



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون



امتيازات السلطة العامة وقانون المنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال.

تحت إشراف:

د. نزيوي صليحة

من إعداد الطالب:

سي سالم محمد عاشور

لجنة المناقشة:

- د. عمورة عيسى، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....رئيسا
- د. نزيوي صليحة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د. أعراب أحمد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزيوزو.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2023-2024



شكر و اعتراف

نشكر الله عزوجل الذي منحنا العزم والإرادة لنكمل بحثنا هذا، فالحمد لله دائما

وابدأ

أتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير للأستاذة نزيبوي صليحة لقبولها الاشراف على هذه
المذكرة وحرصها بالتوجيه و تقديم النصائح.

كما لايفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر الى الاساتذة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة وإثراء
هذا البحث، ولكل من ساهم في مساعدتي في انجاز هذا البحث سواء من بعيد أو من
قريب.

محمد عاشور



إهداء

بإيدي ذي بدء، نحمد الله ونشكره على فضله وبامتناننا علينا أنه يسر وسهل علينا
اكتساب العلم وأمرنا بعبادته.

أهدي هذا العمل المتواضع الى:

* الوالدين الغاليين أطال الله في عمرهما وأتمنى لهما الصحة والعافية.

* اخوتي و أخواتي.

* صديقي تواتي عزيز الذي شجعني وساعدني طيلة مسار الماجستير، وزميلي واكد نبيل

الذي زودني بالمادة الأولية لاعداد هذه المذكرة.

محمد عاشور

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج.ر: جريدة رسمية.

ع: عدد.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

باللغة الفرنسية:

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

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

PUF : Presses Universitaires de France.

ED : Edition.

N : Numéro.

P : page.

o.p.cit : opère citato (Référence Précédemment citée).

مقدمة

شهدت الجزائر بعد الأزمة الاقتصادية التي واجهتها البلاد في عام 1986، تحولات اقتصادية وسياسية هامة، أدت إلى إنسحاب الدولة تدريجيا من التدخل المباشر في المجال الاقتصادي والتجاري، وفتح هذا المجال أمام المستثمرين المحليين والأجانب.

جاء إعلان الدولة عن نيتها في الانسحاب تدريجيا من النشاط الاقتصادي، والتراجع عن نظام الاقتصاد الموجه الذي يعتمد على احتكار الدولة للنظام الاقتصادي والتدخل المستمر في جميع الميادين، وتبني نظام اقتصاد السوق الذي يعتمد على تكريس مبدأ المنافسة من خلال دستور 1989 والنصوص القانونية التالية له والتي تسمح للقطاع الاقتصادي الخاص والأجنبي بالاستثمار بحرية في شتى المجالات سواء كانت صناعية، إنتاجية، توزيع، خدمات.

تبنى المشرع الجزائري في هذا الإطار مجموعة من الإصلاحات القانونية والمؤسسية لتحرير السوق وتعزيز المنافسة، وكان من أهم هذه الإصلاحات صدور أول قانون للمنافسة في الجزائر سنة 1995 بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة¹، والذي يهدف تشجيع وتحفيز الفاعلين الاقتصاديين على التنافس بشكل عادل وشفاف، مما يساهم في تحسين جودة السلع والخدمات أمام المستهلكين.

ومن أجل تعزيز الإطار القانوني للمنافسة أقر المشرع الجزائري مع بداية الألفينيات عدة تعديلات لتحسين فعاليته ومواكبته للتطورات الاقتصادية السارية، لاسيما بصدور القانون رقم 03-03² في سنة 2003 والذي يلغى الأمر رقم 95-06، والذي تضمن التركيز على

¹ - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).

² - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 43 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخ في 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

مسألة تحسين آليات الرقابة ومنع الاحتكار، من خلال تأسيس "مجلس المنافسة" كهيئة إدارية مستقلة مكلفة بمراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة واتخاذ الإجراءات اللازمة لاحترام قانون المنافسة، فكان الهدف الرئيسي لهذا القانون هو التأكيد على ضرورة إرساء قواعد المنافسة الحرة ومنع الاحتكار والممارسات التجارية غير العادلة التي يمكن أن تؤثر سلبا على الاقتصاد والمستهلكين.

تأكيدا لدور مجلس المنافسة في تفعيل أحكام قانون المنافسة أكد المشرع خلال تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 على وجوب استقلالية مجلس المنافسة باعتباره الهيئة المكلفة بمراقبة احترام قواعد المنافسة ومنع الممارسات المنافسة لها، وتعزيز صلاحيات هذا المجلس في التحقيق واتخاذ الإجراءات اللازمة ضد الشركات أو الكيانات الاقتصادية التي تنتهك قانون المنافسة خاصة عند إصدار الأشخاص العامة لقرارات إدارية وإبرامها للعقود والصفقات العمومية، إضافة إلى تعزيز حماية المستهلك من خلال تشديد العقوبات على المخالفات.

يظهر واضحا مما تقدم أن انسحاب الدولة من التدخل المباشر في المجال الاقتصادي والتجاري إذا لم يكن كليا، فالدولة لم تنسحب بالكامل بل قامت بتغيير طريقة تدخلها بشكل تدريجي، حيث قلصت صلاحيات الحكومة لتقتصر على دور الضبط والتنظيم للنشاط الاقتصادي والسوق، ويُعرف هذا الدور الجديد بـ "الدولة الضابطة"¹ والذي يتجلى في الحفاظ على استقرار السوق وضمان حرية الممارسات التجارية دون توجيه مباشر، وحسب الأستاذ زوايمية رشيد الدولة الضابطة يكون هدفها حماية المنافسة، تنظيم السوق، تحقيق العدالة الاجتماعية و أخيرا ضمان الشفافية.

¹ - زوايمية رشيد، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد 12، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 39.

رغم تغيير دور الدولة ظل من واجبها حماية المصلحة العامة بجميع أبعادها، بما في ذلك الأمن العام، السكنية العامة والصحة العامة للمستهلك، وأصبحت تتدخل في النشاط الاقتصادي بأسلوب مختلف و متميز، بشكل يتجاوز دورها التقليدي في المحافظة على الأمن والآداب العامة ليشمل تحقيق التنمية الاقتصادية ورفاهية المجتمع، من هنا ظهر مصطلح جديد يعكس هذا التوجه وهو تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية.

في هذا الإطار تمارس السلطة العامة صلاحياتها الخاصة لضمان المصلحة العامة وتنظيم النشاط الاقتصادي، ويمنح لها القانون عدة امتيازات تتمثل في الصلاحيات والحقوق الخاصة التي تمنح للجهات الحكومية لتمكينها من التدخل في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بهدف الحفاظ على النظام العام، ومن أهم هذه الامتيازات نذكر، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة مع تعويض عادل ومنصف للمالكين، فرض الرسوم والضرائب من أجل إنعاش الخزينة العمومية أو الإعفاء منها في بعض الحالات، فرض القوانين والتنظيمات قصد السير الحسن للمرفق العام أو قصد تنظيم النشاط الاقتصادي وضمان توازن جميع مصالح المتعاملين في السوق، كالقوانين المتعلقة بتنظيم الأسواق ومنع الاحتكار، إضافة إلى التدابير الوقائية التي تهدف إلى حماية الاقتصاد من المخاطر التي قد تؤثر سلبا على استقراره، وكذلك استخدام القوة العمومية من أجل تنفيذ قراراتها بقوة القانون.

فتنظيم السوق وتحقيق التطور الاقتصادي يقتضي ضرورة إيجاد التوازن بين منح الامتيازات لسلطة العامة لتأدية واجباتها وبين حماية المنافسة وضمان وجود سوق عادل ومفتوح من خلال تطبيق قانون المنافسة بكل أبعاده، فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار للعلاقة بين الأشخاص العامة وقانون المنافسة، وأهمية الحفاظ على التوازن بين دورهم كمنظمين للسوق وبين ضرورة التزامهم بقواعد المنافسة التي تحمي حقوق جميع الفاعلين في السوق.

من هذا المنطلق جاء اختيارنا لموضوع امتيازات السلطة العامة وقانون المنافسة، الذي أردنا من خلاله البحث في مسألة مدى تحقيق التوازن بين الامتيازات الممنوحة للدولة أو السلطة العامة في تنظيم الاقتصاد وبين الحاجة إلى الحفاظ على بيئة تنافسية عادلة ونزيهة في السوق في ظل قواعد قانون المنافسة، وذلك بطرح إشكالية مفادها: **كيف يمكن التوفيق بين المصلحة العامة وقانون المنافسة؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية وتحقيقاً لأهداف الدراسة ارتأينا لإتباع منهجية علمية في إعداد هذا البحث، بالاعتماد على المنهج التحليلي الذي ضروري لشرح وتحليل الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع ولاسيما قواعد قانون المنافسة، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج الوصفي في تحديد المفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع لا سيما تحديد الأشخاص العامة التي تتمتع بامتيازات وصلاحيات تتعلق بتنظيم الاقتصاد بما يساهم في المحافظة على المصلحة العامة الاقتصادية للدولة.

تم معالجة الموضوع من خلال فصلين، تناول الفصل الأول تحديد استقلالية سلطات الضبط العامة من حيث طبيعة هذه الأشخاص والنشاطات والتصرفات التي تباشرها **(الفصل الأول).**

أما الفصل الثاني فقد خصص لرقابة الإدارية والقضائية، وتتحدد أساساً في خضوعها لمراقبة مجلس المنافسة والمتابعات القضائية في حالة الإخلال بقواعد المنافسة **(الفصل الثاني).**

الفصل الأول:

استقلالية سلطات

الضبط العامة

يعتمد الوصول إلى تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق التقدم في مختلف المجالات في ظل نظام اقتصاد السوق وجود قواعد قانونية محكمة تكفل أداء المنافسة لدورها الفعال في التطور الاقتصادي، ويكون من شأنها ضمان حماية وتنظيم المنافسة.

في الواقع يعد قانون المنافسة الآلية المناسبة لذلك، فهو أداة فعالة لتنظيم سلوكيات جميع الفاعلين في السوق، سواء كانوا من القطاع الخاص أو العام، لضمان بيئة عادلة ومتوازنة.

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري نجد أنه يحدد الأطر التي تتم من خلالها ممارسة المنافسة ويمنع بعض الممارسات المنافسة لها، وقد إتجه المشرع بموجب هذا القانون إلى منح الدولة إمكانية التدخل من أجل مراقبة والتحكم في التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين وحماية المستهلكين والحفاظ على الزبائن، وجعل أحكامه تسري على مختلف المتعاملين الاقتصاديين الخواص وعلى الأشخاص العامة مثل الجهات الحكومية والمؤسسات العامة، حيث ينظم هذا القانون دور هذه الأشخاص في السوق، فهم يخضعون كذلك للالتزامات القانونية تضمن عدم تأثيرهم السلبي على المنافسة (المبحث الأول).

فإذا كان القانون يمنح للسلطات العامة مجموعة من الامتيازات والصلاحيات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وصلاحيات هامة تتعلق بتنظيم الأسواق، إلا أن هذه الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة ليست مستقلة استقلالية مطلقة، بل مقيدة باحترام القوانين والتنظيمات، بما يضمن السير الحسن لمؤسسات الدولة وشركات الخواص والأجانب، وحتى لا تؤدي الأشخاص العامة إلى استغلال تلك السلطة بشكل يضر المنافسة، فلا بد من حماية السوق من أية تأثيرات سلبية قد تنجم عن القرارات أو السياسات التي تتخذها السلطات العامة، وإخضاع تصرفاتها إلى مجموعة من القيود التنظيمية التي تفرض عليها بما لا يتعارض مع مبادئ المنافسة الحرة وحماية المصلحة العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

تعتبر الإدارة العامة سلطة تنظيمية خارجة من مجال السوق، فهي في وضع المشتري العمومي للمواد والخدمات ولا علاقة لها بالمنافسة داخل السوق ولا بعرققتها، أو بالأحرى ليس من صالحها القيام بذلك¹، إلا أنه يبقى احتمال وجود قرارات أو عقود إدارية خاضعة للقانون العام قد تبدو أنها خارج قواعد المنافسة باعتبار أنها ليست نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، إلا أنها قد تمس بالمنافسة ويمكن أن تؤثر على سيرها تأثيرا سلبيا، مما يتطلب تطبيق قانون المنافسة بالنسبة لتصرفاتها.

بالتالي سوف نتطرق إلى أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة (المطلب الأول)، تحديد تصرفات الأشخاص العمومية الخاضعة لقانون المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأشخاص العامة الخاضعة لقانون المنافسة

تطرق المشرع الجزائري إلى الأشخاص المشمولة بتطبيق قانون المنافسة، وتحديد الفئات التي يطالها مصطلح المؤسسة الوارد في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم²، فقد تضمن هذا القانون على المعايير المعمول بها لتحديد الأشخاص العمومية الخاضعة لقانون المنافسة.

يعتبر المشرع أن أشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون إلا أشخاص معنوية، وتتمثل في الأشخاص العمومية التقليدية والمتمثلة في الدولة، الولاية والبلدية، أو ما يعرف

¹ - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005, p 23.

² - أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بأشخاص القانون العام الإقليمية التي يتحدد إختصاصها على أساس إقليمي، بحيث تمارس إختصاصات معينة في جزء من إقليم محدد و المتمثلة في كل من الدولة (الفرع الأول)، الولاية (الفرع الثاني) و البلدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدولة

أشخاص القانون العام الإقليمية هي التي يتحدد اختصاصها على أساس إقليمي، بحيث تمارس الاختصاص في نطاق جغرافي محدد، سواء كان ذلك شاملا لإقليم الدولة كله أو جزء من هذا الإقليم، ويشمل هذا النوع من الأشخاص على رأسها الدولة الولايات ، بحيث تمارس هذه الأخيرة نشاطاتها من خلال موظفيها، وهم لا يؤدون نشاطاتهم المنوطة بهم بصفتهم الشخصية، بل باسم الهيئات التابعين لها.

تعتبر الدولة طبقا للمادة 49 من القانون المدني الجزائري شخصا معنويا عاما¹، نظرا لأهميتها كونها تشكل الشخص المعنوي الأم بالنظر إلى باقي الأشخاص المنقرعة عنها. لقد هاجم البعض فكرة الشخصية الاعتبارية للدولة، وهذا انطلاقا من فكرة مفادها أن الدولة توجد بمجرد أن ينقسم المجتمع الواحد إلى حكام ومحكومين، فتتولى تسيير شؤون الجماعة وهو ما دعا إليه الفقيه "ديجي" في كتابه دروس في القانون العام الصادر سنة 1926.²

¹ - تنص المادة 49 أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومنم). «الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية».

² - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 149.

تتجلى ميزة الدولة في أنها بالفعل شخص معنوي أعلى وأسمى من سائر أشخاص القانون العام، ويتضح ذلك من خلال وجود حقائق ثلاث وهي: السيادة، الشمولية والتفوق¹، حيث تمثل الدولة أحد أهم الأشخاص الاعتبارية العامة، تمارس إختصاصها على كامل حدود الدولة، تعتبر بمثابة الشخص المعنوي الذي يتمتع بالبنية التحتية والتي يتفرع عنه بقية الأشخاص المعنوية العامة. يأخذ مصطلح الدولة مدلول ضيق في القانون الإداري ينحصر في السلطات المركزية في الدول، بينما يأخذ مدلول أخر في القانون الدستوري مثلا والذي يقوم على عدة أركان: الشعب، الإقليم، السلطة السياسية.²

الفرع الثاني

الولاية

عرّف المشرع الجزائري الولاية من خلال الفقرتين الأولى والثانية من المادة الأولى من قانون الولاية لسنة 2012، التي تنص على ما يلي: «الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة.³

يعتبر المشرع من خلال هذا النص أن الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وهي أيضا الدائرة الإدارية الغير ممركرة للدولة، وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية والتضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية للدولة.

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 149.

² - بعلي محمد صغير، القانون الإداري - التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 36.

³ - قانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

تساهم الولاية مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة، وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطن وتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون استنادا إلى شعارها "بالشعب وللشعب".¹

الفرع الثالث

البلدية

تشكل البلدية إدارة محلية ذات صفة عامة تقوم ضمن نطاقها بممارسة الصلاحيات التي يخولها إليها القانون، وتتمتع هذه الأخيرة بالاستقلال المالي والإداري والشخصية المعنوية، ويحق لها أن تمتلك الأموال المنقولة وغير المنقولة، بالإضافة إلى التقاضى أمام المحاكم.²

تعتبر البلدية منظمة إقليمية مستقلة وتمارس مهامها المحددة في القانون على مستوى رقعة جغرافية، وقد أقر المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى من قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011³، أن للبلدية الشخصية الاعتبارية، وهذا ما سيخفف العبء على كل من الدولة كتنظيم إقليمي وكذلك على الولاية، وبالتالي ينجم عن هذا الاستقلال كذلك الفصل من حيث الآثار القانونية سواء في مجال التعاقد أو الذمة المالية أو المسؤولية القانونية.

المطلب الثاني

تحديد تصرفات الأشخاص العمومية الخاضعة لقانون المنافسة

استنادا إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تخضع الأشخاص العمومية لأحكام هذا الأمر متى تخلت عن امتيازات السلطة العامة وتعاملت كشخص معنوي، تبرم عقود من طريق المؤسسات العمومية الاقتصادية، أما عندما تتصرف هذه الأشخاص

¹ - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 01 من القانون رقم 07-12، مرجع نفسه.

² - بعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص 28.

³ - قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.

بصفتها سلطة إدارية عمومية تتمتع بامتيازات السلطة العامة في إطار أداء وظائفها الإدارية، بإصدار المراسيم والقرارات التنظيمية، فتصرفاتها هنا تخضع كقاعدة لأحكام القانون الإداري، فتتخذ شكل تصرف إداري صادر عن سلطة إدارية لها صلاحية السلطة العامة، تتصرف بإرادتها بإتباع إجراءات تنظيمية وتشريعية محددة، إلا أن تصرفها بهذا النحو قد يلحق أثاراً بالمنافسة مما يثير مسألة إخضاعها لأحكام قانون المنافسة، وذلك عندما يتعلق الأمر بمدى تطبيق قواعد المنافسة على الصفقات العمومية (فرع 01)، إضافة إلى تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية (فرع 02).

الفرع الأول

تطبيق قواعد المنافسة على الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية الأداة الأساسية التي يتم الاعتماد عليها لإنجاز معظم الحاجيات المطلوبة لضمان استمرارية مرافق الدولة، وهي تحقق تداخل وتكامل مع قانون المنافسة في مواد صريحة وفقاً لما تضمنه تعديل قانون المنافسة لسنة 2008، إذ يؤكد القانون رقم 08-12 صراحة على تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

تعرف الصفقات العمومية طبقاً للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كما يلي: "عقود مكتوبة تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون في التشريع والتنظيم المعمول بهما".¹

¹ - قانون رقم 23-12، مؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر عدد 51، صادر في 06 غشت 2023.

تتميز الصفقات العمومية بمجموعة من الخصوصيات تجعلها تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات محددة تميزها عن باقي العقود الأخرى، فهي تخول من جهة للإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في العقود الأخرى، وتخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية¹.

هذا ويمكن أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم، مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان، ويتم تحديدها بناء على قرار من الوزير المكلف².

الفرع الثاني

تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية

يمكن تعريف القرار الإداري على أنه: عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم³.

فالقرارات الإدارية يقصد بها إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهي تنصب على تقييم البدائل المختلفة واختيار الطرق الأنسب لتحقيق أهداف المنظمة، فتشمل بذلك القرارات الإدارية التي تتخذ في مختلف المستويات الإدارية بدءاً من المستويات العليا التي تركز على التخطيط الاستراتيجي، وصولاً إلى المستويات الدنيا التي تهتم بالتنفيذ والإشراف، ومن ثمة يمكن تقسيم القرارات الإدارية إلى نوعين:

¹ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة 03، دار الجسور للنشر، الجزائر، 2011، ص 03.

² - نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 13.

³ - مهني فؤاد، القانون الإداري العربي، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، 1967، ص 1004.

1- القرارات الفردية:

تتمثل القرارات الفردية في تلك القرارات التي تخص شخصا معيناً بذاته أو مراكز قانونية محددة يعرف صاحبها من خلال مضمونها أو تخص أفراد مهنيين بذواتهم أو جماعة يتم تحديدهم في منطوق القرار، فكلما أمكن التعرف على المخاطبين بالقرار بصورة محددة ودقيقة يكون القرار فردياً ولو تعلق بجماعة.

نذكر من أهم القرارات الفردية التي تتخذها السلطة العامة في مجال الصفقات العمومية، حيث يحرص المشرع على إحاطة مبدأ حرية التنافس وتقديم العروض عند إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من الضمانات والشروط المذكورة في قانون المتعلق بالصفقات العمومية¹، ويترتب على عدم احترامها إقصاء المتعامل الاقتصادي من المشاركة في تقديم العروض المرتبطة بالصفقة، ويكون هذا الإقصاء أحياناً مؤقتاً وفي أحيان أخرى نهائياً لعدة أسباب، كعدم وفاء المتعاملين الاقتصاديين والتجاربيين بالالتزامات المتعلقة بعروضهم أو الغش، والتهرب الضريبي أو لوضعيتهم المعقدة كالتعاملين الذين يكونون في حالة إفلاس أو تصفية أو محل تسوية قضائية غير نهائية، كما يمكن أن يكونوا المتعاملين التجاريين مصنفيين ومسجلين ضمن البطاقة الوطنية المخصصة لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة للتشريع المتعلق بميدان الجباية والرسوم والجمارك والتجارة.

وعليه، فإنه تكريساً لمبدأ المنافسة الشريفة بين المتعاملين خاصة في مجال الصفقات العمومية، تكون للإدارة المتعاقدة السلطة التقديرية في إصدار مقرر الإقصاء من الصفقة إذا ما توافقت مع حالة من الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، إضافة إلى القرار الذي يحدد ترتيبات الإقصاء من الحق في المشاركة في تقديم العروض المتعلقة

¹ - بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 139.

بالصفقات العمومية، ومن ثمة إقصاء بعض العارضين من المشاركة في الصفقات العمومية ليس عبثا بل لأسباب قانونية وتنظيمية.¹

2- القرارات التنظيمية:

تحتوي القرارات التنظيمية على قواعد عامة ومجردة ولا تعني شخصا بذاته، وإنما تخاطب مجموعة من الأفراد وتمس مجموعة من المراكز.²

ونشير في هذا الصدد إلى القرارات التنظيمية التي تصدر في إطار السلطات الإدارية لكل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة، إذ يمنح القانون رقم 09-23 المؤرخ في 12 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، لمجلس النقد والقرض صلاحية إصدار أنظمة تتعلق بالإصدار النقدي، الخصم وقبول رهن السندات العامة والخاصة، وتحديد استخدام النقد ووضع قواعد الوقاية، وتنظيم الصرف وسوقه إلى جانب ضبط كل القواعد المتعلقة بفتح الفروع ومكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية.³

كذلك القرارات التي تصدر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فهي تتمتع بالاختصاص التنظيمي عن طريق إصدار الأنظمة المتعلقة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، ووضع القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة.⁴

¹ - أنظر القرار الوزاري الذي يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر العدد 17، الصادر في 16 مارس 2016.

² - بوضياف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 139.

³ - قانون رقم 09-23 مؤرخ في 12 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر عدد 43، الصادر في 27 يوليو 2023.

⁴ - المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34، الصادر في 23/05/1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر العدد 03، الصادر في 1996، وبالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17/02/2003، ج.ر العدد 11، الصادر في 19/02/2003.

فالأشخاص العمومية عندما تتصرف بصفتها سلطة إدارية عمومية تتمتع بامتيازات السلطة العامة في إطار أداء وظائفها الإدارية، أي بمناسبة إصدار المراسيم والقرارات التنظيمية فتصرفاتها هنا تخضع كقاعدة لأحكام القانون الإداري حيث يتخذ تصرفها شكل تصرف الإداري صادر عن سلطة إدارية لها صلاحية السلطة العامة، لها التصرف بإرادتها بإتباع إجراءات تنظيمية وتشريعية محددة، إلا أن تصرفها بهذا النحو قد يلحق أثارا بالمنافسة، إذ يلاحظ أنّ أغلب الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيها الأشخاص العامة ترتبط بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارستها لصلاحياتها كسلطة عامة أو في إطار تنظيم المرفق العام، مما يثير مسألة إخضاعها لأحكام قانون المنافسة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بالنص على تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية لضمان عدم تأثيرها على التنافسية أو تنفيذها، وهو ما سنبينه فيما يلي.

المبحث الثاني

إخضاع تصرفات الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة

تعد المنافسة الشريفة أهم العوامل الأساسية لضمان تحقيق العدالة الاقتصادية وتحفيز النمو والابتكار للنهوض بالقطاع الاقتصادي، ونظرا لكون هذا القطاع حساس ولما فيه من مرونة في المعاملات ووفرة السيولة، يقتضي الأمر ضمان عدم عرقلة المنافسة الحرة وحماية السوق من أية تأثيرات سلبية قد تنجم عن التصرفات أو القرارات أو السياسات التي تتخذها السلطات العامة، لذلك تدخل المشرع بإخضاع تصرفات الأشخاص العامة إلى مجموعة من القيود التنظيمية لضمان عدم استغلالها لمواقعها في السوق بما يتعارض مع مبادئ المنافسة الحرة، أو استعمال مكانتها وسلطاتهم في تحقيق مزايا غير عادلة وتضر بالمنافسة، فأكد المشرع على وجوب التزام السلطات العامة باحترام قانون المنافسة في مرحلة إبرام مختلف العقود الإدارية والصفقات العمومية، وكذلك في مرحلة إصدار القرارات الإدارية (المطلب الأول).

لكن، في كلى الحالتين ولأسباب متعددة تتعلق بالمصلحة العامة، إذا كان تطبيق أحكام قانون المنافسة يشكل عائقا على أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ويعرقل المهمة الرئيسية التي أنشأ من أجلها المرفق العام أو السلطة العامة، فإن القانون يجيز كاستثناء استبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة في حالات معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الواردة على تصرفات الأشخاص العامة في ظل قواعد قانون المنافسة

إذا كان تطبيق قانون المنافسة غالباً ما يركز على الشركات والمؤسسات الخاصة، إلا أن أشخاص القانون العام يخضعون أيضاً لالتزامات قانونية تضمن عدم تأثيرهم السلبي على المنافسة.

هذا ولا يقتصر تطبيق قانون المنافسة على هذه الأشخاص عند التصرف كإدارة عامة بواسطة الصفقات العمومية فقط والتي يتعين عليها إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال (الفرع الأول)، بل يتسع مجاله أيضاً ليشمل التصرفات التي تأتيها الإدارة العمومية بصورة فردية في شكل قرارات إدارية، فقانون المنافسة يهدف إلى تنظيم السوق وحمايته من أية تأثيرات سلبية قد تتجم أيضاً عن القرارات أو السياسات التي تتخذها السلطات العامة في المجال الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجوب احترام قانون المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

أكد قانون المنافسة رقم 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 على تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فتضمن هذا القانون على صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، ونص على وجوب تكريس مبادئ أثناء إبرام الصفقات العمومية لاسيما مبدأ حرية المنافسة ومبدئي الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

أولاً: تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

1- اختيار المترشحين للصفقة:

إتجه القانون الجزائري إلى إمكانية امتداد تطبيق قواعد المنافسة على الصفقات العمومية وعلى المترشحين للصفقة¹، وذلك تفادياً لمختلف أشكال تقييد المنافسة التي يمكن أن تتم بواسطة الاتفاقات التي يمكن أن تحصل عند إبرام الصفقات العمومية، حيث يفتح المجال للمنافسة بين المؤسسات وذلك بتقديم عرض يسري في ظرف مختوم يحمل عبارة لا يفتح إلا من قبل اللجنة المختصة بفتح الأظرفة، وذلك بعد عملية التقييم التقني والمالي، وتمنح الصفقة للمؤسسة التي قدمت أحسن عرض، فالكل يسعى بشتى الطرق والوسائل من أجل الحصول عليها، وذلك منذ نشر طلب العروض إلى غاية مرحلة منح الصفقة، فكل من له إمكانية الاتصال بالأعوان الآخرين الاتفاق على عروض مماثلة، أو حول تقديم عطاءات صورية، أو الاتفاق على منع شخص من المشاركة في تقديم عطاءات، فيسعى للحصول على هذه الصفقة بأية طريقة².

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

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

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

²- المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

كما قد يرتكب المترشح ممارسة تعسفية، وذلك بأن يلجأ إلى استعمال وسائل أو أطراف لعرقله المنافسة، بحيث يضعون إستراتيجية 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 ويصعب مناقشتها من طرف المترشحين الآخرين.

