



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

فرع: قانون الأعمال

تخصص: قانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ

عيساوي عز الدين

من إعداد الطالب

ساحلي وسيلة

بوخروبن إيمان

لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة)..... رئيسا

الأستاذ: عيساوي عز الدين، أستاذ محاضر ا..... مشرفا

الأستاذ(ة)..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

قال الله تعالى: " وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ..."

سورة إبراهيم الآية 07.

الحمد لله الذي وهبني نعمة العلم لأرتقي غالى هذه الدرجة، اللهم لك الحمد ولك



الشكر على كل حال، واللهم صلي على سيدنا وحبيبك

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ

د. عيساوي عز الدين

على قبول الإشراف على هذه المذكرة، وعلى توجيهاته ونصائحه القيمة التي أدت
خطواتها إلى إعداد هذا العمل العلمي.

فاسأل الله أن يجزك خيرا وأن ييقبك منبعا للعلم والمنفعة لكل طالب علم، وأن
يجعل عمالك هذا في ميزان حسناتك، أستاذي الفاضل والقدير.

الشكر والتقدير موصول إلى كل أعضاء اللجنة.

إهداء

إلى أبي الذي لم يبخل علي بشيء حفظه الله

و إلى أُمي الغالية وسندي في الحياة

أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي وجميع العائلة

إلى كل الزملاء والزميلات الذين رافقوني في المستوى الدراسي

إلى كل من ساندني لإتمام هذا العمل

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

إيمان

الإهداء

الحمد لله على كل شيء

إلى أعلى الناس إلى قلبي والديا اللذان تعبوا في تربيّتي أقول لهما أطال الله
في عمركما و جعل مسواكم الجنة إن شاء الله

و إلى كيان روحي و حياتي إخوتي و أختي العزيزة و عمرو حياتي هاني
أقول لهم فليعنكم الله في حياتكم

و إلى جميع الزملاء خاصة شريكتي في هذا العمل

إلى كل من وضع بصماته على هذه الصفحات من قريب أو بعيد

جزيل الشكر و العرفان لكم

وسيلة

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ج.ج: جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.ط: دون مطبوعة..
- ص: صفحة.
- د.م.ج: ديوانا المطبوعات الجامعية
- ق إ م إ: القانون إجراءات المدنية والإدارية
- ق ص ع: قانون الصفقات العمومية

ثانيا: باللغة الفرنسية

AJDA: Actualité Juridique de Droit Administratif

B.O.C:Le bulletin officiel de la concurrence

CE:Conseil d'Etat

ED:Edition

JCP:Juris-classeur périodique(la semaine juridique)

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

N°:Numéro

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

P:Page

P.P:De la Page jusqu'à la page

P.U .A.M:Presses Universitaires d'Aix-Marseille

Rev:Revue

RFDA: Revue Française du Droit Administratif

RJDA:Revue Juridique du Droit Administratif

مقدمة

قد بات التوجه نحو نظام إقتصادي حر واضحا عندما تقرر إلغاء القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعارالذي كان يهدف إلى تحديد شروط تكوينأسعار السلع والخدماتتواستبدالهاالأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة،وجاء هذا الأمر بغرض تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها بالتالي إستقرت بصفة نهائية الرغبة في إنتاج نظام إقتصاد السوق بتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال المادة 37¹ من دستور 1996.

تداركا للنقص الموجود في أحكامالأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة² (الملغى) صدر أمر جديد يلغي بعض أحكام القانون القديم ليتبقى البعض الآخر وهو الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفاعلي الممارسات المقيدة للمنافسة و مراقبة التجمعات الاقتصادية، لإرساء بيئة تنافسية حرة وبغية زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف المعيشة المستهلكين، عدل الأمر رقم 03-03 بالقانون رقم 12-08 المعدل أيضا بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة لمواجهة الممارسات المعقدة للمنافسة سواء أصدرت من شخص طبيعي أو معنوي خاصا كان أو عاما.

إذا كان تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية خاصة يثير إشكالات بمعنى أنه يمنع عليهما الممارسات المحظورة المنصوص عليهما في قانون المنافسة وهذا أمر بديهي فان توسيع نطاق تطبيقه على الأشخاص المعنوية العامة خاصة بعد تطور 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 وتمتعها

¹ انظر: المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية 1996/11/28 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.رج ج عدد 76 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996 المتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج رعدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002 المعدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر عدد 36 ، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

² أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، متعلق بالمنافسة، ج.رج ج عدد 09 ، مؤرخ في 27 جانفي 1995 ملغى بموجب الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بامتيازات السلطة العامة مما لا شك فيه أن فعالية الاقتصاد وتطوره في بيئة مبنية على النزاهة يقتضي منافسة شريفة بين الأعوان الاقتصاديين وضمان حماية ناجحة لهم. ولقد فرض القانون المنافسة معاملة جميع الأعوان الاقتصاديين على قدم المساواة عند ممارستهم لأنشطة تتعلق بالإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد، بالتالي أصبح الأشخاص العموميين مطالبين بالتخلي تدريجيا عن النظام الجماعي الذي كانوا يتمتعون به من أجل الإستجابة للمتطلبات التنافسية.

في الحقيقة فان تطبيق قواعد المنافسة على هؤلاء الأشخاص العموميين يتم في وجود تصور جديد لدور الدولة، فالأشخاص العموميين مرتبطون بالمرفق العام مما يضيف المشروعية على التدخل العمومي في النشاط الاقتصادي وبضفي إلى تقوية دور الدولة المتدخلة، بينما قانون المنافسة يحيل على المفهوم الليبرالي المرتكز على حرية المبادرة الخاصة وعلى ضرورة الحد من تدخل الدولة وأن يختصر دورها في ضمان البنية القانونية والمؤسسية في حماية المبادرة الخاصة.

هكذا يكون على الأشخاص العموميين الانخراط في المسار التنافسي والتخلي عن الامتيازات التقليدية بينما يجب على قانون المنافسة أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الأشخاص العموميين على الأشخاص عند تسييرهم لمرفق عام، وعندما لا تكون تصرفاتهم تتعلق بأنشطة إقتصادية أو تجارية. ولدراسة هذا الموضوع المتمثل «قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية» وسوف نتطرق إلى دراسة طبيعة قواعد قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية (الفصل الأول)، وخضوع الأشخاص العمومية لقواعد المنافسة (الفصل الثاني).

والإشكال المطروح ما مدى طبيعة قواعد قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية ؟

الفصل الأول

طبيعة قواعد قانون المنافسة في
مواجهة الأشخاص العمومية

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

لكن هذا لا يعني انسحابها تماما من السوق، فلا تزال حاليا العديد من المؤسسات العامة التابعة لهذه الأشخاص تتفاعل في السوق كمنافس إلى جانب الخواص مما تقرر إخضاعها لقواعد قانون المنافسة مثلها مثل الخواص تماشيا مع ثورة الإصلاحات التي مارستها الجزائر من تبني نظام إقتصاد السوق، وهو ما تنص عليه المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و الذي جاء فيما يلي « يطبق هذا الأمر على نشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون ، إذا كانت تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام»¹. إلا أن هذا الموضوع نتج عنه العديد من التساؤلات أهمها : ما مدى التزام مجلس المنافسة بتطبيق أحكام هذا القانون بشكل مطلق على الأشخاص العمومية مقارنة بالخواص؟ أم أنه ملزم باحترام خصوصية الشخص العام بمفهوم السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام؟

من أجل رفع الغموض عن هذه التساؤلات يجب لنا أن نقوم بدراسة أشخاص القانون العام في (المبحث الأول)، ونطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في (المبحث الثاني).

¹ - قيراطينصيرة: تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 45- قالمة. 2015 - 2016

المبحث الأول:

أشخاص القانون العام ومدى خضوعها لقانون المنافسة

هذه الأنشطة تقوم بها الأشخاص العامة إلا أنه ألغي الأمر رقم 95-06 بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، بحيث تمسك المشرع الجزائري بالمعيار الاقتصادي بالإضافة إلى خضوع كل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أو العامة لقانون المنافسة، تنص في المادة 2 في هذا الأمر «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام».

عدل الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة²، الذي وسع من نطاق النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة بإضافة نشاط الاستيراد واستبقت بالمقابل على القيود الواردة على مبدأ خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة

قد تم آخر تعديل لقانون المنافسة كان بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة³. غير أنه لا نجد هناك أهمية تعديل المادة 2 لأن المشرع الجزائري قد قام بتعداد بعض النشاطات الاقتصادية التي تدخل في إطار الإنتاج والتوزيع والخدمات، والإستيراد وذلك على سبيل المثال لا للحصر، بحيث كان من الأحسن تركها للتنظيم بالتالي تنص المادة 2 من القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة على:

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

¹ أمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 مؤرخ في 2 جويلية 2008، معدل ومنمّم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

³ القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.
- في أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة» فسوف نتطرق إلى أشخاص القانون العام في (المطلب الأول) وشروط تطبيق قواعد قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أشخاص القانون العام

أشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون إلا أشخاص معنوية وتتمثل في الأشخاص العمومية التقليدية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتص المادة 800 على ما يأتي: «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 الطبعة الإدارية طرفا فيها. وبالتالي إستنادا إلى هذا النص نجد أن أهم الأشخاص المعنوية العامة تتمثل في: الدولة والولاية والبلدية وهذه بحكم قيامها وتقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري ولا تواجه أي منافسة ولذلك لا يمتد إليها أي تطبيق لأمر المتعلق بالمنافسة. والمادة 02 من الأمر 03-03¹ المتعلق بالمنافسة تستبعد بصفة مريحة هذه الأشخاص من الأشخاص العمومية التي تخضعها لأحكام الأمر، فلعل هذا ما تقصده عبارة «...بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام». ويصدق هذا القول على جميع الهيئات التي تكون ذات طابع إداري ما لم تزاو إلى جانب نشاطها الأصلي الإداري نشاطا اقتصاديا بصفة

¹ قانون رقم 09_08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

ثانوية فتخضع في هذا الجانب لأمر المتعلق بالمنافسة¹، ضف إلى ذلك فقد ذكرتما أيضا المادة 49 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

إلا أن هذا التعداد جاء في المادة على سبيل المثال لا الحصر كما بينوا لنا في آخر المادة.

بالتالي فقد انقسم أشخاص القانون العام إلى نوعين ذكرهما المشرع الجزائري ضمن التعداد الأشخاص الاعتبارية العامة، الأشخاص المعنوية الإقليمية، سوف ندرسهما في (الفرع الأول)، والأشخاص المعنوية المتعلقة بالمرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص المعنوية الإقليمية

الأشخاص المعنوية 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 والمحافظات والبلديات بحيث هذه الأخيرة تمارس نشاطاتها من خلال موظفيها وعمالها، ولا يؤدون نشاطاتهم المنوطة بهم بصفتهن الشخصية بل باسم الهيئات التابعة لها والتي تتمثل هذه الأشخاص في:

أولا: الوطنية:

جاء ذكرها في المادة 49 المشار إليها نظرا لأهميتها ولأنها تشكل الشخص المعنوي الأم باقي الأشخاص المنفرعة منها وينحصر إختصاص الدولة في نطاق إقليمي معين، ولا يحتاج وجود الدولة إلى نص في الدستور أو القانون أو أي وثيقة أخرى ذات طابع دولي أو داخلي

¹مواك بخته: التعليق على الأمر 03_03 الصادر في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، الجزء 41، جامعة الجزائر، 2004 ص 34-35.

لقد هاجم البعض فكرة الشخصية الاعتبارية للدولة وهذا انطلاقاً من فكرة مفادها أن الدولة توجد بمجرد أن ينقسم المجتمع الواحد إلى حكام ومحكومين فتتولى هي (الدولة) بتسيير شؤون الجماعة وهو ما دعا إليه الفقيه ديجي في كتابه دروسي في قانون العام الصادر سنة 1926¹. غير أن الفقه الغالب سواء في القانون الدستوري أو الإداري أو حتى في الدراسات المدنية يعترف للدولة بالشخصية الاعتبارية.

يتجلى أن خصائص الدولة وميزاتها أنها بالفعل شخص معنوي أعلى وأسمى من سائر أشخاص القانون العام، ويتجسد ذلك في تواجد ثلاث حقائق التي تتمثل في السيادة والشمولية وأخيراً التفوق أو الرجحان.

ثانياً: الولاية

حسب المادة 49 من القانون المدني منحت للولاية الشخصية المعنوية الأمر الذي يمكنها من ممارسة نشاطاتها والدخول في معاملات عقدية ويمكنها التقاضي وتكون مسؤولة من أعمالها².

ثالثاً: البلدية

البلدية هي إدارة محلية ذات صفة عامة تقوم ضمن نطاقها بممارسة الصلاحيات التي يخولها إليها القانون، وتتمتع البلدية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وذلك يعني أنها مستقلة في الإدارة المركزية، ويحق لها أن تمتلك الأموال المنقولة وغير المنقولة وتتقاضى أمام المحاكم³. تعتبر البلدية كما وصفها الدستور في مادة 15 بأنها الجماعة القاعدية فهي تمثل البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري ولها أيضاً وجود مدني ذكر في المادة 49 من القانون المدني السالفة الذكر.

¹بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص149.

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

³يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، (تنظيم إداري، أعمالوعقودإدارية) الطبقة 2، دون بلد النشر 1998 ص

تعتبر البلدية منظمة إقليمية مستقلة وتمارس مهامها المحددة في القانون على مستوى رقعة جغرافية. مما لا شك فيه أن الاعتراف للبلدية بالشخصية الاعتبارية سيخفف العبء على كل من الدولة كتنظيم إقليم وكذلك على الوطنية، مما ينجم من هذا الاستقلال والفصل من آثار قانونية سواء في مجال التعاقد أو الذمة المالية أو المسؤولية القانونية¹ وكذلك حسب التعديل الأخير لقانون البلدية رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق² بالبلدية في المادة الأولى على أنه: «البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون» .

فالبلدية في الشخص الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية وتنقسم الولاية إلى عدة بلديات تمارس صلاحيات داخل حدودها الإقليمية³.

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية المتعلقة بالمرفق العام

يطلق عليها الفقه إسم المؤسسات وهي عبارة عن مرافق حدد إختصاصها على أساس موضوعي أو إقليمي، وتدار عن طريق منظمة عامة وتتمتع بالشخصية المعنوية وتلعب هذه المؤسسات دور الائتمان به في مساعدة الدولة لقيامها وظائف متعددة⁴.

ونذكر نوعين من الأشخاص المعنوية المتعلقة بالمرفق العام

أولاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسات العمومية الإدارية التي تمارس نشاط ذات طبيعة إدارية محضة تتخذها الدولة وكذلك الجماعات الإقليمية المحلية (الولاية و البلدية في الجزائر) كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية

¹ بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ص 150-151.

² قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2010، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، مؤرخ في 3 جويلية 2011.

³ بعللي محمد صغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 28.

⁴ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 151.

الإدارية تتمتع المؤسسة العمومية الإدارية الشخصية بالمعنوية، و تخضع في أنشطتها للقانون العام بحيث أن القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، كما يخولها لها القانون جملة من الامتيازات و من أهمها امتيازات السلطة العمومية و منها اتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموال عمومية و عمالها موظفين عموميين¹.

- بالنظر للصياغة الجديدة التي حملتها المادة 49 في شكلها الجديد من القانون المدني نجد أن المشرع قد خص المؤسسة العمومية ذات طابع إداري بما نجم عن هذا الأثر الاعتراف باختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات. هذا النوع من المؤسسات وتنقسم هذه المؤسسات إلى وطنية وأخرى محلية. هي التي تحدثها الدولة وتشرف على تسييرها وعلى نشاط يتجاوز حدود مقر إقليم محافظة واحدة أو بلدية واحدة².

1: المؤسسات العامة المحلية

تنشأ بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية وعادة ما يرتبط نشاطهما بالتنمية المحلية، كما نصت على هذه المادة 135 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، لقد تم تعديل المادة 126 بالمادة 146، 147 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية³.

ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

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

¹ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 217

² دادي عدون ناصر، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 59.

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

بوجود المرافق الصناعية والتجارية¹، فإن مفهوم المؤسسة العمومية الصناعية قد عرف رواجاً كبيراً وذلك بتكريسه بصفة رسمية إمكانية قيام الإدارة بالنشاط الاقتصادي وتعتبر هذه المؤسسة أكثر شيوعاً لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وغير مختلف الأنظمة.

