



جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون- نظام (ل.م.و)

تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص

العامة

مؤلفة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة

من إعداد الطالبة

د/ جلال مسعد - زوجة محتوت

حداد حنيفة

لجنة المناقشة:

- د/ عمورة عيسى ، أستاذ مساعد(أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د/ جلال مسعد، أستاذة محاضرة(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د/ مختور دليلة، أستاذ محاضر(ب) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/05-10

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

پہلے



شكر و عرفان

" / "

حنيفة 

:

أولاً: باللغة العربية:

- ج.ر: جريدة رسمية.

- ص: صفحة.

- ص-ص: من صفحة إلى صفحة.

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

باللغة الفرنسية:

-L.G.D.J : Librairie Général de Droit et Jurisprudence

-N° :Numéro .

-Op .cit : Opére Citato(Référence précédemment citée).

-P : Page .

مقدمة:

"دعه يعمل و اتركه يمر" هذا هو شعار المفكر الكبير ادم سميث مؤسس علم الاقتصاد الحديث، الذي كان ينادي بعدم تدخل الدولة إلا على سبيل التنظيم مشيراً إلى أن التدخل الحكومي في الاقتصاد يكون مضرًا على العموم، وأن أفضل ما يخدم المصلحة العامة هو التنافس بين المشتريين.

لقد أدركت حكومات مختلف أنحاء العالم في السنوات الأخيرة فضائل اقتصاد السوق القائم على الشركات المتنافسة لا على التخطيط الحكومي، حيث تهدف إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية و البحث عن فرص التميز و التفوق للمنافسين الذي ينتج عنه زيادة الإنتاج والرفع من المستوى المعيشي لأفراد المجتمع، كما تساعد على تحقيق اقتصاد مفتوح.

لكن بالرغم من أن فوائد المنافسة الحرة معروفة منذ وقت طويل سواء في الو.م.أ، أو دول أوروبا الغربية، إلا أن قانون المنافسة الجزائري حديث النشأة، فنجد أن مبدأ حرية التجارة و الصناعة جاء نتيجة للأزمة متعددة الأوجه التي عرفتھا الدولة الجزائرية بسبب فشل النموذج الاقتصادي المتبع المتمثل في الاقتصاد الموجه، و هو ما انعكس سلبيًا على الاقتصاد الوطني.

أدت أزمة 1986 إلى صدور مرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988¹ يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع

¹ - مرسوم رقم 88-208 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج.ر. عدد 42 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

الاقتصادي التفرد بأي نشاط إقتصادي أو احتكار التجارة، يعتبر هذا المرسوم خطوة رئيسية لتحرير القطاع العام من التبعية المفرطة التي يتميز بها اتجاه السلطات العمومية.

بعدها صدر قانون 89-12¹ المتعلق بالأسعار و نص هذا القانون على الممارسات المنافسة للمنافسة في الباب الرابع من هذا القانون، أما في الباب السادس نص على الجزاءات والعقوبات التي تسلط أثناء القيام بهذه الممارسات، إلا انه لم ينص صراحة على مبدأ المنافسة الحرة.

لكن في 1995 صدر أول قانون للمنافسة في الجزائر بموجب أمر 95-06² المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، وهنا نص المشرع صراحة على مبدأ المنافسة الحرة، وتحرير الأسعار و تكريس اقتصاد السوق و تشجيع المنافسة، كما قام بإنشاء مجلس المنافسة وكلفه بمراقبة اختلال السوق، و وضع إجراءات لتشجيع و تنمية المنافسة و محاربة الممارسات التي تحد منها.

في سنة 1996 و بموجب تعديل الدستور تم تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة صراحة مما أعطاه قيمة دستورية وأضاف عليه حماية كافية ضد كل ما يمكن أن يقع من صور المساس به سواء كانت صادرة من الدولة أو من الخواص، وذلك في المادة 37³ "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" وقد تعرضت هذه المادة

1- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29 الصادر بتاريخ 19 جويلية 1989.

2- الأمر 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09 الصادر في 22 فيفري 1995.(ملغى)

³- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر عدد 76 الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر عدد 25 الصادر بتاريخ 14 أفريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،ج.ر عدد 63 لسنة 2008.

للتعديل بموجب المادة 43 من دستور 2016¹ وأصبحت أكثر وضوحا في تشجيع حرية التجارة وحرية الاستثمار و تمنع الاحتكار و المنافسة غير النزيهة .

وبهذا يكون المشرع قد أخذ بالنظام الليبرالي صراحة الذي يعتمد على فتح المبادرة للخواص و تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي يؤدي إلى انسحاب الدولة تدريجيا من الحقل الاقتصادي.

لكن ما تمت الإشارة إليه أعلاه لا يعني الانسحاب الكلي لدور الدولة في بناء الاقتصاد الوطني وإنما الغرض منه هو التحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة مع فتح المبادرة للقطاع الخاص بعد أن كانت أغلب النشاطات مغلقة في وجهه ، كما لا يمنع هذا من بقاء المؤسسات الوطنية التي لها مكانة في السوق من ممارسة أنشطتها و منافستها للمؤسسات الخاصة التي تنشأ لنفس الغرض.

هذا ما يفهم من المادة 2 من الأمر 03-03² "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسات صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام."

غير أنه استبعد تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام عند قيامه بالنشاط الإداري لفترة معينة بحجة أن نطاق تطبيق قانون المنافسة هو النشاط الاقتصادي ، لكن كثيرا ما يترتب عن النشاط الإداري أثر مقيد للمنافسة، الأمر الذي تطلب توسيع تطبيق قانون المنافسة إلى الإدارة العامة.

¹ - قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج.ر عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

2- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

حيث أنه في ظل الانفتاح العالمي ومحاولة الجزائر الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة و الانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية متوسطة كان لزاما على الدولة الجزائرية إعادة النظر في قانون المنافسة و تعديله لتوسيع تطبيق هذا الأخير إلى الإدارة العامة.

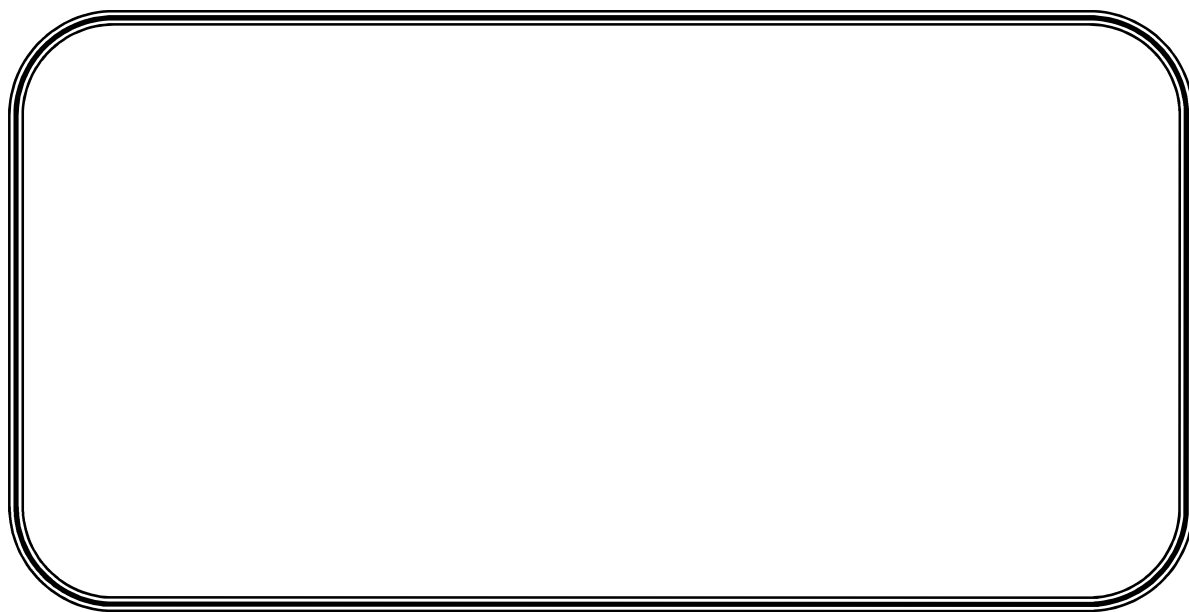
وهذا ما يظهر من خلال تعديل قانون 03-03 بموجب قانون 08-12¹ المعدل هو بدوره بقانون 10-05² في المادة 2 حيث وسع مجال تطبيق قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية شرط عدم إعاقه مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة.

و السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا هو إلى أي مدى يمكن تطبيق قانون المنافسة على نشاطات الأشخاص العمومية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة سنتم دراسة مسالة خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة بصفتها عوناً اقتصادياً (الفصل الأول)، ثم سيتم التعرض لموضوع خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة بصفتها سلطة عامة (الفصل الثاني).

1- قانون رقم 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008.

2- قانون 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 46 ، الصادر ب 15 أوت 2010.



تم تفسير مبدأ حرية التجارة و الصناعة تفسيراً مطلقاً من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 09 ماي 1930 حيث جعل إنشاء المؤسسات التي لها طابع تجاري تبقى كقاعدة عامة من اختصاص المبادرة الخاصة، غير انه بمرور الوقت تطور الأمر وأصبح بإمكان الإدارة العامة ممارسة النشاط الاقتصادي في نفس الظروف والشروط التي تمارس فيها المؤسسات الخاصة نشاطها.

مر القضاء الفرنسي بشأن منافسة الإدارة للنشاط الخاص بعدة مراحل، بداية من صيغة الظروف الاستثنائية، ثم فكرة الظروف الخاصة و المصلحة العامة، وصولاً إلى السماح للمجموعات المحلية بإنشاء مرافق بقصد إشباع حاجاتها الخاصة.

أما في الجزائر فقد ترتب عن النتائج السلبية للنظام الاشتراكي الممارس من قبل الدولة على النشاط الاقتصادي عن طريق المؤسسات العمومية الاقتصادية، ضرورة إعادة النظر في أسلوب عمل هذه المؤسسات، وذلك بالتخلي عن تسييرها إدارياً وضرورة إخضاعها لقواعد السوق، فصدر القانون المتعلق بتوجيه المؤسسة العمومية الاقتصادية 88-01¹، الذي منح من خلاله الاستقلالية لهذه المؤسسات إزاء الدولة²، والذي كرسه أكثر في الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها³.

إن إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقواعد السوق يعني إخضاعها لقانون المنافسة، وفي هذا الإطار تم تخصيص هذا الفصل لدراسة موضوع خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة (المبحث الأول)، ثم التعرض لكيفية ردع الممارسات التي يمكن ان ترتكبها هذه المؤسسات (المبحث الثاني).

1- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

2- كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص-ص 34-42.

3- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج.ر. عدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.

المبحث الأول:

خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة

إن النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، أو ما كان يعرف سابقا بالشركات الوطنية أو المؤسسات الاشتراكية الاقتصادية، كان قد اتجه منذ صدور القانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية إلى القانون التجاري، إلى أن أصبح بعد صدور قانون 01-04 نظاما تجاريا يتميز بخصائص لم تكن معروفة من قبل، حيث أصبحت تخضع لقواعد السوق بما فيها قانون المنافسة في مختلف جوانبه سواء فيما يتعلق بجانبه الموضوعي، أو جانبه الإجرائي.

من هنا سنتعرف على المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الأول)، ثم خضوع هذه الأخيرة لقانون المنافسة عند ارتكابها لممارسات مقيدة للمنافسة (الفرع الثاني)، وأخيرا الاستثناءات الواردة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التي تعتبر سبب الإعفاء من العقوبة (الفرع الثالث).

المطلب الأول:

المؤسسة العمومية الاقتصادية

يعتبر بروز المؤسسة العمومية الاقتصادية كتعبير عن تطور وظيفة الدولة و تدخلها في مختلف الميادين خاصة الصناعية و التجارية.

لقد أعطى المشرع تعريفا للمؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب المادة 2 من القانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنص :**تشكل**

المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية التنمية، الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد و الخدمات و تراكم رأس المال.

-وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة و التنمية وفق الدور و المهام المنوطة بها

-وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة¹

كذلك عرفها في المادة 2 من قانون 04-01 كما يلي: "المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية الرأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. وهي تخضع للقانون العام²."

من خلال هذه التعاريف يظهر أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تقوم على مبادئ وخصوصيات جديدة، تجعلها تخضع لقواعد السوق و لقانون المنافسة، من هنا سننتقل لمختلف هذه المبادئ و الخصوصيات (الفرع الأول) ومن ثم للأسس القانونية التي تجعل هذه المؤسسات تخضع لقواعد السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المبادئ و الخصوصيات التي تقوم عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية

نتج عن الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، إعتقاد مبادئ تقوم عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية تختلف عن تلك المبادئ المعتمدة سابقا.

1- قانون رقم 88-01، مرجع سابق.

2- أمر رقم 04-01، مرجع سابق.

يتمثل المبدأ الأساسي الذي تركز عليه المؤسسة العمومية الاقتصادية في مبدأ الاستقلالية (أولاً)، أما بالنسبة للمبدأ الثاني فهو مشتق من نشاطها الخاضع للقانون التجاري، و هو ما يسمى بمبدأ المتاجرة (ثانياً)، غير أن هذه المؤسسات تتمتع ببعض الخصوصية مقارنة بالمؤسسات الخاصة (ثالثاً).

أولاً- مبدأ الاستقلالية:

يقوم التنظيم الجديد للمؤسسة العمومية الاقتصادية على "مبدأ الاستقلالية"، و الغاية من منح الاستقلالية لهذه المؤسسات، هو تحسين كفاءتها و فعاليتها، و المساهمة في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية من خلال احترام معايير الإنتاج و الإنتاجية وعن طريق تحكم أفضل في قواعد التسيير.¹

يترتب على مبدأ استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية تمتعها بالشخصية المعنوية، الذي يظهر في المادة 3/3 من امر 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي نصت على ما يلي "...و تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة"²

ينتج عن تمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشخصية المعنوية ما يلي:

أ-وجود ذمة مالية مستقلة(استقلال مالي):

يتمثل في رأس مالها التأسيسي وما ينتج عنه من أرباح، حيث يترتب على دفع الحصص باختلاف أنواعها تحويل الملكية لصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية المعنية، مما

1- بعلي محمد الصغير، تنظيم القطاع العام في الجزائر، استقلالية المؤسسات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 57.

2- قانون رقم 01-88، مرجع سابق.

يخولها سلطات المالك¹، كما يترتب عن الاستقلال المالي، تخلي الدولة عن سياسة التمويل و اعتماد سياسة التمويل الذاتي بالاعتماد على الموارد الخاصة بالمؤسسة نفسها، وفائض الأرباح الذي تتحصل عليه.²

بصدور قانون 04-01 الذي يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها خصوصتها، تم تدعيم فكرة الاستقلالية التي أتى بها القانون 01-88، حيث أزال احتكار الدولة لجميع الأسهم و الحصص في الرأسمال و هذا ما يظهر من خلال المادة 2 من نفس القانون³.

ب- الأهلية القانونية:

يترتب عن اكتساب المؤسسة العمومية الاقتصادية الشخصية المعنوية التمتع بالأهلية القانونية، و هو ما يعطيها استقلالية أكثر وما يجعلها صاحبة حقوق، كحق التعاقد، حق التقاضي، حق الملكية وغيرها، في مقابل ذلك تصبح صاحبة التزامات، حيث تتحمل المسؤولية لوحدها مهما كان أساسها، كما أنها لا تتحمل التزامات الغير، لكن هذه الأهلية غير مطلقة بل محددة بالحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون⁴.

لتدعيم استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية لجأ المشرع الجزائري إلى الحد من مظاهر التدخل الخارجي في الشؤون الداخلية للمؤسسة، حيث نصت المادة 58 من القانون 01-88 "لا يجوز لأحد أن يتدخل في إدارة أو تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية خارج الأجهزة المشكلة قانونا و العاملة في إطار الصلاحيات الخاصة بها..."⁵

1- أنظر المادة 17، قانون 01-88، مرجع سابق.

2- بعلي محمد الصغير، تنظيم القطاع العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 59.

3- امر رقم 04-01، مرجع سابق.

4- بعلي محمد الصغير، تنظيم القطاع العام في الجزائر، مرجع سابق، ص-ص 60-62.

5- قانون رقم 01-88، مرجع سابق.

ثانيا-مبدأ المتاجرة:

يتمثل هذا المبدأ في خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري سواء من حيث تنظيمها أو سيرها وهذا ما نصت عليه المادة 5 من أمر 01-04¹. يظهر مبدأ المتاجرة للمؤسسة العمومية الاقتصادية من الناحية التنظيمية و من الناحية الوظيفية.

أ-من الناحية التنظيمية:

بالعودة إلى نص المادة 5 من قانون 01-88 نجد أن المشرع أفرغ شكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في قالب الشركة التجارية، و على وجه الخصوص شركات الأموال كونها تقوم على الاعتبار المالي، و يرجع الأخذ بها نظرا لما يحققه شكل الشركة التجارية من فعالية اقتصادية مسايرة لاقتصاد السوق².

تنص المادة 2 من أمر رقم 01-04 صراحة أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية³، لذلك يترتب عليها ما يترتب على التاجر من التزامات من الناحية الوظيفية.

ب-من الناحية الوظيفية:

تتمثل التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية من الناحية الوظيفية فيما يلي:

-القيّد في السجل التجاري، الذي يكسبها الشخصية المعنوية.

-مسك الدفاتر التجارية.

1- أنظر المادة 5 من أمر رقم 01-04، مرجع سابق.

2- بعلي محمد الصغير، تنظيم القطاع العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 71.

3- أنظر المادة 2 من أمر رقم 01-04، مرجع سابق.

- في حالة توقفها عن دفع ديونها، فانه يشهر إفلاسها مثل باقي التجار المتوقفين عن دفع ديونهم¹.

غير انه إلى جانب هذه المبادئ نجد أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتمتع بطابع خاص يميزها عن باقي المؤسسات الاقتصادية .

ثالثا-الطابع الخاص:

يظهر من خلال ما سبق أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تخضع للقانون التجاري و لقواعد قانون المنافسة عند ممارستها لنشاطات الإنتاج ، التوزيع و الخدمات مثلها مثل الأعوان الاقتصاديين الخواص على الرغم من أن الشركاء فيها أشخاص معنوية عامة، غير أن لهذا المبدأ استثناءات تظهر من خلال الامتيازات التي تتمتع بها هذه المؤسسات و التي تجعلها في مركز أسمى من المؤسسات الخاصة، وتتمثل هذه الامتيازات في:

-إمكانية تدخل الدولة لتقديم مساعدات و إعانات مالية و مادية لهذه المؤسسات في حالات معينة تحقيقا للمصلحة العامة، ففي حالة تعرض المؤسسة العمومية الاقتصادية مثلا لأزمة مالية و كانت على وشك شهر إفلاسها تتدخل الدولة لتقديم مساعدات مالية لها تفاديا لشهر إفلاسها اذا كان ذلك قد يمس مصالح هامة في مجال الاقتصاد الوطني و يظهر هذا من خلال المادة 36 من قانون 01-88، وهو ما يجعل هذه المؤسسات في مركز أسمى من المؤسسات الخاصة التي لا تحظى بهذه المساعدات، و قد قدرت عدد المؤسسات العمومية التي تعرضت لأزمة، طالبت بتدخل الدولة لتأمين مستقبلها في تقرير أصدرته وزارة المالية في وقت

1- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص-ص 51-52.

سابق ب 150 مؤسسة، من بين هذه المؤسسات نذكر الخطوط الجوية الجزائرية التي استفادت من مساعدة الدولة لها بمبلغ 100 مليار دينار¹.

إضافة إلى ذلك تستفيد المؤسسة العمومية الاقتصادية من مساعدات الدولة عند قيامها بامتيازات و صلاحيات السلطة العامة، لأنه كثيرا ما تستعمل الدولة هذه المؤسسات لتحقيق المصلحة العامة، عند قيام هذه المؤسسات بتسيير جزء من الدومين العام و تسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية لها الحق في مساعدات الدولة وذلك لتغطية النفقات الخاصة بهذه المنشآت، و تعتبر تصرفات المؤسسة في هذه الحالة إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري كونها تخضع للالتزامات خارجة عن نشاطها الاقتصادي وهذا ما يفهم من نص المادة 55 من قانون 88-01².

تلجأ الدولة إلى استعمال المؤسسة العمومية لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية من أجل ممارسة صلاحيات السلطة العامة و تعتبر تصرفات الإدارة كذلك في هذه الحالة إدارية، تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة³.

