

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

تطبيق قانون المنافسة على أشخاص  
القانون العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام للأعمال

إشراف الأستاذة:

بركات جوهرة

من إعداد طالبتين:

عيسو نعيمة  
أدرار فوزية

لجنة المناقشة

- تواتي نصيرة ( رئيسة).
- تغريب رزيقة ( مشرفة و مقررة ).
- صويلح كريمة ( ممتحنة ).

السنة الجامعية: 2012-2013

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"و فوق كل ذي علم عليم"

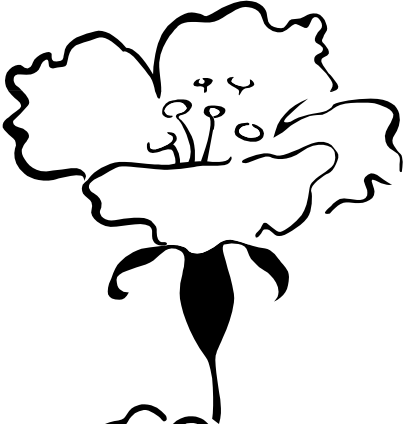
سورة يوسف الآية 79

"....يرفع الله الذين آمنوا منكم

و الذين أوتوا العلم درجات و الله بما تعملون خبير"

الآية 10 من سورة المجادلة

صدق الله العظيم



## شكر وتقدير



إعتراف بالفضل والجميل وخالص الشكر والامتنان للتي  
تعهدت هذا العمل بالإشراف والتصويت التي لم تبخل علينا  
بملاحظتها ودعمها الأستاذة " بركات جوهرة "

نعم جوهرة إسم على مسمى

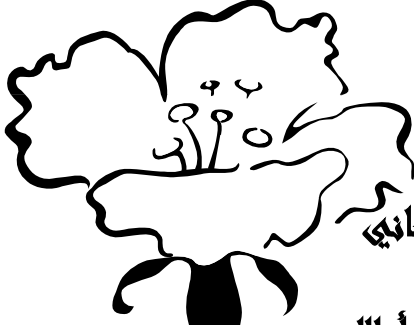
جزاها الله خيرا عنا وعن كل من يستفيد من هذا العمل  
وإلى جميع الأساتذة الأفاضل الذين لقنونا العلم وجعلونا نستفيد  
جزاكم الله خيرا

كم فوزية

نعيمة

## الحمد لله على كل شيء

إهداء



إلى أغلى الناس إلى قلبي والديا اللذانني شجعاني  
ووفرا لي متطلبات الحياة والدعم والحنان، أقول لهما أظال

الله في عمركما وجعل مسواكما الجنة إنشاء الله.

إلى أجزاء روحي وحياتي إخواني وأخواتي، أقول لهم

فليجزاكم الله في حياتكم

إلى خطيبي العزيز الذي أمدني بالقوة وساعدني بدعمه

وتفهمه أقول لك فليساعدني الله كي أكون نعمة الزوجة لك

إلى جميع الأصدقاء خاصة شريكتي في هذا العمل، أقول

لكم أنتم يا حامي المسك جزاكم الله خيرا

إلى كل من وضع بصماته على هذه الصفحات من قريب

أو بعيد

جزيل الشكر والعرفان لكم

كم فوزية

الحمد لله على كل شيء

أهداء



إلى من وهبني الصبر و الصمتني العزيمة و الشجاعة

إلى من ضحى الكثير من أجلي و لا شيء في الدنيا يحوزها

أقوى التي أتدبر إلى الله تعالى العلي القدير أن يتغمدها

برحمته الواسعة و يسكنها فسيح جنانه .

إلى أبي الكريم الذي لم يخذل علي شيء أرجو من الله

أن يجازيه خيرا و يطيل في عمره

إلى أختي سهام ، و إخوتي هشام ، نبيل ، ياسين ، عادل ،

أتمني لهم التوفيق و النجاح

إلى كل أفراد عائلتي كل باسمه مع خالص تقديري و شكري

و تمنياتي لهم بالصحة و النجاح

إلى كل حديقاتي و كل من أمانني

من قريب أو بعيد خاصة فوزية التي شاركتني في عملي

إلى كل أساتذتي الذين درّسوني طوال حياتي الدراسية

نعيمة

## Liste Des Abreviations :

## قائمة المختصرات :

أولاً: باللغة العربية

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

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

ثانياً: باللغة الفرنسية

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

D :Recueil Dalloz.

ED : Edition.

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

N°: Numéro.

O.P. CIT: Opère Citato (Référence Précédemment Citée).

P : Page.

P.P : De La Page Jusqu'a La Page.

قد بات التوجه نحو نظام إقتصادي حر واضحا عندما تقرر إلغاء القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار<sup>1</sup> الذي كان يهدف إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع و الخدمات واستبداله بالأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، و جاء هذا الأمر بغرض تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها و تحديد قواعد حمايتها بالتالي إستقرت بصفة نهائية الرغبة في إنتهاج نظام اقتصاد السوق بتكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة من خلال المادة 37 من دستور 1996<sup>2</sup>.

تداركا للنقص الموجود في أحكام الأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة<sup>3</sup> (الملغى) صدر أمر جديد يلغي بعض أحكام القانون القديم ليستبقى البعض الآخر و هو الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتقادي الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية، لإرساء بيئة تنافسية حرة و بغية زيادة الفعالية الإقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين، عدل الأمر رقم 03-03 بالقانون رقم 08-12 المعدل أيضا بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة،<sup>4</sup> لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة سواء صدرت من شخص طبيعي أو معنوي خاصا كان أو عاما.

إذا كان تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاصة يثير إشكالات بمعنى أنه يمنع عليها الممارسات المحظورة المنصوص عليها في قانون المنافسة وهذا أمر بديهي، فإن

<sup>1</sup> - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادرة في 6 جويلية 1989. (ملغى).

<sup>2</sup> - أنظر : المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية 11-28-1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

<sup>3</sup> - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، مؤرخ في 27 جانفي 1995. (ملغى).

<sup>4</sup> - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر عدد 46، مؤرخ في 18 اوت 2010.

توسيع نطاق تطبيقه على الأشخاص المعنوية العامة خاصة بعد تطور دور الدولة، بحيث أصبح أشخاص القانون العام يتدخلون في النشاط الإقتصادي مثلهم مثل أشخاص القانون الخاص، مما يثير إشكالات قانونية بمناسبة وجود أشخاص القانون العام تحت مظلة المنافسة و تمتعها بإميازات السلطة العامة، مما لا شك فيه أن فعالية الإقتصاد و تطوره في بيئة مبنية على النزاهة يقتضي منافسة شريفة بين الأعوان الإقتصاديين و ضمان حماية ناجحة لهم. و لقد فرض قانون المنافسة معاملة جميع الأعوان الإقتصاديين على قدم المساواة عند ممارستهم لأنشطة تتعلق بالإنتاج، التوزيع، الخدمات و الإستيراد، بالتالي أصبح الأشخاص العموميين مطالبين بالتخلي تدريجيا عن النظام الحماي الذي كانوا يتمتعون به من أجل الإستجابة للمتطلبات التنافسية المتمثلة في الخصوص في النزاهة، الشفافية، الفعالية و الجودة في هذا الإطار تظهر أهمية هذه الدراسة من عدة جوانب سواء المتمثلة في تشجيع المبادرة الخاصة وتوطيد مبدأ المساواة بين جميع الأعوان الإقتصاديين و ذلك من خلال فرض مجموعة من الحقوق والالتزامات عليهم بغض النظر عن شكلهم و طبيعتهم.

لا نقفنا الإشارة إلى أهمية هذا الموضوع المعرفية من خلال هذه المساهمة البسيطة في تسليط الضوء على العلاقة بين الأشخاص العموميين وقواعد قانون المنافسة، و خصوصا في ظل ندرة إن لم نقل غياب دراسات حول هذا الموضوع.

في الحقيقة فإن تطبيق قواعد المنافسة على هؤلاء الأشخاص العموميين ينم عن وجود تصور جديد لدور الدولة، فالأشخاص العموميين مرتبطون بالمرفق العام مما يضيفي المشروعية على التدخل العمومي في النشاط الإقتصادي، و يضيفي إلى تقوية دور الدولة المتدخلة، بينما قانون المنافسة يحيل على المفهوم الليبرالي المرتكز على حرية المبادرة الخاصة وعلى ضرورة الحد من تدخل الدولة و أن ينحصر دورها في ضمان البنية القانونية و المؤسساتية و في حماية المبادرة الخاصة .

هكذا يكون على الأشخاص العموميين الإنخراط في المسار التنافسي و التخلي عن الإمتيازات التقليدية بينما يجب على قانون المنافسة أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الأشخاص العموميين وعلى الأخص عند تسييرهم لمرفق عام، وعندما لا تكون تصرفاتهم تتعلق بأنشطة إقتصادية أو تجارية .

لدراسة هذا الموضوع المتمثل في " تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام"، سنتبع في دراستنا المنهج التحليلي، إنطلاقا من هذه الخصوصية التي يتميز بها الأشخاص العموميين في مواجهة قانون المنافسة من جهة و كذا بالنظر إلى مميزات و خصوصيات قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العموميين من جهة أخرى، يمكن طرح الإشكالية المحورية التالية: إلى أي مدى يخضع أشخاص القانون العام لقواعد قانون المنافسة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى دراسة نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام (الفصل الأول) و آثار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام (الفصل الثاني). مع القيام بعرض موقف المشرع الجزائري بتحليل بعض النصوص القانونية، و الإستعانة بالقانون المقارن خاصة القانون الفرنسي وإجتهاداته القضائية .

بالعودة إلى التطور التاريخي لمبدأ المنافسة الحرة في التشريعات المقارنة فالأصل أن هذا القانون يخص المؤسسات أي الأشخاص الخاصة، على أساس أن وضع قانون المنافسة كان نتيجة إلغاء الإحتكارات و تدخل الدولة في الحقل الإقتصادي، فيجب أن لا يزاحم الشخص العام الشخص الخاص لأن المعروف أن أشخاص القانون العام تقوم بنشاط إداري من أجل تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها قد تتدخل في النشاط الإقتصادي و تصدر قرارات تأثر على حسن سير المنافسة .

فنطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام سواء في القانون الجزائري أو المقارن ينطلق من فكرة خضوع أشخاص القانون العام للمنافسة (المبحث الأول) و تمتد إلى حدود تطبيقه من خلال الشروط الواجب توفرها لتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام و القيود الواردة على ذلك (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة

إن قانون المنافسة له مجال واسع للتطبيق من حيث الأشخاص، فلا يعطي أهمية لطبيعة الشخص حيث يخضع لأحكامه كل من الشخص الطبيعي و المعنوي الخاص أو العام، و هذا ما كرسه القانون الفرنسي في المادة 1410 من القانون التجاري الفرنسي<sup>1</sup>، و تقابلها المادة 2 من الأمر رقم 03\_03 المتعلق بالمنافسة في القانون الجزائري، الذي أخضع أشخاص القانون العام للمنافسة (المطلب الأول). لأن المشرع كرس مبدأ المساواة بين الأشخاص الخاصة و العامة باعتباره أحد أهم مبادئ النظام الإقتصادي

---

<sup>1</sup> - Ordonnance n° 2000-912, du 18-12-2000, relative a la partie législative du code de commerce qui a été ratifier par l'article 50 I de la loi n°2003-7 ,du 03/01/2003 , JO -4 janvier 2003.

الليبرالي، فإن الإعتماد يكون على المعيار الشخصي (العضوي) لمعرفة من هم أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

### تكريس فكرة خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة

إن فكرة خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة فكرة حديثة النشأة سواء بالنسبة للقانون الفرنسي أو القانون الجزائري، هذا رغبة في توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة و العامة. فكيف تطورت فكرة خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة في فرنسا؟ (الفرع الأول) و في القانون الجزائري؟ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تكريس فكرة الخضوع في القانون الفرنسي

تم تكريس فكرة خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة بموجب المادة 53 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986<sup>1</sup> التي تم تقنينها حاليا في المادة 410 من التقنين التجاري الفرنسي<sup>2</sup>، طرحت هذه المسألة في قضية باميي في فرنسا التي تدور وقائعها في أن المجلس البلدي قد قرر إلغاء إمتياز المرفق العام الممنوح لمؤسسة توزيع المياه و منحه لمؤسسة أخرى، غير أن المؤسسة الأولى تمسكت بأن تعيين المؤسسة الجديدة المستفيدة من الإمتياز قد وقع خلافا لأحكام قانون المنافسة، و ادعت أن منح هذا الإمتياز كان نتيجة لإتفاق بين البلدية وصاحب الإمتياز الجديد<sup>3</sup> إن هذا الإتفاق تتطابق عليه أحكام

<sup>1</sup>- Voir l'article 53, de l'ordonnance n°86\_1243, du 1decembre 1986, relative a la liberté des prix et de la concurrence, (modifier et complité ).

<sup>2</sup> - Ordonnance n° 2000-912, relative a la partie législative du code de commerce, op .cit.

<sup>3</sup> - كـتـو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي )، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. ص95-96.

**المادة 7** من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 و قد أخطرت هذه المؤسسة مجلس المنافسة من أجل معارضة المخالفة و بالتالي إلغاء الإمتياز الجديد و أعلن مجلس المنافسة على عدم قبول الإخطار مستندا إلى **المادة 53** من الأمر السابق، التي تنص على أن القواعد المحددة في هذا الأمر تطبق على جميع نشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين و بمفهوم المخالفة يرى مجلس المنافسة أن الأمر لا ينطبق على الأشخاص العامة إلا إذا كانت تمارس نشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات، و قد خلص المجلس إلى القول أن المقرر الذي منحت بموجبه بلدية باميي تسيير مرفق عام لمؤسسة بواسطة عقد امتياز ليس له طابع نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات، و بناءا عليه لا يمكن اعتبار مقرر البلدية كممارسة واقعة تحت طائلة أحكام الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986.