المشرع الجزائري قد أورد هذا النوع من المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية في المادة 44 من القانون التوجيهي 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فالمؤسسة التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع الإنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه المعدة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة التي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الإقتضاء وحقوق واجبات المستعملين².

فحتى تصنيف المؤسسة على أنها مؤسسة أو هيئة عمومية صناعية وتجارية يتوجب أن تتوفر فيها ثلاث معايير: الإنتاج التجاري، التسعير المسبق ودفتر الشروط العامة.

إن القانون التوجيهي 88-01 للمؤسسات العمومية الاقتصادية يميز بين المؤسسة العمومية الاقتصادية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري التي تعتبر شكل إنتقالي للنشر فعندما تتمكن هذه الأخيرة من السير طبقاً لقواعد اقتصاد الشوق، و في حالة ما إذا نص المخطط الوطني على ذلك يتحول إلى مؤسسة عمومية اقتصادية، أي شركة أسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة³. على العموم فالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري هي شكل من أشكال المؤسسة العمومية التي يعرفها النظام الاقتصادي الرأسمالي نتيجة الحاجة للقيام بأنشطة صناعية و تجارية، لم تستطع القيام بها المؤسسات الخاصة بسبب قلة مردودها أو ضخامة رؤوس أموالها أو تعقد مستواها التكنولوجي.

¹ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري - النشاط الإداري ط 1، 2006 م، ص 208.

² الدوادية خلدون، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة 2015-2016 ص 36.

³ مداح يوسف، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة المسيلة 2015-2016 ص 60.

المطلب الثاني:

شروط تطبيق قواعد قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

إن الأشخاص المعنوية العامة مثلها مثل الأشخاص الطبيعية خضع لقانون المنافسة مهما كان شكلهم أو طبيعتهم، حيث أنه إذا مارست الأشخاص العامة نشاطاً إقتصادياً يتمثل في الإنتاج التوزيع أو الخدمات فبطبيعة الحال تخضع لقواعد المنافسة¹. وهذا ما نصت عليه المادة 53 من الأمر الأول من ديسمبر 1996 بشأن الأسعار والمنافسة على أنه «تطبق القواعد الواردة في هذا الأمر على جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بما في ذلك الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص العامة، في إطار اتفاقيات تعويض المرفق العام»².

فإذا كان جوهر المنافسة هو الحرية فإن نجاح ممارسة هذه الحرية يتوقف على حد كبير على مبدأ المساواة، فكما تقول الأستاذة D.LOSHAK فإنه حتى يمكن ممارسة المنافسة بحرية يجب أن تكون هناك مساواة بين مختلف القائمين بالنشاط الإقتصادي، وألا يكون أحد متميز أكثر من غيره للتدخل في السوق أي معاملة الأشخاص الطبيعية بنفس معاملة الأشخاص المعنوية على حد سواء³.

¹ محمد عبد اللطيف، المنافسة ومبدأ المساواة <http://www.facebook.com/permalink.php?fbid...story>

bid

² Voir: article 53 de l'ordonnance n°86 – 1243, du 01/12/1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, jofr, 09/12/1986.

³ محمد عبد اللطيف مرجع سابق.

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

الفرع الأول: الشروط العامة

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

- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، ونشاطات التوزيع و منها التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها.
- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية¹».

أولا: أن يكون الشخص العام عوناً إقتصادياً

إن التعريف القانوني للعون الإقتصادي جاء في نص المادة 3 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، و إعتد المشرع بالأخص على المعيار المادي أو الموضوعي دون مراعاة المعيار الشخصي الذي يبدو في نظرنا أساسياً، لأنه لا يمكن أن يكون صناعياً من

¹ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 36 مؤرخ في 2 جويلية 2008 المعدل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج.ر.ج.ج عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

يريد خاصة ونحن نعلم أن عناصر الثقافة و الكفاءة المهنية لا يمكن أن نستغني عنهما و نحن في عصر يقوم على العلم و المعرفة بالأساس¹، و المادة 3 من هذا الأمر تنص : « يقصد بالاعون الاقتصادي بمفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليهما في المادة الأعلى²».

لكن تطبيق الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتطلب تحديدا أدق للأشخاص الخاضعة له لذلك قصر المشرع تطبيقه على المؤسسة التي عرفها من خلال المادة 3 فقرة امن الأمر رقم 03-03 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 ومستمرة.
- يختصر نشاطه في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.
- إن أول ما يمكن ملاحظته في هذا التعريف الذي جاء به الأمر رقم 03-03 السابق الذكر هو أن المشرع لم يختلف في تعريفه للمؤسسة في تعريفه للاعون الاقتصادي الذي جاء في

¹ قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000 ص 183 ص 185.

² لباد ناصر مرجع سابق ص 219.

المادة 3 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى). وهذا يوضح حالياً أن المشرع لجأ إلى تغيير التسمية فقط وأبقى على المحتوى نفسه.

- المؤسسة هي كيان يمارس نشاط اقتصادي لهذا السبب، من حيث المبدأ أو الوضع القانوني للمؤسسة فهي كيان سواء كان عاماً أو خاصاً، تاجر أو غير تاجر، يتدخل في السوق

ثانياً: تحديد نطاق ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي

إن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة يتوجب بالضرورة القيام بالنشاط الإقتصادي لقد حددت التشريعات النشاط الإقتصادي نشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات، فكل شخص دون إعطاء أهمية لصفته يخضع لأحكام قانون المنافسة لممارسة النشاط الإقتصادي. يعتبر هذا المعيار المادي المعتمد عنصر التمييز بين مختلف نشاطات الشخص العام¹. فالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 80-137 الذي يتضمن وضع فهرس النشاط الإقتصادي والمنتجات عرف النشاط كما يلي: «يتسع مفهوم النشاط الإقتصادي لمجموع العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها لاسيما الإقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر وإلى تقديم الخدمات²» .

1 - الإنتاج: عرف الإنتاج في القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: «جميع العمليات التي تمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري، وذبح المواشي وصنع منتج ما وتحويله وتوضييه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل التسويق له»³

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

² مرسوم تنفيذي رقم 80-137، مؤرخ في 10 ماي 1980 يتضمن وضع فهرس النشاط الإقتصادي والمنتجات، ج ر عدد 20 مؤرخ في 13 ماي 1980.

³ قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.

2 - التوزيع: إذا كان التسويق هو المرحلة التي تلي الإنتاج فالتوزيع مرحلة تتوسط الإنتاج والبيع النهائي، ويتيقن على الموزع أن يتأكد من صلاحية المنتج للإستهلاك بصفته معنيا. فالموزع كالمنتج يترتب عليه ما يترتب على هذا الأخير من التزامات قبل المستهلك ويكون ضامنا مثله لسلامة المنتج الذي يوزعه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له ومن أي خطر ينطوي عليه¹. إن هذه العملية وإن كانت تبدو بسيطة في ظاهرها إلا أن ما في حقيقة الأمر تحمل الكثير من التعقيدات نظرا لعدة أسباب تحصى أهمها فيما يلي يتطلبها تدخل عدة أشخاص فيها و تختلف المسألة بين ما إذا تعلق الأمر:

- شبكة توزيع قصيرة تضم المنتج وبائعي التجزئة التابعين له
- شبكة توزيع طويلة تضم المنتج، بائع الجملة وبائع التجزئة

- عقود التوزيع تبرم عادة بين مؤسستين تنتميان إلى طبقتين مختلفتين أي بعبارة أخرى تخص هذه العقود العلاقات العمودية لا الأفقية².

3- الخدمات: يضيف رجال الإقتصاد إلى نشاطي الإنتاج والتوزيع نشاطا جديد وهو نشاط الخدمات. يلتزم مؤدي الخدمات بما يلتزم من إعلام بمضمون الخدمة ، فإذا تعلق الأمر بالتصليح مثلا وجب إعلام طالب الخدمة بالأجزاء الواجب إبدالها و أصل هذه الأجزاء و سعرها و ما إلى ذلك يلتزم مؤدي الخدمة أيضا بضمانة و إذا كان لفظ خدمة لفظا اقتصاديا و لفظا ينتمي إلى قانون الإستهلاك و قانون المنافسة مثله في ذلك مثل لفظ منتج ، فإنه في القانون المدني يحدد مكانه في العقود الواردة على العمل و هي التسيير.

فالخدمة تعتبر محط لعقد المقاولة الذي يلزم المفاوض بإنجاز عمل لصالح رب العمل، كبناء منشآت أو ترميم بناء أو إصلاح مواسير المياه¹. قد تكون الخدمة محط لعقد غير مسمى كعقد

¹مولك بختة:«التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1924 الموافق ل 19 يوليو 2003، مرجع سابق، ص42».

² براهمي نوال. الإتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 2004 ص 35.

الفندقة. وقد تفتقر بعقد بيع كالخدمات المتمثلة في تركيب أجهزة التبريد أو أجهزة التدفئة أو محرك السيارة، وتدخل في مجال تطبيق الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة مثل الأطباء، المهندسين المعماريين والمحامين. أما الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، كان يضم أصحاب المهن الحرة إلى الفئة الثالثة من الأعضاء الذين يختارون لتشكيل مجلس المنافسة.²

4 - الإستيراد

بالإضافة لنشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات أضاف المشرع صورة جديدة من صور النشاط الإقتصادي ألا وهي الإستيراد بموجب القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة نشاط الإستيراد كان يحكمه الأمر 74-12 الخاص بشروط إستيراد البضائع³ (الملغى). حيث لا يتم إستيراد البضائع إلا بموجب صفقات تجارية ضمن البرنامج العم للإستيراد المبرمج من قبل الحكومة، و يتم الإستيراد لذلك حسب أنظمة محددة وفقا لما تضمنه الأمر إستيراد بعض البضائع بعد رخصة إجمالية، تسلم المؤسسة 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 البضائع لقواعد الصحة و إستيراد بعض البضائع وفق نظام الحصص، تقوم بها

¹مواك بختة:«التعليق على الأمر رقم 03_03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003»مرجع سابق ص 43، ص 244 .

²أنظر المادة 29 من الأمر رقم 95_06 في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، مؤرخ في 27 جانفي 1995(ملغى).

³أمر رقم 74-12 مؤرخ في جانفي 1974، المتعلق بشروط إستيراد الضائع، ج ر عدد 15، مؤرخ في 15 فيفري 1974 (الملغى).

المؤسسات التي ليس لها رخص إجمالية للإستيراد¹. فتنجز عملية الإستيراد بكل حرية و يعتبر هذا المبدأ من أهم التجديد الذي جاء به القانون رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية إستيراد البضائع و تصديرها²، و بتكريسه يكون المشرع الجزائري قد رفع إحتكار الدولة لنشاط الإستيراد و التصدير و فتح المجال و الباب واسعين أما المتعاملين الجزائريين، سواء كانوا خواص أو عموميين على المنافسة الأجنبية و إقتحام الأسواق الخارجية³.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

الأصل أنه تخضع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة عند ممارستهم لنشاطات إقتصادية التي حددتها المادة 2 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لكن إستنادا فإن النشاطات التي تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو تسيير المرفق العام تخرج في نطاق تطبيق قانون المنافسة. وبالتالي فإن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام له قيود وهذا ما أشارت إليها المادة 2 من أمر 03-03 أنه يجب ألا تكون المنافسة عائقا أمام مهام المرفق العام⁴.

¹ أرزيل الكاهنة، " تعليق على الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 12 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، ص80.

² قانون رقم 04-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003.

³ أرزيل الكاهنة مرجع سابق ص91.

⁴ أعميروش سميرة وعكوش ليندة، مبدأ المنافسة الحرة والأشخاص المعنوية العامة. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال -كلية الحقوق - جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - 14 سبتمبر 2015 ص18.

أولاً: ألا تكون عائقا أمام مهام المرفق العام

يؤدي المرفق العام إلى إشباع الحاجات العامة في الدولة والمجتمع¹. حيث يرتبط بالإيديولوجية القانونية الليبرالية، حيث أن الإدارة لا تتدخل في المهام المباشرة ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص القيام بها أو كانت الظروف تفرض ذلك².

أصبح المرفق العام يغطي مختلف الأنشطة والأجهزة الخاضعة للدولة فأصبحت هذه الأخيرة مصب كل الأحلام ويعتمد عليها في كل شيء³ فمن خلال هذه المادة 2 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يفهم أن تطبيق هذه الأحكام مرهون بشرط عدم مساسها بمهام المرفق العام والسير العادي له.

- الهدف الرئيسي للمرفق العام

نجد أن الهدف الرئيسي للمرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجيات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، فالمرفق العام يعمل بتنظيم وإطراد لتوفير الخدمات والتسلح والمواد اللازمة لإشباع الحاجيات العامة مثل: الخدمات الصحية والتعليمية.

الثقافة و الفكر ، البريد و المواصلات ... الخ و بالتالي بما أن المرفق العام هو وسيلة السلطة الإدارية العامة في تقديم السلع و الخدمات اللازمة لإشباع الحاجيات العامة و على أفضل وجه فإن هدف تحقيق المصلحة العامة هو عنصر و ركن أساسي من أركان و عناصر المرفق

¹ عوادي عمار- القانون الإداري:(النظام الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 42.

² عيساوي عزالدين«ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه». المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2010 ص 99.

³ عيساوي نورالدين، مرجع نفسه ص 99 ،

العام¹ إلا أنه يجب أن يكون هناك توفيق بين متطلبات المصلحة العامة و قواعد المنافسة من جهة و ذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 2 من أمر 03-03، و من جهة أخرى تكون المصلحة العامة أولى من قواعد المنافسة ، و ذلك حسب المادة 1 من قانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية².

الفرع الثالث: الدومين العام

مقر المجال العام للنشاط الإقتصادي، يخضع إحتلال المجال العام في كثير من الأحيان للجنس التجاري. وبالتالي شاغليه يتدخلون في سوق تنافسي يجب الحفاظ عليه. ولكن هذه الظاهرة لا تقلل من تبعيات المجال العام إلى الثروة التي يمكن للمشغلين استغلالها تجاريا مع تجاهل الخدمات العامة التي قد يتم تكليفهم بها كقيود المصلحة العامة التي يجب أن يستجيبوا لها. هناك حالتان جديرتان بالتميز؛ إدارة ألقاب المهن في المجال العام (الصفات عدم تجديد المحتوى والرفض وما إلى ذلك) وتنظيم الأنشطة التجارية في المجال العام عندما تتناقش مع مشغل الخدمة العامة³.

الفرع الرابع: سير المرفق العام

إختيار الشاغلين من وجهة نظر قانون المنافسة، من الضروري التمييز بين الحالة التي لا تستطيع فيها الإدارة منح عدة ألقاب للمهنة على نفس التبعية (يدعى مدى التبعية) من السيناريو حيث لا تستطيع الإدارة منح (أو تقرير منح) لقب مهنة واحدة فقط للمشغل الذي سيكون بالتالي في وضع متميز، تنطبق نظرية البنية التحتية الأساسية على حالة الإدارة التي تدير المجال العام عادة ما تكون الإدارة حرة في تحديد ما إذا كان يمكن شغل المباني الخارجية في مجالها العام بشكل

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

2 المادة 1 من قانون رقم 03_2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ج ر عدد 48 مؤرخ في 6 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة رقم 24_06 ، مؤرخ في 26 ديسمبر

2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007 ج ر عدد 85، مؤرخ في 27 ديسمبر 2006.

³Nicinski sophie، droit publics des affaires 2 éme édition, Montchrestien, paris, 2010 P 270.

