

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

حدود تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص للأعمال

إشراف الأستاذة:

- شويب أمينة

إعداد الطالبين:

- بوصبيح فريد

- كرميش نذير

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
الأستاذة(ة): بوقطة فاطمة الزهراء	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل محمد الصديق بن يحيى	رئيسا
الأستاذة(ة) شويب أمينة	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل محمد الصديق بن يحيى	مشرفا ومقررا
الأستاذة(ة): عياد دلال	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل محمد الصديق بن يحيى	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018-2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ
رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِكْرًا كَمَا
حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ
وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ
الْكَافِرِينَ))

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 286

شكر و تقدير

بعد الحمد لله والثناء عليه ذو الفضل العظيم نتوجه بالشكر الجزيل
والتقدير

الكبير للأستاذة "شويب أمينة" التي تكرمت بإشرافها
وتوجيهاتها

جزاها الله خيرا عنا وعن كل من يستفيد من هذا العمل
كما نتوجه بجزيل الشكر إلى جميع الأساتذة الأفاضل الذين
تتلمذنا على أيديهم طيلة مسارنا الدراسي
شكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة
على مناقشة هذه المذكرة

نذير

فريد

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات Liste Des Abréviations

أولا : باللغة العربية

ج ر ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص : صفحة

ص ص : من الصّفحة إلى الصّفحة

ق.إ.م. إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ط : الطبعة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A.J.D.A : Actualité Juridique Droit Administratif.

D :Recueil Dalloz.

ED : Edition.

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit Et Jurisprudence.

N°: Numéro.

O.P. CIT: Opère Citato (Référence Précédemment Citée).

P : Page.

P.P : De La Page Jusqu'a La Page.

مقدمة

تعتبر المنافسة في اللغة نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، كما أنها الرغبة في الشيء والانفرادية ، وهي مصدر التنافس، وتعني أيضا : كل شيء نفيس، أي يتنافس فيه ويرغب به.

وجدير بالذكر : أن كلمة منافسة في اللغة العربية مشتقة من المصطلح اللاتيني (Cumludere) الذي يعني Jouer ensemble الذي يعني اللعب في جماعة.
للمنافسة عدة معان، تعني مزاحمة بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تتابع نفس الهدف.

إذا نظرنا للمنافسة من التعريف القانون نجد أنها تعرف على أنها تنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن واشباع حاجاتهم، وهي وسيلة تحقيق النمو وتعد عملية المواجهة بين رغبات وتوجهات عدة أطراف :المتعاملون الاقتصاديون ، العمال والمستهلكون ، إن المنافسة هي نوع من الحرية في مزاوله النشاط الإنساني بصفة عامة والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة.

كما أنها مظهر من مظاهر حرية التجارية والصناعة، فالتجار أحرار في منافسة بعضهم البعض ، إلا أن لهذه الحرية حدود، فحرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط.

فالمنافسة الحرة ماهي إلا تعبير عن حرية التجارة والصناعة، والتي يقصد منها حرية كل شخص في مزاوله أي نشاط من اختياره.

شهدت الجزائر تحولات اقتصادية وسياسية هامة بانتقالها تدريجيا من النظام الاشتراكي الذي يعتمد على احتكار الدولة للنظام الاقتصادي والتدخل المستمر في جميع الميادين، إلى النظام الليبرالي الذي يعتمد فتح المجال الاقتصادي والسياسي أمام الأفراد، والعمل على تكريس مبدأ المنافسة ، مما أدى إلى بروز فرع جديد من فروع القانون في الجزائر ألا وهو : " قانون المنافسة " الذي نظمه الأمر رقم 95-06 ملغي المتعلق بالمنافسة وتم تدعيمه

بالأمر 03-03¹ المتعلق بالمنافسة ، الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي الممارسات المقيدة للمنافسة، لإرساء بيئة تنافسية حرة بغية زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، عدل الأمر 03-03 بالقانون رقم 08-12 المعدل أيضا بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة.

إذا كان تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة يثير إشكالات، فإن توسيع نطاق تطبيقه على الأشخاص المعنوية العامة خاصة بعد تطور دور الدولة، حيث أصبح أشخاص القانون العام يتدخلون في النشاط الاقتصادي مثلهم مثل أشخاص القانون الخاص.

وبالتالي نجد أن أهم الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة، الولاية ، البلدية ، بحكم قيامها وتقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري ولا تواجه أي منافسة ، كذلك لا يمتد إليها تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة ، فالمادة 02 تستثني بصفة صريحة هذه الأشخاص من الأشخاص العمومية التي تخضعها لأحكام الأمر، فالهيئات ذات الطابع الإداري إذا مارست نشاطا اقتصاديا إلى جانب نشاطها الإداري فهي تخضع لقانون المنافسة.

إن تطبيق قانون المنافسة على هؤلاء الأشخاص العموميين يتم عن وجود تصور جديد لدور الدولة، فالأشخاص العموميين مرتبطين بالمرفق العام، مما يضيف المشروعية على التدخل العمومي في النشاط الاقتصادي، كما أنه فرض معاملة جميع المتعاملين الاقتصاديين على قدم المساواة عند ممارستهم لأنشطة تتعلق بالإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد.

فالأشخاص المعنوية العامة عندما تتدخل بصفقتها عون اقتصادي، يخضع نشاطها أيضا لقانون المنافسة عامة، والتفافات المقيدة للمنافسة بصفة خاصة، فالمؤسسات العامة ذات

¹ أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان 2008، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون 10-05 ، مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 36 ، مؤرخ في 18 أوت 2010.

الطابع الإداري هي التي تمارس نشاط إداري بحت، تخضع هذه المؤسسات إلى نظام المحاسبة العمومية وتخضع للقانون العام، كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري تخضع في عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، فهي بصفة عامة تخضع لكافة القواعد المطبقة على الإدارات، ويمكن لهذه المؤسسات أن تتزاول نشاطا لا يدخل في مجال تخصصها، لكن بصفة ثانوية يمكن أن يدر عليها أرباحا كالوكالة الوطنية لحماية البيئة، وقد تتخذ هذه المؤسسات طابع المؤسسة العمومية الوطنية أو المحلية، في حين أنها تخضع للقانون العام فقط.

شرعت الجزائر تماشيا مع هذا التوجه الجديد في إلغاء الاحتكارات العامة وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة وذلك بصدور المرسوم رقم 88-201¹ ، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة وكذلك القانون رقم 89-12² المتعلق بالأسعار و الذي كان يهدف إلى تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة كما أنه تضمن أولى قواعد تتعلق بالمنافسة في الجزائر ، لتتوالى بعد ذلك تشريعات متعددة متضمنة مبادئ ليبرالية انصبت مجملها حول إزالة الاحتكارات العمومية وفتح المجال للمنافسة الحرة وتعميمها في جميع القطاعات حتى القطاعات العامة ذات الطابع المرفقي ،حيث شملت القطاع المالي ، سوق السلع والخدمات ،الاتصالات السلكية واللاسلكية، قطاع المناجم ، النقل الجوي... إلخ، الى أن تم تأكيد ذلك صراحة بصدور أول قانون يتعلق بالمنافسة.

ساهم هذا الأخير بشكل كبير في إعادة النظر في الدور الاقتصادي لدولة وباقي الأشخاص العمومية وطبيعة علاقتها بالاقتصاد ، حيث لم تعد هذه الأخيرة الفاعل الوحيد في السوق ، بل شهدت تحولا جذريا في وظائفها بصفقتها عون تجاري اقتصادي ، ووظائفها

¹مرسوم رقم 88-201 ، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ، ج ر ج ج عدد 42 ، الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

² القانون 89-12 المؤرخ في 5 ماي 1989 ، يتعلق بالأسعار ، ج ر ج ج عدد 29 ، الصادر في 19 جويلية 1989 .

باعتبارها سلطة عامة ضامنة للمرفق العام ، وبالتالي أصبح على الأشخاص العمومية بما فيها الدولة إيجاد إطار لتعايش مع قواعد قانون المنافسة وضرورة التأقلم كل واحد منهما مع الآخر متخلية بذلك عن النظام الحمائي الذي كانت تتمتع به من قبل لتستجيب أكثر لمتطلبات الواقع الحالي القائم على مبدأ حرية المنافسة والمتمثل على الخصوص في النزاهة الشفافية، الفعالية والجودة.

ركز قانون المنافسة في هذا الإطار على وضع تدابير وقائية وحمائية لمواجهة كل أشكال الممارسات التعسفية والتمييزية في السوق، كما حدد مجال تطبيقه ليشمل جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العامة ، وهذا ما تم تكريسه صراحة ضمن المادة 2 من الأمر رقم 06-95¹ المتعلق بالمنافسة السابق الذكر حيث تنص على ما يلي:

« يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات...»، ولقد تم التأكيد على هذا المبدأ بعد إلغاء الأمر رقم 06-95 بصدور الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ، وهو ما أكدته أيضا كل القوانين المتعلقة بالمنافسة الصادرة في الجزائر إلى يومنا هذا منها القانون رقم 08-12 حيث أصبحت المادة 2 تنص على مايلي :

بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة ، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي :

« لنشاطات الإنتاج ، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري ، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها...» .

¹ أمر رقم 06-95 ، المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر ج عدد 9 ، الصادر في 22 فيفري 1995، ملغى.

كما أن قانون المنافسة حرص على ايجاد بيئة تنافسية قوية وعادلة، يتولد عنها نتائج إيجابية، مما يجعل نطاقه يمتد للصفقات العمومية التي يعتبرها سوقا يحدد ذاتها ، لغرض حماية المنافسة وضبطها ، تم إنشاء مجلس يعني بهذه المهمة وله صلاحية الضبط العام على كامل السوق التنافسية ألا وهو " مجلس المنافسة " فالمشرع أسند له مهمة الفصل في المنازعات المعروضة أمامه وإفادته بجملة من المهام.

وتبعاً لذلك لقد فرض قانون المنافسة معاملة جميع الأعوان الاقتصاديين على قدم المساواة عند ممارستهم لأنشطة اقتصادية، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العامة حيث أصبحت هذه الأخيرة مجبرة مؤخرًا على احترام قواعد قانون المنافسة مثلها مثل الخواص، لكن من المعروف عن الأشخاص العمومية أنها تلك الأشخاص المكلفة أساساً بأداء الوظيفة المرفقية والإدارية وبالتالي: كيف لقانون ينظم ويحكم العلاقات الاقتصادية بين المؤسسات المتنافسة ومجال تطبيقه النشاط الاقتصادي أن يطبق على أشخاص عمومية تبتعد تماماً عن المجال التنافسي وظيفتها الأساسية هي الوظيفة المرفقية ؟

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية اختيارنا لهذه الموضوع في التعريف بأشخاص القانون العام في الجزائر، وماهي النشاطات التي يمارسها هؤلاء الأشخاص.

من الأسباب التي دفعتنا لاختيارنا لموضوع تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر تعود:

أسباب ذاتية: الرغبة والميول للبحث في هذا الموضوع.

أسباب موضوعية: المنافسة الحرة في ظل العولمة الاقتصادية باتت موضوعاً يطرح نفسه.

- معرفة دور المجلس المنافسة في ضبط وحماية المنافسة.

- محاولة معرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في خلق مؤسسات اقتصادية قادرة على

تطوير نفسها وخدمة للتنمية الاقتصادية.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا هي:

-قلة المراجع بالأخص في موضوع المنافسة.

-قلة الخبرة في هذا الموضوع، بحكم أنه سبق لنا التطرق لمقياس المنافسة خلال مسيرتنا

الجامعية حوالي سداسي فقط، مما أدى بنا إلى صعوبة ضبط المفاهيم.

-عسر اختصار المعلومات ضمن الإطار للبحث والتخوف من الوقوع في مشكل التقصير

والإخلال بالموضوع.

الفصل الأول

مدخل إلى الإدارة المحلية من منظور
مقارن

خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة فكرة حديثة النشأة، سواء بالنسبة للقانون الفرنسي أو القانون الجزائري، رغبة في توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة، فقانون المنافسة له مجال واسع التطبيق من حيث الأشخاص العامة، ويتحدد مجال تطبيق قانون المنافسة بالاستناد إلى معيارين أولهما النشاط الاقتصادي وثانيهما مرتبط بطبيعة الممارسات في حد ذاتها، إذا كان أشخاص قانون العام يمارس صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام، ويقصد بها كل الهيئات ذات الطابع الإداري، أما إذا زولت إلى جانب نشاطها الأصلي نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية وعلى أساس الدوام، تخضع في هذا الجانب إلى هذا القانون، أما المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي يشترط أن تواجه منافسة في مجال نشاطه بمعنى أن المؤسسات العامة تخضع لقانون المنافسة إذا كانت تمارس انشطتها وفقا للشروط التي تعتمدها المؤسسات الخاصة، إذ تخضع المؤسسة العامة لقانون المنافسة مهما كان شكلها إذا قامت بممارسة أنشطة اقتصادية، كما أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي أيضا تخضع لقانون المنافسة باعتبارها من أشخاص القانون العام من جهة، ولها طابع اقتصادي من جهة أخرى، كما أن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة يتضمن مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في شخص العام.

من أجل رفع الغموض عن هذه الاحتمالات كان لا بد أن نبين من هي أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة، و فيما تتمثل الشروط التي جعل منها ميدانا للتطبيق من الناحية الموضوعية (المبحث الأول) ، غير أن القول بخضوع أشخاص القانون العام للمنافسة يدفعنا إلى البحث عن نوع الأعمال التي يفترض أن تكون محورا للمنافسة أو لها علاقة بها و بالتالي تطبيق قانون المنافسة عليها (المبحث الثاني).

المطلب الأول

أشخاص القانون العام الإقليمية

أشخاص القانون العام الإقليمية هي التي يتحدد إختصاصها على أساس إقليمي بحيث تمارس هذا الإختصاص في نطاق جغرافي محدد، سواء كان ذلك شاملا لإقليم الدولة كله أوجزء من هذا الإقليم.

يتمثل هذا النوع في شخصية الدولة و المحافظات و البلديات بحيث هذه الأخيرة تمارس نشاطاتها من خلال موظفيها و عمالها، و يادون نشاطاتهم المنوطة بهم بصفتهم الشخصية بل باسم الهيئات التابعين لها و تتمثل هذه الأشخاص في: الدولة(الفرع الأول) ، الولاية (الفرع الثاني)، البلدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدولة

جاء ذكرها في المادة 49 من القانون المدني نظرا لأهميتها و لأنها تشكل الشخص المعنوي الأم وباقي الأشخاص المتفرعة عنها و ينحصر إختصاص الدولة في نطاق إقليمي معين، ولا يحتاج وجود الدولة إلى نص في الدستور أو القانون أو أي وثيقة أخرى ذات طابع دولي أو داخلي.

لقد هاجم البعض فكرة الشخصية الإعتبارية للدولة و هذا إنطلاقا من فكرة مفادها أن الدولة توجد بمجرد أن ينقسم المجتمع الواحد إلى حكام و محكومين فتتولى تسيير شؤون الجماعة وهو ما دعى إليه الفقيه ديجي في كتابه دروس في القانون العام الصادر سنة 1926. غير أن الفقه الغالب سواء في القانون الدستوري أو الإداري أو حتى في الدراسات المدنية يعترف للدولة بالشخصية الإعتبارية من هذا يتجلى أن خصائص الدولة وميزاتها أنها بالفعل شخص معنوي أعلى و أسمى من سائر أشخاص القانون العام، ويتجسد

ذلك في تواجد حقائق ثلاث هي: السيادة و الشمولية والتفوق¹.

الفرع الثاني

الولاية

من أجل تسيير شؤون الدولة و الاضطلاع بأعباء السّلطة العامة و تلبية سائر الخدمات العامة، تحتاج إلى أشخاص إقليمية أخرى أولها الولاية ، التي أقرتها المادة 49 من القانون المدني التي منحها الشخصية المعنوية، كذلك قانون الولاية الأمر الذي يمكنها من ممارسة مهامها الدّخول في معاملات عقدية، و كما تتفصل ذمتها المالية عن الدولة كشخص إقليمي و يمكنها من التقاضي و يجعلها مسؤولة عن أعمالها كما تعتبر الولاية وحدة إدارية مهمة تقوم عليها الإدارة اللامركزية الإقليمية بالجزائر هذه الأخيرة تكتسي أهمية بالنسبة لكيان الدولة وقوامها فهي عادة ما تبنى على أساس دستوري، كما تعتبر وحدة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال وتعتبر حلقة وصل بين المصالح والحاجات المحلية المتميزة عن المصلحة العامة في الدولة كما لها العديد من الإختصاصات حيث تطلع بالمهام الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في إقليم الولاية².

الفرع الثالث

البلدية

البلدية هي إدارة محلية ذات صفة عامة تقوم ضمن نطاقها بممارسة الصلاحيات التي يخولها إليها القانون، و تتمتع البلدية بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و الإداري وذلك يعني أنها مستقلة عن الإدارة المركزية، و يحق لها أن تمتلك الأموال المنقولة وغير المنقولة و تتقاضى أمام المحاكم³.

¹ بوضيف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2009 ، ص149.

² المادة 49 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ بعلي محمد صغير، القانون الإداري - التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002 ، ص28.

تعتبر البلدية منظمة إقليمية مستقلة و تمارس مهامها المحددة في القانون على مستوى رقعة جغرافية، مما لا شك فيه أن الإعتراف للبلدية بالشخصية الاعتبارية سيخفف العبء على كل من الدولة كتنظيم إقليم و كذلك على الولاية، مما ينجم عن هذا الإستقلال الفصل من آثار قانونية سواءا في مجال التعاقد أو الذمة المالية أو المسؤولية القانونية وهذا حسب التعديل الأخير لقانون البلدية رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية في مادته الأولى.¹

المطلب الثاني

أشخاص القانون العام المرفقية

يطلق عليها الفقه اسم المؤسسات و هي عبارة عن مرا فق حدد إختصاصها على أساس موضوعي أو إقليمي، و تدار عن طريق منظمة عامة و تتمتع بالشخصية المعنوية وتلعب هذه المؤسسات دورا لا يستهان به في مساعدة الدولة لقيامها بوظائف متعددة ونذكر نوعين من الأشخاص المعنوية المرفقية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (الفرع أول)، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (فرع ثاني).²

الفرع الأول

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة و الجماعات الإقليمية المحلية (الولاية و البلدية في الجزائر) كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، تتمتع المؤسسة العمومية الإدارية بالشخصية المعنوية، و تخضع في أنشطتها للقانون العمومي بحيث أن القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل

¹ القانون رقم 10-11 ، مؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد37 ، صادر في 3 جويلية 2011.

² بوضياف عمار، مرجع سابق، ص151.

في المنازعات المتعلقة بها، كما يخولها القانون جملة من الإمتيازات و من أهمها إمتيازات السلطة العمومية و منها اتخاذ القرارات الإدارية، كما تعتبر أموالها أموالا عمومية و عمالها موظفين عموميين .¹

بالنظر للصياغة الجديدة التي حملتها المادة 49 في شكلها الجديد من القانون المدني نجد أن المشرع قد خص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بما ينجم عن هذا الأثر الإعتراف بإختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات، هذا النوع من المؤسسات وتنقسم هذه المؤسسات إلى وطنية وأخرى محلية. ضف إلى ذلك تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة من النظام المالي و المحاسبي و لمبدأ التخصّص و القائمين عليها هم موظفون². و هنا نميز بين شكلين للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

أولا :مؤسسات عامة وطنية Etablissements nationaux

هي التي تحدتها الدولة و تشرف على تسييرها تابعة للوزارات تخضع للمركز مباشرة أي لإحدى الوزارات و لها نشاط يتجاوز حدود مقر إقليم محافظة واحدة أو بلدية واحدة³.

ثانيا: مؤسسات عامة محلية Etablissements locaux

تنشأ هذه المؤسسات بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية و عادة ما يرتبط نشاطها بالتنمية المحلية، نصت على هذا المادة 153 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية ، لقد تم تعديل المادة 126 بالمادة 146،147 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية⁴، حيث تنص المادة 146: يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية

¹ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 217.

² Morel-Journal Christel et Zouaimia Rachid, Mini encyclopédie de droit algérien, éd Berti, Alger, 2009, p.472.

³ دادي عدون ناصر، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر ، 1889 ، ص59.

⁴ قانون رقم 07-12 ، مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12 ، مؤرخ في 29 فيفري 2012.

كما تنص المادة 147: تأخذ المؤسسة العمومية الولائية بشكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منه.

الفرع الثاني

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

عرف المشرع الجزائري المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بأنها تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا بطبيعته، تخضع لنظام قانوني مزدوج يجمع بين القانون العام والخاص، فهي تخضع للقانون العام في علاقتها مع الدولة وللقانون الخاص في علاقتها مع الأفراد.

بوجود المرافق الصناعية والتجارية ، فإن مفهوم المؤسسة العمومية الصناعية قد عرف رواجاً كبيراً وذلك بتكريسه بصفة رسمية إمكانية قيام الإدارة بالنشاط الاقتصادي وتعتبر هذه المؤسسة أكثر شيوعاً لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وغير مختلف الأنظمة¹.

