

اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

د/ ليندة قردوح

كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

ملخص

على الرغم من اعتبار قانون المنافسة قانون خاص، إلا أن ملامح الطابع العام لهذا القانون تبقى جلية، وعلي الرغم من التوجه نحو محاولة توحيد الاجتهاد القضائي المتعلق بقانون المنافسة تحت رقابة هيئة قضائية عادية إلا أن الاختصاص الطبيعي للقاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بأشخاص القانون العام في قانون المنافسة لا مفر منه. أكثر من ذلك هناك توجهات نحو قانون عام للمنافسة مستقل، خاصة في ظل ما أفرزه هذا التوجه من صعوبات للفصل بين ما يندرج ضمن اختصاص مجلس المنافسة و ما يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري. إذ أن مساهمة القاضي في هذا المجال تتضح من خلال تطور السلطات المميزة للقاضي الإداري في الرقابة من أجل هدف أساسي هو منع أي شكل من أشكال التعدي على حرية المنافسة.

الكلمات المفتاحية:

القاضي الإداري، المنافسة، الأشخاص العامة.

Résumé:

Bien que le droit de la concurrence soit considéré comme une loi privé, cependant la nature public de cette loi reste claire. Malgré la tendance à tenter d'unifier la jurisprudence en matière de droit de la concurrence sous le contrôle d'un organe juridictionnel ordinaire, la compétence naturelle du juge administratif en matière des personnes public en droit de la concurrence est inévitable.

De plus, il existe des tendances vers une droit public de la concurrence indépendante, compte tenu en particulier des difficultés créées par cette tendance à séparer entre ce qui relève de la compétence du Conseil de la concurrence et ce qui relève de la compétence du juge administratif. La contribution du juge dans ce domaine est illustrée par l'évolution des pouvoirs distinctifs du juge administratif en matière de contrôle, l'objectif principal étant d'empêcher toute forme d'atteinte à la liberté de concurrence.

Mots-clés:

Juge administratif, concurrence, personnes publiques.

مقدمة:

إن التطورات الحاصلة التي تشهدها السوق التنافسية تستدعي ضوابط قانونية وذلك من أجل الارتقاء بالعملية التنافسية، خاصة أن منع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة أصبحت من المبادئ الدستورية.

هذا وعلى الرغم من أن المنافسة لم تدخل بصفة صريحة دائرة القانون الدستوري إلا حديثاً، وبالتحديد حين نص القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري¹ في المادة 43 في فقرتها الأخيرة أن القانون يمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة،² أين كانت تعالج من زاوية حرية التجارة والصناعة المكرسة في دستور 1996 .

فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة لحرية التجارة والصناعة فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي في محيط لا يسوده التنافس. إلا أن المشرع الجزائري استحدث قانون المنافسة منذ سنة 1995 بموجب الأمر 06-95³ الذي تم إلغائه بموجب الأمر 03-03¹ وذلك لأن المنافسة أصبحت إحدى المستلزمات الأساسية لتحرير الاقتصاد.

¹- قانون 01_16 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 03

²- تنص المادة 43 من القانون 06-16 « حرية الاستثمار و التجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.»

³- القانون 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتضمن قانون المنافسة الملغى، ج ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 1995. (الملغى)

فلا يمكن أن يتم تكريس نظام اقتصاد السوق الذي عملت الجزائر على تبنيه في أواخر الثمانينيات إلا في ظل منافسة حرة تسودها الشفافية والمساواة، لذلك كان تدخل المشرع ضروريا لتكريس مبدأ المنافسة وتنظيمها.

هذا وإن تزايد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية و الدور التدخلي في المجال الاقتصادي، وفي ظل العمل بنظام اقتصاد السوق، قد اتخذ صورا مختلفة وتبني أساليب نشاط متعددة للتحويل الاقتصادي وغلب عليه الطابع التنظيمي للدولة من خلال وضع القواعد الحاكمة للمجال الاقتصادي، كما استوجب قيام الدولة بهذا الدور ضرورة تمتعها بسلطات واسعة لتمكنها من مواجهة الظروف الاقتصادية المتغيرة وتلبية المتطلبات الاقتصادية لسياسة الدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة.²

وفي ضوء هذه الظروف، يمكن لتدخل الدولة أن يؤثر على أداء السوق ويقيد المنافسة، لذلك من الضروري حماية المنافسة من التدخل المفرط من جانب السلطة العامة، إذ بات من الضروري وجود رقابة معمقة على فنون وأساليب التدخل الاقتصادي للأشخاص المعنوية العامة.