كل هذه الامتيازات تجعل المؤسسة العمومية الاقتصادية تقلت من تطبيق قانون المنافسة عليها.

يظهر الطابع الخصوصي كذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الاستراتيجي التي تبقى حkra للدولة حيث استثنائها الأمر 01-04 من أحكام الخصوصية، يفهم

1- قاضي يمينه، زعروري سعاد، مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي و قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص-ص 39-42.

2- انظر المادة 55 من قانون 88-01، مرجع سابق.

3- انظر المادة 56 المرجع نفسه.

من ذلك عدم خضوعها لقانون المنافسة، نذكر على سبيل المثال المؤسسة الوطنية لتوزيع الكهرباء و الغاز سونلغاز التي تعتبر من بين المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الخصوصي الخاضعة لإستراتيجية الحكومة المحتكرة من قبل الدولة، الأمر الذي يبعدها عن الإطار التنافسي في السوق¹، فهي حتى وإن خضعت لقانون المنافسة إلا أنها تتمتع ببعض الخصوصيات مقارنة بالمؤسسات الخاصة.

الفرع الثاني:

الأسس القانونية لخضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة

يرجع تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى صدور عدة نصوص قانونية تخول هذه المؤسسات الخضوع لقانون المنافسة، و سنتعرض لهذه النصوص بالتدرج بدءا من الاتفاقية الدولية (أولا)، يليها الدستور (ثانيا) ثم النصوص التشريعية (ثالثا).

أولا- الاتفاقية الدولية:

نجد من بين الاتفاقيات الدولية التي تنص على تطبيق قانون المنافسة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، الاتفاقية الأوروبية الوسطية و هي الاتفاقية الدولية الوحيدة التي تهدف إلى إنشاء منطقة للتجارة الحرة، فهذه الاتفاقية تُخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقواعد قانون المنافسة بموجب المادة 43 حيث تمنع المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات التي تتمتع بحقوق حصرية من اتخاذ أي تدابير من شأنها الإخلال بالمبادلات بين المجموعة و الجزائر².

1- قاضي يمينة، زعوري سعاد، مرجع سابق، ص34.

2- مرسوم رئاسي رقم 159-05 مؤرخ في 27 افريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع

ثانيا - الدستور:

تنص المادة 37 من الدستور 1996 على تشجيع المنافسة و فتح المبادرة للخواص وكذا تحرير التجارة الخارجية، إلا أنها لم تُخضع المؤسسات العمومية لقانون المنافسة بطريقة مباشرة إلا بعد تعديل الدستور في سنة 2016، إذ تم استبدال المادة 37 بالمادة 43 التي تنص "حرية الاستثمار معترف بها، وتمارس في إطار القانون

تعمل الدولة على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكارات و المنافسة الغير النزيهة¹

تعتبر المادة الحالية أكثر وضوحا عن سابقتها، حيث تم تكريس مبدأ منع الاحتكار و المنافسة غير الشريفة وعزز حقوق المستهلك، إضافة إلى ذلك تم النص صراحة على عدم التمييز بين المؤسسات في الحصول على دعم الدولة مما يعني وضع المؤسسات الاقتصادية في مركز واحد سواء كانت خاصة أو عامة.

ثالثا - النصوص التشريعية:

تم النص على خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة عند ممارستها لأنشطة اقتصادية لأول مرة في الأمر 95-06 لا سيما في نص المادة 1/2 منه التي تنص

بفالونسيا يوم 22 افريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به، ج.ر. عدد 31، الصادر بتاريخ 30 افريل 2005.
1- قانون رقم 01-16 ، مرجع سابق.

"يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات¹."

تم تعديل هذه المادة بموجب الأمر 03-03 كما يلي: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة أو أداء مهام المرفق العام²"

التي تعرضت بدورها للتعديل بموجب قانون 12-08 كما يلي: "تطبق أحكام هذا الأمر على:

نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد و تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون و الجمعيات و الاتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي و شكلها و موضوعها،

الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير انه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية³"

المعدلة كذلك بموجب قانون 10-05" بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

-نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع

1- أمر رقم 95-06، مرجع سابق.

2- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

3- أمر رقم 08-12، مرجع سابق.

المواشي و بائعوا اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها،

-الصفات العمومية ، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير انه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام او ممارسة صلاحيات السلطة العامة¹.

من خلال هذه النصوص القانونية نتوصل إلى القول أن المشرع لا يميز بين الأشخاص القائمين بالنشاط الاقتصادي، فكل شخص يزاول نشاط اقتصادي المتمثل في الإنتاج، التوزيع، الخدمات و الاستيراد يخضع لقانون المنافسة مهما كانت صفته و طبيعته بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية شرط عدم إعاقة مهام المرفق العام و ممارسات صلاحيات السلطة العامة.

¹ - قانون 05-10 ، مرجع سابق.

المطلب الثاني:

تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية عند ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة

لم يتم استبعاد تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، فعندما تتدخل هذه الأخيرة لممارسة أي نشاط اقتصادي سواء تمثل في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، فإنها تخضع لأحكام قانون المنافسة.

و بذلك إذا نتجت عن تلك النشاطات التي باشرتها ممارسات ساهمت في عرقلة سير لعبة المنافسة في السوق، يطبق عليها قانون المنافسة مثلها مثل المؤسسات الخاصة.

الفرع الأول:

الاتفاقات المحظورة

لم يعرف المشرع الجزائري الاتفاق المقيد للمنافسة على خلاف المشرع الفرنسي، فاكتمل بذكر العناصر المكونة له في المادة 6 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاءت فيها: "تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات 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 لاسيما عندما ترمي إلى :

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،

-اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،

- 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

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة¹

يشمل الاتفاق كل التصرفات التي تقوم بها مؤسستان أو أكثر عندما تتصرف بإرادتهما المستقلة الخالية من أي عيب من عيوب الإرادة، بهدف إقامة نظام موحد في السوق من شأنه عرقلة السير العادي للعبة المنافسة، مهما كان الشكل الذي تعتريه هذه الاتفاقات، فالمشرع ذكرها في المادة 6 على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر²، يمكن أن تشمل هذه الاتفاقات حتى الاتصالات التي يقوم بها المتنافسون بهدف التأثير على سلوكات بعضهم³، سواء تمت هذه الاتفاقات على الصعيد الأفقي أو على الصعيد العمودي⁴.

1- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

2- كتنو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص-ص 35-36.

3- — ، "الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري" مرجع سابق، ص 90.

4- جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 60.

توجد نوعين من الاتفاقات، منها التي تهدف إلى تنظيم المنافسة، وهي تلك تهدف إلى تنظيم السوق و تحسين الإنتاج و إرضاء المستهلكين وغيرها، ومنها التي تهدف إلى عرقلة المنافسة ومخالفة القانون، فهذه الأخيرة هي التي حظرتها المادة 16¹.

غير انه لكي نكيف اتفاقا ما على انه غير مشروع لابد من توفر شروط متمثلة في :

وجود الاتفاق (أولا)، تقييد الاتفاق للمنافسة(ثانيا)، وجود علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة (ثالثا).

أولا-وجود الاتفاق :

يعتبر الاتفاق موجودا بمجرد تبادل الإيجاب و القبول (أي تطابق الإرادتين) بين مؤسسات سواء كانت مؤسسات خاصة أو مؤسسات عمومية اقتصادية، انصرفت إرادتها إلى تقييد المنافسة، يتمثل العنصر الأساسي للاتفاق المحظور في التقييد الإرادي للمنافسة فغياب الرضا سبب من الإعفاء من المسؤولية، فمن أرغم على إعطاء موافقته في الاتفاق المقيد للمنافسة لا يعاقب²، ويشترط أن تكون الأطراف مستقلة فيما بينها، يرى مجلس المنافسة الفرنسي أن الاتفاقات المحظورة لا تنطبق مع الاتفاقات داخل نفس المجموعة، ذلك أن الفرع لا يتمتع باستقلالية تجارية³.

1- جلال مسعد، مدى تاثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق ص 53.

2- المرجع نفسه، ص-ص 46-50.

3-ZOUAIMIA Rachid , Le droit de la concurrence , Maison Belkeise , Alger , 2012, p 73.

ثانيا - تقييد الاتفاق للمنافسة:

لا يحظر قانون المنافسة كل الاتفاقات فهناك اتفاقات مشروعة، لذلك يشترط لدخول الاتفاق دائرة الحظر المنصوص عليه في المادة 6 أن يكون موضوع أو اثر هذه الاتفاقات هو تقييد المنافسة¹.

بالرجوع إلى أحكام المادة 6 نجد أن موضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة نية الأطراف، ولكي يعتبر الاتفاق محظورا يكفي أن تكون نية الأطراف من ذلك الاتفاق هو تقييد المنافسة حتى ولو لم يتحقق الهدف الغير المشروع، فالاتفاق بذاته ممنوعا سواء تحقق الهدف أو لم يتحقق.

أما أثر الاتفاق فإما أن يكون محقق أو محتمل الوقوع ويظهر ذلك من خلال استعمال المشرع لعبارة "...أو يمكن أن تهدف..."، بالنسبة للأثر يكفي أن يكون محتمل الوقوع حتى وان لم يتحقق فعليا، فمجرد التهديد بالإخلال بالمنافسة يمكن أن يكون محل إدانة².

ثالثا-العلاقة السببية بين الاتفاق المعني و الإخلال بالمنافسة:

يمنع معاقبة كل اتفاق مبرم بين المؤسسات الخاصة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا إذا ثبت أن الإخلال الذي مس المنافسة يعود إلى ذلك الاتفاق المبرم بين هذه المؤسسات، أي أن هناك علاقة مباشرة بين الاتفاق المبرم و ما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة، في هذه الحالة يكون محل للإدانة³.

1-ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Op.cit, p 78.

2- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجاريةمرجع سابق، ص-ص 41-42 .

3- لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 60.

الفرع الثاني :

الممارسات التعسفية

تشكل الممارسات التعسفية التي قد ترتكب من طرف المؤسسات بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية خطرا كبيرا على السوق وعلى الاقتصاد الوطني ككل، و قد صادف مجلس المنافسة ممارسات تعسفية معتبرة مرتكبة من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية وتتمثل هذه الممارسات في كل مما يأتي :

التعسف في وضعية الهيمنة (أولا)، التعسف في التبعية الاقتصادية (ثانيا)، ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي (ثالثا).

أولا-التعسف في وضعية الهيمنة:

في مقابل الاتفاقات الثنائية أو متعددة الأطراف، فإن التعسف في وضعية الهيمنة في الأصل انفرادي، تنسب إلى العون الاقتصادي الذي يستغل قوته في السوق من أجل إقصاء المنافسين أو الحد من دخول منافسين جدد¹.

يجد التعسف في وضعية الهيمنة أساسه القانوني في المادة 7 من أمر 03-03 المعدل و المتمم التي تنص على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،

1-ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Op.cit, p 89 .

-اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ،

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار

وانخفاضها،

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 التجارية¹."

كثيرا ما توجد مؤسسات محتكرة في السوق لا يوجد من ينافسها لاسيما المؤسسات

العمومية الاقتصادية، أو تمتع هذه الأخيرة بقوة اقتصادية أكثر من منافسيها نظرا للميزات

التي تمتلكها كتوفرها على آلات حديثة، فالقانون يشجع هذه المؤسسات من أجل تحسين

الإنتاج وإرضاء المستهلكين، لكنه يحظر استغلال هذه الوضعية للإضرار بالمنافسين

والمستهلكين والاقتصاد بشكل عام².

لقد اصدر مجلس المنافسة قرارات في مواجهة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي

تستغل وضعيتها المهيمنة بشكل تعسفي، منها الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت وحدة

تيارت³، ومنها المؤسسة العمومية للصناعة الالكترونية وحدة سيدي بلعباس⁴.

1- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

2- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص41.

3- قرار مجلس المنافسة الجزائري، رقم 98 ق 03 مؤرخ في 13 ديسمبر 1998، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت، وحدة تيارت، (غير منشور).

4- قرار مجلس المنافسة الجزائري، رقم 99 ق 01 مؤرخ في 23 جوان 1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية، وحدة سيدي بلعباس، (غير منشور).

نستخلص مما سبق انه لإدانة مؤسسة أيا كانت طبيعتها سواء كانت خاصة و سواء كانت مؤسسة عمومية اقتصادية نتيجة التعسف في وضعية الهيمنة، لابد أن يثبت تمتعها بوضعية هيمنة من جهة، من جهة أخرى يجب على هذه المؤسسة أن تستغل هذه الوضعية التي تتمتع بها بطريقة تعسفية وذلك بأن يصدر عنها إحدى الممارسات المنصوص عليها في المادة 7.

ثانيا - التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لم تكن موجودة في ظل قانون 95-06 بل هي ممارسة استحدثتها الأمر 03-03 في المادة 11 منه حيث جاء فيها ما يلي: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة . يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع من دون مبرر شرعي،

- البيع المتلازم أو التمييزي،

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق¹

1- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

تقتصر وجود حالة تبعية اقتصادية بالنسبة للعلاقات العمودية فقط، أي العلاقات التي تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين الموجودين في مراكز اقتصادية مختلفة كالعلاقة التي تنشأ بين المنتج و المورد، أو بين الموزع و مورده.

تتم حالة التبعية بين طرفين، طرف قوي يفرض الشروط وطرف ضعيف يخضع لها دون مناقشتها، فتكون العلاقة علاقة المتبوع بتابعه¹.

يفترض للقول بوجود تعسف في حالة التبعية الاقتصادية في إطار دراستنا لخضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة اجتماع 3 شروط و هي:

وجود المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة التبعية الاقتصادية (1)، التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية (2)، مساهمة التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية في عرقلة السوق (3).

1- وجود المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة التبعية الاقتصادية:

عرفت التبعية في المادة 3 من أمر 03-03 على أنها " العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كان زبونا أو ممونا"²

2- التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية من طرف المؤسسة العمومية

الاقتصادية:

إن وجود عدم التوازن بين مؤسستين غير محظور، فالممارسات التعسفية الناتجة عن هذه العلاقة غير محظورة إلا إذا كان الغرض منها هو الإخلال بالمنافسة الحرة، ومثال عن

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 160.

2- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

هذه المؤسسات رفض البيع بدون مبرر شرعي، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة¹.

ثالثا - ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي :

تعتبر هذه الممارسة جديدة بالنسبة للقانون الجزائري، حيث نص عليها المشرع في المادة 12 من أمر 03-03 فحتى و إن أشار إلى إعادة البيع بخسارة في الأمر 06-95 إلا أنها تختلف عن ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي، ذلك أن الأمر 06-95 يمنع التاجر فقط دون المحول و المنتج².

نص القانون التجاري الفرنسي هو الآخر على هذه الممارسة في المادة L.420-5. كما يلي "يعد محظور عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بشكل تعسفي بالمقارنة مع تكلفة الإنتاج أو التحويل أو التسويق، متى كانت لهذه الممارسة هدف أو اثر إغراق السوق أو منع دخول مؤسسة أو منتجين إلى السوق"³.

تعتبر ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي عملية تقوم بها مؤسسة قوية في السوق، يمكن أن تكون مؤسسة عمومية اقتصادية، تقوم بتخفيض الأسعار بشكل تعسفي للمستهلك مقارنة بتكاليف الإنتاج، التحويل، التسويق وهو ما يعرف بمبدأ إغراق السوق في التجارة الدولية، تتحمل الخسارة من اجل إغراق السوق.

1- لحراري ويزة ، مرجع سابق، ص-ص 76-77.

2- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية مرجع سابق، ص 53.

3- NICINSKI Sophie, Droit public des affaires, édition Alpha, Paris, 2010 p 231.

هذه الممارسة من شأنها الإخلال بحرية المنافسة، حيث أنها تجعل المستهلكين ينصرفون كلهم إلى هذه المؤسسة التي تستهدف احتكار السوق، بعد ذلك تقوم المؤسسة برفع الأسعار بشكل مضاعف حتى تغطي الخسائر التي لحقتها جراء التخفيض المتعمد¹.

الفرع الثالث:

التجمعات الاقتصادية

أصبحت التجمعات الاقتصادية ظاهرة منتشرة في ظل الاقتصاد الرأسمالي، خاصة الدول المتقدمة، فنظرا للمزايا التي تنتج عن هذه التجمعات كزيادة في الإنتاج و التفوق التكنولوجي، نجد في كثير من الأحيان مدعمة من طرف الدولة عندما يكون هدفها مثلا منافسة منتج أجنبي.

غير انه لا ننسى ما لهذه التجمعات من آثار سلبية وعلى وجه الخصوص المنافسة، حيث أنها يمكن أن تهيمن وتسيطر على السوق، لذلك فرض المشرع على أن تكون هذه التجمعات محل مراقبة².

لم يعرف المشرع الجزائري التجميع وإنما اكتفى بذكر الأشكال التي ترد عليها في المادة 15 من الأمر 03-03: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

(1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

(2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو

1- بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص 28.

2- زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص ص 109-110.

حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها،

بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء

عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى،

(3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة"

أولاً-شروط ممارسة الرقابة على التجميع: لا تمارس الرقابة على التجمعات الاقتصادية المرتكبة من قبل المؤسسات الخاصة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا إذا توفرت شروط معينة متمثلة في:

أ-تعزيز وضعية الهيمنة في السوق: إن التجميعات المعنية بالمراقبة، هي تلك التجميعات المرتكبة من طرف المؤسسات التي لها قوة ذات التأثير القوي في المنافسة و عليه يمكن أن يتعلق الأمر بمؤسسة عمومية اقتصادية، وقد حددت المادة 18 الحد الذي يمكن اعتبار أن المؤسسة ذات قوة اقتصادية وهي 40 % من المبيعات و المشتريات التي تحققها في نفس السوق، بمعنى أن التجميعات التي تقل عن هذا الحد غير معنية بالمراقبة¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار حصة السوق لمراقبة التجميعات الاقتصادية، سواء كان سلعي أو جغرافي، بينما اعتمد المشرع الفرنسي على معيار رقم الأعمال إلى جانب معيار حصة السوق، أما من حيث السوق الجغرافي فقد وسع ليشمل كل

1- كتومحمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية مرجع سابق ، ص 57.

التجميعات الواقعة خارج الإقليم الفرنسي، شرط أن تترتب عنها أضرار في السوق الداخلية، عكس المشرع الجزائري الذي حصرها في السوق الداخلية¹.

ب- **المساس بالمنافسة**: يعتبر المساس بالمنافسة الشرط الثاني لإخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة، وهذا بصريح المادة 17 من نفس الأمر "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما"²

لكن هذا المبدأ ليس مطلقا، حيث انه يمكن أن تكون التجميعات الاقتصادية محل ترخيص حتى وإن توفرت الشروط التي سبق و أن اشرنا إليها، ذلك عندما يكون لها اثر ايجابي .

المطلب الثالث:

استفادة المؤسسة العمومية الاقتصادية من الاستثناءات الواردة على

الممارسات المقيدة للمنافسة

إن قاعدة الحظر الواردة على الممارسات المقيدة للمنافسة ليست مطلقة بحيث ترد عليها استثناءات تجعل من هذه الممارسات ممارسات مشروعة تقلت من المتابعة، كما يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أن تطالب باستبعاد تطبيق قانون المنافسة عليها بهدف تحقيق النفع العام ، هكذا تكون الممارسات التي ترتكبها المؤسسات بصفة عامة بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية مشروعة حتى ولو قيدت المنافسة، و هذه الاستثناءات نص عليها قانون المنافسة في كل من المادة 09 و المادة 21 مكرر .

1- جاري يمينه، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 92.

2- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

الفرع الأول :

الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

تنص المادة 1/9: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له.....".

يتبين من خلال هذه المادة أن الاتفاقات التي تبرم نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي تعفى من المتابعة القضائية و الإدارية، ولا تخضع للحظر المنصوص عليه في المادة 6 من قانون المنافسة ومن شروط إعمال هذا الاستثناء:

أ-وجود نص تشريعي أو تنظيمي:

يقصد من المادة 9 المشار إليها أعلاه أنه يمكن للدولة أن تتدخل لسن نصوص تشريعية أو تنظيمية إن اقتضت الحياة الاقتصادية ذلك تبرر بعض الممارسات حتى وإن كانت تقيد المنافسة¹.

لا يستفيد من هذا الاستثناء سوى الممارسات الناتجة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية التي اتخذت تطبيقاً له، و من ثمة لا يمكن تبرير الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب قرارات إدارية مستقلة كالمراسيم الرئاسية لأن ذلك يؤدي إلى اتساع مجال الاستثناءات².