كما أن المساس بالمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب، بل قد يتم أيضا بوسائل أخرى غير الاتفاق مثل التعسف في وضعية الهيمنة، حيث يقوم المترشح المهيمن بتقليص فرص الدخول الشرعي للسوق الذي تمثله الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين.

نظرا لخطورة هذه الممارسات والتي من شأنها أن تحد من حرية المنافسة في السوق اتجه المشرع الجزائري إلى إنشاء مجلس للمنافسة كهيئة مكلفة بمهمة مراقبة الممارسات المناهضة للمنافسة، وله سلطة اتخاذ قرارات في هذا الشأن، وهو ما يسري عليه مجلس المنافسة الفرنسي الذي كان في المرصاد في مواجهة مثل هذه الممارسات من خلال العديد من القرارات التي يتخذها في هذا الشأن¹، وسنتعرض لهذه النقطة بالتفصيل وتحديد دور مجلس المنافسة الجزائري في مراقبة مدى احترام الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة لاحقا في الفصل الثاني.

2- تحديد المصلحة المتعاقدة:

لا يقتصر نطاق تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية على المترشحين للصفقة فقط، بل يمتد مجاله ليشمل حتى المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يفهم من نص المادة 06 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، والتي تؤكد على وجوب

¹- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص ص. 66-67.

احترام المصلحة المتعاقدة لكل إجراءات ومبادئ إبرام الصفقات العمومية، مع الأخذ بعين الاعتبار احترام قواعد قانون المنافسة عند إبرامها.

فقد ينتج عن تصرفات الإدارة ممارسات مقيدة للمنافسة أثناء قيامها بإبرام صفقة عمومية، كأن تقوم المصلحة المتعاقدة بمنح الصفقة لأحد الأعوان الاقتصاديين أصحاب اتفاق أو ممارسة محضورة مع درايتها بذلك، أو عن طريق المحاباة والرشوة، فهنا المصلحة المتعاقدة بمنحها الصفقة، تعتبر متواطئة معهم وبذلك تكون قد خالفت قانون المنافسة، مما يفتح المجال لكل ذي مصلحة المطالبة بإلغاء قرار المنح المؤقت¹.

ثانياً: مراعاة مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية.

يعتبر مبدأ المساواة مبدأ أساسي لقيام المنافسة وفق الأطر العادلة في السوق، ونظراً لأهمية هذا المبدأ يؤكد المشرع من خلال قانون المنافسة على ضرورة تعزيز تطبيقه في مجال الصفقات العمومية من خلال احترام المعيار المتبعة في إجراء المناقصات العمومية وعدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين الذين يكونون في نفس الوضعية وعدم التعسف في استعمال السلطة عند اتخاذ القرارات.

الفرع الثاني

الالتزام بقواعد المنافسة عند إصدار القرارات الإدارية

في ظل التوجهات الحديثة لتعزيز اقتصاد السوق الحر وضمان المنافسة العادلة بين الفاعلين الاقتصاديين، أصبح من الضروري تطبيق قانون المنافسة بشكل فعال على جميع الأنشطة والقرارات التي قد تؤثر على السوق، ويسعى قانون المنافسة إلى منع أي ممارسات أو قرارات منافية للمنافسة سواء هذه القرارات صادرة من شركات خاصة أو جهات حكومية.

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

نظرا لكون القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات العامة قد تحمل في طياتها تأثيرات مباشرة أو غير مباشرة على مستوى المنافسة في السوق، فقد أكد المشرع على وجوب الالتزام بقواعد المنافسة عند إصدار القرارات الإدارية، وضرورة التأكد من أنها لا تسبب ممارسات احتكارية أو تحد من دخول المنافسين الجدد إلى السوق، وكل هذا بغرض ضمان توافقها مع مبادئ المنافسة العادلة وحماية مصالح السوق والمستهلكين.

أولا: قرار المنح المؤقت للصفقة.

الأصل أن قرار منح صفقة عمومية يعتبر تصرف سلطة عامة إلا أن موضوعه اقتصادي، ومن شأنه أن يؤثر على المنافسة، لذلك أخضعه المشرع لقانون المنافسة، وهذا ما يفهم من المادة 02 من القانون المنافسة التي تنص «تطبق أحكام هذا الأمر...الصفقات العمومية ابتداء من نشر الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة».¹

تضيف المادة 72 فقرة 03 من قانون الصفقات العمومية أنه: «..... تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط».²

فقرارات المنح المؤقت للصفقة تخضع لقانون المنافسة، إلا أنه من الناحية العملية تطرح مشكل تقدير تأثيرها على المنافسة، فالمادة 72 أعلاه تخول مسألة تقدير التأثير الى لجنة تقييم العروض، وهو ما يثير التساؤل فيما إذا كان لهذه اللجنة الكفاءة والدراية بمفهوم

¹ - أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - المادة 72 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج. ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

المنافسة، علما أن أعضائها إداريين، وفي الكثير من الأحيان لا يتمتعون بخبرة وتخصص في الميدان يسمح لهم بتقدير وضبط الأمور¹.

في جميع الأحوال فإنه في حالة ما إذا مارست هذه اللجنة الوقاية على السوق التنافسية فإنها تطبق قانون المنافسة.

ثانيا: القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية التنظيمية.

قد يبدو أن إدراج القرارات الإدارية التنظيمية ضمن أحكام قانون المنافسة غريبا، حيث أن هذه الأخيرة تعتبر وسيلة في يد الأشخاص العامة لأداء وظائفها ومهامها كسلطة عامة ولا علاقة لها بالسوق ولا بالجو التنافسي داخل السوق، لكن في الآونة الأخيرة اتضح 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 ومدى تأثيرها على حرية المنافسة داخل السوق، وهذا إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الأشخاص العامة عند التدخل كسلطة عامة في السوق وفقا لقواعد قانون المنافسة أيضا، وهذا ما أقر به مجلس الدولة الفرنسي لسنة 2002².

فالقرار الإداري يمكن أن يتسبب في تقييد المنافسة، مما يتوجب في هذه الحالة إخضاعه لرقابة القاضي الإداري ليتأكد من مدى احترام هذا القرار لقواعد قانون المنافسة³، 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 والمطالبة بالتعويض.

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (المعدل والمتمم)، مرجع نفسه.

² - بوصبيح فريد وكرميش نذير، حدود تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص 37.

³ - AURELIEN Antoine, Prerogatives de puissance publique et droit de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2009, p 366.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على تطبيق قانون المنافسة على تصرفات الأشخاص العامة

يهدف قانون المنافسة إلى تنظيم سلوكيات جميع الفاعلين في السوق، سواء كانوا من القطاع الخاص أو العام، لضمان بيئة عادلة ومتوازنة، لضمان عدم تعارض تصرفاتهم مع مبادئ المنافسة الحرة، وفي المقابل يشترط لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة ضمان أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة، إذ يستبعد تطبيق قانون المنافسة كلما انطوى ذلك على إعاقة ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها التي تتمتع بها لضمان تحقيق المصلحة العامة، وتمكينها من تحقيق أهدافها التي وجدت من أجلها (الفرع الأول)، فيخضع تطبيق قانون المنافسة إلى بعض القيود، والتي تعد بمثابة استثناءات تقع على مبدأ المنافسة الحرة ومبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دواعي استبعاد تطبيق قانون المنافسة على تصرفات الأشخاص العامة

أورد المشرع مجموعة من الاستثناءات تتضمن استبعاد تطبيق قانون المنافسة كلما إستدعى الأمر الحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق التطور الاقتصادي، وتقادي عدم إعاقة مهمة المرفق العام وذلك لضمان حسن أداء مهام المرفق العام وضمان ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

أولاً: استبعاد تطبيق قانون المنافسة لدواعي المصلحة وعدم إعاقة مهمة المرفق العام

إن المرافق العامة التي تكون قريبة من السوق هي التي تمارس غالباً نشاطات الإنتاج والاستيراد والتوزيع، هي تلك المرافق الصناعية والتجارية لأنها أكثر المرافق ممارسة للنشاطات الاقتصادية، ولضمان سريان قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

العامة نجد أن المشرع قد اشترط كذلك شروطا خاصة تتعلق بالأساس بضرورة السهر على عدم مساس النشاط الاقتصادي بمهام المرفق العام ومع الحرص ألا يؤدي القيام به إلى إعاقة ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها التي تتمتع بها.¹

فإذا كانت مهمة القانون الإداري تتمحور أساسا من خلال تنظيمه للمرافق العامة وعلى رأسها الدولة، الولاية والبلدية. فممارسة امتيازات السلطة العامة يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن قانون المنافسة بدوره ينظم السير الحسن للمنافسة بعدم تفضيل مؤسسة على أخرى، وبذلك يضمن المصلحة العامة.²

فالقانون الإداري يعرف بأنه "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.

أما فكرة "تحقيق المصلحة العامة" التي تضمنها قانون المنافسة فهي ترجع أساسا إلى اتفاقية روما من خلال المواد 2، 3، 4، إذ كلها تشير إلى أن تفعيل المنافسة النزيهة في السوق، فالهدف منها هو التقدم المنسجم والمتوازن، وكذا تحقيق جو تنافسي عالي ونزيه والسعي قدما في ديمومة النشاط الاقتصادي، وكل هذا ما يعرف بالمصلحة العامة الاقتصادية.

يسري موقف المشرع الجزائري في هذا الاتجاه، حيث أكد في أول قانون للمنافسة بالجزائر لسنة 1995 على تكريس هذه الأهداف، فالمادة 01 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة تنص على أنه: «يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها،

¹ - عبد الرحمان طويرات وعزيز مختار، "الموازنة بين حماية المنافسة وتحقيق المصلحة العامة أثناء إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، المركز الجامعي سي الحواس، بريكه، 2023، ص ص.

² - CLAMOUR Guylain, Intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, Paris, 2006, p 04

وإلى تحديد قواعد حمايتها، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضا لتنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها»¹.

بينما يؤكد المشرع من خلال أحكام المادة 01 من قانون المنافسة لسنة 2003 على أن الهدف الذي يسمو إليه قانون المنافسة يتمثل أساسا في زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين²، أي تحقيق الهدف الاقتصادي والاجتماعي اللذان ينصبان إلى تحقيق المصلحة العامة³، عكس القانون السابق، أضاف هذا القانون في هذه المادة تفادي الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات وهذا ما نتطرق إليه في بداية الفصل الثاني.

من هنا يمكن القول، أن المصلحة العامة بمفهوم واسع ومرن قد يختلف مداها في إطار كل من القانون الإداري وقانون المنافسة نظرا للفرق الموجود بين الفرعين القانونيين، لكن ما يبرزه عن قواعد قانون المنافسة وأداء مهام المرفق وصلاحيات السلطة العامة، حين تتسبب قواعد هذا الأخير في إعاقة وعرقلة المهمة الرئيسية والأساسية، التي أنشأ من أجلها المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ألا وهي تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة، مما يستدعي تقديم أحدهما عن الآخر في بعض الحالات.⁴

فقانون المنافسة يسعى بدوره إلى تحقيق المصلحة العامة أيضا، فمثلا مرفق الصحة وعلى رأسه (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

¹ - المادة الأولى من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - المادة الأولى من الأمر رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة تنص على ما يلي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

³ - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون رقم 02/04، دار البغادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص ص 28-30.

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

الإشهار والمنافسة الحرة والشريفة¹، 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 دون اللجوء إلى طريقة إبرام صفقة عمومية، أي استبعاد قواعد المنافسة في هذه الحالة لابد من تقديم وتفضيل المصلحة العامة على قواعد قانون المنافسة لكن يشترط أن يحقق هذا الاستبعاد الهدف المرغوب، وإلا لابد من الخضوع لقواعد المنافسة، وبذلك تعتبر المنافسة الحرة وما تحققه من منافع ومصالح، عنصر هام من مبادئ المصلحة العامة التي تسعى جاهدا لتحقيقها.²

بالنتيجة، فالأمر هنا لا يتعلق بمعرفة ما إذا كان القاضي سيقوم بتغليب المصلحة العامة على حساب المنافسة، لأنه من المؤكد أن القاضي في هذه الحالة سيقوم بمنح الأولوية لتحقيق المصلحة والمنفعة العامة.³

ثانيا: ممارسة صلاحيات السلطة العامة المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية.

بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 نجدها تنص على أنه: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات 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 لا سيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمار أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 66.

² - CLAMOUR Guylain, op, cit, p 45.

³ - DOMINIQUE Berlin, «les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence», A.J.D.A., Paris, 1994, p 259.

- عرقله 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».
- وتنص المادة 07 من نفس الأمر على ما يلي: «تحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو جزء منها قصد:
 - الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمار أو التطور التقني.
 - اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقله 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».
- أما المادة 17 من نفس الأمر فتتص على: «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل 03 أشهر».

من خلال ما تقدم يتضح أنه يندرج الترخيص القانوني للممارسات المنافسة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية في إطار التدخل المباشر للمشرع في تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة أو الأزمة، علما أن هذا الاستثناء لم يشر إليه المشرع الجزائري سابقا في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، بل تطرق إليه في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.¹

ولعل ما يبرر هذا الاستثناء قوانين وسياسات المنافسة ووضع اللوائح التنظيمية التي تهدف في مجملها إلى حماية المصلحة العامة.

ثالثا: تحقيق التطور والتقدم التقني.

يترتب على تطبيق مبدأ حرية المنافسة ضرورة فتح المجال الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة، لكن ذلك قد يؤدي إلى بروز ممارسات من شأنها أن تضر بالمنافسة الشريفة أو تقيدها والانفراد بالسوق والهيمنة عليه من بعض المتعاملين الاقتصاديين، ما ينعكس سلبا على التطور الاقتصادي، لذلك تتجه معظم قوانين المنافسة إلى حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة.²

إلا أنه ولضروريات يستدعيها الاقتصاد الوطني قد ترد استثناءات على قاعدة منع الاتفاقيات المقيدة للمنافسة في حدود يسمح ويأذن بها القانون، وذلك إذا كان من شأنها أن تساهم في تحقيق تطور اقتصادي وتقني واجتماعي كتحسين الشغل.³

¹- تمزور حدة، مبدأ حرية المنافسة والاستثناءات الواردة عليه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2017، ص ص. 49-50.

²- بن ديدنية بشير، مبادئ المنافسة التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص ص. 17-18.

