

مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة

جلال مسعد /محتوت

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

يعني الحديث عن قانون المنافسة محاربة كل أشكال الاحتكار مهما كان مصدره وذلك نظرا لآثاره على الاقتصاد العام للدولة. لا شك أن فعالية الاقتصاد وتطوره يقتضي منافسة نزيهة بين الأعوان الاقتصاديين فالمنافسة الحرة وسيلة لتحقيق التقدم الاقتصادي وهذا ما حاول قانون المنافسة الجزائري ضمانه من خلال النص على مبدأ المنافسة الحرة في العلاقات الاقتصادية والتجارية وهو ما يتلاءم مع مبدأ حرية التجارة والصناعة المنصوص عليه دستوريا.

لقد ركز قانون المنافسة في هذا الإطار على وضع تدابير وقائية وحمائية لمواجهة كل أشكال الممارسات التعسفية والتمييزية في السوق، حيث تم تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون. فرض قانون المنافسة الجزائري معاملة جميع الأعوان الاقتصاديين على قدم المساواة عند ممارستهم لأنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، لذا يندرج قانون المنافسة الجزائري في سياق تدعيم وتكريس المبدأ الدستوري المتمثل في تشجيع المبادرة الخاصة وتوطيد مبدأ المساواة بين جميع الأعوان

الاقتصادي¹، وذلك من خلال فرضه لمجموعة من الحقوق الالتزامات عليهم بغض النظر عن شكلهم وطبيعتهم ويهدف قانون المنافسة من وراء ذلك لتحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين.

وفي الإطار نفسه، لقد وسّع المشرع الجزائري نطاق تطبيق قواعد قانون المنافسة ليشمل نشاط الإدارة العامة الذي يترتب آثارا سلبية على المنافسة الحرة لاسيما في مجال الصفقات العمومية ومجال منع التراخيص وغيرها وهو أمر يدل على أن القانون الجزائري يعترف بما للأعمال الإدارية من آثار على الحياة الاقتصادية ويدل كذلك على تكريس المشرع لمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة. وعليه، إلى أي مدى يمكن توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل مهام المرفق العام؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ينبغي أن نعلم أن قاعدة إخضاع المرافق العمومية لقواعد قانون المنافسة مظهر من مظاهر اتساع نطاق تطبيق قانون المنافسة (المبحث الأول) لكن نشير إلى أن هذه القاعدة العامة وردت عليها استثناءات يترتب عنها تضيق نطاق تطبيق قانون المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إخضاع المرافق العمومية لقواعد قانون المنافسة

منذ وقت طويل لم يكن يسمح بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية إلا في حالة ممارسة الإدارة العامة نشاطات إنتاج وتوزيع المواد أو الخدمات بشكل مباشر بمعنى بصفتها عون اقتصادي واستبعدت الأعمال

¹ - نظر المادة 31 من الدستور الجزائري.

الإدارية الأخرى لاسيما ممارسة امتيازات السلطة العامة من مجال تطبيق قانون المنافسة حيث كان القضاء الإداري الفرنسي يعتبر أنه لا يمكن تشبيه نشاط ممارسات الإنتاج والتوزيع بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة فلا يمكن تحليل وتقييم القرار الإداري مثلما يتم تحليل النشاط الاقتصادي في السوق. لكنه تبين أن مراقبة مدى احترام قواعد قانون المنافسة لا يمكن أن يقتصر على رقابة سلوكيات المؤسسات فحسب بل لابد من مراقبة التصرفات الإدارية التي يجب مساءلتها على ضوء هذه القواعد وذلك لسبب بسيط هو أنه يترتب على عدد معتبر من تصرفات الإدارات العمومية آثارا محتملة أو فعلية على السوق وليس فقط عندما تتصرف الإدارة العامة كعون اقتصادي، فلا يجب على المرافق العامة أن تتجاهل الآثار المفيدة للمنافسة الحرة أو أن تتسبب قراراتها في تقييد المنافسة في السوق.

المطلب الأول: الأشخاص العموميون من الاحتكار إلى الخضوع لقواعد قانون المنافسة

يمثل الأشخاص العموميون العمود الفقري للتنمية الاقتصادية وزادت أهمية هذه الأخيرة بصفة خاصة مع تنامي الاتجاه نحو العولمة والاندماج في بنية الاقتصاد العالمي وذلك نظرا لما شهدته الدول من تطوّر سريع لأشخاصها العامة حيث أصبحت قدرة أي اقتصاد على المنافسة تقاس بمدى توافر واتساع شبكات الفاعلين الاقتصاديين العموميين وجودة وكفاءة خدماتهم.

ونظرا لما تتوفر عليه الأشخاص العمومية من إمكانيات وما تحظى به من وسائل تقنية وقانونية احتكرت حكومات معظم الدول بما في ذلك دول المغرب من بينها الجزائر لسنوات طويلة النشاط الاقتصادي وبالتالي شهدت

بعض البلدان اعتمادا كبيرا على القطاع العام في القيام بإنشاء مؤسسات اقتصادية حيث قامت حكومات الدول النامية خلال عقدي الستينيات والسبعينيات بالسيطرة على القطاع الاقتصادي من ناحية تملك المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وتسييرها وتمويلها.

وإذا كان تدخل الأشخاص العموميون في الاقتصاد يعزى إلى السعي نحو تنشيط النمو الاقتصادي فإنه في ظل تحديات الواقع المعاصر المستند على الليبرالية أصبحت مجبرة على إعادة النظر في تدخلاتها واحتكاراتها للأنشطة الاقتصادية لتتنازل عن جزء مهم من هذا النشاط الاقتصادي لفائدة الفاعلين الخواص القادرين على الانخراط في هذا الواقع.