1- هذا الاستثناء لم يعالجه المشرع الجزائري في الأمر 95-06 بل اكتفى بالنص على الترخيص بالاتفاقات و الممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني. فالاستثناء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي استحدثه المشرع في الأمر 03-03، مرجع سابق.

2- عياد كرافة ابو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران، 2013، ص، ص 68، 69.

ب-وجود علاقة سببية بين النص القانوني و الممارسات المحظورة :

حتى تستفيد المؤسسة بشكل عام بما فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية من الاستثناء الوارد على الحظر، يجب أن تكون الممارسات التي ارتكبتها ناتجة بصفة مباشرة عن النص القانوني الذي يبررها، و أن تكون هناك علاقة مباشرة بينهما، فإذا كان مثلاً الترخيص في مجال محدد فقط كتحديد الأسعار فلا يجوز تبرير اقتسام الأسواق أو غيرها من خلال هذا النص القانوني الذي يبرر تحديد الأسعار و ذلك لعدم وجود علاقة مباشرة بينهما، لذلك لا بد من التشديد في اعتماد علاقة السببية وإلا خرج مبدأ الحظر من محتواه .

فمثلاً قرار محكمة باريس القاضي أن التنظيم المتعلق بتمركز الصيدليات و أسعار الأدوية لا يبرر الاتفاقات ما بين الصيدليات حول أيام و ساعات العمل¹.

ومن شروط الاستفادة من تبرير الحظر أن لا يكون هدفه إلغاء كامل المنافسة و إنما تقييد المنافسة و أن تكون فوائدها أكثر من أضرارها².

الفرع الثاني:

الممارسات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني:

تنص المادة 2/9: من أمر 03-03 "يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في

1- عياد كرافة ابو بكر، مرجع السابق، ص، ص 71، 70.

2- المرجع نفسه، 71.

السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة¹

بالإضافة إلى الاستثناء الناتج عن نص قانوني هناك استثناء آخر يتمثل في الممارسات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي و التقني، بحيث تكون ايجابيات الاتفاقات و الممارسات التعسفية المحظورة المنصوص عليها في المادة 6 و 7 من أمر 03-03 أكثر من سلبياتها، تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني، غير أن ذلك غير مبرر ما لم تكن المؤسسات التي ارتكبت الممارسات المنصوص عليها في المادة 6 و 7 قد تحصلت مسبقا على ترخيص من مجلس المنافسة الذي تعود السلطة التقديرية له.

فمن شروط هذا الاستثناء:

أ- أن يكون هناك فعلا تطور اقتصادي: بتحسين الإنتاج، و خفض الأسعار، تحسين الخدمات وغيرها، أو تقدم تقني كخلق فرع مشترك بين مؤسسات مختلفة بغرض البحث و التطوير المشترك لتحسين الجودة² هذا من جهة، من جهة أخرى وجود علاقة بين الممارسة المقيد للمنافسة و التقدم الاقتصادي، أي أن لا يوجد وسائل أخرى لتحقيق هذا التطور إلا باللجوء إلى تقييد المنافسة، شرط أن يكون تقييد المنافسة بسيط³.

يقع على المؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة أن تثبت مساهمة هذه الأخيرة في التقدم الاقتصادي في ظل غياب حل بديل وهذا ما جاءت به المادة 9 في فقرتها 2 " التي يمكن أن يثبت أصحابها..... "

1- أمر 03-03، مرجع سابق.

2- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 109.

3- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 35.

و تقابلها المادة "..... dont les auteurs peuvent justifie...." L.204-4.¹

ب- شرط الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة (و هو الإجراء الشكلي):

لتبرير الممارسات المقيدة للمنافسة إضافة إلى الشروط السابقة، لا بد من الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة، هذا ما يفهم من الفقرة الأخيرة من المادة 9 من أمر 03-03.²

الفرع الثالث:

استفادة المؤسسات العمومية الاقتصادية من الترخيص بعملية التجميع

على المؤسسات الاقتصادية الخاصة و العامة التي ترغب في التجميع أن تطلب ترخيصا من مجلس المنافسة و هذا ما نصت عليه المادة 21 مكرر فقرة 1 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي او تنظيمي....."

كذلك نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-219 يتعلق بالترخيص بعمليات التجميع: "يجب أن تكون عمليات التجميع المذكورة في المادة 2 أعلاه موضوع طلب ترخيص لدى مجلس المنافسة طبقا للأحكام المحددة في هذا المرسوم"³

1- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 200 ، ص، ص 68، 69.

2- الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

3- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص بعمليات التجميع ج.ر عدد 43 الصادر في 2005.

من خلال هذه المادة يمكن للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تطلب ترخيصا من مجلس المنافسة لممارسة التجميعات الاقتصادية، هذا الترخيص هو الذي يبرر تلك التجميعات التي تقوم بها.

التجميعات التي تقصدها المادة 2 من المرسوم المذكور أعلاه هي تلك المتعلقة بالتجميعات التي ذكرتها المادة 17 و 18 أي التي تصل نسبتها 40% من مبيعات و منتجات السوق والتي تمس المنافسة.

يعتبر شرط الترخيص أمر إجباري و يظهر ذلك من خلال استعمال المشرع عبارة يعاقب على عمليات التجميع التي أنجزت من دون ترخيص في المادة 61 من أمر 03-103.

يجب على مجلس المنافسة بعد استلامه لطلب الترخيص أن يبت فيه في اجل 3 أشهر، إما بمنح الترخيص أو رفضه بعد التحليل المعمق و الدقيق بمقرر معل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع².

غير أنه إذا لاحظ مجلس المنافسة بعد التحليل المعمق أن النتائج السلبية التي ستترتب عن التجميع أكثر من ايجابياته، وأنه يشكل خطورة كبيرة على الاقتصاد الوطني فإنه يرفض التجميع بمقرر معل.

يمكن للحكومة كذلك أن تمنح الترخيص الذي كان محل رفض مجلس المنافسة بناء على طلب الأطراف أو بتدخله التلقائي إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وذلك بناء على تقرير مقدم من طرف الوزير المكلف بالتجارة وتقرير مقدم عن الوزير الذي يكون القطاع

1- انظر المادة 61 من أمر 03-03 ، مرجع سابق.

2- انظر المادة 17 و 19، المرجع نفسه.

المعني بالتجميع تابعا له¹، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 21 من الأمر 03-03 "يمكن إن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناءا على طلب من الأطراف المعنية ، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة ، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"²

إضافة إلى الترخيص الذي يقدمه مجلس المنافسة فهناك قطاعات تتحصل على الترخيص من طرف سلطة الضبط القطاعية التي تشرف على السوق الذي تباشر فيه عمله مثل لجنة الكهرباء و الغاز، وباعتبار مجلس المنافسة يمارس الضبط الشامل فلا بد إذا من الحصول على ترخيص من جهته أيضا، بمعنى في هذه الحالة لا بد من الحصول على ترخيصين³.

المبحث الثاني:

ردع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية.

إذا ارتكبت المؤسسة العمومية الاقتصادية إحدى الممارسات مقيدة للمنافسة المذكورة أعلاه فإنها تعاقب من طرف مجلس المنافسة مثلها مثل المؤسسات الخاصة (المطلب الأول)، أو من طرف القضاء (المطلب الثاني)، أو حتى من طرف السلطات الإدارية المستقلة إذا باشرت هذه المؤسسات أعمالها في السوق الموضوع تحت رقابتها (المطلب الثالث).

1- بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي، في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، دار هوميه، الجزائر، 2014، ص-ص 123-124.

2- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

3- جلال مسعد، مدى تآثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص228.

المطلب الأول:

دور مجلس المنافسة في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي¹، مكلف بضبط وتنظيم الحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة، وقد خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة العديد من الاختصاصات التي تسمح له بأداء مهامه المتمثلة في ضبط السوق على أحسن وجه، ووضع حد لكل الممارسات التي يكون هدفها الإخلال بالمنافسة الحرة في السوق، بعدما كان هذا الاختصاص يؤول للقاضي الجزائري²، غير أن مجلس المنافسة لا يمكنه معاقبة أي ممارسة تم الإخطار بشأنها (الفرع الأول) إلا بعد التأكد والكشف عنها من خلال ممارسته لإجراء التحقيق (الفرع الثاني)، بعدها يعقد جلسة في القضية ليتخذ القرار المناسب للمخالفة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

إجراء الإخطار

يعد الإخطار الإجراء الأول المتبع أمام مجلس المنافسة تمهيدا لردع وقمع الممارسات المقيدة للمنافسة التي ذكرناها في المبحث الأول، وقد خول حق إخطار مجلس المنافسة

1- المادة 1/23 من أمر 03-03، مرجع سابق.

2- نزيوي صليحة "سلطات الضبط المستقلة آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في الاقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص-ص 19-29.

للأشخاص المذكورة في المادة 44 من الأمر 03-03¹، من خلال هذه المادة نستخلص أن للإخطار أنواع و شروط:

أولاً-أنواع الإخطار: توجد 3 أنواع من الإخطار تتمثل في:

1-الإخطار الوزاري: يتمثل في ذلك الإخطار الذي يقوم به الوزير المكلف بالتجارة، والذي يقابله الوزير المكلف بالاقتصاد في القانون الفرنسي².

2-الإخطار المباشر: وهو ذلك الإخطار الذي تمارسه أشخاص خارجة عن تشكيلة مجلس المنافسة و المتمثلة في كل من:

-المؤسسات الاقتصادية العمومية و التابعة للقطاع الخاص، التي عرفتها المادة 3 من أمر 03-03، تخطر مجلس المنافسة متى كانت ضحية من ممارسات مقيدة للمنافسة³، حتى لو كانت في مرحلة تصفية⁴.

-الهيئات الاقتصادية و المالية: خول المشرع الجزائري لهيئات الضبط القطاعية في المجال الاقتصادي و المالي وحتى المؤسسات المالية كالبنوك، إمكانية إخطار مجلس المنافسة بكل ممارسة مقيدة للمنافسة التي قد ترتكب في المجالات التي تنشط فيها،⁵ ذلك نتيجة تمتع مجلس المنافسة بسلطة الرقابة على كافة القطاعات حتى وان كانت مزودة بهيئة ضبط قطاعية⁶.

1- أنظر المادة 44 من أمر 03-03، مرجع سابق.

2- مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 323.

3- خمايلية سمير، **عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص63.

4- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالمنافسة التجارية، مرجع سابق، ص323

5- المرجع نفسه، ص324.

6- نزيلوي صليحة، مرجع سابق ص18.

-مختلف الهيئات الأخرى: مثل الجماعات المحلية (ولاية، بلدية)، الجماعات المهنية و النقابية، جمعيات حماية المستهلك¹.

3-الإخطار التلقائي: يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه بنفسه دون انتظار إخطاره من طرف الأشخاص المحددة في المادة 44 من أمر 03-03، متى تبين له أن ممارسة ما من شأنها الإضرار بالمنافسة الحرة في السوق².

ثانيا-شروط الإخطار:

إضافة إلى الشروط العامة لقبول الدعوى القضائية والمتمثلة في كل من الأهلية، الصفة والمصلحة، هناك شروط أخرى خاصة لقبول الإخطار والمتمثلة في ما يلي:

-أن يكون مجلس المنافسة هو المختص بالنظر في الممارسات التي تُرفع بشأنها الإخطار، ما لم تكن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية معفية من العقوبة نتيجة تطبيق المادة 9 من أمر 03-03³، أو نتيجة استبعاد تطبيق قانون المنافسة على هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية بسبب إعاقه مهام المرفق العام التي تقوم بها هذه الأخيرة إن اقتضى الأمر⁴.

-تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة.

1- المادة 35 فقرة 2 من أمر 03-03، مرجع سابق.

2- كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2009، ص 127.

3- المرجع نفسه، ص 131.

4- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 332.

-أن لا تكون الدعاوى المرفوعة أمام مجلس المنافسة قد تقادمت بعد مرور 3 سنوات دون اتخاذ أي تدبير تنقطع به مدة التقادم¹.

الفرع الثاني:

إجراء التحقيق

يعتبر التحقيق المرحلة الإجرائية الثانية المتبعة أمام مجلس المنافسة من أجل الكشف و التأكد من ارتكاب المؤسسة العمومية الاقتصادية لممارسات مقيدة للمنافسة ومدى مساسها بالسوق، يقوم بهذا الإجراء أشخاص معينون عبر مراحل منتظمة.

أولاً- الأشخاص المؤهلين للتحقيق: منحت سلطة القيام بهذا التحقيق لكل من:

-ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية .

-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

-الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

-المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة².

ومن المستجدات التي أتى بها القانون 03-03 بالمقارنة مع أمر 95-06 انه ميز في مرحلة التحقيق بين مرحلتين وهي مرحلة التحريات الأولية، و مرحلة التحقيق الحضورى بعدما كانت مرحلة واحدة فقط.

1- كـتـو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية.....، مرجع سابق، ص 67 .

2- المادة 49 مكرر من أمر 08-12، مرجع سابق.

ثانيا- مراحل التحقيق: يتم إجراء التحقيق عبر مراحل منصوص عليها قانون و المتمثلة في:

1-مرحلة التحريات الأولية :

من بين الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة ما يلي:

السماع للأطراف¹، فحص الوثائق، طلب كل المعلومات الضرورية للتحقيق²، الحق في الدخول للأماكن تطبيقا للمادة 52 من أمر 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³، يظهر أن المشرع الجزائري أعطى حرية الدخول إلى كل الأماكن التي يمكن أن يجد فيها المحققون الأدلة اللازمة فيها، ماعدا مناطق السكنية الخاصة التي لايجوز دخولها إلا استثناء وذلك في حالة التحريات المعمقة و يتم ذلك بإذن من القاضي⁴، وبقرار معلل⁵.

بعد الانتهاء من التحقيقات يجب تحرير المحاضر، إضافة إلى ذلك يلتزم المقرر دون سواء بتحرير تقرير أولى و الذي يعتبر تحليل لمختلف الأدلة المتحصل عليها أثناء التحقيقات⁶.

2-مرحلة التحقيق الحضورى:

- 1- المادة 53 من الأمر 03-03، مرجع سابق.
- 2- المادة 51، المرجع نفسه.
- 3- انظر المادة 52 من القانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 14 الصادر في 27 يونيو 2004 المعدل و المتمم.
- 4- قوسم غالية، "حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري"، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص-ص 137-138 .
- 5- لمزيد من التفاصيل راجع المواد من 44 إلى 48 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيقات.
- 6- انظر المادة 53 و المادة 52 من أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

تأتي مرحلة التحقيق الحضورى بعد تبليغ المأخذ (وثيقة اتهام) ،التي يعدها المقرر ضد المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة إلى رئيس مجلس المنافسة، الذي يبلغها بدوره إلى الأطراف المعنية (الداعي و المدعي) و إلى الوزير المكلف بالتجارة والأطراف ذات المصلحة¹ التي يحق لها الاطلاع على الملف وذلك لإبداء ملاحظاتها غير انه يمكن لرئيس مجلس المنافسة أن يمتنع من تقديم المستندات أو الوثائق التي تمس بالسرية المهنية،² بعدها تقدم هذه الأطراف ملاحظاتها في اجل 3 أشهر.

هكذا تنتهي إجراءات التحقيق التي تختتم بإعداد تقرير نهائي من طرف المقرر حسب المادة 54 من الامر 03-03، بعد ذلك يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير للأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظتهم في أجل شهرين، كما يحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية³.

الفرع الثالث:

الفصل في القضايا

بعد الانتهاء من كل الإجراءات التي تمت الإشارة إليها يستوجب على المجلس عقد جلسة (أولاً)، بغرض اتخاذ القرار المناسب للمخالفة (ثانياً).

-جلسات مجلس المنافسة:

1- قوسم غالية، مرجع سابق، ص-ص 142-144.

2- المادة 30 من أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

3- راجع المادة 55 ، المرجع نفسه.

تُعقد جلسات مجلس المنافسة بحضور 8 أعضاء على الأقل وتتم في سرية تامة¹ على غرار التشريع الفرنسي².

يشرف الرئيس على هذه الجلسات و يسهر على حسن سيرها و تنظيمها و في حالة غيابه أو حدوث مانع يخلفه نائبه³، الذي يقوم بإعداد رزنامة سير الجلسات لإرسالها إلى نواب الرؤساء و الأعضاء و المقرر العام و ممثل الوزير المكلف بالمالية قبل 21 يوم قبل تاريخ انعقاد الجلسة، كما يرسل دعوة لحضور هذه الجلسات لكل من الأطراف المعنية و ممثل الوزير المكلف بالتجارة⁴.

تجري الجلسات حضوريا حيث يتم الاستماع بالتوالي لكل من المقرر أو المقرر، ثم المقرر العام، بعدها الوزير المكلف بالتجارة و أخيرا إلى الأطراف المعنية بالقضايا، كما يمكن الاستماع للأعضاء الذين يريدون التدخل⁵.

بعد الانتهاء من أشغال الجلسة ينسحب المجلس لإجراء المداولة و إصدار القرار المناسب للمخالفة المرتكبة.

-المداولة:

بعد تأكد مجلس المنافسة من صحة الإجراءات الشكلية للإخطار المرفوع أمامه، و التحقق فعلا من ارتكاب المؤسسة العمومية الاقتصادية لممارسات مقيدة للمنافسة، تكون له

1- بعدما كانت الجلسات علنية في ظل القانون 95-06.

2- Article L.4638\7 du Code de commerce français, modifié et complété « les séances de l'autorité de la concurrence ne sont pas publique. »

3- المادة 28 المعدلة و المتممة بموجب الأمر 08-12، مرجع سابق.

4- أنظر المواد 31 و 32 من القرار رقم 01 مؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الصادر في النشرة الرسمية للمنافسة رقم 5 في موقع الانترنت [http //www.conseil-concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz).

5- المادة 36، من القرار رقم 01 مؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع السابق.

سلطة فرض العقوبات على هذه المؤسسات. تُتخذ قرارات المجلس بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس¹.

تتضمن هذه القرارات، إما عقوبات أصلية أو عقوبات تكميلية.

أ-العقوبات الأصلية:

تتفرع العقوبات الأصلية إلى:

1-الأوامر: التي تقضي بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة و ذلك طبقا للمادة 1/45 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

2-الغرامات المالية: قسمها المشرع إلى قسمين:

*الغرامة المالية: تكون شديدة فعالبا ما تفوق قيمة الأرباح المتحصل عليها من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة، طالما أن الهدف من القيام بهذه الأخيرة هو الحصول على الربح لذلك تم رفع الغرامة المالية بموجب قانون رقم 08-12².

*الغرامة التهديدية:

تطبق الغرامات التهديدية في الحالات التالية:

-حالة عدم احترام الأوامر الرامية لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة .

-حالة عدم تنفيذ التدابير المؤقتة التي تتخذ أثناء التحقيق من أجل تعليق الممارسات المقيدة للمنافسة.³

1- كثر محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجاريةمرجع سابق، ص 70.

2- انظر المادة 56من أمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 23 من أمر 12-08، مرجع سابق.

3- المرجع نفسه.

-حالة التأخر في تقديم المعلومات المطلوبة منها من طرف المقرر أو في حالة تقديم معلومات خاطئة¹.

-يعتمد رئيس مجلس المنافسة عند تقرير العقوبات المالية المنصوص عليها في المواد من 56 إلى 62، على معايير ذكرتها المادة 62 مكرر 1 من أمر 03-03 المعدل و المتمم.

غير انه يمكن تخفيف العقوبة حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 60 من الأمر 03-03.

ب-العقوبات التكميلية:

تكون العقوبة التكميلية تابعة للعقوبة الأصلية، والغرض منها هو التشهير بالمخالف وتشويه سمعته في السوق، غير أن هذه العقوبة جوازية وليست وجوبية وذلك لاستعمال عبارة يمكنه، فالسلطة التقديرية تعود لرئيس مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 3/45 من أمر 03-03 "ويمكنه أيضا أن تأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

المطلب الثاني:

دور الهيئات القضائية في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية

المخالفة لقانون المنافسة

تعتبر الهيئات القضائية الجهة الثانية التي خول لها المشرع متابعة و محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية و حماية مبدأ حرية المنافسة، فبالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها الهيئات

1- المادة 59 من أمر 03-03، مرجع سابق.

القضائية على قرارات مجلس المنافسة الذي يمكن له أن يتماهى في سلطته في فرض العقوبات على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، منحت لها اختصاصات أخرى كون مجلس المنافسة لا يتمتع بكل الاختصاصات .

