



جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



# خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذة:

والي نادية

إعداد الطالبتين:

- بوروبة نجية

- عيساوي سارة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة(ة): عيساوي محمد.....رئيسا

الأستاذة: والي نادية.....مشرفا ومقرر

الأستاذة(ة): ايت بن امر صونيا.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2019/10/02

# شكر وعرافان

الحمد لله على نعمه الكثيرة التي لا تحصى ولا تعد، وعلى توفيقه لنا.

بداية نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة الدكتورة "والي نادية" على قبولها وبصدر رحب الإشراف على هذه المذكرة.

كما نتقدم بأغلى عبارات الثناء للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

كما نغتتم الفرصة لشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذه المذكرة من الأصدقاء أو العائلة.

نجية و سارة

# الإهداء

إلى الوالدين الكريمين اللذان شجعاني و وفرا لي متطلبات الحياة و

الدعم والحنان

برا بهما وولاءً لهما فلهما مني محبة

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى أساتذتي وزملائي الطلبة في مشوار الدراسة

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

إلى كل من شجعني ولو بكلمة

إليهم جميعا أهدي هذه المذكرة و أتمنى من الله عز وجل التوفيق

والسداد.

نجية.

# الإهداء

إلى من وهباني الصبر وألهماني العزيمة و الشجاعة  
إلى من ضحيا الكثير من أجلي ولا شيء في الدنيا  
يعوضهما

والداي أطال الله في عمرهما،

إلى كل أفراد عائلتي صغيرا و كبيرا

إلى كل أساتذتي في جميع أطوار دراستي.

سارة

مقدمة

## مقدمة:

تعتبر الأشخاص المعنوية العامة الأساس الجوهري والركيزة الأساسية للتنمية الاقتصادية، وقد ازدادت أهميتها مع تطور الاتجاه نحو العولمة و الاندماج في الاقتصاد العالمي، بتكريس مبدأ المنافسة الحرة و اخضاع جميع المتعاملين الاقتصاديين لأحكامه سواء أشخاص معنوية خاصة أو عامة.

ففكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة تعتبر فكرة مبتكرة أي عصرية سواء بالنسبة للقانون الجزائري أو الفرنسي، بغية توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة على حد سواء، معلنا بذلك توسيع في مجال تطبيقه تأكيد على نية المشرع في حماية المنافسة، مكرسا ولاغيا لاحتكارات الدولة وتدخلها في الحقل الاقتصادي.

شهدت الجزائر تحولات اقتصادية و سياسية هامة بانتقالها تدريجيا من النظام الاشتراكي، الذي يعتمد على احتكار الدولة للنظام الاقتصادي والتدخل المستمر في جميع الميادين، إلى النظام الليبرالي الذي يعتمد على فتح المجال الاقتصادي والانفتاح السياسي أمام الأفراد والعمل على تكريس مبدأ المنافسة الحرة وتوسيع مجال التجارة الخارجية والداخلية بمختلف أنواعها لتنتقل الدولة بذلك مندور المتدخل إلى دور الحارس المراقب.

تم تكريس المنافسة الحرة بموجب الأمر رقم 95-06 الذي أبرز جملة من القواعد القادرة على التصدي للتصرفات المحضرة غير المشروعة في قانون المنافسة ذلك ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي الجديد القائم على الحرية الاقتصادية عليه، و جاء هذا الأمر بغرض تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها و تحديد قواعد حمايتها، بالتالي استقرت بصفة نهائية الرغبة في انتهاج نظام اقتصاد السوق، بتكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة من خلال المادة 37 من دستور 1996 تداركا للنقص الموجود في أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة

الملغى، و الأمر<sup>1</sup> رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاديا للممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية لإرساء بيئة تنافسية حرة.

بغية زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين، الأمر رقم 03\_03 معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 المعدل بموجب الامر رقم 10-05 لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة التي قد تهدف إلى إجهاض المنافسة أو الحد منها، لاسيما أن وجود مبدأ حرية التجارة و حرية التعاقد قد يؤدي إلى اتفاقات مقيدة للمنافسة، سواء صدرت من شخص طبيعي أو معنوي خاصا كان أو عاماً، للعلم أن هذا الأخير يمكن أن يكون خاضعاً إما للقانون العام (القانون الإداري) وإما للقانون الخاص (قانون المنافسة) باعتبار أن الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون الخاص له صفة التاجر بموجب المادة 2 من الأمر 01-04 بحيث أن إنشاءها وتنظيمها و سيرها يخضع للأشكال التي تخضع لها الشركات التجارية، أما عن علاقاتها مع الدولة فهي تخضع لقواعد القانون العام وللقضاء الإداري؛ كذلك من أجل تفعيل الميزة التنافسية عن طريق خضوعها لقانون المنافسة مثلها مثل الأعوان الاقتصاديين وبفضلها يتحسن الاقتصاد الوطني بإتباعها سياسة الحكم الرشيد.

وأما تطور دور الدولة أصبح أشخاص القانون العام يتدخلون في الحقل الاقتصادي مثله مثل أشخاص القانون الخاص، إلا أن تحقيق المصلحة عامة عادة ما يدفعهم إلى استعمال امتيازات السلطة العامة، مما يجعلنا أمام طابع مزدوج: إداري (أشخاص القانون العام) و إقتصادي (قانون المنافسة).

بينما فيما يخص آثار تطبيق أحكام المنافسة فإن ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة عامة، وحرية التجارة والصناعة بصفة خاصة، يخضع لجملة من الضوابط التشريعية و

1- الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر - عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر- عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر- عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010

التنظيمية، لغرض منع أي انحراف أو إساءة إلى النظام الاقتصادي السائد في المجتمع، لأن المنافسة غير المنتظمة تقتل المنافسة الشريفة و النزيهة.

بغية حماية المنافسة والتصدي للصور المقيدة لها قام المشرع الجزائري، بإنشاء هيئة تدعى مجلس المنافسة منحها الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وأوكل لها مهمة مراقبة المنافسة و الفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وقد تم تزويد الهيئات القضائية العادية (المدنية و الجزائية) صلاحية لا يستهان بها في النظر في المنازعات المتعلقة بالمنافسة.

لا تفوتنا الإشارة إلى أهمية هذا الموضوع المعرفية من خلال هذه المساهمة البسيطة في تسليط الضوء على العلاقة بين الأشخاص العموميين و قواعد قانون المنافسة، و خصوصا في ظل بعض النقائص للتطرق لجزئيات الموضوع.

يهدف هذا البحث إذا إلى دراسة موضوع مبادئ حرية المنافسة بصورة تحليلية والتي منها خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة وذلك اعتمادا على ما ورد في قانون المنافسة.

وسنحاول البحث في مجال أو نطاق هذا القانون وفقا للإشكالية التالية: ما مدى التطبيق الفعلي لقانون المنافسة في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة في ظل قانون المنافسة الجزائري؟

ويتفرع عنها التساؤلين المحوريين التاليين:

1- ما هو نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص المعنوية العامة ونشاطاتها؟

2- ما هو إثر تطبيق المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على منهجية مبنية على تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع في كل ما تعلق بمبدأ خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة (الفصل الأول) و آثار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام(الفصل الثاني).



الفصل الأول: القواعد

القانونية لخصوع

الأشخاص المعنوية العامة

لقانون المنافسة

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

بالعودة الى التطور التاريخي لمبدأ المنافسة الحرة في التشريعات المقارنة فالأصل ان هذا القانون يخص الأشخاص الخاصة، على أساس أن وضع قانون المنافسة كان نتيجة الاحتكارات وتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، بحيث لا يجب على الشخص العام أن يزاحم الشخص الخاص، لأن المعروف أن أشخاص القانون العام تقوم بنشاط إداري من أجل تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها قد تتدخل في النشاط الاقتصادي وتصدر قرارات تؤثر على حسن سير المنافسة.

يطبق قانون المنافسة على الأشخاص الاعتبارية المتمثلة في كل من الدولة الولاية، البلدية، أشخاص القانون العام المرفقية، المؤسسات العمومية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فقد رسخ المشرع الجزائري فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة في المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على ما يلي: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام".

غير أن هذا الوضع نتج عنه الكثير من التساؤلات، أهمها ما مدى التطبيق الفعلي لقانون المنافسة في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة في ظل قانون المنافسة الجزائري؟ ولإزالة الغموض عن هذه التساؤلات لا بد أن نتطرق إلى معرفة نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص وشروطها (المبحث الأول) ثم نبين تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص وشروطها

يعد مجال قانون المنافسة واسع للتطبيق من حيث الأشخاص، فلا يعطي أهمية لطبيعة الشخص، حيث يخضع لأحكامه كل من الشخص الطبيعي والمعنوي الخاص أو العام، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في القانون الجزائري، الذي أخضع أشخاص القانون العام للمنافسة. حيث كرس المشرع مبدأ التماثل أي التساوي بين الأشخاص الخاصة والعامة لأنه يعد من أهم مبادئ النظام الاقتصادي، وذلك لمعرفة من هم أشخاص القانون العام والخاص الخاضعة لقانون المنافسة (المطلب الأول) وربط هذا الخضوع بمجموعة من الشروط الواجب توفرها لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الأشخاص الخاضعة لأحكام قانون المنافسة

تكتسي الأشخاص المعنوية العامة أهمية بالغة في القانون الإداري، وذلك باعتبار الإدارة العامة بالدولة هي مجموعة الأشخاص المعنوية العامة. كما تعد الشخصية المعنوية السند القانوني لتقسيم الوظيفة الإدارية بالدولة. وبالرجوع الى نص المادة 49 من القانون المدني نجد أن الأشخاص المعنوية حددت كمايلي "الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية، البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف وكل مجموعة من الأشخاص والأموال التي يمنحها القانون شخصية قانونية"<sup>(1)</sup>.

تنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى: أشخاص معنوية إقليمية وأشخاص معنوية

مرفقية

(الفرع الأول) ويمكن أيضا تقسيم الأشخاص المعنوية الخاصة إلى: أشخاص ذاتية خاضعة لقانون المنافسة، وأشخاص اعتبارية (الفرع الثاني).

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، متضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 87، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

### الفرع الأول: أشخاص القانون العام

المقصود بأشخاص القانون العام، الأشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري وبالتالي أشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون إلا أشخاص معنوية المتمثلة في الأشخاص العمومية الإقليمية التي تضمنتها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>. وبالرجوع لهذا النص نجد أنها عدت الأشخاص المعنوية العامة على النحو التالي: الدولة، الولاية، البلدية ويعود ذلك لحكم قيامها وممارستها لخدمات عامة، وقيامها بنشاط إداري، ولا تواجه أي منافسة ولهذا نجد أن تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة لا يمتد إليها، كما تستثنى المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بصفة صريحة هذه الأشخاص من الأشخاص العمومية التي تخضعها لأحكام هذا الأمر، كما ذكرتها أيضا المادة 49 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>، إذ يمكن أن تكون أشخاص القانون العام أشخاص عمومية مرفقية التي تنقسم إلى مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري، ومؤسسات عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، إلا أن هذا التعداد كرسه المادة على سبيل المثال لا الحصر كما يظهر بوضوح في آخرها وبالتالي تنقسم أشخاص القانون العام إلى قسمين تم ذكرها من طرف المشرع ضمن الأشخاص الاعتبارية العامة، الأشخاص الإقليمية من جهة (الفرع الأول) والأشخاص المرفقية من جهة أخرى (الفرع الثاني).

### أولا: أشخاص القانون العام الإقليمية

هي أشخاص تمارس صلاحياتها في حيز جغرافي محدد، سواء كان ذلك شاملا لإقليم الدولة كله أو جزء من هذا الإقليم<sup>(3)</sup>.

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.

2- أمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، السالف الذكر.

3- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال - جامعة 8 ماي 45 قالم، 2016، ص 19.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

فنشاط الهيئات الإدارية ما هو إلا نشاط موظفيها، غير أن هؤلاء العمال لا يؤدون نشاطاتهم المنوطة بهم بصفتهن الشخصية بل باسم الهيئات التابعة لها ونيابة عنها، وبهذا تكتسب هذه الهيئات حقوقا وتلتزم بالواجبات<sup>(1)</sup>.

وتتمثل هذه الأشخاص في:

### أ- الدولة:

تعتبر الشخص المعنوي الأم، تتمتع بكل نتائج الشخص المعنوي، وتتفرع عنها باقي الأشخاص سواء كانت عامة أو خاصة، فهي تعتبر هيئة سياسية تعمل على إلزام سيادتها على مواطنيها فوق إقليمها<sup>(2)</sup>.

### ب- الولاية:

عرف المشرع الجزائري الولاية في المادة الأولى من قانون الولاية رقم 07-12 كما يلي: "هي الجماعة الإقليمية للدولة.

وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

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

وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين.

وتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون.

شعارها هو بالشعب وللشعب.

وتحدث بموجب قانون<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون العام لأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة. بجاية -2012، ص13.

<sup>2</sup> قيراطي نصيرة، المرجع السابق، ص19.

<sup>3</sup> قانون رقم 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

وبالرجوع إلى نص المادة 49 من القانون المدني التي منحها الشخصية المعنوية الأمر الذي يمكنها من ممارسة نشاطاتها والدخول في معاملات عقدية كما يمكنها التقاضي وتكون مسؤولة عن أعمالها<sup>(1)</sup>.

### ج- البلدية:

هي الشخص الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية، وتعتبر الإدارة المحلية ذات صفة عامة تقوم ضمن نطاقها بممارسة الصلاحيات التي يخولها إليها القانون، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، كما يحق لها أن تمتلك الأموال المنقولة وغير المنقولة وتتقاضى أمام المحاكم<sup>(2)</sup>.

للاعترااف بالشخصية الاعتبارية خفف للبلدية العبء على كل من الدولة كتتنظيم إقليمي، على الولاية، وكذلك حسب قانون البلدية رقم 10-11 في مادته الأولى على أنه: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون"<sup>(3)</sup>.

بمعنى أن توسيع في صلاحيات البلدية، وترقية منطقة معينة في البلدية لا يمكن أن يكون بموجب مرسوم تنفيذي وإنما اشترط القانون أن تنشأ بموجب قانون فقط.

### ثانيا: أشخاص القانون العام المرفقية

أعطى لها الفقه اسم المؤسسات وهي عبارة عن مرافق حدد اختصاصها على أساس موضوعي أو إقليمي<sup>(4)</sup>، وتعتبر بمثابة أشخاص تستند في وجودها على التكفل بنشاط معين من خلال تأسيس مؤسسات عامة مخصصة لهذا الغرض، حيث قسمت إلى مؤسسات وطنية ومحلية كما تجزأت أيضا بحسب نشاطها إلى مؤسسات عامة ذات طابع إداري كالمدارس، المستشفيات، وكالة وطنية لتطوير البحث العلمي...، ومؤسسات عامة ذات طابع صناعي وتجاري حيث أن علاقتها مع الدولة تخضع للقانون العام و علاقاتها مع الأشخاص

<sup>1</sup> أمر رقم 75-58، السالف الذكر.

<sup>2</sup> يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، الطبعة الثانية، د.ب.ن، 1998 ص40.

<sup>3</sup> قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج. ر، العدد 37، الصادر في 3 جويلية 2011.

<sup>4</sup> بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص150.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

تخضع لقانون الخاص (البريد والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية، النقل بالسكك الحديدية...) (1).

### أ- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

تلعب المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري دوراً هاماً في مساعدة الدولة للقيام بوظائفها المتعددة بما ينتج عن هذا الأثر الاعتراف باختصاص القاضي الإداري، كما تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة من النظام المالي والمحاسبي ولمبدأ التخصص والقائمين عليها هم الموظفون (2).

### 01- مؤسسات عامة وطنية: ETABLISSEMENTS NATIONAL

تعرف بالمؤسسات التابعة للوزارات تخضع للمركز مباشرة وتحديثها الدولة، وتشرف على تسييرها (3).

### 02- مؤسسات عامة محلية: ETABLISSEMENTS LOCAUX

تنشأ بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية، وعادة ما يرتبط نشاطها بالتمتية المحلية، وهذا ما تم النص عليه بموجب المادة 153 من قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية (4).

### ب- مؤسسات عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الأكثر شيوعاً لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، فهي مؤسسة تمارس نشاطاً صناعياً وتجارياً بطبيعته، وتتميز بأن علاقتها مع الدولة خاضعة للقانون العام، أما علاقتها بالأفراد والمتعاملين الاقتصاديين تخضع للقانون الخاص، ومن بين هذه المؤسسات نذكر: المطبعة الرسمية، البريد المركزي، المؤسسة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية (5).

