

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
UNIVERSITE 8 MAI 45 GUELMA
FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
DEPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES ET
ADMINISTRATIVES



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 45- قالة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة تخرج

لنيل

شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال

بغنوان

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص
المعنوية

تحت إشراف: أ د نور الدين شادلي

من إعداد الطالب: نصيرة قيراطي

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	د. محمد علي حسون
مشرفا ومقررا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ التعليم العالي	أ. د. نور الدين شادلي
عضوا	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	د. عصام نجاح
عضوا	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	د. رشيد ساسان

السنة الجامعية 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ ... سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ

{ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ }

(البقرة: 32)

إهداء

إلى من حملتني وهن على وهن إلى نور حياتي أُمي
الحببية الغالية أطل الله لي في عمرها وحفظها بصحة
وعافية

إلى

من لم يبخل علي بشيء أبي الكريم حفظه الله
إلى إخوتي الأعراء إلى كل أفراد عائلتي إلى كل
أصدقائي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل
إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

نصيرة

شكر و عرفان

اللهم إن كان قيد النعم شكرها

فلك الحمد حمدا كثيرا طيبا يليق بعظيم سلطانك على كل النعم

وعلى توفيقني لإتمام هذا البحث

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى استاذي

الفاضل الدكتور شادلي نور الدين على قبوله الإشراف على

هذا العمل المتواضع وعلى نصائحه القيمة

فجزاه الله عني كل الخير

كما أتقدم بشكري الخالص إلى كل الأساتذة الكرام وإلى كل

موظفي مكتبة جامعة قالمة على مجهوداتهم الطيبة

فجزا الله الجميع كل الخير

قائمة المختصرات

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

Ed : Edition

Gaz. Pal : Gazette du Palais

Ibid : (Ibidem), au même endroit

I.N.S.É.É : Institut National de la Statistique et des Études Économiques

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

Op-cit : Opère Citato.(référence précédemment citée)

P.U.D.R : Presses Universitaires De Renne

R.F.D.A : Revue Française de Droit Administratif

R.I.D. É : Revue Internationale de Droit Économique

R.G.D.D : Revue Générale du Droit

مقدمة

مقدمة:

يمثل الأشخاص العموميون العمود الفقري لتنمية الاقتصادية ، وازدادت أهمية هذه الأخيرة بصفة خاصة مع تنامي الاتجاه نحو العولمة والاندماج في الاقتصاد العالمي، وذلك نظرا لما شهدته الدول من تطور سريع لأشخاصها العامة ، حيث أصبحت قدرة أي اقتصاد على المنافسة تقاس بمدى توافر واتساع شبكات الفاعلين الاقتصاديين العموميين وجودة وكفاءة خدماتهم.¹

ونظرا لما تتوفر عليه الأشخاص العمومية من إمكانيات وما تحضي به من وسائل تقنية وقانونية ، احتكرت معظم الدول بما في ذلك دول المغرب من بينها الجزائر لسنوات طويلة النشاط الاقتصادي،² حيث عقب الاستقلال مباشرة تبنت الجزائر سياسية اشتراكية، ترجمتها هيمنة الدولة على جل النشاطات الاقتصادية ، مستعينة في سبيل ذلك على المؤسسات العمومية الاقتصادية هذه الأخيرة التي لم تكن في تلك المرحلة سوى وسيلة في يد الدولة لتنفيذ مخططات التنمية الاقتصادية.³

ولم تكتمل هذه الأشخاص باحتكار النشاط الاقتصادي فقط ، بل لعبت دورا تدخليا وحمائيا، يتجلى ذلك من خلال تقليصها لدور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية، ومنعه من التدخل لممارسة النشاطات الاقتصادية الحيوية والاستراتيجية ، ولم تفتح أمامه

¹ مسعد جلال ، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2014 ، ص2.

² نفس المرجع ، ص3.

³ فضيلة براهيم ، التسيير المفوض : معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار؟ ، الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ص4.

سوى القطاعات الثانوية التي لا تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، حيث احتكرت الدولة آنذاك الإنتاج والتسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات ، استغلال المناجم ، المواد الغذائية ، مواد البناء ، الإسمنت ، الحديد والصلب وكذلك قطاع الخدمات كالنقل بالسكك الحديدية ، خدمات البنوك ... الخ .

غير أن الأزمة التي عاشتها الجزائر في بداية الثمانينات أظهرت عيوب الاقتصاد الموجه وسلبات الاعتماد الكلي على المؤسسات العمومية الاقتصادية لإحداث التنمية،¹ الأمر الذي انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني.

ونتيجة لذلك كان من ضروري التفكير لإعادة النظر في نموذج تسيير الاقتصاد الوطني المبني على التخطيط والتوجيه من قبل الدولة ، الأمر الذي لم يعد يساير الأوضاع السائدة سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي أو على صعيد الاقتصاد العالمي ،الذي أصبح يشهد حركية واسعة للتوجه نحو عولمة اقتصادية واسعة الأبعاد،² تسعى من خلالها معظم دول العالم إلى تعزيز مركزها في سوق تنافسية عالمية ، لا مجال فيها للدول المتمسكة بنموذج الاقتصاد المسير .

حيث مما لاشك فيه أن فعالية أي اقتصاد وتطوره تقتضي منافسة نزيهة بين الأعوان الاقتصاديين، فالمنافسة الحرة هي ديمقراطية اقتصادية تفترض احترام المؤسسات لبعضها

¹ سامية كسال ، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة ، يومي 3 و4 أبريل 2013 ، ص14.

² ريمة بن عميروش ، آليات تشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الصديق بن يحيى ، جيجل، 2012، ص2.

البعض¹ وتقوم أساسا على مبدأ المساواة بين جميع الفاعلين الاقتصاديين بعيدة عن كل الأشكال الاحتكارية الممكنة ، فهي عبارة عن وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي والخدمي داخل سوق واحدة وتلبية للحاجات ذاتها²، فالدولة تهدف من خلالها لدفع المؤسسات إلى العطاء وتقديم أفضل ما لديها من مواد وخدمات متنوعة من أحسن جودة وبأفضل الأسعار، وكذا تأهيل السوق الجزائرية للاندماج في السوق العالمية والخطو لذلك خطوات متسارعة على غرار باقي الدول ، وذلك بالإسراع في إرساء الإطار المؤسسي التنظيمي الذي من شأنه أن ينهض بهذه المهمة ويكفل الاندماج الصحيح لها ، مما يساعد على حسن مراقبتها وسهولة إعادة الأمور إلى نصابها إذا ما حدث ما قد يؤدي خروج هذه السوق عن أداء دورها³.

ويهدف مساندة وتنشيط عملية الاندماج في الحركة الاقتصادية العالمية ، تبنت الجزائر اصلاحات اقتصادية عديدة⁴، تقوم على أسس وقواعد ليبرالية لضبط النشاط الاقتصادي كان أهم دعائمها اعتماد مبدأ حرية المنافسة ومبدأ حرية التجارة والصناعة كمبادئ أساسية لتسيير النشاط الاقتصادي.

¹Jean Didier Wilfrid, Droit pénal des affaires , 2^{ème} édition , Dalloz , paris , 1996,p341.

² رشيد ساسان ، محاضرات في قانون المنافسة ، أقيمت على طلبة الماجستير، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013، ص1.

أنظر أيضا:

-Brigitte Hess Fallon- Anne Marie Simon , Droit des affaires , 12^{ème} édition , Dalloz , Paris , 1999 ,p65.

³ محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص2.

⁴ ولد رايح صافية ، نسبية مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري ، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011 ،

حيث شرعت الجزائر تماشيا مع هذا التوجه الجديد في إلغاء الاحتكارات العامة وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة وذلك بصدور المرسوم رقم 88-201¹ المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، وكذا القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار² والذي كان يهدف إلى تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة كما أنه تضمن أولى قواعد تتعلق بالمنافسة في الجزائر، لتتوالى بعد ذلك تشريعات متعددة متضمنة مبادئ ليبرالية انصبت مجملها حول إزالة الاحتكارات العمومية وفتح المجال للمنافسة الحرة وتعميمها في جميع القطاعات حتى القطاعات العامة ذات الطابع المرفقي، حيث شملت القطاع المالي، سوق السلع والخدمات، الاتصالات السلكية واللاسلكية، قطاع المناجم، النقل الجوي... إلخ الى أن تم تأكيد ذلك صراحة بصدور أول قانون يتعلق بالمنافسة الأمر رقم 95-06³.

حيث ساهم هذا الأخير بشكل كبير في إعادة النظر في الدور الاقتصادي لدولة وياقي الأشخاص العمومية وطبيعة علاقتها بالاقتصاد، حيث لم تعد هذه الأخيرة الفاعل الوحيد في السوق، بل شهدت تحولا جذريا في وظائفها بصفتها عون تجاري اقتصادي، ووظائفها باعتبارها سلطة عامة ضامنة للمرفق العام، وبالتالي أصبح على الأشخاص العمومية بما فيها الدولة إيجاد إطار لتعايش مع قواعد قانون المنافسة وضرورة التأقلم كل واحد منهما مع الآخر متخلية بذلك عن النظام الحمائي الذي كانت تتمتع به من قبل لتستجيب أكثر

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

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

³ الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، الصادرة في 22 فيفري 1995.

لمتطلبات الواقع الحالي القائم على مبدأ حرية المنافسة والمتمثل على الخصوص في النزاهة ، الشفافية ، الفعالية والجودة .

، حيث ركز قانون المنافسة في هذا الإطار على وضع تدابير وقائية وحمائية لمواجهة كل أشكال الممارسات التعسفية والتمييزية في السوق، كما حدد مجال تطبيقه ليشمل جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون .

وهذا ما تم تكريسه صراحة في ظل المادة 2 من الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر حيث تنص على مايلي:

« يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات ...» ، ولقد تم التأكيد على هذا المبدأ بعد إلغاء الأمر رقم 06-95 بصدور الأمر 03-03¹ المعدل والمتمم، وهو ما أكدته أيضا جل القوانين المتعلقة بالمنافسة الصادرة في الجزائر إلى يومنا هذا، منها القانون 08-12² الذي يعدل ويتمم الامر 03-03 ، وكذا القانون 10-05³ الذي يعدل ويتمم القانون 08-12 حيث أصبحت المادة 2 منه تنص على مايلي :

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

¹ الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 43 ، الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم

² القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 36 المؤرخة في 2 جويلية 2008، يعدل ويتمم الأمر 03-03.

³ القانون 05-10 المؤرخ في 15 غشت 2010 ، المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010 ، يعدل ويتمم القانون 08-12 .

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

وتبعاً لذلك لقد فرض قانون المنافسة معاملة جميع الأعوان الاقتصاديين على قدم المساواة عند ممارستهم لأنشطة اقتصادية، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنوية العامة ، حيث أصبحت هذه الأخيرة مجبرة مؤخراً على احترام قواعد قانون المنافسة مثلها مثل الخواص لكن :

المعروف عن الأشخاص العمومية هي تلك الأشخاص المكلفة أساساً بأداء الوظيفة المرفقية والإدارية وبالتالي:

كيف لقانون ينظم ويحكم العلاقات الاقتصادية بين المؤسسات المتنافسة ومجال تطبيقه النشاط الاقتصادي أن يطبق على أشخاص عمومية تبعد تماماً عن المجال التنافسي وظيفتها الأساسية هي الوظيفة المرفقية ؟

كما يتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أخرى منها :

- متى يطبق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة ؟
- هل يمكن ان يطبق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند ممارستها لنشاط اقتصادي فقط باعتبار أن هذا القانون هو قانون اقتصادي بالدرجة الأولى ام أن نطاقه يمكن أن يتسع ليشمل حتى النشاط الإداري لهذه الأشخاص ؟

- هل تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة مطلق ؟ وإذا كانت الإجابة بالنفي ماهي الحدود التي يتوقف عندها تطبيق قانون المنافسة على

الأشخاص المعنوية العامة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية التي تتفرع عنها ارتأيت إتباع الخطة التالية في (الفصل الأول) دراسة تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند التصرف كعون اقتصادي في السوق ، أما في (الفصل الثاني) سيتم دراسة تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند التصرف كإدارة عامة في السوق .

الفصل الأول

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

عند التصرف كعون اقتصادي

الفصل الأول

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

عند التصرف كعون اقتصادي

بالعودة إلى التطور التاريخي لمبدأ المنافسة الحرة في التشريعات المقارنة، نجد أن هذا القانون يعنى بالأشخاص الخاصة في الأصل، على أساس أنه جاء كنتيجة لإلغاء الاحتكارات العامة وتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، فيجب أن لا يزاحم الشخص العام الشخص الخاص، لأن المعتاد أن أشخاص القانون العام هي أشخاص مكلفة بأداء مهام المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، ولا علاقة لها بالنشاطات الاقتصادية، وترك هذه الأخيرة للمبادرة الخاصة.

لكن هذا لا يعني انسحابها تماما من السوق فلا تزال حاليا العديد من المؤسسات العامة التابعة لهذه الأشخاص تتفاعل في السوق كمنافس إلى جانب الخواص مما تقرر إخضاعها لقواعد قانون المنافسة مثلها مثل الخواص تماشيا مع ثورة الاصلاحات التي مارستها الجزائر عند تبني نظام اقتصاد السوق وهو ما نصت عليه المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي جاء فيها ما يلي « يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام » .

إلا أن هذا الوضع نتج عنه العديد من التساؤلات أهمها:

ما مدى التزام مجلس المنافسة بتطبيق أحكام هذا القانون بشكل مطلق على الأشخاص العمومية مقارنة بالخواص؟ أم أنه ملزم باحترام خصوصية الشخص العام بمفهوم السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام؟.

ومن أجل رفع الغموض عن هذه التساؤلات، كان لا بد من أن التطرق إلى شروط تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة (المبحث أول).

ثم نبين أهم الاستثناءات التي تعفي الشخص العام من الخضوع لقواعد هذا القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

إن قانون المنافسة له مجال واسع لتطبيق من حيث الأشخاص، فلا يعطي أهمية لطبيعة الشخص حيث يخضع لأحكامه كل من الشخص الطبيعي و المعنوي ، الخاص و العام، وهذا ما كرسه القانون الفرنسي في المادة L410/1 من القانون التجاري الفرنسي،¹ و تقابلها المادة 2 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة في القانون الجزائري، حيث كرس المشرع مبدأ المساواة بين الأشخاص الخاصة و العامة باعتباره أحد أهم مبادئ النظام الاقتصادي الحر، و قيد هذا الخضوع بمجموعة من الشروط منها أن تظهر هذه الأشخاص في السوق كعون اقتصادي ، (المطلب الأول) يمارس مختلف الأنشطة الاقتصادية المنصوص عليها ضمن أحكام هذا القانون (المطلب الثاني).

¹Code du commerce Français ,www.légifrance.gov.fr

المطلب الأول

التصرف في السوق كعون اقتصادي

باستقراء المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وكذا المادة 3 من نفس الأمر نجد أن المشرع لم يحدد بدقة من هو العون الاقتصادي ومن هي الأشخاص المعنوية العامة التي تعتبر عون اقتصادي وتخضع بذلك لقواعد قانون المنافسة . لذا سأنتقل إلى مفهوم العون الاقتصادي (الفرع الأول)، ثم أنتقل إلى تحديد الأشخاص المعنوية العامة التي تعتبر عون اقتصادي بمفهوم قانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم العون الاقتصادي

قدم المشرع الجزائري مفهوما شاملا لموضوع العون الاقتصادي ،ويتجلى ذلك خاصة في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) حيث تعرفه المادة الثالثة منه كمايلي: « يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 2 أعلاه » . إلا أنه في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أطلق عليه اسم المؤسسة بمعناه الواسع مع الاحتفاظ بنفس المضمون ، في حين أبقى المشرع على مصطلح العون الاقتصادي في ظل القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم¹ .

¹ أنظر المادة 3 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004 ، المعدل والمتمم.

لذا سأركز في هذه الدراسة على مصطلح المؤسسة لحدائته كمصطلح يطلق على العون الاقتصادي ، وذلك من خلال التطرق إلى التعريف القانوني لها لاسيما في ظل قواعد قانون المنافسة ثم إلى التعريف الفقهي لها .

أولاً: التعريف القانوني للمؤسسة

لقد سكت المشرع الجزائري عن وضع تعريف للمؤسسة واكتفى بالإشارة إليها فقط في بعض النصوص القانونية ، لاسيما في ظل المادة الثانية من القانون التجاري¹، عندما كان بصدد تعداد الأعمال التجارية ، أين كان يطلق عليها مصطلح المقاوله التي تعتبر ترجمة لكلمة (Enterprise) بالفرنسية والتي تقابلها بالعربية كلمة المشروع أو المؤسسة²، كما تم ذكرها في المادة 549 من القانون المدني³ حيث تنص على مايلي : « المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » وعليه فالمقاوله وفقاً لهذه المادة عبارة عن عقد يرد على أساس عمل ، ولا علاقة لها بالمؤسسة الممارسة لنشاط اقتصادي أو تجاري⁴.

¹ أنظر المادة 2 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم .

² ولد رابح صافية ، المركز القانوني للمقاوله الخاصة في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 ، ص 18-19.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم.

⁴ ولد رابح صافية ، المركز القانوني للمقاوله الخاصة في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 19.

أما في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فالمؤسسة هي: « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة ، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات¹».

وعليه فالمؤسسة وفقا لقواعد قانون المنافسة هي مجرد كيان يمارس نشاطا اقتصاديا بصفة دائمة ويتمتع بقدر كاف من الاستقلالية في اتخاذ قراراته المحددة لسلوكه في السوق ، وهو نفس التعريف الذي تبنته محكمة العدل للمجموعة الأوروبية²، وكذا المادة 53 من قانون المنافسة الفرنسي المعدلة بموجب المادة 1-410 من القانون التجاري الفرنسي حيث لا تستعمل هذه المادة مصطلح المؤسسة وإنما العبارة المستعملة هي نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات³

فهي أي شخص يشارك في اللعبة التنافسية في السوق ، ويتصرف بكامل حريته سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ، خاص أو عام ، تاجر أو حرفي ، شركة أو جمعية أو منظمة مهنية ، المهم أن تمارس نشاطا اقتصاديا ، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة من خلال تعديل المادة 2 من الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 08-12⁴.

¹ الامر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² « l'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » cité par : Blanc Jouvan Guillaume , Initiation au droit économique , 1^{ère} éd , P.U.D.F , Paris , 2005 , p66.

³Delevolve Pierre , « Les entreprise publiques et le droit de la concurrence » , www.asmp.fr , p3.

Voir aussi :

Charbi Nicola, Le droit de la concurrence et le secteur public, L'Harmattan , France , 2002 , p19.

⁴ القانون رقم 08-12 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

وبالتالي فإن مفهوم المؤسسة أو العون الاقتصادي وفقا لأحكام هذا القانون واسع، حيث يطبق على أوضاع مختلفة جدا منذ المنتج الصغير الذي يعمل لوحده ، حتى الشركة الخاصة الكبيرة أو المتوسطة وكذلك المؤسسات العامة أو المؤممة¹ أي كل كيان يمارس نشاطا اقتصاديا ينطبق عليه اسم مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة².

وعليه فإن المشرع في ظل قانون المنافسة اعتمد على المعيار الموضوعي فقط لتعريف المؤسسة ، ألا وهو ممارسة هذه الأخيرة لنشاط اقتصادي³ ، دون أن يولي أهمية كبيرة لشكل القانوني الذي تتخذه المؤسسة من الناحية الشكلية ، لذا كان لابد من التطرق إلى التعريف الفقهي لها أيضا حتى يتسنى لنا الإحاطة بمفهومها من الناحيتين الموضوعية والشكلية .

¹ منصور القاضي،المطول في القانون التجاري : التجار ، المحاكم التجارية، الملكية الصناعية، المنافسة،قانون المجموعة الأوربية والقانون الفرنسي،الجزء الأول،المجلد 1،الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2007،ص122-123.

²Charbi Nicola, Le droit de la concurrence et le secteur public, op-cit ,p 21 .

³ Olivier Guézou , « Champ d'action du droit de la concurrence et marchés publics » , Groupe moniteur , N°45 , Janvier 2006, p4.

ثانيا: التعريف الفقهي للمؤسسة

عرفت المؤسسة تعاريف مختلفة وفق أنظمة واتجاهات يصعب حصرها مع كل أنواعها وفروعها وأهدافها، وذلك بسبب التطور المستمر الذي شهدته المؤسسة في أشكالها القانونية وعلاقاتها منذ ظهورها¹.

فهناك من يعتبر المؤسسة منظمة، لأنها تجمع العناصر المكونة لهذه الأخيرة، حيث يقدم الأطراف مشاركتهم لها حتى تتمكن من البقاء والاستمرارية من خلال علاقة مباشرة بها وبمختلف عوامل الإنتاج².

وهناك من اعتبرها نظاما، وهو يعني مجموعة عناصر مترابطة ومتفاعلة في ما بينها، تقوم في مجموعها بنشاطات تشترك أو تصب في هدف واحد ، وفقا لمجموعة من العوامل والأنشطة المساعدة بالمؤسسة ،على رأسها الإدارة كنظام فرعي لتوجيه والقيادة والتسيير، في شكل سياسات وقواعد منظمة للأنشطة ومنسقة للعلاقات داخل هذه المؤسسة³.

إلا أن هذه التعاريف ما يعاب عليها أنها تركز أكثر على الجانب المادي للمؤسسة ، دون أن تعير اهتماما للعامل البشري ، الذي يعتبر هو المحور والنواة في هذه العملية، إذ لولاه لما قامت بقية العناصر فيها.

فالمؤسسة تعد من أكثر المفاهيم تباينا واختلافا في الأدبيات الاقتصادية، وهذا لاختلاف الأنظمة ومدى فعاليتها في كل بلد⁴.

¹ مخبي أحلام ، تقييم المؤسسة من وجهة نظر البنك: دراسة حالة شركة الأشغال العامة والطرق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك وتأمينات ، جامعة منتوري ، قسنطينة ،2012،ص8.

² الواضح رشيد ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر،2003، ص25.

³ نفس المرجع، ص28.

⁴ مخبي أحلام ، المرجع السابق، ص 10.

ففي ظل النظام الاشتراكي تعتبر المؤسسة وسيلة لتحقيق أهداف معينة في مخططات التنمية الوطنية الشاملة،¹ ضمن ووفق ظروف معينة، وشروط اقتصادية محددة، معتمدة في ذلك على المبادئ الأساسية لهذا النظام، أين تعمل على الربط بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمؤسسة².

أما في ظل الاقتصاد الحر، تعتبر المؤسسة حقيقة واقعية، تركز على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وحرية المعاملات الاقتصادية، انطلاقاً من توازن العرض والطلب وتتميز باستقلالية في التصرف، استجابة للواقع الحالي الذي يقوم على حرية المنافسة³. لذلك فهي من وجهة النظر الاقتصادية هي وحدة اقتصادية أو مركز لتحقيق الثروات، تتكون أساساً من وسائل مادية، تتمثل في وسائل الإنتاج (معدات، آلات، مصانع) وأخرى بشرية، تتمثل في الطاقم البشري، المتكون من مسيرين وعمال⁴، والجمع بين هذين العنصرين يؤدي إلى إنتاج سلع وخدمات من أجل بيعها في الأسواق، وبالتالي تحقيق أرباح أي تحقيق مصلحة خاصة⁵.

¹ لشعب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي: النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص87.

² الواضح رشيد، المرجع السابق، ص31.

³ نفس المرجع، ص36.

⁴ شوايدية منية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013، ص70.

⁵ « L'Entreprise est la réunion de moyens matériels-la cellule économique-, et d'éléments humains-la cellule sociale, dans le but d'exercer une activité économique durable » cité par : frison roche Marie Anne - Bonfils Sébastien, Les grandes questions du droit économique, 1^{ère} édition, Presses universitaire de France, Paris, 2005, pp66-67.

Voir aussi :

Debène Marc, « Critères de l'entreprise publique », Revue des sociétés, Paris, 1991, p741.

الفرع الثاني : تحديد الأشخاص المعنوية العامة التي تعتبر عون اقتصادي

تكتسي الأشخاص المعنوية العامة أهمية بالغة في القانون الإداري (خاصة بالنسبة لتنظيم الإداري)، ذلك أن الإدارة العامة بالدولة هي بالنهاية مجموعة الأشخاص المعنوية العامة.¹ كما تعتبر الشخصية المعنوية السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية بالدولة، مع إعطاء بعض الأجهزة الاستقلال القانوني حتى تتمكن من القيام بنشاطها مما يترتب عن ذلك من حقوق و التزامات².

ولقد حددت الأشخاص المعنوية من خلال نص المادة 49 من القانون المدني بمايلي: « الأشخاص الاعتبارية هي الدولة ،الولاية ،البلدية ،المؤسسات العمومية ذات الطابع

الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات ، الوقف وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية³».

أما المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حددت الأشخاص المعنوية العامة كمايلي :

« 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 وإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ».

وعليه تقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى :

¹ بعلي محمد الصغير ،القانون الإداري :التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، عنابة،2002، ص33.

² نفس المرجع، ص34.

³ المادة 49 من القانون المدني الجزائري .

أشخاص معنوية إقليمية وأشخاص معنوية مرفقيه، حيث تنص المادة 15 من الدستور الجزائري على مايلي: « الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية، البلدية هي الجماعة القاعدية»¹.

¹ انظر المادة 15 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66-436 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج ر عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج ر عدد 14 ، الصادرة في 7 مارس 2016.

أولاً: الأشخاص المعنوية الإقليمية

هي تلك الأشخاص التي تمارس صلاحياتها في حيز جغرافي محدد، وتتمثل أساساً في :

1-الدولة: وهي الشخص المعنوي الأم ، تتمتع بكل نتائج الشخص المعنوي¹ وتتفرع عنها

باقي الأشخاص سواء كانت عامة أو خاصة² ، فهي هيئة سياسية تعمل على فرض سيادتها على رعاياها فوق إقليمها.³

2-الولاية: هي شخص معنوي إقليمي مستقل⁴، تمارس صلاحياتها داخل حيز جغرافي

يضم أحد المناطق أو أجزاء الدولة .

3-البلدية: هي منظمة إقليمية تمارس مهامها محددة في القانون على مستوى رقعة جغرافية⁵

وتتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي⁶ فهي تعتبر أحد أجزاء الولاية أين تقسم هذه الأخيرة إلى عدة بلديات.

¹ شريط الأمين ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص86-87.

² بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية ،جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007 ،ص149.