³- هذا ما تضمنته المادة 02/09 و03 من الأمر رقم 03-03 التي تنص «...يرخص الاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة من تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لا يستفيد من هنا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

فتعزيز للمصلحة العامة الاقتصادية، وتحقيق التوازن بين حماية المنافسة وتحقيق الأهداف الاجتماعية يمكن الترخيص لبعض الممارسات التي تعتبر في الأساس منافية للمنافسة سنتعرض لها بالتفصيل لاحقا في الفصل الثاني من المذكرة.

الفرع الثاني

أهم القيود الواردة على تطبيق مبدئي حرية المنافسة والمساواة

تتمتع الإدارة المتعاقدة بقدر معين من السلطة في اختيار المتعاملين الذين سيتقدمون للحصول على الصفقة، وذلك عبر إتباع أسلوب معين في اختيار المتعامل الفائز بالصفقة بشكل يخالف فيه أسلوب طلب العروض، فمراعاة لاعتبارات تتعلق بشكل أساسي بالمصلحة العامة وبتطوير الاقتصاد الوطني، أجاز لها القانون ضمن هذا التوجه من وضع قيود ترد في بعض الأحيان على حرية المنافسة، حتى وإن أمكن اعتبارا مصطلح القيود تشير إلى آليات لترقية المنافسة أكثر من مصطلح القيود بالمعنى الفعلي¹، وقد تجدها كاستثناءات تقع على مبدأ المساواة بين المتعاملين أيضا، وتشمل على ما يلي:

أولا: التفاوض كأسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية:

هذا الأسلوب يحد من مبدأ حرية المنافسة.

يعتبر المشرع الجزائري طلب العروض كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية، لأن من خلاله يتم تكريس التنافس الحر والنزيه بين كل الراغبين في الحصول على الصفقة، لكن طول مدة الإجراءات وتعقيدها واشتراط شكلية متعددة فيه، يجعل هذا الأسلوب غير متماش مع مقتضيات المنفعة العامة، وقد تستوجب ظروف الحالة السرعة التامة في سد وتلبية الاحتياجات العامة وتحرير الإدارة المتعاقدة من كل الشكليات المطلوبة

¹ - محمد أمين بوالجدي وبوسعدية رؤوف، "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الخامس، جامعة عمار تلحي، الاغواط، 2019، ص 59.

في إجراء طلب العروض، وهو ما أدى بالمشروع إلى تبسيط الإجراءات وجعل التفاوض كأسلوب آخر من أساليب إبرام هذه الصفقات العمومية، يعتبر أسلوباً استثنائياً حيث يكون تطبيق إجراءات المناقصة أو المنافسة غير ممكن أو غير فعال، يتم اللجوء إلى التفاوض في الحالات التي تتطلب مرونة كبيرة في إبرام العقود مثل الظروف الاستثنائية أو عندما تكون الطبيعة التقنية أو الفنية للصفقة تتطلب درجة عالية من التخصص ولا يوجد إلا عدد محدود من الموردين أو المقاولين القادرين على تلبيتها¹، وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 12/23، إن أسلوب التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة هو ذلك الأسلوب الذي يتم فيه تخصيص الصفقة لمتعاقد واحد دون الالتزام بالشكلية المطلوبة في العقود، وذلك بالتخلي عن الأخذ بمبدأ إعلان وإشهار الصفقة.

يكون التفاوض بسيط إذا وجد ما يبرزه مذكورة على سبيل الحصر وفقاً للمادة 41 من القانون رقم 12-23 فيفسر بوجود متعامل واحد يملك التكنولوجيا المطلوبة من طرف الإدارة المتعاقدة بصفة حصرية على أن يكون في وضعية احتكارها، كما يمكن أن يكون لمجرد توفر ظرف الاستعجال المربوط بأخطار محدقة باستثمار أو ملك معين للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام، أو لتزويد المواطن بالمواد المعتبرة أساسية بالنسبة إليهم، لكن يشترط في ذلك أن الإدارة المتعاقدة لم تكن لتتوقع هذه الاحتياجات أو أن تكون هناك ملاحظة من طرفها، عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً إستراتيجياً.²

¹ - لميز أمينة ولعرج سمير، "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02،

جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، ديسمبر 2021، ص 267.

² - أنظر المادة 40 و41 من الأمر رقم 12-23، مرجع سابق.

ثانيا: الاستثناءات التي ترد على مبدأ المساواة.

رغم الاهتمام الواسع لمبدأ المساواة لقيام المنافسة وفق الأطر العادلة في السوق وفي مجال الصفقات العمومية، إلا أن المشرع ورد عليها استثناء التي من شأنها تفرضا الظروف الواقعة والمنطقة وتفضيل بعض الصفقات للمؤسسات الوطنية على الأجنبية.

1- مبدأ الأفضلية الوطنية:

لقد منح المشرع الجزائري ضمانا وأهمية بالغة من شأنها أن تركز حماية للمنتج المحلي بدرجة أولى على حساب المنتج المستورد، ويتجلى ذلك عندما أجبر المصلحة المتعاقدة على إدراج في دفتر شروطها بما تضمن الاستعانة بالمنتج المحلي الذي يكون معادلا للمنتج الأجنبي من حيث النوعية والجودة، إضافة إلى عدم اللجوء إلى المناولة الأجنبية إذا كان بوضع ومقدرة المؤسسات الجزائرية تلبية احتياجات الإدارة المتعاقدة دون اللجوء إلى الاستيراد من البلدان الأجنبية، وذلك وفقا لما تضمنته المادة 82 من قانون رقم 23-12.

لكن بشرط أن لا تتجاوز المناولة الجزائرية 40% من القدر الإجمالي للصفقة، حيث لا يحجب قيام المناول بالخدمات باعتباره فرع على الخدمات المقدمة من الأصيل، أما بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهدات بمفردها ما لم يكن هناك ما يبرر استحالة ذلك، يجب أن تتعاقد بموجب المناولة على ما لا يقل عن 30% من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري.¹

¹ - مقدار زينة، "النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا لمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، مخبر الدراسات المقارنة جامعة مولاي طاهر، السعيدة، جوان 2021، ص 371.

2- الصفقات المحجوزة:

تسعى جاهدا المصالح المختصة في الدولة على تخصيص جزء من صفقاتها للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹، وذلك تشجيعا منها والمضي قدما للنهوض وبعث الاقتصاد الوطني، وحماية لاستمرارية هذه المؤسسات بصفة خاصة، من خلال دعمها وتحفيزها من أجل الدخول إلى عالم السوق، بالرغم من الوسائل البسيطة التي تملكها وقلة خبرتها في الميدان، والتي من شأنها تجعلها غير قادرة على الخوض في المنافسة، خاصة أمام المؤسسات العملاقة صاحبة الإمكانيات المادية والتقنية التي تزخر بها، يجعل هذه المؤسسات الصغيرة لا تصمد أمامها.

فإحداث التوازن بين المؤسسات في السوق يبرر مشروعية تقوية المؤسسات الصغيرة ويجعلها تتمتع بامتياز الأفضلية اتجاه المؤسسات الأخرى²، حيث قام المشرع بتخصيص بعض الصفقات التي يرى باستطاعتها القدرة على القيام بها، وهي تتراوح في حدود 20% على أكثر تقدير من حجم الطلب العام دون أن تتجاوز المبالغ السنوية التي يتم منحها للمؤسسات الصغيرة، وذلك وفقا للمادة 62 من القانون 12-23 يمنح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، فتخصيص الدولة جزء من صفقاتها لهذه المؤسسات يسمح لها بترقية الشغل والإدماج المهني والتي تهدف إلى دعم الفئات الاجتماعية والاقتصادية المستضعفة وتحفيز بعض القطاعات الصناعية والخدماتية، كما يجب أن تنص دفاتر الشروط المتعلقة بالدعوى لجميع أشكال العروض الوطنية على شروط دنيا للمشاركة تتعلق بترقية الشغل والإدماج³، وفقا للمادة 60 و 63 من قانون رقم 12/23.⁴

¹ - المادة 25 من القانون رقم 02-17، المؤرخ في 10/01/2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر عدد 2، الصادر في 11/01/2017.

² - بوحلايس إلهام، "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن قانون المنافسة وضعية أفضلية ذات تأثير مزدوج"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 46، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2016، ص 201.

³ - عشاش حمزة، "خضري حمزة، دور تنظيم الصفقات العمومية في النهوض بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 1، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2021، ص 1271.

⁴ - أنظر المادة 60، 63 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

عموماً، إن غاية المشرع من خلال هذه القيود هو تنظيم دور الأشخاص العامة في الأسواق، بما يضمن عدم استغلال مكانتهم أو سلطتهم لتحقيق مزايا غير عادلة أو لاحتكار الأسواق، وحظر بعض الممارسات التجارية التي قد تؤدي إلى تقليل من شأن المنافسة، بما يضمن تحقيق المصلحة العامة التي قد يستدعي تحقيقها استبعاد تطبيق قانون المنافسة وتمكين المرافق العامة المعنية من تحقيق أهدافها التي وجدت من أجلها، وهذا لن يكون وحده كافياً إلا في ظل وجود الرقابة على بعض المعاملات والاتفاقيات التي قد تؤدي إلى تأثير سلبي على التنافسية وهو ما سنتناوله في الفصل التالي.

الفصل الثاني:

الرقابة الادارية

والقضائية

تعتبر حماية المصلحة العامة الاقتصادية من أهم الأولويات التي تسعى الدول لتحقيقها لضمان استقرار الاقتصاد وتنميته في هذا السياق تأتي أهمية القوانين والتشريعات الاقتصادية التي تهدف إلى تنظيم النشاط الاقتصادي وضمان توازن جميع مصالح المتعاملين في السوق.

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف تبرز الحاجة إلى آليات فعالة لحماية المصلحة العامة الاقتصادية من الممارسات الضارة بالاقتصاد الوطني، من شأنها ضمان حماية المصلحة العامة الاقتصادية، فكان لابد من إدخال مجموعة من الإصلاحات القانونية والمؤسسية لتحرير السوق وتعزيز المنافسة، بما في ذلك القوانين المتعلقة بتنظيم الأسواق ومنع الاحتكار، إضافة إلى التدابير الوقائية التي تهدف إلى حماية الاقتصاد من المخاطر التي قد تؤثر سلباً على استقراره (المبحث الأول).

هذا إلى جانب تعزيز دور القضاء في ردع المخالفات التي تمس بالمنافسة والتصدي للجرائم الاقتصادية بتعزيز الدور المحوري للقاضي الإداري في حماية قواعد المنافسة من خلال رقابة القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المختصة بتنظيم السوق والمنافسة، كذلك لتصدي للممارسات غير القانونية المناهضة للمنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الرقابة الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة

إن ضمان السير الحسن لمؤسسات الدولة وشركات الخواص والأجانب، لا يتحقق إلا بتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي بهدف حماية الاقتصاد وتكون بمثابة الدولة الحارسة، فقد أخضع المشرع الجزائري الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة إلى ضرورة احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، بل أنه ولضمان حماية المصلحة العامة الاقتصادية أكد على وجوب مراقبة كل الإختلالات عن طريق إيجاد آليات جديدة ومبتكرة في سن إطار قانوني وتنظيمي يؤطر ممارسة النشاطات الاقتصادية، ويحمي التجاوزات التي ترتكب من طرف المتعاملين في الحقل الاقتصادي، من خلال إنشاء مجلس للمنافسة كهيئة إدارية مستقلة¹، تتولى مهمة مراقبة التجميعات الاقتصادية التي يكون غرضها الهيمنة والسيطرة على السوق والتي من شأنها التأثير على المنافسة (المطلب الأول).

إضافة إلى حضر الممارسات الاحتكارية في ظل قانون المنافسة، وكل تصرف من شأنه عرقلة دخول المنافسين إلى السوق، وبالإضافة للاتفاقيات المقيدة للمنافسة والتي ترمي إلى تقييد ممارسات النشاطات التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مراقبة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية

لا يمكن تقوية وتحقيق وحدة صلبة ومتحدة للمتعاملين التجاريين والشركات الاقتصادية في السوق، إلا بواسطة ما يسمى بالمصطلح الاقتصادي التجميعات الاقتصادية (الفرع الأول)، وهذا الأخير يقوي ويعزز وحدتهم في السوق، وهذا ما قد ينتج عنه هيمنة

¹ - انظر حول مجلس المنافسة المواد من 15 إلى 21 من القانون رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

وسيطرة على التحكم في السوق والأسعار، ويكون ذلك في الإطار المسموح به قانوناً، فيتولى مجلس المنافسة مراقبة مدى صحة هذه الأعمال من عدمها (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مفهوم التجميع الاقتصادي

يمكن للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تكون محلاً لعملية التجميع الاقتصادي عند ممارستها لنشاطات اقتصادية، وهي بذلك تخضع لأحكام قانون المنافسة متى توافرت الشروط المحددة لذلك.

أولاً: تعريف التجميع الاقتصادي

يعرف التجميع بأنه اندماج وتجمع لمؤسستين أو أكثر، حيث تتمتع كل واحدة منها بالاستقلالية بالنسبة لشركة الأخرى، ويتحقق ذلك سواء بالاندماج القانوني الذي قد يكون عندما تتفق شركتين أو أكثر بالاندماج لإنشاء شركة أخرى، أي كيان جديد وظهور شخص معنوي جديد واختفاء الشركات المندمجة، وقد يكون عن طريق الابتلاع فتختفي شركة واحدة بعد تقديم موجوداتها للشركة الأخرى التي تبقى وحدها كالشخص المعنوي، كما قد يكون أيضاً الاندماج بحكم الواقع أي لا يوجد اندماج من الناحية القانونية.¹

يؤدي الجمع بين أنشطة مؤسسات مستقلة إلى خلق مجمع اقتصادي واحد، ينتج عن التجميع تغيير في هيكل السوق من حيث أن شركات الداخلة في التجميع تختفي من الوجود لتظهر مؤسسة جديدة واحدة تشملها ليؤدي ذلك إلى تعزيز القوة الاقتصادية للمؤسسة.²

¹ - BOOT ROYE Lamy, Droit économique (Concurrence, Distribution, Consommation), Edition Lamy, Paris, 2013, pp. 728 – 729.

² - Ibid, p729.

بيّن المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم آليات التجميع الاقتصادي وذلك بالنص على ما يلي: «يتم التجميع في مفهوم من 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 أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أموال المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
- (3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة»¹.

