



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



نطاق تطبيق قانون المنافسة على
الأشخاص المعنوية العامة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون العام الاقتصادي

تحت إشراف الأستاذة
- بركات الجوهرة

من إعداد الطالبين
- بلخراز جمال
- بومدين نوي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة/ة:، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- رئيسة/ة/
الأستاذة: بركات الجوهرة، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- مشرفة
ومقررة
الأستاذة/ة:، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- ممتحنة/ة/

السنة الجامعية: 2025-2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي مِنْ

لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير

إلى الذين حملوا رسالة العلم والمعرفة

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير

إلى الأستاذة المشرفة "د/ بركات الجوهرة" عن تولّيها الإشراف على هذه المذكرة

وعلى كل ملاحظاتها القيّمة

وجزاها الله عن ذلك كل خير

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام

خاصة "..." "..." "..."

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول

فص وتدقيق هذه المذكرة.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،

وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.



الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أبي العزيز الذي رباني وتعب على تعليمي حفظه الله وأطال في عمره

إلى أعز وأعلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري بفيض
الحب، والبسمة،

إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح،

إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب وكانت سببا في مواصلة دراستي،

إلى الغالية على قلبي أُمِّي أدامها الله لي

إلى إخواني وأخواتي أطال الله في عمرهم وأسعد أيامهم

إلى ابن عمي عمار أسعد الله أيامه

إلى صديقاتي وأصدقائي الذين تقاسمت معهم مشوار دراستي.

- بلخراز جمال -



الإهداء

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة
أمي ... أبي ... أخي
أحيا معهم الحاضر ... وأستشرف بهم المستقبل
إلى من كانوا ملاذي وملجئي، إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات
أحبائي وأصدقائي
إلى من لم أعرفهم ... ولم يعرفوني
إلى من سأفتقدهم وأتمنى ... أن يفتقدوتي
إلى من أتمنى أن أذكرهم ... إذا ذكروني
إلى من أتمنى أن تبقى صورهم ... في عيوني
أهدي عملي هذا.

- بومدين نوي -



قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري.

ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ibid : Même Référence Précédent Cite.

N° : Numéro.

Op-Cit : Ouvrage Précédemment Cite.

P : Page.

PP : de Page à la Page.

R.T.D :

Vol : Volume

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

P.U.A.M : Presses Universitaires d'Aix -Marseille.

Ed : Edition

مقدمة

في ظل العولمة الاقتصادية التي أفرزها النظام الجديد القائم على اقتصاد السوق وتشجيع المبادرة الفردية، شهد العالم انفتاحاً متزايداً للأسواق وظهور تكتلات اقتصادية كبرى ولم تعد القوانين التقليدية والنصوص القانونية القائمة كافية لمواكبة هذه التطورات المتسارعة، الأمر الذي دفع العديد من الدول إلى سن تشريعات حديثة تتلائم مع المتغيرات الجديدة وكان من أبرز هذه التشريعات ما يعرف بقانون المنافسة، الذي أصبح أداة قانونية أساسية لتنظيم النشاط الاقتصادي وضمان الشفافية والنزاهة فيه بما يسهم في تعزيز مناخ المنافسة العادلة وتحفيز الابتكار وزيادة الإنتاجية، والذي يسعى إليه الأخير هو حماية النظام العام الاقتصادي وتحسين وحماية المستهلكين وتحسين ظروفهم المعيشية وتقادي الممارسات المقيدة للمنافسة لإرساء بيئة تنافس حرة بغية زيادة الفعالية الاقتصادية¹.

صدر الأمر رقم **03-03** المتعلق بالمنافسة كخطوة لتجاوز القصور الذي شاب الأمر رقم **95-06²**، حيث تم الإبقاء على بعض أحكام هذا الأخير مع إدخال تعديلات جوهرية تضمنها القانون الجديد. يهدف هذا الإطار القانوني إلى ضبط شروط المنافسة في السوق الوطنية، من خلال منع الممارسات المنافسة لها، ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، بهدف خلق مناخ اقتصادي تنافسي، وتحقيق فعالية أكبر في الأداء الاقتصادي، إلى جانب تحسين وضع المستهلك.

وقد خضع هذا الأمر لتعديلات لاحقة عبر القانون رقم **08-12**، ثم القانون رقم **10-****05**، بما يعكس إرادة المشرع في تكريس قواعد المنافسة الحرة، دون تمييز بين مصدر الممارسة المخالفة سواء تعلق الأمر بفاعل خاص أو هيئة عامة، وبذلك أصبح قانون

¹ _ سلطاني نجوى، تأثير المنافسة على المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص 458.

² - أمر رقم **95-06**، مؤرخ في **25** جانفي **1995**، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد **9**، صادر في **27** جانفي **1995**، ملغى بالأمر رقم **03-03**، مؤرخ في **19** جانفي **2003**، يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج. عدد **43**، صادر في **20** جانفي **2003**، معدل بالقانون رقم **08-12**، متعلق بالمنافسة، مؤرخ في **25** جوان **2008**، ج.ر.ج.ج. عدد **36**، صادر في **2** جويلية **2008**، معدل ومتمم بالقانون رقم **10-05**، مؤرخ في **18** أوت **2010**، ج.ر.ج.ج. عدد **46**، صادر في **18** أوت **2010**.

المنافسة أداة رقابية فعالة في مواجهة كل من يخل بقواعد التنافس الشريف، مما عزز من مكانته كإطار قانوني ضامن لتوازن السوق وحماية المصلحة الاقتصادية العامة.

إذا كان تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية من اشخاص القانون الخاص لا يثير اشكالا لخضوعهم الصريح لأحكامه، فإن توسيع نطاق تطبيق هذا القانون ليشمل الأشخاص المعنوية العامة يثير إشكالات قانونية جدية ويعزى ذلك إلى تطوره والدولة الحديثة حيث لم تعد مقتصرة على الوظائف السيادية بل أصبحت تمارس نشاطا اقتصاديا وتجاري إلى جانب القطاع الخاص من خلال هيئات ومؤسسات عامة تدخل السوق كمنافس فعلي، هذا التداخل بين القطاعين العام والخاص يثير عدة تساؤلات، ولقد فرض قانون المنافسة معاملة جميع الاعوان الاقتصادية قدم المساواة عن ممارستهم النشطة تتعلق بإنتاج التوزيع، الخدمات والإسترداد، وبالتالي أصبح الأشخاص العموميين مطالبين بالتخلي تدريجيا عن النظام الحمائي الذي كانوا يتمتعون به من أجل الاستجابة للمتطلبات التنافسية المتمثلة خصوص في الشفافية والنزاهة والجودة وفي هذا الإطار تكمن أهمية هذه من عدة جوانب سواء المتمثلة في تشجيع المبادرة الخاصة وتوطيد مبدأ المساواة بين جميع الاعوان وذلك من خلال فرض مجموعة من الحقوق والالتزامات عليهم بغض النظر عن شكلهم وطبيعتهم، من المهم التأكيد على القيمة العلمية لهذا الموضوع من خلال هذه المحاولة المتواضعة لتسليط الضوء على طبيعة العلاقة بين الأشخاص المعنوية العامة وقواعد قانون المنافسة، تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يسعى إلى إبراز العلاقة الدقيقة والمعقدة بين الأشخاص المعنويين العامين وقواعد قانون المنافسة، لا سيما في ظل قلة الدراسات التي تناولت هذه الإشكالية بشكل معمق. إن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العموميين يعكس تحوُّلاً في دور الدولة، من دولة متدخلة مباشرة في النشاط الاقتصادي إلى دولة منظمة لهذا النشاط، مما يعكس توازناً دقيقاً بين منطقتين مختلفتين: منطق المرفق العام

الذي يقوم على تدخل الدولة لتحقيق الصالح العام، ومنطق المنافسة الذي يقوم على حرية السوق وتقليص تدخل الدولة³.

بالتالي، فإنّ انخراط الأشخاص العموميين في منطق التنافس لا يعني التخلي التام عن مهامهم التقليدية، بل يتطلب منهم التوفيق بين متطلبات السير الحسن للمرافق العامة واحترام قواعد المنافسة. وفي المقابل، فإنّ قانون المنافسة مدعوّ بدوره إلى مراعاة الخصوصيات المرتبطة بوضع الأشخاص العموميين، خاصة عندما يتعلق الأمر بتسيير مرافق عامة أو عند القيام بأنشطة لا تعد ذات طابع اقتصادي محض.

لدراسة هذا الموضوع المتمثل في تطبيق قانون المنافسة عن الشخص المعنوية العامة سنتتبع في دراستنا للمنهج الوصفي، من أجل توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع والمنهج التحليلي، من أجل تحليل النصوص القانونية وموقف المشرع الجزائري في هذا الموضوع وكذا المنهج المقارن، من أجل دراسة أوجه التشابه والاختلاف وما تضمنته الأنظمة والمقارنة وخاصة التشريع الفرنسي والجزائري.

يمكن طرح الإشكالية المحورية التالية تتعلق: **بمدى يخضع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق إلى دراسة تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها متعامل عمومي (فصل أول) وتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة (فصل ثاني).

³ _ سلطاني نجوى، تأثير المنافسة على المرفق العام، مرجع سابق، ص458.

الفصل الأول
تطبيق قانون المنافسة على
الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها
متعامل عمومي

الفصل الأول تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها متعامل عمومي

تعد الأشخاص المعنوية العامة من الكيانات التي تمارس نشاطات إدارية تهدف إلى تقديم خدمات عامة، وبالتالي فهي لا تخضع في الأصل لقانون المنافسة نظرا لعدم انخراطها في أنشطة اقتصادية تنافسية، غير أنه إذا قامت هذه الهيئات بممارسة نشاطات اقتصادية مثل الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، فإنها تخضع لأحكام الأمر رقم 03-03 كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات، إذا كانت هذه النشاطات لا تندرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام.

وبالتالي فإنّ الأشخاص المعنوية العامة تخضع لقانون المنافسة عندما تمارس نشاطات اقتصادية خارج نطاق مهامها التقليدية، مما يضمن تحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المتعاملين الاقتصاديين، سواء كانوا من القطاع العام أو الخاص.

كما أنه هذا التوجه يعكس التزام المشرع الجزائري بمبادئ الشفافية والمنافسة الحرة من خلال إخضاع جميع الكيانات التي تمارس نشاطات اقتصادية لأحكام قانون المنافسة، بغض النظر عن طبيعتها القانونية (مبحث أول)، لكن ذلك ليس بصفة مطلقة إذ هناك حالات تقلت هذه الأشخاص من تطبيق أحكام قانون المنافسة حتى وإن كانت بصدد ممارسة النشاط الاقتصادي (مبحث ثان)

المبحث الأول

مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها متعامل عمومي لقانون

المنافسة

إن قانون المنافسة له مجال واسع للتطبيق من حيث الأشخاص فلا يعطي أهمية لطبيعة الشخص حيث يخضع لأحكامه من كل الشخص الطبيعي والمعنوي، وهذا ما كرسه القانون الفرنسي في المادة 410 من القانون التجاري الفرنسي⁴، وتقابلها المادة 02 من الأمر رقم 03-03⁵ المتعلق بالمنافسة في القانون الجزائري، ويشكل خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة مسألة قانونية حساسة بالنظر إلى طبيعة هذه الجهات وارتباطها بأداء مهام ذات طابع سياسي غير أن الاتجاهات القانونية الحديثة سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري، بدأت تسير نحو توسيع دائرة الخضوع لتشمل كل نشاط اقتصادي بصرف النظر عن طبيعة الفاعل، وهو ما يتضح من خلال تكريس مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد المنافسة (مطلب أول)، تحديد مختلف فئات الأشخاص المعنوية العامة التي يمتد إليها قانون المنافسة (مطلب ثان).

المطلب الأول

تكريس مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة

تعتبر فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة تكريس حديثة النشأة بالنسبة للقانون الجزائري أو القانون الفرنسي، وهذا رغبة في توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة، ويشكل خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة نقطة تحول في الفكر القانوني والإداري، إذ كان يعتقد سابقاً أن هذه الهيئات باعتبارها ممثلة للسلطة العامة، لا يمكن أن تخضع لمنطق السوق والمنافسة غير

⁴- Ordonnance n° 2000-912, du 18-12-2000, relatif a la partie législative du code de commerce qui a ratifier par l'article 50 de la loi n° 2003-7 du 03/01/2003, jo-4 janvier 2003.

⁵- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أن هذا الصور تغير تدريجيا نتيجة توسع تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي⁶، وظهر أشكال جديدة من المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

مع هذا التطور أصبح من الضروري إخضاع هذه الكيانات العامة، حين تمارس نشاطا اقتصاديا لنفس القواعد التي تطبق على الفاعلين الخواص، ولذلك لضمان مبدأ المساواة في السوق ومنع الإخلال بالتوازن التنافسي بسبب الامتيازات التي قد تتمتع بها الجهات العامة.

فكيف تطورت فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة في فرنسا؟
(فرع أول) وفي القانون الجزائري (فرع ثان).

الفرع الأول

تكريس مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة في القانون الفرنسي

تم تكريس فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة بموجب المادة 53 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986⁷، التي تم تصنيفها حاليا في المادة 410 من التقنين التجاري الفرنسي⁸، طرحت هذه المسألة في قضية "باميي" في فرنسا التي تدور وقائعها في أن المجلس البلدي قد قرر إلغاء امتياز المرفق العام الممنوح لمؤسسة توزيع المياه ومنحه لمؤسسة أخرى، غير أن المؤسسة الأولى تمسكت بأن تعيين المؤسسة الجديدة المستفيدة من الامتياز قد وقع خلاف لأحكام قانون المنافسة، وادعت أن منح هذا الامتياز كان نتيجة لاتفاق بين البلدية وصاحب الامتياز الجديد إن هذا الاتفاق تتطابق عليه أحكام المادة 07 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 وقد أخطرت هذه المؤسسة مجلس المنافسة من أجل معارضة المخالفة وبالتالي إلغاء الامتياز الجديد وأعلن مجلس المنافسة على عدم قبول الإخطار مستندا إلى المادة 53 من الأمر السابق التي تنص على أن القواعد

⁶ - بوزياني عبد القادر، قانون المنافسة في ضوء الممارسات الاقتصادية الجديدة، دار هومة، الجزائر، 218، ص. 112.

⁷ - Voir l'article 53 de l'ordonnance n° 1243, du 1 décembre 1986, relative a la liberté des prix et de la concurrence, (modifier et complète).

⁸ - Ordonnance n° 2000-912, relative a la partie législative du Code commerce, *Op-Cit*.