³ ونادي رشيد ، "آلية تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي عبر سياستها المالية" ، مجلة الأبحاث الاقتصادية والإدارية ،العدد التاسع ، جوان 2011، ص109.

⁴ انظر المادة الأولى من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر عدد 12 ،الصادرة في 29فيفري2012.

⁵ بوضياف عمار ، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص79.

⁶ انظر المادة الثانية من القانون رقم11-10 المؤرخ في 22جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37، الصادرة في 3جويلية 2011.

ثانيا: الأشخاص المعنوية المرفقية

وهي تلك الأشخاص التي تتركز في وجودها على التكفل بنشاط معين من خلال إنشاء مؤسسات عامة مخصصة لهذا الغرض ، حيث تقسم إلى مؤسسات وطنية ومحلية كما تقسم أيضا بحسب نشاطها إلى مؤسسات عامة ذات طابع إداري مثل (الجامعات ،المدارس الوطنية، المستشفيات ،الوكالة الوطنية لتطوير البحث العلمي ،الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار...الخ)، ومؤسسات عامة ذات طابع صناعي وتجاري ،¹ تتميز هذه الأخيرة بأن علاقاتها مع الدولة تخضع للقانون العام وعلاقاتها مع الأشخاص الخاصة تخضع للقانون الخاص² مثل (المطبعة الرسمية ، البريد والمواصلات ، الجزائرية للمياه ،النقل بسكك الحديدية ...الخ)³.

وعلاوة على هذا فإن هذه المؤسسات تعتبر تاجرة تتمتع بكافة التزامات التجار، مع أن هناك فريق من الفقهاء أنكر صفة التاجر على هذه المؤسسات ،⁴ لاسيما على المستوى المهني باعتبار أن الالتزامات المفروضة على التاجر الطبيعي لا تتوافق مع الصفة العمومية لهذه المؤسسات⁵.

¹ انظر المادة 44 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر عدد 2 ، الصادرة في 13 جانفي 1988.

² بسيوني عبد الغاني ، القانون الإداري :دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، دار الجامعية للطباعة والنشر ، الإسكندرية، 2000، ص233.

³ Zouaimia Rachid et Rouault Marie Christine, Droit administratif, éd Berti, Alger, 2009, p.214.

⁴ البستاني سعيد يوسف ،قانون الأعمال والشركات: القانون التجاري العام ، الشركات ،المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة لتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2004، ص234-235.

⁵ مغيب نعيم ، قانون الأعمال : دراسة في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ، ص531-532.

وعليه فإن الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لقواعد قانون المنافسة و المعنوية بنص المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ،هي تلك الأشخاص المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند ممارستها لنشاط اقتصادي بصورة دائمة، سواء كانت دولة، بلدية ، ولاية، أو احدى المؤسسات العمومية الإدارية أو حتى جمعية أو منظمة مهنية... إلخ ، ولا تقتصر على المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية على اعتبار أن هذه الأخيرة هي في نظر القانون أشخاص خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص¹ لاسيما قواعد القانون التجاري المتعلقة بالإفلاس² وبالتالي إدراجها ضمن قواعد قانون المنافسة أمر بديهي .

فالمهم وفقا لقواعد هذا القانون هو معيار ممارسة النشاط الاقتصادي³ وبغض النظر عن الأشخاص الممارسة أو طرق ممارستها لهذا النشاط ، سواء تم ذلك بطريق مباشر عن طريق الاستغلال المباشر⁴، حيث يقصد بهذه الطريقة أن تقوم الأشخاص العامة سواء كانت دولة أو إحدى الهيئات المحلية ، بممارسة النشاط الاقتصادي بنفسها،

¹ Debène Marc , op-cit , p741.

²ساسان رشيد ، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة ، (مداخلة غير منشورة) ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين حرية المبادرة وضبط السوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 45 ، قالمة ، يومي 17-16 مارس 2015 .

³ Bernard Elsa , L'activité économique , R.I.D. É ,Paris , 2009,p356.

⁴ Lasserre Bruno, Droit de la concurrence et activités des collectivités territoriales : quelle regulation ? , Colloque national de l'afac sur le thème : « Droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique » , Ministère de l'économie et des finances, Paris, Jeudi 5 Octobre 2006, p20.

مستعينة في ذلك على أموالها ،وموظفيها ،حتى لو أوكلت هذه المهمة لهيئات تابعة لها،¹مثل الوكالات والدواوين تبقى هذه الأخيرة تابعة لها ولا تتمتع بوجود قانوني مستقل ولا تكتسب الشخصية المعنوية، فهي عبارة عن تنظيم داخلي لا غير تخضع في نظامها القانوني لما يخضع له الشخص العام² .

أو بطريق غير مباشر³ عن طريق إنشاء مؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي مخصصة لهذا الغرض، أو عن طريق الشركة المختلطة أين تقوم هذه الطريقة على تظافر وتكاثف الرأس المال العام والرأس المال الخاص في إدارة وتسيير النشاط الاقتصادي ، من خلال إحداث جهاز مختلط في شكل شركة اقتصاد مختلط حيث يحوز الشخص العام أغلبية رأس المال بنسبة اكثر من 45%.

لكن ما يجب التأكيد والوقوف عليه ، هو مجال تطبيق المبدأ واقعيا على الأشخاص العمومية مقارنة بالأشخاص الخاصة ، حيث يذهب البعض إلى القول أنه لا يمكن ممارسة الأنشطة الخاصة على نحو تنافسي مع النشاطات العامة ، ويبرر عامة هذا الحظر بالارتكاز على مبدأ حرية المنافسة ذاته هذا من جهة وعلى الصفة العمومية لهذه الأشخاص وما يترتب عنها من امتيازات من جهة أخرى ، كما يستند البعض الآخر على مبدأ حرية التجارة والصناعة ، حيث أنه لا يمكن للأشخاص العامة منافسة الأشخاص الخاصة لأن

¹لباد ناصر ،الوجيز في القانون الإداري : التنظيم الإداري ،النشاط الإداري، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ،لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص202 .
أنظر أيضا:

- Ricci Jean Claude , Driot administratif ,7^{ème}édition ,Hachette ,Paris,2009 ,p90 .

²بوضياف عمار ، المرجع السابق ،ص187.

³Lasserre Bruno,op-cit, p20 .

⁴بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري، المرجع السابق ،ص 257.

ذلك يحول دون ممارسة هذه الأخيرة نشاطها بكل حرية ، نظرا للمركز المتميز الذي تتمتع به الأشخاص العامة عادة .¹

لكن هذه الاعتراضات قد تجاوزها الزمن حيث أنه وإعمالا لمبدأي الحرية والمساواة المكفولين دستوريا²، والذين تقوم عليهما الأنظمة الاقتصادية المعاصرة ، أصبح يجب أن يخضع الجميع بما فيها المصالح التابعة للدولة لقواعد قانونية واحدة ، وهذا ما كرسه إعلان الحقوق الإنسان والمواطن في فرنسا صراحة حيث جاء في مادته السادسة « يجب أن يكون القانون واحدا بالنسبة للجميع سواء حين يحمي أو حين يعاقب »³.

كما أن عدم تماثل مركز القائمين بالنشاط الاقتصادي ، لا يؤثر على تطبيق قواعد المنافسة ولا على حرية المنافسة ذلك لأن مبدأ الحرية ، لا يفرض أن يكون جميع القائمين بالنشاط الاقتصادي في مركز مماثل أو تكون في مركز واحد ، حتى يطبق مبدأ الحرية حيث أنه يمكن أن نكون أمام تجمع كبير تابع للدولة في مواجهة مشروع مهني صغير ، وكل منهما يتقدم بعطاءات في صفقة معينة.

كما أن عدم حظر قانون المنافسة على المتعامل العمومي في الميدان الاقتصادي ، الحصول على مساعدات مالية من الدولة ، لا يعني السماح له باستغلال هذا الامتياز من أجل التعامل في سوق مفتوحة على المنافسة بأقل من سعر التكلفة الحقيقي ، ضف إلى ذلك أن تميّز المشروعات العامة ببعض الامتيازات الأخرى خاصة ما تعلق منها بعدم اللجوء إلى طرق التنفيذ المقررة في القانون الخاص ، ليس من شأنه التأثير في المنافسة على اعتبار أنه

¹ تيورسي محمد ، المرجع السابق ، ص 357.

² نفس المرجع ، ص 359.

³ عبد اللطيف محمد ، " الدستور والمنافسة " ، مجلة الأبحاث القانونية والاقتصادية ، العدد الثامن و الثلاثون ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، مصر ، أكتوبر 2005 ، ص 112.

يجب دوما التوفيق بين مقتضيات استمرار المرفق العام وبين مبدأ المساواة المقرر في اللعبة التنافسية¹.

وعليه لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة ، يجب أن تظهر هذه الأخيرة في السوق بمظهر الخواص ، متخفية بذلك عن مظهرها المعتاد والمتمثل في ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام ، فهي يجب أن تكون في نفس مرتبة الخواص بعيدة تماما عن كل الامتيازات التي كانت تتمتع بها باعتبارها سلطة عامة ، وحتى إذا تمتعت ببعض الامتيازات فيجب أن لا تستغلها لظهور كمركز قوة مقارنة بالخواص وتستغلها لارتكاب ممارسات ماسة بحرية المنافسة داخل السوق.

المطلب الثاني

ممارسة نشاط اقتصادي

يطبق قانون المنافسة كأصل عام كلما تعلق الأمر بممارسات تمت داخل مجال النشاط الاقتصادي، وبمفهوم آخر يمكن القول أنه يتم إعمال قواعد هذا القانون على كل سوق تنافسية، متى توفر عنصر العرض والطلب بشأن منتج أو خدمة² .
فالعبرة إذن لإعمال قواعد هذا القانون ليست بممارسة الأشخاص المعنوية العامة للنشاط الاقتصادي فقط بل بتأثير هذا الأخير على سوق السلعة والخدمة أيضا.
وتبعاً لذلك سأنتقل أولاً إلى تحديد النشاط الاقتصادي الممارس من طرف الأشخاص العامة (الفرع الأول)، ثم أتطرق إلى صور تأثير هذا الأخير على المنافسة (الفرع الثاني).

¹ تيورسي محمد ،المرجع السابق،ص 360.

² Zouaimia Rachid ,Le droit de la concurrence , Belkeis , Alger , 2012 , p22.

الفرع الأول : النشاط الاقتصادي الممارس من طرف الأشخاص العامة

حدد مجال تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، بممارسة هذه الأخيرة للنشاط الاقتصادي، حيث يعتبر هذا الأخير هو المعيار المادي المعتمد كعنصر تمييز بين مختلف نشاطات الشخص العام،¹ حيث تعرفه المادة 2 من المرسوم رقم 137.80 المتعلق بفهرس النشاطات الاقتصادية والمنتجات بمايلي : "يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو تقديم خدمات"².

أما اللجنة الأوربية فهي تعرف النشاط الاقتصادي على أنه: " ذلك النشاط الذي يقوم أساسا على عملية عرض سلع أو خدمات داخل سوق معينة " ³ ولقد حددت مختلف التشريعات النشاط الاقتصادي بنشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات و الاستيراد لاسيما المواد 2 و3 من الأمر المنظم للمنافسة ⁴ تبعا لذلك سأعرض إلى مذلول كل من المصطلحات : إنتاج ، توزيع ، خدمات و استيراد

¹ تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2009، ص2.

² مرسوم تنفيذي رقم 80-137 مؤرخ في 10 ماي 1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي و المنتجات، ج ر عدد 20 ،الصادرة في 13 ماي 1980.

³ « activité économique une activité consistant à offrir des biens ou des services sur une marché donné » cité par : Avgeri Parthenia , Magnillat Marie-Pierre , (sout direction) , Entreprises , Concurrence et Europe , 3^{ème} édition , Sup Foucher , F.E.D.E , Paris , 2009 , p9.

⁴ أنظر المادة 2 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

1- الإنتاج :

عرف الإنتاج في المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، والمحصول الفلاحي، والجني، والصيد البحري والمعالجة، والتصنيع والتحويل والتركيب، وصنع منتج ما وتحويله، وتوضيب المنتج وبما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه"¹.

فهو عملية تحويل المواد الأولية إلى مواد أو سلع نهائية جاهزة للبيع في الأسواق ، أي هو عملية إيجاد السلع والخدمات المرجعية للإشباع البشري المباشر أو غير المباشر²، سواء تم من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية وبما فيهم الأشخاص المعنوية العامة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات والتي جاء فيها مايلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء... ونقل الغاز وتسويقه بواسطة القنوات ويقوم بهذه النشاطات طبقاً لقواعد تجارية أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار مرفق عمومي"³.

¹ انظر المادة 9/3 من القانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 5 ، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

² الشمري محمد نوري ، الشروف محمد موسى ،مدخل في علم الاقتصاد ، دار وهران للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012 ، ص8.

³ انظر م 1 من القانون 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 ، المتعلق بالكهرباء والغاز ، ج ر عدد 8 ، الصادرة في 6 فيفري 2002.

2-التوزيع:

التوزيع من حيث طبيعته هو نشاط اقتصادي يتضمن في مضمونه عملية توصيل السلعة أو الخدمة من المنتج إلى المستهلك¹، فهو عبارة عن مجموعة من العمليات القانونية والمادية التي تسمح بتوجيه السلع والخدمات من المنتجين و البائعين إلى المستهلكين.² وينقسم التوزيع من الناحية الاقتصادية إلى:

توزيع قصير وهو ذلك الذي يتم من منتج الى بائع بالتجزئة و توزيع طويل ويتم من منتج إلى بائع بالجملة،³ فعقد التوزيع تبرم عادة بين مؤسستين تنتميان إلى طبقتين مختلفتين، أي بعبارة أخرى تخص هذه العقود العلاقات العمودية لا الأفقية⁴.

3-الخدمات:

عرف القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك الخدمات على أنها كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم.⁵

¹ ساسان رشيد , عقود التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية: عقد الفرانشايز , دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013، ص8.

² الشريف محمد غانم, التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات: أثر الأنترنت وقانون المنافسة على شبكات التوزيع , دار الجامعة الجديدة,الاسكندرية,2012,ص03.

³ Bussy Jack , Droit des affaires ,2^{ème} édition ,Presse de science politique , Dalloz , pp427-428

⁴ براهيمي نوال ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر،2004، ص35.

⁵ أنظر المادة 3 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وتعرف الخدمة في المجال العمومي بأنها تلك النشاطات المتنوعة المتمثلة في الوظائف الأساسية للدولة والجماعات المحلية، والتي تستهدف الصالح العام ، منها خدمات النقل بأنواعها وخدمات توزيع الكهرباء والمياه وخدمات البريد والمواصلات. حيث تنص م 100 من القانون 05-12¹ المتعلق بالمياه على ما يلي:

" التزويد بالماء الشروب والتطهير، خدمات عمومية والتي تكون من اختصاص الدولة أو البلديات، مع إمكانية منح امتياز أو تفويض الخدمة العمومية ".

4-الاستيراد:

لم ينص الأمر رقم 03-04² المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها على تعريف الاستيراد وإنما اكتفى بالنص على شروط وأحكام القيام بهذا النوع من النشاط فقط ، لذا عرفه الفقه على أنه عبارة عن عملية إدخال إلى بلد ما منتجات أجنبية أو شراء سلع وخدمات من الخارج وإدخالها إلى السوق الوطنية ويتمثل أساسا في شكلين

- الواردات الملموسة كالسلع.
- والواردات الغير ملموسة كالخدمات السياحية.³

¹ القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه ، ج ر عدد 60 ، الصادرة في 4 سبتمبر 2005 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 25 جويلية 2009 ، ج ر عدد 44 ، الصادرة في 26 جويلية 2009.

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

³ حجارة ربيعة، حرية المبادرة في التجارة الخارجية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص96.

الفرع الثاني: تأثير النشاط الاقتصادي على المنافسة

لا يكفي أن تقوم الأشخاص المعنوية العامة بمختلف النشاطات الاقتصادية، وأن تظهر بمظهر الخواص، حتى تخضع لأحكام قانون المنافسة، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون لها يد في عرقلة السير الحسن للمنافسة داخل السوق، عن طريق ارتكابها لمختلف الممارسات المقيدة، هذه الأخيرة التي تلجأ لها المؤسسات عادة عندما تتخوف من عدم القدرة على مواجهة الضغط التنافسي، لذلك تحاول البحث عن سبل تجنبه أو عرقلته أو تقييده، فتتحرف المنافسة عن الطريق السليم، وتغدو بذلك صراعا بين المؤسسات، مستعملة في ذلك شتى الطرق منها القيام ببعض الممارسات التي تنتافي تماما مع قواعد المنافسة الحرة. وقبل التطرق والحديث بشيء من التفصيل عن كل ممارسة على حدا، يجب التطرق أولا إلى تحديد السوق المعنية بهذه الممارسات والتي تعد وسيلة ودرجة قياس منافسة كل مؤسسة داخل السوق.

أولا: تحديد السوق المعنية

لتحديد السوق المعنية بهذه الممارسات لابد من طرح سؤالين وهما: ماهو المنتج المعني؟ وماهي المنطقة الجغرافية المغطاة؟ من خلال هذين السؤالين يمكن أن نميز بين سوق المنتجات أو الخدمات والسوق الجغرافية،¹ ولنلمس هذا التمييز في التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للسوق في المادة 03 فقرة ب من الأمر 03-03 والتي جاء فيها:

¹ جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ص28.

" كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها أو أسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية." وهو نفس التعريف تقريبا الذي تبنته لجنة المنافسة في فرنسا¹ وكذا اللجنة الأوروبية².

1 - سوق السلع أو الخدمات المعنية:

هي تلك السوق التي تحتوي على السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له³. والمقصود بمعيار التبادل أو المماثلة ، هو مدى إمكانية التبادل بين السلع أو الخدمات داخل نفس السوق، ولقياس درجة التبادل بين السلع والخدمات يجب أن نميز بين الطلب البديل والعرض البديل.

أ-الطلب البديل:

من المعروف أن كل زيادة تطراً على سعر سلعة معينة ، عادة ما تؤدي إلى انصراف العملاء إلى سلعة أخرى مشابهة ، تقوم بذات الغرض أي إشباع ذات الحاجة مما يعني أن

¹ « Le lieu où se rencontrent l'offre et la demande relatives à des produits ou des services substituables entre eux mais non substituables à d'autres biens ou services » cité par :

Christophe Collard , Christophe Roquilly ,Droit de l'entreprise , Wolters Kluwers , France ,2011 , p 858.

² « Un marché de produit en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeable ou substituables en raison de leurs caractéristique, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés » Ibid , p859.

³ قنديل مروى ، حماية الأسواق التجارية: دراسة فقهية اقتصادية مقارنة ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2011، ص10-13.

يكون ثمة تشابه بين السلع في الاستعمال ، بحيث تقوم كل سلعة مقام الأخرى في الأداء المطلوب¹ ،

وهذا ما يعرف بمرونة الطلب أي أن الطلب يتغير بتغير الثمن²، ومن ثمة يكون هناك تحول للعملاء بين تلك السلع والتي في الأخير تنظمها سوق واحدة.

ب- العرض البديل:

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة لتلك المقدمة من طرف المؤسسة المعنية ، أي البحث عن مدى استعداد متعاملين آخرين³، على توفير السلعة أو البديل لها عندما يكون ثمة زيادة في سعر السلعة الأصلية وهو ما يعرف بمرونة العرض⁴ ، أي إذا تغيرت الكميات التي تقدم للبيع مثلا تغير أكبر من التغير في السعر، كان عرض المنتج مرنا، أما إن كان التغير في الكميات المعروضة للبيع من المنتجات أقل من التغير في السعر كان عرض المنتج غير مرن.

¹ناصرى نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004 ، ص86.

² الغريب محمد سليمان ، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004، ص190،

أنظر أيضا

- الماحي حسين ، حماية المنافسة ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية ، مصر ، 2007 ، ص231.

³ ناصرى نبيل ، المرجع السابق، ص87.

⁴ جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص31.

أنظر أيضا:

- Lécuyer Linda Arcelin ,Droit de la concurrence :Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Presses universitaires de rennes ,France , 2013, pp.67-68.

2-تحديد السوق الجغرافية:

إن التحديد الجغرافي للسوق يقتضي البحث عن المنطقة الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها¹، من بيع للمنتوجات أو تقديم للخدمات التي يقصدها المشترون للحصول على سلعهم أو على الخدمات المطلوبة وتختلف مدى سعة هذه السوق باختلاف النشاط التجاري الذي تزاوله المؤسسات بحيث كلما كان النشاط واسعا في مداه ومتراميا في أطرافه كان مدى السوق أوسع².

حيث يمكن أن تمتد خدمات بعض المؤسسات على طول إقليم الدولة ، كما يمكن أن تقتصر على جزء منه فقط وفي هذه الحالة الأخيرة نكون أمام سوق محلية³، وبالتالي هذا يساعد مبدئيا على تحديد القانون الواجب التطبيق حسب ما إذا كانت السوق محلية أو وطنية، إقليمية أو عالمية، كما يمكن من التعرف على مقدار الحصة السوقية للمؤسسة ، ومقدار المنافسة التي تتعرض لها سواء من المنتوجات الأصلية أو البديلة ، وبالتالي تحديد أثر الممارسات التجارية على المنافسة، وتحديد المؤسسات المحكرة والتي قد تكون من بينها المؤسسات العامة ، وبالتالي للحديث عن منافسة فعلية بين المؤسسات العامة والخاصة ، يجب أن تكون هذه الأخيرة موجودة بالفعل داخل هذه السوق التنافسية بالمقاييس المحددة سابقا أي تقوم بتقديم خدمات أو إنتاج سلع مماثلة أو تعويضية للخدمات والسلع المقدمة من طرف الخواص داخل نفس السوق، حتى تكون هناك منافسة فعلية بينهم ، لكن واقعا نجد أن الأشخاص المعنوية العامة قد فتحت بعض المجالات على المنافسة مثل البريد والاتصال، النقل بأنواعه، الفلاحة، البنوك، لكن توجد بعض القطاعات لازالت الدولة والجماعات المحلية

¹ الماحي حسين ، المرجع السابق ،ص35.

² جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، المرجع السابق ،ص35.

³ناصرى نبيل ، المرجع السابق ،ص88.

هي المحتكر الوحيد لهذه النشاطات مثل مؤسسات الكهرباء والغاز فإنه لا توجد مؤسسة خاصة تنافسها عبر كامل التراب الوطني فالدولة هي المنتج والموزع الوحيد لهذه المادة ، كذلك مؤسسات سونطراك وبالتالي لا مجال للحديث عن سوق تنافسية للكهرباء والغاز.

ثانيا: الممارسات المقيدة للمنافسة

يقصد بهذه الممارسات مجموع السلوكيات الخطيرة التي يمكنها التأثير على المنافسة الحرة في السوق ، وبالتالي التأثير على السوق بحد ذاته ، وهي تظهر في شكل اتفاقات مقيدة للمنافسة، أو في شكل التعسف في الهيمنة على السوق ، أو في شكل تجمعات اقتصادية مخالفة ، وهي ترمي كلها في نهاية المطاف إلى احتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات ، ولو أدى ذلك إلى تحطيم المنافسة والتأثير سلبا على جودة السلع وفي مايلي سيتم تحديد كل ممارسة على حدا وتبيان العناصر التي استوجبها القانون لقيامها ومن ثم متابعتها.

1-الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

إن الاتفاقات التي تقوم بين المؤسسات غير محظورة في ذاتها قانونا من حيث المبدأ لكن المحظور في نظر قانون المنافسة ، هو الاتفاق الذي يهدف إلى تقييد وعرقلة حرية المنافسة داخل السوق، و لكن ماهو الاتفاق المحظور؟ وماهي أشكاله ؟

أ-تعريف الاتفاق:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الاتفاق المقيد للمنافسة وإنما اكتفى بالاستدلال عنه عن طريق ألفاظ عامة نصت عليها المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حيث جاء فيها:« تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة

والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...» .
فمن خلال هذه العبارات والتي تتمثل في الاتفاقات l'ententes، الاتفاقيات conventions، الأعمال actions نجد أن الاتفاق يشمل كل تصرف يتضمنه توافق وتطابق الإرادات أيا كان شكلها القانوني الذي يظهر به فهو لا يتطلب وجود اتفاقية حقيقية بمفهوم القانون المدني في صورة عقود ترتب آثار قانونية ، وإنما يكفي الانضمام الواعي لإقامة نظام موحد للسلوك في سوق معينة¹ أين يعتد بأثر الاتفاق على السوق وبغض النظر عن نية الأطراف.²

ب- أشكال الاتفاقات المحظورة:

يمكن أن تتجسد أشكال الاتفاقات حسب نص المادة 6 أعلاه في صورة اتفاقات عقدية أو اتفاقيات عضوية، ويمكن أن تكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات³، أو ترتيبات سرية بين المؤسسات دون أن تتخذ في الواقع شكل معين والتي تعرف بالأعمال المدبرة.

ب1- الاتفاقات التعاقدية:

يعتبر هذا النوع من الاتفاقات عقود بمفهوم النظرية العامة للالتزامات ، أي أنها ترتب التزامات بين الأطراف وتكون أكثر في عقود التوزيع والتمويل في شكل اتفاقات أفقية، وهي

¹Combe Emmanuel , Economie et politique de la concurrence , Dalloz ,2005 pp66-67 .

² ديباش سهيلة ، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2012،

³ كتو محمد الشريف ، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة" ، مجلة الإدارة ، عدد 23، سنة 2002،ص

التي تتم بين مجموعة من المتعاملين مستقلين فيما بينهم¹ ، أي أنه ليست ثمة علاقة تبعية فيما بينهم ويقومون بنشاط اقتصادي مماثل، ويعملون على مستوى واحد في السوق،² أو على شكل اتفاقات عمودية ، تتم بين أعوان اقتصاديين لا يتواجدون على المستوى ذاته في السوق كذلك التي تعقد بين منتج وموزعين يعملون في مستويات منخفضة³.