هذا وإذا كان ممارسة أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات من قبل الأشخاص المعنوية العامة يلزمها باحترام قواعد المنافسة ويخضعها لمراقبة مجلس المنافسة، فإن الإشكال يطرح بالنسبة للأنشطة المعيارية أو التنظيمية للأشخاص العامة المتعلقة بممارسة صلاحيات السلطة العامة التي قد تثير مسألة مدي خضوعها لاحترام قواعد المنافسة و تحديد الجهة المختصة بمراقبة تصرفاتها التي من شأنه التأثير على حرية المنافسة.

فهل يختص القاضي الإداري بحماية المنافسة من تصرفات السلطة العام في ظل اعتبار مجلس المنافسة حامي النظام العام التنافسي؟ وهل يمكن لحرية المنافسة أن تكون مصدرا للشرعية الإدارية؟ وهل يمكن للقاضي الإداري أن يتكيف مع الدور الجديد الذي يجب أن يقوم به في حالة النظر في منازعات المنافسة المتعلقة بالأشخاص العامة خاصة بالنظر إلى تأثره بالمبادئ الكلاسيكية التاريخية للقانون الإداري؟

وعليه من أجل الإحاطة بهذا الموضوع ارتأينا التطرق للعناصر التالية:

¹- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 والقانون 05-10.

²- محمد محمود سلامة جبر، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2014، ص213.

أولاً: استبعاد تصرفات السلطة العامة من القواعد الإجرائية لمجلس المنافسة (اختصاص القاضي الإداري)

يتضمن قانون المنافسة فئتين من القواعد تتعلق أساساً بإجراءات مجلس المنافسة وطرق الطعن أمام الجهات القضائية العادية (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة)، أما الثانية فتتعلق بصفة خاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية. هذا وتعتبر القواعد الإجرائية جوهر قانون المنافسة، حيث ينظر مجلس المنافسة في ما مدي مخالفة أحكام قانون المنافسة الذي يطبق على الأنشطة الاقتصادية، إلا أن هذه الوحدة قد تختفي حيث أن الأمر لم يعد مسألة أنشطة اقتصادية بل أعمال السلطة العامة. فوفقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن هذه الأعمال تقع حصراً ضمن اختصاص القاضي الإداري، ونتيجة لذلك تفلت هذه الأعمال بالضرورة من القواعد الإجرائية لقانون المنافسة، غير أن هذا لا يعني أن أعمال السلطة العامة لا تخضع لقانون المنافسة.

1- الجدل الفقهي حول اختصاص القاضي الإداري وخضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة

إن تطبيق الأحكام الإجرائية لقانون المنافسة لقد أثار جدلاً فقهيًا معمقاً لاسيما في ظل القانون الفرنسي نظراً لتعلقه بمسألة تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة و القاضي الإداري، أين تعددت الحجج لتبرير الجهة المختصة بنظر منازعات الأشخاص العامة في إطار ممارساتها لإمتيازات السلطة العامة وإمكانية إخضاعها لقانون المنافسة. فيري البعض أن تطبيق قانون المنافسة في هذه المسألة من اختصاص القاضي الإداري، وبالنسبة للبعض الآخر فإن وحدة قانون المنافسة تتطلب الاختصاص الكامل لمجلس المنافسة والقاضي العادي، حيث أن منح الاختصاص للقاضي العادي في نظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة و التي يسعى المشرع من خلالها إلى توحيد منازعات المنافسة من أجل حسن سير العدالة¹ كانت الحجة الرئيسية من أجل سحب الاختصاص من القاضي الإداري للنظر في منازعات المنافسة المتعلقة بتصرفات السلطة العامة.

¹ - تعتبر مبدأ حسن سير العدالة من المبادئ الدستورية التي تم تكريسها لأول مرة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في إطار قراره المتعلق بنقل منازعات الطعن في قرارات مجلس المنافسة إلي القضاء العادي.

cons, const, n° 86_224 Déc du 23 janvier 1987.