يمكن للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تكون محلا لعملية التجميع الاقتصادي عند قيامها بالنشاطات المنصوص عليها في المادة 02 من الأمر رقم 03-03. تخضع المؤسسات العمومية عند ممارستها لنشاطات اقتصادية بصفتها عون اقتصادي لأحكام قانون المنافسة وذلك بشرط أن تواجه منافسة في مجال عملها ومنه تزايد رفع الاحتكار عن المجالات التي كانت تسيطر عليها الدولة كالتأمينات، الاتصالات وغيرها. بعبارة أخرى، تصبح المؤسسات العمومية الاقتصادية معنية بالتجميعات الاقتصادية، إذا أنجزت عملية التجميع بالكيفيات التي وردت في المادة 15 من الأمر رقم 03-03.¹

¹ - مولف سامية، التجميعات الاقتصادية، دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 23.

وعليه، فإن التجميعات الاقتصادية تتألف من مجموعة من المؤسسات التي تملك قدرة التعديل المستمر لتركيبات السوق، مع فقدان هذه المؤسسات المتجمعة للاستقلالية، بحيث تعمل على تعزيز القوة الاقتصادية للمجموع كالكثلة وعصبه واحدة¹، وهذه التجميعات لا تعتبر محظورة وممنوعة في حد ذاتها، إنما تخضع لقيود وهذا لمنعها من التأثير على المنافسة بدرجة أولى.²

ثانياً: أنواع التجميع الاقتصادي.

يمكن أن تتخذ التجميعات الاقتصادية من الناحية الاقتصادية 03 صور وهي:

1- التجميعات الأفقية:

تحدث التجميعات الأفقية عندما تندمج مؤسستان تتنافسان على إنتاج منتج واحد، ويحدث هذا الاندماج في فترات تضخم الإنتاج، فيكون بهدف إعادة الهيكلة وذلك كرد فعل عن الأزمة التي يمر بها النشاط الاقتصادي، فيؤدي انخفاض عدد المؤسسات العاملة في صناعة أو تجارة معينة إلى الاحتكار وحصد أرباح³، كما يهدف إلى التخلص من المنافسة بين الشركات المتنافسة باندماجها معاً، وبالتالي زيادة رأسمال الشركة ونصيبها في السوق.⁴

¹- BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution, 2^{ème} édition , L.G.D.J, Paris, 1999, p 542.

²- محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، بدون ذكر دار ومكان وسنة النشر، ص 16.

³- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 202.

⁴- آمال محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص ص. 161-162.

2- التجميعات العمومية:

يحدث هذا النوع من التجميعات بواسطة الاندماج بين مؤسسات تعمل في مراحل تشغيل المنتجات، مثلاً صناعة البترول تمر بعدة مراحل أولها الاستكشاف والإنتاج والتكرير والتسويق إلى المستهلك، وتوجد عدة أسباب تكمن وراء رغبة المؤسسات في التجمع العمودي أهمها الاستفادة من التقنية الحديثة وتجنب تكاليف إعادة التسخين والنقل.¹ يتم اللجوء إلى هذا النوع من الاندماج بهدف اكتفاء الشركة ذاتياً، بحيث تبدأ بإنتاج سلعة ما من مادتها الأولية إلى غاية مرحلة التوزيع والتسويق.²

3- التجميعات التنويعية:

تشمل عملية التجميع المتنوع مؤسسات تشارك في مختلف الأنشطة الاقتصادية، ومن أسباب اتخاذ هذا النوع من التجميعات هو أن المؤسسات تنهرب وتتفر من التشريع المضاد للاحتكار، فتلجأ إلى هذا النوع من التركيز حتى لا توصف بكونها في وضعية هيمنة.³

الفرع الثاني

شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية

أخضع المشرع الجزائري التجميعات غير المشروعة إلى رقابة مجلس المنافسة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلا أن المشرع قد تنبه إلى خطورة التجميع قبل صدور الأمر رقم 03-03، وذلك بموجب قانون الأسعار لسنة 1989، حيث نصت المادة 31 من قانون رقم 12/89 على ما يلي: «كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق، تحدد كفاءات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص».⁴

¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة...، مرجع سابق، ص 202.

² - آمال محمد شلبي، مرجع سابق، ص 161.

³ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة...، مرجع سابق، ص 202.

⁴ - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، صادر في 19 يوليو 1989.

تخضع التجميحات لرقابة مجلس المنافسة متى توافرت الشروط التالية:

1- الإضرار بالمنافسة:

لا تخضع التجميحات للمراقبة إلا إذا كان من شأنها المساس بالمنافسة من خلال تدعيم موقع الهيمنة الذي يحتله المتعامل الاقتصادي على مستوى السوق¹، فمراجعة التجميحات تمكن المجلس من التدخل بخصوص الأعوان الاقتصاديين الذين يؤسسون هياكل كفيلة بالتأثير على الاقتصاد، وذلك في حالة عدم إقدامهم على اي تعسف، أما مراقبة التعسف فإنها تسمح للمجلس بمعاينة السلوك التعسفي الناجم عن التجميع، فالهدف من مراقبة التجميع هو الوقاية من التعسف المحتمل.

فالمشرع الجزائري أوجب تطبيق هذا الشرط على التجميحات التي تتم فقط على مستوى إقليم الدولة الجزائرية وينجم عنها آثار سلبية على السوق الوطنية²، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي فتح المجال لفرض الرقابة على التجميحات التي تقام أيضا على التراب الأجنبي ويكون لها تأثير على السوق الفرنسية³.

2- حجم عملية التجميع:

إذا كان الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل تعديله لم يوضح حالات السماح بالتجميحات المقيدة بالمنافسة لغموض الفقرة الثانية من المادة 19 التي نصت على أن مجلس المنافسة يمكنه أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تحقيق آثار التجميع على المنافسة، فإن المشرع قد تدارك الوضع بموجب القانون رقم 08-12، حيث يمنح الترخيص لتجميحات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، ويرخص كذلك للتجميحات التي يثبت

¹ - المادة 17 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 108.

³ - CHAPUT Yves, Le droit de concurrence, PUF, Paris, 1998, p 56.

أصحابها أنها تؤدي وتساهم في تطوير قدراتها التنافسية وفي تحسين الشغل، أو التي من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، غير أنه لا يستفيد من هذه الأحكام سوى التجميعات التي لديها ترخيص من مجلس المنافسة¹، وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

هذا وتقاس القوة الاقتصادية بحجم المبيعات أو المشتريات التي يحققها التجميع، إذ يشترط المشرع في التجميع الذي يكون موضوع الرقابة من مجلس المنافسة أن يرمي إلى تحقيق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معين.²

يتطلب الأمر إذن تحديد حصة السوق التي تستولي عليها المؤسسات المتجمعة، وكل ذلك لابد أن يخضع لتقدير مجلس المنافسة الذي يمكنه أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.³

كما يجيز المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-12، الترخيص للتجميعات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي، وهو ما يسري عليه المشرع الفرنسي الذي سبقه في هذه التجربة، حيث نص الأمر رقم 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986 في المادة 41 منه على أن مجلس المنافسة يمكنه الترخيص للتجميعات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي مع ضرورة المشاركة الكافية من قبل المؤسسات المنصوبة تحت التجميع على إعادة التوازن إلى المنافسة في السوق.⁴

¹ - المادة 21 مكرر 01 و 02 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - المادة 18 من الأمر رقم 03-03، مرجع نفسه.

³ - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص ص. 57-58.

⁴ - Article 41 de l'ordonnance N° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiant et complétant, TORF, N° 14773, 09 décembre, 1986.

تجدر الإشارة أن مجلس المنافسة ليس الهيئة الوحيدة التي يمكنها الترخيص بالتجميعات الاقتصادية التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين الشغل أو بحد ذاتها السماح للمؤسسات المتوسطة والصغيرة الناشئة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، بل تملك الحكومة كذلك إمكانية الترخيص التلقائي إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع.¹

يتم الترخيص للتجميعات الاقتصادية التي تستوفي على شرطي المساس بالمنافسة وحجم عملية التجميع بناء على طلب يقدمه أصحاب التجميع إلى مجلس المنافسة²، والذي يبت فيه في أجل 03 أشهر سواء بالقبول أو الرفض³.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق للحالة التي تنتضي فيه المدة المحددة ولم يبت المجلس في الطلب المقدم إليه، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي فصل في الأمر، واعتبر سكوت وزير الاقتصاد لمدة ستة (06) أشهر يعتبر قبول ضمنى.⁴

يمكن للمقرر المكلف بالتحقيق في الطلب أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين تقديم معلومات أو مستندات إضافية يراها ذات أهمية، على أنه يمكن لهذه المؤسسات أو ممثليها أن تطلب بأن تكون بعض المعلومات أو المستندات المقدمة محمية بسرية تداول أعمالها، وفي هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات والمستندات المعنية بصفة منفصلة وتعمل فوق كل صفحة منها عبارة "سرية الأعمال".⁵

¹ - المادة 21 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، المؤرخ في 22 جوان 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر العدد 43، الصادر في 22 جوان 2005.

³ - المادة 17 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁴ - L'ordonnance N° 86-1243, op, cit.

⁵ - أنظر المادتين 08 و09 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

المطلب الثاني

حظر الممارسات الاحتكارية

يقتضي تبني مبدأ حرية كل من الصناعة والتجارة ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة، مما يستدعي فتح المجال أمام المبادرة الخاصة في الميدان التجاري والصناعي، لكن بالمقابل لابد من تفادي كل الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة ومنع الاحتكار من طرف كل متعامل اقتصادي يسعى إلى فرض نفسه وقوته الاقتصادية والقضاء على كل منافس والانفراد في السوق والهيمنة عليه ما يؤثر على المشروعية والمنافسة الشريفة، لذلك وجب التدخل لضبط عملية المنافسة ومحاربة كل الأفعال التي تسبب عرقلة دخول المنافسين إلى السوق أو استبعادهم منها، من خلال حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول)، و منع كل الممارسات التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة

تؤكد المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على مبدأ حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، فتتص على أن تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

- 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
- وعليه، تعد هذه الاتفاقيات والممارسات محظورة وذلك كلما توافرت مجموعة من الشروط ما لم تتوافر أسباب محددة تجيزها.
- أولاً: شروط منع الاتفاقيات.**

يشترط لمنع الممارسات المنافية للمنافسة توافر شرطين ألا وهما: وجود الإتفاق، وأن يكون هذا الأخير الغرض منه عرقلة حرية المنافسة والحد منها.

1- وجود الاتفاق

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للاتفاق، وإكتفى بالإشارة إلى الأشكال التي يمكن أن يتخذها الاتفاق، نظرا لما تتميز به الاتفاقات من مرونة وتغيير مستمر²، فالاتفاق ليس من الضروري أن يكون تعاقديا وإنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبينها.³

¹- المادة 06 من الأمر 03/03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²- ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 64.

³- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص 93.

أما أطراف الاتفاق فقد نص المشرع على الصفة التي يجب أن يتصف بها، حيث استعمل في ذلك مصطلح "مؤسسة" وعرفها بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس النشاط الاقتصادي بصفة دائمة وليس بصفة عرضية ومؤقتة.¹

هذا ولم يحصر المشرع الاتفاقيات المقيدة للمنافسة نظرا لاختلاف موضوعها وهدفها، لكن القانون منع مجموعة منها وهي تلك التي تسعى إلى تقييد المنافسة أو الإخلال بها في السوق ويمكن تقسيم الاتفاقيات إلى اتفاقيات عضوية واتفاقيات تعاقدية والأعمال المدبرة.

أ- **الاتفاقيات العضوية:** تكمن في صورة تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية، مثل قيام مؤسسة بإنشاء شركة تجارية أو أن تتجسد الاتفاقيات في شكل جمعية أو نقابة أو منظمة مهنية، وهذا الاحتمال يكون الأكثر شيوعا في هذه الحالات.

ب- **الاتفاقيات التعاقدية:** تعتبر بمثابة عقود بمفهوم القانون المدني فتتخذ شكل عقد مكتوب، كما تكون شفوية أو ضمنية قائمة على حرية الأفراد وترتب التزامات وحقوق على طرفي العقد.

وتتخذ الاتفاقيات التعاقدية شكلين: الاتفاقيات الأفقية والعمومية، فالاتفاقيات الأفقية تبرم بين مؤسسات تتنافس فيما بينها على نفس المستوى، أما الاتفاقيات العمومية فهي تقوم بين مؤسسات تقع على مختلف مستويات النشاط الاقتصادي في السوق.

ج- **الأعمال المدبرة:** هي نشاط تعاوني قائم بين المؤسسات في الخفاء ويتجلى ذلك من خلال الميدان العملي بدون أن يتجه هذا السلوك إلى الاتفاق وعليه تخضع لعنصرين أساسيين هما، مادي ومعنوي. فالأول يتمثل في القيام بالتقييد والقضاء على المنافسة، والثاني يتمثل في تخلي المؤسسة على إتباع سلوك خاص بها في السوق وأن المؤسسات الأخرى سوف تتبع نفس سلوكها مما يطرح صعوبة إثباتها.²

¹ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 53.

² - بن دنيدينية بشير، مرجع سابق، ص 20.

2- تقييد الاتفاق للمنافسة

لا يكفي مجرد الاتفاق لقيام حالة المنع المنصوص عليه في القانون، إنما يستوجب الأمر البحث عن الآثار التي ينتجها على حرية المنافسة، فالاتفاق المحظور هو ذلك الذي يكون ذو طبيعة مقيدة للمنافسة في سوق ما، وذلك إما بعرقلة حرية المنافسة أو الحد منها¹، فلا بد من وجود علاقة سببية بين الاتفاق المحظور والإخلال بالمنافسة، إضافة إلى عامل الإثبات الذي يلعب دورا كبيرا للتأكد من وجود العلاقة السببية من عدمها.²

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى تلك الاتفاقات التي تهدف إلى خفض عدد المنافسين في السوق وذلك بالسعي جاهدا إلى منعهم من الدخول إلى السوق، كذلك الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد ممارسات النشاطات التجارية سواء فيما يتعلق بتحديد أسعار بيع السلع أو الخدمات إضافة إلى مراقبة عمليات التوزيع.³

ثانيا: الاستثناءات الواقعة على الاتفاقات المحظورة.

إذا كانت القاعدة العامة هي حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، إلا أنه كاستثناء يضع القانون الحدود التي يسمح ويأذن فيها لضروريات يستدعيها الاقتصاد الوطني بوضع الاتفاقات المحظورة، وهذا ما يفهم من المادة 02/09 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه «...يرخص الاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة من تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا يستفيد من هنا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة».