لقد ذهبت محكمة إستئناف باريس إلى عكس ما قرره مجلس المنافسة، و ذلك إثر الطعن الذي رفع إليها من المؤسسة الملغى إمتيازها، حيث ترى أن **المادة 7** قابلة للتطبيق على موضوع النزاع لأن قيام البلدية بتوجيه نداء لعدة مؤسسات متخصصة من أجل إختيار المؤسسة التي يعهد إليها بتوزيع الماء يجعل البلدية تمارس تأثيرا على سوق توزيع الماء . لقد قبلت المحكمة طلب المؤسسة الطاعنة المتمثل في اتخاذ إجراء مؤقت لوقف آثار الإمتياز الممنوح.<sup>1</sup>

كما قد رفع عامل العمالة النزاع أمام محكمة التنازع، وأكدت وجهة نظر مجلس المنافسة وصرحت أنه يستخلص من **المادة 53** من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 أن القواعد التي تضمنتها لا تطبق على الأشخاص العامة إلا إذا قامت هذه الأشخاص بممارسة نشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات، و أن تنظيم المرفق العام الخاص بتوزيع المياه الذي تولى القيام به المجلس البلدي ليس داخلا ضمن نشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص.97.

حدث تحول في موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص العموميين التي تتمتع بإمprivileges السلطة العامة، و ذلك على إثر فحص عقود امتياز لمصلحة الجوائز على ضوء قواعد المنافسة، ولهذا يمكن أن ترتكب الممارسات المنافية للمنافسة من طرف المجموعات الإقليمية مثلاً<sup>1</sup>، بل و قد ذهب مجلس المنافسة المدعم من طرف محكمة إستئناف باريس أن الدولة وغيرها من الأشخاص العامة تخضع لقانون المنافسة، و من ثم لأحكام **المادة 7** الخاصة بالإتفاقات المحظورة.

بالعودة إلى القانون الفرنسي فنجد تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يعود إلى :

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

- L'Etat
- Les collectivités territoriales
- Des établissements publics administratifs
- Voir des personnes privées chargées d'un service public.»

فيطبق قانون المنافسة على الأشخاص الاعتبارية المتمثلة في كل من الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسة العمومية الإدارية، الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص ص. 96-97.

<sup>2</sup> - Du MARAIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, presses de sciences po/Dalloz, Paris, 2004, p.152.

## الفرع الثاني

### تكريس فكرة الخضوع في القانون الجزائري

نجد محور إهتمام المشرع بالأشخاص العمومية و خضوعها لقانون المنافسة هو نص المادة 2 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، التي تنص: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات"<sup>1</sup>.

بحيث ركز على تطبيق قواعده من حيث النشاطات و يظهر جليا اعتماد معيار إقتصادي عن طريق كل ما يمكن أن يشمل النشاط الإقتصادي، أما عن تطبيقه من حيث الأشخاص فقد كان المشرع واضحا بإخضاع الأشخاص العمومية و الأشخاص الخاصة لقواعد المنافسة في حالة قيامها بذات النشاطات، بهذا نجد المشرع الجزائري سلك نفس نهج المشرع الفرنسي فيما يخص المعيار الموضوعي باعتبار نص المادة 2 من الأمر السالف الذكر هي نفسها المادة 53 من الأمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار، أين تبنى خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة و نص أيضا على هذا في المادة 410 من التقنين التجاري الفرنسي الكتاب الخامس أين تبنى تحديد نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بحرية الأسعار و المنافسة على كل الأنشطة المتعلقة بالإنتاج و التوزيع و الخدمات و لو كانت هذه الأنشطة تقوم بها الأشخاص العامة .

إلا أنه ألغى الأمر رقم 95-06 بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بحيث تمسك المشرع الجزائري بالمعيار الإقتصادي بالإضافة إلى خضوع كل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أو العامة لقانون المنافسة، تنص في المادة 2 من هذا الأمر " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و

<sup>1</sup> - أمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين إذا كانت لا تندرج ضمن اطار  
صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام." بحيث نجد أن المشرع الجزائري جعل هذا الخضوع  
مقتربا بعدم ممارسة هذه الأشخاص لصلاحيات السلطة العامة و أداء مهام المرفق العام .

عدل الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة،<sup>1</sup> الذي أتى بتوسيع  
نطاق النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة بإضافة نشاط الإستيراد و إستبقت بالمقابل على القيود الواردة  
على مبدأ خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة.

آخر تعديل لقانون المنافسة كان بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة،<sup>2</sup> غير أنه لا نرى  
أهمية تعديل المادة 2 لأن المشرع قام بتعداد بعض النشاطات الإقتصادية التي تدخل في الإنتاج،  
التوزيع، الخدمات و الإستيراد و ذلك على سبيل المثال لا الحصر، بحيث كان من المستحسن تركها  
للتنظيم بالتالي تنص المادة 2 من القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة على : " بغض النظر على كل  
الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، ونشاطات التوزيع و منها تلك التي  
يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم  
بالجملة، و النشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص  
معنوية عمومية و جمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة  
- غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة  
العامة " .

<sup>1</sup> -قانون رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> -قانون رقم 10-05، المتعلق بالمنافسة، معدل و متمم ، مرجع سابق.

## المطلب الثاني

### أشخاص القانون العام

أشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون إلا أشخاص معنوية و تتمثل في الأشخاص العمومية التقليدية الواردة في **المادة 800** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>. وبالتالي إستنادا لهذا النص نجد أن أهم الأشخاص المعنوية العامة هي: الدولة، الولاية و البلدية و هذه بحكم قيامها و تقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري و لا تواجه أي منافسة و لذلك لا يمتد إليها تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة، و **المادة 2** من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تستثني بصفة صريحة هذه الأشخاص من الأشخاص العمومية التي تخضعها لأحكام الأمر، فعمل هذا ما تقصده عبارة "...بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام." و يصدق هذا القول على كل الهيئات ذات الطابع الإداري ما لم تزاو إلى جانب نشاطها الأصلي الإداري نشاطا إقتصاديا بصفة ثانوية فتخضع في هذا الجانب للأمر المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>، ضف إلى ذلك فقد ذكرتها أيضا **المادة 49** من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم<sup>3</sup>.

إلا أن هذا التعداد جاءت به المادة على سبيل المثال لا الحصر كما يظهر بوضوح في آخر المادة. بالتالي تنقسم أشخاص القانون العام إلى نوعين و ذكرها المشرع ضمن تعداد الأشخاص الاعتبارية العامة، الأشخاص الإقليمية من جهة **(الفرع الأول)** و الأشخاص المرفقية من جهة أخرى **(الفرع الثاني)**.

<sup>1</sup> - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

<sup>2</sup> - موالك بختة، " التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، عدد 01، الجزء 41، جامعة الجزائر، 2004، ص ص.34-35.

<sup>3</sup> - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

## الفرع الأول

### أشخاص القانون العام الإقليمية

أشخاص القانون العام الإقليمية هي التي يتحدد إختصاصها على أساس إقليمي بحيث تمارس هذا الإختصاص في نطاق جغرافي محدد، سواء كان ذلك شاملا لإقليم الدولة كله أو جزء من هذا الإقليم. يتمثل هذا النوع في شخصية الدولة و المحافظات و البلديات بحيث هذه الأخيرة تمارس نشاطاتها من خلال موظفيها و عمالها، و لا يآدون نشاطاتهم المنوطة بهم بصفتهم الشخصية بل بإسم الهيئات التابعة لها و تتمثل هذه الأشخاص في :

- الدولة (أولا)

- الولاية (ثانيا)

- البلدية (ثالثا).

### أولا: الدولة

جاء ذكرها في المادة 49 المشار إليها نظرا لأهميتها و لأنها تشكل الشخص المعنوي الأم وباقي الأشخاص المتفرعة عنها و ينحصر إختصاص الدولة في نطاق إقليمي معين، و لا يحتاج وجود الدولة إلى نص في الدستور أو القانون أو أي وثيقة أخرى ذات طابع دولي أو داخلي .

لقد هاجم البعض فكرة الشّخصية الاعتبارية للدولة و هذا إنطلاقا من فكرة مفادها أن الدولة توجد بمجرد أن ينقسم المجتمع الواحد إلى حكام و محكومين فتتولى هي (الدولة) بتسيير شؤون الجماعة وهو مادعى إليه الفقيه **ديجي** في كتابه دروس في القانون العام الصادر سنة 1926. غير أن الفقه الغالب سواء في القانون الدّستوري أو الإداري أو حتى في الدّراسات المدنية يعترف للدولة بالشّخصية الاعتبارية<sup>1</sup> من هذا

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص.149.

يتجلى أن خصائص الدولة وميزاتها أنها بالفعل شخص معنوي أعلى و أسمى من سائر أشخاص القانون العام، و يتجسد ذلك في تواجد حقائق ثلاث هي :

- السيادة
- الشمولية
- التفوق أو الرجحان <sup>1</sup> .

### ثانيا: الولاية

حسب **المادة 49** من القانون المدني السالفة الذكر منحت للولاية الشخصية المعنوية الأمر الذي يمكنها من ممارسة نشاطاتها و الدخول في معاملات عقدية و يمكنها التقاضي و تكون مسؤولة عن أعمالها <sup>2</sup>.

### ثالثا: البلدية:

البلدية هي إدارة محلية ذات صفة عامة تقوم ضمن نطاقها بممارسة الصّلاحيات التي يخولها إليها القانون، و تتمتع البلدية بالشّخصية المعنوية و الإستقلال المالي و الإداري، و ذلك يعني أنها مستقلة عن الإدارة المركزية، و يحق لها أن تمتلك الأموال المنقولة وغير المنقولة و تتقاضى أمام المحاكم <sup>3</sup>.

تعتبر البلدية كما وصفها الدستور في مادته **15** بأنها الجماعة القاعدية فهي تمثل البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري، و لها أيضا وجود مدني ذكر في **المادة 49 من القانون المدني** السالفة الذكر.

---

<sup>1</sup> - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري أعمال و عقود إدارية، الطبعة الثانية، د. ب. ن، 1998، ص.40.

<sup>2</sup> - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص.141.

تعتبر البلدية منظمة إقليمية مستقلة و تمارس مهامها المحددة في القانون على مستوى رقعة جغرافية. مما لا شك فيه أن الإعتراف للبلدية بالشخصية الاعتبارية سيخفف العبء على كل من الدولة كتتظيم إقليم و كذلك على الولاية، مما ينجم عن هذا الإستقلال و الفصل من آثار قانونية سواء في مجال التعاقد أو الذمة المالية أو المسؤولية القانونية<sup>1</sup> و كذلك حسب التعديل الأخير لقانون البلدية رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية في المادة الأولى على أنه: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة و تحدث بموجب قانون".<sup>2</sup> فالبلدية هي الشخص الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية و تنقسم الولاية إلى عدة بلديات تمارس صلاحيات داخل حدودها الإقليمية<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### أشخاص القانون العام المرفقية (المصلحية)

يطلق عليها الفقه اسم المؤسسات و هي عبارة عن مرافق حدد إختصاصها على أساس موضوعي أو إقليمي، و تدار عن طريق منظمة عامة و تتمتع بالشخصية المعنوية وتلعب هذه المؤسسات دورا لا يستهان به في مساعدة الدولة لقيامها بوظائف متعددة<sup>4</sup>، ونذكر نوعين من الأشخاص المعنوية المرفقية.

### أولا: المؤسسات العمومية الإدارية

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة وتتخذها الدولة و الجماعات الإقليمية المحلية (الولاية و البلدية في الجزائر) كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية،

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص.ص. 150-151.

<sup>2</sup> - قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، مؤرخ في 3 جويلية 2011.

<sup>3</sup> - بعلي محمد صغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص.28.

<sup>4</sup> - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص.151.

تتمتع المؤسسة العمومية الإدارية بالشخصية المعنوية، و تخضع في أنشطتها للقانون العمومي بحيث أن القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، كما يخولها القانون جملة من الإمتيازات و من أهمها إمتيازات السّطة العمومية و منها اتخاذ القرارات الإدارية، كما تعتبر أموالها أموالاً عمومية و عمالها موظفين عموميين<sup>1</sup>.

بالنظر للصياغة الجديدة التي حملتها المادة 49 في شكلها الجديد من القانون المدني نجد أن المشرع قد خص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بما ينجم عن هذا الأثر الإعتراف بإختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات، هذا النوع من المؤسسات وتنقسم هذه المؤسسات إلى وطنية وأخرى محلية .

### -المؤسسات العامة الوطنية:

هي التي تحدثها الدولة و تشرف على تسييرها و لها نشاط يتجاوز حدود مقر إقليم محافظة واحدة أو بلدية واحدة<sup>2</sup>.

### - المؤسسات العامة المحلية:

تتشأ بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية و عادة ما يرتبط نشاطها بالتنمية المحلية، نصت على هذا المادة 153 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، لقد تم تعديل المادة 126 بالمادة 146، 147 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية<sup>3</sup>.

### ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

ضمن كل الأشخاص العمومية ذات الصبغة الإقتصادية لا يوجد إلا الهيئات العمومية ذات الطابع

الصناعي و التجاري التي تجتمع فيها الصفات التالية: أشخاص معنوية، عمومية و ذات صبغة إقتصادية

<sup>1</sup> - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص.217.

<sup>2</sup> - دادي عدون ناصر، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص.59.

<sup>3</sup> - قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، مؤرخ في 29 فيفري 2012.

هذه الهيئات ذات الطابع الصناعي و التجاري واردة في القسم الثاني من الفصل الأول للباب الثالث المعنون "الهيئات العمومية و التجمعات الأخرى" للقانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية،<sup>1</sup> فهذه الأخيرة تدخل في فئة الأشخاص العمومية من جهة و لها طابع إقتصادي من جهة أخرى،<sup>2</sup>.