خاص. كما أنها حرة أيضا في تحديد عدد السكان الذين ترغب في إستيعابهم ويمكن أن ترفض منح ألقاب لهم خلال الأسباب المستمدة من الأمن أو حفظا للملك العام بما فيه الكفاية لتضمن له سلطة شبه تقديرية، على العكس من ذلك في قانون المنافسة، تتطلب البنية التحتية الأساسية أنه عندما تكون البنية التحتية أو الموارد نادرة وضرورية لنشاط إقتصادي، فإن هنالك قواعد معينة تحكم إستخدامها. ينطبق مفهوم البنية التحتية الأساسية قبل كل شيء على الشركات التي تمتلكها، ولكن مجلس المنافسة (للمهنة الحصرية) ومحكمة إستئناف باريس (في حالة رفض منح عنوان للوظيفة) إقترح كلاهما أن قواعد المنافسة تطبق على الإختيارات التي تحددها خيارات السلطة الإدارية والتي تم تحليلها باعتبارها شروطا لوضع «بنية تحتية أساسية في السوق» على أنها مالك البنية التحتية الأساسية سيخضع بالتالي للنظام الخاص بهذا النوع من الموارد والذي تم تلخيصه في رأي مجلس المنافسة¹

المبحث الثاني:

نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

يعتبر قانون المنافسة وسيلة فعالة لحماية وتحديد المنافسة ذاتها والقانون 05/10² المتعلق بالمنافسة قد وسع مجال تطبيقه سواء على الأشخاص أو النشاطات، وسوف نتطرق في المطلب الأول إلى (القرارات الإدارية) والمطلب الثاني (الصفقات العمومية).

¹Nicinski sophie، op.cit.، page 271 et 272.

² القانون رقم 05-10 مؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 (ج.رج ج 46 مؤرخة في 18 أوت 2010).

المطلب الأول:

القرارات الإدارية

تعتبر القرارات الإدارية العمود الفقري في العمل الإداري وتمثل وسيلة من الوسائل القانونية التي تمارس بها الإدارة نشاطها والوعاء الذي يصب فيه مضمون هذا النشاط، فما هي القرارات الإدارية¹.

الفرع الأول: خصائص القرار الإداري وأركانه

يعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي إعتترف بها المشرع للإدارة العمومية للقيام بوظائفها من أجل خدمة المصلحة العامة ومن بينها:

أولاً: خصائص القرار الإداري

1- القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية لكي نكون أمام قرار إداري يجب أن تصدر عن جهة إدارية بسواء كانت سلطة مركزية أو لا مركزية -إدارة محلية²- لقد منح لها المشرع الحق في إتخاذ قرارات فردية لغرض ممارسة مهمة الضبط ضمن مجال نشاطها³.

2- القرار الإداري عمل قانوني يخلق آثار قانونية لكي يعتبر التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة قرار إداري يجب أن يكون عملاً قانونياً، أي صادر بقصد و إرادة ترتيب أثر قانوني وذلك بإحداث مركز قانوني جديد⁴.

ابوعلوي سعيد، مريم عمارة، نسرین شريقي، القانون الإداري، (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر. 2016، ص108.

²بوضياف عمار، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص23-24.

³ابوعلوي سعيد، مريم عمارة، نسرین شريقي (التنظيم الإداري-النشاط الإداري) مرجع سابق ص110.

⁴ بعلمحمد صغير، القرارات الإدارية دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.

3- القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي يقصد بالطابع التنفيذي للقرار الإداري قوته الإلزامية تجاه المعنيين بالقرار أي أنه ينفذ تلقائياً فور صدوره دون إذن من طرف القاضي الإداري.

ثانياً: أركان القرار الإداري

نقصد بها العناصر الداخلية للقرار الداخلي ويجب توفرها لكي يترتب آثاره القانونية وهذه العناصر هي:

1 - الإختصاص: يقصد به القدرة على ممارسة وإصدار قرار إداري معين والقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق إختصاصه مع إحترام الإطار الجغرافي المحدد لها¹، وعليه لا يمكن أن يتخذ القرار الإداري من قبل أي سلطة إدارية فكل سلطة إدارية تمتلك الإختصاص لتقرر في ميدان معين أو قطاع جغرافي معدد، فإذا خرجت السلطة الإدارية عن هذه الحدود فإن القرار الإداري يصاب بعيب عدم الإختصاص ويلغى من قبل القاضي الإداري إذا عرض عليه².

2 - الشكل: هو الصورة الخارجية التي يفرغ فيها القرار الإداري، إذ يشترط المشرع أن يكون القرار مكتوباً وأن ينتشر ويحمل تاريخ صدوره مع توقيع صاحبه، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بالشكل أو الإجراء مالم يقيد بها النص القانوني بذلك³ والقانون قد يستلزم إتباع إجراءات وشكليات محددة لإتخاذ القرار الإداري والتي تسمى بقواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري وإن غابت عن القرار أمسى معيباً قابلاً للإلغاء⁴.

3 - السبب: يقصد به الحالة الواقعية أو القانونية البعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته⁵ والسلطة الإدارية لا تستطيع إتخاذ القرار الإداري إلا في حالة وجود الواقعة التي تبرر وجود هذا

¹ الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

² بوعلي سعيد، مريم عمارة، نسرين شريفي (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) مرجع سابق ص 117، 118.

³ بوضياف عمار، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 138.

⁴ بوعلي سعيد، مريم عمارة، نسرين شريفي (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) مرجع سابق، ص 115.

⁵ صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- كلية الحقوق والعلوم السياسية 2011-2012، ص 46.

القرار، وعليه فإذا ظهر القرار الإداري دون أن يستند إلى سبب صحيح فإن القرار يكون معيبا يعيب السبب ويكون قابلا للإلغاء من طرف القاضي الإداري¹.

4 - المحل: يقصد به الأثر القانون المترتب على إصداره حالا أو مباشرة، حيث يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون محله ممكنا وليس مستحيلا²، ويمكن أن تتخذ الإدارة عدة أشكال تتمثل في مخالفة القاعدة القانونية، المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، ولكي يكون محل القرار الإداري صحيحا ينبغي أن يكون موافقا وقابلا للتنفيذ وبذلك يعد القرار الإداري معيبا إذا ما كان محله مخالفا للقانون أو يستحيل تنفيذه³.

5 - الغاية: يقصد بها النتيجة النهائية التي تهدف إليها الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدار القانون الإداري وتكون بتحقيق الصالح العام⁴.

وهذه القاعدة عامة تحكم جميع أحكام السلطة الإدارية وتلتزم بها الإدارة العمومية في كل أعمالها، وبالتالي أي عمل تقوم به الإدارة العمومية لتحقيق مصلحة شخصية يعتبر غير قانوني ومشوبا يعيب استعمال السلطة، لأنه مخالف للغاية من ثم يكون قابلا للإلغاء من طرف القاضي الإداري⁵.

الفرع الثاني: مشروعية القانون الإداري على ضوء قانون المنافسة

تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يرتبط بعدم إعاقة المنافسة لأداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة، أي أن الإدارة يمكن أن تخالف أحكام قانون المنافسة.

¹ سعيد بوعلي، عمارة مريم، شريفي نسرين (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) مرجع سابق، ص 114.

² بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر 2004 ص 126.

³ بوعلي سعيد، مريم عمارة، شريفي نسرين (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) مرجع سابق، ص 115.

⁴ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري للتنظيم الإداري، النشاط الإداري، الجزائر الأول، لباد للنشر، الجزائر 2005، ص 114.

⁵ بوعلي سعيد، مريم عمارة، نسرين شريفي (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) مرجع سابق، ص 124.

أولاً: فحص مشروعية قرار إداري لعيب في آثاره

إن الأشكال الممكنة للاتفاق المقيد للمنافسة لم يحددها قانون المنافسة بل إكتفى بذكر أمثلة لها فقط¹، حيث تنص المادة 6 من قانون المنافسة: "تمنع الممارسات ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف"، أي عندما يكون هدفها عرقلة حرية المنافسة أو الحد الإخلال بها².

من خلال هذه المادة نرى أن آثار القرار الإداري قد يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

إن إمكانية المساس و التأثير على المنافسة بواسطة قرارات إدارية كمبدأ عام أقر به الفقه و القضاء الفرنسي لم يكن وليد الصدفة و من أجل توضيح هذا التردد الذي انتهى بالإعتراف بهذا المبدأ نعتمد على القرارات التي صدرت عن محكمة التنازع و مجلة الدولة الفرنسيين فمثلا أول قضية أثارت إمكانية إحداث قرار إداري آثاره تخل بالمنافسة هي القضية المشهورة مدينة بامبييه "ville de palmiers" التي تعود إلى 6 جوان 1989 بحيث المجلس البلدي لهذه المدينة قرر إلغاء امتياز المرفق العام الممنوح للمؤسسة توزيع المياه و منحه لمؤسسة أخرى³

1 - قرار المنح المؤقت للصفقة:

الأصل أن قرار منح صفقة عمومية يعتبر تصرف سلطة عامة " c'est un acte de puissance public" إلا أن موضوعه إقتصادي لكن يصعب تكليفه بأنه يعرقل أو يتنافى مع

¹ - كتو محمد شريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2005، ص 107.

² - بوضياف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 137.

³ تدور وقائع القضية في المجلس البلدي لبلدية "ville de palmiers" فعندما قرر تطوير إعادة تنظيم المرفق العام لتوزيع المياه قام من جهة بفسخ عقد التسيير بين البلدية و la saede ومن جهة أخرى إبرام عقد مع société lyonnaise des eaux ونتيجة لذلك اعتبرت la saede نفسها ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة، انظر في ذلك الهامش رقم 97 من الصفحة 519 من الكتاب Colson jean Philippe et , pascal idoux, droit public économique, LGED paris, 1995.

المنافسة كون أن المصلحة المتعاقدة لم تشارك في المنافسة و لم تظهر كمتعامل إقتصادي لكن بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية بالمادة 111 التي تنص على أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على الإدارة المتعاقدة رفض منح الصفقة بحجة أن ذلك المنح سوف يخلق وضعية هيمنة على السوق التنافسية، و في حالة ما إذا درست هذه اللجنة الرقابة على السوق التنافسية، فإنها تطبق قانون المنافسة¹.

2 - القرارات الصادرة على السلطات الإدارية المستقلة

أ - **القرارات الفردية:** وهي التي تخص شخصا معنيا بذاته أو أفراد معينين بذواتهم، فالقرار الفردي يخص مراكز قانونية محددة، كما قد يخص القرار الفردي جماعة يتم تحديدهم في منطوق القرار² ونعتمد في توضيح القرارات الفردية في إطار السلطات الإدارية على كل من مجلس النقد والقرض وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

• مجلس النقد والقرض

لقد منح القانون مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية صلاحية إصدار قرارات فردية بمنح الترخيص الذي يعد أول إجراء لإقامة وإنشاء المؤسسات المالية والمصرفية.

¹ هذا في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.رج ج عدد 52 المؤرخ في 28 جويلية 2002 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.رج ج عدد 55 المؤرخ في 14 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62 المؤرخ في 9 نوفمبر 2008 (ملغى)، وبالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 85 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، بحيث تنص المادة 125 الفقرة 08.
² بوضياف عمار، المرجع السابق في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، مرجع سابق ص 137.

• منح الترخيص

يعتبر الترخيص إجراء أساسي لإنشاء بنك ومؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري¹، ويمكن الترخيص للمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري²، وفتح فروع في الجزائر للمؤسسات المالية الأجنبية³، وحالة فتح مكاتب التمثيل⁴ والترخيص إجراء يشترط الإعتماد.

لكي نحصل على الترخيص يجب توفر بعض الشروط التي حددتها المادة 91 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 10-04⁵، ويكون إما بالقبول أو الرفض، فمثلا في حالة قبول الترخيص، فالمعني بالأمر يتقدم أمام البنك المركزي للحصول على الإعتماد، وفي حالة الرفض⁶ يجب على المعني بالأمر انتظار 10 أشهر تاريخ تبليغه قرار الرفض حتى يقدم الطلب الثاني⁷.

- منح الإعتماد بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 السابقة من الأمر 03-11 متعلق بالنقد والقرض يمكن للمعني بالأمر تأسيس شركة ثم يطلب إعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، فهذا الإعتماد يمنح بموجب مقرر من قبل المحافظ في جريدة رسمية⁸.
- ويمنح الإعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بموجب المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وله سلطة صلاحية موجب الاعتماد في حدود الحالات المذكورة في نص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض¹.

¹ أنظر المادة 82 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 144 الموافق ل 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض.

² أنظر المادة 2/82، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 285، المرجع نفسه.

⁴ أنظر المادة 284، المرجع نفسه.

⁵ أنظر المادة 291، المرجع نفسه.

⁶ أنظر المادة 295، المرجع نفسه.

⁷ أنظر المادة 295، المرجع نفسه.

⁸ أنظر المادة 4/92، المرجع نفسه.

- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية:

تتميز سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باختصاص تنظيم وتطير قطاع البريد والمواصلات ويتحدد هذا المجال بموجب القانون 2000-03² وحسب المادة 28 من القانون السابق نجد أن نظام الإستقلال يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط أو الإعتماد.

- نظام الرخصة

تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزا³ وتخضع لإجراء المزايدة بإعلان المنافسة وتكون على مرحلتين:

مرحلة تمهيدية تتعلق بالاستكشاف ومرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة⁴، وتمنح بموجب مرسوم تنفيذي، بحيث يجب تبليغ المستفيد من الرخصة بقرار الموافقة في أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم ويسلم مقابل دفع مبلغ مالي حسب المادة 33 من القانون رقم 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

- نظام الترخيص

يخضع للترخيص الذي تمنحه سلطة الضبط كل من إنشاء واستغلال:

¹ أنظر المادة 95، المرجع نفسه.

² أنظر المادة 13 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 مؤرخ في 6 اوت 2000

³ مشيد.سليمة، النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص78.

⁴ أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 9 ماي 2001، المتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان عن المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 27 المؤرخ في 2001.

- الشبكات الخاصة حسب المادة 8 من القانون 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة.
- خدمات النفاذ إلى الأنترنت¹.

يجب تبليغ الترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ إستلام الطلب².

- نظام التصريح البسيط

يخضع التصريح البسيط من قبل سلطة الضبط كل من:

- الخدمات ذات القيمة المضافة (الرسائل الصوتية) خدمة التلكس³.

ولسلطة الضبط أجل شهرين ابتداء من تاريخ إستلام التصريح البسيط، بحيث يجب تسبيب الرفض ويتم منح الترخيص مقابل الأتاوى⁴.

¹ راجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 29 ماي 2001، المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها السلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات، ج ر عدد 27 المؤرخ في 13 ماي 2001 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-157 المؤرخ في 31 ماي 2004، ج ر عدد 35 المؤرخ في 2 جوان 2004 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-98 المؤرخ في 20 مارس 2005، ج ر عدد 20 المؤرخ في 20 مارس 2005، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، ج ر عدد 37 مؤرخ في 7 جوان 2007.

² أنظر نص المواد 39، 64 و 65 من القانون رقم 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

³ أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطلق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات، المرجع السابق.

⁴ أنظر المادتين 40 و 66 من القانون 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

- نظام الإعتماد

يخضع الإعتماد المسبق لكل من التجهيز المصرفي والمنشأة اللاسلكية الكهربائية مخصص لمجالات محددة، ويمنح الإعتماد من قبل سلطة الضبط أو من مخبر تجارب وقياسات معتمد قانونا من طرف السلطة، ويبلغ في أجل أقصاه شهرين ويجب تسبب الرفض.¹

ومن القرارات الإدارية التي أثرت على المنافسة نذكر:

- القرار رقم 14/أ، خ / ر.م الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المؤرخ في 22 أبريل 2007.²

- القرار رقم 8/أ، خ/ ر.م الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المؤرخ في 6 فيفري 2007.³

ب - القرارات التنظيمية

القرارات التنظيمية تحتوي على قواعد عامة ومجردة لا تعني شخصا بذاته ولكن تخاطب مجموعة من الأفراد وتمس مجموعة من المراكز⁴، تعتمد لتوضيح القرارات التنظيمية على كل من مجلس النقد أو القرض وإلى جانب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁵.

¹ انظر المادة 41، المرجع نفسه.

² Décision n°14|SP|PC| ARPT du 22-04-2007 portant réglation des tarifs de délais de l'opérateur orascom Algérie jusqu'au 31-12-2008, WWW.ARPT.dz.

³ Décision n°08|SP|PC| ARPT du 06-02-2007 portant dispositions transitions applicables aux offres promotionnelles de l'opérateur orascom télécom, Algérie WWW.ARPT.dz.

⁴ بوضياف عمار، المرجع في تحديد النصوص القانونية والوثائق الإدارية المرجع السابق، ص 138.