<sup>1</sup> بوضيف عمار، المرجع السابق، ص 151.

<sup>2</sup> صويلح كريمة، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 16.

<sup>4</sup> قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، السالف الذكر، ونصت المواد 146-147-148 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالولاية.

<sup>5</sup> غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011، ص 49.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

### الفرع الثاني: أشخاص القانون الخاص

يمكن أن تكون أشخاص القانون الخاص أشخاص طبيعية وقد تكون أشخاص معنوية تمارس بصفة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والتوريدات وكلاهما يمكن أن يكون تاجرا وقد يكون حرفيا وقد تكون جمعية فالتاجر هو من يشتغل في الأعمال التجارية ويتخذها كحرفة معتادة له والشركات التجارية هي عبارة عن أعمال تجارية بحسب الشكل حسب المادة 3 من القانون التجاري الجزائري، أما الحرفي عرف بأنه كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف.

### أولاً: أشخاص ذاتية خاضعة لقانون المنافسة

#### أ- التاجر:

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري فإن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له<sup>(1)</sup>.

والأعمال قد تكون تجارية بحسب موضوعها، وهي تنقسم إلى أعمال تجارية منفردة وقد تكون تجارية بحسب شكلها، كما يمكن أن تكون أيضا تجارية بالتبعية ولا يكفي أداء بهذه الأعمال للقول بتوافر صفة التاجر في الشخص المعني بل يجب عليه مباشرتها بصورة منتظمة ومستمرة حتى يظهر بمظهر صاحب المهنة<sup>(2)</sup>.

كما عرفته المادة 21 من القانون التجاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل

في السجل التجاري".

#### ب- الحرفي

عرف الحرفي بموجب المادة 10 من الأمر رقم 96-01<sup>(3)</sup> الذي يحدد القواعد التي

تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

بأنه "كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس

نشاطا تقليديا، يثبت تأهिला ويقوم بمباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل

<sup>1</sup> أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد، 101، 1975، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المواد 2-3-4 من الأمر رقم 75-59، السالف الذكر.

<sup>3</sup> أمر رقم 96-01، مؤرخ في 10 جانفي 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر

العدد 3 الصادر في 14 جانفي 1996.



## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

مسؤوليته، والحرفي المعلم هو الذي يتمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال حرفته وثقافة مهنية، أما الصانع فهو كل عامل أجبر له تأهيل مهني مثبت".

منح للحرفي امتيازات في مجالات مختلفة كالضرائب، القرض، التموين والتكوين، فبذلك اكتسب نظام جبائي تشجيعي ومبسط ومن تسهيلات للحصول على القروض، حيث تقوم الدولة باتخاذ كافة التدابير التشجيعية لوضع الهياكل والشبكات الخاصة التي تسمح لتنظيمات الصناعة التقليدية والحرف، بتنظيم تمويلها بنفسها بالمواد الأولية والتجهيزات والأدوات<sup>(1)</sup>.

ثانيا: الأشخاص الاعتبارية (الأشخاص المعنوية الخاضعة لقانون المنافسة)

### أ - الشركات

هي أعمال تجارية بحسب الشكل وقد نضمها القانون التجاري ووضع قواعد سيرها، أما الشركات المدنية والتي يشملها أيضا الأمر المتعلق بالمنافسة تنشأ بمقتضى عقد وضع القانون المدني أحكامه وكيفية إدارة الشركة المدنية<sup>(2)</sup>.

وردت الأحكام الخاصة بالشركات في القانون المدني والقانون التجاري حيث حددها القانون المدني في المواد 416 و449، فالمادة 416 نصت على: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"<sup>(3)</sup>.

وقد وردت في هذه المواد الأحكام العامة، بالإضافة إلى أركان قيام الشركة وإدارتها وأثارها وانقضائها وكذا تصنيفاتها وقسمتها، وتعتبر هذه القواعد الشريعة العامة التي تخضع لها الشركات، سواء كانت مدنية أو تجارية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> عبير مزغيش، الأليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة و التجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 77.

<sup>2</sup> عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 145.

<sup>3</sup> أمر رقم 75-58، السالف الذكر.

<sup>4</sup> عمورة عمار، المرجع السابق، ص 145.

ب- الجمعيات

تعتبر الجمعيات من بين الأشخاص المعنويين تطبيق قواعد قانون المنافسة، تم تحديد مفهومها بموجب المادة 02 من قانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات والتي نصت على ما يلي:

" تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة. ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتجميعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني. إذ يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع.

غير أنه، يجب ان يتدرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام، والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(1)</sup>.

ويتضح لنا من خلال هذا التعريف، على خلاف الشركة لا تهدف الجمعية إلى تحقيق الربح، لكن ذلك لا يعني امتناعها من أي نشاط يحقق لها الربح، بل أن الجمعية تحتاج إلى موارد لاستثمارها في الغرض الذي أنشأت من أجله شرط أن لا يكون للأعضاء أي حق في اقتسام هذه الموارد فإذا قامت بهذا النشاط على سبيل الدوام كانت بذلك مستوفية للشروط التي تخضعها لأحكام قانون المنافسة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج. عدد 02 الصادر في 15 جانفي 2012.

<sup>2</sup> موالك بختة " التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزء 41، جامعة الجزائر، 2004 ص

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

ورد خضوع الجمعيات لأحكام قانون المنافسة في المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كمايلي " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر عل ما يأتي:

-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 والصناعة والتقليدية والصيد البحري، وتلك التي بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها...." (1).

### المطلب الثاني: شروط تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

تخضع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للأشخاص الخاصة الطبيعية والمعنوية، وذلك بغض النظر عن شكلهم أو طبيعتهم القانونية حيث انه في حالة ممارسة الأشخاص العامة لنشاط اقتصادي يتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو التوريدات فإن هذا النشاط يخضع بالضرورة لقواعد المنافسة.

إذا كان جوهر المنافسة هو الاعتماد عن الحرية فإن نجاحها يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المساواة، حيث أنه من أجل تجسيد حق ممارسة المنافسة بحرية يشترط أن تكون هناك مساواة بين مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادي، وأن لا يكون أحدهم متميز عن غيره.

لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العموميين يشترط توافر مجموعة من الشروط التي نصت عليها المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة منها ماهي عامة (الفرع الأول) ومنها ماهي خاصة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الشروط العامة

<sup>1</sup> أمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

نصت المادة 02 من الأمر رقم 03-03 على أنه "بغض النظر عن الأحكام الأخرى

المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- "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 وبنائحو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي

للمنافسة.

غيرأنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"<sup>(1)</sup>.

باستقراء المادة المذكورة أعلاه يمكن استخراج شروط تطبيق قانون المنافسة، حيق قيد المشرع بشرط وحيد وهو ممارسة النشاط الاقتصادي دون أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأشخاص القائمين بها، وبالتالي ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة وهذا في ظل الأمر رقم 95-06 (الملغى)، لكن بعد ذلك قيد هذا المبدأ بعدم ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام ليعود ويتراجع عن هذا المسلك، ويأخذ مسار آخر وهو أن هذا المبدأ لا يعيق أداء مهام المرفق العام، أو ممارس صلاحيات السلطة العامة، وفقا للمادة 02 من قانون المنافسة، فالشخص لا بد أن يكون عونا اقتصاديا (أولا) ويمارس النشاط التجاري(ثانيا).

<sup>1</sup> الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

أولاً: أن يكون الشخص العام عون اقتصادي

عرفت المادة 03 من قانون المنافسة العون الاقتصادي الذي اطلقت عليه تسميت المؤسسة، إذا يقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات<sup>(1)</sup>.

في حين أبقى المشرع على مصطلح العون الاقتصادي في المادة 03 في ظل القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم<sup>(2)</sup>.

ويعتبر أيضا العون الاقتصادي أي شخص يشارك اللعبة التنافسية في السوق، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، تاجر أو حرفي، شركة أو جمعية أو منظمة مهنية، المهم أن تمارس نشاطا اقتصاديا، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة<sup>(3)</sup>.

### أ - التعريف الاقتصادي للمتعاقل الاقتصادي

هم الأعوان الاقتصاديون يضمون توزيع الإنتاج أو الخدمات، وفي حين ممارسة أحد أشخاص القانون العام للنشاط الاقتصادي يطلق عليه اسم "المتعاقل العمومي" الذي يتدخل باسم مبدأ حرية التجارة والصناعة على قدم المساواة مع المتعاقل الخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي في إطار المصلحة العامة، ولذلك يعتبر المتعاقل العمومي كل عون اقتصادي منتج لسلع أو مورد خدمات لسلع لحساب السلطة العامة.

إذ لا يجب على المتعاقل العمومي استعمال امتيازات أو صلاحيات السلطة العامة التي تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>أقايد ياسين - قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون

أعمال - بن عكنون جامعة الجزائر - 2000 ص 183-185.

<sup>2</sup>قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية. ج. ر. العدد

41 مؤرخ في 27 جوان 2004 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>قانون رقم 08-12، السالف الذكر.

<sup>4</sup>صويلح كريمة، مرجع سابق 25.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

### ب- التعريف القانوني للمتعامل الاقتصادي

ورد في المادة 03 الفقرة 01 من القانون رقم 04-02 كميالي: عوناقتصادي:

كلمنتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها<sup>(1)</sup>.

والمقصود بعبارة "مهما تكن صفته" أيا كانت صفته القانونية، أيا كانت طبيعته " كل شخص معنوي أو طبيعي، إذ يمكن القول بأن العون الاقتصادي العمومي هو ذلك الشخص العام الذي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو الاستيراد.

### ثانيا: ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي

يستوجب تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة القيام بالنشاط الاقتصادي وأيضا تأثير هذا الأخير على سوق السلعة والخدمة.

ولقد حددت التشريعات النشاط الاقتصادي بنشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات ومنهفكل شخص دون إعطاء أهمية لصفته يخضع لأحكام قانون المنافسة لممارسة النشاط الاقتصادي<sup>(2)</sup>. ويعد هذا المعيار المعتمد عنصر التمييز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام.

### أ- الإنتاج

عرف المشرع الجزائري الإنتاج في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش انه " العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيدالبحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> أمر رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007، ص 21.

<sup>3</sup> قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج. العدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

وقد أدى بنا تعريف الإنتاج إلى المقصود أيضا بالمنتج، حيث عرفته المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما يلي: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أومجانا"<sup>(1)</sup>.

فنشاط الإنتاج هو تلك العمليات المتمثلة في تربية المواشي وجمع المحصول الفلاحي وجزنيه، هذه المنتجات سواء ذات استخدام طويل كالعقارات، السيارات... بغرض السكن بشرط أن تكون قابلة للاستهلاك، وهناك منتجات تنتهي في أول استعمال كالأدوية والأغذية....<sup>(2)</sup>.

إذن فنشاطات الإنتاج تهدف إلى الاستفادة من المواد الخام المتوفرة ومنتجات الصناعات الأخرى، واستغلالها لإنتاج سلع تامة الصنع تساهم في توفير حاجيات المستهلكين، كما تستهدف أيضا نشاطات الإنتاج إلى العمل على إنتاج الصناعات الحرفية والسلع الغذائية والاستهلاكية التي يتم الحصول عليها من الخارج<sup>(3)</sup>.

### ب- التوزيع

انعكس كثرة المنتج على أساليب توزيع هذه المنتجات إذ لم يعد بيعها يتم بأسلوب المساومة التقليدية التي تنتهي إلى تحديد شروط البيع، ففي الوقت الحالي أصبحت عملية الإنتاج منفصلة عن عملية التوزيع<sup>(4)</sup>.

التوزيع مرحلة تتوسط الإنتاج والبيع النهائي، ويتعين على الموزع أن يتأكد من صلاحية المنتج للاستهلاك بصفة مهنية، فالموزع كالمنتج يترتب عليه ما يترتب على هذا

<sup>1</sup> قانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

<sup>2</sup> شروط حسين، شرح قانون المنافسة (على ضوء الامر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة)، دار هومة، الجزائر، 2012 ص 29.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ص 29.

<sup>4</sup> مخانشة أمينة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة 1، 2016، ص 29، ص 30.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

الأخير من التزامات من قبل المستهلك ويكون ضامنامثله لسلامة المنتج الذي يوزعه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له ومن أي خطر ينطوي عليه<sup>(1)</sup>.

ويعرف التوزيع أيضا بأنه النشاط الذي يبذله المنتج لوصول المنتج إلى مستهلكه في المكان والزمان الملائمين وبالكميات والمواصفات، ففي هذه الحالة يعد التوزيع نشاطا اقتصاديا جماعيا يمارس من قبل المنتج نفسه أو من قبل وسطاء متخصصين تابعين لشبكة أو تجمع من أجل وضع المنتجات بحوزة المستهلك النهائي.

كما عرفه البعض الآخر أنه يعتبر من طرق إيصال المنتجات إلى المستهلك النهائي وذلك بواسطة مجموعة من المؤسسات لأنه يعد من الوظائف التسويقية الرئيسية، يستهدف إلى إلحاق السلع إلى المستهلك الأخير فور الانتهاء من إنتاجها<sup>(2)</sup>.

وسميت الطرق التي يسلكها من المنتج إلى المستهلك بشبكاتالتوزيع، غيرأن البعض يعتبر نشاطات التوزيع مرحلة تتوسط الإنتاج والتسويق أو البيع النهائي<sup>(3)</sup>. ولهذا احتلت عملية التوزيع مكانة جوهرية في المبادلات الاقتصادية.

إذ يعتبر التوزيع مجموعة الأنشطة المتعلقة بحركة انتقال السلع والخدمات من أماكن الإنتاج إلى أماكن الاستهلاك، إذ لا يشترط المشرع مصدر إنتاج السلعة سواء كانت سلعة محلية وطنية أو سلعة مستوردة.

### ج- الخدمات

يضيف رجال الاقتصاد إلى نشاطي الإنتاج والتوزيع نشاطا جديد هو نشاط الخدمات، يلتزم مؤدي الخدمات بما يلتزم به المنتج من إعلام بمضمون الخدمة فإذا تعلق

<sup>1</sup> موالك بخته، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> مخانشة امينة، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> شرواط حسين، المرجع السابق، ص 23.



## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

الأمر بالتصليح مثلا، وجب إعلام طالب الخدمة بالأجزاء الواجب إبدالها وأصل هذه الأجزاء وسعرها وما في ذلك يلتزم مؤدي الخدمة أيضا بضمانة<sup>(1)</sup>.

تم إدراج نشاط الخدمات ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاضعة لقانون المنافسة بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم وذلك يعود للترديد الملحوظ للأهمية الاقتصادية والاجتماعية لقطاع الخدمات.

وعند الرجوع إلى حقيقة قطاع نشاطات الخدمات في الجزائر نجد يحتل مكانة معتبرة إذ نستطيع القول أن 26% من الكيانات الاقتصادية يتركز نشاطها في مجال النقل بمختلف أنواعه، أما النسبة في نشاط الإطعام نجدها 18,7%، ونجد 15,2% في الخدمات الشخصية المختلفة، و10,2% في مجالات الاتصالات، و5,4% في الأنشطة القانونية والمحاسبية، و5,3% في نشاط الصحة، وبالمجموع نجد عدد الكيانات العاملة في قطاع الخدمات هو 853\_770 كيان اقتصادي، ويعبر هذا العدد عن مدى حيوية نشاط الخدمات في المجال الاقتصادي<sup>(2)</sup>.

كما تعرف الخدمة في المجال العمومي بأنها نشاط وليس تنظيمًا، بحيث توجد نشاطات متنوعة مثل الوظائف الأساسية التي تقوم بها الدولة والتي تضمن وتستهدف الصالح العام، وبالتالي تدخل في مجال تطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة<sup>(3)</sup>.

### د- الاستيراد

أضاف المشرع الجزائري إلى نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات صورة جديدة من صور النشاط الاقتصادي ألا وهي الاستيراد وذلك بموجب تعديل قانون المنافسة سنة 2008.

<sup>1</sup>موالك بختة، مرجع سابق، ص ص 43-44.

<sup>2</sup>جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال جامعة الجزائر، 2004 ص 10.

<sup>3</sup>صويلح كريمة، المرجع السابق، ص 31.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

وبالرجوع إلى القانون رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها، لم يعرف الاستيراد ولم يدرجه ضمن النشاط الاقتصادي، بل جعل من ممارسة هذا الأخير شرطا للقيام به سواء قام به شخص طبيعي أو معنوي، مستثمر خاص أو عام، وقد رفع المشرع الجزائري احتكار الدولة لنشاط الاستيراد والتصدير وفتح مجال واسع أمام المتعاملين الجزائريين سواء كانوا خواص أو عموميين على المنافسة الأجنبية<sup>(1)</sup>.

