمية واسعة و اضطلاع الحكومة بهذا الإختصاص، إلا أننا نستشف الصلاحيات التنظيمية للمجلس من خلال نص المادة 2-34 المعدلة و التي جاء فيها : " في هذا الإطار يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية كون هذه الانظمة و التدابير لا ينشر في النشرة الرسمية ."

¹ لعويجي عبد الله، صلاحيات مجلس المنافسة مداخلة ملتقى حرية المنافسة في التشريع الجزائري يومي 3-4 أبريل 2013، عنابة ص15.

كون هذه الأنظمة و التدابير لها دور هام في إرساء القواعد الخاصة بالمنافسة يعتبر هذا الإختصاص جوهرى لمجلس المنافسة يتعلق بسلطة وضع أنظمة أو تعليمات أو مناشير قصد ضبط السوق و يعتبر هذا الإختصاص بمثابة دعم للطابع السلطوي الإداري المستقل لمجلس المنافسة.

¹المطلب الثاني: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

لقد سبق القول على أن لمجلس المنافسة اختصاص في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة و كذا في مجال التجمعات الإقتصادية و إن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة متنوعة حسب طبيعة موضوع الإختصاص من جهة وموضوع النزاع من جهة أخرى، ² لقد تم التطرق ضمن هذا المطلب على القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة .

¹ بن جلول أحمد برجى ، باب الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مذكرة ماستر تخصص قانون عام للأعمال كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرياح .

² بوعروة يوسف ،مرجع سابق ،ص12.

الفرع الأول: أنواع قرارات مجلس المنافسة

بمقتضى المادة:34 من الأمر 03-03 يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و ابداء رأي بمبادرة منه ذلك في أي مسألة أو أي تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتنوع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بتنوع موضوعات القضايا المطروحة عليه ليقوم بتقدير وقائعها و اتخاذ مايراه ملائما بشأنها.¹

أولا : الأوامر

تعتبر صلاحية إصدار مجلس المنافسة أوامر للمؤسسات التي قامت بإرتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة من صميم إختصاصاته بمقتضى تدابير المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، فالمجلس يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر بها من إختصاصاته وتضيف المادة أنه يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة و إما في الحرة، والآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره او مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه.²

وباعتبار مجلس المنافسة مكلف بمهمة المحافظة على النظام الإقتصادي في بعده التنافسي فيمكنه التأثير في قرارات المؤسسات بواسطة سلطته في إصدار الأوامر، ويستطيع أن يتدخل في عمق العقود ويفرض تعديل البنود المخلة بمبدأ المنافسة الحرة، ومثال ذلك القرار رقم:01/99 الصادر في 23 جوان 1999م المتضمن أمر إلى مؤسسة (ENIE) لإنهاء

¹ كحال سلمى، المرجع السابق،ص 161.

² خمائلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في قانون فرع تحولات الدولة جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013.

ممارساتها المخالفة لأحكام المادة 07 من الامر 95-06 المتعلقة باستغلال وضعية الهيمنة ترتب عن هذا الامر لجوء المؤسسة إلى معاودة المفاوضات مع شركائها إبرام لاتتافى مع تدابير تشريع المنافسة وعليه مجلس المنافسة يمكنه الدخول في صلب قرارات المؤسسات ولعب دور ضابط حقيقي ، خلافا لدور القاضي الذي لايملك إلغاء العقد كليا أو جزئيا.

ثانيا: العقوبات المالية

منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة توقيع عقوبات مالية على الأعوان الإقتصاديين المخالفين لأحكام المادة 14 من أمر 03-03 حيث تنص المادة 56 منه على مايلي : المعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لاتتفوق 12 بالمئة من مبلغ رقم أعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال سنة مالية مختصة ، وإذ كان مرتكب المخالفة شخص طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لاتملك رقم أعمال محدد فالغرامة لاتتجاوز ثلاثة مئة دينار.¹

¹ بوجميل عادل ، المرجع السابق .ص 121.

كما ترك المشرع سلطة تقديرية واسعة لمجلس المنافسة لتقدير الغرامة فنص على بعض ظروف تشديد العقوبة مثل مدى خطورة الممارسة و الضرر الذي يلحق بالإقتصاد الوطني و قيمة الربح المحقق من طرف المخالف، وكذلك ظروف تخفيف العقوبة أوعدم الحكم بها على المؤسسات التي تقترب المخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون و تعتمد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الامر المادة 62 من الامر 03-03 المقدر ب150 ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخر إذا لم تنفذ الاوامر و الإجراءات المؤقتة الواردة في المادتين 45 و 46 وفقا لأحكام المادة 58 من الامر 03-03.¹

ثالثا: قرارات تكميلية

يكلف المجلس بنشر القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستجدات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية، وفق المادة 23 من القانون 12/08 المعدلة لنص المادة 49 من الامر 03-03 التجارية للمؤسسات و يصيبها بأضرار مادية وهذا يعتبر رادعا لها وداعي لإحترام أحكام التشريع.²

⁽¹⁾ خميلية سمير، المرجع السابق ص 74

⁽²⁾ سلطان عمار المرجع السابق، ص 29

الفرع الثاني : العقوبات المقررة في مجلس المنافسة

رغم تعدد وتنوع القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة فإنه تبقى تلك المتضمنة فرض عقوبات على المؤسسات مرتكبة المخالفات لقواعد المنافسة من أهم القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة لما تحمله من الدلالة على اعتبار مجلس المنافسة سلطة قادرة على القيام بالسلطات الممنوحة للهيئات القضائية في هذا المجال، إن العقوبات التي يفرضها مجلس المنافسة على المؤسسات المعنية تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة أو تجمع اقتصادي غير مشروع.

أولاً: العقوبات المقررة في الممارسات المنافية للمنافسة

باستقراء بعض مواد الامر 03-03 فإن قرارات المجلس الصادرة في مدة المنازعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تتنوع بتنوع المراحل التي تمر بها عملية الفصل في القضايا الخاصة بهاته الممارسات كالاتي¹:

1-قرار الحفظ :

يقصد بالحفظ في القواعد العامة قيام النيابة العامة بوقف المتابعات نظرا لعدم كفاية الادلة او لوفاة مرتكب الجريمة بيد أنه يمكن أن تستأنف الملاحقات إذا طرأ عنصر جديد وفي مجال المنافسة يؤدي قرار الحفظ إلى وضع حد للمتابعة ويتم بموجبه حفظ القضية بسبب تنازل صاحب الاخطار عن إعادته أو وفاته.

2-قرار اتخاذ الدعوى:

يقصد به كذلك طبقا للقواعد بقرار اتخاذ الدعوى او مايسمى أيضا الامر بالأوجه للمتابعة "الأمر الصادر عن جهة التحقيق لا يترتب بمقتضاه آثار قانونية على الدعوى العمومية المثارة ضد المتهم ويؤسس هذا القرار إما عدم كفاية أو انعدام الادلة التي لا يؤدي فيها التحقيق لإثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة.

¹ لعويجي عبد الله ، المرجع السابق. ص 15

3-قرارات عدم القبول :

بالرجوع إلى نص المادة 44 الفقرة الثانية من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن مجلس المنافسة لا ينظر في الملفات المرفوعة امامه إذا رأى أن هذه الممارسات و الأعمال لا تدخل في إطار تطبيق المواد 6-7 - 10-11-12، وفي المادة : 09 من نفس الامر فالعرائض و الشكاوى المقدمة للمجلس لا تتضمن أحكام قانونية تشريعية تنظيمية .

كما جاء أيضا في المادة 44 من الامر 03-03 السابقة الذكر يمكن لمجلس المنافسة أن يصرح بموجب قرار مسبب بعدم القبول إذا رأى أن الوقائع لم تدخل ضمن اختصاصاته أو غير مدعمة بعناصر مقننة بما فيه الكفاية.¹

4-قرارات قبول أو رفض التدابير المؤقتة :

طبقا لنص المادة 46 من الامر 03-03 يكون لكل من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة تقديم طلب المساعدة إلى مجلس المنافسة باتخاذ تدابير مؤقتة من شأنها وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة .

