منازعات المنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية

الأستاذة: عائشة بوعزم
جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

ملخص باللغة العربية:

لا تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، و إنما هي قابلة للطعن أمام القضاء العادي، كقاعدة عامة، لكن استثناء تم إسناد بعض المنازعات إلى القضاء الإداري، حيث أجاز المشرع إخطار المحكمة الإدارية في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، كما أنه أخضع قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة لرقابة مجلس الدولة، وبما أن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة من المفروض الطعن في قراراته يكون أمام القضاء الإداري كمبدأ عام، و ليس كاستثناء.

Résumé :

Les décisions du conseil de la concurrence ne sont pas considérées comme des décisions finales possèdent la force de la chose jugée. Elles sont susceptibles d'être un objet de recours devant les tribunaux ordinaires, en règle générale, mais par exception la juridiction administrative est compétente en cas de manquement à informer les obligations de publicité ou de la concurrence régissantes la conclusion du processus de passation des marchés publics. Aussi les décisions de rejet de groupement, émis par le Conseil de la concurrence, sont soumises au contrôle du Conseil d'Etat. Vu que le conseil de la concurrence est une autorité administrative indépendante est censée de contester ses décisions devant le tribunal administratif, comme un principe général et non une exception.

مقدمة:

يتمتع مجلس المنافسة بالشخصية القانونية والاستقلال المالي فهو سلطة إدارية مستقلة[1]، من صلاحياته اتخاذ القرارات، بهدف تشجيع وضمان تنظيم الضبط الفعال للسوق، وكذا ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها[2]، مما يترتب عنه أنه يتمتع بالحق في التقاضي أمام الجهات القضائية، سواء كان طرفا مدعيا أو مدعى عليه.

بناءً على ذلك، لا تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وإنما هي قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

ويقتضي المنطق استناداً إلى الأحكام القانونية التي تحدد اختصاصات القضاء الإداري، لا سيما تلك التي تحدد اختصاصات مجلس الدولة، أن مجلس المنافسة وباعتباره سلطة إدارية مستقلة موضوعة لدى الوزير المكلف بالتجارة، فإن جميع المنازعات التي يكون طرفاً فيها، يرجع النظر فيها إلى القضاء الإداري، بالتحديد إلى

[1] المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق **بالمنافسة**، ج.ر. 20 يوليو 2003، عدد 43، ص: 25، المعدلة بموجب المادة 9 من القانون رقم 08-12 المؤرّخ في25 يونيو سنة 2008،ج.ر. 2 يوليو 2008، عدد 36، ص: 11.

[2] المادة 34 من الأمر رقم 03.03، المعدلة بموجب المادة 18 من القانون رقم 12.08،

مجلس الدولة[1]، لكن وخروجاً عن القاعدة العامة تم إسناد تلك المنازعات إلى القضاء العادي[2]، باستثناء بعض المنازعات هي موضوع دراستنا الحالية.

غير أن نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي في إطار القانون الجزائري تعرض للنقد[3]، على أساس أنها اقتباس لما جاء في الأحكام القانونية الفرنسية في هذا المجال[4]، والتي لا تتناسب مع أحكام القانون الأساسي الجزائري، الذي يحدد مرتبة قواعد النظام القانوني

[1] المادة 9 من القانون العضوي رقم 01.98 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق **باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله**، المعدلة بموجب المادة 2 من القانون العضوي رقم 13.11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر. 3 غشت 2011، عدد 43، ص: 7، وكذا المادة 901 من القانون رقم 09.08 المؤرّخ في 25 فبراير سنة 2008، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج.ر. 22 أفريل 2008، عدد 21.

[2] المادة 63 من الأمر رقم 03.03، السالف الذكر، والمعدلة بموجب المادة 31 من القانون رقم 12.08 السابق الذكر.

[3] من بين الفقهاء الجزائريين الذين انتقدوا هذه الأحكام القانونية الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد، **لمزيد من التفاصيل راجع:** جلال مسعد، **مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/12/06، ص ص: 400 – 410.