ويخضع نشاط الاستيراد في الجزائر لأحكام قانون المنافسة خاصة وأن دولة الجزائر مستوردة أمام عدم تحقيقها الاكتفاء المحلي، وتبنيها لسياسة الحرية التجارية والمبادرة الخاصة ودخولها المنافسة الدولية، كما تخضع عملية الاستيراد والتصدير للمنتجات إلى مراقبة الصرف ويستثني من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتجات التي تدخل بالأمن والنظام العام والأخلاق<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط الخاصة

إن طبيعة الشخص العام تفرض ضرورة مراعاة بعض الشروط قبل أن يطبق قانون المنافسة، سبق وتحدثنا عن هذا المبدأ قلنا أن الشخص العام حيثما يمارس النشاط الاقتصادي يكون بذلك على كفة ميزان متساوية مع الشخص الخاص مما يفرض خضوعها لقانون المنافسة، أما من جهة أخرى قد يظهر هذا الشخص العام بحلته المعهودة والتي تعود إلى تاريخ القانون العام، وتتمثل مفاهيم هذا الأخير في السلطة العامة والمرفق العام اللذان لطالما اعتبرا معيارين لتحديد اختصاص القاضي الإداري ففي هذا المقام ماهي الشروط الواجب توافرها لكي تخضع لقانون المنافسة؟

<sup>1</sup> أرزبل الكاهنة، "تعليق على الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو-العدد2، 2006، ص 94-95.

<sup>2</sup> ممتيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في القانون-فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر-1-بن يوسف بن خدة، 2013-2014ص.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة نرى أن المشرع الجزائري وظف معيارًا موضوعيًا أين يؤول اختصاص القاضي العادي في حالة ممارسة أشخاص القانون العام للنشاط الاقتصادي، لكنه استثنى النشاطات التي تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة وأداء المرفق العام تأثيرًا بالقضاء الفرنسي الذي لم يقتنع بعد بإمكانية تأثير تصرفات إدارية على السير العادي للمنافسة.

أما في ظل القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، سلم بإمكانية تأثير النشاط الإداري بصفة عامة على السوق التنافسية، حيث كما نصت المادة 02 رقم 03-03 المعدلة على ما يلي: "... غير أنه يجب أنلا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".

فيتضح لنا من خلال مصطلح، (أن لا يعيق) أن تطبيق هذه الأحكام مرهون بشرط عدم مساسها بمهام المرفق العام والسير العادي له ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، أي ضرورة التوفيق بين أداء المرفق العام ومتطلبات السوق (أولاً) كذلك التوفيق بين أداء صلاحيات السلطة العامة (ثانياً).

**أولاً: ألا تكون المنافسة عائقاً أمام أداء المرفق العام**

يؤدي المرفق العام إلى إشباع الحاجات العامة في الدولة والمجتمع<sup>(1)</sup> حيث يرتبط بالإيديولوجية القانونية الليبرالية، حيث أن الإدارة لا تتدخل في المهام المباشرة ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص القيام بها، أو إذا كانت الظروف تفرض ذلك، يغطي المرفق العام مختلف الأنشطة والأجهزة التي تخضع للدولة، فأصبحت هذه الأخيرة معتمد

<sup>1</sup> عوابدي عمار، القانون الإداري (النظام الإداري)، الجزء الأول، طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 63.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

عليها في كل شيء، فمن خلال ما نصت عليه المادة (2) من الأمر رقم 03-03، يفهم أن تطبيق هذه الأحكام مرهون بعدم مساسها بمهام المرفق العام والسير العادي له<sup>(1)</sup>.

والمقصود بعبارة (ألا تكون عائقا أمام أداء المرفق العام)، استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية عند ممارستها لنشاطاتها في القانون الإداري، أي يكون هدفها الوحيد والأساسي، حيث تتصرف كسلطة عامة هو تحقيق المصلحة العامة، وذلك بإنشاء مرافق عامة مخصصة لهذا الغرض، كما يجب عليها أن تتجنب ممارسة النشاطات الاقتصادية المنصوص عليها ضمن أحكام قانون المنافسة<sup>(2)</sup>.

ونستطيع القول أن لتكريس مبدأ المنافسة لا يمس المرافق العمومية التقليدية les services publics régaliens مثل: مرفق العدالة، الأمن... فهي تعتبر من المرافق السيادية، بل يشمل المرافق ذات المصلحة العامة ويهدف أيضا إلى تحقيقها عن طريق إشباع حاجيات الجمهور وعليه سنتطرق إلى مفهوم المرفق مع تحديد الهدف الرئيسي لها.

### أ- مفهوم المرفق العام

للمرافق العامة أهمية بالغة في القانون الإداري فهناك من أعطى مفهوم القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة<sup>(3)</sup>، قدمت تعريفات مختلفة للمرفق العام.

فهناك من عرفه بأنه مشروع يعمل بانتظام وذلك تحت إشراف رجال الحكومة لأداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين، ويعد كوسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، الذي يهدف إلى تلبية الحاجات العامة.

شهد المرفق العام في الجزائر شهد عدة تطورات إلى أن ظهر المقصود بالمرفق العام لصالح الجميع service universel الذي يتضمن توفير حد أدنى من الخدمات لجميع

<sup>1</sup> عيساوي عزالدين " ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق،

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - 2010 ص 99.

<sup>2</sup> قيراطي نصيرة، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 60.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

المستهلكين شرط أن يكون هناك مستوى محدد في المحتوى ونوعية التوفر للجميع بسعر معقول<sup>(1)</sup>.

كرس المرفق العام في الجزائر بمفهوميه التقليدي والحديث في قوانين شتى نذكر منها: المادة الأولى من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوانين التي تنص على ما يأتي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات.

يقوم بهذه النشاطات طبقاً للقواعد التجارية، أشخاص طبيعيين أو معنويون، خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام"<sup>(2)</sup>.

إذن فالمرفق العام مشروع عام له علاقة بالإدارة العامة سواء من حيث إنشائها أو تسييره وإدارته أو إلغائه، إذ يخضع لنظام قانوني مغاير للنظام القانوني الذي يحكم القطاع الخاص، ويتمثل فيما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، التي تتكون من مبدأ المساواة، مبدأ القابلية للتغيير والتطوير، مبدأ الاستمرارية، ويمكن أن تتفرع المرافق العامة بالنظر إلى موضوع نشاطها إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة صناعية وتجارية ويعود ذلك لتدخل الدولة في الحياة العاملة خاصة في الميادين الصناعية والتجارية<sup>(3)</sup>.

### ب- الهدف الرئيسي للمرفق العام

#### 01- المصلحة العامة

يتفق أغلبية الفقه على مبادئ أساسية تحكم سير المرافق العمومية، المتمثلة في مبدأ الاستمرارية، ومبدأ المساواة بين المنتفعين ومبدأ قابلية التغيير وترتبط فكرة المصلحة العامة،

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، عملية، 2002، ص209.

<sup>2</sup> قانون رقم 02 . 01 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر العدد 08 مؤرخ في 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص210.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

بالتحولات الاقتصادية والإيديولوجية فهي فكرة مرنة تتسم بالتعقيد والميوعة، وهناك نصوص قانونية اشترطت وجوب تحقيق المصلحة العامة نجد القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، أنه يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي مجموعة من المهام تنصب كلها في إطار المنفعة العامة من نظام عام، سلامة الأشخاص والأموال والأمن العمومي، النظافة العمومية<sup>(1)</sup>.

ويعود هدفها في تحقيق المصلحة العامة إلى إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الحالية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، كما يعمل بتنظيم لتوفير الخدمات والسلع والمواد اللازمة لإشباع الحاجات العامة، كالخدمات الصحية، وخدمات الثقافة والبريد والمواصلات...<sup>(2)</sup>.

كما أنه يجب أن يكون هناك التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة والقواعد المنافسة من جهة وهو ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 02 من الأمر رقم 03-03، ومن جهة أخرى تكون المصلحة العامة أسمى من قواعد المنافسة، وذلك حسب ما تم النص عليه في القانون رقم 18-04<sup>(3)</sup>.

وبالتالي ففكرة المصلحة العامة مرتبطة بالتحولات الاقتصادية فالجهة التي تقرر الصالح العام هي السلطات العمومية.

### ج- النظام القانوني الذي يحكم نشاطات أداء مهام المرفق العام

يقصد بالنظام القانوني للمرفق العام مجموعة المبادئ والقواعد والأحكام والأساليب القانونية المختلفة التي تتعلق بعمليات تنظيم وتسيير ومراقبة المرفق العام، و يعتبر خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي غير مألوف في مجال النظم القانونية للمشروعات والمنظمات الخاصة ركن أساسي ومن أركان وعناصر المرفق

<sup>1</sup> راجع مواد الباب الثاني من القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> عوايدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007 ص 60.

<sup>3</sup> قانون رقم 18-04 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، العدد 27، مؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق 13 مايو سنة 2008.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

العام، ويقصد بالنظام القانوني الخاص والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة<sup>(1)</sup> وبالرجوع إلى المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن القرارات والعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية ليست نشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات وعليه فإن رقابتها تكون من اختصاص القضاء الإداري.

بعد صدور القانون رقم 08-12 وتعديل المادة 02 وإدخال الصفقات العمومية إلى جانب نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن رقابتها تخضع أيضا للقانون المنافسة، إلا أنه في حالة النشاطات المذكورة سابقا إلى جانب الصفقات العمومية فإن الأشخاص العامة تخضع كباقي الأعوان الاقتصاديين الخواص لأحكام قانون المنافسة لكن ذلك في حالة تدخلها في السوق بممارسة السلطة العامة فإنها لا تخضع لمجلس المنافسة.

### ثانيا: امتيازات السلطة العامة

يضاف إلى شرط عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام، جاء المشرع الجزائري بممارسة صلاحيات السلطة العامة كعائق آخر لتطبيق أحكام قانون المنافسة وهو ما نصت عليه الفقرة الخيرة من المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كما يلي: "... غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية<sup>(3)</sup>.

فمن خلال مضمون المادة يتضح لنا أنه إذا كان قانون المنافسة عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة فيجب استبعاده وذلك لتحقيق المصلحة العامة.

<sup>1</sup> عوايدي عمار القانون الإداري: (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 61-66.

<sup>2</sup> قانون رقم 08-12، السالف الذكر.

<sup>3</sup> أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

### أ- تعريف صلاحيات السلطة العامة

يقصد بصلاحيات السلطة العامة مجموعة من الممارسات أو الأنشطة التقليدية أو النظامية، التي تقوم بها، أجهزة الدولة ممثلة في الأشخاص العامة، كما تندرج هذه النشاطات ضمن صلاحياتها كسلطة عامة، إلا أنها لا تدخل ضمن طائفة الأنشطة الاقتصادية التي ذكرها المشرع الجزائري في قانون المنافسة بالضبط في المادة 02 منه<sup>(1)</sup>.

كما تعد أيضا من الامتيازات والممارسات غير المماثلة لأعمال الأشخاص العاديين تؤديها الإدارة العامة كصلاحيات استثنائية غير مألوفة في الواقع العملي الخاص بالمجموعة البشرية وتحكمه قواعد قانونية خاصة بالأشخاص الإدارية العامة ويطبق عليها اختصاص القضاء الإداري<sup>(2)</sup>.

### ب- مبدأ عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة

يمكن الإشارة إلى أنه ما اعتبره المشرع الجزائري بموجب المادة 02 قيودا لخضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة يمكن اعتباره قيودا واحدا، وذلك كالتقيد الوحيد في الحقيقة الذي يعيق قانون المنافسة هو أداء مهام المرفق العام، لأن القيد الثاني المتعلق بامتيازات السلطة العامة يندرج ضمن خصائص المرفق العام، أو الإدارة بمفهومها التقليدي التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة مقارنة مع المعتاد معها والتي تختلف من حيث المرتبة معه، وهو ما أدى بها إلى الخضوع للقانون الإداري وليس لقانون المنافسة، إذ تستعمل سلطتها<sup>(3)</sup>.

أي عندما يقوم الشخص العام بممارسة مهامه باعتباره سلطة عامة، فلا يمكن لهذا الأخير الخضوع لقانون المنافسة، كما هو الحال في ممارسة الدولة للأنشطة التقليدية أو النظامية لها، فكل هذه الأنشطة تقوم بها الدولة فقط لأنها تندرج ضمن صلاحيات

<sup>1</sup> بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ص 59.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 59.

<sup>3</sup> المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم، السالف الذكر.



## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

السلطة العامة، حيث ان هذه الأنشطة لا تدخل ضمن الكثير من الأنشطة الاقتصادية التي جاء بها المشرع في قانون المنافسة والمتمثلة في الإنتاج، التوزيع والخدمات<sup>(1)</sup>.

أما الأنشطة التي تدخل ضمن صلاحيات السلطة العامة، نذكر منها سلطة وضع القوانين والتنظيمات حتى ولو كانت تتعلق بتنظيم مجال اقتصادي، كأن تقوم بوضع تنظيم يحدد أسعار بعض الخدمات، فبذلك يعد التنظيم بمثابة عملاً إداري صادر عن سلطة إدارية عامة ضمن صلاحياتها كسلطة عامة<sup>(2)</sup>.

**ج- الاستثناء عن عدم خضوع الأعمال المدرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة لقانون المنافسة.**

كل من الدولة، الهيئات العامة والخاصة المزودة بامتيازات السلطة العامة لا يمكن أن تسن قوانين تخلق بها وضعية هيمنة، فمثل هذه القواعد يمكن استبعادها، ومثال عندما تفوض الدولة هيئة تابعة للقطاع الخاص سلطة سن تدابير أو تنظيمات ثم تقوم بقبول وتبني هذه التنظيمات، كقبول تبني تحديد الأسعار من طرف تنظيم مهني خولته السلطة العامة بموجب قانون سلطة التنظيم في مجال معين هذا يمكن ان تدان السلطة العامة لمخالفة قانون المنافسة التي تنص احكامه على حرية الأسعار و بالتالي يمكن للقضاء ان يستبعد ويلغي اللوائح و التنظيمات المخالفة لقانون المنافسة، فيما يتعلق بالحد من حرية الاسعار<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، معدل ومنتم، السالف الذكر.

<sup>2</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون الاعمال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزون 2012، ص 20.

<sup>3</sup> نقلا عن عيسو نعيمة، ادرار فوزية، تطبيق قانون المنافسة على اشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-2013، ص 35.

## المبحث الثاني

### تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تلعب الصفقات العمومية دورا فعالا إذ تشكل استراتيجية وضعتها المشرع الجزائري في يد المصلحة المتعاقدة لإنجاز العمليات المالية المختلفة التي تتعلق بسير حركة المرافق العامة، وذلك بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية التي يلعب فيها الاقتصاد دور القلب النابض، لضخ الأموال العامة وزيادة حجم الصفقات العمومية، على النحو الذي يتلاءم مع نظام الصفقات العمومية الذي يعتبر المنفذ الأمثل لهاته العمليات، (المطلب الأول)، حيث تتعدد صور تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: اخضاع الصفقات العمومية للمنافسة الحرة

وسع المشرع الجزائري من نطاق تطبيق قانون المنافسة، فلم يعد مقتصر فقط على التصرفات الإدارية التي تمارسها الأشخاص العمومية تمارسها بصورة فردية في شكل قرارات إدارية فقط، بل اتسع مجاله ليشمل حتى التصرفات التي تأتيها الإدارة في صورة تعاقدية ضمن العلاقات الثنائية التي تربطها بالأفراد، أو بأشخاص القانون الخاص، خاصة عن طريق إبرامها للصفقات العمومية، إذ يجب على المتعامل العمومي الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حرية المنافسة سواء في مرحلة الإبرام الأولية للصفقات العمومية، أو في مرحلة المنح النهائي لها وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على ما يلي: " تطبق أحكام هذا الأمر على... الصفقات العمومية، بدأ من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...".

ولهذا سنتطرق إلى مفهوم الصفقات العمومية (الفرع الأول) ثم نبين طرق إبرام الصفقات العمومية في (الفرع الثاني).