لقد اهتم الفكر الاقتصادي لسنوات بفكرة تدخل الأشخاص العموميون في النشاط الاقتصادي واعتمد على الخصائص الفنية لهذه المرافق في تبرير هذا التدخل إلا أن التجربة أثبتت عدم نجاعة الاحتكار العمومي للنشاط الاقتصادي ولذلك ظهرت نظريات اقتصادية مناهضة لاحتكار الدولة داعية لتعدد الفاعلين الاقتصاديين كنظرية الأسواق التنافسية كما ظهر على المستوى الإيديولوجي الفكري اتجاه حمل لوائه الفكر الليبرالي الجديد.

وعموما يمكن القول أن الأمر يتعلق برؤية جديدة تعتمد على الانسحاب التدريجي للدولة في الحياة الاقتصادية لصالح المبادرة الخاصة وتثبيت النهج الليبرالي في الاقتصاد وهو الأمر الذي تجسّد في الواقع الجزائري بصدور الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق

بالمنافسة،¹ حيث تنص المادة 2 من هذا الأمر الملغى على ما يلي: «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون..». وفي سنة 1996 تم تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الدستور،² وتبعاً لذلك أصبح تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي يخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون المنافسة مثلها مثل الأعوان الاقتصاديون الخواص حيث تم التأكيد على هذا المبدأ بعد صدور الأمر رقم 95-06 وبعد إلغاء هذا الأخير صدر الأمر 03-03 المعدل والمتمم الذي ينص على ما يلي: «... تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء وبيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها...».³

يعتبر الفقه الفرنسي في السبعينات أنه يسمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية بمنافسة الأعوان الاقتصاديين الخواص إذا كان ذلك يدعم سير المرفق العمومي ويساهم في تحسينه وسيره ويسمح بسد حاجياته.⁴ لقد نوّه

¹ - أمر 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 9، الصادر في 1995/02/22. ملغى

² - أنظر المادة 37 من دستور 1996.

³ - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.، عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003.

⁴ - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005, p 40.

مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القرارات التي نطق بها أنه لا يوجد أي مساس بمبدأ حرية التجارة والصناعة طالما لم تقم المؤسسات العمومية الاقتصادية بالقضاء على المبادرة الخاصة أكثر من ذلك فإن مبادرة الأشخاص العمومية في المجال الاقتصادي وتدخلها مبرر لأنه يساعد في تحسين العرض وتحسين الخدمات المقدمة كما يعزز القدرة الشرائية خاصة إذا كانت توجه أسعاراً جد مرتفعة يفرضها الأعوان الاقتصاديون الخواص.¹

المطلب الثاني: فرض احترام مبدأ المنافسة الحرة على الإدارة العمومية

في السابق كان لا يسمح بتطبيق قانون المنافسة على قرارات السلطة العمومية و السبب راجع لعامل تطبيق قانون المنافسة على المؤسسات التي تقوم بنشاط اقتصادي وبالتحديد نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات² حيث كانت السلطة العمومية بصفتها سلطة تنظيمية تعتبر خارجة عن مجال السوق فهي في وضع المشتري العمومي للمواد والخدمات وبالتالي كان يسود اعتقاد يقضي بأنه لا يمكن للسلطة العمومية أن تؤثر على المنافسة الحرة أو تقيدها أو بالأحرى ليس من صالحها القيام بتقييد المنافسة الحرة.

كان يسود اعتقاد سائد يقضي بعدم إخضاع القرارات الإدارية لقواعد قانون المنافسة ويترتب عن ذلك أثر خطير يتمثل في نفي مسؤولية السلطات العمومية في تقييد المنافسة بالتالي عدم إمكانية مساءلتها على الآثار المقيّدة

¹ - Ibid.

² - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003 قبل تعديله والمادة L.410-1 من التقنين التجاري الفرنسي معدل ومتمم.

للمنافسة التي تخلفها القرارات الإدارية حيث كان مجلس المنافسة الفرنسي يرفض اختصاصه في المنازعات التي كانت الإدارة العمومية طرفاً فيها كما كان القاضي الإداري يرفض مراقبة هذه القرارات على ضوء ما ينص عليه قانون المنافسة.

الفرع الأول: مصدر مبدأ إخضاع الإدارة العامة لقانون المنافسة

يعود الفضل في إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة وبالتالي توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة على مهام المرفق العام لقانون الإتحاد الأوروبي الذي ينص في مادته الرابعة 4 على ما يلي: «يتضمن عمل الدول العضوة والمجموعة... فرض سياسة اقتصادية تركز... على السوق الداخلية وعلى تحديد الأهداف المشتركة وتسير وفق احترام مبدأ اقتصاد السوق منفتح، تكون فيها المنافسة حرة»

« L'action des états membres et de la communauté comporte(...) l'instauration d'une politique économique fondée (...) sur le marché intérieur et sur la définition d'objectifs commun, et conduite conformément au respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre. »¹

من خلال تطبيق قانون الإتحاد الأوروبي للمنافسة، قامت محكمة العدل الأوروبية بالتمييز بين النشاطات الاقتصادية للمؤسسات العمومية والقرارات المتخذة من طرف السلطات العمومية في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة التي كان قانون المنافسة لا يطبق عليها حيث يمنع قانون الإتحاد الأوروبي على الدول العضوة من اتخاذ تدابير من شأنها أن تؤدي

¹ -Article4 du Traité de Rome.

حتما إلى مخالفة قواعد المنافسة الحرة.¹ يرى الفقه الفرنسي أن الآثار المفيدة لقواعد قانون المنافسة تشكل سبب من أسباب مساءلة الأعمال الإدارية على تقييدها للمنافسة الشيء الذي يسمح بتوسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة بطريق غير مباشر.