المحددة في هذا الأمر تطبق على جميع نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين وبمفهوم المخالفة يرى مجلس المنافسة أن الأمر لا ينطبق على الأشخاص العامة إلا إذا كانت تمارس نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات، وقد خلص المجلس إلى القول أن المقرر الذي منحت بموجبه بلدة باميي تسيير مرفق عام لمؤسسة بواسطة عقد امتياز ليس له طابع نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات⁹، وبناءا عليه لا يمكن اعتبار مقرر البلدية كممارسة رافقه تحت طائلة أحكام الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986.

غير أن محكمة الاستئناف بباريس تبنت توجهها مخالفا حيث اعتبرت أن المادة 07 من نفس الأمر قابلة للتطبيق على الحالة محل النزاع واستندت في ذلك إلى قيام البلدية بتوجيه دعوة إلى مؤسسات مختصة لاختيار من يسند إليها توزيع المياه، يمثل تدخلا يؤثر في سوق التوزيع وبالتالي يدخل ضمن دائرة المنافسة.

وبناءا عليه قبلت المحكمة طلب المؤسسة المتضررة باتخاذ تدبير يقضي بتجميد آثار الامتياز الممنوح، مما يعكس قناعتها بوجود إخلال بقواعد المنافسة، لكن بالرغم من هذا فقد شهد الاجتهاد القضائي الفرنسي تحولا ملحوظا، لا سيما على مستوى مجلس الدولة الفرنسي حيث بدأ هذا الأخير يتجه نحو تبني خضوع الأشخاص العامة لقواعد قانون المنافسة خاصة في القضايا المتعلقة بامتيازات الجماعات المحلية¹⁰، ومن ذلك قضية امتياز خدمات الجناز، التي عرضت على ضوء قواعد قانون المنافسة والتي أثبتت إمكانية ارتكاب ممارسات منافية للمنافسة من طرف الأشخاص العامة، وبالعودة إلى القانون الفرنسي، فنجد تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة يعود إلى: مبدأ المنافسة ينطبق على أشخاص

⁹ - كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.ص. 95-96.

¹⁰ - عيسو نعيمة، أدرار فوزية، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.6.

معنويين متنوعين، مثل: - الدولة، - الجماعات الإقليمية، - المؤسسات الخاصة المكلفة بمرفق عام.

فيطبق قانون المنافسة على الأشخاص الاعتبارية المتمثلة في كل من الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسة العمومية الإدارية، الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام¹¹.

الفرع الثاني

تكريس مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة في القانون الجزائري

يتجلى اهتمام المشرع الجزائري بفكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة من ما تضمنته المادة 02 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، التي تنص على: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات"¹².

وهو ما يبرر بوضوح اعتماد المشرع على المعيار الاقتصادي في تحديد مجال تطبيق القانون، انطلاقاً من تمويله مفهوم النشاط الاقتصادي، ويلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري لم يميز بين الأشخاص العامة والخاصة، وإنما أخضع كليهما لقواعد المنافسة متى تعلق الأمر بممارسة نفس الأنشطة الاقتصادية، بهذا نجد المشرع الجزائري سلك نفس نهج المشرع الفرنسي فيما يخص المعيار الموضوعي باعتبار نص المادة 02 من الأمر رقم 95-06 هي نفسها المادة 53 من الأمر رقم 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار.

¹¹- BERTRANT Marais, Droit public de la régulation économique, prés, presses de sciences po Dalloz, Paris, 2004, p152.

¹²- أمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

إلا أنه ألغى الأمر رقم 95-06 بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إذ تمسك فيه المشرع الجزائري بالمعيار الاقتصادي كأساس لتحديد مجال تطبيق القانون مبررا خضوع جميع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين عامين أو خواص متى باشروا أنشطة اقتصادية محددة، غير أن هذا الخضوع جاء متقيدا بشرطين أساسيين يتمثلان في عدم ممارسة الأشخاص المعنوية العامة لصلاحيات السلطة العامة وعدم انخراطهم في أداء مهام المرفق العام وذلك في المادة 02 من هذا الأمر يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين إذا كانت لا تندرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام، أما آخر تعديل لقانون المنافسة كان بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة¹³، غي أنه لا نرى أهمية تعديل المادة لأن المشرع قام بتعداد بعض النشاطات الاقتصادية التي تدخل في الإنتاج، التوزيع والخدمات والاستيراد وذلك على سبيل المثال لا الحصر، بحيث كان من المستحسن تركها للتنظيم بالتالي تنص المادة 02 من القانون رقم 10-05 على: "بغض النظر على كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء، بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، والنشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية، بدأ بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائية للصفقة.

¹³ - قانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، المتعلق بالمنافسة، مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

- غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام وممارسات
صلاحيات السلطة العامة".

المطلب الثاني

الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لقانون المنافسة

تعتبر أشخاص القانون العام في التشريع الجزائري أشخاصا معنوية، وتتمثل في
الأشخاص العمومية التقليدية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و
الإدارية¹⁴، والتي تشمل الدولة، الولاية والبلدية، وبحكم قيام هذه الهيئات بتقديم خدمات عامة
وممارسة نشاط إداري، فإنها لا تخضع لقانون المنافسة نظرا لعدم وجود المنافسة في هذا
السياق.

ومع ذلك، إذا قامت هذه الهيئات ذات الطابع الإداري بمزاولة نشاط اقتصادي إلى
جانب نشاطها الإداري الأصلي، فإنها تخضع في هذا الجانب لأحكام قانون المنافسة¹⁵، وقد
أشارت المادة 49 من القانون رقم 75-58¹⁶، إلى هذه الهيئات مؤكدة على خضوعها
لأحكام القانون في حال ممارستها لأنشطة اقتصادية.

إلا أن هذا التعداد جاءت به المادة على سبيل المثال لا الحصر، كما يظهر بوضوح
في آخر المادة بالتالي تنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى الأشخاص الإقليمية من جهة
(فرع أول)، والأشخاص المرفقية من جهة أخرى (فرع ثان).

¹⁴ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 21
صادر في 23 أبريل 2008. معدل ومتمم.

¹⁵ - موالك بخته، "التعليق على الأمر 03-03 الصادر 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة"، المجلة الجزائرية للعلوم
القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 41، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة،
الجزائر، 2004، ص.ص. 34-35.

¹⁶ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 30
سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الفرع الأول

الأشخاص المعنوية الإقليمية

تتمثل الأشخاص المعنوية العمومية تلك الأشخاص التي يتم تحديد اختصاصاتها على أساس إقليمي، حين تمارس هذه الأشخاص أنشطتها في حدود جغرافية معينة سواء كانت تلك الجغرافيا تشمل الإقليم بأكمله أو جزءا من هذه الفئة تتضمن عدة كيانات مثل الدولة والولايات، البلديات، حيث تقوم هذه الهيئات بممارسة صلاحياتها عبر موظفيها الإداريين ويجب التنويه هنا أن هؤلاء الموظفين لا يقومون بأنشطتهم بصفاتهم الشخصية بل بصفاتهم الرسمية وفقا لاختصاصاتهم القانونية.

وبالتالي فإنّ الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية تتسم بوجود اختصاصات قانونية واضحة ومتعلقة بنطاق إقليمي معين قد يشمل الجزء أو كل الدولة وتتمثل هذه الأشخاص في: الدولة (أولا)، الولاية (ثانيا)، البلدية (ثالثا).

أولا: الدولة

تعد الدولة من الأشخاص المعنوية العامة، وقد كرّس المشرع الجزائري هذا المبدأ صراحة من خلال المادة 49 من القانون المدني الجزائري¹⁷ معدل ومتمم، والتي تنص على أن الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية. ويعد الاعتراف بهذه الصفة القانونية وسيلة أساسية تمكّن الدولة من ممارسة صلاحياتها السيادية والإدارية، وتُخولها إدارة المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة على امتداد الإقليم الوطني، سواء على المستوى المركزي أو على مستوى التقسيمات الإدارية المختلفة.

تتجلى خصائص الدولة وميزاتها أنها بالفعل شخص معنوي أعلى وأسمى من سائر أشخاص القانون العام ويتجسد ذلك في تواجد ثلاثة حقائق هي:

¹⁷ - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- السيادة.
- الشمولية.
- التفوق أو الرجحان¹⁸.

في هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري يعترف للشخصية المعنوية للدولة في العديد من النصوص القانونية، ومنها ما ورد في الفصل الأول من الدستور الجزائري والذي يعترف لها بالاستقلالية في إدارة شؤون المجتمع، وقد أكد الفقهاء أن الدولة باعتبارها شخصا معنويا لا تحتاج إلى أي وثيقة إضافية تثبت هذه الشخصية بل يستدل عليها من خلال النصوص الدستورية والتشريعية التي تعترف لها بالاختصاصات الإدارية والقضائية¹⁹.

ثانيا: الولاية

تعتبر الولاية من بين الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية حيث حدد اختصاصاتها الإدارية على المستوى الإقليمي وفقا للمادة 10 من القانون رقم 12-07²⁰ المتعلق بالولاية فإنها هي الجهة المسؤولة عن تنفيذ الشؤون الإدارية في نطاق معين تحت إشراف الدولة وهي تقوم بالعديد من الأنشطة التي تشمل تنظيم العملية الاقتصادية الخدمائية في تلك المنطقة الجغرافية المحددة.

¹⁸ - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، ط.2، د.د.ن، القاهرة، 1998، ص.40.

¹⁹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020..

²⁰ - أنظر المادة 10 من القانون رقم 12-07، مؤرخ في 29 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج. عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

حسب المادة 49 من القانون رقم 75-58²¹ منحت للولاية الشخصية المعنوية الأمر الذي يمكنها من ممارسة نشاطاتها الدخول في معاملات عقدية ويمكنها التقاضي وتكون مسؤولة عن أعمالها.

ثالثا: البلدية

البلدية هي كيان إداري محلي يشرف على إدارة منطقة معينة ضمن إطار القوانين الذ تحكمه، وتتمتع البلدية بالشخصية المعنوي كما ورد في المادة 15 من الدستور حيث تمنح لها الصلاحيات اللازمة للقيام بوظائفها الإدارية والتنظيمية داخل حدودها الجغرافية، كما ورد في نص المادة 19 من القانون المدني السالف الذكر تؤدي البلدية دورا هاما باعتبارها هيكل قاعديا في التنظيم الإداري المحلي ويحق لها التصرف في الأموال المنقولة وغير المنقولة ويحق لها التقاضي أما المحاكم²².

بموجب القانون رقم 11-10²³ المتعلق بالبلدية في المادة الأولى على أنه البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون.

فالبلدية هي الشخص الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية وتنقسم الولاية إلى عدة بلديات تمارس صلاحيات داخل حدودها الإقليمية²⁴.

الفرع الثاني

الأشخاص المعنوية المرفقية

²¹ - أنظر المادة 49 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

²² - يوسف سعد الله خوري، مرجع سابق، ص.141.

²³ - قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 37، صادر في 3 جويلية 2012.

²⁴ - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.28.

يرى الفقه أن المؤسسات ما هي إلا مرافق عامة تم تحديد نطاق اختصاصها إما على أساس موضوعي أو وفق معيار إقليمي، وتسير من قبل هيئة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، وتعد المؤسسات من بين الآليات الهامة التي تعتمد عليها الدولة في أداء مختلف وظائفها نظرا لما تتطلع به من أدوار حيوية لا يمكن الاستهانة بها²⁵.

يمكن ذكر نوعين من الأشخاص المعنوية المرفقية وهي المؤسسات العمومية الإدارية (أولا)، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (ثانيا).

أولا: المؤسسات العمومية الإدارية

تعد المؤسسة العمومية الإدارية من الكيانات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع في تنظيمها وأنشطتها لأحكام القانون العام ويناط القضاء الإداري بالفصل في جميع المنازعات التي تتعلق بها، نظرا لخصوصية هذه المؤسسة في تمتعها بجملة من امتيازات السلطة العامة وعلى رأسها صلاحية اتخاذ القرارات الإدارية، كما تعد أموال هذه المؤسسة من الأموال العمومية ويصنف عمالها ضمن فئة الموظفين العموميين²⁶، في ذات السياق جاءت الصياغة الجديدة للمادة 49 من القانون المدني الجزائري، لتؤكد على هذه الوضعية القانونية الخاصة، حيث خصت المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بهذا التكيف وما يترتب عنه من آثار قانونية أبرزها اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات التي تكون طرفا فيها، وتنقسم المؤسسات العمومية الإدارية إلى نوعين كما يلي:

– المؤسسات العمومية الوطنية، هي المؤسسات التي تحدثها الدولة وتتكفل بالإشراف على تسيرها وتمتد أنشطتها إلى خارج حدود بلدية واحدة أو محافظة واحدة مما يضفي عليها طابعا وطنيا²⁷.

²⁵ – بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط.2، دار جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.151.

²⁶ – لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.217.

²⁷ – دادي عدون ناصر، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص.59.

– المؤسسات العمومية المحلية، فتنشأ بموجب قرار أو مداولة تصدر عن الهيئات المحلية سواء على مستوى الولاية أو البلدية، وغالبا ما يرتبط نشاط هذه المؤسسات بمشاريع التنمية المحلية، وقد نصت المادة 153 من القانون رقم 11-10²⁸ المتعلق بالبلدية على هذا النوع من المؤسسات، كما تم تعديل المادة 126 من نفس القانون، وبموجب المواد 146 و147 من القانون رقم 12-07²⁹ المتعلق بالولاية بما يعكس تطور التنظيم القانوني لهذه الفئة من المؤسسات.

ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من بين الهيئات التي نظمها المشرع الجزائري في إطار القسم الثاني من الفصل الأول للباب الثالث المعنون بالهيئات العمومية والجمعيات، وذلك بموجب أحكام الأمر رقم 88-01³⁰ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتصنف هذه المؤسسات ضمن فئة الأشخاص المعنوية العامة³¹، إلا أنها تتميز بطبق نشاطها الاقتصادي مما يمنحها طابعا خاصا مزدوجا يجمع بين الصفة العمومية والطابع التجاري أو الصناعي.

كما نصت المادة 44 من ذات القانون على تعريف هذه المؤسسات حيث تعرف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بأنها تلك المؤسسة التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية كليا أو جزئيا، وذلك من خلال بيع إنتاج تجاري يتم وفق تعريفه معدة مسبقا، وتحدد هذه التعريفه وفق لشروط عامة تتضمن الأعباء والتقييدات التي تقع على عاتق المؤسسة، إضافة إلى الحقوق والصلاحيات المخولة لها، وكذا حقوق وواجبات المستعملين

²⁸– أنظر المادة 153 من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

²⁹– أنظر المادتين 146 و147 من القانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

³⁰– أمر رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. ج. عدد2، صادر في 13 جانفي 1988.