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

### الفرع الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية وتحتل أهمية كبيرة في مجال المعاملات الاقتصادية.

كما ورد أيضا تعريفها في المادة (02) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup> المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في ضوء قانون المنافسة وتفويض المرفق العام كما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن للصفقات العمومية أهمية بالغة في المجال الاقتصادي كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد. الغاية من إخضاع هذه الصفقات إلى اختصاصات مجلس المنافسة إلى جانب اختصاصاته القضاء الإداري العالي أو الاستعجالي ومنح المجال للمتعاملين للطعن والإخطار بأي تصرف مقيد بالمنافسة يتم عند منح أو إبرام الصفقات العموم كما وردت عدة تعاريف للصفقات العمومية التي سنتطرق إليها كما يلي:

#### أ- التعريف القانوني

على غرار المرسوم الرئاسي رقم 15/247 الذي عرف وحدد مفهوم الصفقات العمومية تعد الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية التي تتميز بإجراءات خاصة، سواء في طرق إبرامها، أو في وسائل مراقبتها المتنوعة، أو نظمها القانونية المتميزة، إذ جاء بها

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436، الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج.ر العدد 50، المؤرخ في 16 ذو الحجة عام 1436، الموافق 20 سبتمبر سنة 2015.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

المشروع في عدة تشريعات، بداية من الأمر رقم 67-90، ومرورا بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236، والانتهاه بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup>.

ويبدو لنا من خلال النصوص السالفة الذكر والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة أو في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية، وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

### ب - التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريف للصفقات العمومية.

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة إذا كانت هذه الجهة في قمة الهرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء<sup>(2)</sup>.

كما ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بسكرة ضد (ق-أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداءخدمات..."<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> سي يوسف قاسي، حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط، مداخلة تحت عنوان مدى إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، يوم 13 / 11 / 2018، ص 03.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> نقلا عن عيسو نعيمة، أدرار فوزية، المرجع السابق، ص 25.

ج- التعريف الفقهي

أجمع الفقه أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهادات من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

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

أولاً: أطراف الصفقات العمومية

إن إبرام وتحديد الصفقات العمومية يكون على عاتق الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص (المصلحة المتعاقدة).

وهذا طبقاً لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام<sup>(2)</sup>.

أ- الهيئات المركزية

تشمل الإدارات العمومية التي تتشكل منها الدولة بمعناه الضيق وتتمثل في مصالح رئاسة الوزراء والوزارات وماله علاقة بها من أجهزة وتنظيمات إدارية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص، 35.

ب - الهيئات الوطنية المستقلة

تعرف الهيئات الوطنية المستقلة بالسلطات غيرالتنفيذية المستقلة كالبرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، الأجهزة القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة) أو المجلس الدستوري،<sup>(1)</sup> حينما تقوم تلك الهيئات وهي أجهزة مستقلة عن سلطة تنفيذية، بأعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها، أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية.

كما تعتبر أيضا أجهزة وهيئات قائمة في إطار السلطة التنفيذية ويتعلق الأمر هنا بأجهزة وتنظيمات ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية، مما يجعلها مستقلة قانونيا عن أجهزة الدولة وهيكل السلطات الإدارية المركزية<sup>(2)</sup>.

ج - الهيئات اللامركزية

يقصد بالهيئات اللامركزية الإدارات المحلية، التي تتمثل في الولاية والبلدية اللتان تقومان بإبرام الصفقات العمومية، فنجد أنه بالنسبة للولاية نصت على ذلك المادة 113 من قانون 90-09 المتعلق بالولاية، أما بالنسبة للبلدية جاءت في المواد 189 إلى 194 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية<sup>(3)</sup>.

د - المؤسسات العمومية

يتعلق الأمر في كل من المؤسسات العمومية الإدارية «وطنية، محلية»، المؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات

<sup>1</sup> بوضياف عمار، الصفقات العمومية، الجزائر، دراسة تشريعية قضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 47.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 231.

<sup>3</sup> صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 61.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

العمومية ذات الطابع الخاص، وتشمل فئات حديثة وهي مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: مبادئ الصفقات العمومية

#### أ - مبدأ حرية المنافسة

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فبالتالي يمكن لأي منافس (شخص طبيعي أو معنوي) الاشتراك متى توفرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكالية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة<sup>(2)</sup>، إذ تعتبر حرية المنافسة من أهم المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية لهذا حرص المشرع على ذكر اسمها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أوفي القوانين الأخرى<sup>(3)</sup>.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام احدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعد<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، مرجع سابق، ص36.

<sup>2</sup> تياب نادية، محاضرات في مادة الصفقات العمومية أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2015، ص07.

<sup>3</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، المرجع السابق، ص36.

<sup>4</sup> قيراطي نصيرة، المرجع السابق، ص96.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

### ب - مبدأ المساواة

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية فهذا المبدأ لن يجد صدها ولن يتجسد قانونا وواقعا، إلا إذا تم إقراره بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

فالمقصود بمبدأ المساواة، إعطاء فرصة لكل من يتقدم في المناقصة بدون استثناء، حيث نصت المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في فقرتها الأخيرة على أنه: " يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها"<sup>(1)</sup>.

وبذلك يجب على الإدارة أن تراعي المساواة بين الأشخاص الراغبين في التعاقد، فلا يجوز لها أن تمنح فرصة التنافس لبعض الأشخاص دون البعض الآخر، ولكن يجوز لها أن تحدد من لهم حق الاشتراك في المناقصة ابتداء كما هو الحال في المناقصات المحدودة، في المناقصات بعد إجراء المنافسة دون أن يخل ذلك بمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد<sup>(2)</sup>.

لكن رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يعتبر من أكثر المبادئ انتهاكا من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية فادحة على المستوى العملي والتي تثبت فيها توطئ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون المتعاقدون.

### ج - مبدأ الشفافية

<sup>1</sup> انظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> دمبري خليفة، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص46.



## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

يقصد بمبدأ الشفافية العلنية والتصريح الواضح للبيانات، وهو ما يتحقق بوضع جميع العطاءات فيأظرفة مغلقة بحيث لا يكون للإدارة والمتقدمين علم بعطاءاتهم قبل وقت فتحها<sup>(1)</sup>.

كما تعتبر شفافية إجراءات المتعامل المتعاقد في مجال العقود الإدارية أمر جوهري لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها أو المالية بفعالية، ولهذا يجب على الإدارة تكريس هذا المبدأ عبر مراحل التعاقد لأنه ضمان وحماية من قبل الإدارة، وإلا ستعرض لمساءلة قانونية على أساسإساءة استخدام السلطة، مما يؤدي إلى إلغاء العقد وإعادة إبرامه وفقاً للمبادئ المنصوص عليها قانوناً<sup>(2)</sup>.

بناء على ما تقدم يتضح لنا أن كل المبادئ الثلاث المذكورة من مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة، ومبدأ الشفافية فبالرغم من اختلاف تعاريفهم إلا انه تنصب لتحقيق هدف واحد وهو ضمان الاستعمال الأفضل للأموال العامة وحمايتها، ونظراً لشدة الترابط والتداخل بين النشاط الاقتصادي والإداري وسع المشرع الحماية القانونية لهذه المبادئ خاصة مبدأ المساواة والمنافسة في العديد من القوانين بالإضافة إلى قانون المنافسة منها ما ورد في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية وذلك في حالة الإخلال أو المساس لهذه المبادئ<sup>(3)</sup>.

إضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص في المادة 09 منه على ضرورة مراعاة مبدأ الشفافية وشفافية الإجراءات<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 63.

<sup>2</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، مرجع سابق، ص 37.

<sup>3</sup> انظر المادة 946 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر .

<sup>4</sup> انظر المادة 09 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14 المؤرخ في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر، العدد 44 المؤرخ في 10 أوت 2011.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

### الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.

باعتبار أن الصفقات العمومية عقود إدارية عامة ومرتبطة بالمال العام تخضع لعدة قيود وتتنوع إجراءات إبرام الصفقة حسب الحالة أو الظروف وقد حدد المشرع كيفية إبرام الصفقة العمومية، إذ يتم إبرامها وفق آليات معينة سواء تمت بإجراءات طويلة ومعقدة وكما هو الحال في أسلوب المناقصة، أو تمت وفق إجراءات بسيطة ومباشرة كما هو الحال في أسلوب التراضي.

فلا يترك مجالاً لحرية المصلحة المتعاقدة وذلك باعتبار طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية (أولاً)، وجعل التراضي أسلوباً استثنائياً (ثانياً) وهو ما جاء في المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

### أولاً: طلب العروض

يعتبر طلب العروض من أهم أساليب اختيار المتعامل المتعاقد باعتباره القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، وقد عرفته المادة 40 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"<sup>(2)</sup>.

يتضح لنا أن المعيار المعتمد في إسناد الصفقة هو العرض الأفضل، وهذا الأمر لا ينسجم مع مبدأ الإرساء الآلي ولا يتطابق مع ما هو معروف في الأنظمة العالمية المتبنية لأسلوب المناقصة، إذ تستند الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأسعار<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر

<sup>3</sup> تيايب نادية، مرجع سابق، ص 14.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

فإذا ألح المشرع على المعيار المالي في طلب العروض المتعلقة بالعمليات العادية فقد رجع معيار أحسن، وأفضل عرض اقتصادي إذا تعلق الأمر بعمليات معقدة.

إذ يعتبر طلب العروض الوسيلة الأساسية لإبرام الصفقات العمومية والميزة الأساسية لطلب العروض هي اعتماده على الإشهار الذي يعد إجراء الزامي، ويأخذ طلب العروض أحد الأشكال التالية:

### طلب العروض المفتوح

يقصد به طلب العروض الذي يمكن من خلاله لأي متعهد أن يقدم عرضاً، وبالرجوع إلى نص المادة 43 نجد أن طلب العروض المفتوح هو "إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"<sup>(1)</sup>.

### طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفتها المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها: "إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاقاً لإجراء، بتقديم تعهد.

لا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع"<sup>(2)</sup>.

### طلب العروض المحدود

يعتبر طلب العروض المحدود صورة من صور طلب العروض، وهو إجراء إلزامي لا يسمح فيه لتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة

<sup>1</sup> انظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

المتعاقد مسبقاً، وقد ورد تعريفه أيضاً في الفقرة الأولى من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي: "إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد"<sup>(1)</sup>.

تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من المناقصات في العمليات التي تتطلب درجة معينة من الكفاءة أو الخبرة، ويؤدي هذا الأسلوب إلى تقليص مبدأ حرية المنافسة بالقدر الذي يضمن المصلحة المتعاقدة الحصول على الحد الأدنى من الجودة المطلوبة.

### المزايدة

اعتبرت الأنظمة القانونية العالمية المزايدة والمناقصة من الطرق الأساسية لإبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وفي كلتا الحالات نجد أنه يستلزم على المصلحة المتعاقدة اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها، سواء من الناحية المالية أو الخدمة المطلوبة<sup>(2)</sup>.

إذ يمكن أن تختلف المناقصة والمزايدة من نواحي عديدة ففي حين أن المناقصة تستهدف من يتقدم بأدنى عطاء، وتلجأ إليها الإدارة عادة عندما تريد الحصول على توريدات أو خدمات أو إنجاز أو دراسات، كما تهدف المزايدة إلى التعاقد مع صاحب أعلى عطاء، وبذلك تلجأ إليها الإدارة عندما تريد بيع أو تأجير شيئاً من أملاكها<sup>(3)</sup>.

أما محل المزايدة فقد حدده المشرع بطريقة سلبية لا تتناسب في طبيعة هذا الأسلوب فعبارة «العمليات البسيطة من النمط العادي» قد كانت موضوع المناقصة في النصوص السابقة وكانت تتفق في طبيعة العمليات التي تبرم وفقاً لهذا الأسلوب.

<sup>1</sup> انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> صياد ميلود، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2015، ص 22.

<sup>3</sup> برة الزهرة، تكريس مبدأ الحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014/2015، ص 66.

## المسابقة

تعرف المسابقة على أنها: "إجراء يضع رجال الفن في المنافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة" وهذا حسب المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup>.

فبالعودة إلى مختلف قوانين الصفقات العمومية السابقة نجدها قد خضعت للمسابقة، ففي الأمر رقم 67-90 كانت تدعى بالمبادرة وبعدها جاء المرسوم رقم 82-145 ليمنح لها تعريفا دقيقا، وتواصل هذا الموضوع حتى صدر المرسوم رقم 10-236، وأبقى المشرع عليها في المرسوم رقم 15-247<sup>(2)</sup>.

ما يفيد أن المصلحة المتعاقدة تلجأ للمسابقة كأسلوب للتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض المقدمة من قبل المتنافسين أو كما سماهم المشرع (رجال الفن) بفتح المجال أمام الجميع لتقديم عروضه.

## ثانيا: التراضي

يعتبر التراضي الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تتبعه السلطة المختصة دون التقيد بشكليات المناقصة، وذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب، وبشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>المادة 47 من المرسوم الرئاسي، 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup>عطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية، في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام، تخصص: قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص22.

<sup>3</sup>بيرة الزهرة، مرجع سابق، ص74.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

بما أن التراضي يعد كأسلوب للتعاقد يخول للإدارة التحرير من كافة القيود الشكلية والإجرائية المفروضة في أسلوب المناقصة.

بالرجوع إلى نص المادة 41 الفقرة (01) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي عرف التراضي على أنه "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، لا يمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"<sup>(1)</sup>.

ونسنتج من خلال ما سبق انه إذا كان إجراء المناقصة يقوم على الإثهار، ويعد كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضات والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمعامل المتعاقد.

إذ يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن للتراضي شكلين هما: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة

### أ- التراضي البسيط

نصت المادة 42 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن التراضي البسيط هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم وهي كما يلي:

1\_ حالة المتعامل الاقتصادي الوحيد الذي يحتل وضعية احتكارية.

2\_ حالة الاستعجال الملح المعل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة

المتعاقدة.

3\_ حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

4\_ حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طبيعة استعجالية.

<sup>1</sup> انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السالف الذكر.

5\_ حالة ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.

6\_ حالة منح تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية<sup>(1)</sup>.

ب - التراضي بعد الاستشارة

هو الإجراء الذي يسمح بإبرام الصفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة عن طريق وسائل مكتوبة مخصصة ومهياة ولذلك دوت أشكال مختلفة ومنه فان إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يخرج عن كونه أسلوب من تلجأ فيه المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد إداريا، إذ تتحرر من قيود الإجراءات والشكليات الواجبة لأتباع أسلوب المناقصة<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن المصلحة

المتعاقدة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- في حالة الصفقات الدراسية واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعيا للجوء إلى طلب عروض، وتحديد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو يضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السوي للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.
- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> دمبيري خليفة، مرجع سابق، ص 65.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

المصلحة المتعاقدة أن تحضر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى<sup>(1)</sup>. **المطلب الثاني: صور تطبيق**

### المنافسة الحرة على عملية إبرام صفقات العمومية

إن عملية الصفقات العمومية تقوم أساسا للاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا، ومعظمها تدبر حول التسيير الجديد للأموال العمومية، تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، المحافظة على توازن مصالح الطرفين.

ويعود أساس تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر إلى الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، بحيث نستخلص هذا من خلال المادة 2 والتي نجد فيها مايلي: "... ويطبق أيضا على كل العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقيات التي يقصد بها انجاز نشاطات الإنتاج و/ أو التوزيع سلع وخدمات".

فمن خلال عبارة الجمع (كل) يفهم انطلاق الحكم على العقود لا يستثني أي عقد من تطبيق أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة.

وبناء على هذا فإن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع للحظر المقرر على احد الاتفاقيات المنافية للمنافسة التي قد تقع بين المترشحين إلى الصفقة (الفرع الأول) بين الإدارة و احد المترشحين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: اخضاع الاعوان الاقتصاديين للمنافسة

وفقا لمضمون المادة 40 من قانون الصفقات العمومية نجد أن طلب العروض يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين، مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي بدوره يقدم أحسن عرض وإجراء طلب العروض يعتبره اغلب التشريعات الطريق العام إلى التعاقد

<sup>1</sup> انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.



## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنية العامة لقانون المنافسة

بالرغم من أنه لا تعد من أساليب إبرام العقد الإدارياً لأنه الميدان الحقيقي لتطبيق مبدأ حرية المنافسة.

وهذا ما جاء في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمادة 39 من المرسوم رقم 15-247 التي تنص على أن: " تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

ولذلك يعتبر أن الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد ويكون ذلك عن طريق الإشهار الصحفي.

يسعى الاعوان الاقتصاديين للاكتساب الصفقات العمومية نظراً للمصالح الكبيرة والشخصية التي تتميز بها، وذلك منذ نشر طلب العروض إلى غاية مرحلة منح الصفقة، فعلى كل من لديه القدرات الاتصال بالأعوان الآخرين للاتفاق على نفس العروض أو الاتفاق على منح شخص من المشاركة في تقديم العطاءات، وقد يلجأ المتنافس إلى اتخاذ طرق احتيالية وملتوية ومنافية للمنافسة المشروعة.