« L'effet utile des règles de concurrence consacre ainsi un principe d'opposabilité permettant une application par ricochet du droit de la concurrence aux actes administratifs »²

تمنع المادة 86 فقرة أولى من اتفاقية روما أو قانون الإتحاد الأوروبي وهي مادة خصصت لتنظيم قواعد المنافسة المطبقة على المؤسسات العمومية والشبه عمومية - المؤسسات التي تتمتع بحقوق حصرية وخاصة - على الدول العضوة في الإتحاد فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية أو تلك التي تتمتع بحقوق حصرية أو امتيازية من فرض أو الإبقاء على كل إجراء مخالف لقواعد اتفاقية روما المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة نظام استثنائي مكرس لفائدة مؤسسات مكلفة بتسيير مرافق لتحقيق مصالح عامة اقتصادية أو تلك التي تتسم بطابع الاحتكار الضريبي، حيث تخضع هذه المؤسسات لقواعد اتفاقية روما لاسيما قواعد المنافسة إذا كان تطبيق هذه الأحكام لا يعيق الأداء القانوني والفعلي للمهمة الخاصة التي كلفت بها هذه المؤسسات.³

¹ - DESTOURS S et CLAMOUR G , collectivités territoriales et droit de la concurrence, J-CL Collectivités territoriales, fasc 724, 2004.

² - V.L'article 86 du Traité de Rome-voir aussi l'article 4 du traité de Rome.

³ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V, VIALENS J. L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J. Paris, 2008, p675.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه لا بد من التوسع في تفسير مفهوم الدولة العضوة فهي عبارة تشمل جميع السلطات العمومية سواء تعلق الأمر بالجماعات الإقليمية أو الكيانات الأخرى التي تمارس امتيازات السلطة العامة إذا لا يجب على الدولة العضوة وفقا لنص المادة 86 من قانون الاتحاد الأوروبي أن تمس أو تخالف الآثار المفيدة لقواعد قانون المنافسة الأوروبي، وعليه يمنع على الدول العضوة في الاتحاد أن تأمر باتخاذ تدابير لفائدة نوعين من المؤسسات، المؤسسات العمومية والمؤسسات المالكة لحقوق خاصة وحصرية.¹

إلى جانب نظرية الآثار المفيدة لقانون المنافسة التي لعبت دور مهم في إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة، برزت نظرية أخرى وهي نظرية التعسف التلقائي في وضعية الهيمنة على السوق في قانون الاتحاد الأوروبي حيث كشفت هذه النظرية وبيّنت الدور الذي يمكن للإدارة أن تلعبه في ارتكاب سلوك مقيد للمنافسة لاسيما عندما تتخذ الإدارة العمومية عمل إداري لا يأخذ بعين الاعتبار قواعد قانون المنافسة أو يتجاهل قاعدة المنافسة الحرة بوضع عون اقتصادي في وضعية ستؤدي به حتما إلى ارتكاب تعسف في وضعيته المهيمنة في السوق وهي النتيجة التي توصلت إليها محكمة العدل الأوروبية في قضية Hofner et Elser في تاريخ 23 أبريل 1991.²

¹ - Ibid, p 676-678.

² - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, op.cit, p 24.

الفرع الثاني: إدراج قواعد قانون المنافسة في المشروعية الإدارية في فرنسا

كان القضاء الإداري الفرنسي يعتبر أنه عندما تتصرف الدولة كمؤسسة فإنه يطبق عليها قانون المنافسة وهذا أمر عادي في حين كان لا يتقبل أمر تطبيق هذا القانون على الأعمال الإدارية، فحتى إذا كان لهذه الأعمال آثارا على النشاط الاقتصادي فهي أعمال تستجيب لمقتضيات مختلفة أخرى. يعتبر القضاء الإداري الفرنسي أنه يوجد بين خيارين خطيرين، إذا كان ليبراليا أكثر مما يلزم فهناك احتمال كبير أنه سيقوم بتجميد النشاط الإداري العمومي أما إذا كان مغال في كونه متحفظا *Etatiste* بمعنى أنه متأثر أكثر من اللازم بالنشاط العام وأهداف مهام المرفق العام فسوف يتعاون بشكل غير مشروط مع الإدارة العمومية في مواجهة مجال النشاط الاقتصادي. ولقد زاد إصرار القضاء الإداري الفرنسي خاصة بعد إحالة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لاختصاص القضاء العادي مع أن هذا المجلس هيئة إدارية بمعنى أن هذا الاختصاص كان المفروض أن يعود للقاضي الإداري وليس للقضاء العادي.

إذا كان القاضي الإداري الفرنسي متخوفا من تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة فهو ليس معاديا لروح المنافسة لأنه كان يطبق مبدأ حرية التجارة والصناعة ومزايا وضع المقاولين في تنافس من أجل الفوز بالصفقات العمومية منذ وقت طويل. لقد نادى الفقه الفرنسي بتطبيق قانون المنافسة على الإدارة العمومية نظرا لما تخلفه الأعمال الإدارية من آثارا على النشاط الاقتصادي حيث يرى الفقهاء الفرنسيون أن الدولة تهدف من خلال تكريس مبدأ المنافسة الحرة لدفع المؤسسات إلى تقديم أفضل المواد والخدمات حيث يرى مونتسكيو أن المنافسة الحرة هي التي تضع سعرا عادلا للسلع والخدمات

فالمنافسة الحرة وسيلة ناجعة تضمن التوازن والتقدم الاقتصاديين كما أن تنظيم المنافسة الحرة وتنظيم السوق سيؤديان لتحسين معيشة المستهلكين وتحقيق المصلحة العامة الاقتصادية للدولة حيث يهدف قانون المنافسة لتغليب المصلحة العامة الاقتصادية للدولة على المصلحة الخاصة للأعوان الاقتصاديين.