فحسب **المادة 44** من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، فإنها تعرف بأنها مؤسسة عمومية صناعية و تجارية، المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا لدفتر الشروط العامة<sup>3</sup>. الذي يحدد الأعباء و التقييدات على عاتق المؤسسة و الحقوق و الصلاحيات المرتبطة بها و كذا عند الإقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، أما نظامها القانوني فهو مزدوج ففيما يخص علاقتها مع الدولة و نظامها الداخلي فهما يخضعان لقواعد القانون العمومي، أما في علاقتها مع الغير فإنها تخضع للقانون الخاص<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 2، مؤرخ في 13 جانفي 1988.

<sup>2</sup> -قايد ياسين، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000، ص ص.183-185.

<sup>3</sup> - لباد ناصر، مرجع سابق، ص.219.

<sup>4</sup> -المرجع نفسه، ص.219.

## المبحث الثاني

### شروط تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام و القيود الواردة على ذلك

يمكن القول أن قانون المنافسة يطبق على جميع الأشخاص العموميين كيفما كانت طبيعتهم و شكلهم، عند ممارستهم لأنشطة تتعلق بالإنتاج، التوزيع، الخدمات و الإستيراد فالأمر هنا يتعلق بفاعلين عموميين إقتصاديين أصبحوا ملزمين بإحترام قواعد المنافسة.

La loyauté de la concurrence impose l'égalité de traitement entre les secteurs privés et publics.<sup>1</sup>

مشروعية المنافسة تتطلب المساواة في المعاملة بين القطاعين الخاص و العام.

يمكن إستخلاص جميع الشروط الواجب توافرها لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة من خلال دراسة المادة 2 من قانون المنافسة. (المطلب الأول) كما أن هذه المادة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أضافت القيود التي ترد على تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### شروط تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

إن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يستوجب توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في كون الشخص العام عوناً إقتصادياً، بالإضافة إلى ممارسة هذا الشخص العام للنشاط التجاري سواء

<sup>1</sup>-MARIE MALAURIE- Vignal, Droit de la concurrence intern et europeén, 5ème edition, Dalloz, Paris, 2011, p48.

إنتاج أو توزيع أو خدمات أو إستيراد بحيث نجد أن المادة 2 من الأمر رقم 95-06 من قانون المنافسة (الملغى) تنص على: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين و الجمعيات"، أما بموجب تعديل المادة 2 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> أضاف المشرع إلى صور النشاط الإقتصادي نشاط جديد أو صورة أخرى و هو "الإستيراد".

## الفرع الأول

### أن يكون الشخص العام عوناً اقتصادياً

إن التعريف القانوني للعون الإقتصادي جاء في نص المادة 3 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة(الملغى)، وإعتمد المشرع بالأخص على المعيار المادي أو الموضوعي دون مراعاة المعيار الشخصي الذي يبدو في نظرنا أساسياً، لأنه لا يمكن أن يكون صناعياً من يريد، خاصة و نحن نعلم أن عناصر الثقافة والكفاءة المهنية لا يمكن أن نستغني عنهما و نحن في عصر يقوم على العلم و المعرفة بالأساس<sup>2</sup> و المادة 3 من هذا الأمر تنص: " يقصد بالعون الإقتصادي بمفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة الأعلى<sup>3</sup>."

لكن تطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يتطلب تحديدا أدق للأشخاص الخاضعة له لذلك قصر المشرع تطبيقه على المؤسسة التي عرفها من خلال المادة 3 فقرة أ من الأمر رقم 03-03

<sup>1</sup> \_أنظر المادة 2 من القانون رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة، معدل و متمم ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> -قايد ياسين، مرجع سابق، ص.59.

<sup>3</sup> -أمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، معدل و متمم،مرجع سابق.

المتعلق بالمنافسة كما يلي: " المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

بالتالي نستخلص من هذه المادة أن المؤسسة التي يمكن أن تكون طرفا في قانون المنافسة هي كل: - شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص.

- يمارس نشاطه بصفة دائمة و مستمرة .

- ينحصر نشاطه في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

إن أول ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف الذي جاء به الأمر رقم 03-03 السالف الذكر هو أن المشرع لم يختلف في تعريفه للمؤسسة عن تعريفه للـعون الإقتصادي الذي جاء في المادة 3 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة(الملغى)، و هذا يوضح جليا أن المشرع لجأ إلى تغيير التسمية فقط و أبقى المحتوى نفسه.

فعرفت المؤسسة في القانون الفرنسي كما يلي:

(L'entreprise est une entité, exerçant une activité économique, pour cette raison, en principe, le statut juridique de l'entreprise importe peu, l'entreprise est une entité, publique ou privée, commerçant ou non, intervenant sur le marché.)<sup>1</sup>

المؤسسة هي كيان يمارس نشاط إقتصادي لهذا السبب، من حيث المبدأ أو الوضع القانوني

للمؤسسة فهي كيان سواء كان عاما أو خاصا، تاجر أو غير تاجر، يتدخل في السوق.

<sup>1</sup> - FRISON- ROCHE Marie Anne et PAYET Marie- Stéphane , Droit de la concurrence, Dalloz, Paris 2006, p 43.

فورد هذا المصطلح (العون الإقتصادي ) أيضا في المادة 3 من القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالممارسات التجارية، التي تنص على أن: " عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي و بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها " <sup>1</sup>.

قد يطلق على العون الإقتصادي كذلك مصطلح المهني مع العلم أن عملية عرض المنتج تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولى إلى العرض النهائي للإستهلاك قبل الإقتناء من قبل المستهلك فكل متدخل في أية مرحلة من هذه العملية يعتبر مهني <sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### ممارسة الشخص العام للنشاط الإقتصادي

إن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة يستوجب بالضرورة القيام بالنشاط الإقتصادي لقد حددت التشريعات النشاط الإقتصادي بنشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات و منه فكل شخص دون إعطاء أهمية لصفته يخضع لأحكام قانون المنافسة لممارسة النشاط الإقتصادي. يعتبر هذا المعيار المادي المعتمد عنصر التمييز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام. <sup>3</sup>

<sup>1</sup> - قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004، معدل و متمم بالأمر رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

<sup>2</sup> - موالك بختة، " الحماية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، رقم 02، الجزء 37، 1999، ص 32 .

<sup>3</sup> - تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007، ص 21.

**المادة 2** من المرسوم التنفيذي رقم 80-137 الذي يتضمن وضع فهرس النشاط الإقتصادي والمنتجات عرفت النشاط الإقتصادي: " يتسع مفهوم النشاط الإقتصادي لمجموع العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها لاسيما الإقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم الخدمات"<sup>1</sup>.

L'activité économique étant définie comme toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné<sup>2</sup>.

يتم تعريف النشاط الإقتصادي على النحو التالي، أي نشاط يتكون في تقديم السلع أو الخدمات في سوق معينة.

## أولا: في المجال الإقتصادي

### 1- الإنتاج :

عرف الإنتاج في القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، على أنه: " جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و المحصول الفلاحي و الجني والصيد البحري، و ذبح المواشي وصنع منتج ما و تحويله و توضيبه و من ذلك خزنه في أثناء صنعه و قبل أول تسويق له"<sup>3</sup>.

### 2- التوزيع:

إذا كان التّسويق هو المرحلة التي تلي الإنتاج فالتوزيع مرحلة تتوسط الإنتاج و البيع النهائي، ويتعين على الموزع أن يتأكد من صلاحية المنتج للإستهلاك بصفته مهنيًا. فالموزع كالمنتج يترتب عليه ما يترتب على هذا الأخير من التزامات قبل المستهلك و يكون ضامنا مثله

<sup>1</sup> -مرسوم تنفيذي رقم 80-137، مؤرخ في 10 ماي 1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الإقتصادي و المنتجات، ج ر عدد 20، مؤرخ في 13 ماي 1980.

<sup>2</sup> - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, maison d'édition belkeise, Alger, 2012, p22.

<sup>3</sup> - قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، مؤرخ في 8 مارس 2009.

لسلامة المنتج الذي يوزعه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و من أي خطر ينطوي عليه<sup>1</sup>.

إن هذه العملية و إن كانت تبدو بسيطة في ظاهرها إلا أنها في حقيقة الأمر تحمل الكثير من التعقيدات نظرا لعدة أسباب نحصر أهمها في ما يلي:

- تطلبها تدخل عدة أشخاص فيها و تختلف المسألة بين ما إذا تعلق الأمر:

- بشبكة توزيع قصيرة تضم المنتج و بائعي التجزئة التابعين له.
- أو بشبكة توزيع طويلة تضم المنتج، بائع الجملة و بائع التجزئة .

- عقود التوزيع تبرم عادة بين مؤسستين، تنتميان إلى طبقتين مختلفتين أي بعبارة أخرى تخص هذه العقود العلاقات العمودية لا الأفقية.<sup>2</sup>

### 3- الخدمات:

يضيف رجال الإقتصاد إلى نشاطي الإنتاج و التوزيع، نشاطا جديدا هو نشاط الخدمات، يلتزم مؤدي الخدمات بما يلتزم به المنتج من إعلام بمضمون الخدمة، فاذا تعلق الأمر بتصليح مثلا وجب إعلام طالب الخدمة بالأجزاء الواجب إبدالها و أصل هذه الأجزاء و سعرها و ما إلى ذلك يلتزم مؤدي الخدمة أيضا بضمانه و إذا كان لفظ خدمة لفظا إقتصاديا و لفظا ينتمي إلى قانون الإستهلاك و قانون المنافسة مثله في ذلك مثل لفظ منتج، فإنه في القانون المدني يحد مكانه في العقود الواردة على العمل و هي عقد

<sup>1</sup> - موالك بختة، "التعليق على الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003"، مرجع سابق، ص. ص. 42.

<sup>2</sup> - براهيم نوال، الإتفاقيات المحصورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004، ص. 35.

التسيير، فالخدمة تعتبر محلا لعقد المقابلة الذي يلزم المقاول بانجاز عمل لصالح رب العمل، كبناء منشآت أو ترميم بناء أو إصلاح مواسير المياه<sup>1</sup>. قد تكون الخدمة محلا لعقد غير مسمى كعقد الفندقية، و قد تقترن بعقد بيع كالخدمات المتمثلة في تركيب أجهزة مثل أجهزة التبريد أو أجهزة التدفئة أو محرك السيارة، و تدخل في مجال تطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة مثل الأطباء، المهندسين المعماريين والمحامين.

أما الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، كان يضم أصحاب المهن الحرة إلى الفئة الثالثة من الأعضاء الذين يختارون لتشكيل مجلس المنافسة.<sup>2</sup>

#### 4-الإستيراد:

بالإضافة لنشاط الإنتاج، التوزيع و الخدمات أضاف المشرع صورة جديدة من صور النشاط الإقتصادي ألا و هي الإستيراد بموجب القانون رقم 08\_12 المتعلق بالمنافسة.

فنشاط الإستيراد كان يحكمه الأمر رقم 74-12 الخاص بشروط إستيراد البضائع<sup>3</sup> (الملغى)، حيث لا يتم إستيراد البضائع إلا بموجب صفقات تجارية ضمن البرنامج العام للإستيراد المبرمج من قبل الحكومة، ويتم الإستيراد كذلك حسب أنظمة محددة وفقا لما تضمنه الأمر إستيراد بعض البضائع بعد رخصة إجمالية، تسلم للمؤسسة تمثل إما إحدى هيئات القطاع العمومي التي تمارس إحتكار على نشاط الإستيراد أو إحدى مؤسسات الإنتاج في القطاع العمومي، لإنجاز برنامجها الخاص أو مؤسسات القطاع الخاص بقصد تلبية متطلبات نشاطاتها إستيراد بضائع أخرى بكل حرية أي دون رخصة، بشرط إحترام هذه

<sup>1</sup> - موالك بختة، "التعليق على الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003"، مرجع سابق، ص. ص. 43-44.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 29 من الأمر رقم 95-06، متعلق بالمنافسة (ملغى)، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - أمر رقم 74-12، مؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بشروط إستيراد البضائع، ج ر عدد 14، مؤرخ في 15 فيفري 1974. (ملغى)

البضائع لقواعد الصحة و إستيراد بعض البضائع وفق نظام الحصص، تقوم بها المؤسسات التي ليس لها رخص إجمالية للإستيراد<sup>1</sup>.

فتتجز عملية الإستيراد بكل حرية و يعتبر هذا المبدأ من أهم التجديد الذي جاء به القانون رقم 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و تصديرها<sup>2</sup>، و بتكريسه يكون المشرع الجزائري قد رفع إحتكار الدولة لنشاط الإستيراد و التصدير و فتح المجال و الباب واسعين أمام المتعاملين الجزائريين، سواء كانوا خواص أو عموميين على المنافسة الأجنبية، و إقتحام الأسواق الخارجية.<sup>3</sup>

## ثانيا: في مجال الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية تحقق تداخل و تكامل مع قانون المنافسة في مواد صريحة بموجب تعديل 2008، و نص على أن مبادئ الصفقات العمومية ثلاثة و هي مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة و مبدأ الشفافية. و لإنجاز معظم الحاجيات التي يتوقف عليها ضمان إستمرارية مرافق الدولة يتم في إطار الصفقات العمومية وبالتالي نتساءل عن مقصود الصفقات العمومية و كيفية تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - أرزيل الكاهنة، "تعليق على الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 2003/7/12 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.80.

<sup>2</sup> - قانون رقم 04-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج. ر عدد43، مؤرخ في 20 جويلية 2003.

<sup>3</sup> - أرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص. 91.

## 1- تعريف الصفقات العمومية:

### - التعريف التشريعي للصفقات العمومية

تعرف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم في المادة الثالثة منه على أن الصفقة العمومية هي: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و إقتناء المواد والخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"<sup>1</sup>.

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

- إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة و لإجراءات في غاية من التعقيد لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى .

- إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية و خارجية .

- إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الإستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.

<sup>1</sup> -مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد58، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، معدل بموجب المرسوم الرئاسي 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد 14، مؤرخ في 6 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، مؤرخ في 17 جوان 2011.

- إن للصّفات العمومية علاقة وثيقة بالخزينة العامة و بالمال العام <sup>1</sup>.