بعد إزالة الجزاء الجنائي عن الممارسات المقيدة للمنافسة¹ أصبح الاختصاص موزع فقط بين القاضي العادي المتمثل في القاضي المدني و التجاري (الفرع الأول) و القاضي الإداري المتمثل في مجلس الدولة (الفرع الثاني) و تم استبعاد القاضي الجنائي.

الفرع الأول:

اختصاص القاضي العادي في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة.

خول المشرع الجزائري للقاضي العادي سلطة الرقابة و النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة (أولاً)، ذلك أن هذا الأخير يمكن أن يتعسف في استعمال سلطته بفرض عقوبات مجحفة و خطيرة في حق الأطراف المدانة، ما يجعل العلاقة بينهما علاقة خضوع. علاوة على ذلك يختص القضاء العادي بالنظر في دعاوي البطلان و التعويض (ثانياً) الذي يكمل دور مجلس المنافسة فتكون العلاقة بينهما علاقة تكامل.

أولاً-سلطة القاضي العادي في النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة:

-تؤكد مختلف النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، أن الطعون ضد قرارات هذه الأخيرة تكون كأصل أمام مجلس الدولة كونها إدارة تمارس صلاحياتها باسم و لحساب الدولة.

1- انظر المادة 62 من الأمر 95-06، مرجع سابق.

غير انه استثناء عن القاعدة العامة يعتبر مجلس المنافسة السلطة الإدارية المستقلة الوحيدة التي يكون الطعن ضد قراراته أمام محكمة استئناف باريس في القانون الفرنسي وأمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في القانون الجزائري¹ طبقا للمادة 63 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم².

يجد نقل هذا الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي مبرراته في فرنسا حيث تم تبرير ذلك بحسن سير العدالة، من أجل توحيد الاجتهاد القضائي في المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة تقاديا لأي خلاف أو تناقض حول تفسير قواعد المنافسة³، أما في الجزائر فلا يوجد أي اجتهاد قضائي يفسر نقل هذا الاختصاص إلى القضاء العادي⁴.

غير أن الطعن المقدم ضد قرارات مجلس المنافسة ليس له أثر موقوف لتنفيذها إلا في حالات استثنائية، إذا لاحظ رئيس مجلس قضاء الجزائر أن تنفيذها يؤدي إلى نتائج خطيرة و وخيمة⁵.

يتعين على مجلس قضاء الجزائر العاصمة (الغرفة التجارية) عند رفع الطعن أمامه ضد قرارات مجلس المنافسة أن يتخذ القرار الذي يراه مناسبا و الذي يتمثل إما في :

1- بزغيش بويكر، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة" مداخلته للمشاركة في الملتقى الوطني، سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص-ص 305-307.

2- انظر المادة 63 من أمر 03-03 معدل و متمم، مرجع سابق.

3- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 66.

4- المرجع نفسه، ص 74.

5- انظر المادة 63 من أمر رقم 03-03، معدل و متمم، مرجع سابق.

-**تعديل القرار محل الطعن:** لا يقتصر دور القاضي في مراقبة مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة، بل يمكنه تعديلها إما بتشديد العقوبة أو تخفيفها، حسب ما يقتضيه الأمر.

-**إلغاء القرار محل الطعن:** و ذلك في حالة ما إذا كان قرار مجلس المنافسة غير مشروع، و معيب بإحدى عيوب المشروعية سواء في الجانب الإجرائي أو الموضوعي و الذي يستحيل تعديله، يترتب على قرار الإلغاء امتناع المجلس عن تنفيذه .

-**تأييد القرار محل الطعن:** ذلك إذا كان القرار المتخذ من قبل مجلس المنافسة مشروع، لا يشوبه أي عيب من عيوب المشروعية¹.

تكون القرارات الصادرة من طرف مجلس قضاء الجزائر العاصمة قابلة للطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية على مستوى المحكمة العليا، وهذا طبقا لما هو معمول به في القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كون قانون المنافسة لم ينص على ذلك صراحة².

ثانيا - سلطة القاضي العادي في النظر في دعاوى الإبطال و دعاوى التعويض :

يختص القاضي العادي كأول درجة في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (أ) علاوة على ذلك ينظر أيضا في دعاوى التعويض للمتضررين (ب).

1- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص-ص 143-145.

2- تنص المادة 350 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 2008 على أنه: " تكون قابلة للطعن بالنقض ، الأحكام و القرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في احد الدفوع الشكلية لو بعدم القبول أو أي دفع عارض".

أ-دعوى البطلان :

يختص القاضي التجاري بالنظر في دعوى البطلان، إذا كان المدعي تاجر و في حالة انتفاء هذه الصفة يعود الاختصاص للقاضي المدني¹.

يشمل البطلان حسب المادة 13 من أمر 03-03 المعدل و المتمم² كل الاتفاقيات و التعاقدات المنافسة للمنافسة المذكورة في المواد 6، 10، 7، 11 و 12 من نفس الأمر، شرط أن لا تكون من الاتفاقات و التعاقدات المرخصة³.

يحق رفع دعوى البطلان إضافة إلى احد طرفي العقد من طرف الغير، المتمثلة في مجلس المنافسة كونه هيئة مكلفة بالضبط الشامل للسوق، و جمعيات حماية المستهلك التي تسهر على حماية المستهلك⁴، غير انه يمكن للمحاكم المدنية والتجارية أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها.

يتم رفع دعوى للبطلان وفقا للقواعد العامة، و تتقادم بمرور 15 سنة حسب ما نصت عليه المادة 2/102 من القانون المدني⁵.

1- قصوري رفيقة "دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص 79.

2- راجع الاستثناءات الواردة في في المطلب الثاني من المبحث الأول أعلاه.

3- انظر المادة 13 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

4- قصوري رفيقة، مرجع سابق، ص 78.

5- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 20.

ب- دعوى التعويض :

تنص المادة 48 من أمر 03-03 المعدل أو المتمم " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للتشريع المعمول به"

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع فتح مجال المطالبة بالتعويض لعدة أشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية، قد يكون صاحب الدعوى احد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة، أو كل شخص متضرر (سواء كانت مؤسسة منافسة، المستهلك، منظمات مهنية و نقابية، جمعيات حماية المستهلك).

-يشترط للحكم بالتعويض للضحية توفر أركان المسؤولية المدنية التقصيرية التي تقوم أساسا على وجود خطأ، ضرر وعلاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر.

يمكن للمدعي أن يلجا إلى مجلس المنافسة لإخطاره و إلى القاضي العادي (المدني أو التجاري) فيما يخص بدعوى البطلان و التعويض في نفس الوقت ما دام موضوع النزاع مختلف أمام الجهتين، فالقاضي العادي لا يتأثر بقرارات مجلس المنافسة¹.

لكن بالرغم من الدور الذي أعطاه المشرع للقاضي العادي في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة، إلا انه محدود و ذلك لعدم اختصاصه بالنظر في الطعن ضد قرارات التجميعات الاقتصادية، الذي يبقى من اختصاص القاضي الإداري.

1- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص-ص 27- 32.

الفرع الثاني :

اختصاص القاضي الإداري في النظر في الطعن ضد قرارات التجميع

عملا بالمعيار العضوي فمن المنطقي أن تكون قرارات السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة و قرارات مجلس المنافسة بصفة خاصة، من اختصاص القاضي الإداري (مجلس الدولة) كونها هيئة إدارية مستقلة تعمل باسم و لحساب الدولة¹.

لكن ولاعتبارات خاصة، تم نقل العديد من الاختصاصات إلى القضاء العادي التي من المفروض أن تكون من اختصاص القاضي الإداري، إلا انه بالرغم من ذلك فبالنسبة للطعون المقدمة ضد قرار رفض التجميع يبقى من اختصاص القاضي الأصلي ألا وهو القاضي الإداري متمثلا في مجلس الدولة، و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 19 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم " يمكن أن يرخص مجلس المنافسة بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد اخذ رأي وزير التجارة وفي حالة رفض التجميع يمكن للمعني بالقرار رفع طعن أمام مجلس الدولة²".

تكون قرارات مجلس الدولة بمناسبة مراقبته لمشروعية قرارات التجميع المرفوضة من طرف مجلس المنافسة إما بتأييدها و ذلك في حالة ما إذا كان ذلك القرار صائبا و لم يشوبه أي عيب، أما إذا كان مشوب بعيب من عيوب المشروعية فما عليه إلا بإلغائه فقط .

1- اقلولي أولد رابح صافية، "تكريس الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، " مداخله للمشاركة في المنتدى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، الحاج مرباح لخضر باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013 ص- 98 .

2- الأمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، مرجع سابق.

لكن إذا قارننا بين مجلس الدولة و مجلس قضاء الجزائر العاصمة، نجد أن لهذا الأخير سلطة تعديل القرار، و هو ما لا يتمتع به مجلس الدولة، فالترخيص بعملية التجميع يبقى من اختصاص مجلس المنافسة¹.

إضافة إلى اختصاص الهيئات القضائية في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة، تختص كذلك سلطات الضبط القطاعية في متابعة هذه المؤسسات عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكب من طرفها في القطاع المكلفة بضبطه.

المطلب الثالث:

دور سلطات الضبط القطاعية في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة

علاوة على الدور الذي يلعبه كل من مجلس المنافسة و الهيئات القضائية في حماية مبدأ المنافسة الحرة، لا يمكن إنكار دور سلطات الضبط القطاعية في العمل على تحقيق التوازن في السوق الموضوع تحت رقابتها.

حيث أن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي قد يؤدي إلى خلق فوضى في السوق و إلى احتكار المنافسة و لهذا كان لزاما من إنشاء هذه السلطات و منحها بعض الاختصاصات لحماية السوق الذي كان بالأصل من اختصاص الدولة و من بين هذه الاختصاصات الموكلة لها نذكر من بينها الاختصاص الرقابي (الفرع الأول) و الاختصاص القمعي (الفرع الثاني).

1- عمورة عيسى، مرجع سابق، ص- ص 159 - 160.

الفرع الأول:

الاختصاص الرقابي لسلطات الضبط القطاعية

تعتبر آلية الرقابة من أهم الآليات التي تستعملها السلطات الإدارية المستقلة، من خلال السهر على حسن سير المنافسة في القطاع الموضوع تحت رقابتها، قصد حماية الاقتصاد الوطني.

يقصد بالاختصاص الرقابي لسلطات الضبط القطاعية تأكيد هذه السلطات من مدى احترام المؤسسات الاقتصادية العامة و الخاصة لالتزاماتها القانونية، و بالرجوع إلى هذا الاختصاص نجد انه ذاته الممنوح لمجلس المنافسة بموجب الأمر 03-03 المعدل و المتمم، كل ما في الأمر أن مهمة سلطة الضبط تقتصر في هذا الإطار على نشاط معين، عكس اختصاص المجلس الذي يمتد إلى كل النشاطات، و تتنوع هذه الرقابة إلى نوعان رقابة سابقة (أولاً)، ورقابة لاحقة (ثانياً).

أولاً-الرقابة السابقة:

يقصد بها تلك الرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة قبل نشوب نزاعات و مخالفات على مستوى السوق الاقتصادية و المالية، عن طريق التأكد من مدى توفر الشروط المطلوبة لممارسات النشاطات الاقتصادية و المالية، ومدى احترام الإجراءات القانونية من طرف الأعوان الاقتصاديين لممارسة نشاطهم.

تمارس السلطات الإدارية المستقلة هذه الرقابة قبل دخول المؤسسات الاقتصادية العمومية و الخاصة إلى السوق، بمعنى أن هناك بعض الأنشطة الاقتصادية لا يسمح

القانون بممارستها إلا بعد استتفاذ الإجراءات الشكلية و تتجسد عمليا هذه الرقابة في كل من إجراء الترخيص أو إجراء الاعتماد.

يتم تطبيق هذين الإجراءين في كل من الأنشطة المالية و الأنشطة الاقتصادية¹، باعتبارها من الأنشطة المقننة.

-**الأنشطة المالية:** تتمثل في كل من نشاط التأمين و نشاط البورصة، و النشاط المصرفي، هذا لخطورة و حساسية هذه الأنشطة، فإذا أخذنا على سبيل المثال المجال المصرفي، فلا يمكن لأي بنك أو مؤسسة مالية أن تمارس الأنشطة المصرفية ما لم تحصل على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد و القرض والاعتماد الذي يمنحه محافظ بنك الجزائر²، يعود هذا التدخل المزدوج إلى كونها تتميز بأهمية إستراتيجية خاصة.

كذلك الأمر في مجال البورصة، فإن مزاوله الوطاء لنشاط البورصة يستوجب الحصول على الاعتماد الذي تقدمه لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة³.

-**الأنشطة الاقتصادية:** إضافة إلى الأنشطة المالية، هناك أنشطة اقتصادية لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على ترخيص، فنشاطات الكهرباء والغاز مثلا لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على رخصة من قبل لجنة الكهرباء و الغاز⁴.

1- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص-ص 111-112.

2- انظر المواد 62 و 92 من الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 المعدل و المتمم.

3- وليد بوجملين ، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 315.

4- حدري سمير مرجع سابق، ص 114.

ثانيا - الرقابة اللاحقة :

يقصد بها تلك الرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة بعد دخول مختلف المؤسسات الاقتصادية سواء العمومية أو الخاصة إلى السوق و ممارستها للنشاط الاقتصادي، يمكن لهذه السلطات بمناسبة قيامها بالرقابة طلب وثائق أو مستندات من هذه المؤسسات و ذلك للتأكد من مدى احترامها لقواعد المنافسة.

فعلى سبيل المثال تؤكد المادة 13 من لقانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات على أن سلطة الضبط تسهر على وجود منافسة مشروعة بين المتعاملين الاقتصاديين في سوق النشاط المكلفة بضبطه، و ذلك باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية المنافسة أو استعادتها في الأسواق الموضوعة تحت رقابتها، كما يمكنها الحصول على أي معلومة أو وثيقة تساعد في القيام بمهامها¹.

كذلك الأمر بالنسبة للجنة الكهرباء و الغاز، فبعد منحها الترخيص للمتعامل الاقتصادي فإنها تقوم برقابة مدى احترامه لقواعد المنافسة الحرة.²

بعد ممارسة هذه السلطات لدورها الرقابي إذا ثبت لها وجود مساس بالمنافسة الحرة في السوق الموضوع تحت رقابتها من طرف المؤسسات الاقتصادية العمومية أو الخاصة، فإنها تستعمل سلطاتها في فرض العقوبات ضدها.

1- انظر المادة 13 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 اوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج.ر. عدد 48، الصادر بتاريخ 6 اوت 2000.

2- انظر المادة 113 من قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات ، ج.ر. عدد، الصادر بتاريخ 6 فيفري 2002.

الفرع الثاني:

الاختصاص القمعي لسلطات الضبط القطاعية

تتمتع سلطات الضبط القطاعية إلى جانب الاختصاص الرقابي، بالاختصاص القمعي و يعتبر هذا الأخير من أخطر الاختصاصات التي تمارسها هذه السلطات، كونه قد يقضي تماماً على نشاط المتعامل الاقتصادي.

يعد منح هذا الاختصاص للسلطات الإدارية المستقلة فكرة حديثة تعبر عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية و جاءت لضرورات تتعلق بمرونة الحياة الاقتصادية التي لا تحتاج إلى مزيد من الإجراءات المعقدة و الطويلة المتبعة أمام القضاء ذلك يستدعي إنقاص القضايا الكثيرة التي تعرض على القاضي الجزائي و تحويلها إلى السلطات الإدارية المستقلة باعتماد نظام إزالة التجريم، أي استبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية¹.

يتعين على السلطات الإدارية المستقلة متى اكتشفت ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق المكلفة بضبطه توقيع عقوبات على المؤسسات المرتكبة لها سواء كانت خاصة أو عامة، و ذلك من أجل إعادة التوازن في السوق، تختلف هذه العقوبات من سلطة إلى أخرى، ومن شروط توقيع العقوبات :

-أن لا تكون العقوبات سالبة للحرية و التي تتمثل في السجن، كونها تبقى من اختصاص القاضي الجزائي لوحده.

1- رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 72.

-احترام بعض الضمانات القانونية و المتمثلة في كل من : مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، مبدأ شخصية العقوبات، مبدأ التناسب، حق الطعن القضائي، حق الدفاع.¹

تتقسم العقوبات التي يمكن أن تفرضها هذه السلطات إلى :

-**عقوبات مالية:** تتمثل في الغرامات المالية التي تختص بها معظم السلطات الإدارية المستقلة إلى جانب مجلس المنافسة، والمتمثلة في العقوبة المالية التي تلحق الذمة المالية للشخص المخالف ، حيث ينتزع منه مبلغا من المال مقابل الفعل الذي ارتكبه و التي يتم حسابها اعتمادا على معايير تختلف من قانون لآخر فمثلا قانون المنافسة يعتمد على معيار رقم الأعمال.

-**عقوبات غير مالية :** و تتمثل في كل من :

الأوامر، الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت أو النهائي عن ممارسة النشاط، سحب الترخيص، سحب الاعتماد، يلاحظ أن في مجلس المنافسة لا يختص بسحب الترخيص على خلاف الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، لكنه يمكن أن يوقع عقوبات على جميع الأعوان الاقتصاديين و لو كانوا تحت رقابة هيئات أخرى.²

لقد رأينا كيف و متى يطبق قانون المنافسة على الشخص العام بصفته عون اقتصادي.

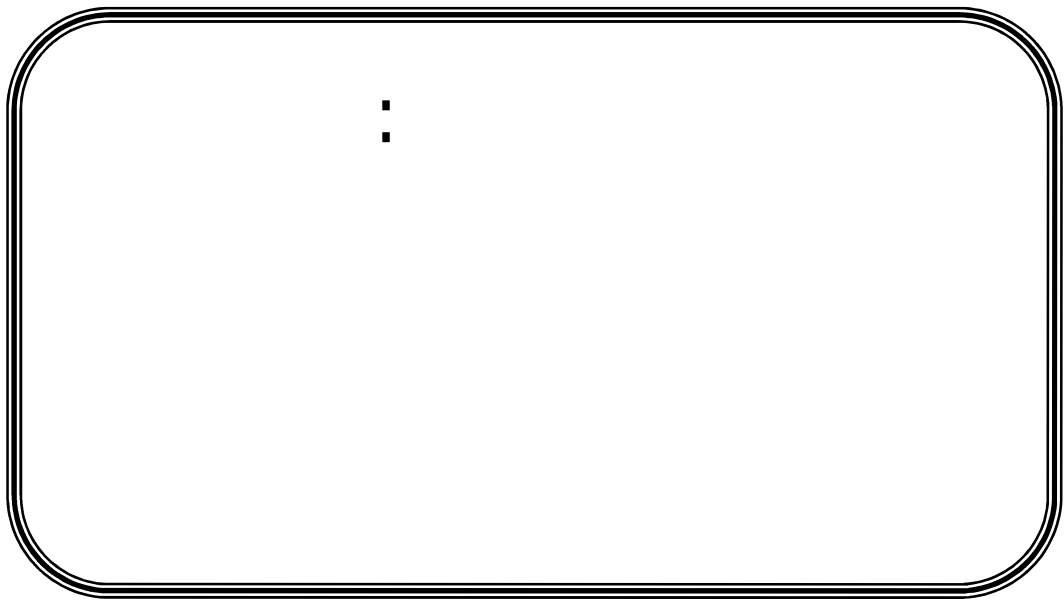
الواضح أن تدخل الشخص العام كمنتج أو موزع في السوق أو مقدم خدمات خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة و أداء مهام المرفق العام، يجعله خاضع لقانون المنافسة لأنه يعتبر في هذه الحالة مؤسسة اقتصادية و من الأعوان الاقتصاديين، يخضع للقانون الخاص و القانون التجاري وقواعد السوق بصفة عامة بما فيها قانون المنافسة .

1- حدري سمير، مرجع سابق، ص- ص 131- 133.

2- رحموني سمير، مرجع سابق، ص-ص 133-138.

لكن الإشكال يطرح في حالة تدخل الشخص العام كسلطة عامة، يتصرف بذلك باعتباره صاحب سلطة عامة و مكلف بإدارة مرفق عام.

و هذا ما سيتم معالجته في الفصل الثاني.



استبعدت النصوص القانونية تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة لفترة طويلة، واقتصر تطبيقه على الأعوان الاقتصاديين بصفة عامة عند ممارستها للأنشطة الاقتصادية المتمثلة في الإنتاج، و التوزيع، و الخدمات بما فيها تلك التي يمارسها الأشخاص العموميون عند ممارستها للأنشطة الاقتصادية دون الأنشطة الإدارية، حيث كان يعتبر أن السلطة العمومية لا يمكن لها أن تؤثر في السوق من خلال أنشطتها الإدارية كونها تهتم بتنظيم المرافق العامة، كما أنها تتدخل في السوق كطالبة للخدمات وليست كعارضة، دون الأخذ في الحسبان التأثيرات التي تخلفها الأعمال الإدارية في السوق، ويترتب عن ذلك عدم مساءلة الإدارة العامة لما قد تسببه قراراتها من ممارسات مقيدة للمنافسة.