المشرع الجزائري قد أورد هذا النوع من المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية في المادة 44 من القانون التوجيهي رقم 88-01² المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية "المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع الإنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين³ ".

فحتى تصنف المؤسسة على أنها مؤسسة أو هيئة عمومية صناعية وتجارية يتوجب أن تتوفر فيها ثلاث معايير: الإنتاج التجاري، التسعير المسبق، دفتر الشروط العامة.

¹ لباد ناصر، مرجع السابق ، ص218.

² المادة 44 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية. ج ر ج ج عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988.

³ لباد ناصر، مرجع سابق ، ص219.

المطلب الثالث

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي

إن المتتبع لمسار الإقتصاد الجزائري يلاحظ أنها مرت بمراحل متعددة منذ الاستقلال وأهم المراحل التي مرت بها المؤسسة العمومية الاقتصادية، مرحلة ما قبل التعديل الدستوري سنة 1989 وهي مرحلة تميزت بإدارة الدولة باعتبارها صاحبة لسيادة وسلطة للنشاط الاقتصادي كما كانت الدولة هي صاحبة القرار في كل ما يتعلق بالاقتصاد والإنتاج والتوزيع في ظل مبدأ الدولة المتدخل ، أما المرحلة الثانية هي مرحلة من تاريخ التعديل الدستوري 1989 م وهو التعديل الذي كرس مبدأ إلغاء احتكار الدولة للتجارة الداخلية والخارجية وانسحابها من أي نشاط اقتصادي باعتبارها صاحبة السيادة وسلطة.

الفرع الأول

تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

جاء تعريفها في المادة الثانية من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها على النحو التالي: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية أسهمال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام¹ ".
نجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 01-88 فقد أعطى مفهومي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مفهوم إيجابي، مفهوم سلبي.

أولا : التعريف الإيجابي للمؤسسة العمومية

تعرف المؤسسة العمومية الاقتصادية بناء على معايير مختلفة نذكر منها :

¹ الذوادية خلدون، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، نوقشت في 2015-2016، ص 18.

1- المعيار الموضوعي :

يعتمد هذا المعيار في تعريف المؤسسة على تحديد وبيان الهدف أو الغرض الذي يبتغيه نص على ذلك صراحة المادة 2 من القانون رقم 01-88 على أنه " تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية التنمية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال، وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة لها¹ .

2- المعيار الشكلي:

يتمثل في مدى تمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية المعنوية هذا ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 01-88، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والإقتصادية والتي نصت على " وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة. "

ثانيا : التعريف السلبي للمؤسسة العمومية

إعتمد المشرع الجزائري على التمييز بين المؤسسة العمومية الاقتصادية وبين الهيئات والمؤسسات الأخرى التي تعمل في القطاع الإداري أو القطاع الاقتصادي، وبالرجوع إلى نص المادة 4 من القانون 01-88 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والإقتصادية ، التي نصت على أنه : " تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون " .

-الهيئات العمومية بصفتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية.

-الجمعيات والتعاونيات والتجميعات الأخرى.

¹المادة 2 من القانون رقم 01-88، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية و الاقتصادية ، مرجع سابق .

الفرع الثاني

خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية

- من خلال التعاريف السابقة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، نستخلص مجموعة من الخصائص التي تتميز بها المؤسسة العمومية الاقتصادية أهمها:
- تعود ملكيتها للدولة، حيث تكون تحت سلطتها ورقابتها.¹
 - لديها القدرة على الإنتاج أو أداء الوظيفة التي وجدت من أجلها.
 - للمؤسسة العمومية الاقتصادية شخصية قانونية من حيث امتلاكها لحقوق وصلاحيات، أو من حيث واجباتها ومسؤولياتها
 - أن تكون المؤسسة قادرة على البقاء بما يكفل لها من تمويل كاف وظروف سياسية مواتية وعمالية كافية وقادرة على تكيف نفسها مع الظروف المتغيرة.
 - المرونة أي التأقلم مع المحيط، فمن حيث علاقتها بمحيطها، وبالذات جهة الوصاية، يطغى على المؤسسة العمومية الاقتصادية الطابع الاستقلالي التحديد الواضح للأهداف والسياسة والبرامج وأساليب العمل، فكل مؤسسة تضع أهداف معينة تسعى لتحقيقها، أهداف كمية ونوعية بالنسبة للإنتاج.
 - ضمان الموارد المالية لكي تستمر عملياتها، ويكون ذلك إما عن طريق الاعتمادات، وإما عن طريق الإيرادات الكلية، أو عن طريق القروض، أو الجمع بين هذه العناصر كلها أو بعضها حسب الظروف.²
 - لا بد أن تكون المؤسسة مواتية للبيئة التي وجدت فيها وتستجيب لهذه البيئة فالمؤسسة لا توجد منعزلة فإذا كانت الظروف مواتية فإنها تستطيع أداء مهمتها في أحسن الظروف، أما إذا كانت معاكسة فإنها يمكن أن تعرقل عملياتها المرجوة وتفسد أهدافها.

¹ مجنح زليخة و أحلام بن السعدي ، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، نوقشت في 2017-2018، ص13.

² مجنح زليخة و أحلام بن السعدي ، مرجع سابق ، ص13.

الفرع الثالث

تصنيف المؤسسة العمومية الاقتصادية

للمؤسسات العمومية الاقتصادية أنواعا وأشكالا مختلفة تظهر فيها تبعا:

- للشكل القانوني.

- لطبيعة الملكية.

- للطابع الاقتصادي.

أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا للشكل القانوني

طبقا لهذا المعيار فإنه يوزع هذه المؤسسات إلى قسمين: مؤسسات خاصة تخضع

للقانون الخاص¹ ، ومؤسسات عامة تابعة للدولة.

1 - المؤسسة العمومية الخاصة:

تعود ملكيتها للأشخاص الخواص يملكون حق اتخاذ القرار، وهي توجد على نوعين:

1-1- المؤسسات الفردية: هي المؤسسات التي يملكها شخص واحد أو عائلة، ولهذا النوع

من المؤسسات مزايا أهمها:

أ - السهولة في التنظيم والإنشاء.

ب - صاحب المؤسسة هو المسؤول الأول والأخير عن نتائج أعمال المؤسسة وهذا يكون

دافعا له على العمل بكفاءة وجد ونشاط لتحقيق أكبر ربح ممكن.

ج - صاحب المؤسسة هو الذي يقوم لوحده بإدارة وتنظيم وتسيير المؤسسة وهذا يسهل العمل

واتخاذ القرار، كما يبعد الكثير من المشاكل التي تنجم عن وجود شركاء².

¹ صخري عمر ، اقتصاد المؤسسة، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ، ص 26.

² النوادية خلدون، مرجع سابق، ص 27.

تتمثل المؤسسة الفردية في المهن الحرة، كالأطباء والمحامين وغيرهم، وقلّة الشركاء فيها يقلل من المشاكل وعدم التفاهم مما يؤدي إلى تفادي الانقطاعات الناجمة عن سوء التفاهم وكثرة الآراء.

بما أن لهذه المؤسسة مزايا إلا أن لها عيوب نذكر منها:

-قلّة رأس مال وهذا ما دام صاحب المؤسسة هو الذي يقوم لوحده بإمداد مؤسسة بعنصر رأسمال.

-صعوبة الحصول على قروض من المؤسسات المالية.

-قصر وجهة نظر ضعف الخبرة لدى المالك الواحد مما يعرض المؤسسة لمشاكل فنية وإدارية.¹

-مسؤولية صاحب المؤسسة غير محدودة، فهو مسؤول عن كافة ديون المؤسسة.

1-2-الشركات: تعرف بأنها عبارة عن مؤسسة التي تعود ملكيتها إلى شخصين أو أكثر يلتزم كل منهم بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذه المؤسسة من أرباح أو خسارة.

تتقسم بدورها إلى قسمين:

أ -شركة الأشخاص: هي شركة قانونية تتكون من أشخاص يشتركون في الحصص الاجتماعية لرأسمالها، وينقسم الشركاء الأرباح والخسائر، كما يتقاسمون أيضا المهام الإدارية وتتعدى مسؤوليات المشاركين في تسديد الديون إلى أموالهم الخاصة، كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ب -شركة الأموال: تستخدم للمؤسسات الكبيرة الحجم وتمثل الشخصية اعتبارية لها الحقوق القانونية التي تتمتع بها الشخصية الطبيعية، أي أنها تقوم بممارسة نشاطات أعمال وامتلاك الأصول.²

¹صخري عمر، مرجع سابق، ص 27.

²الذوادية خلدون، مرجع سابق، ص 29.

2 - المؤسسات العمومية:

بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات يكون رأسمالها مملوكا لمجموعة عمومية متمثلة في الدولة أو الجماعات المحلية، كما أن سلطة القرار ترجع إليها، إضافة الى ذلك أن المؤسسة العمومية تملك تنظيمات مختلفة: مؤسسات وطنية، منشآت عمومية، وأيضا مؤسسات الاقتصاد المختلط ، وبما أن ملكيتها ترجع للدولة فلا يحق للمسؤولين التصرف بها كيفما شاؤو، ولا يحق لهم بيعها أو غلقها إلا إذا وافقت الدولة على ذلك¹.

ثانيا :المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا لطبيعة الملكية

1- المؤسسة الخاصة:

هي المؤسسات التي تعود ملكيتها للفرد أو المجموعات أفراد (شركات أشخاص، شركات أموال،....).

2 - المؤسسة المختلطة:

هي المؤسسات التي تعود ملكيتها بصورة مشتركة للقطاع العام والقطاع الخاص.

3 - المؤسسة العامة:

تهدف من خلال نشاطها الاقتصادي إلى تحقيق مصلحة المجتمع وليس هناك أهمية كبيرة للربح، وانما تعمل من أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأهداف العامة بمعنى تحقيق أقصى إنتاج أو تحقيق نصيبها المحدد في الخطة الوطنية وتتصف في كثير من الأحيان بالضخامة، بحيث نجد في الصناعة الواحدة مؤسسة عامة واحدة تسيطر على كل مرافق هذه الصناعة، مما يدعو البعض إلى تسميتها بالمؤسسات المحتكرة، غير أن الهدف من تسميتها بالمؤسسة العامة يختلف عنه في المؤسسات الرأسمالية².

¹مجنح زليخة و أحلام بن السعدي ، مرجع سابق ، ص17.

²مجنح زليخة و أحلام بن السعدي ، مرجع سابق ، ص18.

ثالثا : المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا للطابع الاقتصادي

يمكن تصنيف المؤسسات تبعا لمعايير اقتصادية معينة، أي تبعا للنشاط الاقتصادي الذي تمارسه أو الحجم، فيمكن دراستها على النحو الآتي:

1 - تبعا للنشاط الاقتصادي:

يمكن تصنيف المؤسسات إلى:

1-1- المؤسسات الصناعية: تقوم بتحويل المواد الأولية وبيعها على شكل منتجات مصنعة

أو نصف مصنعة، وتنقسم بدورها تبعا للتقسيم السائد في القطاع الصناعي إلى:

أ- مؤسسات الصناعة الثقيلة أو الاستخراجية: كمؤسسات الحديد والصلب، وما يميز هذا النوع هو احتياجات المؤسسة لرؤوس أموال كبيرة، كما تتطلب توفير مهارات و كفاءات عالية لتشغيلها¹.

ب- مؤسسات الصناعة التحويلية أو الخفيفة: (كمؤسسات الغزل والنسيج ومؤسسات الجلود....).

1-2- المؤسسات التجارية: هي التي تهتم بالنشاط التجاري كمؤسسات المفرق.

1-3- المؤسسات الفلاحية: هي التي تهتم بزيادة انتاجية الأرض أو استصلاحها، وتقوم بتقديم ثلاثة أنواع من الإنتاج وهو الإنتاج النباتي والإنتاج الحيواني والسمكي، وما يلاحظ في هذا القطاع أنه مرتبط بالأحوال الجوية والمخاطر المناخية رغم التطورات التكنولوجية².

1-4- المؤسسات المالية: هي التي تقوم بالنشاطات المالية كالبنوك ومؤسسات التأمين والضمان الاجتماعي... الخ.

1-5- المؤسسات الخدمية: هي التي تقدم خدمة معينة، كمؤسسات النقل، والبريد، والمواصلات، المؤسسات الجامعية ومؤسسات الأبحاث العلمية.... الخ.

¹ صخري عمر ، مرجع سابق ، ص 30

² الذوادية خلدون، مرجع سابق ، ص 31.

2 - تبعا لحجم المؤسسة:

اعتمادا على مجموعة من المعايير كعدد العمال وقيمة رقم الأعمال والقيمة المضافة، يمكن تمييز بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة.

2-1- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة : هي التي يتحمل فيها المقاول شخصا وبطريقة مباشرة كل المسؤوليات المالية، التقنية الاجتماعية والتجارية وكذا المعنوية مهما كان شكلها القانوني ويمكن أن تنمو هذه المؤسسات لتصبح مؤسسات كبرى¹.

2-2- المؤسسات الكبيرة : هي التي تشغل أكثر من 500 عامل، تتميز بما يلي:

أ - تركز على مبدأ اقتصاديات الحجم، أي هناك توسيع قدرات الإنتاج لتحصل على تخفيض في تكلفة الوحدة الواحدة².

ب - القدرة على التفاوض، أي للمؤسسة متعاونين فكلما كانت قدرة التفاوض عالية كلما أصبحت أقوى، وهذا ما يؤثر على تكاليفها³.

¹ مجنح زليخة و أحلام بن السعدي ، مرجع سابق، ص19.

² الذوادية خلدون، مرجع سابق ، ص 32.

³ مرجع نفسه ، ص 33.

المبحث الثاني

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة

إن قانون المنافسة له مجال واسع لتطبيق من حيث الأشخاص، فلا يعطي أهمية لطبيعة الشخص حيث يخضع لأحكامه كل من الشخص الطبيعي و المعنوي ، الخاص و العام وهذا ما كرسه القانون الجزائري في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث كرس المشرع مبدأ المساواة بين الأشخاص الخاصة و العامة باعتباره أحد أهم مبادئ النظام الاقتصادي الحر، وقيد هذا الخضوع بمجموعة من الشروط (المطلب الأول)، ومن خلال القراءة الأولية لنص هذه المادة تبين أن نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة يظهر فقط في إطار إبرامها للصفقات العمومية، لكن بتحليل مضمون المادة خاصة الفقرة الأخيرة التي تنص على أنه:

" غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق أحكام هذا القانون مهام أداء المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة"، يفهم أن النشاط الإداري من الضبط الإداري و المرفق العام يخضع لقانون المنافسة إذا كانت هذه الأخيرة لا تشكل عائقاً، و تُحقق السلطة الإدارية الوظائف المشار إليها سابقاً عن طريق كل عمل قانوني أو مادي يصدر من عضو أو أكثر من أعضائها و هذا ما يعرف بالأعمال الإدارية، ويتطلب تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة مجموعة من الشروط (المطلب الأول) ، كما أن نطاق تطبيقه يختلف (مطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

نستنتج الشروط التي يجب توافرها لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة من خلال نص المادة 3/2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 ، والتي تنص :

" بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها.

-الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية" .

كما أن تطبيق قانون المنافسة على تصرفات أشخاص القانون العام يتطلب توفر مجموعة من الشروط مثلها مثل أشخاص القانون الخاص، لذلك نطلق عليها شروط عامة (الفرع الأول) ، فهي على قدم المساواة مع الشخص الخاص.

لكن من جهة أخرى و لخصوصية هذا التطبيق من احتمال وجود قرارات أو عقود إدارية خاضعة للقانون العام، و تبدو أنها خارج قواعد المنافسة باعتبار أنها ليست نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ، غير أنها قد تمس بالمنافسة بأن تؤثر على سيرها تأثيرا سلبيا فتطلب الأمر توفر شروط خاصة بها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الشروط العامة

تبعاً لما هو منصوص عليه في المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة و المتممة فالشخص لا بد أن يكون عوناً اقتصادياً (أولاً) و يمارس النشاط الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: أن يكون الشخص العام عوناً اقتصادياً

لقد عرفت المادة 3 من الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) العون الإقتصادي، واعتمد المشرع بالأخص على المعيار المادي أو الموضوعي دون مراعاة المعيار الشخصي الذي يبدو في نظرنا أساسياً، لأنه لا يمكن أن يكون صناعياً من يريد خاصة و نحن نعلم أن عناصر الثقافة والكفاءة المهنية لا يمكن أن نستغني عنهما و نحن في عصر يقوم على العلم و المعرفة بالأساس والمادة 3 من هذا الأمر تنص " : يقصد بالعون الإقتصادي بمفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 2 أعلاه " ¹.

لكن تطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يتطلب تحديداً أدق للأشخاص الخاضعة له لذلك قصر المشرع تطبيقه على المؤسسة التي عرفها من خلال المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كما يلي " : المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. " بالتالي نستخلص من هذه المادة أن المؤسسة التي يمكن أن تكون طرفاً في قانون المنافسة هي كل:

- شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص.

- يمارس نشاطه بصفة دائمة و مستمرة

- ينحصر نشاطه في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

¹ أمر رقم 06-95 ، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

إن أول ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف الذي جاء به الأمر رقم 03-03 السالفة الذكر هو أن المشرع لم يختلف في تعريفه للمؤسسة عن تعريفه للعون الإقتصادي الذي جاء في المادة 3 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة(الملغى)، و هذا يوضح جليا أن المشرع لجأ إلى تغيير التسمية فقط و أبقى المحتوى نفسه.

كما ورد هذا المصطلح(العون الإقتصادي) أيضا في المادة 3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالممارسات التجارية،¹ التي تنص على أن "عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي و بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها " قد يطلق على العون الإقتصادي كذلك مصطلح المهني مع العلم أن عملية عرض المنتج تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولى إلى العرض النهائي للإستهلاك قبل الإقتناء من قبل المستهلك فكل متدخل في أية مرحلة من هذه العملية يعتبر مهني.

ثانيا: ممارسة الشخص العام للنشاط الإقتصادي

إن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة يستوجب بالضرورة القيام بالنشاط الإقتصادي لقد حددت التشريعات النشاط الإقتصادي بنشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات ومنه فكل شخص دون إعطاء أهمية لصفته يخضع لأحكام قانون المنافسة لممارسة النشاط الإقتصادي، يعتبر هذا المعيار المادي المعتمد عنصر التمييز بين مختلف النشاطات².

¹ قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-06 ، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

²تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، نوقشت في 2008-2009 ، ص21.

1 - الإنتاج La production

عرف المشرع الإنتاج في المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه : " جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري وذبح المواشي، وصنع منتج ما وتحويله وتوضيحه ومن ذلك خزنه أثناء صنعه وقبل أول تسويق له¹.

فنشاط الإنتاج، هو تلك العمليات المتمثلة في تربية المواشي وجمع المحصول الفلاحي وجنيه، هذه المنتجات سواء كانت ذات استعمال طويل كالسيارة أو الآلة المنزلية، أو العقارات بغرض السكن بشرط أن تكون قابلة للاستهلاك، وهناك منتجات تنتهي في أول استعمال كالغذاء والأدوية... إلخ².

إن نشاطات الإنتاج تهدف إلى الاستفادة من المواد الخام المتوفرة ومنتجات الصناعات الأخرى، واستغلالها لإنتاج سلع تامة الصنع تساهم في تلبية احتياجات وأذواق المستهلكين، كما تستهدف نشاطات الإنتاج إلى العمل على إنتاج الصناعات الحرفية والسلع الغذائية والاستهلاكية التي يتم الحصول عليها من الخارج.

الأمر الذي يساهم في سد جانب من احتياجات السوق المحلي من هذه السلع ويساهم في تخفيض العجز في ميزان المدفوعات³.

2- التوزيع La distribution

يعتبر التوزيع مجموعة من الأنشطة المتعلقة بحركة انتقال السلع والخدمات من أماكن الإنتاج إلى أماكن الاستهلاك، ولم يشترط المشرع مصدر إنتاج السلعة فسواء كانت سلعة

¹ المادة 3 من القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج عدد 15 ، مؤرخ في 8 مارس 2009.

² شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2007 ، ص 29.

³ عميروش سميرة ، ليندة عكوش ، مبدأ المنافسة الحرة والأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، نوقشت في 2014-2015 ، ص 14.

وطنية أو سلعة مستوردة، والتوزيع مرحلة تتوسط الإنتاج و البيع النهائي، ويتعين على الموزع أن يتأكد من صلاحية المنتج للإستهلاك بصفته مهنياً.

فالموزع كالمنتج يترتب عليه ما يترتب على هذا الأخير من التزامات قبل المستهلك و يكون ضامناً مثله لسلامة المنتج يوزعه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و من أي خطر ينطوي¹.