⁵ مع التنويه أن السلطة التنظيمية التي يتمتع بها كل من مجلس النقد والقرض إلى جانب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي سلطة خاصة وتقنية باعتبارها تصدر في مجالات محددة قانونا، فعلى سبيل المثال ما تنص عليه المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، أما السلطة التنظيمية التي يتمتع بها الوزير الأول فهي عامة تشمل كل الميادين.

مجلس النقد والقرض

طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 حول القانون لمجلس النقد والقرض صلاحية إصدار أنظمة تتعلق بالإصدار النقدي، الخصم وقبول رهن السندات العامة والخاصة مقابل عملات ومعادن ثمينة، وتحديد استخدام النقد ووضع قواعد الوقاية، وتنظيم الصرف وسوقه إلى جانب ضبط كل القواعد المتعلقة بفتح الفروع ومكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية.

- لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها

تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الإختصاص التنظيمي عن طريق إصدار الأنظمة المتعلقة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، ووضع القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة¹.

ثانيا: فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في هدفه.

إن عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها، يتصل بالغبة التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها فذلك يختلف عن سائر العيوب لأنه لا يرتبط بأمر مادي أو موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة، كعدم الاختصاص أو مخالفة الشكل أو الإجراءات أو مخالفة القانون والسبب، لكن يرتبط بنية مصدر القرار².

فمناقشة عيب إستعمال السلطة كعيب مستقل وقائم بذاته تفترض أن القرار الإداري المطعون فيه صدر خاليا من العيوب بالأحرى أي أنه صادر من مختص ومستوفى للشكل والإجراءات، موافق للقانون وقائم على سبب قانوني صحيح، لكن مصدره سعى إلى تحقيق هدف لا يتفق مع المصلحة العامة أو يخرج عن الهدف المخصص للسلطة³.

¹ عن الإختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها راجع كل من: نص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

² بوضياف عمار، القرار الإداري، المرجع السابق، ص167.

³ Katz David, *juge administratif et droit de la concurrence*, PU.AM ،Marseille ,2004. P 117.

ومثلا في قضية BRASSEUR إتخذ محافظ البلدية قرار يتعلق بالتجار المتجولين ومضمونه أن على هؤلاء التجار أن يمارسوا تجارتهم في مكان واحد في البلدية.

الفرع الثالث: الضبط الإداري

تطبيق قانون المنافسة على إجراءات الشرطة في حين أن سلطات الشرطة تتدرج تحت أسلوب ملكي للغاية، اتضح أن صلاحيات الإدارة في هذا المجال كانت مسيطرة عليهما في وقت مبكر جدا فيما يتعلق بمبدأ حرية التجارة والصناعة وهي الآن فيما يتعلق بالمنافسة الحرة تطبيق مجلس الدولة قانون المنافسة على إجراءات الشرطة في إثمار الاجتماع الصادر في 22 نوفمبر sociétéde publicité SARL2000

«حيث من المحتمل أن تؤثر ممارسة سلطات الشرطة على أنشطة إنتاج وتوزيع أو الخدمات الظرف الذي يكون فيه الهدف من تدابير الشرطة هو حماية النظام العام أو في بعض الحالات حماية المصالح المحددة التي تتمتع الإدارة بسلطة حمايتها أو ضمانها لا يعفي السلطة المخولة لهذه السلطات الشرطة مع الالتزام بمراعاة حرية التجارة والصناعة وقواعد المنافس»¹

المطلب الثاني:

الصفات العمومية

تعتبر الصفات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للأشخاص العمومية، فهي تحقق التداخل والتكامل، فمن جهة مبدأ المنافسة مكرس في إطار قانون عام، ومن جهة أخرى توسع نطاق قانون المنافسة ليشمل الحقل العام.

¹Nicinskisophie, *Droit public de la concurrence*, OP. C.I.T, p276

الفرع الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المواضيع دراسة واهتماما من طرف المشرع، فهي مرتبطة إرتباطا وثيقا بالواقع السياسي والإقتصادي للدول، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية إذ تمثل الشريان الذي يدعم الشعبية، وتعد النظام الأمثل لإستغلال الأموال العمومية، وسنتطرق إلى تعريف الصفقات العمومية.

أولا: تعريف الصفقات العمومية

سنتطرق إلى التعريف التشريعي للصفقات العمومية، والتعريف القضائي ثم إلى التعريف الفقهي

1- التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري الصفة العمومية في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ على أنها: « عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل بين متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات».

2- التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات العمومية، إلا أن القضاء الإداري في حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002م قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية (لبوة) ببسكرة ضد "ق. أ" تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: «... وحيث أنه تعرف

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعويضات المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية في 20 سبتمبر 2015، العدد 50 والمعدل والمتمم. ص 18.

الصفة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...»¹

3-التعريف الفقهي

باعتبار الصفقات عقود إدارية يمكن تعريفها كما يلي:

العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و(تظهر نيته) في أخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.²

ثانيا: المبادئ التي تركز عليها الصفقات العمومية

تقوم الصفقات العمومية على ثلاثة مبادئ أساسية، الواجب إحترامها ومراعاتها في التعاقد، وعلى ضرورة التقيد بها في مجال إبرام الصفقات العمومية.

1-مبدأ المنافسة

يقصد بها فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تحققت فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تحددها وتضعها مسبقا³، ولقد إستعمل مصطلح المنافسة في أول النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية وهو الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن الصفقات العمومية،

¹بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، (ط.1)، 2007، ص36-37.

²عبد الباسط محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية، جامعه الإسكندرية، مصر، 1989، ص 274، ص93.

³تياب نادية ، قانون الصفقات العمومية محررة ألقبت سنة ثمانية ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2014-2015.

وعلى سبيل المثال: «Coca cola¹ a le défaut d'être américain, alors qu'Orangina est le symbole de la réussite familiale française, lors de la prise de décision politique, certains ont vu d'un mauvais œil que le méchant noirâtre de l'oncle Sam mette la main sur le petite bouteille blonde et ronde qui fait notre fierté nationale ...»

2- مبدأ المساواة

يقوم هذا المبدأ على أساس المساواة بين جميع المتقدمين بطلباتهم الذي يكون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تغيير غير مشروع بينهم²، يترتب على تطبيق مبدأ المساواة نتيجة قانونية هامة، هي أنه لا يجوز للإدارة أن تخلق وسائل قانونية تميز بها بين المنافسين على طلب العروض، كما لا يجوز لها منح إمتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين لطلب العروض، حيث أن هذه الوسائل غير مشروعة.

3- مبدأ الشفافية

تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمطالبة بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية³، وتكريس الشفافية في إجراء الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور، وكلما زادت نسبة الشفافية فيه كلما قلت نسبة الفساد.

¹ Aurelia (desveaux)hb), maitrise concentration Coca-Cola et Orangina : un projet à bulles, droit public économique, université Paris XII, 1998-1999.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 250.

³ محمد بوكماش - عبد الكريم تافرونت - أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 جامعة خنشلة، الجزائر .

ونقصد بهذا المبدأ العلانية والتصريح الواضح للبيانات وهو ما يتحقق بوضع جميع العطاءات في أظرفة مغلقة بحيث لا تعلم الإدارة والمتقدمين بعطاءاتهم قبل وقت فتحها¹.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبادئ الصفقات العمومية:

أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص الهش الذي يتميز بقلّة الكفاءة ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لإنجاز المشاريع خاصة تلك التي تصلح ضمن مناقصات دولية، والتي تلجأ إليها في الغالب المصالح المتعاقدة وهذه النقاط هي:

1- الأفضلية الوطنية وتعطيل مبدأ المساواة

إن هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية و/ أو الدولية، إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية².

2- الأفضلية ضمن مرسوم 1982 والمرسوم التنفيذي 1991:

كان أحد المبادئ هو منح هامش الأفضلية يتراوح بين 0.5% حتى 20% من ثمن التوريدات أو الأشغال، إلا أن المشرع لم يأخذ ذلك بعين الاعتبار ضمن تعديل المرسوم 82-145، بل وفي سياق هذه الأزمة منح رئيس الجمهورية حينها هامش أفضلية بلغ حدود 50% لصالح المؤسسات الوطنية في مواجهة المؤسسات الأجنبية.

الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية ابتداء من طلب العروض (أولاً) ثم التراضي (ثانياً).

¹ محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 131-133.
² زمال الصالح، امتداد قانون المنافس إلى الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعه الجزائر، ص 07.

أولاً: طلب العروض

1- تعريف طلب العرض

عرّفه المشرع الجزائري في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط¹، ويعد طلب العروض الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، كما يعدّ بمثابة دعوة للمنافسة².

2- أشكال الدعوة للمنافسة في ظل الصفقات العمومية:

يمكن إن يكون طلب العروض محليا أو دوليا، ويمكن أن يكون طلب العرض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض الممدود والمسابقة وهذا ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247³.

أ- طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا⁴.

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

ج- طلب العروض المحدود: هو الإستشارة الانتقائية ويكون المترشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد بعد إنتقاء أولي، بخمسة منهم (5)، وتنفذ المصلحة المتعاقدة

¹المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

²مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، العقود الإدارية وأحكامها وإبرمها، دار المطبوعات الجامعية: أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، د ط، 2008، ص 89.

³المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

⁴المادة 43 المرجع نفسه:

الإنتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات والعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة. ويجرى اللجوء إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين طبقاً للمادة 46 أو على مرحلة واحدة¹، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي.

د- **المسابقة:** هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم في المادة 48، مخطط أو مشروع سداسي مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة²

ثانياً: التراضي:

هو الطريق الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وتستند إلى مبدأ المنافسة³.

أ- أشكال التراضي

1- التراضي البسيط

نصت المادة 43 من قانون الصفقات العمومية المعدلة والمتمم بموجب المرسوم رقم 12-23⁴

حالات التراضي البسيط المحددة كآتي:

- عندما لا يكون تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل واحد يحتل وضعية إحتكارية أو يتفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارها المصلحة المتعاقدة.

¹المادة 45، المرجع نفسه.

²المرجع نفسه، ص 130.

³أنظر المادة 43 من قانون الصفقات العمومية، معدّل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المرجع السابق.

⁴المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

- في حالات الإستعجال المُلحّ المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة.
- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية¹.

2- التراضي بعد الاستشارة

- يمكن للإدارة المتعاقدة أن تستند الصفقة أيضا إلى متعامل واحد في حالتين وهما:
- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.
 - في حالة صفقات الدراسة واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، تحدد قائمة الخدمات واللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني².

الفرع الثالث: إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت

من أجل ضمان تحقيق المنافسة النزيهة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسفي من جانب الإدارة فلقد جاء قانون الصفقات بمجموعه من الإجراءات المتمثلة في عمليه الإعلان والإلزاميته بالنسبة للمناقصات أو المزادات، وكذا إدخال العمل بإجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية بموجب المرسوم الملغى 10 - 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وبعدها الإرساء النهائي للصفقة

¹نسيغتيصل ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، 2009،
جامعه بسكرة، كلية الحقوق، ص 113.

²المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

أولاً: الإعلان

الإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعيه المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة، وإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد¹.

فالهدف من إعلام المعنيين هو فسخ المجال للمنافسة بينهم واحترام مبدأ المساواة². وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 15-247³.

ومبدأ الإعلان عن الصفقة ورد بصيغته الإلزام ويتضح ذلك بفرض اللجوء للإشهار ونشر إعلان طلب العروض بأشكالها المختلفة دون إجراء التراضي.

1- الإعلان إجراء شكلي وجوهري

إشترط القانون الجزائري الإعلان الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 سواء عن طريقي بعروض مفتوح طلب عروض محدود أو مسابقة أو التراضي بعد الإستشارة عند الاقتضاء، ويحرر الإعلان باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحده على الأقل إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي⁴ وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.

لعروض بأشكالها المختلفة دون إجراء التراضي.

¹ جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من اجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعه الجزائر 2015 ص 139 - 140.

² سردوكهيبية، المناقصة العامة طريقه للتعاقد الإداري، مكتبه الوفاء، ط 1، مصر 2009 ص 131.

³ انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المرجع السابق.

⁴ انظر المادة 65 / 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247.

2- مضمون الإعلان

بين قانون الصفقات العمومية المعلومات والبيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الإعلان من خلال المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 وتتمثل هذه البيانات الإلزامية في:

- تسميه المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجنائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل والانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدد صلاحية العروض.
- إلزامية كفاله التعهد.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة: " لا تفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العرض ومراجع طلب العروض".
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

وقد فرضت المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تزويد المترشحين بالمعلومات الحقيقية التي يجب أن تتوفر في المنتجات والخدمات والتصاميم واللغات الواجبة إستعمالها في تقديم التعهدات وكيفية التسديد والعنوان الدقيق وآخر اجل لتقديم العروض.¹

وفي حالة عدم إحترامهما المصلحة المتعاقدة الأشكال الجوهرية يبطلان طلب العروض برمتها.

¹ انظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247, المرجع السابق.

ثانيا: إجراء المنح المؤقت للصفقة

وهذه الإجراءات تتمثل في:

1- الإجراءات السابقة للمنح المؤقت للصفقة

تتمثل في الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، تقديم العروض، مرحلة فحص وتقييم العرض.

أ- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

تقوم المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن طلب العروض بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي دفتر الشروط والذي يسمى باللغة الفرنسية *le cahier de charge* يلحق العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها.

دفتر الشروط: عبارة عن وثيقة رسميه تصنعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة الوثائق المكونة للصفقة، الشروط المطلوبة في المترشحين.

ب: تقديم العروض:

تعرف العطاءات أنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة تحديد السعر الذي يطرحه والذي يرتقي على أساسها إبرام العقد.¹

ج - مرحلة فحص وتقييم العروض:

أسندت مهمة فتح الأظرفة في قانون الصفقات العمومية الجديد إلى لجنة واحدة، متمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون

¹ محمود خلف العبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ط 2، 1998، ص 57.

بكفاءتهم¹ حيث أسندت إليهم مجموعة من المهام التي يمكن تلخيصها في تثبيت صحة التسجيل وإعداد قائمة المترشحين حسب تاريخ وصول الأظرفة مع توضيح محتوى عروضهم، وبعد تقوم نفس اللجنة بتقييم العروض بتنفيذها لمجموعة من المهام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والمتمثلة في:

إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، العمل على تحليل العروض الباقية على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها وتقوم باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية.

2- المنح المؤقت وإرساء الصفقة

بعد تقديم العروض من طرف المتعاملا لإقتصادي تمنح الصفقة مؤقتا لصاحبه.

د- المنح المؤقت: أدرج في المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى وفي نص المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهذا من أجل تكريس مبدأ الشفافية، والذي يتم بعد إتمام إجراءات فحص العروض وإنتقائها وإختيار أفضل متعهد، وأدرجت في المادة 2/65 من المرسوم 15 - 247 طريقة الإعلان عن الصفقة، وتتم عن طريق الإعلان عنها في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض مع تحديد السعر وأجال الإنجاز.

هـ - إرساء الصفقة: بعد المنح المؤقت للصفقة للمتعامل الذي تطابق عرضه مع المواصفات والشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط وبالرجوع لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، فإنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي الوزير بالنسبة للصفقات الدولية، مسؤول الهيئة العمومية، الوالي فيما يخص صفقات الولاية، رئيس المجلس البلدي في ما يخص الصفقات البلدية، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية في

¹ انظر المادة 160، المرجع نفسه.

الصفقات المختصة بها, وتأتي بعدها مرحلة إرساء الصفقة التي تقوم على مجموعة من الإجراءات لإضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها.

بإرساء الصفقة والاختيار النهائي للمتعامل الإقتصادي تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المختصة بذلك دخولها مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ، فالإرساء يجعل العقد نهائياً¹.

¹ حمامة قدوج، عمليه إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص 50.

