



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



محاضرات في قانون المنافسة المعمق

السداسي الثاني (القانون العام للمنافسة)

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص: القانون العام الاقتصادي

من إعداد الدكتورة: بركات جوهرة

السنة الجامعية: 2023-2024

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: د.ط.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

AJDA: Actualité Juridique de Droit Administratif

Art: Article.

Chro: Chronique

Conc. Conc: Conseil de la Concurrence

Cons. Const: Conseil Constitutionnel

Consid: Considérant

CE: Conseil d'Etat/ Communauté Européenne

CEE: Communauté Economique Européenne, devenue Union Européenne (UE)

D: Dalloz

Ed: Edition.

Ibid: Même Référence Précédent Citée.

Letic: Librairies Techniques

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

LPA: Les Petites Affiches

N°: Numéro.

Op.Cit: Ouvrage Précédemment Cité.

P: Page.

PP: de Page à la Page.

PUF: Presses Universitaires de France

Sect: Section

T: Tome.

بعد الحرب العالمية تم إلغاء الحواجز بين الدولة والسوق وبين التدخل العام والمبادرة الخاصة، حيث أصبحت الدولة مطالبة بالتدخل بقوة ومباشرة في النشاط الاقتصادي، وذلك لغرض تلبية الطلب الاجتماعي خاصة أن الدول كانت بحاجة إلى إعادة البناء.

لكن فيما بعد سرعان ما تعرضت هذه الطريقة في التدخل في تسيير الاقتصاد إلى الانتقادات، فظهرت مدارس فقهية تنادي بضرورة إعادة النظر في طريقة تسيير توجهات في مجال العلوم السياسية ترفض فكرة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاستحواذ على المبادرة بحجة حماية المصلحة العامة التي حد ماهي معنية، فكان ذلك بمثابة ثورة على النظام الاقتصادي التقليدي والتوجه نحو نظام ليبرالي جديد.

في أواخر الثمانيات عرفت الدولة ومكانتها في الاقتصاد رفضاً قاطعاً، خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك باسم حرية المنافسة فظهرت بصفة واضحة نتائج المناداة بالحرية التنافسية، حيث تخلت الدولة على الكثير من النشاطات وإلغاء الاحتكارات.

رغم انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي فتح المبادرة الخاصة إلا أن ذلك لم يكن بصفة مطلقة، فتواجد الدولة ضروري ولا بدا منه تبرره مقتضيات المصلحة العامة الاقتصادية لتبرز بذلك مكانة الدولة في السوق بمظهرين:

- مظهر السلطة العامة تمارس من خلال هذا الدور سلطة الرقابة والمراقبة على السوق، وتعمل على ضمان المحافظة على المنافسة فيه، سواء عن طريق سن قوانين واتخاذ إجراءات لغرض الحفاظ على استمرارية السوق وضمان مشروعية وشفافية المنافسة في السوق (أسلوب تقليدي).

أو عن طريق الضبط من خلال مراقبة الأعوان الاقتصاديين والمؤسسات والتأكد من احترام شروط الدخول إلى السوق ومدى امتثالها للقوانين والأنظمة الموجهة لتنظيم السوق، وممارسة النشاط الاقتصادي في ظروف المنافسة الحرة والثقافة (أسلوب حديث).

- مظهر الدولة المتعامل العمومي، يقصد بذلك الشخص العام الذي يمارس النشاط الاقتصادي (إنتاج، خدمات، اقتناء لوازم...) بالموازاة مع المتعامل الخاص ويكون ذلك لغرض تحقيق السياسة الاقتصادية العامة للدولة.

- في هذا الإطار يمكن التساؤل عما إذا كان لا يمكن للسلطة العامة أنى تعرض قواعد تخدمها هي على حساب المتعامل الخاص؟ أم أن يمكن تصور إقامة منافسة عادلة.

الإجابة على هذا السؤال لا يمكن تصورها مباشرة نعم أو لا، لكن سيتم استخلاصها عند ضبط مفهوم القانون العام للمنافسة (المحور الأول) خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة (المحور الثاني) والآثار الناتجة على خضوع هؤلاء الأشخاص لقواعد المنافسة (المحور الثالث)، وكذا فكرة النظام العام التنافسي (المحور الرابع).

المحور الأول

مفهوم القانون العام للمنافسة

لم تعد مسألة المنافسة مرتبطة بالقانون الخاص، لكنها مرتبطة أيضا بالمجال العام، فظهور قانون الفاعلين العموميين لم يكن محض الصدفة، بل أصبح تدريجيا مفروض، فأصبح تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص العامة أو ما يعرف بالقانون العام للمنافسة محور القانون الاقتصادي، لكن هذا لا يعني أن القانون العام للمنافسة لم يكن موجودا من قبل إذ كان هناك إطار قانوني يعني بتكريس مبادئ المنافسة الحرة في المجال الاقتصادي بما في ذلك الإدارة¹.

يحتاج ضبط مفهوم القانون العام للمنافسة تعريف هذا القانون (أولا)، استعراض أهم مراحل ظهوره (ثانيا)، ثم البحث عن المبادئ التي يقوم عليها (ثالثا) وأهم المصادر التي يستمد وجوده (رابعا).

أولا: تعريف القانون العام للمنافسة

جاءت مختلف تعاريف القانون العام للمنافسة عامة تثير الغموض لذلك سنحاول توخي الدقة في تعريف هذا القانون من خلال تحديد المقصود به (1) وتمييزه عن بعض القوانين المجاورة له (2).

1. المقصود بالقانون العام للمنافسة

يتحدد المقصود بالقانون العام للمنافسة من خلال ضبط مصطلحين ملازمين أو لصيقين بهذا القانون: العام (أ) والإداري (ب).

¹-J-H. STAHL, « La Concurrence, l'administration et le juge administratif », Cahier de la Fonction Publique, novembre 1999, p. 10.; Michel BAZEX, « Le Juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la Concurrence; Contenu et spécificité », *Revue Concurrence, Consommation*, Juiller-aot, n° 116, 2000, p.11 ; Stéphane DESTOURS, *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, Litec, France, 2000 ; Sophie NICINSKI, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2005.

أ. الطابع العام

يوحي الطابع العام لقانون المنافسة إلى تواجد أحد أشخاص القانون العامة في السوق، وخوضه غمار المنافسة، وذلك من خلال ممارسة النشاط الاقتصادي (نشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات، الاقتناء...)، فيكتسب بهذا صفة المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة²، فتخضع لقواعد قانون المنافسة والسوق مثلها مثل المتعاملين الخواص.

كما تؤثر بهذه الصفة في اللعبة التنافسية من خلال قيامها بأعمال ونشاطات اقتصادية وليس باعتبارها سلطة عامة تؤثر في السوق بطريقة غير مباشرة، فالطابع العام لقانون المنافسة مرتبط بمكانة الدولة في السوق باعتبارها متعامل عمومي، بينما باعتبارها سلطة عامة فإنها تبرز أكثر الطابع الإداري للقانون العام للمنافسة.

ب. الطابع الإداري

يبرز الطابع الإداري للقانون العام للمنافسة من خلال تحديد العلاقة بين الإدارة والمنافسة، فالسلطة العامة بمظهر السلطة المنظمة تلجأ إلى أساليب إدارية كالقرارات والتدابير والتنظيمات. كما تلجأ أيضاً إلى البوليس الإداري وإعمال امتيازات السلطة العامة. يمتد قانون المنافسة إلى قوانين أخرى كالقانون الدستوري (الحريات والمبادئ التي تقوم عليها)، كذلك القانون الإداري وأساليب التدخل لحماية الحريات والمصلحة العامة الاقتصادية. يمس قانون المنافسة المالية العامة وما يتضمنه من صرف المال ومقتضيات الحوكمة. حتى الأجهزة المعتمدة لحماية المنافسة هي ذات طابع إداري "مجلس المنافسة" كما أن النزاعات التي تنور بشأن تدخل السلطة العامة بصفتها منظمة للنشاط الاقتصادي خاضعة لاختصاص القاضي الإداري.

² يقصد بالمؤسسة في مفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ». أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 صادر في 20-07-2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر. عدد 36 صادر في 02-07-2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46 صادر في 18-08-2010.

بذلك فالقانون العام للمنافسة يشمل مجموعة من القواعد القانونية الموجهة لضمان وإبقاء والحفاظ على المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، والمطبقة على نشاط الإدارة الذي له أثر واضح أو ضمني على المنافسة.

وبالتالي يمكن تعريف القانون العام للمنافسة كقانون تأثير الإدارة على اللعبة التنافسية وبالتحديد التأثير على الممارسات المنافسة للمنافسة³.

2. تمييز القانون العام للمنافسة عن بعض القوانين المقاربة

باعتبار القانون العام للمنافسة قانون السوق، فهو يختلط مع القانون الخاص للمنافسة (أ) وكونه يتضمن حماية السوق من كل ممارسة من شأنها إحداث اضطراب السوق، فهو قد يختلط مع قانون الممارسات التجارية (ب).

أ. تمييزه عن القانون الخاص للمنافسة

إذا كان القانون الخاص والعام يجتمعان من حيث الهدف والموضوع، الذي هو حماية المنافسة والنظام العام التنافسي، إلا أنه يمكن استنتاج فوارق طفيفة بينهما، خاصة من حيث المخاطبين بهاذين القانونين.

فإذا كان القانون الخاص للمنافسة يخاطب المتعاملين الاقتصاديين الخواص والعموميين (المؤسسة)، فإن القانون العام للمنافسة لا يخص فقط تصرفات المتعاملين الاقتصاديين بل يشمل جميع القواعد التي تنظم دور الدولة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، فهو بذلك يعرف على أنه قانون النشاط العمومي (Le droit de l'action étatique)⁴.

هناك أيضا من الفقه، من يعتبر القانون العام للمنافسة جزء من القانون الحالي للمنافسة، فهو يهتم بتنظيم العلاقات التنافسية بين القطاع العام والخاص وتنظيم الممارسات المنافسة للمنافسة، وبالتالي ليس هناك داعي للترقية بين القانون العام للمنافسة والقانون الخاص للمنافسة، بل هناك قانون للمنافسة⁵.

³-Sophie NICINSKI, Droit public de la Concurrence, *op.cit*, p.14.

⁴-*Ibid*.

⁵-Didier LINOTTE, « Le droit public de la Concurrence » *AJDA*, 1984, p.60.

هذا التوجه يبدو منطقياً إلى حد معين، باعتبار أن من المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة هو مبدأ المساواة بين المتنافسين، فالدولة بمجرد دخولها السوق بصفتها متعاملاً اقتصادياً (مؤسسة) فهي تخضع لأحكام قانون المنافسة مثلها مثل المتعاملين الاقتصاديين الخواص، لكن هذا لا يصدق في حالة تدخل الدولة في السوق بصفتها سلطة عامة.

ب. تمييزه عن قانون الممارسات التجارية

مبدئياً تخضع الممارسات التجارية للقانون المحددة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فهو يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التي تقوم بين الاقتصاديين⁶.

فهو بغض النظر عن المخاطبين بهذا القانون الذين هم المتعاملين الاقتصاديين، فإنه يرمي إلى تحقيق النزاهة والشفافية في السوق، فبذلك فهم يمارسون نشاطات تجارية تعتبر نشاطاً اقتصادياً ولها تأثيرها على السوق، فبذلك يكون مجلس المنافسة مختصاً بقمعها إذا ما عرقلت السير العادي للسوق أو يمكن أن تؤدي إلى ذلك في المستقبل، خاصة إذا كان هناك مساس بالمصلحة العامة، فالدولة إذن في هذه الحالة تدخلت عن طريق مجلس المنافسة.

كذلك الأمر يتعلق عند تدخل مختلف مصالح وزارة التجارة لوضع حد للممارسات المرتكبة من طرف المتعاملين الاقتصاديين، التي تؤثر سلباً على السوق وتمس مباشرة بالمصلحة العامة الاقتصادية، وكذا مصلحة المستهلك.

ثانياً: ظهور القانون العام للمنافسة

بغض النظر عن ربط ظهور القانون العام للمنافسة بمراحل زمنية معينة، التي ارتبطت في مجملها بمكانة الأشخاص العامة في السوق، فقد عرف هذا القانون ثلاثة مراحل أساسية بدءاً بظهوره (1)، ثم مرحلة الامتداد (2) إلى غاية الوصول إلى مرحلة النضج (3).

⁶ قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 صادر في 27-06-2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-10 مؤرخ في 20 أوت 2010، ج.ر. عدد 46 صادر في 18-08-2010.

1. مرحلة الظهور

تميزت المرحلة الأولى لظهور القانون العام للمنافسة بالبحث في إشكالية تعريف هذا القانون والتركيز على تأثير هذا الأخير على المهام السيادية للإدارة واحتمالية الخلط بين المهام السيادية والدور الاقتصادي للدولة.

من المسائل القانونية التي طرحت في هذه المرحلة هي مسألة استقلالية القانون العام للمنافسة، أي هل القاضي الإداري يطبق قواعد القانون الخاص بكل بساطة، وبالتالي تطبيق قانون المنافسة نفسه الذي يطبقه على المتعاملين الخواص، أم أنه مطالب بتبني حلول وأساليب خاصة مؤسسة على مصادر قانونية خاصة بالقانون العام للمنافسة وبالتالي الاعتراف بهذا الفرع القانوني الجديد، الذي يهتم بالمصلحة العامة الذي تسعى إليها الأشخاص العامة⁷.

السؤال الآخر الذي صاحب المرحلة الأولى لظهور القانون العام للمنافسة هو مدى قدرة القاضي الإداري على استيعاب قواعد قانون المنافسة وتحليل المعطيات الاقتصادية بمناسبة قمع الممارسات المنافية للمنافسة، وكذا مساهمته في توفير محيط خصب لتطوير تقنيات خاصة بقانون المنافسة⁸.

بالتالي امتازت هذه المرحلة بالتشكيك في مبدأ تطبيق قانون المنافسة على الإدارة ومدى قدرة القاضي الإداري على استيعاب هذا القانون.

2. مرحلة الامتداد

لم يعد تطبيق قانون المنافسة يقتصر على الإدارة باعتبارها سلطة عامة، فالمسألة تتطلب قياس أثر قانون المنافسة على الدور التقليدي للإدارة من جهة ومدى استعداد الإدارة للعب دور المتعامل العمومي وخوض غمار المنافسة مع المتعامل الخاص والتصرف مثله.

⁷-Sur le point, voir Nathalie TIGER, « L'intérêt général et le juge administratif », *Rapport public du Conseil d'Etat 1999, L'intérêt général*, Disponible sur: <http://www.Canda.Fr>

⁸-Voir Jacques MEGRET, « Le contrôle par le juge administratif de l'intervention économique de l'Etat », *Rapport de synthèse*, pp.121-132, Disponible sur: <http://aca-europe.en>; voir également, Anne-Lise SIBONY, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la Concurrence*, LGDJ, Paris, 2008.