إن هذه العملية و إن كانت تبدو بسيطة في ظاهرها إلا أنها في حقيقة الأمر تحمل الكثير من التعقيدات نظراً لعدة أسباب نحصر أهمها في ما يلي:

تطلبها تدخل عدة أشخاص فيها و تختلف المسألة بين ما إذا تعلق الأمر:

- بشبكة توزيع قصيرة تضم المنتج و بائعي التجزئة التابعين له أو بشبكة توزيع طويلة تضم المنتج، بائع الجملة و بائع التجزئة.

- عقود التوزيع تبرم عادة بين مؤسستين، تنتمي إلى طبقتين مختلفتين أي بعبارة أخرى تخص هذه العقود العلاقات العمودية لا الأفقية².

3-الخدمات Les services

فهي كلّ مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج و لو كان هذا التسليم ملحقاً بالمجهود المقدم أو دعماً له، وهي منتج يخضع لقانون حماية المستهلك ، و يقصد بها أيضا الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية، و إنما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد

¹ موالك بختة، >> التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة <<، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ، عدد 01 ، الجزء 41 ، جامعة الجزائر، 2004 ، ص ص 34-35.

² إبراهيمي نوال، الإتفاقيات المحضورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، نوقشت في 2003-2004 ، ص 35.

لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من بنوك وشركات الاتصالات والخدمات السمعية والبصرية... إلخ¹.

هذا وتشمل الخدمات كل الخدمات التي تقدم للمستهلك مقابل أدائها لمبلغ نقدي وقد تكون هذه الخدمات إمّا:

3-1- خدمات ذات طبيعة مادية:

مثل خدمات التي تؤديها شركات النظافة للمستهلك، الخدمات الطبية وخدمات الفنادق.

3-2- خدمات ذات طبيعة ثقافية:

كالخدمات التي تؤديها المكاتب الهندسية أو الاستشارات.

3-3- خدمات ذات طبيعة مالية :

كالقرض والتأمين، خدمات ما بعد البيع من خلال التعريف السابق للخدمة يتضح بأنه يمكن أن تكون الخدمة مادية أو مالية، الخدمات المقصودة هي تلك التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تكون محل طلب من هذا الأخير، باستثناء عمليات تسليم السلع.

4- الإستيراد Importation

إضافة لنشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات أضاف المشرع صورة جديدة من صور النشاط الاقتصادي ألا وهي الاستيراد وذلك بموجب تعديل قانون المنافسة.

بالرجوع إلى القانون رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها²، لم يعرف الاستيراد ولم يدرجه ضمن النشاط الاقتصادي بل جعله من

¹ أرزقي زبير ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، نوقشت في 2010-2011 ، ص54.

² الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر ج ج عدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003.

ممارسة هذا الأخير شرطا للقيام به سواء قام به شخص طبيعي أو معنوي، مستثمر خاص أو عمومي ، وبهذا يكون المشرع الجزائري رفع احتكار الدولة لنشاط الاستيراد والتصدير، وفتح مجال واسع أمام المتعاملين الجزائريين سواء كانوا خواص أو عموميين على المنافسة الأجنبية.

يعتبر الاستيراد من النشاطات التي تنصب عليها عملية الرقابة والتي تم استحداثها بموجب المادة 02 المعدلة بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المحددة للنشاطات الخاضعة للرقابة¹.

الاستيراد هو عملية ادخال إلى بلد ما منتجات أجنبية أي شراء سلع وخدمات من الخارج وادخالها إلى السوق الوطنية، ويتعين على الشركات التجارية في إطار ممارسة نشاطها المتعلق بالاستيراد حيازة المنشآت الأساسية للتخزين والتوزيع المناسب وفقا لطبيعة وحجم وضرورات تخزين وحماية البضائع موضوع نشاطها التي تسهل على المصالح المؤهلة مراقبتها حيازة وسائل نقل ملائمة لخصوصية نشاطها ، بالإضافة إلى حيازة وسائل مراقبة الجودة والمطابقة والمراقبة الصحية بغض النظر عن المراقبة القانونية التي تمارسها المصالح المؤهلة، فالمشرع في تعديله الأخير أدخل بعض الفئات التابعة للنشاط الاقتصادي كي لا يتملصوا من الرقابة القانونية².

¹المادة 02 من القانون 08-12 ، المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل ومتمم لامر 03-03، ج ر ج عدد 36 ، سنة 2008 .

²بن حليمة يحي ، النظام القانوني المتعلق بالمنافسة في الجزائر وطرق الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، نوقشت في 2015-2016، ص23.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة

إذا كان الأصل أن الأشخاص العمومية تخضع لقانون المنافسة فيما يخص أنشطة الإنتاج، التوزيع، الخدمات و الإستيراد المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، إلا أن النشاطات التي تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو تسيير المرفق العام تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة وهذا كإستثناء عن الأصل المنصوص عليها في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص "...غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة¹".

من هنا نستنتج أنه ترد على تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام قيود وهي: ألا تمس أداء مهام المرفق العام (أولاً)، و أن لا تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة (ثانياً) .

أولاً: يجب ألا تكون المنافسة عائقاً أمام أداء مهام المرافق العامة

يتمثل مضمون هذا الاستثناء في استبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص العمومية عند ممارستها لنشاطاتها المعهودة في القانون الإداري، أي عندما تتصرف كسلطة عامة ، هدفها الأساسي تحقيق المصلحة العامة ، عن طريق إنشاء مرافق عامة مخصصة لهذا الغرض ،وتبتعد بذلك عن ممارسة النشاطات الاقتصادية المنصوص عليها ضمن احكام قانون المنافسة.

وعليه سنتطرق في (1) إلى مفهوم المرفق العام ثم نتطرق (2) إلى تحديد المرافق العامة التي تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة .

¹ كـتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية: وفقاً للأمر 03-03 و القانون 02-04، دار بغدادي للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر ، 2010 ، ص39.

1: مفهوم المرفق العام

يكتسي موضوع المرفق العام أهمية بالغة في القانون الإداري بل هناك من يعرف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة ، حيث ترتبط هذه الأخيرة بالإيديولوجية القانونية الليبرالية التي تقوم أساسا على أن الإدارة العمومية لا تتدخل في المهام المباشرة ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص القيام بها أو إذا كانت الظروف تفرض ذلك لذا فإن المبادرة الخاصة هي القاعدة والمبادرة العامة هي الاستثناء¹.

ولقد تعددت وتنوعت التعاريف بشأن المرافق العامة فهناك من يعرفه :بأنه مشروع يعمل بانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين، فهو عبارة عن وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية هدفه الأساسي هو تلبية الحاجات العامة².

كما يمكن تعريفه بربطه بفكرة أخرى هي فكرة المصلحة العامة التي يجب إشباعها لدى كل الأشخاص، وبالتالي فهو كل نشاط يباشره الشخص العام بقصد إشباع المصلحة العامة مع الإشارة إلى أنه حتى الأشخاص الخاصة يمكنها تسيير المرافق العامة في إطار ما يسمى تفويض تسيير المرافق العامة. إذن المرفق العام مشروع عام مرتبط بالإدارة العامة (مركزية أو لامركزية) سواء من حيث إنشائه أو تسييره وإدارته أو إلغاءه ، يخضع في مجمله لنظام قانوني مختلف ومغاير لنظام القانوني الذي يحكم القطاع الخاص ، وأنشطة الأفراد وهو ما يتمثل خاصة في ما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة ، والمتمثلة أساسا في مبدأ المساواة ، مبدأ الاستمرارية ، مبدأ القابلية لتغير والتطوير، وتقسيم المرافق العامة بالنظر إلى موضوع نشاطها إلى مرافق عامة إدارية : تقوم أساسا بالنشاطات التقليدية

¹ بن شعلال حميد ، " عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرافق العامة في الجزائر" ، ضمن أشغال ملتقى وطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ، يومي 30 نوفمبر-1 ديسمبر 2011، ص33.

² - Pieser Gustave, Droit administrative général ,24ème éd, D , France , 2008, p169.

لدولة في مجالات التعليم ، الصحة والدفاع ، الأمن... إلخ وتخضع في مجملها لقواعد القانون العام¹.

ظهرت المرافق العامة الصناعية والتجارية نتيجة ازدياد تدخل الدولة في الحياة العامة خاصة في الميادين الصناعية والتجارية يتصل نشاطها أساسا حول إنتاج مواد أو تقديم خدمات ، هذه الأخيرة التي كانت محتكرة كلية من قبل الحكومة لكن نتيجة لانفتاح الاقتصاد الوطني وعولمة المبادلات الاقتصادية أين تم تبني الأفكار الليبرالية في الاقتصاد وتحول النظام القانوني بصفة جدية ، خاصة في مجال تنظيم المرافق العامة ، أصبحت هذه الأخيرة تخضع لمبادئ المردودية والنجاعة ، ولقواعد القانون الخاص و قانون المنافسة سواء الداخلية والخارجية كما تم اللجوء بالإضافة إلى ذلك إلى خصوصية بعض المرافق العامة ومنح تسييرها للمؤسسات الخاصة².

2: المرافق العامة التي تستبعد من نطاق تطبيق قانون المنافسة

إن ضرورة الأخذ بعين الاعتبار إحترام قواعد قانون المنافسة في إطار المرافق العامة يخص بصفة خاصة تلك القريبة من السوق ، أي المرافق الصناعية والتجارية باعتبار أنها أكثر المرافق ممارسة لمختلف النشاطات الاقتصادية المنصوص عليها ضمن قواعد قانون المنافسة ، وباعتبار أنها أصبحت مؤخرا تخضع للقانون الخاص ولاختصاص القاضي العادي بغض النظر عن الشخص الذي يتولى تسييرها ، وبالعكس فقط المرافق العامة الإدارية هي التي تبقى تحت سلطة نظام القانون الإداري³.

¹ بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري، التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 209.

² شوايدية منية ، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة باجي مختار ، عنابة ، نوقشت في 2012-2013 ، ص224.

³ عيساوي عز الدين ، " جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة " ، ضمن أشغال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر، 2011 ، ص99.

وبالتالي فالمرافق العامة المستبعدة من تطبيق قواعد قانون المنافسة هي المرافق الإدارية ذات الطابع السيادي باعتبار أن هذه الأخيرة لا تمد بصلة إلى السوق وليس من هدفها أو مصلحتها عرقلة اللعبة التنافسية داخل السوق ،فهي عبارة عن مرافق تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق إثباع حاجيات الجمهور¹.

وبما أن معيار تطبيق قانون المنافسة هو معيار مادي ، يتمثل في ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ، فإنه بذلك أي نشاط يخرج عن زمرة هذه النشاطات يستبعد تبعا لذلك من نطاق تطبيق قانون المنافسة ، بما فيها النشاطات الإدارية لاسيما تلك التي تمارس من خلالها الأشخاص العمومية امتيازات السلطة العامة ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر 03-03 أعلاه ، حيث كان المشرع الجزائري متأثرا بالمشرع الفرنسي أين كان هذا الأخير يرفض رفضا مطلقا تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية عندما تمارس أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة باعتبار أن هذه النشاطات لا علاقة لها بالسوق ولا تؤثر فيه لا من قريب ولا من بعيد².

ثانيا: يجب ألا تكون المنافسة عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

إن المشرع الجزائري أضاف عائقا لتطبيق أحكام قانون المنافسة و المتمثل في ممارسة صلاحيات السلطة العمومية وفسرت هذه الصلاحيات بتلك الممارسات أو الأنشطة التقليدية أو النظامية التي تقوم بها الدولة و التي يختص بها أشخاص القانون العام، بإعتبار أن هذه النشاطات تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة و لا تدخل بمفهوم المخالفة ضمن طائفة الأنشطة الإقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة إضافة إلى الصفقات العمومية³.

¹ عيساوي عز الدين ، جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة ، مرجع سابق ، ص100.

² Menouer Mustapha, Droit de la concurrence , Berti , Alger ,2013,pp 98-99 .

³ قيراطي نصيرة ، تطبيق قانون المنافسة على الاشخاص المعنوية العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي1945، قالمة ، نوقشت في 2015-2016، ص64.

فالأصل أن الشخص العام لا يخضع لقواعد قانون المنافسة عند ممارسته لمهامه بإعتباره سلطة عامة إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها استثناء.

غير أنه يمكن الإشارة إلى أنه ما إعتبره المشرع الجزائري بموجب المادة 2 قيودا لخضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة يمكن إعتبره قيد واحد ، إذ أن القيد الوحيد في الحقيقة الذي يعيق قانون المنافسة هو أداء مهام المرفق العام ، لأن القيد الثاني المتعلق بإمتميازات السلطة العامة داخل ضمن خصائص المرفق العام أو الإدارة بمفهومها التقليدي التي تتمتع بإمتميازات السلطة العامة مقارنة مع المتعاقد معها والتي لا تتساوى معه في المرتبة، الأمر الذي يجعلها تخضع للقانون الإداري وليس لقانون المنافسة حين تقوم باستعمال سلطتها¹.

أما عندما يتصرف الشخص العام في ممارسته لمهامه بإعتباره سلطة عامة، فإن هذا الأخير لا يمكن إخضاعه لقانون المنافسة، كما هو الأمر في ممارسة الدولة للأنشطة التقليدية أو النظامية لها، كالعدالة، الدفاع وصك النقود... الخ، فهذه الأنشطة تختص بها الدولة فقط بإعتبارها تدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة، حيث أن هذه الأنشطة لا تدخل ضمن طائفة الأنشطة الإقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة و المتمثلة في الإنتاج التوزيع و الخدمات².

وكمثال عن الأنشطة التي تدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة، سلطة وضع القوانين أو لتنظيمات حتى ولو كانت ذات صبغة إقتصادية أي تتعلق بتنظيم مجال إقتصادي، كأن تضع تنظيمًا يحدد أسعار بعض الخدمات فهذا التنظيم يعد بمثابة عمل إداري صادر عن سلطة إدارية عامة ضمن صلاحياتها كسلطة عامة.

أما إستثناءا فكل من الدولة ، الهيئات العامة أو الهيئات الخاصة المزودة بإمتميازات السلطة العامة لا يمكن أن تسن قوانين تخلق بها وضعية هيمنة، فمثل هذه القواعد يمكن

¹ المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المعدل و متمم ، مرجع سابق.

² المادة 2 من قانون رقم 08-12 ، المتعلق بالمنافسة ، المعدل و متمم ، مرجع سابق.

استبعادها، ومثال عندما تفوض الدولة هيئة تابعة للقطاع الخاص سلطة سن تدابير أو تنظيمات ثم تقوم بقبول وتبني هذه التنظيمات، كقبول تبني تحديد الأسعار من طرف تنظيم مهني خولته السلطة العامة بموجب قانون سلطة التنظيم في مجال معين هنا يمكن أن تدان السلطة العامة لمخالفة قانون المنافسة التي تنص أحكامه على حرية الأسعار وبالتالي يمكن للقضاء أن يستبعد ويلغي اللوائح و التنظيمات المخالفة لقانون المنافسة، فيما يتعلق بالحد من حرية الأسعار¹.

كما أن قام القضاء الفرنسي بالنظر في عدة قضايا حيث منح لمؤسسات خاصة بتسيير مرافق عامة في وضعية هيمنة، تعسفت في استعمالها وهذا بمنحها إمتيازات واختصاصات السلطة العامة، فقامت هذه الأخيرة بإستغلال تلك الوضعية بما يمس بحرية ونزاهة المنافسة وتدخل القضاء لإلغاء التنظيمات التي بموجبها تمنح الإمتيازات لهذه المؤسسات المتعسفة².

المطلب الثاني

نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

يتبين من خلال القراءة الأولية للمادة 2 من القانون 03-03 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 أحكام هذا القانون مهام أداء المرفق العام أو صلاحيات » ، يفهم أن النشاط الإداري من ضبط إداري³ ومرفق عام⁴

¹ Dominique Brin , « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence » , A.J.D.A, Paris , 1994,p259.

² نصيرة قيراطي ، المرجع السابق ، ص65.

3- Morel-Journal Christel et Zouaimia Rachid , Mini encyclopédie de droit algérien, op-cit , p 209.

⁴ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص153 .

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 تأتيها الإدارة العمومية بصورة فردية في شكل قرارات إدارية ، وعليه يجب على السلطات العامة احترام قانون المنافسة، سواء في مرحلة إصدارها القرارات الإدارية (الفرع الأول) أو في مرحلة إبرام مختلف العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية

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.

لذا سنتطرق (أولا) إلى مفهوم القرار الإداري ثم مشروعية القرار الإداري (ثانيا).

أولاً: مفهوم القرار الإداري

1- تعريف القرار الإداري:

يمكن تعريف القرار الإداري على أنه: «عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم»¹.

كما يمكن تعريفه بأنه: «العمل القانوني صادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة»².

2- خصائص القرار الإداري:

من خلال تعريف القرار الإداري يمكن استخلاص الخصائص الآتية:

أ- القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية:

حتى نكون أمام قرار إداري يجب أن يصدر هذا الأخير عن جهة إدارية مختصة ، سواء كانت سلطة مركزية أو لامركزية - إدارة محلية³، وبذلك يختلف القرار الإداري عن الأعمال التي تصدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية، وكذا القرارات الصادرة عن الهيئات والتنظيمات الخاصة مثل الجمعيات والنقابات... إلخ. إذا ما اتصل نشاطها بمرفق عام بمفهومه المادي.

ب- القرار الإداري تصرف قانوني:

ليس كل ما تقوم به الإدارة من تصرفات وأعمال يعد من القرارات الإدارية ، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرار إداري يجب أن يكون عملاً قانونياً ، أي صادر بقصد

¹ مهنا فؤاد ، القانون الإداري العربي ، ط 2 ، المجلد الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 1004.

² بعللي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر، 2005 ، ص 8.

³ بوضيف عمار ، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية ، ط 1 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007 ،

ص ص 23-24.

وإرادة ترتيب أثر قانوني وذلك بإحداث مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني موجود¹.

وعليه فإن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذا لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي مثل الأعمال التحضيرية المتمثلة في الآراء ، الإقتراحات أو التعليمات والمنشورات والأنظمة الداخلية لأن الأصل فيها أنها لا تحدث أثر بذاتها فهي عبارة عن أعمال مادية تأتيها الإدارة دون أن تستهدف بها إحداث آثار قانوني².

ج-القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة:

حتى يكون تصرف الإدارة قرار إداري يجب أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة حينما تمارس صلاحيتها القانونية ، وبذلك يختلف القرار الإداري عن العقد الإداري ، باعتباره عملا إداريا قانونيا اتفاقيا أو رضائيا، بناء على توافق إرادتين متقابلين ، إحداهما إرادة السلطة الإدارية ، والأخرى إرادة الطرف المتعاقد معها³.

3-أركان القرار الإداري:

للقرار الإداري أركان يتعين توفرها حتى يترتب أثره ونتائجه القانونية ، منها ما تعلق بالصيغة الخارجية للقرار وأخرى تتعلق بمضمون القرار⁴.

أ-الاختصاص:

يقصد به القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين ، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه ، فلا يمكن ان يتخذ من أي طرف أيا كان ، فكل سلطة حدد لها اختصاصها مع احترام الإطار الجغرافي المحدد لها ، ففي حالة خرق هذه الحدود يعتبر القرار الإداري معيب في ركن الاختصاص الذي يعتبر من النظام العام ، وعليه يترتب عن

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص9.

² عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر، 2003 ، ص23 .

³ مرجع نفسه ، ص24.

⁴ الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط 6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1991، ص301.

ذلك آثار هي لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها، وتحديدها من جانب المشرع.

يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص ، في أي مرحلة كان عليها النزاع كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه.¹

ب- الشكل:

يقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها تبعا للشكل والتدابير التي حددها القانون والأصل أن الإدارة غير ملزمة بالشكل أو الإجراء مالم يقيدتها النص القانوني بذلك²، كأن يشترط المشرع أن يكون القرار مكتوبا وأن ينشر ويحمل تاريخ صدوره ، مع توقيع مصدره كما قد يشترط تسبب القرار، وقتها يصبح هذا الإجراء شكلا أساسيا يترتب عن تخلفه بطلان القرارات³.

ج- السبب:

يقصد به الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإتخاذه فهو مبرر وسند خارجي لإصداره ، حيث يقصد بالحالة الواقعية ، الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة ، (زلزال ، فيضان ، انتشار وباء) أو عن طريق تدخل انساني (الحريق اضطراب أمني)، أما بالنسبة للحالة القانونية ، فهي تلك التي تقوم على وجود مركز قانوني معين خاص أو عام كقرار العزل مثلا⁴.

¹ شرقاوي سعاد، المنازعات الإدارية، دار النهضة للطباعة، القاهرة، 1976، ص194.

² بوضياف عمار، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 138.

³ بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص ص 77-78.

⁴ نفس المرجع ، ص 80.

د-المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري ، الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة ، حيث يشترط لصحة القرار الإداري ، أن يكون محل القرار الإداري ممكنا وليس مستحيلا ، كما يشترط أيضا أن يكون مشروعا¹ .