تخلي الدولة عن دورها في توجيه الاقتصاد تاركة بذلك الأمر لحرية العرض و الطلب لا يعني تحيها كلياً عن الساحة الاقتصادية و عن تدخلها في السوق للحد من المنافسة سواء في مجال القرارات أو العقود الإدارية أو من خلال منح إحدى المؤسسات حقوقاً حصرية تجعلها في وضعية احتكار السوق.

لذلك كان من الضروري جعل الإدارة العامة تلتزم باحترام مبدأ المنافسة الحرة عند ممارستها للأنشطة الإدارية، و ذلك عن طريق توسيع مجال تطبيق قانون المنافسة إلى الإدارة العامة بصفتها سلطة عمومية (المبحث الأول)، ومنح القاضي الإداري مهمة إضافية تتمثل في مراقبته لمدى احترام مبدأ المنافسة الحرة من قبل الإدارة العامة تطبيقاً للمعيار العضوي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

امتداد مجال تطبيق قانون المنافسة إلى الإدارة العامة بصفتها سلطة عامة

يمكن إرجاع هدف توسيع تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، إلى الحماية من تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطتها الذي ينتج عنها اثر مقيد للمنافسة، غير أن هذا المبدأ ليس مطلق، حيث يمكن للإدارة العامة أن تفلت من الخضوع لقانون المنافسة، ويكون ذلك في حالة ما إذا كان تطبيق قانون المنافسة عليها يعيق أداء مهام المرفق العام و المصلحة العامة التي تؤديها.

لقد شهد توسيع تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة عدة مراحل (المطلب الأول) سواء تعلق الأمر بتطبيقه من حيث الأشخاص (المطلب الثاني) أو من حيث المجالات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مراحل تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة

لم يكن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة وليد صدفة ولم يكن بالشيء السهل، و إنما شهد عدة تطورات، بل كان وليد نزاعات وقرارات، و آراء فقهية وانتقادات، واجتهادات قضائية و قوانين، فهذا التطور شهد صعوبات كثيرة .

من هنا سنتطرق لأهم التطورات التي مر بها بدءا بقانون الاتحاد الأوروبي (الفرع الأول) باعتباره مصدرا لهذا المبدأ، ثم القانون الفرنسي (الفرع الثاني) لكونه المرجع الأساسي للقانون الجزائري، و أخيرا القانون الجزائري (الفرع الثالث) الذي تأثر بالقانون الفرنسي و قانون الاتحاد الأوروبي.

الفرع الأول

تطبيق قانون المنافسة على السلطات العامة في قانون الاتحاد الأوروبي

يعتبر قانون الاتحاد الأوروبي بمثابة حجر الأساس لتطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة وتوسيع نطاقه ليشمل مهام المرفق العام¹، و يظهر ذلك من خلال النظريات التي أتى بها، منها نظرية " الآثار المفيدة لقواعد قانون المنافسة"، و التي يقصد من خلالها امتناع الدول العضوة في الاتحاد عند اتخاذ قراراتها، الإخلال بقواعد المنافسة الحرة أي الإخلال بالأثر المفيد و النافع للمنافسة، تعتبر هذه النظرية توسيع لتطبيق قانون المنافسة ليشمل القرارات الإدارية².

إلى جانب نظرية الآثار المفيدة لقواعد قانون المنافسة التي كان لها الفضل في إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة، ظهرت نظرية أخرى تتمثل في " نظرية التعسف التلقائي لوضعية الهيمنة"، وقد كان لهذه النظرية دور هام في تدارك ما يمكن أن ينتج عن التصرفات الإدارية من آثار مقيدة للمنافسة بواسطة قراراتها، حيث يمكن للإدارة العامة عند منح حقوق حصرية في إطار عقود تفويض المرفق العام دفع أصحاب هذه الحقوق إلى التواجد في وضعية هيمنة بصفة تلقائية مما يسمح لهم بالتعسف في استغلال هذه الوضعية³.

1- جلال مسعد، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، العدد 01، 2014، ص 145.

2- كتو محمد الشريف، " حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 02، 2010، ص 86.

3- المرجع نفسه، ص 87.

بالإضافة إلى ذلك تحظر المادة 1/106 من الاتفاق حول المجموعة الأوروبية على الدول العضوة من اتخاذ أي إجراء مخالف لقواعد الاتفاقية المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

أما الفقرة 2 من نفس المادة تنص على أن المؤسسات المكلفة بتسيير المرافق التي تقدم مصلحة اقتصادية عامة، أو المؤسسات التي تكون في وضع احتكار جبائي تخضع لقواعد المنافسة وذلك في حدود عدم عرقلة المهمة الخاصة المكلفة بها، وهو استثناء، حيث تم استبعاد تطبيق قانون المنافسة على هذه المؤسسات إذا كان ذلك يؤدي إلى عرقلة مهام المرفق العام و إعاقه أداء المصلحة العامة¹

الفرع الثاني

تطبيق قانون المنافسة على السلطات العامة في القانون الفرنسي

تطور تطبيق قانون المنافسة على التصرفات الإدارية في فرنسا، بدءا من مرحلة الرفض إلى القبول.

لقد كان القضاء الفرنسي يرفض إخضاع التصرفات الإدارية لقانون المنافسة إلا عندما تتدخل كمؤسسة للقيام بنشاط اقتصادي مثلها مثل الخواص، وقد ظل الأمر على ما كان عليه ولم يتم الاكتراث لما يمكن أن ينتج عن تلك القرارات من ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق، بالإضافة إلى ذلك فقد كان القاضي الفرنسي يرفض بدوره مراقبة تلك القرارات

1-Article 106 du Traité sur L'Union Européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'union Européenne (2012/c 326/01), du 26 octobre 2012« Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou prenant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du traité notamment aux règle de concurrence, dans les limites ou l'application de ce règles ne fait pas échec a l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie, le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire a l'intérêt de l'union »

من زاوية قانون المنافسة¹، مقابل ذلك فقد كان الفقه الفرنسي ينادي بشدة بتطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة نظرا لما قد ينجم عن الأعمال الإدارية من آثار سلبية على السوق.

بدأت ملامح تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، اثر حدوث قضية *ville de Pamiers*، حيث يمكن اعتبار هذه القضية تمهيدا لقبول تطبيق قانون المنافسة على الإدارة بمناسبة ممارستها لأعمال إدارية، تتلخص وقائع القضية انه بعد أن قام المجلس البلدي لمدينة *ville de Pamiers* على إثر مداولة بتاريخ 10 مارس 1988 بإقرار فسخ عقد تسيير المرفق العمومي الذي يربطه مع شركة *SAEDE* للمياه منذ 1924، وبعد ذلك قامت بإبرام عقد جديد بصفقة عمومية انتهت إلى اختيار شركة *Société Lyonnaise des eaux*، فقامت شركة *SAEDE* بإخطار مجلس المنافسة معتبرة أن إقصاؤها كان نتيجة اتفاق بلدية *ville de Pamiers* مع شركة *Société Lyonnaise des eaux*، تطالبه باتخاذ إجراءات تحفظية كما طالبته بوقف الممارسات المرتكبة في حقها، في نفس الوقت رفعت دعوى أمام القضاء الإداري تطالبه بإلغاء المداولة ووقف تنفيذها.

كان قرار مجلس المنافسة بالرفض لعدم اختصاصه في النزاع لان الأمر يتعلق بمداولة موضوعها تسيير دومين عام و ليس نشاط اقتصادي، فقامت شركة *SAEDE* بعد ذلك بالطعن أمام محكمة استئناف باريس التي قررت باختصاص مجلس المنافسة لان الأمر يتعلق بنشاط اقتصادي و هو توزيع المياه².

1- كثر محمد الشريف، " حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص 87.

2- جلال مسعد، "مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري"، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص 12.

في نفس الوقت أصدر القضاء الإداري قراره بعدم اختصاصه، كون محكمة استئناف باريس قد قررت أن مجلس المنافسة هو المختص، ما جعل النزاع يرفع أمام محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت حكمها بتاريخ 6 جوان 1989 تقضي بعدم اختصاص مجلس المنافسة بحجة أن النزاع يتعلق بتنظيم المرفق العام الخاص بتوزيع المياه، فهو لا يشكل إحدى النشاطات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون المنافسة الفرنسي، حيث اعتبرت النزاع إداريا يجب أن يعرض أمام القضاء الإداري كونه هو المختص بمراقبة الأعمال الإدارية¹، كما ترى انه لا مانع من أن تنتظر الهيئات القضائية العادية الإدارية في مسألة مدى تطبيق قانون المنافسة².

لكن رغم ذلك بقي التساؤل مطروح لمدة طويلة حول تطبيق قواعد قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري، إلى أن صدر قرار *Million et Marais*، الذي يعتبر بمثابة نقطة تحول هامة، حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة قانون المنافسة على الأعمال الإدارية بصورة مباشرة، تعلق القضية بعقد امتياز عام أبرمته بلدية *Fleury-les-Aubrais* مع شركة تقدم خدمات جنائزية وطلب من مجلس الدولة أن يرى إذا كان ذلك العقد يجعل الشركة المتعاقدة في وضعية هيمنة تستغلها هذه الأخيرة، وبعد أن حلل العقد الذي أبرمه المجلس البلدي قرر انه لا يؤدي إلى وضعية هيمنة³.

بعد ذلك صدر قرار *Union hospitalière privée* ليدعم قرار *Million et Marais*، ووضع حد للقضاء الإداري الرافض بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية⁴.

1- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010، ص-ص 360-361.

2- جلال مسعد، "مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري"، مرجع سابق ص 13.

3- CHARBIT nicolas , Secteur public et Droit de la Concurrence, édition JOLY , Paris ,1999, pp 23-24.

4- Ibid, p 26.

هكذا و استجابة لمتطلبات الاتحاد الأوروبي الذي يفرض على الدول العضوة في الاتحاد الالتزام بحماية المنافسة الحرة، والتأثر بمحكمة التنازع الفرنسية قرر مجلس الدولة إدخال قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعات الإدارية، و أصبح القاضي الإداري له صلاحية الفصل في المنازعات التي تثيرها مسألة تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية لاسيما تلك المتعلقة بتسيير المرافق العامة¹.

الفرع الثالث

تطبيق قانون المنافسة على السلطات العامة في القانون الجزائري

بالنسبة للقانون الجزائري لا نجد أي اجتهاد قضائي بشأن تطبيق قانون المنافسة على السلطات العامة، غير انه تجب الإشارة إلى انه في البداية رفض المشرع الجزائري إخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة إلا عند تدخلها في السوق لممارسة الأنشطة الاقتصادية دون أن يمتد ذلك إلى الأنشطة الإدارية وهذا ما يفهم من المادة 1/2 قانون 95-06 الملغى "يطبق هذا الأمر على نشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات"²

و للتأكيد على استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية قام المشرع بتعديل نص المادة 2 عند صدور الأمر 03-03 الملغى لقانون 95-06 حيث أضاف فقرة واضحة على رفض إدراج قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعات الإدارية و التي تنص صراحة " يطبق هذا الأمر على نشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي

1- جلال مسعد ، "مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص-ص 3-13.

2- الأمر رقم 95-06، مرجع سابق.

يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام¹

و في سنة 2008 نجد أن المشرع قد غير رأيه بعد تأثره بما جاء في قانون الاتحاد الأوروبي و محكمة التنازع الفرنسية حيث كرس مبدأ إخضاع الأعمال الإدارية لقانون المنافسة في حدود عرقلة مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 1/2 من قانون 08-12 المعدل و المتمم لقانون 03-03: " تطبق أحكام هذا الأمر على:

-نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون و الجمعيات و الاتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي و شكلها أو موضوعها،

-الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

-غير انه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية².

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي ينظم الصفقات العمومية اخضع هذا الأخير الإدارة العامة لقانون المنافسة في مجال العقود حيث أعطت المادة 125 من هذا القانون للمصلحة المتعاقدة حق رفض العرض المقبول إذا أثبتت انه قد يشكل هيمنة أو

1- الأمر رقم 03-03 ، مرجع سابق.

2- قانون 08-12، مرجع سابق.

يتسبب في الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني ، كما لها حق رفض التعامل الاقتصادي المختار مؤقتا إذا أثبتت أن عرضه المالي منخفض بشكل غير عادي.¹

هكذا تم الاعتراف بإخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة، و الآن سنتعرض لمختلف هذه الأشخاص.

المطلب الثاني

الأشخاص العمومية الخاضعة لقانون المنافسة

بالعودة إلى المادة 2 من أمر 03-03 المعدل والمتمم نجد أنه نص على خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة دون أن يقوم بتعدادها، لذلك وجب الأخذ بالمعيار العضوي لمعرفة هذه الأشخاص، و بالرجوع إلى نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 2 من أمر 03-03 المعدل والمتمم تتمثل في الأشخاص العمومية الكلاسيكية (الفرع الأول)، غير أنه مع دخول الجزائر اقتصاد السوق أنشئت سلطات إدارية مستقلة تعوض انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي و نظرا لحداتها أطلق عليها تسمية الأشخاص الإدارية المستحدثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأشخاص الإدارية الكلاسيكية (التقليدية)

تنص المادة 800 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ر عدد 58 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010 (ملغى).

للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها¹

من خلال هذه المادة نفهم أن الأشخاص العمومية التي تعنيها المادة 2 من قانون المنافسة تخص كل من الدولة، الولاية، البلدية، و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، من هنا سنحاول التعريف بكل واحدة منها.

-الدولة: يقصد منها السلطة المركزية إذ تعتبر أهم الأشخاص المعنوية العامة، و تعد الأصل الذي تتفرع عنه كافة الأشخاص المعنوية الأخرى سواء كانت عامة أو خاصة، لأنها هي التي تمنح تلك الأشخاص شخصيتها المعنوية، أما شخصيتها فهي مستمدة من طبيعة وجودها بحيث لا تحتاج إلى ضرورة وجود نص قانوني يعترف لها بهذه الشخصية، غير أن مصطلح الدولة هنا يأخذ معنى ضيق مختلف عن المدلول الواسع في القانون الدستوري، و ينطوي تحت مفهومها مختلف الوزارات كل في مجال اختصاصها (وزارة التعليم العالي، وزارة التربية الوطنية وغيرها²).

وحسب المادة 16 من الدستور الجديد فإن الجماعات الإقليمية للدولة هي كل من الولاية و البلدية³

-الولاية: هي جماعة محلية للدولة لا مركزية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتحدث بموجب قانون، تقوم بكل الاختصاصات المخولة لها بموجب القانون، وهي مكلفة بضمان حسن تسيير المرافق العمومية⁴، وتتفرع الولاية إلى عدة دوائر و بلديات.

1- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- ديباش سهيلة، مرجع سابق ص335.

3- قانون رقم 16-01، مرجع سابق.

4- المادة الأولى من قانون رقم 12-07، مؤرخ في 27 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 الصادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

-البلدية: هيئة محلية لا مركزية تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية تحدث بموجب قانون. يمكن تعريف البلدية على أنها الشخص الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية حيث تنقسم الولاية إلى عدة بلديات تمارس صلاحياتها داخل حدودها الإقليمية، و للبلدية اسم و إقليم و مقر رئيسي¹.

-المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية: تعتبر هذه المؤسسات أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة، فإلى جانب الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية و البلدية توجد أشخاص عمومية أخرى تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي²، تختص بتسيير مرافق عمومية³، وتنقسم إلى نوعان:

-المؤسسة العمومية الإدارية: تتمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية، تتخذ لإدارة المرافق العمومية فهي تمارس أنشطة إدارية محضة من حيث المبدأ، تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات، أما فيما يخص المنازعات التي تكون طرفا فيها فان القاضي الإداري هو المختص كونها تخضع للقانون العام⁴.

-المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري: تتخذ هذه المؤسسات لتسيير المرافق العمومية التي يكون نشاطها تجاريا و صناعيا⁵، مثل إنتاج الكهرباء و الغاز، بخلاف المؤسسة ذات الطابع الإداري التي تقدم خدمات مجانية، فيجب على الأقل أن تراعي توازنها المالي⁶، وما يميز هذه المؤسسات أنها تخضع لنظام قانوني مزدوج حيث

1- المواد 1 ، 2 ، و 5 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 الصادر في 22 جويلية 2011.

2- غير أن هذا الاستقلال المالي قابل للتدرج حيث يمكن للدولة تقديم مساعدات لها في حالة وقوعها في أزمة أو غيرها.

3- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، لباد للنشر ، سطيف، الجزائر، 2006، ص-ص204-205.

4- المرجع نفسه ، ص 208.

5- المرجع نفسه.

6- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص237.

تخضع للقانون العام في علاقاتها مع الدولة، في حين تخضع في علاقاتها مع الغير للقانون الخاص¹.

بالعودة إلى نص المادة 2 من أمر 03-03 المعدل و المتمم نجد أن الأشخاص العمومية الكلاسيكية التي تمت الإشارة إليها و المتمثلة في كل من الدولة، الولاية، البلدية، و المؤسسات ذات الصبغة الإدارية يمتد إليها قانون المنافسة متى ترتب عن تصرفاتها آثار مقيدة للمنافسة، حيث يمكن لهذه الأشخاص أن تصدر قرارات تقيد المنافسة في هذه الحالة يطبق قانون المنافسة عليها إذا كان ذلك لا يعيق مهام المرفق العام.

غير أن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة لا يشمل فقط الأشخاص الكلاسيكية فهناك أشخاص مستحدثة يمتد تطبيق قانون المنافسة إليها تتمثل في السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط القطاعية

الفرع الثاني

الأشخاص الإدارية المستحدثة (السلطات الإدارية المستقلة)

كان ظهور السلطات الإدارية المستقلة وراء الأزمة التي عاشتها الدولة الجزائرية التي أدت إلى تدهور المستوى المعيشي و تدني الاقتصاد الوطني، والسبب في ذلك يعود إلى التدخل المتزايد للدولة في الحياة الاقتصادية، لذلك فكرت الدولة في تغيير اتجاهها بتخليها عن النهج الاشتراكي و تنظيم النشاط الاقتصادي، و إزالة الاحتكارات العمومية للنشاط الاقتصادي بموجب المرسوم 88-201 و إزالة التنظيم واستتبعها سلسلة من النصوص القانونية تستجيب للمفهوم الرأسمالي منها قانون النقد و القرض، قانون الاستثمار، قانون المنافسة، هكذا انسحبت الدولة تدريجيا من حقل التنظيم و تحرير النشاط الاقتصادي، وتم

1- المادة 45 من قانون رقم 88-01، مرجع سابق.

إنشاء مقابل ذلك السلطات الإدارية المستقلة خولت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي و مراقبته¹.

وباعتبار السلطات الإدارية المستقلة أشخاص عامة مكلفة بضبط السوق و السهر على حسن السير التنافسي والشفاف للسوق المكلفة بضبطه، بمراقبته لمدى وجود ممارسات مخالفة للقانون والتأكد من عدم وجود وضعية هيمنة في السوق، إضافة إلى ذلك لها سلطة إصدار قرارات، و إعطاء تراخيص أو اعتمادات لممارسة نشاط ما، فضلا عن ذلك تبدي رأيها المسبق في عمليات تكتل المؤسسات، غير انه يمكن أن يكون لقرارات هذه السلطات اثر مقيد للمنافسة في هذه الحالة يطبق عليها قانون المنافسة وهذا حسب المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم كونها تعتبر من بين الأشخاص العمومية التي نصت عليها هذه المادة.

من هنا سنتطرق لتعريف السلطات الإدارية المستقلة(أولا) كوننا اقتصرنا على ذكر دورها في محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة في الفصل الأول و من ثم نذكر بعض السلطات الإدارية المستقلة (ثانيا)

أولا-تعريف السلطات الإدارية المستقلة :

تعود نشأة السلطات الإدارية المستقلة إلى الدول الأنجلوسكسونية قبل أن تنشأ في فرنسا، أما بالنسبة للقانون الجزائري فهي حديثة النشأة، لم تعرف حتى عام 1990 و يعتبر المجلس الأعلى للإعلام أولى هذه السلطات الذي انشأ بموجب قانون 90-07 وتم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13.²

1- نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص-ص 5-16.

2- رحموني موسى، مرجع سابق، ص13.