ولاجل هذا يصدر مجلس المنافسة قرار يفصل بموجبه في موضوع الطلب سواء بالإيجاب إذا ما ارتأى ضرورة لذلك تقاديا لوقوع ضرر لايمكن إصلاحه او حماية المصلحة العامة او بالسلب إذا تبين له عكس ذلك.²

¹ كحال سلمى ، المرجع السابق ، ص 163 .

² بوحلايس الهام ، المرجع السابق ، ص 66 .

ثانيا : العقوبات المطبقة في المبيعات الإقتصادية

فيما يخص مجال المبيعات الإقتصادية يصدر المجلس بموجب المادة 19 من الأمر 03-03 موقرا بقبول التجميع أو رفضه هذا المقرر عبارة عن رأي مجلس في التجميع الإقتصادي مجلس من حيث مدى مشروعيته و الذي بمقتضاه يمنح المجلس الترخيص بالتجميع أو رفضه غير أنه لاندرى لماذا استعمل المشرع في نص المادة 19 مصطلح مقرر وكان من الممكن جدا أن يستعمل مصطلح قرار خاصة أن عاد و استعمل هذا المصطلح ضمن الفقرة الثانية من ذات المادة.

وهذا وقد مست من جهة أخرى المادة 62 من الأمر رقم 03-03 مجلس المنافسة سلطة تقدير العقوبات المالية قدر حدا الأقصى ب : 5 بالمئة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال سنة مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع وذلك في حالة عدم احترام الشروط و الإلتزامات التي تتعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها و التي من شأنها تحقيق آثار التجميع على المنافسة .

الفرع الثالث: تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

تتسم عملية تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بالقيام بها على مستوى مرحلتين المرحلة الاولى تتمثل في تبليغ قرارات مجلس المنافسة إلى الاطراف المعنية أما بالنسبة للمرحلة الثانية فتمثل في عملية نشرها في النشرة الرسمية للمنافسة .

أولا : التبليغ

يتم تحرير كل مقرر صادر عن مجلس المنافسة في نسخة واحدة تحفظ مع محضر الجلسة وتحتوي على رقم تسلسلي يلائم طبيعة القضية وتبلغ هذه المقررات إلى الجهات المختصة بقصد التنفيذ وذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول.¹

¹ عماري بلقاسم مجلس المنافسة مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا،الدرسة العليا للقضاء 2005 ص22.

أما عن إرسال القرارات الصادرة عن المجلس للوزير المكلف بالتجارة فهنا تبين إدارة المشرع في التمييز بين ما إذا كان الوزير طرف في القضية فيتم تبليغه بالقرار عن طريق رسالة التبليغ كطرف معني بالقضية، أما إذا لم يكن كذلك فهنا يطبق الشق الثاني من الفقرة المذكورة أعلاه ويتم إرسال القرار إلى الوزير دون توضيح الوسيلة في ذلك.¹

بعد تبليغ مقررات مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها ويجب أن تبين هذه المقررات تحت طائلة البطلان آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسل إليها وصفاتها وعناوينها.²

¹ كحال سلمى المرجع السابق، ص 167.

² عماري بلقاسم، المرجع نفسه ص 22.

ثانيا : النشر

تنص المادة 49 من الامر 03-03 على انه : "ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و مجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية المنافسة كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى" وتعتبر عملية نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إجراء طبيعي كما هو الحال بالنسبة للقرارات التي تصدرها مختلف الهيئات ¹.

فعند نشر هذه المقررات يتولى الوزير المكلف بالتجارة نشر جميع المقررات الصادرة في مجال المنافسة أوتلك القرارات التي تصدرها الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر وذلك في النشرة الرسمية لمجلس المنافسة كما يمكن أن ينشر مستخرج من القرارات عن طريق أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.²

¹ كحال سلمى ، المرجع السابق ص 168.

² عماري بلقاسم ، المرجع السابق ،ص22.

يتمتع القاضي الإداري في مجال المنافسة نظراً لسلطاته الواسعة في توجيه الأوامر و الجزاءات المالية التي تزداد حسب جسامة التصرف المخالف لقواعد المنافسة وكلما تفاقمت آثاره على الإقتصاد، أعطي لأصحاب الشأن الحق في الطعن في قرارات مجلس المنافسة وحتى وقف التنفيذ إن اقتضى الأمر، باعتبار الوقف ضماناً أساسية لحقوق الدفاع.¹

إن الحديث عن اختصاص الهيئات القضائية الإدارية في مجال المنافسة، نابع من إخضاع المشرع ، ومن خلال قانون المنافسة، الأشخاص العامة لقواعد المنافسة ، مما أدى إلى إمكان توافر اختصاص للقضاء الإداري، سواء أكان ذلك باعتباره قاضي درجة أولى ، أو دوره باستئناف بعض القرارات الصادرة عن السلطة المعنية بتطبيق قواعد المنافسة.²

ومنه سوف يتم دراسة هذا الفصل من خلال التعرض لسلطات القاضي الإداري في توقيف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من خلال المبحث الأول، كما سوف يتم التطرق من خلال المبحث الثاني لاختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة.

¹ أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة بسكرة 2012، ص 199.

² بوحلايس الهام، المرجع السابق ، ص 78.

المبحث الأول : سلطات القاضي الإداري في توقيف قرارات مجلس المنافسة

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة في إطار حمايته هذا الأخير لمبدأ المنافسة أثناء عملية توقيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وتتمثل سلطاته في فحص مشروعية قرارات مجلس المنافسة ضمن المطلب الأول، وتوقيف قرارات مجلس المنافسة ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: مشروعية قرارات مجلس المنافسة

إن الحديث عن الطعن في قراراته مجلس المنافسة يقودنا حتما إلى ضرورة معرفة متى تكون قرارات هذا المجلس مشروعة سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية و التي تحتضر في أن هذه القرارات لكي تكون مشروعة يجب ألا تخالف أي تشريع قائم في النظام القانوني المطبق مهما كانت درجته.¹¹

الفرع الأول: مشروعية قراراته من ناحية الإنعقاد

مشروعية قرارات مجلس المنافسة من ناحية الإنعقاد تقاس وفق صحة انعقاد جلسات مجلس المنافسة ، وتتم بواسطة السير الحسن لأعمال الجلسة.

أولا: شروط صحة انعقاد جلسات مجلس المنافسة

تنظم جلسات مجلس المنافسة الجزائري من طرف الرئيس الذي يمارس سلطته في إطار السهر على سير الجلسة ، فهو الذي يحدد نظام وقت التدخلات كما يمكن له أن يوقف الجلسة إن اقتضى الأمر.²

¹ عبد الرحمن بريك ، سلطة القضاء في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ، الملتقى الوطني : حرية المنافسة في القانون

الجزائري ، يومي 3-4 أبريل 2013 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عنابة ص3.

² جلال مسعد ، المرجع السابق، ص370.