وخلص بعض المؤلفين أن سلطات المنافسة وحدها المسؤولة عن تنفيذ قانون المنافسة وتوحيد منازعات المنافسة لا يتعلق فقط بمنازعات الطعن في قرارات المجلس، حيث يسمح معيار التدخل في السوق لمجلس المنافسة للنظر في العديد من السلوكيات.¹

هذا وحتى ملس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس قررت مصير الاختصاص، حيث أنه رفضت تقسيم الاختصاص بين الأنظمة القضائية، وأعلنت محكمة الاستئناف في البداية بصفة ضمنية عن أهليتها واختصاصها بالنظر في تصرفات السلطة العامة لأن الاختصاص يقتصر عليها وحدها في قانون المنافسة. لكن هذا لم يستند إلى أي نص تشريعي.²

ومع ذلك فإن هذه الحجج لا تعني الاختصاص العام لمجلس المنافسة لأنه يتنافى مع القواعد العامة لتقاسم الاختصاصات بين الأنظمة القضائية، وإن اختصاص مجلس المنافسة القضاء العادي في نظر منازعات الأشخاص المعنوية العامة لا حاجة له من أجل ضمان وحدة منازعات المنافسة.

فإذا كان توحيد منازعات المنافسة أمام القضاء العادي مبدأ دستوري أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره 20224-86 فإن المجلس الدستوري وفي نفس القرار أكد أنه وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي هو مبدأ أساسي معترف به وفقا لقوانين الجمهورية وباستثناء المسائل المحجوزة للسلطة القضائية، فإنه تقع ضمن اختصاص السلطة القضائية الإدارية إلغاء القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة.³

¹ - Jean-Philippe Kover, la soumission des actes de puissance publique au droit Français de la concurrence, Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme des études approfondies (D.E.A) de droit des affaires, Université Robert Schuman, Strasbourg III, 2000, p18

² - Ibid. p20

³ - جاء في قرار المجلس الدستوري

« conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

cons, const, n° 86_224 Déc du 23 janvier 1987

2- تطور فكرة اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العامة

كما سبقت الإشارة فإن تطبيق قانون المنافسة أصبح مسألة ذات أهمية قصوى، حيث حاول مجلس المنافسة الفرنسي و المحاكم العادية تطبيق قانون المنافسة في مجال اختصاص المحاكم الإدارية، فإذا كان من المعتاد أن نذكر وجود «القاضي الطبيعي» لمجال معين، وهو ما يوحي بفكرة وجود تقسيم واضح للاختصاص، فإذا كان القاضي العادي هو المدافع الدستوري عن الحقوق والحريات، فإن القاضي الإداري مسؤول عن الضبط police ونزع الملكية للمنفعة العامة وما إلى ذلك.

فالقاضي الإداري يوصف بأنه القاضي الطبيعي للتصرف الإداري والمرافق العامة، غير أن قانون المنافسة سمح للقاضي العادي بالنظر في الممارسات المرتبطة على وجه الخصوص باختصاص القاضي العادي،¹ ففي إطار تطبيق قانون المنافسة واجه القاضي الإداري التحدي الناشئ عن حقيقة أنه على الرغم من أنه «القاضي الطبيعي» للدعوى الإدارية إلا أنه يترك للقاضي العادي الحق في تطبيق قانون المنافسة.²

إلا أن هذا الوضع تغير تغيرا كبيرا أين تقرر تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة، حيث ساهمت قضية ville de Pamiers بشكل كبير في هذا التغير، وهي أول قضية بفرنسا طرحت بهذا الشأن.

حيث يكمن مصدر النزاع في قيام المجلس البلدي لمدينة Pamiers بعد المداوات الصادرة في 10 مارس 1988 وبغية تجديد وإعادة تنظيم خدمة توزيع المياه بالبلدية باتخاذ قرار إنهاء عقد تسيير بين المدينة و شركة SAEDE القائم منذ عام 1924 من جهة ومن جهة أخرى قام بإبرام عقد مع الشركة Sté lyonnaise des eaux الذي باعتبارها أكثر كفاءة لتسيير المرفق. فقامت شركة SAEDE معتبرة نفسها ضحية لممارسة منافية للمنافسة (التشاور بين أعضاء المجلس البلدي وشركة lyonnaise des eaux) باللجوء إلى مجلس المنافسة من أجل اتخاذ تدابير تحفظية لضمان عودة الطرفين إلى الحالة السابقة و سعت إلى إبطال العقد الجديد.