لقد لعبت محكمة التنازع الفرنسية دورا هاما في إدراج قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية حيث قرّرت هذه المحكمة في العديد من القضايا المشهورة لاسيما قضية ville de pamier الفرنسية¹ وقضية Aéroport de paris أنه إذا تعذر إخضاع الأعمال الإدارية المخالفة لقانون المنافسة لرقابة سلطات المنافسة فلا يوجد أي مانع لإخضاع الإدارة العامة بصفتها سلطة عمومية لرقابة القاضي الإداري الذي يمكنه أن يراقب مدى مطابقة الأعمال الإدارية المتخذة مع قواعد قانون المنافسة.

بعد تردد طويل واستجابة لمتطلبات قانون الاتحاد الأوروبي وتطبيقا لأحكامه، لاسيما تلك التي تفرض على الدول العضوة في الاتحاد، الالتزام باحترام قواعد قانون المنافسة، قرر مجلس الدولة الفرنسي إدخال قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية متأثرا برأي الفقه والرأي العام فتراجع عن موقفه وأصبح يلتزم بضمان احترام قانون المنافسة كما أصبح يعترف بالدور الأساسي الذي يلعبه في مجال مخالفة قانون المنافسة من طرف الأشخاص العمومية عندما تقوم بممارسة سلطاتها التنظيمية فقد أدرك القاضي

¹ -www.lexinter.net.

الإداري أنه أمر لا مفر منه خاصة إذا عرفنا أن قانون الإتحاد الأوروبي يفرض على الدولة العضوة في الإتحاد الالتزام بحماية المنافسة الحر.¹

المطلب الثالث: إدراج قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية في القانون الجزائري

في البداية لم يكن المشرع الجزائري يعترف بمبدأ تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص العمومية إلا في حالة ممارستها لنشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات (الفرع الأول) لكنه بعد ذلك قام بالاعتراف بهذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رفض المشرع الجزائري الاعتراف بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة

عند صدور أول قانون جزائري يتعلق بالمنافسة لم يكن يسمح بفرض احترام مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص العمومية إلا في إطار ممارسة النشاط التجاري والاقتصادي فقد جاء في نص المادة 2 من قانون المنافسة لسنة 1995 المنعنى أنه: « يطبق هذا الأمر على نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات... ».²

¹ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit, p 676-678.

² - أمر 95-06، مرجع سابق.

وللتأكيد على مبدأ عدم تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العمومية والأعمال الإدارية تنص المادة 2 من أمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم على أنه: « يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام »¹، وهذا نص واضح يستبعد تطبيق قانون المنافسة على مهام المرفق وصلاحيات السلطة العامة فهو عبارة عن رفض مطلق لإدراج قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية، في حين كانت السلطات العامة الجزائرية قد قررت فرض احترام مبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية في سنة 2002 حيث يعطي المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجزائري الملغى حق للإدارة العامة في رفض العرض المقبول لإنجاز المشروع، إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.²

الفرع الثاني: اعتراف المشرع الجزائري بتوسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة على نشاط المرفق العام

لقد تأثر المشرع الجزائري بما جاء في نص المادة 86 من قانون الاتحاد الأوروبي فكرس مبدأ إخضاع الإدارة العامة لقانون المنافسة إذا كان

¹ - أمر 03-03، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، الصادر في 28/07/2002 الملغى.

ذلك لا يعيق صلاحيات السلطة العامة ومهام المرفق العام في نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بمعنى آخر يطبق قانون المنافسة على نشاط المرفق العمومي في الحدود التي تسمح للإدارة العامة بأداء قانوني وفعلي للمهام الخاصة التي كلفت بها.

إثر صدور قانون 08-12 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أكد المشرع الجزائري على الاعتراف بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة وذلك بتعديل نص المادة 2 من أمر 2003 حيث جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة ما يلي: «تطبق أحكام هذا الأمر على ... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة... إضافة إلى ذلك ففي سنة 2010 أكدت السلطات الجزائرية على الاعتراف بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقواعد المنافسة الحرة من خلال نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث تنص هذه المادة على ما يلي: «... غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت. يجب أن يبين في هذه الحالة، حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي، في دفتر شروط المناقصة.

وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي. فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل بعد أن تطلب كتابيا، التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من

التبريرات المقدمة...»¹، وبهذا يفرض القانون الجزائري نوعين من الالتزامات على الإدارة العمومية الأول: يقضي بالتزام الإدارة العامة بعدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة والالتزام²، الثاني المفروض على الإدارة العامة يتمثل في الالتزام بكشف الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة المرتكبة في مرحلة القيام بالإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية.³ ولم يكتف القانون الجزائري بفرض احترام قانون المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية فحسب بل أخضع الأشخاص العمومية لأحكام قانون المنافسة في مجالات أخرى نبيّنها فيما يلي.

الفرع الثالث: خضوع الإدارة العامة لقانون المنافسة في مجال الضبط الاقتصادي والمالي

قام المشرع الجزائري بإحداث سلطات ضبط قطاعات اقتصادية ومالية الكهرباء والغاز وهي هيئة إدارات عمومية مستقلة تسهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة وتعمل على اتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستدامة المنافسة.

¹ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، الصادر في 2010/10/07.

² - تنص المادة 9 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006 « يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية... »

³ - أنظر كذلك المادة 3 والمادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

تسهر السلطات الإدارية المستقلة على السير التنافسي والشفاف لأسواق الكهرباء والسوق الوطنية لتوزيع الغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين وسوق التأمينات وسوق البريد والمواصلات والأسواق المالية. تختص هذه الهيئات بالتأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق فضلا عن ذلك تبدي هذه السلطات رأيها المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على عمليات التجميع في مجالات الكهرباء والتأمينات والمجال المصرفي كما تتولى هذه الهيئات الإدارية المستقلة مهمة التحقيق في شكاوي وطعون المتعاملين.¹ لقد اعترف المشرع الجزائري لسلطات الضبط المالي وهي هيئات إدارية عمومية مستقلة بدورها في حماية المنافسة وكلفها بالتدخل كلما استلزم الأمر من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة أو تلك التي تحد منها وتحرفها.