1- استدعاء الأطراف :

طبقا للمادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، فإن جدول أعمال الجلسات يرسل إلى أعضاء مجلس المنافسة و الأطراف المعنية مصحوبا باستدعاء قبل ثلاث أسابيع من تاريخ إنعقاد الجلسة ، كما يرسل إلى المقررين المعنيين وإلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة ، بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام وفق القواعد العامة .¹

2- تنظيم جلسات مجلس المنافسة:

بعد تحديد موعد الجلسة للنظر في القضية وتقديم المرافعات بحضور جميع أعضاء المجلس وجميع الأطراف المعنية، وحسب المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يمكن للأطراف تعيين ممثلا أو الحضور رفقة المحامي أو أي شخص تختاره و بالنسبة للوزير المكلف بالتجارة يمكنه تعيين ممثلا له ، هذا الأخير وإلى جانب الأطراف المعنية لهم حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه ولا يمكن تأجيل القضية كما لا تصح الجلسة إلا بحضور 8 أعضاء على الأقل حسب المادة 2/14 من القانون 12/08 الذي عدل المادة 28 من الامر 03-03 التي كانت تنص على حضور 6 أعضاء وقد رفع المشرع عدد الأعضاء إلى 8 لاضفاء المصادقية أكثر.²

وبعد إنتهاء أشغال الجلسة ينسحب المجلس لاجراء مداولة وإصدار القرار الذي يتخذ بالأغلبية البسيطة للأعضاء وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحا ولا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة المشاركة في مداولة فيها مصلحة ، أو أن يكون بينه وبين أحد الأطراف علاقة قرابة من الدرجة الرابعة ويكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية .³

ثانيا: سير أعمال الجلسة

بالرجوع إلى الفصل الاول من الباب الثالث من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجده نظم كيفية سير مجلس المنافسة.

¹ بوجميل عادل ، المرجع السابق، ص 118.

² شرواط حسين ، المرجع السابق ، ص 55.

³ خماليبة سمير ، المرجع السابق ص 68 ومايليها.

فرييس مجلس المنافسة من من يشرف شخصيا على سير أعمال المجلس ، إلا أنه في حالة الغياب أو حدوث مانع له يخلفه نائبه ، وهذا ماتضمنته المادة 1/28 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها :

"يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس في حالة غياب أو حدوث مانع له".¹

وتتمتع أعمال مجلس المنافسة بمجموعة من المبادئ تنظم خصوصية الجلسات في مجلس المنافسة هذه المبادئ هي مبدأ السرية ، مبدأ الوجاهية ، مبدأ سرية المهنة وسنتولى هذه المبادئ فيما يأتي:

1-مبدأ السرية:

بمقتضى المادة 38 فقرة 3 من الامر 03/03 التي تنص على انه : "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية "

تكون جلسات مجلس المنافسة سرية وتتم في إطار مغلق بحضور أشخاص معينة ومعنية بالقضية المطروح ملفها للنقاش في الجلسة، وهذا بخلاف ما كان عليه الحال في إطار الامر رقم 06-95 الذي كان ينص على علنية الجلسات بموجب المادة 34 الفقرة 3 وعن موقف المشرع الفرنسي فقد كان واضحا في نص المادة 7-463 فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي (المادة 25 ف/ 1 من الامر الصادر في 1 ديسمبر 1986 سابقا)، بشأن سرية جلسات مجلس المنافسة الفرنسي.²

2-مبدأ الوجاهية :

يقضي هذا المبدأ بحق الطرف المتابع ، في أن يعلم بما اسند إليه من أفعال ومخالفات لقانون المنافسة وفي مدة مقبولة ، ومنحه إمكانية تقديم دفاعه بعد تبليغه بالمأخذ وحق الإستعانة بممثل قانوني أو محامي.³

¹ بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي الطبعة الأولى ، دار هومة،الجزائر 2012،ص161

² كحال سلمى ، المرجع السابق ،ص 154.

³ بوعروة يوسف، المرجع السابق ،ص 19.

مبدأ سرية المهنة:

ويمكن القول ان سرية الاعمال يمكن الإحتجاج به فقط بين الأطراف المعنية دون الوزير المكلف بالتجارة ذلك ان سبب إقرار هذا المبدأ يكمن في المحافظة على سرية المعلومات التي قد يستغلها المنافس إضراراً بالطرف الآخر ،ولا يمكن في أي حال من الأحوال للوزير المكلف بالتجارة أن يشكل خطراً على المؤسسة التي تكون طرفاً في النزاع المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أو التجميعات.

الفرع الثاني: مشروعية قرارات المجلس من ناحية المداولة

تعد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الهدف الرئيسي لمحاربة الممارسات المنافسة للمنافسة وتوقيع عقوبات عليها ولكي تكون هذه القرارات شرعية وجب ان تصح بشروط خاصة بها وتستدعي وجود نظام خاص بالتصويت لاضفاء شرعية أكبر لقرارات المجلس.

أولاً: شروط صحة المداولة

مداولات مجلس المنافسة لكي تتم يجب توفر مجموعة من الشروط هي قبول الإخطار وتحقق شرطي الصفة و المصلحة.

قبول الإخطار :

لقد مكن المشرع الجزائري بموجب المادة 1/44 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة من التعهد بالدعوى من تلقاء نفسه ، أي مايعرف بإخطار التلقائي ، هذا النوع من الإخطارات يعد قفزة جديدة في المجال القانوني ، حيث يمكن المجلس من التدخل مباشرة ودون انتظار ان يرفع الدعوى امامه من قبل أحد الاطراف المنصوص عليهم في هذا القانون كلما وجد ما يهدد المنافسة خاصة و ان للمجلس إمكانية طلب إجراء مراقبة وتحقيقات مباشرة من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية للإطلاع على ما يحدث في السوق .غير انه للمجلس ان يلجأ إلى الإخطار التلقائي في الحالات الآتية:

- إذا قدمت عريضة إلى المجلس ولكن تم رفضها لعدم توفرها على عناصر الإثبات المقنعة، فحتى لا تقلت هذه المخالفة من المتابعة، فإن المجلس يلجأ إلى هذا النوع من الإخطار.

- قد يكتشف مجلس المنافسة وبمناسبة دراسته لقضية م، ان هناك قضايا أخرى تمس بالمنافسة ولم يخطر بها فيلجا على مثل هذا الإجراء من اجل حماية المنافسة من الممارسات التي ستقيدها¹.

- إذا كانت لدى المجلس معلومات كافية عن بعض جرائم البيع التي تدخل ضمن صلاحياته ، مثل هذا الامر يستوجب تدخله لمتابعتها ، وهذا لا يكون إلا من خلال لجوئه إلى الإخطار التلقائي .

2-الصفة:

يعد من الشكليات الجوهرية لتحريك الإجراءات وتظهر أهمية هذا الشرط من خلال الوجهين التاليين:

أ) صاحب أو أصحاب الإمضاء الموجودة في الإخطار ، لا بد ان يحصل على هذه السلطة ،أي سلطة الإمضاء ، من الهيئة صاحبة القرار بمعنى أن يحصل على توكيل قانوني منها من أجل ممارستها ولا يمكنه القيام بالإمضاء من تلقاء نفسه بدون هذا التوكيل و إلا كانت العريضة مرفوضة في الشكل .

ب) الجهات المعنية لا بد أن تكون قد تضررت بصورة مباشرة من الممارسات المقيدة بالمنافسة أو التجميعات ، ولا يتعارض هذا مع حق الهيئات الممثلة لمصالح جماعية كجمعيات المستهلكين في رفع الإخطار ، وذلك باعتبار أنها تمثل المصالح المباشرة للأفراد التي تمثلهم².

3- شرط المصلحة:

¹ بوعروة يوسف ، المرجع السابق ، ص 14.

² بن وطاس إيمان ، المرجع السابق،ص138.

يتوقف شرط المصلحة طبقاً للمادة 6 من الأمر 03/03 المتعلقة بالإتفاقات المحظورة على ألا تتوفر المصلحة حالاً عند رفع الإخطار ، وهذا الحكم يمكن تعميمه على كل الممارسات المقيدة للمنافسة.

ثانياً: نظام المداولات

تتميز المداولات في مجلس المنافسة بنظام خاص وذلك بوجود أشخاص حاضرة في مداولات المجلس كما تتمتع المداولات بنظام تصويت خاص بالمجلس:

1-الأشخاص الحاضرة في مداولات المجلس:

لاتصح مداولات مجلس المنافسة إلا بوجود الأشخاص الحاضرة في مداولات المجلس وفقاً لقواعد المنافسة وهؤلاء الأشخاص هم أعضاء مجلس المنافسة و المقرر، ممثل الوزير المكلف بالتجارة، الأمين العام.