[4] Art.15 al.1 de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence **: «** Les décisions du conseil de la concurrence mentionnées au présent titre sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. »

الداخلي، حيث يضع الدستور في قمة الهرم، تليه القوانين العضوية، وتأتي بعدها القوانين العادية، فلا يمكن لقانون عادي أن يعدل أو يلغي قانوناً عضوياً أو مبدأً دستورياً، وهو ما لم يأخذ بعين الاعتبار حينما تم الموافقة على الأمر رقم 03.03 بموجب قانون عادي[1]، بالتالي تم الموافقة على أن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، بدلا من أن تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، تطبيقاً لأحكام الدستور وأحكام القانونين العضويين السابقين للذكر، المتعلقين باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، و هو ما يعتبر مساسا بقاعدة توازي الأشكال وتدرج القوانين في إطار القانون الجزائري[2].

إذاً يعتبر القضاء العادي مختصاً حتى ولو كان موضوع النزاع صفقة عمومية ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها[3]، لكن بالرجوع للأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع يجيز إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية[4]، بالتالي كيف يمكن تفسير اختصاص كلاً من القضاء العادي والقضاء الإداري في الفصل في المنازعات

[1] القانون رقم 12.03 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03.03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق **بالمنافسة**، ج.ر. 26 أكتوبر 2003، عدد 64، ص: 4.

[2] جلال مسعد، المرجع السابق، ص: 410.

[3] المادة 2 من الأمر رقم 03.03 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون 12.08 والمادة 2 من القانون رقم 05.10 المؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 18 غشت 2010، عدد 46، ص: 10.

[4] المادة 946 فقرة 1 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

ذات الصلة بالصفقات العمومية، وهل يمكن لمجلس المنافسة إخطار المحكمة الإدارية في مثل هذه الوضعية ؟

كذلك، بالرغم من إسناد معظم المنازعات المتعلقة بالمنافسة للقضاء العادي، إلا أنه تم إخضاع قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة لرقابة مجلس الدولة[1]، فما سبب ذلك؟

هاتين الإشكاليتين هما موضوع دراستنا الحالية، سنحاول الإجابة عنهما في مبحثين الأول يتناول منازعات المنافسة أمام المحكمة الإدارية، أما الثاني يتناول منازعات المنافسة أمام مجلس الدولة.

المبحث الأول: منازعات المنافسة أمام المحكمة الإدارية.

نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على جواز إخطار المحكمة الإدارية من قبل كل من له مصلحة و كذا ممثل الدولة على مستوى الولاية، بموجب عريضة موجهة إلى القاضي الإداري الاستعجالي، في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات الإدارية، وفق إجراءات معينة خلال مدة زمنية معينة[2].

المطلب الأول: موضوع الدعوى.

[1] المادة 19 فقرة 3 من الأمر 03/03، السابق الذكر.

[2] المادتان 946 و947 ق.إ.م.إ.

يتمحور موضوع الدعوى التي يجوز إخطار المحكمة الإدارية بها هو" الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام ... والصفقات العمومية"، غير أن هذه العبارة تبدو نوعا ما غامضة تستدعي شرحها، خاصة وأن المشرع استعمل في النص باللغة الفرنسية عبارة:

" …en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence …"

أولاً: محاولة شرح عبارة "الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة":

يظهر أن هناك اختلاف بين العبارتين من حيث الترجمة ومن حيث استعمال علامات الوقف، ففي النص باللغة العربية استعمل المشرع مصطلح "المنافسة" ترجمته الصحيحة باللغة الفرنسية"**La concurrence**"، في حين استعمل في نفس النص باللغة الفرنسية مصطلح "**La mise en concurrence**"، ترجمته الصحيحة باللغة العربية "العرض للمنافسة" أو "الطرح للمنافسة"، وكلا المصطلحين يختلفان عن بعضهما البعض، ولعل المشرع قصد العرض أو الطرح للمنافسة، وليس المنافسة، فهذه الأخيرة ذات مفهوم واسع، في حين الأولى ذات مفهوم ضيق يتماشى والتزامات الإشهار، ضف إلى ذلك وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الفرنسي[1]، نجد المشرع يستعمل عبارة **"Publicité et mise en concurrence**"، تترجم إلى اللغة العربية: "الإشهار والعرض للمنافسة" أو "الإشهار والطرح للمنافسة"، كذلك كان على

[1] Code des marchés publics, édition 2006, Version consolidée au 1 janvier 2014 : www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte.