هـ-الغاية:

يقصد بها النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار الإداري والتي يستوجب القانون أن تكون بهدف تحقيق الصالح العام² . وبالتالي فإن كل عمل تقوم به الإدارة لتحقيق أهداف غير قانونية ، يعتبر القرار الصادر بشأنها مشوبا بعيب إنحراف السلطة ، مما يستدعي إلغاءه³ كما يترتب عن ذلك أيضا توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار وفقا لنص المادة 22 من الدستور التي تنص « يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة⁴ ».

ثانيا: صور تأثير القرارات الإدارية على المنافسة

إن إمكانية المساس والتأثير على المنافسة بواسطة القرارات الإدارية ، كمبدأ عام، أقر بها الفقه والقضاء الفرنسي ، لم يكن وليد الصدفة، بل كان بعد تردد كبير ، خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي رفض الاعتراف مسبقا بإمكانية تأثير تصرف إداري على المنافسة.

¹ لباد ناصر ، مرجع السابق، ص258.

² لباد ناصر ، مرجع السابق ، ص263.

³ بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 126.

⁴ المادة 22 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، يتعلق باصدار تعديل نص الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ج ج عدد 76 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل بالقانون رقم 02-03 ، مؤرخ في 10 افريل 2002 ، ج ر ج ج عدد 14 أفريل 2002 ، المعدل بلقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ر ج ج عدد 63 ، صادر في 16 نوفمبر 2008 ، المعدل بالقانون رقم 16-01 ن مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ج ج عدد 11 ، صادر في 07 مارس 2016.

إلا أنه تبين مؤخرا، أن جل الممارسات المقيدة التي تصدر عن الإدارة العامة سببها القرارات الإدارية الصادرة عنها، والتي تكون غالبا معيبة في آثارها أو الهدف أو الغاية المرجوة منها وعليه سأنتظر أولا إلى تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في آثاره ، ثم أنتظر إلى تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في هدفه أو الغاية المرجوة منه.

1 - مشروعية القرار الإداري لعيب في آثاره

إنّ الأشكال الممكنة للاتفاق المقيد للمنافسة لم يحددها قانون المنافسة حيث اكتفى بذكر أمثلة لها فحسب، و هذا ما يدل على صعوبة إدراجها في إطار قانوني عام و شامل، و على حسب لجنة المنافسة السابقة في فرنسا فإنّ الشكل القانوني للاتفاق لا أهمية له فالمهم فقط النتائج السلبية على المنافسة¹.

و بما أننا في إطار القرارات الإدارية أين تتخذ من أجل تجسيد الاتفاق، فنستدل بالمادة 6 من قانون المنافسة التي تنص على أنه:

"...تمنع الممارسات ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف" ، و الأصح باللغة الفرنسية أي عندما يكون هدفها أو أثرها عرقلة حرية المنافسة أو الحد أو الإخلال بها .

إنّ إمكانية المساس و التأثير على المنافسة بواسطة قرارات إدارية كمبدأ عام أقر به الفقه و القضاء الفرنسي لم يكن وليد الصدفة، بل كان بعد تردد كبير خاصة أن مجلس المنافسة الفرنسي في أول قضية له في هذا الصدد رفض الفصل فيها، و من أجل توضيح هذا التردد الذي انتهى بالاعتراف بهذا المبدأ نعتمد على مختلف القرارات التي صدرت عن محكمة التنازع و مجلس الدولة الفرنسيين.

أما في القانون الجزائري فلم نجد أيّ قرار إداري مستقل محل طعن قضائي بسبب إخلاله بالمنافسة، إلا أننا يمكن الاعتماد على كل من قرار منح صفقة عمومية الذي يؤدي إلى

¹ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، د راسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2004-2005 ، ص 107 .

المساس بالمنافسة و القرارات الصادرة عن سلطات الإدارية المستقلة (مثل اللجنة المصرفية، و غيرها من السلطات الأخرى)

أ-قرار المنح المؤقت للصفقة:

الأصل أن قرار منح صفقة عمومية يعتبر تصرف سلطة عامة إلا أن موضوعه اقتصادي لكن يصعب تكييفه بأنه يعرقل أو يتنافى مع المنافسة كون المصلحة المتعاقدة لم تشارك في المنافسة و لم تظهر كمتعامل اقتصادي، إلا أنه من الناحية العملية يطرح مُشكل تقدير تأثير القرار على المنافسة، فبرجوع إلى قانون الصفقات العمومية في المادة 72 التي تنص على أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على الإدارة المتعاقدة رفض منح الصفقة بحجة أن ذلك المنح سوف يخلق وضعية هيمنة على السوق التنافسية و بالتالي التأثير و المساس بالمنافسة¹.

هنا نتساءل هل لهذه اللجنة الكفاءة و الدراية بمفهوم المنافسة ؟ علماً بأن أعضاء هذه اللجنة إداريين و في الكثير من الأحيان لا يتمتعون بخبرة و تخصص في الميدان يسمح لهم بتقدير و ضبط الأمور، و في حالة ما إذا مارست هذه اللجنة الرقابة على السوق التنافسية فإنها تطبق قانون المنافسة بحيث تقدر مدى تأثير القرار حسب نص المادة 2 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص على أنه "تطبق أحكام هذا الأمر... الصفقات العمومية ابتداءً من نشر الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة...".

¹ المادة 72 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ج ج ، عدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 .

ب- القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

أما في إطار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام الحديثة (السلطات الإدارية المستقلة) و التي خول لها القانون سلطة إصدار قرارات إدارية¹ و التي تنقسم من حيث المخاطبين بها قرارات فردية و قرارات تنظيمية.

1- القرارات الفردية:

هي التي تخص شخصا معنيا بذاته أو أفراد معينين بذواتهم، فالقرار الفردي يخص مراكز قانونية محددة يعرف صاحبها من خلال مضمونها كما قد يخص القرار الفردي جماعة يتم تحديدهم في منطوق القرار، فإذا تم التعرف على المخاطبين بالقرار بصورة محددة دقيقة على القرار فرديا و لو تعلق بجماعة².

ونعتمد لتوضيح القرارات الفردية في إطار السلطات الإدارية على كل من مجلس النقد و القرض و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية.

1-1- مجلس النقد و القرض

لقد منح القانون مجلس النقد و القرض كسلطة نقدية صلاحية إصدار قرارات فردية بمنح الترخيص الذي يعد أول إجراء لإقامة و إنشاء المؤسسات المالية و المصرفية، و الترخيص أيضا بفتح مكاتب تمثيل للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية.

أ- منح الترخيص

يعتبر الترخيص من الإجراءات الأساسية لإنشاء أي بنك و أي مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، كما يمكن الترخيص للمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، و كذلك فتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية

¹ عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2004-2005، ص34.

² بوضياف عمار، القرار الإداري، مرجع سابق، ص139.

الأجنبية، و حالة فتح مكاتب التمثيل، و يعد الترخيص أول و آخر إجراء لأنه لا يشترط الإعتقاد¹.

للحصول على الترخيص يجب توفر بعض الشروط التي حددتها المادة 91 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم، و يكون الترخيص إما بالقبول أو الرفض، ففي حالة قبول الترخيص، فإن المعني بالأمر يتقدم أمام البنك المركزي للحصول على الإعتقاد، أما في حالة الرفض فيجب على المعني بالأمر انتظار 10 أشهر من تاريخ تبليغه قرار الرفض حتى يقدم الطلب الثاني.

ب- منح الإعتقاد

بعد الحصول على الترخيص طبقاً لما جاء في المادة 91 السابقة الذكر من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد و القرض يمكن للمعني بالأمر تأسيس شركة ثم يطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، هذا الاعتماد يمنح بموجب مقرر من قبل المحافظ بعد ذلك ينشر في الجريدة الرسمية و بدونه لا يمكن للمعني بالأمر ممارسة نشاطه المصرفي.

كما يمنح الاعتماد أيضاً لفروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب المادة 88 من الأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد و القرض بعد أن تستوفي جميع الشروط المطلوبة.

كما أن مجلس النقد و القرض كسلطة له صلاحية سحب الاعتماد في حدود الحالات المذكورة في نص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض² ، و إذا تم سحب الاعتماد تصبح المؤسسة المالية أو المصرفية قيد التصفية وفقاً للأحكام القانون التجاري³.

¹ أنظر المادة 82 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 27 أوت . 2003 معدل و متمم، بالأمر 04-10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 أوت 2010، متمم بالأمر 10-17 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017.

² أنظر المادة 95 من الأمر رقم 03 - 11 متعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 115 ، المرجع نفسه.

1-2- سلطة ضبط البريد و الإتصالات الإلكترونية

تتمتع سلطة ضبط البريد و الإتصالات الإلكترونية باختصاص تنظيم وتأطير قطاع و يعتبر القانون 04-18 المرجع الأساسي لصلاحياتها في مجال البريد والإتصالات¹.
فحسب المادة 31 من القانون أعلاه نجد أن نظام الاستغلال يأخذ عدة اشكال وهي نظام التخصيص أو الترخيص أو التصريح البسيط .

- نظام الترخيص

يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام شروط إنشاء أو استغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، وتحدد الشروط هذا المنح بموجب قرار من سلطة الضبط، كما تحدد سلطة الضبط إجراء منح الترخيص، مع مراعاة مبادئ الموضوعية والشفافية وعدم التمييز².

يجب تبليغ قرار منح الترخيص أو رفضه في أجل أقصاه شهران (2) من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصل الاستلام، كما يجب أن يكون قرار رفض منح الترخيص معللا.
يمنح الترخيص بصفة شخصية ولا يمكن التنازل عنه للغير. يتم إرفاق الترخيص بدفتر شروط نموذجي ملحق بقرار سلطة الضبط المنصوص عليه في الفقرة الثانية من هذه المادة.

- نظام التخصيص

يخضع لنظام التخصيص، إنشاء واستغلال و توفير خدمات وأداءات بريد الرسائل التي لا تتجاوز الوزن المحدد عن طريق التنظيم، وكذا الطوابع البريدية وكل علامات التخليص الأخرى والحوالات البريدية وخدمة الصكوك البريدية³.

¹ القانون رقم 04-18 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الإتصالات الإلكترونية ، ج ر ج ج، عدد 27 مؤرخ في 10 ماي 2018.

² المادة 34 من القانون رقم 04-18 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الإتصالات الإلكترونية ، مرجع سابق .

³ المادة 33 ، مرجع نفسه .

- نظام التصريح البسيط :

يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يريد استغلال خدمة خاضعة لنظام التصريح البسيط بإيداع تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة، لدى سلطة الضبط ويلتزم باحترام شروط الاستغلال المحددة من طرف سلطة الضبط¹.

يجب أن يتضمن هذا التصريح على الخصوص المعلومات الآتية:

-مضمون مفصل عن الخدمة المراد استغلالها.

-التغطية الجغرافية.

-التعريفات التي ستطبق على المرتفقين.

-القيود في السجل التجاري.

2-القرارات التنظيمية

القرارات التنظيمية هي التي تحتوي على قواعد عامة و مجردة و لا تعني شخصاً بذاته، و إنما تُخاطب مجموعة من الأفراد و تمس مجموعة من المراكز².

نعتمد لتوضيح القرارات التنظيمية في إطار السلطات الإدارية على كل من مجلس النقد والقرض إلى جانب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

أ- مجلس النقد و القرض

طبقاً للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 خول القانون لمجلس النقد و القرض صلاحية إصدار أنظمة تتعلق بالإصدار النقدي، الخصم و قبول رهن السندات العامة و الخاصة مقابل عمولات و معادن ثمينة، وتحديد استخدام النقد و ووضع قواعد الوقاية، و تنظيم الصرف و سوقه إلى جانب ضبط كل القواعد المتعلقة بفتح الفروع و مكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية.

¹ المادة 37 ، مرجع نفسه .

² بوضياف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية و الوثائق الإدارية ، جسور النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 139.

ب- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها الاختصاص التنظيمي عن طريق إصدار الأنظمة المتعلقة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، وضع القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة.¹

2- تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في هدفه:

إن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، يتصل بالغاية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، فلذلك يختلف عن سائر العيوب، لأنه لا يرتبط بأمر مادي أو موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة، (مثل عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل و الإجراءات أو مخالفة القانون أو مخالفة السبب)، إنما يرتبط بنية مصدر القرار وبواعثه الكامنة والتي يصعب التحقق منها².

فمناقشة عيب استعمال السلطة كعيب مستقل وقائم بذاته تفترض أن القرار الإداري صدر خاليا من العيوب الأخرى أي أنه صادر من مختص ومستوف الشكل والإجراءات، موافق للقانون وقائم على سبب قانوني صحيح ، لكن مصدره بالرغم من ذلك سعى إلى تحقيق هدف لا يتفق مع المصلحة العامة أو يخرج عن الهدف المخصص للسلطة.

حيث يمكن تصور اتخاذ الإدارة قرار إداريا يظهر للوهلة الأولى أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن هناك هدف خفي من وراء اتخاذه والذي يسمى بالانحراف عن استعمال السلطة، عليه يكون القرار معيب في ركن الغاية، مثلا في إطار وضع دفتر الشروط من أجل إبرام صفقة عمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح فرصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وفي المقابل تستبعد المؤسسات ذات الخبرة والأقدمية، بحجة تشجيع

¹ نص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و متمم ، بالأمر رقم 96-10 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، ج.رج ج عدد 3 المؤرخ في 1996 و بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، ج.رج ج عدد 11 المؤرخ في 19 فيفري 2003 .

² بوضياف عمار ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 140.

المؤسسات الصغيرة من جهة وتطوير الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، لكن الغاية الحقيقية من وراء هذا القرار هو استبعاد هذه المؤسسات من السوق تحت غطاء المصلحة العامة.¹

الفرع الثاني

تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية تحقق تداخل و تكامل مع قانون المنافسة في مواد صريحة بموجب تعديل 2008، و نص على أن مبادئ الصفقات العمومية ثلاثة و هي مبدأ حرية المنافسة مبدأ المساواة و مبدأ الشفافية و لإنجاز معظم الحاجيات التي يتوقف عليها ضمان إستمرارية مرافق الدولة يتم في إطار الصفقات العمومية وبالتالي نتساءل عن مقصود الصفقات العمومية و كيفية تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية.

وتبعاً لذلك سنتطرق أولاً مفهوم الصفقات العمومية (أولاً) ثم نتطرق ثانياً إلى صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً - مفهوم الصفقات العمومية:

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة ، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية ، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية ، كما تعد النظام الأمثل لاستغلال الأموال العمومية ، لذلك سعت الجزائر لتحسين الإطار القانوني لها ، عبر العديد من التنظيمات المتعاقبة منها قانون المنافسة ، بتبني مجموعة من المبادئ الأساسية أهمها مبدأ المساواة ، وحرية المنافسة وقبل الحديث بشيء من التفصيل عن هذه المبادئ الأساسية لابد من التطرق أولاً إلى تعريف الصفقات العمومية.²

1-التعريف التشريعي لصفقات العمومية:

¹ Katz David, Juge administratif et droit de la concurrence, P.U.A.M, Paris, 2004, p.117

² تياب نادية، " تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية "، حماية للمال العام ضمن أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2012، ص 2.

عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نصت على " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

يبدو من خلال النصوص السابقة و التي صدرت في حقب زمنية مختلفة بل و في مراحل اقتصادية و سياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية ، وان اختلفت صياغته بين مرحلة و أخرى و لعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية¹ : الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة و لإجراءات في غاية من التعقيد لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.

-خضوع الصفقات العمومية لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

-تخول الصفقات العمومية من جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.

2-التعريف الفقهي للصفقات العمومية:

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه².

وباعتبار أن الصفقات العمومية عقود إدارية يمكن تعريفها كما يلي:

« العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا

¹ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة 3، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 ، ص 3.

² الطماوي محمد سليمان ، العقود الإدارية : دراسة مقارنة ، الطبعة 5 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991 ، ص28.

غير مألوفة في عقود القانون الخاص» ، وعليه فإن الصفة العمومية تقوم على ضوء الفقه والقضاء الإداريين على توافر ثلاث معايير أساسية: والتي تتمثل في المعيار العضوي الذي يتحدد من حيث الأطراف ومعيار مادي، وكذا معيار شكلي يقوم على توافر شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص¹.

3- مبادئ الصفقات العمومية:

تقوم الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ أساسية ، فهي بمثابة وسيلة لتحقيق الاستعمال الأصح ولأنجع للأموال العمومية والمتمثلة في حرية المنافسة والمساواة ومبدأ الشفافية.

أ- مبدأ حرية المنافسة:

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توفرت فيه الشروط القانونية ، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة².
 فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا³.

بمعنى ان تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدا ، وقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وبتكريس المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية. كما يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي يشكل

¹ سليمان سعيد ، << دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة>> ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الرابع، جامعة، أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2007 ، ص 215.

² تياب نادية ، مرجع سابق ، ص3.

³ Gibal Michel, le nouveau code des marches publique : une réforme composite , la semaine juridique , juris classeur périodique , édition générale, n°16, Paris , 2004, p722

المصدر الأساسي للقانون الإداري ، وهذا ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 25 ماي 1998¹.

وبالتالي إذا ما رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد عن طريق الصفقات العمومية فإن أول إجراء تتقيد به يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد من تنفيذ المشروع الموكل لهم ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك باتباع الوسائل المحددة قانونا ، حيث يعتبر هذا الأخير - الإعلان - إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة وضمانا للمساواة بين المترشحين².

إلا ان تطبيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات لا يأخذ على إطلاقه دائما ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلال منها بالمنافسة ويكون ذلك إما بتطبيق نص قانوني إذ عادة ما تحدد بعض النصوص القانونية فئات يمنع عليها الدخول في المناقصات التي تجريها الإدارات العمومية ، لارتكابها جرائم أو مخالفات حسب المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247³. أو لأسباب عملية ، فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة ، ولا يعتبر ذلك إخلال منها بمبدأ حرية المنافسة خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية .

¹ Lajoye Christophe, Droit des marchés publics , Berti , Alger ,2007 , p104.

² تياب نادية ، مرجع سابق، ص4 .

³ المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

ب- مبدأ المساواة:

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين والمتعاقدين أن لا تتطوي معايير إختيار العروض على طابع تمييزي ، وهو بذلك الزام المصلحة المتعاقدة بالامتناع عن أي فعل قد يؤدي إلى التمييز بين المتعاقدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة المناقصة التي تم طرحها¹.

لكن أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص الهش ، الذي يتميز بقلّة الكفاءة ، ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لإنجاز المشاريع وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبر اعلى إدراج أحكام لحماية هذا الأخير، حتى وان كان هذا يتعارض في ظاهره مع مبدأ حرية التنافس والمساواة بين المترشحين. وكذا تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية خاصة الصغيرة منها والمتوسطة طبقا للمادة 49 من المرسوم 15-247 وكذا المادة 55 من نفس المرسوم².

ج- مبدأ الشفافية

نقصد به العلنية و التصريح الواضح للبيانات، وهو ما يتحقق بوضع جميع العطاءات في أظرفة مغلقة بحيث لا تعلم الإدارة و المتقدمين بعطاءاتهم قبل وقت فتحها. وبناء على ما تقدم يظهر لنا أن كل المبادئ الثلاث المذكورة ، تنصب في تحقيق هدف واحد وهو ضمان الاستعمال الأفضل للأموال العامة، ونضّر الشدة الترابط والتداخل بين النشاط الاقتصادي والإداري وسعّ المشرع الحماية القانونية لهذه المبادئ ، خاصة مبدأ المساواة و المنافسة في العديد من القوانين بالإضافة الى قانون المنافسة منها ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ و كذلك المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته⁴.

¹ تياب نادية ، مرجع سابق، ص.7.

² المادتين 49-55 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

⁴ أنظر المادة 9 من الأمر 06-01 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج ، عدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006، المعدل بالأمر رقم 11-05 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر ج ج ، عدد 44 المؤرخ في 10 أوت 2011.

ثانيا: صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

يعود أساس تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر إلى الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة بحيث يفهم ذلك ضمنا من خلال المادة 2 والتي تنص على ما يلي: «... ويطبق أيضا على كل العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات الإنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات».

فمن خلال عبارة الجمع - كل - يفهم إطلاق الحكم على كل العقود أي لا يستثنى أي

عقد من تطبيق أحكام الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، مادام محله يتعلق بإنجاز نشاطات و/أو توزيع سلع و خدمات¹.

وهو ما ذهبت إليه المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث تنص على ما يلي «تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...» .

إن الاعتماد والتقييد بمضمون المادة لتحديد الاتفاقات المحضرة لكونها منافية للمنافسة أمر لا يعد هينا نظرا للعبارة العامة التي صيغت بها ، فالقانون الجزائري قد حذا حذو القانون الفرنسي في عدم تعريف الاتفاق تعريفا دقيقا ، حيث يفهم من العبارات الأعمال اتفافية والاتفاق ، كونها عبارات واسعة المعنى تؤكد على أن القانون قد اعتمد التعريف الواسع للاتفاق.