أ) أعضاء مجلس المنافسة:

تصح جلسات المجلس بحضور 3/1 من أعضائه أي ما يعادل 4 أعضاء من المجلس على الأقل و بالإضافة إلى تحقق شرط النصاب القانوني في أعضاء المجلس لصحة مداولاته ، توجد مجموعة أخرى من الشروط الواجب توافرها في العضو المشارك في المداولة نصت عليها المادة 29 من الأمر رقم 03-03.¹

ب) المقرر ، ممثل الوزير المكلف بالتجارة ،الأمين العام:

1/ المقرر: إن التعيين في منصب مقرر لدى مجلس المنافسة سواء بالنسبة لموظفي مجلس المحاسبة أو بالنسبة للتوظيف عن طريق الشهادات ، يكون متوقفاً على تحقق الشروط المحددة قانوناً ، فإذا تخلف منها أي منها ترتبت عليه عدم إمكانية الإلتحاق بهذا المنصب. وتتحصر مهمة المقرر أساساً في التحقيق في الطلبات و الشكاوى التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة و المتعلقة بالممارسات المخلة بحرية المنافسة ومنها البيوع المنصوص عليها في المادتين 11-12 من الأمر 03/03.²

¹ كحال سلمى ، المرجع السابق، ص 158.

² سميحة علال ، جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ، مذكرة ماجستير قانون أعمال ، جامعة قسنطينة 2004- ص94.

- 2/ ممثل الوزير المكلف بالتجارة ، الأمين العام : يحضر مداولة مجلس المنافسة بالإضافة على كل أعضائه ،كل من المقررين ، الأمين العام للمجلس ممثل وزير المكلف بالتجارة .
- طبقا للمادة 26 من الامر رقم 03/03 ، لكن دون أن يكون لهؤلاء الحق في التصويت ، مما يعني أن دورهما يكتسي طابعا استشاريا لاغير .
- ويتولى الامين العام الإدارة العامة وسير أعمال المنافسة ويتم تعيينه عن طريق مرسوم رئاسي ،وبعد تعيينه وتتصيبه في هذا المنصب يكلف بالمهام الآتية:
- تسجيل العرائض وضبط الملفات و الوثائق وحفظها .
 - تحرير محاضر الأشغال وإيداع مداولات مجلس المنافسة ومقرراته .
 - إعداد جدول أعمال المجلس .

بالإضافة إلى كل هذه المهام التي تبين اتساع دائرة نشاط الأمين العام، فإن المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 تضيف مايلي: " ينسق الأمين العام ويراقب أنشطة المصالح المتكونة من مصلحة الإجراءات و الدراسات و التعاون ، مصلحة التسيير الإداري و المالي ومصلحة الإعلام الآلي " فكل هذه المصالح المذكورة اعلاه تتمثل في المصالح الداخلية لمجلس المنافسة.¹

الفرع الثالث: مشروعية قرارات المجلس من حيث التنفيذ

مشروعية قرارات مجلس المنافسة يلزم المجلس بتنفيذ قراراته كما يمكن أن يوقف القرار الصادر عنه وفق الإختصاص القضائي .

أولا: التنفيذ

بعد أن ينتهي مجلس المنافسة من مداولاته ويصدر قراره و الذي صار بذلك قرارا صحيحا إلا انه لم يعد نافذا بعد ، حيث ان النفاذ لا يكون إلا بعد القيام بتبليغ القرار إلى الأطراف المعنية عن طريق المحضر القضائي وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة ويكون تنفيذ هذه القرارات وفق للتشريع المعمول به طبقا للمادة 22 من القانون 12/08 .

و ضمنا لحقوق المنفذ ضدهم ألزم المشرع تحت طائلة البطلان بموجب المادة 22 من القانون 08-12 أن ينوه بأجال الطعن.²

¹ عماري بلقاسم ، المرجع السابق ، ص11 .

² عبد الرحمان بريك ، المرجع السابق، ص5 .

ثانيا: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

عند وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وكاستثناء على الأصل يمكن إيقاف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بحالات الإستعجال عندما تقتضي ذلك الظروف و الوقائع الخطيرة حيث تجمد آثارها متى كان مضمونها ويفصل في طلب وقف التنفيذ رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لايتجاوز 15 يوم وهو الامر الذي جعلنا نتساءل عن ضوابط اختصاص القاضي في وقف التنفيذ، خاصة و أن القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة هو صاحب الإختصاص طبقا للمادة 837 و المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.¹

المطلب الثاني: إجراءات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

يعد طلب وقف التنفيذ أمر متفرع عن دعوى الإلغاء ولا يخرج اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري عن اختصاص قاضي الإلغاء نوعا و إقليميا، فإن ما يلام عليه المشرع أنه لم يراعي ذلك التلازم ما بين الأصل (قاضي الموضوع) و الفرع (قاضي الإستعجال أي قاضي وقف التنفيذ)، إذ جعل الفصل في الموضوع من اختصاص القضاء التجاري في حين الفصل في طلب وقف التنفيذ أن يناط به إلى رئيس المجلس القضائي بوصفه ناظرا في القضايا الإستعجالية الإدارية.²

وتتم إجراءات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وفق الفرع الاول ضوابط الإختصاص ، و الفرع الثاني شروط وقف التنفيذ ويتم التطرق في الفرع الثالث لطبيعة الحكم الموقف.

الفرع الأول: ضوابط الإختصاص

يستطيع القاضي الإستعجالي الإداري إيقاف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة متى ظهر وجود وجه جدي حول مشروعية قراراته .

و الأصل انه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة،³ غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل خمسة عشرة يوما، أن يوقف

¹ عبد الرحمان بريك ، المرجع نفسه ، ص 5.

² عبد الرحمان بريك ، المرجع نفسه ، ص 7.

³ شرواط حسين ، المرجع السابق، ص 68

التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة "عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة..."

وتبعاً لذلك فإن توقيف قرارات مجلس المنافسة هو من اختصاص رئيس مجلس قضاء العاصمة ، باعتباره القاضي الإستعجالي سابقاً أي دخول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيز التنفيذ. وما يدل على حالة الإستعجال هو نص المشرع على الظروف او الوقائع الخطير كما نصت عليه المادة 63 في فقرتها الثانية من الامر المتعلق بالمنافسة، وفي ظل القانون الجديد الأصح أن ترفع الدعوى أمام قاضي الإستعجال بموجبه ، ووفقاً للإجراءات المحددة لذلك.¹

الفرع الثاني: شروط وقف التنفيذ

مايميز إجراءات وقف تنفيذ قرارات مجل المنافسة مجموعة من الشروط وهي شروط عامة ضمن قانون الإجراءات الإدارية و المدنية كما أنها تتمتع بشرط خاص ألا وهو التلازم الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة و الطعن فيه إضافة إلى ذلك إلزامية توفر حالات التعدي او الإستيلاء أو الغلق الإداري.

أولاً: التلازم الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة و الطعن فيه

إن طلب وقف التنفيذ يكون طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فاللقاضي الإداري سلطة تقديرية في الامر بوقف التنفيذ وبشروط منها:

1 - أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة ضمن الآجال القانونية المسموح بها قانوناً للطعن.

2 - أن يكون المدعي قد تظلم طبقاً للقانون في الحالات التي ينص على هذا الإجراء.

يودع طلب وقف التنفيذ، صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة، ولا يقبل

الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة.²

وباعتبار ان وقف التنفيذ ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو مجرد تمهيد لإلغاء القرار على

الاقبل من وجهة نظر طالبه، ولعل الحكمة من هذا الشرط ان الإقتصار على طلب وقف

التنفيذ ما هو إلا تعبير عن خاطر من الكيد و الإستهزاء بعمل المجلس، خاصة إذا كان ينوي

⁽¹⁾ خالدي مجيدة ، القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير إدارة محلية ، جامعة تلمسان 2012 ص 123.

⁽²⁾ بوجميل عادل ، المرجع السابق ، ص 160.