بناء على ذلك فإن إعطاء تعريف للصّفات العمومية يمكننا من الناحية القانونية من معرفة العقود

الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية و خارج إطار الصفة العمومية نحن أمام عقد إداري <sup>2</sup>.

### - التعريف القضائي للصّفات العمومية

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصّفات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17

ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة بيسكرة ضد (ق-أ) تحت رقم 6215 فهرس 873

إلى القول: "...و حيث أنه تعرف الصفة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو

انجاز مشروع أو أداء خدمات..."

### -التعريف الفقهي للصّفات العمومية

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها

وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر إجتهااداته من خلال القضايا والمنازعات

المعروضة عليه <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، الطبعة 3، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص.35.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص. 35-36.

<sup>3</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989، ص.274.

لقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص."<sup>1</sup>

## 2- عملية إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الإستجابة للأهداف المسطرة مسبقاً، و التي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية، تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، المحافظة على توازن مصالح الطرفين، و لتحقيق ذلك إستخدمت المنافسة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية، و كذلك لدفع المتعاقد مع الإدارة لتوفير أفضل النوعيات بأفضل الأثمان، و لإجبار الإدارة المتعاقدة على تحديد إحتياجاتها، و مقارنة الحلول المتنوعة المطروحة لتلبية هذه الإحتياجات و لا تتحقق فكرة المنافسة إلا بتوافر الشروط الثلاثة و المتمثلة فيما يلي: غياب آثار التسلط و السيطرة، تجانس المواد، حرية المشاركة و إنتشار الإعلام.<sup>2</sup>

عليه فلقد أولى المشرع لموضوع حماية المنافسة في الصفقات عناية خاصة، و ذلك من خلال قانونين أساسيين هما قانون الصفقات العمومية الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بالتباري والمنافسة لنيل الطلبات العمومية، و قانون المنافسة الذي يرمي إلى تنظيم المنافسة و تحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الإقتصادية و تحسين معيشة المستهلكين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: محمد انس قاسم جعفر، العقود الإدارية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1999، ص.14.

عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.8.

<sup>2</sup> - قروح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.5.

<sup>3</sup> - كتو محمد شريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص.73.

يدل الإهتمام المتزايد بحماية المنافسة في مجال الصّفات العمومية، على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تعميق آليات إقتصاد السّوق و الحرية الإقتصادية، بتكريسها في أجهزة الدولة و إدخالها إلى المجال الإداري، و من ثم إلزام الأشخاص العامة بإحترام مبدأ المنافسة الحرّة و مراعاته أثناء إبرام الصّفات العمومية .

قد أصبح إحترام حرية المنافسة من طرف العون الإقتصادي معيار جديد لمنح الصّفة إلى جانب معايير أخرى كالسعر و الجودة، و لهذا يكون بمقتضى قانون الصّفات العمومية المعدل في 2008 أن يكون من صلاحيات القاضي الإداري مراقبة مدى إحترام المنافسة من طرف المشتري العمومي، وإلزام هذا الأخير بالتأكد من سلامة الصّفة و خلوها من الممارسات المقيدة للمنافسة كالإتفاقات و التّعسف في وضعية الهيمنة أو لا، كما أن محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصّفات العمومية أصبح إلى حد ما لا يقتصر على قانون الصّفات فحسب، و إنما يمكن القول أن المشرع أكد حمايته لحرية المنافسة في الصّفات في إطار قانون المنافسة المعدل في 2008، حيث نص على أنه "يطبق القانون المتعلق بالمنافسة، إضافة إلى النشاط الإقتصادي على الصّفات العمومية من الإعلان عن المنافسة إلى غاية المنح النهائي للصّفة". و رغم أن المشرع نص على ألا يكون خضوع الصّفات العمومية لقانون المنافسة متعارض مع مهام أداء المرفق العام و ممارسته إمتيازات السّلطة العامة، فإن تطبيق قانون المنافسة وما يستتبعه ذلك من تدخل مجلس المنافسة في مراقبة مدى توفر حرية المنافسة في الصّفات سيطرح إشكالا قانونيا، لأنه كما نعلم يعتبر القضاء الإداري صاحب الإختصاص في مراقبة قرارات وتصرفات الشّخص العام و منها الصّفات العمومية لذلك لا بد من إيجاد معيار فاصل لمعرفة متى يتدخل مجلس المنافسة في الصّفات عندما تتعرض المنافسة للإخلال من طرف الشّخص العام، ذلك دون التّيل من مهامه في تسيير المرفق و المساس بإمتيازاته في ممارسة السّلطة العامة.<sup>1</sup>

يلتزم الشّخص العام بعدم إرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة من جهة، ومن جهة أخرى يلتزم بكشف هذه الممارسات ومعاينة أطرافها في مرحلة الإجراءات المتعلقة بالصّفة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - كثر محمد شريف، " حماية المنافسة في الصّفات العمومية "، مرجع سابق، ص.74.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.75\_77.

يعني عدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة، أنه يجب على السلطة العمومية أن تتلافى وتحذر من خلق وضعيات إحتكار أو هيمنة على السوق، تتنافى مع المنافسة وذلك بمناسبة العقود الإدارية التي تبرمها مع الأعوان الإقتصاديين.

من المعلوم أن قانون المنافسة يطبق على الأشخاص والكيانات المختلفة التي تمارس نشاطا إقتصاديا معينا، سواء كان إنتاجا أو توزيع أو خدمات، وفي هذا المجال تنص المادة الثانية من قانون المنافسة أنه: "تطبق أحكام هذا الأمر على :

- نشاطات الإنتاج والتوزيع و الخدمات وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والإتحادات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها.

- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة<sup>1</sup>.

إذا كان تطبيق قانون المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة في قطاعات الإنتاج و التوزيع والخدمات، يعتبر أمر طبيعي ومنطقي لتأثير تلك الممارسات على قانون العرض و الطلب في السوق، فإن تطبيق قانون المنافسة على ممارسات الشخص العام التي تخل بحرية المنافسة في الصفقات العمومية يحتاج إلى توضيح وتدقيق، لكون هذا النوع من الممارسات لا يتعلق أساسا بالنشاط الإقتصادي، وإنما يتعلق بالنشاط الإداري للمرفق العام، و بالتالي فإن الممارسات المخلة بحرية المنافسة في الصفقات تكون من إختصاص القضاء الإداري الذي يفصل فيها وفق قانون الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - كثر محمد شريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص.85.

لهذا نجد أن المشرع إستثنى تطبيق نص المادة 2 المذكورة سابقا على تصرفات الشخص العام التي تتم في إطار ممارسة أداء مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة، ومن ضمنها صلاحيات الشخص العام في تنظيم وإبرام الصفقات العمومية غير أنه إذا مارس الشخص العام نشاطا، لا يدخل في إطار أداء مهام المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة العامة، وإنما يدخل في النشاط الإقتصادي ويتصرف الشخص العام بوصفه عونا إقتصاديا لا بوصفه سلطة عامة، ويمارس بالتالي تأثيرا مباشرا على العرض و الطلب في السوق بواسطة قراراته وتصرفاته التي لا تتصل بمهام المرفق العام والسلطة العامة، فإن قانون المنافسة يطبق على ما يصدر عنه من أفعال وممارسات معرّقة لحرية المنافسة في السوق، بما فيها سوق الطلبات العمومية، وبإستثناء هذه الحالة الخاصة التي تتطلب إثبات انفصال ممارسات الشخص العام المخلة بالمنافسة في الصفقات عن مهام أداء المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، فإن قانون المنافسة لا يمكن تطبيقه على الصفقات العمومية من طرف سلطة السوق التي هي مجلس المنافسة، ويؤول إختصاص الفصل في المنازعات التي تثار بشأن عدم إحترام حرية المنافسة في الصفقات، إلى القضاء الإداري كما ذكرنا، الذي أصبح بإمكانه أن يفصل في الأمر إستنادا إلى ما تقضي به الأحكام الجديدة في قانون الصفقات التي كرست مبدأ المنافسة الحرة، وذلك بعد ما كان هذا القانون خاليا من أي نص في هذا الشأن على أنه يجب أن يوضح هنا رفعا لكل لبس أو غموض، أن عرقلة المنافسة في الصفقات العمومية بواسطة الإتفاق أو التفاهم أو التواطؤ بين المقاولات التي تتقدم لنيل الصفقة، يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة والإختصاص يعود في هذه الحالة إلى مجلس المنافسة، سواء كانت هذه المقاولات أشخاصا عامة أو خاصة طالما أنها تمارس نشاطا إقتصاديا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص.ص. 85-86.

## المطلب الثاني

### القيود الواردة على خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة

إذا كان الأصل أن الأشخاص العمومية تخضع لقانون المنافسة فيما يخص أنشطة الإنتاج، التوزيع، الخدمات و الإستيراد المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، إلا أن النشطات التي تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو تسيير المرفق العام تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة وهذا كإستثناء عن الأصل المنصوص عليها في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص: "...غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة".

من هنا نستنتج أنه ترد على تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام قيود وهي: ألا تمس أداء مهام المرفق العام (الفرع الأول)، أن لا تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### أداء مهام المرفق العام

يرتبط المرفق العام بالإيديولوجية القانونية الليبرالية، حيث أن الإدارة لا تتدخل في المهام المباشرة ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص القيام بها، أو إذا كانت الظروف تفرض ذلك<sup>1</sup>.

### أولاً: تعريف المرفق العام

وفقاً للمادة 2 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة فإن المشرع الجزائري أورد

هذا النشاط كقيود وأخرجه من نطاق تطبيق قانون المنافسة.

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين، "ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2010، ص.99.

المقصود بالمرفق العام هو مباشرة شخص عام للنشاط يقصد به إشباع المصلحة العامة والمرافق العامة و هي مشروعات تهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا في إنشائها وإدارتها وإغائها، بالتالي إصطلاح المرفق العام يستعمل بمعنيين أولهما عضوي والآخر مادي.

فأما المعنى العضوي فيقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس (بعمالها وأموالها) نشاط ذا نفع عام ومن أمثلة المرافق العضوية: الجامعات، المستشفيات ومخازن الشرطة، بل و الوزارات وفروعها بصفة عامة.

أما المعنى المادي فيقصد به: النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقا للنفع العام، ومن أمثلة المرافق المادية، التعليم وحماية الصحة وصيانة الأمن، بل وكافة الخدمات التي تقدمها الحكومة للجمهور. تعريف المرفق العام بأنه مشروع يجعله يشمل المعنيين العضوي و المادي معا<sup>1</sup>.

حسب تعريف الدكتور محمد فؤاد منها الذي يفيد بأن المرافق العامة هي: "مشروعات تنشئها الدولة لتحقيق غرض من أغراض النفع العام ويكون الرأي الأعلى في إدارتها للسلطة العامة". كذا تعريف الدكتور "عثمان خليل" الذي مضمونه أن المرفق العام هو: "مشروع تتولاه الإدارة لأداء خدمة".

من جملة التعريفات المختلطة و المركبة للمرفق العام يمكن إستخراج الأركان و العناصر المميزة للمرفق العام وهي 4 : أن المرفق العام مشروع، وأنه مشروع ذا نفع عام، وأن المرفق مشروع يرتبط بالإدارة العامة، ويخضع للسلطة العامة وأنه يخضع لنظام قانوني مخصوص وإستثنائي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \_ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، (ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر نزع الملكية للمنفعة العامة التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2004، ص.285.

<sup>2</sup> \_ عوابري عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.ص. 58-59.

## ثانيا:النظام القانوني الذي يحكم نشاطات أداء مهام المرفق العام

تعتبر عملية خضوع المرفق العام لنظام قانوني مخصوص إستثنائي وغير مألوف في مجال النظم القانونية للمشروعات والمنظمات الخاصة، من حيث الإنشاء والتنظيم و التسيير و الرقابة والتوجيه من حيث الإلغاء وفض المنازعات، تعتبر هذه العملية ركن و عنصر أساسي وجوهري من أركان وعناصر المرفق العام، و المقصود بالنظام القانوني الخاص و الإستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام و القواعد و المبادئ القانونية التي تختلف إختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة<sup>1</sup>.

في إطار قانون المنافسة رقم 03-03 في مادته الثانية فإن القرارات والعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية ليست نشاطات الإنتاج، التوزيع أو الخدمات وعليه فإن رقابتها تكون من إختصاص القضاء الإداري وحتى مجلس المنافسة الجزائري كان في هذا الإتجاه في العديد من القضايا المتعلقة أساسا بالصفقات العمومية، مثلا في إحدى قراراته إعتبر أن قرار ممثل الإدارة بعد فتح الأظرفة يمثل تطبيقا لأحكام قانون الصفقات العمومية، وبهذا القرار تم منح الصفقة لأحد المتعاملين فإنه يمثل قرارا إداريا<sup>2</sup>.

بعد صدور قانون المنافسة رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة وتعديل المادة الثانية وإضافة الصفقات العمومية إلى جانب نشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات و بالتالي فإن رقابتها أيضا تخضع لقانون المنافسة، لذا فإنه في حالة نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات وكذا الصفقات العمومية، فإن الأشخاص

<sup>1</sup> - عوابري عمار، القانون الإداري مرجع سابق، ص.61 .

<sup>2</sup> - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.132.

العامّة تخضع كباقي الأعوان الإقتصاديّين الخواص لأحكام قانون المنافسة لكن في حالة تدخلها في السّوق بممارسة السّلطة العامّة فإنّها لا تخضع لمجلس المنافسة.<sup>1</sup>

لكن الوضع ليس بهذه السّهولة، فمن الصّعب في الكثير من الأحيان الفصل بين الأعمال المحصورة المنافسة للمنافسة، و الأعمال التي تدخل في أداء مهام المرفق العام فيصعب بالتّالي تحديد خضوع هذه الأعمال لقانون المنافسة من عدمها وبعبارة أخرى صعوبة تحديد الجهة المختصة.