¹- ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 71.

²- جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 80.

³- جلال مسعد، مرجع سابق، ص 79.

وفقا لهذه المادة يعتبر الاتفاق مبررا للأسباب التالية:

1- مساهمة الاتفاقات المنافسة للمنافسة في تحقيق التطور:

تعتبر الاتفاقيات المنافسة للمنافسة مثل الاحتكارات أو التكتلات بين الشركات تحديا لحرية السوق والمصادقية في التعاملات التجارية، ورغم أن هذه الاتفاقيات تعد عادة ضارة بالمنافسة وتؤدي إلى تقييد الابتكار، إلا أنها قد تساهم أحيانا في تحقيق تطور اقتصادي وتقني واجتماعي على النحو التالي:

أ- التطور الاقتصادي: تستند إلى ضرورة مراعاة وضعية السوق والعوامل الأخرى مثل حرية السوق، لتقييم هذه الاتفاقات ومدى إمكانية ترخيصها من قبل مجلس المنافسة وفقا للإجراءات المحددة.¹

ويتحقق التطور الاقتصادي بشكل عام من خلال تحسين الإنتاج وأوضاع السوق من حالات متوسطة إلى ظروف أفضل، فيتم قياس هذا التطور بناء على عدة عوامل رئيسية، مثل زيادة الإنتاج، تحسين جودة المنتوجات، وتوسيع نطاق الاستثمار، وبالتالي يعد مقبولا كل اتفاق مبرر قادرا على تقديم فوائد للجميع، بحيث يساهم في تعزيز الاقتصاد بشكل شامل ومستدام.²

ب- التطور التقني: يتحقق التطور التقني من خلال تعزيز التعاون في مجالات البحث والتطوير، يشمل الابتكارات والتحديثات في مجالات التكنولوجيا والعلوم واعتماد تقنيات حديثة والاستفادة من الخبرات العلمية المتقدمة، هذا يساهم في تحسين العمليات الإنتاجية وزيادة الكفاءة وجودته مما يعزز قدرة المؤسسة على المنافسة والنمو في السوق.

¹- تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص 60.

²- دمانة محمد وحاسي مريم، "تبريز الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، الأغواط، 2015، ص 60.

ج- تحسين الوظيفة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: لم يعرف المشرع الجزائري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلا أنه تناولها بشكل غير مباشر في المادة 05 من القانون رقم 02-17 المتعلق بالقانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.¹

ونظرا للمكانة التي تتمتع بها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال المال والأعمال والدعم التي تحظى بها من طرف خزينة الدولة، قرر المشرع تعزيز المصلحة العامة الاقتصادية من خلال النص على ضرورة ترخيص الاتفاقات التي تعقدها هذه المؤسسات فيما بينها.

يهدف هذا الترخيص إلى دعم وتقوية وضعيتها في السوق وفرض نفسها بنفسها، وتمكينها من المنافسة بفعالية مع الشركات الكبرى، إضافة إلى تعزيز قدرتها على كسب مكانة متميزة في السوق.²

د- تحسين التشغيل: حرصا من المشرع على حماية الجانب الاجتماعي تجيز المادة 02/09 من الأمر رقم 03-03 على منح الترخيص للاتفاقات حتى وإن كانت تقيد المنافسة، كلما كانت تساهم هذه الاتفاقات في تحسين الشغل وتؤدي إلى خلق مناصب شغل جديدة.

فالمشرع يشجع على تحقيق التوازن بين حماية المنافسة وتحقيق الأهداف الاجتماعية، ويسعى إلى تعزيز التنمية الاجتماعية والاقتصادية من خلال تمكين الاتفاقات التي بشأنها تحقق فوائد اجتماعية مهمة، حتى إذا كانت تلك الاتفاقات تحد من المنافسة.³

¹- المادة 05 من القانون رقم 02-17، المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر. عدد 02، الصادر في 11 يناير 2017.

²- دمانة محمد وحاسي مريم، مرجع سابق، ص 61.

³- دمانة محمد وحاسي مريم، مرجع سابق، ص 62.

2- الحصول على رخصة من مجلس المنافسة:

يعدّ الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة شرطا جوهريا وإجراء ضروريا، كما نص عليه المشرع بشكل صريح في المادة 09 فقرة 02 و 03 من الأمر رقم 03-03 والتي سبق وأن ذكرناه سابقا، فلا يستفيد من هذا الحكم إلا الاتفاقات والممارسات التي تم ترخيصها من قبل مجلس المنافسة.

ويتم الحصول على الترخيص من خلال تقديم طلب رسمي مؤرخ وموقع من قبل المؤسسات المعنية بالاتفاق، ويجب أن يكون هذا الطلب مسبقا وقبل دخول الاتفاق حيز التنفيذ. كما يكون الحصول عليه بعد دراسة الاتفاق من طرف المجلس.

الفرع الثاني

حظر التعسف في استعمال وضعية الهيمنة

تنص المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: «يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو جزء منها».

يتضح من هذا النص أن المشرع قد أقر صراحة حظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية التي تمارسها المؤسسات الكبرى في بسط نفوذها على السوق ومن ثم القضاء على المؤسسات المنافسة لها، فيتحقق الحظر في حالة تواجد المؤسسات في وضعية هيمنة ووقوع استغلال تعسفي لهذه الوضعية.¹

¹ - حمّاش سيلية، "الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد، بشار، جوان 2016، ص 417.

أولاً: تحديد مركز المهيمن

تعد في وضعية مهيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دوراً رئيسياً في سوق ما للسلع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة، ولا يعتبر ذلك وضعية محظورة في حد ذاتها في قوانين المنافسة، إنما في بعض الأحيان ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تمنح للمؤسسة أو العون الاقتصادي الذي تكون له قدرة كافية على تصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق¹، بمعنى الفضاء الذي تلتقي وتتجاذب فيه العروض والطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال والتي يعتبرها المشترون أو المستهلكون كبديلة فيما بينهم وغير بديلة مع غيرهم، فتحديد السوق المعنية هو الأداة لقياس مقدراً الواقعة المحتملة، تقاس على أساسه هيمنة مؤسسة ما.²

ثانياً: الممارسات التعسفية.

وردت حالات التعسف في المادة 07 من قانون المنافسة وهي كالتالي:

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من المنافع الممارسة.
- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية من خلال العرقلة للمؤسسات في السوق كأن تفترض عليهم شروطاً تعسفية بالمنع مباشرة لإدخال سلعة معينة.

¹ - ناصري نبيل، مرجع سابق، ص ص. 80-81.

² - BOUTARD Labard, CANIVET Guy, MARIE Chantal, Droit des affaires de la concurrence, L.G.D.J., Paris, 1994, p 07.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج ومنافذ السوق أو الاستثمارات أو التطور التقني وذلك بأن تقوم المؤسسات المهيمنة بمهام المراقبة التي تعتبر من صلاحيات هيئات أخرى تعنى بمراقبة السوق وتنظيمها.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ما يؤدي إلى إقصاء متعاملين اقتصاديين آخرين غير معنيين بهذا الاقتسام.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.¹
- بصفة عامة، فإن كل الامتيازات التي تكسبها المؤسسات بطرق ملتوية وغير شرعية وباتفاقات تضر الغير، ستجد مجلس المنافسة في المواجهة، والذي يسعى إلى تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين المتعاقدين.²

¹ - أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - بن دنيدينة بشير، مرجع سابق، ص 26.

المبحث الثاني

دور القضاء في مواجهة الاختلالات التي تمس بالمنافسة

في ضوء التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم، أصبح الحفاظ على المنافسة العادلة بين الشركات ضرورة ملحة لتعزيز الاقتصاد وتحقيق التنمية المستدامة، ولكون المنافسة غير المشروعة يمكن أن تهدد هذه التوازنات، كان لابد من القضاء أن يؤدي دورا حاسما في ردع مختلف الجرائم والممارسات غير قانونية التي تمس بالمنافسة مثل الهيمنة الغير مشروعة، التلاعب بالأسعار وتقسيم الأسواق، كل هذه المعاملات تضر بالاقتصاد والمتعاملين والمستهلكين على حد سواء.

يأتي دور القضاء كضمان للعدالة والمساءلة من خلال تطبيق القوانين والأنظمة التي تهدف إلى حماية المنافسة النزيهة والحفاظ على بيئة اقتصادية سليمة، ولاسيما القاضي الإداري من خلال ضمان تطبيق القوانين وإحترام الشروط اللازمة لإلغاء القرارات الغير مشروعة عن طريق دعوى الإلغاء (المطلب الأول)، إضافة إلى إجراءات مخصصة لقرارات الأشخاص العامة في حالة مخالفتها لمجموعة من الخطوات القانونية التي تتيح للأفراد أو الجهات المتضررة الاعتراض على القرارات الصادرة عن المسؤولين، وتبدأ عادة بتقديم طعن إداري مقدما للمستندات التي تدعم موقفه، وبذلك تقوم المحكمة المختصة بتقييم مدى مطابقته للقوانين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور القاضي الإداري في حماية قواعد المنافسة

يعد تدخل القاضي الإداري في حماية المنافسة مسألة حساسة ومعقدة، حيث يتطلب منه التوازن بين حماية مصالح الأفراد وحقوقهم الاقتصادية وبين الحفاظ على مبادئ المنافسة الحرة التي تعد أحد أعمدة الاقتصاد الوطني، ولذلك يتعين على القاضي الإداري التدخل لضمان حماية القواعد المنظمة للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية التي قد تصدر عن مؤسسات عامة أو خاصة، بتصحيح الأوضاع و مراقبة مشروعية القرارات الإدارية التي تكون غير قانونية وتضر بالمنافسة أو تشكل تلاعب بنظام السوق (الفرع الأول)، إضافة إلى إلغاء قرارات مجلس المنافسة متى ثبت أن القرار لم يستوفي شروطه القانونية، المتمثلة في الشروط الشكلية والموضوعية لقيامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية قرارات مجلس المنافسة

يعد القاضي الإداري الضامن الأول لمشروعية القرارات الإدارية، حيث يتولى الرقابة على مدى توافق هذه القرارات مع المبادئ والقواعد القانونية المعمول بها، يمارس القاضي الإداري وظيفته كقاضي للمشروعية من خلال السهر على حماية الأفراد من تعسف الإدارة وضمان عدم تجاوزها للحدود التي يرسمها القانون، وفي سبيل ذلك يخول له القانون سلطة إلغاء أو تعديل القرارات التي يثبت عدم مشروعيتها، مما يعزز مبدأ سيادة القانون ويحمي الحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطة الإدارية.¹

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري وضمانات المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 45.

يختص مجلس الدولة في مجال المنافسة بوظيفة مراقبة مشروعية القرارات المتعلقة بعمليات التجميع فقد ينتهي بتأييد قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة بعد تأكده من مشروعية القرار من عدة جوانب، ومن صحة الإجراءات التي استند إليها المجلس في اتخاذه لقراره طبقاً لقانون المنافسة¹، وإتباعها بدعوى التعويض للطرف المتضرر.

فدور القاضي الإداري يظهر في فحص مدى مشروعية القرار الإداري، وذلك من خلال دراسة الجوانب الموضوعية الخارجية والداخلية للقرار المطعون فيه والمتعلق بالتجمعات الاقتصادية، أما فيما يخص مراقبة المشروعية الخارجية يتعين على القاضي التحقق من عدة جوانب، مثل التأكد من أن القرار تم اتخاذه من قبل رئيس مجلس المنافسة أو أحد نوابه في حالة غيابه.

الفرع الثاني

شروط إلغاء قرارات مجلس المنافسة

منح القانون للأفراد حق المطالبة بإلغاء القرارات الغير مشروعة عن طريق دعوى الإلغاء، التي تعتبر الوسيلة القانونية الوحيدة التي يلجأ إليها أصحاب الحق إلى القاضي، للمطالبة بإلغاء تلك القرارات حماية لحقوقهم ومصالحهم²، كقرار رفض منح الترخيص، حيث يتولى القاضي الإداري المختص النظر في مشروعية القرار من عدمه.

¹ - بن بخرمة جمال، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 257.

² - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، جسور للنشر، الجزائر، 2009، ص 46.

تهدف دعوى الإلغاء إلى تأكيد مبدأ المشروعية من خلال إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، بناء على ذلك فإن سلطة القاضي في هذه الدعاوى تبقى ضيقة ومحدودة، حيث تقتصر على الحكم بإلغاء القرار الإداري متى تبين أنه غير مشروع.¹

يتم إلغاء قرار مجلس المنافسة من خلال الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة، ويشترط لقبول دعوى الإلغاء توفر مجموعة من الشروط الشكلية وأخرى موضوعية.

أ- الشروط الشكلية: لقبول الدعوى شكلا يجب أن توافر الشروط التالية:

• شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء.

- يجب أن يكون القرار المطعون فيه إداريا، أي يكون قرارا صادرا من سلطة إدارية وطنية، بحيث يجب أن يرفق بالعريضة المرفوعة لإلغاء القرار الإداري أو تفسيره أو تقدير مدى مشروعيته، وإلا قد ترفض الدعوى لعدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه.²

- يجب أن يكون القرار نهائيا بعد تقديم تظلم أمام نفس الجهة الإدارية مصدرة القرار للمطالبة بمراجعة القرار المعني أو للحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن نشاطها، وذلك قبل اللجوء إلى القضاء الإداري³ في حالة عدم الرد خلال شهرين من تقديم التظلم أو تقديم طعن قضائي في حالة الرفض.⁴

¹- فاطمة الزهراء عوماري، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد درايعة، أدرار، 2021، ص 259.

²- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغراوي، الجزائر، 2009، ص ص. 426-427.

³- هذا ما تنص عليه المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه».

⁴- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 431.

- يجب أن يحدث القرار أثرا قانونيا معيناً.

