

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق

قسم قانون الأعمال

مبدأ المنافسة الحرة والأشخاص المعنوية العامة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
- تخصص القانون العام للأعمال -

تحت إشراف الدكتور:
أيت منصور كمال

إعداد الطالبتين
أميروش سميرة
عكوش ليندة

تاريخ المناقشة : 14 سبتمبر 2015

لجنة المناقشة:

صويلح كريمة، استاذة محاضرة، جامعة بجاية.....رئيسا

د. أيت منصور كمال، أستاذ محاضر-أ-، جامعة بجاية..... مشرفا و مقرا

قاسي زينب، أستاذة محاضرة، جامعة بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2014-2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ »

يوسف الآية 76

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر و خالص الامتنان والتقدير و كل الاحترام إلى أستاذنا المشرف.

الأستاذ الدكتور " أيت منصور كمال "

عرفانا بجميله و فضله لإشرافه على هذه المذكرة، و تعهدها بالتصويب في جميع
مراحل إنجازها

و الذي زودنا بكل النصائح و المعلومات القيمة حتى إكتمل هذا العمل.

إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل المتواضع.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق عبد الرحمان ميرة_بجاية.

سميرة و ليندة

إهداء

إلى من كلَّه الله بالهيبه والوقار.... إلى من علّمني العطاء بدون إنتظار...
إلى من أحمل إسمه بكل افتخار.

والدي العزيز

إلى ملكي في الحياة إلى..... معني الحب وإلى معني الحنان والتفاني...
إلى بسمه الحياة وسر الوجود... إلى أغلى الحبايب...

أمي الحبيبة

إلى من كانوا ملاذي وملجئي... إلى من تذوقتك معهم أجمل اللحظات...

إخوتي الأعزاء

أهدي لهم ثمرة جهدي

سميرة وليزدة

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

* ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

* د.س.ن: دون سنة النشر

* ص: صفحة

* ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

* ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانياً: باللغة الفرنسية

* **Cont .Con.Consom** : Contrat, Concurrence, Consommation

* **Ed** : Édition

* **L.J .D.J** : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence

* **N°** : Numéro

* **PO**: Politique

* **P** : Page

* **P P** : De la page jusqu'à la page

* **OP.CIT** : Opère Citato (référence précédemment citée)

مقدمة

تعتبر المنافسة الحرة المبدأ الجوهرى الذى يقوم عليه اقتصاد السوق، حيث ارتبطت بظهور وتطور الفكر الاقتصادى الليبرالى.

فالمنافسة الحرة ماهى إلا تعبير عن حرية التجارة والصناعة، والذى يقصد منها حرية كل شخص فى مزاوله أى نشاط من اختياره ودون رقابة أو ترخيص مسبق وبالتالى باتت المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا فى عالم الاقتصاد بعد أن تأكد أن حرية التجارة والمنافسة وجهان لعملة واحدة.

فشهدت الجزائر تحولات اقتصادية وسياسية هامة بانتقالها تدريجيا من النظام الاشتراكي الذى يعتمد على احتكار الدولة للنظام الاقتصادى والتدخل المستمر فى جميع الميادين، إلى النظام الليبرالى الذى يعتمد فتح المجال الاقتصادى وحتى السياسى أمام الأفراد والعمل على تكريس مبدأ المنافسة الحرة وتوسيع مجال التجارة الخارجية والداخلية بمختلف أنواعها لتنتقل الدولة بذلك من دور المتدخل إلى دور الحارس المراقب.

فبذلك برز فرع جديد من فروع القانون فى الجزائر المتمثل فى قانون المنافسة، الذى تم تكريسه بموجب الأمر رقم 95-06.¹

وجاء هذا الأمر بغرض تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها، بالتالى استقرت بصفة نهائية الرغبة فى انتهاج نظام اقتصاد السوق، بتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال المادة 37 من دستور 1996،² تداركا للنقض الموجود فى أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، صدر أمر جديد يلغى بعض أحكام القانون القديم ليستبقى البعض الآخر وهو الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذى يهدف إلى تحديد

1- أمر 95-06 مؤرخ فى 25 جانفى 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج عدد 9 مؤرخ فى 27 جانفى 1995.

(ملغى)

2- أنظر: المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسى رقم 96-438 المؤرخ فى 7 ديسمبر 1996، ج.ج.ج عدد 76 مؤرخ فى 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ فى 10 أبريل 2002، ج.ج.ج عدد 25 مؤرخ فى 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ فى 15 نوفمبر 2008، ج.ج.ج عدد 63 مؤرخ فى 16 نوفمبر 2008.

شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، لإرساء بيئة تنافسية حرة، عدل الأمر رقم 03-03 بالقانون رقم 08-12 المعدل أيضا بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة،³ لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة سواء صدرت من شخص طبيعي أو معنوي خاص كان أو عام. مع العلم أن هذا الأخير يمكن أن يكون خاضعا إما للقانون العام وإما للقانون الخاص.

وأمام تطور دور الدولة أصبح أشخاص القانون العام يتدخلون في الحقل الاقتصادي مثلهم مثل أشخاص القانون الخاص، إلا أن ضرورة تحقيق المصلحة العامة عادة ما يدفعهم إلى استعمال امتيازات السلطة العامة مما يجعلنا أمام طابع مزدوج إداري واقتصادي.

وقانون المنافسة في الجزائر وضع شروط ممارسة المنافسة في السوق وحضر كل الممارسات المنافية للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية من أجل الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.⁴

فإذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا فان لها حدود وقيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها وذلك بمراعاة أن تكون في حدود القانون والعادات التجارية دون التعدي والمساس بحقوق المتنافسين الآخرين.

مما لا شك فيه أن فعالية الاقتصاد وتطوره في بيئة مبنية على النزاهة يقتضي منافسة شريفة بين الأعوان الاقتصاديين وضمان حماية ناجحة لهم.

ولقد فرض قانون المنافسة معاملة جميع الأعوان الاقتصاديين على قدم المساواة عند ممارستهم لأنشطة تتعلق بالإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد، وبالتالي أصبح الأشخاص

3- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 36 مؤرخ في 2 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج.ر.ج.ج. عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

4- AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence, diplôme de magistère du droit public des affaires, option: Droit des affaires, faculté de droit et science politique, université de Bejaia, 2011, p 10.

العموميين مطالبين بالتخلي تدريجيا عن النظام الحمائي الذي كانوا يتمتعون به من أجل الاستجابة للمتطلبات التنافسية المتمثلة في النزاهة، الشفافية، الفعالية، الجودة.

في الحقيقة فإن تطبيق قواعد المنافسة على هؤلاء الأشخاص العموميين يتم عن وجود تصور جديد لدور الدولة، فالأشخاص العموميين مرتبطين بالمرفق العام مما يضيف المشروعية على التدخل العمومي في النشاط الاقتصادي، ويضيف إلى تقوية دور الدولة المتدخلة هكذا يكون للأشخاص العموميين الانخراط في المسار التنافسي والتخلي عن الامتيازات التقليدية، بينما يجب على قانون المنافسة أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الأشخاص العموميين وعلى الأخص عند تسييرهم لمرفق عام وعندما لا تكون تصرفاتهم تتعلق بأنشطة اقتصادية وتجارية. ويمكن تعريف الأشخاص المعنوية العامة أنها: « مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك أو مجموعة من الأموال ترصد لغرض معين والقدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات»⁵

فأشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون إلا أشخاص معنوية و تتمثل في الأشخاص العمومية التقليدية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.⁶ وبالتالي استنادا إلى هذا النص نجد أن أهم الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة، الولاية والبلدية وهذه بحكم قيامها وتقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري ولا تواجه أي منافسة وكذلك لا يمتد إليها تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة، فالمادة 2 من أمر 03-03 تستثني بصفة صريحة هذه الأشخاص من الأشخاص العمومية التي تخضعها لأحكام الأمر

5- حمدي أحمد القبيلات، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري)، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الجزء الأول، دار وائل، عمان، 2008، ص78.

6- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج. عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008 .

فالهيئات ذات الطابع الإداري إذا مارست نشاطا اقتصاديا إلى جانب نشاطها الإداري فهي تخضع لقانون المنافسة.⁷ ضف إلى ذلك فقد ذكرتها المادة 49 من ق.م.ج (معدل و متمم).⁸ وعليه تنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص عامة إقليمية وأشخاص عامة مرفقية، ويقصد بالأولى تلك التي يتحد اختصاصها على أساس إقليمي، بحيث تمارس هذا الاختصاص في نطاق جغرافي محدد، وتتمثل هذه الأشخاص في كل من الدولة، الولاية، البلدية.

فالدولة: ذكرتها المادة 49 من ق.م.ج، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تحتاج لنص قانون ليقررها، لكونها تشكل الشخص المعنوي الأصل وكل الأشخاص الأخرى متفرعة عنها وتتمتع بأهلية قانونية ولها امتيازات السلطة العامة.⁹

الولاية: تعتبر درجة ثانية من درجات الإدارة المحلية ومجموعة إقليمية تتمتع بشخصية معنوية التي منحتها لها المادة 49 من ق.م.ج. ونجد لها أساس في المادة 15 من دستور 1996.¹⁰ وكذلك المادة الأولى من قانون الولاية.¹¹

البلدية: نصت عليها المادة الأولى من القانون رقم 10-11.¹²

-
- 7- موالك بختة، "التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، الجزء 41، جامعة الجزائر، 2004، ص ص، 34-35.
- 8- أنظر الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 9- عمار بوضياف، الوجيز في شرح القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 149.
- 10- أنظر المادة 15 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996.
- 11- أنظر القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.
- 12- تنص المادة الأولى من قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2001، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، مؤرخ في 3 جويلية 2011 على أن: " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحديث بموجب قانون ."

أما القسم الثاني يتمثل في الأشخاص المرفقية وهي المؤسسات العمومية التي يحدد اختصاصها على أساس إقليمي، وتلعب هذه المؤسسات دورا مهما في مساعدة الدولة لقيامها بوظائف متعددة ومن بينها نجد:

- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** فهي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة وتتخذها الدولة والجماعات الإقليمية المحلية (الولاية، البلدية) كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية، فتنتمتع هذه المؤسسة الإدارية بالشخصية المعنوية. والقضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، كما يخولها القانون جملة من الامتيازات، ومن أهمها امتيازات السلطة العمومية واتخاذ القرارات الإدارية وتعتبر أموالها أموال عمومية وعمالها موظفين عموميين.¹³

- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:** هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا بطبيعته،¹⁴ تخضع لنظام قانوني مزدوج يجمع بين القانون العام والخاص، فهي تخضع للقانون العام في علاقتها مع الدولة وللقانون الخاص في علاقتها مع الأفراد.

وعن هذه المؤسسات نذكر على سبيل المثال: المطبعة الرسمية، البريد، الجزائرية للمياه، المؤسسة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.¹⁵

وقد أورد المشرع هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي في المادة 44 من القانون التوجيهي رقم 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية.¹⁶

13- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد، الجزائر، 2010، ص 217 .

14- المرجع نفسه، ص 199.

15 - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, éd Berti, Alger, 2009, p.214.

16- هذه الهيئات ذات الطابع الصناعي و التجاري واردة في القسم الثاني من الفصل الأول للباب الثالث المعنون "الهيئات العمومية و التجمعات الأخرى" للقانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر.ج. عدد 2، مؤرخ في مؤرخ في 13 جانفي 1988.

- المؤسسة العمومية الاقتصادية: هي تلك المؤسسات العامة التي تقوم بأنشطة وأعمال اقتصادية بحتة، أو مالية أو زراعية، وتتخصص في تحقيق أهداف عامة اقتصادية وإنتاجية.¹⁷

إضافة إلى الأشخاص العامة الإقليمية والمرفقية، ظهرت أشخاص عامة أخرى حديثة والمتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة.

والتي يقصد بها المؤسسات القانونية التي يناط بها ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية وتملك صلاحيات اتخاذ القرار، فهي لا تخضع لا لسلطة رئاسية ولا للوصاية الإدارية لكن أعمالها تخضع للرقابة القضائية. كما لها استقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية.¹⁸

وانطلاقا من الخصوصية التي يتميز بها الأشخاص العموميين في مواجهة قانون المنافسة من جهة، وكذا بالنظر إلى مميزات وخصوصيات قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العموميين من جهة أخرى، يتم طرح الإشكالية التالية:

ما كيفية تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة؟

ولإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة (الفصل الأول) والآثار المترتبة على خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة (الفصل الثاني) وذلك بتحليل بعض النصوص القانونية والاستعانة بالقانون المقارن خاصة القانون الفرنسي.

17- عوايدي عمار، القانون الإداري: (النظام الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2000، ص 63 .

18 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd Houma, Alger, 2005, du même auteur: Les autorités de la régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd Houma, Alger, 2005 .

الفصل الأول

مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون

المنافسة

إن فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة فكرة حديثة النشأة، سواء بالنسبة للقانون الفرنسي أو القانون الجزائري، هذا رغبة في توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة، فقانون المنافسة له مجال واسع للتطبيق من حيث الأشخاص فلا يعطي أهمية لطبيعة الشخص حيث يخضع لأحكامه كل من الشخص الطبيعي والمعنوي العام أو الخاص، ونجد هذه الفكرة مكرسة بموجب المادة 53 من الأمر الصادر من ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار¹⁹ التي تم تقنينها حاليا في المادة 410 من التقنين التجاري الفرنسي²⁰

فبالعودة إلى القانون الفرنسي نجد تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يعود إلى :

Le principe de concurrence s'applique à des personnes morales aussi variées que :

- * L'Etat
- * Les collectivités territoriales
- * Des établissements public administratifs
- * voir des personnes privées chargées d'un service public²¹

فيطبق قانون المنافسة على الأشخاص الاعتبارية المتمثلة في كل من الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسة العمومية الإدارية، الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام، كما نجد المشرع الجزائري كرس فكرة خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة في المادة 2 من أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، والتي تنص على ما يلي:

«يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات»²².

19- voir : article 53, de l'ordonnance n°86-1243, du 1decembre 1986, relative a la liberté des prix et de la concurrence ,(modifier et complété).

20- ordonnance n°2000-912, du 18-12-2000, relative a la partie législative du code de commerce qui à été ratifier par l'article 501 de la loi n° 2003-7, du 03-01-2003, JO-4 janvier ,2003.

21- Du MARAIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, presses de sciences po/Dalloz, Paris, 2004, p.152.

حيث عدل هذا القانون بأمر رقم 03-03 والذي بدوره عدل بالقانون رقم 08-12 والذي أضاف إلى هذه النشاطات نشاط الاستيراد وآخر تعديل كان بموجب القانون رقم 10-05 من قانون المنافسة، وبالتالي فإن الأشخاص المعنوية العامة تخضع لقانون المنافسة في حالة ممارستها لنشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد.

وعليه فإن كل الأشخاص المعنوية العامة المذكورة سابقا، تخضع لقانون المنافسة في حالة مزاولتها لنشاط اقتصادي، ولكن قبل تطبيق هذا القانون عليها، لا بد من تحقق الشروط اللازمة من أجل خضوعها لقانون المنافسة وهذا ما سنوضحه في (المبحث الأول) حيث نتطرق إلى شروط خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة كما نتناول في (المبحث الثاني) نطاق تطبيق قانون المنافسة على هذه الأشخاص.

المبحث الأول

شروط تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

إن الأشخاص المعنوية العامة مثلها مثل الأشخاص الطبيعية تخضع لقانون المنافسة مهما كان شكلهم أو طبيعتهم، حيث أنه إذا مارست الأشخاص العامة نشاطا اقتصاديا يتمثل في الإنتاج، التوزيع أو الخدمات فبطبيعة الحال تخضع لقواعد المنافسة.²³ وهذا ما نصت عليه المادة 53 من أمر الأول من ديسمبر 1996 بشأن الأسعار والمنافسة على أنه : « تطبق القواعد الواردة في هذا الأمر على جميع أنشطة الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما في ذلك الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص العامة، في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام».²⁴

فإذا كان جوهر المنافسة هو الحرية فإن نجاح ممارسة هذه الحرية يتوقف على حد كبير على مبدأ المساواة، فكما تقول الأستاذة D LOSHAK فإنه حتى يمكن ممارسة المنافسة بحرية يجب أن تكون هناك مساواة بين مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادي، وأن لا يكون أحدهم

23- محمد عبد اللطيف، المنافسة و مبدأ المساواة <http://www.facebook.com/permalink.php?Id...story.F> bid

24- Voir : article 53de l'ordonnance n°86-1243, op .cit

متميز أكثر من غيره للتدخل في السوق أي معاملة الأشخاص الطبيعية بنفس معاملة الأشخاص المعنوية على حد سواء.²⁵

فلكي تكون المنافسة مشروعة يجب أن تكون هناك مساواة بين القطاع الخاص و العام.