ب2-الاتفاقات العضوية :

ويقصد بها تلك الاتفاقات المحظورة المنشئة لشخص معنوي⁴ ، حيث يمكن أن يتخذ شكل التجمع ذات المصلحة المشتركة ، كالتجمعات الاقتصادية أو المنظمات المهنية أو النقابات ، أو يكون على شكل كيان مستقل كالشركة مثلا .⁵

ب3-الأعمال المدبرة :

تتمثل هذه الممارسة في امتناع المؤسسات الموجودون في سوق واحدة عن التنافس دون ان يتقرر ذلك بمقتضى اتفاقيات وعقود ملزمة كالقيام بممارسة واقعية لأسعار مماثلة أو الامتناع عن تطوير وتوسيع مجال نشاطاتها التجارية أو الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دائرة نشاطاتها التي اعتادت التعامل فيها⁶ ، فهي عبارة عن وضعية واقعية يتم الكشف عنها رغم غياب أي التزام قانوني أو اتفاق ، فالاتفاق يعد ممنوعا في حد ذاته سواء تحقق هدفه أو لم يتحقق.⁷

¹ Lécuyer Linda Arcelin, op-cit , 87.

² نصري نبيل ، المرجع السابق ،ص65.

³ تيورسي محمد ، المرجع السابق ،ص191.

⁴ براهيم نوال ، المرجع السابق ، ص 17.

⁵ تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ،ص36.

⁶ Blaise Jean Bernard , Droit des affaires : commerçants ,concurrence ,distribution ,L.G.D.J, Paris ,1999, p393

⁷ Ibid, pp397,398.

2- التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

إن المساس بالمنافسة لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب ، بل أيضا بوسائل أخرى خاصة عند امتلاك المؤسسة لقوة اقتصادية معتبرة في السوق ويتم استغلالها في عرقلة حرية المنافسة ، ولقد حدد قانون المنافسة هذه الحالة في صنفين من الممارسات حالة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، وحالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية .

أ- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية:

إن الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوة في السوق غير ممنوع في حد ذاته ، وإنما الممنوع في نظر القانون هو التعسف في استعمال هذه القوة ، خاصة عندما يكون الهدف منها الحد والإخلال بحرية المنافسة عن طريق إقصاء المتنافسين الآخرين في السوق،¹ وفي هذا الإطار تنص المادة 7 من قانون المنافسة على أنه « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...² »، لذا سأتطرق أولا لتعريف وضعية الهيمنة ومعايير تحديدها ثم إلى حالات التعسف في استغلالها.

أ1- تعريف وضعية الهيمنة:

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة 3 فقرة ج من الامر 03-03 بمايلي «...وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها... ».

¹ تيورسي محمد ، المرجع السابق ، ص210.

² المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

من خلال هذا النص تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع والخدمات ، دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة ، سواء لزيائن أو لموردي المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة¹.

أ2-معايير تحديد وضعية الهيمنة:

نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 314/2000² المحدد لمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة على مايلي « المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق لسلع والخدمات أو على جزء جوهري منها هي على الخصوص مايلي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق
- الامتيازات القانونية والتقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين التي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع
- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني » .

¹ كثر محمد الشريف ،قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، دار البغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص48.

أنظر أيضا :

- قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2007، ص33.

- Legeais Dominique , Droit commercial et des affaires , 20^{ème} édition , Sirey , Paris , 2012, p 347.

² المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والمحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك معايير الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة ، ج ر عدد 61، 2000 (ملغى).

من خلال هذه المادة نستنتج أن معايير قياس هيمنة مؤسسة ما ، تختلف بين معايير كمية تتمثل أهمها في معيار نصيب المؤسسة من حجم السوق من خلال نسبة المبيعات العالية التي تحققها مقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات الأخرى¹، بالإضافة إلى معايير نوعية أخرى تتمثل أساسا في الامتيازات القانونية والتقنية التي تتوفر لدى هذه المؤسسة مثل الشهرة والعلامة التجارية ،التي تزيد من سمعتها التجارية في السوق² ، والمعايير التي تناولها المشرع في المادة 2 هي واردة على سبيل المثال فقط وليست على سبيل الحصر وهذا ما يفهم من خلال عبارة «...على الخصوص...» وهذا يفتح المجال لمجلس المنافسة للاجتهاد لإيجاد معايير أخرى³.

أ3-الاستخدام التعسفي لوضعية الهيمنة :

لا يمكن إدانة مؤسسة مهيمنة على السوق لمجرد أنها تحوز هذه المرتبة ، وإنما لا بد أن يصدر منها سلوك أو فعل يتسم بالتعسف يخالف قانون المنافسة ويكون من شأنه عرقلة حرية المنافسة داخل السوق أو تقييدها،⁴ كالححد من الدخول للسوق ، أو اقتسام الأسواق ومصادر التمويل ، أو كأن تقوم المؤسسة المهيمنة بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، أو إخضاعهم لقبول خدمات إضافية ليس لها صلة

¹ زردوم صورية ،التعسف في إستعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة ، ملتقى وطني حول أليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ،باتنة ، يومي 15-16 ماي 2013 ص44.

² تيورسي محمد ، المرجع السابق ، ص211.

³ قوسم غالية ، المرجع السابق ، ص33 .

⁴ كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، المرجع السابق ،ص48.

بموضوع هذه العقود، أو رفض البيع بدون عذر قانوني ، ولقد نصت المادة 7 من الامر 03-03 المعدل والمتمم على مثل هذه الممارسات¹ .

ب- وضعية التبعية الاقتصادية:

سأتطرق أولا إلى إثبات وجود حالة التبعية الاقتصادية ومعايير قيامها ثم أتطرق إلى الحالات التي تعتبر فيها هذه الأخيرة ممارسة مقيدة للمنافسة.

ب1- وجود حالة التبعية الاقتصادية:

عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 3 من الأمر 03-03 فقرة د بمايلي: « وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن، إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا...»² .

إن أول ملاحظة يمكن إبداءها بعد الاطلاع على هذا النص هو أن وضعية التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل إلا في العلاقات الاقتصادية بين المؤسسات دون المستهلكين³ ، كما أنها لا تنشأ بين العلاقات الاقتصادية الأفقية أي العلاقات التي تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية التسويقية والإنتاجية بل تكون بين علاقات اقتصادية رأسية ، أي بين مؤسسات ليست على نفس المستوى من العملية الاقتصادية كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من جهة وموزع أو عدة موزعين من جهة أخرى وبالتالي لقيام حالة التبعية الاقتصادية لابد من توفر معايير وهي :

¹ أنظر المادة 7 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

² المادة 3 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

³ Auguet Yvan , Droit de la concurrence , Ellipses , Paris , 2002 ,pp113-119.

ب1.1-معايير تبعية الموزع للممون:

تحدد تبعية الموزع للممون في أربع : وهي شهرة العلامة التجارية التي يحوزها الممون وحصّة الممون في السوق ورقم الأعمال الذي توصل إليه نتيجة مبيعاته في السوق ، غياب منتجات بديلة في السوق.¹

ب2.1-معايير تبعية الممون للموزع:

إن التبعية الاقتصادية لا تخص فقط تبعية الموزع للممون، بل حتى تبعية هذا الأخير للموزع وتحدث هذه الحالة عندما تكون العلاقة التعاقدية بين الممون والموزع مختلفة لصالح هذا الأخير، و ذلك من خلال قدرة الشراء التي يتمتع بها من خلال قدراته في التفاوض وفرض شروطه على الطرف الأخر، بالإضافة لغياب منافذ اقتصادية لتصريف الممون لمنتجاته وكذا أهمية الموزع في مجال التسويق.

ج- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية:

لا تعتبر حالة التبعية الاقتصادية أمرا محظورا في حد ذاته بل إن النتائج المترتبة عنها من جراء التعسف في استغلالها والتي من شأنها تقييد المنافسة داخل السوق هي التي تعد محظورة ولقد نصت المادة 11 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة على الممارسات ، التي تشكل تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل المثال لا الحصر² وهي كمايلي: رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي ، البيع المشروط باقتناء

¹ كـتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص52.

² مزغيش عبير ، " التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة " ، مجلة المفكر ، العدد الحادي عشر ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص497

كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.¹

3- البيع بأسعار مخفضة تعسفيا :

تتمثل هذه الممارسة في ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي بيع سلعة للمستهلك بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق، وذلك إذا كان هدف أو اثر ذلك تقييد المنافسة أو عرقلتها في سوق ما،² وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 03-03 والتي جاء فيها:

« يحظر عرض الأسعار أو ممارسة بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق » .

وعليه لمتابعة هذه الممارسة يشترط القانون توفر بعض العناصر لقيامها وهي :

- أن يكون هناك عرض بيع بأسعار تقل عن تكاليف الإنتاج.
- أن يكون العرض موجها للمستهلك.
- أن يترتب على هذه الممارسة تقييد للمنافسة في السوق وسواء كان ذلك بقصد أو بدون قصد.³

¹المادة 11 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

² لعور بدرة ، " حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة بيع بأسعار مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري " ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص361.

³ كثر محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص55.

4-مراقبة التجميعات الاقتصادية :

لم يعرف المشرع الجزائري التجميع وإنما اكتفى بالنص على الحالات التي تعتبر من خلالها المؤسسات في وضعية تجميع ، وهو ما جاءت به المادة 15 من قانون المنافسة التي تنص « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1-اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل

2-حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3-أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة .»

وعليه فالتجميعات الاقتصادية هي كل إجراء يؤدي إلى تحويل حق الملكية أو التمتع بكيان اقتصادي لمصلحة كيان اقتصادي آخر بشكل كلي أو جزئي، أو تشكيل كيان اقتصادي جديد، بما من شأنه المساس بهيكل السوق، من خلال التقليل من عدد الأعوان الاقتصاديين المتواجدين داخل سوق الخدمة أو السلعة محل التنافس.¹

¹ساسان رشيد ، محاضرات في قانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص 20.

voir aussi :
Claire Kubrak , « concentration et spécialisation des activités économique » , Document de travail , I.N.S.E.E , 2013 ,p 8.

وتجدر الإشارة إلى التجميع القليل الأثر على المنافسة لا يلتفت إليه القانون ولا يخضع للمراقبة ولهذا لا يكون معنيا بالمراقبة إلا التجميع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بقوة اقتصادية ذات التأثير القوي على المنافسة¹ ، ونقاس القوة الاقتصادية بحجم المبيعات أو المشتريات التي يحققها التجميع حسب مانصت على ذلك المادة 18 بأنه " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق معينة " وكل ذلك لا بد أن يخضع لتقدير مجلس المنافسة الذي يمكنه أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل ، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع².

وعليه ووفقا لما سبق ذكره فإذا ماتصرفت الأشخاص المعنوية العامة فعلا كعون اقتصادي في السوق ومارست نشاط اقتصادي ترتب عنه ممارسة من الممارسات السابق ذكرها فإنها بذلك تخضع لرعاية مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء العادي مثلها مثل أي عون اقتصادي آخر، خاصة إذا ماترتب عن هذه الممارسات أو يمكن أن يترتب عنها آثار محتملة أو فعلية على السوق أو على جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي من خلالها حسب مانصت على ذلك المادة 6 و7 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني

¹ كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص57.
أنظر أيضا :

- داود منصور ، مراقبة التجميعات الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010، ص13.

² كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص58.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.¹
- ولقد تصدى مجلس المنافسة الفرنسي للعديد من الممارسات المقيدة للمنافسة التي تسببت فيها الأشخاص العمومية أثناء ممارستها لنشاط اقتصادي ، منها قضية هيئة مطارات باريس في تاريخ 15 ديسمبر 1998 ، هذه الأخيرة التي كانت مسؤولة عن ممارسة التعسف في استعمال وضعية الهيمنة الاقتصادية في علاقاتها بشركات الخدمات الملاحية.²
- أما بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري فلم يتصدى لأي ممارسة مقيدة للمنافسة ناتجة عن الأشخاص العمومية بمناسبة ممارستها لنشاطات اقتصادية .

¹ انظر المادة 6 و7 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² Conseil de la concurrence, Décision n°98-D-77 du 15 décembre 1998 , relative à des pratiques mises en oeuvre par Aéroports de Paris dans le secteur de l'hôtellerie à la périphérie de l'aéroport de Paris Roissy Charles de Gaulle , www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence .

المبحث الثاني

استثناءات تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

الأصل أن الشخص العام حينما يمارس نشاطا اقتصاديا يكون بذلك على كفة ميزان متساوية مع الشخص الخاص، مما يفرض خضوعه لقواعد قانون المنافسة بما فيها الخضوع لرقابة مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء العادي .

لكن قد يرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات العامة (المطلب الأول) والخاصة (المطلب الثاني) التي تعفي الشخص العام من الخضوع لهذه القواعد لاسيما تلك المنصوص عليها في كل من المواد 2 ، 9 و 21 مكرر من هذا القانون.

المطلب الأول

الاستثناءات العامة

استثنى المشرع الجزائري بموجب قانون المنافسة بعض النشاطات الاقتصادية الممارسة سواء من طرف الأشخاص العامة أو الخاصة من الخضوع للحضر المقرر عليه من طرف هذا القانون، أين سمح المشرع لمجلس المنافسة بتخفيف قاعدة المنع المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة الناتجة عن هذه النشاطات ، في بعض الحالات، خاصة إذا ما كانت هذه الممارسات ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له (الفرع الأول) ، أو ساهمت هذه الممارسات في تحقيق تقدم اقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الاستثناء المؤسس على نص تشريعي أو تنظيمي

نصت على هذا الاستثناء المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم¹ والتي جاء فيها مايلي: « لا تخضع لأحكام المادة 6 و7 أعلاه ، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له... » والتي تقابلها المادة 4-420 L من القانون التجاري الفرنسي² وكذا المادة 21 مكرر من القانون 08-12 المعدل والمتمم³ للأمر 03-03 والتي تنص: « ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ... » .

وبالتالي للاطلاع على هذا الاستثناء ينبغي التطرق أولا إلى مضمونه ثم إلى شروط تحققه.

أولا: مضمون الاستثناء

من خلال المادة 9 وكذا المادة 21 مكرر أعلاه من قانون المنافسة نستنتج أن هذا الاستثناء جاء في إطار التدخل المباشر للمشرع في تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية ، في ظروف تستدعيها الضرورة أو الأزمة⁴، علما أن هذا الاستثناء لم يشير إليه المشرع الجزائري في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة وإنما جاء في إطار الأمر 03-03.

ومضمونه أن يصدر نص تشريعي (قانون أو أمر) أو تنظيمي (مرسوم تنفيذي أو قرار إداري) يبرر الممارسات المقيدة للمنافسة سواء تمت من طرف أشخاص خاصة أو عامة

¹ المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² Article L420-4: « Sont exemptées les pratiques qui résultent de l'application d'un texte réglementaire pris pour son application... », code du commerce français .

³ المادة 21 مكرر من القانون 08-12 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

⁴ تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص58.

حتى تخرج من نطاق الحظر المقرر في المادة 6 من هذا القانون ، وبالتالي يصبح سند مشروع لتبرير مخالفتهم¹، أين تعفى من خلاله المؤسسات من المتابعة الإدارية والقضائية لمجلس المنافسة أو القضاء، لكن في مقابل ذلك لا يجب تفسير هذا النص تفسيراً واسعاً ، حتى لا يتسنى لهذه المؤسسات خاصة العامة منها الاستفادة من هذا الامتياز لتوسع في تفسير القاعدة المقررة للإعفاء والتي تخدم مصالحها وتقرير العمل بها والمبالغة في ذلك ، كأن تصدر بعض النصوص القانونية المتعلقة بالقطاع الفلاحي مثلاً تسمح فيها باللجوء إلى التجميعات بهدف تطوير القطاع وتقادي التبعية والعجز في توفير المواد الغذائية² ، أو النص من خلال هذه النصوص على إبرام اتفاقات تعاون بين هذه القطاعات لغاية معينة يحددها النص .

ثانياً: شروط الاستثناء

وفقاً للمادة 9 والمادة 21 مكرر من قانون المنافسة نستنتج أنه للاستفادة من هذا الاستثناء يجب توفر شروط ، وهي التأكد من وجود نص تشريعي أو تنظيمي يكرس هذا الإعفاء ، وأن تكون الممارسات المرتكبة ناتجة فعلاً عن تطبيق هذا النص وهذا ما جاء به أيضاً تقرير مجلس المنافسة الفرنسي لسنة 2008³.

¹ جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص 107.

² منصور آيت كمال ، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري : إشكالية التوفيق بين المصالح ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، يومي 3 و 4 أبريل 2013 .

³Rapport du conseil de la concurrence français pour l'année 2008 , disponible sur le site internet , www.Autoritedeconurrence.fr.

Voir aussi :

- Blaise Jean Bernard, op-cit , p 106

1-التأكد من وجود نص تشريعي أو تنظيمي يكرس هذا الإعفاء:

ليتمكن مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة من تبرير ممارستهم بالاستناد إلى نص ، يجب أن يكون هذا النص موجودا فعلا ، كما يجب أن يكون هذا النص نص قانوني صادر عن سلطة تشريعية في شكل قانون أو أمر، أو نص تنظيمي صادر عن سلطة تنفيذية في شكل مرسوم تنفيذي أو قرار، حيث أنه لا يعتد بالنص الإداري الغير تنظيمي مثل المنشور أو الرسالة الإدارية، كما لا يعتد بالموقف الإداري مثل التشجيع والموافقة أو المجاملة، وبالتالي فالتنظيمات واللوائح المهنية الداخلية تستثنى من النصوص التنظيمية¹، كما أنه يجب أن تنتج هذه الممارسات عن هذا النص بحد ذاته على أن يكون نصا تشريعيًا أو تنظيميًا لائحيا اتخذ تفسيراً لنص تشريعي لا أكثر².

كما أن إجراءات سن هذا النص القانوني وبيان حالات تطبيقه يفترض فيها استشارة مجلس المنافسة - رغم أن هذه الاستشارة اختيارية - باعتباره الهيئة السامية في مجال المنافسة ، وهذا ما يفهم من المادة 35 من قانون المنافسة والتي تنص: « يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة... » .

وتضيف المادة 36 أنه « يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة... » .

كما أنه لا تستفيد من هذا الترخيص إلا الممارسات التي تثبت انتمائها إلى الفئة المحددة في النص ، فإذا كان النص يتعلق مثلاً بالاتفاقات تحديد الأسعار في نشاط معين فلا تستفيد

¹ تواتي محند الشريف ، المرجع السابق، ص.59

² جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، المرجع السابق، ص.59

منه اتفاقات اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ، ولا تستفيد أيضا من تطبيق النص الاتفاقات حول تحديد الأسعار التي تكون في نشاط آخر.

2- أن تنتج الممارسات المحظورة حتما عن هذا النص :

لكي لا تخضع الممارسات المقيدة للمنافسة للحظر المقرر في المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري، يجب أن تكون هذه الممارسات نتيجة حتمية ومباشرة لهذا النص بعبارة أخرى يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين النص القانوني و الممارسة المقيدة للمنافسة¹ المرتكبة .

الفرع الثاني : الاستثناء المؤسس على المساهمة في تحقيق تقدم اقتصادي

إن الظروف الاقتصادية لها تأثير واسع ومباشر ليس على صياغة القواعد المتعلقة بالمنافسة فقط، بل حتى على مستوى تطبيقها داخل السوق، أين يأخذ بعين الاعتبار الآثار الناتجة عن مختلف النشاطات الاقتصادية ومدى تأثيرها سلبا أو إيجابا في حركية السوق. حيث نظرنا لعدة اعتبارات اقتصادية ، قد تستثنى بعض الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها ضمن أحكام قانون هذا القانون و المرتكبة من طرف مختلف الأشخاص العامة أو الخاصة من الخضوع للحظر المنصوص عليه في المادة 6 و 7 من هذا القانون ، خاصة إذا ما نتج عن هذه الممارسات آثار تساهم في التقدم الاقتصادي وتحسين الإنتاجية وكذا مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتعزيز وضعيتها داخل السوق وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم التي تنص :

«... يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة

¹ Blaise Jean Bernard, op-cit , p 106 .

والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق...» ومن خلال هذا النص يمكن تحديد ظروف الإعفاء كمايلي :

تتمثل الأولى في مساهمة الممارسات في تحقيق تقدم اقتصادي أو تقني أما الثانية هي المساهمة في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق .

حيث أن دراسة مدى مساهمة الممارسات المقيدة للمنافسة في تحقيق التقدم الاقتصادي ، مرتبط بالحصيلة الاقتصادية الناتجة عن هذه الممارسات في السوق وذلك من خلال توفر مجموعة من العناصر هذا من جهة و مجموعة من الشروط من جهة أخرى ، وتبعاً لذلك سأتطرق (أولاً) إلى تحديد عناصر تحقق التقدم الاقتصادي ثم إلى شروطه (ثانياً) وأخيراً إلى طرق الاستفادة منه(ثالثاً).

أولاً: عناصر تحقق التقدم الاقتصادي

تتمثل هذه العناصر في الآثار المباشرة وغير المباشرة الناتجة عن هذه الممارسات والتي تندرج في: تحسين الإنتاج ، تحسين التشغيل، ترقية الخدمات المقدمة للمستهلك .

1-التحسين في الإنتاج :

يعتبر تحسين الإنتاج من أهم العوامل التي يأخذها مجلس المنافسة في الحساب ، عند تقدير مدى مساهمة الممارسات المقيدة للمنافسة في تحقيق التقدم الاقتصادي ، وذلك بالنظر إما إلى زيادة الإنتاج أو تحسين نوعيته.¹

وتقدر هذه الزيادة بصورة كمية تثبتها مثلا :

زيادة السلعة في السوق أو تنمية الطلب عليها ، خفض أسعار سلعة أو منتج ما ،تحسين ظروف التوزيع ، تخفيض مصاريف النقل أو التخزين أو الشحن والتفريغ ، اتساع حجم

¹ قوسم غالية ، المرجع السابق ، ص71.

الاستثمار أو زيادة التصدير... إلخ.¹ كما أن الزيادة في الإنتاج يشترط أن تقترن أيضا بتخفيض التكاليف ، فلا بد من تقليل الفرق بين الكمية المنتجة والعمل المبذول والنفقات.² أما التقدم التقني فيظهر من خلال اعتماد وسائل جديدة للإنتاج واستبدال الآليات القديمة كالتحول من الصناعة التقليدية إلى الصناعة الحديثة التي تعتمد على التكنولوجيا العالية.

2-تحسين التشغيل:

أشارت إليه المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري وهو عنصر يقتضي استبعاد الحضر المقرر عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يتولد عنها خلق وظائف جديدة وتحسين التشغيل، وما يترتب عنه من تحسين ظروف السوق عن طريق زيادة الكفاءات المؤهلة لتخصص في الإنتاج ، وممارسة النشاط الاقتصادي بصورة عامة ، حيث يشكل هذا العنصر عاملا حاسما في تحقيق النمو الاقتصادي في الاقتصاديات الحديثة وهو ما تسعى إلى تحقيقه جل السياسات التشريعية للدول.³

3-تحسين الإعلام والخدمات المقدمة للمستهلك :

يعتبر الاهتمام بتحقيق الضمان والحماية الكافية للمستهلك من أولويات تشريعات المنافسة ، وبالتالي فالممارسات التي من شأنها تحسين ظروف المستهلك تستجيب لقانون المنافسة ، ولو حتى بتقييدها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من قانون المنافسة والتي تشير إلى أنه: « يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين » .

¹ جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، المرجع السابق، ص179.

² قوسم غالية ، المرجع السابق، ص71.

³ جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، المرجع السابق، ص180.

وطبيعة الأهداف التي يستفيد منها المستهلك عديدة ومختلفة تتعلق بالأسعار ، نوعية المنتج و الخدمات المقدمة تحسين وسائل الدفع ، تطوير طرق التوزيع... الخ¹ .

4-المساهمة في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق:

المنافسة بصورتها المطلقة قد لا تكون هي الوسيلة الوحيدة لإيجاد المؤسسات مكانة في السوق، وقد تعود بآثار سلبية على بعض المشروعات الصغيرة والتي تعجز بإمكانيتها البسيطة مواجهة المشروعات الضخمة ، فالسوق يتحكم فيه من يملك التكنولوجيا العالية والوسائل الحديثة إلى جانب العلامة والشهرة التجارية المعروفة .

وحسب هذه الشروط فالمؤسسات التي تستجيب لهذه المعطيات تتماشى والآليات العامة لحركة السوق، لكن المشروعات الجديدة والتي هي في طريق النمو فقد ينعكس عليها سلبا هذا التزاحم كونها تفتقد إلى الوسائل والعناصر المؤهلة لمواجهة صيرورة السوق بهيكلة العام، وفي هذه الظروف ومن أجل إعادة التوازن وتجنب انسحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، تقوم أجهزة تنظيم المنافسة بتقدير معطياتها وإعطائها الأولوية لفرض مكانتها ولو على حساب المنافسة وذلك بالسماح لها بإبرام اتفاقات التعاون مثلا فيما بينها أو بينها وبين إحدى المؤسسات الكبرى المهيمنة داخل السوق والتي قد تكون من بينها المؤسسات العامة ، فإذا ما ثبت أن إحدى هذه المؤسسات مدت يد العون لإحدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وقامت بمساعدتها على تعزيز وضعيتها داخل السوق يمكن تبرير الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات الكبرى ولو على حساب المنافسة على أن يكون هذا الترخيص

¹ تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 62 .

تفرضه حقيقة وضعية السوق مع اشتراط أن يكون تأثير هذه الممارسات بسيط ولا يمس السوق بصفة جوهرية.¹

ثانيا: شروط تحقق التقدم الاقتصادي:

يقصد بها مجموعة الشروط التي تثبت مساهمة الممارسات المرتكبة من طرف المؤسسات العامة في تحقيق تقدم اقتصادي والتي يجب أن تتوفر حتى تتيقن سلطة المنافسة من أحقية هذه المؤسسات في الحصول على التبرير والإعفاء القانوني المنصوص عليه في قانون المنافسة.

وتتمثل هذه الشروط في مايلي :

1-التحقق الفعلي للتقدم الاقتصادي:

إن التقدم الاقتصادي مقترن بوجود نتائج ملموسة ، فعلية وكافية وفي هذا الصدد لا يأخذ بمجرد نية المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة بتحقيق هذه الآثار بل يجب أن تكون النتيجة محققة على مستوى السوق، حيث يجب أن تحتوي هذه الممارسات على فوائد مؤكدة للاقتصاد تفوق الأضرار والآثار السلبية الناجمة عنها .

كما أنه يجب أن تكون الآثار الإيجابية لهذه الممارسات طويلة المدى وأن يستفيد منها الاقتصاد الوطني عامة ولفترة زمنية معقولة نسبيا لأن الممارسات الوقتية لا تسمح بإعفاء أطرافها ،لأنها لا يمكن أن تساهم في تدعيم الاقتصاد الوطني تدعيما حقيقيا نضرنا لآثارها المؤقتة².