## الفرع الثاني

### إمّتيازات السّلطة العامّة

إنّ المشرع الجزائري أضاف عائقا لتطبيق أحكام قانون المنافسة و المتمثّل في ممارسة صلاحيات السّلطة العمومية وفسّرت هذه الصلاحيات بتلك الممارسات أو الأنشطة التقليديّة أو النظاميّة التي تقوم بها الدولة و التي يختص بها أشخاص القانون العام، بإعتبار أنّ هذه النّشاطات تتدرج ضمن صلاحيات السّلطة العامّة و لا تدخل بمفهوم المخالفة ضمن طائفة الأنشطة الإقتصاديّة التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة إضافة إلى الصّفّات العمومية .

فالأصل أنّ الشّخص العام لا يخضع لقواعد قانون المنافسة عند ممارسته لمهامه بإعتباره سلطة عامّة إلا أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها استثناء.

### أولا: مبدأ عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السّلطة العامّة لقانون المنافسة

غير أنّه يمكن الإشارة إلى أنّه ما إعتبره المشرع الجزائري بموجب المادة 2 قيودا لخضوع الأشخاص العامّة لقانون المنافسة يمكن اعتباره قيد واحد، إذ أنّ القيد الوحيد في الحقيقة الذي يعيق قانون المنافسة هو أداء مهام المرفق العام، لأنّ القيد الثاني المتعلق بإمّتيازات السّلطة العامّة داخل ضمن

<sup>1</sup> - قانون رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة معدل و متمم، مرجع سابق.

خصائص المرفق العام أو الإدارة بمفهومها التقليدي التي تتمتع بإمكانيات السلطة العامة مقارنة مع المتعاقد معها والتي لا تتساوى معه في المرتبة، الأمر الذي يجعلها تخضع للقانون الإداري وليس لقانون المنافسة حين تقوم باستعمال سلطتها.<sup>1</sup>

عندما يتصرف الشخص العام في ممارسته لمهامه بإعتباره سلطة عامة، فإن هذا الأخير لا يمكن إخضاعه لقانون المنافسة، كما هو الأمر في ممارسة الدولة للأنشطة التقليدية أو النظامية لها، كالعدالة، الدفاع و صك النقود... الخ، فهذه الأنشطة تختص بها الدولة فقط باعتبارها تدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة، حيث أن هذه الأنشطة لا تدخل ضمن طائفة الأنشطة الاقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة و المتمثلة في الإنتاج، التوزيع و الخدمات.<sup>2</sup>

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

## ثانيا: الإستثناء عن عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة لقانون المنافسة

كل من الدولة، الهيئات العامة أو الهيئات الخاصة المزودة بإمكانيات السلطة العامة لا يمكن أن تسن قوانين تخلق بها وضعية هيمنة، فمثل هذه القواعد يمكن استبعادها، ومثال عندما تقوض الدولة هيئة تابعة للقطاع الخاص سلطة سن تدابير أو تنظيمات ثم تقوم بقبول وتبني هذه التنظيمات، كقبول تبني

<sup>1</sup>-انظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 ، المتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- المادة 2 من قانون رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة معدل و متمم ، مرجع سابق.

تحديد الأسعار من طرف تنظيم مهني خولته السلطة العامة بموجب قانون سلطة التنظيم في مجال معين هنا يمكن أن تدان السلطة العامة لمخالفة قانون المنافسة التي تنص أحكامه على حرية الأسعار وبالتالي يمكن للقضاء أن يستبعد ويلغي اللوائح و التنظيمات المخالفة لقانون المنافسة، فيما يتعلق بالحد من حرية الأسعار.

قام القضاء الفرنسي بالنظر في عدة قضايا حيث منح لمؤسسات خاصة بتسيير مرافق عامة في وضعية هيمنة، تعسفت في استعمالها وهذا بمنحها إمتيازات واختصاصات السلطة العامة، فقامت هذه الأخيرة بإستغلال تلك الوضعية بما يمس بحرية ونزاهة المنافسة وتدخل القضاء لإلغاء التنظيمات التي بموجبها تمنح الإمتيازات لهذه المؤسسات المتعسفة .

## خاتمة الفصل الأول

نستخلص من خلال هذا الفصل أن فكرة خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة فكرة حديثة النشأة سواء بالنسبة للقانون الفرنسي أو القانون الجزائري وذلك رغبة في توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة.

كما أن هذه الدراسة إستلزمت الحديث عن بعض أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة ولو بصفة موجزة سواء الأشخاص العامة الإقليمية أو الأشخاص العامة المرفقية.

كذلك بصدد دراسة هذا الموضوع وجدنا أن أشخاص القانون العام تمارس أنشطة إقتصادية فتقوم ببعض التصرفات المقيدة للمنافسة المحظورة، فلا يمكن التسليم التلقائي بتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام إلا بتوفر مجموعة من الشروط منها ضرورة أن يكون الشخص العام عون إقتصادي وأن يمارس النشاط الإقتصادي سواء الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو الإستيراد.

إلا أنه لاحظنا أنه ترد على مبدأ خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة قيود وهي ألا تكون المنافسة عائقا أمام أداء مهام المرفق العام أما إذا كان التطبيق لا يشكل عائق فلا بأس من تطبيق قانون المنافسة أما العائق الثاني فيتمثل في ألا تكون المنافسة عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

يفترض في النشاطات التي نصت عليها **المادة 2** من قانون المنافسة أنها من نصيب الأعوان الاقتصاديين المنتمين للأشخاص الخاصة، إلا أن المشرع الجزائري سمح للأشخاص العامة القيام بها ولا بد على هذا الأخير الأخذ بعين الاعتبار الخدمة العمومية أو المنتج العمومي قبل أي اعتبار آخر وخاصة ذلك المتعلق بتحقيق الربح، هذا لا يعني أنه لا يمكنه السعي لتحقيق هذا الهدف الأخير وإنما عليه موازنة تحقيق المصلحة العامة وتحقيق الربح حيث بذلك يسمح لأغلبية الأشخاص الحصول على الخدمة من جهة، و بالمقابل تحقيق الإيرادات التي تسمح له بالإستمرار في النشاط، خاصة وأنه في أغلب الأحيان تقوم هذه الأشخاص العمومية على مبدأ الإستقلال المالي و يجب أن يعمل هذا الشخص العمومي في إطار إحترام المنافسة وتجنب كل الممارسات التي تمسّ بها، سواءا بعرقلتها أو منعها، لأن المساس بها يؤدي إلى متابعة الشخص العام من طرف الجهة المختصة بذلك (**المبحث الأول**) كما تستوجب الدراسة أيضا البحث عن إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع (**المبحث الثاني**).

## المبحث الأول

### إشكالات تحديد الجهة المختصة لحل النزاع

إن حرية المؤسسة يعني البحث عن تحقيق الربح خاصة وأنه ليس سرا على أي أحد أن سبب وجود المؤسسات هو تحقيق الأرباح وغزو أكبر قدر ممكن من الأسواق و الزبائن، كل هذا لا يحصل دون نشوء إصطدام بين المصالح الشخصية للأعوان الإقتصادييين ومما لا شك فيه أن العون المتضرر من ممارسة منافية للمنافسة له الخيار سواءا باللجوء أمام القضاء أو إخطار مجلس المنافسة، لكنه من الناحية العملية التطبيقية فيمكن أن نجد مجموعة من الإشكالات المتعلقة بالجهة القضائية المختصة.

لقد نصت المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به". ونفهم من هذه المادة أنها نصت صراحة على منح الحق للعون الإقتصادي المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء، و لم يفصل في الأمر إن كانت الجهة القضائية المقصودة هي القضاء الإداري أم العادي (المطلب الأول) وإن المادة 44 من قانون المنافسة خولت الحق لمجلس المنافسة في النظر في الممارسات أو الأعمال المرفوعة إليه، و بالتالي ما هو دور مجلس المنافسة في رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة؟ (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### القضاء كجهة مختصة

إذا كان قانون المنافسة قد أعتبر بموجب الأمر رقم 95-06 الملغى، وحتى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلس المنافسة ضابط قانون المنافسة -إن صح التعبير- بأن جعل يقوم بأداء مهامه باسم الدولة، و يمنحه سلطات واسعة ومستقلة فإنه لم ينف دور الهيئات القضائية التي قد تشاركه في أن تكون هي الجهة المختصة لحل النزاعات التي تتجم عن المنافسة<sup>1</sup>.

فالهئية القضائية بمختلف فروعها وتخصصاتها وكذلك مستوياتها لها دور مهم في ميدان المنافسة، لضمان تحقيق جزء من الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها قانون المنافسة ومن أهمها حماية المنافسة ومتابعة كل المخالفات التي تؤدي إلى عرقلتها من جهة، أو بعض المخالفات التي قد تحد من المنافسة من جهة أخرى<sup>2</sup>.

## الفرع الأول

### رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة من طرف القاضي الإداري

قد عمدت أغلبية التشريعات التي تبنت ازدواجية القضاء إلى تكريس مبدأ إختصاص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، و لكنه تم التخلي عن هذا المبدأ فيعود إختصاص الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة للقاضي الإداري باعتبار أن قراراته هي ذات طبيعة إدارية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص.77.

<sup>2</sup> - قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص.193.

<sup>3</sup> - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص.82.

فالمشرع الجزائري اتخذ المعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، في كل نزاع يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه و يؤول الاختصاص للقضاء الإداري الذي يظهر في كل من المحاكم الإدارية (أولا) ومجلس الدولة (ثانيا).

### أولا: رقابة المحكمة الإدارية

لم ينص دستور 1996 صراحة على المحاكم الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العادية بحيث إكتفى المؤسس الجزائري في نص المادة 152 من دستور 1996 بالإشارة إلى الجهات القضائية الإدارية عند تحديده لدور مجلس الدولة كمقوم لأعمال هذه الجهات <sup>1</sup>.

نجد أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 800 منة "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

بما أن معظم الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتي من الأشخاص العامة ترتبط بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أوفي إطار تنظيم المرفق العام وهذه القرارات تكون مخالفة لقوانين المنافسة وتؤثر على حسن سير منافسة فعالة ونزيهة، فيمكن أن يطلب المتضرر من هذه القرارات إلغاء هذا القرار وهذا عن طريق دعوى الإلغاء(1) أو طلب وقف تنفيذ القرار عن طريق دعوى وقف التنفيذ(2).

<sup>1</sup> - أنظر المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28-11-1996، مرجع سابق.

## 1- دعوى الإلغاء:

طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: " تختص المحاكم الإدارية

كذلك بالفصل في :

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

### 2-دعاوى القضاء الكامل،

### 3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

من المعروف أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية إدارية يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة قصد إلغاء قرار إداري غير مشروع ( وجود عيب في إحدى أركان القرار الإداري)<sup>1</sup>، بذلك تستهدف دعوى الإلغاء غاية مثلى في تحقيق إحترام مبدأ المشروعية وحماية الصالح العام وضمان حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة، بالإضافة إلى الدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن و لقبول دعوى الإلغاء لابد أن تتوفر فيها شروط شكلية وشروط موضوعية.

### -الشروط الشكلية:

تتمثل في الأهلية التي يقصد بها المكنة أو القدرة على مباشرة الدعوى، وعرفت المادة 49 من القانون المدني<sup>2</sup> الشخص المعنوي العام وتمنح أهلية التقاضي كنتيجة لتمتع الشخص الإداري بشخصيته

---

<sup>1</sup>- بودريوه عبد الكريم، " آجال رفع دعوى الإلغاء( وفق القانون 09\_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)"،

المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01 ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.ص. 23.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 49 من القانون المدني، مرجع سابق.

المعنوية العامة، التي تمكنه القيام برفع الدعوى القضائية كمدعي ومدعى عليه لما تحرك الدعوى ضده، و نظرا لعدم قدرة الشخص المعنوي العام القيام بالعملية القضائية مباشرة، توكل إلى ممثلين عنه بالإضافة إلى شرط الصفة التي تعني أن يكون للمدعي حق المطالبة بالحق أو نائب عن صاحبه أو وكيل له، وبصفة عامة يكون بمثابة ممثل قانوني، و المصلحة يقصد بها الفائدة التي يجنيها محرك الدعوى الإدارية بالإلغاء من وراء مباشرة دعواه، فلقبول الدعوى يجب توفر الأهلية، الصفة والمصلحة<sup>1</sup>.

### - وجود القرار الإداري

لقبول دعوى الإلغاء يجب أن تكون العريضة مكتوبة ومرفقة بالقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء<sup>2</sup> وهذا حسب المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

### -التظلم الإداري المسبق

باستقراء المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج جوازية رفع التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، بحيث يمكن للمخاطب بالقرار الإداري ( مهما كان مصدره) تقديم إلتماس أمام الإدارة مفاده إعادة النظر في مضمون القرار المتخذ و أن يلجأ مباشرة أمام القضاء لرفع دعوى الإلغاء<sup>3</sup>. فإذا قامت الجهة الإدارية برد خلال الآجال الممنوح لها يبدأ سريان آجال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

<sup>1</sup> - بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود

معمر، تيزي وزو، 2011، ص.ص. 98- 103.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص.146.

<sup>3</sup> - بودريوه عبد الكريم، مرجع سابق، ص.25.

أما في حالة سكوت الجهة الإدارية عن الرد خلال شهرين فيعد بمثابة قرار بالرفض يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم و للمتظلم هنا أجل شهرين لتقديم طعنه، و يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة<sup>1</sup>.

### – الشروط الإجرائية

إشترط المشرع خصوصيات معينة في عريضة الدعوى الإدارية التي ترفع أمام المحكمة الإدارية بنصه في المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "مع مراعاة المادة 827 أدناه ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة موقعة من محام. "ويجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ.<sup>2</sup>.

### – شرط الميعاد

إنّ ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة المختصة تكون خلال شهرين من تاريخ تبليغ الردّ الصريح بالرفض، أو من تاريخ انتهاء مدة شهرين التي يعتبر فيها سكوت الإدارة رفضاً ضمناً<sup>3</sup>.

– من اليوم التالي لتبليغ إن كان قراراً فردياً.

– أو من اليوم التالي للنشر إن كان قراراً تنظيمياً.