امتد خلال هذه المرحلة تطبيق قانون المنافسة إلى المؤسسة العامة باعتبارها أداة لتحقيق السياسة العامة للدولة، من جهة ومصدر للقوانين والتنظيمات والقرارات مما يفى أنه يجب إعادة النظر في تعريف الحقوق والواجبات من منظور قانون المنافسة.

أهم تساؤل ميز هذه المرحلة والذي يثير تناقض هو: كيف للإدارة أن توفق بين دورها التقليدي كسلطة عامة تضع وتضبط القواعد التي تضمن حسن سير المنافسة ودورها كمتعامل اقتصادي، يخضع للقواعد التي وضعها بصفته سلطة عامة، ألا يمكن تصور ذلك على حساب المتعامل الخاص، مما يؤثر سلبا على السوق.

3. مرحلة النضج

تعتبر هذه المرحلة أكثر تعقيدا من سابقتها، فهي عبارة عن مرحلة تفعيل القانون العام للمنافسة، أي كيفية إخضاع الإدارة في مجمل نشاطاتها لقانون المنافسة. أي إخضاع الإدارة لقانون المنافسة عندما تتدخل في السوق بصفتها سلطة عامة، وذلك بأن تلتزم بعدم سن ووضع قواعد من شأنها الإخلال أو عرقلة السير العادي للسوق التنافسية، وأن تضع قواعد تضمن المنافسة العادلة بينها بصفتها متعامل عمومي وبين المتعامل الخاص. من هذا المنطلق فالدولة تلعب دور مزدوج ومطالبة بالبحث عن التوازن بين هذين الدورين، أي التدخل العقلاني في المجال الاقتصادي (سلطة عامة) والدور الليبرالي المؤطر⁹. لكن هل تطبيق قانون المنافسة على المهام السيادية للأشخاص العامة لا يقصي فكرة إمكانية الفصل بين مجال الدولة والسوق حتما الموازنة بين ضرورات المنافسة ومهام الأشخاص العامة يؤدي إلى اعتماد قواعد جديدة، وهنا يظهر تأثير قواعد المنافسة على القانون الإداري الكلاسيكي، خاصة من حيث تحديد التزامات جديدة على الأشخاص العامة كاحترام حرية المنافسة في مجال إبرام عقود الطلبات العمومية¹⁰.

كما أن التقنيات الخاصة للمنازعات الإدارية (دعوى الإلغاء، فحص المشروعية) لم تعد قادرة على تقييم الممارسة المنافية للمنافسة وتقدير العقوبة المناسبة لها.

⁹-Sophie NICINSKI, Droit public de la Concurrence, *op.cit*, p.14.

¹⁰ CE, *Rapport public 2002, Collectivités publiques et concurrence*, Etudes et Documents n° 53, la Documentation française, Paris, 2002, p.225.

كل هذه الأمور تعتبر بمثابة صعوبات في مواجهة القاضي الإداري، الذي سيجد نفسه عاجز على قمع الإدارة، باعتبار أن هدف القانون العام للمنافسة هو تقييم نشاط الإدارة، هذا ما يطرح صعوبة تصنيف القانون العام للمنافسة ضمن القانون الإداري أو قانون المنافسة.

ثالثاً: مبادئ القانون العام للمنافسة

يقصد بالمبادئ العامة للقانون العام للمنافسة تلك المبادئ التي تحكم خضوع الأشخاص العامة للمنافسة وتدخلها في السوق، أو المبادئ المطبقة على المتعاملين الاقتصاديين العموميين¹¹. فقد تكون هذه المبادئ عامة باعتبارها تطبق أيضاً على المتعاملين الاقتصاديين الخواص (1)، وقد تكون خاصة كونها تطبق فقط على المتعاملين الاقتصاديين العموميين (2).

1. المبادئ العامة

تشمل المبادئ العامة مجمل المبادئ والقواعد التقليدية التي يقوم عليها قانون المنافسة بوجه عام، أي المبادئ المطبقة على المتعاملين الاقتصاديين الخواص والعموميين، فهي مبادئ تخضع لها المؤسسة بمفهومها الواسع (شخص عام أو خاص)، فهي تعد بذلك بمثابة مبادئ تنافسية عامة، كمبدأ حرية التجارة والصناعة (أ)، مبدأ المساواة (ب) ومبدأ المشروعية التنافسية (ج).

أ. مبدأ حرية الصناعة والتجارة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأً أساسياً تقوم عليه المنافسة، وهو من الحريات الاقتصادية التقليدية المعترف لها في مختلف القوانين والأنظمة، الذي تعود جذوره التاريخية لهذا المبدأ إلى قانون 2 و17 مارس 1791 المعروف بمرسوم ألارد (Décret d'Allard)¹². يتضمن مبدأ حرية التجارة والصناعة حرية المبادرة، حرية إنشاء نشاط اقتصادي، حرية الإقبال والوصول إلى ممارسة المهن، التي تتجسد من خلال الحرية التعاقدية¹³.

¹¹-Sophie NICINSKI, voir Droit public de la Concurrence, *op. cit.* p. 175.

¹²-Voir, François COLLART DUTILLEUL et Fabrice PRIEM, *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Collection Colloques et Essais, LGDJ, 2013, Disponible sur: <https://hal.science.file>.

¹³-Didier LINOTTE et Raphaël ROMI, *Droit public de la concurrence*, *op.cit.* p.84.

فهي بهذا المفهوم تتضمن أيضا حرية الاستثمار، التي بموجبها يحفظ للقطاع الخاص الأولوية في ممارسة الأنشطة الصناعية والتجارية، أي لا يتدخل القطاع العام إلا بصفة ثانوية وفرعية (عدم منافسة المبادرة الخاصة بالنشاط العام) وكذلك حرية انتقال وتتنقل رؤوس الأموال والخدمات والسلع¹⁴.

اعترف بمبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر بموجب المادة 37 من دستور 1996 التي نصت على أن «حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون»، لتعاد صياغة هذه المادة في التعديل الدستوري لسنة 2020 على النحو التالي «حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون»¹⁵.

غير أن هذا المبدأ ترد عليه قيود قانونية بحكم صياغة المادة 37 أو عند تعديلها بعبارة «تمارس في إطار القانون»، صحيح أن ممارسة المبدأ يحتاج إلى وجود إطار قانوني يعمل على حماية هذه الحرية والعمل على تفعيلها، وهو الفهم الأولي لهذه العبارة. لكنه من جهة أخرى فهو مصدر لاستثناءات تشريعية وتنظيمية تحد من مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

من أهم القيود الواردة على المبدأ:

- منع الاستثمار في بعض النشاطات لاعتبارات استراتيجية كإصدار النقود، إنتاج التبغ والكبريت، إنتاج الطاقة.

¹⁴-Marie MALAURIE-VIGNAL, *Doit de la concurrence*, 2^{eme} Edition, ARMANID Colin, France, 2003, p. 4 et 5.

¹⁵-راجع المادة 61 من دستور 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر. عدد 76، مؤرخة في 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، مؤرخة في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر. عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016، وبموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر. عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

- تقييد الاستثمار في بعض النشاطات بحكم طابعها المرفقي، كالبريد والاتصالات الإلكترونية، النقل بالسكك الحديدية، النقل الجوي.
- الترخيص الإداري المسبق لممارسة بعض الأنشطة (الصيدلة، سيارة الأجرة، العيادات الخاصة).
- اعتماد نظام الأنشطة المقننة والمراقبة (النشاط المصرفي، الخبراء في المجال المحاسبي والضريبي).

ب. مبدأ المساواة (Le principe de l'égalité concurrentielle)

يعتبر مبدأ المساواة أو مبدأ عدم التمييز من المبادئ العامة، الذي يشمل كل المجالات القانونية، فهو يستمد وجوده مبدأ دستوري مفاده مساواة الجميع أمام القانون الذي يجد تطبيقات في القوانين الأخرى، كالمساواة أمام الأعباء العامة، المساواة أمام القضاء.

أما من منظور قانون المنافسة فهو بمثابة مبدأ مهم إلى جانب مبدأ حرية التجارة والصناعة، بل أنه من أهم آثاره، فهو يتطلب المساواة في شروط المنافسة بين المتعاملين العموميين والمتعاملين الخاص¹⁶.

لكن مبدأ المساواة لا يبدو أنه قد وصل إلى تحقيق المساواة وإلى القضاء على المعاملة التمييز به، فالمبدأ تراجع بمجرد إخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة، كما أن تدخل الإدارة في نشاط المتعاملين الاقتصاديين الخاص أدى إلى اللامساواة¹⁷.

ج. مبدأ المشروعية التنافسية (Le principe de la loyauté concurrentielle)

إذا كان مبدأ حرية المنافسة يقتضي التنافس ودخول السوق بكل حرية، فإن ذلك ليس على سبيل الإطلاق، لأن ذلك قد يؤدي إلى نتائج عكسية على المنافسة كون المنافسة تقتضي

¹⁶-Marie-Agnes SABIRAU-PEREZ, *Secteur public et Concurrence*, Presse universitaire de perpignan, pp.32-52.

¹⁷-Cons. Conc. Avis n° 88-D-15 du 28 septembre 1988 relatif à la Concurrence entre les services techniques de l'Etat et les Cabinets privés d'ingénierie vis-a-vis des Collectivités locales et de leur groupement, www.autoritedelaconcurrence.fr/

على المنافسة، لذلك يجب أن يمارس المتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات حقهم في المنافسة في إطار النزاهة والمشروعية¹⁸.

تفترض المشروعية التنافسية التزام المتعاملين الاقتصاديين العموميين مثلهم مثل الخواص باحترام قواعد المنافسة وأحكام قانون المنافسة، فيكون ذلك من خلال الامتناع عن القيام بكل عمل أو ممارسة من شأنها المساس بحرية المنافسة والمساس بحقوق المتنافسين، كالقيام على سبيل المثال باتفاقات وتواطئ بفرض الحد من الدخول إلى السوق أو التقليل من عدد المتنافسين في السوق، وكذلك القيام بكل ما هو ضروري ولازم لممارسة النشاط الاقتصادي بكل شفافية كطلب الترخيص بالتجميع أو باتفاقية لغرض تحقيق مصلحة عامة¹⁹.

بالمقابل يؤدي عدم الامتثال لأحكام قانون المنافسة ولقواعد المنافسة الشفافة والنزاهة وارتكاب الممارسات للمنافسة إلى التعرض لعقوبات من طرف مجلس المنافسة، الذي يمارس سلطته في تطبيق قانون المنافسة وضبط السوق.

2. المبادئ الخاصة

ينفرد القانون العام للمنافسة بمبادئ خاصة به، أي مبادئ يخضع لها المتعاملين العموميون عند تدخلهم في السوق، ويقصد بها المبادئ التي تحكم دور الدولة في السوق، يتعلق الأمر بمبدأ المصلحة العامة (أ) ومبدأ التخصص (ب).

أ. مبدأ المصلحة العامة

تمارس الأشخاص العامة مهمة المصلحة العامة، مما يجعل أهداف المتعاملين الاقتصاديين العموميين تختلف عن أهداف المتعاملين الخواص، غير أن أحكام قانون المنافسة تطبق على كل المتعاملين وبنفس الطريقة دون الأخذ في الحسبان مهمة المتعامل العمومي، بما فيها تلك المتعلقة بممارسة مهام المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

¹⁸-Cour de Cassation, Ch. Com, Pourvoi 06-14501 du 12 février 2008, *Société Yoplait c/ Société fermière*. www.legifrance.gouv

¹⁹-راجع المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

عرف مفهوم المصلحة العامة الاقتصادية تحولات أساسية، فقد تحولت من فكرة النشاط الاقتصادي لأجل الحاجيات العامة الفورية والأنية إلى فكرة أي نشاط اقتصادي يحقق منفعة عامة ولو على المدى البعيد²⁰.

حيث أدى هذا التحول في مفهوم المصلحة العامة الاقتصادية إلى التغيير في الوسائل المعتمدة لتحقيق هذه المصلحة، فلم يعد المتعامل العمومي يحقق المصلحة العامة من خلال المرفق أو ممارسة امتيازات السلطة العامة وإنما أصبح يحقق المصلحة العامة من خلال تقنيات القانون الخاص، كاللجوء إلى عقود الطلبات العمومية (الصفقات العمومية، عقود تفويض المرفق العام، عقود الشراكة...) إضافة إلى أسلوب المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري²¹.

بالتالي فإنه ينبغي مراعاة المصلحة العامة عند تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة، حتى وإن تغيرت أساليب تحقيق هذه المصلحة، وهو ما يبرر في كثير من الحالات تدخل السلطة العامة عن طريق تأميم بعض القطاعات، نزع الملكية، احتكار بعض القطاعات.

ب. مبدأ التخصص (Le principe de spécialité)

مبدئياً فإن نشاط المرفق العام أو المؤسسة العامة محدد بالخدمة العمومية التي وجد لأجلها والمكلف بضمان تقديمها، وبالتالي لا يمكن استعمال الوسائل والممتلكات المخصصة لهذا المرفق أو تحويلها إلى مرافق آخر أو لتحقيق أهداف أخرى²².

فالسلطة العامة مقيدة بأداء مهام المرفق العام وتحقيق الهدف الاجتماعي فمثلاً عقود التفويض مقيدة بقاعدة التخصص سواء تعلق الأمر بعقود الامتياز الإيجار، الوكالة المحفزة أو التسيير، حيث يتعهد المفوض له بضمان استمرارية المرفق العام والتكيف وضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية²³.

²⁰-Marie-Agnes SABIRAU-PEREZ, *op.cit*, pp. 40-52.

²¹- *Ibid*.

²²-Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1996, p.400

²³-راجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر. عدد 48 صادر في 5 أوت 2018.

لهذا فإنّ مبدأ التخصص المعروف في القانون الإداري أصبح في قانون المنافسة كأداة لقياس المنافسة في السوق، يمكن أن تمتد آثاره حتى إلى المتعاملين الخواص.

خلاصة القول أنّ المبادئ السالفة الذكر سواء العامة منها أو الخاصة عبارة عن أساس مبدأ حرية المنافسة غير أن المبادئ العامة التي سبق وجودها ظهور المتعامل الاقتصادي تحتاج إلى الأقلمة الضرورية لضمان السير الحسن للمنافسة، حماية الحقوق المكتسبة للمؤسسات الخاصة، كالحق في منافسة مشروعة وشفافة، المساواة وحرية الدخول إلى السوق، وهو ما يمكن أن توفره المبادئ الخاصة بالقانون العام للمنافسة التي فرضت نفسها في السوق.