³¹– قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، ص.ص. 183-185.

الفصل الأول تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها متعامل عمومي

عند الاقتضاء أمّا من حيث نظامها القانوني فتخضع هذه المؤسسات لنظام مزدوج فهي من جهة تخضع للقانون العام في علاقتها مع الدولة في تنظيمها الداخلي، من جهة أخرى تخضع لأحكام القانون الخاص، في علاقتها مع الغير هذا التكيف المزدوج يميز هذه الفئة من الأشخاص المعنوية العامة نظرا لطبيعتها الاقتصادية ونشاطها المرتبط بالاستغلال التجاري والصناعي³².

³² - لباد ناصر، مرجع سابق، ص. 219.

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على خضوع الأشخاص المعنوية العامة كمتعامل عمومي

لقواعد قانون المنافسة

بالنظر إلى طبيعة الأشخاص المعنوية العامة ودورها في تحقيق المصلحة العامة، فإنّ خضوعها لقواعد قانون المنافسة يمثل قاعدة أساسية تركز مبادئ الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين غير أن هذا الخضوع ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي يقرها القانون، مراعاة لاعتبارات تتعلق بطبيعة المهام الموكلة لهذه الجهات أو بخصوصيات بعض القطاعات والعمليات التي تقتضي مرونة أكبر من الإجراءات³³.

وفي هذا السياق يتناول هذا المبحث دراسة هذه الاستثناءات من خلال مطلبين رئيسيين تخصص للوقوف على الاستثناءات العامة (مطلب أول) والاستثناءات الخاصة (مطلب ثان).

المطلب الأول

الاستثناءات العامة

أورد المشرع الجزائري قيّداً من تطبيق أحكام قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، وذلك في حال ممارستهم لمهام مرتبطة بالمرفق العامة أو بصلاحيات السلطة العامة، ويعود هذا التقييد إلى الطبيعة الخاصة للأنشطة التي تقوم بها هذه الهيئات سواء كانت تقليدية أو تنظيمية كالجماعات المحلية والدولة عندما تمارس هذه المهام بصفتها سلطة عامة وليس كفاعل اقتصادي.

³³ محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون العام الجزائري بين مفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 6.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 02 من الأمر رقم 03-03. المتعلق بالمنافسة التي
تنص على: " غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو
ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"³⁴.

يفهم من نص المادة أن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة ليس
مطلقا بل يمكن أن يكون محل استبعاد إذا ما تعلق الأمر بإعاقه أداء مهام المرفق العام (فرع
أول) أو ممارسة امتيازات السلطة العامة (فرع ثان).

الفرع الأول

إعاقه أداء مهام المرفق العام

يتجلى مضمون هذا الاستثناء في استبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص
المعنوية العامة، عندما تمارس هذه الأخيرة نشاطاتها التقليدية المعهودة في إطار القانون
الإداري، أي حينما تتصرف بصفتها سلطة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويتم
ذلك من خلال إنشاء مرافق عامة مخصصة لأداء هذه المهام مما يجعلها خارج نطاق
الأنشطة الاقتصادية التي تخضع لقواعد قانون المنافسة³⁵.

أولا: مفهوم المرفق العام

يعد موضوع المرفق العام من المسائل المحورية في القانون الإداري، بل إن البعض
ذهب إلى تعريف هذا القانون بكونه قانون المرافق العامة نظرا لارتباط المرفق العام ارتباطا
وثيقا بالإيديولوجية القانونية الليبرالية التي تقوم فكرتها الأساسية على عدم تدخل الإدارة
العمومية مباشرة في خدمة المصلحة العامة إلا إذا عجز القطاع الخاص عن أداء هذه المهمة
أو إذا اقتضت الظروف ذلك³⁶، وعليه فإن القاعدة هي المبادرة الخاصة بينما تشكل المبادرة

³⁴ أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³⁵ - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص7.

³⁶ - عيساوي عز الدين، "ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 2، عدد

2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص.99.

العامة إستثناءا وقد تنوعت التعاريف المقدمة للمرفق العام، حيث عرفه البعض بأنه "مشروع يعمل بانتظام واستمرار تحت إشراف رجال الدولة بهدف تقديم خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني خاص"، باعتباره أداة بيد الدولة لتلبية حاجات المجتمع العامة³⁷.

كما يمكن ربط تعريف المرفق العام بفكرة المصلحة العامة إذ يعتبر كل نشاط تباشره جهة عامة بهدف تحقيق المصلحة العامة نشاطا مرفقيا مع الإشارة إلى أن بعض المرافق العامة قد تدار بواسطة اشخاص خاصة من خلال ما يعرف بتفويض تسيير المرافق العامة وينظر إلى المرفق العام كمشروع عام يرتبط بالإدارة العامة سواء كانت مركزية أولا مركزية، إبتداءا من إنشائه مرورا بتسيير وإدارته وحتى إلغائه مما يجعله خاضعا لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم القطاع الخاص³⁸.

يستند هذا النظام إلى مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ المساواة مبدأ استمرارية سير المرفق العام ومبدأ قابلية المرفق للتغير والتطوير.

استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 02 من القانون رقم 08-12³⁹ المتعلق بالمنافسة، فإنّ المشرع الجزائري اعتبر هذا النشاط بمثابة قيودا مستثيا إياه من الخضوع لأحكام قانون المنافسة. وتصنف المرافق العامة بحسب موضوع نشاطها إلى نوعين:

مرافق عامة إدارية تهدف إلى تلبية الحاجات التقليدية للدولة مثل التعليم والصحة والدفاع، وهي خاضعة لقواعد القانون العام، ومرافق عامة ذات طابع صناعي وتجاري، نشأت نتيجة لتزايد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية خاصة في المجالات الصناعية والتجارية، عبر إنتاج سلع أو تقديم خدمات لصالح الاقتصاد الوطني. وقد أدى الاتجاه نحو تبني الأفكار الليبرالية وعولمة المبادلات الاقتصادية إلى إحداث تحولات جوهرية في النظام القانوني

³⁷ - محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.430.

³⁸ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ص.430.

³⁹ - المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها متعامل عمومي

لتنظيم المرافق العامة، مما أفضى إلى خضوعها تدريجيا لمبادئ المردودية والكفاءة وتطبيق قواعد القانون الخاص وقانون المنافسة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي كما اتجهت الدولة نحو خصخصة بعض المرافق العامة ومنح تسييرها لمؤسسات خاصة.

يستعمل اصطلاح المرفق العام معنيين أولها عضوي والأخر مادي، يقصد بالمعنى العضوي للمرفق العام تلك المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تضطلع من خلال عمالها ومواردها بنشاط يهدف على تحقيق نفع عام، ومن أبرز أمثلة الجامعات، المستشفيات، مراكز الشرطة، وكذا الوزارات وفروعها المختلفة بصفة عامة. أما المعنى المادي فهو يتمثل في النشاط أو العمل الذي يؤيد المرفق العام بغرض تحقيق المصلحة العامة، مثل مجالات التعليم، حماية الصحة العامة، حفظ الأمن، وسائر الخدمات التي توفرها الحكومة لصالح الجمهور⁴⁰.

يعرف المرفق العام بأنه مشروع متكامل يجمع بين البعدين العضوي والمادي معا، إذ يرى الدكتور محمد فؤاد أن المرافق العامة: "مشروعات تنشئها الدولة بغرض تحقيق هدف من أهداف النفع العام ويكون للسلطة العامة الرأي الأعلى في إدارتها وكذا تعريف الدكتور (عثمان خليل) الذي مضمونه أن المرفق العام هو: "مشروع تتولاه الإدارة لأداء خدمة"⁴¹.

ومن خلال استقراء مختلف التعاريف المركبة للمرفق العام يمكن استخلاص مجموعة من الأركان والعناصر الأساسية التي تميزه والتي تتمثل في أربعة أركان رئيسية كون المرفق العام عبارة عن مشروع وكونه يهدف إلى تحقيق النفع العام، بالإضافة إلى ارتباطه الوثيق بالإدارة العامة وخضوعه لنظام قانوني خاص واستثنائي⁴².

⁴⁰ - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص6.

⁴¹ - محمود حافظ، نظرية المرفق العام، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، 1994، ص16-18.

⁴² - عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.ص. 58-59.

ثانيا: المرافق العامة المستبعدة من نطاق تطبيق قانون المنافسة

نقتضي ضرورة احترام قواعد قانون المنافسة في نطاق المرافق العامة، مع تخصيص هذا الاحترام للمرافق الأقرب للسوق لا سيما المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري باعتبارها الأكثر ممارسة للأنشطة الاقتصادية التي تخضع لضوابط قانون المنافسة ومعاييرها، وقد أصبحت هذه المرافق في الآونة الأخيرة تخضع لأحكام القانون الخاص ولرقابة القضاء العادي. بغض النظر عن الجهة التي تتولى تسييرها في حين تبقى المرافق العامة الإدارية وحدها خاضعة لنظام القانون الإداري⁴³، وعليه فإنّ المرافق العامة التي يتم استبعادها من تطبيق قانون المنافسة هي تلك المرافق الإدارية ذات الطابع السيادي، بالنظر إلى أن غايتها الأساسية لا ترتبط بتحقيق الربح ولا تستهدف الدخول في اللعبة التنافسية داخل السوق بل تسعى فقط إلى تلبية الحاجات العامة للجمهور⁴⁴، وبما أن معيار تطبيق قانون المنافسة معيار مادي، يقوم على ممارسة أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات فإنّ أي نشاط يخرج عن هذه الأنشطة يستثنى تبعا لذلك من الخضوع لقواعد المنافسة بما في ذلك الأنشطة الإدارية خاصة تلك المرتبطة بممارسة الأشخاص العموميين لامتيازات السلطة العامة⁴⁵.

نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الاستبعاد في الفقرة الأخيرة من المادة 02 من الأمر رقم 03-03 حيث استلهم موقفه من المشرع الفرنسي الذي تبني بدوره مبدأ استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية عند ممارستهم لمهام المرفق العام أو

⁴³ - شرايدية منية، حوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012. ص 224.

⁴⁴ - عيساوي عز الدين، جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة، الملتنقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص.99. نقلا عن قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45، قالمة، 2016، ص.62.

⁴⁵ - المرجع نفسه، ص.100.

لصلاحيات السلطة العامة باعتبار أن هذه الأنشطة لا ترتبط بالسوق ولا تؤثر فيه لا مباشرة
ولا بشكل غير مباشر⁴⁶.

يتضح أن المشرع الجزائري قد استثنى المرافق العامة الإدارية ذات الطابع السيادي من نطاق تطبيق قانون المنافسة باعتبار أن هذه المرافق لا تهدف إلى تحقيق الربح ولا تسعى للمشاركة في التنافس السوقي، بل تركز على تلبية الحاجات العامة للمواطنين من خلال أداء مهام المرفق العام، ولذلك لا يطبق عليها قانون المنافسة الذي يركز على الأنشطة الاقتصادية التجارية والصناعية التي تخضع لقواعد السوق.

الفرع الثاني

المساس بممارسة امتيازات السلطة العامة

أقر المشرع الجزائري قيودا إضافية يحد من تطبيق قواعد قانون المنافسة يتمثل في ممارسة الأشخاص العامة لصلاحيات السلطة العامة، وقد فسرت هذه الصلاحيات بأنها تشمل الأنشطة أو الممارسات التقليدية أو النظامية التي تضطلع بها الدولة، والتي تختص بها اشخاص القانون العام باعتبار أن هذه الأعمال تدخل ضمن وظائف السلطة العامة ولا تندرج ضمن فئة الأنشطة الاقتصادية التي يستهدف قانون المنافسة، وعليه فإن نشاط الدولة قد خضع لقانون المنافسة فقط إذا لم يكن متعلقا بممارسة صلاحيات السلطة العامة ولم يستفد من الامتيازات المرتبطة بها، إلا أن الدولة عندما تتصرف بصفتها سلطة عامة، لا بصفتها فاعلا اقتصاديا تكون بصدد تحقيق الصالح العام من خلال المحافظة على النظام العام

⁴⁶ - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

وضمان الحرية والعدالة، وهو ما يجعل نشاطها متصلا بالمصلحة العامة مثل حماية البيئة أو صيانة الموانئ والمطارات⁴⁷.

كما أن الدولة عند ممارستها لوظيفتها سن القوانين والتنظيمات حتى لو تعلق الأمر بتنظيم الأنشطة الاقتصادية، تعتبر بصدد أداء عمل إداري يدخل ضمن صلاحياتها كسلطة عامة⁴⁸، ولا يعد ذلك نشاطا اقتصاديا يخضع لقواعد قانون المنافسة. غير أن الملاحظة تستدعي الإشارة إلى أن ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون كمحدد لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة، يمكن في الحقيقة اختزاله في قيد واحدة، فالقيد الحقيقي الذي يحد من تطبيق قانون المنافسة يتمثل في قيام هذه الأشخاص بأداء مهام المرفق العام، أما القيد الثاني المرتبط بامتيازات السلطة العام فهو بطبيعته ملازم بخائص المرافق العامة⁴⁹.

حيث أن الإدارة العامة بمفهومها التقليدي، التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، تختلف عن المتعامل معها ولا تضعها على قدم المساواة مما يجعلها خاضعة لقواعد القانون الإداري وليس لقانون المنافسة حتى عند استعمالها لامتيازاتها السلطوية وبناء على ما تقدم فإنه متى باشرت الأشخاص العامة نشاطاتها التقليدية المنوطة بها ضمن القانون الإداري المتمثلة في أداء مهام المرافق العامة وممارسة صلاحيات السلطة العامة، فإنها بذلك تخرج من مجال تطبيق قانون المنافسة وبالتالي لا تخضع لرقابة مجلس المنافسة، وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في العديد من قراراتها بالتأكيد على ضرورة التمييز بين الحالات التي تمارس فيها الأشخاص العامة أنشطة إنتاج أو توزيع أو تقديم خدمات أي تصرف كفاعل اقتصادي، ومن بين الحالات التي تتصرف فيها بصفتها سلطة عامة، وعليه فإن تصرف

⁴⁷ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص، 12.

⁴⁸ - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص. 149.

⁴⁹ - المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها متعامل عمومي

الأشخاص العامة على أساس أنها مؤسسة اقتصادية وفق مفهوم قانون المنافسة، من خلال ممارستها لمختلف الأنشطة الاقتصادية المشار إليها في المادة 53 من الأمر الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 1986 المتعلق بقانون المنافسة الفرنسي يجعلها خاضعة لاختصاص مجلس المنافسة مع خضوع النزاع الناشئ لرقابة القضاء العادي⁵⁰.