-
- ¹ - أنظر كل من -الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادر في 8 مارس 1995.
- قانون 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006.
- قانون 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، الصادر في 6 أوت 2000.
- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 52، الصادرة في 27 غشت 2003.
- المادة 139 من القانون رقم 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر العدد 08، الصادر في 8 فيفري 2002 وغيرها من النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم مجال الضبط الاقتصادي والمالي.

منح المشرع الجزائري حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الضبط القطاعية للقضاء الإداري حيث تقضي النصوص المنشئة لهذه السلطات أن كل الطعون الموجهة ضد قراراتها يتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة، ويعود السبب في ذلك لكون الهيئات الإدارية المستقلة تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها وأنها ذات طابع إداري، مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي. وهكذا ففي مجال ضبط الكهرباء والغاز تخضع قرارات سلطة ضبط الكهرباء والغاز لرقابة القضاء الإداري حيث يمكن أن تكون قرارات لجنة الضبط موضوع طعن لدى مجلس الدولة وكذلك الأمر بالنسبة مجال البريد والمواصلات حيث جاء في القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات أنه يمكن الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة. وفي المجال المصرفي تكون الطعون ضد قرارات مجلس النقد والقرض قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة أما قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا والعقوبات التأديبية، فهي من اختصاص مجلس الدولة كذلك.

المبحث الثاني: حدود مبدأ خضوع الإدارة العامة لقانون المنافسة

سبقت الإشارة إلى أنه عند صدور أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى لم يكن يسمح بتطبيق قانون المنافسة إلا على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم بها كل الأعوان الاقتصاديين بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العمومية دون غيرها من النشاطات التي تقوم بها هذه الأخيرة وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 حيث نص هذا الأمر على عدم تطبيق قانون المنافسة على مهام وصلاحيات

السلطة العامة أو مهام المرفق العام،¹ لكنه تراجع عن هذا الموقف وتم ذلك بموجب تعديل أمر 2003 في سنة 2008 حيث سمح المشرع الجزائري بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية إذا كان ذلك لا يعيق أداء مهام المرفق العام بمعنى أنه يسمح بتطبيق قانون المنافسة على مهام المرفق العام إذا كان تطبيق أحكامه لا يعيق الأداء القانون والفعلي للمهمة الخاصة التي كلفت بها الإدارات العمومية فإذا كان تطبيق أحكام قانون المنافسة يعيق صلاحيات السلطة العامة يتم استبعاده.

المطلب الأول: استبعاد تطبيق قانون المنافسة لداعي تحقيق المصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة بالنسبة للفكر السياسي سبب وجود الإدارة العمومية والقانون الإداري على حد سواء فإذا لم يتم الاتفاق على محتواها فهناك إجماع حول فائدتها. حيث يجب أن ندرك أن قانون المنافسة لا يدافع على مصالح الأعوان الاقتصاديين بل يحمي مصلحة السوق ككل وعليه لا يحمي المنافسة الأعوان الاقتصاديين فحسب بل يحمي مصالح المستهلكين ومصلحة الدولة كذلك. تعتبر المنافسة الحرة وما تحققه من منافع عنصر من عناصر المصلحة العامة بالتالي لا يتعلق الأمر بمعرفة ما إذا كان القاضي سيقوم بتغليب المصلحة العامة على حساب المنافسة الحرة بل سيقوم بإعطاء

¹ - تنص المادة 2 من أمر 03-03 على ما يلي: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام."

الأولوية لتحقيق المصلحة العامة وتغليبها على أي شكل من أشكال المصالح الأخرى حتى إذا كان الأمر يقتضي استبعاد تطبيق قانون المنافسة.

وعليه تطبق أحكام قانون المنافسة على الإدارة العامة لكنه إذا كان ذلك سيؤدي إلى إعاقة حسن سير مهامها تستبعد قواعد قانون المنافسة من التطبيق.

الفرع الأول: استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة في حالات خاصة

تبين دراسة النصوص القانونية الوطنية والأجنبية أن الحظر الذي تخضع له الاتفاقات وممارسة التعسف في وضعية الهيمنة في السوق وتحقيق عمليات التجميع الاقتصادي مقيدة للمنافسة ليس حظرا مطلقا بل يمكن لهذا الحظر أن يحتمل بعض الاستثناءات وتجد هذه الفكرة جذورها في القانون الأمريكي المضاد للاحتكار.

لقد سمح المشرع الجزائري بتخفيف قاعدة منع الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال العديد من الاستثناءات نصت عليها المادة 9 والمادة 21 مكرر من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 المعدل والمتمم حيث جاء في المادة 9 ما يلي « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له. يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.» وهي مادة نقلت عن المادة 10 من

الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي التي أصبحت تحتوي أحكامها المادة 4 - L.420 من التقنين التجاري الفرنسي.¹ تنص كذلك المادة 21 مكرر من قانون المنافسة الجزائري على ما يلي: «ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي».

بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من هذا الأمر.»

إن قانون المنافسة يتفق مع الإيديولوجية الليبرالية لأن هذه الأخيرة مقتنعة تماما بأن المنافسة عامل للتقدم والفعالية الاقتصادية وهي عنصر أساسي لسير اقتصاد السوق. إن المنافسة تمكّننا من ضبط الإنتاج والتوزيع كما تمكّننا من التكيف مع الأوضاع والآليات المختلفة التي من شأنها تحسين الإنتاجية وتحسين القدرة الشرائية للمستهلكين كما تعمل أحكام قانون المنافسة على وضع حد للاحتكارات المختلفة ومع ذلك، لم تعتبر المنافسة غاية في حد ذاتها في جميع التشريعات إنها-المنافسة- ليست نوع من الأهداف التي يجب التوصل إليها بالاستغناء عن اعتبارات أخرى وهذا ما

¹-LARGUIER Jean, Droit pénal des affaires, Edition Armand Colin, Paris. 1992, p418.