لا تعتبر السلطات الإدارية المستقلة مجرد لجانا استشارية، وإنما تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات و التي كانت بالأصل من صلاحية السلطة التنفيذية¹، تخضع قراراتها لرقابة القاضي الإداري وعلى وجه التحديد مجلس الدولة كقاعدة عامة وهذا ما أكدته معظم النصوص القانونية المنظمة لها، هذا ما يؤكد طابعها الإداري، أما فيما يتعلق بمجلس المنافسة يختص بمراقبة قراراته القضاء العادي نظرا لضرورات سبق الإشارة إليها².

ما يميز السلطات الإدارية المستقلة عن الإدارة التقليدية هو أنها لا تخضع لأي رقابة إدارية ولا وصائية، ذلك يجعل أن السلطات الإدارية المستقلة إدارة قائمة بذاتها تمارس اختصاصها بصفة مستقلة دون رقابة سابقة ولا رقابة لاحقة من قبل السلطة التنفيذية و إنما فقط القاضي³.

إضافة إلى ذلك فهناك من السلطات الإدارية المستقلة من تتمتع بالشخصية المعنوية و هناك من لا تتمتع بها⁴.

ثانيا - السلطات الادارية المستقلة في الجزائر:

السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر في تزايد مستمر، تختص كل منها بالإشراف على مجال معين، مكلفة بالسهر على حسن سير المنافسة و التأكد من عدم وجود ممارسات مقيدة للمنافسة و من وجود تعسف ناتجة عن وضعية هيمنة في السوق المكلفة بضبطه، كما أنها تقوم بمنح تراخيص و اعتمادات للأعوان الاقتصاديين الذين يرغبون في ممارسة النشاط في السوق الذي تتولى الرقابة عليها إضافة إلى ذلك فيمكن لها أن ترخص بعمليات التجميع،

1- ZOUAIMIA Rachid ,Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance, Maison Belkeise, Alger ,2013, p 36.

2-Ibid , pp. 38-40.

3- رحموني موسى ، مرجع سابق، ص 14.

4- المرجع نفسه ، ص16.

فأول سلطة تم إنشائها كما سبق القول هي سلطة المجلس الأعلى للإعلام في سنة 1990 التي تم إلغاؤها، ثم تلتها سلطات أخرى في مجالات مختلفة:

أ- في المجال المالي: تتمثل سلطات الضبط القطاعية في المجال المالي فيما يلي:

1- بصدر قانون النقد والقرض سنة 1990 من أجل ضبط النشاط المالي، أنشأ كل من مجلس النقد و القرض¹ الذي خول له سلطة تنظيم مجال الصرف و السوق المالية و ذلك عن طريق إصدار أنظمة، و اللجنة المصرفية² التي خولت لها سلطة الرقابة و سلطة توقيع العقوبات دون التنظيم³.

2- في سنة 1993 أنشأت لجنة تنظيم عملية البورصة و مراقبتها، المكلفة بضبط نشاط البورصة، أنشئت هذه اللجنة بمقتضى المادة 1/20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁴، كلفت بمراقبة و تنظيم عملية البورصة ، خولت لها سلطة الرقابة ، توقيع العقوبات و سلطة التنظيم و هي السلطة الوحيدة التي تجمع بين كل هذه الاختصاصات⁵.

1- المادة 58 من أمر رقم 03-11، مرجع سابق.

2- المادة 105 ، المرجع نفسه.

3- حدري سمير ، مرجع سابق، ص، ص 54، 55.

4- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 لسنة 1993 معدل و متمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر عدد 03 لسنة 1996، و بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر عدد 11، لسنة 2003 (استدراك في ج.ر عدد 32، لسنة 2003).

5- حدري سمير ، مرجع سابق، ص 55.

3- في سنة 2006 أنشئت لجنة الإشراف على التأمينات لضبط قطاع التأمين بموجب القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمينات¹، تتولى ضبط نشاط التأمين من خلال ممارستها لسلطة الرقابة و القمع.

ب- في المجال الاقتصادي : تتمثل سلطات الضبط القطاعية في المجال الاقتصادي فيما يلي:

- في سنة 2000 قام المشرع بإنشاء سلطة ضبط المواصلات السلكية و اللاسلكية، لضبط سوق البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، أنشئت هذه اللجنة بمقتضى المادة 10 من قانون 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية².

- في سنة 2002 أنشئت سلطة ضبط الكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات لضبط سوق الكهرباء و سوق الغاز، أنشئت هذه اللجنة بمقتضى المادة 111 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات³.

- في سنة 2003 أنشئت سلطة ضبط النقل بموجب قانون المالية 2003، لضبط نشاط النقل⁴.

1- قانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل و يتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر. عدد 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006.

2- قانون 03-2000، مرجع سابق.

3- قانون رقم 01-02، مرجع سابق.

4- قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر. عدد 86 مؤرخ في 25 ديسمبر 2002.

- في سنة 2005 استحدثت سلطة ضبط المياه لضبط مرفق المياه بموجب قانون 05-12 المتعلق بالمياه¹.

ج-القطاع المنجمي: : تتمثل سلطات الضبط القطاعية في القطاع المنجمي فيما يلي:

أنشأت الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية لضبط القطاع المنجمي بموجب قانون 01-10 المتضمن قانون المناجم².

د-القطاع الصحي:

في سنة 2008 أنشأت الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بموجب قانون 08-13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، لضبط سوق المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري³.

هـ-القطاع الإعلامي:

بموجب القانون العضوي المتعلق بالإعلام 12-05 تم إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري⁴.

إلى جانب هذه السلطات نظيف مجلس المنافسة الذي يشرف على كامل القطاعات و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

1- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 مؤرخ في 4 ديسمبر 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 4 المؤرخ في 2008 و الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 25 جويلية 2009.

2- انظر المواد 44 و 45 من قانون 01-10 ، مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35، لسنة 2001، معدل و متمم بالقانون رقم 07-02 المؤرخ في 1 مارس 2007، ج.ر عدد 16، لسنة 2007.

3- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر عدد 8 مؤرخ في 17 فيفري 1985، معدل و متمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر عدد 44 المؤرخ في 3 أوت 2008.

4- قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 02، لسنة 2012.

ومؤخرا نص قانون الصفقات العمومية على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹.

كل هذه السلطات يمتد تطبيق قانون المنافسة إليها متى كانت لقراراتها آثار مقيدة للمنافسة فمثلا صدور قرار من إحدى السلطات الإدارية المستقلة يتضمن منح الترخيص لأحد الأعوان الاقتصاديين لاستغلال نشاط معين يجعله يحتكر السوق، في هذه الحالة يكون لقرار السلطة الإدارية المستقلة اثر مقيد للمنافسة، ما يستوجب تطبيق قانون المنافسة عليه.

المطلب الثالث

مجالات خضوع الإدارة العامة لقانون المنافسة

يطبق قانون المنافسة كأصل على الأشخاص العمومية عند ممارسة النشاطات الاقتصادية فقط، بعدها تطور الأمر خصوصا بعد قضية *Million et Marais* في القانون الفرنسي، حيث أصبح يطبق قانون المنافسة على الأشخاص العامة حتى عند قيامها بالأعمال الإدارية، وهو ما أخذ به حتى المشرع الجزائري بعد تعديله لقانون المنافسة بموجب الأمر 08-12.

و تنقسم الأعمال الإدارية الخاضعة لقانون المنافسة إلى:

القرارات الإدارية أو ما يسمى بالإعمال الانفرادية (الفرع الأول)، و العقود الإدارية أو ما يسمى بالعمل الإداري الإتفاقي (الفرع الثاني).

1-المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

الفرع الأول

القرارات الإدارية

قد يظهر أن إخضاع القرارات الإدارية لقانون المنافسة غريبا كون أن الإدارة لا تمارس النشاطات الاقتصادية، غير أنه بالرجوع إلى الواقع فكثيرا ما نجد ممارسات مقيدة للمنافسة يعود سببها إلى قرارات متخذة من طرف الإدارة في إطار ممارسة صلاحية السلطة العامة أو في إطار تنظيم المرفق العام ولهذا تم إخضاعها لقانون المنافسة إذا كان ذلك لا يشكل عائقا لأداء مهامها.

من هنا سنتعرض لتعريف القرار الإداري (أولا) ثم إلى مشروعيته في ضوء قانون المنافسة (ثانيا) ذلك أنه يمكن أن يكون لهذا القرار اثر يؤدي إلى تقييد بالمنافسة.

أولا-تعريف القرار الإداري:

لم يعرف المشرع الجزائري القرار الإداري فاقصر على الإشارة إليه في بعض النصوص القانونية مثل ما جاء في المادة 1/901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية....."¹

لقد عرف الأستاذ لباد ناصر القرار الإداري بأنه "عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية،الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق و التزامات"².

يتضح من خلال هذا التعريف أن للقرار الإداري مجموعة من الخصائص و هي:

1- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 236.

أ-القرار الإداري يصدر أساسا عن سلطة إدارية وبصفة انفرادية: يكون القرار إداريا إذا صدر بصورة انفرادية عن السلطات الإدارية الكلاسيكية منها، والحديثة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات طابع إداري، السلطات الإدارية المستقلة، وغيرها).

ب-القرار الإداري عمل قانوني يصدر في قالب قانوني: يصدر في قالب قانوني، و يهدف دائما إلى خلق حقوق و واجبات، فهو عكس العمل المادي الذي لا يرتب أي آثار قانونية.

ج-القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي: و يقصد منه قدرة القرار في ترتيب آثار قانونية تلزم الأفراد، فهو ينفذ بصفة آلية دون الحاجة إلى سند تنفيذي من القضاء فالإدارة هي التي تحرر هذا السند بنفسها¹.

ثانيا-مشروعية القرار الإداري:

يقصد بمبدأ المشروعية أن تكون جميع نشاطات الإدارة في حدود القانون،² و يفهم من ذلك أن حتى القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية يجب أن لا تخالف القانون، تطبيقا لمبدأ "تطبيق القانون على الحكام و المحكومين".

فالإدارة عند إصدارها لقرارات إدارية يطبق عليها قانون المنافسة عليها إذا كان ذلك لا يعيق أداء مهامها، لأنه في هذه الحالة يستبعد و يسمح لتلك القرارات أن تخالف قانون المنافسة لكن شرط إثبات أن مخالفة قانون المنافسة كان لضرورة القيام بمهام المرفق العام وليس الهدف منه تقييد المنافسة³، لذلك يجب فحص القرار الإداري من حيث مدى

1- لباد ناصر، مرجع السابق، ص-ص 237-239.

2- المرجع نفسه، ص 248.

3- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2012، ص47.

مشروعيته، إذ يمكن أن يكون القرار صحيحا لا يشوبه أي عيب (صادر من مختص مستوفى لركن الإجراءات والشكل، قائم على سبب قانوني) لكن رغم ذلك يمكن أن يؤثر في المنافسة لذلك يجب البحث عن نية مصدر القرار، إذا كانت تهدف عن قصد تقييد المنافسة أم لا وهو ما يسمى الانحراف في استعمال السلطة التي تبقى مسألة صعبة الإثبات¹.

وقد جاء، في حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر أن "عيب إساءة استعمال السلطة هو من العيوب المقصودة، قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة، فإذا لم يكن لدى الإدارة هذا القصد بباعث من هوى أو تعد أو انتقام فلا قيام لعيب إساءة استعمال السلطة مهما تكن الأضرار التي تصيب المصلحة الفردية من القرار"².

غالبا ما لا تستهدف الإدارة العامة تقييد المنافسة لكن رغم ذلك و وفقا لاجتهاد محكمة التنازع الفرنسية و الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي نجد انه يطلب من الإدارة عدم تجاهل اثر قراراتها على المنافسة الحرة.

الفرع الثاني:

العقود الإدارية

تلجأ الإدارة العامة إلى جانب إصدارها لقرارات إدارية انفرادية ملزمة في حق الأفراد، إلى إبرام عقود إدارية مع طرف آخر لاستغلال و تسيير الأموال العامة في إطار المرفق العام، مما يجعلها مجالا حيويا للتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين من أجل التعاقد مع الإدارة، لذلك تم إخضاع هذه العقود لمجموعة من القواعد التي يجب مراعاتها أثناء إبرام

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

2- نقلا عن داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 21 .

العقد من أجل التوفيق بين تنفيذ الإدارة لمشاريعها من جهة، و ضمان حرية المنافسة من جهة أخرى.

أولاً-أنواع العقود الإدارية:

هناك العديد من العقود الإدارية التي يجب إخضاعها لقانون المنافسة نذكر منها الصفقات العمومية (أ) وعقد تفويض المرفق العام (ب)

أ-الصفقات العمومية:

تحتل الصفقات العمومية المركز الأهم في العقود الإدارية وذلك راجع للحجم الكبير من الأموال التي تستعمل لإنجاز المشاريع العامة¹.

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

وقد عرف الدكتور وليد حيدر جابر الصفة العامة "وسيلة تستهدف حماية المصالح المالية للجماعات العامة من خلالها تتعاقد الأخيرة من المرشح الذي يقدم عروضاً تتضمن الشروط و الأسعار و هذه الوسيلة تفترض نظام من المنافسة المرتكز مبدأ العلانية المسبقة"³.

1- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 269.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

3- نقلا عن رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 34 .

ب- **تفويض المرفق العام:** يعد تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة، والذي تم تنظيمه مؤخرا بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، يكون تفويض المرفق العام بطرق مختلفة لاسيما الامتياز، الذي عرفه الأستاذ ناصر لباد على انه: "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك. وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق. وبالرغم أن الامتياز هو عبارة عن عمل تعاقدى، إلا أن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العمومي لان هدفه هو تسيير مرفق عمومي. و بالتالي، فان دراسته تدخل في إطار العقود التجارية وفي نفس الوقت دراسة المرفق العمومي.¹

وتعرفه المادة 3/210 من قانون الصفقات العمومية كما يلي: **"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بانجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام .**

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الانجاز و اقتناء ممتلكات و استغلال المرفق بنفسه²

1- لباد ناصر، مرجع سابق، ص212.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أضافت هذه المادة انجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله بعدما اقتصر امتياز المرفق الإداري على الاستغلال فقط.

ثانيا-تكريس مبدأ المنافسة في العقود الإدارية:

تعتبر العقود الإدارية أهم وسيلة في يد الدولة لتسيير واستغلال المرافق العامة، ولتحقيق الفعالية في هذا المجال لابد من ضمان مبدأ حرية المنافسة فيه.

لقد استبعدت العقود الإدارية من تطبيق قانون المنافسة إلى غاية صدور قانون 08-12 المعدل و المتمم لقانون المنافسة، أين تم توسيع تطبيق قانون المنافسة ليشمل هذه العقود.

-التزام الإدارة بإعمال المنافسة في مرحلة التحضير للصفقة:

لضمان حسن سير الصفقة يجب على الإدارة مراعاة مبدأ المساواة، مبدأ المنافسة، و مبدأ الشفافية

-مبدأ المنافسة: و يقصد منها إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط، وذلك من خلال تمكين جميع المؤسسات من المعلومات المتعلقة بالصفقات من خلال الإشهار طبقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

-طلب العروض المفتوح،

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

-طلب العروض المحدود،

-المسابقة-

-التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء."

يجب كذلك الإعلان عن الصفقة في جريدتين يوميتين وإصاق الإعلان في الأماكن التي تمكن كل من تتوفر فيهم شروط الصفقة من ملاحظتها¹، تمكينهم كذلك من الوصول إلى جميع الوثائق و دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة².

-مبدأ المساواة: وذلك بقبول كل من يستوفي الشروط المطلوبة دون استعمال التمييز

-مبدأ الشفافية: ويقصد بها وضع المترشحين لعروضهم في أظرفه مغلقة لا يعلم احد بعطائهم ،إلى وقت العلانية و التصريح الواضح للبيانات .

-مراعاة الإدارة للمنافسة عند تقييم العروض:

نظرا لأهمية العقود الإدارية في تحقيق المصلحة العامة، كان لزاما من السهر لتحقيق الهدف المرجو منها، والسهر على محاربة كل الأشكال والممارسات التي من شأنها الإخلال بنزاهة و شفافية الوصول إلى الطلبات العمومية.

ذلك انه عند الإعلان عن صفقة عمومية، قد تكون هناك على سبيل المثال اتفاقات بين المشاركين من اجل استبعاد منافسيهم من المشاركة، أو الاتفاق على تقديم عروض مماثلة، أو تقديم عطاءات صورية إلى غيرها من الاتفاقات، أو أن يتعسف احد أصحاب المراكز المهيمنة في استغلال مكانته في السوق وذلك بتقديم مبلغ كبير و مغري، يجعل الإدارة في مركز إذعان وما عليها إلا القبول كونها ليس لها خيار آخر³.

1- المادة 65، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

2- المادة 63، المرجع نفسه.

3- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص، ص 68، 69.

لذلك إذا اكتشفت الإدارة لمثل هذه الممارسات يكون لها:

-رفض العرض المقبول إذا ثبت انه منخفض بشكل غير عادي وهذا ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

-رفض العروض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق طبقا للمادة 2/125 عن المرسوم الرئاسي 10/236¹.

لكن التواطؤ لا يكون فقط بين أصحاب العروض فيمكن أن تكون بين الإدارة صاحبة المشروع مع احد المترشحين كالرشوة مثلا².

المبحث الثاني

مراقبة القضاء الإداري لمدى احترام الإدارة العامة لمبدأ حرية المنافسة.

يترتب على التزام الإدارة باحترام مبدأ المنافسة الحرة، مراقبة القضاء الإداري لمدى التزام هذه الأخيرة باحترام مبدأ المنافسة الحرة، ذلك أن توقف مجلس المنافسة عن متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة بسبب حدود صلاحياته يحيل الاختصاص للقاضي الإداري تطبيقا للمعيار العضوي، فنجد القاضي الإداري أمام مهمة إضافية و منازعات جديدة غير مألوفة ذلك راجع إلى أن قانون المنافسة هو الواجب التطبيق علاوة إلى عدم تخصصه في المجال، هذا ما يستوجب البحث عن طرق جديدة مختلفة عن تلك التي يعتمد عليها مجلس المنافسة بحيث تتلاءم مع طبيعة النزاع الذي يرفع أمام كل من المحكمة الإدارية (المطلب الأول) و مجلس الدولة (المطلب الثاني) لوضع حد لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة،

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

2- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص، ص 69، 70.

باستثناء الحالات التي يستبعد تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

اختصاص المحكمة الإدارية بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية

حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان المحاكم الإدارية مختصة بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و دعاوى التفسير ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن أشخاص القانون العام ، وكذلك في دعاوى القضاء الكامل.

فاحتمال وجود قرارات إدارية مخالفة لقواعد قانون المنافسة ، أو مؤثرة على المنافسة الحرة في السوق سواء كان إراديا أم لا، الأمر الذي يسمح للطرف المتضرر حق طلب إلغاء القرار الإداري المؤثر على المنافسة (الفرع الأول)، أو وقف تنفيذ القرار المؤثر على المنافسة عن طريق اللجوء إلى القضاء الاستعجالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دعوى إلغاء القرار الإداري المؤثر على المنافسة الحرة

يقصد بدعوى الإلغاء أنها "دعوى قضائية قصد مخاصمة قرار إداري حامل في طياته لعب أو مخالف لقاعدة قانونية"¹

من خلال هذا التعريف يظهر أن الأعمال الإدارية التي تكون موضوع دعوى الإلغاء يقتصر فقط على القرارات الإدارية، لكن هذا لا يعني استبعاد العقود الإدارية من الطعن فيها

1- بوجادي عمر، اختصاص القاضي الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 261.

بدعوى الإلغاء ، فمثلا الصفقة العمومية يقبل الطعن فيها بالإلغاء كونها تساهم في صنع قرارات إدارية¹.

تظهر عدم مشروعية القرار الإداري في حالة الانحراف في استعمال السلطة، ذلك أن القانون حتى وإن أعطى امتياز للإدارة العامة وهو عدم تطبيق قانون المنافسة لأداء مهام المرفق العام، إلا أنه لا يجب أن تستغل الوضعية في التعسف في استعمال سلطتها².

عرف الفقيه لافيرير الانحراف في استعمال السلطة علي أنها "استعمال رجل الإدارة سلطاته لتحقيق غرض غير الذي من أجله مُنح السلطة"³.

يظهر التعسف في استعمال السلطة في حالة إصدار قرار لتحقيق مصلحة شخصية تعود بالنفع الخاص لمصدر القرار، أو إصدار قرار من أجل الانتقام مثال ذلك إدراج في دفتر الشروط شروط منح الصفقة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة فقط دون غيرها بحجة تشجيع هذه المؤسسات ولكن في الحقيقة كان الهدف هو استبعاد المؤسسات الأخرى.