• شرط المصلحة:

تعد المصلحة شرط جوهري ورئيسي، فهي المنفعة التي يود المدعي تحقيقها من خلال هذه الدعوى، وتتمثل في حماية حقه في نطاق المنافسة أو في الحصول على تعويض مادي.¹

• شرط الميعاد:

يمكن رفع دعوى إلغاء ضد أي قرار إداري يتعلق بالمنازعة بالمنافسة خلال فترة زمنية محددة، وتتميز هذه الفترة بخصائص معينة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تتعلق أساساً بكيفية حسابها وإمكانية تمديدها، عند الرجوع إلى النصوص التي تنظم مختلف السلطات الإدارية المستقلة، نجد أن هناك تفاوتاً في مواعيد الطعن ضد قراراتها، فبعضها يحسب بالأيام، وبعضها بالأشهر، والبعض الآخر يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عموماً فإنه بالنسبة للمحكمة الإدارية، فإنه ترفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية في مجال المنافسة خلال (04 أشهر) قابلة للتمديد في حالات وقف أو قطع الميعاد، ويكون الامتداد في حالة الوقف هي توقيف سريان مدة الطعن مؤقتاً ليستأنف بعد زوال وانتهاء أسباب وحالات الوقف، وتتمثل هذه الحالات في بعض الظروف التالية: بعد المتقاضي عن الإقليم، العطلة الرسمية، القوة القاهرة، طلب المساعدة القضائية.²

¹- خويض هالة وسلس كريمة، دور القضاء كآلية لحماية المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في تخصص

قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايعة، أدرار، 2023، ص ص. 44-45.

²- بعلي محمد الصغير، المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص ص. 142-143.

أما بالنسبة لمجلس الدولة، فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة المختصة، تكون خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرد الصريح بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة شهرين التي يعتبر فيها سكوت الإدارة رفضاً ضمناً.¹

هذا ويمكن للشخص الذي يرغب في الطعن ضد قرار مجلس المنافسة القاضي برفض عملية التجميع، يمكنه تقديم طلب آخر للحكومة مفاده طلب الحصول على ترخيص لهذه العملية. في حالة رفض الحكومة صراحة أو في حالة سكوتها وعدم الرد خلال شهرين، يمكن للشخص تقديم طعن قضائي أمام مجلس الدولة خلال شهر من هذا السكوت أو من تاريخ تبليغ قرار الرفض للطلب المقدم.²

ب- الشروط الموضوعية:

إضافة إلى الشروط الشكلية، يتم إيداع عريضة افتتاح الدعوى تحتوي على البيانات المحددة قانوناً، وهو ما تنص عليه المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15».³

ومن الناحية الموضوعية يجب أن تتضمن عملية الطعن على تقديم دعوى لإلغاء القرار استناداً إلى أسباب قانونية محددة، مثل مخالفة الإجراءات القانونية، تجاوز السلطة، أو عدم المشروعية، حيث يقوم القاضي أو الهيئة القضائية المعنية بمراجعة القرار للتأكد من توافقه مع القوانين واللوائح المعمول بها، إذا تبين أن القرار غير قانوني أو اتخذ بشكل

¹ - بودريوه عبد الكرم، آجال رفع دعوى الإلغاء وفق ق.إ.م.إ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 19.

² - بن بخمة جمال، مرجع سابق، ص ص. 257-258.

³ - أنظر المادة 816 و15 من القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، الذي يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022.

مخالف للإجراءات يمكن الحكم بإلغائه¹، كأن يصدر قرار مشمول بالرفض أو الترخيص بدون تعليل وتسبب أو دون أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع وفقا للمادة 19 الفقرة 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما يجب على القاضي التحقق من المعايير والشروط التي بناءا عليها يوافق مجلس المنافسة على عملية التجميع المقترح يهدف إلى تحقيق رقم أعمال أقل من 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق وألا يكون من شأنه المساس بالمنافسة.

في حال ما إذا ثبت لدى القاضي الإداري وجود عيب في المشروعية الخارجية أو الداخلية فإنه يقوم بإلغاء القرار، أما في حالة عدم وجود أي عيب فيرفض الدعوى.

هذا ويبحث القاضي الإداري عن أوجه غياب المشروعية في القرار المطعون فيه، من خلال البحث عن العيب في القرار أو أحد أركانه، فمثلا العيب الذي يصيب القرار من الناحية الشكلية المتمثل أساسا في العيب الذي يصيب ركن الاختصاص، الإجراءات، السبب لا يتطلب مراقبة مشروعيتها وفقا لقواعد قانون المنافسة، فالمهم بالنسبة لقانون المنافسة هو ركن الغاية والمحل والآثار المترتبة عنها، فالعيب الذي يصيب القرار الإداري في إطار تطبيق قانون المنافسة هو الغاية التي يحققها، فاستبعاد تطبيق قانون المنافسة يكون من أجل أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة، باعتبار أن قواعد قانون المنافسة معيقة لهذه الأخيرة.²

فمصدر القرار يجب أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة، لكن يمكن تصور اتخاذ إدارة ما قرارا إداريا، يظهر في البداية يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن هناك هدف خفي من وراء اتخاذه والذي يسمى بالانحراف عن استعمال السلطة، وعليه يكون القرار

¹ محمد بن حمد، القضاء الإداري وتدابير الطعن في قرارات الهيئات الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2021، ص ص. 89-94.

² أنظر المادة 02 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

مشمول بعيب في ركن الغاية، مما يستوجب فوراً إلغائه وإتباعه بتوقيع العقوبة طبقاً للمادة 25 من دستور 2020 والتي تنص على: «يعاقب القانون على استغلال النفوذ و التعسف في استعمال السلطة»¹.

عموماً، فإنه وتطبيقاً لنص المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة أصبح القاضي الإداري بإمكانه أن يقوم بالتحقق من أوجه إلغاء القرار الإداري والتأكد من مساسه بالمنافسة أم لا وفقاً لقواعد هذا القانون.

نشير في هذا الشأن إلى ما جرى العمل به في مجلس الدولة الفرنسي الذي تصدى للعديد من القضايا التي تثير إشكالية تطبيق قانون المنافسة أمام القاضي المختص في الإلغاء، حيث أجاز تقدير مشروعية أي قرار إداري على ضوء قانون المنافسة لوجود علاقة سببية بين القرار وما نتج عنه من آثار مست السير الحسن والسليم والنزاهة بالمنافسة².

ففي قضية Société L et P publicité SARL أصدر مجلس الدولة الفرنسي في 2000/11/22، قرار تنظيم الضبط الإداري حتى وإن كان هدفه حماية النظام العام، فهذا لا يعفيه من الالتزام بقواعد حرية التجارة والصناعة وكذا حرية المنافسة³.

¹- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر. عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

²-AURELIEN Antoine, op, cit, p 367.

³- 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 ». Voir : NICINSKI Sophie, op-cit, p79.

المطلب الثاني

الإجراءات المعمول بها في مخاصمة قرارات السلطة العامة

تعتبر مخاصمة قرارات السلطة العامة من المواضيع المهمة في مجال القانون الإداري، حيث تعكس آليات حماية الأفراد والجماعات من التجاوزات المحتملة التي قد تصدر عن الجهات الإدارية العامة. تهدف هذه الإجراءات إلى ضمان إحترام السلطة الإدارية لمبادئ الشرعية وحماية الحقوق والحريات الفردية من أي تجاوز أو تعسف قد ينجم عن قراراتها.

وبناء على ذلك، أتاح المشرع للأطراف المتضررة من هذه القرارات، إلتماس وقف تنفيذها مؤقتاً حتى يتم الفصل في الدعوى بشكل نهائي، والهدف منه منع إستمرار الأضرار الإقتصادية وضمان حماية حقوق الأطراف في ظل توازن العدالة التنافسية، حيث يمثل وقف التنفيذ إجراء إحترازي يحمي الأطراف المتنافسة من الآثار السلبية التي تنجم عن قرارات السلطة العامة وهذا ما سوف نتعرض إليه في (الفرع الأول)، كذلك تشمل هذه الإجراءات تدابير مختلفة، منها التدابير المؤقتة التي تتخذ لضمان استقرار الأوضاع إلى حين البت في النزاع الأساسي والتي توقف إستمرار الأضرار (فرع الثاني).

وأخيراً تعد دعوى التعويض وسيلة قانونية يلجأ إليها المتضررون من القرارات الإدارية، حيث يشمل الحكم بالتعويض المناسب للمتضررين وفق معايير العدالة والإنصاف، وهذا التعويض يتحمله الجهاز الإداري نتيجة أخطائه أو تجاوزاته (فرع ثالث).

الفرع الأول

وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تؤثر على المنافسة

إن الأصل المعمول به في القانون العام هو التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية، وعليه ينتج عنه عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية، لكن يمنح القانون لكل من قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه وذلك وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، والذي تنص المادة 833 منه على أنه: «لا توقف الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن الجهة القضائية الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري».

وتضيف المادة 834 من القانون نفسه أنه: «تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ

المذكور في المادة 834 أعلاه، بدعوى مستقلة طبقا للمادة 919 من هذا القانون».

وعليه، فإن الغاية من هذا الإجراء إلغاء قرار إداري غير مشروع، ولأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يتعلق بمخالفة قواعد قانون المنافسة سواء تعلق الأمر باتفاق محظور أو تعسف في وضعية هيمنة، فيجب أن يكون الطلب قائم على أسباب جدية وقانونية مع تبرير المعني بالأمر أن القرار محل الطعن يحتمل أن ينتج 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 اقتناع القاضي الإداري بالأسباب التي أسس عليها المعني بالقرار طلبه وبمفهوم المخالفة يملك القاضي سلطة توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ القرار إذا كان مبني على أسباب جدية تستدعي ضرورة الحال وقف تنفيذه.

¹ - قانون رقم 22-13، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

نشير هنا إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي، الذي فضل أن يكون وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال لكون شروط الاستعجال قد تحققت، وهي الآثار المنافية للمنافسة التي سببها القرار الإداري، مصالح المتعاملين، مصالح المستهلكين، جدية الآثار في السوق.¹

الفرع الثاني

إتخاذ تدابير مؤقتة

يؤدي القاضي الإداري دورا محوريا في حماية قواعد المنافسة ضمن النظام القانوني، حيث تعتبر المنافسة العادلة بين الشركات والمؤسسات من أهم عوامل تعزيز الاقتصاد الوطني وضمان تقديم خدمات ومنتجات ذات جودة عالية وبأسعار تنافسية.

ففي حالة إخطار المحكمة الإدارية بوجود إخلال بالتزامات الإشهار والعرض والمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية، وثبت للقاضي الإداري الذي يفصل في المواد الإستعجالية، وجود هذا الإخلال فإن السلطة في هذا النزاع تقوم بإصدار قرارات في شكل تدابير مؤقتة تتمثل في إصدار أمر للمتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات محددة تتمثل في:

- تأجيل إمضاء أو توقيع العقد حتى انتهاء الإجراءات، على أن لا تتجاوز مدة التأجيل 20 يوما من تاريخ الإخطار² إلى نهاية الإجراءات دون أن تتجاوز المدة 20 يوما.
- إمكانية الحكم بغرامة تهديدية في حالة انقضاء الأجل دون الامتثال للأوامر ويكون ذلك من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.³

إن تطور تشريع المنافسة في الجزائر يعكس تردد المشرع في تأكيد خضوع الأشخاص المعنوية لقانون المنافسة.

¹-NICINSKI Sophie, op-cit, pp. 167-168.

²- المادة 946 من قانون رقم 22-13، مرجع سابق، سابق.

³- بعلي محمد الصغير، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص. 142-143.

في الواقع إن تدخل القاضي الإداري يكون بهدف فرض احترام النصوص القانونية والتزام الشركات بالقواعد القانونية بما يضمن منافسة حرة وعادلة في السوق، ويحقق التوازن بين حماية مصالح المستهلكين والحفاظ على بيئة تنافسية تسمح للشركاء بالابتكار، وبالنسبة للأشخاص العامة فالمشرع قد نص في الأمر رقم 06-96 على أنه لا يمكن إلزام الأشخاص العمومية باحترام مبدأ المنافسة إلا في إطار ممارستها لنشاط اقتصادي يشمل الإنتاج والتوزيع والخدمات، كما أن المشرع رفض تطبيق قواعد قانون المنافسة على الإدارة العامة في الأمر رقم 03-03.¹

كما يبرز الدور المحوري لمجلس الدولة في تنظيم وضبط المنافسة الاقتصادية من خلال قراراته، إذ يساهم مجلس الدولة في تفسير وتطبيق قوانين المنافسة، بما يضمن توازنا بين حرية السوق وحماية المصالح العامة، وتعتبر هذه القرارات مرجعية هامة في تحديد كيفية تطبيق قواعد المنافسة على الشركات والمؤسسات، كما أنها تلعب دورا أساسيا في حل المنازعات المتعلقة بممارسات غير مشروعة.

الفرع الثالث

القاضي الإداري قاضي تعويض

تعرف دعوى التعويض بأنها تلك الدعوى التي يتقدم بها المتضرر إلى الجهة القضائية المختصة طالبا إلزام إدارة معينة أو هيئة بدفع تعويض مالي نتيجة الضرر الذي ألحق به.

¹- فردوح ليندة، "اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 6، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص 30.

أجاز القانون للمتضرر برفع دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية التي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل، إذ بمجرد ثبوت عدم مشروعية ومصادقية القرار الإداري طبقاً لقانون المنافسة، يمكن للمتضرر طلب جبر الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك القرار.¹

فممارسة الإدارة العامة لنشاطاتها قد يترتب عنه أضرار تمس بمصالح المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع الخاضع لرقابتها، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها متى توفرت أركان المسؤولية الإدارية التي لا تختلف عن المسؤولية المدنية والجنائية، ألا وهي الخطأ، الضرر وعلاقة سببية بينهما قد توفرت²، ففي هذا الصدد اعتبر القضاء الفرنسي إثبات قيام الممارسات المنافسة للمؤسسة قرينة لوقوع الضرر، وذلك إذا أدان القاضي الإداري المدعى عليه بارتكاب ممارسات منافية للمنافسة، هنا ينتقل عبء الإثبات إلى مرتكب الممارسة (الإدارة) الذي يلتزم أن يثبت أن الممارسة التي تثبت ارتكابها ليست هي السبب المباشر في الضرر الذي وقع للضحية.

ومتى توصل المدعى عليه إثبات الضرر الذي لحقه جراء ذلك القرار المعيب، يتم في هذه الحالة منح التعويض، يحدد مقدار هذا الأخير من طرف القاضي، بحيث يغطي كل الضرر الذي أصاب المدعى، إذ يشمل طبقاً للقاعدة المعروفة: "كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب" على أن يكون التعويض في حدود طلبات المضرور.³

¹- BERLIOZ Glorges, DURUPTY Michel, Les juridictions administratives, seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics, A.J.D.A, 2015, p 352.

²- الذكي حسن لينا، قانون حماية المستهلك ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 276.

³- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالم، 2016/2015، ص ص. 117-118.