### أولاً: الاتفاقات بين أصحاب العروض

الحقيقة أن المنافسة التي يفترض أن تقع أو تجري بين الأعوان الاقتصاديين في اغلب الحالات وهمية أو نظرية أكثر منها حقيقة إذ يمكن القول للحصول على صفقة أو صفقات العمومية بأحسن الشروط، يلجأ أصحاب العروض إلى إجراء اتصالات فيما بينهم لتنتهي إلى اتفاق على إعطاء سعر واحد أو أسعار متقاربة وتقديمها للإدارة أو الشخص العمومي طالب

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

العروض مما ينجر عنه إقصاء بعض منافسيهم منذ البداية وبالتالي تكون بصدد ممارسة مقيدة للمنافسة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: أصحاب العروض ذات المراكز المهيمنة أو الاحتكارية

توجد حالات أخريين يمكن أن يقع نوع آخر من الممارسات المقيدة للمنافسة<sup>(2)</sup>، وهي التعسف الناتج عن وضعية هيمنة والتي نصت عليها المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>(3)</sup>.

لا يتم المساس بالمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية إلا بواسطة الاتفاقات، بل يمكن أن يتم بطريقة أخرى غير الاتفاق، وهو ما يقع عندما يتقدم احد أصحاب الاحتكارات وذات المراكز المهيمنة بتقديم عطاء مغري إلى حين أن يجعل الإدارة أو الشخص العمومي في مركز إذعان<sup>(4)</sup>.

وتعتبر المراكز والاحتكارات حالات مشروعة حيثأن يتعسف العون الاقتصادي الموجود بين أصحاب العروض وهذا إيمان يقصد ذلك أولا يقصده، طالما أن هذه الممارسة من شأنها تقييد المنافسة.

### الفرع الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد

يستلزم إبرام الصفقات العمومية طرفين، الطرف الأول هو الإدارة المتعاقدة والطرف الثاني هو المتعامل المتعاقد الذي تختاره المصلحة المتعاقدة، طبقا للمادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على أنه: " تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد

<sup>1</sup> جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من اجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر (1)، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2015/12/17، ص 235.

<sup>2</sup> انظر المادة 14 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر.

<sup>3</sup> انظر المادة 07 نفس القانون.

<sup>4</sup> صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 68.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات "حيث عرفت المادة 37 من نفس المرسوم المتعامل المتعاقد كمايلي: " المتعامل المتعاقد هو شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه"<sup>(1)</sup>.

فلا يمكن لمتعهد أو مترشح لوحده أو في إطار تجمع أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية، ولا يمكن لنفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مترشح في نفس الصفقة.

### أولاً: قرار منح صفقة

تضع المصلحة المتعاقدة كل الأعوان الاقتصاديين في مركز تنافسي، ثم في مرحلة ثانية ترصد لأحدهم الصفقة، يظهر جلياً أنه في كلتا المرحلتين لم تشارك هذه الأخيرة في المنافسة، ولم تظهر حتى كعون اقتصادي مع أنه لقرارها آثار داخل السوق<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: العقود الثانوية لانجاز أجزاء من الصفقة العمومية

تعتبر العقود الثانوية من الوسائل القانونية الهامة لانجاز تنفيذ الصفقات العمومية، فغالبية الصفقات العمومية ذات الطابع الوطني كبناء المطارات، الموانئ، شق الطرقات، السدود، الأنفاق، تتطلب تدخل العديد من الأعوان الاقتصاديين، حيث يلجأ صاحب صفقة العمومية على اختيار بعض المؤسسات، الشركات لتكليفها بتنفيذ جزء أو أجزاء من العقد الأصلي، على أن يعرضه على المصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> جليل مونية، المرجع السابق، ص 243.

<sup>3</sup> جليل مونية، المرجع السابق، ص 245.

## الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

---

حيث نصت المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على ما يلي: " المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة "(1).

---

<sup>1</sup> أنظر المادة 141، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الفصل الثاني : آثار تطبيق

مبدأ المنافسة الحرة على

الأشخاص المعنوية العامة

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

يفترض في النشاطات المنصوص عليها في المادة 2 من قانون المنافسة تتم ممارستها من قبل الأعوان الاقتصاديين المنتمين للأشخاص الخاصة، إلا أن المشرع الجزائري يسمح للأشخاص المعنوية العامة القيام بها، ولا بد لهذا 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 يسمح لأغلبية الأشخاص الحصول على الخدمة من جهة، وبالمقابل تحقيق لهته الإيرادات التي تسمح له بالاستمرار في النشاط، خاصة وأنه في أغلب الأحيان تقوم هذه الأشخاص العمومية على مبدأ الاستقلال المالي ويجب العمل في إطار احترام المنافسة، وتجنب كل الممارسات التي تمس بها، سواء بعرققتها أو منعها، لأن المساس بها يؤدي إلى متابعة الشخص العام من طرف الجهة المختصة بذلك (المبحث الأول) كما تستوجب الدراسة أيضا البحث عن إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### الجهات المختصة للبت في النزاع

نصت المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به"<sup>(1)</sup>.

يتضح لنا من المادة نصها صراحة على حق العون الاقتصادي المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء، دون الفصل في الأمر إذا كانت الجهة القضائية المقصودة هي القضاء الإداري أم القضاء العادي (المطلب الأول)، إضافة إلى المادة 44 من قانون المنافسة التي خولت الحق لمجلس المنافسة في النظر في الممارسات أو الأعمال المرفوعة إليه، وبالتالي نبيّن اختصاصات مجلس المنافسة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: القضاء كجهة مختصة

يعد مجلس المنافسة وفقا لقانون المنافسة سلطة ضابطة للسوق، يقوم بأداء مهامه، كما منحه أيضا سلطات واسعة ومستقلة، لكن هذا لا ينفي دور الهيئات القضائية التي قد تشاركه في أن تكون هي الجهة المختصة في حل النزاعات التي تتجم عن إخلال بقواعد المنافسة وعدم الامتثال لأحكام القانون.

<sup>1</sup> أمر رقم 03-03، المرجع السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

فالهيئة القضائية بمختلف فروعها لها دور مهم في ميدان المنافسة، لضمان تحقيق جزء من الأهداف التي يهدف إلى تحقيقها قانون المنافسة حيث نتطرق إلى اختصاص القاضي الإداري (الفرع الأول) ثم سنتناول اختصاص القاضي العادي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري

الحديث عن اختصاص الهيئات القضائية الإدارية في مجال المنافسة، نابع من إخضاع قانون المنافسة الأشخاص المعنوية العامة لقواعده، مما أدى إلى إمكان توافر اختصاص للقضاء الإداري، سواء أكان ذلك باعتباره قاضي الدرجة الأولى، أو دوره باستئناف بعض القرارات الصادرة عن السلطات المعنية بتطبيق قواعد المنافسة.

ومن خلال هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ المعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في كل نزاع يكون فيه، يفترض اختصاص القضاء الإداري الذي يتجسد في كل من المحاكم الإدارية (أولاً) ومجلس الدولة (ثانياً).

### أولاً: رقابة المحكمة الإدارية

نجد المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية نصت على ما يلي: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية" فالمحكمة الإدارية تختص نوعياً بالنظر في كل منازعة إدارية أياً كان موضوعها<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم

<sup>1</sup> قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. العدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998.



## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها<sup>(1)</sup>.

فبما أن معظم الممارسات المقيدة للمنافسة صادرة من الأشخاص المعنوية العامة ترتبط بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو في إطار تنظيم المرفق العام وهذه القرارات تكون مخالفة لقوانين المنافسة وتؤثر على حسن سير منافسة فعالة ونزيهة فيمكن للمتضرر أن يطلب من هذه القرارات إلغاء هذا القرار وذلك عن طريق دعوى الإلغاء (1) أو دعوى وفق التنفيذ (2).

### أ- دعوى الإلغاء

هي الدعوى الموضوعية والعينية يرفعها ذو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة لإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وهي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية<sup>(2)</sup>.

وقد نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

<sup>1</sup> قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني طبعة

4، د.م.ج، الجزائر 2005 ص 325.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

-دعاوى القضاء الكامل.

-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة<sup>(1)</sup>.

إذا تستهدف دعوى الإلغاء غاية مثلى في تحقيق احترام مبدأ المشروعية وحماية الصالح العام وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، بالإضافة إلى الدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن ولترفع دعوى الإلغاء يجب توفير شروط شكلية وشروط موضوعية وهي كما يلي:

### 1-الشروط الشكلية

لقبول دعوى الإلغاء شكلا توافر مجموعة من الشروط والتي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تظهر في:

- شرط وجوب قرار إداري

نصت المادة 819 من ق.إ.م.و.إ على ما يلي " لقبول دعوى الإلغاء يجب أن تكون العريضة مكتوبة ومرفقة بالقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء"<sup>(2)</sup>.

- التظلم الإداري المسبق

يعتبر شرط التظلم الإداري من بين الشروط الإلزامية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات والهيئات المركزية، وبالتالي هو وجوبي في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلا

<sup>1</sup>قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

<sup>2</sup>قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

تقبل الدعوى إلا إذا كانت مسبقة بتظلم إداري رئاسي فإن لم توجد سلطة إدارية عليا، فيكون التظلم امام مصدر القرار بمعنى تظلم ولائي<sup>(1)</sup>.

أصبح شرط التظلم الإداري المسبق جوازيا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بموجب المادة 830<sup>(2)</sup> منه والتي نصت على ما يلي: يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 بحيث:

- حالة الرد: في حالة رد الجهة الإدارية خلال الآجال الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض."

- حالة السكوت: يعد سكوت الجهة الإدارية عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وللمتظلم هنا أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائيويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة<sup>(3)</sup>.

### 2-الشروط الموضوعية

بعد التأكد من صحة الشروط الشكلية فإن القاضي الإداري ينتقل إلى البحث عن الشروط الموضوعية، إذا تصبح الدعوى الإدارية قابلة للفحص من قبل مجلس الدولة في

<sup>1</sup> بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي في إطار قانون المنافسة والممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 05-11-2018، ص 397.

<sup>2</sup>قانون رقم 08-09 المرجع السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادة 829 من القانون 08-09، المرجع نفسه.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

الشروط الموضوعية، بمعنى أنه يبحث عن أوجه عدم المشروعية في القرار المطعون فيه، والذي يستند فيه الطاعن على أن تشكل عيباً، قد لحق بركن من أركانه<sup>(1)</sup>.

### • عيب عدم الاختصاص

يعد عيب عدم الاختصاص من بين حالات عدم شرعية القرارات الإدارية وسبب من أسباب الحكم بإلغائها، وهناك عدة صور له، فيظهر بصدور قرار من الشخص الإداري غير المرخص به، أو خروجه عن موضوع اختصاصه المحدد، إذ شكلين أساسيين متمثلان في عدم الاختصاص الجسيم، وعدم الاختصاص البسيط، ويظهر هذا الأخير حين تقوم هيئة أو موظف باتخاذ قرار يخرج عن الصلاحيات المخولة له<sup>(2)</sup>.

يبني اختصاص سلطات الضبط المستقلة في ممارسة مهامها على قواعد موضوعية محددة يجب عليها احترامها، لاسيما تلك المتعلقة بالشكلية القانونية التي يجب أن تتوافر عليها أثناء اتخاذ القرار أو النصاب القانوني الواجب اكتماله، وكذا الشخص المؤهل بالنطق بالقرار، وعدم احترام سلطة الضبط لجميع هذه الإجراءات والقواعد قد يشيب قرارها عيب الاختصاص، مما يستدعي إلغاءه من قبل القاضي على أساس عدم مشروعيته، فالقرارات التي يصدرها مجلس المنافسة مثلاً لا تصح إلا باكتمال النصاب القانوني المحدد بحضور ثمانية أعضاء (8) على الأقل<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، دولة في القانون، جامعة مولود معمري- تيزيوزو، 13-07-2011، ص 276.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 200، ص 83-86.

<sup>3</sup> - المادة 14 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

### • عيب الانحراف بالسلطة

إن العيب الذي يصيب القرار الإداري في إطار تطبيق قانون المنافسة هو الغاية التي يحققها، فبالرجوع إلى المادة 2 (الفقرة الأخيرة) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يتضح لنا أنه يجب على مصدر القرار الإداري إن كان إدارة عامة أو موظفا إداريا أن يجعل الهدف من إصدار القرار تحقيق المصلحة العامة، وإذا انحراف القرار عن تحقيق هذا الهدف كان معيبا بعيب الانحراف بالسلطة<sup>(1)</sup>.

### ب- دعوى وقف التنفيذ

تشمل دعوى وقف التنفيذ كل من القرارات الإدارية والاستعجال فيمادة إبرام العقود والصفقات:

### • 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 يعطي القانون لكل من القاضي الاستعجالي وقاضي الموضوع سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه<sup>(2)</sup>، لكن مع تقييد هذه الصلاحية باعتبارها إجراء استثنائي مرتبط بشرط تقديم طلب صريح من المدعي بدعوى مستقلة<sup>(3)</sup> بالإضافة إلى أنه لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830<sup>(4)</sup>، إذ أن طلب وقف التنفيذ لا يمكن تصوره كإجراء وحيد فهو بدون جدوى باعتباره إجراء أولي الغاية منه التمهيد لإلغاء قرار إداري غير مشروع.

<sup>1</sup> بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> أنظر المواد 833-836-919 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادة 1/834 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

<sup>4</sup> أنظر المادة 2/834، من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

### • الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "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 على مستوى الولاية إذا أبرم العقد، أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد (1).

يتضح لنا من خلال المادة أن الاستعجال في مادة الصفقات العمومية يوفر حماية أكثر فعالية، خاصة في حالة توجيه القاضي للمصلحة المتعاقدة أمر وفق عملية تنظيم المنافسة إلى حين تصحيح الإجراء موضوع المنازعة الاستعجالية على النحو الذي تقضيه الضوابط القانونية.

كما نصت المادة 947 من ق إمأ بما يلي: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946" (2).

### ثانيا: رقابة مجلس الدولة

تتمثل الوظيفة الرقابية التي يمارسها مجلس الدولة في مجال المنافسة في الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، إذ يعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية

<sup>1</sup> أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 947 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

الإدارية العليا في الجزائر طبقا لمقتضيات المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، فإنه يتمتع بسلطة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية<sup>(1)</sup>.

أسس مجلس الدولة بواسطة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حل محل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، إذ حدد هذا القانون العضوي المهمة القضائية لمجلس الدولة في الموارد 9-10-11 منه، إضافة أيضا الى المواد 901-902-903 من ق إ م إ التي تنظم معيار الاختصاص<sup>(2)</sup>.

إذا يمكن تقسيم اختصاصات مجلس الدولة إلى اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة (أ) وكجهة استئناف (ب).

### أ - اختصاصات مجلس الدولة كأول وآخر درجة

ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي ابتدائي نهائي " أول وآخر درجة" في الدعاوى المخولة له بنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 والتي نصت عما يلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

● الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، العدد 37 الصادر في 01 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر، عدد 15، الصادر في 07 مارس 2018.

<sup>2</sup> قانون عضوي رقم 98-01، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

● الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة<sup>(1)</sup>.

كما يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نص قانوني، يتضح لنا من خلال نص المادة أن اختصاصه ينحصر في مراقبة قرارات السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، دون الإشارة إلى قرارات السلطات الإدارية المستقلة، كما يقتصر اختصاص مجلس الدولة أيضا في النظر في الطعن ضد قرارات رفض التجميع لمجلس الدولة، المتمثلة في الفصل في مشروعية قرارات هذه الأشخاص المذكورة دون سواها، غير أنه بالرغم من ذلك يمكن إدراج هذه السلطات الإدارية المستقلة ضمن الأشخاص المحددة بموجب المادة (9) السالفة الذكر<sup>(2)</sup>.

يمكن الطعن أمام المحاكم الإدارية ضد القرارات الإدارية المؤثرة على المنافسة، مع إمكانية أن تكون هذه القرارات محل دعوى الإلغاء بموجب نص المادة 09 في فقرتها الأولى من ق-إ-م-إ أن الطعون بالإلغاء تخص القرارات التنظيمية والفردية، كما تجدر الإشارة إلى الحالة الخاصة لقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تخضع لرقابة القضاء العادي ليس القضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 63 الفقرة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة فقد نصت على ما يلي: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن

<sup>1</sup> قانون عضوي رقم 98-01، السالف الذكر.