يمكن كذلك أن يكون القرار محل الإلغاء غير مشروع و مقيد للمنافسة في حالة منح صفقة لأشخاص (لأصحاب) الاتفاق المقيد للمنافسة سواء بعلم الإدارة أو بدون علمها أو منح صفقة لعارض من شأنه خلق وضعية هيمنة على السوق⁴.

1- طيبي سعاد، "دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلة سداسية دولية علمية محكمة، تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أبريل 2014، ص 274.

2- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 78-79.

3- نقلا عن بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 137.

4- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 79-80.

فتمتى وجدت مثل هذه القرارات، يجب الطعن فيها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية حماية للمصلحة العامة، وبعد تأكد القاضي من صحة الإجراءات الشككية¹ في رفع دعوى الإلغاء و الإجراءات الموضوعية (عدم مشروعية القرار الإداري) فإنه يحكم بالإلغاء.

الفرع الثاني

دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المؤثر على المنافسة

تشمل دعوى وقف التنفيذ كل من القرارات الإدارية (أولاً) والاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية (ثانياً)

أولاً-وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تقيد المنافسة:

رغم تمتع الإدارة بالطابع التنفيذي للقرار الإداري، كون الإدارة هي التي تحرر السند التنفيذي دون الحاجة للجوء إلى القضاء للحصول عليه إلا أنه يمكن لقاضي الاستعجال وقاضي الموضوع وقف التنفيذ المعجل للقرار في حالات معينة، لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه .

غير أنه يشترط أن يكون دعوى وقف التنفيذ متتابع مع دعوى مرفوعة في الموضوع، فلا يمكن رفع دعوى وقف التنفيذ لوحدها، و هذا ما نصت عليه المادة 834/من ق.إ.م.إ² تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في

الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه²

1- راجع الإجراءات في رفع الدعوى و أجال التنفيذ ، المواد من 815 إلى 831 من المرسوم الرئاسي رقم 08-09 ، مرجع سابق.

2- قانون 08-09، مرجع سابق.

كما يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مدعماً بأسباب قانونية ومبرراً بإمكانية حدوث آثار خطيرة من ذلك القرار¹.

مثلاً قرار إداري قد يؤدي إلى تقييد المنافسة وأكثر من ذلك قد يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني فهنا لابد من رفع دعوى لوقف تنفيذ هذا القرار.

ثانياً: الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية :

يفرض قانون الصفقات العمومية على الإدارة احترام مبدأ الشفافية و المساواة ، والتي يقصد بها الإعلان عن الصفقة الذي يكون محرراً باللغة العربية و بلغة أجنبية على الأقل، ونشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، إضافة إلى ذلك ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين، وذلك لتمكين كل من يريد الاشتراك من معرفة وجود هذه الصفقة وضرورة تقديم كل المعلومات التي تدور حولها الصفقة لجميع المشتركين دون تمييز².

كل إخلال بهذه الالتزامات يكون محل رفع دعوى استعجاليه من كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، كما يجوز للوالي رفع ذات الدعوى إذا تعلق الأمر بمؤسسة محلية³.

عند ممارسة القاضي الاستعجالي لرقابته على مدى احترام الإدارة لالتزاماتها يمكن أن يأمر ب:

-إصدار أمر للإدارة بالامتثال لالتزام الإشهار و المنافسة مع تحديد أجل لهذا الامتثال يقدم من طرف القاضي، وفي حالة عدم الامتثال لهذه الالتزامات بعد انتهاء الأجل المحدد،

1- طيبي سعاد، مرجع سابق، ص282.

2- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

3- المادة 946 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

فيكون للقاضي فرض غرامات تهديديه و هذا ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

-الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة: يمكن للقاضي بمجرد رفع الدعوى أمامه بشأن مخالفة الإدارة لمبدأ الإشهار والمنافسة أن يأمر بتأجيل توقيع الصفقة لمدة لا تتجاوز 20 يوما تقاديا للأضرار التي قد تنتج من إبرام عقد غير شرعي².

يظهر أن دور القاضي هنا وقائيا كونه لا يمتد إلى موضوع النزاع³.

بالإضافة إلى رفع دعوى إلغاء و دعوى توقيف القرار الإداري المؤثر على المنافسة، يمكن للمتعاقد مع الإدارة إذا لحقه أي ضرر كان من جراء القرار الإداري كاستبعاده من المنافسة مثلا حيث تعتبر دعوى التعويض شخصية، ذاتية لا ترفع إلا من صاحب الحق أي المتضرر من القرار الإداري أن يطالب القاضي المختص بالتعويض عن تلك الأضرار التي أصابته و تعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل ، يمتلك فيها القاضي سلطات واسعة لتقدير التعويض يقوم بالبحث عن مدى وجود الحق الشخصي ثم إذا أصابه ضرر⁴.

لا تختص المحكمة الإدارية في المنازعات المتعلقة بقانون المنافسة و التي تكون طرفها شخص عام لوحدها، حيث نجد أن الاختصاص موزع بينها و بين مجلس الدولة المكلف هو الآخر بالفصل في المنازعات الإدارية من منظور قانون المنافسة.

1- انظر المادة 946 من قانون 08-09، مرجع سابق.

2- بوكحيل ليلي "دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة"، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق باجي المختار، غنابة يوم 28 ماي، 2013، ص-ص 10-11.

3- كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، مرجع سابق، 83.

4- طيبي سعاد، مرجع سابق، 279.

المطلب الثاني

اختصاص مجلس الدولة بتطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص العمومية

يعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية إدارية مقابلة للمحكمة العليا في نظام القضاء العادي، طبقا للمادة 171¹ من الدستور ويعبر إلى جانب المحاكم الإدارية عن الازدواجية القضائية في الجزائر.

يتمتع مجلس الدولة بسلطة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، لقد حددت الاختصاصات القضائية له في المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 98-01 التي يمكن تقسيمها إلى نوعين، اختصاصه كقاضي أول و آخر درجة (الفرع الأول)، واختصاصه كقاضي استئناف وكقاضي نقض (الفرع الثاني)

الفرع الأول

اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة في المنازعات المتصلة بالمنافسة

تنص المادة 901 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة²

استنادا إلى هذه المادة، ينعقد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية، إضافة إلى ذلك يختص بالنظر في

1- قانون رقم 16-01، مرجع سابق.

2- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الطعون ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة، و بما أن موضوع دراستنا هو حول المنافسة و عملا بالمادة 901 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية فان القرارات الصادرة من طرف السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات الإدارية المستقلة التي يكون لها اثر مقيد للمنافسة تكون قابلة للطعن مباشرة أمام مجلس الدولة.

أولاً-النظر في الطعون ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية

يقصد بالسلطات الإدارية المركزية كل من:

رئاسة الجمهورية:

التي تعتبر مرفقا عاما يضم مجموعة كبيرة من الإدارات، المتمثلة في الأمانة العامة للرئاسة، واللجان، والمديريات العامة المتواجدة على مستوى رئاسة الجمهورية، تتولى رئاسة الجمهورية سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية¹.

رئاسة الحكومة: يعتبر مرفقا عاما يختص بتنظيم الإدارة وتسيير رئاسة الحكومة التي

تتكون من:

-الأمانة العامة لرئاسة الحكومة

-المديريات العامة لرئاسة الحكومة

-مختلف المصالح الإدارية العامة التي تُكوّن إدارة رئاسة الحكومة، ديوان رئاسة

الحكومة التي يترأسها الوزير الأول.

1- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص،ص 218،219.

فاحتمال وجود قرارات إدارية فردية أو تنظيمية مخالفة لقواعد قانون المنافسة الصادرة عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول قابلة للطعن أمام مجلس الدولة بصفة ابتدائية و نهائية¹.

حيث يختص مجلس الدولة بدعوى مشروعية هذه القرارات لاسيما دعوى الإلغاء².

يمكن رفع الطعن مثلا أمام مجلس الدولة مباشرة كأول و آخر درجة ضد قرار السلطة التنفيذية لاسيما وزير التجارة باعتباره سلطة مركزية، عندما يتدخل لتحديد الأسعار أو تسقيفها و تحديد هوامش الربح كما هو منصوص عليه في المادة 4 من أمر 03-03، في حالات استثنائية محددة في المادة 5 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم، مثلا تحديد أسعار السلع والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس في السوق كذلك في حالة ارتفاع الأسعار بشكل مفرط دون مبرر أو غيرها من الاستثناءات، في حالة تقييد المنافسة الحرة بموجب هذا القرار يمكن الطعن ضده أمام مجلس الدولة كون أن المبدأ هو حرية تحديد الأسعار³.

كذلك يكون قرار وزارة التجارة المتعلق بإعطاء ترخيص كان محل رفض مجلس المنافسة محل طعن أمام مجلس الدولة كأول و آخر درجة، باعتبار الوزير المكلف بالتجارة سلطة مركزية وهذا حسب المادة 19 من أمر 03-03 المعدل و المتمم⁴.

1- بوجادي عمر، مرجع سابق ص220.

2- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 78.

3- انظر المادة 4 و 5 من أمر 03-03، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

4- المرجع نفسه.

ثانيا-النظر في الطعون ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة:

منح المشرع الجزائري حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الضبط القطاعية للقضاء الإداري وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة استنادا إلى نص المادة 9 من القانون 98-01¹ المعدل والمتمم كما أن معظم النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة تقضي بأن يكون الطعن ضد قراراتها أمام مجلس الدولة.

تنص المادة 139 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على أنه "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"²

كذلك المادة 17 من قانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تنص: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها ، وليس لهذا الطعن اثر موقوف"³

إضافة إلى ذلك بالنسبة للمجال المصرفي، تكون للقرارات الصادرة من مجلس النقد و القرض قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة على غرار قرارات اللجنة المصرفية.

يبرر منح مجلس الدولة اختصاص النظر في قرارات هذه السلطات، كونها ذات طابع إداري، تمارس صلاحيتها باسم و لحساب الدولة، ويكون لمجلس الدولة النظر في جميع القرارات التي تصدرها هذه السلطات، سواء كانت عقابية، سواء تعلقت بالتراخيص و

1-قانون 98-01، مؤرخ في 1 جوان 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ،ج.ر، عدد 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، المؤرخ في 3 أوت 2011.

2-قانون رقم 02-01 ، مرجع سابق.

3-قانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

الاعتماد ، سواء تعلقت بالتعيين أو غيرها، باستثناء مجلس المنافسة الذي يقتصر دور مجلس الدولة في النظر في الطعن ضد قرارات رفض التجميع كون باقي القرارات تكون محل طعن القضاء العادي¹.

يمكن الطعن ضد قرار منح ترخيص من طرف سلطة إدارية مستقلة لأحد الأعوان الاقتصاديين الراغبين في ممارسة نشاط معين وكان من شأن هذا القرار أن يجعل المتعامل الاقتصادي متعسفا أو محتكرا للسوق ، أمام مجلس الدولة.

الفرع الثاني

اختصاص مجلس الدولة كقاض استئناف و قاضي نقض في المنازعات المتصلة بالمنافسة

إلى جانب اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون ضد القرارات المؤثرة على المنافسة الصادرة من طرف السلطات المركزية و السلطات الإدارية المركزية فإنه يختص كذلك كقاض استئناف (أولا) كما يختص كذلك كقاض نقض (ثانيا).

أولا- اختصاص مجلس الدولة كقاض استئناف:

تنص المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعى بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية مالم ينص القانون على خلاف ذلك"²

1جلال مسعد ، "مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، صص20-21.

2- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

كما تضيف المادة 2/2 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية التي جاء فيها: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".¹

بالإضافة إلى ذلك خولت المادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01 الاختصاص بالنظر في الطعون بالاستئناف الصادرة عن المحاكم الإدارية لمجلس الدولة بنصها: "يفصل مجلس الدولة بالاستئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".²

من خلال هذه المواد يفهم أن القرارات التي تم الطعن فيها ضد المحاكم الإدارية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

لقد أولى المشرع حماية للشخص المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة يكون سببها قرار إداري أو عقد إداري، ففي حالة صدور قرار ليس في صالحه من طرف المحكمة الإدارية بإمكانية الطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

و القرارات القضائية الجائز الطعن فيها بالاستئناف، يجب أن يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على ما يلي:

- حالة مخالفة أحكام القانون، أو خطأ في تطبيقه، أو تأويله : كتطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على الواقع، أو إعطاء النص الواجب تطبيقه معنى مخالف لمعناه الحقيقي، كما يرفع

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

2- قانون 98-01، مرجع سابق.

الاستئناف في حالة وقوع بطلان في الإجراءات، يؤثر في الحكم أو القرار القضائي، كحالة عدم احتواء القرار الصادر من طرف المحكمة الإدارية على الأسباب والأدلة¹.

يكون قرار منح الصفقة لمقاول مثلا من طرف المجلس الشعبي البلدي و التي تم الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

يكون قرار منح الترخيص بإنشاء فضاءات تجارية من طرف لجنة إنشاء و تنظيم الفضاءات التجارية التي يرأسها الوالي أو نائبه، حسب ما هو منصوص في المادة 7 من المرسوم التنفيذي 12-111 الذي يحدد شروط و كفايات إنشاء و تهيئة الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الأنشطة التجارية² و التي سبق الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، كون أن إعطاء هذا الترخيص قد يشكل تأثيرا على المنافسة الحرة، كما أن منح هذه التراخيص بكم هائل قد يؤدي إلى المساس بالمنافسة.

ثانيا- اختصاص مجلس الدولة كقاض نقض:

يختص مجلس الدولة كقاض درجة أولى وأخيرة، ويختص كقاض استئناف، كما يختص إلى جانب ذلك كقاض نقض ، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي باختصاصات مجلس الدولة "يفصل مجلس الدولة بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة"³

لابد من الإشارة إلى أن الطعن بالنقض يخص فقط القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة نهائية، معنى ذلك انه لا يمكن الطعن بالنقض عن قرار صادر عن مجلس

1- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص-ص327-329.

2- انظر المادة 7 و 8 من المرسوم تنفيذي رقم 12-111 مؤرخ في 6 مارس 2012، يحدد شروط وكفايات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 15، الصادر في 14 مارس 2012.

3- قانون رقم 98-01، مرجع سابق .

الدولة، فالطعن بالنقض يكون أمام جهة تعلق الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن. وإنما يكون الطعن ضد قرار صادر من مجلس الدولة أمامه، سواء بطريق التماس إعادة النظر أو عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو بتصحيح خطأ مادي¹.

يكون قرار المحكمة الإدارية المتعلق بالمنازعة المتصلة بمنح صفقة عمومية لمقاول الذي يمكن أن يهيمن في السوق، المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة قابلاً للطعن فيه بالنقض كذلك أمام مجلس الدولة.

كذلك قرار المحكمة الإدارية المتعلق بالمنازعة المتصلة بمنح ترخيص لإنشاء فضاءات تجارية من طرف الوالي، المطعون فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة قابلة للطعن فيها بالنقض أمام نفس الجهة (مجلس الدولة).

من خلال ما سبق يظهر أن القرارات الإدارية التي يتخذها الشخص العام الرامية إلى إدارة المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة العامة تعتبر من الأنشطة الإدارية و لهذا فإن القضاء الإداري هو المخول بالنظر في المنازعات التي قد تنتج عنها مما يستبعد اختصاص مجلس المنافسة كون تصرفات الشخص العام في هذه الحالة غير قابلة للانفصال عن مهام المرفق العام و ممارسة السلطة العامة، لكن بالنسبة للتصرفات القابلة للانفصال عن امتيازات السلطة العامة و تكتسي الصبغة الاقتصادية و ترمي إلى تحقيق أغراض تجارية يكون مجلس المنافسة مختصاً بالمنازعات المتعلقة بقرارات و ممارسات صاحب المشروع بعد أن زال عنها امتياز السلطة العامة و ذلك بسبب الغرض التجاري الذي صاحبه، و يتحدد الطابع الاقتصادي لهذه الأعمال على أساس الاستعمال النهائي

1- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 329.

للأشغال و التوريد و الخدمات موضوع الصفقات ، فإذا أعيد بيع هذه المشتريات للمستهلكين مثلاً يعود الاختصاص في هذه الحالة لمجلس المنافسة في حالة تقييد المنافسة¹.

المطلب الثالث

حدود تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة

رغم التسليم بمبدأ تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلق، بل ترد عليه استثناءات، يمكن استخلاصها من خلال الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الأمر 03-03 حيث تنص على: ".....غير انه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام مهما المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة"

يفهم من خلال هذا النص أن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة مرتبط بشروط عدم مساسها بمهام المرفق العام وممارسة السلطة العامة (الفرع الأول)، لكن لأعمال هذا الاستثناء أيضاً مرتبط بشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة إعاقة مهام المرفق العام و صلاحيات

السلطة العامة

إذا قارننا مبدأ خضوع الأشخاص العامة لقواعد قانون المنافسة في ظل الأمر 95-06 و الأمر 03-03 المعدل و المتمم نجده قد تطور كثيراً، حيث أصبحت المادة 2 بعد تعديلها كما يلي: بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

1- كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص-ص 92-93.

-نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها،

-الصفقات العمومية بدءا من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

-غير انه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية¹.

بحيث أصبح يخضع الأنشطة الإدارية إلى قانون المنافسة، شرط عدم إعاقة مهام المرفق العام (أولا) و أداء صلاحيات السلطة العامة (ثانيا).

أولا- استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة إعاقة مهام المرفق العام :

يرجع الفضل في توسيع تطبيق قانون المنافسة على المرافق العمومية إلى قانون الاتحاد الأوروبي، صحيح أن المرافق العمومية تؤدي إلى إشباع الحاجات العامة في المجتمع لكن لا يمكن إنكار ما ينتج عن تسيير هذه المرافق من آثار مقيدة للمنافسة.

توجد محاولات كثيرة لتعريف المرفق العام، فهناك من اخذ بالمعيار العضوي (مؤسسة)، وإذا أخذنا بهذا المعيار فحيثما توجد مؤسسة إدارية، يوجد مرفق عمومي.

1- أمر رقم 03-03، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

واتجاه آخر يأخذ بالمعيار العضوي (النشاط)، الذي يعرف المرفق العام على أنه "كل نشاط يباشره شخص عمومي بقصد إشباع مصلحة عامة"¹.

وعليه يمكن تعريف المرفق العام على أنه "كل نشاط تقوم به السلطة العمومية اتجاه المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها، بهدف تحقيق المصلحة العامة خاضعا في ذلك و لو جزئيا إلى قواعد القانون العمومي"².

فالمرفق العام يهدف إلى تقديم خدمات للمواطن و تحقيق النفع العام ، ومن النصوص التي اشترطت ضرورة تحقيق المصلحة العامة، ما جاء في القانون 10-11 المتعلق بالبلدية أين تولى رئيس المجلس الشعبي البلدي مجموعة المهام تهدف كلها إلى تحقيق المنفعة العامة منها : السهر على تحقيق النظام العام، سلامة الأحوال و الأشخاص، الأمن العمومي، النظافة العمومية...

غير أنه يمكن أن تمنع قواعد المنافسة من أداء مهام المرفق العام ، لذلك يستوجب إبعاد تطبيق قانون المنافسة على هذه المرافق حتى يتمكن من ممارسة مهامها وتحقيقها للمصلحة العامة.

ومثال ذلك، لجوء المرفق العام إلى شراء أشياء بطريقة مباشرة، التي يجب أن تكون بالأصل بموجب صفقة وذلك في حالات الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم فمثلا: مستشفى مهدد بخطر انعدام أدوية ضرورية وفي أمس الحاجة إليها ، غير أن الحصول على هذه الأدوية يستوجب صفقة التي تستغرق وقتا طويلا، في الوقت الذي يمكن أن ينتشر

1- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 178.

2- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 36.

الوباء أو وفاة عدد معتبر من الناس، لذلك ولتحقيق المصلحة العامة يطالب المستشفى باستبعاد قانون المنافسة عليه و لجوءه إلى شراء الأدوية بطريقة عادية¹.

بمناسبة تطبيق هذا الاستثناء يقوم القاضي الإداري بالموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل، فإذا لاحظ القاضي الإداري بأن تطبيق قانون المنافسة يحول دون أداء الإدارة العامة لمهامها، ففي هذه الحالة يحكم باستبعاده أما إذا لاحظ انه لا يوجد ما يستدعي الاستبعاد، كون تطبيق قانون المنافسة لا يؤدي إلى عرقلة مهام الإدارة العامة، يقضي بإخضاع الإدارة لقواعد قانون المنافسة².