¹توات نور الدين ، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، نوقشت في 2011-2012 ، ص 146.

وبالاعتماد على هذه المادة يكون المشرع قد شمل كل تصرف يتضمن توافق وتطابق الارادات أيا كان شكله القانوني الذي يظهر به، بما في ذلك العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية باعتبارها أعمال قانونية تقوم على توافق وتطابق الإرادة بين طرفي العقد¹. وبالتالي مادام تطبيق قانون المنافسة مرتبط بالنشاط الاقتصادي ، فإنه لا يمكن أن يخرج العقود لما لها من تأثير على حرية المنافسة باعتبارها صورة من صور الاتفاقات المنصوص عليها ضمن أحكامه ، لذا استدرك المشرع الجزائري هذا الأمر وأزال الغموض حول إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة وذلك بصدور القانون 08-12 تنص الفقرة الثانية من المادة 2 منه صراحة على ذلك: « ... تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي : الصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...»².

وكذا المادة 6 من نفس القانون التي تنص:

«...السماح بمنح صفقة لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة» .

1- تطبيق قانون المنافسة على المترشحين للصفقة:

تتعدد أشكال تقييد المنافسة بواسطة الاتفاقات ومن بينها التي تحصل عند إبرام الصفقات العمومية ، أين يفتح المجال للمنافسة بين المؤسسات وذلك بتقديم عرض سري في ظرف مختوم لا يفتح إلا من قبل اللجنة المختصة بفتح الأظرفة وذلك بعد عملية التقييم التقني والمالي ، وتمنح الصفقة للمؤسسة التي قدمت أحسن عرض ، فالكل سيعمل بشتى الطرق والوسائل من أجل الحصول عليها ، وذلك منذ نشر طلب العروض إلى غاية مرحلة منح الصفقة ،فكل من له إمكانية الاتصال بالأعوان الآخرين للاتفاق على عروض مماثلة ، أو حول تقديم عطاءات صورية أو الاتفاق على منع شخص من المشاركة في تقديم عطاءات ،

¹ Blaise Jean Bernard, droit des affaires : commerçants concurrence ,distribution ,L.G.D.J, Paris ,1999, p387.

² ديباش سهيلة ، " إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية "، ضمن أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، 2012، ص 10.

سيفعل للحصول على هذه الصفة وهو بالذات ما قصدته المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹.

وعليه فإن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن يتخذها المترشحين في إطار مناقصة ، تظهر على شكل اتفاق قد يكون صريح أو ضمني ، دون التقيد بشكلية معينة كما يمكن أن يأخذ شكل التنسيق بين العروض أو تبادل المعلومات بين المترشحين فيما يتعلق بأسماء المتنافسين ، وحجم مشروعاتهم والأسعار المقدمة وذلك قبل التاريخ المحدد للبت في المناقصة².

كما قد يرتكب المترشح ممارسة تعسفية وذلك بأن يلجأ إلى استعمال وسائل أو أطراف لعرقلة المنافسة ، بحيث يضعون استراتيجية انفرادية دون الاستعانة بأعوان آخرين ، أي لا تقوم على إرادتين فيقوم مترشح واحد بالتقديم كباقي المترشحين ، إلا أن عناصر عرضه جد مغرية بالنسبة للإدارة المتعاقدة وصعب مناقشتها من طرف المترشحين الآخرين.

وعليه فإن المساس بالمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب بل يتم أيضا بوسائل أخرى غير الاتفاق مثل التعسف في وضعية الهيمنة ، أي يقوم المترشح المهيمن بتقليص فرص الدخول الشرعي للسوق الذي تمثله الصفة العمومية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين، ولقد كان مجلس المنافسة الفرنسي لمثل هذه الممارسات بالمرصاد وذلك من خلال العديد من القرارات التي تتواصل إلى غاية اليوم³.

¹ صويلح كريمة ، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة، الماجستير ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، نوقشت في 2011-2012 ، ص 65.

² صويلح كريمة، مرجع سابق ، ص 66.

³ مرجع نفسه، ص ص 66-67.

2- تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة:

لم يقتصر نطاق تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية على المترشحين للصفقة فقط بل امتد مجاله ليشمل حتى المصلحة المتعاقدة وهذا ما يفهم من نص المادة 6 من القانون 08-12 أعلاه.

هذا يعني أنه يمكن للإدارة أن ينتج عنها ممارسات مقيدة للمنافسة أثناء قيامها بإبرام صفقة عمومية ، كأن تقوم المصلحة المتعاقدة بمنح الصفقة لأحد الأعوان الاقتصاديين أصحاب اتفاق أو ممارسة محضرة مع درايتها بذلك ، فهنا المصلحة المتعاقدة بمنحها الصفقة ، تعتبر متواطئة معهم وبذلك تكون قد خالفت قانون المنافسة ، مما يفتح المجال لكل ذي مصلحة المطالبة بإلغاء قرار المنح المؤقت ، وعلاوة على هذا يمكن ليد الإدارة أن يمتد ويتدخل أيضا في هذه التدابير عن طريق المحاباة والرشوة، وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة ، أن تحترم كل إجراءات ومبادئ إبرام هذه الصفقات كما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار احترام قواعد قانون المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية¹.

¹ بوزيرة سهيلة ، مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، نوقشت في 2007-2008 ، ص ص 92 - 97.

الفصل الثاني

آثار تطبيق قانون المنافسة على
أشخاص القانون العام

يفترض في النشاطات التي نصت عليها المادة 2 من قانون المنافسة أنها من نصيب الأعوان الاقتصاديين المنتمين للأشخاص الخاصة ، إلا أن المشرع الجزائري سمح للأشخاص العامة القيام بها لا بد على هذا الأخير الأخذ بعين الاعتبار الخدمة العمومية أو المنتج العمومي قبل أي اعتبار آخر وخاصة ذلك المتعلق بتحقيق الربح ، هذا لا يعني أنه لا يمكنه السعي لتحقيق هذا الهدف الأخير، وإنما عليه موازنة تحقيق المصلحة العامة وتحقيق الربح حيث بذلك يسمح لأغلبية الأشخاص الحصول على الخدمة من جهة، و بالمقابل تحقيق الإيرادات التي تسمح له بالإستمرار في النشاط ، خاصة وأنه في أغلب الأحيان تقوم هذه الأشخاص العمومية على مبدأ الإستقلال المالي ، و يجب أن يعمل هذا الشخص العمومي في إطار إحترام المنافسة وتجنب كل الممارسات التي تمس بها، سواء بعرقلتها أو منعها، لأن المساس بها يؤدي إلى متابعة الشخص العام من طرف الجهة المختصة بذلك (المبحث الأول) ، كما تستوجب الدراسة أيضا البحث عن إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ، فهل الوصول إلى تحديد الجهة المختصة بحل النزاع يعني بالضرورة حدّنا القانون الواجب التطبيق؟ و إذا ما سلمنا بتطبيق قانون المنافسة فإلى أي مدى يمكن تطبيقه في إطار منازعة إدارية؟ و من جهة أخرى كيف للقاضي الإداري أن يكون قاضي موضوع منافسة و هو في الأصل قاضي المرفق العام و القرارات الإدارية؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إشكالات تحديد الجهة المختصة لحل النزاع

إن حرية المؤسسة يعني البحث عن تحقيق الربح خاصة و أنه ليس سرا على أي أحد أن سبب وجود المؤسسات هو تحقيق الأرباح وغزو أكبر قدر ممكن من الأسواق و الزبائن، كل هذا لا يحصل دون نشوء إصطدام بين المصالح الشخصية للأعوان الإقتصاديين ومما لا شك فيه أن العون المتضرر من ممارسة منافية للمنافسة له الخيار سواءا باللجوء أمام القضاء أو إخطار مجلس المنافسة، لكنه من الناحية العملية التطبيقية فيمكن أن نجد مجموعة من الإشكالات المتعلقة بالجهة القضائية المختصة.

فقانون المنافسة قد منح الحق للعون الإقتصادي المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء، و لم يفصل في الأمر إن كانت الجهة القضائية المقصودة هي القضاء الإداري أم العادي (المطلب الأول) ، و إن خول الحق لمجلس المنافسة في النظر في الممارسات أو الأعمال المرفوعة إليه و بالتالي ما هو دور مجلس المنافسة في رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القضاء الإداري كجهة مختصة

قد عدت أغلبية التشريعات التي تبنت ازدواجية القضاء إلى تكريس مبدأ إختصاص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، و لكنه تم التخلي عن هذا المبدأ فيعود إختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة للقاضي الإداري باعتبار أن قراراته هي ذات طبيعة إدارية¹.

فالمشرع الجزائري إتخذ المعيار العضوي في توزيع الإختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، في كل نزاع يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه و يؤول الإختصاص للقضاء الإداري الذي يظهر في كل من المحاكم الإدارية (أولاً) ومجلس الدولة (ثانياً)².

الفرع الأول

رقابة المحكمة الإدارية

نصت المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على³: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية."

فالمحكمة الإدارية تختص نوعياً بالنظر في كلّ منازعة إدارية أياً كان موضوعها، ضف إلى ذلك ما جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية التي تنص على "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول

¹ عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2005-2006، ص 82.

² بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال جامعة منتوري، قسنطينة، نوقشت في 2004-2005، ص 72.

³ قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. ج ج عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998.

درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "

فاحتمال وجود قرارات إدارية مخالفة لقواعد قانون المنافسة أو مؤثرة على سير المنافسة تأثيرا سلبيا سواء كان إراديا أم لا، الأمر الذي يمنح للطرف المتضرر حق الخيار في اللجوء لإلغاء القرار الإداري غير المشروع (أولا) ، أو اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لوقف تنفيذ القرار (ثانيا) كما يملك حق الجمع بينهما هذا من جهة و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جهة ثانية (ثالثا).

أولا - دعوى الإلغاء Recours en annulation

طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية ، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ، دعاوى القضاء الكامل.

من المعروف أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية إدارية يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة قصد إلغاء قرار إداري غير مشروع (وجود عيب في إحدى أركان القرار الإداري) ، بذلك تستهدف دعوى الإلغاء غاية مثلى في تحقيق إحترام مبدأ المشروعية وحماية الصالح العام وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة،

بالإضافة إلى الدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن و لقبول دعوى الإلغاء لابد أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط¹.

1- الشّروط الشّكلية لقبول دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء شكلا يجب توافر مجموعة من الشّروط و التي تضمّنها قانون إ.م.إ والتي تظهر في:

أ- شرط وجود قرار إداري

القرار الإداري هو محل الطعن فلا يمكن تصور دعوى إلغاء بدونه، فقد يتخذ القرار الإداري شكل قرار فردي أو قرار تنظيمي ، و لقبول دعوى الإلغاء يجب أن تكون العريضة مكتوبة ومرفقة بالقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء وهذا حسب المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ب - شروط تتعلق برفع الدّعى

يسري على الدّعى الإدارية نفس الشّروط المعروفة في القضاء العادي من ضرورة توفر شرط الصفة إما في صاحب الحق نفسه أو توجيه الدّعى إلى صاحب الصفة في تمثيل الهيئة، الإدارية ، و شرط المصلحة التي تمس حق من حقوقه و التي تحتاج إلى الحماية القضائية أما عن شرط الأهلية فلم يجعله المشرّع شرطاً لرفع الدّعى بل اعتبره شرط لسير الخصومة مع إمكانية تصحيحه³.

ج- شرط التظلم الإداري المسبق

باستقراء المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج جوازية رفع التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، بحيث يمكن للمخاطب بالقرار الإداري (مهما كان مصدره)

¹بودريوه عبد الكريم ، << آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية>> المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010. ص 23.

²الصغير محمد بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002 ، ص 146.

³العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009 ، ص ص 45-50.

تقديم التماس أمام الإدارة مفاده إعادة النظر في مضمون القرار المتخذ و أن يلجأ مباشرة أمام القضاء لرفع دعوى الإلغاء¹، فإذا قامت الجهة الإدارية برد خلال الآجال الممنوح لها يبدأ سريان آجال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

أما في حالة سكوت الجهة الإدارية عن الرد خلال شهرين فيعد بمثابة قرار بالرفض يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم و للمتظلم هنا أجل شهرين لتقديم طعنه، و يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة².

د - الشروط الإجرائية

ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بموجب عريضة موقعة من طرف محامي، و ذلك تحت طائلة عدم القبول³.

كما يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴، بالإضافة إلى إلزامية إرفاق العريضة الرامية إلى تقدير مدى مشروعية القرار الإداري بالقرار المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول، و في حالة إثبات حلول الإدارة أمام حصول المدعي على القرار المطعون فيه لهذا الأخير حق مطالبة القاضي بإجبار الإدارة على تقديمه في أول جلسة⁵.

و المعمول به هو قيد عريضة افتتاح الدعوى و ذلك حسب ما تنص عليه المواد 823 و 825 ، 824 من ق.إ.م.إ. ، مع إمكانية إرفاق العريضة بمذكرات و مستندات تدعيمية⁶.

¹بودريوه عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 25.

²بريارة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون رقم 8-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 ، الجزء الثاني، منشوا رت بغدادي، الجزائر، 2009، ص 433.

³المواد 815 و 826، 827 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

⁴المادة 15 ، المرجع نفسه.

⁵المادة 819 ، المرجع نفسه.

⁶بودريوه عبد الكريم، مرجع سابق، ص 25.

هـ - شرط الميعاد

إن ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة المختصة تكون خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرد الصريح بالرفض، أو من تاريخ انتهاء مدة شهرين التي يعتبر فيها سكوت الإدارة رفضاً ضمناً¹.

- أو من اليوم التالي للنشر إن كان قرار تنظيمياً.

- من اليوم التالي لتبليغ إن كان قرار فردياً.

تحسب نهاية الميعاد باليوم التالي لتتمام مدة الميعاد وتقبل الدعوى إذا ما رفعت في ذلك اليوم فالميعاد يسري من واقعة النشر أو الإعلان.

2- الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

فمن يريد المطالبة بإلغاء القرار الإداري يجب أن يثبت عكس ذلك أمام المحاكم الإدارية كمدعي، فالأصل في القرارات الإدارية أنها تكون مشروعة، وما على الطاعن إلا إثبات أوجه عدم مشروعية القرار الإداري وتبيان العيوب التي لحقت به، سواء كانت مخالفة لقاعدة دستورية أو تشريع عادي أو فرعي أو مخالفة لمبدأ قانوني إداري.

أ- عيب عدم الإختصاص

يفترض أصلاً في كل موظف لدى الشخص الإداري العام أن يزاول إختصاصاته الوظيفية المنوطة به على الوجه الصحيح، ويشترط في الشخص الإداري العام أن يمارس هو الآخر أعماله طبقاً للقواعد القانونية، لذلك عندما يقوم الشخص الإداري بإصدار قرار إداري يكون خارج الإختصاص الموكل إليه قانوناً، وعدم الإختصاص عيب يتعلق بالنظام العام، و يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وإن كان العيب جسيماً يؤدي هذا إلى إبطال القرار

¹ المادة 820 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

الإداري و يجرده من صفته كقرار ويجوز المطالبة بإلغائه، وإذا كان العيب بسيطا في القرار فيمكن إبطاله أو إلغاؤه لإحتفاظه بصفته الإدارية¹.

ب- عيب الإنحراف بالسلطة

يجب على مصدر القرار الإداري إن كانت إدارة عامة أو موظفا إداريا، أن يجعل الهدف من إصدار القرار تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما نجده في إطار تطبيق قانون المنافسة بالرجوع إلى المادة 2 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فقرة أخيرة فتطبيق قانون المنافسة يستبعد عندما يكون من أجل أداء مهام المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة كذلك نجد استعمال السلطة لتحقيق مصلحة خاصة وذلك بإصدار قرار إداري يكون مبتغاه تحقيق مصلحة ذاتية تعود عليه بالنفع الخاص².

ثانيا- دعوى وقف التنفيذ

تشمل دعوى وقف التنفيذ كل من القرارات الإدارية (1) و الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات(2).

1- وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تؤثر على المنافسة

إن المبدأ القائم في مجال القانون العام هو التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية، وعليه يترتب عنه عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية، لكن يمنح القانون لكل من قاضي الاستعجال و قاضي الموضوع سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه³ لكن مع تقييد هذه الصلاحية باعتبارها إجراء استثنائي بشرط تقديم طلب صريح من المدعي بدعوى مستقلة بالإضافة إلى رفع دعوى في الموضوع بالموزاة مع الطلب أو قبل تقديمه

¹بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2010-2011 ، ص ص 122-123.

²بوجادي عمر، مرجع سابق، ص ص 138-139.

³مادة 833 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع السابق.

لأن طلب وقف التنفيذ لا يمكن تصوره كإجراء وحيد فهو بدون جدوى باعتباره إجراء أولي الغاية منه التمهيد لإلغاء قرار إداري غير مشروع¹.

لأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في هذا الصدد يتعلق بمخالفة قواعد قانون المنافسة سواءً بسبب اتفاق محظور أو تعسف في وضعية هيمنة فيجب أن يكون الطلب قائم على أسباب جدية و قانونية مع تبرير المعني بالأمر أن القرار محل الطعن يحتمل أن ينتج آثار و أضرار جسيمة لا يمكن إصلاحها فيما بعد، إلا أنه من الناحية العملية يصعب كثيرا الحصول على أدلة لإثبات أن القرار الإداري المتخذ مخالفاً لقواعد قانون المنافسة خاصة أنه لم يشترط تحقق الآثار بل مجرد احتمال تحققها هذا من جهة، و من جهة أخرى يطرح مشكل إقناع القاضي الإداري بالأسباب التي أسس عليها المعني بالقرار طلبه، مع العلم أن القاضي الإداري في أغلب الأحيان لا تكون له دراية بمفهوم السوق و المنافسة و بالتالي تسقط فعالية الأمر بوقف التنفيذ بقوة القانون بمفهوم المخالفة يملك القاضي سلطة توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ القرار إذا كان مبني على أسباب جدية تتطلب وقف التنفيذ².

لتوضيح خطوات القاضي الجزائري عديم الخبرة من جهة و حداثة هذا التطبيق من جهة ثانية، لابد من الرجوع إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي فضل أن يكون وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال لكون شروط الاستعجال قد تحققت و هي : الآثار المنافية للمنافسة التي سببها القرار الإداري ، مصالح المتعاملين ، مصالح المستهلكين، جدية الآثار على السوق³.

2- الاستعجال في إبرام العقود و الصفقات

بالإضافة إلى ما سبق ذكره مكن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صاحب المصلحة من إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و هو الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري في

¹ أنظر المادة 834 / 2 ، مرجع نفسه .

² بوجادي عمر، مرجع سابق، ص140.

³ بوجادي عمر، مرجع نفسه، ص140-141.

الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات، و بذلك سلك نهج المشرع الفرنسي الذي تبناه كما تنص المادة 946 من ق.إ.م.إ على:

" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية . يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سبيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية" .

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد... " .

من خلال هذه المادة نستنتج أن الاستعجال في مادة الصفقات العمومية يوفر حماية أكثر فعالية، خاصة في حالة توجيه القاضي للمصلحة المتعاقدة أمر وقف عملية تنظيم المنافسة إلى حين تصحيح الإجراء موضوع المنازعة الاستعجالية على النحو الذي تقتضيه الضوابط القانونية¹ .

ولتفادي تعطيل المصلحة العامة تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوماً تسري من تاريخ إخطارها ، كما تجدر الإشارة إلى أن عدم الامتثال لأمر القاضي بالتنفيذ في الآجال المحددة ينتج عنه الحكم بغرامة تهديدية².

ثالثاً- دعوى التعويض

بما أن دعوى الإلغاء لا تتيح إمكانية تصحيح إجراءات عملية تنظيم المنافسة أو إعادة تنظيمها ليستفيد منها الطاعن و الحكم بالإلغاء لن يمنحه بشكل مباشر مركزا ايجابيا يعيد إليه ما ضاع منه بسبب القرار المخل بقواعد المنافسة، لذا نجد المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سمحت للمتضرر برفع دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية

¹ خضرة حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، نوقشت في 2004-2005 ، ص 26.

² المادة 947 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

التي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل، بحيث مجرد ثبوت عدم مشروعية القرار الإداري طبقاً لقانون المنافسة يمكن المتضرر من طلب جبر الضرر الذي أصابه من جراء القرار حيث أن ممارسة الإدارة لنشاطاتها قد يترتب عنه أضرار تمس بمصالح المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع الخاضع لرقابتها، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها¹.

الفرع الثاني

رقابة مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية الإدارية العليا في الجزائر وهذا طبقاً لمقتضيات المادة 152 من دستور 1996 ، كما إنه يتمتع بسلطة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية .

مجلس الدولة أسس بواسطة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة حل محل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا²، وحدد هذا القانون العضوي مجال إختصاص مجلس الدولة في المواد 09، 10، 11 من هذا القانون بالإضافة إلى المواد 901 ، 902 ، 903 ، من قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية التي تنظم معيار الإختصاص، ويمكن تقسيم إختصاص مجلس الدولة إلى إختصاص المجلس كأول و آخر درجة (أولاً)، وكجهة استئناف (ثانياً).