<sup>2</sup> عمورة عيسى، التظلم القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 63

<sup>3</sup> بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضابط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007-2008، ص 85.



## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة<sup>(1)</sup>.

### ب- اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف

يعد الطعن بالاستئناف طريقة من طرق الطعن العادية في المسائل الإدارية، التي تخول أي طرف من اطراف القرار القضائي الصادر من أي محكمة إدارية، التقدم إلى الجهة الأعلى درجة لها، وهي مجلس الدولة، للطعن بالاستئناف، محدثا فيه عن عدم رضاه بما حكمت به المحكمة الإدارية في أي قرار قضائي صادر فيها، مطالبا فيه مجلس الدولة كقاضي استئناف، إعادة النظر فيه، من خلال دعوى الاستئناف التي تضمنتها المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة كما يلي: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"<sup>(2)</sup>.

إذ يجب أن يتوفر في الطعن بالاستئناف كباقي الطعون الأخرى مجموعة من الشروط، عليه لقبول الاستئناف يجب أن يكون هذا القرار ابتدائيا، صادرا عن المحاكم الإدارية، كما يشترط توفر الصفة والأهلية، المصلحة في أشخاص الخصومة كما رأينا سابقا في الطعن بالإلغاء على أن تكون العريضة مستوفية لجميع الشروط المنصوص عليها في قانون إ،م، وأن يرفع الاستئناف في أجل شهرين كاملين ابتداء من التبليغ الرسمي، أما استئناف القرارات الاستعجالية يكون خلال خمسة عشر (15) يوما من التبليغ<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم 01-98، سالف الذكر.

<sup>3</sup> صويلح كريمة، المرجع السابق، ص 94.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

### الفرع الثاني: اختصاص القضاء العادي

إن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية بصفة عامة والهيئات القضائية العادية بصفة خاصة، ويتعلق الأمر بالمواد 13 و 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على التدخل المباشر للهيئات القضائية العادية في مجال تطبيق قانون المنافسة (1).

حيث منح المشرع الجزائري القضاء سلطة الفصل في منازعات تتعلق بسلطات وصفها المشرع بأنها ذات طابع إداري، كما أقر له أيضا صلاحية القيام بذلك الدور من خلال نص المادة (63) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

- يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين يوما (20) (2).

وبالتالي فإن اختصاص القاضي العادي يكون في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة (أولا) وفي التعويض عن الضرر (ثانيا).

### أولا: اختصاص القاضي العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

يعتبر القاضي هو المختص بإصدار الأحكام أو القرارات بإبطال الممارسات المنافية للمنافسة وإزالتها نهائيا والحكم بالتعويض لفائدة المتضررين منها، حيث نصت المادة 13 من الأمر رقم 03-03 على أنه "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل

<sup>1</sup> موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزور، 2011، ص 01.

<sup>2</sup> قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر-1-بن يوسف بن خدة، 2017/02/23، ص ص 420-421.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحضرة بموجب المواد 6،7،10،11،12 أعلاه<sup>(1)</sup>.

يفهم من نص المادة أنه يبطل كل اتفاق أو شرط تعاقدية يكون موضوعه تقييد المنافسة، سواء تعلق الأمر بالاتفاقات المحضرة أو تعسف في استغلال وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية، لكن شرط أن لا تكون من بين الاتفاقات المرخصة بموجب المادتين 8 و9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لأنها مستثناة من مجال البطلان، ففي هذه الحالة لا تكون محل جزاء البطلان<sup>(2)</sup>.

### أ- أصحاب الحق في تحريك دعوى البطلان

نصت المادة 48 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به"<sup>(3)</sup>.

أي أن الدعوى المدنية المتعلقة بإبطال الالتزامات المحضرة، يستطيع أن يرفعها أحد الطرفين في العقد، أو كل ذي مصلحة تضرر من العقد<sup>4</sup>، ولو من يكن طرفا في الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعسفي.

<sup>1</sup> كثر محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص62.

<sup>2</sup> خليف سمير، اختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم ب حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط، بالشراكة مع غرفة التجارة والصناعة لولاية البويرة، مداخلة بعنوان، منظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 03-12-2018.

<sup>3</sup> أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

<sup>4</sup> عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص134.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

كما نصت أيضا المادة 102 الفقرة (1) من القانون المدني بما يلي: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يمتسك بهذا البطلان، وللحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"<sup>(1)</sup>.

يتضح لنا من نص المادة أنه هناك مجموعة من الأطراف التي لها صلاحية رفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية والمتمثلة في مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة.

### ب- أحد أطراف الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعاقدى المنافي للمنافسة

يمكن لأي طرفي في الالتزام أو الاتفاقية أو الشرط التعاقدى المطالبة بإبطال ما التزم به، إذ يمكن أن يكون أحد الطرفين والمتمثل في مؤسسة الضحية من الممارسات المقيدة للمنافسة نظرا لتضارب المصالح الاقتصادية في سوق معينة، قد يفضي إلى نشوء نزاعات بين المؤسسات مما يؤدي بالمؤسسة المتضررة التقدم للجهة القضائية المختصة لالتماس حل النزاع والممارسة التي تمس بمصالحه<sup>(2)</sup>.

### ج- آثار البطلان

في حالة بطلان العقد يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، وإذا كان هذا مستحيلا، جاز الحكم بتعويض معادل، ويقع البطلان على كل الاتفاق أو على شرط معين فيه وفي الحالة الأخيرة، يبحث القاضي عما إذا كان الشرط جوهريا أو أنه يمكن استمرار الاتفاق بعد بطلان هذا الشرط أو تغييره<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58، السالف الذكر.

<sup>2</sup> خليفي سمير، المرجع السابق.

<sup>3</sup> قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص478.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

د-تقادم دعوى البطلان:

ورد في نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 ما يلي:

" لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث(3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة" في حين نجد أن المادة 102 من التقنين المدني نصت على ما يلي: " تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقف إبرام العقد" وبالتالي فإن تقادم الدعاوى أمام مجلس المنافسة لا يخل بحق المتضرر بإبطال الاتفاق أو الشرط التعاقدية المكون للممارسة المقيدة للمنافسة لمدة 15 سنة"<sup>(1)</sup>.

ثانيا: اختصاص القاضي العادي في التعويض عن الضرر

يمكن لكل شخص اعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة حق رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهو ما نصت عليه المادة 48 من الأمر 03-03 كما يلي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

وبالتالي يقع ضمن الجزاءات المدنية إلزام المخالف بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص نتيجة التصرف المرتكب المتضمن مخالفة أحكام التشريع الناظم للنشاط الاقتصادي<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 أكتوبر 2013، ص 109.

<sup>2</sup> موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص 20-21.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

### أ- أحد الأطراف الممارسات المقيدة للمنافسة.

يثور التساؤل هنا حول مدى إمكانية الاعتراف لأحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة بالحق في الحصول على التعويض من فعل غير مشروع، باعتباره على علم بمساهمة أو مخالفة قانون المنافسة<sup>(1)</sup>.

حيث أن مشاركته في القيام بتلك الممارسات، من المفروض أنها تزيل عنه صفة الضحية، غير أنه يعتبر السبب الذي جعل بعض التشريعات تركت مسألة الحكم بالتعويض للسلطة التقديرية للقاضي المختص<sup>(2)</sup>.

فلا يمكن لأحد أطراف الاتفاق طلب التعويض مقابل الأضرار التي تكبدها من جراء الاتفاق وذلك إذا كان طلبه مبينا على أساس المسؤولية العقدية لأن هذا يتعارض مع القانون المدني، حيث أن الالتزام الذي يكون سببه غير مشروع لا يمكن أن يكون له إي أثر<sup>(3)</sup>.

### ب- المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة

يتم تأسيس طلب الضحية، بالاستناد إلى المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما يمكن للغير المتضرر الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وبالتحديد إلى نص المادة 124 من القانون المدني التي تضمنت ما يلي: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كل سببا في حدوثه بالتعويض"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> خمابلية سمير، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> قابة سورية، المرجع السابق، ص 449.

<sup>3</sup> كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 360.

<sup>4</sup> الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

حيث تساهم دعاوى التعويض المرفوعة من طرف ضحايا الممارسات المنافية للمنافسة في حماية المنافسة من التحريف لتبقي العلاقة بين حماية المنافسة وحماية الضحايا محل نقاش فهناك من يرى أنه لتدعيم دور الضحايا يمكن الاستدلال بعنصرين أساسيين هما: الحق في حماية السوق التنافسية من جهة، والحق في إصلاح الضرر الناتج عن خطأ الغير من جهة أخرى (1).

### ج- جمعيات حماية المستهلك

بالرجوع إلى المادة 48 من الأمر رقم 03-03 يحق لجمعيات حماية المستهلكين المعتمدة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها وذلك للحفاظ على حقوق المستهلك (2).

حيث يهدف قانون المنافسة إلى الوقاية من الأضرار التي تلحق بالسوق جراء الممارسات المنافية للمنافسة، لما لها من تأثير على حرية المستهلك في اختيار واقتناء المنتجات والخدمات التي تسد حاجاته، لهذا أجاز لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة أن تطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بمصالحها من الممارسات المنافية للمنافسة (3).

### المطلب الثاني: اختصاصات مجلس المنافسة

يعد مجلس المنافسة أداة لحماية السوق من الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة، فهو عبارة عن سلطات إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

<sup>1</sup> موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> أنظر المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، السالف الذكر.

<sup>3</sup> شفار نبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين / المستهلكين، جامعة وهران 2013/06/24، ص ص 147-148.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

مجلس المنافسة هو الذي جسد لأول مرة مبدأ المنافسة الحرة الذي يعتبر أهم مبدأ للاقتصاد الحر، حيث أسس مجلس المنافسة بهدف ضبط وتنظيم الحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة، إذ يباشر رقابته على مختلف القطاعات الاقتصادية.

إذا كلما وجدت ممارسة مخلة بالمنافسة الحرة أو تسعى إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق يتدخل المجلس لردعها وقمعها، حيث منح له المشرع مهمة مراقبة مدى احترام الأعوان الاقتصاديين للنصوص والتنظيمات المتخذة في مجال المنافسة.

طبقا لما سبق نتطرق إلى تبيان الاختصاص الرقابي والقمعي لمجلس المنافسة (الفرع الأول) ثم إبراز الاختصاص الاستشاري التنظيمي لمجلس المنافسة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاختصاص الرقابي والقمعي لمجلس المنافسة

إن جعل مجلس المنافسة سلطة ضبط مكافئة بتطبيق التنظيمات و القوانين الخاصة بالمنافسة يستوجب على المشرع إعطائه اختصاص قمع كل ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة، و لكي يتم الكشف عن هذه الممارسات والأفعال المحضورة يحيل مجلس المنافسة القضية إلى التحقيق، حيث يستطيع في بعض الحالات اتخاذ بعض التدابير الغاية منها مراقبة الناشطين في مجال المنافسة دون اتخاذ عقوبات قمعية (أولا) حيث أوكلت لبعض الأطراف حق الإخطار لمجلس المنافسة، ولن يكتفي المجلس بفرض رقابته في حالة ثبوت وقوع لتلك الممارسات بفرض رقابته بل يأمر بعقوبات الغاية منها قمع الممارسات المقيدة للمنافسة (ثانيا).

### أولا: الاختصاص الرقابي.

يمثل الاختصاص الرقابي لمجلس المنافسة السلطة الأكثر أهمية من بين الوسائل التي يملكها مجلس المنافسة، حيث يكمن هذا الاختصاص في مراقبة تصرفات الأعوان الاقتصاديين



## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

الناشطين في مجال المنافسة وكذا مدى احترامهم للقوانين والتنظيمات الخاصة بهذا المجال<sup>(1)</sup> وكذلك الترخيص بالتجميعات، وبالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 37 من الأمر رقم 03-03 فيمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تدرج ضمن اختصاصه لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة للكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة<sup>(2)</sup>.

### أ- الترخيص بالتجميعات

نصت المادة 19 الفقرة (1) من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على ما يلي: " يمكن لمجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع"<sup>(3)</sup>.

يتضح لنا من خلال نص المادة أن مجلس المنافسة هو المختص بالترخيص بعمليات التجميع مهما كان نوع القطاع المعني بهذه العملية، لكنه ملزم بعرض القضية على الوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التجميع وكذا وزير التجارة وكل هذا فقط لإبداء الرأي.

### ب- التحقيق

بالرجوع إلى المادة 49 من قانون المنافسة نجدها نصت على أنه بإمكان رئيس المجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات القيام بالمراقبة والخبرة في المسائل المتعلقة بالقضايا المدروسة، بحيث أن ممارسة هذه الرقابة تسمح بالبحث عن العوائق والقيود التي تحد من قواعد

<sup>1</sup> إشعلان صيرينة-خالد كاتية، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2013، ص 18.

<sup>2</sup> أنظر المادة 37 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03، المرجع نفسه.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

المنافسة كما هي محددة في أحكام المواد من 6 إلى 12 من قانون المنافسة والتي تتعلق بالاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة في السوق (1).

كما حدد المشرع الجزائري في القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة ومعاينة ومخالفة أحكامه (2).

### ثانيا: الاختصاص القمي

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات قمع الممارسات المناهضة للمنافسة التي من شأنها المساس بشفافية السوق، إلا أن صلاحية المجلس محدودة فقط على محاربة الممارسات المنصوص عليها فيقانون المنافسة ويتم ذلك بعد إخطاره من قبل الهيئات المخول لها قانونا أو أن يتم مباشرة ذلك بنفسه، بما يسمى بالإخطار التلقائي.

حيث قام قانون المنافسة بوضع قواعد إجرائية تنظم سير أعماله تبدأ بمجرد أخطار المجلس حسب ما نصت عليه المادة 44 من قانون المنافسة (3)، كما يختص أيضا بفرض عقوبات لا يستهان بها إلا أن عقوباته إدارية فحسب.

<sup>1</sup> ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 33.

<sup>2</sup> براهمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 66.

<sup>3</sup> زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 14-04-2011، ص 169.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

### خصوصية العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة

من بين العقوبات التي يختص بها مجلس المنافسة ما يلي:

#### 1- اتخاذ الأوامر

تكمن صلاحية مجلس المنافسة في اختصاصه بإصدار أوامر للمؤسسات التي قامت بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فالمجلس يتخذ أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه والتي هي من اختصاصه، كما تضيف المادة إلى أنه بإمكان المجلس أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويستطيع أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو تعليقه أو توزيعه (1).

#### 2- الغرامات المالية

تتمثل العقوبات المالية في الغرامات المطبقة على المؤسسات المرتكبة للممارسات المنافسة للمنافسة، حيث حدد قانون المنافسة أساس لحساب مبلغ الغرامات والمالية ويتمثل في رقم أعمال المؤسسة المرتكبة لأحد هذه الممارسات بحيث لا تفوق 12% من رقم الأعمال في الممارسات المقيدة للمنافسة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق من وراء هذه الممارسة على أن تتجاوز أربع أضعاف الربح وإذا كان لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا

<sup>1</sup> خمائية سمير، المرجع السابق، ص70.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

تتجاوز ستة ملايين دينار وهو ما نصت عليه المادة 56 من القانون رقم 08-12 من قانون المنافسة<sup>(1)</sup>.

وعليه فباستقراء المواد: 56-57-58-59-61-62-يتضح لنا أن كل العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة هي عبارة عن عقوبات مالية بالدرجة الأولى تتبعها بعض القرارات الإدارية على شكل أوامر للمؤسسات المخالفة للقيام بعمل أو بالامتناع عن العمل، كما تأتي هذه العقوبات الصادرة من طرف مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسات المرتكبة والضرر اللاحق بالمنافسة والقواعد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة، وكذا بقدر تعاون المؤسسات مع المجلس أثناء التحقيق وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق<sup>(2)</sup>.

تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، ولا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة إلا إذا رأى رئيس مجلس قضاء الجزائر وجود ظروف أو وقائع خطيرة في أجل لا يتجاوز 15 يوما<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الاختصاص الاستشاري والتنظيمي لمجلس المنافسة

يضاف إلى الاختصاص الرقابي والقمعي المذكور سابقا الذي يمارسه مجلس المنافسة على الأعوان الاقتصاديين الناشطين في مجال المنافسة، فإن مجلس المنافسة له اختصاصات أخرى تتمثل أساسا في الاختصاص الاستشاري، الذي من خلاله يبدي المجلس رأيه للجهة

<sup>1</sup> بوزيد صبرينة، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني؟، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة 8ماي45، قالمة، 2015-2016، ص 86.