الذي يراقب مشروعية تصرفاتها وفقا لقواعد القانون الإداري. وهو ما أقرته كذلك محكمة التنازع الذي نشأ في قضية هيئة مطارات باريس (Aéroports de paris) أوردت حيثيات القرار الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 1999 ما يلي: "إذا قامت الأشخاص العامة بممارسة أنشطة الإنتاج أو التوزيع أو تقديم خدمات، فإنه يجوز معاقبتها من قبل مجلس المنافسة الذي يعمل تحت رقابة السلطة القضائية، أما القرارات التي تقوم من خلالها هذه الأشخاص بأداء مهام المرفق العام الملقاة على عاتقها أو باستخدام امتيازات السلطة العامة فإنها تظل خاضعة لاختصاص القضاء الإداري"⁵¹.

وفي إطار توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري، أوضحت محكمة التنازع الفرنسية بأن بعض التصرفات حتى ولو تمت في إطار أداء مهام المرفق العام أو ممارسة امتيازات السلطة العامة قد تخرج عن اختصاص القضاء وتخضع لرقابة مجلس المنافسة تحت إشراف القضاء العادي وقد ميزت المحكمة بين التصرفات القابلة للانفصال عن ممارسة امتيازات السلطة العامة والتي تندرج ضمن اختصاص مجلس المنافسة وبين الأعمال التي تنفصل بطبيعتها عن ممارسة الأعمال الإدارية التقليدية والتي تظل خاضعة

⁵⁰– Voir l'article 53 de l'ordonnance n° 1243, du 1 décembre 1986, relative a la liberté des prix et de la concurrence, (modifier et complète).

⁵¹– DECOCQ ANDRE, DECOCQ GORGES, Droit De La concurrence: droit interne et droit de L'Union européenne, 5ème édition, L.G.d.J, paris, 2012, p63.
<https://www.legifrance.fr/conculte> le 18/10/1999.

لمجلس المنافسة حصراً، وعليه فإنّ مسألة توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري تظل معقدة، ولم يتمكن القضاء أو الفقه من وضع حلول مرضية لها بالشكل الكامل⁵².

رغم ذلك وإذا قبلنا بمبدأ أن القضاء العادي لا تختص بالنظر في مشروعية الأعمال الإدارية، فإنّ الإدارة رغم خضوع بعض تصرفاتها لمجلس المنافسة تظل مطالبة بأن تقيم أفعالها في ضوء قواعد المشروعية الإدارية وليس فقط انطلاقاً من معايير المصلحة الاقتصادية من جهة أخرى قد تنشأ عن تصرفات الأشخاص العمومية، باعتبارها سلطة عامة آثار تؤدي إلى تقييد حرية المنافسة في السوق قد تتمثل هذه التصرفات في قرارات إدارية فردية أو في عقود إدارية يتم إبرامها من قبل هذه الأشخاص.

المطلب الثاني

الاستثناءات الخاصة

نقصد بالاستثناءات الخاصة حالات استبعاد تطبيق قانون المنافسة بموجب نصوص خاصة ويتعلق الأمر بقانون الصفقات العمومية وكذا تفويضات المرفق العام. لذا كرس المشرع جملة من الاستثناءات على قاعدة طلب العروض المعمول بها في إبرام الصفقات العمومية و اللجوء إلى التفاوض (فرع أول) إلى جانب استثناءات أخرى تتعلق باستبعاد قاعدة الطلب على المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرفق العام (فرع ثان).

الفرع الأول

التفاوض كاستثناء على قاعدة طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية

عرفت المادة 40 من القانون رقم 23-12 يمكن تعريف التفاوض المباشر على أنه إجراء يخصص بموجبه العقد لمتعامل اقتصادي واحد دون الحاجة إلى الدعوة الشكلية للمنافسة.

⁵² – NICINSHI Sophie, Droit Public des affaires, Montchrestien, Lextenso éd, paris, 2010, p.p78-79.

لقد أجاز المشرع إمكانية اعتماد تقنية التفاوض المباشر استثناء ووفق شروط وضوابط محددة في المادة 41 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية وهناك حالتين وهما أسباب ظرفية (أولا) وأسباب اقتصادية (ثانيا).

أولا: استثناءات لأسباب ظرفية

في إطار تنظيم الصفقات العمومية ميز المشرع بين الحالات التي يمكن فيها اعتماد أسلوب التفاوض المباشر ومن بين هذه الحالات:

1. ما يرتبط بطبيعة الاستعجال والضرورة الملحة

فقد نص على إمكانية اللجوء على هذا الإجراء عند توفر ظروف استثنائية تهدد استقرار أو ممتلكات المصلحة المتعاقدة أو النظام العام كما هو الحال في الأزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية، حيث تفرض الحاجة الملحة سرعة التمويل لضمان تلبية المتطلبات الأساسية للمواطنين⁵³.

2. المشاريع ذات الأولوية القصوى أو الطابع الاستعجالي

خاصة ما يتعلق بترقية الإنتاج أو تدعيم الأداة الوطنية، ويقصد بذلك القطاعات التي تعرف عجزا واضحا يستوجب تدخل الدولة، مثل مشاريع بناء السكنات، أو المؤسسات الصحية والتعليمية، أو البرامج التي ترمي إلى تشجيع المنتج المحلي ومرافقة المؤسسات الاقتصادية التي تعاني صعوبات مالية.

غير أن المشرع لم يترك المجال مفتوحا بل قيد هذه الحالات الاستثنائية بشروط دقيقة منها ألا تقل قيمة الصفقة عن عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج) مع ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا تجاوزت هذه الصفقة المبلغ أو من

⁵³ - هاني عبد الرحمان إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص517.

خلال اجتماع الحكومة في حالة كانت القيمة دون هذا السقف ضمانا لرقابة صارمة على الاستثناءات الممنوحة لهذا الإجراء⁵⁴.

ثانيا: استثناءات لأسباب اقتصادية

تعد الاستثناءات لأسباب اقتصادية من أهم المواضيع التي تثير إشكالات في مجال تطبيق قواعد المنافسة، وتوجد عدة حالات وهي:

1. حالة المتعامل الوحيد المحكر

تتعلق هذه الحالة بالمتعاملين الذين يمتلكون احتكارا قانونيا أو فعليا على السلع والخدمات المطلوبة في هذه الحالة تنعدم العروض من قبل المتنافسين في السوق، مما يفرض على المصلحة المتعاقدة التفاوض مباشرة مع هذا المتعامل المحكر ويجدر بالذكر أنه يمكن أن يصل الأمر إلى قبول الشرط التي يحددها هذا المتعامل كما يحدث في الصفقات التي تربط الإدارة مع شركات تمتلك حقوق احتكار محددة مثل الشركة الوطنية للكهرباء والغاز في بعض الحالات يكون المتعاملون في هذا الوضع هم الوحيدون الذين يمتلكون الخبرة والتقنية المطلوبة مما يجعل التفاوض معهم أمرا ضروريا⁵⁵.

2. حالة المؤسسات الناشئة الي تعمل تحت علامة معينة

لا تندرج هذه الحالة ضمن حالات التراخي البسيط كما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁵⁶، إلا أنه تم إدخالها لتوفير فرصة المؤسسات الناشئة لدخول السوق ودعمها قد

⁵⁴ - بركات جوهرة، النظام الإجرائي في إبرام الطلبات العمومية في الجزائر، قانون الطلبات العمومية في الجزائر بين الواقع والمأمول، تحت إشراف مخلوف باهية، مخبر حول فعالية القاعدة القانونية فرقة البحث حول قانون الاستثمار والمنافسة في الجزائر، اية فعالية للقواعد القانونية، بجاية، 2023، ص.167.

⁵⁵ - رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أكلي أولحاج، البويرة، 2016، ص.48.

⁵⁶ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015 (ملغى جزئيا).

يكون الهدف من ذلك هو تيسير دخول هذه المؤسسات إلى السوق الجديد الذي يتوجه نحو دعم الشركات الناشئة⁵⁷.

3. حالة المؤسسات العمومية التي تتمتع بحقوق حصرية

تشمل هذه الحالة المؤسسات العمومية التي تتمتع بحقوق حصرية بموجب قوانين وتشريعات خاصة وتتمتع أيضا بامتيازات تتيح لها أداء مهام الخدمة العمومية ومن بين الأمثلة على هذه المؤسسات تشمل الجزائرية للمياه، الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، البريد والمواصلات، وهذه المؤسسات تخضع لنظام خاص مما يبرر اللجوء إلى التفاوض المباشر في بعض الحالات، وعلى الرغم من أن هذه الاستثناءات مبررة في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية الخاصة التي يمر بها السوق، فإنها قد تمثل عقبة أمام تحقيق المبادئ الأساسية في المشتريات العمومية مثل مبدأ المساواة والمنافسة، حيث كان من الأنسب ترك هذه المؤسسات تعمل ضمن إطار تنافسي لتحقيق أفضل العروض وأعلى جودة دون منح امتيازات أو حقوق حصرية وذلك حفاظا على المبادئ الدستورية التي تقتضي احترام قواعد المساواة والشفافية في الإجراءات في إبرام العقود والصفقات العمومية⁵⁸.

الفرع الثاني

التراضي كاستثناء على قاعدة الطلب على المنافسة في إبرام عقود تفويض

المرفق العام

يعتبر الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرافق العامة، لكن كاستثناء يمكن أن يتم إبرام هذه العقود حيث يكون عن طريق التراضي البسيط (أولا) أو عن طريق التراضي بعد الاستشارة (ثانيا).

⁵⁷ - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص.165.

⁵⁸ - خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، ط.2، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.183.

أولاً: التراضي البسيط

يعد التراضي إحدى الآليات المعتمدة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث يشكل استثناء عن مبدأ الدعوة على المنافسة إذ يخول للسلطة المفوضة اختيار المتعامل المفوض دون الالتزام بالإجراءات الشكلية المرتبطة بالمنافسة، ويقوم هذا الاستثناء على مبدأ حرية الإدارة في اختيار متعاقدتها وهو مبدأ مستمد من القواعد التقليدية التي كانت تحكم عقود الامتياز، ويتيح هذا النمط من التعاقد للإدارة فضاء واسع لممارسة الحرية والمرونة مقابل القواعد التي تلزم باحترام المنافسة⁵⁹.

وقد عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁶⁰، النوع من التراضي بأنه: "الإجراء الذي يسمح للسلطة المفوضة باختيار المفوض له المؤهل، الذي تتوفر فيه القدرات المالية المهنية التقنية لضمان تسيير المرفق العام". ويكون في حالات محددة في المادة 20 وهي:

1. حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

يتم تحديد الحالات التي يسمح فيها اللجوء إلى هذا النوع من التراضي وفقاً لما تقتضيه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص: " يتم اللجوء إلى التراضي البسيط:

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن إن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية،
- وإما في الحالات الاستثنائية⁶¹.

⁵⁹ - دميري خليفة، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 46.

⁶⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 5 أوت 2018.

⁶¹ - أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع نفسه.

أ. حالة الوضعية الاحتكارية

يعد الاحتكار من أبرز الممارسات التي تقيّد المنافسة وفقا لقانون المنافسة، حيث يعتبر تهديدا خطيرا يتطلب التعامل معه بحذر فلا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية قانونية أو فعلية وهناك نوعين من حالة الوضعية الاحتكارية وهما:

– **الاحتكار القانوني:** يحدث الاحتكار عندما يقرره القانون سواء كان ذلك من خلال بعض التشريعات أو تطبيقه على الأفراد في نشاط اقتصادي معين، وهذا يشمل الأنشطة التي تمارس بشكل حصري مثل براءات الاختراع أو حقوق معينة يمنحها القانون للأفراد والمؤسسات خاصة عندما يتعلق الأمر بممارسة اقتصادية تقوم بها جهة واحدة فقط تكون ذات خبرة وقدرة مالية وتقنية مميزة، وكما هو الحال في القطاعات التي تتطلب تواجدا حصريا مثل الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، الجزائرية للمياه تقديم الخدمات بشكل حصري في هذا المجال⁶².

– **الاحتكار الفعلي:** في هذه الحالة يختلف الوضع عن الاحتكار القانوني فالاحتكار الفعلي لا يستند إلى سند قانوني صريح، بل يركز على تمتع المؤسسة في السوق بشكل يجعل الفاعل الوحيد على تقديم الخدمة المطلوبة.

ويتجلى هذا الاحتكار الواقعي في هيمنة المؤسسة على السوق من حيث الحصة السوقية أو من خلال علاقاتها التعاقدية الواسعة، ما يجعلها المتعامل الوحيد فعليا وهو ما يدفع الجهة المفوضة إلى التعاقد معها نظرا لامتلاكها القدرات والإمكانات الكفيلة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية بالشروط المطلوبة.

⁶² - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص. 198.

ب. الحالات الاستعجالية

تعد الحالات الاستعجالية من بين الاستثناءات التي تجيز للسلطة المفوضة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام عن طريق التراضي البسيط وقد حددها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مادته رقم 21⁶³.

1. الفسخ: الفسخ في الحالات الاستعجالية يشير إلى إمكانية إنهاء أو حل عقد بسبب ظروف استعجالية أو طارئة، مما يتطلب استجابة سريعة لإنهاء العلاقة التعاقدية. قد يكون الفسخ في هذه الحالات اتفاقياً أو قضائياً أو حتى ناتجاً عن حكم القانون، و توجد حالتين هما:

1. الفسخ القضائي

- في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية يحق للسلطة المفوضة فسخ الاتفاقية بإرادتها المنفردة.
- في حالة الضرورة القصوى التي تستدعي تدخلاً عاجلاً لضمان استمرارية المرفق العام.
- إذا ارتكب المفوض له خطأ جسيماً، يتعين على السلطة المفوضة إنذار ومنحه مهلة كافية لتصحيح الخطأ وتدارك النقائص وفي حالة عدم الامتثال يمكن للسلطة المفوضة فسخ العقد واختيار مفوض له جديد على نفقتها الخاصة.

2. الفسخ الاتفاقي

يستند هذا النوع من الفسخ إلى الإدارة المشتركة للطرفين، حيث يتم إنهاء عقد التفويضات ودياً وفقاً لما تم الاتفاق عليه مسبقاً في بنود الاتفاقية ويسمح للأطراف المتعاقدين تضمين اتفاقية شروط واضحة ومحددة.