الفصل الثاني

آثار خضوع الأشخاص العمومية لقواعد
المنافسة

يفترض في النشاطات التي عليها المادة 2 من قانون المنافسة¹ أنها من نصيب الأعوان الإقتصاديين 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 للأشخاص الحصول على الخدمة من جهة، وبالمقابل تحقيق الإيرادات التي تسمح له بالإستمرار في النشاط، خاصة وأنه في أغلب الأحيان تقوم هذه الأشخاص المعنوية العامة على مبدأ الإستقلال المالي ويجب أن يعمل هذا الشخص العمومي في إطار احترام المنافسة وتجنب كل الممارسات التي تؤدي إلى مساس بها أو عرقلتها أو الحد منها، فالمساس بها يؤدي إلى متابعة الشخص العام من طرف الجهات المختصة بذلك²، فسوف نتناول مجلس المنافسة شخص عام يسهر على مدى احترام قواعد المنافسة (المبحث الأول)، والقضاء كجهة مختصة (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

مجلس المنافسة شخص عام يسهر على مدى احترام قواعد المنافسة

سنتناول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة (المطلب الأول)، والصلاحيات التنازعية (المطلب الثاني).

¹ أنظر المادة اثنان من الأمر رقم 03 - 03 ، مرجع سابق.

² صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص القانون العامة في الجزائر، مرجع سابق.

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

بالرجوع إلى نص المنشأ المنافسة في ظل الأمر 95-06 نجد أن المشرع لم يتعرض لمسألة الصفة (الشخصية) القانونية لهذه المؤسسة الجديدة، أي أنه لم يتولى تعريفها وإنما إكتفى فقط بالنص على أنه يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إداريا وماليا¹ فسوف نتطرق إلى الإجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة (الفرع الأول)، وقوة مقررات مجلس المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة

وضع المشرع فرعا جديدا لقانون المنافسة بموجب إصدار الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والذي ألحقه بالأمر رقم 03-03 المتضمن تعديل قانون المنافسة مع الإشارة إلى المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المتضمن النظام الداخلي في مجلس المنافسة والذي يمكن تسميته بالقانون الإجرائي للمنافسة، إذ أن هذا الأخير لا يتميز كثيرا عن القوانين الإجرائية الأخرى سواء من حيث إعتقاد أعماله وفقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم² واحترام حقوق الدفاع، وكذا من حيث طرق ومواعيد الطعن ضد المقررات الصادرة عن المجلس، الأمر الذي أثار جدالا حول اعتبار مجلس المنافسة بمثابة هيئة قضائية لا تتميز عن غيرها من الهيئات القضائية التقليدية.

« يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة

¹ انظر المادة 106 من الأمر 95-06.

² إبراهيم محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 267.

الفصل الثاني ————— آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سبب من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد....»¹.

من خلال هذه المادة نستنتج أن الإستعجال في مادة الصفقات العمومية يوفر حماية أكثر فعالية، خاصة في حاله توجيه القاضي في المصلحة المتعاقدة أمر وقف في عملية تنظيم المنافسة إلى حين تصحيح الإجراء موضوع المنازعة² الاستعجالية على النحو الذي تقتضيه الضوابط القانونية ولتفادي تعطيل المصلحة العامة تفصل المحكمة في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها³، كما تجدر الإشارة إلى أن عدم الامتثال لأمر القاضي بالتنفيذ في الآجال المحددة ينتج عنه الحكم بغرامة تهديدية⁴.

أولاً: إخطار مجلس المنافسة

يعد الإخطار بالإجراء الأول الذي تبدأ به الإجراءات أمام مجلس المنافسة والذي لا يخص سوى الوقائع التي لم تتجاوز مدتها ثلاثة سنوات⁵، إلا أن السؤال الذي يتبادر إلناذهاننا يكمن في:

¹ أنظر المادة 246 من القانون رقم 08 - 09 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² عن منازعات الصفقات راجع :

خضره حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعه محمد خيضر، بسكرة، 2005.

³ المادة 947 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴ للإطلاع على إشكالية عدم التنفيذ وأثاره راجع:

كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارات للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

⁵ وفي هذا تنص المادة 44 فقرة أخيرة من الأمر 03-03 عليه أنه: "لا يمكن أن نرفع إلى مجلس المنافسة الدعاوي التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث شأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

من له الحق في الإخطار؟، فقد ترفع دعوى أمام مجلس المنافسة بمقتضى عريضة مكتوبة، توجه لرئيس المجلس في أربع (4) نسخ من الوثائق الملحقة بها بواسطة رسالة موصى عليها مع علم الوصول أو بإيداعها مباشرة لدى مصلحة الإجراءات مقابل استلام تسجيل العريضة والوثائق الملحقة بها الموجهة إلى مجلس المنافسة أثناء التحقيق في سجل تسلسلي وتظهر بطابع يتضمن الإشارة إلى تاريخ الوصول ويجب أن تحتوي العريضة علاوة على موضوعها الإشارة إلى الأحكام القانونية والتنظيمية وكذا عناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها¹.

ثانياً: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة

طبقاً للمادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في إطار اختصاصاته التنازعية، يمكن أن يخطر مجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة وأن ينظر في القضايا تلقائياً أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من نفس الأمر، ألا وهي الجماعات المحلية، المؤسسات الإقتصادية والمالية، الجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعية المستهلكين.

وعليه فإن إمكانية إخطار مجلس المنافسة تقتصر دون سواها على الأشخاص التالية:

أ- الوزير المكلف بالتجارة:

يعد الوزير المكلف بالتجارة رئيس السلطة المركزية للإدارة المكلفة بالتجارة باعتباره عضواً في الحكومة يتولى تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة بالإضافة إلى مهام أخرى في مجال المنافسة والأسعار².

¹ أنظر الفقرة 1 و2 و3 من المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المتضمن النظام الداخلي في مجلس المنافسة.

² أنظر المرسوم التنفيذي رقم 207/94 المؤرخ في 16 يوليو 1994، والذي يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 47، لسنة 1994.

الفصل الثاني _____ آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

كما يتولى الوزير المكلف بالتجارة طبقا لنص المادة 44 من الأمر المتعلق بالمنافسة، إخطار المجلس بحيث أنه بعد الإنتهاء من التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية تتولى هذه الأخيرة إعداد تقرير أو محضر بحسب الحالة، مرفقا بجميع الوثائق التي شملها ملف القضية وبعدها يتم إرسالها في ست (06) نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش مرفقا برسالة الإحالة *lettre de transmission* والتي تتضمن عرضا موجزا للوقائع التي تم إثباتها والإشكالات القانونية المطروحة وفقا لأحكام الأمر المتعلق بالمنافسة وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق الإقتصادي¹.

ب- المؤسسات الإقتصادية:

ويقصد بالمؤسسات الإقتصادية كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات²، وهذه السلطة الممنوحة للأعوان الإقتصاديين بصفة عامة والمؤسسات الإقتصادية بصفة خاصة.

ج- جمعيات المستهلكين:

يتمتع الأعوان الإقتصاديين في إطار التوجه الإقتصادي الجديد القائم على مبدأ حرية التجارة والصناعة وكذا تحرير الأسعار، بحرية المبادرة والتي تتجسد في حرية التعاقد، إلا أنه في المقابل يقع على عاتقهم مسؤولية تجاه المستهلكين، وهذا ما جعل المشرع يزود الأجهزة التي تسهر على دفاع وحماية المستهلك بدور هام كما هو الشأن بالنسبة لجمعيات المستهلكين *Les*

¹AYAD (R). Le contrôle des règles de la concurrence, in : www.ministereducommerce.dz.org p11.

²أنظر المادة 1/3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

associations de consommateurs يمكن لهذه الأخيرة أن تلجأ لإجراء خبرات ودراسات تتعلق بالاستهلاك كذا نشر نتائجها¹.

د- الجمعيات المحلية:

نظرا لكون الجمعيات المحلية (الوطنية، البلدية) تتمتع بشخصية معنوية تسمح لها بإبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية، فإنها في المقابل تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المنافية للمنافسة والتي تلحق أضرارا بالمصالح التي تكلف بحمايتها غير أنه إلى حد الساعة لم نشهد بعد مبادرة لإخطار المجلس من طرف الجمعيات المحلية، وهذا ربما راجع إلى عدم نشر ثقافة المنافسة والتي لا تزال مجالا حديث النشأة في بلادنا.

هـ- الجمعيات المهنية والنقابية:

تشكل هذه الجمعيات مجالا للتشاور فيما يخص تطوير قواعد المهنة التي تمثلها، وبالتالي فكل هذه الجمعيات بما فيها النقابية، منح لها القانون الحق في إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات التي تمس بمصالح المهنة التي تكلف بتمثيلها.

و: الإخطار التلقائي للمجلس l'auto saisine

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في قضايا تلقائيا كلما تبين له بأن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 6،7،10،11،12 من قانون المنافسة، غير أن هذه الإمكانية التي يتمتع بها المجلس في مباشرة الدعوة تلقائيا دون إنتظار رفع الأمرأمامه من طرف الأشخاص السابق ذكرها،

¹FILALID. FETTATF, BOUCENDA A, Concurrence et protection du consommateurs dans le domaine alimentaire en Algérie. Revues algériennes des sciences juridiques économiques et politiques, volume 36, N°01, 1998, p67.

يعدّ إيداعا جديدا في القانون الجزائري بحيث يعدّ هذا الإخطار وسيلة في يد المجلس للتدخل دون إنتظار في كلّ مرّة تهدّد المنافسة الحرّة أو أنّه يوجد خلل يوشك على المساس بها¹.

الفرع الثاني: قوة مقررات مجلس المنافسة

يحرر كل مقرر أو رأي صادر في مجلس المنافسة في نسخة أصلية واحدة تحتفظ مع محضر الجلسة وتحتوي على رقم تسلسليّ يلائم طبيعة القضية، وتبلغ هذه المقررات إلى الجهات المختصة بقصد التنفيذ وذلك عن طريق إرسال موصى عليه مع وصل إستلام كما تكون مقررات المجلس قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة وخلال الميعاد المجدد لذلك.

أولا: تنفيذ ونشر مقررات المجلس

تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالإستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها. يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسل إليها، وصفاتها وعناوينها.

هذا فيما يخص تنفيذ القرارات الصادرة في المجلس، وأمّا عن نشرها فيتولى الوزير المكلف بالتجارة نشر جميع القرارات الصادرة في مجال المنافسة سواء تلك الصادرة في مجلس المنافسة أو تلك القرارات التي يصدرها مجلس قضاء الجزائر وذلك في النشرة الرسمية للمنافسة² (BOC).

كما يمكن أن ينشر مستخرج من القرارات في طريق الصحف أو بواسطة أيّ وسيلة إعلامية أخرى¹.

¹قايد ياسين، المرجع السابق ص130.

²BOC / le bulletin officiel de la concurrence

ثانيا: طرق وإجراءات الطعن في مجلس المنافسة

تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية، طبقا لقانون الإجراءات المدنية، في أجل لا يتعدى شهرا واحدا إبتداء من تاريخ إستلام هذه المقررات من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة، وذلك مع الإشارة إلأنالأمر الجديد المتعلق بالمنافسة قد أقر طعنا آخر فيما يعرف بالإجراءات المؤقتة المتمثلة في التدابير المتخذة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة عندما تقتضي الظروف المستعجلة وهذا في اجل 08 أيام.

لا ترتب في الاستئناف لدى المجلس القضائي لمدينة الجزائر إثر موقف لمقررات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس المجلس القضائي لمدينة الجزائر، في ،أجل لا يتجاوز (15) خمسة عشر يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المذكورة أعلاه ويقدم طلبا وفق التنفيذ هذا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية².

كما أنه بمجرد إيداع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، ومباشرة بعد تلقي هذه النسخة، يتولى رئيس مجلس المنافسة بدوره إرسال ملف القضية إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر، في الآجال التي يحددها هذا الأخير.

¹أنظر المواد 47-49 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

²أنظر المواد من 63 إلى 69 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المطلب الثاني:

الصلاحيات التنازعية

يتمتع مجلس المنافسة كما سبقت الإشارة إليه بسلطة القرار كلما كانت الممارسات والأعمال المودعة أمامه أو المثبتة تدخل في إطار تطبيق المواد من 6 إلى 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة، ومن خلال هذه المهام الأساسية المعترف بها للمجلس والتي من شأنها تحقيق أكبر شفافية للسوق في ميدان الممارسات المقيدة بالمنافسة، أراد المشرع أن يجعل من المجلس الضابط الأساسي للمنافسة والخبير الرسمي في الميدان، ومن هنا سوف نتطرق إلى دراسة في الفرع الأول (خطر الاتفاقيات المقيدة بالمنافسة) وفي الفرع الثاني (الممارسات التعسفية في القوة الاقتصادية).¹

الفرع الأول: حظر الاتفاقيات المقيدة بالمنافسة

كرّس المشرع مبدأ حظر هذه الاتفاقيات من خلال المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، وتخص كل ممارسة أو عمل أو إتفاقية أو إتفاق صريح أو ضمني يعيق أو يمكن أن يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق، أو في جزء جوهري منا، ويشترط فيها أن يكون:

أولاً- إتفاق

أي تبادل إيجاب وقبول، صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا، أتفاق حقيقي أو عمل مدبر وترتيب أو اتفاق حول عرقلة المنافسة، والاتفاق في قانون المنافسة يكتسي مفهوما أوسع.²

¹ انظر المواد من 6 إلى 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²BLAISE Jean Bernard, *Droit des affaires*, LGDj, Paris, 2000, pp396-474

ثانيا - تقييد الاتفاق للمنافسة

لا يمكن أن يكون الإتفاق محصورا إلا إذا كان يهدف أو يمكن أن يهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة، فالإتفاق يمكن أن يهدف من البداية إلى عرقلة المنافسة، بحيث يكون الدافع المباشر لحصول هذا الإتفاق، وإما إنه لا يهدف إلى عرقلة المنافسة ولكنه يؤثر عليها بطريقة غير مباشرة فالشرط الأساسي والمشارك هو التأثير على المنافسة سواء كان هذا التأثير حقيقيا أو مفترضا¹، لكن المشرع قد إستثنى بعض الحالات من حظر الإتفاق وهي:

- حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا به.
- مساهمة الاتفاق أو الممارسات في تحسين التشغيل.
- مساهمة الإتفاق أو الممارسات في تقرير وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التنافسية في السوق².

الفرع الثاني: الممارسات التعسفية في القوة الاقتصادية

حيث توجد في بعض الأسواق مؤسسات تلجأ لإستغلال القوة الإقتصادية التي تتمتع بها، مما يؤدي إلى إرتكابها لممارسات تعسفية تنتج عنها آثار سلبية على المنافسة.

أولا: التعسف في وضعيه الهيمنة الاقتصادية

تواجد مؤسسة في وضعية هيمنة والحصول على مركز القوة الإقتصادية في السوق وذلك حسب المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، ولقيام ممارسة التعسف في وضعيه الهيمنة

¹LEGE Dominique, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 1997, p221.

²جراري يمينة، ضبط السوق على قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 80.

على السوق لا بد أولاً من توافر هيمنه من قبل مؤسسة على السوق ثم إستغلالها بشكل تعسفي يؤدي إلى عرقلة المنافسة والحد منها¹.

ثانياً: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

حيث ترتكب بعض المؤسسات القوية إقتصادياً بعض الأفعال والسلوكيات إتجاه بعض المؤسسات، تتمثل في فرض شروط التعسفية عليها نتيجة إستغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات والتي لا تمتلك خيارات لرفض تلك الشروط وذلك حسب المادة 11 من الأمر رقم 03 - 03 المعدل والمتمم، وتقتضي وجود وضعية التبعية من مؤسسة لمؤسسة أخرى مع استغلال هذه الوضعية إستغلال تعسفياً².

ثالثاً: البيع بأسعار منخفضة تعسفياً

وذلك حسب المادة 12 من الأمر رقم 03 - 03 المعدل والمتمم، وهو ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الإقتصادي بيع سلعة للمستهلك بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق والذي يؤدي إلى عرقلة المنافسة وأبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق لكن البيع بالخسارة لا يكون دائماً بهدف التأثير على المنافسة أو يؤدي إلى ذلك، فقد يكون معقولاً ويهدف إلى جلب الزبائن أو التأثير بهدف تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسها³.

¹ بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، 2005، ص 17.

² المرجع نفسه ص 24.

³ Bussy jack, *Droit des affaires*, Dalloz et presse de science politique, paris, 1998, p99.

المبحث الثاني:

القضاء كجهة مختصة

إذا كان قانون المنافسة قد إعتبر بموجب الأمر رقم 95-06 الملغى، تحت الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلس المنافسة ضابط قانون المنافسة -إن صح التعبير- بأن جعل يقوم بأداء مهامه باسم الدولة، ويمنحه سلطات واسعة ومستقلة فإن لم ينفى دور الهيئات القضائية التي قد شاركه في أن تكون هي الجهة المختصة لحل النزاعات التي تتجم عن المنافسة¹.