¹ تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ،ص65.

²ذكي حسن لينا ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ،ص142

2- وجود علاقة مباشرة بين الممارسات المحظورة والتقدم الاقتصادي:

يجب أن تكون الآثار الإيجابية التي ساهمت في تحقق التقدم الاقتصادي ناتجة فعلا ومباشرة عن تلك الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية العامة ، وأن لا تتدخل عوامل أخرى في تحقيقه.¹

3- يجب أن يمس التطور كل محيط السوق:

يجب أن تعم الآثار الإيجابية لهذه الممارسات السوق ككل، وأن لا تقتصر على المؤسسات المرتكبة لها فقط ، بل يجب أن تصل فوائدها حتى إلى مستعملي المنتجات والخدمات المعرضة أي للمستهلكين ، وهذا ما قضى به مجلس المنافسة الفرنسي في أحد قراراته في قضية خاصة بمطالبة تبرير اتفاق بين الرابطة الوطنية لكرة القدم L.N.F ومنتج الأمتعة الرياضية ADIDAS على اعتبار أن هذا الأخير هو الممون الرسمي لرابطة الرياضة لكرة القدم ، L.N.F، وأنها ساهمت في تحسين التجهيزات الرياضية لرابطة الوطنية ، إلا أن مجلس المنافسة رفض هذه الادعاءات لأن المستهلكين لم يستفيدوا بتاتا من هذا الاتفاق.²

4- الطابع الضروري لتقييد الممارسات للمنافسة:

يقصد به أن لا ترتكب المؤسسات الاقتصادية ممارسات مقيدة للمنافسة إلا إذا كان ذلك ضروريا لتحقيق التقدم الاقتصادي ، أي يجب على الأشخاص العموميون أن يثبتوا أنهم لجؤا مضطرين لتقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدم المنشود.³

¹ تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص63.

² Decocq André , Decocq Georges , Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'union européenne , 5^{ème} édition , L.G.D.J , Paris,2012 ,p641.

³ جلال مسعد ، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة ، المرجع السابق ، 22.

5- ألا تؤدي الممارسات إلى تقييد المنافسة بشكل كلي:

يمكن لتقدم الاقتصادي أن يبرر تقييد المنافسة لكن لا يجب أن يصل الأمر إلى حد القضاء كلياً على المنافسة في السوق،¹ وبالتالي لا تستفيد من الإعفاء سوى الممارسات ذات التأثير البسيط على المنافسة .

ثالثاً: طرق الاستفادة من التبرير المؤسس على المساهمة في تحقيق تقدم اقتصادي:

إن الاستفادة من الإعفاء أو التبرير القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية العامة لا يتم تلقائياً بمجرد توافر الشروط المشار إليها آنفاً، بل يجب بالإضافة إلى ذلك الحصول على ترخيص من طرف مجلس المنافسة يبرر هذه الممارسات ، مع تحمل المؤسسات عبء إثبات هذه الممارسات ومدى مساهمتها في تحقيق التقدم الاقتصادي .

1- الحصول على ترخيص من طرف مجلس المنافسة :

يعتبر إجراء منح الترخيص من طرف مجلس المنافسة إجراءً جوهرياً للاستفادة من الحظر باعتباره الهيئة السامية في مجال المنافسة ، والمشرع الجزائري نص صراحة على هذا الإجراء في المادة 9 من قانون المنافسة والتي تنص على أنه «... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص مسبق من مجلس المنافسة»².

وبالتالي وفقاً للمادة أعلاه فإن هذا التبرير لا يتم بقوة القانون بل يجب أن ينظر فيه مجلس المنافسة ، بعد التأكد تماماً من أن الممارسات المقيدة للمنافسة الناتجة عن الأشخاص

¹Blaise Jean Bernard, op-cit , p430

² المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

المعنوية العامة، قد ساهمت فعلا في تحقيق تقدم اقتصادي من تحسين للإنتاج والخدمات وتحسين التشغيل...إلخ.

وحتى يتم التأكد من ذلك اعتمدت سلطات المنافسة على إتباع أسلوب تحليلي يسمح بتحديد إذا ما كانت آثار الممارسات المرتكبة مفيدة أم مضرّة بالاقتصاد ،حيث تقوم بإعداد قائمتين ، قائمة الآثار المفيدة من جهة وقائمة الآثار المضرّة من جهة أخرى ، ويسمى هذا المنهج المتبع من طرف سلطات المنافسة بالحصيلة الاقتصادية ، التي تقتضي أن نقارن بين الآثار الإيجابية والآثار السلبية لهذه الممارسات، فإذا كانت الآثار الإيجابية تفوق الآثار السلبية سيتم تبرير هذه الممارسات وإعفاء أصحابها من المتابعة والإدانة من طرف مجلس المنافسة وبالتالي من توقيع الجزاء.¹

أما إذا كانت النتيجة سلبية ونتج عن هذه الممارسات آثار تقيّد المنافسة وتقتضي عليها تماما ، وكانت هذه الآثار تفوق حجم الآثار الإيجابية ، فإنها بذلك لا تستفيد من هذا الترخيص وتخضع من خلالها للحضر المقرر في المادة 6، 7 من قانون المنافسة والمادة 1-420L من التقنين التجاري الفرنسي ، ويترتب على ذلك خضوعها لمسائلة مجلس المنافسة الذي يقرر عليها العقوبة المناسبة ، بحسب نوع الممارسة المرتكبة ومدى تأثيرها في السوق .

أما بالنسبة لإجراءات الحصول على هذا الترخيص ، فلم ينص عليها المشرع الجزائري ضمن قواعد قانون المنافسة لكن في مقابل ذلك أورد إجراء آخر يمكن للمؤسسات العامة أو الخاصة الاستعانة به لتبرير بعض ممارساتها وبالتالي الإعفاء من مسائلة مجلس المنافسة وتطبيق قواعد قانون المنافسة عليها ، وهو ما يعرف بالتصريح بعدم التدخل حيث نص

¹ جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق ،ص111.

المشروع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 8 من قانون المنافسة الجزائري والتي جاء فيها : « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة ، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له ، أن اتفاقا أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه ، لا تستدعي تدخله .

تحدد كليات تقديم طلب الاستفاضة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم « .

إن أول ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الإجراء لم يتضمنه أمر 95-06 بل يعتبر من مستجدات الأمر 03-03 المعدل والمتمم، وهو عبارة عن تصريح يسلم من طرف مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية ، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر 03-03.¹

ويكرس هذا الطلب في حالة ما إذا كانت درجة تأثير الممارسات المرتكبة من طرف المؤسسات العامة أو الخاصة على السوق لا تستدعي المتابعة من طرف مجلس المنافسة أو عندما لا تتوفر في الممارسة شروط الإدانة ، وفي مقابل ذلك لا تتوفر شروط الإعفاء أيضا، أي يكون للمؤسسة شك في أنها سوف تقع في ممارسة مقيدة للمنافسة مستقبلا لكن لا تتيقن بذلك، فلتجنب المتابعة في حال ما إذا وقعت تلجأ إلى مجلس المنافسة لتصريح مسبقا بعدم تدخله .

وتتلخص إجراءات هذا التصريح في تقديم طلب من طرف المؤسسات المعنية أو ممثلوها القانونيين ويرفق هذا الأخير بالقانون الأساسي للمؤسسة ، مع بيان الحصائل المالية الثلاث الأخيرة مصادق عليها من طرف محافظ الحسابات²، ويودع الملف في 5 نسخ لدى الأمانة

¹ أنظر المادة 2 من الرسوم التنفيذية رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات وضعية الهيمنة على السوق ، ج ر ، عدد 35 ، الصادرة في 18 ماي 2005 .

² أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 .

العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو يرسل بواسطة إرسال موسى عليه ،¹ ويفصل مجلس المنافسة في هذا الطلب بعد دراسة الملف من طرف المقرر.²

2-تحمل المؤسسات عبء الإثبات:

هو إعفاء مشروط بضرورة قيام هذه الأشخاص بإثبات تحقق الآثار الإيجابية للممارسات الناتجة عنها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 9 ، الفقرة الأولى والتي جاء فيها : «...يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي ... » وهو نفس ما نصت عليه المادة 4-420L من التقنين التجاري الفرنسي .

وبالتالي يفترض في هذه الأشخاص بيان إيجابيات ممارستهم على الاقتصاد من خلال إثبات فعلا توفر شروط وعناصر هذا التقدم الاقتصادي المشار إليها آنفا ، وبأن هذه الآثار لم تؤدي إلى القضاء على المنافسة كليا ، وبالتالي يجب على هذه الأشخاص الاعتراف مسبقا بارتكابها لهذه الممارسات ، والإقرار بذلك أمام مجلس المنافسة حيث يعتبر هذا الشرط جوهرية وفي حالة غيابه يكون قرينة على سوء نيتهم وتؤخذ في هذه الحالة الآثار الإيجابية كظروف لتخفيف فقط³.

وبالتالي لا يسمح اللجوء إلى مجلس للاستفادة من هذا الإجراء، إلا من كان يملك معطيات واقعية ، حقيقة وبالقدر الكاف عن مساهمة الاتفاق المحظور في التقدم الاقتصادي.

¹ أنظر المادة 5، من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات وضعية الهيمنة على السوق.

² أنظر المادة 6 و7 ، من المرسوم التنفيذي رقم 05-175.

³-Veronique Selinsky, L'entente prohibée à travers les avis des commission technique des ententes et des position dominantes , Librairies techniques , Paris , 1979, p311.

نقلا عن :

- تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص69.

المطلب الثاني

الاستثناءات الخاصة

أضاف المشرع الجزائري عائقا آخر لتطبيق أحكام قانون المنافسة على الأشخاص العامة ، والمتمثل في ممارسة هذه الأخيرة لصلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام ، حيث فسرت هذه الصلاحيات بتلك الأعمال أو الأنشطة التقليدية والنظامية التي تقوم بها الدولة والجماعات المحلية بصفة خاصة ، باعتبار أن هذه النشاطات تندرج ضمن صلاحياتها كسلطة العامة ، ولا تدخل بمفهوم المخالفة ضمن النشاطات الاقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة¹ والتي تتعلق أساسا بنشاطات الإنتاج ، التوزيع والخدمات ولا تخص باقي الأعوان الاقتصاديين الخواص وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 2 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-03 والتي جاء فيها: « يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام ».

وتبعاً لذلك سأتطرق أولاً إلى استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية في حالة أداء مهام المرفق العام (الفرع الأول) ثم أتطرق إلى استبعاده في حالة ممارسة صلاحيات السلطة العامة (الفرع الثاني).

¹Decocq André , Decocq Georges ,op-cit ,pp62-63.

الفرع الأول

استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة أداء مهام المرفق العام

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

وعليه سأنتقل (أولا) إلى مفهوم المرفق العام ثم أتطرق (ثانيا) إلى تحديد المرافق العامة التي تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة .

أولا: مفهوم المرفق العام

يكتسي موضوع المرفق العام أهمية بالغة في القانون الإداري بل هناك من يعرف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة¹، حيث ترتبط هذه الأخيرة بالإيديولوجية القانونية الليبرالية التي تقوم أساسا على أن الإدارة العمومية لا تتدخل في المهام المباشرة ذات المصلحة العامة إلى في حالة عجز الخواص القيام بها أو إذا كانت الظروف تفرض ذلك لذا فإن المبادرة الخاصة هي القاعدة والمبادرة العامة هي الاستثناء .

ولقد تعددت وتنوعت التعاريف بشأن المرافق العامة فهناك من يعرفه: بأنه مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه

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

لنظام قانوني معين، فهو عبارة عن وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية هدفه الأساسي هو تلبية الحاجات العامة.¹

كما يمكن تعريفه بربطه بفكرة أخرى هي فكرة المصلحة العامة التي يجب إشباعها لدى كل الأشخاص، وبالتالي فهو كل نشاط يباشره الشخص العام بقصد إشباع المصلحة العامة، مع الإشارة إلى أنه حتى الأشخاص الخاصة يمكنها تسيير المرافق العامة في إطار ما يسمى تفويض تسيير المرافق العامة.

إن المرفق العام مشروع عام مرتبط بالإدارة العامة (مركزية أو لامركزية) سواء من حيث إنشائه أو تسييره وإدارته أو إلغائه، يخضع في مجمله لنظام قانوني مختلف ومغاير لنظام القانوني الذي يحكم القطاع الخاص، وأنشطة الأفراد وهو ما يتمثل خاصة في ما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، والمتمثلة أساسا في مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية، مبدأ القابلية لتغيير والتطوير،² وتقسم المرافق العامة بالنظر إلى موضوع نشاطها إلى مرافق عامة إدارية: تقوم أساسا بالنشاطات التقليدية لدولة في مجالات التعليم، الصحة والدفاع، الأمن... إلخ وتخضع في مجملها لقواعد القانون العام.

ومرافق عامة صناعية وتجارية ظهرت نتيجة ازدياد تدخل الدولة في الحياة العامة، خاصة في الميادين الصناعية والتجارية يتصل نشاطها أساسا حول إنتاج مواد أو تقديم خدمات،³ هذه الأخيرة التي كانت محتكرة كلية من قبل الحكومة لكن نتيجة لانفتاح الاقتصاد الوطني

¹ محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص430.

أنظر أيضا :

-Pieser Gustave, Droit administrative général ,24^{ème} édition ,Daloz , France , 2008, p169.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، (المرجع السابق)، ص209.

³ نفس المرجع، ص210.

وعولمة المبادلات الاقتصادية أين تم تبني الأفكار الليبرالية في الاقتصاد وتحول النظام القانوني بصفة جذرية ، خاصة في مجال تنظيم المرافق العامة ، أصبحت هذه الأخيرة تخضع لمبادئ المردودية والنجاعة ، ولقواعد القانون الخاص و قانون المنافسة سواء الداخلية والخارجية كما تم اللجوء بالإضافة إلى ذلك إلى خصوصية بعض المرافق العامة ومنح تسييرها للمؤسسات الخاصة.¹

ثانيا: المرافق العامة التي تستبعد من نطاق تطبيق قانون المنافسة

إن ضرورة الأخذ بعين الاعتبار احترام قواعد قانون المنافسة في إطار المرافق العامة يخص بصفة خاصة تلك القريبة من السوق ،أي المرافق الصناعية والتجارية باعتبار أنها أكثر المرافق ممارسة لمختلف النشاطات الاقتصادية المنصوص عليها ضمن قواعد قانون المنافسة ،وباعتبار أنها أصبحت مؤخرا تخضع للقانون الخاص ولاختصاص القاضي العادي بغض النظر عن الشخص الذي يتولى تسييرها ،وبالعكس فقط المرافق العامة الإدارية هي التي تبقى تحت سلطة نظام القانون الإداري.²

وبالتالي فالمرافق العامة المستبعدة من تطبيق قواعد قانون المنافسة هي المرافق الإدارية ذات الطابع السيادي باعتبار أن هذه الأخيرة لا تمت بصلة إلى السوق وليس من هدفها أو مصلحتها عرقلة اللعبة التنافسية داخل السوق ،فهي عبارة عن مرافق تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجيات الجمهور.³

¹ شوايدية منية ، المرجع السابق، ص 224.

² عيساوي عز الدين ، جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة ،الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل ، يومي 30نوفمبر و1ديسمبر، 2011، ص99.

³ نفس المرجع ، ص100.

وبما أن معيار تطبيق قانون المنافسة هو معيار مادي ، يتمثل في ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ، فإنه بذلك أي نشاط يخرج عن زمرة هذه النشاطات يستبعد تبعا لذلك من نطاق تطبيق قانون المنافسة ، بما فيها النشاطات الإدارية لاسيما تلك التي تمارس من خلالها الأشخاص العمومية امتيازات السلطة العامة¹ ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر 03-03 أعلاه ، حيث كان المشرع الجزائري متأثرا بالمشرع الفرنسي أين كان هذا الأخير يرفض رفضا مطلقا تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية عندما تمارس أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة باعتبار أن هذه النشاطات لا علاقة لها بالسوق ولا تؤثر فيه لا من قريب ولا من بعيد .

¹Menouer Mustapha, droit de la concurrence , Berti , Alger ,2013,pp 98-99 .

الفرع الثاني: استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة ممارسة صلاحيات السلطة العامة

إن المشرع الجزائري أضاف عائق آخر لتطبيق قواعد قانون المنافسة و المتمثل في ممارسة صلاحيات السلطة العامة ، و فسرت هذه الصلاحيات بتلك الممارسات أو الأنشطة التقليدية أو النظامية التي تقوم بها الدولة ، و التي يختص بها أشخاص القانون العام باعتبار أن هذه النشاطات تندرج ضمن صلاحياتها كسلطة العامة و لا تدخل بمفهوم المخالفة ضمن طائفة الأنشطة الاقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة.

حيث يمكن لنشاط الدولة أن يخضع لقانون المنافسة كما سبقت الإشارة إلى ذلك سلفا فحين لا تعتبر ممارسة صلاحيات السلطة العامة والتمتع بامتيازاتها من قبيل هذه النشاطات¹، فعندما تتصرف الدولة بصفتها سلطة عامة وليس كعون اقتصادي فإن صفة المؤسسة تختفي تماما عنها والدولة في هذه الحالة تحافظ على النظام العام وتضمن الأمن والعدالة فهي إذن نشاطات ترتبط ارتباطا وثيقا بالصالح العام مثل عمل الدولة على حماية البيئة وحماية الموانئ والمطارات².

او كسلطة وضع القوانين والتنظيمات حتى ولو كانت ذات صبغة اقتصادية، أي تتعلق بتنظيم مجال اقتصادي، كأن تضع تنظيما يحدد أسعار بعض الخدمات، فهذا التنظيم يعد بمثابة عمل إداري صادر عن سلطة إدارية ضمن صلاحياتها كسلطة عامة³.

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

² جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، المرجع السابق ،ص 20.
³ خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009 ، ص149.

غير انه يمكن الإشارة إلى أن ما اعتبره المشرع الجزائري بموجب المادة 02 قيودا لخضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة يمكن اعتباره قيد واحد، إذ أن القيد الوحيد في الحقيقة الذي يعيق قانون المنافسة هو أداء مهام المرفق العام 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 و التي لا تتساوى معه في المرتبة ، الأمر الذي يجعلها تخضع للقانون الإداري و ليس لقانون المنافسة حين تقوم باستعمال سلطاتها.

وعليه ووفقا لما سبق ذكره إذا ما قامت الأشخاص العامة بنشاطاتها المعهودة في القانون الإداري والمتمثلة في أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة فإنها بذلك تخرج من نطاق تطبيق قانون المنافسة وبالتالي من رقابة مجلس المنافسة وهذا ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية في العديد من قراراتها بضرورة التمييز بين ما إذا كانت الأشخاص العمومية قد مارست أم لا نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بمعنى هل تصرفت فعلا كعون اقتصادي أم كسلطة عامة.

فإذا تصرفت الأشخاص العامة فعلا باعتبارها مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة أي كعون اقتصادي يمارس مختلف النشاطات الاقتصادية المنصوص عليها ضمن المادة 53 من الأمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بقانون المنافسة الفرنسي فإن الاختصاص يعود لمجلس المنافسة في حالة وجود نزاع تحت رقابة القضاء العادي للنظر في هذه النشاطات .

أما إذا تصرفت نفس الأشخاص بصفتها سلطة عامة فالقاضي المختص هو القاضي الإداري الذي يقوم بمراقبة تصرفاتها وفقا لقواعد القانون الإداري¹ ، وهو ما أكدته محكمة

¹Decocq André , Decocq Georges, Op-cit, p62.

التنازع في قضية هيئة مطارات باريس (Aéroports de Paris) السابق ذكرها حيث جاء في حيثيات قرارها الصادر في 18 أكتوبر 1999 مايلي :

« considérant que si dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de services les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire ,les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe ou moyen de prérogatives de puissance publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative... »¹

وفي إطار توزيع الاختصاص بين كل من مجلس المنافسة والقضاء الإداري وتكملة لما قضت به محكمة التنازع الفرنسية فإن هذه الأخيرة تضيف أنه حتى في إطار القيام بمهام المرفق العام وامتيازات السلطة العامة ، لا تكون بعض الأعمال الإدارية من اختصاص القضاء الإداري بل من اختصاص مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء العادي، وميزت هذه المحكمة بين تلك التصرفات القابلة للانفصال عن ممارسة امتيازات السلطة العامة التي تخضع لاختصاص مجلس المنافسة وبين الأعمال التي لا تقبل بطبيعتها للانفصال عن الأعمال وامتيازات السلطة العامة التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري ، وعليه فإن مسألة توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري معقدة ولم ينجح لا القضاء ولا الفقه بحلها بشكل مرضي².

لكن إذا سلمنا بفكرة أن القضاء العادي لا يمكنه أن ينظر في مشروعية الأعمال الإدارية فإن هذه الرقابة لا يمكن فرضها على مجلس المنافسة أيضا طالما أن هذا الأخير هيئة إدارية ليس من صلاحياته مراقبة مشروعية الأعمال إدارية .

¹Decocq André , Decocq Georges, op-cit, p63.

² Nicinski Sophie, Droit public des affaires, Montchrestien-Lextenso éd, Paris , 2010.

ضف إلى ذلك أنه قد ينتج عن تصرفات الأشخاص العمومية باعتبارها سلطة عامة آثار من شأنها تقييد حرية المنافسة داخل السوق أيضا سواء تصرفت هذه الأشخاص تصرفات فردية عن طريق إصدار قرارات إدارية أو عن طريق إبرام عقود إدارية .

وبالتالي ما مصير هذه التصرفات هل تترك بدون مراقبة ؟ وإذا كان الجواب بالنفي من المسؤول عن مراقبتها إذن ؟ هل مجلس المنافسة باعتبار أنها ممارسات مقيدة للمنافسة أم القضاء الإداري باعتبار أنها تصرفات إدارية تطبيقا للمعيار العضوي ؟ وهل يتم مساءلتها وفقا لقواعد قانون المنافسة أم وفقا لقواعد القانون الإداري .؟

الفصل الثاني

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

عند التصرف بإدارة عامة

الفصل الثاني

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

عند التصرف كإدارة عامة

منذ وقت طويل لم يكن يسمح بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية، إلا في حالة ممارسة الإدارة العامة لنشاطات الإنتاج والتوزيع و الخدمات بشكل مباشر، بمعنى بصفتها عون اقتصادي، واستبعدت الأعمال الإدارية الأخرى لاسيما ممارسة امتيازات السلطة العامة من مجال تطبيق قانون المنافسة، حيث كان القضاء الإداري يعتبر أنه لا يمكن تشبيه نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة، فلا يمكن تحليل وتقييم القرار الإداري مثلما يتم تحليل النشاط الاقتصادي في السوق¹.

لكن تبين مؤخرا أن مراقبة مدى احترام قواعد قانون المنافسة، لا يمكن أن تقتصر على رقابة سلوكيات المؤسسات فحسب بل لابد من مراقبة التصرفات الإدارية التي يجب مساءلتها على ضوء هذه القواعد أيضا، وذلك لسبب بسيط هو أنه يترتب على عدد معتبر من تصرفات الإدارة العمومية آثار محتملة أو فعلية على السوق، ليس فقط عندما تتصرف كعون اقتصادي بل حتى بصفتها سلطة عامة، مما يتوجب إخضاعها هي الأخرى لأحكام هذا القانون.

وهو ما كرسته بالفعل جل القوانين المقارنة لاسيما قانون الاتحاد الأوربي والقانون الفرنسي وتأثر به المشرع الجزائري أيضا.

¹ جلال مسعد، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 2.

وعليه سأتطرق في البداية لدراسة نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند التصرف كإدارة عامة (المبحث الأول)، ثم أتطرق إلى دراسة استثناءات تطبيق هذا القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة

تعتبر الإدارة العامة باعتبارها سلطة تنظيمية ، خارجة عن مجال السوق فهي في وضع المشتري العمومي للمواد و الخدمات ولا علاقة لها بالمنافسة داخل السوق ، ولا بعرققتها أو بالأحرى ليس من صالحها القيام بذلك¹ ، لكن تبين مؤخرا أن معظم الممارسات المقيدة للمنافسة ، التي تأتيها الأشخاص المعنوية العامة ناتجة بفعل تصرفاتها الإدارية لذلك كان لابد من مراقبة هذه التصرفات أيضا على ضوء قواعد قانون المنافسة .

وعليه وقبل التطرق لصور التصرفات الإدارية الممارسة من طرف الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لقواعد قانون المنافسة، سأنتظر أولا إلى تكريس فكرة تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند التصرف كإدارة عامة (المطلب الأول) ثم أنتظر إلى صور التصرفات الإدارية الخاضعة لقواعد قانون المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تكريس فكرة تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة

سأنتظر أولا إلى تكريس فكرة تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة في القوانين المقارنة خاصة في قانون الاتحاد الأوربي باعتباره السباق في الاعتراف بهذا المبدأ ، ثم إلى القانون الفرنسي (الفرع الأول) وكذا تكريسها في الجزائر (الفرع الثاني) .

¹Nicinski Sophie, Droit public de la concurrence , op-cit , p 23.

Vior aussi :

Ferrari Sébastien , Intervention des personnes publiques sur le marché économiques , R.G.D , n°275531, Paris , 2008 185 .

الفرع الأول: فكرة تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة في القوانين المقارنة

يعود الفضل في إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة و بالتالي توسيع نطاق تطبيقه ليشمل مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، لقانون الاتحاد الأوروبي (أولا)، ثم إلى القانون الفرنسي (ثانيا).

أولا: في الاتحاد الأوروبي

تعتبر اتفاقية روما من أول الاتفاقيات التي اعترفت بمبدأ تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة حيث تنص المادة 4 منها على مايلي:

« يتضمن عمل الدول العضوة و المجموعة... فرض سياسة اقتصادية تركز... على السوق الداخلية وعلى تحديد الأهداف المشتركة وتسير وفق احترام مبدأ اقتصاد سوق منفتح...»، كما تمنع المادة 86 من اتفاقية روما ، الدول العضوة في الاتحاد من الفرض أو الإبقاء على كل إجراء مخالف لقواعد اتفاقية روما المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة¹ لاسيما بالنسبة للمؤسسات العمومية أو تلك التي تتمتع بحقوق حصرية أو امتيازية².

حيث جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة نظام استثنائي مكرس لفائدة المؤسسات المكلفة بتسيير مرافق لتحقيق مصالح عامة اقتصادية أو تلك التي تتمتع بامتياز ضريبي³ أين أصبحت هذه الأخيرة تخضع لقواعد قانون المنافسة أيضا .