La loyauté de la concurrence impose l'égalité de traitement entre les secteurs Privés et public.²⁶

ولتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العموميين يجب توفر مجموعة من الشروط التي حددتها المادة 2 من أمر 03-03 يتعلق بالمنافسة (المطلب الأول). لكن أضافت هذه المادة استثناء على تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط العامة

تنص المادة 2 من أمر 03-03 على أنه: « بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، ونشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبياعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية»²⁷

25- محمد عبد اللطيف، مرجع سابق.

26 - MARIE MALAURIE-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, 5ème édition Dalloz, Paris, 2011, p 48.

27- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

فمن خلال نص المادة نستخلص شروط خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة فنجد أنه يجب أن يكون الشخص العام عون اقتصادي (الفرع الأول)، وأن يكون هذا الشخص يمارس نشاطا اقتصاديا من إنتاج وتوزيع وخدمات وأضافت المادة 2 من الأمر 08-12 من قانون المنافسة نشاط الاستيراد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أن يكون الشخص العام عون اقتصادي

إن المادة 3 من أمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى) تنص على أنه:
 « يقصد بالعون الاقتصادي بمفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 2 أعلاه».²⁸
 ويستخلص من المادة أن العون الاقتصادي هو كل شخص يمارس نشاطا اقتصاديا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما أن المشرع اعتمد على المعيار المادي أو الموضوعي دون مراعاة المعيار الشخصي الذي يبدو في نظرنا أساسيا. ونحن نعلم أن عناصر الثقافة والكفاءة المهنية لا يمكن الاستغناء عنهما ونحن في عصر يقوم على العلم والمعرفة بالأساس.²⁹
 والمادة 3 فقرة "أ" من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص: « المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد».³⁰

فالمشرع لم يختلف في تعريفه للمؤسسة عن تعريفه للعون الاقتصادي الذي جاء في المادة 3 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، وهذا ما يوضح لجوء المشرع إلى

28- قانون رقم 65-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. (ملغى)

29- قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص المعنوية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:

القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000، ص59.

30- قانون رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

تغيير التسمية فقط دون المحتوى، وبالتالي فالمؤسسة يمكن أن تكون شخص طبيعي أو معنوي سواء كان عاما أو خاصا يمارس نشاطه بصفة مستقرة. كما ورد أيضا تعريف العون الاقتصادي في المادة الأولى فقرة 3 من الأمر 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص: « عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها». ³¹

وبالتالي من خلال كل هذه النصوص القانونية نتوصل إلى القول أن المشرع لا يميز بين الأشخاص القائمين بالنشاط الاقتصادي سواءا من حيث طبيعتهم أو صفتهم القانونية.

الفرع الثاني

ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي

إن الشخص العام يستوجب عليه القيام بالنشاط الاقتصادي وبالتالي أغلب التشريعات قد حددت النشاط الاقتصادي بنشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات والتي تعتبر الشرط الجوهرى لتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام دون إعطاء الأهمية لصفاتهم، فيعتبر هذا المعيار المادي عنصر التمييز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام. ³²

كما يعرف الأستاذ زوايمية رشيد النشاط الاقتصادي كما يلي:

L'activité économique étant définie comme toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné. ³³

وعليه سنحاول إعطاء تعريف لكل مصطلح من مصطلحات النشاط الاقتصادي: الإنتاج (أولا) التوزيع (ثانيا) الخدمات (ثالثا) الاستيراد (رابعا).

أولا: الإنتاج

عرف الإنتاج في القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:

31- قانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

32- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 21.

33- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de concurrence, maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p 22 .

« جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجنبي والصيد البحري، ذبح المواشي، وضع منتج ما وتحويله وتوضيحه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه و قبل أول تسويق له». ³⁴

فنشاط الإنتاج هو تلك العمليات المتمثلة في تربية المواشي، وضع منتج ما، هذه المنتجات سواء كانت ذات استعمال طويل بشرط أن تكون قابلة للاستهلاك وهناك منتجات تنتهي في أول استعمال كالغذاء و الأدوية... الخ

فنشاطات الإنتاج تهدف إلى الاستفادة من المواد الخام المتوافرة ومنتجات الصناعات الأخرى واستغلالها لإنتاج سلع تامة الصنع تساهم في تلبية احتياجات وأذواق المستهلكين، كما تستهدف نشاطات الإنتاج إلى العمل على إنتاج الصناعات الحرفية والسلع الغذائية والاستهلاكية التي يتم الحصول عليها من الخارج، الأمر الذي يساهم في سد جانب من احتياجات السوق المحلي من هذه السلع، ويساهم في تخفيض العجز في ميزان المدفوعات. ³⁵

ثانيا: التوزيع

يعتبر التوزيع مجموعة الأنشطة المتعلقة بحركة وانتقال السلع والخدمات من أماكن الإنتاج إلى أماكن الاستهلاك، ولم يشترط المشرع مصدر إنتاج السلعة فسواء كانت سلعة محلية وطنية أو سلعة مستوردة. ³⁶

مما يظهر أن التوزيع هو مرحلة تقع بين الإنتاج والاستهلاك، حيث يعتمد الموزع إلى تلقي المنتج من المنتج لإيصاله إلى المستهلك، وهنا تظهر التعقيدات التي تحملها هذه العملية.

34- القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج. عدد 15، مؤرخ في 8 مارس 2009.

35- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 23.

36- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 ووفق لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى،

الجزائر، ص 29.

ف نجد أنها تتطلب تدخل أشخاص عديدة منها المنتج وبائع التجزئة التابعين له إذا تعلق الأمر بشبكة توزيع قصيرة، وتضم المنتج، بائع الجملة وبائع التجزئة إذا تعلق الأمر بشبكة توزيع طويلة.³⁷

كما أعتبر المشرع الجزائري نشاط التوزيع من النشاطات الاقتصادية التي يمكن أن تمارسها المؤسسات والأعوان الاقتصاديون، وذلك من خلال ما أورده في نص المادة 3 من قانون المنافسة.³⁸ فعن طريق نظام التوزيع يتم تزويد السوق بما يجب أن يتوفر عليه من المنتجات والسلع.

ويرتكز نشاط التوزيع من أجل ضمان نجاحه على المعلومات والبيانات التي توفرها دراسات تقييم السوق، بتمكين القائمين على وظيفة التوزيع من وضع الإستراتيجية المناسبة لنظام التوزيع بشكل أكثر فعالية، وذلك بإيصال السلع في الوقت المناسب والمكان الملائم والأوضاع المناسبة للمستهلك النهائي.

وعليه فعلى المؤسسات والأعوان الاقتصاديون الناشطون في مجال التوزيع الاهتمام والدراية التامة ببحوث ومسالك التوزيع، من أجل تطوير كفاءتهم في هذا المجال عبر المناطق المختلفة للسوق، وضمان الاعتماد عليهم من طرف المنتجين والصناعيين دون إحلال غيرهم محلهم.³⁹

ثالثا: الخدمات

يضيف رجال الاقتصاد إلى نشاطي الإنتاج والتوزيع نشاطا جديدا هو نشاط الخدمات، يلتزم مؤدي الخدمات بما يلتزم به المنتج من إعلام بمضمون الخدمة، فإذا تعلق الأمر بتسليم مثلا.

37- براهيم نوال، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،

فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004، ص 35.

38- أنظر المادة 3 من أمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

39- بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 25

وجب إعلام طالب الخدمة بالأجزاء الواجب إبدائها وأصل هذه الأجزاء وسعرها وما إلى ذلك يلتزم مؤدي الخدمة أيضا بضمانة.⁴⁰

كما تعرف الخدمة في المجال العمومي بأنها نشاط وليس تنظيما، بحيث هناك نشاطات معينة ومتنوعة مثل الوظائف الأساسية التي تقوم بها الدولة والتي تضمن وتستهدف الصالح العام،⁴¹ وبالتالي تدخل في مجال تطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة مثل الأطباء، المهندسين المعماريين والمحامين.⁴²

أما الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، كان يضم أصحاب المهن الحرة إلى الفئة الثالثة من الأعضاء الذين يختارون لتشكيل مجلس المنافسة.⁴³

رابعا: الاستيراد

إضافة لنشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات أضاف المشرع صورة جديدة من صور النشاط الاقتصادي ألا وهي الاستيراد وذلك بموجب تعديل قانون المنافسة سنة 2008. وبالرجوع إلى القانون رقم 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها.⁴⁴ لم يعرف الاستيراد ولم يدرجه ضمن النشاط الاقتصادي، بل جعل من ممارسة هذا الأخير شرطا للقيام به سواء قام به شخص طبيعي أو معنوي، مستثمر خاص أو عمومي، وبهذا يكون المشرع الجزائري رفع احتكار الدولة لنشاط الاستيراد والتصدير، وفتح مجال واسع

40- موالك بختة، مرجع سابق، ص ص 43-44.

41- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 31.

42- أنظر المادة 2 من أمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

43- أنظر المادة 29 من أمر رقم 06-95، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

44- أنظر القانون رقم 04-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد

البضائع و تصديرها، ج. ر.ج. ج عدد43، صادر في 20 جويلية 2003.

أمام المتعاملين الجزائريين سواء كانوا خواص أو عموميين على المنافسة الأجنبية، واقتحام الأسواق الخارجية. وذلك لأن الاستيراد يساهم في بداية مراحل التنمية في نمو الدخل القومي، ويساهم في إتاحة الفرصة للحصول على سلع لا تنتج بكميات كافية.⁴⁵

وبالتالي الاستيراد (الواردات) هو عملية إدخال إلى بلد ما منتجات أجنبية أي هو شراء سلع وخدمات من الخارج وإدخالها إلى السوق الوطنية، ونجد نوعين من الواردات وهي:

- الواردات الملموسة كالسلع.

- الواردات الغير ملموسة مثل: الخدمات السياحية.⁴⁶

المطلب الثاني

الشروط الخاصة

الأصل أنه تخضع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة عند ممارستهم لنشاطات اقتصادية التي حددها المادة 2 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لكن استثناء فان النشاطات التي تتدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو تسيير المرفق العام تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة .

وبالتالي فان تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام له قيود وهذا ما أشارت إليه المادة 2 من أمر 03-03 أنه يجب ألا تكون المنافسة عائقا أمام أداء مهام المرفق العام (الفرع الأول)، وألا تكون عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة (الفرع الثاني).

45- أرزيل الكاهنة، " تعليق على الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 12 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 80.

46- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الأول

ألا تكون عائقاً أمام أداء مهام المرفق العام

يؤدي المرفق العام إلى إشباع الحاجات العامة في الدولة والمجتمع،⁴⁷ حيث يرتبط بالادبيولوجية القانونية الليبرالية، حيث أن الإدارة لا تتدخل في المهام المباشرة ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص القيام بها أو كانت الظروف تفرض ذلك.⁴⁸ وأصبح المرفق العام يغطي مختلف الأنشطة والأجهزة الخاضعة للدولة فأصبحت هذه الأخيرة مصب كل الأحلام ويعتمد عليها في كل شيء،⁴⁹ فمن خلال نص المادة 2 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يفهم أن تطبيق هذه الأحكام مرهون بشرط عدم مساسها بمهام المرفق العام والسير العادي له.

أولاً: تعريف المرفق العام

هناك اتجاهين أساسيين لتعريف المرفق العام، اتجاه يركز في تعريفه على الجانب العضوي أو الشكلي، والذي يقصد به المنظمة أو الهيئة التي تمارس بعمالها وأموالها النشاط ذات النفع العام مثل: الجامعات والمستشفيات والنقابات، واتجاه آخر يركز في تعريفه على الجانب الموضوعي أو المادي، والذي يقصد به النشاط الذي يمارسه المرفق تحقيقاً للنفع العام كالتعليم و النقل و صيانة الأمن.⁵⁰

ومن بين التعاريف التي تجمع بين الجانب العضوي و الموضوعي نجد تعريف الدكتور "محمد فؤاد" الذي يفيد بأن المرافق العامة هي مشروعات تنشئها الدولة بقصد تحقيق غرض من

47- عوايدي عمار، القانون الإداري: (النظام الإداري)، مرجع سابق، ص 140.

48- عيساوي عز الدين، "ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص99.

49- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 99.

50- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص

أغراض النفع العام ويكون الرأي الأعلى في إدارتها للسلطة العامة.⁵¹ ويرجع البعض أصل المرفق العام إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي مثل: قرار بلانكو 1873⁵² ، كما عرف الفقيه " دوجي" المرفق العام كما يلي: القانون الإداري هو قانون المرافق العامة.⁵³

ويرى الأستاذ **J.RIVERO** أن مفهوم المرفق العام له عدة دلائل مثل المرفق ذي المصلحة الاقتصادية العامة. ضف إلى ذلك ظهور عبارة أخرى، المرفق لصالح الجميع والذي كرس في فرنسا بموجب قانون الاتصالات، ويعود سبب بروز هذا المفهوم إلى تكريس مبدأ المنافسة كإحدى الآليات الاقتصادية للاتحاد الأوروبي.⁵⁴

أما في الجزائر فقد شهد المرفق العام نفس التطورات إلى أن ظهر مفهوم المرفق لصالح الجميع،⁵⁵ كما عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر المرفق العام أنه: كل مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة بتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي تتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة.⁵⁶

ويظهر تكريس المرفق العام في الجزائر لمفهومه التقليدي والحديث في عدة قوانين حيث نجد المادة الأولى من القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.⁵⁷

51- عوابدي عمار، القانون الإداري: (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 58.

52 - PEISER Gustave, Droit administratif général, 24^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2008, P 155 .

53 - DOUBOUIE Louis et PEISER Gustave, Droit public, 17^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2005, p 172.

54- لباد ناصر، القانون الإداري: التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص 55-56 .

55 - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, op.cit, p211.

56- حمادة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 48

57- أنظر: المادة الأولى من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء والغاز عبر القنوات، ج.ر.ج. ج عدد8، مؤرخ في 6 فيفري 2002.

وكذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232 الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليه وكيفية تمويلها⁵⁸

ثانياً: الهدف الرئيسي للمرفق العام

فمن خلال التعريفات السابقة للمرفق العام نجد أن الهدف الأساسي للمرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآتية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، فالمرفق العام يعمل بتنظيم وإطراد لتوفير الخدمات والسلع والمواد اللازمة لإشباع الحاجات العامة مثل: الخدمات الصحية والتعليمية وخدمات الثقافة والفكر وخدمات البريد والمواصلات..... الخ

وبالتالي بما أن المرفق العام هو وسيلة السلطة الإدارية العامة في تقديم السلع والخدمات اللازمة لإشباع الحاجات العامة وعلى أفضل وجه فإن هدف تحقيق المصلحة العامة هو عنصر وركن أساسي من أركان وعناصر المرفق العام.⁵⁹

إلا أنه يجب أن يكون هناك توفيق بين متطلبات المصلحة العامة وقواعد المنافسة من جهة وذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 2 من أمر 03-03، ومن جهة أخرى تكون المصلحة العامة أولى من قواعد المنافسة، وذلك حسب المادة 1 من قانون رقم 03-2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.⁶⁰

ففكرة المنفعة العامة مرتبطة بالتحويلات الاقتصادية وبالتالي فالجهة التي تقرر الصالح العام هي السلطات العمومية.

58- أنظر: المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة و المواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليه و كيفية تمويلها، ج.ر.ج. عدد36، مؤرخ في 29 جوان 2003.

59- عوايدي عمار، القانون الإداري : (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ص 60.

60- أنظر المادة الأولى من قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر.ج. عدد48، مؤرخ في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج. عدد85، مؤرخ في 27 ديسمبر 2006.