رابعاً: مصادر القانون العام للمنافسة

تتفرد مصادر القانون العام للمنافسة بخصوصية الموازنة بين أهمية بعض المصادر الكلاسيكية في مجال المنافسة (1)، والاعتماد على القواعد الخاصة لقانون المنافسة وبعض النصوص الخاصة كمصادر جديدة إلى جانب تطبيق بعض المبادئ التي كرسها الاجتهاد القضائي والممارسة العملية (2).

1. المصادر الكلاسيكية

تؤثر بعض المبادئ الكلاسيكية بطريقة مباشرة على مصادر القانون العام للمنافسة كمبدأ حرية المبادرة والمساواة المكرسة في الدستور (أ)، ومبادئ أخرى مكرسة في القانون الإداري (ب) والقانون الخاص (ج).

أ. الدستور

تعتبر الحرية التنافسية من الحريات التي لم يحميها الدستور، بصفة صريحة ومباشرة²⁴، وإنما من خلال تكريس مبادئ أخرى كمبدأ حرية التجارة والصناعة أو مبدأ حرية المبادرة، ومبدأ المساواة، وهو ما اعتبره البعض ذو تأثير على القيمة الدستورية لمبدأ حرية المنافسة، واعتبارها ليست حرية فردية محمية دستورياً.

²⁴-Patrick HUBERT et Andrien GASTON, « Droit Concurrence et liberté de la concurrence », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 49, 2015, p14, pp.15-27.

يستند هؤلاء في رأيهم هذا على تعريف حرية المنافسة على أنها تحيلنا إلى القواعد التي تضمن حرية ممارسة النشاط الاقتصادي، فهي تهدف إلى حماية الأفراد (المتنافسين) من تدخل الدولة عكس الحريات العامة الأخرى.

فقانون المنافسة في الحقيقة يحمي المنافسة من قواعده هو، أي التي سبق وضعها لتكريس مبدأ حرية المنافسة، فهو بذلك يحمي المنافسة من المنافسة، خوفاً أن تقضي هذه الأخيرة على نفسها بنفسها²⁵.

يستمد هذا التوجه أساسه من موقف المجلس الدستوري الفرنسي الذي لم يعترف بدستورية مبدأ المنافسة وأقر أنه مبدأ ليس له قيمة دستورية بحد ذاته²⁶.

لكن هذا الموقف سرعان ما تغير تحت تأثير القانون الأوروبي الذي كرس القانون الأوروبي للمنافسة، من خلال حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة²⁷، واعتبر قانون المنافسة قمة هرم النظام القانون للاتحاد الأوروبي، والذي ينبغي على دول الاتحاد تفعيله²⁸.

كما أكدت المحكمة الأوروبية هذا المبدأ واعتبرت قواعد قانون المنافسة الأوروبي تشكل مبادئ أساسية في النظام القانوني الأوروبي التي ينبغي على الدول الأعضاء على تطبيقها وحماية حقوق المتقاضين²⁹.

حيث ربط المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ حرية المنافسة بحريات اقتصادية أخرى معترف بها دستوريا كمبدأ حرية المبادرة، المصلحة العامة، المساواة، النظام العام الاقتصادي³⁰.

²⁵-Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la Concurrence interne et européen*, DALLOZ, 2014, p. 1.

²⁶-Cons. Const, Décision n° 2000-433 DC. 27 Juillet 2000, Décision n° 2001-4510 DC, 27 Novembre 2001, Décision n° 2007-556 DC 16 Aout 2007, www.legifrance.gouv.fr

²⁷-Voir les arts, 85, 86, 101 et 10 du, Règlement n° 1/2003 du Conseil de Communauté européenne du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=6386

²⁸-Pour une étude bien expliquée, Voir Bruno LASSERRE « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux: quelle articulation ? » *Nouveau Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°35, Avril 2012.

²⁹-CJCE, C.127/73, BRT/SABAM, 30 Janvier 1974, p16.

³⁰-Cons.Const. Décision n° 2012-280 LP. 12 octobre 2012, Décision n° 2011-126 QPC 13 mai 2011.

أما بالنسبة للدستور الجزائري فإنّه هو الآخر لم يكرس مبدأ حرية المنافسة صراحة، لكنه كرس مبادئ أخرى كمبدأ حرية التجارة والصناعة³¹، الذي أصبح حالياً "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة"³².

لهذا فإنّه حتى وإن لم ينص الدستور صراحة على مبدأ حرية المنافسة فإنّه قد نص على حريات وحقوق أخرى ذات صلة مباشرة بهذا المبدأ، كمبدأ حرية المبادرة التي تشير إلى المزاومة والمنافسة³³.

ب. القانون الإداري

يعتبر القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الذي يتضمن قواعد ومبادئ كلاسيكية معيارية تمتد إلى مختلف الفروع القانونية الأخرى كمبدأ المساواة، وكذا تخصيص المؤسسات العمومية.

يجد مبدأ المساواة مصدره الأصلي في الدستور الذي يقتضي سواسية كل المواطنين أمام القانون وحقهم في حماية متساوية في الحقوق والواجبات³⁴، إذ يجد تطبيقه في القانون الإداري من حيث المساواة في تحمل الأعباء العامة، المساواة في المعاملة وتلقي الخدمة العمومية والاستفادة من المزايا، كالترفيه وحق التوظيف.

بينما يعتبر مبدأ المساواة من الضمانات الأساسية للحرية التنافسية في قانون المنافسة الذي مفاده مساواة المتنافسين في السوق من حيث المعاملة وتوفير لهم نفس فرص المنافسة والدخول إلى السوق، فهو يعرف أيضاً بالحياد التنافسي³⁵.

³¹-J.L. DEBRE, « Constitution, liberté d'entreprendre et Concurrence », Concurrences, n° 02-2014, mai 2014.

³²-المادة 37 من دستور 1996.

³³-المادة 61 من الدستور.

³⁴-راجع المادتين 35 و37 من المرجع نفسه

³⁵ Pour une étude bien expliquée, voir DJELLEL Messad, « Sur le principe d'égalité concurrentielle entre les opérateurs économiques publics et privés », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, Volume 10, n° 03, 2019, pp. 833-850.

يصاحب مبدأ المساواة مبدأ عدم التمييز المعروف في القانون الإداري بعدم منح مزايا أو معاملة خاصة لفئة أو أشخاص معينين دون سواهم، إلا إذا كان هناك مبرر قانوني (حالة ذوي الاحتياجات الخاصة مثلا).

أما في قانون المنافسة يعني عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين أو المؤسسات الخاصة أو العامة الوطنية أو الأجنبية وعدم منح امتيازات ومزايا غير مبررة لمتعاملين اقتصاديين على حساب آخرين أو تطبيق شروط غير متكافئة³⁶.

إلى جانب مبدأ المساواة هناك مبدأ تخصيص المؤسسات العمومية الذي يتنافى وتنوع المؤسسات العمومية، حيث يعرف هذا المبدأ في القانون الإداري بهذا المسمى، ويعتبر التنوع محذور، هذا الأخير الذي يجد تطبيقه في قانون المنافسة بالاتفاقات المحضرة أو التعسف في وضعية الهيمنة.

ج. القانون الخاص

يستمد القانون العام للمنافسة بعض مبادئه من المبادئ الكلاسيكية المعروفة في القانون المدني والتجاري، خاصة فيما يتعلق بالعقود والالتزامات كالحرية التعاقدية المكرسة في القانون المدني³⁷، والتي هي روح قانون المنافسة إضافة إلى الشروط التعاقدية التعسفية³⁸، المعروفة في القانون المدني بعقود الإذعان التي تعتبر عقود باطلة من نظر القانون المدني وممارسات منافية للمنافسة من منظور قانون المنافسة، إلا ما استثنى بنص.

فحتى العقود التي تبرمها الغدارة (صفقات عمومية، عقود تفويض المرفق العام أو عقود شراكة) أصبحت تخضع لمبدأ أي الحرية التعاقدية وحرية المنافسة³⁹.

يستوحي القانون العام للمنافسة مصدره من القانون التجاري عندما يتعلق الأمر بقواعد النزاهة والمنافسة المشروعة، بحضر كل الاتفاقات والمناورات التي تؤدي إلى الإخلال أو الحد من حرية المنافسة في السوق⁴⁰، ومكافحة المضاربة بجميع أشكالها.

³⁶ -راجع المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³⁷ -راجع الأحكام العامة في القانون المدني.

³⁸ -راجع المادة 5 من القانون رقم 12-23 مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ج.ر عدد 51 صادر في 06-08-2023.

³⁹ -راجع المادة 5 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق

كما يشمل مفهوم المؤسسة أو المتعامل الاقتصادي الشركات التجارية، فتخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي لأحكام القانون التجاري وتطبق عليها ما يطبق على الشركات التجارية⁴¹.

2. المصادر الحديثة

قد تكون الجدلية واردة بين اعتماد المصادر التقليدية والمصادر الحديثة وهو مسألة هامشية خاصة عندما يتعلق الأمر بمبادئ لم يتضمنها القانون العام، حيث تكون لقواعد قانون المنافسة الأولوية في التطبيق واعتمادها كمصدر للقانون العام للمنافسة (أ)، أو اعتماد نصوص خاصة أخرى مكملة لقانون المنافسة (ب)، كما للاجتهاد، سواد الدستوري أو القضاء أو المجلس المنافسة أو سلطات المنافسة دور في تكريس قواعد ومبادئ قانون المنافسة واعتبارها كمرجع له (ج).

أ. قانون المنافسة

يعتبر الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة مصدر أساسي للقانون العام للمنافسة، حيث كرس لأول مرة تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة، حيث نصت المادة 02 منه على أنه «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيه تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والجمعيات»⁴². بينما اكتفى الأمر رقم 03-03 عند تعديله سنة 2010، من خلال تعديل المادة الثانية منه التي تنص: «بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

...-

⁴⁰ -راجع القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁴¹ -راجع الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 10 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ج.ر. عدد 55 صادر في 27-09-1995، أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصوصتها، ج.ر. عدد 47 صادر في 22-08-2001، متمم بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر. عدد 11 صادر في 02-03-2008.

⁴² -أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 9 صادر في 26-01-1995 (ملغى).

-الصفات العمومية...»⁴³.

إضافة إلى النص الصريح على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، تبني المشرع تعريف واسع ومعيارى يشمل الأشخاص العامة عند ما عرف المؤسسة على أنها «كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد»⁴⁴. أما في القانون الفرنسي فإنه تطبق أحكام الباب الرابع بعنوان حرية الأسعار والمنافسة على كل نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات، لا سيما تلك التي تمارسها الأشخاص العامة في إطار تفويضات المرفق العام⁴⁵.

كما يعتبر القانون الأوروبي للمنافسة مصدر أساسي لقوانين المنافسة لكل دول الاتحاد الأوروبي الذي تلتزم به وتعمل على أقلمة تشريعاتها الداخلية معه⁴⁶.

ب. النصوص الخاصة

هناك الكثير من النصوص الخاصة التي يمكن اعتمادها كمصدر للقانون العام للمنافسة، فعلى سبيل المثال يتضمن قانون الاستثمار مبدأ حرية الاستثمار وكذلك تضمن مفاهيم خاصة كمفهوم المستثمر الذي قد يكون عام أو خاص وطني أو أجنبي، مما يفتح المجال أمام قواعد قانون المنافسة لتطبيق على المستثمرين الخواص منهم والعموميون⁴⁷.

⁴³-المادة 02 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة كما هي معدلة بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 17 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 46 صادر في 18-08-2010.

⁴⁴-المادة 3/أ من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، كما هي معدلة بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36 صادر في 02-07-2008.

⁴⁵-Art. L 410-1 du Code de commerce français، www.legifrance.gouv

⁴⁶-Communauté européenne, Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité، www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=6386

⁴⁷-راجع القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار ج.ر عدد 50 صادر في 20-07-2022.

كذلك نجد قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اللذان أكدا على خضوع العقود المبرمة في هذه المجالات لمبدأ حرية المنافسة من خلال تكريس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية عن طريق إجراء طلب العروض أو إجراء الطلب على المنافسة⁴⁸.

ج. الاجتهاد

يندرج ضمن الاجتهاد مختلف القرارات والآراء والتوصيات الصادرة عن الجهات المكلفة بتطبيق قانون المنافسة أو الرقابة على تطبيقه (المجلس الدستوري).

• الاجتهاد الدستوري

يعتبر المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا مؤسسة دستورية رقابية مكلفة بالتحقق من مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور⁴⁹، إذ تشكل قرارات وأراء المجلس الدستوري سوابق يستند عليها في تطبيق قانون المنافسة واعتبارها مرجع يستأنس به القضاء وحتى سلطات المنافسة.

فعلى سبيل المثال يمكن الإشارة في مجال المنافسة إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص مسألة تحويل الاختصاص في منازعات المنافسة إلى محكمة استئناف باريس الذي أقر بإمكانية تنظيم طعن قضائي خاص ضد القرارات القمعية لمجلس المنافسة، وتكيف مجلس المنافسة على أنه جهاز إداري لا ينطق بقرارات إدارية⁵⁰.

كذلك موفقة بشأن دستورية السلطة القمعية للهيئات الإدارية عامة والإدارية المستقلة بصفة خاصة، حيث أكد سنة 1989 بصفة صريحة على أنه لا يمثل مبدأ الفصل بين

⁴⁸—راجع المادتين 5 و37 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، مرجع سابق والمادتين 8 و209 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁴⁹—راجع المادة 184 من الدستور.

⁵⁰-Cous-Const, Décision 86-224 du 23 Janvier 1987, Consid. n° 17, in Louis FAVOREU et Louis PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, DALLOZ, Paris, 1995, p. 701; Pour plus de détail, voir F. LE FICHANT, « La Compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris », *Jurisl. Proc.civ*, Fasc. 395, Janvier 1995 .

السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبه أمام الاعتراف بالسلطة القمعية للسلطة الإدارية المستقلة في حدود ما تتمتع به من امتيازات⁵¹.

• الاجتهاد القضائي

يتقاسم الاجتهاد القضائي في مادة المنافسة جهتين قضائيتين هما مجلس الدولة باعتباره القاضي الأصلي لمنازعات المنافسة وكذلك الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة أو محكمة استئناف باريس في القانون الفرنسي.

حيث ساهمت هاتين الجهتين القضائيتين، خاصة في فرنسا، في إرساء المبادئ الأساسية لقانون المنافسة، حيث أقر مجلس الدولة باختصاص محكمة استئناف باريس في النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية التي يتخذها مجلس المنافسة⁵²، وهو الموقف نفسه الذي تمسكت به محكمة استئناف باريس⁵³.