¹ جلال مسعد ، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص5.

² Charbit Nicola , Secteur public et droit de la concurrence , Joly , Paris , 1999 , p 64.

³ Delevolve Pierre, op-cit , p7.

Voir aussi :

- Claire Vannini , Droit communautaire : service public et concurrence , Centre de recherche Français sur L'europe, France , 1991,p203.

ومن خلال تطبيق قانون الاتحاد الأوروبي للمنافسة، قامت محكمة العدل الأوروبية بالتمييز بين النشاطات الاقتصادية للدول العضوة ، والقرارات المتخذة من طرفها في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة ، التي كان قانون المنافسة لا يطبق عليها ، إذ أنه يتعين على الدول العضوة في الاتحاد الأخذ بعين الاعتبار المهام التي كلفت بها والتي من شأنها تحقيق الصالح العام من جهة واحترام مبدأ المنافسة الحرة من جهة أخرى¹، إذ لا يجب عليها اتخاذ تدابير من شأنها التأثير سلبا على حرية المبادلات التجارية والإضرار بالمنافسة الحرة داخل السوق الأوروبية² .

وإذا كان تطبيق قانون المنافسة يعيق الأداء القانوني والفعلي للمهام الخاصة التي كلفت بها فإنه يمكن استثناء استبعاده ، بمعنى آخر أن قانون المنافسة يطبق على السلطات العامة في الحدود التي تسمح لها بالأداء القانوني والفعلي لمهام التي كلفت بها .

هذا وتجب الإشارة إلى أنه لا بد من التوسع في تفسير مفهوم الدولة العضوة فهي عبارة تشمل جميع السلطات العمومية سواء تعلق الأمر بالجماعات الإقليمية أو الكيانات الأخرى التي تمارس امتيازات السلطة العامة حيث يمنع على هذه الأخيرة أن تمس أو تخالف قواعد المنافسة الحرة لقانون الاتحاد الأوروبي³ .

والى جانب نظرية الآثار المقيدة لقانون المنافسة التي لعبت دور مهم في إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة آنذاك ، برزت نظرية أخرى وهي نظرية التعسف التلقائي في

¹Menouer Mustapha, op-cit , p 104.

² عمران جابر فهمي ، المنافسة في منظمة التجارة العالمية : تنظيمها وحمايتها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011، ص345.

³جلال مسعد ، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري ،الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر، باتنة ، يومي 16-17 ماي 2013، ص15.

وضعية الهيمنة على السوق في قانون الاتحاد الأوروبي ، حيث كشفت هذه النظرية وبينت الدور الذي يمكن للإدارة أن تلعبه في ارتكاب سلوك مقيد للمنافسة لاسيما عندما تتخذ الإدارة العمومية عمل إداري لا يأخذ بعين الاعتبار قواعد قانون المنافسة ، أو يتجاهلها بوضع عون اقتصادي في وضعية ستؤدي به حتما إلى ارتكاب تعسف في وضعية الهيمنة على السوق كما هو الحال عند منح امتياز تسيير أحد المرافق العامة التي يمكن استغلالها لخلق وضعية هيمنة في السوق، و هي النتيجة التي توصلت إليها محكمة العدل الأوروبية في قضية Elser et Hofner في تاريخ 23 أبريل 1991¹

ثانيا: في القانون الفرنسي

تم تكريس فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة بموجب المادة 53 من الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي الصادر في 1 ديسمبر 1986² والتي تم تقنينها حاليا في المادة L410 من التقنين التجاري الفرنسي³، حيث كان القضاء الإداري الفرنسي يعتبر أنه عندما تتصرف هذه الأشخاص كمؤسسة أو كعون اقتصادي فإنه يطبق عليها قانون المنافسة وهذا أمر عادي ، في حين كان لا يتقبل فكرة تطبيق هذا القانون على الأعمال الإدارية على اعتبار أن هذه الأخيرة لا علاقة لها بالمنافسة وليس من صالحها تقييدها ، وحتى إذا كان لهذه الأعمال آثارا على النشاط الاقتصادي فهي أعمال تستجيب لمقتضيات اخرى .

¹ Nicinski Sophie, Droit public de la concurrence , op-cit , p 24

² Ordonnance n°86-1243, du 1^{er} Décembre 1986 relative a la liberte des prix et de la concurrence.

³ Article L410-1, du code de commerce Français modifié et complété dispose : « Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service publique. »

وهذا ما زاد من إصرار ورفض القضاء الإداري الفرنسي خاصة بعد إحالة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لاختصاص القضاء العادي ،بصدور القانون 499-87 المؤرخ في 6 جويلية 1987 المتعلق بنقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي¹، مع أن هذا المجلس هيئة إدارية بمعنى أن هذا الاختصاص كان المفروض أن يعود للقضاء الإداري وليس للقضاء العادي ، مما أثار العديد من التساؤلات منها هل نقل الاختصاص بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، يعني أن هذا المجلس يتمتع باختصاص عام بالفصل في جميع المنازعات التي تكون الأشخاص العمومية طرفا فيها ، حتى في حالة تصرف هذه الأشخاص كسلطة عامة؟²

لقد ساهمت قضية (Ville de pamier) بشكل كبير في الإجابة على هذا التساؤل ، وهي أول قضية طرحت في فرنسا بهذا الشأن ،حيث تتلخص وقائعها في أن المجلس البلدي لهذه المدينة قام بتغيير أسلوب استغلال المرفق العمومي واتخاذ قرار فسخ ورفض تجديد عقد تسيير مرفق توزيع المياه المبرم منذ 1924 مع شركة استغلال وتوزيع المياه (Saede) ، ثم قررت هذه البلدية التعاقد ومنح الامتياز لشركة أخرى وهي شركة (Société Lyonnaise des eaux).

نتيجة لذلك قامت شركة (Saede) بإخطار مجلس المنافسة من أجل اتخاذ تدابير تحفظية كما طلبت منه وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في حقها ، حيث اعتبرت نفسها ضحية لهذه الممارسات ،و ادعت أن منح الامتياز كان نتيجة لاتفاق مخالف لقواعد

¹ Loi n° 87-499 , transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire, JORF, 7 juillet 1987.

² جلال مسعد ، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة ، المرجع السابق ، ص12.

قانون المنافسة بين البلدية وصاحب الامتياز الجديد ، وأن هذا الاتفاق تنطبق عليه أحكام المادة 7 و 8 من الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، فقرر مجلس المنافسة بتاريخ 1988/5/17 عدم قبول الإخطار لعدم اختصاصه في النزاع مبررا موقفه على أن قرار البلدية قرار مرتبط بتسيير مرفق عمومي ولا يتعلق الأمر بنشاط اقتصادي .

طعنت شركة (Saede) في قرار مجلس المنافسة أمام محكمة استئناف باريس ، فقررت هذه الأخيرة تعديل قرار مجلس المنافسة وأعلنت اختصاصها ،على أساس أن موضوع الدعوى متعلق بنشاط توزيع المياه واستجابت لقرارها وقررت هذه المحكمة فرض إجراءات مؤقتة تقضي بوقف آثار قرار فسخ العقد المتخذ ضد شركة (Saede)، ووقف تنفيذ الامتياز الممنوح لشركة (Société Lyonnaise des eaux).¹

فحين اكدت محكمة التنازع الفرنسية في تاريخ 1989/6/6² قرار مجلس المنافسة ،واعتبرت أن قانون المنافسة يطبق على الأشخاص العمومية إذا كانت تمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات فقط ،وأن تنظيم مرفق توزيع المياه الذي اتخذه المجلس البلدي لا يدخل ضمن هذه النشاطات ،ولكن محكمة التنازع ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث اعتبرت أن هذا النزاع نزاع إداري يجب أن يعرض أمام القضاء الإداري وليس القضاء العادي ،لأن القضاء الإداري هو المختص بمراقبة الأعمال الإدارية ،وبالتالي ترى محكمة التنازع الفرنسية بأنه إذا تعذر إخضاع الأعمال الإدارية لرقابة سلطات المنافسة ،فلا يوجد أي مانع لإخضاع

¹ Nicinski Sophie, Droit public des affaires , op-cit ,p232.

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

الأعمال الإدارية بصفتها سلطة عمومية لرقابة القاضي الإداري الذي يمكنه أن يراقب مدى مطابقتها مع قواعد قانون المنافسة،¹ لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا القرار ورفض تطبيق قانون المنافسة على النشاطات الإدارية.

وبعد مرور بضع سنوات وابتداء من سنة 1997/1996 تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه وتقبل فكرة تطبيق قانون المنافسة الأعمال الإدارية ، وهو ما جسده أيضا محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر في 18/10/1999 المتعلق بقضية (Ile de France)² منذ ذلك الوقت عمل القضاء الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة على إعلان اختصاصه عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية المخالفة لقانون المنافسة ، لاسيما تلك المتصلة بتسيير الدومين العام أو المتصلة بمهام المرفق العام التي تستخدم فيها الإدارة العامة امتيازات السلطة العامة ، فلقد أصبح القاضي الإداري يتمتع باختصاص جديد يتمثل في مراقبة مدى ملائمة القرارات المتخذة من طرف الإدارات العمومية المرتبطة بالسياسة الاقتصادية ومدى مطابقتها مع قانون المنافسة لأن هذه الأعمال يمكنها أن تؤثر سلبا على النظام العام الاقتصادي للدولة.³

¹ Nicinski Sophie, Droit public des affaires,p233.

² Decocq André , Decocq Georges, op-cit ,p63.

³ جلال مسعد ، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الثاني: فكرة تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة في القانون الجزائري

في البداية لم يكن المشرع الجزائري يعترف بمبدأ تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص العمومية إلا في حالة ممارستها لنشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات (أولاً) لكنه بعد ذلك قام بالاعتراف بهذا المبدأ (ثانياً).

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

عند صدور أول قانون جزائري يتعلق بالمنافسة لم يكن يسمح بفرض احترام مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص العمومية إلا في إطار ممارستها لنشاط اقتصادي، فقد جاء في نص المادة 2 من قانون المنافسة لسنة 1995 الملغى أنه: « يطبق هذا الأمر على نشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات ،بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات... » . وللتأكيد على مبدأ عدم تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العمومية ،تنص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل و المتمم على أنه :« يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات ،بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام » وهذا نص واضح يستبعد تطبيق قانون المنافسة على مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ،وعبارة عن رفض صريح لإدراج قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية، في حين كانت السلطات العامة الجزائرية قد قررت فرض احترام مبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية منذ أول قانون يتعلق بالصفقات العمومية الأمر رقم

90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967¹ وإلى غاية سنة 2002، وذلك من خلال إجراء المناقصة التي نصت عليها المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية² والتي تنص على مايلي: «المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض» .

وبالتالي فالمناقصة تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والتي تخضع بصورة إلزامية للمنافسة كونها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض .

وعليه نستنتج تعارض النصوص القانونية الجزائرية ، فالمشرع الجزائري يرفض خضوع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة في الأمر رقم 03-03 ، أما في باقي القوانين لاسيما قانون الصفقات العمومية ، يحث الإدارة على ضرورة احترام مبادئ المنافسة الحرة عند إبرامها لعقود إدارية³ وهذه نصوص صدرت قبل ظهور قانون المنافسة أصلا ، وقبل المناداة بمبدأ المنافسة الحرة وتبني نظام اقتصاد السوق .

¹ الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 ، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 7 جوان 1967.

² المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

³ ديباش سهيلة ، المرجع السابق ، ص 11.

ولعل تفسير هذا التعارض في النصوص القانونية راجع في الحقيقة لكثرة تبعية وتقليد
المشعر الجزائري للتشريعات الغربية المعتمدة لنظام الليبرالي¹ ، مما جعل التنافس في الجزائر
نظري أكثر منه حقيقي على الأقل في تلك الفترة .

ثانيا: اعتراف المشعر الجزائري بتوسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة

لقد تأثر المشعر الجزائري بما جاء في نص المادة 86 من قانون الاتحاد الأوروبي فكرس
مبدأ إخضاع الإدارة العامة لقانون المنافسة ، إذا كان ذلك لا يعيق صلاحيات السلطة العامة
و مهام المرفق العام وذلك من خلال تعديل نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل و
المتمم ، بمعنى آخر يطبق قانون المنافسة على نشاط المرفق العمومي ، في الحدود التي
تسمح للإدارة العامة بالأداء القانوني و الفعلي للمهام الخاصة التي كلفت بها .

حيث إثر صدور القانون رقم 08-12 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المتعلق
بالمنافسة، أكد المشعر الجزائري على الاعتراف بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون
المنافسة وذلك بتعديل نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 حيث جاء في الفقرة الثانية من
هذه المادة مايلي: «تطبق أحكام هذا الأمر على ... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان
عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...»² .

إضافة إلى ذلك ففي سنة 2010 أكدت السلطات الجزائرية على الاعتراف بمبدأ إخضاع
الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة من خلال نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم

¹ محيو أحمد ، المرجع السابق، ص368.

² المادة 2 من القانون 08-12 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

10-236¹ الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث تنص هذه المادة على مايلي: « ... غير أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت و يجب أن يبين في هذه الحالة، حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي، في دفتر شروط المناقصة.

وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا ، يبدو منخفضا بشكل غير عادي. فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل بعد أن تطلب كتابيا، التوضيحات التي تراها ملائمة و التحقق من التبريرات المقدمة...»²

وبهذا يفرض القانون الجزائري نوعين من الالتزامات على الإدارة العمومية ، الأول يقضي بالالتزام الإدارة العامة بعدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة ،والالتزام الثاني المفروض على الإدارة العامة يتمثل في الالتزام بكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة المرتكبة في مرحلة القيام بالإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية.

المطلب الثاني

التصرفات الإدارية الخاضعة لقواعد قانون المنافسة

من خلال القراءة الأولية للمادة 2 أعلاه من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة ، يتبين أن نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند التصرف كإدارة عامة، ينحصر فقط في إبرامها للصفقات العمومية ، لكن بتحليل مضمون المادة 2 خاصة الفقرة الأخيرة التي تنص على مايلي : « ... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام ، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية »، يفهم أن النشاط الإداري من

¹المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتعلق بالصفقات العمومية .

ضبط إداري ومرفق عام ، يخضع أيضا لقانون المنافسة إذا كان هذا الأخير لا يشكل عائقا أمام حسن سير الوظيفة الإدارية لهذه الهياكل .

وبالتالي فإن نطاق تطبيق هذا القانون لا يقتصر على الصفقات العمومية فقط، بل يتسع مجاله ليشمل حتى التصرفات التي تأتيها الإدارة العمومية بصورة فردية في شكل قرارات إدارية ، وعليه يجب على السلطات العامة احترام قانون المنافسة، سواء في مرحلة إصدارها للقرارات إدارية (الفرع الأول) أو في مرحلة إبرام مختلف العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية

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

لكن مؤخرا تبين أن أغلب الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيها الأشخاص العامة، ترتبط بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارستها لصلاحياتها كسلطة عامة أو في إطار تنظيم المرفق العام ،لذا يجب مراقبة مشروعية هذه القرارات و مدى تأثيرها على حرية المنافسة داخل السوق وكذا إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الأشخاص العامة عند التدخل كسلطة عامة في السوق وفقا لقواعد قانون المنافسة أيضا ، وهذا ما أقر به التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2002¹ .

لذا سأتطرق (أولا) إلى مفهوم القرار الإداري ثم أتطرق (ثانيا) إلى صور تأثير القرار الإداري على المنافسة مما يستوجب مراقبته على ضوء أحكامها.

¹ Le conseil D'Etat , Collectives public et concurrence, Rapport public , n°53 , La documentation Française ,E.D.C.E , Paris , 2002 , p 219.

أولاً: مفهوم القرار الإداري

تحتل نظرية القرار الإداري مكانة متميزة على صعيد القانون الإداري ، ذلك أن القرار الإداري يعد من أهم الوسائل القانونية ، التي وضعها المشرع بين يدي الإدارة للقيام بأعبائها ووظائفها، بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور، وكذا الحفاظ على النظام العام ، بما يفرض ذلك من أشكال ضبط مختلفة¹.

وعليه يتمتع هذا الأخير بالطابع التنفيذي الجبري، الذي يعتبر امتياز منح للإدارة دون اللجوء إلى القاضي ، لذلك لا بد من التطرق إلى تعريفه وإبراز أهم خصائصه (1) ثم التطرق إلى الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري (2) .

1- تعريف القرار الإداري:

يمكن تعريف القرار الإداري على أنه : « عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم »².

كما يمكن تعريفه بأنه : « العمل القانوني صادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة »³، وعليه فإن القرار الإداري يتميز بالخصائص التالية :

¹ بوضياف عمار ، القرار الإداري : دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 4-5 .

² مهنا فؤاد ، القانون الإداري العربي ، الطبعة الثانية ، المجلد الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1967 ، ص 1004 .

³ بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2005 ، ص 8

أ-القرار الإداري تصرف قانوني :

ليس كل ما تقوم به الإدارة من تصرفات وأعمال يعد من القرارات الإدارية ، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرار إداري يجب أن يكون عملا قانونيا ، اي صادر بقصد وإرادة ترتيب أثر قانوني وذلك بإحداث مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني موجود.¹

وعليه فإن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذا لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي مثل الأعمال التحضيرية المتمثلة في الآراء ، الاقتراحات أو التعليمات والمنشورات والأنظمة الداخلية لأن الأصل فيها أنها لا تحدث أثر بذاتها، فهي عبارة عن أعمال مادية تأتيها الإدارة دون أن تستهدف بها إحداث آثار قانونية².

ب-القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية :

حتى نكون أمام قرار إداري يجب أن يصدر هذا الأخير عن جهة إدارية مختصة ، سواء كانت سلطة مركزية أو لامركزية - إدارة محلية -³ ، وبذلك يختلف القرار الإداري عن الأعمال التي تصدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية، وكذا القرارات الصادرة عن الهيئات والتنظيمات الخاصة مثل الجمعيات والنقابات ...إلخ إذا ما اتصل نشاطها بمرفق

¹ بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ،المرجع السابق ، ص 9 .

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

³ بوضياف عمار ، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص23-24.

عام بمفهومه المادي ،¹ وهو ما نصت عليه المادة 9 من القانون العضوي 98-09 المتعلق بمجلس الدولة² .

ج-القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة:

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

2-أركان القرار الإداري:

للقرار الإداري أركان يتعين توفرها حتى يرتب آثاره ونتائجه القانونية ، منها ما تعلق بالصيغة الخارجية للقرار وأخرى تتعلق بمضمون القرار .
أ-الاختصاص:

يقصد به القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين ، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه ،⁴ فلا يمكن ان يتخذ من أي طرف أيا كان ، فكل سلطة حدد لها اختصاصها مع احترام الإطار الجغرافي المحدد لها ، ففي حالة خرق هذه الحدود يعتبر القرار الإداري معيب في ركن الاختصاص الذي يعتبر من النظام العام ،⁵ وعليه يترتب عن

¹ بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 13-14

² أنظر المادة 9 من القانون العضوي 98-09 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

³ عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 23.

⁴ الطماوي محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 301.

⁵ بوضياف عمار ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 89.

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

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

ب- الشكل:

يقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها تبعا للشكل والتدابير التي حددها القانون ، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بالشكل أو الإجراء ما لم يقيد النص القانوني بذلك²، كأن يشترط المشرع أن يكون القرار مكتوبا وأن ينشر ويحمل تاريخ صدوره ، مع توقيع مصدره كما قد يشترط تسبب القرار ، وقتئذ يصبح هذا الإجراء شكلا أساسيا يترتب عن تخلفه بطلان القرار³.

ج- السبب :

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

¹ شرقاوي سعاد ، المنازعات الإدارية ، دار النهضة ، القاهرة ، 1976 ، ص 194.

² بوضياف عمار ، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 138.

³ بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 77-78

⁴ نفس المرجع ، ص 80-81.

د- المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري ، الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة ، حيث يشترط لصحة القرار الإداري ، أن يكون محل القرار الإداري ممكنا وليس مستحيلا ، كما يشترط أيضا أن يكون مشروعاً .¹

هـ- الغاية :

يقصد بها النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار الإداري والتي يستوجب القانون أن تكون بهدف تحقيق الصالح العام² . وبالتالي فإن كل عمل تقوم به الإدارة لتحقيق أهداف غير قانونية ، يعتبر القرار الصادر بشأنها مشوباً بعيب انحراف السلطة ، مما يستدعي إلغاءه³ كما يترتب عن ذلك أيضاً توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار وفقاً لنص المادة 22 من الدستور التي تنص : « يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة »⁴.

ثانياً: صور تأثير القرارات الإدارية على المنافسة

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

¹ ناصر لباد ، المرجع السابق، ص258-236.

² نفس المرجع ، ص258-263.

³ بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص126.

⁴ المادة 22 من الدستور سنة 1996 الجزائري .

إلا أنه تبين مؤخرا، أن جل الممارسات المقيدة التي تصدر عن الإدارة العامة سببها القرارات الإدارية الصادرة عنها، والتي تكون غالبا معيبة في آثارها أو الهدف أو الغاية المرجوة منها

وعليه سأتطرق أولا إلى تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في آثاره ، ثم أتطرق إلى تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في هدفه أو الغاية المرجوة منه.

1- تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في آثاره:

إن اتخاذ الإدارة العامة لتدابير وإجراءات من شأنها حماية النظام العام أو تحقيق الصالح العام، لا يعفيها من الالتزام باحترام مبدأ حرية التجارة والصناعة، وحرية المنافسة، فالقاضي الإداري هو الذي يحكم بمدى مشروعية الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة العامة، ومدى احترامها للالتزامات المفروضة عليها لاسيما تلك المتعلقة، باحترام مبدأ المنافسة الحرة ، والتزامها بعدم تجاهل قواعد هذه الأخيرة.¹

وعليه يجب على الإدارة العامة أن تحترم قواعد قانون المنافسة وأن تأخذها بعين الاعتبار، حتى أثناء إصدارها لقرارات إدارية ، إذ أنه ثبت مؤخرا في العديد من القضايا ، أن هذه القرارات قد تؤثر على حرية المنافسة داخل السوق ، حتى ولو كانت بهدف تحقيق الصالح العام.

وبالتالي يمكن تصور أن الإدارة العامة تصدر قرارات إدارية صحيحة من الناحية الشكلية ، ومن حيث الإجراءات، إلا أنها تنتج عنها آثار سلبية تمس بالسير الحسن للمنافسة داخل السوق.

¹ - جلال مسعد ، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة ، المرجع السابق، ص19.

وعليه فإن القرارات الخاضعة لقواعد قانون المنافسة ، هي تلك القرارات التي ترتبط ارتباطاً ضيقاً بالسوق، بحيث يصعب بفعل ذلك تبرير استخدام امتيازات السلطة العامة في هذه الحالة،¹ مثل قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، الذي يؤدي في الكثير من الأحيان إلى المساس بالمنافسة، حيث قد تصدر المصلحة المتعاقدة قرار منح صفقة لأحد المتعاملين، فإذا بذلك يؤدي إلى خلق وضعية هيمنة على السوق.²

بالإضافة إلى إمكانية تصور اتفاق محضور يدخل في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة ، مع دراية المصلحة المتعاقدة بذلك ، إلا أنها تمنح الصفقة لأصحاب هذا الاتفاق فهنا المصلحة المتعاقدة بمنحها الصفقة ، تعتبر متواطئة معهم وقد أصدرت قرار أثر على المنافسة ونتج عنه ممارسة مقيدة للمنافسة ألا وهي التعسف في وضعية الهيمنة على السوق ، فالمصلحة المتعاقدة بهذا التصرف تعتبر متواطئة معهم ومشاركة في ارتكاب هذه الممارسة.

لكن من الناحية العملية ، يعتبر قرار منح الصفقة العمومية تصرف إداري من حيث الأصل ، لكن يصعب تكيفه بأنه يعرقل أو يتنافى مع المنافسة ، كون المصلحة المتعاقدة لم تشارك في المنافسة ولم تظهر كمتعامل اقتصادي مما يترتب إشكال تقدير تأثير القرار على المنافسة.

فبالرجوع الى قانون الصفقات العمومية لاسيما المادة 8/125 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تنص على أنه : «...غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل

¹ جلال مسعد ، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص20.

² - كتو محمد الشريف ، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص85.

المقبول على السوق ، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ...¹، ومن خلال هذه المادة نستنتج أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على الإدارة المتعاقدة رفض منح الصفقة ، بحجة أن ذلك المنح سوف يخلق وضعية هيمنة على السوق التنافسية ، وبالتالي التأثير والمماس بالمنافسة .

ولكن هذا يجعلنا نتساءل هل لهذه اللجنة الكفاءة والدراية بمفهوم قانون المنافسة ؟ علما أن أعضاء اللجنة إداريين ، وفي كثير من الأحيان لا يتمتعون بخبرة وتخصص في الميدان يسمح لهم بتقدير وضبط الأمور .

إن هذا الإشكال لا يخص القرارات الصادرة بمناسبة إبرام أو منح الصفقات العمومية فقط ، بل يصدق على مستوى كل القرارات التي تصدرها الأشخاص المعنوية العامة بمناسبة أدائها لمهامها كسلطة عامة، سواء كانت هذه الأعمال بمناسبة أداء مهام المرفق العام أو الضبط الإداري، فمثلا في قضية brasseur التي طرحت في فرنسا اتخذ محافظ البلدية قرار يتعلق بالتجار المتجولين ، ومضمونه أن على هؤلاء التجار أن يمارسوا تجارتهم في مكان واحد فقط في البلدية وذلك يوم الأربعاء صباحا ، الأمر الذي دفع بأحد التجار بالطعن بإلغاء القرار الذي يدخل في الضبط الإداري، بحيث أسس هذا الطعن أنه يهدف إلى إبعادهم من السوق لحساب التجار المحليين.² وبالتالي أثر هذا القرار سلبا على حرية ممارسة التجار لتجارتهم داخل السوق، وبالتالي عرقلة حرية المنافسة بين التجار المتجولين والتجار المحليين .

¹ - المادة 125 الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتعلق بالصفقات العمومية.

² Katz David, Juge administratif et droit de la concurrence, P.U.A.M, Paris, 2004, pp.177-118.