ومن النصوص القانونية التي اشترطت ضرورة تحقيق المصلحة العامة نجد مثلا قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية وذلك من خلال المهام التي يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي والتي تنصب في إطار المنفعة العامة.⁶¹

لكن قد نكون أمام تنازع في قواعد قانون المنافسة وأداء مهام المرفق العام مما يستوجب تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة بشرط تحقيق الهدف المرغوب وإلا يخضع لقواعد المنافسة.

ثالثا: النظام القانوني الذي يحكم نشاطات أداء مهام المرفق العام

تعتبر عملية خضوع المرفق العام لنظام قانوني مخصوص استثنائي وغير مألوف في مجال النظم القانونية للمشروعات والمنظمات الخاصة ركن أساسي وجوهري من أركان وعناصر المرفق العام.⁶²

والمقصود بالنظام القانوني للمرفق العام مجموعة المبادئ والقواعد والأحكام والأساليب القانونية المختلفة التي تتعلق بعمليات تنظيم وتسيير ومراقبة المرفق العام.⁶³

في إطار المادة 2 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن القرارات والعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية ليست نشاطات الإنتاج، التوزيع أو الخدمات وعليه فإن رقابتها تكون من اختصاص القضاء الإداري.⁶⁴ بعد صدور القانون رقم 08-12 وتعديل المادة 2 وإضافة الصفقات العمومية إلى جانب نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات وبالتالي فإن رقابتها تخضع

61- راجع مواد الباب الثاني من القانون رقم 10-11، يتعلق بقانون البلدية، مرجع سابق.

62- عوايدي عمار، القانون الإداري: (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 61.

63- المرجع نفسه، ص 66.

64- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 132.

أيضا لقانون المنافسة، لذا فانه في حالة النشاطات المذكورة سابقا إلى جانب الصفقات العمومية فان الأشخاص العامة تخضع كباقي الأعوان الاقتصاديين الخواص لأحكام قانون المنافسة لكن في حالة تدخلها في السوق بممارسة السلطة العامة فإنها لا تخضع لمجلس المنافسة.⁶⁵

الفرع الثاني

امتيازات السلطة العامة

إضافة إلى شرط عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام فان المشرع الجزائري أضاف عائقا آخر لتطبيق أحكام قانون المنافسة والمتمثل في ممارسة صلاحيات السلطة العامة وذلك من خلال ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص :
«... غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».⁶⁶

فمن خلال هذه المادة يظهر أنه إذا كان قانون المنافسة يقف عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة فلا بد من استبعاده وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.⁶⁷

أولا: تعريف صلاحيات السلطة العامة

لقد وردت عدة تعاريف لصلاحيات السلطة العامة ومنها أنها: عبارة عن امتيازات وممارسات غير مماثلة لأعمال الأشخاص العاديين تؤديها الإدارة العامة كصلاحيات استثنائية

65- أنظر المادة 2 من القانون رقم 08-12، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

66- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

67- رقرقي محمد زكرياء: "دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية"، من أعمال الملتقى الوطني السابع حول: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 9-10 ديسمبر 2013، ص 9.

غير مألوفة في الواقع الحياتي الخاص بالمجموعة البشرية وتحكمه قواعد قانونية خاصة بالأشخاص الإدارية العامة وتطبق عليها اختصاص القضاء الإداري.⁶⁸ أو هي « ممارسة سلطة إصدار قرارات هدفها إشباع حاجات المصلحة العامة، أو بصيغة أدق لتلبية حاجات المرفق العام ». ⁶⁹

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

ثانيا: مبدأ عدم خضوع الأعمال المدرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة لقانون المنافسة إذا كان ما اعتبره المشرع بموجب المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قيودا لخضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة، على أنه يمكن اعتباره قيد واحد، وهو أداء مهام المرفق العام الذي يعتبر القيد الوحيد الذي يعيق قانون المنافسة. لأن القيد الثاني المتعلق بامتيازات السلطة العامة داخل ضمن خصائص المرفق العام أو الإدارة بمفهومها التقليدي التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة مقارنة مع المتعاقد معها والتي لا تتساوى معه في المرتبة، الأمر الذي يجعلها تخضع للقانون الإداري وليس لقانون المنافسة حيث تقوم باستعمال سلطتها.⁷⁰

عندما يتصرف الشخص العام في ممارسة لمهامه باعتباره سلطة عامة، فإن هذا الأخير لا يمكن إخضاعه لقانون المنافسة، كما هو الأمر في ممارسة الدولة للأنشطة التقليدية أو النظامية لها، كالعدالة، الدفاع وصك النقود... الخ، فهذه الأنشطة تختص بها الدولة فقط باعتبارها تتدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة.

68- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 59.

69- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 40.

70- أنظر المادة 2 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

حيث أنها لا تدخل ضمن طائفة الأنشطة الاقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة والمتمثلة في الإنتاج، التوزيع والخدمات.⁷¹

كمثال عن الأنشطة التي تدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة، سلطة وضع القوانين والتنظيمات حتى ولو كانت ذات صبغة اقتصادية أي تتعلق بتنظيم مجال اقتصادي، كأن تضع تنظيمًا يحدد أسعار بعض الخدمات فهذا التنظيم يعد بمثابة عمل إداري صادر عن سلطة إدارية عامة ضمن صلاحياتها كسلطة عامة.⁷²

ثالثًا: الاستثناء عن عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة لقانون المنافسة

إن الهيئات والمؤسسات التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة لا يجب استغلال صلاحياتها لوضع تدابير أو تنظيمات تخل بالمنافسة، فالمتضرر من هذه الوضعية له حق بالمطالبة بإلغائها، بل أكثر من ذلك يمكن إدانة السلطة العامة لمخالفتها لقواعد قانون المنافسة. كما يمكن إلغاء التنظيمات التي تمنح امتيازات للمؤسسات أو الهيئات، عندما تقوم هذه الأخيرة باستغلال السلطة الممنوحة لها بما يمس حرية المنافسة، مثل: استغلال مسير المرفق العام لصلاحياته من أجل الهيمنة على القطاع الذي يشغل فيه.

71- أنظر المادة 2 من القانون رقم 08-12 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

72- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 20.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

إن الأشخاص المعنوية العامة تخضع لقانون المنافسة عند ممارستها لأي نشاط اقتصادي وهذا كأصل، وكذلك القرارات الصادرة عنها عند استعمالها لامتيازات السلطة العامة تخضع لقانون المنافسة، وحسب المادة 2 من أمر 03-03 أن نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة يظهر فقط عند إبرامها للصفقات العمومية غير أنه في الفقرة الأخيرة من هذه المادة توضح أن تطبيق أحكام هذا القانون لا يجب أن يمس بمهام أداء المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة، فالمرفق العام يخضع لقانون المنافسة بشرط ألا تشكل هذه الأخيرة عائقاً.⁷³

ويتم تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية الصادرة عن الأشخاص المعنوية العامة بحيث أنه لا يجب المساس بها (المطلب الأول)، وكذلك عندما تبرم هذه الأشخاص عقود إدارية كالصفقات العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

بالنسبة للقرارات الإدارية

تحتل نظرية القرار الإداري مكانة متميزة على صعيد العلوم القانونية عامة والقانون الإداري خاصة، ذلك أن القرار الإداري يعد أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بين يدي الإدارة للقيام بأعبائها ووظائفها بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور، كما يعد أكثر وسائل الإدارة شيوعاً واستعمالاً على المستوى العملي.⁷⁴

لقد وردت عدة تعاريف للقرار الإداري نجد من بينها تعريف الفقيه سليمان محمد الطماوي " على أنه: « إفصاح عن إرادة ملزمة قصد إحداث أثر قانوني، وذلك إما بإصدار قاعدة تنشيء، أو تعديل حالة قانونية، أو موضوعية حيث يكون العمل لائحة، إما بإنشاء حالة

73- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 41.

74- عمار بوضياف، القرار الإداري: (دراسة تشريعية، قضائية فقهية)، جسور، الجزائر، 2007، ص 4.

فردية أو إلغائها أو تعديلها لمصلحة الفرد، أو أفراد معينين، أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي».⁷⁵

أما المشرع الجزائري لم يهتم بوضع تعريف واضح للقرار الإداري فقد ترك ذلك إلى رجال الفقه فاقصر فقط على الإشارة إلى القرارات الإدارية في النصوص التشريعية المتناثرة هنا وهناك.⁷⁶ فعلى سبيل المثال المادة 901 فقرة 1 من ق.ا.م.ا رقم 08-09 التي تنص على ما يلي: « يختص مجلس الدولة بدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ».⁷⁷

فأغلب الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيها الأشخاص العامة ترتبط بالقرارات الإدارية في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة أو في إطار تنظيم المرفق العام، فمن أجل توضيح مدى مشروعية القرار الإداري، يجب التعرض إلى خصائص القرار الإداري وأركانه (الفرع الأول)، ومشروعية القرار الإداري في ضوء قانون المنافسة (الفرع الثاني)، حيث أنه يمكن افتراض وجود أو إصدار قرار إداري قد يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة لوجود عيب فيه.

الفرع الأول

خصائص وأركان القرار الإداري

من خلال التعاريف المختلفة للقرار الإداري نستخلص منها خصائص القرار الإداري (أولا) وكذلك لكي يكون القرار الإداري مشروع وصحيح لا بد من التعرض إلى أركان القرار الإداري (ثانيا).

75- قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 10.

76- نسرين شريقي وآخرون، القانون الإداري: (التنظيم الإداري)، النشاط الإداري، دار بلقيس، الجزائر، ص 145-146.

77- قانون رقم 08-09، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أولاً: خصائص القرار الإداري

القرار الإداري ينطوي على مجموعة من السمات والخصائص وهي التي تشكل في الوقت ذاته عناصر وجوده، حيث أن إسقاط أو انتزاع أيا منها هو بمثابة انتزاع لصفة القرار عن العمل القانوني.⁷⁸

والتي تتلخص فيما يلي: القرار الإداري تصرف إرادي، القرار الإداري عمل انفرادي، القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية مختصة، القرار الإداري يترتب أثر قانوني.

1- القرار الإداري تصرف إرادي

ومؤدى ذلك أنه حتى نكون أمام قرار إداري يجب أن تظهر الإدارة ما تبطنه وتخرجه إلى حيز الوجود وإظهار الإدارة لما تبطنه لا يعني بالضرورة أن يكون القرار الصادر من الإدارة ايجابيا أو سلبيا، فالإفصاح أمر وجوبي وضروري لميلاد القرار الإداري.⁷⁹

فالإعلان عن الإرادة هو العنصر اللازم لوجود التصرف القانوني، إذ يجب أن يكون الأثر القانوني المتولد عن التصرف الإرادي مقصود بالذات، و هذا لا يعني أن العمل القانوني ينشأ بالإرادة وحدها، وإنما لابد من الإعلان عن هذه الإرادة، فإذا لم يكن الإعلان عن هذه الإرادة لم ينشأ القرار الإداري ولم يكن له وجود قانوني.⁸⁰

2- القرار الإداري عمل انفرادي

القرار الإداري لا يتكون إلا بإرادة السلطة الإدارية وحدها، فإذا كان جوهر التصرف القانوني الذي يمثله القرار الإداري يتمثل في انصراف إرادة مصدره إلى ترتيب أثر قانوني معين

78- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 23.

79- عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 17.

80- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري: (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد)، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 27.

يكون هو محل هذا القرار فان هذا الأثر القانوني لن يكون مميزا لقرار إداري إلا إذا كان مرد ترتيبه إلى الإرادة المنفردة الملزمة للسلطة المختصة بإصداره.⁸¹

3- القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية مختصة

أي أن القرارات الإدارية أعمال صادرة من سلطة إدارية، وبذلك يختلف القرار الإداري عن الأعمال التي تصدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية التي لا تعتبر قرارات إدارية وفقا للمعيار العضوي السائد حاليا في القانون الوضعي كأصل عام.⁸²

4- القرار الإداري يرتب أثر قانوني

سبق التقرير والقول بأن القرار الإداري باعتباره عملا صادرا عن جهة إدارية يتطلب لوجوده تعبيرا وإفصاحا إداريا غير أنه ليس كل إفصاح من الإدارة هو قرار إداري ويصلح لأن يكون محلا لرقابة قضاء المشروعية فالعبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه ومبانيه ولكن بمضمونه وفحواه وبالأثر القانوني المترتب عليه. والذي تحدث الإدارة بموجبه تغيرات في العلاقات القانونية السائدة سواء بإنشائها لمراكز قانونية أو تعديلها أو إنهائها.⁸³

ثانيا: أركان القرار الإداري

باعتبار أن القرار الإداري عملا قانونيا، فانه يجب أن تتوفر جميع العناصر الشكلية والموضوعية. ولكي يصدر صحيحا ومنتجا لأثاره، لابد له أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره ومطابقا للقوانين والأنظمة شكلا وموضوعا ومعتمدا على سبب يستهدف تحقيق الصالح العام. وعلى ذلك يمكننا تحديد أركان القرار الإداري كما أجمع على ذلك الفقه وأكدته

81- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: (التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص 116.

82- عوابدي عمار، القانون الإداري: (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 93.

83- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص ص 26-27.

القضاء أن القرار الباطل هو الذي يفقد أحد عناصر القرار الإداري أو الغاية أو الاختصاص.⁸⁴ وتتمثل هذه الأركان فيما يلي:

1- ركن الاختصاص

هو الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً.⁸⁵ كما يقصد بالاختصاص أنه صلاحية سلطة إدارية دون غيرها لاتخاذ قرار معين كما يحدده القانون من حيث المكان والزمان والموضوع، فإذا خرجت السلطة الإدارية عن هذه الحدود فإن القرار الإداري يصاب بعيب عدم الاختصاص.⁸⁶

2- ركن السبب

هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما.⁸⁷

3- ركن الغاية

عرفه الفقه بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري، فالغاية من إصدار قرار بتعيين موظف هو لتحقيق مبدأ استمرارية المرافق العامة وانتظامها وحسن سيرها، والغاية من إصدار أنظمة الضبط الإداري تتحصل في حماية النظام العام، فكما أن على رجل الإدارة لا يصدر قراراً إدارياً إلا إذا كان ضمن اختصاصاته وأن يراعي قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون وأن لا يكون

84- خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق: (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص 38.

85- نسرین شریقی وآخرون، مرجع سابق، ص 155.

86- المرجع نفسه، ص 155.

87- فريجة حسين، شرح القانون الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص

موضوع هذا القرار مخالف للقانون بمعناه الواسع، وأن يصدر القرار الإداري استناداً إلى أسباب صحيحة وكذلك ألا يكون الهدف من إصدار القرار الإداري تحقيق غاية محددة لهذا القرار في القانون أو ابتغاء المصلحة العامة.⁸⁸

4- ركن الشكل والإجراءات

لا توجد قواعد عامة تبين الأشكال والإجراءات اللازمة في جميع القرارات الإدارية، إلا أن النصوص قد تفرض على الإدارة أن تتبع إجراءات محددة أو أن تفرغ قراراتها في أشكال وقوالب معينة تحت طائلة البطلان.

فيقصد بركن الشكل والإجراءات إفصاح الإدارة عن إرادتها أي مجموعة التدابير التي تتبعها الإدارة للتعبير عن إرادتها بصورة معينة صريحة أو ضمنية.⁸⁹

5- ركن المحل

هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة وبهذا يتميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي الذي يصدر من الإدارة، فهذا الأخير يكون محله دائماً نتيجة واقعية أما الآثار القانونية غير المباشرة التي تترتب عليه فمرجعها إلى المشرع.⁹⁰

الفرع الثاني

مشروعية القرار الإداري على ضوء قانون المنافسة

كما أشرنا سابقاً بأن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام مرتبط بعدم مساسها لأداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة، أي أنه يمكن للإدارة أن تخالف أحكام قانون المنافسة، فإذا كانت هذه المخالفة ليست من أجل تحقيق المصلحة العامة وبالتالي يمكن إلغاء القرار الإداري.

فلقد منح للإدارة امتياز الأولوية لأداء مهامها وممارسة نشاطها خاصة وأنها مسؤولة عن تقديم الخدمة العمومية بواسطة المرافق العامة التي تشرف عليها، فكل القرارات التي تتخذها

88- خالد سمارة الزغبى، مرجع سابق، ص 98

89- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، د.س.ن، ص 72.

90- فريجة حسين، مرجع سابق، ص 223.