أكدته السلطات المكلفة بالرقابة في فرنسا منذ بداية الثمانينات لأن الأمر لا يتعلق بتحقيق منافسة كاملة وصافية مهما كانت الظروف لكن الهدف هو السعي وراء إقامة أو استرجاع منافسة عملية وممكنة في سوق تم إخطار سلطات المنافسة بشأنها بالمقارنة مع الأسواق الأخرى بمعنى " Une concurrence praticable " منافسة عملية" وعليه، فإن إعفاء بعض الممارسات المقيّدة للمنافسة من الحظر يعود إلى سببين:

السبب الأول: السماح بتبرير بعض الممارسات المقيّدة للمنافسة حيث تقرر سلطات الدولة هذا التبرير في بعض القطاعات الصناعية والتجارية باسم اعتبارات خاصة.

السبب الثاني: يسمح بشكل أوسع بتبرير بعض الممارسات المقيّدة للمنافسة التي تكون فوائدها أكثر من الأضرار التي تتجم عنها.

في كل من السببين يعود القرار لسلطة المنافسة -في فرنسا- ومجلس المنافسة -في الجزائر- الذي يتمتع بسلطات تقديرية واسعة للترخيص بهذا النوع من الممارسات. ففي السبب الأول يجب على مجلس المنافسة أن يتأكد من أن الممارسات المقيّدة للمنافسة المرتكبة نجمت فعلا عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له وفي السبب الثاني، يجب على مجلس المنافسة أن يحكم على هذه الممارسات وأن يتخذ موقفا وينتثبت مما إذا كانت هذه الممارسات المقيّدة للمنافسة، تساهم بشكل كاف في التطور الاقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. وفي كل الأحوال، إن الأنظمة الحاكمة تسعى وراء نصر وتفضيل الأولويات ذات طبيعة

اقتصادية أو اجتماعية أو بيئية.. التي يفرضها الصالح العام حتى إذا كان ذلك على حساب حماية المنافسة الحرة بمعنى حتى إذا اقتضى الأمر استبعاد النص القانوني الذي يحمي المنافسة الحرة من التطبيق.¹

الفرع الثاني: الترخيص التلقائي للحكومة للتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة

ينص قانون المنافسة أنه يمكن للحكومة الجزائرية أن تتدخل تلقائيا أو بطلب من الأطراف المعنية للتخصيص بعملية تجميع اقتصادي كانت محل رفض مجلس المنافسة وذلك في حالة ما إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.² وبالتالي يمكن لوزير التجارة والوزير المعني أن يتخذا قرار الترخيص بالتجميع الاقتصادي المقيد للمنافسة بالتالي تعفى التجميعات الاقتصادية التي يعتبر مجلس المنافسة أنها مقيدة للمنافسة من المتابعات الإدارية والقضائية ويمنح لها الترخيص من طرف الحكومة لاسيما وزير التجارة والوزير المعني إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك حتى إذا كانت محل رفض مجلس المنافسة ويكون ذلك بشكل تلقائي أو بطلب من الأطراف المعنية.

المطلب الثاني: استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة إعاقة مهام المرفق العام.

تستبعد أحكام قانون المنافسة من مجال النشاط الإداري إذا كان ذلك سيؤدي إلى إعاقة حسن سير مهام المرفق العام بمعنى في حالة ما إذا كان

¹ - HOUIN Roger, PEDAMON Michel, Droit commercial, Edition DALLOZ, Paris, 1990, p.611.

² - المادة 21 من الأمر رقم 03-03، معدّل و مّتمم.

ذلك سيؤدي إلى إعاقة وعرقلة مهام السلطة العامة تنص المادة 2 من أمر 2003 المعدل والمتمم على ما يلي: « تطبق أحكام هذا الأمر على: نشاطات... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية » .

الفرع الأول: شروط أعمال الاستثناء الوارد على مبدأ إخضاع الإدارة العامة لقانون المنافسة

يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالاستفادة من الاستثناء الوارد على مبدأ إخضاع الإدارة العامة لأحكام قانون المنافسة عند ما يتم إخطاره بالممارسات المقيّدة التي تسببت فيها الإدارة العمومية في حالة توفر شروط محددة يتأكد القاضي الإداري من مدى جديتها ومن مدى توفرها فعلا.

أولاً: بالنسبة للأشخاص الذين لهم الحق في طلب استبعاد تطبيق قانون المنافسة

يشترط أن يعود حق طلب استبعاد تطبيق قانون المنافسة لكل شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص خول بامتياز من امتيازات السلطة العمومية كما يحق ذلك لكل شخص من أشخاص القانون الخاص كلف بتسيير مرفق عمومي قصد تحقيق الصالح العام علما أنه لم يتم تعريف مفهوم الصالح العام في القانون ولم يتم الاتفاق على إعطاء تعريف جامع مانع لمضمون مفهوم الصالح العام وفي هذه الحالة يعود أمر تحديد

مضمون المصلحة العامة للقاضي الإداري الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.¹