أولاً- مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة

حددت المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 مجال إختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في الصيغة التالية: "يفصل مجلس الدولة إبتدائياً و نهائياً في:

¹ ابن شيخ آث ملويا لحسين ، دروس في المسؤولية الإدارية: نظام التعويض المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص ص 56-57.

² قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج.ر.ج. عدد 43 المؤرخ في 3 أوت 2011.

أ- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

ب- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة."

من خلال نص المادة نسلط الضوء على دراسة إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية (1) و السلطات الإدارية المستقلة (2).

1- إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية

إن احتمال وجود قرارات إدارية فردية أو تنظيمية مخالفة لقواعد قانون المنافسة أو مآثرة تأثيرا سلبيا على السير العادي للمنافسة و الصادرة عن رئاسة الجمهورية، الوزير الأول قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة كأول و آخر درجة¹.

وشروط رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة هي نفس الشروط التي يتطلب توفرها أمام المحاكم الإدارية لذلك لا ضرورة لإعادتها ، بل نكتفي بذكر أوجه الاختلاف من حيث الإجراءات ، إذ يرفع الطعن أمام مجلس الدولة بموجب عريضة مكتوبة و موقعة إلزاميا من محامي معتمد لديه و ذلك تحت طائلة عدم القبول ، و يجب أن تتضمن العريضة مجموعة من البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ و يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال الآجال المقررة لرفع الدعوى².

تودع عريضة الدعوى مع نسخة منها بملف القضية لدى أمانة المجلس مقابل دفع الرسم القضائي و تستوجب المادة إرفاق العريضة الرامية إلى الإلغاء و تحت طائلة عدم القبول بالقرار محل الطعن ما لم يوجد مانع و تقييد في سجل خاص يمسك بأمانة ضبط المجلس و في الأخير تبلغ عريضة افتتاح الدعوى تبليغاً رسمياً³.

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ، ص409.

² المادتين 826- 905 ، من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع السابق.

³ المادة 838 / 2 ، مرجع نفسه.

بما أن دعوى الإلغاء لا تسمح للقاضي سوى بإبطال القرار، فإن دعوى القضاء الكامل تجمع بين هذا الأخير و جبر الأضرار التي قد تصيب الأطراف، لكن المادة 9 من القانون 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله لم تنص على دعوى التعويض بل المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص، و عليه فبعد أن يحصل الطاعن على قرار مجلس الدولة يلغي القرار الغير المشروع يلجأ إلى المحاكم الإدارية ليرفع دعوى التعويض¹، مع الإشارة إلى أن المادة 2/276 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، كانت تجيز لمجلس الدولة بمناسبة نظره في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه التصدي لطلبات التعويض باعتبارها طلب مرتبط بالطلب الأصلي المتمثل في الإلغاء.

2- إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

لقد كان لمجلس الدولة فرصة للفصل في طعون أقيمت ضد قرارات صدرت عن السلطات الإدارية المستقلة ، غير أنه و إلى غاية اليوم لم يقدم أي طعن ضد قرار صدر بصدد ممارسة مقيدة للمنافسة أو آثار قرار أخلت بقواعد قانون المنافسة باستثناء القرار الصادر عن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية بتاريخ 22 أفريل 2007 تحت رقم 14 و المتضمن ضبط تعريفات التجزئة لشركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " بصفتها متعامل في ميدان الاتصالات إلى غاية 31 ديسمبر 2008 ، الذي كان محل دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة بتاريخ 21 ماي 2007 أقامته شركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر ".²

للسبب التالية:

- أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية أصدرت القرار المذكور أعلاه خرقاً للمادة الأولى من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة

¹ المادة 9 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

² قرار مجلس الدولة رقم 031304 مؤرخ في 25 أفريل 2007 ، بين شركة ذات الأسهم " الوطنية للاتصالات " ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 31 أوت 2005 تحت رقم 8 و المتعلق بالمصادقة على فهرس التوصيل البيني للمتعامل في شبكة المواصلات السلوكية و اللاسلكية المسمى " الجزائر للاتصالات " ، مجلة مجلس الدولة ، 2007، ص 9.

المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، بحيث لم تراعي المبادئ الأساسية المتعلقة بضبط تشجع على المنافسة كما أن السلطة تعترف بأنها تفتقر إلى العديد من عناصر تقدير عندما رأت بأن شركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " تهيمن على السوق بنسبة 78% بالمقارنة مع المتعامل الثاني " موبيليس " بنسبة 15 % و المتعامل " الوطنية " بنسبة 8% معتمدة في ذلك على المعايير المطبقة في فرنسا دون الاستناد إلى مقياس ملائم و غير معيب.

- لا يمكن لسلطة الضبط أن تركز في تحليلها على الحجج التي أقامها مجلس المنافسة الفرنسي لتبرير أن التعويضات التمييزية للمدعية تشكل سوء استعمال للوضع المهيمنة في سوق الاتصالات .

بناءً على ماسبق، نستنتج أن الطعن ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة حق لكل متعامل اقتصادي لأن آثارها مخالفة لقانون المنافسة، بالإضافة إلى حقه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به شرط أن يثبت ذلك¹.

ثانيا - اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف

يختص مجلس الدولة في الاستئناف المرفوع ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وكل الطعون الأخرى يجب أن يتوفر في الطعن بالاستئناف مجموعة من الشروط، عليه لقبول الاستئناف يجب أن يكون هذا القرار ابتدائياً، صادراً عن المحاكم الإدارية، كما يشترط توفر الصفة و الأهلية، المصلحة في أشخاص الخصومة كما رأينا سالفاً في الطعن بالإلغاء على أن تكون العريضة مستوفية لجميع الشروط المنصوص عليها

¹قرار مجلس الدولة رقم 41212 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008 ، بين شركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 22 أبريل 2007 تحت رقم 14 و المتضمن ضبط تعريفات التجزئة لشركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " بصفتها متعامل في ميدان الاتصالات إلى غاية 31 ديسمبر 2008 ، مجلة مجلس الدولة ، 2008، ص16.

في ق إ.م.إ و أن يرفع الاستئناف في أجل شهرين كاملين ابتداءً من التبليغ الرسمي أما استئناف القرارات الاستعجالية يكون خلال خمسة عشر (15) يوماً من التبليغ¹.
وأما عن آثار الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف حسب المادة 908 من ق إ.م.إ، فهي قابلة للتنفيذ بمجرد ابراهما بالصيغة التنفيذية ما لم يُأمر بوقف تنفيذها².

المطلب الثاني

دور مجلس المنافسة في رقابة الأعمال الإدارية

المؤثرة على المنافسة

إن حماية المنافسة و ترقيتها في المحيط الإقتصادي تعتبر مهمة ضخمة و وضعت على عاتق مؤسسة فنية كمجلس المنافسة³، و قد عرفته المادة 2/23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كما يلي :

"تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".
فيعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة، و دوره في هذا الميدان يعتبر دور الحاكم و الرقيب و الساهر على إحترام قواعد قانون المنافسة و عدم مخالفتها، فتعتبر هيئة تنازعية في كل النزاعات و الخلافات التي تتعلق بمادة الممارسات المنافية للمنافسة و من بينها التعسف في وضعية الهيمنة و التبعية الإقتصادية⁴، و بما أن الدراسة تنصب حول تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام عند ممارستها لنشاطات الإنتاج

¹ - دلادنة يوسف، طرق الطعن العادية و غير عادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري . وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009 ، ص 163
² المواد 911 الى 914 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.
³ قنابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، نوقشت في 2000-2001 ، ص111.
⁴ مرجع نفسه، ص112.

التوزيع و الخدمات فإنها تقوم بردع الممارسات المقيدة للمنافسة في إطار الصفقات العمومية فكيف يظهر إختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال ؟

الفرع الأول

الإختصاص الأصلي لمجلس المنافسة

تتعدد أشكال تقييد المنافسة بواسطة الاتفاقات ومن بينها التي تحصل عند إبرام الصفقات العمومية، بحيث تطبيق قواعد قانون المنافسة يفتح المجال للمنافسة بين المؤسسات و ذلك بتقديم عرض سري في ظرف مختوم لا يفتح إلا من قبل اللجنة المختصة بفتح الأظرفة ، و بعد عملية التقييم التقني و المالي تمنح الصفقة للمؤسسة التي قدمت أحسن عرض¹.

يظهر الاتفاق المحظور بين المترشحين في حالة التشاور و الاتفاق بين المترشحين حول العروض مسبقا مما يؤدي إلى الغياب الفعلي للمنافسة، و لقد كان مجلس المنافسة الفرنسي لمثل هذه الاتفاقات بالمرصاد، و ذلك من خلال العديد من القرارات و التي تتواصل إلى غاية اليوم عليه، فإن الاعتراف لمجلس المنافسة الجزائري باختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية 235 ، لم يكن إلا بعد تردد كبير دام إلى غاية 2008 (أولا) ، بحيث عدلت المادة 6 من قانون المنافسة فأضافت الاتفاقات المنافية للمنافسة بمناسبة عملية إبرام الصفقات العمومية بالتالي تدخل مجلس المنافسة لقمعها(2).

أولا - تطور فكرة منح الإختصاص لمجلس المنافسة

إن الغموض الذي اكتنف بعض النصوص التي تضمنها الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى لاسيما نص المادة 2 منه خاصة ما يتعلق بتطبيق هذا الأمر على الأشخاص العامة في مجال الصفقات العمومية، و الذي أدى إلى رفع العديد من القضايا إلى المجلس الذي اضطر إلى الفصل بعدم اختصاصه أين تم توجيه الاتهام للإدارة بالحياد عن قواعد المنافسة عند القيام بعمليات إسناد صفقة، و هذا ما أدى بالتالي إلى إشكال عدم

¹قابة سورية، مرجع سابق ،ص112.

خضوع الصفقات العمومية للقانون المتعلق بالمنافسة و بالضرورة عدم اختصاص مجلس المنافسة.

لكن نرى أن أساس تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر يعود إلى نص المادة 2 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى و التي تنص على أنه : " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات".

" و يطبق أيضا على كل العقود و الاتفاقات و التسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها انجاز نشاطات إنتاج و/أو توزيع سلع و خدمات ".

فمن خلال العبارة " و يطبق أيضا على كل العقود " يمكن أن يفهم ضمناً أن الصفقات العمومية ثاني نطاق أو مجال يطبق فيه قانون المنافسة، إلى جانب تطبيقه على الأشخاص دون تفرقة شريطة أن تمارس إنتاج أو توزيع لسلعة أو خدمة، إذ أن صيغة الجمع " كل " يقصد به إطلاق الحكم بالتالي لا يستثنى أي عقد من تطبيق أحكام الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة ما دام محل العقد يتعلق بموضوعه بإنجاز نشاطات و/أو توزيع سلع و خدمات¹.

و بالرغم من إلغاء أحكام الأمر أعلاه بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلا أنه لم يتم إدخال الصفقات العمومية في نطاق تطبيقه و رفض الاستفادة من التجربة الفرنسية في هذا المجال إلى غاية 2008 أين تم تعديل الأمر أعلاه ، وهذا ما يظهر من خلال المادة 2/2 التي تنص على أنه: "الصفقات العمومية بدءاً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة " .

ثانيا -متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة

إن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن يتخذها المترشحين في إطار مناقصة تظهر على شكل اتفاق، قد يكون صريح أو ضمني دون التقيد بشكلية معينة كما يمكن أن يأخذ

¹براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 و القانون رقم 08-12 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، نوقشت في 2009-2010، ص84.

شكل التنسيق بين العروض أو تبادل المعلومات بين المترشحين فيما يتعلق بأسماء المتنافسين و حجم مشروعاتهم و الأسعار المقدمة و ذلك قبل التاريخ المحدد للبت في المناقصة¹.

كما قد يرتكب المترشح ممارسة تعسفية و ذلك بأن يلجأ إلى استعمال وسائل أو أطراف لعرقلة المنافسة، بحيث يضعون إستراتيجية انفرادية دون الاستعانة بأعوان آخرين أي لاتقوم على إرادتين فيقوم بتقديم عرض كباقي المترشحين إلا أن عناصر عرضه جد مغرية بالنسبة للإدارة المتعاقدة و صعب مناقشتها من طرف المترشحين الآخرين ، و يتم إعلام مجلس المنافسة بوقائع معينة عن طريق الإخطار الذي يعتبر إجراء أولي للاتصال به و الذي قد يكون أصلياً أو فرعياً².

إلا أن قبول الإخطار يتطلب توفر جملة من الشروط الشكلية، أولها تتعلق بالمخاطر بحيث يجب أن يكون ذي صفة و له مصلحة، و أخرى تتعلق بالإخطار الذي يكون مكتوباً بواسطة عريضة و ترسل مع الوثائق المرفقة إلى رئيس مجلس المنافسة في أربعة نسخ و وصل بالاستلام، و أخيراً يتم تسجيلها في سجل تسلسلي تختم بتاريخ وصولها³ ، التتويه أنها نفس الإجراءات المتبعة لإخطار مجلس المنافسة الفرنسي طبقاً للمادة 6 من قانونه الداخلي⁴.

إلى جانب الشروط الشكلية يجب توفر الشروط الموضوعية و التي تتمثل في:

- أن يكون موضوع الإخطار من بين اختصاصات مجلس المنافسة و إلا صرح بعدم قبول الإخطار.

¹مرجع نفسه ، ص ص 84-85.

²المادتين 44 و 38 من الأمر رقم 03-03 المعدل و متمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2004-2005 ، ص 75.

⁴مرجع نفسه ، ص76.

-ألا تتجاوز الوقائع المرفوعة أمام المجلس ثلاثة (3) سنوات إذا لم يتم معابنتها أو تسليط عقوبة على مرتكبها¹.

لكن استثناءً لا يعتد بهذه المدة إذا كانت الممارسة المقيدة للمنافسة تمت نتيجة عقد أبرم بين متعاملين أو أكثر فإنه يعتد بيوم وقوع الآثار المخلة بالمنافسة و لو كان تاريخ نشوئه يعود لأكثر من ثلاثة سنوات².

علاوة على ذلك يجب أن يتم إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة و كافية تثبت وقوع ممارسة مقيدة للمنافسة³.

بعد التصريح بقبول الإخطار يعين مجلس المنافسة مقرراً لإجراء التحقيق و بعد نهايته يقوم رئيس المجلس بتحديد موعد الجلسة السرية و التي تتعدّد صحيحة بحضور ثمانية أعضاء مع استدعاء الأطراف المعنية⁴.

لتحديد الغرامة المالية باعتبارها ديون مستحقة للدولة وضع قانون المنافسة مجموعة من المعايير نقلا عن المشرّع الفرنسي الذي اعتمد على مدى خطورة الأفعال و مدى جسامة الأضرار التي لحقت بالاقتصاد حالة مرتكبي الممارسة، التكرار المحتمل للممارسة.

عليه يتمّ مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية في تقرير العقوبة و ذلك بالاعتماد على المعايير السابقة الذكر، وكما يجب الإشارة إلى الطابع الاختياري للإخطار إذ يبقى للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة حرية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة وبين المحاكم الإدارية لكون هذه المخالفة ارتكبت في إطار عملية إبرام عقد إداري، و هذا الاختيار في أغلب الأحيان يؤدي إلى تعارض في الأحكام فيما يخص تكييف الممارسة ممّا يفقد ذي

¹أنظر الفقرتين 2 و 4 من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المعدل ومنتم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص288.

³أنظر المادة 3/44 من المر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج ر ج ج عدد 39، مؤرخ في 13 جويلية 2011.

المصلحة النّقة بفعالية النصوص القانونية ، ويظهر ذلك من خلال المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، والتي تنص على:

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

الفرع الثاني

الاختصاص الاستثنائي لمجلس المنافسة

في سياق المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و أمام غياب إجتهد قضائي يصاحب التطور التشريعي الحاصل في مجال المنافسة لاسيما في موضوع الاختصاص، فقد فضلنا الاستعانة بالاجتهادات القضائية الفرنسية و التي جاءت رداً عن الإشكالات القانونية التي أفرزتها النصوص القانونية، خاصة تلك ال ناتجة عن احتمال وجود تصرفات أو قرارات إدارية لها آثار سلبية على المنافسة، قد تدفع كل من القاضي الإداري إلى إعلان اختصاصه من جهة و مجلس المنافسة من جهة ثانية و ذلك بالنظر إلى آثار التصرف المقيد للمنافسة¹.

لأن وسائل الإخلال بالمنافسة متعدّدة و حصر أشكال الاتّفاقات صعب دفع بنا الأمر إلى التساؤل حول إمكانية وجود الإدارة المتعاقدة كطرف في الاتفاق المنافي للمنافسة أو أن تتخذ قرار إداريا كان موضوعه ممارسة مقيدة للمنافسة فهل ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة؟

يمكن القول للوهلة الأولى أن مجلس المنافسة ليس مختصا بحكم المعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري ، لكن هل يكفي هذا المعيار أم لابدّ البحث عن معيار آخر ؟ لتوضيح الرؤية نعود إلى ما أتى به المشرّع الفرنسي الذي تبنى المعيار الموضوعي فسهل بذلك تقرير الاختصاص لمجلس المنافسة، بحيث إذا كان القرار الصادر عن أشخاص القانون العام يتعلق بنشاط اقتصادي و لا يتضمن امتيازات السّلطة العامة يطبق قانون

¹المادة 02 من الأمر رقم 03-03، المعدل ومتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المنافسة، إذ في سنة 1998 أظهر موقفه في قضية تحديد تعريفه من قبل أحد الهيئات العامة و هي هيئة الاتصالات الفرنسية، إذ أرى المجلس أن تحديد تعريفه مقابل خدمة الدخول إلى الشبكة العالمية للمعلومات " الأنترنت " في المدارس الفرنسية أمر يتعلق بنشاط اقتصادي و يدخل في نطاق اختصاص المجلس بالرغم من أن قرار التصديق لتحديد التعريفه قرار وزاري، ويرجع ذلك إلى أن الهيئة قد حددت تعريفاتها دون مظهر السّطة العامة و الأمر في النهاية يتعلّق بنشاط تجاري لهيئة الاتصالات منفصل عن قرار التصديق الصادر عن وزير الاقتصاد¹.

التّسليم باختصاص مجلس المنافسة الجزائري صعب لاسيما في ظل غياب نصوص قانونية تحدد العقوبات التي تتماشى مع طبيعة الأشخاص، بالرغم من أن الفقرة الأولى من المادة 2 تبين تبنيه المعيار الموضوعي في قانون خاص فما مدى إمكانية الاعتماد على هذا المعيار لتقرير اختصاص مجلس المنافسة ؟

بناءً على ما تقدم يستوجب الأمر النظر من زاويتين:

* تحديد أطراف الخصومة و علاقتهم بالإجراءات.

* تحديد الأساس الذي يمكن الاستناد إليه لتقرير الاختصاص لمجلس المنافسة.

بالنسبة للأولى طرف الخصومة هو شخص عام الذي أصدر قرار إداري أثر سلبا على المنافسة، أما الثانية فهل الإخلال بالمنافسة يعني بالضرورة اختصاص مجلس المنافسة في تقدير شرعية القرارات الإدارية ؟

للإجابة على هاذين الطّرحين لا بد العودة إلى اجتهاد القضاء الفرنسي، أين أثارت أول قضية الكثير من الجدل حول الاختصاص و التي تسمى بقضية " مدينة باميه " حيث رفض مجلس المنافسة الإخطار الذي قُدّم إليه لأن المقرر الذي منحت بموجبه بلدية باميه تسيير مرفق عام للمؤسسة بواسطة عقد امتياز ليس له طابع نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات، و

¹المحي حسين، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، الإسكندرية، 2007، ص 118.

عليه لا يمكن اعتبار مقرر البلدية ممارسة تدخل في أحكام قانون المنافسة الصادر في 1 ديسمبر 1986 و هذا ما أكدته محكمة التّنازع، لكن تلقى الرفض من طرف الكثير من الفقه، فاعتبروه موقف غامض¹.

و أخيرا زال الغموض في قضية " Datasport " في 4 نوفمبر 1996 أين اعتبرت محكمة التّنازع أنّ تطبيق قانون المنافسة على القرار الإداري ليس لأنه إنتاج أو توزيع ، أو خدمات بل لأنه أنتج آثار تخل بالمنافسة².

يمكن القول أن توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و مجلس المنافسة على النحو

التالي:

1- إذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة ناتجة مباشرة من صدور قرار إداري فردي فالاختصاص ينعقد للقضاء الإداري.

2- إذا صدرت الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف عون اقتصادي سواء كان عام أو خاص يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة .

غير أن سياسة المنافسة في أغلب دول المغرب مثل الجزائر و المغرب، تونس ليست فعالة، بحيث نسبة نجاح مجلس المنافسة جد ضئيلة و القرارات التي يتخذها ليست قاطعة دون فعالية و مدة الفصل فيها طويلة.