⁶³ - أنظر المادة رقم 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

3.2. استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

في سياق تسيير المرافق العامة، تعد الاستمرارية الخدمة من المبادئ الأساسية التي يجب أن يلتزم بها المفوض له طول مدة سريان عقد التفويض، وذلك بتقديم الخدمة العمومية بشكل دائم ومنتظم دون انقطاع مع إلزامية إعلام المستعملين بكل ما يطرأ من تغيرات قد تؤثر على استمرارية المرفق.

إلا أن بعض الظرف قد تحول دون تحقيق هذا الالتزام، سواء كان بسبب تقصير المفوض له في أداء مهامه أو نتيجة ظروف خارجة عن إدارته كالأزمات المالية أو الصحية، وفي مثل هذه الحالات يصبح من الضروري تدخل السلطة المفوضة لاتخاذ إجراءات استعجالية تمكن من ضمان استمرارية المرفق، فهناك خدمة عمومية لا تحتمل التأخير كالماء مثلاً أو الكهرباء والغاز⁶⁴.

3.3. رفض المفوض له الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال

في سياق تفويضات المرافق العامة، قد تواجه السلطة المفوضة حالات يرفض فيها المفوض له التوقيع على ملحق تمديد الآجال، رغم أن هذا التمديد قد يكون ضروريا لضمان استمرارية الخدمة العامة أو لتنفيذ استثمارات إضافية في مثل هذه الحالات ووفقاً للمادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁶⁵، فيسمح للسلطة المفوضة باللجوء إلى إبرام عقد جديد عن طريق التراضي البسيط مع جهة أخرى، دون الحاجة إلى إتباع إجراءات المنافسة المعتادة⁶⁶.

⁶⁴ - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص. 202.

⁶⁵ - أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁶⁶ - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص. 203.

ثانياً: التراضي بعد الاستشارة

عرف الفقهاء التراضي بعد الاستشارة على أنه: إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة لإبرام صفقاتها العمومية، يتم فيه تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، بعد إجراء دعوة مسبقة تنظم بكل الوسائل المكتوبة والملائمة، بهدف تحقيق قدر من المنافسة وضمن الشفافية في التعاقد⁶⁷.

ووفقاً للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁶⁸، تم تعريف التراضي بعد الاستشارة: "على أنه إجراء يسمح للسلطة المفوضة باختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل"، ويتم ذلك في حالتين وهما:

1. الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

يتم الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة بعد أن يتم الإعلان فشل الطلب الأول، ويعاد إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية مع إتباع نفس الإجراءات التي تم تطبيقها في المرة الأولى ويعلن عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية في الحالات الآتية:

- إذا تبين بعد الطلب الأول عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

⁶⁷ - بن محمود بوزيد، "تقدير مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، كلية الحقوق، المركز الجامعي موسى أوق أمموك، تمنراست، 2018، ص.ص 192-208.

⁶⁸ - أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

وفي حالة تم استلام عرض واحد فقط بعد الطلب بعد المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه مطابق لدفتر الشروط، فإنه يجوز للسلطة المفوضة متابعة الإجراءات القانونية المتبعة واللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة⁶⁹.

2. حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة

وفقا للمادة 2/19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁷⁰، يمكن استخلاص ما يلي:

أ. تحديد المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة

يتم تحديد المرافق العمومية التي لا تحتاج إلى إجراء طلب على المنافسة بناء على قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، هؤلاء الوزراء يمتلكون سلطة تقديرية في تحديد هذه المرافق واختيار المعايير التي تراها السلطة المفوضة مناسبة لذلك، هذا يثير تساؤلات بشأن إمكانية محاولة السلطة المفوضة استبعاد بعض المرافق من عملية الطلب على المنافسة.

من أجل ضمان تطبيق مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وضمان الشفافية، ينبغي أن تخضع عملية تحديد المرافق العمومية التي لا تحتاج إلى الطلب على المنافسة إلى إجراءات دقيقة وصارمة بما في ذلك تبرير ذلك في مقررات مفصلة ومعللة، ذلك سيساهم في دعم حرية التجارة والمقاولة الذي يعتبر ركيزة أساسية من الدستور⁷¹.

ب. اختيار المفوض له قائمة معدة مسبقا من السلطة المفوضة

تقوم السلطة المفوضة بإعادة قائمة مسبقة للمتترشحين الذين سيتم الاتصال بهم مباشرة لتقديم عروضهم دون الخضوع لإجراءات الطلب على المنافسة المعتادة مثل الإعلان

⁶⁹ - أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁷⁰ - أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁷¹ - أنظر المادة 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق.

والإشهار، هذا يعني أن السلطة المفوضة تمارس سلطتها السيادية في تحديد نطاق المرافق التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة واختيار المترشحين الذين سيتنافسون مما يؤدي إلى إقصاء متعاملين آخرين ورغم أن السلطة المفوضة ملزمة بالتحقق من قدرات المترشحين التقنية والمالية والمهنية، إلا أن إعداد القائمة مسبقاً قد ينفي وجود منافسة حقيقية وفعالة مما يؤثر سلباً على نوعية العروض المقدمة ويقلل من الفرص للحصول على أفضل العروض⁷².

يمكن ملاحظة أن المشرع قد قصر حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة على حالتين فقط، وهو ما تختلف عن التراضي البسيط الذي يسمح بمزيد من المرونة في الحالات، هذا التحديد قد يساهم في تعزيز الشفافية وحماية حرية التنافس، لكنه من جهة أخرى يترك مساحة واسعة للسلطة التقديرية للسلطة المفوضة.

⁷² - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 205.

خلاصة الفصل الأول

يتضح من خلال هذا الفصل أن مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لأحكام قانون المنافسة يعد من المفاهيم الحديثة نسبياً، خاصة التشريع الفرنسي أو الجزائري، وذلك في إطار التوجه نحو توسيع نطاق تطبيق قواعد المنافسة ليشمل جميع الفاعلين الاقتصاديين، دون تمييز بين القطاعين العام والخاص.

فرغم أن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها متعامل عمومي يعد المبدأ أو القاعدة التي تتوافق و المنطق الاقتصادي الذي يقم كل كيان قانوني يمارس نشاط اقتصادي يتدخل في السوق بهذه الصفة في نطاق تطبيق قانون المنافسة إلا أنه مبدأ ترد عليه جملة من الاستثناءات، لا سيما في الحالات التي يكون فيها تطبيق قانون المنافسة من شأنه أن يعيق السير الحسن للمرفق العام أو يحد من قدرة الإدارة على ممارسة صلاحياتها السيادية، وكما توجد استثناءات خاصة، تتجسد في بعض الإجراءات التعاقدية، كإبرام الصفقات العمومية دون اللجوء لإجراء طلب العروض أو تفويضات المرفق العام دون مراعاة الطلب على المنافسة.

الفصل الثاني
تطبيق قانون المنافسة على
الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها
سلطة عامة

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

كان تطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية لسنوات طويلة، مقصورا على الحالات التي تمارس فيها الإدارة العامة نشاطات الإنتاج والتوزيع، أي عندما تكون في موقع العون الاقتصادي في المقابل تم استبعاد باقي التصرفات الإدارية وخاصة تلك التي تنطوي على ممارستها لامتيازات السلطة العامة من نطاق تطبيق هذا القانون.

استند هذا الاستبعاد إلى اجتهادات القضاء الإداري الذي اعتبر أن الأنشطة الاقتصادية تختلف جوهريا عن القرارات الإدارية وعليه لا يمكن إخضاع هذه القرارات لنفس أدوات التحليل والتقييم التي تطبق على الأنشطة الاقتصادية في السوق، غير أن التوجهات الحديثة أظهرت أن الرقابة على احترام قواعد المنافسة لا يجب أن تنحصر فقط في تتبع سلوكيات المؤسسات الاقتصادية، بل ينبغي أن تشمل أيضا القرارات والتصرفات الإدارية التي قد تؤثر سواء محتملة أو فعلية على آليات السوق وبناءا على ذلك أصبح من الضروري إخضاع مثل هذا التصرفات الإدارية لأحكام قانون المنافسة نظرا لتأثيراتها المباشرة أو الغير مباشرة على سير السوق والمنافسة الحرة⁷³.

سنتناول في هذا الفصل لدراسة نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة (مبحث أول) ثم التطرق إلى دراسة حدود تطبيق هذا القانون (مبحث ثان).

⁷³ - قردوح ليندة، "اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد 2، العدد 6، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص 6.

المبحث الأول

نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية باعتبارها سلطة عامة

إن خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة إشكالا دقيقا، بالنظر إلى أن هذه الهيئات لا تتدخل في السوق بوصفها فاعلا اقتصاديا يسعى للربح بل بصفتها سلطة عامة تتولى مهام إدارية وتنظيمية هدفها تحقيق الصالح العام وعلى هذا الأساس فإن مدى قابلية قراراتها وتصرفاتها لأن تخضع لأحكام قانون المنافسة، يتوقف على طبيعة هذه التصرفات وإذا ما كانت تؤثر على آليات السوق والمنافسة الحرة⁷⁴.

ويظهر هذا الإشكال بشكل خاص في حالتين أساسيتين الأولى يتعلق بصدور قرارات إدارية من الأشخاص المعنوية العامة قد يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على المنافسة، والثانية ترتبط بممارسة السلطة التنظيمية والضبطية التي قد تستعمل لتنظيم السوق أو تقيد فاعلين اقتصاديين جدد.

بالتالي سنتناول في هذا المبحث، إلى إخضاع القرارات الإدارية لرقابة قانون المنافسة (مطلب أول)، وثم ننتقل إلى إخضاع الضبط الإداري لقواعد قانون المنافسة (مطلب ثان).

المطلب الأول

إخضاع القرارات الإدارية لرقابة قانون المنافسة

يعرف القرار الإداري أنه تصرف قانوني منفرد يصدر عن إحدى السلطات الإدارية في الدولة، بهدف إحداث آثار قانونية قد تمثل في إنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل وضع

⁷⁴ - حداد حنيفة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص58.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

قائم أو حتى إلغاء وضع قانوني موجود، ويعتبر العمل القانوني صادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيق للمصلحة العامة⁷⁵.

عليه سنتطرق إلى خصائص القرار الإداري وأركانه (فرع أول) ومظاهر تأثير القرارات الإدارية على قانون المنافسة (فرع ثان).

الفرع الأول

خصائص القرار الإداري وأركانه

يُشكّل القرار الإداري الأداة القانونية الأساسية التي تمكّن الإدارة من مباشرة وظائفها وتحقيق أهدافها العامة، باعتباره عملاً انفرادياً يصدر بإرادة الإدارة ويترتب عنه أثر قانوني، ويُميز القرار الإداري عن غيره من الأعمال القانونية بمجموعة من الخصائص التي تتصل بطبيعته الإلزامية، وقابليته للطعن، وأثره المباشر في المراكز القانونية للأفراد⁷⁶.

يستدعي تحليل القرار الإداري الوقوف على أركانه الأساسية التي تُشكّل بنيته القانونية، إذ يتوقف وجوده وصحته على توفر هذه العناصر مجتمعة وفقاً لما قررته المبادئ العامة في القانون الإداري، لذلك سنتطرق إلى دراسة خصائص القرار الإداري (أولاً)، ثم ننتقل إلى دراسة أركان القرار الإداري (ثانياً).

أولاً: خصائص القرار الإداري

يعد القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تعتمدها الإدارة لممارسة نشاطها وتحقيق المصلحة العامة، ولها عدة خصائص وهي:

⁷⁵ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 08.

⁷⁶ - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 43.

1. القرار الإداري تصرف قانوني

لا يعتبر كل تصرف تقوم به الإدارة بمثابة قرار إداري، فلكي يصنف العمل الصادر عن الإدارة كقرار إداري يجب أن يكون هذا التصرف عملا قانونيا يتخذ بقصد خلق أثر قانوني محدد سواء كان ذلك بإنشاء وضع قانوني جديد، تعديل وضع قانوني قائم، أو إلغاء وضع قانوني موجود⁷⁷.

تجدر الإشارة أن التصرفات الإدارية التي لا تحمل الطابع التنفيذي النهائي، مثل الأعمال التحفيزية، الآراء، الاقتراحات، التعليمات، المنشورات، والأنظمة الداخلية، لا تعد قرارات إدارية حيث أنها لا تحدث آثار قانونية بمفردها بل تعتبر أعمالا مادية أو إدارية لا تهدف إلى تغيير الوضع القانوني القائم⁷⁸.

2. القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية

لكي يعتبر التصرف قرارا إداريا، يجب أن يصدر عن جهة إدارية مختصة سواء كانت سلطة مركزية أو لا مركزية (إدارة محلية)⁷⁹، وبالتالي يختلف القرار الإداري عن الأعمال الصادرة من السلطات السياسية، التشريعية، أو القضائية، وكذلك عن القرارات التي تصدر من الهيئات والتنظيمات الخاصة مثل الجمعيات والنقابات طالما أن هذه الهيئات لا تتعلق بمرافق عامة⁸⁰.

⁷⁷ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص.9.

⁷⁸ - عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط.2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.23.

⁷⁹ - بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط.1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.23.

⁸⁰ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.13-14.

ثانياً: أركان القرار الإداري

ينتج القرار الإداري اثاره القانونية يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الأركان الأساسية التي تشمل ما تعلق بالشكل الخارجي للقرار وأخرى تتصل بجوهره ومضمونه.

1. ركن الاختصاص

يقصد بالاختصاص السلطة القانونية الممنوحة لجهة إدارية معينة لاتخاذ قرارات محددة داخل نطاق زمني وجغرافي معين، ويعد ركن الاختصاص من الضوابط الجوهرية في القرار الإداري حيث لا يمكن لأي جهة ممارسة سلطة إدارية خارج الإطار الذي حدده لها القانون⁸¹، ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص بطلان القرار الإداري، باعتبار أن هذه القواعد من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما يجوز لكل من له مصلحة أن يثير الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل النزاع كما يمكن للقاضي الإداري إثارته تلقائياً⁸².

2. ركن الشكل

الشكل هو الأداة التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها، ويشمل الإجراءات التي يحددها القانون لإصدار القرار والأصل أن الإدارة غير ملزمة بإتباع شكل معين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا اشترط المشرع أن يصدر القرار كتابة أو أن يكون معللاً أو أن يتضمن تاريخاً وتوقيع معيناً، فإن مخالفة هذه المتطلبات تعد إخلالاً بالشكل الجوهري وتؤدي إلى بطلان القرار، وبهدف هذا الركن إلى ضمان الشفافية والوضوح في تصرفات الإدارة⁸³.

⁸¹ - قيراطي نصيرة، تطبيق المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016، ص.84.

⁸² - المرجع نفسه، ص.85.

⁸³ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص.77-78.