<sup>2</sup> زبير أرزقي، المرجع السابق، ص 171.

<sup>3</sup> أنظر أحكام المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

المستشيرة له (أولاً)، كما منح القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الحق لمجلس المنافسة باتخاذ تدابير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة (ثانياً).

### أولاً: الاختصاص الاستشاري لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات استشارية في مجال المنافسة حيث يعد بمثابة الخبير المختص في هذا المجال، ويمكن أن يبدي رأيه حول النصوص القانونية أو التنظيمية أو حول المسائل التي لها صلة بالمنافسة، إذ تعتبر الاستشارة أمام المجلس وسيلة في متناول جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة، ابتداء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط غير جمعيات المستهلكين والجمعيات المهنية والنقابية وغيرها من الأشخاص التي لها أن تستشير مجلس المنافسة حول الأمور التي لها علاقة بالمنافسة سواء تعلق الأمر بالاستشارة الاستشارية الاختيارية والاستشارة الإلزامية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الاختصاص التنظيمي

بعدما كان المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يشارك في وضع التنظيمات من خلال إبداء آراء استشارية للحكومة في كل مشروع نص تنظيمي يخص المنافسة كما رأيناه سابقاً<sup>(2)</sup> لم يكتف بهذا القدر، وسعت صلاحياته إلى إمكانية اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة، ولما كان الاختصاص التنظيمي يمارس عن طريق اتخاذ أنظمة أو تدابير وفقاً للمادة 2/34 من قانون المنافسة بعد تعديلها، نجد أنه يشوبها بعض الغموض، وأن المشرع منح السلطة التنفيذية لمجلس المنافسة بصورة مبهمة.

<sup>1</sup> ناصر نبيل، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> أنظر المادة 36 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

### المبحث الثاني

#### إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع

إذا كنا قد سلمنا باختصاص القضاء الإداري طالما أن الأمر يتعلق بقرارات تدخل في مجال اختصاصه تطبيقاً للقواعد العامة للاختصاص، فالقاضي الإداري سيكون أكثر المؤهلين للنظر في مدى مشروعية هذه التصرفات باعتباره قاضي المرفق العام والقرارات الإدارية.

إن التسليم باختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يثير التساؤل حول كيفية إدماج قانون خاص في قانون عام، هل ذلك يدفع إلى إعادة النظر في المنازعة الإدارية؟، مع العلم أنه سبق للقاضي وأن طبق القانون المدني بصدد تقرير المسؤولية الإدارية، أم أنه يجب إيجاد نوع من التعاون بين القانون الإداري وقانون المنافسة (المطلب الأول) وإذا توصلنا إلى هذا الهدف، فما مدى أهلية القاضي الإداري بتطبيق قواعد قانون المنافسة على منازعة إدارية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: التنازع القائم بين القانون الإداري وقانون المنافسة

أسباب الجدل القائم بين القانون الإداري وقانون المنافسة متعددة على رأسها قانون الاتحاد الأوروبي الذي أثر على القانون الفرنسي إذا غير مفاهيم القانون العام خاصة المرفق العمومي وأكد ذلك مجلس الدولة في التقرير السنوي لسنة 1994.

أن تأثير التصرفات الإدارية على الحقل التنافسي أدى إلى خلق نوع من التنازع بين القانون العام والقانون الخاص، فما هو القانون الواجب التطبيق في منازعة تجمع بين الطابع الإداري والاقتصادي؟ علماً أن هذا النزاع يشمل على طرف من القانون العام فهل يطبق 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؟

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

كل هذه الاحتمالات تبين لنا التوافق بين القانون الإداري وقانون المنافسة (الفرع الاول)، ودخول القانون الخاص في الحقل الاقتصادي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: البحث عن التكامل بين القانون الإداري وقانون المنافسة.

إن قانون المنافسة يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة قصد تحقيق المصلحة العامة وزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين (أولاً) لكن الإدارة العامة قد تصدر قرارات تتعسف فيها باستعمال امتيازات السلطة العامة على الأشخاص مما يستوجب حمايتهم بإلغاء هذه القرارات (ثانياً).

### أولاً: بالنسبة لقانون المنافسة

في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، حدد ضمن أهدافه التي هي تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة المستهلكين، وإضافة إلى ذلك وضع جهاز مختص يتعلق الأمر بمجلس المنافسة، لمراقبة اختلال السوق بفعل الممارسات الناجمة عن الاستعمال غير الشرعي لحرية المنافسة والإفراط في استغلالها والتعسف فيها<sup>(1)</sup> وهذا طبقاً للمادة الأولى من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى: "يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين، ويهدف أيضاً إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها"<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> كثر محمد شريف، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> أمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر (ملغى).

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

### -حماية المنافسة

يهدف قانون المنافسة إلى احترام قواعد اللعبة التنافسية في السوق وحظر كل الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة، بغض النظر عن آثارها الفعلية في السوق، كما تضمن هذا القانون مجموعة من القواعد التي تهدف إلى حماية المنافسة والتي تتمثل في:

- حظر الممارسات المنافية للمنافسة، وهي تلك الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق.

- منع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو احتكار كلي له أو لجزء منه.

- مراقبة كل عمليات التجميع التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة في السوق<sup>(1)</sup>.

### -حماية المتنافسين

يعمل قانون المنافسة كذلك على حماية الاعوان الاقتصاديين من بعض التصرفات المحضورة، ففي مجال العقود الإدارية يظهر ذلك من خلال مراقبة عملية ابرامها، حيث تم اخضاع المترشحين لنفس الشروط لتحقيق المساواة<sup>(2)</sup>.

### -زيادة الفعالية الاقتصادية

يهدف قانون المنافسة أساساً إلى تشجيع المتنافسين على الإبداع وزيادة الانتاج وتحسين جودته لهذا يسعى قانون المنافسة إلى تحقيق التوزيع المثالي لموارد اقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين، حيث تتجلى أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة في

<sup>1</sup> صويلح كريمة، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> عميروش سميرة، المرجع السابق، ص 62



## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

حد ذاته، وتظهر هذه الحماية من خلال تكريس مبدأ حرية الأسعار وحظر الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في الفصل الثاني من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث أن الحظر وارد على هذه المنافسات بغض النظر عن آثارها الفعلية في السوق<sup>(1)</sup>.

### - تحسين ظروف معيشة المستهلكين

يختلف عن قانون حماية المستهلك في مجال أعمال كليهما، حيث يتحدد مجال قانون المنافسة في ضبط العلاقات فيما بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، أما قانون حماية المستهلك فيضبط علاقة المحترفين بالمستهلكين، غير أن حماية المنافسة أو المؤسسات داخل السوق قد تستتبع بالضرورة حماية المستهلك، ويتبين ذلك من خلال حظر عملية الاحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بالخسارة التي قد تعرقل لعبة المنافسة، بما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق، مما ينتج عنه من زيادة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا<sup>(2)</sup>.

وفي الخير نلاحظ أن تحديد أهداف المنافسة بواسطة القانون يقضي على الخلاف الفقهي حول الأهداف الأولى للمنافسة، والتي تتقدم على غيرها لأن من الفقه من يعتبر أن الهدف الأول هو هدف اقتصادي يتمثل في التقدم الاقتصادي، ومنهم من يرى أن هدف المنافسة هو رفاة المستهلكين، إذ يمكن الاستغناء عن هذا التعارض بين الهدفين وذلك عندما نعلم أن الهدف الرئيسي للتقدم الاقتصادي هو تحسين معيشة المستهلكين ورفاهيتهم<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> شفار نابية، المرجع السابق، ص ص 25-26.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، 26.

<sup>3</sup> كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري" دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مرجع سابق، ص 27.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

### - حماية قانون المنافسة للمتعاملين من تعسف السلطة

هناك صورة للحماية التي يمنحها قانون المنافسة للمتعاملين الاقتصاديين من تعسف السلطة ألا وهي عملية التجميع، التي نقصد بها اجتماع مؤسستين أو أكثر لغرض تكوين مؤسسة مستقلة عن المؤسسات المكونة لها ولهذه العملية جانبين متمثلين في:

الأول يتمثل في نقل الملكية او المنفعة من مؤسسة لأخرى، أما الجانب الثاني يتمثل في الرقابة التي تمارسها مؤسسة على مؤسسة أخرى من خلال التأثير عليها وممارسة نفوذ اكيدة عليها<sup>(1)</sup>.

التجميع عملية مشروعة، الا انه إذا بلغ حدا يفوق 40% من مبيعات او مشتريات سوق ما يستوجب حصول اطرافه على ترخيص من مجلس المنافسة، كما يمكن لهذا الأخير رفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني قطاعه بالتجمع<sup>(2)</sup>، ففي حالة قبول المجلس بالتجميع يقوم بفرض شروط من شأنها التخفيف من اثاره على المنافسة أو أن المؤسسة هي التي تتعهد من تلقاء نفسها.

وبناء على ما تقدم يبدو أن غاية قانون المنافسة من المنع هو حماية السوق والاقتصاد، بالإضافة الى حماية مصالح المتعاملين الاقتصاديين من خلال فتح المجال لهم بإخطار مجلس المنافسة بكل المخالفات التي تعيق المنافسة، من اجل وضع حد لها بتوقيفها وتسليط عقوبة مرتكبيها، إضافة الى ذلك إمكانية الحصول على التعويض عن الضرر الناتج عنها وذلك أمام الجهات القضائية المختصة.

<sup>1</sup> انظر المواد 15،16 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

<sup>2</sup> انظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

ثانيا: بالنسبة للقانون الإداري

يعتبر القانون الإداري من أهم فروع القانون العام في مختلف التشريعات المعاصرة من بينها التشريع الجزائري، وقد أولى رعاية خاصة بحماية المنافسة، وبذلك يسعى إلى تحقيق الأهداف التالية:

### - تحقيق المصلحة العامة

تهدف الإدارة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق تقديم الخدمات والسلع وذلك لإشباع الحاجات العامة والمحافظة على النظام العام، من خلال السياسة السائدة في الدولة.

يقصد بالمصلحة العامة سد حاجيات عمومية أو تقديم خدمات، فهي فكرة تظهر في جميع تعاريف المرفق العام، فالقانون الإداري يعمل على تكريس مجموعة من القواعد القانونية التي تساعد على وضع مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام<sup>(1)</sup>.

### - الحماية من تعسف السلطة

تظهر السلطة العامة من خلال الطلب خاصة في إطار ابرام الصفقات العمومية، بحيث تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة واسعة، إلا أن المرسوم رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الذي كرس الحماية من تعسف الإدارة وذلك في المواد 13 و54 و59 منه<sup>(2)</sup>.

ألزم المشرع الجزائري المصلحة من خلال نص المادة 13 من المرسوم المذكور أعلاه المصلحة المتعاقدة الإعلان عن إجراء الصفقة وفقا لهذا المرسوم إذا كان سعر الصفقة يساوي المبلغ المقدر ب 12.000.000 دج عندما يتعلق الأمر بخدمات الأشغال أو اللوازم

<sup>1</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> راجع المود13، 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تنظيم المرفق العام، السالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

و6000.000دج عندما يتعلق الأمر بخدمات الدراسات. وهذا ما يوفر حماية من سلطات الإدارة من جهة، وحماية للأموال العامة من جهة أخرى.

أما المادة 14 من المرسوم نفسه فتتص على ما يلي: " يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل اشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

وتنظم المصلحة المتعاقدة اجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، مع مراعاة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم.

يعلن عن عدم الاستشارة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 52 من هذا المرسوم".

تعتبر الحماية من تعسف الإدارة في استعمال امتيازات السلطة العامة الغاية الأساسية لقانون الإدارة وقانون المنافسة، حيث أعتبر القانون الإداري منذ زمن طويل محل خطر على السير العادي للاقتصاد، ويوجد الكثير من الأمثلة من قانون الصفقات العمومية خاصة من خلال قاعدة الطلب، أما قانون المنافسة يلعب دور هام ألا وهو حماية المتعاملين الاقتصاديين من تعسف السلطة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ظهور القانون العام للمنافسة

نشأت تسمية القانون العام للمنافسة نتيجة تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لقانون المنافسة على أشخاص القانون العام، فعبارة " العام " يقصد منها المصلحة العامة، وما يرتبط به من ضرورة احترام قانون المنافسة، وقد اعتبره بعض الفقهاء تطورا كبيرا، والحواء على وجوب التنسيق بين القانون الإداري وقانون المنافسة.

<sup>1</sup> صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 112.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

وقد أعطت الأستاذة NICINSKI Sophie تعريفا لقانون المنافسة الحرة بين المتعاملين، ويطبق على كل عمل أو نشاط إداري له آثار مباشرة أو غير مباشرة على المنافسة".

"le droit public de la concurrence se définirait ainsi comme l'ensemble des règles de droit destinées à assurer «maintenir préserver une libre concurrence entre operateur «et applicable à tout acte ou activité administratifs ayant un effet explicite ou implicite sur la concurrence" (1).

### المطلب الثاني: تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري

إن التسليم بتوزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري في النظر في قضايا الإخلال بالمنافسة في مجال العقود الإدارية، تتمثل اختصاصات القاضي الإداري في الفصل في منازعات إدارية يكون أحد أطراف النزاع شخص عام، ولهذا فمن الصعب أن يفصل قاضي إداري في منازعة تكون ذات طابع اقتصادي محض، لكن أحد أطرافها شخص عام، وبالمقابل هذه المنازعة تستلزم تطبيق قانون المنافسة، فهل القاضي الإداري يعتمد على اختصاصاته وقدراته للفصل في مثل هذه المنازعة بالإجراءات والطرق المعمول بها التي كان يعتمد عليها للفصل في المنازعات الإدارية.

منح القاضي الإداري صلاحية تطبيق قانون المنافسة على النزاعات المعروضة عليه (الفرع الأول)، لكن هذا لا ينفي تعرضه لمجموعة من العوائق التي تصعب عليه الوصول إلى النتيجة المرغوبة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة

ليس من السهل أن نجد القاضي الإداري أمام منازعة إدارية يكون فيها قانون المنافسة هو الواجب التطبيق عليه، فالوصول إلى قانون المنافسة لا يكون بتطبيقه على المنازعة

1 صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 117.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

أو تطبيقه تطبيقاً آلياً بل لابد من البحث عن طرق جديدة مختلفة عن تلك التي يعتمد عليها مجلس المنافسة بحيث تتلائم مع طبيعة المنازعة، فالقاضي الإداري عند فصله في منازعة إدارية موضوعها هو الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة يتبع أسلوب غير ذلك التي تعود عليه في المنازعات الإدارية العادية (أولاً)، ويقوم بتطبيق قانون غير القانون الذي تعود أي يطبق قانون المنافسة وليس القانون الإداري (ثانياً).

### أولاً: الأساليب التي يتبعها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة

من أجل القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري صلاحية تطبيق قانون المنافسة على منازعات العقود الإدارية عند (المساس) بمبدأ المنافسة الحرة<sup>(1)</sup>، حيث يساهم في تطبيقه بطريقتين:

#### أ- طريقة التحليل الاقتصادي

بمجرد عرض قضية تتعلق بالمساس بمبدأ المنافسة الحرة على القاضي الإداري، يقوم هذا الأخير بتحليل الوقائع المعروضة عليه بطريقة دقيقة كما لو أنها عرضت على مجلس المنافسة، مما أثر على الحلول التي أتى بها وذلك نتيجة إعادته لبعض المفاهيم بطريقة مخالفة للمفهوم الذي وضعه مجلس المنافسة أو تعيق قانون المنافسة مما يصعب عليه إصدار القرار المناسب<sup>(2)</sup>، فمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة بطبيعتها تابعة للمنازعات الاقتصادية، فهي لا تتلائم مع أساليب الحكم والتحليل التي يتبعها القاضي الإداري، التي تتسم بالشكلية والحرص على التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري مع مجموعة من المواصفات والشروط، في حين

<sup>1</sup> موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص 02.

<sup>2</sup> صويلح كريمة، المرجع السابق، ص 119.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

نجد أن المنازعة الاقتصادية تتطلب قبل كل شيء تقييم وتحليل السلوكات وآثارها على البيئة التنافسية عن طريق الاستدلال الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

### ب- الطريقة الاستدلالية

لم يعد دور القضاء ينحصر في فض النزاعات بين أشخاص القانون الخاص، بل أصبح ملزم بالخروج من دوره التقليدي والانخراط والمشاركة في وظيفة الضبط، فإذا كان القاضي ملزماً مبدئياً بالبث في النزاعات التي تعرض عليه بشأن عمليات المنافسة، فإن دوره التقليدي يؤثر سلباً على الفصل في مثل هذه النزاعات نظراً لخصوصيتها التقنية المعقدة، مادام أن وظيفة الضبط تتطلب منه الحرص على تحقيق المنفعة العامة وكذا أعمال كل ما هو جديد في هذا المجال، فالأمر يتعلق بتحول عميق في الميدان القضائي<sup>(2)</sup>.