¹- لاسيما بخصوص رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

²- Alain Guedj, juge administratif juge judiciaire et conseil de la concurrence, pour une clarification des rôles après la décision du tribunal des conflits de 18 Octobre 1999, LPA, n⁰ 84, 2000

وبموجب قرار صادر في 17 ماي 1988 رفض مجلس المنافسة طلبات الشركة على أساس أن قرار المجلس البلدي لا يرتبط بنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات بحكم المادة 53 من الأمر. و لكن بعد ذلك أقرت المحكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 30 جوان 1988 اختصاص مجلس المنافسة حيث استندت على مفهوم واسع لنشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات. غير أن قضية ville de Pamiers لم تنته بقرار محكمة الاستئناف وأثير النزاع أمام محكمة التنازع.¹

حيث أكدت محكمة التنازع الفرنسية في تاريخ 6 جوان 1989² قرار مجلس المنافسة، واعتبرت أن قانون المنافسة يطبق على الأشخاص العمومية إذا كانت تمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات فقط، وأن تنظيم مرفق توزيع المياه الذي اتخذته المجلس البلدي لا يدخل ضمن هذه النشاطات، ولكن محكمة التنازع ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث اعتبرت أن هذا النزاع نزاع إداري يجب أن يعرض أمام القضاء الإداري وليس القضاء العادي، لأن القضاء الإداري هو المختص بمراقبة الأعمال الإدارية، وبالتالي ترى محكمة التنازع الفرنسية بأنه إذا تعذر إخضاع الأعمال الإدارية لرقابة سلطات المنافسة، فلا يوجد أي مانع لإخضاع الأعمال الإدارية بصفقتها سلطة عمومية لرقابة القاضي الإداري الذي يمكنه أن يراقب مدى مطابقتها مع قواعد قانون المنافسة،³

وبعدما كان يرفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قواعد المنافسة على التصرفات الإدارية فإن تأثره بقواعد الاتحاد الأوروبي التي تفرض تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العامة، سمح له بالتراجع عن اجتهاداته السابقة وتم اعتبارها مجرد خطأ في التحليل، حيث توالى قراراته التي تؤكد ضرورة احترام أحكام قانون المنافسة من قبل الأشخاص العامة، وفي قضية Maria Millions et اعتمد على نظرية التعسف التلقائي في المركز المهيمن وأكد أن عقود الامتياز تعالج بالنظر إلى الأمر المتعلق بحرية المنافسة والأسعار.⁴

¹- أنظر في هذا الشأن:

Gilles Mathieu, L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques, D, 1995, p28

Sophie Nicinski, Droit public des affaires, 4^e edition, LGDJ, 2014 p232.

²- Trib.confl, N°2578, Seade, Ville de Pamiers et Layonnaise des Eaux, 6 Juin 1989, <http://www.Lexenter.net/JPXT2/Droit de la concurrence et actes d'organisation d'un servicepublic.htm>.

³- Nicinski Sophie, Droit public des affaires, p233.

⁴- CE, 3 Novembre 1997, n°169907, sté Million et Marais, AJDA, 1997

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن ملاحظة تطور تشريع المنافسة في الجزائر يؤكد تردد المشرع في تكريس فكرة خضوع الأشخاص المعنوية لقانون المنافسة، حيث أكد في الأمر 95-06 أنه لا يسمح بفرض احترام مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص العمومية إلا في إطار ممارستها لنشاط اقتصادي المتمثل في الإنتاج والتوزيع و الخدمات،¹ فالمشرع الجزائري رفض خضوع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة في الأمر 03_03 إلا أنه تراجع عن موقفه عند تعديل المادة 2 بموجب القانون 08-12.

من خلال القراءة الأولية للمادة 2 أعلاه من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة ، يتبين أن نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند التصرف كإدارة عامة، ينحصر فقط في إبرامها للصفقات العمومية ، لكن بتحليل مضمون المادة 2 خاصة الفقرة الأخيرة التي تنص على مايلي : « ... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام ، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية» ، يفهم أن النشاط الإداري من ضبط إداري ومرفق عام ، يخضع أيضا لقانون المنافسة إذا كان هذا الأخير لا يشكل عائقا أمام حسن سير الوظيفة الإدارية لهذه الهياكل. وبالتالي فإن نطاق تطبيق هذا القانون لا يقتصر على الصفقات العمومية فقط، بل يتسع مجاله ليشمل حتى التصرفات التي تأتيتها الإدارة العمومية بصورة فردية في شكل قرارات إدارية.²

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الأمر ليس بهذه السهولة عند الفصل بين اختصاص مجلس المنافسة والقاضي الإداري، فإذا كان تدخل الأشخاص العامة في نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات يخضعها لقانون المنافسة وبالنتيجة لمراقبة مجلس المنافسة، فإن ظهور فكرة الممارسات القابلة للإنفصال عن التصرف الإداري تظهر في الواقع إمكانية استمرار مسألة تنازع الاختصاص بين المجلس والقاضي الإداري، الأمر الذي يفرض ضرورة تدخل تشريعي لوضع الحدود الفاصلة للاختصاص.