ثانيا-استبعاد تطبيق قانون المنافسة لممارسة صلاحيات السلطة العامة :

يمكن تعريف صلاحيات السلطة العامة على أنها : "امتيازات و ممارسات غير مماثلة لأعمال الأشخاص العاديين، تؤديها الإدارة العامة كصلاحيات استثنائية غير مألوفة في الواقع الحياتي الخاص بالمجموعة البشرية و تحكمه قواعد قانونية خاصة بالأشخاص الإدارية العامة ويطبق عليها اختصاص القضاء الإداري"³

كما يمكن تعريفها على أنها السلطة العامة في ممارسة سلطة إصدار قرارات انفرادية.

ما يمكن قوله أن الشخص العام بمناسبة ممارسته لامتيازات السلطة العامة، يخضع لقانون المنافسة إذا كان ذلك لا يشكل عائقا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، أما إذا كان تطبيق قانون المنافسة يقف عائق أمام ممارسة صلاحية السلطة العامة، ففي هذه الحالة يستبعد قانون المنافسة و لا يطبق عليه و مثال ذلك اتخاذ قرار إداري ينجم عنه اثر مقيد

1- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص-ص37-38.

2- جلال مسعد، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص164.

3- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 59.

للمنافسة في غياب سبيل آخر غير اتخاذ القرار المعني لتحقيق الصالح العام و المهام الخاصة التي كلفت بها.¹

الفرع الثاني

شروط استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة

يمكن للسلطة العامة أن تحتج بممارسة امتيازات السلطة العامة، لارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، و في حقيقة الأمر أن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة لم يكن لأجل تحقيق مهام المرفق العام، و لتفادي ذلك تم ربط استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة بشروط، تفاديا لتعسف الإدارة العامة في استغلال السلطة الممنوحة لها، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً-التضييق في تفسير قاعدة استبعاد قانون المنافسة على الإدارة العامة:

يجب على القاضي الإداري التضييق في تفسير قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، فلا يجب التوسع فيها مما يسمح للإدارة باستغلالها حيث أنه يمكن للإدارة أن تحتج باستعمال امتيازات السلطة العامة لاستبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة

لذلك إضافة إلى وجود امتيازات السلطة العامة لابد من تحقق شرط آخر و هو إعاقة مهام المرفق العام بفعل تطبيق قواعد قانون المنافسة.

يجب على الإدارة العامة أن تثبت أنه لا يوجد سبيل آخر لأداء مهامها سوى بخرق قواعد المنافسة، ذلك أن تطبيقه يعيق المهام التي تريد الإدارة ممارستها.

1- جلال مسعد، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 164.

قاعدة استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية ليست قاعدة عامة، بل هي قاعدة استثنائية لذلك لا يجب التوسع في تفسيرها بل يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً¹.
لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار 3 نوفمبر 1995 أن حدود تطبيق قانون المنافسة عن طريق قرار إداري يجب تبريره بمتطلبات المرفق العام².
كذلك بالنسبة لصلاحيات السلطة العامة يجب أن تثبت وتبرر أنه لا يمكن تحقيق الصالح العام إلا إذا تم استبعاد قانون المنافسة.

ثانياً- التوفيق بين قانون المنافسة و متطلبات مهام المرفق العام :

إن اتخاذ الإدارة العامة لتدابير و إجراءات من شأنها حماية الصالح العام لا يعني إعفاءها من الالتزام باحترام مبدأ المنافسة الحرة، فتقدير مدى مشروعية هذه الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة العامة و مدى احترامها لمبدأ المنافسة و تحقيقها للمنفعة العامة يعود للقاضي الإداري، وذلك من خلال ممارسته لرقابة الملائمة .

وقد عرف الأستاذ *Chaput* رقابة الملائمة على إنها "مقارنة مزايا القرار الإداري و عيوبه ، بعبارة أخرى مقارنة آثاره المفيدة المرتقبة بالآثار السلبية التي تتجم عنه ، فإذا كانت الأولى الآثار الايجابية- أكثر من الثانية-الآثار السلبية- بمعنى إذا كانت الحصيلة ايجابية ، في هذه الحالة يمكن تبرير اتخاذ هذا القرار الإداري"³

فالقاضي الإداري عند ممارسته لرقابة الملائمة إذا لاحظ أن الآثار التي تترتب على القرار الإداري تكون ايجابياته أكثر من سلبياته فإنه يستبعد تطبيق قانون المنافسة، أما إذا لاحظ أن السلبيات التي قد تترتب عنه تفوق الايجابيات فإنه لا يستبعد قانون المنافسة، وإنما يطبقه على ذلك القرار⁴.

1- جلال مسعد، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق ، ص، ص 163، 164.

2- SOPHIE Nicinski, Droit public de la concurrence , LGDJ , 2005 P199 .

3- جلال مسعد، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 166.

4- المرجع نفسه ، ص 167.

خاتمة:

يعتبر التسليم بمبدأ خضوع الإدارة العامة لقانون المنافسة أمر مستحدث في القانون الجزائري ، فلم يتم الاعتراف من قبل المشرع بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة إلا مؤخرا بصور الأمر 95-06، ومع ذلك لم يخضع كل الأنشطة التي تقوم بها الإدارة لقانون المنافسة حيث اقتصر إخضاعها فيما يتعلق بالأنشطة الاقتصادية من إنتاج، و توزيع و خدمات دون الأنشطة الإدارية و أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية يطبق عليها قانون المنافسة مثلها مثل المؤسسات الخاصة، غير انه مادامت الدولة تتدخل في تقديم مساعدات مالية و مادية للمؤسسات العمومية الاقتصادية في حالة توقفها عن الدفع وكانت على وشك شهر إفلاسها يخرج هذه المؤسسات من خضوعها لقانون المنافسة لان في هذه الحالة الدولة تخلق وضعية غير متوازنة في السوق و تخرق مبدأ المنافسة الحرة .

حيث كان مترددا في ذلك و بصور الأمر 03-03 أضاف عبارة "إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام"، التي عدلت بدورها بموجب قانون قانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، بصور هذا الأخير يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، واخذ بمبدأ إخضاع الإدارة العامة لقانون المنافسة حتى عند ممارستها للأنشطة الإدارية، لكن هذا المبدأ غير مطلق حيث وردت عليه استثناءات متمثلة في حدود أداء مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة.

غير أن إخضاع الإدارة العامة لقانون المنافسة عند ممارستها لمختلف الأنشطة الإدارية كان يطرح إشكال حول القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي يمكن أن تنشأ في هذا الشأن، باعتبار أن كل من قانون المنافسة و القانون الإداري يتوافقان في الأهداف التي يسعيان إلى تحقيقها، وبما أن النزاع يتعلق بالإخلال بالمنافسة الحرة فان قانون المنافسة هو القانون الواجب التطبيق، و إذا أخذنا بالمعيار العضوي نجد أن القضاء الإداري هو

المختص، مما دفع إلى التسليم بمنح القاضي الإداري إمكانية تطبيق قانون المنافسة على النزاعات التي قد تثيرها الإدارة العامة.

وهذا يطرح عدة إشكالات، حول عدم تخصص القاضي الإداري في مجال المنافسة مما يصعب عليه تحليل الوقائع المعروضة أمامه في هذا الشأن بسبب عدم خبرته خصوصا في القانون الجزائي فلا يزال مبدأ إخضاع الإدارة العامة لقانون المنافسة مبهم يحتاج إلى العديد من التفسيرات، ويظهر ذلك في رفض مجلس المنافسة النظر في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها فلا يزال هذا المبدأ في طريق النمو.

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- بعلي محمد الصغير، تنظيم القطاع العام في الجزائر، استقلالية المؤسسات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 2- _____، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 3- بن وطاس ايمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 4- بوجملين وليد، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
- 5- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 6- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر، 2006 .

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

- 1- بوجادي عمر، اختصاص القاضي الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

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

3-دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010.

4-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

5-لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

ب- المذكرات:

❖-الماجستير:

1-بوجميل عادل ، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2-بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2005.

3-تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس، 2007.

4-جراي يمينه، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

5- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

6-خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

7-داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

8-رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013 .

9-زبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

10- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2012.

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

12- عياد كرافة ابو بكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران، 2013.

13- كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ،جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2009 .

14- لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

15- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة "مولود معمري" تيزي وزو ، 2011.

❖ **الماستر:**

1-قاضي يمينه، زعروري سعاد، مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في مواجهة قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الاقتصادي و قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2014.

2-رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكمله من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

III-المقالات و المداخلات :

أ-المقالات:

1-جلال مسعد، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، العدد 01، 2014، ص-ص 139-168.

2-طبيبي سعاد ، "دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون ، مجلة سداسية دولية علمية محكمة ،تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد الأول ، أبريل 2014، ص-ص 270-288.

3-كتو محمد الشريف ، " حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 02، 2010، ص-ص 73-101.

ب- المداخلات:

1- اقلولي أولد رابح صافية ،"تكريس الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في التشريع الجزائري، " مداخله للمشاركة في الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ،الحاج مراح لخضر باتنة ، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص-ص 98-103.

2-بزغيش بوبكر،"خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة مداخله للمشاركة في الملتقى الوطني ،سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمان ميرة_، بجاية ، أيام 23- 24 ماي 2007، ص-ص 303-314.

3- بوكحيل ليلي "دور القاضي الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة"، مداخله للمشاركة في الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق باجي المختار ، عناية يوم 28 ماي 2013، ص-ص 1-15

4-جلال مسعد ، "مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري"،مدخله للمشاركة في الملتقى الوطني الاول حول اليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص-ص 9-23.

5- قصوري رفيقة " دور القضاء العادي في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"،مدخله للمشاركة في الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ،جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص-ص 57-88.

6-قوسم غالية ، "حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري" مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، جامعة لخضر باتنة ، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص-ص 130-150.

7-نزليوي صليحة " سلطات الضبط المستقلة آلية للانتقال من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة "، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في الاقتصادي و المالي " ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ايام 23-24 ماي 2007، ص-ص 5-23.

IV- النصوص القانونية:

أ- الاتفاقات الدولية:

1-مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 افريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الاورومتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى ،الموقع بفالونسيا يوم 22 افريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 الى 6 و البروتوكولات من رقم 1 الى 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به ، ج.ر، عدد 31 الصادرة بتاريخ 30 افريل 2005.

ب-الداستاتير:

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر عدد 76 الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر عدد 25 الصادر بتاريخ 14 أفريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 لسنة 2008.

2- قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ج.ر. عدد 14 ، الصادرة في 7 مارس 2016.

ج- النصوص التشريعية:

1-الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 48 الصادر في 1966 المعدل و المتمم.

2-قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق الصحة و ترقيتها، ج.ر. عدد 8 مؤرخ في 17 فيفري 1985، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 بحماية ، ج.ر. عدد 44 المؤرخ في 3 اوت 2008.

3-قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

4-قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر. عدد 29 الصادر بتاريخ 19 جويلية 1989 (ملغى).

5-قانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 14 لسنة 1990 معدل و متمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج.ر. عدد 69 لسنة 1993 (ملغى).

6-الأمر 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 09 الصادر في 22 فيفري 1995.

7-القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 1 جوان 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ،ج.ر. عدد 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1998، معدل و متمم

بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، المؤرخ في 3 أوت 2011.

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

9-قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر عدد 48 الصادر بتاريخ 6 أوت 2000.

10-أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج.ر، العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، معدل و متمم.

11-قانون رقم 01-10، مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35، لسنة 2001، معدل و متمم بالقانون رقم 07-02 المؤرخ في 1 مارس 2007، ج.ر عدد 16، لسنة 2007.

12-قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، ج.ر عدد الصادرة بتاريخ 6 فيفري 2002.

13-قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86 مؤرخ في 25 ديسمبر 2002.

14-الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

15-الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ،ج.ر عدد 52،الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 المعدل و المتم.

16-القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 14 الصادر في 27 يونيو 2004 المعدل و المتم.

17-قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه،ج.ر عدد 60 مؤرخ في 4 ديسمبر 2005، معدل و متم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 4 المؤرخ في 2008 و الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 25 جويلية 2009.

18-قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15 الصادر بتاريخ 12 مارس 2006.

19-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج.ر عدد 21، الصادر في 23 افريل 2008.

20-قانون رقم 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة ،ج.ر، عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008.

21-قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية، ج.ر ، عدد 37 الصادر في 22 جويلية 2011.

22- قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 02، لسنة 2012

23- قانون رقم 07-12، مؤرخ في 27 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج.ر. ، عدد 12 الصادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

د- النصوص التنظيمية:

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

2- مرسوم تشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34 لسنة 1993 معدل و متمم بالأمر رقم 10-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر. عدد 03 لسنة 1996، و بالقانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر. عدد 11، لسنة 2003 (استدراك في ج.ر. عدد 32، لسنة 2003)

3- المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج.ر. عدد 05 الصادر بتاريخ 21 جانفي 1996 (ملغى).

4- المرسوم التنفيذي رقم 219-05 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص بعمليات التجميع ج.ر. عدد 43 الصادر في 2005.

5- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر. عدد 58 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

6- مرسوم تنفيذي رقم 12-111 مؤرخ في 6 مارس 2012، يحدد شروط وكيفيات انشاء وتنظيم الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الانشطة التجارية، ج.ر. عدد 15، الصادر في 14 مارس 2012.

7-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ه- قرارات مجلس المنافسة:

1- القرار رقم 01 مؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الصادر في النشرة الرسمية للمنافسة رقم 5 في موقع الانترنت .-http //www.conseil-concurrence.dz

2- قرار مجلس المنافسة الجزائري، رقم 98 ق 03 مؤرخ في 13 ديسمبر 1998، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت، وحدة تيارت، (غير منشور).

3- قرار مجلس المنافسة الجزائري، رقم 99 ق 01 مؤرخ في 23 جوان 1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية، وحدة سيدي بلعباس، (غير منشور).

ثانيا باللغة الفرنسية:

I-Ouvrages :

- 1- Nicinski Sophie ,Droit public de la concurrence , LGDJ , 2005 .
- 2- _____,Droit public des affaires, édition alpha, paris, 2010.
- 3- CHARBIT nicolas , Secteur public et Droit de la Concurrence, édition JOLY , Paris ,1999.

4-ZOUAIMIA Rachid, le droit de la concurrence ,maison belkeise ,alger , 2012 .

5-_____, Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance, Maison Belkeise, Alger, 2013 .

II-Texte juridique :

1-Code de commerce français, modifié et complété .

2-Traité sur L'Union Européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'union Européenne (2012/c 326/01), du 26 octobre 2012

	:
01	مقدمة:
	:
07	المبحث الأول: خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة
07	المطلب الأول: المؤسسة العمومية الاقتصادية
08	الفرع الأول: المبادئ التي تقوم عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية
09	أولاً - مبدأ الاستقلالية
11	ثانياً - مبدأ المتاجرة
12	ثالثاً - الطابع الخاص
14	الفرع الثاني: الأسس القانونية لخضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة
14	أولاً - الاتفاقيات الدولية
15	ثانياً - الدستور
15	ثالثاً - النصوص التشريعية
17	المطلب الثاني: تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية عند ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة
17	الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة

21	الفرع الثاني : الممارسات التعسفية
26	-الفرع الثالث:التجمعات الاقتصادية
28	المطلب الثالث: استفادة المؤسسة العمومية الاقتصادية من الاستثناءات الواردة على الممارسات المقيدة للمنافسة
29	الفرع الأول : الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي
31	الفرع الثاني:الممارسات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي أو التقني
32	الفرع الثالث: استفادة المؤسسات العمومية الاقتصادية من الترخيص بعملية التجميع
35	المبحث الثاني: ردع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات العمومية
35	المطلب الأول: دور مجلس المنافسة في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة
36	الفرع الأول: إجراء الإخطار
38	الفرع الثاني : إجراء التحقيق
40	الفرع الثالث: الفصل في القضايا
44	المطلب الثاني: دور الهيئات القضائية في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة
44	الفرع الأول: اختصاص القاضي العادي في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة.

49	الفرع الثاني : اختصاص القاضي الإداري في النظر في الطعن ضد قرارات التجميع
50	المطلب الثالث: دور سلطات الضبط القطاعية في متابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية المخالفة لقانون المنافسة
51	الفرع الأول :الاختصاص الرقابي لسلطات الضبط القطاعية
54	الفرع الثاني: الاختصاص القمعي لسلطات الضبط القطاعية
	:
58	المبحث الأول : امتداد مجال تطبيق قانون المنافسة إلى الإدارة العامة بصفتها سلطة عامة
58	المطلب الأول: مراحل تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة
59	الفرع الأول:تطبيق قانون المنافسة على السلطات العامة في قانون الاتحاد الأوروبي
60	الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة على السلطات العامة في القانون الفرنسي
63	الفرع الثالث :تطبيق قانون المنافسة على السلطات العامة في القانون الجزائري
65	المطلب الثاني: الأشخاص العمومية الخاضعة لقانون المنافسة
65	الفرع الأول:الأشخاص الإدارية الكلاسيكية (التقليدية)
68	الفرع الثاني:الأشخاص الإدارية المستحدثة(السلطات الإدارية المستقلة)
74	المطلب الثالث:مجالات خضوع الإدارة العامة لقانون المنافسة

75	الفرع الأول: القرارات الإدارية
77	الفرع الثاني: العقود الإدارية
82.	المبحث الثاني: مراقبة القضاء الإداري لمدى احترام الإدارة العامة لمبدأ حرية المنافسة
83	المطلب الأول: اختصاص المحكمة الإدارية بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية
83	الفرع الأول: دعوى الغاء القرار الإداري المؤثر على المنافسة الحرة
85	الفرع الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المؤثر على قانون المنافسة
88	المطلب الثاني: اختصاص مجلس الدولة بتطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص العمومية
88	الفرع الأول: اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة في المنازعات المتصلة بالمنافسة
92	الفرع الثاني: اختصاص مجلس الدولة كقاض استئناف و قاضي نقض في المنازعات المتصلة بالمنافسة
96	المطلب الثالث: حدود تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة
96	الفرع الأول: استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة إعاقه مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة
97	أولا : استبعاد تطبيق قانون المنافسة في حالة إعاقه مهام المرفق العام
99	ثانيا: استبعاد تطبيق قانون المنافسة لممارسة صلاحيات السلطة العامة

100	الفرع الثاني: شروط استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة
100	أولا: التضييق في تفسير قاعدة استبعاد قانون المنافسة على الإدارة العامة
101	ثانيا: التوفيق بين قانون المنافسة و متطلبات مهام المرفق العام
102	خاتمة
104	قائمة المراجع
117	الفهرس

ملخص باللغة العربية

في ظل الانفتاح العالمي و محاولة الجزائر الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة و الاتفاقية الاورومتوسطية كان لزاما على الدولة الجزائرية إعادة النظر في قانون المنافسة و قوانين تنظيم الصفقات العمومية لإخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة.

وقد سعت هذه الدراسة إلى البحث عن مدى تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة ، سواء عند قيامها بنشاط اقتصادي أو نشاط إداري.

يظهر لنا من خلال دراسة هذا الموضوع انه بالرغم من تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة إلا انه يبقى تطبيق غير مطلق ترد عليه استثناءات تسعى إلى تغليب الصالح العام على أية مصلحة أخرى ، كما أن النزاعات التي قد تنشأ في هذا الصدد يختص بها القاضي الإداري فيجد نفسه أمام قضايا غير مألوفة تستدعي تطبيق قانون المنافسة مما يجعله يصطدم بمجموعة من الصعوبات و الفراغات التي تشوب القانون و التي تؤول دون تحقيق النتيجة المرجوة.

Résumé en langue française

Compte tenu de l'ouverture de l'Algérie a la mondialisation qui se traduit par volonté d'intégrer l'organisation mondiale de commerce et l'accord Euro-méditerranéen, il était indispensable de revoir les lois régissant la concurrence et le droit des marchés publics afin de soumettre les particuliers au droit de la concurrence.

Cette étude visait à chercher l'étendue de l'application de droit de la concurrence aux personnes publics , que se soit lors d'une activité économique ou d'une activité administrative .

Il en ressort de cette étude que l'application de droit de la concurrence aux personnes publics n'est pas absolue, il comporte des exceptions de façons à privilégier l'intérêt général au détriment des intérêt individuels.

Les conflits qui peuvent en surgir égard sont de la compétence du magistrat administratif qui peut être conforté à des problématiques nouvelles nécessitant la mise en œuvre de droit de la concurrence qui n'est pas exempte des failles et lacunes qui peuvent porter atteinte aux résultats souhaités.