الإدارة مشروعة إلا إذا ثبت عكس ذلك أمام القاضي الإداري، وبمقتضى هذا المركز تمنح الإدارة نفسها اختصاص تصور الصالح العام أسمى من القانون أو أعلى منه وعلى هذا النحو يمكن أن نقول أن القرار الإداري صحيح لكن قد ينتج آثار تخل بالمنافسة.⁹¹

وعليه سوف ندرس فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في آثاره (أولاً)، وبعدها ندرس فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في هدفه. (ثانياً)

أولاً: فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في آثاره

تنص المادة 6 من قانون المنافسة على أنه: « تمنع الممارسات.....عندما تهدف أو

يمكن أن تهدف».

أي عندما يكون هدفها أو أثرها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها،⁹² فمن خلال هذه المادة يمكن أن نتصور آثار قرار إداري قد تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

فالفقه والقضاء الفرنسي أقر أن القرارات الإدارية يمكنها المساس بالمنافسة والتأثير عليها

وعرقلتها وهذا كمبدأ عام ولم يكن وليد الصدفة بل كان بعد تردد كبير.

فأول قضية التي أثارت إمكانية إحداث قرار إداري آثارا تخل بالمنافسة هي القضية المشهورة باميه "ville de pamiers" التي تعود إلى 06 جوان 1989 حيث أن المجلس البلدي لهذه المدينة قرر إلغاء امتياز المرفق العام الممنوح لمؤسسة توزيع المياه ومنحته لمؤسسة أخرى.⁹³

فادعت المؤسسة الأولى بأن هذا القرار مخل بقواعد قانون المنافسة تطبيقاً لأحكام المادة 07 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، فقامت بإخطار مجلس المنافسة لمعاينة الواقعة، وأعلن هذا الأخير عدم قبول الإخطار لأن الأمر السابق لا يطبق على الأشخاص العامة إلا إذا كانت تمارس نشاطاً اقتصادياً (الإنتاج، التوزيع أو الخدمات)، و قد ذهبت محكمة استئناف

91- كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة

في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص ص 140-143.

92- أنظر المادة 6 من أمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

93- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 49.

باريس إلى عكس ما قرره مجلس المنافسة، أي قابلية المادة 7 للتطبيق على موضوع النزاع، وقام باتخاذ إجراء مؤقت لوقف آثار الامتياز الممنوح.⁹⁴ ففي البداية فإن محكمة التنازع الفرنسية رفضت ما جاءت به محكمة استئناف باريس، لكن غيرت رأيها فأقرت أنه لا يعود إلا لاختصاص الهيئات الإدارية

مراقبة صحة هذه التصرفات وفقا لقواعد المنافسة.⁹⁵ لقد تم اختيار تطبيق قانون المنافسة ابتداء من 1979، وذلك بسبب الضغط الذي مارسه أغلب الفقه إلى جانب قانون الاتحاد الأوربي على مجلس الدولة الفرنسي.

فان التطبيق الفعلي لأحكام قانون المنافسة الفرنسي من طرف القاضي الإداري كان في عدة قرارات منها:

- قرار **société million et marais** في 3 نوفمبر 1997.⁹⁶

أما في القانون الجزائري فلم نجد أي قرار إداري مستقل محل طعن قضائي بسبب إخلاله بالمنافسة، إلا أنه يمكن الاعتماد على كل من قرار منح صفقة عمومية الذي يؤدي إلى المساس بالمنافسة، والقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.⁹⁷

1- قرار منح صفقة عمومية

إن موضوع الصفقة العمومية هو موضوع اقتصادي لكن يصعب تكيفه بأنه يعرقل المنافسة كون أن المصلحة المتعاقدة لم تشارك في المنافسة ولم تظهر كمتعامل اقتصادي،

94- كتو محمد الشريف، الممارسة المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 95-96. و أيضا:

- COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, Droit public économique, 4^{ème} éd , L.G.D.J, paris, 2008, p 519

95- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 50.

لمعرفة وقائع القضية أنظر:

96 -CHARBIT Nicolas, « Droit de la concurrence et secteur public», Cont. Conc. Consom, n° 11, 2003, p p 11-12 ..

97- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 34.

إلا أنه من الناحية العملية يطرح مشكل تقدير تأثير القرار على المنافسة.⁹⁸ حيث نستنتج من المادة 8/125 من قانون الصفقات العمومية أنه يمكن للجنة تقديم العروض أن تقترح للمصلحة المتعاقدة عدم منح الصفقة للمتعاقد إذا ثبت أن ذلك المنح سوف يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة.⁹⁹ وفي حالة ما إذا مارست هذه اللجنة الرقابة على السوق التنافسية فإنها تطبق قانون المنافسة بحيث تقدر مدى تأثير القرار وحسب نص المادة 2 من أمر رقم 03-03

التي تنص « تطبق أحكام هذا الأمر على:

الصفقات العمومية ابتداء من نشر الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة».¹⁰⁰

2- القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

خول القانون للسلطات الإدارية المستقلة سلطة إصدار القرارات الإدارية والتي تتمثل في القرارات الفردية والتنظيمية.

1- القرارات الفردية

هي تلك القرارات التي تخص شخصا معيناً بذاته أو أفراد معينين بذاتهم، فالقرار الفردي يخص جماعة يتم تحديدهم في منطوق القرار، فإذا تم التعرف على المخاطبين بالقرار بصورة محددة ودقيقة على القرار فردياً ولو تعلق بجماعة.

2- القرارات التنظيمية

القرارات التنظيمية هي التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة ولا تعني شخصا بذاته وإنما تخاطب مجموعة من الأفراد وتمس مجموعة من المراكز.¹⁰¹

98- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 51.

99- أنظر المادة 8/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013 ج.ر.ج. عدد 2 مؤرخ في 13 جانفي 2013.

100- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

101- عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر، الجزائر، 2009،

ص ص 137-138.

ثانيا: فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في هدفه

الانحراف في استعمال السلطة مرتبط بالغاية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، فهو لا يرتبط بأمر مادي أو موضوعي قابل للتحقيق منه بسهولة (مثل: عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل والإجراءات أو مخالفة السبب...الخ)، إنما يرتبط بنية مصدر القرار التي يصعب التحقق منها.

وحتى وإن كان القرار الإداري المطعون فيه خال من عيب الشكل و لإجراءات وموافق للقانون وقائم على سبب قانوني صحيح إلا أن مصدره يمكن أن يسعى إلى تحقيق هدف يتعارض مع المصلحة العامة.¹⁰²

المطلب الثاني

بالنسبة للصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية وتحتل أهمية كبيرة في مجال المعاملات الاقتصادية نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار.¹⁰³ وعليه فالصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرمها الإدارة مع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط بهدف انجاز الأشغال واقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات لحساب الإدارة المتعاقدة.¹⁰⁴

بالتالي فالشخص يعرض مبلغ مالي معتبر مقابل حصوله على خدمة أو اقتناء مواد أو انجاز أشغال ومن جهة أخرى يضع الأعوان الاقتصاديين في مركز تنافسي لانتقاء أحد أو البعض منهم لمنحهم الصفقة التي تمثل لوحدها سوقا (الفرع الأول)، مما قد يولد ممارسات منافية للمنافسة في إطار الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

102- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص ص 58-59.

103- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ص 14-15.

104- أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفرع الأول

مفهوم الصفقة العمومية

إن إنجاز معظم الحاجيات التي يتوقف عليها ضمان استمرارية مرافق الدولة يتم في إطار الصفقات العمومية مما يجعل هذه الحاجيات والاعتمادات المالية المرصودة لها تقف على ضرورة مراعاة عدة مبادئ.

أولاً: أطراف الصفقة العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية وتحديد نطاق تطبيقها يكون على عاتق الإدارات العمومية الوطنية المستقلة، الولايات البلديات والهيئات العمومية الإدارية ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهذا عندما تكلف هذه الأخيرة بانجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة طبقاً للمادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.¹⁰⁵ ومن خلال نص هذه المادة نستنتج أن الصفقة العمومية تقوم أساساً على الأطراف التالية:

1- الهيئات المركزية

تتمثل في الإدارات العمومية التي تتشكل منها الدولة بمعناه الضيق و تتمثل أساساً في مصالح رئاسة الوزراء والوزارات وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات إدارية.¹⁰⁶

2- الهيئات الوطنية المستقلة

يتعلق الأمر بالهيئات العمومية الوطنية مثل البرلمان، المجلس الدستوري، مجلس المحاسبة، فهي سلطات غير السلطة التنفيذية بحيث تبرم صفقات تتصل بترميمات أو توريدات خاصة بها، إلى جانب الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية مثل: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والمجلس الإسلامي الأعلى والتنظيمات الوطنية الأخرى.¹⁰⁷

105- أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

106- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 62.

107- بلعي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 13.

تتمثل في كل من الولاية التي نصت عليها المادة 113 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.¹⁰⁸

والبلدية التي نصت عليها المواد من 189 إلى 194 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية،¹⁰⁹ فكلاهما تقومان بإبرام الصفقات العمومية.

4- المؤسسات العمومية

تشمل كل من المؤسسات العمومية الإدارية (وطنية و محلية)، المؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الخصوصي، وتشمل فئات حديثة وهي مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.¹¹⁰

ثانيا: مبادئ الصفقات العمومية

تقوم الصفقات العمومية على ثلاثة مبادئ أساسية فهي بمثابة وسيلة لتحقيق الاستعمال الأصح والأنجع للأموال العمومية والمتمثلة في حرية المنافسة، المساواة والشفافية.

1- مبدأ حرية المنافسة

يقصد بها إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط لكي يتقدم بعطائه ولا يكون ذلك إلا عن طريق الإعلان وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول إلى المنافسة.¹¹¹ فحرية المنافسة من المبادئ الهامة التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى¹¹²

108- أنظر المادة 113 من القانون رقم 07-12، يتعلق بقانون الولاية، مرجع سابق.

109- أنظر المواد 189 إلى 194 من القانون رقم 10-11، يتعلق بقانون البلدية، مرجع سابق.

110- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 63.

111- المرجع نفسه، ص 63.

112- زمال صالح، " امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية "، مداخلة من أعمال الملتقى الوطني السادس

حول: " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 10.

أستعمل مصطلح المنافسة في أول النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية وهو الأمر رقم 90-67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن الصفقات العمومية.¹¹³

2- مبدأ المساواة

إن تطبيق مبدأ المنافسة بتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين، فهذا المبدأ يعتبر بمثابة كفالة لحق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة، ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به، دون تهميش أي عارض.¹¹⁴

فمبدأ المساواة يعني إعطاء الفرصة نفسها لكل من يتقدم إلى المناقصة دون تمييز، فالمساواة إذا هي أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها.

لكن رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يعد أكثر المبادئ انتهاكا من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية فادحة على المستوى العملي والتي تثبت فيها تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون المتعاقدون.

3- مبدأ الشفافية

يقصد به العلانية والتصريح الواضح للبيانات وهو ما يتحقق بوضع جميع العطاءات في أظرفه مغلقة، بحيث لا تعلم الإدارة والمتقدمين بعطاءاتهم قبل وقت فتحها.¹¹⁵ كما تعتبر شفافية إجراءات المتعامل المتعاقد في مجال العقود الإدارية أمر جوهري، لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها أو المالية بفعالية.

وبالتالي إن هذا المبدأ يعد حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف مراحل التعاقد لأنه حماية و ضمان من قبل الإدارة وإلا ستتعرض لمساءلة قانونية على أساس إساءة استخدام السلطة، مما يؤدي إلى إلغاء العقد وإعادة إبرامه وفقا للمبادئ المنصوص عليها

113- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 63.

114- بلكبيبات مراد، "مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، من أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدينة، ص ص 5-6.

115- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 64.

قانوننا.¹¹⁶ بناء على ما تقدم يظهر لنا أن كل المبادئ الثلاثة المذكورة سابقا بالرغم من اختلاف تعاريفهم إلا أنها تنصب لتحقيق هدف واحد وهو ضمان الاستعمال الأفضل للأموال العامة.

بالتالي لا يمكن فصل المنافسة عن مبدأ المساواة فهم كل متكامل.¹¹⁷ كما نجد أن المشرع قد وسع من مجال الحماية القانونية لهذه المبادئ وذلك من خلال المادة 946 ق.ا.م.ا.¹¹⁸ التي نصت على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية وذلك في حالة الإخلال أو المساس بهذه المبادئ.

كذلك قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بدوره نص في المادة 9 منه على ضرورة مراعاة مبدأ الشفافية وشفافية الإجراءات.¹¹⁹

كما أضاف قانون المنافسة في تعديل 2008 في المادة 2 والمادة 6 منه على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة.¹²⁰

الفرع الثاني

صور تطبيق قانون المنافسة الحرة على عملية إبرام الصفقات العمومية

إن عملية إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا، والتي تدور أغلبها حول التسيير الجديد للأموال العمومية، تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، المحا فضة على توازن مصالح الطرفين، ولتحقيق ذلك استخدمت المنافسة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية.

116- بلكعبيات مراد، مرجع سابق، ص ص 3-4.

117- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 64.

118- أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

119- أنظر المادة 9 من الأمر رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006، معدل بالأمر رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج. عدد 44 المؤرخ في 10 أوت 2011.

120- أنظر المادتين 2 و 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بقانون المنافسة، مرجع سابق.

وكذلك لدفع المتعاقد مع الإدارة لتوفير احتياجاتها، ومقارنة الحلول المتنوعة المطروحة لتلبية الاحتياجات.¹²¹

وبالتالي يعود أساس تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر إلى الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة 2 منه والتي حددت نطاق تطبيق قانون المنافسة إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 2 على ما يلي: «...و يطبق أيضا على كل العقود و الاتفاقيات و التسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها انجاز نشاطات انتاج و/أو توزيع أو سلع وخدمات».¹²²

فمن خلال المادة 2 يفهم عدم استثناء أي عقد من تطبيق أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة ما دام محله يتعلق بانجاز نشاطات و/أو توزيع و خدمات المنافسة لكن لم يكن بصيغة صريحة إلى غاية 2008.

حيث أن أهم تعديل لقانون الصفقات العمومية ما جاء في المادة 2 والتي تجعل قانون الصفقات العمومية يطبق على جميع المؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها تلك الحاصلة لصفة الإستراتيجية، وهذا ما يبيّن التلازم بين قانون الصفقات العمومية والمنافسة حيث أن قانون المنافسة اتسع نطاقه ليشمل الصفقات العمومية وعليه فكل مؤسسة تخضع لنظام الصفقات العمومية فهي بدورها تخضع لقانون المنافسة ما عدا تلك التي تمارس صلاحيات السلطة العامة.

وبناء على ما تقدم فإن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع للحضر المقرر على الاتفاقيات المنافية للمنافسة التي قد تقع بين المترشحين إلى الصفقة (أولاً)، وبين الإدارة وأحد المترشحين (ثانياً).

121- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 5.

122- قانون رقم 95-06 يتعلق بقانون المنافسة، مرجع سابق. (ملغى)

أولاً: إخضاع الأعوان الاقتصاديين للمنافسة

وفقا للمادة 26 من ق.ص.ع أن المناقصة تستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض وإجراء المناقصة تعتبرها أغلب التشريعات الطريق العام إلى للتعاقد¹²³ بالرغم من أنها ليست أسلوب من أساليب إبرام العقد الإداري إلا أنها الميدان الحقيقي لتطبيق مبدأ حرية المنافسة.

وهذا ما أكدته المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمادة 25 من المرسوم 10-236 التي تنص على أنه:

«تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي». فالإدارة تعلن عن رغبتها في إبرام عقد عن طريق المناقصة، وذلك لخلق أجواء المنافسة المشروعة.¹²⁴

وبالتالي يعد الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد ويكون ذلك عن طريق الإشهار الصحفي، وذلك وفقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.¹²⁵

ونظرا للمصالح الكبيرة والشخصية التي مصدرها الصفقات العمومية، فالكل يسعى للحصول عليها منذ نشر طلب العروض إلى غاية مرحلة منح الصفقة، فمن له القدرة على الاتصال بالأعوان الآخرين للاتفاق على نفس العروض أو الاتفاق على منع شخص من المشاركة في تقديم العطاءات، وكل من له مركز مهيم أو احتكاري فان ذلك يكون ضغطا على الأعوان الآخرين.¹²⁶ وقد يتخذ المتنافس طرق احتيالية وملتبوية ومنافية للمنافسة المشروعة، كاتفاق مؤسستين على السعر المقترح للصفقة مثلا.

123- أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

124- محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة: (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر، الأردن، 1999، ص 72.

125- أنظر المادة 45 من الرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

126- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 67.

ثانياً: تواطؤ الإدارة مع أحد المترشحين

إذا كانت فكرة وجود اتفاقية محظورة بين المترشحين فيما بينهم كثيرة الوقوع، في المقابل من الصعب أن نثبت تواطؤ الإدارة مع أحدهم رغم إمكانية وجود هذه الممارسة من الناحية الواقعية، وهذا ما يستخلص من خلال نص المادة 6 من قانون المنافسة التي تقضي بأنه:

« السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة». علاوة على هذا يمكن للإدارة أن تتدخل في هذه التدبيرات نخص بالذكر المحاباة و الرشوة.¹²⁷

127- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 70.

الفصل الثاني

آثار تطبيق قانون المنافسة الحرة على

الأشخاص المعنوية العامة

يفترض في النشاطات التي نصت عليها المادة 2 من قانون المنافسة¹²⁹ أنها من نصيب الأعوان الاقتصاديين المنتمين للأشخاص الخاصة، إلا أن المشرع الجزائري سمح للأشخاص العامة القيام بها ولا بد على هذا الأخير الأخذ بعين الاعتبار الخدمة العمومية أو المنتج العمومي قبل أي اعتبار آخر وخاصة ذلك المتعلق بتحقيق الربح، هذا لا يعني أنه لا يمكنه السعي لتحقيق هذا الهدف الأخير وإنما عليه موازنة تحقيق المصلحة العامة وتحقيق الربح حيث بذلك يسمح لأغلبية الأشخاص الحصول على الخدمة من جهة، وبالمقابل تحقيق الإيرادات التي تسمح له بالاستمرار في النشاط، خاصة وأنه في أغلب الأحيان تقوم هذه الأشخاص المعنوية العامة على مبدأ الاستقلال المالي ويجب أن يعمل هذا الشخص العمومي في إطار احترام المنافسة وتجنب كل الممارسات التي تؤدي إلى المساس بها أو عرقلتها أو الحد منها، فالمساس بها يؤدي إلى متابعة الشخص العام من طرف الجهة المختصة بذلك، وعليه فإن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة يترتب عليه أثرتين، الأولى يتعلق بضرورة تحديد الجهة المختصة للفصل في النزاع الناتج عن مخالفة قواعد قانون المنافسة، فهل الاختصاص يؤول إلى القضاء الإداري أم العادي؟ أم يتدخل مجلس المنافسة لتطبيق قواعد قانون المنافسة؟ (المبحث الأول)

والثاني يتعلق بالبحث عن إشكالات القانون الواجب التطبيق على النزاع، فالتسليم بتطبيق قانون المنافسة لاعتباره القانون الخاص بضبط النشاط الاقتصادي، يؤدي إلى طرح تساؤل حول مدى إمكانية منح الاختصاص للقاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة لحل النزاع الناتج عن مخالفة قواعد المنافسة، وهو في الأصل قاضي المرفق العام والقرارات الإدارية؟¹³⁰ (المبحث الثاني)

129- أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

130- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 72.

المبحث الأول

الجهات المختصة للفصل في النزاع

وفقا للمادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة « يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به».¹³¹

يفهم من المادة أن للعون الاقتصادي المتضرر من جراء ممارسة مقيدة للمنافسة من حقه اللجوء إلى القضاء، ولم يفصل في الأمر إذا كانت الجهة القضائية المقصودة هي القضاء الإداري أم القضاء العادي؟ (المطلب الأول)

والمادة 44 من قانون المنافسة¹³² خولت لمجلس المنافسة الحق في النظر في الممارسات أو الأعمال المرفوعة إليه، مما يؤدي إلى توزيع وتكامل بين اختصاصات مجلس المنافسة والقضاء الإداري لقمع الممارسات المخلة بمبدأ المنافسة الحرة. (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الاختصاص القضائي

إذا كان قانون المنافسة قد أعتبر بموجب الأمر رقم 95-06 (ملغى) وحتى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلس المنافسة ضابط قانون المنافسة - إن صح التعبير - بأن جعل يقوم بأداء مهامه باسم الدولة، ويمنحه سلطات واسعة ومستقلة فإنه لم ينف دور الهيئات القضائية التي قد تشاركه في أن تكون هي الجهة القضائية المختصة لحل النزاعات التي تنجم عن المنافسة.¹³³

131- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

132- أنظر المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه.

133- بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 77.

فالهئية القضائية بمختلف فروعها وتخصصاتها وكذلك مستوياتها لها دور مهم في ميدان المنافسة، لضمان تحقيق جزء من الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها قانون المنافسة ومن أهمها حماية المنافسة ومتابعة كل المخالفات التي تؤدي إلى عرقلتها من جهة، أو بعض المخالفات التي قد تحد من المنافسة من جهة أخرى.¹³⁴

بحيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى اختصاص كل من القاضي الإداري لأنه صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، وفي (الفرع الثاني) سنتناول اختصاص القاضي العادي في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة والبت في دعاوي المسؤولية وإبطال العقود المخالفة لقانون المنافسة.

الفرع الأول

اختصاص القاضي الإداري

ليس من السهل أن نجد القاضي الإداري أمام منازعات إدارية يكون فيها قانون المنافسة هو الواجب التطبيق، نظرا لعدم ملائمة طبيعة الجهاز القضائي الإداري مع ما يتطلبه هذا القانون من دراية تامة بالمجال الاقتصادي، هذا ما يستوجب البحث عن طرق جديدة مختلفة عن تلك التي يعتمد عليها مجلس المنافسة بحيث تتلاءم مع طبيعة المنازعة، كما تتميز عن الطرق المألوفة التي كان يعتمد عليها القاضي في المنازعات الإدارية التقليدية،¹³⁵ إلا أنه إذا أخذنا بعين الاعتبار كون قانون المنافسة يهتم كل مجالات النشاط الاقتصادي، وان هذا المجال الأخير خاصة غالبا ما يتم من طرف جهات يمكن أن تكيف على أنها مرافق عامة، أمكن التسليم بضرورة إشراك القاضي الإداري كطرف في تطبيق قانون المنافسة.¹³⁶

134- قابة صورية، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص 193.

135- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 118.

136- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 340.

كما عمدت غالبية التشريعات التي تبنت ازدواجية القضاء إلى تكريس مبدأ اختصاص القاضي الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ولكنه تم التخلي عن هذا المبدأ، فيعود اختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة للقاضي الإداري باعتبار أن قراراته هي ذات طبيعة إدارية.¹³⁷

فالمشرع الجزائري اتخذ بالمعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، في كل نزاع يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه ويؤول الاختصاص للقاضي الإداري الذي يظهر في كل من المحاكم الإدارية (أولاً) ومجلس الدولة (ثانياً).
أولاً: رقابة المحكمة الإدارية

لم ينص دستور 1996 صراحة على المحاكم الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العادية، بحيث اكتفى المؤسس الدستوري في نص المادة 152 من دستور 1996 بالإشارة إلى الجهات القضائية الإدارية عند تحديده لدور مجلس الدولة كمقوم لأعمال هذه الجهات.¹³⁸ كما نجد أيضاً في ق.ا.م.ا في المادة 800 منه: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها ». ¹³⁹

وبما أن معظم الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتي من الأشخاص العامة، ترتبط بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة، أو في إطار تنظيم المرفق العام، وهذه القرارات تكون مخالفة لقوانين المنافسة وتؤثر على حسن منافسة فعالة ونزيهة.

137- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:

القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 82.

138- أنظر المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، مرجع سابق.

139- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

فيمكن أن يطلب المتضرر من هذه القرارات إلغاء القرار الإداري الغير المشروع عن طريق دعوى الإلغاء، أو طلب وقف تنفيذ القرار عن طريق دعوى وقف التنفيذ.

1 - دعوى الإلغاء

خول القانون للأفراد حق المطالبة بإلغاء القرارات الغير المشروعة عن طريق دعوى الإلغاء¹⁴⁰ فهي دعوى قضائية إدارية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا،¹⁴¹ وتتنحصر سلطات القاضي في هذه الدعوى بإلغاء القرار إذا ثبت عدم مشروعيته أو الحكم بعدم إغائه إذا ثبت مشروعيته.

فلرفع دعوى الإلغاء يجب توفر شروط شكلية وموضوعية، فتتمثل الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الدعوى، أي أن يكون القرار الإداري تصرف قانوني، وجوب صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية، وأن يصدر بالإرادة المنفردة، بالإضافة إلى ذلك توجد أيضا شروط متعلقة بالتقاضي والمتمثلة في الصفة، المصلحة، الأهلية وشروط العريضة وفقا للمادة 815 من ق.ا.م.ا.

كما لدينا شرط التظلم الإداري المسبق الذي يقدم في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء، أي خلال **04 أشهر** من تاريخ نشر القرار أو تبليغه.¹⁴² وذلك وفقا للمادة 829 من ق.ا.م.ا.¹⁴³

140- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 75.

141- بودريوة عبد الكريم، " أجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 23.

142- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 58.

143- أنظر المواد من 815 إلى 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

فإذا قامت الجهة الإدارية بالرد خلال الآجال الممنوح لها يبدأ سريان آجال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، أما في حالة سكوت الجهة الإدارية عن الرد خلال شهرين فيعد بمثابة قرار بالرفض يبدأ هذا الآجال من تاريخ تبليغ التظلم، وللمتظلم له آجال شهرين لتقديم طعنه، ويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة وهذا حسب المادة 830 من ق.ا.م.ا.¹⁴⁴ أما فيما يخص الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء، والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص في القرارات.¹⁴⁵

بحيث يشترط في الشخص الإداري العام أن يمارس هو الآخر أعماله طبقا للقواعد القانونية، لذلك عندما يقوم الشخص الإداري بإصدار قرار إداري يكون خارج الاختصاص الموكل إليه قانونا، وعدم الاختصاص عيب يتعلق بالنظام العام، ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.¹⁴⁶

بالإضافة إلى عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات، عيب انعدام السبب والانحراف في استعمال السلطة، إذ يجب على مصدر القرار الإداري إن كان إدارة عامة أو موظفا إداريا، أن يجعل الهدف من إصدار القرار تحقيق المصلحة العامة وهذا ما نجده في إطار تطبيق قانون المنافسة بالرجوع إلى المادة 2 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.¹⁴⁷ فتطبيق قانون المنافسة يُستبعد عندما يكون من أجل أداء مهام المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة، كذلك نجد استعمال السلطة لتحقيق مصلحة خاصة وذلك بإصدار قرار إداري يكون مبتغاه تحقيق مصلحة ذاتية تعود عليه بالنفع الخاص.¹⁴⁸

144- بربارة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الجزء الثاني، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 433.

145- عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004، ص 47.

146- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص، ص 122-123.

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

148- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص، ص، 138-139.

2- دعوى وقف التنفيذ

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري، وتدخل دعوى وقف التنفيذ في إطار الدعاوي الاستعجالية التي تتمثل في رفع دعوى أمام القضاء الإداري، يطلب فيها المتضرر من قرار الإدارة بوقف الأعمال أو آثار القرار التي مست به لعدم تفاقمها.¹⁴⁹

تعتبر دعوى وقف التنفيذ دعوى تحفظية، الغرض منها هو توقيف آثار القرار الإداري إلى غاية الفصل في موضوع دعوى الإلغاء، وتقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، ولا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم.

كما تشمل دعوى وقف التنفيذ كل من القرارات الإدارية التي تؤثر على المنافسة إذا تعلق الأمر بمخالفة قواعد قانون المنافسة سواء بسبب اتفاق محظور أو تعسف في وضعية هيمنة، فيجب أن يكون الطلب قائم على أسباب جدية وقانونية مع تبرير المعني بالأمر أن القرار محل الطعن يحتمل أن ينتج آثار وأضرار جسيمة لا يمكن إصلاحها فيما بعد.

وكما أن دعوى وقف التنفيذ تشمل أيضا الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات.¹⁵⁰ بحيث يقوم برفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية كل من تضرر من جراء اختيار وانتقاء الإدارة للمتعاقد معها، وذلك طبقا لنص المادة 946 من ق.ا.م.¹⁵¹

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة أعلاه أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهو الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري في الاستعجال،¹⁵² من خلال

149- أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

150- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 81.

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

152- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 82.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ولم تكن موجودة فيه سابقا، مما يؤكد الاهتمام بحرية المنافسة من طرف المشرع.

ثانيا: رقابة مجلس الدولة

إن الوظيفة الرقابية التي يمارسها مجلس الدولة في مجال المنافسة تتمثل في الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، كما يتمتع مجلس الدولة بسلطة تقييم أعمال الجهات القضائية الإدارية طبقا لمقتضيات المادة 152 من دستور 1996.¹⁵³ وقد أسس مجلس الدولة بواسطة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،¹⁵⁴ إذ حدد هذا القانون مجال اختصاص مجلس الدولة في المواد 9، 10، 11، منه، بالإضافة إلى المواد 901، 902، 903 من ق.ا.م.ا التي تنظم معيار الاختصاص.¹⁵⁵

والجدير بالذكر أنه منح الاختصاص لمجلس الدولة بموجب ق.ا.م.ا الصادر في 2008، الذي وسع من اختصاص مجلس الدولة وذلك بنصه على اختصاص مجلس هذا الأخير بالدعاوي المرفوعة إليه بقوانين خاصة، وهو ما لم ينص عليه القانون العضوي رقم 98-01.

وهذا ما يثير تساؤل عما إذا كان ق.ا.م.ا عبارة عن تعديل أو إلغاء للقانون العضوي السالف الذكر، كونه أتى بجديد فيما يخص اختصاصات مجلس الدولة، مما أدى إلى خرق لأحكام الدستور وكذا مبدأ تدرج القوانين، فالقانون العضوي المذكور آنفا بقي ساري المفعول إلى غاية تعديله في سنة 2011، من ثمة نص صراحة على ذلك الاختصاص.

153- أنظر المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، مرجع سابق.

154- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 جوان 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

155- أنظر المواد من 901 إلى 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

1- اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة

وفقا للمادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98،¹⁵⁶ فإن مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة بالصيغة التالية: « يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. - الطعون الخاصة بالتفسير ومدى مشروعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة ». »

نستخلص من نص المادة أنه في حالة وجود قرارات إدارية فردية كانت أو تنظيمية مخالفة لقواعد قانون المنافسة، أو تؤثر سلبا عليها أن الطعن يكون أمام مجلس الدولة كأول وآخر درجة، وأن الدعوى التي يفصل فيها مجلس الدولة بهذه الصفة ترفع له مباشرة وينظر فيها بصفة نهائية.¹⁵⁷

كما أن رقابة مجلس الدولة لقرارات مجلس المنافسة نجد أساسها في مبدأ ازدواجية القضاء، الذي يقتضي التمييز بين جهات القضاء العادي و القضاء الإداري، وبالتالي وفقا لهذا المبدأ يعود اختصاص الفصل في الطعون الخاصة بقرارات مجلس المنافسة للقاضي الإداري لكونها تكتسي صفة إدارية.¹⁵⁸

ولكن المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 حصرت اختصاص مجلس الدولة في مراقبة قرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية دون الإشارة إلى قرارات السلطات الإدارية المستقلة. ومنه يقتصر اختصاص مجلس الدولة بالفصل في مشروعية قرارات هذه الأشخاص المذكورة فقط، مع ذلك يمكن تصنيف السلطات الإدارية المستقلة ضمن هذه الأشخاص، ولكن ماهي الفئة التي تتناسب معها؟

156- قانون عضوي رقم 01-98، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

157- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص ص، 409-410.

158- عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 83.

يرى الأستاذ "زوايمية رشيد" أنه من الصعب إدراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن المنظمات المهنية الوطنية، ولا السلطات الإدارية المركزية، لتبقى الهيئات العمومية الوطنية الحل الذي يمكن بموجبه إسناد مجلس الدولة مهمة مراقبة قرارات السلطات الإدارية المستقلة.¹⁵⁹

وبالنسبة لقرارات مجلس المنافسة فمادام أن المشرع الجزائري قد فصل في الطبيعة الإدارية للمجلس، فيبقى لمجلس الدولة التمسك باختصاصه في مراقبة مشروعية هذه القرارات، وهذا بسبب أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي،¹⁶⁰ على أساس أنها قرارات إدارية اتخذتها سلطة إدارية وطنية.

1- اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف

وفقا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة: « يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. »

فإن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة تسوده قاعدة عامة واستثناء، فالقاعدة العامة أن جميع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة. أما الاستثناء عن هذه القاعدة عدم اختصاصها في الحالات التي ينص القانون على خلاف ذلك، أي عدم قبول الطعن بالاستئناف.¹⁶¹

وبالتالي يختص مجلس الدولة في الاستئناف المرفوع ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية،¹⁶² وما عدا ذلك لا تقبل الطعون بالاستئناف أمام مجلس الدولة، إلا أنه لقبول الطعن بالاستئناف يجب توفر بعض الشروط إضافة إلى وجوب أن يكون القرار ابتدائيا

159 - ZOUAIMIA Rachid , " Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien ", Revue IDAAA, N° 29, 2005, p 42

160- أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

161- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص106.

162- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص94.

وصادرا عن المحاكم الإدارية، يشترط توفر الصفة، المصلحة، الأهلية في أشخاص الخصومة وأما عن إجراءات الطعن فيجب استقاء عريضة الدعوى لجميع البيانات المنصوص عليها في ق.ا.م.ا، ويرفع الاستئناف في أجل شهرين كاملين ابتداء من التبليغ الرسمي، أما فيما يخص القرارات الاستعجالية يكون خلال 15 يوما من التبليغ. وحسب المادة 908 ق.ا.م.ا،¹⁶³ فإن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف وقابلة للتنفيذ بمجرد امهارها بالصيغة التنفيذية.

الفرع الثاني

اختصاص القاضي العادي

الجهة القضائية الثانية التي لها أن تتدخل في ميدان المنافسة بصفة ثانوية هي القاضي العادي، حيث تؤكد المواد الواردة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية بصفة عامة والهيئات القضائية بصفة خاصة التي نصت التدخل المباشر للهيئات القضائية العادية في مجال قانون المنافسة.¹⁶⁴ وبالتالي فإن اختصاص القاضي العادي يكون في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (أولا)، وفي التعويض عن الضرر (ثانيا).

أولا: اختصاص القاضي العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

تنص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « إن الإخلال بأحكام المادتين 3 و 9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6, 7, 10, 11, 12 أعلاه ».¹⁶⁵

163- أنظر المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

164- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 1.

165- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

يطبق البطلان على جميع الممارسات المنافسة للمنافسة دون قيد، وتلغى بذلك جميع الشروط التعاقدية المكونة لاتفاق أو تعسف في الهيمنة وغيرها من الممارسات الواردة في المادة السالفة الذكر بشرط ألا تكون مباحة بموجب المادتين 6 و 7 إذا كانت من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني أو كانت نتيجة لتطبيق نص تنظيمي أو تشريعي، غير أن إبطال مثل هذه الالتزامات والاتفاقيات والشروط التعاقدية لا يمكن أن يكون من اختصاص مجلس المنافسة وإنما يعود ذلك الاختصاص إلى المحاكم القضائية.¹⁶⁶

كما يتم البطلان على مستوى المحكمة وليس على مستوى مجلس قضاء الجزائر، ويمكن أن يقدم طلب البطلان كل من له مصلحة في ذلك، وهذا يعني أنه لا يقتصر فقط على الأطراف بل يمتد إلى الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة.

ثانياً: اختصاص القاضي العادي في التعويض عن الضرر

إن حق التعويض عن الضرر يعتبر من المبادئ المكرسة في القواعد العامة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 124 من القانون المدني،¹⁶⁷ وكما نجد أن التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة مكرس أيضاً في قانون المنافسة وذلك من خلال المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على مايلي: « يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به ».¹⁶⁸

وبالتالي يتضح من المادة أن اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض له طابع اختياري للأطراف المتضررة وذلك على أساس دعوى التعويض، والتي تقوم بتوفر شروط المسؤولية حسب القواعد العامة المتمثلة في وجود الخطأ والضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

166- قوعراب فريزة، ردع الممارسات المنافسة للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 42.

167- أنظر المادة 124 من القانون رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

168- الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

كما أن تحديد الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة يعد من الأمور الصعبة والدقيقة، فرغم اجتهاد الفقهاء في وضع بعض العناصر التي على أساسها يمكن ويسهل على تقدير التعويض، إلا أنه رغم ذلك فلا يزال القاضي يجد صعوبة عند محاولته تقدير التعويض المقابل له.¹⁶⁹

وهكذا يتبين لنا الدور الذي يلعبه القاضي العادي في ميدان المنافسة، فبالرغم من أن تدخل القاضي العادي في هذا المجال يكون بصفة ثانوية إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون تدخله ذو أهمية كبيرة.¹⁷⁰

المطلب الثاني

اختصاص مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة أداة لحماية السوق من الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة، فهو عبارة عن سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.¹⁷¹ أنشئ بهدف ضبط وتنظيم الحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة، ويباشر المجلس رقابته على مختلف القطاعات الاقتصادية.

فكلما وجدت ممارسة مخلة بالمنافسة الحرة أو تسعى إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق يتدخل المجلس لردعها وقمعها،¹⁷² فقد أوكل له المشرع مهمة مراقبة مدى احترام الأعراف الاقتصادية للنصوص والتنظيمات المتخذة في مجال المنافسة.¹⁷³

169- بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 145.

170- قابة سورية، مرجع سابق، ص 211.

171- بوحلايس الهام، مرجع سابق، ص 7.

172- صليحة نزليوي، "سلطات الضبط المستقلة آلية للانتقال من الدولة المتداخلة إلى الدولة الضابطة"، من أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية أيام 23-24 ماي 2007، ص 20.

173- خمائلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 15.

الفرع الأول

الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة

في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، فقد اسند اختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة إلى مجلس المنافسة مع منح لهذا الأخير إمكانية إحالة الملف إلى القضاء الجزائي لمعاقبة الأشخاص الطبيعيين، أما بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة أصبحت تقمع من طرف مجلس المنافسة دون تدخل القاضي الجزائي.

ومنه يمكن لمجلس المنافسة أن يوجه أوامر إلى كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته أو موضوعه أو شكله، بما فيها الأشخاص المعنوية العامة عند ممارستها لنشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

كما نجد أن قانون المنافسة قد توسع مجال تطبيقه شيئاً فشيئاً، وبتعديل الأمر 03-03 بالقانون 08-12، نجد أن المشرع أضاف صلاحية أخرى لمجلس المنافسة بالإضافة إلى الصلاحيات التي كان يقوم بها، من قمع الممارسات المقيدة، التعسف في وضعية الهيمنة، والتجميعات الاقتصادية،¹⁷⁴ وهي أن إبرام الصفقة العمومية تخضع لقانون المنافسة من الإعلان إلى غاية المنح النهائي لها، حسب المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وبالتالي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بنصوص قانون المنافسة عند إبرامها لصفقة عمومية.¹⁷⁵

174- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 109.

175- براهمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 84-85.

السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن لمجلس المنافسة أن يتابع المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بمبدأ المنافسة الحرة؟

تجيب على هذه الإشكالية المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جعلت الاختصاص يؤول إلى المحكمة الإدارية في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ حرية المنافسة، وبالتالي يتحدد مجال تدخل مجلس المنافسة في مراقبة المترشحين للصفقة العمومية دون المصلحة المتعاقدة، مع العلم أن الفقرة الأخيرة من المادة 2 من قانون المنافسة المعدل والمتمم قيدت تدخل مجلس المنافسة بضرورة عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة، كما لا نجد في قانون المنافسة العقوبات التي تتماشى مع الطبيعة الإدارية للمصلحة المتعاقدة.¹⁷⁶

بالإضافة إلى وجود ممارسات عديدة يمكن أن يتخذها المترشحون من أجل عرقلة المنافسة وغالبا ما تظهر على شكل اتفاق وهو تطابق إرادتين أو أكثر بغرض تقييد المنافسة، ويعتبر اتفاق محظور ويمكن أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، فيمكن للاتفاق أن يكون منظما قانونيا أو غير منظم قانونيا.

وعليه فإن الاعتراف لمجلس المنافسة الجزائري باختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية، لم يكن إلا بعد تردد كبير دام إلى غاية 2008، بحيث عدلت المادة 6 من قانون المنافسة فأضافت الاتفاقيات المنافية للمنافسة بمناسبة عملية إبرام الصفقات العمومية، بالتالي تدخل مجلس المنافسة لقمعها.¹⁷⁷

أما فيما يخص إخطار مجلس المنافسة لابد أن تتوفر فيه شروط وهي :
الصفة، المصلحة، شرط الاختصاص، توفر عناصر إثبات مقنعة، ويجب أن يكون الإخطار مكتوبا بواسطة عريضة وترسل إلى مجلس المنافسة في أربعة نسخ ووصل الاستلام، ويتم تسجيلها في سجل تسلسلي تختم بتاريخ وصولها.

176- براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص 85.

177- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 97.

بعد الانتهاء من المرحلة الأولى يقرر مجلس المنافسة إما رفض الدعوى ويتم ذلك بقرار معلل، إما أن يقبل الدعوى وهنا نكون في التحقيق ويقوم مجلس المنافسة بتعيين مقرر وله سلطة فحص الوثائق وحجزها وسلطة تفتيش الأماكن وسلطة سماع الأفراد وتختتم مرحلة التحقيق الأولى بتحرير المحققين للمحاضر أو التقارير الأولية، ويقوم رئيس المجلس بتحديد موعد الجلسة السرية والتي تتعدّد بحضور ثمانية أعضاء مع استدعاء الأطراف المعنية.

كما يظهر الطابع الاختياري للإخطار من خلال المادة 48 من الأمر 03-3 المتعلق بالمنافسة، والتي أعطت الخيار لكل الأشخاص المتضررين من ممارسة مقيدة للمنافسة حرية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة وبين المحاكم الإدارية.¹⁷⁸

الفرع الثاني

الاختصاص الاستثنائي لمجلس المنافسة

إن احتمال وجود قرارات إدارية مقيدة للمنافسة هذا قد يثير نزاع بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة في مسألة اختصاص كل منهما في النظر في هذا التصرف المؤثر على المنافسة،

ونظراً لأن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،¹⁷⁹ لم تحدد لنا بالتفصيل اختصاصات مجلس المنافسة، وبما أن وسائل الإخلال بالمنافسة متعددة كتعدد أشكال الاتفاقات، الأمر الذي يصعب علينا تحديدها خاصة أنه يمكن أن تكون المصلحة المتعاقدة طرف في الاتفاق المقيد للمنافسة. كأن تتخذ قراراً إدارياً منافي للمنافسة، فهل يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة أو للقضاء الإداري؟

فحسب المادة 800 من ق.ا.م.ا، فإن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي الذي يبين لنا أن الاختصاص لا يؤول لمجلس المنافسة بل يؤول للقضاء الإداري،¹⁸⁰ لكن هذا المعيار لا يكفي لوحده، بل علينا البحث على معيار آخر، وفي المادة 2 فقرة أولى من الأمر

178- أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

179- أنظر المادة 2 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

180- أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فان المشرع الجزائري قد تبنى المعيار الموضوعي الذي يقر الاختصاص لمجلس المنافسة.¹⁸¹

وبالعودة إلى اجتهاد القضاء الفرنسي نجد قضية مدينة "باميه" حيث رفض مجلس المنافسة الإخطار الذي قدم إليه لأن المقرر الذي منحت بموجبه "مدينة باميه" تسيير مرفق عام لمؤسسة بواسطة عقد امتياز ليس له طابع نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات، وعليه لا يمكن اعتبار مقر البلدية ممارسة تدخل في أحكام قانون المنافسة، وهذا ما أكدته محكمة التنازع، فاعتبار هذا الموقف غامض.

إلا أن هذا الغموض قد أزيل في قضية أخرى وهي قضية "datasport" في 4 نوفمبر 1996، أين اعتبرت محكمة التنازع أن تطبيق قانون المنافسة على القرار الإداري ليس لأنه إنتاج أو توزيع أو خدمات، بل لأنه أنتج آثار تخل بالمنافسة، وهنا يتضح لنا أن توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة، فإذا صدر قرار إداري انفرادي مقيد للمنافسة فالاختصاص ينعقد للقضاء الإداري، أما إذا صدرت الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف عون اقتصادي سواء كان عام أو خاص يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة.¹⁸²

المبحث الثاني

إشكالية القانون الواجب التطبيق على النزاع

إن وجود الأشخاص المعنوية العامة كطرف في النزاع فان القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون الإداري، باعتبار أن القاضي الإداري هو قاضي المرفق العام والقرارات الإدارية.

وإذا أقرنا باختصاص القضاء الإداري فهنا سيثير نزاع بين القانون الإداري وقانون المنافسة (المطلب الأول)، فكيف ستطبق القواعد القانونية للمنافسة على الأشخاص المعنوية العامة من طرف القاضي المختص؟ (المطلب الثاني)

181- أنظر المادة، أنظر المادة 1/2 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

182- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 103.

المطلب الأول

التنازع القائم بين القانون الإداري وقانون المنافسة

إذا حاولنا البحث عن أسباب الجدل القائم بين القانون الإداري وقانون المنافسة لوجدناها متعددة على رأسها قانون الاتحاد الأوروبي الذي أثار على القانون الفرنسي إذ غير مفاهيم القانون العام خاصة المرفق العمومي وأكد ذلك مجلس الدولة في تقريره السنوي لسنة 1994.

« L'Europe n'instruit pas le procès du ou des services publics elle fait pire :

Elle ignore largement la notion de service public et l'existence de ses services publics »

إن تأثير التصرفات الإدارية (القرارات الإدارية) على الحقل التنافسي أدى إلى خلق نوع من التنازع بين القانون العام والقانون الخاص، بالتالي إن لكل من القانون الإداري، وقانون المنافسة أهدافه الخاصة به، فإذا كان الهدف الرئيسي والأصيل للإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة، فإن قانون المنافسة أيضا يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة قصد تحقيق المصلحة العامة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى دخول القانون الخاص في الحقل العام لفحص المشروعية الإدارية أدى إلى خلق ما يسمى بالقانون العام للمنافسة (الفرع الثاني)¹⁸³

الفرع الأول

أهداف قانون المنافسة والقانون الإداري

لم يوفق الفقه في إيجاد أهداف موحدة لقانون المنافسة، فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن قوانين المنافسة لم تعرف الوجود إلا لهدف وحيد وهو تحقيق الفعالية الاقتصادية وهي فكرة سادت في أوروبا.¹⁸⁴

وكما تقول: " MALAURIE.VIGNAL MARIE "

« La concurrence a pour seul objectif l'efficience économique ».¹⁸⁵

183- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 106.

184- خميلية سمير، مرجع سابق، ص 14.

185 - MALAURIE-Vignal Marie, Droit de la concurrence, 2^{ème} éd, Armand colin, Paris, 2003, p 3.

غير أنه يمكن تحديد أهداف المنافسة بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون المنافسة: « يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين»¹⁸⁶.

بالتالي تهدف المنافسة الحرة إلى تشجيع المنافسة وحماية المستهلك ضد الاحتكار، وخلق البيئة الملائمة للزيادة التنافسية في الأسواق المحلية والعالمية، من خلال التأكيد على الفعالية في توظيف الموارد والعدالة في الدخول إلى الأسواق والخروج منها. ولتحقيق مزايا المنافسة وفضائلها، لابد من تشجيعها وتمييزها على مختلف القطاعات الاقتصادية، وكذا محاربة كل الممارسات التي تحد من مفعولها¹⁸⁷ (أولاً)، أما القانون الإداري فان من خلال تنظيمه للمرافق العمومية يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة والتي تعتبر حسب الأستاذ "Linotte Didier" في ظل القانون الإداري متعددة الوظائف. فمن جهة تعتبر سبب لاتخاذ امتيازات السلطة العامة ومن جهة أخرى حجة لمختلف السلطات التي تمارس على الأشخاص، لكن بالمقابل القانون الإداري يحميهم من كل تعسف قد يصدر من الإدارة بدعوى فحص المشروعية¹⁸⁸ (ثانياً).