¹- فقد جاء في نص المادة 2 من الأمر 95-06 الملغى أنه: « يطبق هذا الأمر على نشاط الإنتاج والتوزيع و الخدمات ، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات ... »

²- نصيرة قيراطي، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016، ص 81.

ثانيا: القاضي الإداري في مواجهة المجال الاقتصادي

إن هدف قانون المنافسة هو منع كل صور الممارسات المنافية للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات بصفة خاصة، غير أن القاضي الإداري بإمكانه إخضاع أعمال السلطة العامة للأحكام المحددة في قانون المنافسة التي ترتبط بوجود ممارسات من قبل المؤسسات والتي يتم تعزيزها من بتصرفات السلطة العامة، ومع ذلك قد يؤثر التصرف الإداري على اللعبة الحرة للمنافسة بشكل مستقل عن أي سلوك للمؤسسات لذلك يكون موضع للرقابة القضائية. إلا أن تدخل القاضي في هذا المجال ليس بالأمر الهين لأنه قد يواجه صعوبات كثيرة مرتبطة بتعقيد المجال الاقتصادي الذي لم يعتده القاضي الإداري.

1- تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة على تصرفات الأشخاص المعنوية العامة المنشئة أو المعززة للاتفاقات والتعسف في الوضع المهيمن

قد يبدو في الوهلة الأولى أن إدراج القرارات الإدارية ضمن أحكام قانون المنافسة غريبا، كون أن هذه الأخيرة تعتبر وسيلة في يد الأشخاص العامة لأداء مهامها كسلطة عامة، ولا علاقة لها بالسوق ولا بالجو التنافسي داخل السوق.

لكن مؤخرا تبين أن أغلب الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيها الأشخاص العامة، ترتبط بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارستها لصلاحياتها كسلطة عامة أو في إطار تنظيم المرفق العام ، لذا يجب مراقبة مشروعية هذه القرارات و مدى تأثيرها على حرية المنافسة داخل السوق وكذا إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الأشخاص العامة عند التدخل كسلطة عامة في السوق وفقا لقواعد قانون المنافسة أيضا.¹

فتصرف السلطة العامة يمكن أن ينتج عنه مخالفة لأحكام قانون المنافسة ولاسيما أحكام الاتفاقات والتعسف في الوضع المهيمن، حيث يمكن أن يصبح التصرف الإداري تعبير عن اتفاقات حقيقية بين المؤسسات، ويمكن لها أن تصادق على اتفاق يبرمه المتدخلون في السوق تلقائيا. لذلك يمنع قانون المنافسة الإدارة من تعزيز آثار هذه الاتفاقات لأن أي تصرف يوافق عليه من شأنه أن يتعارض مع المادة 6 من قانون المنافسة وسوف تتأثر شرعيته. وهكذا يبدو أن المادة 6 من قانون المنافسة تمنع الإدارة من التدخل تلقائيا في اتفاق بين المتدخلين في السوق.

¹- نصيرة قيراطي، المرجع السابق، ص81.

هذا ويمكن للتصرف الإداري أن يكون منشأً للتعسف في الوضع المهيمن وهو الحال عندما توضع مؤسسة معينة في وضعية التعسف التلقائي، كما يمكن لها التدخل من أجل تعزيز آثار هذا التعسف.

فإذا كان التعسف في الوضع المهيمن ينتج من حيث المبدأ عن سلوك المؤسسة، لكن قد تشغل المؤسسة وضعية الهيمنة في مجال غير مشروع دون أن يكون مسؤولاً مباشراً عن السلوك المسيء، ويكفي أن المؤسسة وضعت من قبل الإدارة في وضع يمكنها من إساءة استغلال موقعها في السوق.