3. ركن السبب

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار الإداري وتعد الدافع الموضوعي الذي يبرر تدخل الإدارة، ويتمثل السبب الواقعي في الظروف المادية التي تستدعي اتخاذ القرار كالكوارث الطبيعية من زلازل أو فيضانات أو أوبئة، أو أحداث ناتجة عن أفعال بشرية مثل الحرائق أو الاضطرابات الأمنية، أما السبب القانوني فيرتبط بوجود وضع قانوني معين، كما هو الحال في قرارات العزل أو الترقية، حيث تستند الإدارة إلى مركز قانوني محدد يبرر إصدار القرار⁸⁴.

4. ركن المحل

يمثل المحل الأثر القانوني المباشر الناتج عن القرار الإداري، ويشترط أن يكون هذا الأثر ممكنا من الناحية العلمية، وغير مخالف للقانون ومن ثم فإنّ محل القرار يجب أن يكون مشروعاً بحيث يتوافق مع القواعد القانونية النافذة وألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة ويترتب على عدم توافر هذا الشرط بطلان القرار الإداري⁸⁵.

5. ركن الغاية

تشير الغاية إلى الهدف النهائي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال إصدار القرار الإداري والذي ينبغي أن ينحصر في تحقيق المصلحة العامة، فإذا ثبت أن الهدف الحقيقي من القرار يخالف هذا المبدأ بأن تكون الغاية شخصية أو سياسية، فإنّ القرار يكون معيباً من أخطر عيوب المشروعية وقد خصص له المشرع الجزائري حماية خاصة بنص المادة 22 من الدستور الجزائري⁸⁶، التي تؤكد على تجريم التعسف في استعمال السلطة.

⁸⁴ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 80-81.

⁸⁵ - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، ج. 1، ط. 2، لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص. 236.

⁸⁶ - أنظر المادة 22 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق.

الفرع الثاني

مظاهر تأثير القرارات الإدارية على قانون المنافسة

لقد أقر الفقه بعد جدل طويل بأن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات العامة القدرة على التأثير في مبدأ المنافسة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وقد أدى هذا التطور إلى الاعتراف بإمكانية أن تشكل بعض هذه القرارات أداة للمساس بحرية المنافسة، إما بسبب عيب في اثاره القانونية أو لانحرافها عن الغاية المشروعة التي وجدت من أجلها⁸⁷. ومن هذا المنطق سيتم التطرق إلى أبرز مظاهر هذا التأثير يتعلق بعيب الاثار القانونية المترتبة عن القرار الإداري (أولاً) وبعبء الهدف أو الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها (ثانياً).

أولاً: تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في أثاره

قد تصدرت الإدارة العامة قرارات تهدف تحقيق الصالح العام أو لحماية النظام العام، غير أن ذلك لا يعنيها من احترام مبادئ المنافسة الحرة وحرية التجارة والصناعة، فالقاضي الإداري يبقى الجهة المختصة بتقدير مدى التزام الإدارة بتلك المبادئ⁸⁸.

يلاحظ أن بعض القرارات رغم سلامتها من حيث الشكل والإجراءات قد يترتب عنها اثار تخل بقواعد المنافسة في السوق من ذلك مثلاً قرارات منح الصفقات العمومية التي قد تؤدي إلى خلق وضعية هيمنة أو تركز ممارسات تقيد المنافسة خاصة إذا كانت المصلحة المتعاقدة على دراية بوجود اتفاقات ممنوعة بين المتعاملين⁸⁹.

إن أول قضية أثارت إمكانية إحداث قرار إداري آثار تخل بالمنافسة هي القضية المشهورة مدينة باميه (Ville de Pamiers) التي تعود إلى 6 جوان 1989، بحيث المجلس البلدي لهذه المدينة قرر إلغاء امتياز المرفق العام الممنوح لمؤسسة توزيع المياه

87 - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 47.

88 - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 19.

89 - نصيرة قيراطي، مرجع سابق، ص 88.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

ومنحته المؤسسة أخرى⁹⁰. فاحتجت المؤسسة الأولى على أن تعيين المؤسسة الجديدة كان نتيجة اتفاق مخالف لأحكام قانون المنافسة والذي وقع بين البلدية وصاحب الامتياز الجديد، لكن هذا التوجه رفضه مجلس المنافسة فأقر بأن مقرر البلدية لا يدخل في إطار ممارسة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بالتالي عدم قبول الإخطار، الأمر الذي أكدته محكمة التنازع الفرنسية، على عكس محكمة استئناف باريس التي قضت بتطبيق المادة 7 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة، لأن قيام البلدية بتوجيه نداء لعدة مؤسسات متخصصة في توزيع المياه يجعل البلدية تمارس تأثير على سوق المياه بالتالي قضت المحكمة بوقف آثار العقد مع المؤسسة الأولى (La saede)⁹¹.

ثانيا: تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في هدفه

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من أوجه مشروعية القرار الإداري، ويتميز عن غيره من العيوب بارتباطه بالنوايا والدوافع الخفية لمصدر القرار لا بالعناصر الشكلية أو القانونية الظاهرة، فهذا العيب يقوم رغم استيفاء القرار لمتطلبات الاختصاص والشكل والسبب، إذا تبين أن الهدف الحقيقي من اتخاذه لا ينسجم مع المصلحة العامة، بل يخفي غاية شخصية أو غير مشروع⁹².

⁹⁰ - تدور وقائع القضية في المجلس البلدي لبلدية (Ville de Pamiers) فعندما قرر تطوير وإعادة تنظيم المرفق العام التوزيع المياه قام من جهة بفسخ عقد التسيير بين البلدية و (La saede) ومن جهة أخرى أبرام عقد مع (Société Lyonnaise des eaux) ونتيجة لذلك اعتبرت (La saede) نفسها ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة، أنظر في ذلك الهامش رقم 97 من الصفحة 519 الكتاب:

- COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, Droit public économique. 4 éd, L.G.D.J, Paris, 2008.

⁹¹ - علل مجلس قضاء باريس هذا الاختصاص كما يلي:

En faisant appel à plusieurs entreprises spécialisées afin de choisir celle à qui sera confiée la distribution de l'eau la ville de Pamiers a exercé une action sur le marché » Voir : MALAURIE Vignal Marie, Droit de la concurrence interne et communautaire, 3ème éd, Armand colin, Paris, 2005.p.54.

⁹² - بوضياف عمار، القرار الإداري، مرجع سابق، ص.167.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

يستدل على ذلك في بعض الحالات التي تتخذ فيها الإدارة قرارات تبدو في ظاهرها مشروعة تخدم الصالح العام، لكنها في الحقيقة تستهدف الإضرار بمنافسين اقتصاديين فعلى سبيل المثال قد تصاغ شروط إبرام صفقة عمومية بطريقة تفضل المؤسسات الصغيرة ظاهريا بدعوى دعم الاقتصاد الوطنين بينما الهدف الفعلي هو إقصاء مؤسسات كبيرة ذات خبرة، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة داخل السوق⁹³.

المطلب الثاني

إخضاع الضبط الإداري لقواعد المنافسة

يعتبر الضبط الإداري من أهم الوسائل التي تمارس من خلالها الإدارة العامة سلطتها في تنظيم الأنشطة داخل المجتمع، وذلك بهدف حماية النظام العام بكافة عناصره بما في ذلك الامن، الصحة والسكينة العامة، غير أن هذه السلطة التي كانت تعتبر تقليديا محصنة من رقابة قوانين السوق، أصبحت اليوم محل مساءلة متزايدة في ضوء تطور مفهوم المنافسة الحرة وامتداد قواعد قانون المنافسة إلى مجالات كانت في السابق تستبعد من نطاقه.

لقد برز تساؤل حول مدى خضوع قرارات الشرطة الإدارية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، ومدى تأثير هذه التدابير رغم طابعها الحمائي على حرية المنافسة في السوق، الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر في العلاقة بين الضبط الإداري وقواعد المنافسة بهدف التوفيق بين متطلبات النظام العام وضمان نية اقتصادية تقوم على الشفافية وتكافؤ الفرص.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تداخل الضبط الإداري مع قواعد المنافسة من خلال تبيان تأثير سلطات الضبط الإداري بقواعد المنافسة (فرع أول) ثم التوسع في حدود السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ تدابير الضبط في ضوء التزاماتها بمراعاة قواعد السوق (فرع ثان).

الفرع الأول

⁹³ – KATZ David, juge administratif et droit la concurrence, P.U.A.M, Marseille, 2004, p117.

تأثر سلطات الضبط الإداري بقواعد المنافسة

في ظل التحول نحو اقتصاد السوق لم تعد سلطات الضبط الإداري تمارس صلاحياتها بمعزل عن قواعد المنافسة فقد أصبح من الضروري أن تراعي هذه السلطات عند اتخاذ تدابير التنظيمية المبادئ الأساسية للمنافسة الحرة.

على سبيل المثال، نصت المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة"⁹⁴.

هذا يدل على أن تدخل الإدارة في تحديد الأسعار يجب أن يتم التنسيق مع مجلس المنافسة لضمان عدم الإخلال بقواعد السوق.

كما أشار مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 22 نوفمبر 2000 في قضية (Société de publicité) إلى أنه: "عندما يكون لممارسة سلطات الشرطة الإدارية تأثير على أنشطة الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، فإنّ الهدف من حماية النظام العام لا يعفي السلطة المختصة من الالتزام بمراعاة حرية التجارة والصناعة وقواعد المنافسة"⁹⁵.

هذا يؤكد على ضرورة توازن سلطات الضبط الإداري بين حماية النظام العام واحترام قواعد المنافسة.

الفرع الثاني

حدود السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ تدابير الضبط

⁹⁴ - أنظر المادة 05 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁹⁵ - NICINSKI SOPHIE، Droit publics des affaires 2ème édition, Montchrestien, Paris, 2010, p.276.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

تفرد الإدارة بسلطة اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام، مستندة في ذلك إلى ما خولها القانون من صلاحيات تدخل ضمن ما يُعرف بالسلطة التقديرية، وتقوم هذه السلطة على تمكين الإدارة من اختيار أنسب الوسائل لتحقيق المصلحة العامة، متى كانت القواعد القانونية غير صريحة أو قابلة للتأويل، مما يمنحها هامشاً من الحرية في اتخاذ قرارات الضبط الإداري.

يتطلب تنظيم هذا المجال التوفيق بين حرية الإدارة في تقدير المواقف من جهة، وحماية الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى، وهو ما يفرض ضرورة تحديد ضوابط لهذه السلطة.

لذلك سنتناول في هذا البحث دراسة الأساس القانوني لتقدير الإدارة في اتخاذ تدابير الضبط الإداري (أولاً)، ثم ننتقل إلى تحليل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري (ثانياً).

أولاً: الأساس القانوني لتقدير الإدارة في اتخاذ تدابير الضبط الإداري

.....

ثانياً: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري

.....

رغم أن الإدارة تحتفظ بسلطة تقديرية في حماية النظام العام، إلا أن استعمال هذه السلطة لا يعفيها من التقيد بقواعد المنافسة خاصة إذا اثرت إجراءاتها على نشاطات

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

اقتصادية مثل الإنتاج أو التوزيع لذلك يجب على سلطات الشرطة مراعاة التوازن بين حماية النظام العام واحترام حرية المنافسة.

في هذا السياق، نفس المادة 59 من قانون حماية المستهلك على أنه: "يعاقب على مخالفة السلع للجودة بالسحب المؤقت أو منع المنتج وهذا لعدم وجود أو نقص المواصفات المطلوبة وإذا أثبتت التجارب والتحليل ذلك"⁹⁶.

هذا يوضع أن تدخل الإدارة يجب أن يكون مبررا ومتناسبا مع الهدف المنشود دون أن يؤدي إلى تقييد غير مبرر للمنافسة.

كما أشار الفقه إلى أن: "الضبط الإداري في المجال الاقتصادي يشمل مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات الإدارية، بهدف تنظيم النشاطات الاقتصادية وضمان سيرها بشكل يتماشى مع المصلحة العامة"، وبالتالي يجب أن تكون هذه الإجراءات متوافقة مع قواعد المنافسة لضمان بيئة اقتصادية صحية ومتوازنة"⁹⁷.

⁹⁶ - المادة 59 من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2005، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، صادر في 8 مارس 2009.

⁹⁷ - حسايس سامية، حاجة المنافسة في الصفقات العمومية إلى الرقابة عن طريق سلطة الضبط المستقلة، الملتقى الوطني حول حماية السوق في ظل أحكام قانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يوم 9 ماي، 2022، ص7.

المبحث الثاني

حدود تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها

سلطة عامة

تطبيق قوانين المنافسة على الهيئات العامة يسبب العديد من التحديات بسبب الطبيعة المزدوجة للإدارة العامة. فهي من ناحية تتبع قواعد قانونية تهدف إلى ضمان المنافسة الحرة، ومن ناحية أخرى تقوم بمهام مرتبطة بالمصلحة العامة وتتمتع بامتيازات السلطة العامة، مما قد يتعارض أحياناً مع قواعد المنافسة، وعليه فإنّ تحديد حدود هذا التطبيق يفرض على القاضي الإداري إيجاد توازن بين متطلبات المنافسة ومستلزمات سير المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة (مطلب أول) ورقابة الملائمة التي يمارسها القاضي الإداري لتقدير مشروعية هذه القرارات (مطلب ثان).

المطلب الأول

كيفية تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

العامة

إن تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري يتطلب منه تجاوز الأسلوب التقليدي في النظر إلى المنازعات، وذلك لأن هذا المجال يعتمد على أدوات تحليلية دقيقة تتطلب فهماً خاصاً لطبيعة السوق وآليات المنافسة. لذلك، أصبح من الضروري على القاضي الإداري أن يمتلك مهارات خاصة في التحليل الاقتصادي، تسمح له بفهم التوازنات داخل السوق وتقدير تأثير القرارات الإدارية على هذه التوازنات. كما يُطلب منه أن يكون قادراً على تحقيق توازن دقيق بين متطلبات حماية المنافسة من جهة (فرع أول)، وضرورات ضمان استمرارية المرفق العام وخدمة المصلحة العامة من جهة أخرى (فرع ثان)، ومراقبة إحترام قانون المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية (فرع ثالث).

الفرع الأول

القاضي الإداري في مواجهة التحليل الاقتصادي

في البداية، تبنى القاضي الإداري نفس المقاربة التي تعتمدها سلطات المنافسة في تفسير المفاهيم الاقتصادية، حيث كان يعتمد على قراءات ثابتة ومحدودة لتلك المفاهيم كما وردت في القوانين الوطنية والأوروبية. لكن مع مرور الوقت، بدأ يتجه نحو مرونة أكبر في فهم وتحليل هذه المفاهيم، بما يسمح له بالتكيف مع طبيعة النزاعات الإدارية. ورغم هذا التطور، لا يزال القاضي الإداري يواجه صعوبات حقيقية عند تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة (أولاً)، وفي محدودية اختصاصه (ثانياً).