فبالتالي القاضي الإداري حينما ينحصر قواعد قانون المنافسة فهو يبتعد تدريجياً عن التحليل الاقتصادي، إذ عندما تعرض عليه قضية تتعلق بقرار إداري يجب عليه أن يتبع خطوات الاستدلال الاقتصادي، وذلك من خلال تكييف الوقائع التي سببتها الممارسة والبحث عن مدى مشروعيتها مما يؤهله أن يصل إلى نفس النتيجة التي قد يصل إليها مجلس المنافسة<sup>(3)</sup>.

يؤدي هذا البعد الجديد للنشاط الاقتصادي بالقضاة إلى الخروج من أدوارهم التقليدية وعن أساليبهم المألوفة في التفكير عند معالجتهم للقضايا المرتبطة بوظيفة الضبط الاقتصادي،

<sup>1</sup> أوقرقوز نوال، مناصرية سهيلة، خضوع العقود الإدارية لقواعد قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 75.

<sup>2</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، المرجع السابق، ص 66.

<sup>3</sup> صويلح كريمة، المرجع السابق، ص 119.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

ذلك أن هذه الوظيفة إلى جانب افتراضها يوجد اهتمام دائم بالمصلحة العامة، فإنها غالبا ما تكون أيضا مصدر خلق وإبداع<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: نتيجة تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة

لا يمكن أن يتم تطبيق قانون المنافسة بصفة انفرادية من طرف مجلس المنافسة، ويبقى الحل فيما سيلعبه القاضي الإداري من دور في تطبيق قانون المنافسة، وبالتالي فتطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة على منازعات العقود الإدارية عند الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة لا يعني تغيير طبيعة قانون المنافسة، وإنما فقط تطبيقه وذلك من خلال تحقيق المصلحة العامة عن طريق احترام قواعد المنافسة الحرة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة

إن تعزيز الدور الرقابي للقاضي الإداري، وتفتحه على البيئة الاقتصادية ومنحه أهلية تطبيق قانون المنافسة في مجال إبرام العقود الإدارية، لا يحول بينه وبين الصعوبات التي تعيق مساره عند دراسة القضية والبث فيها، فمن جهة نجد عدم اختصاصه في ميدان المنافسة (أولا)، ومن جهة أخرى يجد تعارض قراراته مع قرارات مجلس المنافسة (ثانيا).

### أولا: تخصص القاضي الإداري في مجال المنافسة

يختص القاضي الإداري بالنظر في النزاعات الناشئة عن الممارسات المقيدة للمنافسة عند إبرامه للعقود الإدارية، ويشير إلى أنه في النظام القضائي الجزائري القاضي الفاصل في المواد الإدارية القاضي الإداري، أساس التفكير الذي ينطلق منه هو تفكير القاضي العادي، أي أنه

<sup>1</sup> أوقرقوز نوال، مناصرية سهيلة، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 136.



## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

ذو تكوين عام، ولا يختص في المجال الاقتصادي، مما يصعب عليه تحليل الوقائع المعروضة عليه بسبب عدم خبرته في المجال المنافسة وغموض اللغة التنافسية عليه (1).

فالتبيعة الخاصة لقانون المنافسة يستلزم تكوين قضاة متخصصين في قانون المنافسة تماشا مع التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والتغيرات في المفاهيم، وكذلك من أجل تحقيق الأهداف المرجوة، وتحقيق توازن بين مصالح المتعاملين المتعاقدين من جهة، ومصالح الإدارة والمرفق العام من جهة أخرى، فتخصص القاضي في مجال المنافسة سيساعده على التحكم في هذه المادة، وذلك بسبب تزويده بمجموعة من الآليات اللازمة لزيادة الفعالية الاقتصادية للتحكم الجيد في القضية المعروضة عليه، كما سيدعم دوره في محاربة وقمع الممارسات المخلة بحرية المنافسة ويقوي التكامل بينه وبين مجلس المنافسة (2).

### ثانيا: احتمال تعارض قرارات القاضي الإداري مع قرارات مجلس المنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 48 من قانون المنافسة (3) نستنتج أن منازعات العقود الإدارية تنسم بالطابع الاختياري بالنسبة للشخص المتضرر من جراء الممارسة المقيدة للمنافسة الحرة، ويعني هذا حق المتضرر في اختيار اللجوء أما أمام مجلس المنافسة للمطالبة بقمع هذه الممارسة، أو أمام القاضي الإداري للمطالبة بإبطال الممارسة أو التعويض عن الضرر الذي أصابه.

حيث بإمكان المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة أن يتقدم أمام الجهتين في الوقت نفسه، مما يمكن أن يرتب صدور قرارات متناقضة، الشيء الذي سيؤثر سلبا على المتقاضين، فهذا

<sup>1</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> أوقرقوز نوال، مناصرة سهيلة، ص 79.

<sup>3</sup> أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

التعارض في الأحكام يفقد الثقة عند أصحاب المصلحة بفعالية النصوص القانونية، كما انه سيخل بمبدأ التكامل والتعاون بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: محدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة

يمكن للقاضي الإداري أن يستشير مجلس المنافسة عند تعرضه لقضية متعلقة بالمنافسة بحكم أن مجلس المنافسة هو المختص في مجال المنافسة، فيمكن الاعتماد على آرائه لاتخاذ القرار الملائم في القضية المعروضة أمامه، وهو ما نصت عليه المادة 35 من قانون المنافسة بنصها: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة، ويبدي كل اقتراح في مجال المنافسة " (2).

إلا أن القاضي الإداري غير ملزم بطلب هذه الاستشارات، كما أن الاستشارة التي يقدمها مجلس المنافسة ليست إجبارية بالنسبة للقاضي الإداري، حيث يمكن لهذا الأخير ألا ان يتقيد بها عند البث في المنازعات، بالإضافة إلى وجود إمكانية لعدم قبول مجلس المنافسة للإخطار الفرعي من طرف القاضي الإداري مما يسبب مضيعة للوقت (3).

وعليه فالاستشارة عبارة عن رأي أو التنسيق بين آراء مختلفة بهدف التوضيح لسلطة أو الإدارة كيفية استخدامها، فمحدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة تؤدي الى ضياع الوقت، مما يؤثر سلباً على مصالح الأشخاص، فالاستشارة التي يطلبها القاضي الإداري ذات أهمية كبيرة لأنها تساعده في الوصول الى إيجاد حل سليم وفعال في منازعات الاخلال بالمنافسة الحرة

<sup>1</sup> صويلح كريمة، المرجع السابق، ص ص 101-102.

<sup>2</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> أوقرفوز نوال، مناصرية سهيلة، المرجع السابق، ص 80.

## الفصل الثاني آثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص المعنوية العامة

---

وغير أن غياب الطابع الالزامي لهذه الاستشارة ومحدوديتها يحول دون فعاليتها ودون وصول القاضي الإداري إلى الحل السليم والتطبيق الجيد لقواعد قانون المنافسة<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> عميروش سميرة، عكوش ليندة، المرجع السابق ص65.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام  
 خلصنا إلى القول أن قانون المنافسة قانون حديث النشأة في الجزائر بالمقارنة مع القانون  
 الفرنسي فكرة إخضاع الأشخاص المعنوية لأحكام قواعد قانون المنافسة غامض وأسس غير  
 واضحة، و يظهر ذلك جليا في عمومية المادة الثانية من قانون المنافسة، و افتقارها إلى  
 شرح فقهي أو اجتهادات قضائية لتوضيحها سواء في الأمر رقم 03-03 أو في التعديلات  
 المتتالية له.

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

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

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

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

نظراً لوجود عدة نقائص إرتأينا أن نقدم الاقتراحات التالية:

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

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

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

# قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب

- 1) بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، 2002.
- 2) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 3) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.
- 4) بوضياف عمار، الصفقات العمومية، دراسة تشريعية قضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 5) بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 6) شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر.
- 7) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2006.
- 8) عوابدي عمار، القانون الإداري ( النظام الإداري )، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 9) عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 10) عوابدي عمار، القانون الإداري (النظام الإداري) الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 11) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( نظرية الدعوى الإدارية )، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.



- 12) كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 13) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، الطبعة الثانية، د.ب.ن. 1998.

## II الأطروحات والمذكرات الجامعية

### أ - الرسائل الجامعية ( الأطروحات )

- 1) بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 2) بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي في إطار قانون المنافسة والممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 3) جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 4) جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015.
- 5) عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة و التجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- 6) قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2017.

7) قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

8) كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

9) مخانشة أمينة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة 1، 2017.

#### ب-المذكرات الجامعية

#### - مذكرات الماجستير

1) براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

2) بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضابط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

3) بوزيد صبرينة، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني؟، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة 8ماي 45، قالمة، 2016.

4) تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007.

5) جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004.

- 6) خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 7) زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 8) شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين / المستهلكين، جامعة وهران، 2013.
- 9) صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 10) صياد ميلود، امتداد قانون المنافسة في الصفقات العمومية بالجزائر ( تعديل 2008 )، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2015.
- 11) عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامع مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 12) عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 13) غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011.
- 14) قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، بن عكنون، جامع الجزائر، 2000.
- 15) قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 45، قالم، 2016.

16) متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014.

17) موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

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

- مذكرات ماستر

1) إشعلال صبرينة، خالد كاتية، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

2) أوقرقوز نوال، مناصرية سهيلة، خضوع العقود الإدارية لقواعد قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

3) برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد خمة لخضر، الوادي، 2015.

4) دمبري خليفة، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

5) عطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص: قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

- 6) عميروش سميرة، عكوش ليندة، مبدأ المنافسة الحرة والأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 7) عيسو نعيمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، 2013.

### III المجالات والمداخلات

#### أ - المجالات

- 1) عيساوي عز الدين " ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2010.
- 2) موالك بختة، " التعليق على الأمر رقم 03-03 الصادر في جمادى الأولى عام 1424، الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة " ( الجزء الأول )، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، الجزء 41، جامعة الجزائر، 2004.
- 3) أرزيل الكاهنة " تعليق على الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2006.

#### ب - المداخلات

- 1) خليفي سمير، حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط بالشراكة مع غرفة التجارة والصناعة لولاية البويرة، مداخلة بعنوان: اختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة.

2) سي يوسف قاسي، حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط، مداخلة تحن عنوان مدى إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2018/11/13.

#### IV النصوص القانونية

##### أ - الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 03/ 02، المؤرخ في 10 افريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 25، الصادر في 14 افريل 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

##### ب - النصوص التشريعية

1) القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. العدد 37 الصادر في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر. العدد 15 الصادر في 7 مارس 2018.

2) قانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. العدد 37 مؤرخ في 01 جوان 1998.

3) قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر. العدد 08 مؤرخ في 06 فيفري 2002، معدل ومتمم.

- (4) قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر-العدد 41 مؤرخ في 27 جوان 2004، معدل و متمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر-العدد 46 المؤرخ في 18 أوت 2010، معدل و متمم.
- (5) قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 جويلية 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر - عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.
- (6) قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009، معدل و متمم.
- (7) قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر - عدد 37، الصادر في 3 جويلية 2011.
- (8) قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر- ج ج العدد 02 الصادر في 15 جانفي 2012
- (9) قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر-ر عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.
- (10) قانون رقم 04-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات الالكترونية، ج.ر العدد 27 المؤرخ في 27 شعبان 1439 الموافق 13 مايو 2018.
- (11) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج ر - عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر العدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.
- (12) الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر- عدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.
- (13) الأمر رقم 96 - 01 مؤرخ في 10 جانفي 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج-ر العدد 3 ، الصادر في 14 جانفي 1996.

14) الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر - عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر - عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالأمر 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر - عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010. 15) الأمر رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

ب-النصوص التنظيمية

1) مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العامة وتفويضات المرفق العام، ج-ر، العدد 50 المؤرخ 6 ذو الحجة عام 1436، الموافق 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1 ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.



# الفهرس

## الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
	شكر وعرفان
	اهداءات
	مقدمة
06	الفصل الأول: القواعد القانونية لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة
07	المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص و شروطها
07	المطلب الأول: الأشخاص الخاضعة لأحكام قانون المنافسة
08	الفرع الأول: أشخاص القانون العام
من 08 الى 10	أولاً: أشخاص القانون العام الإقليمية
من 10 الى 11	ثانياً: أشخاص القانون العام المرفقية
12	الفرع الثاني: أشخاص القانون الخاص
من 12 الى 13	أولاً: أشخاص ذاتية خاضعة لقانون المنافسة
من 13 الى 15	ثانياً: الأشخاص الاعتبارية (الأشخاص المعنوية الخاضعة لقانون المنافسة)
15	المطلب الثاني: شروط تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة
16	الفرع الأول: الشروط العامة
من 17 الى 18	أولاً: أن يكون الشخص العام عون اقتصادي
من 18 الى 22	ثانياً: ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي
من 22 الى 23	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
من 23 الى 27	أولاً: ألا تكون المنافسة عائقا أمام أداء المرفق العام
من 27 الى 29	ثانياً: امتيازات السلطة العامة
30	المبحث الثاني: تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية
30	المطلب الأول: اخضاع الصفقات العمومية للمنافسة الحرة
من 31 الى 33	الفرع الأول: مفهوم الصفقات العمومية
من 33 الى 35	أولاً: أطراف الصفقات العمومية
من 35 الى 37	ثانياً: مبادئ الصفقات العمومية
38	الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية
من 38 الى 41	أولاً: طلب العروض

من 42 الى 44	ثانيا: التراضي
44	المطلب الثاني: صور تطبيق المنافسة الحرة على عملية إبرام صفقات العمومية
45	الفرع الأول: اخضاع الاعوان الاقتصاديين للمنافسة
46	أولا: الاتفاقات بين أصحاب العروض
46	ثانيا: أصحاب العروض ذات المراكز المهيمنة أو الاحتكارية
47	الفرع الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد
47	أولا: قرار منح الصفقة
من 47 الى 48	ثانيا: العقود الثانوية لإنجاز أجزاء من الصفقة العمومية
50	الفصل الثاني: اثار تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الاشخاص المعنوية العامة
51	المبحث الأول: الجهات المختصة للبحث في النزاع
من 51 الى 52	المطلب الأول: القضاء كجهة مختصة
52	الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري
من 52 الى 57	أولا: رقابة المحكمة الإدارية
من 58 الى 61	ثانيا: رقابة مجلس الدولة
62	الفرع الثاني: اختصاص القضاء العادي
من 62 الى 65	أولا: اختصاص القاضي العادي في إبطال الممارسات المفيدة للمنافسة
من 65 الى 67	ثانيا: اختصاص القاضي العادي في التعويض عن الضرر
من 67 الى 68	المطلب الثاني: اختصاصات مجلس المنافسة
68	الفرع الأول: الاختصاص الرقابي والقمعي لمجلس المنافسة
من 68 الى 70	أولا: الاختصاص الرقابي
من 70 الى 72	ثانيا: الاختصاص القمعي
من 72 الى 73	الفرع الثاني: الاختصاص الاستشاري والتنظيمي لمجلس المنافسة
73	أولا: الاختصاص الاستشاري لمجلس المنافسة
73	ثانيا: الاختصاص التنظيمي
74	المبحث الثاني: إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع
74	المطلب الأول: التنازع القائم القانون الإداري وقانون المنافسة
75	الفرع الأول: البحث عن التكامل بين القانون الإداري وقانون المنافسة
من 75 الى 78	أولا: بالنسبة لقانون المنافسة
من 79 الى 80	ثانيا: بالنسبة للقانون الإداري

من 80 الى 81	الفرع الثاني: ظهور القانون العام للمنافسة
81	المطلب الثاني: تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري
من 81 الى 82	الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة
من 82 الى 84	أولاً: الأساليب التي يتبعها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة
84	ثانياً: نتيجة تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة
84	الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة
من 84 الى 85	أولاً: تخصص القاضي الإداري في مجال المنافسة
من 85 الى 86	ثانياً: احتمال تعارض قرارات القاضي الإداري مع قرارات مجلس المنافسة
من 86 الى 87	ثالثاً: محدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة
من 89 الى 90	خاتمة
من 92 الى 100	قائمة المراجع
من 101 الى 103	الفهرس