أولاً: أهداف قانون المنافسة

إن قانون المنافسة يرتبط بالدرجة الأولى بالاقتصاد، بحيث يعرف غالباً بقانون الاقتصاد، أي ذو صلة بنشاط المؤسسات في السوق الخاضعة لمبدأ حرية المنافسة،¹⁸⁹ إذ يعد قانون المنافسة من أهم الركائز التي بني عليها الاقتصاد الحر، ويظهر ذلك من خلال العناية التي يسعى إلى تحقيقها.

186- الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

187- كتو محمد الشريف، " أهداف المنافسة"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: حماية المستهلك وقانون المنافسة،

جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، نوفمبر 2009، ص 3.

188- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 170.

189 - MENOUEUR Mustapha , Droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013, p 1.

1- حماية المنافسة

يهدف قانون المنافسة إلى احترام قواعد اللعبة التنافسية في السوق وحظر كل الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة، بغض النظر عن آثارها الفعلية في السوق، كما تضمن هذا القانون مجموعة من القواعد التي تهدف إلى حماية المنافسة والتي تتمثل في:

- حظر الممارسات المناهضة للمنافسة، وهي تلك الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق.

- منع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار كلي له أو لجزء منه .

- مراقبة كل عمليات التجميع التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة في السوق.¹⁹⁰

2- حماية المتنافسين

يعمل قانون المنافسة كذلك على حماية الأعوان الاقتصاديين من بعض التصرفات المحظورة، ففي مجال العقود الإدارية يظهر ذلك من خلال مراقبة عملية إبرامها، حيث تم إخضاع المترشحين لنفس الشروط لتحقيق المساواة بينهم.

3- تحقيق الفعالية الاقتصادية

بالإضافة إلى الأهداف السالفة الذكر، فإن لقانون المنافسة بُعد آخر وهو البعد الاقتصادي المتمثل في تحقيق التقدم الاقتصادي، وذلك من خلال استعماله لعبارة " زيادة الفعالية الاقتصادية"¹⁹¹

ولتحقيق الأهداف التي يصبو إليها قانون المنافسة يتطلب الأمر تشجيعها وتنميتها وتوسيعها إلى مختلف القطاعات الاقتصادية ومحاربة الأساليب والممارسات التي تقيدها والحد من مفعولها.¹⁹²

190- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 109.

191- كتو محمد الشريف، أهداف المنافسة، مرجع سابق، ص ص 26-27.

192- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية: وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، دار

بغداد، الجزائر، 2010، ص 11.

ثانيا: أهداف القانون الإداري

يعتبر القانون الإداري من أهم فروع القانون في الجزائر، وهذه الأهمية تظهر جليا في الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها والمتمثلة في:

1- تحقيق المصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه الإدارة العامة، عن طريق تقديم الخدمات والسلع لإشباع الحاجات العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع وفي نطاق السياسة السائدة في الدولة.¹⁹³

يقصد بالمصلحة العامة سد حاجيات عمومية أو تقديم خدمات فهي فكرة تظهر في جميع تعاريف المرفق العام.¹⁹⁴ فالقانون الإداري يعمل على تكريس مجموعة من القواعد القانونية التي تساعد على وضع مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام مثلا: مبدأ استمرارية المرفق العام، ومبدأ المساواة أمام المرفق العام.

2- الحماية من تعسف السلطة العامة

يهدف القانون الإداري إلى الحماية من تعسف السلطة في استعمال امتيازاتها (امتيازات السلطة العامة)، فقد كان القانون الإداري الفرنسي خلال القرن 19 مبنيا على فكرة السلطة العامة ومرتبطة بها وعرفها أنصاره على أنها: « مجموعة الامتيازات والسلطات والاختصاصات، ومجموعة الأساليب الفنية ومجموعة القيود التي تعمل في حدودها الإدارة العامة، فهي تجعل الإدارة أسمى ولا تتساوى مع مراكز الأفراد، فبالتالي تحتم وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القوانين الأخرى »، ففكرة السلطة العامة هي التي تحدد مجال التطبيق القانوني .

193- عوايدي عمار، القانون الإداري (النظام الإداري)، مرجع سابق، ص 14.

194- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 107.

فكل تصرف يتضمن مظهرا من مظاهر السلطة العامة يعد عملا إداريا في نطاق تطبيق القانون الإداري.¹⁹⁵

فقواعد القانون الإداري تسمح للأفراد بمواجهة السلطة العامة عند تعسفها في استخدام امتيازاتها، وذلك من خلال تمكينهم من اللجوء إلى القضاء الإداري لمواجهة السلطة العامة.

الفرع الثاني

ظهور القانون العام للمنافسة

ظهرت هذه التسمية " القانون العام للمنافسة " نتيجة تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لقانون المنافسة على أشخاص القانون العام، فعرفت الأستاذة Nicinski Sophie القانون العام للمنافسة بأنه: « مجموعة القواعد القانونية الموجهة لضمان وحماية المنافسة الحرة بين المتعاملين، ويطبق على كل عمل أو نشاط إداري له آثار مباشرة أو غير مباشرة على المنافسة ».«

« Le droit public de la concurrence se définirait ainsi comme l'ensemble des règles de droit destinées à assurer, maintenir et préserver une libre concurrence entre opérateurs, et applicable à tout acte ou activité administratifs ayant un effet explicite ou implicite sur la concurrence »¹⁹⁶

المطلب الثاني

تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري

تتمثل اختصاصات القاضي الإداري في الفصل في منازعات إدارية يكون أحد أطراف النزاع شخص عام، ولهذا فمن الصعب أن يفصل قاضي إداري في منازعة تكون ذات طابع اقتصادي محض، لكن أحد أطرافها شخص عام، وبالمقابل هذه المنازعة تستلزم تطبيق قانون المنافسة، فهل القاضي الإداري يعتمد على اختصاصاته وقدراته للفصل في مثل هذه المنازعة بالإجراءات والطرق المعمول بها التي كان يعتمد عليها للفصل في المنازعات الإدارية

195- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 146.

196- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 117

(الفرع الأول)، أو لا بد من البحث عن طرق جديدة مختلفة عن تلك التي يعتمد عليها مجلس المنافسة، بحيث تتلاءم مع طبيعة المنازعة،¹⁹⁷ غير أن هذا لا ينفي تعرضه لمجموعة من العوائق التي تصعب عليه الوصول إلى النتيجة المرغوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهلية القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة

إن القاضي الإداري عند بته في منازعة إدارية موضوعها هو الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة يتبع أسلوب غير ذلك الذي تعود عليه في المنازعات الإدارية العادية (أولاً)، ويقوم بتطبيق قانون غير القانون الذي تعود عليه، أي يطبق قانون المنافسة وليس القانون الإداري (ثانياً).

أولاً: الأساليب التي يتبعها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة

بغية القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، لم يتردد المشرع في منح القاضي الإداري صلاحية تطبيق قانون المنافسة،¹⁹⁸ حيث يساهم في تطبيقه بطريقتين:

1- طريقة التحليل الاقتصادي

عند عرض قضية تتعلق بالإخلال بمبدأ المنافسة الحرة على القاضي الإداري، كان هذا الأخير يقوم بتحليل الوقائع المعروضة عليه بطريقة دقيقة كما لو أنها عرضت على مجلس المنافسة، مما أثر على الحلول التي أتى بها وذلك نتيجة إعادته لتعريف بعض المفاهيم بطريقة مخالفة للمفهوم الذي وضعه مجلس المنافسة، أو تعيق قانون المنافسة مما يصعب عليه الوصول إلى إصدار القرار المناسب.¹⁹⁹

فمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة بطبيعتها تابعة للمنازعات الاقتصادية، فهي لا تتلاءم مع أساليب الحكم والتحليل التي يتبعها القاضي الإداري، التي تتسم بالشكلية والحرص على التأكد

197- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 117.

198- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 2.

199- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 118.

من مدى مطابقة القرار الإداري مع مجموعة من المواصفات والشروط، في حين نجد أن المنازعة الاقتصادية تتطلب قبل كل شيء تقييم وتحليل السلوكات وآثارها على البيئة التنافسية،²⁰⁰ عن طريق الاستدلال الاقتصادي.

2- الطريقة الاستدلالية

لم يعد دور القضاء محصورا في فض النزاعات بين الناس، بل أصبح ملزما بالخروج من دوره التقليدي والانخراط والمشاركة في وظيفة الضبط، فإذا كان القاضي ملزم مبدئيا بالبت في النزاعات التي تعرض عليه بشأن عمليات المنافسة، فإن دوره التقليدي يؤثر سلبا على الفصل في مثل هذه النزاعات نظرا لخصوصيتها التقنية المعقدة، مادام أن وظيفة الضبط تتطلب منه الحرص على تحقيق المنفعة العامة وكذا أعمال كل ما هو جديد في هذا المجال، فالأمر يتعلق بتحول عميق في الميدان القضائي.²⁰¹

فعلى القاضي الإداري أن ينفرد بطريقة خاصة عن طريق الابتعاد التدريجي عن التحليل الاقتصادي، فحينما تعرض عليه قضية تتعلق بقرار إداري يجب عليه إتباع خطوات الاستدلال الاقتصادي، وذلك من خلال تكييف الوقائع التي سببتها الممارسة والبحث عن مدى مشروعيتها مما يؤهله أن يصل إلى نفس النتيجة التي قد يصل إليها مجلس المنافسة.²⁰²

وعليه فإن هذا البعد الجديد للنشاط الاقتصادي يؤدي بالقضاة إلى الخروج من أدوارهم التقليدية وعن أساليبهم المألوفة في التفكير عند معالجتهم للقضايا المرتبطة بوظيفة الضبط الاقتصادي، ذلك لأن هذه الوظيفة إلى جانب افتراضها بوجود اهتمام دائم بالمصلحة العامة، فإنها غالبا ما تكون أيضا مصدر خلق وإبداع.²⁰³

200- جلال مسعد، مرجع سابق، ص ص 417-418.

201- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 3.

202- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص ص 118-119.

203- Du puis-Toubol Frédérique, " Le juge en complémentarité de régulateur", in Frison roche Marie-Anne (s/dix), les régulations économiques : légitimité et efficacité presses de sciences po, Dalloz, paris, 2004, p 138.

ثانيا: نتيجة تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة

إن تطبيق قانون المنافسة لا يمكن أن يتم بصفة انفرادية من طرف مجلس المنافسة، ويبقى الحل فيما سيلعبه القاضي الإداري من دور في تطبيق قانون المنافسة، فتطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة على منازعات العقود الإدارية عند الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة لا يعني تغيير طبيعة قانون المنافسة، وإنما فقط تطبيقه وذلك من خلال تحقيق المصلحة العامة عن طريق احترام قواعد المنافسة الحرة.²⁰⁴

الفرع الثاني

الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة

إن تعزيز الدور الرقابي للقاضي الإداري و تفتحه على البيئة الاقتصادية،²⁰⁵ ومنحه أهلية تطبيق قانون المنافسة لا يحول بينه وبين الصعوبات التي تعيق مساره عند دراسة القضية والبت فيها، فمن جهة يجد عدم اختصاصه في ميدان المنافسة (أولاً)، ومن جهة أخرى يجد تعارض قراراته مع قرارات مجلس المنافسة (ثانياً)، رغم محدودية الدور الاستشاري (ثالثاً).

أولاً: عدم تخصص القاضي الإداري في مجال المنافسة

يعود اختصاص النظر في النزاعات الناشئة عن الممارسات المقيدة للمنافسة إلى القاضي الإداري، وتجدر الإشارة إلى أنه في الجزائر، القاضي الفاصل في المواد الإدارية هو قاضي عادي، أساس التفكير الذي ينطلق منه هو تفكير القاضي العادي، أي أنه ذو تكوين عام وعديم التخصص في المجال الاقتصادي، مما يصعب عليه تحليل الوقائع المعروضة عليه بسبب عدم خبرته في مجال المنافسة وغموض اللغة التنافسية عليه.²⁰⁶ فالطبيعة الخاصة والمعقدة لقانون المنافسة يحتم تكوين قضاة مختصين في قانون المنافسة تماشياً والتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والتغيرات في المفاهيم، وكذلك من أجل تحقيق الأهداف

204- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 136.

205- جلال مسعد، مرجع سابق، ص 466.

206 - Bou Abedallah Mokhtar, L'expérience Algérienne du contentieux administratif (étude critique), thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Constantine, 2005, p 186.

المرجوة، وتحقيق التوازن بين مصالح المتعاملين المتعاقدين من جهة ومصالح الإدارة والموقف العام من جهة أخرى، فتخصص القاضي في مجال المنافسة يساعده على التحكم في هذه المادة وذلك بسبب تزويده بمجموعة من الآليات والمكانزمات اللازمة لزيادة الفعالية الاقتصادية والتحكم الجيد في القضية المعروضة عليه، كما سيدعم دوره في محاربة وقمع الممارسات المخلة بحرية المنافسة ويقوي التكامل بينه وبين مجلس المنافسة.²⁰⁷

ثانياً: احتمال تعارض قرارات القاضي الإداري مع قرارات مجلس المنافسة

تتسم منازعات المنافسة بالطابع الاختياري بالنسبة للشخص المتضرر من جراء ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة، ويعني هذا حق المتضرر في اختيار اللجوء إما أمام مجلس المنافسة للمطالبة بقمع هذه الممارسة، أو أمام القاضي الإداري للمطالبة بإبطال الممارسة أو التعويض عن الضرر الذي أصابه وهذا وفقاً للمادة 48 من قانون المنافسة.²⁰⁸ كما أنه بإمكان المتضرر أيضاً أن يتقدم أمام الجهتين في الوقت نفسه، مما يمكن أن يرتب صدور قرارات متناقضة الشيء الذي سيؤثر سلباً على المتقاضين، فهذا التعارض في الأحكام يفقد الثقة عند أصحاب المصلحة بفعالية النصوص القانونية،²⁰⁹ كما أنه سيخل بمبدأ التكامل والتعاون بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة.

ثالثاً: محدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة

إن القاضي الإداري بإمكانه أن يستشير مجلس المنافسة عند تعرضه لقضية متعلقة بالمنافسة²¹⁰ بحكم أن مجلس المنافسة يعتبر الخبير في مجال المنافسة، إذ يتمتع بصلاحيات إبداء رأيه في نصوص حيز التحضير أو بالمسائل التي لها صلة بالمنافسة، والاستشارة أمام

207- كريم لمين، الدور التكميلي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص ص 89-90.

208- أنظر المادة 48 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

209- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص ص 101-102.

210- أنظر المادة 38 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

مجلس المنافسة تعد وسيلة في متناول جميع الأعوان الاقتصاديين، سواء كانت سلطة عامة أو عون اقتصادي عادي (مواطن)²¹¹ وهذا وفقا للمادة 35 من قانون المنافسة:

« يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة...»²¹²

إلا أن القاضي غير ملزم بطلب هذه الاستشارات، كما أن الاستشارة التي يقدمها مجلس المنافسة ليست إجبارية بالنسبة للقاضي الإداري، فبإمكان هذا الأخير إلا يتقيد بها عند البت في المنازعات، بالإضافة إلى وجود إمكانية لعدم قبول مجلس المنافسة للإخطار الفرعي من طرف القاضي الإداري.²¹³

وعليه فالاستشارة تعبير عن رأي أو التنسيق بين آراء مختلفة بهدف التوضيح لسلطة أو الإدارة كيفية استخدامها، فمحدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة تؤدي إلى ضياع الوقت، مما يؤثر سلبا على مصالح الأشخاص، فالاستشارة التي يطلبها القاضي الإداري ذات أهمية كبيرة لأنها تساعد في الوصول إلى إيجاد حل سليم وفعال في منازعات الإخلال بالمنافسة الحرة، لكن غياب الطابع الإلزامي لهذه الاستشارة ومحدوديتها يحول دون فعاليتها ودون وصول القاضي الإداري إلى الحل السليم والتطبيق الجيد لقواعد قانون المنافسة.²¹⁴

211- ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 51

212- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

213- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 124.

214- عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،

فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003، ص 21.