أولاً: صعوبة مهمة التحليل الاقتصادي

يعد القاضي الإداري كقاضي منافسة، غير أن المشكلة الأكثر أهمية هي افتقار القاضي الإداري للخبرة الكافية في تطبيق قواعد قانون المنافسة، سواء عند وضع معايير التطبيق أو بسبب تعقيد التحليل الاقتصادي والمفاهيم الاقتصادية التي لا تزال ضعيفة، فالقرارات التي يراقبها القاضي الإداري تتسم بالتعقيد والتطور السريع، فلا يمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار ما تتصف به عمليات المنافسة من السرعة، فيفرض على القاضي الإداري التعامل مع المفاهيم الاقتصادية الجديدة للسوق⁹⁸.

يقوم القاضي الإداري عند نظره في المنازعات التي تتعلق بتطبيق قانون المنافسة على الإدارة، بإجراء موازنة دقيقة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل فإذا رأى القاضي الإداري بأن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي حتماً إلى إعاقة مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة يحكم باستبعاده لأنه يرى أن تقييد المنافسة الحرة أمر ضروري يسمح بتحقيق الصالح العام، أما إذا رأى القاضي الإداري أن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لن يؤدي إلى إعاقة صلاحيات السلطة العمومية يقضي بعدم توفر شروط أعمال قاعدة صلاحيات

⁹⁸ - قردوح ليندة، مرجع سابق، ص 34.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

السلطة العمومية يقضي بعدم توفر شروط أعمال قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة ويقرر إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة⁹⁹.

ثانيا: محدودية اختصاص القاضي الإداري

تنفرد المتابعة أمام مجلس المنافسة بنظام إجرائي يختلف عن ذلك المتبع أمام الجهات القضائية، كما يتمتع هذا الأخير بصلاحيات واسعة، وهو ما لا نجده لدى القاضي الإداري الذي يتبع أساليبه الكلاسيكية عن طريق دعاوي الإلغاء، التفسير أو فحص المشروعية، وهي أساليب لا تتلاءم مع منازعات الضبط الاقتصادي والمنافسة بصفة خاصة، كما يفتقر القاضي الإداري إلى الخبرة، التي تعتبر أساس الفصل في هذا المنازعات، عكس مجلس المنافسة الذي يعد بمثابة خبير في مادة المنافسة بحكم تشكيلته¹⁰⁰.

بالتالي يلزم القاضي الإداري بالبحث عن طرق تطوير رقابته، لتحقيق المثالية في تطبيق قانون المنافسة، فلو كان القاضي الإداري على دراية كافية بمفهوم المرافق العامة والنشاطات الإدارية وله القدرة الكافية على التمييز بين النشاطات الهادفة لتحقيق المصلحة العامة من بين تلك التي تعيقها، فهذا لا يمنع على القاضي الإداري أن يجتهد في التحليل الاقتصادي وكذا تفسير قواعد قانون المنافسة¹⁰¹.

⁹⁹ - قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص 123.

¹⁰⁰ - AREZKI Nabila, «Le juge administratif face au droit de la concurrence», Revue Académique de la Recherche Juridique, Volume 08, n °03, 2018, p.297.

¹⁰¹ - قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص 124.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

على هذا الأساس، للقاضي الإداري صلاحية إستشارة مجلس المنافسة كونه الخبير في المسائل الخاصة بمادة المنافسة وذلك لفحص الآثار التي يربتها إبرام الصفة المشبوهة على سوق الصفة المشبوهة على سوق الصفقات العمومية في القطاع المرجعي¹⁰².

الفرع الثاني

الموازنة بين متطلبات المنافسة ومستلزمات سير المرفق العام وصلاحيات

السلطة العامة

عمل المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من الأمر رقم 03-03¹⁰³ المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، على التأكيد على ضرورة التوفيق بين متطلبات المنافسة واعتبارات المرفق العام والمصلحة العامة، وهو ما يتضح أيضًا من خلال باقي النصوص القانونية التي تسعى إلى تحقيق توازن دقيق بين احترام قواعد المنافسة وضمن أداء الهيئات الإدارية لمهامها. وهنا يطرح التساؤل حول حدود رقابة القاضي الإداري في مثل هذه الحالات: هل يقتصر دوره على ممارسة رقابة الملاءمة انطلاقًا من ضرورة حماية المصلحة العامة، أم أنه يتجاوز ذلك ليقوم بعملية موازنة فعلية بين مقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات المنافسة؟

الجواب هو أن القاضي الإداري، في هذا الإطار، لا يكتفي بمجرد مراقبة مشروعية القرار الإداري، بل ينخرط في تقييم دقيق لمدى تأثير هذا القرار على السوق، من خلال تحقيق توازن بين القيود المفروضة على المنافسة والنتائج الإيجابية المتوقعة لصالح المصلحة العامة، مثل حماية المستهلك أو الحفاظ على البيئة الاقتصادية للسوق. وبالتالي، فإن مهمته تتمثل في ضبط حدود تطبيق قانون المنافسة على الهيئات الإدارية، وفي نفس

¹⁰² زوايمية رشيد، "توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية"، الصفقات العمومية خيار استراتيجي للنهوض بالاقتصاد الوطني، دراسة متنوعة على روح الأستاذ معاشو عمار (رحمه الله)، تحت إشراف الدكتورة معاشو نبالي فطة، دار الأمل، تيزي وزو، 2023، ص 29.

¹⁰³ أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

الوقت التحقق من أن التدابير المتخذة لا تتجاوز ما تقتضيه ضرورة تحقيق الصالح العام، ما يعكس سعي القاضي الإداري إلى التكيف المرن لقواعد القانون الاقتصادي بما يضمن الانسجام مع متطلبات النشاط الإداري.

الفرع الثالث

مراقبة احترام قانون المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية

ينظم قانون الصفقات العمومية عدة مبادئ أساسية لضمان الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين بما يساهم في الاستخدام العقلاني للأموال العامة¹⁰⁴، بناء على ذلك يفرض القانون الجزائري على الإدارة العامة الالتزام بقواعد قانون المنافسة عند إبرام العقود الإدارية وخاصة الصفقات العمومية.

وقد أقر القانون الجزائري التزامات على الإدارة العامة في هذا المجال، تشمل أولاً الامتناع عن خلق ممارسات تقيد المنافسة، وفق لما نصت عليه المادة 06 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها ما يلي: "تتصدر الممارسات والأعمال المدبرة لا سيما عندما ترمي إلى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة¹⁰⁵."

لكل تظل مشكلة تحديد الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المرتبطة بهذه الصفقات قائمة فبالرغم من إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة يظل السؤال حول ما إذا كانت تخضع لرقابة مجلس المنافسة أو القضاء الإداري¹⁰⁶.

وبالتالي يبقى القاضي الإداري هو المختص في النظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقاً لقانون المنافسة سواء تم ذلك أمام قاضي موضوع أين تتم الرقابة

¹⁰⁴– Nijinski Sophie, Droit public de la concurrence, *Op-Cit*, p.40.

¹⁰⁵– أنظر المادة 06 من القانون رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁶– المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236،

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

خلاله في إطار دعاوى القضاء الكامل عند رقابة العقد ككل وطلب التعويض عنه¹⁰⁷، كما قد تكون في إطار الدعوى الإدارية الأخرى في حال ما يعرف بالقرار المنفصل أو القابل للانفصال كدعوى الإلغاء أو دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن حماية مبدأ المنافسة في إطار العقود الإدارية أمام قاضي الاستعجال أيضا أين يتحدد اختصاص هذا الأخير على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام وأن المساس بها يتيح إعمال أحكام المادتين 920 و921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁰⁸.

المطلب الثاني

رقابة الملائمة من طرف القاضي الإداري بين متطلبات المنافسة ومقتضيات

المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة

تعد رقابة القاضي الإداري على مدى ملائمة القرارات الإدارية من أبرز مظاهر تدخل القضاء في التوازن بين مقتضيات النظام الاقتصادي القائم على المنافسة الحرة، وبين متطلبات المرفق العام الذي يركز على اعتبارات المصلحة العامة، فالقاضي الإداري لا يقتصر دوره على مراقبة مشروعية القرارات فحسب بل يمتد على مدى انسجامها مع متطلبات التسيير السليم للمرافق العامة، دون المساس بمبادئ المنافسة أو تجاوز صلاحيات السلطة العامة ويواجه القاضي الإداري تحدي تحقيق الانسجام بين مصلحتين متقابلتين: الأولى تتمثل في ضرورة احترام قواعد المنافسة وتكريس الحياد الاقتصادي، والثانية تقتضي تمكين الإدارة من الوسائل القانونية الكفيلة بضمان استمرارية المرفق العام وتقدير الخدمة العامة بفعالية.

¹⁰⁷ - بربيع محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45، قالمة، 2015، ص.7.

¹⁰⁸ - أنظر المادتين 920 و921 من القانون رقم 08-09، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

انطلاقاً من ذلك يتم دراسة هذا المطلب من خلال التطرق إلى رقابة القاضي الإداري لتحقيق التوازن بين حماية المنافسة وضمان سير المرفق العام فرع أول) ورقابة القاضي الإداري على مدى احترام السلطة العامة لصلاحياتها دون الإخلال بقواعد المنافسة (فرع ثان).)

الفرع الأول

رقابة القاضي الإداري لتحقيق التوازن بين حماية المنافسة وضمان سير

المرفق العام

يعد القاضي الإداري ضامناً للتوازن بين حماية المنافسة وضمان سير المرفق العام، فمن جهة يسعى إلى منع الممارسات التي تخل بالمنافسة مثل الاحتكار أو التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين وذلك استناداً إلى المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 التي تنص على: "تطبيقاً لأحكام المادة 04 يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم"¹⁰⁹.

ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم الحق في طلب استبعاد تطبيق قانون المنافسة حيث يشترط أن يعود حق طلب استبعاد تطبيق هذا القانون لكل شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص كلف بامتياز من امتيازات السلطة العمومية كما يحق ذلك لكل شخص من أشخاص القانون الخاص كلف بتسيير مرفق عمومي قصد تحقيق الصالح العام علماً أنه يتم تعريف جامع مانع لمضمون الصالح العام قانوناً، وفي هذه الحالة يعود أمر تحديد مضمون المصلحة العامة للقاضي الإداري الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال¹¹⁰.

¹⁰⁹ - أنظر المادة 05 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹¹⁰ - قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص.123.

الفرع الثاني

رقابة القاضي الإداري على مدى احترام السلطة العامة لصلاحياتها دون

الإخلال بقواعد المنافسة

تخضع القرارات الإدارية التي من شأنها تقييد المنافسة للرقابة القضائية من حيث مشروعيتها، حيث يمكن لأي طرف متضرر الطعن في هذه القرارات أمام القضاء الإداري، سواء بطلب الإلغاء أو وقف التنفيذ في حالات الاستعجال، بل والمطالبة بالتعويض في حالة ثبوت الضرر¹¹¹.

أولاً: دعوى الإلغاء كوسيلة لحماية المنافسة في مواجهة القرارات الإدارية

تعد دعوى الإلغاء من أبرز الوسائل القانونية التي تسمح للأفراد بالطعن في القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وذلك حماية لحقوقهم ومصالحهم شريطة احترام الشروط الشكلية والموضوعية التي يفرضها القانون الإداري، وفي سياق احترام قانون المنافسة، يولي القاضي الإداري أهمية خاصة لركني الغاية والمحل في القرار الإداري باعتبار أن المساس بحرية المنافسة غالباً ما يرتبط بهذين الركنين¹¹².

وفي حال ثبت أن القرار يهدف على غايات غير مشروعة من التصيق على المنافسة أو الانحراف في استعمال السلطة فغنه يعرض للإلغاء وفقاً لنص المادة 22 من الدستور¹¹³، كما أن القاضي الإداري، استناداً إلى المادة 02 من الأمر رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة أصبح مؤهلاً لتقدير مدى انسجام القرار الإداري مع مبادئ حرية المنافسة¹¹⁴.

¹¹¹– AURELIEN Antoine, Prerogatives de puissance publique et droit la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2009, pp366-367.

¹¹²– بوضياف عمار، مرجع سابق، ص.46.

¹¹³– أنظر المادة 22 من الدستور للجمهورية الجزائرية لسنة 1996، مرجع سابق.

¹¹⁴– أنظر المادة 02 من الأمر رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

ويلاحظ أن الاجتهاد القضائي، خصوصاً في فرنسا اتجه إلى توسيع مفهوم النظام العام ليشمل احترام المنافسة كما يظهر في قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 2000، الذي أكد أن الإجراءات الإدارية، حتى وإن كانت ترمي لحماية النظام العام، لا تعفي الإدارة من واجب احترام حرية التجارة والمنافسة¹¹⁵.

ثانياً: دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يعد وقف تنفيذ القرارات الإدارية إستثناءً عن مبدأ النفاذ الفوري لتلك القرارات، ويشترط لقبوله تقديم طلب صريح من المدعي مع وجود دعوى إلغاء قائمة أو مرفقه في حالات مخالفة قواعد المنافسة يجب ان يكون الطلب مبينا على أسباب جدية مع وجود خطر حدوث اضرار يصعب تداركها¹¹⁶.

غير أن هذه الدعوى تواجه إشكالات عملية خصوصاً في إثبات الأثر السلبي للقرار على المنافسة وإقناع القاضي الذي قد يفتقر للخبرة الاقتصادية في المقابل بعد القضاء الفرنسي وخاصة مجلس الدولة أكثر مرونة حيث يعترف بوقف التنفيذ إذا ثبت أن القرار يحل بالتوازن التنفسي ويضر بمصالح المتعاملين والمستهلكين¹¹⁷.

ثالثاً: دعوى التعويض

بما أن دعوى الإلغاء لا تتيح تعويض المتضرر عن الأضرار الناتجة عن القرار الإداري المخالف لقواعد المنافسة، فقد أجاز القانون من خلال المادة 801 من ق.إ.م.إ¹¹⁸، رفع دعوى تعويض أمام القضاء الإداري ويشترط لقبول هذه الدعوى توفر عناصر وهي الخطأ،

¹¹⁵– Conseil d’Etat, Avis 22 novembre 2000, société 1publicites Sarl, R.T.D, n° 3,2001, p.658-833.