المشرع في النص باللغة العربية استعمال حرف العطف "الواو" بدلا من حرف العطف "أو" محاكاة للنص باللغة الفرنسية.

ثانياً: شروط الإشهار و العرض للمنافسة في الصفقات العمومية.

تلتزم المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن المناقصات بالشروط التالية[1]:

- ضرورة القيام بالإشهار الصحفي في حالات وردت على سبيل الحصر هي كالتالي: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة والمزايدة.

- يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على بيانات إلزامية هي الأخرى وردت على سبيل الحصر[2].

- يجب أن يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني[3].

تجدر الملاحظة أن إدراج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي أعلن فيها على المناقصة، حينما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد البيانات اللازمة، وكذا

[1] المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236.10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

[2] المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

[3] المادة 49 فقرة 1 من نفس المرسوم.

إعلان المناقصات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون الصفقات العمومية، مستثناة من الدراسة لأن الإشهار فيها جوازي، فالمشرع استعمل عبارة: "يمكن" بالتالي عدم الإعلان عن تلك المناقصات لا يشكل إخلالاً في التزامات الإشهار والعرض للمنافسة[1]. بالتالي فأي إخلال بهذه الشروط، أجاز القانون إخطار المحكمة الإدارية.

المطلب الثاني: أطراف الدعوى.

نص المشرع صراحة أن إخطار القاضي الاستعجالي على مستوى المحكمة الإدارية يكون من قبل كل من له مصلحة وكذا ممثل الدولة على مستوى الولاية[2]، فهل يمكن لمجلس المنافسة إخطاره؟

أولاً : الطرف المدعي.

1. ذووا المصلحة في حال الإخلال بالتزامات الإشهار "أو المنافسة" في عمليات ابرام الصفقات العمومية:

يجوز التقاضي من قبل كل شخص له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[3]. ويقتضي المنطق أن ذووا المصلحة في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة في عمليات إبرام الصفقات العمومية هم أطراف الصفقة العمومية، بالإضافة إلى

[1] المادة 49 فقرة 2 و3 من نفس المرسوم.

[2] المادة 940 فقرة 2 ق.إ.م.إ.

[3] المادة 13 فقرة 1 ق.إ.م.إ.

مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط، والمشرع قد خول المثول أمام القضاء الإستعجالي في حال الإخلال بالتزامات "الإشهار أو المنافسة" على حد تعبيره، بمعنى في المرحلة الابتدائية لإعداد الصفقات العمومية و قبل إبرامها.

بناءً على ذلك، فإن الطرف المتضرر سيكون بالضرورة من المترشحين المؤهلين قانونا لتقديم عروضهم أو تعهداتهم، و هو كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، بالأحرى هو كل مؤسسة بمفهوم الأمر رقم 03/03 المعدل والمتتم[1]، ترشحت أو قدمت عرضا في مناقصة وطنية و/أو دولية، سواء كانت مناقصة مفتوحة أو محدودة، أو استشارة انتقالية، أو مزايدة أو مسابقة[2]، باعتبارها طرفاً متضرراً لها مصلحة قائمة أو محتملة. بالإضافة إلى مجلس المنافسة باعتباره هيئة تحقيق في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية من تاريخ نشر الإعلان عنها إلى غاية منحها النهائي[3]، حيث له مصلحة قائمة أو محتملة في ضبط السوق وحمايته.

2. ممثل الدولة على مستوى الولاية:

أجاز المشرع لممثل الدولة على مستوى الولاية المتمثل في شخص الوالي، أن يخطر المحكمة الإدارية في حال الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة التي

[1] المادة 3 معدلة ومتممة من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم.

[2] المواد 28 إلى غاية 34 من المرسوم الرئاسي رقم 236.10 السابق الذكر.

[3] المادة 50 من الأمر رقم 03.03 السابق الذكر.

يكون موضوعها صفقات أبرمت أو ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[1].