أثناء القيام بموازنة بين مقتضيات المنافسة ومقتضيات الصالح العام، قامت محكمة العدل الأوروبية شيئاً فشيئاً في قراراتها بالاعتراف وإعطاء وصف مرافق المصالح العامة الاقتصادية لنشاطات مختلفة على سبيل المثال حصص البث الإذاعي والتلفزيوني التي تستهدف تحقيق الصالح العام استغلال بعض الخطوط الجوية، توزيع البريد على مستوى الإقليم الوطني كله بأسعار موحدة وبشروط نوعية متماثلة تسيير نظام المنح الإضافية ذات الهدف الاجتماعي، وضع شبكة هاتفية عمومية تحت تصرف المستعملين، تسيير بعض النفايات من أجل مواجهة مشكل التلوث البيئي، مرفق نقل المرضى عن طريق الإسعاف الذي تتكفل به منظمات صحية... تعتبر مرافق المصالح العامة الاقتصادية، مرافق أنشأتها الدول العضوة في الإتحاد الأوروبي تلبية لحاجيات أساسية وتحقيقاً للصالح العام ويشكل حق الاستفادة، من هذه المرافق قيمة من بين القيم المشتركة التي تم تكريسها في ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي.²

¹ - BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V VIALENS J, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles. op.cit, p.685.

² - Ibid, p.686

ثانياً: التضييق في تفسير قاعدة استبعاد قانون المنافسة على الإدارة العامة وعدم إعاقة مهام المرفق العام

إن قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة قاعدة استثنائية لا يجب التوسع في تفسيرها بل لابد على القاضي الإداري أن يفسرها تفسيراً ضيقاً فلا يكف أن تتمتع المؤسسة أو المرفق العمومي بامتياز من امتيازات السلطة العامة لكي تحتج بتطبيق قانون المنافسة عليها ومن أجل أعمال قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة أو المرافق العمومية يجب أن يتحقق شرط آخر يتمثل في إعاقة مهام المرفق العام،¹ بفعل تطبيق قواعد قانون المنافسة بمعنى آخر لكي يستبعد تطبيق قانون المنافسة الإدارة العامة، لابد على صاحب الطلب لاسيما المرفق العمومي أو المؤسسة التي تتمتع بصلاحيات السلطة العامة، أن يثبت أن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي حتماً إلى إعاقة وعرقلة المهمة الخاصة التي أنشئ من أجلها.

تحرص محكمة العدل الأوروبية والقاضي الإداري الفرنسي على التطبيق الصارم لهذا الشرط فقد عملت محكمة العدل الأوروبية دوماً على التأكد من أن الحقوق الحصرية والامتيازات الممنوحة لبعض المؤسسات مبرر فعلاً بأداء مهمة خاصة تتمثل في تحقيق الصالح العام. فإذا كان بالإمكان تحقيق الصالح العام دون اللجوء إلى منح حقوق حصرية وامتيازية يحكم القاضي بأن منح مثل هذه الحقوق الخاصة غير ضروري ومبالغ فيه وغير مبرر ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 86 من اتفاقية روما لا يمكن

¹ - الفقرة الأخيرة للمادة 2 من أمر 03-03 معدل ومتمم، مرجع سابق

المطالبة باستبعاد تطبيق قانون المنافسة وتبرير الحقوق الإمتيازية والحصرية أمام القاضي الإداري إلا إذا كانت هذه الحقوق التمييزية ضرورية لأداء المهمة الخاصة التي كلفت بها المؤسسة المعنية أو المرفق العمومي المعني.

Ne peut être invoqué devant le juge administratif pour justifier l'octroi de droits exclusifs à une entreprise que « dans la mesure où l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie ne peut être assuré que par l'octroi de tels droits »¹

وفيما يتعلق بصلاحيات السلطة العامة يجب على الإدارة العامة التي تستخدم امتيازاً من امتيازات السلطة العامة كاتخاذ قرار إداري نجم عنه أثر تقييد المنافسة، أن تثبت أنه لا يوجد سبيل آخر غير اتخاذ القرار المعني لتحقيق الصالح العام وفي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري باستبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لتمكينها من تحقيق الصالح العام وأداء المهام الخاصة التي كلفت بها. إن العراقيل والقيود التي يمكن يسببها القرار الإداري للمنافسة لا يجب أن تتعدى حدود ما هو ضروري لتحقيق الصالح العام.

في إطار تطبيق الاستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة للمادة 2 من قانون المنافسة الجزائري، يقوم القاضي الإداري بموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل فإذا رأى القاضي الإداري بأن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي إلى إعاقة مهام المرفق العام فعلاً يحكم باستبعاده لأنه يرى أن تقييد المنافسة الحرة أمر ضروري يسمح بتحقيق الصالح العام أما إذا رأى القاضي الإداري أن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لن يؤدي إلى إعاقة صلاحيات

¹ -CJCE, Décision du 23 octobre 1997 commission c France. affaire c-159/94 Rec.pl 5815, pt49.

السلطة العمومية يقضي بعدم توفر شروط أعمال قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة ويقرر إخضاع الإدارة لقواعد قانون المنافسة.

المطلب الثالث: التوفيق بين قانون المنافسة ومقتضيات مهام المرفق العام

من أجل قيام القاضي الإداري باتخاذ قرار تطبيق أو عدم تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة يجب أن يوفق -القاضي الإداري - بين قانون المنافسة ومقتضيات مهام المرفق العام (الفرع الأول) كما ينبغي عليه أن يستخدم سلطته في ممارسة رقابة مدى ملائمة القرار الإداري المتخذ من طرف الإدارة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة التوفيق بين متطلبات المنافسة ومقتضيات مهام المرفق العام

يؤدي تعميم تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري إلى إدراك الإدارة العامة وأخذها بعين الاعتبار بمقتضيات ومتطلبات المنافسة الحرة وذلك سواء تصرفت بصفقتها عون اقتصادي أو بصفقتها سلطة عمومية. إن اتخاذ الإدارة العامة لتدابير وإجراءات من شأنها حماية النظام العام أو تحقيق الصالح العام لا يعفيها من الالتزام باحترام مبدأ حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة فالقاضي الإداري هو الذي يحكم بمدى مشروعية الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة العامة ومدى احترامها للالتزامات المفروضة عليها لاسيما تلك المتعلقة باحترام مبدأ المنافسة الحرة والآثار المفيدة التي تترتب عنها والتزامها بعدم تجاهل هذه الأخيرة.