خاتمة

يعتبر قانون المنافسة حديث النشأة في الجزائر بالمقارنة مع القانون الفرنسي في فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة، إلا أن في القانون الجزائري مازال قانون المنافسة غامض وأسس غير واضحة، ويظهر ذلك جليا في عمومية المادة الثانية من قانون المنافسة وافتقارها إلى شرح فقهي أو اجتهادات قضائية لتوضيحها سواء في الأمر رقم 03-03 أو في التعديلات الأخرى.

ولتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة يجب أن تتوفر على شروط ضرورية، كأن يكون الشخص العام عون اقتصادي وممارسة هذا الشخص للنشاط الاقتصادي في المجالات التي حددتها المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من إنتاج، توزيع، خدمات، استيراد.

إلا أنه وردت بعض القيود على هذا المبدأ إلى وهي أن لا تكون المنافسة عائقا أمام أداء مهام المرفق العام وألا تكون عائق أمام امتيازات السلطة العامة، فيجب أن نولي أهمية للمصلحة العامة على المنافسة، فإذا كان الأصل أن الأشخاص المعنوية العامة تخضع لقانون المنافسة فيما يخص أنشطة الإنتاج، التوزيع، الخدمات، الاستيراد.

إلا أن النشاطات التي تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو تسيير المرفق العام تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة.

كما أن مجالات تطبيق مبدأ المنافسة الحرة وبالأخص القرارات الإدارية والصفقات العمومية تم تكريسها بعد تعديل قانون المنافسة في 2008 والذي نص على أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، مبدأ حرية المنافسة، مبدأ الشفافية، مبدأ المساواة، إلى جانب ذلك تبيان أهم صور تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال الأمر رقم 06-95 (ملغى).

كما يترتب على تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة آثار تتمثل في تحديد الجهات المختصة للفصل في النزاع بتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري، إلغاء القرارات الإدارية المؤثرة على المنافسة، وبين القضاء العادي الذي ينظر في إبطال كل اتفاق مقيد للمنافسة والتعويض عن الأضرار الناجمة عنهما.

بالإضافة إلى مجلس المنافسة الذي ينظر في الاتفاقات التي تجري بين الأعوان الاقتصاديين العموميين، إلا أنه يمكنه النظر في مدى إخلال آثار القرار بقانون المنافسة دون إلغائه، أما الأثر الثاني يتمثل في إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، إلا أنه يجب أن يكون هناك تعاون بين القانون الإداري والمنافسة من أجل تطبيق قواعد المنافسة تطبيقاً صحيحاً لأن القاضي الإداري يعتبر قاضي القرارات الإدارية، ورأينا القاضي الإداري يمكن له استشارة مجلس المنافسة في أي قضية عرضت عليه وتتعلق بالمنافسة، لكن هذا التسليم لوحده غير كافٍ لاصطدام القاضي الإداري بمجموعة من الصعوبات والفراغات التي تشوب القانون والتي تؤول دون تحقيق النتيجة المرجوة، لذا تبادرت إلى أذهاننا بعض الحلول التي سنحاول إجازتها فيما يلي:

- إزالة الغموض والشغرات القانونية التي يعاني منها قانون المنافسة، وذلك من خلال إعادة النظر في بعض أحكام قانون المنافسة، مثل النص على إلزامية استشارة مجلس المنافسة من طرف القضاء، وإلزام هذا الأخير بالتقيد بها أثناء الحكم، وهذا لأجل زيادة فعالية مجلس المنافسة.

- العمل على وضع قواعد قانونية تجمع بين أحكام القانون الإداري وقانون المنافسة، لتسهيل مهام القاضي الإداري عندما تعرض عليه قضية إدارية موضوع النزاع فيها هو الإخلال بالمنافسة، هذا لضمان رقابة أفضل للنشاط الاقتصادي.

- تكوين القاضي الإداري في مجال المنافسة، لكي يتمكن من متابعة القضايا الاقتصادية، ويتأقلم مع التطور السريع للمفاهيم الاقتصادية، لضمان رقابة أفضل وأدق على السوق.

- الحد من المبالغة في الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة باسم خدمة المرفق العام والسلطة العامة.
وعليه يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر فيما يخص الطابع الاختياري للإخطار الذي منح للمتضرر من ممارسة غير مشروعة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- الكتب

- 1- بربارة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الجزء الثاني، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 2- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر. د،س،ن
- 3-، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 4- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 5- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 6- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 7- حمدي أحمد القبيلات، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري)، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الجزء الأول، دار وائل، عمان، 2008.
- 8- خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 1999.
- 9- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 10- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
- 11- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 ووفق لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر.

- 12- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري: دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 13- عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 14-، الوجيز في شرح القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 15-، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، 2009.
- 16- عوابدي عمار، القانون الإداري: (النظام الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 17-، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري: (نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004.
- 18-، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 19-، القانون الإداري: (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- 20- فريجة حسين، شرح القانون الإداري: (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 21- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون 02-04، دار بغدادي، الجزائر، 2010.
- 22- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية، في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- 23- لباد ناصر، القانون الإداري: (التنظيم الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لباد للنشر، الجزائر، 2005.
- 24-، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد، الجزائر، 2000.
- 25- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: (التعريف والمقومات)، النفاذ والانقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000.
- 26- محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة: (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 1999.
- 27- نسرين شريقي وآخرون، القانون الإداري: (التنظيم الإداري)، النشاط الإداري، دار بلقيس، الجزائر.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- الرسائل الجامعية

- 1- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 2- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 3- كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 4- كتو محمد الشريف، الممارسة المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع: القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

2-المذكرات الجامعية

• مذكرات الماجستير

- 1- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 2- براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
- 3- براهيم نوال، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2004.
- 4- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 5- بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.
- 6- خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 7- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

- 8- عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003.
- 9- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 10- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للسلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 11- قابة صورية، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001.
- 12- قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص المعنوية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000.
- 13- قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 14- كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافسة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 15- موساوي ضريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

16- قوعراب فريزة، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

III- المقالات والمدخلات

1- أرزبل الكاهنة، " تعليق على الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 12 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، 2006، ص 80.

2- بلكعبيات مراد، " مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، أعمال الملتقى السادس حول: "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة د.يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 5-6.

3- بودريوة عبد الكريم، " آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد1، 2010، ص 23.

4- رقراقي محمد زكرياء، " دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية "، أعمال الملتقى الوطني السابع حول: "ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة"، كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 9-10 ديسمبر 2013، ص 9.

5- زمال صالح، " امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية " مداخلة من أعمال الملتقى الوطني السادس حول: "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 10.

6- صليحة نزيوي، " سلطات الضبط المستقلة آلية للانتقال من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة "، أعمال الملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 20.

7- عيساوي عز الدين، " ضبط المرافق العامة نموذج: مرفق المياه "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2، 2010، ص 99.

8- موالك بختة، " التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، الجزء 41، 2004، ص 34-35.

IV- النصوص القانونية

أ- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. ج عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج. ج عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج. ج عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 جوان 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية، ج.ر.ج. ج عدد 43، مؤرخ في 3 أوت 2011.

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

3- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر.ج. ج عدد 2، مؤرخ في مؤرخ في 13 جانفي 1988. (ملغى جزئيا)

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

5- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. ج عدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في

- 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج عدد 3 المؤرخ في 1996، وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج عدد 11 المؤرخ في 19 فيفري.
- 6- الأمر 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 9 مؤرخ في 27 جانفي 1995. (ملغى)
- 7- القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر.ج.ج عدد 48، مؤرخ في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج عدد 85، مؤرخ في 27 ديسمبر 2006.
- 8- القانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء والغاز عبر القنوات، ج.ر.ج.ج عدد 8، مؤرخ في 6 فيفري 2002.
- 9- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 36 مؤرخ في 2 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج.ر.ج.ج عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
- 11- القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41 مؤرخ في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46 المؤرخ في 18 أوت 2010.
- 12- الأمر رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006، معدل بالأمر رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.ج عدد 44 المؤرخ في 10 أوت 2011.
- 13- القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008 .

14- القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج. عدد 15، مؤرخ في 8 مارس 2009.

15- القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2001، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 37، مؤرخ في 3 جويلية 2011.

ج- النصوص التنظيمية

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 58 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس، ج.ر.ج. عدد 14 المؤرخ في 6 مارس 2011، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج. عدد 34 المؤرخ في 17 جوان 2011، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج. عدد 14 مؤرخ في 26 جانفي 2012، المعدل بموجب القانون 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013 ج.ر.ج. عدد 2 مؤرخ في 13 جانفي 2013.

2- المرسوم التنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة والمواصلات السلوكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليه و كيفية تمويلها، ج.ر.ج. عدد 36، مؤرخ في 29 جوان 2003.

VI- مواقع الأنترنت

<http://www.com/permalink.php?id...story.F bid>.

1- محمد عبد اللطيف، المنافسة ومبدأ المساواة

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

1- CHARBIT Nicolas, « Droit de la concurrence et secteur public», Cont. Conc. Consom, n° 11, 2003.

2- COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, Droit public économique, 4^{ème} éd , L.G.D.J, paris, 2008.

- 3- DOUBOUIS Louis et PEISER Gustave, Droit public, 17^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2005.
- 4- Du MARAIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, presses de sciences po/Dalloz, Paris, 2004.
- 5- Du puis-Toubol Frédérique, " Le juge en complémentarité de régulateur", in Frison Roche Marie-Anne (s /dix) , les régulations économiques : légitimité et efficacité presses de sciences po, Dalloz, Paris, 2004
- 6- MALAURIE-Vignal Marie, Droit de la concurrence, 2^{ème} éd, Armand Colin, Paris, 2003.
- 7- , Droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} édition , Dalloz, Paris, 2011.
- 8- MENOUEUR Mustapha , Droit de la concurrence, Edition Berti, Alger, 2013.
- 9- PEISER Gustave, Droit administratif général, 24^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2008.
- 10- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de la régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd Houma, Alger, 2005 .
- 11- , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd Houma, Alger, 2005.
- 12- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, éd Berti, Alger, 2009.
- 13- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de concurrence, maison d'édition Belkisse, Alger, 2012.

II- Thèses et Mémoires

A- Thèses

- 1- Bou Abedallah Mokhtar, L'expérience Algérienne du contentieux administratif (étude critique), thèse pour le doctorat d'Etat en droit, université de Constantine, 2005.

B- Mémoires

- 1- AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence, diplôme de magistère du droit public des affaires, option: Droit des affaires, faculté de droit et des sciences politiques, université de Bejaia, 2011.

III- Articles

1- ZOUAIMIA Rachid , " Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien ", Revue IDAAA", N° 29, 2005.

IV- Textes juridiques

1- Ordonnance n°86-1243,du 1decembre 1986, relative a la liberté des prix et de la concurrence ,(modifier et complété).

2- Ordonnance n°2000-912, du 18-12-2000, relative a la partie législative du code de commerce qui à été ratifier par l'article 501 de la loi n° 2003-7, du 03-01-2003, JO-4 janvier ,2003.

الفهرس

2	-----	مقدمة
9	-----	الفصل الأول مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة
10	-----	المبحث الأول شروط تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة
11	-----	المطلب الأول الشروط العامة
12	-----	الفرع الأول أن يكون الشخص العام عون اقتصادي
13	-----	الفرع الثاني ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي
14	-----	أولا الإنتاج
14	-----	ثانيا التوزيع
15	-----	ثالثا الخدمات
16	-----	رابعا الاستيراد
17	-----	المطلب الثاني الشروط الخاصة
18	-----	الفرع الأول ألا تكون عائقا أمام أداء مهام المرفق العام
19	-----	أولا تعريف المرفق العام
20	-----	ثانيا الهدف الرئيسي للمرفق العام
21	-----	ثالثا النظام القانوني الذي يحكم نشاطات أداء مهام المرفق العام
22	-----	الفرع الثاني امتيازات السلطة العامة
22	-----	أولا تعريف صلاحيات السلطة العامة
23	-----	ثانيا مبدأ عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة
24	-----	ثالثا الاستثناء عن مبدأ عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة...
24	-----	المبحث الثاني نطاق تطبيق المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة
25	-----	المطلب الأول بالنسبة للقرارات الإدارية
26	-----	الفرع الأول خصائص وأركان القرار الإداري
26	-----	أولا خصائص القرار الإداري
28	-----	ثانيا أركان القرار الإداري

- 30----- الفرع الثاني مشروعية القرار الإداري على ضوء قانون المنافسة
- 31----- أولاً فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في آثاره
- 33----- ثانياً فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في هدفه
- 34 ----- المطلب الثاني بالنسبة للصفات العمومية**
- 34----- الفرع الأول مفهوم الصفة العمومية
- 35----- أولاً أطراف الصفات العمومية
- 36----- ثانياً مبادئ الصفات العمومية
- 38----- الفرع الثاني صور تطبيق المنافسة الحرة على عملية إبرام الصفات العمومية
- 39----- أولاً إخضاع الأعوان الاقتصاديين للمنافسة
- 40----- ثانياً توطؤ الإدارة مع أحد المترشحين
- 41 ----- الفصل الثاني آثار تطبيق المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة**
- 42 ----- المبحث الأول الجهات المختصة للفصل في النزاع**
- 42 ----- المطلب الأول الاختصاص القضائي**
- 43----- الفرع الأول اختصاص القاضي الإداري
- 44----- أولاً رقابة المحكمة الإدارية
- 48----- ثانياً رقابة مجلس الدولة
- 51----- الفرع الثاني اختصاص القاضي العادي
- 51----- أولاً اختصاص القاضي العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة
- 52----- ثانياً اختصاص القاضي العادي في التعويض عن الضرر
- 53 ----- المطلب الثاني اختصاص مجلس المنافسة**
- 54----- الفرع الأول الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة
- 56----- الفرع الثاني الاختصاص الاستثنائي لمجلس المنافسة
- 57 ----- المبحث الثاني إشكالية القانون الواجب التطبيق على النزاع**
- 58 ----- المطلب الأول التنازع القائم بين القانون الإداري وقانون المنافسة**

58	الفرع الأول أهداف قانون المنافسة والقانون الإداري
59	أولاً أهداف قانون المنافسة
61	ثانياً أهداف القانون الإداري
62	الفرع الثاني ظهور القانون العام للمنافسة
62	المطلب الثاني تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري
63	الفرع الأول أهلية القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة
63	أولاً الأساليب التي يتبعها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة
65	ثانياً نتيجة تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة
65	الفرع الثاني الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة
65	أولاً عدم تخصص القاضي الإداري في مجال المنافسة
66	ثانياً احتمال تعارض قرارات القاضي الإداري مع قرارات مجلس المنافسة
66	ثالثاً محدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة
69	خاتمة
73	قائمة المراجع
89	الفهرس

ملخص

إن نشاط الأشخاص المعنوية العامة يقتصر على الإدارة وموضوعها هو تقديم خدمة عامة، وعليه فإن الأشخاص العامة تخضع لقانون المنافسة في حالة مزاولتها لأي نشاط اقتصادي، وذلك يستلزم توفر بعض الشروط العامة والخاصة، غير أنه في بعض الأحيان قد تقوم هذه الأشخاص ببعض الأعمال القانونية التي تكون إما انفرادية أو عقدية والتي قد تؤثر على المنافسة الحرة.

فبالتالي فإن نطاق تطبيق المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة يرتب أثرين، الأول يتمثل في تحديد الجهة المختصة للفصل في النزاع الناتج عن مخالفة قواعد قانون المنافسة؟

أي هل الاختصاص يعود إلى القاضي الإداري أم العادي؟ أو هل يمكن لمجلس المنافسة أن يعلن عن اختصاصه؟ أما الأثر الثاني يتمثل في إشكالية القانون الواجب التطبيق على النزاع؟

Résumé

L'activité des personnes morales se concentre sur l'administré et sa finalité est l'intérêt général, et comme ces personnes morales peuvent être sous le droit de la concurrence en cas d'exercice d'une activité économique, et ceux la doivent avoir des conditions générales ou privées.

En revanche, ces personnes pourraient édicter des actes administratifs sous forme d'actes unilatéraux ou bilatéraux susceptibles d'exercer une influence sur la concurrence.

L'application du droit de la concurrence suscite deux effets, le premier concerne la nécessité de désigner l'organe compétent pour résoudre le conflit ainsi, est ce que la compétence revient au juge administratif ou civil ou au conseil de la concurrence ? Le deuxième effet est la problématique du droit applicable.