• الممارسة العملية لمجلس المنافسة أو سلطات المنافسة

يمكن أن تكون القرارات والآراء التي تصدر عن مجلس المنافسة مصدر القانون العام للمنافسة، باعتبار أن هذه الهيئة مكلفة بتطبيق قانون المنافسة من خلال ممارسة اختصاصاتها التنزعية أو سلطته الرقابية أو بمناسبة ممارسة صلاحياته الاستشارية.

⁵¹-Cons. Const. Décision n° 88-248 DC. du 17 Janvier 1989, in Louis FUVOREU et Louis PHILIP, *op. cit.*, pp. 715-735.

⁵²-CE, 21 Octobre 1998, *Union des Coopératives agricoles/ Union des laitiers Normandie*, I.R, JCP n° 47, 1998, p.253.

⁵³-Cour d'Appel de Paris, 1^{er} ch. Sec. H. 10-09-1998, du 25 mars 1998, *Coca Cola Entreprise, SA*, JCP, n° 43, 1998, www.legifrance.gouv

المحور الثاني

خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

مبدئياً يطبق قانون المنافسة على المؤسسات والمتعاملين الخواص باعتبارهم أصحاب المبادرة في المجال الصناعي والتجاري⁵⁴، أما فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة فكانت مستبعدة عملاً بمقولة منتسكيو الأمير لا يجب أن يمارس التجارة (Le prince ne doit pas faire le commerce)⁵⁵، وحتى بعد الاعتراف لهؤلاء الأشخاص بممارسة النشاط الاقتصادي لدواعي المصلحة العامة⁵⁶، فهي لا تخضع لقانون المنافسة.

لكن بعد سنة 1970، قضت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية (Electricité de France)⁵⁷، لتكون بداية لإخضاع الأشخاص المعنوية عند ممارستها للنشاط الاقتصادي لقانون المنافسة، وكذلك لتكرس مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة (أولاً)، لكن في حدود الاستثناءات المقررة عليه (ثانياً).

أولاً: تكريس مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

حذى المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) حذو المشرع الفرنسي⁵⁸، بنصه في المادة 2 منه على أنه: «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات»⁵⁹. تم إعادة صياغة أحكام هذه المادة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى الأمر رقم

⁵⁴-CE. Sect. 30 mai 1980, *Chambre syndicale du Commerce en détail de Nevers*, Recueil Conseil d'Etat, p. 583.

⁵⁵-MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Garnier Frères, Libraire-Editeur, Paris, 1871.

⁵⁶-CE. Sect. Bo mai 193, *Chambre Syndicale du Commerce en détail de Nevers*, *op.cit.*

⁵⁷-Cour de Cassation, Ch.Com. 18 février 1970, *Société Celduc c/ el Electricité de France*, 1940, p.607.

Voir l'art. L. 410-1 du Code de Commerce français.

⁵⁸- ZOUAÏMIA Rachid, *Le droit de la Concurrence*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p.23.

⁵⁹-أمر رقم 06-95، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المحور الثاني خضوع الأشخاص المعنوية لقانون العام للمنافسة

06-95 على النحو نفسه، غير أنه في التعديل الأخير للأمر السالف الذكر حدد فقط النشاطات التي تطبق عليها أحكام قانون المنافسة من بينها الصفقات العمومية⁶⁰.
لكن هذا الأمر لم يؤثر على معايير تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية (1) وكذا نطاق تطبيقه (2).

1. معايير تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

مزج المشرع الجزائري بين المعيار العضوي والموضوعي لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة⁶¹، فبغض النظر عن صفة الشخص العام التي تعتبر هامشية في مسألة تطبيق قانون المنافسة، فصفة العمومية ليست من تخضع الشخص العام لقانون المنافسة لكن ممارسته للنشاط الاقتصادي هو المعيار الحاسم (أ)، الذي يكسب الشخص العام صفة المؤسسة (ب) ويؤهلها للدخول إلى السوق (ج).

أ. ممارسة النشاط الاقتصادي

تعتبر ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة دائمة معيار مادي يركز على التصرفات والأعمال التي تقوم بها الأشخاص العامة في السوق وتحدث آثار مباشرة أو غير مباشرة على تركيبة السوق، فهي تتصرف كمتعامل اقتصادي يقوم بإنتاج السلع والخدمات، كما يمكن لها أن تتصرف كمشتري أو مقنتي عمومي في إطار الطلبات العمومية، إذ تعتبر هذه النشاطات اقتصادية بمفهوم قانون المنافسة، الذي يشمل نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو الاستيراد. يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 80-137 لمجموع العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها لا سيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم الخدمات⁶².

⁶⁰ -قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 46 صادر في 18-08-2010.

⁶¹ -للتفصيل في الأشخاص العامة راجع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶² -راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 80-137 مؤرخ في 10 ماي 1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات ج.ر عدد 20 صادر في 13-05-1980.

المحور الثاني خضوع الأشخاص المعنوية لقانون العام للمنافسة

بينما يشمل النشاط الاقتصادي بمفهوم قانون المنافسة نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو الاستيراد، يعني أن كل نشاط اقتصادي يمكن عرضه في السوق لغرض التبادل وتحقيق نتيجة اقتصادية (الأرباح) يكون خاضع لقانون المنافسة⁶³.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أن ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي بدخوله السوق وتوفير الحاجات أو الخدمات يخضعها لقواعد قانون المنافسة مثلها مثل أي متعامل اقتصادي خاص⁶⁴.

على هذا الأساس تستبعد النشاطات السيادية الأشخاص العامة وكذلك نشاط بعض الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي القائمة على أساس التضامن، وكذا نشاطات الأفراد في إطار استهلاكهم الخاص، كونها لا تؤثر على السوق⁶⁵. كما ركز المشرع عنصر الديمومة ما يفيد استبعاد الأنشطة الموسمية أو العرضية.

بالتالي فإن ممارسة النشاط الاقتصادي ليس فقط معيار وشرط لتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، لكنها يجب أيضا أن تكسب صفة المؤسسة (المتعامل العمومي).

ب. صفة المؤسسة

عرفت المادة 3/أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤسسة على أنها «كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد»، يتضح من خلال هذا التعريف أن مفهوم المؤسسة يستبعد المفاهيم المستعملة سابقا، ويشمل كيانات وأشكال قانونية، كالجمعيات وبعض المرافق الإدارية وحتى

⁶³ Elsa BERNARD, « L'activité économique, un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *Revue International de Droit Economique*, t 3, 2009, p. 354, www.cairn.info/revue-international-de-droit-economique-2009-3

⁶⁴ CE, Décision n° 122644 du 8 novembre 1996, Fédération française des sociétés d'assurance ; Décision n° 165260 et n° 169907 du 3 novembre 1997, Société Million et Marais, www.légifrance.gouv.fr

⁶⁵ - ZOUAÏMIA Rachid, de droit de la Concurrence, *op.cit*, p.23.

المحور الثاني خضوع الأشخاص المعنوية لقانون العام للمنافسة

المنظمات المهنية التي هي الأخرى تطبق عليها قواعد قانون المنافسة إذا كانت تمارس نشاط اقتصادي وهدفها تحقيق الأرباح⁶⁶.

الملاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع ركز في تعريفه للمؤسسة على المعيار المادي وهو معيار ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة دائمة، دون الاهتمام بطبيعة الشخص «أيا كانت طبيعته»، لذلك فالأشخاص العامة يطبق عليها قواعد قانون المنافسة عندما تمارس النشاط الاقتصادي بصفة دائمة.

بالتالي يشمل مفهوم المؤسسة طبقاً لأحكام المادة 03 السالفة الذكر الأشخاص العامة بغض النظر عن كونها متعامل اقتصادي أو عون أو مصلحة متعاقدة أو سلطة مفوضة، المهم أنها تمارس نشاط اقتصادي داخل السوق، وعلى هذا الأساس يخضع عقود الطلبات العمومية لقانون المنافسة كون محلها نشاط اقتصادي.

ج. دخول السوق

لكي تخضع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة يجب أن تدخل إلى السوق وتمارس النشاط الاقتصادي فيه، حيث تدخل الأشخاص العامة السوق عن طريق الدعوة إلى المنافسة من خلال إجراءات عديدة كإجراء المزايدة، إجراء طلب العروض أو إجراء الطلب على المنافسة.

فعلى السبيل المثال يعرف إجراء طلب العروض على أنه: "... إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض ..."، وهو تعريف يتوافق مع مفهوم السوق المعنوية في قانون المنافسة⁶⁷.

⁶⁶ Sur la notion de l'entreprise en droit de la concurrence, voir Laurence IDOT, «La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel», in *Mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO*, édition FRISON ROCHE, Paris, 2003, pp. 523-545.

⁶⁷ -عرفت المادة 4/03 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة السوق على أن: «... المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات في السلع أو الخدمات المعنية».

وقد سبق للقضاء الفرنسي أن اعتبر أن السوق القائمة على طلب العروض تشكل بنفسها سوق معينة بمفهوم قانون المنافسة⁶⁸، وهو التوجه الذي تبنته سلطة المنافسة الفرنسية⁶⁹، فيما بعد وكذلك مجلس المنافسة الجزائري⁷⁰.

لا يكفي أن تدخل الأشخاص العامة إلى السوق لتطبق عليها قواعد قانون المنافسة ولكنها يجب أن تمارس النشاط الاقتصادي وتؤثر على السوق بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حالاً أو مستقبلاً.

2. نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

يتوقف تحديد نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية على طريقة وكيفية تدخل هذه الأخيرة، الذي يكون عادة تصرف مزدوج⁷¹، فقد تلجأ الأشخاص العامة إلى أساليب القانون الخاص وتتصرف بطرق التسيير الخاصة، كما في حالة عقود الطلبات العمومية (أ)، أو تستعمل وسائل القانون العام المتمثلة في امتيازات السلطة العامة عن طريق اتخاذها لبعض القرارات الإدارية (ب).

أ. تطبيق قانون المنافسة على عقود الطلبات العمومية

لا يقصد بعقود الطلبات العمومية الصفقات العمومية فقط كما هو وارد في قانون الصفقات العمومية الجزائري⁷²، لكنه يقصد الطلبات العمومية بالمفهوم الواسع كما هو وارد في القانون الفرنسية، والتي تشمل الصفقات العمومية، عقود تفويض المرفق العام وعقود الشراكة.

⁶⁸- Cour d'Appel de Paris, 1ère Chambre, Section H, arrêt n° 2000/12332, 2000/13394 du 12 décembre 2000 ; Arrêt n° 16/06962 du 21 décembre 2017, *Royer Holding et autres*, www.légifrance.gouv.fr; cour de Cassation., Arrêt du 13 février 2001, *Ordre des avocats au barreau de Marseille/syndicat des avocats de France*, www.légifrance.gouv.f

⁶⁹- Autorité de la concurrence، Décision n°10-D-10 du 10 mars 2010 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres du Conseil général des Alpes-Maritimes pour des travaux paysagers d'aménagement du carrefour routier, www.autoritedelaconcurrence.fr

⁷⁰- Conseil de la concurrence, Décision no06/2018 du 19 juillet 2018, *Bulletin Officiel de la concurrence*, www.conseil-concurrenc.dz

⁷¹-Renie CHAPUS, Droit administratif général, *op.cit*, n° 705.

⁷²-راجع المادة 3 من القانون رقم 12-23، يتحدد القواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، مرجع سابق.

• الصفقات العمومية

على خلاف الأمر رقم 95-06 الذي لم ينص على تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية. تنص المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كما هي معدلة سنة 2010 على أنه «**بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:**

...-

-**الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنع النهائي للصفقة**...»، جاءت هذه الصياغة مباشرة ولم تدع أي مجال للشك أن إجراءات إبرام الصفقات العمومية بدءا بالنشر إلى غاية المنح النهائي تخضع لأحكام قانون المنافسة. الاتجاه نفسه أكده المنظم في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام (الملغى)، الذي نص على ضرورة مراعاة في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات⁷³، حيث اعتمد إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية⁷⁴، وقد تمسك المشرع لهذا الموقف كذلك في القانون الجديد للصفقات العمومية لسنة 2023⁷⁵. إلى جانب قانون الصفقات العمومية نص قانون 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إلزامية تأسيس الإجراءات المطبقة على الصفقات العمومية على مبدأ المنافسة المشروعة والشفافة⁷⁶.

⁷³-المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 صادر في 20-09-2015(ملغى).

⁷⁴-المادة 39 من المرجع نفسه.

⁷⁵-راجع المادتين 37 و35 من القانون رقم 23-12، يتحدد القواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁷⁶-المادة 9 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر عدد 14 صادر في 08-03-2006، متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 10 أوت 2010، ج.ر عدد 50 صادر في 01-09-2010، متمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر عدد 44 صادر في 11-08-2011، راجع أيضا المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

• عقود تفويض المرفق العام

على خلاف الصفقات العمومية التي نص المشرع في الأمر المتعلق بالمنافسة على تطبيق أحكام هذا الأخير على الصفقات العمومية، فإن عقود تفويض المرفق العام غير واردة في أحكام هذا الأمر، عكس المشرع الفرنسي الذي نص في المادة L.410-1 من القانون التجاري على تطبيق أحكام الباب الخاص بحرية الأسعار والمنافسة على نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات حتى تلك التي تقوم بها الأشخاص العامة لا سيما في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام، والذي أكدته الاجتهاد القضائي الفرنسي في عدة مناسبات.

لكن سكوت المشرع عن تطبيق أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة على عقود تفويض المرفق العام لا يعني أنها لا تخضع لمبدأ المنافسة، باعتبار أن المرسوم الرئاسي لسنة 2015 نص في الباب الثاني الخاص بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام على خضوع إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام للمبادئ المنصوص عليها في المادة 05، وهي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة والشفافية⁷⁷.

كذلك بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فقد أكد هو الآخر على خضوع إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام لقاعدة الطلب المنافسة كقاعدة عامة⁷⁸.

• عقود الشراكة

لم تتضمن النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية أية إشارة إلى عقود الشراكة، التي نظمها المشرع الفرنسي ضمن عقود الطلبات العمومية وأخضعها لقواعد المنافسة، رغم أنها عقود تعرف انتشار واسع من الناحية العملية⁷⁹.

⁷⁷-المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ملغى).

⁷⁸-المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁷⁹-FOUNAS Souhila, « Les contrats de partenariat public-privé (PPP): un instrument utile de bonne gouvernance et de relance économique, » *Revue Académique de la Recherche Juridique*, Volume 11, n° 04, 2020, pp. 624-636. Pour plus de détail sur les contrats de partenariat, voir aussi, Juie DE BRUX et Frédéric MARTY, « Les partenariats public-privé institutionnalisés: intérêts, limites et risques d'une structure hybride public-privé », *Revue Française d'Administration Publique* n° 157, 2016/1, pp. 223-238.