وقف التنفيذ دون الإلغاء، نصت المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي:

1 -تقد الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

2 -لايقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830.

ويفهم من هذه المادة أن طلب وقف التنفيذ و الدعوى في الموضوع يجب أن ترفعا إلى الهيئة القضائية الإدارية المختصة في نفس الوقت وهو مانعته المادة بمصطلح التزامن.¹

ثانيا: إلزامية توفر حالات التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري

تنص المادة 921 على أنه في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري ، يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

كما يمكن أيضا لقاضي الإستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ الإداري المطعون فيه حينما يتعلق الموضوع بحالة التعدي و الإستيلاء أو الغلق الإداري نلاحظ بان المشرع أضاف للحالتين المذكورتين في المادة 171 مكرر من قانون إجراءات مدنية وإدارية المبررتين لاختصاص قاضي الإستعجال كلما ثبت له ان تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء، حالة اخرى تتضمن الغلق الإداري.²

1 حالة التعدي:

كقاعدة عامة ، يعود الإختصاص بنظر منازعات التعدي إلى القضاء الإستعجالي، لما ينطوي عليه التعدي من عنصر الإستعجال، لقد نصت على ذلك صراحة الفقرة (2) من المادة 921 ق إ م إ.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، اج 2: نظرية الإختصاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرص 156.

² عبد الرحمن بريارة ، شرح قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ، قنتون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، الطبعة الثانية، منشورات بغداددي الجزائر 2009 ،ص 467.

إن إختصاص الإستعجالي بنظر منازعات التعدي لا يعني إطلاقاً عدم إختصاص قضاء الموضوع به إذا اختاره المدعي لعرض النزاع عليه.

2 - الإستيلاء :

يقصد بالإستيلاء عملية حجز أو مصادرة ملكية خاصة، وتعد حالة الإستيلاء حتى وإن كانت حصة الحجز أو المصادرة جزء من الملكية أو كان مؤقتاً، وتلجأ الإدارة في ذلك إلى طرق جبرية ، قصد تحقيق مهامها و إشباع حاجات المنفعة العمومية، و إلا تكون ارتكبت خطأ تترتب عليه المسؤولية الإدارية.¹

وكما قضت أنه من المقرر قانوناً أن الأوامر التي تصدر في الماد الإستعجالية لا تمس أصل الحق ومن المقرر قانوناً أيضاً أن تدخل قاضي الإستعجال يعد ضرورياً لوضع حد لتعدي مالك المحل التجاري في إستيلاء على قاعدة مأجورة للغير بصفة قانونية ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن من تجاوز السلطة وعدم الإختصاص غير سديد ويتعين رفضه.²

3 - الغلق الإداري:

يقصد بالغلق الإداري، ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها القانونية، و الذي بموجبه تعمد إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري أو وقف تسييره بصفة مؤقتة أو نهائية، ابتغاء عقاب صاحبه أو حملة للإمتثال لأحكام القانون، أو حماية النظام العام.³

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الموقوف

يحدد طبيعة الحكم وفق الجهة التي تصدره وبمدى حجية الشيء المحكوم به فيجب ان يصدر بوقف التنفيذ وفق مشتملات هذا الحكم.

⁽¹⁾ بلعابد عبد الغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر - دراسة تحليلية مقارنة-مذكرة ماجستير فرع مؤسسات إدارية و سياسية.

⁽²⁾ قرار عن : نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ط1دار الهدى.

⁽³⁾ أوقارت بوعلام ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مذكرة ماجستير قانون عام،فرع تحولات الدولة 2012 ص 81.

أولاً: الحكم بوقف التنفيذ

يعتبر الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون في حكمها مؤقتاً، وهو يصدر من التشكيلة التي تنتظر في دعوى الإلغاء ويصدر الأمر بوقف التنفيذ ويكون مسبباً، و لا يعني صدور الأمر بوقف التنفيذ ان الحكم بوقف التنفيذ ان الحكم في دعوى الإلغاء سيكون حتماً بالغاء القرار الإداري المطعون فيه، كما لا يعني رفض وقف التنفيذ ان اتجاه المحكمة الإدارية يسير نحو رفض دعوى الإلغاء و الأمر بوقف التنفيذ يتم تبليغه في أسرع وقت ممكن إلى الخصوم و إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار المطعون فيه، كما أن الآثار التي يحدثها هذا الأمر تتمثل في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بمجرد تبليغه .

ويجوز استئناف الأمر القاضي بوقف التنفيذ دون انتظار الفصل في دعوى الإلغاء. وهذا ماقرته المادة 837 من قانون اج م إد و الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو عبارة عن أمر مؤقت بمعنى أنه لايقيد المحكمة الإدارية عند فصلها في طلب دعوى الإلغاء.¹ ومعنى ذلك ان أحكام قاضي الامور المستعجلة لا تتمتع بحجية الشئ المحكوم به بالنسبة إليه أو بالنسبة لأي محكمة مستعجلة ، ولكنها ملزمة للخصوم وواجبة التنفيذ.

فإذا تغير مركز الخصوم او تغيرت الظروف القائم عليها الحكم المستعجل أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة، اما إذا لم تتغير الظروف فيكون للحكم المستعجل حجية الشئ المحكوم به مثله في ذلك مثل الحكم الموضوعي القطعي.²

ثانياً: مشتملات الحكم

يجب ان يشتمل الحكم الصادر على ما يأتي :

- 1 -القاضي الإداري الذي أصدره.
- 2 -اسم كاتب الجلسة .
- 3 -أسماء وعناوين الخصوم ووقائع الدعوى الختامية.
- 4 -الدفع القانونية و الأسباب التي بنيت عليها.
- 5 -المنطوق و إمضاء القاضي و الكاتب و يتعين تسببها و إلا كانت باطلة .

⁽¹⁾ مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 373.

⁽²⁾ نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 290.

وعند إصدار الامر الإستعجالي يجب الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين " 931" و " 932" المتعلقةتين بإختتام التحقيق و إخطار الخصوم، ويبلغ الامر الإستعجالي وفقا للقواعد المقررة للتبليغ الرسمي، وعند الإقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال¹.

المبحث الثاني: إختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة

منح المشرع الجزائري اختصاص الطعن امام القضاء الإداري لقرارات مجلس المنافسة حين يكون مجلس المنافسة غير مختص بالرغم من الغموض الدائر حول اختصاص القاضي الإداري خاصة في ظل الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وسوف يتم التطرق ضمن هذا المبحث إلى اختصاص القاضي الإداري بالطعون في قرارات مجلس المنافسة ضمن المطلب الاول و في المطلب الثاني إختصاص مجلس الدولة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة.

المطلب الاول: اختصاص القاضي الإداري بالطعون في قرارات مجلس المنافسة

تتمثل رقابة القضاء الإداري لأعمال مجلس المنافسة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة بعد فحص شرعية قراراته ورقابته أمام القضاء الإداري ويتم دراسة اختصاصاته هذا الاخير بالنظر إلى اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قانون المنافسة ضمن الفرع الأول و اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي بنظر الطعون في الحالات الإستعجالية ضمن الفرع الثاني كما سوف يتم التطرق في الفرع الثالث لاختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة.

المطلب الاول: اختصاص القاضي الإداري بالطعون في قرارات مجلس المنافسة

تتمثل رقابة القضاء الإداري لاعمال مجلس المنافسة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة بعد فحص شرعية قراراته ورقابته امام القضاء الإداري ويتم دراسة اختصاصاته هذا الأخير بالنظر

¹ منير خوجة، الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية ، مذكرة ماستر قانون إداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ص47 ومايلها.