¹Destours Stéphane , La soumission des personnes publiques au droit interne de concurrence , Litec , Paris,2000,pp 169-170.

² Destours Stéphane, op.cit., p 170.

المبحث الثاني

صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع

إن التسليم باختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يثير التساؤل حول كيفية إدماج قانون خاص في قانون عام، هل ذلك يدفع إلى إعادة النظر في مفهوم المنازعة الإدارية؟ مع العلم أنه سبق للقاضي الجزائري و أن طبق القانون المدني بصدد تقرير المسؤولية الإدارية، أم أنه يجب إيجاد نوع من التعاون بين القانون الإداري و قانون المنافسة (**المطلب الأول**) و إذا توصلنا إلى هذا الهدف، فما مدى أهلية القاضي الإداري بتطبيق قواعد قانون المنافسة على منازعة إدارية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

النزاع القائم بين القانون الإداري و قانون المنافسة

إذا حاولنا البحث عن أسباب هذا الجدل القائم بين القانون الإداري وقانون المنافسة لوجدناها متعددة على أرسها قانون الإتحاد الأوروبي الذي أثر على القانون الفرنسي إذ غير مفاهيم القانون العام خاصة المرفق العمومي و أكد ذلك مجلس الدولة في تقريره السنوي لسنة 1994.

« L'Europe n'instruit pas le procès des services publics elle fait pire : service public et l'existence elle ignore largement la notion de des services publics ».

إن تأثير التصرفات الإدارية القرارات الإدارية على الحقل التنافسي أدى إلى خلق نوع من التنازع بين القانون العام و القانون الخاص¹ ، فأثيرت عدّة أسئلة من أهمها ما هو القانون الواجب التطبيق في منازعة تجمع بين الطابع الإداري و الطابع الاقتصادي؟.

¹Nicinski Sophie ,Droit public de la concurrence , L.G.D.J, Paris, 2005, pp .176-177.

Sété par :

صويلح كريمة، مرجع سابق ، ص 106.

الفرع الأول

التكامل بين القانون الإداري و قانون المنافسة

إذا كان الهدف الرئيسي و الأصل للإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة، فإن قانون المنافسة أيضا يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تقادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة قصد تحقيق المصلحة العامة (أولا)، لكن قد تصدر الإدارة قرارات تتعسف فيها باستعمال إمتيازات السلطة العامة على الأشخاص مما يستوجب حمايتهم بإلغاء هذه القرارات، كذلك نجد قانون المنافسة يحمي الأعوان الإقتصاديين من كل سلطة إقتصادية (ثانيا) .

أولا - التوافق من حيث تحقيق المصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه الإدارة العامة، عن طريق تقديم الخدمات و السلع لإشباع الحاجات العامة و المحافظة على النظام العام في المجتمع و في نطاق السياسة السائدة في الدولة¹ .

والمصلحة العامة يقصد بها سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات فهي فكرة تظهر في جميع تعاريف المرفق العام².

ففي ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، فقد حدد أهدافها التي تمثلت في تحقيق الفعالية الإقتصادية و تحسين مستوى معيشة المستهلكين، و إضافة إلى ذلك وضع جهاز مختص ، مجلس المنافسة، لمراقبة اختلال السوق بفعل الممارسات الناجمة عن الإستعمال غير الشرعي لحرية المنافسة و لإفراط في استغلالها و التعسف فيها³ ، وهذا ما أقرته المادة الأولى من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى

¹ عوابدي عمار، القانون الإداري (النظام الإداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص14.

² ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص25.

³ كتو محمد شريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون 04-02، مرجع سابق، ص27.

"يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها و إلى تحديد قواعد حمايتها، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين .و يهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها" .

أما في ظل الأمر رقم 03-03 فيلاحظ أن المادة الأولى من هذا الأمر قد جاء بتعديل طفيف للمادة الأولى من الأمر رقم 06-95 حيث نصت على " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تقادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة، و مراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين". حيث حذفت عبارة تنظيم المنافسة و ترقيتها و استبدلت بعبارة يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة، و كأن مهمة ترقية المنافسة قد استكملت مشوارها¹.

يلاحظ في الأخير أن تحديد أهداف المنافسة بواسطة القانون يقضي على الخلاف الفقهي حول الأهداف الأولى للمنافسة، و التي تتقدم و تعلو على غيرها لأن من الفقه من يعتبر أن الهدف الأول هو هدف اقتصادي يتمثل في التقدم الاقتصادي، و منهم من يرى أن هدف المنافسة هو رفاهية المستهلكين، لكن يمكن إزالة هذا التعارض بين الهدفين و ذلك عندما نعلم أن الغاية النهائية للتقدم الاقتصادي هو تحسين معيشة المستهلكين و رفاهيتهم².

ثانيا -التوافق من حيث الحماية من السّلطة

إن كل من القانون الإداري و قانون المنافسة يشتركان في هدف واحد ألا و هو الحماية من تعسف الإدارة في إستعمال امتيازات السلطة العامة، بحيث أعتبر القانون الإداري منذ زمن طويل محل خطر على السير العادي للإقتصاد، وهناك العديد من الأمثلة من قانون الصفقات العمومية خاصة من خلال قاعدة الطلب، أما قانون المنافسة فبدوره يحمي المتعاملين الإقتصاديين من تعسف السلطة أيضا³.

¹مرجع نفسه ، ص 26.

²مرجع نفسه، ص 27.

³صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 111.

1- حماية القانون الإداري للمتعاملين من تعسف السلطة

تظهر السلطة العامة من خلال الطلب خاصة في إطار إبرام الصفقات العمومية بحيث المصلحة المتعاقدة تتمتع بالسلطة و الحرية في اتخاذ القرارات¹ ، إلا أن قانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-274² المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، نص على العديد من المواد التي تُقيد الإدارة من استعمال سلطاتها نذكر على سبيل المثال:

- نص المادة 13 منه التي تنص على أنه:

كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

هذا المرسوم، إذا كان سعر الصفقة يفوق المبالغ المحددة، وهذا ما يوفر حماية من سلطات المصلحة المتعاقدة من جهة، كما يضمن الاستعمال الحسن للأموال العمومية من جهة أخرى.

- المادة 49 الفقرة 5 من القانون نفسه التي تنص على أنه: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

2- حماية قانون المنافسة للمتعاملين من تعسف السلطة

¹ - Katz David, Juge administratif et droit de la concurrence, op.cit., pp.101-102.

² المرسوم الرئاسي 247/15، متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

يعود تاريخ حماية قانون المنافسة للمتعاملين الاقتصاديين من السلطة إلى القانون الأمريكي (Loi Sherman) بحيث كان يهدف إلى حماية المستهلك و المؤسسات الصغيرة فلقد حاولت الحكومة الأمريكية في سبيل المصلحة العامة إلغاء الإساءات الاقتصادية الناتجة عن التركز المفرط في قطاع الأعمال، فقانون شرمان المضاد للاحتكار منع أي شخص أو شركة من إحتكار التجارة أو التعاقد أو التجمع أو التواطؤ على إعاقتها أو تقييدها و الذي قد ينتهي إلى القضاء على المنافسة¹.

أما في الجزائر نجد المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بحيث يعرف التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بالتصرفات التي تتخذها مؤسسة في وضعية هيمنة على السوق الغرض منه الحد من المنافسة.

وتكون مؤسسة ما في وضعية الهيمنة عندما تملك سلطة على السوق أو جزء جوهري منه، بحيث تعتبر قوة اقتصادية مستقلة في تصرفاتها و حرّة في أفعالها، ترفع الأسعار إلى ما دون السعر التنافسي ، دون أن يؤثر ذلك في تسويق المنتج أو توقيف المؤسسة عن النشاط².

كما ينتج التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق عندما تتمتع شركة تجارية ما بقوة اقتصادية في السوق، بحيث تخفض الإنتاج و ترفع الأسعار بهدف القضاء على المتنافسين المتواجدين في السوق³.

فبالإضافة إلى التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة نجد ممارسة تعسفية أخرى و هي "التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية" ، المقصود منها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة محل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواءً كانت زبونا أو ممونا.

¹ صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 112.

² صويلح كريمة، مرجع نفسه، ص 113.

³ Katz David, Juge administratif et droit de la concurrence, op.cit., p.107.

بالنسبة للزبون يكون في وضعية تبعية إزاء الممون نظرا للعلامة التي يحتكرها أو التقنيات التي يستعملها أو حصة في السوق المعنية.

أما بالنسبة للممون تظهر من خلال العقود الطويلة المدى التي يعرضها الممون للزبون و التي كانت نتيجة ظهور مراكز الشراء العضى التي تملك قوة في شراء المنتج و تسويقه¹.

وبناءً على ما تقدّم نستخلص أنّ غاية قانون المنافسة من المنع هي حماية السوق والاقتصاد، بالإضافة إلى حماية مصالح المتعاملين الاقتصاديين من خلال فتح المجال لهم بإخطار مجلس المنافسة بكل المخالفات التي تعيق المنافسة، من أجل وضع حدّ لها بتوقيفها و تسليط عقوبة على مرتكبيها، ضف إلى ذلك إمكانية الحصول على التعويض عن الضرر الناتج عنها و ذلك أمام الجهات القضائية المختصة².

الفرع الثاني

ظهور تسمية القانون العام للمنافسة

ظهرت هذه التسمية " القانون العام للمنافسة " نتيجة تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لقانون المنافسة على أشخاص القانون العام، فعبارة " العام " تُحيلنا إلى المصلحة العامة التي ترتبط بضرورة احترام قواعد قانون المنافسة عليه، لا يقصد من هذه التسمية الجديدة تغيير طبيعة قانون المنافسة إنما فقط تطبيقه.

ففي البداية اعتبر بعض الفقه هذا الجديد بمثابة زلزال و البعض الآخر اعتبره ثورة، الآخر مفاجئة، أما الفريق الآخر استحسن ظهور هذا الفرع فسماه بالتطور و هذا الاتجاه ألحّ على ضرورة و أهمية التنسيق بين القانون الإداري و قانون المنافسة.

عرفت الأستاذة NICINSKI Sophie القانون العام للمنافسة بأنه :

مجموعة القواعد القانونية الموجّهة لضمان، و حماية المنافسة الحرة بين المتعاملين، و يطبق

¹براهمي فضيلة، مرجع سابق، ص ص 90-91.

²صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 114.

على كل عمل أو نشاط إداري له آثار مباشرة أو غير مباشرة على المنافسة¹.

«Le droit public de la concurrence se définirait ainsi comme l'ensemble des règles de droit destinées à assurer, maintenir et préserver une libre concurrence entre opérateurs, et applicable à tout acte ou activité administratifs ayant un effet explicite ou implicite sur la concurrence »

لقد قال بعض الفقه بأن القانون العام للمنافسة يصعب أن يجد استقلاليته بحكم حدائته إلا أن القاضي الإداري لا يمكنه مطلقا تجنب توسيع مفهوم الآثار المقيدة للمنافسة التي يتسببها القرار الإداري².

يتضح لنا أن ظهور هذا الفرع الجديد لم يصل بعد إلى أوج اتضاح معالمه، فهو يبقى فتى مقارنة مع مبدأ حرية المنافسة لاسيما و أنه لم يبين جميع تطبيقاته بدقة و في حدود بناء قانون عام له ضوابط و معايير حقيقية خاصة أن أصوله عبارة عن توفيق بين قواعد قانون خاص مع المصلحة العامة التي يقتضيها النشاط الإداري.

¹ صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 115.

² مرجع نفسه ، ص 116.

المطلب الثاني مدى أهلية القاضي الإداري لتطبيق قانون المنافسة

ليس من السهل أن نجد القاضي الإداري أمام منازعة إدارية يكون فيها قانون المنافسة هو الواجب التطبيق عليه، الوصول إلى تطبيق القانون المنافسة لا يكون بطبعه على المنازعة أو بتطبيقه تطبيقاً ميكانيكياً، بل لابد من البحث عن طرق جديدة مختلفة عن تلك التي يعتمد مجلس المنافسة بحيث تتلائم مع طبيعة المنازعة، كما تتميز عن الطرق المألوفة التي كان يعتمد عليها القاضي في المنازعات الإدارية التقليدية.

و عليه يجد القاضي الإداري نفسه أمام عدة طرق:

هل يحاول استقبال المفاهيم الاقتصادية بالتكييف و التحليل من خلال قرار إداري لكي يصل في الأخير إلى إضفاء طابع خصوصي له؟ (الفرع الأول)، أم يبقى متمسكاً باختصاصه و يستشير السلطة المختصة (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول

تردد القاضي الإداري حول المفاهيم الاقتصادية

لقد تمسك القاضي الإداري بنفس التفكير الذي كان يعتمد عليه مجلس المنافسة خاصة في بداية فصله في هذا النوع من المنازعات أين يعتمد على التحليل الاقتصادي (أولاً)، لكن سرعان ما بدأ يتحرر تدريجياً (ثانياً).

أولاً - تمسك القاضي الإداري بالمفاهيم الاقتصادية

بحيث في البداية كان القاضي الإداري يحلل الوقائع المعروضة عليه بطريقة دقيقة كما لو كانت القضية أمام سلطة المنافسة مما أثر على الحلول التي أتى بها، ففي بعض الأحيان القاضي الإداري يعيد تعريف المفاهيم و التي تأتي مخالفة لرأي سلطة المنافسة كمفهوم

السوق المعنية مثلا ، و في موقف آخر استعمل معاني و مفاهيم خاطئة و معيقة لقانون المنافسة فلم يتوصل إلى الحل المناسب¹.

ثانيا -الابتعاد التدرجي عن المفاهيم الاقتصادية

إنّ ضرورة استقلال القاضي الإداري يفرض عليه الانفراد بطريقة خاصة عن طريق الابتعاد التدرجي عن المفاهيم الاقتصادية.

بناءً على ما تقدم فإن القاضي الإداري حينما تُعرض عليه قضية ما تتعلق بقرار إداري يجب عليه إتباع خطوات الاستدلال الاقتصادي، أي يقوم أولاً بتكييف الوقائع التي تسببها القرار ثم يبحث عن مدى مشروعيتها بحجة ضرورة المرفق العام².

وفي هذا الصدد خلص محافظ الحكومة لمجلس المنافسة الفرنسي

Combrexelle من خلال قرار L'arrêt de 1997, Ordre des avocat à la Cour

de Paris ، باقتراح خمسة خطوات من أجل الوصول إلى الحل السليم و المناسب و

المتمثلة في:

1-- وجود مؤسسة.

2-- تحديد السوق الموازية.

3- إثبات التّعسف في وضعية الهيمنة.

4- تبرير التّطبيق المخالف لقانون المنافسة بحجة ضرورة المرفق العام.

5- ممارسة منافية للمنافسة ناتجة عن قرار إداري و ليس من سلوك المؤسسة.

فبالتالي القاضي الإداري حينما يستحضر قواعد قانون المنافسة فهو يبتعد و يتحرر كلية من التحليل الاقتصادي كل هذا يؤهله أن يصل إلى نفس النتيجة التي قد يصل إليها مجلس المنافسة³.

¹ Nicinski Sophie, Droit public de la concurrence, op.cit., p.188.

² صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 118.

³ صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 119.

في الأخير يمكن القول أنه بالرغم من إمكانية اعتبار القاضي الإداري كقاضي اقتصادي لكن يبقى قريبا من القاضي الكلاسيكي، لذلك يجب عليه أن يستحضر قانون المرافق العامة و إضافة إليه ما له علاقة بالمحيط الاقتصادي و قانون المنافسة.

الفرع الثاني

استشارة مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري

القاضي الإداري و هو بصدد تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يكون في حاجة للإستعانة برأي مجلس المنافسة (أولا)، لاسيما بخصوص تحديد بعض المفاهيم كمفهوم السوق لمعرفة مدى تأثير القرار الإداري عليه، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما مدى إلزام القاضي الإداري باستشارة مجلس المنافسة ؟ (ثانيا) .

أولا - المقصود باستشارة مجلس المنافسة

بالإضافة للأخطار الأصلي لمجلس المنافسة نجد الإخطار الفرعي الذي يكون من طرف هيئة قضائية، حيث تنص المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على مايلي : "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر و لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى ، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية " .

من خلال نص المادة أعلاه نجد أن المشرع لم يحدد أيّ الجهة القضائية التي تملك حق طلب الاستشارة إذ استعمل عبارة " الجهات القضائية " ، ممّا يفهم أن الجهات القضائية المقصودة هي كل من القضاء العادي(الغرفة التجارية بمجلس قضاء العاصمة) و القضاء الإداري.

إنّ يمكن أن يستشار مجلس المنافسة من طرف المحاكم و ذلك بشأن الممارسات المنصوص عليها في المواد 06، 07 ، 10 ، 11، 12 من الأمر 03-03 المتعلق

بالمنافسة ، عندما تثار تلك المسائل بصدد القضايا المعروضة عليه بغرض تدعيم و توضيح تحليلها الخاص بتطبيق قواعد قانون المنافسة.

ثانيا- الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس المنافسة

إن الهيئات القضائية تبقى غير ملزمة بإستشارة مجلس المنافسة وبالتالي فهي حرة في إستشارته أو الإنقطاع عن ذلك عندما تكون في حوزتها قضية معروضة عليها ترتبط أساسا بالمنافسة، وهذا الشرط الأخير يعد ضروري حتى يتسنى للجهة القضائية طلب إستشارة المجلس لأنه لا يمكن أن نتصور جهة قضائية معينة تتولى طلب إستشارة المجلس دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامها بقصد الفصل فيها، لا يمكن للمجلس أن يقوم بذلك تلقائيا أمام الجهات القضائية المختصة لإعطاء رأيه و إتخاذ موقف إزاء القضية المعروضة عليها إذ أن ذلك يعد من حق القاضي الذي يمكن أن يستشير المجلس باعتباره المختص الرسمي في ميدان المنافسة عامة و ما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة خاصة¹.

بناء على ما تقدم نسلم بضرورة التعاون بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة وأخذ رأيه لا يعيق رقابة القاضي الإداري إلا أن إفراد القاضي الإداري بطريقة خاصة به يجعله يتجنب سلبيات إخطار مجلس المنافسة التي تكمن فيما يلي:

أمام طول إجراءات التقاضي الإدارية وإجراءات إخطار مجلس المنافسة بالإضافة إلى عدم تحديد المدة التي يقدم فيها المجلس رأيه يجعل الفصل في المنازعة أكثر تعقيدا منها إمكانية عدم قبول مجلس المنافسة للإخطار الفرعي من طرف القاضي الإداري مما يسبب مضيقا للوقت².

¹ناصرى نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03-03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2003-2004 ، ص58.

²صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 123.

خاتمة

تعتبر المنافسة الحرة الضمانة التي توفر المناخ الصحي اللازم لتوسيع نطاق السوق وزيادة قدرة الاستثمارات الجديدة على التوسع، وهي السبيل الوحيد لتحقيق الازدهار، ولا تقوم المنافسة المشروعة إلا إذا وجد قانون يحدد إطارها وضوابطها.

حيث أن الحديث عن المنافسة يعني التوجه نحو محاربة كل أشكال الاحتكار نظرا لأثاره الجانبية بالنسبة للسوق ، ولعل هذا السبب الرئيسي الذي جعل كل التشريعات التي اختارت نهج اقتصاد السوق تتعامل بصرامة مع كل مظاهر الهيمنة والاحتكار والجزائر واحدة من بينها ، حيث جاء قانون المنافسة الجزائري كدعامة أساسية لإعادة النظر في احتكارية الأشخاص العمومية للجل النشاطات الاقتصادية من خلال فتح المجال أمام المبادرة الخاصة وتشجيع الاستثمار وتكريس مبدأي حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة.

ويتجلى ذلك من خلال إخضاع الأشخاص المعنوية العامة بما فيها الدولة والجماعات المحلية لقواعد قانون المنافسة ، وهذا بالفعل مانصت عليه صراحة المادة 2 منذ أول قانون للمنافسة الأمر رقم 95-06.

لكن مايعاب على هذه المادة أنها جاءت عامة ولم تحدد بدقة من هي الأشخاص المعنوية العامة المعنية بهذا القانون ، وماهو نطاق تطبيق قانون المنافسة على هذا النوع من الأشخاص خاصة ونحن نعلم أن الأشخاص العمومية سواء كانت دولة أو احدى الجماعات المحلية لا علاقة لها بالسوق وبالجو التنافسي بداخله فهي عبارة عن سلطة عامة هدفها الأساسي تلبية الحاجات العامة والحفاظ على النظام العام.

لقد حاولنا من خلال د راستنا لهذا الموضوع تسليط الضوء على هذا الإشكال بذات، ألا وهو معرفة حدود تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة ووجدنا أن معيار تطبيق هذا الأخير هو معيار موضوعي يتمثل في ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بغض النظر عن الشخص الممارس لهذا النشاط سواء كان شخص خاص أو عام.