تحسب نهاية الميعاد باليوم التالي لتمام مدة الميعاد وتقبل الدعوى إذا ما رفعت في ذلك اليوم فالميعاد يسري من واقعة النشر أو الإعلان.

<sup>1</sup> – بربارة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الجزء الثاني، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص.433.

<sup>2</sup> – أنظر المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> – بودريوه عبد الكريم، مرجع سابق، ص.25.

### -الشروط الموضوعية:

فمن يريد المطالبة بإلغاء القرار الإداري يجب أن يثبت عكس ذلك أمام المحاكم الإدارية كمدعي، فالأصل في القرارات الإدارية أنها تكون مشروعة، وما على الطاعن إلا إثبات أوجه عدم مشروعية القرار الإداري وتبيان العيوب التي لحقت به، سواء كانت مخالفة لقاعدة دستورية أو تشريع عادي أو فرعي أو مخالفة لمبدأ قانوني إداري.

### عيب عدم الاختصاص

يفترض أصلا في كل موظف لدى الشخص الإداري العام أن يزاول إختصاصاته الوظيفية المنوطة به على الوجه الصحيح، ويشترط في الشخص الإداري العام أن يمارس هو الآخر أعماله طبقا للقواعد القانونية، لذلك عندما يقوم الشخص الإداري بإصدار قرار إداري يكون خارج الإختصاص الموكل إليه قانونا، وعدم الإختصاص عيب يتعلق بالنظام العام، و يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وإن كان العيب جسيما يؤدي هذا إلى إبطال القرار الإداري و يجرده من صفته كقرار ويجوز المطالبة بإلغائه أمام أية محكمة، وإذا كان العيب بسيطا في القرار فيمكن إبطاله أو إلغاؤه لإحتفاظه بصفته الإدارية<sup>1</sup>.

### عيب الإنحراف بالسلطة

يجب على مصدر القرار الإداري إن كانت إدارة عامة أو موظفا إداريا، أن يجعل الهدف من إصدار القرار تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما نجده في إطار تطبيق قانون المنافسة بالرجوع إلى المادة 2 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فقرة أخيرة فتطبيق قانون المنافسة يستبعد عندما يكون

<sup>1</sup>- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص ص.122-123.

من أجل أداء مهام المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة، كذلك نجد إستعمال السلطة لتحقيق مصلحة خاصة وذلك بإصدار قرار إداري يكون مبتغاه تحقيق مصلحة ذاتية تعود عليه بالنفع الخاص.<sup>1</sup>

فأسباب إلغاء القرار الإداري عديدة فإذا ما تبين أحدها فيمكن إلغاؤها.

## 2- دعوى وقف التنفيذ:

في الأصل لا تتمتع الدعوى المقامة أمام المحكمة الإدارية بصلاحيية إيقاف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و خلاف معناه الدعوى الإستعجالية التي تنص عليها الفقرة 2 من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها: " غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري. "<sup>2</sup> و أشتراط لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية أن ترتبط بالتزامن مع دعوى تكون مرفوعة في الموضوع، و يجب أن تقدم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة و يجب أن يكون التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، و يجب أيضا على التشكيلة التي عينت لتفصل في موضوع الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب، إلا أنه أمر صعب جدا الحصول على هذه الأدلة خصوصا لإثبات أن القرار الإداري مخالف لقواعد قانون المنافسة، رغم أنه لم يشترط تحقق الآثار بل إكتفى بمجرد احتمال وقوعه سواء بسبب إتفاق محظور أو تعسف في وضعية هيمنة أو تعسف في وضعية التبعية، فيجب على المتضرر من هذه الممارسات المناهضة للمنافسة أن تكون له أدلة مقنعة ليتمكن القاضي إصدار قرار وقف تنفيذ القرار الإداري المخالف لقواعد قانون المنافسة.

<sup>1</sup> - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص ص 138-139.

<sup>2</sup> \_ أنظر المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

### -إستعجال في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية:

تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية".

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

نستنتج من هذه المادة أنه يمكن إخطار المحكمة الإدارية وذلك في حالة ما إذا كان هناك خلل في المنافسة في مجال إبرام العقود و الصفقات، ويمكن الإخطار قبل إبرام العقد ويظهر لنا الإستعجال في الفصل في الأحكام المتعلقة بالعقود الإدارية و الصفقات العمومية في المادة 947 التي تنص: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

### ثانيا: رقابة مجلس الدولة

أسس مجلس الدولة بواسطة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة.<sup>1</sup> حل محل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وحدد هذا القانون العضوي مجال إختصاص مجلس الدولة في

<sup>1</sup> - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 1 جوان 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، معدل

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

المواد 9، 10، 11 من هذا القانون بالإضافة إلى المواد 902، 901، 903، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنظم معيار الإختصاص .

## 1- مجلس الدولة قاضي أول و آخر درجة

حددت المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 مجال إختصاص مجلس الدولة كقاضي أول

وأخر درجة في الصيغة التالية: "يفصل مجلس الدولة إبتدائيا و نهائيا في:

1) الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

2) الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة".

تعني هذه العبارات بصفة عامة أن الدعاوى التي يفصل فيها مجلس الدولة بهذه الصفة ترفع له

مباشرة وينظر فيها بصفة نهائية .<sup>1</sup>

كما رأينا سابقا فإن القرارات الإدارية المؤثرة على المنافسة يمكن الطعن فيها أمام المحكمة

الإدارية، فإنه يمكن أيضا أن تكون هذه القرارات محل دعوى الإلغاء في نص المادة 9 في فقرتها الأولى

من ق.إ.م.إ. أن الطعون بالإلغاء تخص القرارات التنظيمية و الفردية .

تجدر الإشارة إلى الحالة الخاصة لقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

التي تخضع لرقابة القضاء العادي ليس القضاء الإداري<sup>2</sup> فتنص المادة 63 فقرة 2 من الأمر المتعلق

---

<sup>1</sup> \_ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2007، ص ص.409-410.

<sup>2</sup> \_ بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الخطط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون

العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص.85.

بالمنافسة: " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف و الوقائع الخطيرة".

## 2- مجلس الدولة كهيئة استئناف:

تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فإن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة تسوده قاعدة عامة و واستثناء فالقاعدة العامة أن جميع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة. أما الاستثناء عن هذه القاعدة حيث عدم اختصاصها في الحالات التي ينص القانون على خلاف ذلك أي عدم قبول الطعن بالاستئناف<sup>1</sup>.

أما فيما يخص طبيعة القرارات القضائية الإدارية التي تقبل الطعن بالاستئناف الأصلي فتتصب على مراجعة أو إلغاء القرار القضائي الصادر من المحكمة الإدارية، في صيغة قرار ابتدائي ما عدا ذلك لا تقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ويجب أن تكون هذه القرارات مخالفة للقانون أو وقوع بطلان في الإجراءات، وهناك استئناف فرعي نصت عليه المادة 915 من ق.إ.م.إ.

## -شروط قبول الطعن بالاستئناف:

بالإضافة إلى وجوب توفر الصفة و المصلحة والأهلية يجب توفر شروط أخرى تتمثل في:

<sup>1</sup>- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 106.

محل الطعن بالاستئناف و الطاعن فيه لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشرطين، الشيء الذي يؤدي بنا إلى العودة إلى تطبيقات الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية من القانون نفسه،<sup>1</sup> أما عن إجراءات الطعن فيجب إستيفاء عريضة الدعوى لجميع البيانات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و يرفع الإستئناف في أجل شهرين كاملين ابتداء من التبليغ الرسمي أما فيما يخص القرارات الإستعجالية يكون خلال 15 يوما من التبليغ .

حسب المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الإستئناف أمام مجلس الدولة له أثر موقف وقابلة للتنفيذ بمجرد إمرارها بالصيغة التنفيذية .

## الفرع الثاني

### القضاء العادي

تؤكد المواد الواردة في الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة أن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة و الهيئات القضائية بصفة عامة والهيئات القضائية العادية بصفة خاصة، ويتعلق الأمر بالمادتين 13 و 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت على التدخل المباشر للهيئات القضائية العادية في مجال قانون المنافسة، كما نجد المادة 63 من نفس الأمر التي تنص على إختصاص الهيئة القضائية العادية في مراقبة قرارات مجلس المنافسة ولم يتردد المشرع الجزائري بمنح الإختصاص بمنازعات قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي، والحالة الوحيدة التي نجدها في القانون الجزائري هي التي تخص الطعن في قرارات مجلس المنافسة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص.333.

<sup>2</sup> - موساوي ضريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،

فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.1.

### أولاً: إختصاص القاضي المدني في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

تنص المادة 13 من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، على أنه: "إن الإخلال بأحكام

المادتين 9 و 3 من هذا الأمر يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات

المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه".

يطبق البطلان على جميع الممارسات المنافسة للمنافسة دون قيد، و تلغى بذلك جميع الشروط

التعاقدية المكونة لإتفاق أو تعسف في الهيمنة و غيرهما من الممارسات الواردة في المادة السالفة الذكر

بشرط أن لا تكون مباحة بموجب المادتين 8 و 9 من نفس القانون، إذ لا تعد ممارسات ممنوعة الأحكام

الواردة في المادتين 6 و 7 إذا كانت من شأنها ضمان التطور الإقتصادي أو التقني أو كانت نتيجة لتطبيق

نص تنظيمي أو تشريعي، غير أن إبطال مثل هذه الإلتزامات و الإتفاقيات و الشروط التعاقدية لا يمكن

أن يكون من إختصاص مجلس المنافسة و إنما يعود ذلك الإختصاص إلى المحاكم القضائية<sup>1</sup>.

يتم البطلان على مستوى المحكمة وليس على مستوى مجلس قضاء الجزائر و يمكن أن يقدم

طلب البطلان كل من له مصلحة في ذلك، و هذا يعني أنه لا يقتصر فقط على الأطراف بل يمتد إلى

الوزير المكلف بالتجارة و مجلس المنافسة.

<sup>1</sup> \_ قوعراب فريزة، ردع الممارسات المنافسة للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،

### ثانيا: إختصاص القاضي المدني في التعويض عن الضرر:

حق التعويض عن الضرر يعتبر من المبادئ المكرسة في القواعد العامة و هذا ما نص عليه  
المشرع في المادة 124 من القانون المدني، كما أن حق التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات  
المقيدة للمنافسة، يعتبر أيضا من المبادئ المكرسة في قانون المنافسة<sup>1</sup>.

نصت المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو  
معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى  
أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به ".

يتضح من عبارات النص أن اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض له طابع إختياري للأطراف  
المتضررة، لم يضع النص شروط و ظروف مباشرته، حيث يمكن إستعماله دون تحريك المتابعة الإدارية  
أمام مجلس المنافسة، و ذلك مرتبط بالهدف المرجو منه، كون طرح مجلس المنافسة يختلف جذريا عن  
طرح المحاكم فالأول يعتمد أكثر على طرح إقتصادي، بينما المحاكم تحرص أكثر على تطبيق المبادئ  
القانونية السارية في هذا المجال.

بالعودة إلى المادة 48 السالفة الذكر نجد أن مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن الممارسات  
المنافية للمنافسة تطرح إشكالات قانونية، ويرى الكثير من الفقهاء أن المسؤولية هنا تكيف على أنها  
مسؤولية تقصيرية فالغير المتضرر من جراء الإتفاق المقيد للمنافسة يستند لتعويضه لأحكام المادة 124

<sup>1</sup> \_ عامر وهيبه وعلوي نريمة، توزيع الإختصاص بين مجلس المنافسة و القضاء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.81.

من القانون المدني مما يجعل مسؤولية مرتكبي المخالفة هنا مسؤولية تقصيرية و على الطرف المضرور أن يثبت عناصر المسؤولية المدنية و هي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

## المطلب الثاني

### دور مجلس المنافسة في رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة

إن حماية المنافسة و ترقيتها في المحيط الإقتصادي تعتبر مهمة ضخمة و وضعت على عاتق مؤسسة فنية كمجلس المنافسة<sup>1</sup> و الذي عرفته المادة 23 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ".

فيعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة، و دوره في هذا الميدان يعتبر دور الحاكم و الرقيب و الساهر على إحترام قواعد قانون المنافسة و عدم مخالفتها، فتعتبر هيئة تنازعية في كل النزاعات و الخلافات التي تتعلق بمادة الممارسات المنافية للمنافسة<sup>2</sup> و من بينها التعسف في وضعية الهيمنة و التبعية الإقتصادية، و بما أن الدراسة تنصب حول تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام عند ممارستها لنشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات فإنها تقوم بردع الممارسات المقيدة للمنافسة في إطار الصفقات العمومية فكيف يظهر إختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال ؟

## الفرع الأول

### الإختصاص الأصلي لمجلس المنافسة

في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى فقد أسند إختصاص قمع هذه الممارسات إلى مجلس المنافسة مع منح لهذا الأخير إمكانية إحالة الملف إلى القضاء الجزائي لمعاقبة الأشخاص

<sup>1</sup> - قابة سورية، مرجع سابق، ص.111.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.112.

الطبيعيين أما بصور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة أصبحت تقع من طرف مجلس المنافسة دون تدخل القاضي الجزائي، و منه يمكن لمجلس المنافسة أن يوجه أوامر إلى كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته أو موضوعه أو شكله، بما فيها الأشخاص المعنوية العامة عند ممارستها لنشاط التوزيع أو الإنتاج أو الخدمات أو الإستيراد.

كما تضيف المادة 2 من قانون المنافسة المعدل و المتمم أن الصفة العمومية تخضع لقانون المنافسة من الإعلان إلى غاية المنح النهائي لها، و بالتالي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بنصوص قانون المنافسة عند إبرامها لصفقة عمومية.<sup>1</sup>

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

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

### قمع الممارسات المقيدة للمنافسة :

توجد ممارسات عديدة يمكن أن يتخذها المترشحون من أجل عرقلة المنافسة و غالبا ما تظهر على شكل إتفاق و هو تطابق إرادتين أو أكثر بغرض تقييد المنافسة، و يعتبر إتفاق محظور و يمكن أن

<sup>1</sup> - براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 و القانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص.84-85.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.85.