فعلى سبيل المثال أشار المادة 106 من قانون المياه إلى أنه يمكن أن تشمل عقود تفويض المرفق العام بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عقود الشراكة، ويتم التفويض في هذه الحالة عن طريق عرضها للمنافسة⁸⁰.

كما أشار قانون المالية لسنة 2018 عن مشروع قانون إطار لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص⁸¹.

ب. تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية

تعتبر الإدارة عن ممارستها لامتيازات السلطة العامة من خلال سلطتها في اتخاذ القرار وإصدار قرارات إدارية، سواء في إطار البوليس أو الضبط الإداري أو ممارسة مهامها السيادية على الدومين العام، حيث تثار مسألة خضوعها في هذه الحالة لقواعد قانون المنافسة رغم أنها لا تمارس نشاط اقتصادي وإنما نشاط إداري.

• تدابير الضبط الإداري (البوليس الإداري)

تتدرج سلطات الضبط الإداري في المجال السيادي للإدارة التي قد تبدو للوهلة الأولى ذات طابع إداري وليست نشاط اقتصادي، لكنها قد يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على السوق، الأمر الذي جعل مسألة خضوعها لقواعد المنافسة واردة.

حيث تبين أن رقابة امتيازات الإدارة في مواجهة قانون المنافسة أمر منطقي متى تبين أن ممارسة سلطة البوليس الإداري تمس أو يمكن أن تمس نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات، إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي سنة 2000 على أن الإدارة عند اتخاذها لتدابير البوليس الإداري بغرض حماية النظام العام أو الحفاظ على المصالح الخاصة للإدارة ملزمة بمراعاة مبدأ حرية الصناعة والتجارة⁸².

⁸⁰-المادة 105 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 5 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر. عدد 60 صادر في 04-09-2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر. عدد 04 صادر في 27-01-2008 والأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر. عدد 44 صادر في 27-07-2009.
⁸¹- قانون عضوي رقم 18-15 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر. عدد 53، صادر في 02-09-2018.

⁸²-CE, Sect. Avis, 28 Novembre 2000, *Sociétal et P. Publicité SARL*, AJDA, 2000, p. 2.
Pour plus d'explication, Voir A.MARGEAU, « Police administrative et droit public de la Concurrente », AJDA, 2002, p.190.

المحور الثاني خضوع الأشخاص المعنوية لقانون العام للمنافسة

فالأمر يتعلق بتدابير البوليس التي تمس الحريات الاقتصادية والتي لها أثر على السوق، كتلك التدابير التي تخص النشاطات التجارية في المجال العام أو أي تدبير خاص في المجال الاقتصادي⁸³.

فعلاً فرأى مجلس الدولة الفرنسي لسنة 2000، السالف الذكر صدر بشأن تنظيم النشر من طرف السلطة الإدارية، الذي اعتبر تنظيم النشر (La réglementation d'affichage) يمكن أن يمس بالسوق ويأثر على تكوين وضعية الهيمنة من خلال تحديد عدد أماكن النشر، لكن بشرط أن يكون هذا التحديد هو السبب المباشر في تكوين وضعية الهيمنة.

الإشكال المطروح في مسألة تطبيق قانون المنافسة على تدابير البوليس الإداري هو بالنسبة لتدابير البوليس الإداري العامة، فمثلاً كيف يمكن تقدير وتكييف تخصيص الأماكن أو الممرات للشاحنات والمركبات التابعة للتجار أو المتعاملين الاقتصاديين، الذي قد يؤدي إلى وضعيات الهيمنة بسبب التسهيل أو عدم التسهيل⁸⁴، مثال كذلك منع تنقل الشاحنات في فترات معينة في موسم الاصطياف أو منع التحليق لأسباب أمنية⁸⁵.

قد تتخذ تدابير البوليس الإداري أشكال أخرى يصعب تحديد إمكانية تطبيق قانون المنافسة عليها كالاتفاقيات المهنية التي تبرمها الإدارة لغرض اجتماعي أو اقتصادي والتي قد تمس بالمنافسة والتي هي حقيقة الأمر هي منافية للمنافسة كمنح الامتيازات لبعض المتعاملين الاقتصاديين بالتعاقد معهم في مجال معين، ومنحهم اعتماد للقيام بنشاطات معينة، مما يكسبهم حقوق حصرية⁸⁶.

لكن يبقى معيار المساس بالسوق والمنافسة حاسم في تطبيق قواعد قانون المنافسة.

⁸³-Sophie NICINSKI, *op.cit*, p.81.

⁸⁴-للتفصيل في نظرية التسهيلات الأساسية، راجع تواتي غيلاس، نظرية التسهيلات الأساسية وقانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د. في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، 2022.

⁸⁵-Voir à titre d'exemple, CE. 15 Octobre 2004, *SARL Etablissement Boti*; CE. 19 mars 2001, *Syndicat Nationale des industriels de professionnels de l'aviation générale*.

⁸⁶-Sophie NICINSKI, *op.cit*, p. 82 et s.

• تسيير الدومين العام

في هذه الحالة ينبغي التمييز بين نقطتين: تسيير سندات احتلال الدومين العام، وتنظيم النشاطات التجارية الممارسة على الدومين العام.

– بالنسبة لتسيير سندات احتلال أو شغل الدومين العام

باعتبار هذه السندات بمثابة تراخيص تخص شغل الدومين العام وتجعله مقر لنشاطات الإنتاج والتوزيع، فالإدارة ملزمة بمراعاة مبدأ المنافسة وللقاضي الإداري سلطة التأكد من مدى احترام الإدارة لهذا المبدأ ولأحكام قانون المنافسة⁸⁷.

كما أن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ الإمكانيات والموارد الأساسية المعروف في قانون المنافسة، والذي يقتضي أنه عند محدودية أو أهمية أساسية الموارد والإمكانيات يجب إخضاع استعمالها لنظام خاص⁸⁸.

حيث يمكن اعتبار الإدارة بصفتها مالكة للإمكانيات والموارد الأساسية وتتولى تسييرها بمثابة متعامل اقتصادي، ويجب عليها توفير الوصول إلى هذه الموارد دون أي رفض ووفق شروط عادلة دون أي تمييز⁸⁹.

لهذا يتطلب ويفرض قانون المنافسة خضوع مثل هذه القرارات لإجراء خاصة مسبقة تقوم على الدعوى للمنافسة لاختيار محتل أو شاغل الدومين العام، وما يفرضه هذا الإجراء من مبدأ المساواة وشفافية الاختيار⁹⁰، كما يخضع مضمون سند الشغل أو الاحتلال لقواعد قانون المنافسة.

⁸⁷–CE. Arrêt du 26 mars 1999, *Société EDA*, www.légifrance.gouv.fr

⁸⁸–Voir Michel BAZEX, « Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles », *Revue Concurrence, Consommation*, n° 119. Janvier / février 2001, p.37.

⁸⁹–Cons.Conc. Avis n° 02-A-08 du 22 mai 2002 relatif à la saisine de l'association pour la promotion de la distribution de la presse, www.autoritedelaconcurrence.fr/

⁹⁰–Cons.Conc Avis 04-A-19 du 21 octobre 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution des Journaux gratuits, www.autoritedelaconcurrence.fr/

- بالنسبة لتنظيم النشاطات التجارية على الدومين العام

يتعلق الأمر في هذا النوع من النشاطات تلك التي تحتاج إلى استعمال الدومين العام كالنقل الجماعي وسيارات الأجرة، التي لا يحتاج إلى سند الاحتلال أو الشغل لكنها تخضع لتنظيم خاص بها.

حيث تلتزم الإدارة في هذه الحالة بضمان عدم تكون احتكارات ومنح حقوق حصرية وبالتالي المساس بقواعد المنافسة، وذلك من خلال وضع تنظيمات خاصة لتأطير هذه الأنشطة.

خلاصة لما سبق، فإنّ الإدارة إذا كانت تتمتع بامتيازات السلطة العامة المبررة بضرورة حماية المصلحة العامة وضمان حسن استعمال الدومين العام وتحقيق الأمن العمومي، فإنّ الاعتبارات الاقتصادية تهدف إلى حماية المستغلين من المنافسة والحفاظ على حسن سير المرفق العام مع ضمان المردودية والفعالية الاقتصادية.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الأشخاص المعنوي العامة لقانون المنافسة

يقصد بالاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة القيود المقررة لعدم تطبيق هذا الأخير، أو ما يسميه البعض بعدم التطبيق المشروط، الذي يقوم على منطق التضامن الذي تحوزه الجماعة لغرض تحقيق المصلحة العامة⁹¹، فهي بمثابة حدود لمبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة. قد تكون هذه الاستثناءات عامة مبررة بممارسة امتيازات السلطة العامة (1)، كما قد تكون استثناءات خاصة بعقود الطلبات العمومية (2).

1. ممارسة امتيازات السلطة العامة

إذا كانت بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة تخضع لقواعد قانون بالمنافسة بحكم أنها نشاطات ذات بعد اقتصادي ولها تأثير على السوق، كما سبق أن أشرنا إليه، فإنّه هناك من التصرفات ما لا يمتد إليها هذا التطبيق ويتعلق الأمر بأداء مهام المرفق العام أو تنظيمه.

⁹¹-Stéphane DESTOURS, *op.cit*, p.383.

أ. أداء مهام المرفق العام

بغض النظر عن تسيير بعض المرافق العامة التي تخضع لقواعد قانون المنافسة بحكم تابعها الصناعي والتجاري، أين تتصرف الإدارة بصفتها عون اقتصادي في إطار تفويض المرفق العام (الذي سبق الإشارة إلى خضوعه لقانون المنافسة)، فإنّ المرفق العام يخضع لمبدأ تقديم الخدمة العمومية، والإدارة المكلفة به مطالبة بأداء المهام التي وجد لأجلها. حيث لا تتصرف الإدارة في هذه الحالة اقتصاديا كمتعامل اقتصادي، لكنها تتصرف اجتماعيا، فتصرفها هذا ليس له مكانة في السوق ولا تأثير عليه، مما يعني أنه لا يخضع لقانون المنافسة⁹².

وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بهذا الخصوص أن أكدت أن خضوع الأشخاص العامة لقواعد قانون المنافسة مشروط بممارسة هؤلاء الأشخاص لنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي تسفر عن نشاط تجاري موجه للجمهور⁹³، وهو الموقف الذي كان عليه مجلس المنافسة الذي هو الآخر أقر أن قواعد قانون المنافسة لا تطبق على الأشخاص العامة إلا إذا اختاروا ممارسة نفس النشاط الاقتصادي الذي تمارسه المؤسسات الخاصة⁹⁴. بالتالي فإنّ الأشخاص العامة لا تخضع لقواعد قانون المنافسة إلا في إطار ممارسة النشاطات المرتبطة بسير واستغلال المرفق العام (ذات طابع صناعي وتجاري) بصفتها عون اقتصادي⁹⁵.

ب. تنظيم المرفق العام

تشير قرارات تنظيم المرفق العام صعوبات في تطبيق قواعد قانون المنافسة مقارنة بقرارات أداء مهام المرفق العام بالرغم من أنها هي الأخرى تتدرج في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة، لذلك ينبغي التركيز فيما إذا كان المرفق العام ذو طابع تجاري أو اقتصادي أو مرفق

⁹²- Stéphane DESTOURS, *op.cit.*, p.388.

⁹³-Cour de Cassation, Arrêt n° 93-20-620 du 12 Décembre 1995, www.légfrance.gouv.f

⁹⁴-Cons.Conc, *Rapport d'activité, chapitre IX, 1988*, www.autoritedelaconurrence.fr/

⁹⁵-Eric DELACOUR, « Délégation de service public et droit de la Concurrence », Août 1997, www.le.moniteur.fr

المحور الثاني خضوع الأشخاص المعنوية لقانون العام للمنافسة

إداري بحت، وعلى فكرة المصلحة العامة المستهدفة التي لا تحتاج في كل مرة استعمال امتيازات السلطة العامة لتحقيقها⁹⁶.

عليه لاستبعاد قواعد المنافسة على القرارات الخاصة بتنظيم المرفق العام ينبغي التحقق فيما إذا كان القرار يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة حقيقية، ولا يدخل في إطار نشاط اقتصادي، كما يجب التأكد أن الوسائل المستعملة لا تؤثر على شروط المنافسة في السوق. بالتالي يجب معالجة إشكالية تطبيق قانون المنافسة من زاوية البحث عن إمكانية الموازنة بين المصلحة العامة التي كانت سبب اتخاذ القرار والمصلحة العامة التنافسية (أي الحفاظ على المنافسة).

أي أن قرارات تنظيم المرفق العام في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة التي لا تؤثر على السوق لا يطبق عليها قانون المنافسة.

2. إبرام عقود الطلبات العمومية دون الدعوة إلى المنافسة

مبدئياً تخضع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة، الذي يتجسد من خلال الدعوة إلى المنافسة، سواء من خلال إجراء طلب العروض أو إجراء الطلب على المنافسة، لكنه قد تستبعد هذه القاعدة بموجب نصوص خاصة بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، التي تقرر استثناءات على قاعدة الدعوة إلى المنافسة سواء لأسباب ظرفية (أ) أو لأسباب اقتصادية وتقنية (ب).

أ. استثناءات لأسباب ظرفية

أقر القانون رقم 12-23 عدم الدعوة إلى المنافسة في الفصل الثاني من الباب الثاني بعنوان «الإجراءات الخاصة الأخرى»⁹⁷ حيث يمكن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وذلك في حالات الاستعجال الملح⁹⁸.

⁹⁶-E.LAFERIERE, *Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t.I, 2eme Ed, Berger levrant, 1896, p. 477.

⁹⁷-قانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁹⁸-المادة 21 من المرجع نفسه.

المحور الثاني خضوع الأشخاص المعنوية لقانون العام للمنافسة

عددت المادة 21 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حالات الاستعجال الملح وهي:

- خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان.
- خطر يهدد استثمار أو ملكاً أو النظام العام.
- حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث طبيعية أو تكنولوجية معن عنها من قبل الجهات المختصة.

كما فصلت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ملغى) في حالات الاستعجال الملح مضيضة شرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المستعجلة وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها حيث يصعب في هذه الحالة (الحظر الداهم) التكيف مع أجل إجراء إبرام الصفقات العمومية⁹⁹.

تعتبر كذلك حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية أو التكنولوجية حالات من الحالات الحصرية التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر أي دون إجراء طلب العروض¹⁰⁰.

أما بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام فإنه تلجأ السلطة المفوضة إلى إبرام عقود التفويض عن طريق التراضي البسيط بدلاً من إجراء الطلب على المنافسة في الحالات الاستعجالية الآتية:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال¹⁰¹.