إلى اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قانون المنافسة ضمن الفرع الأول و اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي بنظر الطعون في الحالات الإستعجالية ضمن الفرع الثاني كما سوف يتم التطرق في الفرع الثالث لاختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة.¹

الفرع الأول: إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة

إذا كانت مهمة تسيير المرفق العام في الوقت الحالي أصبحت توكل إلى أشخاص القانون الخاص من أجل تسييره، فإنها تخضع لرقابة الدولة، وبذلك فإن الامر بخصوص تصرفات السلطة العامة يصدق بالنسبة للتصرفات المتعلقة بتنظيم مرفق عام حيث أنه في هذه الحالة تخضع هذه التصرفات لاختصاص قانون المنافسة، بينما يكون القاضي الإداري وحده مختصاً بتطبيقها، في حين يتعين على مجلس المنافسة القضاء بعدم اختصاصه،¹ وعلى اعتبار مجلس المنافسة ذو طابع إداري طبقاً لما جاء في نص المادة 23 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و المعدلة بالمادة 9 من القانون 12/08 وتتأصل سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة" فبالتالي أعمال المجلس وقراراته إدارية وتخضع المنازعات الناشئة عنها إلى السلطات الإدارية أي القضاء الإداري.

إن التسليم باختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العامة يدعونا أو يثير التساؤل حول كيفية تصرف مجلس المنافسة، عندما يعرض عليه الإخطار يتعلق بوقف ممارسة غير مشروعة بسبب كونها محل أو نتيجة للتصرف الإداري الذي طعن في عدم مشروعيته أمام القاضي الإداري.

و الإجابة على ذلك بواسطة العودة إلى تلك الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، هي التي تجعله يعالج النزاع بعيداً عن قضاء الهيئات القضائية، و إنما وفق من يراه من خلال التحقيق في القضية وفي حدود ما يملكه من سلطات، ومع ذلك وما دام أن القاضي الإداري ينظر في مدى مشروعية التصرف وفقاً لقواعد المنافسة فمن المعقول جداً أن يتأثر مجلس المنافسة في نظره للنزاع بالقرار الصادر عن القاضي الإداري.

¹ بن جلول محمد برجى، المرجع السابق، ص 46.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي بنظر الطعون في الحالات الإستعجالية

إن اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي بنظر الطعون في الحالات الإستعجالية يتمثل في اختصاص القاضي الإستعجالي في قرارات مجلس المنافسة ووفق إجراءات رفع الطعن حددها قانون المنافسة .

أولاً: اختصاص القاضي الإستعجالي في قرارات مجلس المنافسة

نصت عليه المواد 919 و 920 من قانون 08-09. حيث جاء في نص المادة 920 أن للقاضي الإستعجال الفوري عند وقف تنفيذ القرار الإداري طبقاً للمادة 919 إذا كانت حالة الإستعجال قائمة وملحة أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الإدارية التي تخضع بالفصل في منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية على أن تشكل هذه الإنتهاكات مساساً خطيراً وغير مشروع لهذه الحريات، فيفصل القاضي في هذه الحالة في ظرف "48" ساعة من تاريخ تسجيل الدعوى الإستعجالية الفورية متى توافرت الشروط الخاصة بذلك.

ومنه نجد بأن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لمنح القاضي الإستعجالي الإداري صلاحية الأمر بكل التدابير ضروري لحماية الحرية الأساسية طبقاً لهذه المادة هو ان تكون هذه الإنتهاكات مساساً خطيراً وغير مشروع على تلك الحريات تتطلب الفصل في أجل 48 ساعة تسجيل الطلب.¹

بالإستناد لنص المادة 920 من ق إ ج و إد، نلاحظ أنه يحق لقاضي الإستعجال اتخاذ التدابير الضرورية، للمحافظة على الحريات الأساسية التي تم انتهاكها من قبل الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات.²

¹ شروط حسين ، المرجع السابق ، ص 67.

² بوحلايس الهام ، المرجع السابق ، ص 86.

وتبعا لذلك نصت المادة 2/63 من القانون المتعلق بالمنافسة على أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف التدابير، المنصوص عليه في المادتين 45-46 أعلاه عن مجلس المنافسة، عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة...¹

وتبعا لذلك فإن وقف التنفيذ ينطق به رئيس مجلس قضاء الجزائر، بصفته قاضيا للإستعجال الإداري، وعبرت المادة 2/63 عن حالة الإستعجال بعبارة "الظروف و الوقائع الخطيرة" وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير مدى توفر تلك الظروف و الوقائع . ويرفع طلب وقف التنفيذ بموجب عريضة افتتاحية للدعوى طبقا لقانون الإجراءات المدنية، يرفع إما من طرف الخواص، او من الوزير المكلف بالتجارة، ويجب لقبول الطلب أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، ويرفق بعريضة وقف التنفيذ وجوبيا قرار مجلس المنافسة المطلوب وقف تنفيذه،و إذا لم يكن الوزير المكلف بالتجارة طرفا في القضية يجب على رئيس المجلس الفاصل في دعوى وقف التنفيذ، ان يطلب من هذا الأخير أن يدلي برأيه ، وذلك بواسطة تبليغه بعريضة المدعى عليه ، يجب أن يحدد له الميعاد لتقديم رأيه، ويكون الميعاد قصير، لكون رئيس المجلس ملزم بالفصل في القضية في أجل لايتجاوز 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى، مع الإشارة أن المادة 26 من قانون المنافسة القديم لسنة 1995، كانت تشير صراحة إلى اتباع الطريق الإستعجالي للفصل في طلب وقف التنفيذ.²

ثانيا : إجراءات رفع الطعن وفق قانون المنافسة

تناولت إجراءات رفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر المواد من 63 إلى 69 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فيرفع الطعن من قبل أطراف القضية وبمجرد الإيداع ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة ونسخة إلى الوزير المكلف بالتجارة إذا لم يكن طرفا في لقضية،

¹ أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 367

² بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011،ص 319.

وعند الإستلام من رئيس مجلس المنافسة ، يرسل بدوره إلى رئيس مجلس قضاء العاصمة في الآجال المحددة من طرف رئيس مجلس المنافسة، يتولى المستشار المقرر إرسال نسخة من الوثائق الجديدة المطروحة من طرف اطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة، وإلى رئيس مجلس المنافسة للتشاور وإبداء ملاحظاتهم المكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر، كما أمكن المشرع الأطراف المعنية بالدخول في الخصومة رغم أنهم ليسوا أطرافا في الطعن وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات، طبقا لاحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة¹ كما أن المادة 69 الفقرتين 1 و2 قد وضحت شكليات و إجراءات تقديم طلب وقف تنفيذ وهي كمايلي:

أ) أن يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ على مستوى أمانة الضبط لمجلس قضاء الجزائر طبقا لاحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب) أن يرفق طلب وقف التنفيذ بشهادة طعن ونسخة من قرار مجلس المنافسة.²

¹ شرواط حسين، المرجع السابق، ص 69.

² بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص 196.

الفرع الثالث: اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة

ينظر القاضي الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة في كل من دعوى الابطال ودعوى التعويض.

أولاً: دعوى البطلان

كل الممارسات التي تحدث اختلالاً في السوق في غالب الأحيان تكون من اختصاص مجلس المنافسة، لكن فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن الإدارة فهي مبدئياً من اختصاص القاضي الإداري، خاصة تلك المصنفة كتصرفات سلطوية (أي التي يظهر فيه الشخص العام في مظهر كسلطة عامة تفرض إرادتها)

كما تجدر الإشارة إلى حكم المادة 13 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تجيز إبطال كل اتفاقية أو شرط تعاقدي في عقد لما يلحقه من مساس بالمنافسة خاصة إذا كان محله ممارسات مقيدة للمنافسة. كما يتضح لنا أن النطق ببطلان القرارات الإدارية أو البنود في العقود الإدارية أو العقود الإدارية برمتها، من اختصاص القاضي الإداري.¹

ثانياً: دعوى التعويض:

ويطلق على هذا النوع من الدعاوى كذلك تسمية دعوى القضاء الكامل نظراً لاتساع صلاحيات وسلطات القاضي الإداري .