الختامة

الخاتمة:

لقد أصبح واضحا أن المشرع الجزائري من خلال إخضاع تصرفات الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة إنما يسعى إلى تحقيق توازن بين حماية المصلحة العامة وتحقيق منافسة نزيهة وشفافة، وتحقيق هذا الأخير يتجلى في وضع شروط وضوابط لتصرفات الأشخاص العمومية، بأن لا تؤدي هذه التصرفات إلى تقييد أو تشويه المنافسة في السوق، خاصة في القطاعات الحيوية التي تشهد تداخلا بين كل من القطاع العام والخاص.

من أهم الشروط الواردة على تصرفات الأشخاص العامة في ظل قانون المنافسة هي أن تكون تلك الأعمال والممارسات مبررة وفق المصلحة العامة وأن تلتزم بالمصادقية وعدم التمييز وتجنب استغلال الهيمنة في السوق هذه شروط تهدف إلى منع الأشخاص العموميين من استخدام سلطتهم في التأثير السلبي على حرية المنافسة واستغلال وضعهم ومنصبهم لتحقيق مزايا غير مشروعة. في ظل تطور الأنظمة الاقتصادية وتحولها نحو الإقتصاد الحر، تبرز أهمية إخضاع تصرفات الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة فالأشخاص العمومية، مثل الدولة والهيئات العامة تقوم بأنشطة إقتصادية إلى جانب دورها التنظيمي والإداري، وهذا قد يؤدي إلى تضارب بين إمتيازاتها كسلطة عامة وبين مبدأ المساواة في المنافسة.

لذلك تسعى قوانين المنافسة إلى ضمان حرية السوق ومنع كل ما يضر بالفاعلين الإقتصاديين والمستهلكين، ومن هذا المنطلق ينتج تجنب استغلال الهيئات العامة امتيازاتها بما يؤثر سلبا على توازن السوق وذلك لتحقيق بيئة تنافسية تحفز على الإبتكار والكفاءة.

كما طرأت استثناءات حول تطبيق قانون المنافسة، فهناك بعض الحالات التي يتم فيها استثناء الأشخاص العمومية من الخضوع الكامل للقانون، كالأعمال السيادية والقرارات المتعلقة بالأمن القومي والصحة العامة، والخدمات العامة الأساسية مثل الكهرباء والمياه والنقل العام، غالبا ما تمنح فيها الدولة بعض الإمتيازات فمثلا في مجال إبرام الصفقات

العمومية يمكن لدولة أن تميز بين المتعاقدين الأكثر كفاءة و قدرة وخبرة والأكثر منحا للضمانات، هنا الدولة تخصص لها صفقات دون إتباع الإجراءات القانونية المعروفة في الصفقات العمومية.

كما يستثنى كذلك الإحتكارات القانونية والتنظيمية، حيث تعتبر بعضها مشروعة إذا كانت تقرها الدولة بموجب قانون أو تنظيم لتحقيق غايات محددة حيث تمنح السلطة العامة لبعض الجهات إحتكارا لتقديم الخدمة وفقا لضوابط ومعايير تضمن جودتها، إضافة إلى منح الأولوية لبعض الفئات من المتعاملين تشجيعا لهم كالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي بدورها تساهم في تحسين الشغل والحد من البطالة وفرض نفسها في السوق، هذه الاستثناءات ضرورية من أجل تحقيق التوازن بين حماية المنافسة وضمان أداء الدولة لوظائفها الأساسية.

منح المشرع لمجلس المنافسة صلاحية إدارية لمراقبة مدى احترام قواعد المنافسة في الأسواق بما في ذلك تصرفات الإدارة العامة، لضمان شفافية وعدالة الأسواق وحماية المستهلكين على حد سواء، فالإشراف الإداري يهدف إلى تعزيز بيئة تنافسية سليمة عبر متابعة تطبيق القوانين وإجراء التحقيقات، حيث يلعب المجلس دورا رئيسيا في مراقبة التجميعات الاقتصادية ومنع الممارسات الاحتكارية التي قد تضر بحرية المنافسة، كما يتحقق من أن الاندماجات والتحالفات بين المتعاملين الاقتصاديين التي تؤدي إلى خلق وضع مهيمن في السوق، حيث يهتم المجلس باتخاذ التدابير اللازمة في حالة تواجد تحركات ومناورات تضر بالسوق.

وفي الأخير تلعب الرقابة القضائية دورا مكملا من خلال توفير آليات لمراجعة قرارات الجهات الإدارية و ضمان العدالة في النزاعات المتعلقة بالممارسات الإحتكارية والمنافسة الغير مشروعة، ووضع حد نهائي لها عن طريق وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تؤثر على المنافسة هنا يتدخل القاضي بهدف فرض إحترام القوانين وإزالة كل القيود التي تعيق السير الحسن للمنافسة، كما يحق للمتضرر رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي ألحقت به نتيجة ذلك القرار المعيب.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- الذكي حسن لينا، قانون حماية المستهلك ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 2- آمال محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.
- 3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 4- بعلي محمد الصغير، المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2007.
- 5- بعلي محمد صغير، القانون الإداري - التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- 6- بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 7- _____، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 8- _____، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 9- _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، دار الجسور للنشر، الجزائر، 2011.

- 10- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات بغداددي، الجزائر، 2010.
- 11- محمد بيري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- 12- محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، بدون ذكر دار ومكان وسنة النشر.
- 13- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري وضمانات المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 14- مهني فؤاد، القانون الإداري العربي، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967.
- 15- نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2010.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-الرسائل الجامعية

- 1- بن بخمة جمال، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- 2- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 3- عوماري فاطمة الزهراء، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أحمد درابعية، أدرار، 2021.

4- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

ب- المذكرات الجامعية

*- مذكرات الماجستير:

1- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008.

2- جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

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

4- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016.

5- مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية، دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

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

* - مذكرات الماستر:

1- بن دنيدينية بشير، مبادئ المنافسة التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

2- بوصبيح فريد وكرميش نذير، حدود تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.

3- تمزور حدة، مبدأ حرية المنافسة والاستثناءات الواردة عليه، مذكرة في إطار مقننات لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017.

4- خويض هالة وسلس كريمة، دور القضاء كآلية لحماية المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2023.

3-المقالات:

1- بوحلايس إلهام، "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن قانون المنافسة وضعية أفضلية ذات تأثير مزدوج"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 46، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص ص 197-207.

قائمة المراجع

- 2- بودريوه عبد الكرم، "آجال رفع دعوى الإلغاء وفق ق.إ.م.إ"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الاول، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص. 17-21.
- 3- حماش سيلية، "الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، جوان 2016، ص ص. 410-421.
- 4- دمانة محمد و حاسي مريم، تبريز الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الاغواط، 2015، ص ص. 56-64.
- 5- زوايمية رشيد، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص ص. 13-40.
- 6- عبد الرحمان طويرات وعزيز مختار، "الموازنة بين حماية المنافسة وتحقيق المصلحة العامة أثناء إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، 2023، ص ص. 30-52.
- 7- عشاش حمزة وخضري حمزة، "دور تنظيم الصفقات العمومية في النهوض بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 1، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2021، ص ص. 1258-1275.
- 8- قردوح ليندة، اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 06، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص ص. 23-38.

قائمة المراجع

- 9- لميز أمينة ولعرج سمير، الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2021، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، ديسمبر 2021، ص ص. 259-278.
- 10- محمد أمين بوالجدري، "بوسعدية رؤوف، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الخامس، جامعة عمار تلجي، الاغواط، 2019، ص ص. 40-59.
- 11- مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا لمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي احمد بن يحي، تسميلت، 2021، ص ص. 358-382.

4- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- ⁻ الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية

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

قائمة المراجع

- 2- قانون رقم 01-89 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتم الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 06، الصادر في 08 فيفري 1989.
- 3- قانون رقم 12-89، المؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، صادر في 19 يوليو 1989.
- 4- مرسوم تشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر عدد 34، الصادر في 23/05/1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج. ر العدد 03، الصادر في 1996، وبالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17/02/2003، ج.ر العدد 11، صادر في 2003/02/19.
- 5- أمر رقم 06-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09، الصادر في 22 فيفري 1995، ملغى بموجب الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12-08، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر العدد 36، الصادر في 02 يوليو 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
- 6- قانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر العدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022.
- 7- قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.

قائمة المراجع

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

9- قانون رقم 02-17، المؤرخ في 10/01/2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر. عدد 2، الصادر في 11/01/2017.

10- قانون رقم 09/23، المؤرخ في 12 يوليو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر. عدد 43، الصادر في 27 يوليو 2023، المعدل والمتمم للأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003.

ج-النصوص التنظيمية

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج.ر. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/23 المؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر. عدد 51 الصادر في 06 غشت 2023.

2- مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. عدد 43، صادر في 22 جوان 2005.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages :

- 1- BOOT ROYE Lamy, Droit économique (Concurrence, Distribution, Consommation), Edition Lamy, Paris, 2013.
- 2- CHAPUT Yves, Le droit de concurrence, PUF, Paris, 1998.
- 3- CLAMOUR Guylain, Intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, Paris, 2006.

- 4- PAYET MARIS Stéphane, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2000.

2-Articles :

- 1- Article 41 de l'ordonnance N° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiant et complétant, TORF, N° 14773, 09 décembre, 1986.
- 2- AURELIEN Antoine, «Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence», L.G.D.J, Paris, 2009.
- 3- BERLIOZ Glorges, DURUPTY Michel, «Les juridictions administratives, seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics», A.J.D.A, Paris, 2015.
- 4- BLAISE Jean Bernard, droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1999.
- 5- BOUTARD Labard, CANIVET Guy, MARIE Chantal, «Droit des affaires de la concurrence», L.G.D.J, Paris, 1994.
- 6- DOMINIQUE Berlin, «les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence», A.J.D.A, Paris, 1994.
- 7- NICINSKI Sophie, «Droit public de la concurrence», L.G.D.J, Paris, 2005.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

01مقدمة

الفصل الأول: إستقلالية سلطات الضبط العامة

06المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

06المطلب الأول: الأشخاص العامة الخاضعة لقانون المنافسة

07الفرع الأول: الدولة

08الفرع الثاني: الولاية

09الفرع الثالث: البلدية

09المطلب الثاني: تحديد تصرفات الأشخاص العمومية الخاضعة لقانون المنافسة

10الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

11الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية

12أولاً: القرارات الفردية

13ثانياً: القرارات التنظيمية

15المبحث الثاني: إخضاع تصرفات الأشخاص العمومية لقواعد قانون المنافسة

المطلب الأول: الشروط الواردة على تصرفات الأشخاص العامة في ظل قواعد قانون

16المنافسة

16الفرع الأول: وجوب إحترام قانون المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

17أولاً: تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

19ثانياً: مراعاة مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

- 19 الفرع الثاني: الإلتزام بقواعد المنافسة عند إصدار القرارات الإدارية
- 20 أولاً: قرار المنح المؤقت للصفقة
- 21 ثانياً: القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية التنظيمية
- المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على تطبيق قانون المنافسة على تصرفات الأشخاص العامة
- 22 الفرع الأول: دواعي إستبعاد تطبيق قانون المنافسة على تصرفات الأشخاص العامة
- 22 أولاً: إستبعاد تطبيق قانون المنافسة لدواعي المصلحة و عدم إعاقة مهمة المرفق العام
- 25 ثانياً: ممارسة صلاحيات السلطة العامة المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية
- 27 ثالثاً: تحقيق التطور والتقدم التقني
- 28 الفرع الثاني: أهم القيود الواردة على تطبيق مبدئي حرية المنافسة والمساواة
- 28 أولاً: التفاوض كأسلوب إستثنائي لإبرام الصفقات العمومية
- 30 ثانياً: الإستثناءات التي ترد على مبدأ المساواة

الفصل الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية

- 34 المبحث الأول: الرقابة الإدارية الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة
- 34 المطلب الأول: مراقبة مجلس المنافسة للتجميعات الإقتصادية
- 35 الفرع الأول: مفهوم التجميع الإقتصادي
- 35 أولاً: تعريف التجميع الإقتصادي
- 37 ثانياً: أنواع التجميع الإقتصادي
- 38 الفرع الثاني: شروط مراقبة التجميعات الإقتصادية

42	المطلب الثاني: حظر الممارسات الإحتكارية.....
42	الفرع الأول: حظر الإتفاقيات المقيدة للمنافسة.....
43	أولاً: شروط منع الإتفاقيات.....
45	ثانياً: الإستثناءات الواقعة على الإتفاقيات المحظورة.....
48	الفرع الثاني: حظر التعسف في إستعمال وضعية الهيمنة.....
49	أولاً: تحديد مركز المهيمن.....
49	ثانياً: الممارسات التعسفية.....
51	المبحث الثاني: دور القضاء في مواجهة الإختلالات التي تمس بالمنافسة.....
52	المطلب الأول: دور القضاء في حماية قواعد المنافسة.....
52	الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية قرارات مجلس المنافسة.....
53	الفرع الثاني: شروط إلغاء قرارات مجلس المنافسة.....
59	المطلب الثاني: الإجراءات المعمول بها في مخاصمة قرارات السلطة العامة.....
60	الفرع الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تؤثر على المنافسة.....
61	الفرع الثاني: إتخاذ تدابير مؤقتة.....
62	الفرع الثالث: القاضي الإداري قاضي تعويض.....
64	الخاتمة.....
67	قائمة المراجع.....
76	فهرس المحتويات.....

ملخص:

يتمحور موضوع امتيازات السلطة العامة وقانون المنافسة حول مدى تحقيق توازن الجهات العامة بين استخدام امتيازاتها وحماية المنافسة الحرة في الميدان.

تمنح للسلطات العامة امتيازات خاصة لأداء مهامها كالتمويل العام والتدخل في القطاعات الحيوية ووضع التنظيمات المناسبة لها، يجب أن تكون الامتيازات محكومة أي ليست مطلقة بل تحكمها ضوابط قانون المنافسة لتجنب إساءة استخدام السلطة أو خلق تجمعات غير مرخص بها تؤدي إلى التعسف في استعمال وضعية الهيمنة.

هذا كله لضمان حماية المصلحة العامة وضمان منافسة عادلة، مما يستوجب إخضاع تصرفات السلطة العامة لمراقبة مجلس المنافسة، مع وجود استثناءات محددة للأعمال السيادية والظروف الطارئة.

الكلمات المفتاحية: السلطة العامة، المنافسة، الصفقات العمومية، القرارات الإدارية، الاتفاقيات المحضورة.