يقضي القاضي الإداري بإخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة كلما ارتبط القرار بالسوق ارتباطاً ضيقاً حيث يصعب بفعل ذلك تبرير استخدام امتيازات السلطة العامة في هذه الحالة وينطبق هذا الأمر على القرارات الإدارية الفردية.¹

لكن إذا تعلق الأمر بقرار تنظيمي، ستكون رقابة القاضي الإداري سطحية فلا لا يُحمّل الإدارة العامة مسؤولية تجاهل الآثار المفيدة للمنافسة ولا يلغي إلا القرارات التي كان لها أثراً خطيراً على الاقتصاد العام للدولة² بالتالي إذا تأكد القاضي الإداري من ضرورة استخدام امتيازات السلطة العامة يحكم باستبعاد تطبيق قانون المنافسة.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في ممارسة رقابة الملائمة

يتم التوفيق بين متطلبات المنافسة الحرة ومقتضيات المرفق العام من خلال ممارسة القاضي الإداري سلطته في ممارسة رقابة الملائمة. إن عمل الإدارة العامة يتمثل أساساً في الاختيار بين مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانوناً لتختار من بينها أكثرها اتفاقاً مع متطلبات الصالح العام.

يعرف الأستاذ «Chaput» رقابة الملائمة على أنها: «مقارنة مزايا القرار الإداري وعيوبه بعبارة أخرى مقارنة آثاره المفيدة المرتقبة بالآثار السلبية التي تنجم عنه فإذا كانت الأولى - الآثار الإيجابية - أكثر من الثانية - الآثار

¹ -BARRAUD Guillaume. l'application du droit de la concurrence par le juge administratif, Mémoire Master, Université Ponthéon Assas, (Paris II) 2003-2004, p 37.

² - BARRAUD Guillaume. l'application du droit de la concurrence par le juge administratif, op.cit,p 38.

السلبية- بمعنى إذا كانت الحصيلة ¹ ايجابية، في هذه الحالة يمكن تبرير اتخاذ هذا القرار الإداري « لقد اعتاد القاضي الإداري منذ وقت الطويل على ممارسة هذا النوع من الرقابة ومن أجل ذلك يقوم بترتيب الأولويات بين مختلف الأهداف التي تستجيب أكثر لمتطلبات الصالح العام إذ ينبغي عليه- القاضي الإداري- أن يجد نقطة التوازن والتوفيق بين المنافسة وعدم المنافسة.²

خاتمة

إن رقابة مدى مطابقة الأعمال الإدارية لقانون المنافسة التي يمارسها القاضي الإداري قاعدة تزيل الحصانة المفترضة التي تتمتع بها الأشخاص العمومية في مواجهة قواعد قانون المنافسة وتساهم في حماية الاقتصاد الوطني وهو ما أكد عليه القانون الجزائري في العديد من المجالات.

تؤكد العديد من النصوص القانونية والتنظيمية الجزائرية على الدور الذي سيلعبه القضاء الإداري الجزائري في حماية المنافسة الحرة وذلك في مجالات عديدة سواء في مجال النشاط الإداري التقليدي أو في مجال الضبط الاقتصادي والمالي وباعتبار أن الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات عمومية وطنية فإنه تقرر قانونا أن الإختصاص في الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات هذه الهيئات الإدارية المستقلة يعود لمجلس الدولة وهذا فعلا ما تم تكريسه في النصوص الخاصة المنظمة لكل الهيئات الإدارية ماعدا مجلس

¹ Ibid, p 41.

² -Idem.

المنافسة الذي يعود اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

إن رقابة الممارسات المقيّدة للمنافسة الناجمة عن نشاط المرافق العمومية من طرف القاضي الإداري أصبحت الآن فعلية في فرنسا فقد عادت منتشرة ويمكن فرضها على المنازعات الإدارية الاقتصادية في مجملها، وبصفة عامة يمكن معاقبة الأعمال الإدارية التي لها هدف مقيّد للمنافسة وكذلك الأعمال الإدارية التي يترتب عنها أثر تقييد المنافسة الحرة، بمعنى تلك الأعمال الإدارية التي لم تحاول الأشخاص العمومية التدخل من أجل منع عرقلة أو الإخلال بالمنافسة الحرة، لكنها أعمال إدارية تتضمن بالضرورة أو بشكل ضمني آثار مقيّدة للمنافسة الحرة.

إن قاعدة خضوع الأشخاص العمومية لأحكام قانون المنافسة ليست قاعدة مطلقة فهي قاعدة وردت عليها بعض الاستثناءات يتم فيها استبعاد تطبيق قانون المنافسة على نشاطات الأشخاص العمومية سواء لداعي تحقيق الصالح العام أو لأن تطبيق قانون المنافسة يؤدي إلى إعاقة مهام المرفق العام ومن أجل ذلك لابد على القاضي الإداري الجزائري أن يطور أسلوبه في ممارسة رقابته على الأعمال الإدارية أخذا بعين الاعتبار التطورات الاقتصادية والمهام الجديدة التي كلفه بها المشرع الجزائري لاسيما مهمة فرض احترام مبدأ المنافسة الحرة على الإدارة العامة لما له من آثار مفيدة على الاقتصاد العام للدولة وعلى تحسين معيشة المستهلكين هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب عليه أن يوفق بين متطلبات المنافسة الحرة ومقتضيات المرفق العمومي ويحسن ترتيب الأولويات وأن يسعى دوما وراء تغليب الصالح العام على أي مصلحة أخرى.