⁹⁹-مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
¹⁰⁰-راجع المادة 41 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.
¹⁰¹-راجع المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المحور الثاني خضوع الأشخاص المعنوية لقانون العام للمنافسة

فعلا فقد سبق للدولة أن لجأت إلى الإجراءات الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتفعيل الأحكام الخاصة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 لمواجهة أزمة جائحة (Covid-19)¹⁰².

في نفس الإطار تبنى فرنسا قانون تسريع وتبسيط النشاط العمومي الذي تزامن هو الآخر مع انتشار جائحة كورونا¹⁰³.

لكن قد يكون اللجوء إلى هذه الإجراءات الخاصة هدفه تمرين وتبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية لتحقيق التنمية الاقتصادية، لكن هذا على حساب الشفافية المطلوبة في مجال صرف المال العام.

ب. استثناءات لأسباب اقتصادية وتقنية

قد تكون الأسباب الاقتصادية مصدر استثناء تطبيق قانون المنافسة في مجال الطلبات العمومية واستبعاد الضمانات المقررة له خاصة مبدأ المساواة، وذلك في إطار السياسة الحكومية الهادفة لترفيه الإنتاج الوطني والإدارة الوطنية للإنتاج، حيث يمنح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري 9/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون¹⁰⁴.

يجب أيضا للمصلحة المتعاقدة إصدار دعوة وطنية للمنافسة عندما يكون المنتج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها، مع الأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض إمكانات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري لا سيما الصغيرة منها والمتوسطة.

كما تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني والأهمية للحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية وتدرج في دفتر الشروط أحكاما تتعلق باحترام

¹⁰² -مرسوم رئاسي رقم 20-237 مؤرخ في 31 أوت 2020 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 51 صادر في 31-08-2020، معدل بمرسوم رئاسي رقم 21-72 مؤرخ 16 فيفري 2021، ج.ر عدد 12، صادر في 17-02-2021.
¹⁰³ - Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, JORF n° 0296 du 08-12-2020, www.legfrance.gouv.fr

¹⁰⁴ -المادة 62 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

المحور الثاني خضوع الأشخاص المعنوية لقانون العام للمنافسة

البيئة والمحافظة عليها، وتدابير لا تسمح باللجوء المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة.

أما الأسباب التقنية فتكون عند الحاجة إلى تطوير المرفق وعصرنته بحكم التطور التكنولوجي الحاصل، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ندرج في دفتر الشروط أحكاما تسمح بضمان التكوين ونقل التكنولوجيا والمعرفة بموضوع الصفقة¹⁰⁵.

إلى جانب الأسباب الاقتصادية والتقنية، هناك أسباب أخرى اجتماعية تؤدي إلى عدم تطبيق قواعد قانون المنافسة في إطار ترقية الشغل والإدماج المهني أو تفضيل فئة اجتماعية معينة¹⁰⁶.

الخلاصة، أن الاستثناءات المقررة على تطبيق قانون المنافسة في مجال الطلبات العمومية وإن كانت مبررة بأسباب اجتماعية، اقتصادية، تقنية وحتى سياسية¹⁰⁷، فإنه ينبغي تأطيرها بدقة وعقلنة اللجوء إليها، حتى لا تكون دريعة للتهرب من قانون المنافسة، وهو ما لا يخدم الشفافية المطلوبة في هذا المجال.

¹⁰⁵ -راجع المادتين 59 و60 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹⁰⁶ -راجع المادتين 58 و63 من المرجع نفسه.

¹⁰⁷ Voir à titre d'exemple, UE, Règlement n° 2022/576 du 8 avril 2020 modifiant le règlement n° 233/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, www.eur-lex-europa.eu

المحور الثالث

الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

إذا كانت مسألة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة مسألة محسوسة، فإن إشكالية تطبيق هذا القانون تبقى في غاية الأهمية وتثير صعوبات بخصوص الجهة التي تعود لها صلاحية تطبيق قانون المنافسة، هل هو مجلس المنافسة أم القاضي الإداري؟

تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالية التمييز بين الممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية العامة في إطار ممارسة نشاط اقتصادي بحت، والتي يعود اختصاص النظر فيها لمجلس المنافسة (أولاً) والممارسات التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام، التي يعود اختصاص النظر فيها للقاضي الإداري (ثانياً).

كما للقاضي العادي لا سيما الفرقة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة نصيب في تطبيق قانون المنافسة (ثالثاً).

أولاً: اختصاص مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة

إذا كانت طبيعة الشخص (المؤسسة) عامة كانت أو خاصة ليست المعيار الفاصل في تطبيق قانون المنافسة، فإن معيار ممارسة النشاط الاقتصادي هو وحده الفاصل لتحديد اختصاص مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة (1) وإقرار سلطته في قمع الممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص العامة (2).

1. تحديد اختصاص مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة

لتحديد اختصاص مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة ينبغي التمييز بين ما إذا كانت الأشخاص العامة بصدده ممارسة نشاط اقتصادي بحت خارج إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام (أ)، أو تمارس نشاط لصيق بامتيازات السلطة العامة (ب).

أ. ممارسة النشاط الاقتصادي البحث

اشترط المشرع لخضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة شرط ممارستها لنشاط اقتصادي¹⁰⁸، وذلك بتقديم خدمات إنتاج وتوزيع، يعني أنها بالمقابل يتم تلقي هذه الخدمات والنشاطات من الجمهور، أي هناك عرض وطلب في إطار سوق معنية تطبق عليه قواعد قانون المنافسة¹⁰⁹، وبالتالي فالممارسات التي ترتكبها الأشخاص العامة بمناسبة ممارستها للنشاط الاقتصادي بعيدا عن سلطة اتخاذ القرار في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة¹¹⁰.

فعلا فقد سبق لمجلس المنافسة أن فصل في قضية سوناطراك وأحد الموزعين الخواص سنة 2015، وأصدر أمر لسوناطراك بإعادة نشاط توزيع النفط للموزعين الخواص لتجنب إعادة تكوين وضعية الاحتكار لصالح النفط¹¹¹.

كذلك أصدر المجلس قراره سنة 2018 في قضية معتبرا أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة على أساس طلب العروض تشكل سوق معينة بحد ذاتها، تطبق عليها قواعد المنافسة وتخضع لرقابة مجلس المنافسة¹¹².

خلاصة لما سبق فإنّ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد قانون المنافسة لا يؤدي إلى خضوعها لرقابة مجلس المنافسة، إلا إذا كانت تمارس نشاط اقتصادي منفصل عن

¹⁰⁸-تنص المادة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمناسبة قبل تعديله سنة 2008 على أنه: «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام».

¹⁰⁹- Elsa BERNARD, " « L'activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation", *Revue International de Droit Economique*, t 3, 2009, p. 354, www.cairn.info/revue-international-de-droit-economique-2009-3

¹¹⁰-AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence (Etude Comparative entre droit français et algérien de la concurrence), Thèse en vue de l'obtention de doctorat en sciences, filière droit, Université Mouloud MAMMERI, Tizi Ouzou, 2024.

¹¹¹-Cons-Conc, Décision n° 20/2015 du 16 avril 2015, relative au dossier n° 49/2013, M.BOUKHANDJ Rabah C / ANRH et SONATRACH, Rapport d'activité 2015, *Bulletin officiel de la concurrence* n° 10, 24 octobre 2016, p.52 et s. Disponible sur: www.Conseildelaconcurrence.dz

¹¹²- Cons. conc, Décision n°06/2018 du 19 juillet 2018, *Bulletin Officiel de la concurrence*, www.conseil-concurrenc.dz

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

ممارسة امتيازات السلطة العامة، مما يعني أنه في حالة العكس أي عند ممارستها لنشاط مرتبط بممارسة امتيازات السلطة العامة فإنّ مجلس المنافسة غير مختص.

ب. استبعاد النشاطات والتصرفات المرتبطة بممارسة امتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام من اختصاص مجلس المنافسة

استبعد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تطبيق أحكامه إذا كانت تعيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة امتيازات السلطة العامة، وبالتالي استبعاد اختصاص مجلس المنافسة آليا، يعود سبب الاستبعاد كون هذه التصرفات عبارة عن قرارات إدارية بحتة. لكن هذا الاستبعاد لا يمكن اعتباره إقصاء للممارسات المرتكبة والمرتبطة بممارسة امتيازات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام من تطبيق قانون المنافسة لكنه تخرج من رقابة مجلس المنافسة وتدخل في رقابة المشروعية للقاضي الإداري. لذلك يجب التمييز في هذه الحالة بين:

- ممارسة امتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام التي ليس تأثير على المنافسة في السوق، فهي نشاطات سيادية لا يطبق عليها قانون المنافسة ولا تخضع لرقابة مجلس المنافسة.
- ممارسة امتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام التي لها تأثير مباشر على السوق، فهي تخضع لأحكام قانون المنافسة لكنها لا تخضع لرقابة مجلس المنافسة، لكنها تخضع لرقابة القاضي الإداري.

بالتالي فإنه ينبغي الموازنة بين معادلة المرفق العام وامتيازات السلطة العامة من جهة والمنطق التنافسي من جهة أخرى، أي بعبارة أخرى يجب البحث عن موازنة المصالح الخاصة والعامة¹¹³.

2. اختصاص مجلس المنافسة في قمع الممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية العامة

إذا ارتكبت الأشخاص المعنوية العامة ممارسات تمس بالمنافسة وأحدثت بذلك أثر مباشر أو غير مباشر على السوق عند ممارستها للنشاط الاقتصادي، فإنها تتخذ نفس تكيف

¹¹³-Olivier FUCHS, « La Conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la Concurrence », *AJDA*, 2006, p.746.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

الممارسات المنافية للمنافسة التي يرتكبها المتعاملين الخواص (أ) وتتعرض لنفس العقوبات (ب) مع مراعاة بعض الخصوصيات المتعلقة بالمصلحة العامة.

أ. تكيف الممارسات المنافسة للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية العامة

قد لا يكون الاختلاف جوهريا ما بين الممارسات للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية العامة وتلك التي ترتكبها المؤسسات الخاصة خاصة من حيث الآثار، إذ في كلتا الحالتين تكون الآثار إما على المنافسة أو على المتنافسين أو عليهما معا.

لكن قد يكون الاختلاف عندما يتعلق الأمر بتكييفها، أين يجب على مجلس المنافسة مراعاة المصلحة العامة والقواعد المتعلقة بالممارسات التي ترتكبها الأشخاص المعنوية العامة.

• مراعاة المصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة المعيار المعتمد في تكيف الممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة إذ تعبر بمثابة مبرر وجيه في بعض الحالات لقمع الممارسات المنافية للمنافسة، دون الاعتبار للمصالح الخاصة المتضررة¹¹⁴.

تقوم هذه الفكرة على منطق أن قانون المنافسة يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي بالدرجة الأولى والذي يقوم على المصلحة العامة، لأنه لا يمكن تصور المنافسة من أجل المنافسة بل الهدف هو حماية السوق والمنافسة بين المتنافسين¹¹⁵.

فمفهوم المصلحة العامة في هذا الإطار مرتبط بروح التدخل الاقتصادي للأشخاص العامة، الذي إذ كان من حيث المبدأ يخضع لمبدأ الحرية التنافسية ويخضع لقواعد قانون المنافسة لكنه مقيد بالمصلحة العامة التي تجعل مبدأ المساواة التنافسية نسبي.

تتضح هذه النسبية أكثر عند تواجد المتعاملين الاقتصاديين العموميين في وضعيات خاصة والحصول على امتيازات بحجة تحقيق المصلحة العامة.

¹¹⁴-VMEDARD (J.-F.), « La Corruption politique et administrative et les différenciations du public et du privé une perspective comparative », in *La corruption l'envers des droits de l'homme*, Actes du Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme à l'Université de Fribourg, 3-5 février 1994, Ed. Université Fribourg Suisse, Coll. inter disciplinaire, Série & Droits de l'homme 1995 P. 38 et s.

¹¹⁵-Voir Marie MALAURIE-VIGNAL, « Droit de la Concurrence et droit des Contrats » D. 1995, p.54

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

فعلى سبيل المثال يمكن لنا الإشارة للامتيازات التي حصلت عليها Air France وكذلك تلك التي منحها المنظمة الأوروبية لفروع المؤسسة العمومية Rhone poulenc¹¹⁶، أو تلك الإعفاءات التي قدمت ل Deutsche Telekوم France Tèlècom (فروع مؤسسات عمومية)¹¹⁷، فمعيار المصلحة العامة قد يكون الفاصل في مسألة تكييف الممارسة بالمنافسة للمنافسة أولاً.

• مراعاة القواعد المتعلقة بالممارسات المرتكبة من طرف الأشخاص العامة

ينتج عن خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة التزام هؤلاء بإتباع القواعد والسلوكيات عند التنافس والامتناع عن ارتكاب الأعمال التي من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية وحقيقية في السوق أو استعمال الوسائل المنافية للمنافسة والاحتيايل.

عليه فإنه تخضع تصرفات الأشخاص المعنوية العامة لأحكام خاصة بالمتدخل العمومي، والتي عادة ما تتخذ شكل اتفاقات محظورة، التعسف في وضعية الهيمنة إلى جانب التجميعات الاقتصادية في بعض الأحيان، كما يمكن أن يمتد المفهوم إلى كل الممارسات التي من شأنها عرقلة السير العادي للسوق¹¹⁸.

لكن الاشكال يكمن في صعوبة تطبيق قواعد قانون المنافسة أمام الأحكام الخاصة التي تحكم المتعامل العمومي، كما في حالة السماح لهذا الأخير بالقيام ببعض الممارسات كالتجمع لأغراض اقتصادية أو اجتماعية أو الاتفاقات، ففي هذه الحالة على مجلس المنافسة البحث عن الملاءمة في التكييف.

قد تنتج الممارسات المنافية للمنافسة وضعية احتكارية مثلا عن حقوق حصرية أو امتيازات المتعامل العمومي أو تكون جراء الإعانات والمساعدات التي يتلقاها من الدولة.

¹¹⁶–CE, Décision n 94/770 du 6 octobre 1994, relative à une procédure engagée en vertu de l'article 85 du Traité CE et de l'article 53 de l'accorde E.E.E, JOCE n 1309, 2 décembre 1994, P.1

¹¹⁷–CE, Décision n 94/579 du 27 juillet 1994 relative à une procédure engagée au titre de l'article 85 du Traité CE et de l'article 53 de l'accord EE.E. -aff. BT-MCI, JOCE WL 223, 2 soût 1994, P36

¹¹⁸–Marie-Agnis SABIRAN-PEREZ, Secteur public et concurrence

ب. توقيع العقوبات

يفترض خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة تحملهم نتائج تصرفاتهم ومعاملتهم بنفس الطريقة مع المؤسسات الخاصة، لا سيما عندما يتعلق الأمر بمعايير تقدير العقوبة وتحديدها، لكن هذا قد يكون نسبي في حالة الأشخاص المعنوية العامة.