وفي هذا الإطار رأت محكمة العدل الأوروبية أن قرار تنظيمي قد يؤدي إلى التعدي على أحكام المادة 82 من معاهدة روما بصفة تلقائية وآلية. ورأي مجلس الدولة الفرنسي أن إنشاء وضع مهيمن من خلال منح حق حصري لا يتفق مع المادة 82 إذا كان مجرد ممارسة هذا الحق يؤدي إلى استغلال وضع مهيمن بطريقة تعسفية. وقضى مجلس الدولة في 8 نوفمبر 1996 أن مرسماً يخالف أحكام المادة 82 من المعاهدة والذي منح لوكالة CNAVMA إدارة نظام المعاشات التقاعدية حيث تم منح إعانة ضريبة بصفة حصرية لأعضاء الوكالة، وبذلك وضع المرسوم هذه الهيئة في وضع يمكن فيه أن تعيق المنافسة إلى حد كبير، حيث رأي مجلس الدولة وجود التعسف في المركز المهيمن وألغى التصرف محل النزاع.¹

إلى جانب ذلك، فلقد رأي مفوض الحكومة Stalin في استنتاجاته حول قرار Million et Maria أن بعض الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز قد تضع المندوب في وضع يمكنه من إساءة استغلال مركزه المسيطر وهو الحال إذا تجاوزت مدة الامتياز دون مبرر، كما أن شرط المعلومات غير المتماثلة بشأن تحديد الامتياز واعطاء صاحب الامتياز معلومات عن مقترحات منافسيه للسماح له بتعديل عرضه سوف يكون مخالف لأحكام المادة 8 من مرسوم 1 ديسمبر 1986.²

لذلك رأي مجلس الدولة في قراره أن شروط العقد الإداري لا يجب أن يكون لها أثر في وضع مؤسسة في وضعية تنافسي مع مقتضيات المادة 8.

1- لتفاصيل أكثر أنظر:

Jean-Philippe Kover, op.cit, p73

2- Jacques-Henri Stahl, l'application par le juge administratif de l'ordonnance du 01décembre1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Conclusion CE 03 novembre1997, RFDA, p1237.

وتجدر الإشارة أن التعسف التلقائي هو الافتراض الأكثر ترجيحاً لمخالفة قواعد المنافسة من خلال التصرف الإداري، ولكن ليس من الضروري أن تكون الإدارة مصدراً للتعسف في الوضع المهيمن ولكن يمكن أن تتعارض تصرفاتها مع المادة 8 لأنه قد تقوم بكل بساطة بتأييد وتعزيز التعسف في الوضع المهيمن مباشرة إلى المتدخل في السوق.¹

لذلك وعلى حد تعبير مفوض الحكومة فإن أحكام قانون المنافسة تخفي في الواقع قاعدة أخرى مشتقة من المادتين 7 و 8 من مرسوم 1 ديسمبر 1986 وهي من نفس الطبيعة، لذلك يجب على الإدارة تجني اتخاذ إجراء يتعارض مع هاتين المادتين وغيرهما من أحكام قانون المنافسة المعروضة على المؤسسات.²

2- توفيق القاضي الإداري بين حرية المنافسة ومتطلبات المرفق العام

إن القاضي الإداري هو قاضي السلطة العامة و المرافق العامة، حيث أن هدفه سيكون حماية المصلحة العامة و مصلحة المرفق العام و بذلك يمكن أن نتصور أن قانون المنافسة سوف يكون له دور ثانوي أمام القاضي الإداري.

إلا أنه في الحقيقة قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة قاعدة استثنائية لا يجب التوسع في تفسيرها بل لا بد على القاضي الإداري أن يفسرها تفسيراً ضيقاً، و أنه حتى يتم استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، لا بد على صاحب الطلب لاسيما المرفق العمومي أو المؤسسة التي تتمتع بصلاحيات السلطة العامة، أن يثبت أن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي حتماً إلى إعاقة و عرقلة المهمة الخاصة التي أنشئ من أجلها.³

حيث أكدت المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة على استبعاد أحكام قانون المنافسة على الإدارة العامة إذا كان ذلك يؤدي إلى إعاقة حسن سير مهام المرفق العام فقط التي جاء فيها: « تطبيق أحكام هذا الأمر على: ... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه لا يجب أن ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة ».

حيث يقضي القاضي الإداري بإخضاع الإدارة العامة لقواعد المنافسة عندما يصعب تبرير استخدام امتيازات السلطة العامة في هذه الحالة وينطبق هذا الأمر على القرارات الإدارية الفردية.