فالهيئة 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 أخرى².

المطلب الأول:

دور القاضي في رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة

تطبيقا للمادة 143 من الدستور فإن أعمال الإدارة لا تتمتع بحصانة بل تخضع لرقابة القضاء الإداري، ومن منطلق تمسك المشرع الجزائري بالمعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي في كل نزاع يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه، يفترض إختصاص القضاء الإداري الذي يتجسد في كل المحاكم الإدارية (الفرع الأول) ومجلس الدولة (الفرع الثاني).

¹ بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة مرجع سابق، 2005، ص77

² رقابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص193.

الفرع الأول: رقابة المحكمة الإدارية

نصت المادة الأولى من القانون رقم 98-02¹ المتعلق بالمحاكم الإدارية على:

" تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"، فالمحكمة الإدارية تختص نوعا ما بالنظر في كل منازعة إدارية أيًا كان موضوعها، ضف إلى ذلك المادة 800 من قانون إ.م.إ التي منحت الإختصاص العام للمحاكم الإدارية للنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها.

فاحتمال وجود قرارات إدارية مخالفة لقواعد قانون المنافسة أو المؤثرة على سير المنافسة تأثيرا سلبيا سواء كان إراديا أو لا، الأمر الذي يمنح للطرف المتضرر الخيار في اللجوء إلى إلغاء القرار الإداري الغير المشروع (أولا)، أو اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لوقف تنفيذ القرار (ثانيا)، كما يملك حق الجمع بينهما، هذا من جهة والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جهة ثانية (ثالثا).

أولا: دعوى الإلغاء Recours en annulation

خول القانون للأفراد حق المطالبة بإلغاء القرارات الغير المشروعة عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر الوسيلة القانونية الوحيدة التي يلجأ إليها أصحاب الشأن إلى القاضي للمطالبة بإلغاء تلك القرارات حماية لحقوقهم ومصالحهم².

ولقبول دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية تستوجب توفر جملة من الشروط والمتمثلة في كل من:

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

² Cassia Paul , « Vers une action collective en droit administratif », R.F.D.A. n°4, 2009, pp.660-661.

1- الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء شكلا يجب توافر مجموعة من الشروط والتي يضمنها قانون الإ.م. إ والتي تظهر في:

أ- شرط وجود قرار إداري

القرار الإداري هو محل الطعن فلا يمكن تصور دعوى الإلغاء بدونها، فقد يتخذ القرار الإداري شكل قرار فردي أو قرار تنظيمي.

ب- شروط تتعلق برفع الدعوى:

يسري على الدعوى الإدارية نفس الشروط المعروفة في القضاء العادي من ضرورة توفر شرط الصفة إما في صاحب الحق نفسه أو توجيه الدعوى إلى صاحب الصفة في تمثيل الهيئة الإدارية، وشرط المصلحة التي تمس حق من حقوقه والتي تحتاج إلى الحماية القضائية¹، أما عن شرط الأهلية فلم يجعله المشرع شرطا لرفع الدعوى بل إعتبره شرطا لسير الخصومة مع إمكانية تصحيحه².

ج- شرط التظلم الإداري المسبق

يعرف التظلم الإداري أنه طلب أو إلتماس يرفع أمام الجهة المصدرة للقرار أو الجهة التي تعلقها وذلك من أجل مراجعة القرار (إما بتعديله أو سحبه أو بإلغائه) وهي طريقة ودية يحل النزاع، فالتظلم في النظام القانوني الجزائري غير ملزم بالنسبة للقرارات الغير المركزية،

¹ العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 45-50.

² انظر المادة 66 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر عدد 21 مؤرخ في 23 افرى 2008.

أما بالنسبة للقرارات التي تصدرها الهيئات المركزية فهو إجراء وجوبي، أما بعد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح إختياريا حتى ضد قرارات الهيئات المركزية¹.

د- الشروط الإجرائية

ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بموجب عريضة موقعة من طرف محامي، وذلك تحت طائلة عدم القبول².

كما يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، بالإضافة إلى إلزامية إرفاق العريضة الرامية إلى تقدير مدى مشروعية القرار الإداري بالقرار المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول، وفي حالة إثبات حلول الإدارة أمام حصول المدعي على القرار المطعون فيه لهذا الأخير حق مطالبة القاضي بإجبار الإدارة على تقديمه في أول جلسة⁴.

والمعمول به هو قيد عريضة إفتتاح الدعوى وذلك حسب ما تنص عليه المواد 823، 824، 825 من قانون إ.م.إ.⁵، مع إمكانية إرفاق العريضة بمذكرات ومستندات تدعيمية⁶.

¹راجع المادة 830 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

²انظر المواد 815، 826 و 827 من القانون 08-09 المرجع نفسه

³انظر المادة 15، المرجع نفسه.

⁴انظر المادة 819، المرجع نفسه.

⁵انظر المواد 823، 824، 825 من القانون رقم 08-09 المرجع نفسه

⁶انظر المادة 820، المرجع نفسه.

هـ- شرط الميعاد

يعتبر الميعاد شرطا أساسيا في دعوى الإلغاء لأنه من النظام العام، حيث يجب أن يرفع خلال أربعة 04 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي والتنظيمي، فالميعاد يسري من واقعة النشر أو الإعلان بالإضافة إلى وسيلة العلم اليقيني بالقرار الإداري التي أوجدها القضاء مع التتويه إلى عدم استقرارها كمبدأ في القضاء الإداري الجزائري¹.

2- الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

بعد التحقق من توفر الشروط الشكلية فإن القاضي الإداري ينتقل إلى البحث في الشروط الموضوعية، بمعنى أنه يبحث في أوجه عدم مشروعية في القرار المطعون فيه²، والذي يسند فيه الطاعن إلى عيب أصاب القرار في أحد أركانه. ففي هذا المقام تُخصّص دراسة لإلغاء القرار الإداري بفحص مدى مشروعيته طبقا لقواعد قانون المنافسة (أ)، ثم نتحول إلى فحص مدى مشروعية القرار من حيث الآثار (محل القرار/ السلبية الناتجة أو المحتملة التي يسببها والمخالفة لقواعد قانون المنافسة (ب)).

أ- إلغاء القرار الإداري لعييب في ركن الغاية:

إن العيب الذي يصيب القرار الإداري في إطار تطبيق قانون المنافسة هو الغاية التي يحققها، بالرجوع إلى المادة 2 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة، نفهم أن إستبعاد

¹المزيد من التفاصيل حول ميعاد دفع دعوى الإلغاء رجع:

تاجر محمد، ميعاد دفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

الفصل الثاني — آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

تطبيق قانون المنافسة يكون من أجل أداء مهام المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة باعتبارها معيقة لهذه الأخيرة.

عليه إرادة مصدر القرار تهدف إلى تحقيق غاية مشروعة حسب ما حدده النص المخول للاختصاص.

لكن يمكن تصور اتخاذ الإدارة قرارا إداريا، بحيث يظهر للوهلة الأولى أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن هناك هدف خفي من وراء إتخاذها والذي يسمى بالانحراف عن استعمال السلطات عليه.

يكون القرار معيب في ركن الغاية مما يرتب إلغاؤه وتوقيع العقوبة طبقا للمادة 22 من الدستور والتي تنص: « يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة».

ومنه في إطار وضع دفتر الشروط من أجل إبرام صفقة عمومية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح فرصة للمؤسسات الصغيرة في المقابل تستبعد المؤسسات ذات الخبرة والأقدمية بحجة تشجيع المؤسسات الصغيرة من جهة وتطوير الإقتصاد الوطني من جهة أخرى، لكن الغاية الحقيقية من وراء هذا القرار هو إستبعاد هذه المؤسسات من السوق تحت غطاء المصلحة العامة.

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي سبق له وأن ألغى قرارا إداريا معيبا يعيب الانحراف عن استعمال السلطة وفقا لقواعد قانون المنافسة¹.

ب- إلغاء القرار الإداري لعيب في آثار (المحل):

نظرا لصعوبة حصر حالات الانحراف في استعمال السلطة، ومع صعوبة مراقبة لابدالبحث عن أساس قانوني آخر يحقق فعالية تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية في نظر في مدى

¹ ويعتبر كل من الفقه والقضاء أن عيب إساءة استعمال السلطة غير مرتبط بالنظام العام، حيث انه لا يتصدى له من تلقاء

نفسه وإنما يلتزم إثارته والتمسك به من جانب صاحب المصلحة، للمزيد من التفاصيل راجع:

Katz David, *juge administratif et droit de la concurrence*, OP. CIT, p118

الفصل الثاني — آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

مشروعيتها، وذلك عن طريق آثاره السلبية على المنافسة¹، ولتوضيح كيفية تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية نعود إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضية «Société LEP publicité SARL»² بحيث رأى مجلس الدولة أن تنظيم الضبط الإداري لم يهدف إلى خلق وضعية هيمنة في السوق، إنما قد تسبب في آثار حيث هذا التنظيم خالف قواعد المنافسة باعتباره أدى بالمؤسسة إلى التعسف في وضعية الهيمنة وذلك حسب نص المادة 2/420 من التقنين التجاري².

وفي موقف آخر تصدى مجلس الدولة لإشكالية تطبيق قانون المنافسة أمام قاضي الإلغاء حيث أجاز تقدير مشروعية القرار الإداري على ضوء قانون المنافسة لوجود علاقة سببية بين القرار وما نتج عنه من آثار هيأت للمتعاقد مع الإدارة فرصة ارتكاب تصرف مقيد للمنافسة.

كما نجد مظهر آخر لآثار القرار الإداري في إبرام الصفقات العمومية أين يمكن فحص مشروعية القرار المنح المؤقت على ضوء قانون المنافسة³، فمثلا تمنح المصلحة المتعاقدة صفقة لأحد المتعاملين فإذا بذلك يؤدي إلى خلق وضعية الهيمنة على السوق، بالتالي يمكن المطالبة بإلغاء القرار أمام القاضي الإداري تأسيسا على مخالفته لقواعد قانون المنافسة.

بالإضافة إلى إمكانية تصور اتفاق محظور بين المترشحين يدخل في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة مع دراية المصلحة المتعاقدة بذلك إلا إنها تمنح الصفة لأصحاب هذا الاتفاق، فهنا المصلحة المتعاقدة بمنحها الصفة تعتبر متواصلة معهم فبذلك تكون قد خالفت قانون المنافسة مما

¹Katz David, *juge administratif et droit de la concurrence*, OP. CIT, PP373-397 .

²ORSONI Gilbert, Note sous :Conseil d'état, Avis 22 novembre 2000, société LEP publicité SARL, *R.T. Dcom*, n°3, 2001, pp.658-659.

³أمزيد الجلاي، منازعات المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 19، 2000، ص 32-33.

الفصل الثاني ————— آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

يفتح المجال لكل ذي مصلحة المطالبة بإلغاء قرار المنح المؤقت للصفقة¹، وفي الأخير يمكن القول أن القرار الإداري إذا ثبتت إحدى أسباب إلغائه يمكن للقاضي الاستجابة لطلب الطاعن بحكم الإلغاء.

ثانيا: دعوى وقف التنفيذ

تشمل دعوى وقف التنفيذ كل من القرارات الإدارية (1) والاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات (2).

1- وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تؤثر على المنافسة

إن المبدأ القائم في مجال القانون العام هو التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية وعليه يترتب عنه عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية، لكن يمنح القانون لكل من قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة²، لكن مع تقيد هذه الصلاحية باعتبارها إجراء استثنائي بشرط تقديم طلب صريح من المدعي بدعوى مستقلة³ بالإضافة إلى رفع دعوى في الموضوع بالموازاة مع الطلب أو قبل تقديمه⁴، لأن

¹ من المبادئ التي تأسست عليها نظرية القرارات المنفصلة (قرار المنح المؤقت للصفقة)، أن الحكم بإلغاء القرار بناء على طعن لا يترتب عنه فسخ العقد ضمانا لاستقرار التصرفات، انظر في هذا الصدد:

- MARCUS Laure et Perrin Alise, « Annulation de l'acte détachable du contrat et distinction des contentieux », J.C.J n°1, 2006, pp5-9.

² انظر كل من المواد 833-836، 919 ومن القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

³ انظر المادة 1/834، المرجع نفسه.

⁴ انظر المادة 2/834، المرجع نفسه.

طلب وقف التنفيذ لا يمكن تصوره كإجراء وحيد فهو بدون جدوى باعتباره إجراء أوليا للغاية منه التمهيد لإلغاء قرار إداري غير مشروع.

ولأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في هذا الصدد يتعلق بمخالف قواعد قانون المنافسة سواء بسبب اتفاق محذور أو تعسف في وضعية هيمنة فيجب أن يكون الطلب قائم على أساس جدية وقانونية مع تبرير المعني بالأمر أن القرار محل الطعن يحتمل إن ينتج آثارا وأضرارا جسيمة لا يمكن إصلاحها فيما بعد.

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

ولتوضيح خطوات القاضي الجزائري العديم الخبرة من جهة وحادثة هذا التطبيق من جهة ثانية، لابد من الرجوع إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي فضل أن يكون وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال لكون شروط الاستعجال تحققت وهي: الآثار المنافية للمنافسة التي سببها القرار الإداري، مصالح المتعاملين، مصالح المستهلكين، جدية الآثار على السوق¹.

2- الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات:

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، مكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية صاحب المصلحة من إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وهو الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري في الاستعجال في

¹NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, op.citp.167.168.

مادة إبرام العقود والصفقات، وبذلك سلك نهج المشرع الفرنسي الذي تنبأه بموجب المادة 1/551 من تقنين المحاكم الإدارية¹ le réfère précontractuel

ثالثاً: دعوى التعويض:

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

حيث إن ممارسة الإدارة لنشاطاتها قد يترتب عنه أضرار تمس بمصالح المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع الخاضع لرقابتها، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها، وهنا نتساءل عن شروط قيام دعوى المسؤولية أو التعويض المرفوعة ضد الإدارة (1)، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المرفوع (2).

تتمثل أركان المسؤولية الإدارية في ثلاث أركان وهي:

أ- ركن الخطأ:

عندما نتج الضرر عن قرار إداري مخالف لقواعد قانون المنافسة فإن فكرة الخطأ وعدم المشروعية يرتبطان، فعدم المشروعية يشكل خطأ دائماً ويقع على عاتق المتضرر إثبات الخطأ الذي يدّعيه.¹

¹ CLIQUE NNOIS Martine, *Droit public économique*, ellipses, paris, 2001, pp.244-245.

ب- ركن الضرر:

يعتبر الضرر قياس التعويض الواجب ضمانه، والضرر على نوعين:

-الضرر المادي: هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله نتيجة لخطأ إداري.

-الضرر المعنوي: هو الذي يصيب الشخص في شعوره أو كرامته أو شرفه².

ج- العلاقة السببية:

العلاقة السببية ركن ضروري في المسؤولية، فيجب ان تكون رابطة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور أي أن يكون الضرر مترتباً عن الخطأ.

وفي هذا الإطار اعتبر القضاء الفرنسي إثبات قيام الممارسات المنافية للمنافسة قرينة لوقوع الضرر، وذلك إذا أدان القاضي الإداري المشروع المدعى عليه بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة ينتقل عبئ إثباتها إلى مرتكب الممارسة (الإدارة) الذي يلتزم بإثبات أن الممارسة التي ثبت ارتكابها ليست هي السبب المباشر في الضرر الذي وقع للمدع³.

والحكم في الإدارة بالتعويض يحدده القاضي بحيث يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور، إذ يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب على أن يكون التعويض في حدود طلبات المضرور⁴.

¹ ابن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية: المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص26-27.

² محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص35.

³ ذكي لينا حسن، قانون حماية المستهلك ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 276.

⁴ طاهر حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التظلم الإداري، النشاط الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.209.