• حصر المعايير المطبقة لتقرير العقوبة

نصت المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على المعايير التي يعتمد عليها مجلس المنافسة في تقدير العقوبة، وهي معايير متعلقة أساساً بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالاقتصاد، الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق.

لكن تطبيق هذه المعايير غير وارد عندما يتعلق الأمر بالأشخاص العامة، إذ يبدو من غير المعقول تطبيق بعض المعايير كمثال تعاون المؤسسات المعنية أو الفوائد المجمعة، لذلك تم اعتماد بعض المعايير دون الأخرى كأهمية ووضعية المؤسسة في السوق، والضرر الذي لحق بالاقتصاد.

بالنسبة لأهمية التعامل العمومي في السوق فإنه يشير إلى حجم العلاقات التي تملكها هذه المؤسسة العمومية وما يمكن أن تحدثه من اختلال في العلاقات والمصالح ومساس بالنظام العام التنافسي.

في حين يعتبر الضرر الذي لحق بالاقتصاد معيار فاصل في تحديد العقوبة باعتبار المصلحة العامة الهدف الأسمى لقانون المنافسة، حيث تقاس درجة الخطورة بحجم الضرر الذي لحق بالاقتصاد.

كما يمكن لمجلس المنافسة اعتماد معايير أخرى لتخفيف أو تشديد العقوبة كمعيار التعاون والفوائد المجمعة وكذلك ظرف العود أو التحايل¹¹⁹.

¹¹⁹ -راجع المواد 58، 59 و60 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

• تحديد العقوبة

ميز الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بين العقوبة الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة والخاصة بالتجميعات المخالفة للقانون، مركزا على رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر آخر سنة مادية مختتمة على أن ألا تتجاوز الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح¹²⁰.

كما ميز بين عقوبة الفاعل الأصلي والشريك والمتعاون والمساهم بطريقة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة أو من تعمد تقديم معلومات خاطئة وغير كاملة أو تهاون في تقديمها فأقر عقوبات خاصة¹²¹.

أما بالنسبة للتجميعات، فقد نص المشرع على العقوبة المقررة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المفروضة من طرف مجلس المنافسة عند الترخيص بالتجميع¹²².

الجدير بالذكر أن هذه العقوبات تشمل المؤسسات الخاصة والمتعاملين العموميين، ولا يوجد في الممارسة العملية ما يوحي إلى تمييز إخضاع الأشخاص المعنوية العامة عن المؤسسات الخاصة من حيث العقوبات المقررة. كما يمكن لمجلس المنافسة توجيه أوامر واتخاذ تدابير مؤقتة إذا لزم الأمر.

3. اختصاص مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية

يمكن للأشخاص المعنوية العامة إنشاء تجميعات اقتصادية غرضها رفع القدرات التنافسية للمؤسسات العمومية وتحسين مستواها التنافسي، فقد تكون هذه التجميعات فيما بينها وبين المؤسسات الخاصة، ويكون ذلك طبقا لقواعد قانون المنافسة سواء تعلق الأمر بالترخيص بالتجميع كإجراء إلزامي (أ) أو مراقبة مجلس المنافسة لمدى احترام شروط التجميع والالتزام بالتعهدات المقدمة (ب).

¹²⁰ -راجع المادتين 56 و 61 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹²¹ -راجع المواد 57، 58، 59 و 60 من المرجع نفسه.

¹²² -راجع المادتين 19 و 62 من المرجع نفسه.

أ. الترخيص بالتجميع

يخضع الترخيص بالتجميع لأحكام الأمر رقم 03-03 لا سيما المواد 17، 18، 19، و21 مكرر، إذ تشرط المادة 17 من الأمر السالف الذكر على أنه كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة لا سيما بتعزيز وضعية هيمنة على سوق ما يجب أن يقدم أصحابه طلب الترخيص إلى مجلس المنافسة.

يكون التجميع معزز لوضعية الهيمنة إذا كان يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشروعات في سوق معينة¹²³.

يجب أن يستوفي طلب التجميع الشروط الموضوعية والشكلية عندها يقوم مجلس المنافسة بإجراء الحصيلة الاقتصادية والتنافسية ويوازن بينهما ليصدر قراره بالترخيص الذي قد يكون:

- قرار رفض إذا ما تخلفت أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية.
- قرار قبول.
- قرار قبول مشروع أي مقترن بالشروط التي قد يقدمها مجلس المنافسة، أو التعهدات التي تقدمها المؤسسات من تلقاء نفسها لغرض تخفيف آثار التجميع على المنافسة¹²⁴.

ب. مراقبة مدى احترام الشروط والتعهدات

بعد الترخيص بالتجميع يسهر مجلس المنافسة على تطبيق قواعد قانون المنافسة لضمان عدم انحراف التجميع على الهدف الأساسي من وجوده وهو تحقيق النمو الاقتصادي ورفع مستوى المؤسسات، إذ يحظر على المؤسسات المتجمعة القيام بممارسات منافية للمنافسة، كالاحتكارات والعقود الحصرية.

كما يعمل مجلس المنافسة بعد الترخيص بالتجميع وفق شروط أو بعد تقديم تعهدات على ضمان الامتثال لهذه الالتزامات وحسن تنفيذها من طرف المؤسسات المتجمعة فهو يملك سلطة توقيع العقوبات في حالة المخالفة.

¹²³ -راجع المادة 18 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹²⁴ -المادة 19 من المرجع نسبه.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

ثانيا: اختصاص القضاء الإداري في تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

يستمد القضاء الإداري اختصاصه في تطبيق قانون المنافسة من مبدأ خضوع الأشخاص العامة لقواعد قانون المنافسة بصفقتها سلطة عامة تمارس امتيازات السلطة العامة وتسهر على أداء مهام المرفق العام، فهي بذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري في نطاق معين (1) وفق كفاءات خاصة يتبعها القاضي الإداري (2).

1. نطاق اختصاص القضاء الإداري في تطبيق قانون المنافسة

يتوزع اختصاص تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة بين كل من مجلس الدولة كقاضي استئناف ونقض (أ)، وبين المحكمة الاستئنافية للجزائر (ب) والمحاكم الإدارية والاستئنافية (ج).

أ. اختصاص مجلس الدولة

يختص مجلس الدولة بتطبيق قانون المنافسة على قرارات السلطات الإدارية المركزية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على درجتين: استئناف ونقض وطبقا لقانون المنافسة كدرجة طعن في قرارات رفض التجميع.

• كدرجة استئناف ونقض

يكون اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة لإلغاء وتقدير وتفسير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية¹²⁵.

بينما يخص مجلس الدولة كدرجة استئناف في القرارات والأحكام الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية¹²⁶.

¹²⁵–المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹²⁶–المادة 901 من المرجع نفسه.

• كدرجة طعن للنظر في قرار رفض التجميع

يختص مجلس الدولة بموجب المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الخاصة برفض التجميع، فبغض النظر عن مختلف الإشكالات القانونية التي أثارها اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن¹²⁷، يبقى اختصاص مؤقت ريثما يتم تعديل قانون المنافسة ومنح الاختصاص للمحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة مثلما حدث في القانون النقدي والمصرفي¹²⁸.

ب. اختصاص المحاكم الإدارية الاستئنافية

تم إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020¹²⁹، وحدد القانون رقم 13-22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاصها النوعي وتشكيلتها والإجراءات المتبعة أمامها فهي تختص كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية¹³⁰.

بالتالي فإنّ القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية المركزية والتي لها تأثير على المنافسة، كمنح حقوق حصرية أو تسهيلات لفائدة المتعاملين العموميين أو إنشاء مؤسسات عمومية في مجالات معينة، تكون قابلة للطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر.

¹²⁷-Voir, Rachid ZOUAÏMIA, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », *Revue Idara*, n° 29, 2005, pp. 5-48 ; Voir également du même auteur, *Les instruments Juridiques de la régulation économique en Algérie*, Edition Belkeise, Algérie, 2012, pp. 213-220

¹²⁸-راجع المادتين 95 و119 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

¹²⁹-راجع المادة 179 من الدستور.

¹³⁰-راجع المادة 900 مكرر من القانون رقم 13-22 مؤرخ في 2 جويلية 2022، يعدل ويتم القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

كذلك تكون عقود الطلبات العمومية التي تبرمها الهيئات المركزية (الوزارة مثلا) والمخالفة لإجراءات الدعوة للمنافسة (إجراء طلب العروض والطلب على المنافسة) أو للمبادئ التي تقوم عليها الطلبات العمومية¹³¹، محل طعن أمام المحكمة الإدارية الاستثنائية للجزائر العاصمة. كما تختص المحاكم الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية¹³²، فهي درجة ثانية للتقاضي حيث يمكن الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية الفاصلة في المسائل الخاصة بالمنافسة والتي صدرت من طرف الأشخاص العامة المحلية¹³³.

تكون قرارات المحكمة الإدارية الاستثنائية للجزائر قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة وهو ما يكرس التقاضي على درجتين في المادة الإدارية لأول مرة.

ج. اختصاص المحاكم الإدارية

بالعودة إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ المحاكم الإدارية تختص كدرجة أولى بينما تختص المحاكم الإدارية للاستئناف كدرجة استئناف إلا إذا وجدت هناك نصوص خاصة تقضي بغير ذلك.

تعتبر المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فهي تختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية أو البلدية ومختلف المصالح غير الممركزة التابعة لهما وكذا مختلف المؤسسات العمومية والمصالح الإدارية ذات الصيغة الإدارية المحلية¹³⁴.

يفهم من هذه الصياغة أن القرارات التي تتخذها الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات والمصالح التابعة لها، كقرارات الضبط الإداري أو استغلال وتأجير الأملاك العامة، إذا ما كان لها تأثير على المنافسة، يمكن أن تكون محل طعن أمام المحاكم الإدارية.

¹³¹ -المادة 5 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹³² -راجع المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

¹³³ -للتفصيل في المحاكم الإدارية الاستثنائية، راجع سلطاني ليلة فطيمة زهرة غانية، «النظام القانوني للمحاكم الإدارية الاستثنائية في الجزائر»، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص. ص. 84-68.

¹³⁴ -راجع المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

كما تختص المحاكم الإدارية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص العامة، وذلك على أساس المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية التي تمنح الاختصاص لها في دعاوى القضاء الكامل بما فيها دعوى التعويض.

تكون أحكام المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف أما المحاكم الإدارية للاستئناف كل حسب تخصصها الإقليمي.

كما يمكن اخطار المحكمة الادرية في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار أو الدعوة إلى المنافسة التي تخضع لها عملية ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وذلك من قبل كل من له مصلحة في ابرام العقد أو الصفقة وتضرر من جراء هذا الاخلال¹³⁵، يكون ذلك أمام القاضي الاستعجالي الذي يفصل في القضية خلال 20 يوما، تسري من تاريخ اخطاره بالطلبات المقدمة¹³⁶.

تندرج هذه الدعوى الاستعجالية ضمن قضاء المشروعية الوقائية، التي تسمح بتفادي النتائج الوخيمة التي تترتب عن ابرام الصفقة العمومية مخالفة لأحكام قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية¹³⁷.

خلاصة ما سبق أنه إذا كانت مسألة تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة تخضع للقواعد والإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، سواء فيما يخص الاختصاص النوعي أو المحلي، فإنّ كيفية تطبيق هذا القانون تحتاج إلى آليات وأساليب خاصة.

2. كيفية تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

يتطلب تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري تقنيات وأساليب خاصة بهذا المجال، الذي يعرف بالتقنية والدقة، لذلك يحتاج إلى إمكانيات ومؤهلات تسمح له بمواجهة

¹³⁵المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹³⁶المادة 947 من المرجع نفسه.

¹³⁷بزاحي م. بومقورة سلوى، «رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، *المجلة الاكاديمية للبحث القانوني*، مجلد 05، عدد 01، 2012، ص. 33.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

أساليب التحليل الاقتصادي (أ) والقدرة على الموازنة بين متطلبات المنافسة وضرورات المرفق العام والمصلحة العامة (ب).

أ. القاضي الإداري في مواجهة التحليل الاقتصادي

في بداية الأمر تمسك القاضي الإداري بتوجه سلطات المنافسة إذا أعطى للمفاهيم الاقتصادية نفس التفسير المتبع في القانون الداخلي والقانون الأوروبي، فكان تقلبه للمفاهيم الاقتصادية محدود، لكنه سرعان ما تراجع عن هذا التوجه فأصبح أكثر مرونة وأكثر استعدادية¹³⁸.

لكن يبقى القاضي الإداري عند تطبيقه لقانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة صعوبات مرتبطة خاصة ب:

• صعوبة مهمة التحليل الاقتصادي

يغلب على قانون المنافسة الطابع الاقتصادي، فهو مرتبط بشد الارتباط بمفاهيم اقتصادية غريبة عن القاضي الإداري¹³⁹، الذي يفتقر إلى التكوين القانوني الذي يسمح له بالنظر في هذا النوع من المنازعات، مما يجعله يلجأ في سبيل ذلك إلى الخبرة¹⁴⁰.

كما أن صعوبة ودقة المفاهيم الاقتصادية تضع القاضي الإداري أمام صعوبة التفسير وخطر التباين والتناقض وتنازع الأحكام بين مختلف الجهات القضائية، مما يؤثر سلباً على فعالية الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري في هذا المجال¹⁴¹.

من الصعوبات أيضاً التي تواجه القاضي الإداري عند تطبيقه لقانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة هو لا محدودية المفاهيم المستعملة في قانون المنافسة والتي تحتاج إلى تخصص في المادة حتى تضبط.

¹³⁸-Jean-Yves CHEROT, « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *AJDA*, 2000, p.687.

¹³⁹- Bruno DEFFAINS et Eric LANGLAIS, *Analyse économique du droit*, Editions de BOECK Université, Bruxelles, 2009.

¹⁴⁰-Christine BRECHON-MOULENES, « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », *AJDA*, 2000, p.679.

¹⁴¹-Pour plus de détail voir, Laurent RICHER « Le juge économiste? », *AJDA*, loco p.700.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

لذلك يتعين البحث عن تخصص القاضي الإداري في المادة الاقتصادية، خاصة أنه ينظر في قرارات مجلس المنافسة الذي هو أكثر اختصاص منه.