يتدخل القاضي الإداري في هذه الحالة عند المساس بالمنافسة كقاعدة عامة و التي تظهر كنتيجة عقد يجمع علاقة إقتصادية بين عون اقتصادي وشخص من القانون العام، ذلك هو الحال عند تحرير عقد الإمتياز بتسيير مرفق عام أو عند إبرام صفقة عمومية و التي يمكن عبرها إلحاق ضرر بأشخاص آخرين يمكنهم رفع دعوى القضاء الكامل للمطالبة بالتعويض.²

¹ بن وطاس إيمان، المرجع نفسه، ص 216 وما يليها.

² بن وطاس إيمان ، المرجع السابق ، ص 217.

المطلب الثاني: اختصاص مجلس الدولة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة

منحت المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إمكانية الطعن لقرارات مجلس المنافسة بخصوص الترخيص بالتجميعات الإقتصادية أمام مجلس الدولة وبذلك يتجلى دور القاضي الإداري ممثلاً في مجلس الدولة برقابة قرارات مجلس المنافسة .

يتحدد اختصاص مجلس الدولة بشأن قرارات مجلس المنافسة وفق الإختصاص الإستثنائي لمجلس الدولة ضمن الفرع الأول، و التقيد بشروط الطعن ضمن الفرع الثاني، وفصل مجلس الدولة بشأن قرارات مجلس المنافسة ضمن الفرع الثالث.

الفرع الأول: الإختصاص الإستثنائي لمجلس الدولة

يتحدد الإختصاص الإستثنائي لمجلس الدولة فتوضحه المادة 02 من الامر المتعلق بالمنافسة ضمن أساس إختصاص مجلس الدولة ، وفي مجال اختصاص مجلس الدولة يتعلق موضوعه بترخيص التجميع الإقتصادي ضمن المادة 19 من نفس الامر دائماً.

أولاً : أساس إختصاص مجلس الدولة

توضح المادة 02 من الامر رقم 03/03 المؤرخ في 20 يوليو 2003، المتعلق على ما يؤكد إمكانية القاضي الإداري الفصل في منازعات موضوع المنافسة، هو إختصاصه النظر بجانب كبير من النزاعات الإقتصادية¹، لاسيما المنازعات المتعلقة بقرارات السلطات العمومية و التي تعود بأثر سلبي على الحياة الإقتصادية ، وفي حالة ما إذا تصرفت بصلاحيات السلطات العامة. ولا ننسى أيضا بأن القاضي الإداري، هو صاحب الإختصاص في مراقبة العديد من قرارات السلطات الإدارية المستقلة الأخرى التي تضبط في المجال الإقتصادي ، والتي لها صلاحيات الفصل في منازعات تتعلق بالمنافسة.

وتجدر الإشارة إلى الدور الفعال لمجلس الدولة في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة التي ترفض الترخيص بالتجميع.²

⁽¹⁾ بن جلول محمد برجى ، المرجع السابق ،ص54.

⁽²⁾ بن وطاس إيمان ، المرجع السابق ، ص 218.

ثانيا: مجال اختصاص مجلس الدولة

وفقا للقانون الجزائري ووفقا لاحكام الأمر رقم 03/03 المادة 19 و المتعلق بالمنافسة ، نجد أن مجلس المنافسة الجزائري هو صاحب الإختصاص في اتخاذ القرار بشأن عمليات التجميع سواء بالتريخيس أو بالرفض، بالتالي كان على المشرع القيام بتحويل إختصاص الفصل في منازعات هذه القرارات إلى مجلس الدولة ليكون بذلك توحيد تام في قواعد الإختصاص بشأن منازعات قرارات مجلس المنافسة.

يدخل في مجال إختصاص مجلس الدولة إذن النظر في مشروعية القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة فيما يتعلق برفض أو التريخيس بالتجميعات الإقتصادية دون سواها.

لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 19 من الامر رقم 03/03 يعطي إمكانية الطعن في قرارات رفض التجميعات دون تلك المرخص بها، ويكون بذلك تجاهل حق الأطراف الخارجة عن عملية التجميع من الطعن في قرارات التريخيس، بالرغم من إمكانية تضرر هذه الأطراف نتيجة التريخيس بالعملية.

ويبقى لمجلس الدولة إختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتخذة بشأن التجميعات الإقتصادية يستدعي خضوع الطاعن لاجراءات استثنائية تقتضيها القواعد العامة ، فيجب التذكير أن الغاية من التمييز بين القضاء الإداري و القضاء العادي هو وجود إجراء يختلف من قضاء إلى آخر.¹

الفرع الثاني : التقيد بشروط الطعن الإستثنائية

يرفع الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة باستيفاء الشروط وهي شرط التظلم الإداري واحترام الطعن.

¹ بن جلول محمد برجى، المرجع نفسه ، ص 55.

أولاً: استيفاء شرط التظلم الإداري

لا نجد أي نص يقضي استيفاء شرط التظلم الإداري في قرار مجلس المنافسة أحكام الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.¹

وتبعاً لذلك نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وتناول مجلس المنافسة مضمون الطعن الإداري التدريجي في أحد قراراته فجاء فيه: " حيث من المستقر عليه فقها وقضاء أن التظلم يجب أن يكون واضحاً في معناه، ومضمونه مبيناً تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمه و الجهة التي أصدرته ،و الغرض الذي يريده المتظلم من الإدارة ، وهي البيانات التي يجب على الطاعن توضيحها في حالة اللجوء إليه لاحقاً إلى دعوى الإلغاء .

حيث أن التظلم التي قدمته الشركة المدعية يتعلق موضوعه بطلب الترخيص لها بتسويق مادة الكارمين التي استوردتها.

حيث أن التظلم التي وجهته الطاعنة إلى وزير التجارة موضوعه طلب ترخيص من أجل تسويق المادة المستوردة و المكدسة بميناء الجزائر، دون أن يتضمن في مضمونه طلب إلغاء القرار الداخلي المؤرخ في 2002/07/15 و المحضر المحرر من طرف مصالح قمع الغش في 2002/07/07. حيث أنه يتبين للمجلس من خلال المعطيات السابقة عدم وجود ارتباط بين التظلم المسبق الذي تزعمه الشركة المدعية و دعوى الإلغاء الحالية مما يتعين عدم قبول الطعن شكلاً.²

ثانياً : احترام ميعاد الطعن

وحددت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الميعاد أمام كل من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و حددته المادة ب 4 أشهر و وحددت المادة 830 آجال التظلم الإداري الإختياري و سمحت للشخص المعني بتقديمه إلى الجهة الإدارية مصدرة الفرار في ميعاد 4 أشهر و منحت له أجل شهرين لرفع طعنه القضائي يسري عليه من تاريخ تبليغه قرار الرفض الصريح أو من تاريخ قرار رفضها الضمني الناتج عن سكوتها عن الرد لمدة شهرين من تبليغ التظلم.³

¹ بن جلول محمد برجى ، المرجع السابق ، ص 56

² بشير محمد ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة دكتوراه الدولة فرع قانون عام ، جامعة الجزائر ، 2009، ص 83 وما يليها.

³ بشير محمد ، المرجع السابق ، ص 240.

الفرع الثالث: فصل مجلس الدولة بشأن الطعن بقرارات مجلس المنافسة

يفصل مجلس الدولة بالطعن المرفوع أمامه في قرار التجميع أو بالغاء قرار رفض التجميع الإقتصادي.

أولاً: تأييد قرارات مجلس المنافسة

يقوم قاضي مجلس الدولة بتأييد قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة ، بعد تأكده من مشروعية القرار الداخلية و الخارجية، ومن صحة الإجراءات التي استند إليها المجلس في إتخاذ لقراره طبقاً لاحكام قانون المنافسة، وانه كيف الوقائع تكييفاً صحيحاً.¹

ثانياً: إلغاء قرارات مجلس المنافسة

إذ لاحظ قاضي مجلس الدولة بأن قرار رفض التجميع مشوب بأحد عيوب المشروعية الداخلية و الخارجية، فيقوم بإصدار قراره بالإلغاء، لكن هذا لايعني اتخاذ قرار جديد يقضي بالترخيص لعملية التجميع، لأن ذلك يبقى من إختصاص مجلس المنافسة، فسلطات قاضي مجلس الدولة في مجال فحص مشروعية قرار مجلس المنافسة برفض التجميع الإقتصادي، تنحصر إما بتأييده أو إلغائه دون تعديله، ونفس الحكم يسري على جميع قرارات السلطات الإدارية المستقلة.²

⁽¹⁾ بوجميل عادل، المرجع السابق، ص181.