لكن يبقى نفس الإشكال مطروح هو كيف سيتم تقدير تأثير هذا القرار على المنافسة ؟ خاصة وأن هذا القرار جاء في إطار قيام الأشخاص المعنوية العامة بمهمة الضبط الإداري ، والتي تهدف من خلاله للحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة .(هذا ما سيتم الإجابة عنه في المبحث الثاني من هذا الفصل).

2- تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في هدفه:

إن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، يتصل بالغاية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، فذلك يختلف عن سائر العيوب، لأنه لا يرتبط بأمر مادي أو موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة، (مثل عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل و الإجراءات أو مخالفة القانون أو مخالفة السبب)، إنما يرتبط بنية مصدر القرار وبواعثه الكامنة والتي يصعب التحقق منها.¹

فمناقشة عيب استعمال السلطة كعيب مستقل وقائم بذاته تفترض أن القرار الإداري صدر خاليا من العيوب الأخرى أي أنه صادر من مختص ومستوف الشكل والإجراءات، موافق للقانون وقائم على سبب قانوني صحيح ، لكن مصدره بالرغم من ذلك سعى إلى تحقيق هدف لا يتفق مع المصلحة العامة أو يخرج عن الهدف المخصص للسلطة.²

حيث يمكن تصور اتخاذ الإدارة قرارا إداريا يظهر للوهلة الأولى أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن هناك هدف خفي من وراء اتخاذه والذي يسمى بالانحراف عن استعمال السلطة، عليه يكون القرار معيب في ركن الغاية، مثلا في إطار وضع دفتر الشروط من أجل إبرام صفقة عمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح فرصة للمؤسسات

¹ - بوضياف عمار ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص167.

² Kartz David, Juge administratif et droit de la concurrence, op-cit, p117

الصغيرة والمتوسطة، وفي المقابل تستبعد المؤسسات ذات الخبرة والأقدمية، بحجة تشجيع المؤسسات الصغيرة من جهة وتطوير الاقتصاد الوطني من جهة أخرى ، لكن الغاية الحقيقية من وراء هذا القرار هو استبعاد هذه المؤسسات من السوق تحت غطاء المصلحة العامة.

الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

لم يتوقف نطاق تطبيق قانون المنافسة على التصرفات الإدارية التي تأتيها الأشخاص العمومية بصورة فردية في شكل قرارات إدارية فقط ، بل اتسع مجاله ليشمل حتى التصرفات التي تأتيها الإدارة في صورة تعاقدية ضمن العلاقات الثنائية التي تربطها بالأفراد ، أو بأشخاص القانون الخاص ، خاصة عن طريق إبرامها للصفقات العمومية ، إذ يجب على المتعامل العمومي الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حرية المنافسة سواء في مرحلة الإبرام الأولية للصفقات العمومية ، أو في مرحلة المنح النهائي لها وهذا ما كرسه المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على مايلي : « تطبيق أحكام هذا الأمر على... الصفقات العمومية، بدأ من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ...».

وتبعاً لذلك سأطرق أولاً مفهوم الصفقات العمومية (أولاً) ثم اتطرق ثانياً إلى صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية (ثانياً)

أولاً- مفهوم الصفقات العمومية:

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة ، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية ، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية ، كما تعد النظام الأمثل

لاستغلال الأموال العمومية¹، لذلك سعت الجزائر لتحسين الإطار القانوني لها ، عبر العديد من التنظيمات المتعاقبة منها قانون المنافسة²، بتبني مجموعة من المبادئ الأساسية أهمها مبدأ المساواة ، وحرية المنافسة وقبل الحديث بشيء من التفصيل عن هذه المبادئ الأساسية لبدا من التطرق أولاً إلى تعريف الصفقات العمومية .

1- تعريف الصفقات العمومية:

سأنتظر أولاً إلى التعريف التشريعي للصفقات العمومية خاصة في ظل التعديل الأخير لها من خلال المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ثم أتطرق إلى التعريف الفقهي لها .

أ-التعريف التشريعي لصفقات العمومية:

عرفت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم الصفقات العمومية بأنها: «عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة».

يبدو من خلال النصوص السابقة و التي صدرت في حقب زمنية مختلفة بل و في مراحل اقتصادية و سياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية ، وان اختلفت صياغته بين مرحلة و أخرى و لعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية :

¹ تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية للمال العام ، الملتقى الوطني السادس حول : دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2012 ، ص 2 .

² زمال صالح ، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول : دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2012 ، ص 3.

- الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة و لإجراءات في غاية من التعقيد لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.
- خضوع الصفقات العمومية لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية .
- تخول الصفقات العمومية من جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى .
- للصفقات العمومية علاقة وثيقة بالخزينة العامة و بالمال العام ،¹ من أجل هذه الأسباب وجب تقديم تعريف واضح وشامل للصفقات العمومية.

ب-التعريف الفقهي للصفقات العمومية :

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي ، أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.²

وباعتبار أن الصفقات العمومية عقود إدارية يمكن تعريفها كمايلي :

«العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص» ،³وعليه فإن الصفة العمومية تقوم على ضوء الفقه والقضاء الإداريين على توافر ثلاث معايير أساسية :

¹ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 9 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، الطبعة3، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص3.

² الطماوي محمد سليمان ، العقود الإدارية : دراسة مقارنة ، الطبعة 5 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991 ، ص 28.

³ عبد الباسط محمد فؤاد ، أعمال السلطة الإدارية ، جامعة الإسكندرية ، مصر، 1989، ص274

والتي تتمثل في المعيار العضوي الذي يتحدد من حيث الأطراف ومعيار مادي، وكذا معيار شكلي يقوم على توافر شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.¹

• المعيار العضوي:

ويقصد به تحديد الطبيعة القانونية لطرفي العقد ، فإذا كان احد طرفي العقد شخص معنوي عام اعتبر بصفة ابتدائية ان العقد صفقة عمومية ،² وبتالي تخضع لقواعد القانون العام ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناتجة عنها .³ وعليه تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي ، أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو الهيئات العمومية المستقلة أو المؤسسة عامة طرفا فيها⁴ ، وهو ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم الرئاسي 03-13 .⁵

¹ سليمان سعيدي ، " دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة " ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الرابع ، جامعة تلمسان ، 2007 ، ص 215 .

² مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008 ، ص 14

³ آيت وارت حمزة ، " إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري " المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، مجلة سداسية ، عدد 2 ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص 300 .

⁴ بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2005 ، ص 11 .

⁵ أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 13 يناير 2013 ، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 2 ، الصادرة في 13 يناير 2013 .

• المعيار المادي :

بالعودة لقوانين الصفقات العمومية الجزائرية ، و الصادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أن المشرع لم يثبت على طريقة واحدة في وصف متى نكون من حيث موضوع العقد أمام صفقة عمومية¹.

ولما كانت هذه الأخيرة عقود إدارية محددة تشريعا أو تنظيميا ، وجب إذن الرجوع للتشريع لمعرفة موضوع الصفقة.

حيث حددت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236² مؤكدة على الأصناف الأربعة من الصفقات العمومية وهي عقد الأشغال وعقد اقتناء اللوازم وعقد الخدمات وعقد الدراسات ، فخارج هذه الأصناف لا نكون من الناحية الموضوعية أمام صفقة عمومية .

• المعيار الشكلي :

يجب أن تكون الصفقات العمومية من الناحية الشكلية مكتوبة كتابة رسمية، في شكل عقد توثيقي على يد موثق بالإضافة إلى تضمينها بشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.³

ويقصد بهذه الأخيرة إدراج بند أو قاعدة في العقد ، يعطي الطرفين أو أحدهما حقوقا او يحملها التزامات لا يمكن ان يسلم بها بحرية وإراديا المتعاقد في ظل القانون الخاص ،⁴ كأن

¹ بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص63.

² انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

³ بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص63.

⁴De Laubadaire (A) ,Venezia (JC) ,Gaudemet (y) , Traité de droit administrative , L.G.D.J , Paris ,1999,pp785-843.

نقلا عن:

- بعلبي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص20.

يخول العقد للإدارة حقوقا وسلطات تجاه المتعاقد معها ، مثل سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة وفقا للمادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03.¹

2- مبادئ الصفقات العمومية :

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

1- مبدأ حرية المنافسة :

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ التي حرص المشرع على تكريسها² ، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توفرت فيه الشروط القانونية ، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة³ .

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا⁴.

بمعنى ان تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدنها ، وقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة ، وبتكريس المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية.

¹ أنظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

² وهو ما كرسه المادة 2 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

³ تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 3

⁴ Gibal Michel , le nouveau code des marches publique : une réforme composite , la semaine juridique , juris classeur périodique , édition général, n°16, Paris , 2004, p722

كما يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري ، وهذا ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998¹.

وبالتالي إذا ما رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد عن طريق الصفقات العمومية ، فإن أول إجراء تنفيد به يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة² بين الراغبين في التعاقد معها ، ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد من تنفيذ المشروع الموكل لهم ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنين وذلك باتباع الوسائل المحددة قانونا .

حيث يعتبر هذا الأخير - الإعلان - إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة وضمانا للمساواة بين المترشحين³.

إلا ان تطبيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات لا يأخذ على إطلاقه دائما ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلال منها بالمنافسة ويكون ذلك إما بتطبيق نص قانوني إذ عادة ما تحدد بعض النصوص القانونية ، فئات يمنع عليها الدخول في المناقصات التي تجريها الإدارات العمومية ، لارتكابها جرائم أو مخالفات حسب المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236⁴.

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

² Bizet Jean François, Le droit de la commande est-ce un droit de la concurrence ?, Colloque national de l'afac, sur le thème : « Droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique », Ministère de l'économie et des finances, Paris, jeudi 5 octobre 2006, p99.

³ تياب نادية ، المرجع السابق، ص4.

⁴ أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص4.

أو لأسباب عملية ، فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة ، ولا يعتبر ذلك إخلال منها بمبدأ حرية المنافسة خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية .¹

ب- مبدأ المساواة :

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين والمتعاقدين أن لا تنطوي معايير إختيار العروض على طابع تمييزي ، وهو بذلك الزام المصلحة المتعاقدة بالامتناع عن أي فعل قد يؤدي إلى التمييز بين المتعاقدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة المناقصة التي تم طرحها .² لكن أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص الهش ، الذي يتميز بقلّة الكفاءة ، ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لإنجاز المشاريع ، وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبرا على إدراج أحكام لحماية هذا الأخير، حتى وإن كان هذا يتعارض في ظاهره مع مبدأ حرية التنافس والمساواة بين المترشحين .

وقد إزدادت حدة هذه الأحكام في مرسوم 2010 الذي رفع هامش الأفضلية الوطنية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية .³ وكذا تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية خاصة الصغيرة منها والمتوسطة طبقا للمادة 49 من المرسوم 10-236 وكذا المادة 55 من نفس المرسوم .⁴

¹ تياب نادية ، المرجع السابق ، ص7.

² زمال صالح ، المرجع السابق ، ص7

³ أكرور ميريام ، الإستثمار الأجنبي والصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، 2012 ، ص4

⁴ أنظر المادة 49-55 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم

ج- مبدأ الشفافية

نقصد به العلنية و التصريح الواضح للبيانات، وهو ما يتحقق بوضع جميع العطاءات في أظرفة مغلقة بحيث لا تعلم الإدارة و المتقدمين بعطاءاتهم قبل وقت فتحها. وبناء على ما تقدم يظهر لنا أن كل المبادئ الثلاث المذكورة ، تنصب في تحقيق هدف واحد وهو ضمان الاستعمال الأفضل للأموال العامة، ونضرا لشدة الترابط والتداخل بين النشاط الاقتصادي والإداري وسّع المشرع الحماية القانونية لهذه المبادئ ، خاصة مبدأ المساواة و المنافسة في العديد من القوانين بالإضافة الى قانون المنافسة منها ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ وكذلك المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته².

ثانيا: صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

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

¹ انظر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، (المرجع السابق) ، ص

² أنظر المادة 9 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ، عدد 14 ، الصادرة في 8 مارس 2006، المعدل بالأمر رقم 11-15 المؤرخ في 2 اوت 2011 ج ر عدد 44 المؤرخ في 10 اوت 2011.

فمن خلال عبارة الجمع - كل - يفهم إطلاق الحكم على كل العقود أي لا يستثنى أي عقد من تطبيق أحكام الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، مادام محله يتعلق بإنجاز نشاطات و/أو توزيع سلع و خدمات.¹

وهو ما ذهبت إليه المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم للأمر 95-06 الملغى حيث تنص على مايلي : « تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية ، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ... » .

إن الاعتماد والتقيد بمضمون المادة لتحديد الاتفاقات المحضرة لكونها منافية للمنافسة ، أمر لا يعد هينا نظرا للعبارة العامة² التي صيغت بها ، فالقانون الجزائري قد حذا حذو القانون الفرنسي في عدم تعريف الاتفاق تعريفا دقيقا ، حيث يفهم من العبارات التالية ، الممارسات ، الأعمال ، اتفاقية والاتفاق ، كونها عبارات واسعة المعنى تؤكد على أن القانون قد اعتمد التعريف الواسع للاتفاق .

¹ والجدير بالتنويه أن المشرع الفرنسي تأثر بقانون الاتحاد الأوربي فوضع المادة 53 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية المنافسة والتي تم تقنينها حاليا في المادة 2/410 من التقنين التجاري فجعل نطاق تطبيق قانون المنافسة واسعا فشمّل جميع العقود الإدارية خاصة تفويض المرافق العامة للمزيد من التوضيحات حول المنافسة في الصفقات العمومية أنظر كل من

-Cherot Jean Yves ,Droit Public économique ,2^{ème} éd , economica , Paris ,2007,pp637-657.

- Pieser Gustave , op-cit , p387.

² توات نور الدين ، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 146.

وبالاعتماد على هذه المادة يكون المشرع قد شمل كل تصرف يتضمن توافق وتطابق الإيرادات أيا كان شكله القانوني الذي يظهر به،¹ بما في ذلك العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية باعتبارها أعمال قانونية تقوم على توافق وتطابق الإرادة بين طرفي العقد .
وبالتالي مادام تطبيق قانون المنافسة مرتبط بالنشاط الاقتصادي ، فإنه لا يمكن أن يخرج العقود لما لها من تأثير على حرية المنافسة باعتبارها صورة من صور الاتفاقات المنصوص عليها ضمن أحكامه²، لذا استدرك المشرع الجزائري هذا الأمر وأزال الغموض حول إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة وذلك بصدور القانون 08-12 حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 2 منه صراحة على ذلك : «...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي : الصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...»

وكذا المادة 6 من نفس القانون التي تنص :

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

وبناء على ما تقدم فإن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع للحضر المقرر على الاتفاقات المنافية للمنافسة التي قد تقع بين المترشحين إلى الصفقة من جهة (1) أو بين الإدارة وأحد المترشحين من جهة أخرى (2).

1- تطبيق قانون المنافسة على المترشحين للصفقة:

تتعدد أشكال تقييد المنافسة بواسطة الاتفاقات ومن بينها التي تحصل عند إبرام الصفقات العمومية ، أين يفتح المجال للمنافسة بين المؤسسات وذلك بتقديم عرض سري في ظرف مختوم لا يفتح إلا من قبل اللجنة المختصة بفتح الأطراف وذلك بعد عملية التقييم التقني

¹Blaise Jean Bernard, op-cit , p387 .

² ديباش سهيلة ، المرجع السابق ، ص 10.

والمالي ، وتمنح الصفقة للمؤسسة التي قدمت أحسن عرض ، حيث نضرا للمصالح الكبيرة والشخصية التي مصدرها الصفقات العمومية ، فالكل سيعمل بشتى الطرق والوسائل من أجل الحصول عليها ، وذلك منذ نشر طلب العروض إلى غاية مرحلة منح الصفقة ، فكل من له إمكانية الاتصال بالأعوان الآخرين للاتفاق على عروض مماثلة ، أو حول تقديم عطاءات صورية أو الاتفاق على منع شخص من المشاركة في تقديم عطاءات ، سيفعل للحصول على هذه الصفقة وهو بالذات ما قصدته المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹.

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

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

¹ صويلح كريمة ، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة

الماجستير ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص 65.

² صويلح كريمة ، نفس المرجع ، ص 66.

وعليه فإن المساس بالمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب بل يتم أيضا بوسائل أخرى غير الاتفاق مثل التعسف في وضعية الهيمنة¹ ، أي يقوم المترشح المهيمن بتقليص فرص الدخول الشرعي للسوق الذي تمثله الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين، ولقد كان مجلس المنافسة الفرنسي لمثل هذه الممارسات بالمرصاد وذلك من خلال العديد من القرارات التي تتواصل إلى غاية اليوم²

2-تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة :

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

² Bergeal Catherine , « La candidature d'une personne publique à un contrat public » , R.F.D.A , 2001,p8.

¹-Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-59 du 29 septembre 2001, relative à des pratiques relevées lors de marchés de travaux routiers dans le département du Gard. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

-Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-20 du 4 mai 2001, relative à des pratiques relevées concernant plusieurs marchés de travaux de peinture et d'étanchéité dans le département de l'Indre-Loire. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

-Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-17 du 25 avril 2001, relative à des pratiques anticoncurrentielles dans les marchés d'électrification de la région du Have. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

-Conseil de la concurrence, Décision n° 04-D-30 du 7 juillet 2004, Marchés publics de transports scolaires en Have-Corse. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

وهذا يعني أنه يمكن للإدارة أن ينتج عنها ممارسات مقيدة للمنافسة أثناء قيامها بإبرام صفقة عمومية ، كأن تقوم المصلحة المتعاقدة بمنح الصفقة لأحد الأعوان الاقتصاديين أصحاب اتفاق أو ممارسة محضرة مع درايتها بذلك ، فهنا المصلحة المتعاقدة بمنحها الصفقة ، تعتبر متواطئة معهم وبذلك تكون قد خالفت قانون المنافسة ، مما يفتح المجال لكل ذي مصلحة المطالبة بإلغاء قرار المنح المؤقت ، وعلاوة على هذا يمكن ليد الإدارة أن يمتد ويتدخل أيضا في هذه التدابير عن طريق المحاباة والرشوة.¹

وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة ، أن تحترم كل إجراءات ومبادئ إبرام هذه الصفقات ، كما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار احترام قواعد قانون المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية.

¹ بوزيرة سهيلة ، الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2008،ص92-97
أنظر أيضا :

- بن دعاس سهام ، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2012 ، ص 9-10.

- جلايلية دليلة ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2012 ، ص 2-4.

المبحث الثاني

استثناءات تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة

إثر صدور القانون 08-12 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أكد المشرع الجزائري على الاعتراف بمبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة بصفقتها إدارة عامة لقواعد قانون المنافسة ، وذلك بتعديل نص المادة 02 من الأمر 03-03 أين أصبحت الفقرة الثانية منه تنص على ما يلي : «...تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...» .

إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا الخضوع باستثناء، نصت عليه الفقرة الأخيرة من نفس المادة والتي تنص على ما يلي: «... غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الاحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة».

فمن خلال مصطلح - ألا يعيق- يفهم أن تطبيق هذه الاحكام مرهون بشرط عدم مساسها بمهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

ولكن كيف لقواعد قانون المنافسة أن تعيق أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ؟ (المطلب الأول) وكيف يتم التوفيق بين متطلبات المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة وبين مقتضيات المنافسة الحرة ؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة إعاقة مهام المرفق العام

وصلاحيات السلطة العامة

كان المشرع الجزائري في ظل الأمر 03-03 يستبعد نهائيا تطبيق أحكام هذا القانون على الأشخاص العامة إذا ما تصرفت كسلطة عامة وذلك طبقا للمادة 2 منه ، لكن في ظل القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 ، أصبح الأمر يقتصر على الإعاقة فقط ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 2 أعلاه ، أي بمفهوم المخالفة يطبق قانون المنافسة على أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ، لكن في حالة إعاقة أحكام هذا القانون للمهمة الرئيسية التي أنشأ من أجلها المرفق العام أو السلطة العامة تستبعد قواعد قانون المنافسة .

لكن ما هي المهمة الرئيسية التي أنشأ من أجلها المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة والتي تتوقف عندها حدود قواعد قانون المنافسة؟.

الفرع الأول : المصلحة العامة كهدف رئيسي للمرفق العام وصلاحيات السلطة

العامة

يرتبط مفهوم المرفق العام ارتباطا واسعا بالمصلحة العامة، حيث تعتبر هذه الأخيرة هي الهدف الأول والأسمى الذي يسعى إليه المشرع من خلال إنشاء هذه المرافق ، وكذا من خلال ممارسة باقي امتيازات السلطة العامة في الدولة¹، فهي فكرة نسبية زمانا ومكانا، لذا فلا يوجد تعريف جامع مانع لها في ظل القانون الجزائري، فهي فكرة يكمن الوعي بها في

¹ - بالنسبة للتعريف المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ، تقاديا للتكرار ارجع إلى الفصل الاول ، ص60.

ضمير كل فرد وكل جماعة، دون الحاجة إلى صياغتها في عبارات محددة حيث يجب ترك هذا المجال لوظائفها المتعددة.¹

وبالرغم من فكرة المصلحة العامة - لطبيعتها الخاصة- تستعصى على التعريف، فقد دعا بعض الفقه إلى ضرورة وضع تعريف أو معيار ثابت ومحدد لها ، على هديه يمكن تحديد معالمها، حيث تعتبر المصلحة العامة 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، فهي فكرة تظهر في جميع المرافق العامة ويقصد بها سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات عامة².

كما يعرفها الأستاذ ثروت بدوي من حيث الكيف ، " بأنها تلك التي تكون في قيمتها المعنوية أعلى مرتبة وأولى بالرعاية من المصلحة الخاصة ، فهي التي تحقق نفعاً لأكبر عدد من الأفراد"³.

كما يعرفها الأستاذ دوجي بأنها " هي أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الاوقات وفي دولة معينة ، أن على الدولة القيام بها نظراً لأهميتها للجماعة ، ولعدم إمكانية تأديتها على الوجه الاكمل ، بدون تدخل الدولة المتزايد في المجالات المتروكة للأفراد خاصة وأن تقدير أهمية الخدمات التي يجب إشباعها عن طريق المرافق العامة، فهي بذلك تلك الخدمات التي يعجز الأفراد بوسائلهم الخاصة عن إشباعها. " ⁴

¹ - خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص149.

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

³ شطا حماد محمد ، تطور وظيفة الدولة: الكتاب الأول، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص139-140.

⁴ الطماوي محمد سليمان ، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام ، دار الفكر العربي ، الطبعة العاشرة ، ص23.

ومن هنا فالجهة التي تقرر المصلحة العامة هي السلطات العمومية¹ (الدولة، الجماعات المحلية)، فهي المكلفة بتقدير هل هناك حاجات عامة يجب تحقيقها ، وبذلك إنشاء مرفق عام مكلف بتلبيتها أم لا² ، كما يمكن تحديدها من طرف القاضي الإداري في رقابته لمشروعية التصرفات الإدارية ، التي تأتيها الأشخاص المعنوية العامة عندما تتصرف كسلطة عامة³ .

وعليه فإن فكرة المصلحة العامة هي فكرة مرنة ومتطورة ، تتغير بتغير العصور والأنظمة فهي فكرة تتسم بالميوعة والتعقيد⁴ .

الفرع الثاني: إعاقة قانون المنافسة لمهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة

إذا كان القانون الإداري من خلال تنظيمه للمرافق العامة وممارسة امتيازات السلطة العامة يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن قانون المنافسة بدوره ينظم السير الحسن للمنافسة، بعدم تفضيل مؤسسة على أخرى وبذلك يضمن المصلحة العامة⁵.

فبالنسبة للقانون الإداري أطلق عليه تسمية " قانون غائي " لأن قواعده القانونية الغير مألوفة في القانون الخاص، تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عبر تكريس مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام من مساواة واستمرارية...إلخ.

¹ البنان حسن محمد علي حسن ، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطوير، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014 ، ص80-81.

² ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص27.

³ خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص149.

⁴ ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص25.

⁵ Clamour Guylain , Intérêt général et concurrence: essai sur la prééminence du droit public en économie de marché , Dalloz , Paris ,2006 , p4.

أما فيما يتعلق بقانون المنافسة نجد مصدر هذه الغاية - تحقيق المصلحة العامة- في اتفاقية روما من خلال المواد 2، 3، 4 منها ، إذ كلها تشير إلى أن تفعيل المنافسة النزيهة في السوق ، إنما الهدف منها هو التقدم المنسجم والمتوازن، وديمومة النشاط الاقتصادي، وكذا تحقيق جو تنافسي عالي ونزيه ، وهو ما يعرف بالمصلحة العامة الاقتصادية .

ونفس الأهداف تتجلى من خلال قانون المنافسة الجزائري، إذ نجد أول تكريس لهذه الأهداف في أول قانون كرس المنافسة صراحة وهو الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة حيث تنص المادة الأولى منه على مايلي « يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها، وإلى تحديد قواعد حمايتها ،قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين ،ويهدف أيضا لتنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها »¹.

وعليه نجد أن الغاية التي يهدف إليها قانون المنافسة هي نفسها إما في القانون الملغى أوالقانون الساري المفعول ، والمتمثلة كما سبق ذكرها في زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين ، أي تحقيق الهدف الاقتصادي والاجتماعي اللذان ينصبان في مضمون المصلحة العامة،² وبناء على ما تقدم نصل إلى القول أن المصلحة العامة مفهومها واسع ومرن قد يختلف مداها في إطار كل من القانون الإداري وقانون المنافسة نظرا للفرق الموجود بين الفرعين القانونيين.

لكن هذا الاختلاف قد ينجم عنه تنازع بين قواعد قانون المنافسة وأداء مهام المرفق، وصلاحيات السلطة العامة حيث قد تتسبب قواعد هذا الأخير في إعاقة وعرقلة المهمة الرئيسية التي أنشأ من أجلها المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ألا وهي تحقيق

¹ - المادة الأولى من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى).

² - كثر محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص28-30.