¹ - Jean-Philippe Kover, op.cit, p73

² - Jacques-Henri Stahl ,op.cit, p1237.

³ - جلال مسعد محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، 2014، ص 193

لكن إذا تعلق الأمر بقرار تنظيمي، سوف تكون رقابة القاضي الإداري سطحية، فلا يحمل الإدارة العامة مسؤولية تجاهل الآثار المفيدة، ولا يلغي إلا القرارات التي كان لها آثار خطيرة على الاقتصاد العام للدولة.¹

3- صعوبة الدور الجديد للقاضي الإداري في مراقبة أعمال السلطة العامة على ضوء قانون المنافسة

كما سبقت الإشارة فإن القاضي الإدارة هو أيضا قاضي المنافسة 'ألا إن المشكلة الأكثر أهمية هي خبرة القاضي الإداري في تطبيق قواعد المنافسة سواء في وضع المعايير للتطبيق أو بسبب تعقيد التحليل الاقتصادي و المفاهيم الاقتصادية التي لا تزال إحاطته بها ضعيفة. فالكثير من القرارات الاقتصادية التي يراقبها القاضي الإداري تتسم بالفنية و التعقيد و التطور السريع فلا يمكن تجاهل ما تتصف بع عمليات المنافسة من سرعة و فنية و تعقيد، يفرض على القاضي التعامل مع مفاهيم اقتصادية جديدة مثل السوق الملائمة ، الوضع المهيمن وإساءة إستعماله وما إلي ذلك.²

هذا وإن القاضي الإداري في رقابته لتقديرات الواقع التي تقوم عليها إجراءات المنافسة يواجه صعوبات عديدة مردها إلى شروط تدخل السلطات العامة لا تكون معرفة من خلال النصوص وعند الاقتضاء تكون معرفة من خلال توجيهات، ومن ثم فإن الإجراء المتخذ يبقى تقديرا للإدارة و يخضع في رقابته للمبادئ العامة للقانون، بشرط أن لا يكون هذا الإجراء مشوبا بغلط بين في التقدير.³

ومن ناحية أخرى، فإن من المهام الأساسية للقاضي الإداري باعتباره القاضي الطبيعي للسلطة العامة و الحارس على الدومين العام التوفيق بين ضرورة حسن سير المرفق العام والمصلحة العامة من جهة، والمستلزمات الحديثة لقانون المنافسة من جهة أخرى، وهذا الأمر ليس بالأمر الهين، حيث سيكون من الصعب التوفيق بين ضرورات النظام العام وهو مفهوم متعدد الأشكال مع مبادئ المنافسة، فالتحكيم بين ما يعرف بالنظام العام التنافسي والنظام العام التقليدي وحتى إن كان الأول جزء من الثاني يفرض على القاضي أن يجد التوازن بين

¹- جلال مسعد محتوت، المرجع السابق، 166

²- وهو ما واجهه القاضي حقيقتنا في إطار قضية شركة coca cola orangina في 9 أبريل 1999 حيث تعامل مع مفاهيم اقتصادية وفنية كما تعرض لمسألة مدي مساهمة العملية المعروضة أمامه في تحقيق تقدم اقتصادي بدرجة كافية لقبول التزامات الشركة. أنظر في هذا الشأن:

Jean-Yves chérot, Les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, AJDA, n° 09, 2000, p695

³- أحمد محمد سلامة جبر، المرجع السابق، ص 216

المتطلبات المختلفة مثل تلك المتعلقة بحماية البيئة والسلامة والهدوء والسكينة من جهة وإزالة الحواجز أمام المنافسة الحرة من جهة أخرى.¹

إلا أنه من الملاحظ أن هذا التوجه الجديد لرقابة القاضي الإداري قد عرف تطورات هامة في المجال المجاور المتعلق بالرقابة على التجميعات الاقتصادية، وفي الحكم الصادر في 9 أبريل 1999 بشأن مشروعية الأمر الوزاري الذي يفرض على شركة coca cola التخلي عن حيازة أصول مجمع Parmod Ricard، فإن مجلس المنافسة لم يقتصر دوره في التحقق من الشرعية الخارجية للقرار فحسب بل أيضا إلى الشرعية الداخلية من خلال فحص مؤهلات الآثار المنافية للمنافسة للعملية أو المساهمة في التقدم الاقتصادي، وأجري القاضي الإداري فحصا للتناسب ورقابة الملاءمة على نحو ملائم، إلى درجة أن بعض الفقهاء أكد أنه يمكن أن ننظر نظرة تفاؤلية إلى أن قانون المنافسة أصبح كتلة من الشرعية الإدارية، بل يمكن أن نكون أكثر خوفا من أن يؤدي تطوره إلى التخفيف من القانون الإداري.²