1- القانون الواجب التطبيق في دعوى المسؤولية:

أمام غياب نص قانوني يحدد القانون الواجب التطبيق في مجال إقرار مسؤولية الإدارة في أعمالها يفترض أن يكون القانون الإداري هو الواجب التطبيق غير انه لم يستقر الأمر في القضاء، وفي البداية أقر بمسؤولية الإدارة حتى بدون خطأ، لكن في قضية أخرى، أقرت بمسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد دون اعتبار بقواعد القانون المدني، وفي قرار آخر صدر عنها في 1982 قضت بصفة قطعية بأن مسؤولية الإدارة خاصة لا يمكن أن تخضع للقانون المدني، مما يؤكد الأخذ بحكم بلانكو الصادر في 8 فيفري 1873، غير أنه في قراراتها اللاحقة قضت بمسؤولية الإدارة على أساس المادة 136 من القانون المدني.¹

الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة

باعتبار مجلس الدولة الجهة القضائية الإدارية بحيث أسس مجلس الدولة بواسطة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاص مجلس الدولة.²

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

أولاً: اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة

¹ انظر القرارات التالية:

قرار رقم 61004 في 10 فيفري 1990، قضية (ب.ج) ضد والي ولاية قسنطينة، المجلة القضائية، عدد 3، 1991، ص 177.

² قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 1 جوان 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، مؤرخ في 3 أوت 2011.

الفصل الثاني — آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

حددت المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في الصيغة التالية: « يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضج القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتغيير ومدى شرعية القرارات التي نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

تعني هذه العبارات بصيغة عامة أن الدعاوى التي يفصل فيها مجلس الدولة بهذه الصفة ترفع له مباشرة وينظر فيها بصفة نهائية¹، كما رأينا سابقا فإن القرارات الإدارية المؤثرة على المنافسة يمكن الطعن فيها أما المحكمة الإدارية، فإنه يمكن أيضا أن تكون هذه القرارات محل دعوى الإلغاء في نص المادة وفي فقرتها الأولى من قانون إ.م.إ. أن الطعون بالإلغاء تخص القرارات التنظيمية والفردية.

تجدر الإشارة إلى الحالة الخاصة لقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تخضع لرقابة القضاء العادي ليس القضاء الإداري²، المادة 63 فقرة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أيّ إثر موقوف 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 والوقائع الخطيرة.»

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 409-410.

² بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2008، ص. 85.

ثانيا: اختصاص مجلس الدولة كدرجة 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 الطعون بالاستئناف أمام مجلس الدولة تسوده قاعدة عامة واستثناء، فالقاعدة العامة ان جميع القرارات الصادرة عم 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:

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 14 من قانون إ.م.إ.

- شروط قبول الطعن بالاستئناف:

بالإضافة إلى وجود توفر الصفة والمصلحة والأهلية يجب توفر شروط أخرى تتمثل في:

محل الطعن بالاستئناف والطاعن 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 نفسه¹، أما عن إجراءات الطعن فيجب استيفاء عريضة الدعوى لجميع

¹بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2011، ص333.

البيانات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرفع الاستئناف في أجل شهرين كاملين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، أمّا فيما يخص القرارات الاستعجالية يكون 15 يوماً من تاريخ التبليغ.

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

المطلب الثاني:

الجدل القائم بين القانون الإداري وقانون المنافسة

إنّ تأثير التصرفات الإدارية (القرارات الإدارية) على حقل التنافس أدى إلى خلق نوع من التنازع بين القانون العام والقانون الخاص¹، فأثيرت عدة أسئلة ما هو القانون الواجب التطبيق في منازعة تجمع بين الطابع الإداري والطابع الاقتصادي؟ (قانون المنافسة)، علماً أن هذا النزاع يشمل على طرف من القانون العام فهل نطبق القانون الإداري بالرغم من عدم احتوائه على حلول تتناسب مع طبيعة النزاع، أم ندعو القاضي الإداري للاجتهاد؟ أم نحافظ على المنازعة الإدارية ونسقط عليها المفاهيم الاقتصادية؟ وإن طبقنا هذا الاحتمال، ألا يؤثر على مصير ومفهوم القانون الإداري؟

الفرع الأول: البحث عن التكامل بين القانون الإداري وقانون المنافسة

تتضح أوجه التوافق بين القانون الإداري وقانون المنافسة من حيث الأهداف، فإذا كان القانون الإداري من خلال تنظيمه للمرافق العمومية يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن قانون المنافسة بدوره ينظم السير الحين للمنافسة بعدم تفضيل مؤسسة على أخرى، وبذلك يضمن المصلحة العامة (أولاً).

¹NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, OP.CIT, pp176-179

الفصل الثاني — آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

تعتبر المصلحة العامة حسب الأستاذ Linette Didier في ظل القانون الإداري متعددة الوظائف فمن جهة تعتبر سببا لاتخاذ امتيازات السلطة العامة ومن جهة أخرى حجة لمختلف السلطات التي تمارس على الأشخاص¹، لكن بالمقابل القانون الإداري يحميهم من كل تعسف قد يصدر من الإدارة بدعوى فحص المشروعية. كذلك قانون المنافسة رغم أنه يحمي ويضمن السير الحسن للمنافسة في السوق فهو قد يؤدي إلى الحد من حرية المتعاملين الاقتصاديين مما يتطلب حمايتهم من كل سلطة اقتصادية (ثانيا)

أولا: التوافق من حيث تحقيق المصلحة العامة

يقصد بالمصلحة العامة سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات فهي فكرة تظهر في جميع تعاريف المرفق العام²، فالنسبة للقانون الإداري فإن قواعده القانونية الغير المألوفة³ في القانون الخاص تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عبر تكريس مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام من مساواة واستمرارية.

أما فيما يتعلق بقانون المنافسة نجد مصدر هذه الغاية تحقيق المصلحة العامة في إتفاقية الإتحاد الأوروبي وهذا ما يظهر من خلال المواد: 2، 3 و 4 إذ كلها تشير إلى أنّ تفعيل المنافسة النزيهة في السوق إنما الهدف منها هو التقدم المنسجم والمتوازن، ديمومة النشاط الاقتصادي، العمل والحماية الاجتماعية الراقية، ...، كل هذه الأهداف يتضمنها مفهوم المصلحة العامة الاقتصادية.

¹Katz David, *Juge administratif et droit de la concurrence*, OP.CIT, p.91.

²للإطلاع على المزيد من التعاريف التي قُدمت من المصلحة العامة انظر :

ضريفي نادية، تفسير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس الجزائر 2010 ص 25-28.

³Truchet Didier notait :

«Le droit administratif est un droit téléologique, il est orienté finalisé, tendu vers la satisfaction des besoins de chacun et de tous » ; Katz David, *Juge administratif et droit de la concurrence*, OP.CIT, p.91.

ونفس الأهداف تتجلى من خلال قانون المنافسة الجزائري، إذ نجد أول تكريس لهذه الأهداف في أول قانون كرس المنافسة صراحة وهو الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، وينص في مادته الأولى على:

"يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها والى تحديد قواعد حمايتها، زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية النزيهة".

ومن خلال هذا النص نستخلص أن المشرع يهدف من قانون المنافسة لسنة 1995 إلى ما يأتي:

- تنظيم المنافسة وترقيتها.
 - حماية المنافسة: وتضمن مجموعة من القواعد تهدف إلى حماية المنافسة والتي تتمثل في:¹
 - فصل الممارسات المنافسة للمنافسة، وهي تلك الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلاء بحرية المنافسة في السوق.
 - منع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار كلي له أو لجزء منه.
 - مراقبة كل عمليات التجميع التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة في السوق.
 - زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين:
- للمنافسة بُعدين أحدهما اقتصادي يتمثل في زيادة الفعالية الاقتصادية كتوسيع وتنويع القاعدة الإنتاجية، والبُعد الآخر اجتماعي يتمثل في تحسين المستوى المعيشي للمستهلك، فالمنافسة تضل مع ذلك وسيلة من بين الوسائل المساهمة في تحقيق مُجمل هذه الأهداف².

¹ انظر المواد 6، 7 و 11 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

² كـنو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون بالفرنسي، مرجع سابق ص26.

- تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها:

لقد تضمن القسم الثاني من هذا القانون قواعد شفافية وشرعية الممارسات التجارية، فهي الأحكام التي تضمنها سابقا قانون الأسعار لسنة 1989، إلا انه بعد إلغائه وتجنباً للفراغ القانوني تم إدراج هذه الأحكام بصفة إنتقالية في هذا الأمر رغم كونها لا تخدم موضوعه إلى غاية صدور القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، وتلغى بذلك أحكام هذا القانون فيما يخص الجانب المتعلق بالممارسات التجارية.

وعليه نجد أن الغاية التي يهدف إليها قانون المنافسة هي نفسها إما في القانون الملغى أو القانون الساري المفعول والمتمثلة في زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، أي تحقيق الهدف الاقتصادي والاجتماعي في مفهوم المصلحة العامة

ثانيا: التوافق من حيث الحماية من السلطة

إن كل من القانون الإداري وقانون المنافسة يشتركان في هدف واحد ألا وهو الحماية من تعسف الإدارة في استعمال امتيازات السلطة العامة، بحيث إعتبر القانون الإداري منذ زمن طويل محل خطر على السير العادي للاقتصاد.

1- حماية القانون الإداري للمتعاملين من تعسف السلطة:

تظهر السلطة العامة من خلال الطلب خاصة غي إطار إبرام الصفقات العمومية بحيث المصلحة المتعاقدة تتمتع بالسلطة والحرية في اتخاذ القرارات²، إلا أن قانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-263 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نصّ على العديد من المواد التي تُقيد الإدارة من استعمال سلطاتها، نذكر على سبيل المثال:

¹قانون رقم 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الفصل الثاني ————— آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

- نص المادة 6 الذي ينص على انه:

«كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين (80000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين (40000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم».

من خلال هذا النص يتضح أن الإدارة تلتزم بالإعلان عن إجراء صفقة، إذا كان سعر الصفقة يفوق المبالغ المحددة.

إن التكامل الموجود بين قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة دفع بالبعض إلى القول أن: «مع قواعد إبرام الصفقات العمومية وقانون المنافسة يتجدد بتاريخ طويل مع القانون الإداري».

2- حماية قانون المنافسة من تعسف السلطة:

يعود تاريخ حماية قانون المنافسة للمتعاملين الإقتصاديين من السلطة إلى القانون الأمريكي (Loi Sherman)، بحيث كان يهدف إلى حماية المستهلك والمؤسسات الصغيرة، فقانون شرمان للإحتكار منع أي شخص أو شركة من احتكار التجارة أو التعاقد أو التجمع أو التواطؤ على إعاقته أو تقييدها والذي ينتهي إلى القضاء على المنافسة¹.
أما في فرنسا نجد الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أين تم إعادة الاعتبار للسوق عن طريق المحافظة على قواعده، وكما أنشأ مجلس المنافسة المحاربة للممارسات المنافية للمنافسة².

ومن بين الممارسات نجد المادة 2/420 من التقنين التجاري التي تنص على حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، فالهدف منها الحماية من السلطة الاقتصادية، أما في الجزائر

¹Aurélien Antoine, OP.CIT, p.17

²مع الإشارة إلى أنه في فرنسا تحول من مجلس منافسة إلى سلطة منافسة تتمتع بالاستقلالية في مجال متابعة الممارسات المنافية للمنافسة، بإصدار عقوبات مالية على المخالفين أو توجيه تعليمات أو أوامر، بالإضافة إلى تقديم الرأي في مجال المنافسة للسلطات العمومية والهيئات المختلفة، لتوضيحات أكثر أنظر:

- Chagny Muriel, « Mobiliser la concurrence, les entrepreneurs, etc. » j.c.p, n°20, 2008, pp.4-5.

الفصل الثاني — آثار خضوع الأشخاص العمومية لقانون

المنافسة

تقابلها المادة 7 من الأمر 03-30 المتعلق بالمنافسة، بحيث يعرف التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بالتصرفات التي تتخذها مؤسسة في وضعية هيمنة على السوق الغرض منه الحد من المنافسة.

وتكون مؤسسة ما في وضعية الهيمنة عندما تملك سلطة على السوق أو جزء جوهري منه، بحيث تعتبر قوة إقتصادية مستقلة في تصرفاتها وحررة في أفعالها، ترفع الأسعار إلى ما دون السعر التنافسي دون أن يؤثر ذلك في تسويق المنتج أو توقيف المؤسسة عن النشاط¹، كما ينتج التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة² على السوق عندما تتمتع شركة تجارية ما بقوة إقتصادية في السوق، بحيث تخفض الإنتاج وترفع الأسعار بهدف القضاء على المتنافسين المتواجدين في السوق³.

¹Frison – Roch Marie Anne et Payet Marie – Stéphane, *droit de la concurrence*, Dalloz, Paris, 2006, p.119.

²عن تعريف الهيمنة انظر:

المادة 3/ج من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

³Katz David, *juge administratif et droit de la concurrence*, OP.CIT, p.107.

خاتمة

من خلال البحث الذي قمنا بإعداده توصلنا إلأن قانون المنافسة حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول التي سبقتنا إلى تبنيه، فكان من الصعب تناول الموضوع «قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية» باعتبار أن معالمه مازلت لم تعرف أوج اتضاحها والدليل على ذلك التردد الذي عرفه المشرع من خلال المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

إنني اعتبر أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة من المجالات المستثناة في تطبيق قانون المنافسة، وبعد تعديله بموجب القانون رقم 12/08 وسّع من مجال تطبيقه فعاد بذلك إلى ما كان عليه في الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى.

فدراسة موضوع قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية يتطلب منا الأمر في بداية الحديث عن بعض أشخاص القانون العام الخاضعة ولو بصفة موجزة، وأشخاص القانون العام وهي بصدد قيامها بمهامها قد تأتي تصرفات مقيدة للمنافسة مما يجعلها تقع في دائرة الخطر ولكن لا يمكن التسليم التلقائي بالمبدأ إلا بتوفر مجموعة من الشروط، فهناك شروط عامة كتلك التي يجب أن تتوفر عند تطبيقه على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص من الضروري أن يكون الشخص عونا اقتصاديا وأن يمارس نشاطا إقتصاديا.

كما يشترط قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية توفر مجموعة من الشروط الخاصة لكون هذه الأشخاص أصلا يطبق عليها القانون العالم (القانون الإداري) لذلك وضعت لها شروط وهي ألا تكون المنافسة عائقا أمام أداء مهام المرفق العام بمعنى أن المصلحة العامة أولى أما إذا كان تطبيقا لا يشكل عائقا فلا بأس من تطبيقه.

وإذا كان أشخاص القانون العام تخضع لقانون المنافسة كأصل إذا باشرت نشاطا إقتصاديا إلا أن القرارات الصادرة عنها بمناسبة أداء خدمة عامة مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة يتضح خضوعها لقانون المنافسة وفي مختلف العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية.

إن توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري باعتباره قاضي إلغاء للقرارات الإدارية وبين مجلس المنافسة باعتباره سهر على قمع الممارسات المقيدة الناجمة عن الأخيرة.

وعليه، يمكن القول أن قانون المنافسة الجزائري مازال في مرحلة الإصلاحات ولم يرتقي بعد إلى درجة التطبيق الكامل، لأن المجال لم يجهز بعد نظرا لقلّة الوعي والتمسك بالتفكير الإشتراكي.