يكون هذا الإتفاق صريحا أو ضمنيا، فيمكن للإتفاق أن يكون منظما قانونيا أو غير منظم قانونيا كما أضاف المشرع نموذج آخر من الإتفاقات المحظورة و ذلك بموجب المادة 6 من القانون رقم 08-12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و هو ذلك الإتفاق الذي يهدف بالسماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة مثل الإتفاق على توحيد العروض أو التقدم بنفس العطاء بالإضافة إلى هذا فيمكن للمترشحين للمناقصة بأن يقوموا بأعمال إنفرادية دون الإستعانة بأعوان إقتصاديين آخرين، بحيث بالرجوع للمادة 6 السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع تبنى حظر الإتفاقيات المقيدة للمنافسة إذا ما توفرت العناصر التالية: وجود الإتفاق، تقييد هذا الإتفاق للمنافسة و العلاقة السببية بين الإتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة و بين الضرر الذي ألحق بالمنافسة من مساس بقواعدها و حسن سيرها <sup>1</sup>.

أما فيما يخص إخطار مجلس المنافسة، لا بد أن تتوفر فيه عدد من الشروط و هي: الصفة، المصلحة، شرط الإختصاص، توفر عناصر إثبات مقنعة، و يجب أن يكون الإخطار مكتوبا بواسطة عريضة و ترسل إلى مجلس المنافسة في أربعة نسخ و وصل الإستلام، ويتم تسجيلها في سجل تسلسلي تختم بتاريخ وصولها.

بعد الإنتهاء من المرحلة الأولى يقرر مجلس المنافسة، إما رفض الدعوى و يتم ذلك بقرار معلل إما أن يقبل الدعوى و هنا نكون في التحقيق و يقوم مجلس المنافسة بتعيين مقرر و له سلطة فحص الوثائق و حجزها و سلطة تفتيش الأماكن و سلطة سماع الأفراد وتختتم مرحلة التحقيق الأولى بتحرير المحققين للمحاضر أو التقارير الأولية، و يقوم رئيس المجلس بتحديد موعد الجلسة السرية و التي تتعقد بحضور ثمانية أعضاء مع إستدعاء الأطراف المعنية.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

وفقا للمادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> نجد أنه أعطى الخيار لكل الأشخاص المتضررين من ممارسة مقيدة للمنافسة حرية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة و بين المحاكم الإدارية.

## الفرع الثاني

### الإختصاص الإستثنائي لمجلس المنافسة

إن إحتمال وجود قرارات إدارية مقيدة للمنافسة هذا قد يثير نزاع بين القاضي الإداري و مجلس المنافسة في مسألة إختصاص كل منهما في النظر في هذا التصرف المؤثر على المنافسة، ونظرا لأن المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يحدد لنا بالتفصيل إختصاصات مجلس المنافسة، وبما أن وسائل الإخلال بالمنافسة متعددة كتعدد أشكال الاتفاقيات الأمر الذي يصعب علينا تحديدها خاصة أنه يمكن أن تكون المصلحة المتعاقدة طرف في الإتفاق المقيد للمنافسة، كأن تتخذ قرارا إداريا منافيا للمنافسة فهل يؤول الإختصاص لمجلس المنافسة أو للقضاء الإداري ؟

فحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و إدارية فإن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي الذي يبين لنا أن الإختصاص لا يؤول لمجلس المنافسة بل يؤول للقضاء الإداري، لكن هذا المعيار لا يكفي لوحده بل علينا البحث على معيار آخر<sup>2</sup>.

فحسب المادة الثانية فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن المشرع الجزائري قد تبني المعيار الموضوعي الذي يقر الإختصاص لمجلس المنافسة.

---

<sup>1</sup> - أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03-03 ، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2 - أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق .

بالعودة إلى إجتهااد القضاء الفرنسي نجد قضية باميي السالفة الذكر حيث رفض مجلس المنافسة الإخطار الذي قدم إليه لأن المقرر الذي منحت بموجبه مدينة باميي تسيير مرفق عام لمؤسسة بواسطة عقد امتياز ليس له طابع نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات، و عليه لا يمكن اعتبار مقرر البلدية ممارسة تدخل في أحكام قانون المنافسة و هذا ما أكدته محكمة التنازع فإعتبر هذا الموقف غامض، إلا أن هذا الغموض قد أزيل في قضية أخرى و هي قضية " datasport " في 4 نوفمبر 1996 أين اعتبرت محكمة التنازع أن تطبيق قانون المنافسة على القرار الإداري ليس لأنه إنتاج أو توزيع أو خدمات، بل لأنه أنتج آثار تخل بالمنافسة، و من هنا يتضح لنا أن توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري و مجلس المنافسة، فإذا صدر قرار إداري إنفرادي مقيد للمنافسة فالإختصاص ينعقد للقضاء الإداري، أما إذا ما صدرت الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف عون إقتصادي سواءا كان عام أو خاص يؤول الإختصاص لمجلس المنافسة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>\_DESTOURS Stéphane ,La soumission des personnes publiques au droit interne de concurrence , Litec , Paris,2000,pp .169-170.

Sité par :

- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.104.

## المبحث الثاني

### إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع

يبدو لنا في الوهلة الأولى حين وجود أشخاص القانون العام كطرف في النزاع أن القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون الإداري باعتبار أن القاضي الإداري هو قاضي المرفق العام و القرارات الإدارية وإذا أقرنا باختصاص القضاء الإداري فهنا سيثير نزاع بين القانون الإداري و قانون المنافسة (المطلب الأول) فكيف ستطبق القواعد القانونية للمنافسة على أشخاص القانون العام من طرف القاضي المختص؟ (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### التنازع القائم بين القانون الإداري و قانون المنافسة

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

« L'Europe n'instruis pas le procès du ou des services publics elle fait pire : elle ignore largement la notion de service public l'existence de des services publics ».

إن تأثير التصرفات الإدارية (القرارات الإدارية) على الحقل التنافسي أدى إلى خلق نوع من التنازع بين القانون العام و القانون الخاص<sup>1</sup>. فما هو القانون الواجب التطبيق في منازعة تجمع بين الطابع الإداري و الطابع الإقتصادي؟

<sup>1</sup> – NICINSKI Sophie ,Droit public de la concurrence , L.G.D.J, Paris, 2005, pp .176-177.

Sité par :

- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص.107.

## الفرع الأول

### البحث عن التكامل بين القانون الإداري وقانون المنافسة

إذا كان الهدف الرئيسي و الأصل للإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة، فإن قانون المنافسة أيضا يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تقادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة قصد تحقيق المصلحة العامة (أولا)، لكن قد تصدر الإدارة قرارات تتعسف فيها باستعمال إمتيازات السلطة العامة على الأشخاص مما يستوجب حمايتهم بإلغاء هذه القرارات، كذلك نجد قانون المنافسة يحمي الأعوان الإقتصاديين من كل سلطة إقتصادية (ثانيا).

### أولا: التوافق من حيث تحقيق المصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه الإدارة العامة، عن طريق تقديم الخدمات و السلع لإشباع الحاجات العامة و المحافظة على النظام العام في المجتمع و في نطاق السياسة السائدة في الدولة.<sup>1</sup>

ففي ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، فقد حدد أهدافها التي هي تحقيق الفعالية الإقتصادية و تحسين مستوى معيشة المستهلكين، و إضافة إلى ذلك وضع جهاز مختص، مجلس المنافسة، لمراقبة اختلال السوق بفعل الممارسات الناجمة عن الإستعمال غير الشرعي لحرية المنافسة و

<sup>1</sup> - عوابدي عمار ، القانون الإداري (النظام الإداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007،

الإفراط في استغلالها و التعسف فيها<sup>1</sup>. وهذا طبقا للمادة الأولى من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى: "يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها والى تحديد قواعد حمايتها، قصد زيادة الفاعلية الإقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها".<sup>2</sup> .

يلاحظ أن المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قد جاء بتعديل طفيف للمادة الأولى من الأمر رقم 95-06 حيث نص على أنه: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الإقتصادية، قصد زيادة الفعالية الإقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين". حيث حذفت عبارة تنظيم المنافسة و ترقيتها و استبدلت بعبارة يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة، و كأن مهمة ترقية المنافسة قد استكملت مشوارها<sup>3</sup>.

يلاحظ في الأخير أن تحديد أهداف المنافسة بواسطة القانون يقضي على الخلاف الفقهي حول الأهداف الأولى للمنافسة، و التي تتقدم و تعلو على غيرها لأنّ من الفقه من يعتبر أن الهدف الأول هو هدف اقتصادي يتمثل في التقدم الاقتصادي، و منهم من يرى أنّ هدف المنافسة هو رفاهية المستهلكين،

<sup>1</sup> - كتو محمد شريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون 04-02، دار بغدادى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص.27.

2 - أمر رقم 95-06، متعلق بالمنافسة(ملغى)، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي )، مرجع سابق، ص.26.

لكن يمكن إزالة هذا التعارض بين الهدفين و ذلك عندما نعلم أنّ الغاية النهائية للتقدم الاقتصادي هو تحسين معيشة المستهلكين و رفايتهم<sup>1</sup>.

## ثانيا: التوافق من حيث الحماية من السلطة

إن كل من القانون الإداري و قانون المنافسة يشتركان في هدف واحد ألا و هو الحماية من تعسف الإدارة في إستعمال امتيازات السلطة العامة، بحيث أعتبر القانون الإداري منذ زمن طويل محل خطر على السير العادي للإقتصاد، وهناك العديد من الأمثلة من قانون الصفقات العمومية خاصة من خلال قاعدة الطلب، أما قانون المنافسة فبدوره يحمي المتعاملين الإقتصاديين من تعسف السلطة أيضا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### ظهور القانون العام للمنافسة

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

« le droit public de la concurrence se définirait ainsi comme l'ensemble des règles de droit destinées a assurer ,maintenir et préserver une libre concurrence entre operateurs ,et applicable a tout acte ou activité administratifs ayant un effet explicite ou implicite sur la concurrence »<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي )، مرجع سابق، ص.27.

<sup>2</sup> - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص.112.

3 - NICINSKI Sophie, « les évolutions du droit administratif et la concurrence », A.J.D.A, 2004, p .754.

Sité par :

- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص. 117.

## المطب الثاني

### تطبيق القواعد القانونية للمنافسة على أشخاص القانون العام من طرف القاضي الإداري

أشخاص القانون العام رأينا أنها تتدخل في مجال المنافسة حسب المادة 2 من القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة تنص أن: "الصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة فالقبول بإختصاص القاضي الإداري بتطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة سوف لن يكون أمرا غريبا طالما أن الأمر يتعلق بقرارات تدخل في مجال إختصاص القاضي الإداري حسب القواعد العامة للإختصاص، و طالما أن هذه القرارات يمكن أن تظهر آثارا سلبية للمنافسة و القاضي الإداري يعتبر قاضي المرفق العام و قاضي القرارات الإدارية و بصدد تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام فهو محتاج لأخذ إستشارة مجلس المنافسة (الفرع الأول)،

## الفرع الأول

### إستشارة مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري

تنص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر و لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الإستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية".<sup>1</sup>

هناك من يسمي هذا النوع من الإستشارة بالتقنية،<sup>2</sup> و بالرجوع إلى هذا النص نجد أنه لم يحدد لنا أي من الجهات القضائية التي يحق لها طلب الإستشارة لكن نفهم أن كل الجهات القضائية لها حق طلب

<sup>1</sup> - قانون رقم 12\_08، المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم ، مرجع سابق .

<sup>2</sup> - عليان مالك، الدور الإستشاري لمجلس المنافسة، (دراسة تطبيقية)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون،

فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، ص.31.

الإستشارة بما فيها القضاء العادي و القضاء الإداري، و تكون إستشارة المجلس بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بإستقراء المادة 41 مكرر 2 من القانون العضوي رقم 11-13 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله: "يمكن لمجلس الدولة أن يستعين بكل شخص يفيد به بحكم كفاءته في أشغاله طبقا للأحكام المحددة في نظامه الداخلي".

تبين لنا هذه المادة أنه بإمكان مجلس الدولة إستشارة أي شخص مهما كانت صفته طبيعي أو معنوي يملك كفاءة أن يساعده في أشغاله وأعماله.

إن الفقه يرى أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يستشير مجلس المنافسة كون أن مجلس الدولة يجب أن يكون وفق قانونه باعتباره قانون أسمى من القوانين العادية (قانون المنافسة).

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لإستشارة مجلس المنافسة

إن الهيئات القضائية تبقى غير ملزمة بإستشارة مجلس المنافسة وبالتالي فهي حرة في إستشارته أو الإنقطاع عن ذلك عندما تكون في حوزتها قضية معروضة عليها ترتبط أساسا بالمنافسة، وهذا الشرط الأخير يعد ضروري حتى يتسنى للجهة القضائية طلب إستشارة المجلس لأنه لا يمكن أن نتصور جهة قضائية معينة تتولى طلب إستشارة المجلس دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامها بقصد الفصل فيها، لا يمكن للمجلس أن يقوم بذلك تلقائيا أمام الجهات القضائية المختصة لإعطاء رأيه و إتخاذ موقفا إزاء

القضية المعروضة عليها، إذ أن ذلك يعد من حق القاضي الذي يمكن أن يستشير المجلس باعتباره المختص الرسمي في ميدان المنافسة عامة و ما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة خاصة<sup>1</sup>.

بناء على ما تقدم نسلم بضرورة التعاون بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة وأخذ رأيه لا يعيق رقابة القاضي الإداري إلا أن أفراد القاضي الإداري بطريقة خاصة به يجعله يتجنب سلبيات إخطار مجلس المنافسة التي تكمن فيما يلي:

أمام طول إجراءات التقاضي الإدارية وإجراءات إخطار مجلس المنافسة بالإضافة إلى عدم تحديد المدة التي يقدم فيها المجلس رأيه يجعل الفصل في المنازعة أكثر تعقيدا منها.