وبالتالي يجوز لكل من:

أ. المؤسسة: بمفهوم الأمر رقم 03.03 المعدل و المتمم، تضررت أو قد تتضرر من جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة والمتعلقة بصفقة عمومية؛

ب . مجلس المنافسة: إذا تبين له بعد إجراء تحقيق في الشكاوى والطلبات الموجهة إليه والتي يكون موضوعها الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة، والمتعلقة بصفقة عمومية؛

ج . ممثل الدولة: إذا أبرمت صفقة أو ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، تم على مستواها الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة؛

حيث يجوز لهؤولاء إخطار القضاء الاستعجالي على مستوى المحكمة الإدارية قبل إبرام الصفقة العمومية[2]، بمفهوم المخالفة لا يسقط حق هؤلاء في الإخطار بعد إبرام الصفقة العمومية، حيث لهم مطلق الحرية في الإخطار سواء قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية، التي تم بشأنها الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة،

[1] المادة 946 فقرة 2 الشطر 2 ق.إ.م.إ.

[2] المادة 946 فقرة 3 ق.إ.م.إ.

وللمحكمة الإدارية أجل عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها للفصل في الطلبات المقدمة إليها[1].

ثانياً: الطرف المدعى عليه.

هو المصلحة المتعاقدة، ويقصد بها في إطار قانون الصفقات العمومية، الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة[2].

بناءً على ذلك، إذا ثبت للقاضي الإداري الفاصل في الأمور الإستعجالية، الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية، يجوز له أن يصدر ضد المدعى عليه:

- الأمر بالامتثال لالتزاماته، و يحدد الآجال الذي يجب الامتثال فيه؛
- الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد؛

[1] المادة 947 ق.إ.م.إ.

[2] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236.10، السابق الذكر.

- الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرون يوما من تاريخ إخطارها[1].

وهكذا يجوز لمجلس المنافسة إخطار قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الإدارية في حال تحققه من حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و العرض للمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: منازعات المنافسة أمام مجلس الدولة.

يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع[2]، فقرار الرفض يمكن أن يكون محل طعن أمام مجلس الدولة[3]، غير أنه يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع[4]، فيتفادى أصحاب التجميع اللجوء إلى القضاء.

المطلب الأول: موضوع الدعوى.

[1] المادة 946 فقرة 4، 5 و6 ق.إ.م.إ.

[2] المادة 19 فقرة 1 من الأمر رقم 03/03، السابق الذكر، المعدلة بموجب المادة 7 من القانون رقم 12/08، السابق الذكر.

[3] المادة 19 فقرة 3 من الأمر رقم 03/03 السابق الذكر.

[4] المادة 21 من الأمر رقم 03/03 السابق الذكر.

يتمحور موضوع الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، في الطعن ضد القرار الصادر عن مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع، لكن يتبادر إلى الذهن تساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا الطعن، و كذا الإجراءات المتبعة.

أولاً: الطبيعة القانونية للطعن في قرار الرفض الصادر عن مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة

لم تبين الأحكام القانونية الواردة في قانون المنافسة، الطبيعة القانونية للطعن في قرار الرفض الصادر عن مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة، بالتالي لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أين نص المشرع صراحة أن مجلس الدولة مختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة[1]؛

وكذالك لا بد من اللجوء إلى الأحكام القانونية الواردة في القانون العضوي رقم 01.98 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11[2]، أين تم النص صراحة على اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات

[1] المادة 901 ق.إ.م.إ.

[2] المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 السابقة الذكر، المعدلة بموجب المادة 2 من القانون العضوي رقم 13/11 السابقة الذكر.

العمومية الوطنية، وبما أن مجلس المنافسة تم تكييفه على أنه سلطة إدارية مستقلة، فهو يعتبر هيئة عمومية وطنية، لأنه جهاز مكلف بممارسة نشاط معين تلبيةً لإحتياجات المجموعة الوطنية في مجال من مجالات الحياة العامة للدولة، بالأحرى المجال الاقتصادي، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية[1].

وبناءً على ذلك، يمكن استنتاج أن قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، يمكن أن يكون محل دعوى إلغاء أو دعوى تفسير، أو دعوى تقدير مشروعية.