من خلال الدراسة المقدمة وجدنا عدة فراغات خاصة بعد الإطلاع على الاجتهاد القضائي في فرنسا، عليه يمكن إبداء بعض الاقتراحات:

- إنشاء لجان متخصصة للدراسات التي تتعرف عن قرب في الوضعية الحقيقية لا المصطنعة للسوق الجزائري، وعدم التسرع في اتخاذ قرارات وزارية لإشباع حاجات اجتماعية بحتة على حساب مصالح المتعاملين الاقتصاديين.
 - إصدار المراسيم التنظيمية في أوقاتها، بحيث تتزامن مع إصدار نصوص تشريعية في مجال المنافسة.
 - إيجاد بناء قانوني متكامل للمنافسة وتفاذي تشتت القواعد الخاصة به في قانون الصفقات العمومية.
 - تدعيم مجلس المنافسة بمقررين لهم مستوى دراسي وكفاءة في القانون العام من أجل تقدير ضرورة مراعاة أداء مهام المرفق العام والسلطة العامة ولو على حساب المنافسة.
 - النص على استشارة مجلس المنافسة كإجراء وجوبي عند عرض أيّ قضية تتعلق بالمنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية.
 - تخصيص قانون خاص يطبق على أشخاص القانون العام وعدم المبالغة في تفصيل الأعمال إلى الإدارة باسم "مبدأ الامتياز".
 - توفير تكوين خاص للقضاة على مستوى الجهات الإدارية في المجال الإقتصادي.
- إن تفعيل توجه الجزائر نحو مناخ اقتصاد السوق لم يتأت إلا بتضافر الاجتهاد النظري بصياغة نصوص قانونية واقعية لا توقيعية، والاجتهاد التطبيقي القضائي الحقيقي لا الإدعائي.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 2- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين الجزائر، 2009.
- 3- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- 4- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 5- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- 6- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- 7- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 8- بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 9- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية و فقهية، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2007.
- 10- بن شيخ آث ملويا لحسن، دروس في المسؤولية الإدارية: المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 11- بوضياف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية و الوثائق الإدارية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 12- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- 13- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 14- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و إختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 15- دادي عدون ناصر، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998.
- 16- ذكى لينا حسن، قانون حماية المستهلك و منع الإحتكار، مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 17- سعيد بوعلي، مريم عمارة، نسرین شريقي القانون الإداري-التنظيم الإداري النشاط الإداري، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.
- 18- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 19- طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، التظلم الإداري-النشاط الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 20- عبد الباسط محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989.
- 21- عوابدي عمار القانون الإداري النظام الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .
- 22- عوابدي عمار، القانون الإداري(النشاط الإداري)، الجزء الثاني.
- 23- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 24- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري-التنظيم الإداري- النشاط الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لباد للنشر، الجزائر، 2005.
- 25- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2006.
- 26- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

- 27-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، الطبعة الثانية،1998.
- 28-محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية و القضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 29- محي الدين قيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 30-مفتاح خليفة عبد الحميد و محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها،دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، دط، 2008.
- 31-هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء، الطبعة الأولى، مصر، 2009.
- 32- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري، أعمال و عقود إدارية، الطبعة الثانية، د ب ن، 1998.

ثانيا:الرسائل الجامعية و المذكرات

1-الرسائل:

- 1- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 2- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 3- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام،جامعة الجزائر،2015.
- 4- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق-جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2004- 2005.

2-المذكرات الجامعية:

أ- الماجستير:

- 1-براهمي نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 2-بوحلايس إلهام الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.
- 3-بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- 4-جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي، 2007.
- 5-خضرة حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
- 6- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال- جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2011-2012.
- 7-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.
- 8-قابة صوراية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.

- 9- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 10- مشيد سليمة، النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 11- نصيرة قيراطي، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة 8 ماي 1945-قائمة 2015-2016.

ب-الماستر:

- 1- أعميروش سميرة و عكوش ليندة، مبدأ المنافسة الحرة و الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق-جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 14 سبتمبر 2015.
- 2- الداودية خلدون، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2015-2016.
- 3- مداح يوسف، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2015-2016.

3-المقالات و المجلات

- 1- أمزيد الجلالي، منازعات المنافسة، في مجال الصفقات، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عد19، 2000.
- 2- أرزيل كاهينة: التعليق على الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 12 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و تصديرها، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد2، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- 3- زمال صالح، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الجزائر .
- 4- عيساوي عز الدين ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2، كلية الحقوق، عبد الرحمان ميرة بجاية،2010.
- 5- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، 2009، جامعة بسكرة، كلية الحقوق.
- 6- مواللك بختة: التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأول عام 1424 ، الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، عدد 01، الجزء 41، جامعة الجزائر، 2004
- 7- محمد بوكماش-عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة خنشلة.
- 8-نادية طياب، قانون الصفقات العمومية محاضرة أقيمت سنة ثانية ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بحاية،2014- 2015.

4- النصوص القانونية

أولاً: الدستور

- 1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07-12-1996، يتعلق باصدار نص تعديل الدستور، ج ر ج ج عدد 76 مؤرخ في 8-12-1996، معدل بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 11-04-2002، ج ر ج ج عدد 25 مؤرخ في 14-04-2002، معدل كذلك بموجب القانون 08-19 مؤرخ في 15-12-2008 ج ر ج ج عدد 63 مؤرخ في 16-11-2008،معدل كذلك بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06-03-2016، ج ر ج ج عدد 14 مؤرخ في 07-03-2016.

ثانيا: النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 74-12 مؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بشروط إستيراد البضائع ج ر عدد 14، مؤرخ في 15 فيفري 1974، (ملغى).
- 2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 .
- 3- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادرة في 06 جويلية 1989 (ملغى).
- 4- أمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 مؤرخ في 27 جانفي 1995 (ملغى).
- 5- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998.
- 6- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، ج ر عدد 48 مؤرخ في 06 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالقانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007 ج ر عدد 85، مؤرخ في 27 ديسمبر 2006.
- 7- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 36 مؤرخ في 2 جويلية 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.
- 8- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادي الثاني عام 1424 الموافق ل 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالنقد و القرض.

- 9-قانون رقم 04-02 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 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.
- 10-القانون رقم 05-10 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 أوت سنة 2010 (ج ر عدد 46 مؤرخة في 18-08-2010).
- 11-قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.
- 12-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرخ في 08 مارس 2009.
- 13-قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية ج ر عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2019

ثالثا:النصوص التنظيمية

- 1-مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 المؤرخ في 28 جويلية 2002 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 المؤرخ في 14 سبتمبر 2003 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62 المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 و بمرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 58 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 (ملغى).
- 2-مرسوم رئاسي رقم 15/247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، الصادر في ج ر في 20 سبتمبر 2015 العدد 50 معدل و متمم المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المتضمن النظام الداخلي في مجلس المنافسة.
- 3-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.

4-مرسوم تنفيذي رقم 207/94 المؤرخ في 16 يوليو 1994، و الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة، جريدة رسمية عدد 47، لسنة 1994.

5-مرسوم تنفيذي رقم 124-01 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 27 المؤرخ في 2001، معدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 157-04 المؤرخ في 31 ماي 2004، ج ر عدد 35 المؤرخ في 02 جوان 2004 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-05 المؤرخ في 20 مارس 2005 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المؤرخ في 30 ماي 2007 ح ر عدد 37 المؤرخ في جوان 2007.

4-مواقع الانترنت:

1-محمد عبد اللطيف،المنافسة و مبدأ المساواة

[http://www.com/permalink.php?id...story.F bid.](http://www.com/permalink.php?id...story.F bid)

A-les ouvrages

- 1-Aurelien Antoine, *Prérogative de puissance publique, Et droit de la concurrence*, L.G.D.J, Paris,2009.
- 2-Bussy Jack, *Droit des affaires*,Dalloz et presse de science politique, Paris,1998.
- 3-Blaise Jean Bernard, *Droit des affaires*, L.G.D.J 2ème édition, Paris,2000.
- 4-Colson(JP) ET Pascal Idoux, *Droit public économique*, L.G.D.J, Paris, 1995.
- 5-Clinquennois Martine, *Droit public économique*,Ellipses, Paris,2001.
- 5-Katz David, *juge administratif et droit de la concurrence*, P.U.A.M, Marseille, 2004.
- 6-Frison-Roche Marie et PayetMarie-Stéphane, *Droit de la concurrence*,Dalloz, 2ème édition, Paris,2006.
- 7-Lege Dominique,*Droit commercial*,Dalloz,Paris,1997.
- 8-NicinskiSophie,*Droit public des affaires*,2ème édition,Montchrestien,Paris,2010.

B-Les articles :

- 1-Ayad(R), Le contrôle des règles de la concurrence,In :[www .minestéducommerce-dz .org](http://www.minestéducommerce-dz.org) .
- 2-Cassia Paul, « Vers une action collective en droit administratif »,*R.F.D.A*, n°4 ?2009.
- 3-Changny Muriel, « Mobiliser la concurrence, les entrepreneurs », *JCP*,n°20, 2008.
- 4-Filalid,Fettatf,Boucenda A, « Concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie »,*Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques*,volume 36,N°01,1998.
- 5-Marcus Leure et Perrin Alix « Annulation de l'acte détachable du contrat et distinction des contetntieux »,*J.C.I*, N°01 ,2006.
- 6-Orsoni Gilbert, « Note sous conseil d'état, Avis 22 novembre 2000, société LEP publique », *RT.Dcom*, N°3, 2001.

C-Mémoires :

1-Aurelia Desveaux, Concentration Coca cola et Orangina,un projet à bulles, Mémoire de Maitrise de droit public économique,Université parisXII,1998 -1999 .

D-Textes Juridiques et Décisions :

1-Textes Juridiques :

1-Article 53 de l'ordonnance N°86-1243 du 1/12/1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence JOFR,09/12/1986.

2-Décisions :

1-Décision N°08/SP/PC/ARPT du 6 février 2007 portant dispositions transitoires applicables aux offres promotionnelles de l'opérateur Orascom télécom Algérie [w.w.w Arpt .dz](http://www.Arpt.dz).

2-Décision N°14/SP/PC/ARPT du 22/04 portant régulation des tarifs de délais de l'opérateur, Orascom télécom Algérie jusqu'au 31-12-2008 ,[w.w.w-Arpt.dz](http://www-Arpt.dz) .

فهرس المحتويات

02.....	مقدمة.....
04.....	الفصل الأول: طبيعة قواعد قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية.....
05.....	المبحث الأول: أشخاص القانون العام ومدى خضوعها لقانون المنافسة.....
06.....	المطلب الأول: أشخاص القانون العام.....
07.....	الفرع الأول: الأشخاص المعنوية الإقليمية.....
07.....	أولا: الدولة.....
08.....	ثانيا: الولاية.....
08.....	ثالثا: البلدية.....
09.....	الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية المتعلقة بالمرفق العام.....
09.....	أولا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.....
10.....	ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....
12.....	المطلب الثاني: شروط تطبيق قواعد قانون المنافسة على أشخاص القانون العام.....
13.....	الفرع الأول: الشروط العامة.....
13.....	أولا: أن يكون الشخص العام عونا إقتصاديا.....
15.....	ثانيا: تحديد نطاق ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي.....
15.....	1- الإنتاج.....
16.....	2- التوزيع.....

- 3- الخدمات.....16
- 4- الاستيراد.....17
- الفرع الثاني: الشروط الخاصة.....18
- أولاً: ألا تكون عائقاً أمام مهام المرفق العام19
- الفرع الثالث: الدومين العام.....20
- الفرع الرابع: سير المرفق العام.....20
- المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون المنافسة على أشخاص القانون العام.....21
- المطلب الأول: القرارات الإدارية.....21
- الفرع الأول: خصائص القرار الإداري وأركانه.....22
- أولاً: خصائص القرار الإداري.....22
- 1- القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية.....
- 2- القرار الإداري عمل قانوني يخلف آثار قانونية.....
- 3- القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي.....
- ثانياً: أركان القرار الإداري.....23
- 1- الاختصاص.....23
- 2- الشكل.....23
- 3- السبب.....23
- 4- المحل.....24
- 5- الغاية.....24
- الفرع الثاني: مشروعية القرار الإداري على ضوء قانون المنافسة24

أولاً: فحص مشروعية قرار إداري لعيب في أثاره.....	25
1- قرار المنح المؤقت.....	25
2- القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة	26
أ- القرارات الفردية	26
ب- القرارات التنظيمية	30
ثانياً: فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في هدفه	31
الفرع الثالث: الضبط الإداري.....	32
المطلب الثاني: الصفقات العمومية.....	32
الفرع الأول: مفهوم الصفقات العمومية	33
أولاً: تعريف الصفقات العمومية	33
1- العريف التشريعي.....	33
2- التعريف القضائي.....	33
3- التعريف الفقهي.....	34
ثانياً: المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية.....	34
1- مبدأ حرية المنافسة.....	34
2- مبدأ المساواة	35
3- مبدأ الشفافية.....	35
ثالثاً: الإستثناءات الواردة على مبادئ الصفقات العمومية	36
الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية	36
أولاً: طلب العروض.....	36

38.....	ثانيا: التراضي
38.....	أ- أشكال التراضي
38.....	1- التراضي البسيط
39.....	2- التراضي بعد الاستشارة
39.....	الفرع الثالث: إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت
40.....	أولا: الإعلان
40.....	1- الإعلان إجراء شكلي وجوهري
41.....	2- مضمون الإعلان
42.....	ثانيا: إجراء المنح المؤقت للصفقة
44.....	الفصل الثاني: اثار خضوع الأشخاص العمومية لقواعد المنافسة
45.....	المبحث الأول: مجلس المنافسة شخص عام يسهر على مدى احترام قواعد المنافسة
45.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة
45.....	الفرع الأول: الإجراءات المتبعة إمام مجلس المنافسة
47.....	أولا: إخطار مجلس المنافسة
47.....	ثانيا: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة
48.....	أ- الوزير المكلف بالتجارة
48.....	ب- المؤسسات الإقتصادية
49.....	ج- جمعيات المستهلكين
49.....	د- الجمعيات المحلية

- 49..... هـ - الجمعيات المهنية والنقابية.
- 50..... الفرع الثاني: قوة مقررات مجلس المنافسة.
- 50..... أولاً: تنفيذ ونشر مقررات المجلس.
- 51..... ثانياً: طرق وإجراءات الطعن في مجلس المنافسة.
- 52..... المطلب الثاني: الصلاحيات التنزعية.
- 52..... الفرع الأول: حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة.
- 52..... أولاً: إتفاق.....
- 53..... ثانياً: تقييد اتفاق المنافسة.....
- 53..... الفرع الثاني: الممارسات التعسفية في القوة الاقتصادية.
- 53..... أولاً: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.....
- 54..... ثانياً: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....
- 54..... ثالثاً: البيع بأسعار منخفضة تعسفياً.....
- 55..... المبحث الثاني: القضاء كجهة مختص.....
- 55..... المطلب الأول: دور القاضي الإداري في رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة.....
- 56..... الفرع الأول: رقابة محكمة الإدارية.....
- 56..... أولاً: دعوى الإلغاء.....
- 56..... 1- الشروط، لدعوى الإلغاء.....
- 57..... أ- شروط وجود قرار إداري.....

- ب- شروط تتعلق برفع الدعوى 57
- ج- شرط التنظيم الإداري المسبق 57
- د- الشروط الإجرائية 58
- هـ- شرط الميعاد 58
- 2- الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء 59
- أ- إلغاء القرار الإداري لعيب في ركن الغاية 59
- ب- إلغاء القرار الإداري لعيب في آثاره (المحل) 60
- ثانيا: دعوى وقف التنفيذ 62
- 1- وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تؤثر على المنافسة 62
- 2- الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات 63
- ثالثا: دعوى التعويض 64
- 1- أركان المسؤولية الإدارية 64
- أ - ركن الخطأ 64
- ب - ركن الضرر 64
- ج- العلاقة السببية 65
- 2- القانون الواجب التطبيق 65
- الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة 66
- أولا: اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة 66
- ثانيا: إختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف 67

- المطلب الثاني: الجدل القائم بين القانون الإداري و قانون المنافسة.....69
- الفرع الأول:البحث عن التكامل بين القانون الإداري و قانون المنافسة.....69
- أولاً: التوافق من حيث تحقيق المصلحة العام.....70
- ثانياً: التوافق من حيث الحماية من السلطة.....72
- 1- حماية القانون الإداري للمتعاملين من تعسف السلطة.....72
- 2- حماية قانون المنافسة للمتعاملين من تعسف السلطة.....73
- الخاتمة.

ملخص:

إن قانون المنافسة في مواجهة الأشخاص العمومية يتطلب الحديث عن بعض أشخاص القانون العام الخاضعة له، و هناك شروط عامة التي يجب ان تتوفر عند تطبيقه على الأشخاص الطبيعيين و المعنويين و من الضروري أن يكون الشخص عونا إقتصاديا و أن يمارس نشاطا إقتصاديا و كما يشترط توفر مجموعة من الشروط الخاصة و هي ألا تكون المنافسة عائقا أمام أداء مهام المرفق العام و عليه يمكن القول أن قانون المنافسة الجزائري مازال في مرحلة الإصلاحات و لم يرتقي بعد إلى درجة التطبيق الكامل، لأن المجال لم يجهز بعد نظرا لقلّة الوعي و التمسك بالتفكير الإشتراكي.