المصلحة العامة مما يستوجب تقديم أحدهما عن الآخر في بعض الحالات¹، فحتى قانون المنافسة يسعى بدوره إلى تحقيق المصلحة العامة أيضا ، فمثلا مرفق الصحة (مستشفى عمومي) يحتاج يوميا إلى أدوية مهمة يرتبط توفيرها بالصحة العمومية، ومن جهة أخرى الحصول على هذه الأدوية يتطلب إبرام صفقة عمومية أين يستوجب احترام إجراءات ومبادئ إبرام هذه الأخيرة والتي من بينها احترام إجراءات الإشهار والمنافسة الحرة²، فهنا هل نتبع الإجراءات الطويلة لإبرام صفقة عمومية لشراء الأدوية مع العلم أن المستشفى بأمس الحاجة إليها إذ عدم توفرها في أقرب الآجال يؤدي إلى هدر الصحة العمومية، أم يتم شرائها مباشرة بدون اللجوء إلى طريقة إبرام صفقة عمومية أي استبعاد قواعد المنافسة؟

في هذه الحالة نرى أنه لا بد من تقديم المصلحة العامة على قواعد قانون المنافسة لكن يشترط أن يحقق هذا الاستبعاد الهدف المرغوب، وإلا لا بد من الخضوع لقواعد المنافسة. وعليه تعتبر المنافسة الحرة وما تحققه من منافع ، عنصر من عناصر المصلحة العامة لما تسعى إلى تحقيقه من أهداف³ ، وبالتالي لا يتعلق الأمر بمعرفة ما إذا كان القاضي سيقوم بتغليب المصلحة العامة على حساب المنافسة الحرة بل سيقوم بإعطاء الأولوية لتحقيق المصلحة العامة⁴، وتغليبها على أي شكل من أشكال المصالح الأخرى حتى إذا كان الأمر يقتضي استبعاد تطبيق قانون المنافسة إذا كانت هذه الأخيرة تسببت في إعاقته أو حالت فعلا بين تحقيقها⁵.

⁴-Payet Marie Stéphane, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2000, p 435.

² صويلح كريمة ، المرجع السابق ، ص 66.

³ Clamour Guylain , op-cit ,45.

⁴Dominique Brlin , « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence » , A.J.D.A, Paris , 1994,p 259.

⁵ - جلال مسعد ، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المرجع السابق ، ص12.

المطلب الثاني

ضرورة التوفيق بين مقتضيات المنافسة الحرة ومتطلبات المرفق العام

وصلاحيات السلطة العامة

يتم التوفيق بين مقتضيات المنافسة الحرة ومتطلبات المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة من خلال ممارسة القاضي الإداري سلطته في ممارسة رقابة المشروعية أولاً على الأعمال الإدارية ، لاسيما عند الاحتجاج بقواعد قانون المنافسة في مواجهة الإدارة العامة (الفرع الأول).

مما يستدعي بالإضافة إلى ذلك ، ممارسة القاضي الإداري لرقابة الملائمة أيضاً من خلال السهر على مراقبة مدى محاولة الإدارة العامة للتوفيق بين التدابير والإجراءات المتخذة من طرفها والتي من شأنها تحقيق الصالح العام من جهة وبين احترام قواعد قانون المنافسة من جهة أخرى ، لاسيما عند استعانة الإدارة العامة باستثناء إعاقه مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة كتبرير ورد في نفس الوقت على الادعاءات الموجهة إليها بشأن عدم احترام قواعد قانون المنافسة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مراقبة مدى احترام الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة

يؤدي تعميم تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري إلى ضرورة إدراك الإدارة العامة وأخذها بعين الاعتبار مقتضيات ومتطلبات المنافسة الحرة سواء تصرفت بصفقتها عون اقتصادي ، أو بصفقتها سلطة عامة .

حيث أن اتخاذ الإدارة العامة لإجراءات وتدابير من شأنها حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة لا يعفيها من الالتزام باحترام قواعد قانون المنافسة ، فالقاضي الإداري هو

الذي يحكم بمدى مشروعية الإجراءات المتخذة من طرفها ، وتقدير مدى احترامها للالتزامات المفروضة عليها لاسيما تلك المتعلقة باحترام مبدأ حرية المنافسة ، وذلك من خلال ممارسته لرقابة المشروعية على مختلف التصرفات التي تأتيها الإدارة العامة سواء تصرفت بصورة فردية عن طريق إصدار قرارات إدارية (أولا) أو بصورة ثنائية من خلال إبرام عقود إدارية خاصة إبرام صفقات عمومية (ثانيا).

أولا: مراقبة احترام قانون المنافسة عند إصدار قرارات إدارية

يمكن للقرار الإداري كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك أن يتسبب في تقييد المنافسة ، ويتوجب في هذه الحالة إخضاعه لرقابة القاضي الإداري ليتأكد من مدى احترام هذا القرار لقواعد قانون المنافسة¹، حيث يحق لكل طرف متضرر من هذا القرار اللجوء إلى القاضي الإداري إما لإلغائه، أو اللجوء للقضاء الاستعجالي لوقف تنفيذه ، كما يملك حق الجمع بينهما هذا من جهة والمطالبة بالتعويض من جهة ثانية .

¹ Aurélien Antoine , Prerogatives de puissance publique et droit de la concurrence , L.G.D.J , Paris , 2009, p 366.

1- دعوى الإلغاء:

خول القانون للأفراد حق المطالبة بإلغاء القرارات الغير المشروعة عن طريق دعوى الإلغاء ، التي تعتبر الوسيلة القانونية الوحيدة التي يلجأ إليها أصحاب الشأن إلى القاضي للمطالبة بإلغاء تلك القرارات حماية لحقوقهم ومصالحهم،¹ ولقبول دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية يستوجب توفر جملة من الشروط الشكلية:

منها وجود القرار الإداري²، وأن ترفع الدعوى من طرف ذي الصفة³، واحترام الآجال⁴، بالإضافة إلى احترام مجموعة من الإجراءات الشكلية التي تتعلق برفع الدعوى ذاتها.⁵ أما بالنسبة للشروط الموضوعية، فإن القاضي الإداري يبحث عن أوجه عدم المشروعية في القرار المطعون فيه، والذي يستند فيه الطاعن إلى عيب أصاب القرار في أحد أركانه.

¹ - لتفاصيل أكثر أنظر:

- بوضياف عمار ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية- الطبعة الأولى، جسر للنشر، الجزائر 2009، ص 46.

² - أنظر المادة 819 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (المرجع السابق)، ص 77.

³ - أنظر المادة 66، نفس المرجع ، ص 9.

⁴ - للمزيد من التفاصيل حول ميعاد رفع دعوى الإلغاء راجع:

- تامر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

⁵ - من هذه الإجراءات:

- أن ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بموجب عريضة موقعة من طرف محامي،(المواد 815 إلى غاية 827 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

- أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبطبيعة الحال فإن العيوب التي تصيب القرار الإداري من الناحية الشكلية، خاصة العيب الذي يصيب ركن الاختصاص، الإجراءات، السبب لا يتطلب مراقبة مشروعيتها وفقا لقواعد قانون المنافسة، فالأهم بالنسبة لقانون المنافسة هما ركني الغاية، والمحل أو الآثار المترتبة عن هذا الأخير، بحكم من خلال هذين الركنين يتم المساس بحرية المنافسة.

حيث أن العيب الذي يصيب القرار الإداري في إطار تطبيق قانون المنافسة هو الغاية التي يحققها، فبالرجوع إلى المادة 2 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-03 يفهم أن استبعاد تطبيق قانون المنافسة يكون من أجل أداء مهام المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة، باعتبار أن قواعد قانون المنافسة معيقة لهذه الأخيرة¹.

وعليه إرادة مصدر القرار تهدف إلى تحقيق غاية مشروعة، لكن يمكن تصور اتخاذ الإدارة قرارا إداريا، بحيث يظهر للوهلة الأولى أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن هناك هدف خفي من وراء اتخاذه والذي يسمى بالانحراف عن استعمال السلطة، عليه يكون القرار معيب في ركن الغاية، مما يترتب إلغائه وتوقيع العقوبة تطبيقا للمادة 22 من الدستور والتي تنص: « يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة»².

وبالتالي أصبح القاضي الإداري مؤخرا وتطبيقا لنص المادة 02 من القانون 12-08 المتعلق بالمنافسة بإمكانه أن يقوم بالتحقق من أوجه إلغاء القرار الإداري والتأكد من مساسه بالمنافسة أم لا وفقا لقواعد هذا القانون³.

ولقد تصدى مجلس الدولة الفرنسي لعدد من القضايا التي تثير إشكالية تطبيق قانون المنافسة أمام قاضي الإلغاء، حيث أجاز تقدير مشروعية القرار الإداري على ضوء قانون

¹ - أنظر المادة 2 الفقرة الأخيرة من القانون 12-08 المتعلق بالمنافسة.

² - المادة 22 من الدستور الجزائري لسنة 1996

³ Aurélien Antoine, op-cit,p367.

المنافسة لوجود علاقة سببية بين القرار وما نتج عنه من آثار مست بالسير الحسن للمنافسة ومن بين هذه القضايا قضية ¹ société L&P publicité SARL الذي أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره بشأنها في 22 نوفمبر 2000 ، بحيث رأى مجلس الدولة بأن قرار تنظيم الضبط الإداري حتى وإن كان من أهدافه حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة²، فهذا لا يعفيه من الالتزام باحترام قواعد حرية التجارة والصناعة وكذا حرية المنافسة إلى جانب ذلك حيث تطورت فكرة النظام العام ليشمل حتى حرية المنافسة .

حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

« dès lors que l'exercice des pouvoirs de police est susceptible d'affecter des activités de production de distribution ou de services, la circonstance que les mesures de police ont pour objectif la protection de l'ordre public ou, dans certains cas, la sauvegarde des intérêts spécifiques que l'administration a pour pouvoir de protéger ou garantir n'exonère pas l'autorité investie de ces pouvoirs de police de l'obligation de prendre en compte également la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence».

أما بالنسبة للجزائر فلم يصدر أي قرار إداري إلى حد الآن تم مراقبة مشروعيتها وفقا لقواعد قانون المنافسة.

2- دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

إن المبدأ القائم في مجال القانون العام هو التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية وعليه يترتب عنه عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية، لكن يمنح القانون لكل من قاضي

¹ - Conseil d'Etat, Avis 22 novembre 2000, société l&p publicités Sarl, R.T.D.com, n°3, 2001, pp658-659.

² - Nicinski Sophie, Droit public de la concurrence, op- cit, p79.

الاستعجال وقاضي الموضوع سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه¹، لكن مع تقييد هذه الصلاحية باعتبارها إجراء استثنائي مرتبط بشرط تقديم طلب صريح من المدعي بدعوى مستقلة²، بالإضافة إلى رفع دعوى في الموضوع بالموازاة مع الطلب أو قبل تقديمه³، لأن طلب وقف التنفيذ لا يمكن تصوره كإجراء وحيد فهو بدون جدوى باعتباره إجراء أولي، الغاية منه إلغاء قرار إداري غير مشروع.

ولأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في هذا الصدد يتعلق بمخالفة قواعد قانون المنافسة، سواء بسبب اتفاق محذور 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 عنه آثار وأضرار جسيمة لا يمكن إصلاحها فيما بعد.

إلا أنه من الناحية العملية يصعب كثيرا الحصول على أدلة لإثبات أن القرار الإداري المتخذ مخالفا لقواعد قانون المنافسة، خاصة أنه لم يشترط تحقق الآثار بل مجرد احتمال تحققها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يطرح مشكل إقناع القاضي الإداري، بالأسباب التي أسس عليها المعني بالقرار طلبه، مع العلم أن القاضي الإداري في أغلب الأحيان لا تكون له دراية بمفهوم السوق والمنافسة وبالتالي تسقط فعالية الأمر بوقف التنفيذ بقوة القانون، بمفهوم المخالفة يملك القاضي سلطة توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ القرار إذا كان مبني على أسباب جدية تتطلب وقف التنفيذ.

ولتوضيح خطوات القاضي الجزائري العديم الخبرة من جهة وحدثة هذا التطبيق من جهة ثانية، لا بد من الرجوع إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي، الذي فضل أن يكون وقف التنفيذ

¹ - أنظر كل من المواد 833، 836، 919، من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - أنظر المادة 1/834، من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - أنظر المادة 2/834، من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أمام قاضي الاستعجال لكون شروط الاستعجال قد تحققت وهي: الآثار المنافية للمنافسة التي سببها القرار الإداري، مصالح المتعاملين، مصالح المستهلكين، جدية الآثار على السوق.¹

3- دعوى التعويض

بما أن دعوى الإلغاء لا تتيح إمكانية تصحيح إجراءات عملية تنظيم المنافسة أو إعادة تنظيمها ليستفيد منها الطاعن والحكم بالإلغاء، لن يمنحه بشكل مباشر مركزاً إيجابياً يعيد إليه ما ضاع منه بسبب القرار المخل بقواعد المنافسة، لذا نجد المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، سمحت للمتضرر برفع دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية التي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل، بحيث مجرد ثبوت عدم مشروعية القرار الإداري طبقاً للقانون المنافسة، يمكن المتضرر من طلب جبر الضرر الذي أصابه من جراء القرار.³

حيث أن ممارسة الإدارة العامة لنشاطاتها قد يترتب عنه أضرار تمس بمصالح المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع الخاضع لرقابتها، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها، معناه أن أركان المسؤولية الإدارية من خطأ، ضرر، وعلاقة سببية⁴ قد توفرت.

ففي هذا الإطار اعتبر القضاء الفرنسي إثبات قيام الممارسات المنافية للمؤسسة قرينة لوقوع الضرر، وذلك إذا أدان القاضي الإداري المدعي عليه بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، ينتقل عبئ الإثبات إلى مرتكب الممارسة (الإدارة) الذي يلتزم أن الممارسة التي ثبت ارتكابها ليست هي السبب المباشر في الضرر الذي وقع للمدعي والحكم على الإدارة

¹ Nicinski Sophie, Droit public de la concurrence, op-cit, pp.167-168.

² - أنظر المادة 801 من القانون 08-09- المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (المرجع السابق)، ص7.

³ Berlioz Georges, Durupty Michel, Les juridictions administratives, seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics, AJDA, 2015,p352.

⁴ - الذكي حسن لينا، قانون حماية المستهلك ومنع الإحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار

النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص276.

بالتعويض يحدده القاضي بحيث يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور، اذ يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب على أن يكون التعويض في حدود طلبات المضرور

ثانيا: مراقبة احترام قانون المنافسة عند إبرام صفقات عمومية :

يقتضي نظام الصفقات العمومية احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ومعاملة الأعوان الاقتصاديين على قدم المساواة وشفافية الإجراءات ، من أجل ضمان استخدام الأموال العامة استخداما عقلانيا ،¹ لذلك فرض القانون الجزائري مبدأ خضوع الإدارة العامة لقانون المنافسة عند إبرامها للعقود الإدارية لاسيما من خلال إبرامها لصفقات عمومية.

حيث أصبحت هذه الأخيرة تلتزم بنوعين من الالتزامات ، في المقام الأول يجب على الإدارة العامة أن تلتزم بعدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة ، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة حيث جاء فيها مايلي: « تحضر الممارسات والأعمال المدبرة... لاسيما عندما ترمي إلى ... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة »، هذا من جهة ومن جهة أخرى وبعد إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية بموجب صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، نص هذا الاخير في المادة 125 منه على الالتزام الثاني المفروض احترامه من طرف الإدارة العامة ، حيث يجب عليها بالإضافة إلى ذلك الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة ومعاقبة مرتكبيها في مرحلة القيام بالإجراءات المتعلقة بالصفقة، فقد جاء في هذه المادة كما يلي « ... غير أنه يمكن للجنة تحليل العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل

¹Nicinski Sophie , Droit public de la concurrence, op.cit , p40.

المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت...
1. «

لكن برغم من ذلك يبقى مشكل الاختصاص بالنظر في هذه العقود مطروح فإذا كان
المشرع الجزائري قد أخضع هذه العقود لقواعد قانون المنافسة فهل هذا يعني اعتراف صريح
بخضوعها لرقابة مجلس المنافسة أيضا وبالتالي إخراجها من اختصاص رقابة القاضي
الإداري؟

إذا اعتمدنا على معيار تطبيق قانون المنافسة لتحديد اختصاص مجلس المنافسة عندنا
بالجزائر تكون كل التصرفات التي تخرج عن مجال تطبيق نص المادة 2 من قانون
المنافسة، غير خاضعة لاختصاص مجلس المنافسة وما دام المادة 2 من القانون 08-12
تنص على مايلي:

« تطبق أحكام هذا الأمر على مايلي :

- نشاطات الإنتاج...

- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...»²
وبالتالي يفهم من هذه المادة أن الصفقات العمومية تخضع بدورها لرقابة مجلس المنافسة .
لكن إذا سلمنا بقبول هذا الطرح يعني ذلك القضاء على المعيار العضوي المعتمد في
الجزائر، لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري طبقا لنص المادة 800
من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية.

² - المادة 02 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

ولقد حاول التشريع الفرنسي إعطاء حل لهذه المشكلة ، وذلك بالاعتماد على تقنية قانونية تتمثل في نظرية الأعمال المنفصلة التي اعتمدها القضاء الإداري قبلا، حيث أصبح يعترف باختصاص مجلس المنافسة للفصل في المنازعات المتعلقة بكل نشاط اقتصادي يظهر فيه المساس بأحكام المنافسة، متى كان منفصلا عن الاعمال الإدارية (أي كانت بطبيعتها قرارا إداريا أو عقدا إداريا) المتعلقة باستعمال وممارسة صلاحيات السلطة العامة أو المرفق العام.¹

إلا أن تطبيق هذا المعيار عندنا في الجزائر لا يحل المشكل ما دام المشرع الجزائري فضلا عن القضاء، يؤكد ويصر على احترام المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، أي بما في ذلك النشاطات التي يظهر فيها المساس بالمنافسة، مما يستوجب استبعاد اختصاص مجلس المنافسة للنظر في الصفقات العمومية، بالرغم من أنها الهيئة الأكثر خبرة للفصل في مثل هذه المنازعات.²

وبالتالي مادام تأكد اختصاص القاضي الإداري بالنظر المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقا للقواعد قانون المنافسة، سواء تم ذلك أمام قاضي موضوع أين تتم الرقابة من خلاله في إطار دعاوى القضاء الكامل عند رقابة العقد ككل وطلب التعويض عنه،³ كما قد تكون في إطار الدعاوى الإدارية الأخرى في حال ما يعرف بالقرار المنفصل أو القابل للانفصال كدعوى الإلغاء أو دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير، هذا من جهة ومن

² Nicinski Sophie, droit public des affaires, op .cit, pp 233-236

² - ديباش سهيلة ، المرجع السابق ، ص14.

³ - برييح محي الدين ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين

تحرير المبادرة وضبط السوق ، كلية الحقوق ، جامعة 08 ماي 45، قالمة، يومي 17،16 مارس 2015، ص7.

Vior aussi :

- Berlioz Georges , Durupty Michel , op-cit , p352.

جهة أخرى يمكن حماية مبدأ المنافسة في إطار العقود الإدارية أمام قاضي الاستعجال أيضا أين يتحدد اختصاص هذا الأخير على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام،¹ وأن المساس بها يتيح إعمال أحكام المادتين 920 و 921 من ق إ م .² حيث يملك القاضي الإداري إعمالا لهذه المواد سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري، لتفادي الآثار المضرة بالمنافسة، كما يملك أيضا سلطة توجيه الأوامر وتدابير التنفيذ وغيرها من السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في هذا المجال.

¹ - أنظر كل من المادة 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية والإجرائية (المرجع السابق) ، ص

² - برييح محي الدين، المرجع السابق ، ص10.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في ممارسة رقابة الملائمة بين متطلبات

المنافسة ومقتضيات المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة

لقد اعتاد القاضي الإداري منذ وقت طويل على ممارسة هذا النوع من الرقابة ،ومن أجل ذلك يقوم بترتيب الأولويات بين مختلف الأهداف التي تستجيب أكثر لمتطلبات الصالح العام إذ ينبغي عليه - القاضي الإداري- أن يجد نقطة التوازن والتوفيق بين المنافسة وعدم المنافسة.

ويتم ذلك من خلال مقارنة مزايا النشاط الإداري الممارس سواء كان القرار إداريا أو عقدا وعيوبه بعبارة أخرى مقارنة آثاره المفيدة المرتقبة بالآثار السلبية التي تنجم عنه فإذا كانت الأولى - الآثار الإيجابية - أكثر من الثانية - الآثار السلبية - بمعنى إذا كانت الحصيلة إيجابية ، في هذه الحالة يمكن تبرير اتخاذ هذا القرار¹.

وعليه لا يمكن أن يتم تبرير القرار أو العقد الإداري إلا إذا كانت متطلبات المصلحة العامة تفرض ذلك، فهنا يجب على القاضي الإداري أن يقوم بتغليب المصلحة العامة على أي شكل من أشكال المصالح الأخرى حتى وإن تطلب ذلك استبعاد قواعد قانون المنافسة.

وبالتالي يمكن للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يحكم باستفادة الإدارة العامة من الاستثناء الوارد على مبدأ إخضاعها لأحكام قانون المنافسة ألا وهو الاحتجاج بإعاقة قانون المنافسة لمهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة عندما يتأكد القاضي الإداري من توفر شروط محددة منها

ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم الحق في طلب استبعاد تطبيق قانون المنافسة حيث يشترط أن يعود حق طلب استبعاد تطبيق هذا القانون لكل شخص من أشخاص القانون العام أو

¹ جلال مسعد ، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص18.

الخاص كلف بامتياز من امتيازات السلطة العمومية ، كما يحق ذلك لكل شخص من أشخاص القانون الخاص كلف بتسيير مرفق عمومي قصد تحقيق الصالح العام ، علما أنه لم يتم تعريف جامع مانع لمضمون الصالح العام قانونا، وفي هذه الحالة يعود أمر تحديد مضمون المصلحة العامة للقاضي الإداري ، الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال¹.

بالإضافة إلى ضرورة تحقق شرط آخر يتمثل في إعاقة مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ، بفعل تطبيق قواعد قانون المنافسة ، بمعنى آخر لكي يستبعد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، لابد على صاحب الطلب لاسيما المرفق العمومي أو المؤسسة التي تتمتع بصلاحيات السلطة العامة، أن يثبت أن تطبيق هذا القانون سيؤدي حتما إلى إعاقة وعرقلة المهمة الخاصة التي أنشئ من اجلها، كما يجب على الإدارة العامة التي تستخدم امتيازات السلطة العامة كاتخاذ قرار إداري نجم عنه أثر تقييد المنافسة، أن تثبت أنه لا يوجد سبيل آخر غير اتخاذ القرار المعني لتحقيق الصالح العام ، كما يجب إثبات بالإضافة إلى ذلك أن العراقيل والقيود التي يمكن أن يسببها القرار الإداري للمنافسة لا يجب أن تتعدى حدود ما هو ضروري لتحقيق الصالح العام.

ومن خلال ذلك يقوم القاضي الإداري بالموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل فإذا رأى القاضي الإداري بأن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي حتما إلى إعاقة مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة يحكم باستبعاده لأنه يرى أن تقييد المنافسة الحرة أمر ضروري يسمح بتحقيق الصالح العام ، أما إذا رأى القاضي الإداري أن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لن يؤدي إلى إعاقة صلاحيات السلطة العمومية يقضي بعدم

¹ جلال مسعد ، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص15.

توفر شروط أعمال قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة ويقرر إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة.

ولكن ما مدى أهلية القاضي الإداري في القيام بذلك؟

حيث ليس من السهل أن نجد قاضي إداري أمام منازعة اقتصادية يكون فيها قانون المنافسة هو الواجب التطبيق، خاصة وأن القاضي الإداري ليس له الدراية الكافية بالمجال الاقتصادي وبمجال المنافسة خاصة.

فهل يقوم القاضي الإداري باستقبال المفاهيم الاقتصادية بالتكيف والتحليل من خلال مراقبة المشروعية للمنازعات المعروضة عليه طبقاً لهذا القانون لكي يصل في الأخير إلى إضفاء الطابع الخصوصي لها؟.

وإذا ما سلمنا بهذا الأمر أليس هناك خطورة على تفسير وتحليل المفاهيم الاقتصادية؟ ففي هذه الحالة القاضي قد يقوم بإعادة تفسير بعض المفاهيم والتي قد تكون مخالفة لرأي سلطة المنافسة كمفهوم السوق المعنية مثلاً.

كل هذه الإشكالات تبقى مطروحة وبالتالي يتوجب على القاضي الإداري البحث عن أساليب لتطوير رقابته وتطبيق الأمثل والسليم لأحكام قواعد قانون المنافسة، فلو كان القاضي الإداري على دراية كافية بمفهوم المرافق العامة والنشاطات الإدارية وله القدرة الكافية على التمييز بين النشاطات الهادفة لتحقيق المصلحة العامة من بين تلك التي تعيقها، فهذا لا يمنع أيضاً على القاضي الإداري أن يجتهد في مجال التحليل الاقتصادي وكذا تفسير قواعد قانون المنافسة

الخاتمة

الخاتمة:

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

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

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

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

لقد حاولت من خلال دراستي لهذا الموضوع تسليط الضوء على هذا الإشكال بذات، ألا وهو معرفة نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة ووجدت أن معيار تطبيق

هذا الأخير هو معيار موضوعي يتمثل في ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بغض النظر عن الشخص الممارس لهذا النشاط سواء كان شخص خاص أو عام . فإذا ما زولت هذه الأشخاص نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية وعلى أساس الدوام إلى جانب نشاطها المعتاد ، فإنها تخضع في هذا الجانب لأحكام قانون المنافسة وبالتالي لرقابة مجلس المنافسة تحت سلطة القضاء العادي، وتستثنى بذلك النشاطات التي تأتيها نفس الأشخاص والتي تدخل ضمن صلاحياتها كسلطة عامة وهذا ما أكدته الفقرة الأخير من المادة 2 من الأمر 03-03 .

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

لكن واقعا هل تخضع بالفعل الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة ؟ وهل بالفعل ساهم قانون المنافسة في إعادة النظر في احتكارية الأشخاص العمومية لنشاط

الاقتصادي ؟ وهل السلطة المكلفة بالمنافسة تقوم بالفعل بدور مفعّل تجاه محاربة الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما بالنسبة للأشخاص العمومية ؟

إن الملاحظ من خلال دراسة هذا الموضوع أن قواعد قانون المنافسة هي قواعد مجردة ومهجورة لا مجال للتطبيق الفعلي لها على أرض الواقع، فهي مجرد حبر على ورق ويظهر ذلك جليا من خلال الدور الذي يقوم به مجلس المنافسة لمحاربة هذه الممارسات الاحتكارية في الجزائر، حيث أن الظاهر أن هذا المجلس ماهو إلا هيئة استشارية تبقى الحكومة هي المتحكمة في السياسة الاقتصادية العامة له، مما يعرقل فكرة الوصول إلى حرية المنافسة بمفهومها الحقيقي ويعرقل تطبيق قانون المنافسة بشكل صحيح خاصة بالنسبة للأشخاص العمومية التي تعتبر الدولة بمختلف أجهزتها شخص من بين أشخاصها، فنشاط مجلس المنافسة في الجزائر مجمد وغير مفعّل بالشكل الضروري اللازم لحماية المنافسة مقارنة بالدول الأخرى لاسيما فرنسا .