ثانياً: إجراءات الطعن في قرار الرفض الصادر عن مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة

لم تبين أحكام الأمر رقم 03.03 و القوانين المعدلة و المتمة له إجراءات الطعن في قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، لذا لا بد من الرجوع إلى الأحكام القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بناء على ذلك، يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها قانونا، ويجب أن تودع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية، كما يجب إرفاق القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر، وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع مجلس

[1] محمد الصغير بعلي، **دعوى الإلغاء**، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2007، ص: 109.

المنافسة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمره القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع[1].

يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة[2].

يحدد أجل الطعن أمام مجلس الدولة بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من قرار رفض التجميع، و يجوز للمدعي خلال هذه المدة تقديم تظلم إلى مجلس المنافسة، وفي حال سكوت هذه الأخيرة عن الرد خلال مدة شهرين، يعتبر ذلك بمثابة قرار رفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حال سكوت مجلس المنافسة، يستفيد المدعي من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المتعلقة بالتظلم، وفي حال رد مجلس المنافسة خلال الأجل الممنوح له، يبدأ أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، و يثبت إيداع التظلم أمام مجلس المنافسة بجميع الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة[3].

وبالتالي يمكن الطعن في قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، إما عن طريق دعوى الإلغاء، أو دعوى التفسير، أو دعوى تقدير المشروعية، وفقاً للإجراءات وخلال الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: أطراف الدعوى.

[1] المواد 815، 816، 818، 819 ق.إ.م.إ.

[2] المادة 905 ق.إ.م.إ.

[3] المادتان 829 و830 ق.إ.م.إ.

نص الأمر رقم 03.03 على إمكانية الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة[1]، وبما أن قرار رفض التجميع يكون صادرا عن مجلس المنافسة بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، يمكن استنتاج أن كل مؤسسة باشرت بإجراءات التجميع الذي تم رفضه يمكنها التماس مجلس الدولة، ضد مجلس المنافسة.

أولاً: الطرف المدعي.

تنشأ التجميعات الاقتصادية عن طريق اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل، أو إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعية لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو على جزء منها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، وكذا إذا أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة[2].

بناء على ذلك، تقدم المؤسسات الراغبة في التجميع طلبا إلى مجلس المنافسة، الذي يبث فيه، إما بمنح الترخيص بالتجميع، أو برفضه بموجب مقرر معلل بعد أخذ رأي وزير التجارة ووزير القطاع المعني بالتجميع، وفي حال الرفض يمكن للمؤسسات الراغبة في التجميع الطعن في القرار أمام مجلس الدولة.

[1] المادة 19 فقرة 3 من الأمر رقم 03.03 معدلة ومتممة، السابقة الذكر.

[2] المادة 15 من الأمر رقم 03/03 السابق الذكر.

هكذا فقد بينت الأحكام القانونية أن فقط المؤسسات الراغبة في التجميع الذي تعرض لقرار الرفض من قبل مجلس المنافسة يمكنها رفع طعن أمام مجلس الدولة، دون المؤسسات التي تضررت أو قد تتضرر من قرار قبول التجميع من قبل مجلس المنافسة، بالتالي هل يمكن للمؤسسات التي تضررت أو قد تتضرر من قرار الترخيص بالتجميع أن ترفع دعوى، وأمام أي جهة قضائية يمكن رفعها، وضد أي طرف يمكن رفعها، هل ضد مجلس المنافسة في حد ذاته بصفته صاحب القرار، أو ضد المؤسسات بصفتها المستفيدة من قرار الترخيص بالتجميع، أو هما معا؟

ثانياً: الطرف المدعى عليه.

هو مجلس المنافسة وبما أنه يتمتع بالشخصية القانونية و يمكنه إصدار قرارات، فهو يتمتع بحق التقاضي، بالتالي إذا أصدر قرارا يقضي فيه برفض التجميع، يمكن للمؤسسات الراغبة في التجميع رفع دعوى قضائية ضده بصفته طرفا مدعى عليه أمام مجلس الدولة.

بناء على ذلك، يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، مقره في مدينة الجزائر، يتكون من مجموعة من الأعضاء ينتمون إلى ثلاث فئات مختلفة، بالإضافة إلى أمين عام، ومقرر عام وخمسة مقررين، يجب أن تتوافر في جميع هؤلاء الشروط المنصوص عليها قانونا، يعينون بموجب مرسوم رئاسي، كما يتكون مجلس المنافسة من ممثل دائم عن الوزير المكلف بالتجارة، و ممثلا مستخلفا له يعينون بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالتجارة.