إمكانية عدم قبول مجلس المنافسة للإخطار الفرعي من طرف القاضي الإداري مما يسبب مضیعة للوقت.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - ناصري نبیل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 و الامر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص.58.

<sup>2</sup> - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص.124.

## خاتمة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل المعنون تحت تسمية آثار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، توصلنا إلى أن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يولد آثار تتمثل في كل من إشكالات تحديد الجهة المختصة لحل النزاع، بحيث يوزع الاختصاص بين القضاء الإداري فتضع الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة للرقابة من طرف القاضي الإداري و بما أن نظام القضاء في الجزائر هو نظام إزدواجي، فاستوجب علينا النظر في رقابة المحكمة الإدارية و رقابة مجلس الدولة فتلغى بذلك كل القرارات الإدارية المؤثرة على المنافسة.

كما رأينا أن القضاء العادي أيضا يتدخل في هذا المجال بإبطال كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتعويض عن الضرر الذي يلحق من جراء هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، و بما أن مجلس المنافسة هو ضابط المنافسة فمنح له حسب المادة 44 من الأمر رقم 03\_03 المتعلق بالمنافسة إختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة فهناك إذن إشكال في تحديد الجهة المختصة و الأثر الثاني يتمثل في إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع فرأينا أن هناك نزاع بين القانون الإداري و قانون المنافسة حول القانون الواجب التطبيق على النزاع فإذا منح الإختصاص للقاضي الإداري فيستحسن الأخذ بإستشارة مجلس المنافسة.

من خلال دراستنا لموضوع تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام خلصنا إلى القول أن قانون المنافسة قانون حديث في الجزائر و نلاحظ أنه تأخر نوعا ما بالمقارنة مع القانون الفرنسي في فكرة خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة ،فالقضاء و الفقه الفرنسيين قطعاً أشواطاً كبيرة في هذا المجال وهذا ما نلاحظه في كثرة الاجتهادات القضائية ،إلا أن في القانون الجزائري مازال قانون المنافسة غامض و أسسه غير واضحة و يظهر ذلك جلياً إلى عمومية المادة الثانية وافتقارها إلى شرح فقهي أو اجتهادات قضائية لتوضيحها سواء في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أو في التعديلات الأخرى.

في بحثنا هذا وطالما أن المشرع الجزائري سلك نهج المشرع الفرنسي في كثير من الحالات وبما أنه كان السباق لخضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة ،تطلب منا دراسة تكريس فكرة خضوع هذه الأشخاص لقانون المنافسة في كل من القانون الفرنسي و الجزائري بالإضافة إلى تعريف هذه الأشخاص العامة بما فيها الإقليمية و المرفقية .

لتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يجب أن تتوفر شروط ضرورية كأن يكون الشخص العام عون اقتصادي وممارسة هذا الشخص العام للنشاط الاقتصادي في المجالات التي حددتها **المادة 2** من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة ،الإنتاج ،التوزيع،الخدمات ،الاستيراد ،إلا أن هناك قيود واردة على هذا المبدأ وهي أن لا تكون المنافسة عائقا أمام أداء مهام المرفق العام وان لا تكون عائق أمام امتيازات السلطة العامة فيجب أن نولي أهمية للمصلحة العامة على المنافسة فإذا كان الأصل أن الأشخاص العمومية تخضع لقانون المنافسة فيما يخص أنشطة الإنتاج،التوزيع،الخدمات،الاستيراد ،إلا أن النشاطات التي تتدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو تسيير المرفق العام ،تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة .

كما يترتب على تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام آثار تتمثل في إشكالات تحديد الجهة المختصة لحل النزاع بتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري، إلغاء القرارات الإدارية المؤثرة على المنافسة و بين القضاء العادي الذي ينظر في إبطال كل اتفاق مقيد للمنافسة و التعويض عن الأضرار الناجمة عنها .

بالإضافة لمجلس المنافسة الذي ينظر في الاتفاقات التي تجري بين الأعوان الاقتصاديين العموميين إلا أنه يمكنه النظر في مدى إخلال آثار القرار بقانون المنافسة دون إلغائه.

أما الأثر الثاني يتمثل في إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع إلا أنه يجب أن يكون هناك تعاون بين القانون الإداري والمنافسة من أجل تطبيق قواعد المنافسة تطبيقاً صحيحاً لأن القاضي الإداري يعتبر قاضي القرارات الإدارية ورأبنا أن القاضي الإداري يمكن له استشارة مجلس المنافسة في أي قضية عرضت عليه و تتعلق بالمنافسة .

- غير أنه و رغم وجود عدة نقائص إرتأينا أن نقدم الاقتراحات التالية:

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

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

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

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

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

## فهرس الموضوعات

### مقدمة 1

الفصل الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام 4

المبحث الأول: خضوع أشخاص القانون العام للمنافسة 4

المطلب الأول: تكريس فكرة خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة 5

الفرع الأول: تكريس فكرة الخضوع في القانون الفرنسي 5

الفرع الثاني: تكريس فكرة الخضوع في القانون الجزائري 8

المطلب الثاني: أشخاص القانون العام 10

الفرع الأول: أشخاص القانون العام الإقليمية 11

أولا: الدولة 11

ثانيا: الولايات 12

ثالثا: البلديات 12

الفرع الثاني: أشخاص القانون العام المرفقية 13

أولا: المؤسسات العمومية الإدارية 13

ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري 14

المبحث الثاني: شروط تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام و القيود الواردة على ذلك 16

المطلب الأول: شروط تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام 16

الفرع الأول: أن يكون الشخص العام عون إقتصادي 17

الفرع الثاني: ممارسة الشخص العام للنشاط الإقتصادي 19

أولا: في المجال الإقتصادي 20

1- الإنتاج 20

2- التوزيع 20

3- الخدمات 21

4- الإستيراد 22

ثانيا:في مجال الصفقات العمومية23

1-تعريف الصفقات العمومية 24

2-تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية 26

المطلب الثاني : القيود الواردة على خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة30

الفرع الأول : أداء مهام المرفق العام 30

أولا : تعريف المرفق العام 30

ثانيا: النظام القانوني الذي يحكم نشاطات أداء مهام المرفق العام 32

الفرع الثاني:إمتيازات السلطة العامة 33

أولا: المبدأ عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة لقانون المنافسة 33

ثانيا: الإستثناء عن مبدأ عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة لقانون

المنافسة34

خاتمة الفصل الأول36

الفصل الثاني:آثار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام37

المبحث الاول:إشكالات تحديد الجهة المختصة لحل النزاع38

المطلب الأول: القضاء كجهة مختصة 39

الفرع الأول:رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة من طرف القاضي الإداري 39

أولا: رقابة المحكمة الإدارية 40

1-دعوى الإلغاء 41

2-دعوى وقف التنفيذ45

ثانيا : رقابة مجلس الدولة46

الفرع الثاني:القضاء العادي 49

أولا :إختصاص القاضي المدني في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة 50

ثانيا:إختصاص القاضي المدني في التعويض عن الضرر51

المطلب الثاني: دور مجلس المنافسة في رقابة الأعمال الإدارية في رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على

المنافسة 52

الفرع الأول:الإختصاص الأصلي لمجلس المنافسة 52

الفرع الثاني:الإختصاص الإستثنائي لمجلس المنافسة55

المبحث الثاني:إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع57

المطلب الأول:النزاع القائم بين القانون الإداري و قانون المنافسة57

الفرع الأول:البحث عن التكامل بين القانون الإداري و قانون المنافسة 58

أولاً:التوافق من حيث تحقيق المصلحة العامة58

ثانياً:التوافق من حيث الحماية من السلطة 60

الفرع الثاني:فكرة ظهور القانون العام للمنافسة 60

المطلب الثاني :تطبيق القواعد القانونية للمنافسة على أشخاص القانون العام من طرف القاضي الإداري61

الفرع الأول:إستشارة مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري61

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لإستشارة مجلس المنافسة 62

خاتمة الفصل الثاني64

خاتمة65

قائمة المراجع68



## قائمة المراجع

---

أولاً: باللغة العربية

أ/ الكتب:

- 1- بربارة عبد الرحمان ،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،(قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)،الجزء الثاني، منشورات بغدادي ،الجزائر، 2009.
- 2- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 3- \_\_\_\_\_، القانون الإداري، (التنظيم الإداري )، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- 4- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 5- \_\_\_\_\_، شرح تنظيم الصفقات العمومية، (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم ونصوص تطبيقية له )، الطبعة 3، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 6- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم اختصاص القضاء الإداري)، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 7- دادي عدون ناصر، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.
- 8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

## قائمة المراجع

- 9- عوابدي عمار، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 10- \_\_\_\_\_، القانون الإداري (النظام الإداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 11- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 12- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون رقم 02-04 ، دار بغداد للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 13- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 14- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، (ذاتية القانون الإداري، المركزية و اللامركزية، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- 15- محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دون دار نشر، القاهرة، 1999.
- 16- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دون دار النشر، مصر، 1989 .
- 17- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، (تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية)، الطبعة 2، دون بلد النشر، 1998.

## قائمة المراجع

### II/ الرسائل و المذكرات الجامعية:

#### أ- الرسائل الجامعية:

- 1-بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

#### ب-المذكرات الجامعية:

- 1- براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
- 2- براهيم نوال، الإتفاقات المحضورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004 .
- 3- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 4- بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005 .
- 5- تواتي محمد الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007.

## قائمة المراجع

- 6- شيخ امر يسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2009 .
- 7- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .
- 8- عامر وهيبة وعلوي نريمة، توزيع الإختصاص بين مجلس المنافسة و القضاء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 9- عليان مالك، الدور الإستشاري لمجلس المنافسة "دراسة تطبيقية"، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر، 2003.
- 10- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 .
- 11- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 12\_قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.
- 13- قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2000.

## قائمة المراجع

- 14- موساوي ضريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 15- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06-95 و الأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

### ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

- 1- قواعرب فريزة، ردع الممارسات المنافسة للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

### III/ المقالات:

1. أرزيل الكاهنة، "تعليق على الأمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص.ص. 75-103.
2. بودريوه عبد الكريم، "آجال رفع دعوى الإلغاء (وفق القانون 09\_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص.ص. 23\_27.
3. عيساوي عز الدين، "ضبط المرافق العامة"، نموذج مرفق المياه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص.ص. 99-108.

## قائمة المراجع

4. كتومحمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية الإقتصادية و السياسية، عدد2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

2010، ص ص. 73-101.

5- موالك بختة، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية و الإقتصادية و السياسية، رقم02، الجزء 37، 1999، ص.32.

6-\_\_\_\_، "التعليق على الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جمادي الأول عام 1424

الموافق ل19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

والإقتصادية و السياسية، عدد01، جامعة الجزائر، الجزء41، 2004، ص ص. 18-70.

### IV/النصوص القانونية:

#### \* الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم

الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر

1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل

2002، معدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، مؤرخ في 16

نوفمبر 2008.

## قائمة المراجع

### \* النصوص التشريعية:

- 1- قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، مؤرخ في 3 أوت 2011.
- 2- أمر رقم 12-74، مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بشروط إستيراد البضائع، ج ر عدد 14 المؤرخ في 15 فيفري 1974.
- 3 - أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .
- 4- قانون رقم 01-88، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، مؤرخ في 13 جانفي 1988.
- 5- قانون رقم 12-89، مؤرخ في 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر، عدد 29، صادر في 19 يوليو سنة 1989 (ملغى).
- 6- أمر رقم 06-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9، مؤرخ في 27 جانفي 1995، ملغى بالأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جانفي 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادرة في 20 جانفي 2003، عدل بالقانون رقم 12-08، متعلق بالمنافسة، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

## قائمة المراجع

- 8- قانون رقم 03-04، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متضمن القواعد العامة المطبوعة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها، ج ر عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003.
- 9- قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004، معدل و متمم بالأمر رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.
- 10- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.
- 11- قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، مؤرخ في 8 مارس 2009.
- 12- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، مؤرخ في 3 جويلية 2011.
- 13- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، مؤرخ في 29 فيفري 2012.

### \* النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 80-137، مؤرخ في 10 ماي 1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي و المنتجات، ج ر عدد 20، مؤرخ في 13 ماي 1980.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 اكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، مؤرخ في 7 اكتوبر 2010، معدل بموجب المرسوم الرئاسي 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد 14، مؤرخ في 6 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي 11-222، مؤرخ في

## قائمة المراجع

16 جوان 2011 ، ج ر عدد 34 ، مؤرخ في 17 جوان 2011 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-12 ، مؤرخ في 18 جانفي 2012 ، ج ر عدد 14 ، مؤرخ في 26 جانفي 2012 .

ثانيا: باللغة الفرنسية:

### I : OUVRAGES :

- 1- DESTOURS Stéphane, La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence, Litec, Paris, 2000.
- 2- DU MARIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, presse de science, po/Dalloz, Paris, 2004.
- 3- FRISON- ROCHE Marie Anne et PAYET Marie- Stéphane , Droit de la concurrence, Dalloz, Paris 2006.
- 4- MARIE MALAURIE- Vignal, Droit de la concurrence intern et europeén, 5ème edition, Dalloz, Paris, 2011.
- 5- NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005.
- 6- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, maison d'édition belkeise, Alger, 2012.

### II/ARTICLES :

- 1- DEVLOVE Pierre, « Les entreprises publiques et le droit de la concurrence », [www.asmp.fr/entreprisepub1/devolve.pdf](http://www.asmp.fr/entreprisepub1/devolve.pdf).
- 2- GULLAAUME Lhuillier , « L'application des règles de la concurrence par le juge administratif », le 24 mars 2010, pp. 1-9 [www.etudes doit.com](http://www.etudes.doit.com)
- 3- NICINSKI Sophie, « Les évolutions de droit administratif et la concurrence », A.J.D.A, 2004, pp .754-755.

### III / LES TEXTES JURIDIQUES

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

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