فإذا ما زولت هذه الأشخاص نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية وعلى أساس الدوام إلى جانب نشاطها المعتاد، فإنها تخضع في هذا الجانب لأحكام قانون المنافسة وبالتالي لرقابة مجلس

المنافسة تحت سلطة القضاء العادي، وتستثنى بذلك النشاطات التي تأتيها نفس الأشخاص والتي تدخل ضمن صلاحياتها كسلطة عامة وهذا ما أكدته الفقرة الأخير من المادة 2 من الأمر 03-03.

لكن تحديات العولمة والواقع المعاصر أثبتت أن حدود قانون المنافسة لا يجب أن تتوقف على مزاوله النشاط الاقتصادي ، فقط بل لابد من أن يتسع مجاله ليشمل حتى التصرفات الإدارية لهذه الأشخاص حيث ثبت مؤخرا أن من شأن هذه التصرفات سواء كانت فردية في شكل قرارات إدارية أو في شكل عقود إدارية لاسيما الصفقات العمومية ، التأثير على المنافسة من خلال عرقلتها وتقييدها، لذا كان لبدا من تسليط الضوء على هذه التصرفات أيضا عن طريق توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل رسميا هذه التصرفات ، وهذا بالفعل ماتم تكريسه صراحة بصدور القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 ، حيث أصبح نطاق تطبيقه يشمل حتى التصرفات الإدارية للأشخاص العمومية لاسيما إبرام الصفقات العمومية ، أين أصبح القاضي الإداري بموجب هذه التحولات يسهر على مراقبة مشروعية هذه التصرفات وفقا لقواعد قانون المنافسة أيضا.

لكن واقعا هل تخضع بالفعل الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة ؟ وهل بالفعل ساهم قانون المنافسة في إعادة النظر في احتكارية الأشخاص العمومية لنشاط الاقتصادي ؟ وهل السلطة المكلفة بالمنافسة تقوم بالفعل بدور مفعول تجاه محاربة الاحتكار والممارسات المقيدة بالمنافسة لاسيما بالنسبة للأشخاص العمومية ؟.

إن الملاحظ من خلال دراستنا هذا الموضوع أن قواعد قانون المنافسة هي قواعد مجردة ومهجورة لا مجال للتطبيق الفعلي لها على أرض الواقع ، فهي مجرد حبر على ورق ويظهر ذلك جليا من خلال الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة لمحاربة هذه الممارسات الاحتكارية في الجزائر ،حيث أن الظاهر أن هذا المجلس ماهو إلا هيئة استشارية تبقى الحكومة هي المتحكمة في السياسية الاقتصادية العامة له ، مما يعرقل فكرة الوصول إلى حرية المنافسة بمفهومها الحقيقي ويعرقل تطبيق قانون المنافسة بشكل صحيح خاصة بالنسبة للأشخاص

العمومية التي تعتبر الدولة بمختلف أجهزتها شخص من بين أشخاصها ، فنشاط مجلس المنافسة في الجزائر مجهد وغير مفضل بالشكل الضروري اللازم لحماية المنافسة مقارنة بالدول الأخرى لاسيما فرنسا.

فحسب التقرير السنوي لمجلس المنافسة في الجزائر لا يوجد أي قرار لهذا المجلس تصدى من خلاله لممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة والاحتكارية التي تكون الأشخاص العمومية طرفا فيها.

كما أنه كثيرا مانسح اليوم عن التلاعب والتواطؤ في الصفقات العمومية ، فأين هو مجلس المنافسة من كل هذه التلاعبات في الأموال العمومية ؟ وأين هي المنافسة الحرة ؟ إذا كانت الدولة اليوم لا تزال محتكرة للعديد من النشاطات الاقتصادية منها الكهرباء والغاز و الإنترنت للمتعامل الثابت.

كل هذه الأسئلة لا تزال تبحث عن إجابة فعلية واقعية لها، لذا لابد على المشرع الجزائري أن يقوم بالتفكير ماليا قبل أن يقوم بسن أي قانون لا علاقة له بما يحدث على أرض الواقع فقانون المنافسة الجزائري مازال في مرحلة الإصلاحات، ولم يرتق بعد إلى درجة التطبيق الكامل لأن المجال لم يجهز بعد لقلّة الوعي والتمسك بالتفكير الإشتراكي.

رغم كل الصعوبات والعوائق التي واجهتنا و التي تطرقا لها في بداية دراستنا ، إلا أن هذه الدراسة مكنتنا من التوصل إلى العديد من الاستنتاجات والتوصيات والتي يمكن اجمالها كالآتي:

- إنشاء لجان متخصصة للدراسات لكي تتعرّف عن قرب عن الوضعية الحقيقية لا المصطنعة للسوق الجزائرية ، وعدم التسرّع في اتخاذ قرارات وزارية لإشباع حاجات اجتماعية بحتة على حساب مصالح المتعاملين الاقتصاديين.

- إصدار المراسيم التنظيمية في أوقاتها، بحيث تتزامن مع إصدار نصوص تشريعية في مجال المنافسة.

- ضرورة تعديل المادة 7 و المادة 12 من قانون المنافسة بإضافة عملية إبرام الصفقات العمومية لأنّ المترشحين إلى الصفقة قد يأتون إلى جانب الاتفاقات ممارسات تعسفية كالتعسف في وضعية الهيمنة و الأسعار المخفضة تعسفيًا.
- وضع قانون ينظم المؤسسة العمومية الاقتصادية بدل إحالة معظم أحكامها للقانون التجاري.
- النص على استشارة مجلس المنافسة كإجراء وجوبي عند عرض أي قضية تتعلق بالمنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية.
- تخصيص قانون خاص يُطبق على أشخاص القانون العام و عدم المبالغة في تفضيل الأعمال التي تأتيها الإدارة باسم " مبدأ الامتياز."
- تقادي طغيان مظاهر السلّطة العامة و العمل على إيجاد تجانس و تعاون بين القانون الإداري و قانون المنافسة للوصول إلى صياغة قواعد القانون العام للمنافسة.
- ضرورة ترسيخ ثقافة المنافسة في ذهنية أفراد المجتمع والمتعاملين الاقتصاديين، والسلطات العمومية.
- تأكيد دور مختلف أطراف المجتمع وإيلائهم الاهتمام الكبير بمجالات الدراسة والتفكير التي تنصب في البحث في الشؤون وقضايا المنافسة.
- يجب إبراز في عملية إبرام الصفقات العمومية الممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات التي قد يقوم بها المترشحين للمناقصة خاصة التعسف في وضعية الهيمنة، فيجب إضافتها في قانون المنافسة.
- كما أن تفعيل توجّه الجزائر نحو مناخ اقتصاد السوق لن يتأت إلا بتضافر الاجتهاد النظري بصياغة نصوص قانونية واقعية لا ترقيعية، والاجتهاد التطبيقي القضائي الحقيقي لا الإدّعائي.

قائمة المراجع

أولا : الكتب

1- باللغة العربية:

- 1- الطماوي محمد سليمان ، العقود الإدارية : دراسة مقارنة ، ط 5 ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1991 .
- 2- الطماوي محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط 6 ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1991.
- 3- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009 .
- 4- الماحي حسين، حماية المنافسة : دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، الإسكندرية، 2007 .
- 5- بريارة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 8-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 ، الجزء الثاني، منشوات بغدادي، الجزائر، 2009 .
- 6- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 7- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002 .
- 8- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004 .
- 9- بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر، 2005.
- 10- بن شيخ آث ملويا لحسين ، دروس في المسؤولية الإدارية :نظام التعويض المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 11- بوضياف عمار، القرار الإداري :دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007.

- 12- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2009 .
- 13- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة 3، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 14- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .
- 15- دادي عدون ناصر، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر ، 1889 .
- 16- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية و غير عادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري ، وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009 .
- 17- شرقاوي سعاد ، المنازعات الإدارية، دار النهضة للطباعة ، القاهرة ، 1976.
- 18- شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2007 .
- 19- صخري عمر ، اقتصاد المؤسسة، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 20- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 21- عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2003.
- 22- عوابدي عمار، القانون الإداري (النظام الإداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .
- 23- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية: وفقا للأمر 03-03 و القانون 02-04، دار بغداد للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر ، 2010 ، ص 39

24- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 4 ، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر،
2010.

25- مهنا فؤاد ، القانون الإداري العربي ، ط 2، المجلد الثاني ، منشأة المعارف الإسكندرية
1967.

2- باللغة الفرنسية :

- 1- Blaise Jean Bernard, droit des affaires : commerçants
concurrence distribution ,L.G.D.J, Paris ,1999.
- 2- Destours Stéphane ,La soumission des personnes publiques au
droit interne de concurrence , Litec,Paris,2000.
- 3- Dominique Brin , « Les actes de la puissance publique et le droit
de la concurrence » A.J.D.A, Paris , 1994.
- 4- Gustave Pieser, Droit administrative général ,24ème édition
Daloz , France , 2008.
- 5- Katz David, Juge administratif et droit de la concurrence,
P.U.A.M, Paris, 2004.
- 6- Lajoye Christophe, Droit des marchés publics , Berti , Alger 2007.
- 7-MOREL-JOURNEL Christel et ZOUAIMIA Rachid, Mini
encyclopédie de droit algérien, éd Berti, Alger, 2009.
- 8- Mustapha Menouer, droit de la concurrence , Berti , Alger ,2013.
- 9- NICINSKI Sophie ,Droit public de la concurrence , L.G.D.J, Paris,
2005.

ثانيا : الرسائل و المذكرات

1- رسائل الدكتوراه :

- شوايدية منية ، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2013.
- كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .

2- مذكرات الماجستير :

- أرزقي زبير ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.
- براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 و القانون رقم 08-12 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، نوقشت في 2009-2010.
- براهيمي نوال، الإتفاقيات المحضورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، نوقشت في 2003-2004 .
- بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون . الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، نوقشت في 2004-2005.
- بوزيرة سهيلة ، الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، نوقشت في 2007-2008 .

- توات نور الدين ، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، نوقشت في 2011-2012.

- تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، نوقشت في 2006-2007.
- خضرة حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، نوقشت في 2004-2005.

- صويلح كريمة ، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، نوقشت في 2011-2012.

- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2005-2006.

- عيساوي عزالدين ، السّطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2004-2005.

- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2004-2005.

- قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، نوقشت في 2000-2001.

- قيراطي نصيرة ، تطبيق قانون المنافسة على الاشخاص المعنوية العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1954، قالمة، نوقشت في 2015-2016 .

- مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر نوقشت في 2006-2007.

- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03-03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2003-2004 .

3- مذكرات ماستر:

- الذوادية خلدون، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، نوقشت في 2014-2015.

- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2010-2011.

- بن حليلة يحي ، النظام القانوني المتعلق بالمنافسة في الجزائر وطرق الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، نوقشت في 2014-2015.

- عميروش سميرة- عكوش ليندة ، مبدأ المنافسة الحرة والاشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، نوقشت في 2014-2015.

- مجنح زليخة و أحلام بن السعدي ، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، نوقشت في 2017-2018.

ثالثا: المقالات و ملتقيات

1- المقالات :

- بودريوه عبد الكريم ، << آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية >>، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2010.
- سليمان سعيد ، << دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة >> ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الرابع ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2007 .
- موالك بختة، << التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة >>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ، عدد 01 ، الجزء 41 ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2004 .

2- ملتقيات :

- بن شعلال حميد ، " عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرافق العامة في الجزائر"، ضمن أشغال ملتقى وطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ، يومي 30 نوفمبر-1 ديسمبر 2011.
- تياب نادية ، " تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام" ، ضمن أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة، 2012.
- ديباش سهيلة ، " إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية " ، ضمن أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق جامعة يحي فارس ، المدينة ، 2010.
- عيساوي عز الدين ، " جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة "، ضمن أشغال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل ، يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر، 2011.

رابعاً: النصوص القانونية

1- الدستور :

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، يتعلق باصدار تعديل نص الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ج ج عدد 76 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل بالقانون رقم 02-03 ، مؤرخ في 10 افريل 2002 ، ج ر ج ج عدد صادر في 14 أفريل 2002 ، المعدل بلقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ر ج ج عدد 63 ، صادر في 16 نوفمبر 2008 ، المعدل بالقانون رقم 16-01 ن مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ج ج عدد 11 ، صادر في 07 مارس 2016.

2- النصوص التشريعية:

1-2 قوانين عضوية:

- قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 1 جوان 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج.رج ج ، عدد 43 ، المؤرخ في 3 أوت 2011 .

2-2 القوانين العادية:

- أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل ومتمم.

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية. ج ر ج ج عدد 02 ، الصادرة في 13 جانفي 1988 .

- القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 ماي 1989 ، يتعلق بالأسعار ، ج ر ج ج عدد 29 ، الصادرة في 19 جويلية 1989 .

- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج.رج ج ج عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998 .

- الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر ج ج عدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003.
- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد 21 ، مؤرخ في 23 أفريل 2008.
- القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل ومتمم لامر 03-03، ج ر ج ج عدد 36 ، سنة 2008 .
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، عدد 15 ، مؤرخ في 8 مارس 2009، معدل ومتمم.
- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 ، مؤرخ في 27 جوان 2004 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-06 ، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 ، مؤرخ في 18 أوت 2010.
- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 27 أوت . 2003 معدل و متمم بالامر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر ج ج عدد 44 مؤرخ في 26 جويلية 2009 ، المعدل و متمم بالأمر 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 |، ج ر ج ج عدد 50 ، مؤرخ في 1 سبتمبر 2010.
- الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان 2008، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون 10-05 ، مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 36 ، مؤرخ في 18 أوت 2010 .
- القانون 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37 ، مؤرخ في 3 جويلية 2011.

- الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،
ج ر ج ، عدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006، المعدل بالأمر رقم 05-11 المؤرخ في
2 أوت 2011، ج ر ج ، عدد 44 المؤرخ في 10 أوت 2011.
- قانون رقم 07-12 ، مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12
، مؤرخ في 29 فيفري 2012.
- القانون رقم 04-18 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الإتصالات الإلكترونية ، ج ر
ج ، عدد 27 مؤرخ في 10 ماي 2018.

3- النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام،
المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة رسمية، العدد 50، سنة 2015.
- المرسوم التشريعي رقم 10-93 ، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم
المنقولة، ج ر ج ج عدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و متمم ، بالأمر رقم
10-96 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، ج.ر.ج ج عدد 3 المؤرخ في 1996 و بالقانون
رقم 04-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، ج.ر.ج ج ، عدد 11 ، المؤرخ في 19 فيفري
2003.
- مرسوم رقم 201-88 ، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، يتضمن إلغاء جميع الأحكام
التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط
اقتصادي أو احتكار للتجارة ، ج ر ج ج عدد 42 ، الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-241 ، المؤرخ في 10 جويلية 2011 ، يحدد تنظيم مجلس
المنافسة و سيره ، ج ر ج ج عدد 39 ، مؤرخ في 13 جويلية 2011.

خامسا : قرارات مجلس الدولة

- قرار مجلس الدولة رقم 031304 مؤرخ في 25 أبريل 2007 ، بين شركة ذات الأسهم " الوطنية للاتصالات " ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 31 أوت 2005 تحت رقم 8 و المتعلق بالمصادقة على فهرس التوصيل البيني للمتعامل في شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية المسمى " الجزائر للاتصالات " ،مجلة مجلس الدولة ، 2007.
- قرار مجلس الدولة رقم 41212 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008 ، بين شركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 22 أبريل 2007 تحت رقم 14 و المتضمن ضبط تعريفات التجزئة لشركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " بصفتها متعامل في ميدان الاتصالات إلى غاية 31 ديسمبر 2008 ،مجلة مجلس الدولة ، 2008.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	بسملة
	شكر و تقدير
	قائمة المختصرات
6-1	مقدمة
	الفصل الأول : مبدأ خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة
9	المبحث الأول: أشخاص العامة الخاضعة لقانون المنافسة
10	المطلب الأول: أشخاص القانون العام الإقليمية
10	الفرع الأول : الدولة
11	الفرع الثاني: الولاية
11	الفرع الثالث: البلدية
12	المطلب الثاني: أشخاص القانون العام المرفقية
12	الفرع الأول: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
13	أولا :مؤسسات عامة وطنية Etablissements nationaux
13	ثانيا: مؤسسات عامة محلية Etablissements locaux
14	الفرع الثاني: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري
15	المطلب الثالث : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي
15	الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي
15	أولا : التعريف الإيجابي للمؤسسة العمومية

16	ثانيا : التعريف السلبي للمؤسسة العمومية
17	الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية
18	الفرع الثالث : تصنيف المؤسسة العمومية الاقتصادية
18	أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا للشكل القانوني
20	ثانيا : المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا لطبيعة الملكية
21	ثالثا : المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا للطابع الاقتصادي
23	المبحث الثاني: تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة
24	المطلب الأول: شروط تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام
25	الفرع الأول: الشروط العامة
25	أولا: أن يكون الشخص العام عوناً اقتصادياً
26	ثانيا: ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي
31	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
31	أولا: ألا تكون المنافسة عائقاً أمام أداء مهام المرفق العام
34	ثانيا: ألا تكون المنافسة عائقاً أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة
36	المطلب الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام
37	الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية
38	أولا: مفهوم القرار الإداري
41	ثانيا: صور تأثير القرارات الإدارية على المنافسة

49	الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية
49	أولاً - مفهوم الصفقات العمومية
54	ثانياً: صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية
الفصل الثاني : آثار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام	
60	المبحث الأول : إشكالات تحديد الجهة المختصة لحل النزاع
61	المطلب الأول : القضاء الإداري كجهة مختصة
61	الفرع الأول: رقابة المحكمة الإدارية
62	أولاً - دعوى الإلغاء
66	ثانياً- دعوى وقف التنفيذ
68	ثالثاً- دعوى التعويض
69	الفرع الثاني : رقابة مجلس الدولة
69	أولاً- مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة
72	ثانياً - اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف
73	المطلب الثاني: دور مجلس المنافسة في رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة
74	الفرع الأول: الإختصاص الأصلي لمجلس المنافسة
74	أولاً - تطور فكرة منح الاختصاص لمجلس المنافسة
75	ثانياً - متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة
78	الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي لمجلس المنافسة

81	المبحث الثاني: صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع
81	المطلب الأول : النزاع القائم بين القانون الإداري و قانون المنافسة
82	الفرع الأول : التكامل بين القانون الإداري و قانون المنافسة
82	أولا - التوافق من حيث تحقيق المصلحة العامة
83	ثانيا -التوافق من حيث الحماية من السّلطة
86	الفرع الثاني : ظهور تسمية القانون العام للمنافسة
87	المطلب الثاني : مدى أهلية القاضي الإداري لتطبيق قانون المنافسة
88	الفرع الأول: تردد القاضي الإداري حول المفاهيم الاقتصادية
88	أولا - تمسك القاضي الإداري بالمفاهيم الاقتصادية
88	ثانيا -الابتعاد التدريجي عن المفاهيم الاقتصادية
90	الفرع الثاني: استشارة مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري
90	أولا - المقصود باستشارة مجلس المنافسة
90	ثانيا- الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس المنافسة
96-93	الخاتمة
108-98	قائمة المراجع
-110 113	فهرس المحتويات

ملخص:

إن أشخاص القانون العام مبدئياً لا تخوض منافسة في أي قطاع ولا تنافس أي شخص فنشاطها يقتصر على الإدارة وموضوعها هو تقديم خدمة عامة، لكن إذا مارست الأشخاص المعنوية العامة نشاطات اقتصادية، مثل إنتاج وتوزيع وخدمات، فإنها تخضع بذلك لقواعد قانون المنافسة مثلها مثل أي شخص خاص، كما أنها قد تخضع لأحكام هذا القانون حتى إذا ما تصرفت كسلطة عامة إذا كان من شأن تصرفاتها سواء الفردية أو العقدية التأثير على حرية المنافسة.

كما حماية المنافسة وترقيتها تعتبر مهمة ضخمة، وضعت على عاتق مجلس المنافسة الذي يعتبر سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية من خلال ممارسته لمجموعة من الصلاحيات، بصفته سلطة إدارية مكلفة بتنظيم المنافسة.

كلمات مفتاحية:

المنافسة، قانون المنافسة، السوق، مجلس المنافسة، الأشخاص المعنوية العامة، الإدارة العامة، القضاء الإداري، القانون الإداري.

Résumé:

En Principe, les personnes morales de droit public n'exercent Pas d'activités dans un cadre concurrentiel et ne concurrencent aucune personne juridique, du fait que leur activité se concentre sur l'administré et sa finalité est l'intérêt general.

Mais lorsque les personnes publiques exerce des activités économique, tel que la distribution , production, ou bien service elle sont soumises au droit de la concurrence au meme titre que les personnes privées, meme si elle exerce des actes administratifs sous forme d'actes unilatéraux ou bilatéraux susceptibles d'exercer une influence sur la concurrence.

Mots clés :

Concurrence, droit de la concurrence, le marché, le Conseil de la concurrence, Personnes morales publiques , l'administration publique, la justice administrative, le droit administratif.