ويمكن للأعضاء ممارسة وظائفهم بصفة مستمرة، ويتم تجديدهم كل أربع سنوات، في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المنصوص عليها قانونا، ويتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة وفي حال تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا[1].

هكذا يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع و الضبط الفعال للسوق[2]، وإن كان موضوع القرار رفض تجميع اقتصادي، يمكن للمؤسسات الراغبة في إنشاء التجميع الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة وفقاً للإجراءات وتبعاً للآجال المنصوص عليها قانوناً.

وفي الأخير يمكن القول، أيا كانت الجهة القضائية الإدارية سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، يجوز لها طلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة[3]، فعلى سبيل المثال إذا عرضت قضية على جهة قضائية إدارية بسبب نزاع بين مصلحة متعاقدة ما ومتعامل ما في إطار قانون الصفقات العمومية، بسبب رفض العرض المقبول بناء على اقتراح لجنة تقييم العروض، على أساس أنه سيترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو سيتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة

[1] المواد 23 إلى غاية 28 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم.

[2] المادة 34 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم.

[3] المادة 38 من الأمر رقم 03.03، السابق الذكر.

كانت[1]، ففي مثل هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري أن يستعين برأي مجلس المنافسة لحل النزاع.

خاتمـــة:

إن دراسة موضوع منازعات المنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية خلص بنا إلى ما يلي:

- يستحسن إعادة صياغة عبارة "الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة" الواردة في نص المادة 946 قانون إجراءات مدنية وإدارية كالتالي: "الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة" حتى يكون هناك تجانس وتوافق بين النصين باللغة العربية و باللغة الفرنسية.

- يعتبر إخطار المحكمة الإدارية من قبل مجلس المنافسة في حال الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية أمرا جوازيا[2]، مما يستنتج منه أن مجلس المنافسة يستطيع أن يتخذ قرارا في هذا الشأن دون حاجة اللجوء إلى المحكمة الإدارية.

- كذلك لمجلس المنافسة إذا اختار اللجوء إلى القاضي الإستعجالي على مستوى المحكمة الإدارية، مطلق الحرية في الإخطار سواء قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية، التي تم بشأنها الإخلال بالتزامات الإشهار والعرض للمنافسة.

[1] المادة 125 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 236.10، السابق الذكر.

[2] استعمل المشرع كلمة "يجوز": المادة 946 ق.إ.م.إ.

- تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في القضايا التجارية، كأصل عام، غير أنه تم إسناد لمجلس الدولة النظر في الطعون المقدمة إليه ضد قرار رفض التجميع، دون توضيح سبب هذا الإسناد بالرغم من أن قرار رفض التجميع صادر عن مجلس المنافسة، شأنه شأن سائر القرارات الأخرى المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة.

- يستحسن استحداث أحكام قانونية يتم من خلالها توضيح حالة المؤسسات التي تضررت أو قد تتضرر من قرار الترخيص بالتجميع لمؤسسات أخرى، أن بإمكانها رفع دعوى قضائية، فتبين الجهة القضائية المختصة بالبث في الدعوى، وكذا أطراف الدعوى.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المتضمن قانون المنافسة، ج.ر. 22 فبراير 1995، عدد9، ص. 13، ملغى.

- القانون العضوي رقم 01.98 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13.11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر. 3 غشت 2011، عدد 43.

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 20 يوليو 2003، عدد 43، ص.25.

- القانون رقم 12.03 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03.03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. 26 أكتوبر 2003، عدد 64، ص. 4.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. 22 أفريل 2008، عدد 21.

- القانون رقم 08 - 12 المؤرّخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 2 يوليو 2008، عدد 36، ص.11.

- القانون رقم 05.10 المؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 18 غشت 2010، عدد 46، ص.10.

- المرسوم الرئاسي رقم 236.10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

- Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

- Code des marchés publics, édition 2006, Version consolidée au 1 janvier 2014.

ثانياً: الكتب والرسائل العلمية:

- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2007.
- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/12/06.