¹¹⁶– أنظر المواد 833، 836 و 919 من القانون رقم 08-09، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

¹¹⁷– أنظر المادة 1/834 من القانون رقم 08-09، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

¹¹⁸– أنظر المادة 801 من القانون 08-09، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

الضرر والعلاقة السببية¹¹⁹، وعندما يثبت ارتكاب الإدارة لممارسات مقيدة للمنافسة، يفترض وقوع الضرر وينتقل عبث الإثبات على الإدارة لنفي العلاقة بين ممارستها والضرر يحدد القاضي مقدار التعويض بما يشمل الخسائر وما فوت من كسب في حدود الطلبات المقدمة¹²⁰.

¹¹⁹ - الذكي حسن لينا، قانون المستهلك ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والاوربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.276.

¹²⁰ - الكي حسن لينا، مرجع سابق، ص.277.

الفصل الثاني تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة

خلاصة الفصل

بينت دراسة تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة إشكالات قانونية بالغة التعقيد، تتطلب توازناً دقيقاً بين حماية حرية المنافسة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، تم الوقوف على نطاق خضوع تصرفات السلطة العامة لرقابة قانون المنافسة، حيث ظهرت أهمية إخضاع القرارات الإدارية - خاصة تلك التي تمس السوق للرقابة من حيث احترام قواعد المنافسة، باعتبار أن للإدارة تأثيراً غير مباشر على السوق حتى وإن لم تكن فاعلاً اقتصادياً مباشراً.

كما تناولنا مدى قابلية سلطات الضبط الإداري لأحكام المنافسة، وظهر أن هذه السلطات رغم خصوصيتها يجب أن تراعي المبادئ التنافسية أثناء أداء مهامها، خاصة حين تمارس امتيازات السلطة العامة. أما في المبحث الثاني، فقد تم تحليل حدود هذا التطبيق، خاصة من زاوية تدخل القاضي الإداري، توصلنا إلى أن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها سلطة عامة يولد آثار تتمثل في كل من إشكالات تحديد الجهة المختصة لهذا النزاع، بحيث يوزع الاختصاص بين القضاء الإداري فتخضع الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة للرقابة من طرف القاضي الإداري الذي لا يكتفي فقط بتطبيق قواعد المنافسة، بل يقوم بعملية موازنة دقيقة بين ضرورات المرفق العام ومتطلبات المنافسة. وهذا ما يتجلى من خلال رقابة الملاءمة التي يمارسها، حيث يحدد ما إذا كانت قرارات الإدارة مبررة بالمصلحة العامة، أم تمثل انحرافاً عن قواعد المنافسة.

وعليه فإن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة لا يمكن أن يكون بشكل آلي، بل ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المهام الإدارية، مع عدم تجاهل الأثر الاقتصادي لبعض القرارات. ومن هنا تظهر أهمية دور القاضي الإداري في التوفيق بين منطقتي المصلحة العامة ومتطلبات السوق التنافسية.

خاتمة

خاتمة

إن دراسة موضوع قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، تبين أن هذا القانون في الجزائر لا يزال في مرحلة التطوير مقارنة بتجارب دول أخرى مثل فرنسا. رغم التعديلات التي أُدخلت على الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 08-12، والتي هدفت إلى توسيع نطاق تطبيق القانون ليشمل حتى التصرفات الإدارية للأشخاص العمومية، إلا أنّ التطبيق الفعلي لهذه القواعد يواجه تحديات على أرض الواقع. لاحظنا أن بعض التصرفات الإدارية، سواء كانت قرارات فردية أو عقودًا إدارية مثل الصفقات العمومية، قد تؤثر سلبًا على المنافسة من خلال تقييدها أو عرقلتها. ورغم أن القانون المعدل نص صراحة على إخضاع هذه التصرفات لرقابة قانون المنافسة، إلا أنّ فعالية هذه الرقابة تعتمد بشكل كبير على دور القاضي الإداري ومجلس المنافسة.

بينما من خلال هذا العمل أن الأشخاص المعنوية العامة، متى مارست نشاطًا اقتصاديًا، يمكن أن تخضع لقواعد المنافسة، شريطة ألا يُشكل هذا التطبيق عائقًا أمام أدائها لمهامها المرتبطة بالمصلحة العامة. وعليه، يجب الموازنة بين متطلبات حماية المنافسة وضرورة الحفاظ على حسن سير المرافق العام.

كما خلصنا إلى أن التطبيق العملي لقانون المنافسة على الأشخاص العمومية يتطلب وعيًا قانونيًا واقتصاديًا متقدمًا، لا سيما في العقود الإدارية كالصفقات العمومية، وأن التنسيق بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري ضروري لضمان حماية فعّالة للمنافسة ضمن احترام خصوصية المرفق العام، وعليه فإنّ تطوير هذا المجال يستلزم إصلاحات أعمق وأوضح، إلى جانب نشر ثقافة المنافسة داخل الإدارة، بما يحقق التوازن بين الفعالية الاقتصادية وحماية الصالح العام، وعليه فإنّ تطوير هذا المجال يستلزم إصلاحات أعمق وأوضح، إلى جانب نشر ثقافة المنافسة داخل الإدارة، بما يتحقق التوازن بين الفعالية الاقتصادية وحماية الصالح العام.

خاتمة

في الواقع، لا تزال هناك تساؤلات حول مدى خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة، ومدى فعالية السلطة المكلفة بالمنافسة في محاربة الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، خاصة عندما تكون هذه الممارسات صادرة عن جهات عمومية. تشير التقارير إلى أن مجلس المنافسة في الجزائر لم يتخذ قرارات حاسمة ضد مثل هذه الممارسات، مما يثير الشكوك حول استقلاليته وقدرته على تنفيذ مهامه بفعالية؟

من خلال دراستي لموضوع تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، اتضح أن هذا القانون في الجزائر لا يزال في مرحلة التأسيس ولم يصل بعد إلى مرحلة التطبيق الفعلي على أرض الواقع، وذلك راجع لعدة عوامل من أهمها محدودية الوعي بمبادئ المنافسة، واستمرار تأثير الفكر الاشتراكي في الذهنية القانونية والاقتصادية.

لذلك فإنّ تحسين فعالية هذا القانون نوصي بما يلي:

- ضرورة إعادة صياغة المادة 02 من قانون المنافسة بشكل أوضح وأكثر دقة، مع تحديد صريح للفئات من الأشخاص العمومية الخاضعة لأحكامه.
- العمل على توحيد الإجراءات بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة، لتفادي إصدار قرارات متناقضة.
- جعل استشارة مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري إلزامية، نظرا لصفته كخبير في هذا المجال.
- التنصيص صراحة في قانون المنافسة، خاصة في مادته السابعة، على الممارسات التي قد تظهر خلال إبرام الصفقات العمومية، مثل الاتفاقات المسبقة والتعسف في وضعية الهيمنة.
- الاعتراف بدور القاضي الإداري في حماية المنافسة إلى جانب مجلس المنافسة، وتدعيم هذا الدور عبر التكوين المتخصص للقضاة في مجال قانون المنافسة.

خاتمة

وفي ظل غياب اجتهادات قضائية كافية في القانون الجزائري، يبقى الاعتماد على التجارب المقارنة، لا سيما الاجتهاد الفرنسي، خيارا مؤقتا إلى حين بلورة اجتهادات وطنية واضحة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. بركات الجوهرة، النظام الإجرائي في إبرام الطلبات العمومية في الجزائر، قانون الطلبات العمومية في الجزائر بين الواقع والمأمول، تحت إشراف مخلوف باهية، مخبر حول فعالية القاعدة القانونية فرقة البحث حول قانون الاستثمار والمنافسة في الجزائر، اية فعالية للقواعد القانونية، بجاية، 2023.
2. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
3. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
4. بوزياني عبد القادر، قانون المنافسة في ضوء الممارسات الاقتصادية الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2018.
5. بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط.1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
6. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط.2، دار جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
7. خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، ط.2، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
8. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
9. دادي عدون ناصر، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.
10. الذكي حسن لينا، قانون المستهلك ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والاوربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

قائمة المراجع

11. زوايمية رشيد، "توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية"، الصفقات العمومية"، الصفقات العمومية خيار استراتيجي للنهوض بالاقتصاد الوطني، دراسة متنوعة على روح الأستاذ معاشو عمار (رحمه الله)، تحت إشراف الدكتورة معاشو نبالي فطة، دار الأمل تيزي وزو، 2023.
12. عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
13. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط.2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
14. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، ج.1، ط.2، لباد للنشر، الجزائر، 2005.
15. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
16. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون العام الجزائري بين مفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
17. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
18. هاني عبد الرحمان إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
19. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، ط.2، د.د.ن، القاهرة، 1998.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2. شرا يديدة منية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3. كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2. قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.

3. قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45، قالمة، 2016.

4. نصيرة قيراطي، تطبيق المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016.

ب.2. مذكرات الماستر

1. حداد حنيقة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2. دميري خليفة، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

3. رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أكلي أولحاج، البويرة، 2016.

4. عيسو نعيمة، أدرار فوزية، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

III. المقالات والملتقيات

أ. المقالات

1. بن محمود بوزيد، "تقدير مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، كلية الحقوق، المركز الجامعي موسى أوق خاموك، تمنراست، 2018، ص.ص 192-208.

قائمة المراجع

2. عيساوي عز الدين، "ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 2، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص.ص 99-110.

3. قردوح ليندة، "اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد 2، العدد 6، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص.ص 23-38.

4. موالك بخته، "التعليق على الأمر 03-03 الصادر 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 41، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004، ص.ص 18-70.

5. سلطاني نجوى، تأثير المنافسة على المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص.ص 457-478.

ب. الملتقيات

1. بربح محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45، قالمة، 2015.

2. حسايس سامية، حاجة المنافسة في الصفقات العمومية إلى الرقابة عن طريق سلطة الضبط المستقلة، الملتقى الوطني حول حماية السوق في ظل أحكام قانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يوم 9 ماي، 2022.

3. عيساوي عز الدين، جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ج.ج.ج. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ج.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، ومعدل و متمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ج.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، ومعدل و متمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ج.ج.ج. عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، المعدل و المتمم بموجب المرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ج.ج.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب. النصوص التشريعية

ج.1. التشريع العضوي

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ج.ج.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
2. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج.ج. عدد 9، صادر في 27 جانفي 1995، ملغى بالأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جانفي 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جانفي 2003، معدل بالقانون رقم 08-12، متعلق بالمنافسة، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ج.ج.ج. عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ج.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
3. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج.ج. عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008. معدل و متمم.

I. Ouvrages

1. AURELIEN Antoine, Prérrogatives de puissance publique et droit la concurrence, L.G.D.J, Paris, **2009**.
2. BERTRANT Marais, Droit public de la régulation économique, prés, presses de sciences po Dalloz, Paris, **2004**.
3. COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, Droit public économique. 4 éd, L.G.D.J, Paris, **2008**.
4. DECOCQ ANDRE, DECOCQ GORGES, Droit De La concurrence: droit interne et droit de L'Union européenne, 5ème édition, L.G.d.J, paris, **2012**.
5. KATZ David, juge administratif et droit la concurrence, P.U.A.M, Marseille, **2004**.
6. NICINSKI SOPHIE, Droit publics des affaires 2ème édition, Montchrestien, Paris, **2010**.

II. Articles et Communications

A. Articles

1. AREZKI Nabila, «Le juge administratif face au droit de la concurrence», Revue Académique de la Recherche Juridique, Volume **08**, n °**03**, **2018**.
2. Conseil d'Etat, Avis **22** novembre **2000**, société 1publicites Sarl, R.T.D, n° **3**,**2001**,
3. MALAURIE Vignal Marie, Droit de la concurrence interne et communautaire, 3^{ème} éd, Armand colin, Paris, **2005**.

4. NICINSHI Sophie, Droit Public des affaires, Montchrestien, Lextenso éd, Paris, **2010**.

III. Textes Juridiques

1. Ordonnance n^o **1243**, du **1** décembre **1986**, relative a la liberté des prix et de la concurrence, (modifier et complète).

2. Ordonnance n^o **2000-912**, du **18-12-2000**, relatif a la partie législative du code de commerce qui a ratifier par l'article **50** de la loi n^o **2003-7** du **03/01/2003**, jo-4 janvier **2003**.

IV. Jurisprudence

1. ...

الفهرس

شكر وتقدير

....

نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

ملخص

تعدّ الأشخاص المعنوية العامة في الأصل خارج دائرة المنافسة، نظراً لطبيعة مهامها الإدارية المرتبطة بتسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة. غير أن هذا الاستبعاد لم يعد مطلقاً، إذ متى باشرت هذه الجهات نشاطاً اقتصادياً، سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، فإنها تعامل كفاعل اقتصادي وتخضع لقواعد المنافسة شأنها شأن الخواص.

وليس هذا فقط بل يمكن أيضاً أن تخضع لأحكام قانون المنافسة حتى في إطار ممارستها لصلاحياتها كسلطة عامة، إذا تبين أن تصرفاتها سواء كانت قرارات إدارية أو عقوداً إدارية مثل الصفقات العمومية قد تؤثر سلباً على المنافسة داخل السوق، سواء من خلال التقييد أو الإقصاء، وهو ما يستدعي رقابة القاضي الإداري لضمان توازن بين حماية المرفق العام واحترام قواعد المنافسة.

الكلمات المفتاحية: قانون المنافسة، الأشخاص المعنوية العامة، النشاط الاقتصادي، المرفق العام، القرارات الإدارية، الصفقات العمومية، الضبط الإداري، القاضي الإداري، الاجتهاد القضائي.

Abstract

Les personnes morales de droit public sont en principe exclues de la concurrence en raison de la nature de leurs fonctions administratives liées à la gestion des équipements publics et à la réalisation de l'intérêt général. Cependant, cette exclusion n'est pas absolue. Dès lors que ces entités exercent une activité économique, qu'elle soit liée à la production, à la distribution ou à la prestation de services, elles sont traitées comme des acteurs économiques et soumises aux règles de concurrence, au même titre que les entités privées.

De plus, ils peuvent également être soumis aux dispositions du droit de la concurrence, même dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs d'autorité publique, s'il apparaît que leurs actions, qu'il s'agisse de décisions administratives ou de contrats administratifs tels que les marchés publics, peuvent avoir un impact négatif sur la concurrence sur le marché, que ce soit par restriction ou exclusion. Cela nécessite le contrôle d'un juge administratif afin de garantir un équilibre entre la protection de l'utilité publique et le respect des règles de concurrence.

Keywords: Competition Law, Public Legal Personés, Economique Activity, Public Service, Administrative Décisions, Public Procurement, Administrative Régulation, Administrative Judge, Judicial Precedent.