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

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

كل هذه الأسئلة لا تزال تبحث عن إجابة فعلية واقعية لها، لذا لبدا على المشرع الجزائري أن يقوم بالتفكير ماليا قبل أن يقوم بسن أي قانون لا علاقة له بما يحدث على أرض الواقع

فقانون المنافسة الجزائري مازال في مرحلة الإصلاحات، ولم يرتق بعد إلى درجة التطبيق الكامل لأن المجال لم يجهز بعد لقلّة الوعي والتمسك بالتفكير الإشتراكي.

لذا يجب عليه :

- أن يقوم بسن قواعد قانونية واضحة ودقيقة لا تحتمل أكثر من تفسير والبدائية تكون بإعادة النظر في المادة 2 من قانون المنافسة، هذه الأخيرة التي جاءت عامة وغير واضحة خاصة بالنسبة لتحديد الأشخاص العمومية الخاضعة لأحكام هذا القانون

- توحيد الإجراءات الخاصة بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ذلك لمنع صدور قرارات تتعارض بين مجلس المنافسة و القضاء الإداري .

- جعل استشارة مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري وجوبية باعتباره الخبير الرسمي في مجال المنافسة.

- يجب إبراز في عملية إبرام الصفقات العمومية الممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات التي قد يقوموا بها المترشحين للمناقصة خاصة التعسف في وضعية الهيمنة، فيجب إضافتها في المادة 7 من قانون المنافسة .

- الاعتراف بأن حماية المنافسة في السوق لا يمكن أن يتولها مجلس المنافسة بمفرده، وعليه إعطاء القاضي الإداري الأهمية التي يستحقها وذلك من خلال العمل على تكوين قضاة هذه المحاكم و مجلس الدولة تكوينا كافيا يمكنهم التصدي لمثل هذه الممارسات وقمعها.

وفي إنتظار الاجتهادات القضائية في القانون الجزائري التي ستحمل بعض التوضيحات لا يسعنا إلا الاعتماد على الاجتهادات القضائية في القانون المقارن بصفة عامة و الاجتهاد القضائي الفرنسي بصفة خاصة.

المُلخَص

الملخص

إن أشخاص القانون العام مبدئياً لا تخوض منافسة في أي قطاع ولا تتنافس أي شخص ، فنشاطها يقتصر على الإدارة وموضوعها هو تقديم خدمة عامة لكن إذا مارست الأشخاص المعنوية العامة لنشاطات اقتصادية من إنتاج وتوزيع وخدمات فإنها تخضع بذلك لقواعد قانون المنافسة مثلها مثل أي شخص خاص .

كما أنها قد تخضع لأحكام هذا القانون حتى إذا ما تصرفت كسلطة عامة إذا كان من شأن تصرفاتها سواء الفردية أو العقدية التأثير على حرية المنافسة .

الكلمات المفتاحية :

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

Résumé

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

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

susceptibles d'exercer une influence sur la concurrence.

Mots clés :

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

Summary

In principle, legal persons of public law do not exercise activities in a competitive environment and compete any legal person, that their activity is focused on administration and its purpose is the general interest

but when public persons exercising economic activities, such as distribution, production, or serving it are subject to competition law in the same way as private individuals, even if it carries out administrative acts in the form of unilateral acts or bilateral likely to influence competition.

Keywords

Competition, competition law, the market, the Competition Council, Public moral persons , public administration, administrative justice, administrative law.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

1 - النصوص القانونية :

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج ر عدد 76 ،الصادرة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج ر عدد 14 ، الصادرة في 7 مارس 2016.

أ-النصوص التشريعية

1-القانون العضوي رقم 98-09 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ،المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 ، الصادرة في 1 جوان 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 ، الصادرة في 3 أوت 2011.

2-الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17يونيو 1967 ، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 7 جوان 1967.

3-الأمر رقم 74-12 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بشرط استيراد البضائع ، ج ر عدد 14 ، الصادرة في 15 فيفري 1974.

4-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

- 5- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم .
- 6- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية ، ج ر عدد 02 ،الصادرة في 13 جانفي 1988.
- 7- القانون 88-04 المؤرخ في 12/1/1988 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر عدد 2 ،الصادرة سنة 1988.
- 8- القانون 89-12 المؤرخ في 5 ماي 1989 ، يتعلق بالأسعار ، ج ر عدد 29 ، الصادرة في 19 جويلية 1989.
- 9- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 09 ، الصادرة في 22 فيفري 1995.
- 10- قانون رقم 03/2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48،الصادرة في 6 أوت 2000.
- 11- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20/8/2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ،جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001.
- 12- القانون 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 ،المتعلق بالكهرباء والغاز ، ج ر عدد 8 الصادرة في 6 فيفري 2002.
- 13- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ،المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 ، الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

- 14- الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43 ،الصادرة في 20 جويلية 2003.
- 15- الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر عدد 14 ، الصادرة في 8 مارس 2006، المعدل بالأمر رقم 11-15 المؤرخ في 2 اوت 2011 ، ج ر عدد 44، الصادرة في 10 اوت 2011.
- 16- القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 36 الصادرة في 2 جويلية 2008، يعدل ويتمم الأمر 03-03.
- 17- القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 5 ،صادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- 18- القانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010 ، يعدل ويتمم القانون 08-12 .
- 19- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011.
- 20- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

ب- النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 80-137 مؤرخ في 10 ماي 1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي و المنتجات، ج ر عدد 20 الصادرة في 13 ماي 1980.

- 2- المرسوم التنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ،يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42 ، الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والمحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك معايير الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة ، ج ر عدد 61، 2000 (ملغى).
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات وضعية الهيمنة على السوق ، ج ر، عدد 35، الصادرة في 18 ماي 2005.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 ، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 2 ، الصادرة في 13 يناير 2013

II- الكتب

- 1- إسماعيل محمد عبد المجيد ، القانون العام الاقتصادي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010.
- 2- البنان محمد علي حسن ، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 3- الشمري محمد نوري ، محمد موسى الشروف ،مدخل في علم الاقتصاد ، دار وهران للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012.
- 4- الشناق معين فندي ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ، دار الثقافة ،الأردن ، 2010
- 5- الطماوي محمد سليمان ، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام ، دار الفكر العربي ، الطبعة العاشرة ، 1990.
- 6- الطماوي محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991.
- 7- الطماوي محمد سليمان ، العقود الإدارية : دراسة مقارنة ، الطبعة 5 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991
- 8- الغريب محمد سليمان ، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
- 9- القيسي محي الدين ، مبادئ القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1996.

- 10- الماحي حسين ، حماية المنافسة ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية ، مصر ، 2007.
- 11- الواضح رشيد ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق ، دار هومة ، الجزائر ، 2003.
- 12- بسيوني عبد الغاني ، القانون الإداري : دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان ، دار الجامعية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 2000.
- 13- بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري : التنظيم الإداري-النشاط الإداري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2002.
- 14- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004.
- 15- بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2005.
- 16- بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2005.
- 17- بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 18- بوضياف عمار ، القرار الإداري : دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 19- بوضياف عمار ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية : دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر ، الجزائر ، 2009.

- 20- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 9 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، الطبعة 3، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 21- بوضياف عمار ، شرح قانون البلدية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.
- 22- تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
- 23- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 24- ذكي حسن لينا ، قانون حماية المستهلك ومنع الإحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 25- ذكي حسن لينا ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- 26- ساسان رشيد , عقود التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية: عقد الفرانشايز , دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013.
- 27- شريط الأمين ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007.

- 28- شطا محمد حماد ، تطور وظيفة الدولة: الكتاب الأول، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 29- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر، 2010.
- 30- عبد الباسط محمد فؤاد ، أعمال السلطة الإدارية ، جامعة الإسكندرية ، مصر، 1989
- 31- عمران جابر فهمي ، المنافسة في منظمة التجارة العالمية : تنظيمها وحمايتها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011، ص345
- 32- عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2003.
- 33- غنام محمد شريف، التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات: أثر الأنترنت وقانون المنافسة على شبكات التوزيع ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2012.
- 34- قنديل مروى ، حماية الأسواق التجارية: دراسة فقهية اقتصادية مقارنة ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2011.
- 35- كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، دار البغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2010
- 36- لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري : التنظيم الإداري -النشاط الإداري ،الجزء الأول ،الطبعة الثانية ،لباد للنشر، الجزائر، 2005.

37- لشعب محفوظ ، الوجيز في القانون الاقتصادي :النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993

38- محيو أحمد ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.

39- مغيب نعيم ، قانون الأعمال : دراسة في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

40- مهنا فؤاد ، القانون الإداري العربي ، الطبعة الثانية ، المجلد الثاني ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 1967

41- يوكس زوان ، المنافسة والتمية : قوة الأسواق التنافسية ، الطبعة الأولى ، الدار العربية للعلوم ، لبنان ، 2010

III- الرسائل والذكرات الجامعية

أ-الرسائل:

1- تاجر محمد ، معياد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2006.

2- جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

3- شوايدية منية ، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، (رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة،2013.

4- ولد رابح صافية ، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007

ب- المذكرات :

1- براهيم نوال ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر،2004 .

2- بوجملين وليد ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، الجزائر، 2007 .

3- بوزيرة سهيلة ، الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2008.

4- محند الشريف تواتي ، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر، 2009.

5- توات نور الدين ، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002

- 6- حجارة ربيعة ، حرية المبادرة في التجارة الخارجية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006
- 7- خمايلية سمير ، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.
- 8- صويلح كريمة ، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012.
- 9- عميروش ريمة ، آليات تشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الاصلاحات الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الصديق بن يحي ، جيجل، 2012
- 10- قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2007
- 11- مخبي أحلام ، تقييم المؤسسة من وجهة نظر البنك: دراسة حالة شركة الأشغال العامة والطرق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص بنوك وتأمينات ، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2012

12- مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العا، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008.

13- منصور داود ، مراقبة التجميعات الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010.

14- نبيل نصري ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004.

١٧-المقالات والمدخلات :

أ-المقالات :

- 1- آيت وارت حمزة ، " إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري " المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، مجلة سداسية ، عدد 2 ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2013.
- 2- جلال مسعد ، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، العدد 1 ، 2014 .
- 3- سليمان سعيد ، " دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة " ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الرابع ، جامعة تلمسان ، 2007
- 4- عبد اللطيف محمد، " الدستور والمنافسة "، مجلة الأبحاث القانونية والاقتصادية ، العدد الثامن و الثلاثون ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، مصر ، أكتوبر 2005 .
- 5- مزغيش عبيير ، " التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة "، مجلة المفكر ، العدد الحادي عشر ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،
- 6- كتو محمد الشريف ، "حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة" ، مجلة الإدارة ، عدد 23، 2002 .

7- لعور بدر ، " حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة بيع بأسعار مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري " ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2010.

8- ونادي رشيد ، "آلية تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي عبر سياستها المالية" ، مجلة الأبحاث الاقتصادية والإدارية ، العدد التاسع ، جوان 2011.

ب- المدخلات :

1-أكروور ميريام ، الاستثمار الأجنبي والصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، 2012.

2-بريبح محي الدين ، دور القضاء الإداري في حماية مبادا حرية المنافسة ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، كلية الحقوق ، جامعة 08 ماي 45، قالمة، يومي 17،16 مارس 2015.

3-براهمي فضيلة ، التسيير المفوض : معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار؟ ، الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية

4-بن دعاس سهام ، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، 2012.

- 5-بن شعلال حميد ، عقد الامتياز كآلية لخصوصة تسير المرافق العامة في الجزائر، ملتقى وطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، يومي 30 نوفمبر -1 ديسمبر 2011.
- 6- تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام ، الملتقى الوطني السادس حول : دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، 2012.
- 7-جليلية دليلة : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، 2012.
- 8-جلال مسعد ، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري ، الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، يومي 16-17 ماي 2013
- 9-دبياش سهيلة ، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، 2012.
- 10-زردوم صورية ، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة ، ملتقى وطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، يومي 15-16 ماي 2013

11-صالح زمال ، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول : دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2012.

12- ساسان رشيد ، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة ،(مداخلة غير منشورة)، ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين حرية المبادرة وضبط السوق ،يومي 16 و17 مارس 2015 ،كلية الحقوق ،جامعة 8ماي 45 ، قالمة.

13- عيساوي عز الدين ، جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة ، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، يومي 3 و4 أبريل 2013.

14- منصور آيت كمال ، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري : إشكالية التوفيق بين المصالح ، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري ،جامعة باجي مختار ، عنابة ، يومي 3 و4 أبريل 2013

15- كسال سامية ، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة ، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، يومي 3 و4 أبريل 2013.

16- ولد رابح صافية ، نسبية مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري ، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر ، 2011.

I- Ouvrages:

- 1- Auguet Yvan , Droit de la concurrence , Ellipses, Paris , 2002 .
- 2- Aurélien Antoine , Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence , L.G.D.J , Paris , 2009.
- 3- Avgeri Parthenia , Magnillat Marie-Pierre , (sout direction) , Entreprises , Concurrence et Europe , 3^{ème} édition , Sup Foucher , F.E.D.E , Paris , 2009.
- 4- Blaise Jean Bernard, droit des affaires : commerçants ,concurrence ,distribution ,L.G.D.J, Paris ,1999.
- 5- Blanc Jouvan Guillaume, Initiation au droit économique , 1^{ère} édition, P.U.D.F , Paris , 2005.
- 6- Bussy jack, droit des affaires ,2^{ème} édition ,P.D.S.P, Dalloz, Paris , 2004.
- 7- Clamour Guylain , Intérêt général et concurrence , Dalloz , Paris ,2006.
- 8- Combe Emmanuel Combe, Economie et politique de la concurrence , Dalloz, Paris ,2005.
- 9- Charbit Nicola, Le droit de la concurrence et le secteur public , L'harmattan , Paris ,2002.
- 10- Charbit Nicola , Secteur public et droit de la concurrence , Joly, Paris, 1999.

- 11- Chérot Jean Yves , Droit Public économique ,2^{ème} édition, economica , paris,2007.
- 12- Christophe Collard , Christophe Roquilly ,droit de l'entreprise , wolters kluwers , France, 2011.
- 13- Christophe Lajoie, droit des marchés publics , Gualino ,Paris , 2005.
- 14- Decocq André , Decocq Georges , Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'union européenne , 5^{ème} édition , L.G.D.J , Paris,2012.
- 15- Fallon Brigitte Hess , Simon Anne Marie , Droit des affaires , 12^{ème} édition , Dalloz , Paris , 1999.
- 16- frison roche Marie Anne - Bonfils Sébastien, les grandes questions du droit économique,1^{ère} édition ,presses universitaire de France ,Paris, 2005.
- 17- Guyon Yves , droit des affaires , tome 1 , droit commercial général et sociétés , 6^{ème}édition , Economica , Paris , 1994.
- 18- Legeais Dominique , Droit commercial et des affaires , 20^{ème} édition , Sirey , Paris , 2012.
- 19- Lécuyer Linda Arcelin , Droit de la concurrence : Les pratiques anticoncurrentielle en droit interne et européen, P.U.D.R , France , 2013.
- 20- Menouer Mustapha, droit de la concurrence , Berti , Alger ,2013.
- 21- Nicinski Sophie, Droit public des affaires, Alpha , Paris ,2010.

- 22- Nicinski Sophie , Droit public de la concurrence , L.G.D.J ,Paris,2005.
- 23- Payet marie Stéphane , droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2000.
- 24- Pieser Gustave, Droit administrative général ,24^{ème} éd, Dalloz, France, 2008.
- 25- Ricci Jean Claude, Droit administratif ,7^{ème} édition, Hachette, Paris,2009.
- 26- Valette Jean Paul , droit public économique, Hachette, Paris ,2009.
- 27- Wilfrid Jean Didier , Droit pénal des affaires , 2^{ème} édition , Dalloz , 1996.
- 28- Zouaimia Rachid , Le droit de la concurrence , Belkeis , Alger , 2012.
- 29- Zouaimia Rachid et Rouault Marie Christine, Droit administratif, Berti, Alger ,2009.

II -Articles

- 1- Bergeal Catherine, « La candidature d'une personne publique à un contrat public , R.F.D.A , 2001.
- 2-Berlioz Georges , Michel Durupty , Les juridictions administratives, « seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics » , A.J.D.A , Paris ,2015.
- 3- Bernard Elsa , « L'activité économique» , R.I..D. É ,Paris ,2009 .

- 4- Debène Marc , « Critères de l'entreprise publique », Revue des sociétés , Paris ,1991.
- 5- Dominique Brin , « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence » , A.J.D.A, Paris , 1994.
- 6-Ferrari Sébastien , intervention des personnes publiques sur le marché économiques , R.G.D , n°275531, Paris , 2008.
- 7-Guézou Olivier, « champ d'action du droit de la concurrence et marchés publics » , Groupe moniteur , n°45 , janvier 2006.
- 8-Katz David, « Juge administratif et droit de la concurrence » , P.U.A.M, paris, 2004.
- 9-Kubrak Claire , « concentration et spécialisation des activités économique » , Document de travail , I.N.S.E.E , 2013.
- 10- Vannini Claire , Droit communautaire : service public et concurrence , centre de recherche Français sur L'Europe, France , 1991.

III Colloques :

- 1- Bizet Jean François, le droit de la commande est-ce un droit de la concurrence ?, Colloque national de l'afac, sur le thème : « droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique », ministère de l'économie et des finances, Paris, jeudi 5 octobre 2006
- 2- KEBE Aboubacry , Commande Publique et Concurrence, Séminaire sur le thème « Activités publiques et concurrence », Université d'Évry Val d'Essonne , France , 2013-2014.
- 3-Lasserre Bruno, Droit de la concurrence et activités des collectivités territoriales : quelle régulation ?, Colloque national

de l'afac, sur le thème : « droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique », ministère de l'économie et des finances, Paris, jeudi 5 octobre 2006

IV-Documents :

- Le conseil d'état , Collectives public et concurrence, Rapport public , n°53 , La documentation Française ,E.D.C.E , Paris , 2002 , p 219.
- Le conseil d'état, avis 22 novembre 2000, société l&p publicités Sarl, R.T.D.com, n°3, 2001

V-CODES

- Ordonnance n°86-1243, du 1^{er} Décembre 1986 relative a la liberté des prix et de la concurrence.
- Loi n° 87-499 , transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire, JORF, 7 juillet 1987.
- Code du commerce Français.

VI-Sites Internet :

- www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.
- www.Autoritedeconurrence.fr
- [htt://www.Lexenter.net/JPXT2/Droit de la concurrence et actes d'organisation d'un servicepublic.htm](http://www.Lexenter.net/JPXT2/Droit%20de%20la%20concurrence%20et%20actes%20d'organisation%20d'un%20servicepublic.htm)
- Delevolve Pierre , « Les entreprise publiques et le droit de la concurrence » , ([www.asmp.fr/.](http://www.asmp.fr/)).

الفهرس

1 مقدمة

الفصل الأول

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

- 7..... عند التصرف كعون اقتصادي
- 10.....المبحث الأول :شروط تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة
- 11.....المطلب الأول :التصرف في السوق كعون اقتصادي
- 11.....الفرع الأول: مفهوم العون الاقتصادي
- 12.....أولاً: التعريف القانوني للمؤسسة
- 15.....ثانياً: التعريف الفقهي للمؤسسة
- 17.....الفرع الثاني : تحديد الأشخاص المعنوية العامة التي تعتبر عون اقتصادي
- 19أولاً: الأشخاص المعنوية الإقليمية
- 20.....ثانياً: الأشخاص المعنوية المرفقية
- 24.....المطلب الثاني :ممارسة نشاط اقتصادي
- 25.....الفرع الأول : النشاط الاقتصادي الممارس من طرف الأشخاص العامة
- 26.....أولاً-الإنتاج
- 27.....ثانياً-التوزيع
- 27.....ثالثاً-الخدمات
- 28.....رابعاً-الاستيراد
- 29.....الفرع الثاني: تأثير النشاط الاقتصادي على المنافسة

أولاً: تحديد السوق المعنية	29
1- سوق السلع أو الخدمات المعنية	30
2- تحديد السوق الجغرافية	31
ثانياً: الممارسات المقيدة للمنافسة	33
1- حضر الاتفاقات المقيدة للمنافسة	33
أ- تعريف الاتفاق	33
ب- أشكال الاتفاقات المحظورة	34
ب1- الاتفاقات التعاقدية	34
ب2- الاتفاقات العضوية	35
ب3- الأعمال المدبرة	35
2- التعسف في استعمال القوة الاقتصادية	36
أ- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية	36
أ1- تعريف وضعية الهيمنة	36
أ2- معايير تحديد وضعية الهيمنة	37
أ3- الاستخدام التعسفي لوضعية الهيمنة	38
ب- وضعية التبعية الاقتصادية	39
ب1- وجود حالة التبعية الاقتصادية	39
ب1.1- معايير تبعية الموزع للممون	40
ب1.2- معايير تبعية الممون للموزع	40
ب2- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية	40

- 3- حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.....41
- 4- مراقبة التجميعات الاقتصادية.....42
- المبحث الثاني :استثناءات تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة....45**
- المطلب الأول :الاستثناءات العامة.....45
- الفرع الأول : الاستثناء المؤسس على نص تشريعي أو تنظيمي.....46
- أولاً: مضمون الاستثناء.....46
- ثانياً: شروط الاستثناء.....47
- 1-التأكد من وجود نص تشريعي أو تنظيمي يكرس هذا الإعفاء.....47
- 2-أن تنتج الممارسات المحظورة حتما عن هذا النص.....49
- الفرع الثاني : الاستثناء المؤسس على المساهمة في تحقيق تقدم اقتصادي.....49
- أولاً: عناصر تحقق التقدم الاقتصادي.....50
- 1-التحسين في الإنتاج.....50
- 2-تحسين التشغيل.....51
- 3-تحسين الإعلام والخدمات المقدمة للمستهلك51
- 4-المساهمة في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق.....52
- ثانياً: شروط تحقق التقدم الاقتصادي.....53
- 1-التحقق الفعلي للتقدم الاقتصادي.....53
- 2-وجود علاقة مباشرة بين الممارسات المحظورة والتقدم الاقتصادي.....54
- 3-يجب أن يمس التطور كل محيط السوق54
- 4-الطابع الضروري لتقييد الممارسات للمنافسة.....54

- 5-ألا تؤدي الممارسات إلى تقييد المنافسة بشكل كلي.....55
- ثالثا- طرق الاستفادة من التبرير المؤسس على المساهمة في تحقيق تقدم اقتصادي55
- 1-الحصول على ترخيص من طرف مجلس المنافسة55
- 2-تحمل المؤسسات عبء الإثبات.....58
- المطلب الثاني :الاستثناءات الخاصة.....59
- الفرع الأول :استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة أداء مهام المرفق العام.....60
- أولا: مفهوم المرفق العام.....60
- ثانيا: المرافق العامة التي تستبعد من نطاق تطبيق قانون المنافسة.....62
- الفرع الثاني:استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة ممارسة صلاحيات السلطة العامة..64

الفصل الثاني

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

- عند التصرف كإدارة عامة.....68
- المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة.....70
- المطلب الأول :تكريس فكرة تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة.....70
- الفرع الأول: فكرة تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة في القوانين المقارنة.....71
- أولا : في الاتحاد الأوربي71
- ثانيا: في القانون الفرنسي.....73
- الفرع الثاني: فكرة تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة في القانون الجزائري.....77
- أولا:رفض المشرع الجزائري الاعتراف بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة.....77

- ثانيا: اعتراف المشرع الجزائري بتوسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة...79
- المطلب الثاني: التصرفات الإدارية الخاضعة لقواعد قانون المنافسة.....80
- الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية.....81
- أولاً: مفهوم القرار الإداري.....82
- 1-تعريف القرار الإداري.....82
- أ-القرار الإداري تصرف قانوني.....83
- ب-القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية.....83
- ج-القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة.....84
- 2-أركان القرار الإداري.....84
- أ-الاختصاص.....84
- ب-الشكل.....85
- ج-السبب.....85
- د-المحل.....86
- هـ-الغاية.....86
- ثانيا: صور تأثير القرارات الإدارية على المنافسة.....86
- 1-تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في آثاره.....87
- 2- تأثير القرار الإداري على المنافسة لعيب في هدفه.....90
- الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.....91
- أولاً- مفهوم الصفقات العمومية.....92
- 1- تعريف الصفقات العمومية.....92

- أ-التعريف التشريعي لصفات العمومية.....92
- ب-التعريف الفقهي للصفات العمومية.....93
- 2- مبادئ الصفات العمومية.....96
- أ-مبدأ حرية المنافسة.....96
- ب-مبدأ المساواة.....98
- ج-مبدأ الشفافية.....99
- ثانيا: صور تطبيق قانون المنافسة على الصفات العمومية.....100
- 1- تطبيق قانون المنافسة على المترشحين للصفة.....101
- 2-تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة.....103

المبحث الثاني

- استثناءات تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة.....105
- المطلب الأول :استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة إعاقة مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة.....106
- الفرع الأول : المصلحة العامة كهدف رئيسي للمرفق العام وصلاحيات السلطة العامة.....106
- الفرع الثاني: إعاقة قانون المنافسة لمهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة.....108
- المطلب الثاني: ضرورة التوفيق بين مقتضيات المنافسة الحرة ومتطلبات المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة.....111
- الفرع الأول: مراقبة مدى احترام الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة.....111

أولاً: مراقبة احترام قانون المنافسة عند إصدار قرارات إدارية.....	112
1- دعوى الإلغاء.....	113
2- دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	115
3- دعوى التعويض.....	117
ثانياً: مراقبة احترام قانون المنافسة عند إبرام صفقات عمومية.....	118
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في ممارسة رقابة الملائمة بين متطلبات المنافسة ومقتضيات المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة.....	122
الخاتمة	125
الملخص	129
قائمة المراجع.....	131
الفهرس.....	152