لذلك فإن الطبيعة الفنية والمعقدة للمنازعات الاقتصادية يمكن للقاضي الإداري التغلب عليها في ممارسته للرقابة، إذ يمكن له أن يكتسب الكثير من الخبرات في هذا المجال، لكن في الحقيقة تبقى مسألة تكوين القاضي في هذا المجال ضرورة ملحة.

إلى جانب ذلك فإن استشارة مجلس المنافسة هي الأخرى يمكن أن تنور القاضي الإداري في إطار منازعات المنافسة المتعلقة بتصرفات الأشخاص المعنوية العامة إلا الاستشارة المحددة في المادة 38 من قانون المنافسة لا تقتصر على القاضي العادي فقط.

¹ - Nathalie Albert, police administrative et droit de la concurrence, les liaisons dangereuses, D , 2001, p2117

² - Nathalie Albert, op.cit ,p 2117

خاتمة

إن أصبحت المنافسة الحرة مبدأ قانوني عام وجزء من الشرعية الإدارية، فلا إدارة ملزمة باحترامها في ممارسة سلطاتها.

فمما لا شك فيه أن الأداء السليم للسوق التنافسية يجب ان يكون من متطلبات الإدارة، لذلك أصبح التسليم بقانون عام للمنافسة يختلف عن الأحكام المقررة في قانون المنافسة ضرورة ملحة، لأن من شأن قبول سياسة عامة تنافسية بموجب القانون الإداري أن يكون مصحوبا بتحول معياري كبير، لأنه يتطلب وضع قواعد ومبادئ خاصة بأعمال الأشخاص المعنوية العامة، وسوف يكون ذلك نوع من التخصص في قواعد المنافسة.

هذا وإذا كان مبدأ المنافسة جزء من الشرعية الإدارية وهو ما تجلوا خصوصا في ظل الاجتهادات القضائية الفرنسية و الأوروبية فإنه دور نطمع حقيقتنا أن نشهده في القضاء الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية

النصوص القانونية

1. قانون 01_16 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 03
2. القانون 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتضمن قانون المنافسة الملغى، ج ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 1995. (الملغى)
3. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 والقانون 05-10.

المذكرات:

1. محمد محمود سلامة جبر، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2014

2. نصيرة قيراطي، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016

المقالات:

1. جلال مسعد محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، العدد 1 ، 2014

ثانيا: بالغة الفرنسية

1. Sophie Nicinski, Droit public des affaires, 4^e edition, LGDJ, 2014.

2. Jean-Philippe Kover, la soumission des actes de puissance publique au droit Français de la concurrence, Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme des études approfondies (D.E.A) de droit des affaires, Université Robert Schuman, Strasbourg III ,2000.

Articles :

1. Alain Guedj, juge administratif juge judiciaire et conseil de la concurrence, pour une clarification des rôles après la décision du tribunal des conflits de 18 Octobre 1999, LPA, n^o 84, 2000

2. Gilles Mathieu, L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques, D, 1995

3. Jacques-Henri Stahl, l'application par le juge administratif de l'ordonnance du 01décembre1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Conclusion CE 03 novembre1997, RFDA

4. Jean-Yves chérot, Les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence, AJDA, n^o 09, 2000

5. Nathalie Albert, police administrative et droit de la concurrence, les liaisons dangereuses, D , 2001

Jurisprudence :

1. cons, const, n^o 86_224 Déc du 23 janvier 1987
2. Trib.confl, N^o2578 , Seade , Ville de Pamiers et Layonnaise des Eaux
,6 Juin
1989,[http://www.Lexenter.net/JPXT2/Droit de la concurrence et actes
d'organisation d'un servicepublic.htm](http://www.Lexenter.net/JPXT2/Droit%20de%20la%20concurrence%20et%20actes%20d'organisation%20d'un%20servicepublic.htm).
3. CE, 3 Novembre 1997, n^o169907, sté Million et Marais, AJDA, 1997