⁽²⁾ بوجميل عادل، المرجع السابق، ص182.

خاتمة

على ضوء ماتقدم من خلال هذا العرض يمكن القول بأن مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية يعتبر من المبادئ الهامة التي أولاها المشرع أهمية كبيرة ، ولمبدأ حرية المنافسة قيمة حقوقية رديفة لحرية المبادرة الخاصة، التي تضمن أغلب الدساتير الحالية الحق في ممارستها ومن بينها الدستور الجزائري، على أساس أن حق الأشخاص في مزاوله نشاطهم كفاعلين اقتصاديين لا يتأتى إلا إذا كان مؤطر بضمانات قانونية ناجعة و قوية، حيث جاء مبدأ المنافسة مشتملا على ثلاث مبادئ تلمسنا تطبيقها في مرحلة الدعوة للطلب العمومي من خلال :

حرية الوصول للطلبات العمومية لتوسيع نطاق الدعوى و المساواة في معاملة المترشحين دون تمييز وشفافية الإجراءات التي تجسد من خلال إجراءات تقييم العروض. إذن فالمشرع قد حرص على تكريس مبدأ المنافسة، وهذا من خلال الآليات القانونية التي رصدها لها من تحديد للحاجيات و إعداد لدفتر الشروط ومعاملة متساوية للمترشحين كضمانات للوصول إلى إختيار أفضل المتعاملين الإقتصاديين وتوفير أفضل الشروط لإنجاز موضوع الصفقة ، ومنه تحقيق أكثر فاعلية للطلبات العمومية. وفي هذا الصدد قد حاول القاضي الإداري في إطار سلطة الرقابة على القرارات الممهدة لإبرام العقود الإدارية أن يوفر من جهة الحماية اللازمة للمتعاقد مع الإدارة من كل شطب وتعسف يلحق به ومن جهة أخرى إقرار التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام وسير المرفق العام بانتظام ، وحماية حقوق و أموال المتعاملين الإقتصاديين .

خاتمة

واعتبارا للدور الذي يلعبه القضاء الإداري كقضاء قانوني يسعى إلى خلق القواعد القانونية في إطار المبادئ العامة للقانون وقواعد العدل و الإنصاف و إحقاق التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة و ضمان حقوق المتعامل الإقتصادي مع الإدارة، قد حاول المشرع الجزائري إيجاد الضمانات القانونية و القضائية التي من شأنها ضمان حرية المنافسة في الصنفة العمومية.

أولاً: الكتب

- 1 - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء والفرنسي الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر 2012.
- 2 - تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر 2013.
- 3 - حسين الماحي ، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري لسنة 2005 ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، مصر 2005.
- 4 - شرواط حسين شرح قانون المنافسة ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر 2012.
- 5 - عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ، قانون 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.
- 6 - لحسين بن الشيخ أث ملويا ، قضاء الإستعجال الإداري ، دراسة قانونية وفقهية ومقارنة ، دار هومة ، طبعة أولى ، الجزائر 2005.
- 7 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني : نظرية الإختصاص ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009.
- 8 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، الطبعة الأولى ، دار الهدى، الجزائر 2008.
المقالات و المجلات:
- 1 - محمد شريف كتو، حماية المنافسة من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة، العدد 1/23 المدرسة الوطنية للإدارة الجزائر 2001.
- 2 ميلود سلامي دعوة المنافس الغير مشروعة دفاتر السياسة و القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 2 جانفي 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
الملتقيات :

- 1 - عبد الرحمن بريك ، سلطة القضاء في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني : حرية المنافسة في القانون الجزائري ، يومي 3 و 4 أبريل 2013 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عنابة.
- 2 - لعويجي عبد الله ، صلاحيات مجلس المنافسة مداخله ملتقى حرية المنافسة في التشريع الجزائري يومي 3 و 4 أبريل 2013، كلية الحقوق عنابة.

الرسائل الجامعية :

رسائل الدكتوراه :

- 1 -أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة بسكرة 2012.
 - 2 - بشير محمد ، إجراءات الخصومة ، أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة فرع القانون العام ،جامعة الجزائر 2009.
- النصوص التشريعية و التنظيمية :
- 1-المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 7 يناير 1996 يحدد النظام في مجلس المنافسة الجريدة الرسمية رقم 5 صادرة في 21 يناير 1996.
 - 2-المرسوم التنفيذي ، رقم 11-241 مؤرخ في 10 يونيو 2011 يحدد تنظيم مجلس الدولة وسيره ج ر رقم 39.
 - 3-أمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية للجمهورية العدد 43 لسنة 2003.
 - 4-قانون 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الاول عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 لتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية عدد41 لسنة 2004.
 - 5-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية العدد 21 لسنة 2008 .

	إهداء
	شكر
	المقدمة
6.....	الفصل الأول: الإطار القانوني لمبدأ المنافسة.
7.....	المبحث الأول: تنظيم مبدأ المنافسة في الجزائر.
8.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المنافسة.
9.....	الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة.
10.....	الفرع الثاني: أنواع المنافسة.
11.....	الفرع الثالث: مبادئ المنافسة.
12.....	المطلب الثاني: الممارسات المنافية للمنافسة.
13.....	الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة.
14.....	الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة.
15.....	الفرع الثالث: ممارسة أسعار منخفضة.
16.....	المبحث الثاني: تنظيم مجلس المنافسة.
17.....	المطلب الأول: عمل مجلس المنافسة.
18.....	الفرع الأول: تشكيلة مجلس المنافسة.
19.....	الفرع الثاني: تسيير مجلس المنافسة.
20.....	الفرع الثالث: صلاحيات مجلس المنافسة.
21.....	المطلب الثاني: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.
22.....	الفرع الأول: أنواع قرارات مجلس المنافسة.
23.....	الفرع الثاني: العقوبات المقررة في مجلس المنافسة.
24.....	الفرع الثالث: تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.
25.....	الفصل الثاني: آليات حماية القاضي الإداري لمبدأ المنافسة.
26.....	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في توقيف قرارات مجلس المنافسة.

- 27.....المطلب الأول: مشروعية قرارات مجلس المنافسة.
- 28.....الفرع الأول : مشروعية قراراته من ناحية الانعقاد.
- 29.....الفرع الثاني : مشروعية قرارات المجلس من ناحية المداولة.
- 30.....الفرع الثالث: مشروعية قرارات المجلس من حيث التنفيذ.
- 31.....المطلب الثاني: إجراءات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.
- 32.....الفرع الأول : ضوابط الاختصاص.
- 33.....الفرع الثاني : شروط وقف التنفيذ.
- 34.....الفرع الثالث: طبيعة الحكم الموقف.
- 35.....المبحث الثاني: اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة.
- 36.....المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري بالطعون في قرارات مجلس المنافسة.
- 37.....الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة.
- الفرع الثاني : اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي بنظر الطعون في الحالات
الإستعجالية.....38
- 39.....الفرع الثالث: اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة.
- 40.....المطلب الثاني : إختصاص مجلس الدولة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة.
- 41.....الفرع الأول : الإختصاص الإستثنائي لمجلس الدولة.
- 42.....الفرع الثاني: التقيد بشروط الطعن الإستثنائية.
- 43.....الفرع الثالث: فصل مجلس الدولة بشأن الطعن في قرارات مجلس المنافسة.

الخاتمة

قائمة المراجع