• محدودية اختصاص القاضي الإداري

تتفرد المتابعة أمام مجلس المنافسة بنظام إجرائي يختلف عن ذلك المتبع أمام الجهات القضائية، كما يتمتع هذا الأخير بصلاحيات واسعة، (توقيع العقوبات، إصدار الأوامر، اتخاذ تدابير مؤقتة، تفاوض)، وهو ما لا نجده لدى القاضي الإداري الذي يتبع أساليبه الكلاسيكية عن طريق دعاوى الإلغاء، التفسير أو فحص المشروعية، وهي أساليب لا تتلاءم مع منازعات الضبط الاقتصادي والمنافسة بصفة خاصة¹⁴².

كما يفتقر القاضي الإداري إلى الخبرة، التي هي أساس الفصل في هذا المنازعات، عكس مجلس المنافسة الذي يعد بمثابة خبير في مادة المنافسة بحكم تشكيلته، فهو يقوم بتحقيقات معاينات¹⁴³.

لكن ما يمكن قوله أنه حتى وإن كانت اختصاصات القاضي الإداري محدودة فمجلس المنافسة هو الآخر صلاحياته محدودة، فهو لا يمكن له الإبطال أو التعويض لأن ذلك من الاختصاص الحصري للقضاء العادي.

لذلك فإن مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة واضحة المعالم، حيث يختص القضاء الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة كلما كانت بصدد ممارسة امتيازات السلطة العامة، أي لا تتدخل لتمارس النشاط الاقتصادي وإنما لممارسة مهامها السيادية، بينما يختص مجلس المنافسة بتطبيق كلما تدخلت هؤلاء الأشخاص في السوق بصفقتها متعامل عمومي (مؤسسة) لممارسة النشاط الاقتصادي¹⁴⁴.

¹⁴²-BARKAT Djohra, Le contentieux de la régulation économique, Thèse pour l'obtention du doctorat en sciences, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2017.

¹⁴³ CANIVET Guy, " L'expertise en droit de la concurrence", in Marie-Anne FRISON ROCHE et Denis MAZEAUD (s. /dir.), L'expertise, Thèmes et Commentaires, DALLOZ, paris, 1995, pp.51-66.

¹⁴⁴-للتفصيل راجع زوايميه رشيد، «توزيع الاختصاص بين محليين المنافسة والقاضي في مادة الصفقات العمومية»، الصفقات العمومية خيار استراتيجي للنهوض بالاقتصاد الوطني، دراسات متنوعة على روح الأستاذ معاشو عمار (رحمه الله)، تحت إشراف الدكتورة معاشو نبالي فطمة، دار الأمل تيزي وزو، 2023، ص.ص 11-30.

ب. الموازية بين متطلبات المنافسة وضرورات المرفق العام والمصلحة العامة

كرس المشرع الجزائري ضرورة الأخذ في الحسبان مقتضيات المرفق العام والمصلحة العامة في المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم، كما يستخلص من مختلف النصوص القانونية تكريس مبادئ المنافسة وموازنتها مع المصلحة العامة الملقاة على عاتق الهيئات الإدارية.

لكن السؤال المطروح هل القاضي الإداري في هذه الحالة يكتفي بممارسة رقابة الملائمة بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة من منظور المصلحة العامة المطلوبة، أم أنه يقوم بموازنة أهمية المصلحة العامة مقارنة بمبادئ المنافسة فيقوم بموازنة المصالح¹⁴⁵.

الإجابة هي أن القاضي الإداري يقوم بالموازنة والمصالحة بين متطلبات المرفق العام والمصلحة العامة وقانون المنافسة، من خلال تحديد نطاق تطبيق قانون المنافسة وإعمال الاستثناءات على ذلك، بالتالي فهو مطالب بإجراء حصيلة بين القيود التي تفرضها التدابير الإدارية على المنافسة وما تحققه من مصلحة عامة (مصالح المستهلكين، البيئة، السوق).

حيث تتضمن الحصيلة أيضا تقدير المساس بالمنافسة في حدود ما تقتضيه ضرورة ضمان المصلحة العامة¹⁴⁶.

فهمة القاضي الإداري لا تتوقف فقط عند تطبيق قانون المنافسة، بل تمتد إلى القدرة على إمكانية أقامة قواعد هذا القانون مع ضرورات النشاط الإداري وكذا أقامة القانون الاقتصادي مع المصلحة العامة¹⁴⁷.

¹⁴⁵-AREZKI Nabila, «Le juge administratif face au droit de la concurrence », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, Volume 08, n °03, 2018, p.297.

¹⁴⁶-Sophie NICINSKI, *op.cit*, p.158 et s.

¹⁴⁷-Laurent RICHER, *op.cit*. p.700. Voir régalemment Emmanuel GLASER, « L'application du droit de la concurrence par les juridictions administratives et les juridictions financière », in *Droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique*, 13^e colloque organisé par l'Association française des avocats conseils auprès des collectivités territoriales, AFAC, Jeudi 5 Octobre 2006, pp.35-40.

ثالثاً: اختصاص القضاء العادي بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

يختص القضاء العادي بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند ممارسة هذه الأخيرة للنشاط الاقتصادي وتتدخل في السوق بصفتها مؤسسة وتعامل بنفس معاملة المؤسسات الخاصة، عندئذ تختص التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة كدرجة طعن (1)، بينما يختص القاضي المدني في حدود الإبطال والتعويض (2).

1. اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

«تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي يفصل في المواد التجارية ...»

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة ...»¹⁴⁸، فماهي طبيعة اختصاص الغرفة التجارية (أ) وما نطاق اختصاصها (ب).

أ. طبيعة اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

يعتبر تحويل الاختصاص المكرس في قانون المنافسة استثناء عن الاختصاص الأصلي للقضاء الإداري، الذي تعود له الولاية المبدئية في منازعات السلطات الإدارية المستقلة، كما أنه مانع أي يخص فقط الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة دون سواها، كما أنه طعن وليس استئناف.

• اختصاص استثنائي وحصري

تُعبّر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة مهما كانت طبيعتها (عقوبات، أوامر، تدابير) قرارات إدارية كان من المفروض أن تخضع لرقابة القضاء الإداري، فهي صادرة عن سلطة إدارية، لكن لاعتبارات ومبررات حسن سير مرفق العدالة والتخصص¹⁴⁹، فقد تم تحويل جزء

¹⁴⁸–المادة 63 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹⁴⁹–Sur la question, voir AREZKI Nabila, Le Contentieux de la concurrence (Etude comparative entre droit français et algérien de la concurrence, Thèse en vue de l'obtention du doctorat en sciences, filière Droit, Université Mouloud MAMMERI, Tizi-ouzon, 2024.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

من هذه المنازعات إلى القاضي العادي الذي اعترف له المشرع باختصاص النظر في الطعن ضد قرارات سلطة إدارية (مجلس المنافسة).

أما الحصرية فتعني عدم الاعتراف لأي جهة أخرى بهذا الاختصاص، وبالمقابل الاعتراف للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة دون سواها، كما يعني أيضا أن هذه الغرفة لا تتعدّد إلا في حدود اختصاص الجهاز الإداري الذي تراقب قراراته وبالتالي فإنّ الاختصاص ينعقد لهذه الغرفة فيما يخص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة والتدابير المؤقتة¹⁵⁰.

ينتج عن حصرية اختصاص الغرفة التجارية تحديده من جهتين:

- بالنسبة للقاضي الإداري الذي يستعيد اختصاصه في كل القرارات التي لم تكن محل تحويل الاختصاص، الذي لم يكمن كلي، بل مس جزء فقط من هذه المنازعات.
- بالنسبة للقاضي العادي الذي لا يمكن له أن يتدخل عندما يتعلق الأمر بممارسات تتجاوز اختصاص مجلس المنافسة، مثلا الممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية التي يمكن أن تتخذ تكيف مخالفات وجنح، فتخرج من اختصاص الغرفة التجارية آليا.

• اختصاص طعن وليس استئناف

ما يعرف في القواعد العامة عن المجالس القضائية أنها قضاء استئناف أو الدرجة الثانية للتقاضي مختصة بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية أو النظر في بعض القضايا كدرجة أولى¹⁵¹.

¹⁵⁰ - عيسوي عز الدين، أبحاث في قانون الضبط الاقتصادي، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، جوان 2022، ص 160 و 161.

¹⁵¹ - راجع المادتين 34 و 35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

بمعنى أنه لا يمكن تصور استثناء إلا إذا هناك حكم قضائي يفصل في الموضوع على مستوى الدرجة الأولى، وهو ما لا يتحقق في حالة اختصاص المجلس القضائي للجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية، حيث يقتصر اختصاصها على النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الذي هو سلطة إدارية وليس هيئة قضائية، فالاختصاص طعن وليس استثناء¹⁵².

2. نطاق اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

أكد الفقه أن تغير الجهة القضائية المختصة في منازعة معينة لا يغير من طبيعتها بالنظر إلى موضوعها، حيث تبقى المنازعة المعروضة أما الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر منازعة إدارية تنظر فيها الغرفة باستعمال أساليب القاضي الإداري المطبقة على المنازعة الإدارية العادية، خاصة فيما يتعلق بدعوى القضاء الكامل (أ) ووقف التنفيذ (ب).

أ. دعوى القضاء الكامل

تملك الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر اختصاص النظر في القرارات القمعية الصادرة على مجلس المنافسة فتقوم بمراقبة مشروعية القرار الإداري القمعي، لكن هل يكون القاضي العادي في هذه الحالة وريثا للقاضي الإداري أم يتصرف كالقاضي العادي؟ أي أنه قاضي الوقائع والقانون، فيملك سلطة وخبرة تساوي على الأقل تلك التي يملكها مجلس المنافسة، فينظر القاضي في الملف من بدايته، وقد يتوصل إلى أن الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة مشوب بعيب المشروعية، الأمر الذي قد يستدعي فتح تحقيقات واتخاذ إجراءات جديدة¹⁵³.

تجمع الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بين سلطة الإلغاء، التعديل والتأييد، باعتبارها وريثا لا للقاضي الإداري لتجاوز السلطة فهي بذلك تنتظر في الموضوع والقانون، الأمر الذي

¹⁵² -عكس ما كان منصوص عليه في المادة 2/25 من الأمر رقم 95-06 (الملغي) الذي اعتبر مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي المدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية.

¹⁵³ -Rachid ZOUAÏMIA, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit Algérien », *Revue Conseil d'Etat*, n° 07, 2005, PP60-61

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

يتمشى مع العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة والتي هي في أغلب الأحيان ذات طابع مالي¹⁵⁴.

- ينتج عن تكييف الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بدعوى القضاء الكامل سلطة الغرفة في:
- تأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة، إذ تبين أنه قد اتخذ طبقاً للإجراءات الصحيحة المتبعة أمام مجلس المنافسة، ومؤسس من الناحية الموضوعية.
 - تعديل القرار، حيث لا يكفي القاضي بفحص مشروعية القرار بل يملك أيضاً سلطة تعديل القرار، وهي سمة من سمات القضاء الكامل، الشيء الذي يسمح له بتعديل العقوبة¹⁵⁵.
 - إلغاء القرار، وهي عبارة عن جزء عدم مشروعية القرار الإداري القمعي المتخذ من طرف مجلس المنافسة، فالغرفة التجارية في هذه الحالة تتصرف كقاضي الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة¹⁵⁶. بل أبعد من الإلغاء قد يذهب القاضي في هذه الحالة إلى استبدال القرار المشروع بقراره هو.

ب. وقف التنفيذ

يعتبر مبدأ عدم التنفيذ بمثابة الدليل القاطع لتكييف الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة على أنه إداري، حيث لا يوقف الطعن ضد قرار مجلس المنافسة تنفيذها¹⁵⁷، على أساس مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية والمرتبط بقرنية مشروعية القرارات الإدارية.

غير أن مبدأ الأثر الفوري يمكن أن يكون محل استثناءات خاصة من خلال طلب وقف التنفيذ، وهو ما كرسه المشرع في المادة 3/63 من الأمر المتعلق بالمنافسة بنصها: «... غير

¹⁵⁴ - عيساوي عز الدين، المراقبة القضائية على السلطة الجمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي والمالي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

¹⁵⁵ - Jean Jaque ISRAËL, « Contentieux administratif et contentieux de la concurrence », in Renie CHAPUS, *Droit administratif, Montchrestien*, Paris, 1992, P.319

¹⁵⁶ - Christian BOLZE, « Le transfert du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la cour d'appel de Paris », D. n21, Juin 1988, Chron. 169. P.172.

¹⁵⁷ - راجع المادة 3163 من القانون رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة».

ما يمكن استخلاصه من اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أن تحويل الاختصاص إليها كان جزئي يخص فقط القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتدابير المؤقتة، كما أنه استثنائي عن الاختصاص الأصلي للقاضي الإداري، لكنه لم يغير من طبيعة المنازعة التي تبقى إدارية ولا يعتبر استئناف بل هو طعن.

3. اختصاص القاضي المدني

كما هو الحال بالنسبة لاختصاص الغرفة التجارية المحصور على القرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة والإجراءات التحفظية، وذلك عندما تمارس الأشخاص المعنوية العامة النشاط الاقتصادي، فإن اختصاص القضاء المدني مرتبط بهذا الشرط الأخير (ممارسة النشاط الاقتصادي)، بمفهوم المخالفة فإن الأشخاص المعنوية العامة عندما تمارس امتيازات السلطة العامة وتؤدي مهام المرفق العام فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري وتطبق عليها قواعد المسؤولية الإدارية، بينما عندما تتصرف كمؤسسة فإن يمكن إثارة مسؤوليتها عن الأضرار التي قد تسببها للغير (أ)، كما يمكن أن تكون التصرفات التي تقوم بها عرضة للإبطال (ب).

أ. التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة التي ترتكبها الأشخاص المعنوية العامة

تنص المادة 48 من الأمر المتعلق بالمنافسة على أنه «يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به».

أول ما يقرأ في هذه المادة قصر حق المطالبة بالتعويض على الممارسات المقيدة للمنافسة، في حين المقصود هو الممارسات المنافية للمنافسة كما كانت عليه المادة 27 من

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

الأمر رقم 95-06 الملغى¹⁵⁸، كما أحالتنا هذه المادة إلى التشريع المعمول به فيما يخص طلب التعويض وشروط رفع الدعوى.

• طلب التعويض

كرست المادة 48 السالفة الذكر حق طلب التعويض لكل شخص طبيعي أو معنوي متضرر، هذا الأخير الذي يمكن أن يكون أحد أطراف العقد أو الاتفاق المنافي للمنافسة، الذي لا يمكن له في الأصل طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء الاتفاق الذي أبرمه بكامل إرادته، وذلك على أساس أن الالتزام غير المشروع ليس له أي أثر، غير أنه يمكن لأحد الأطراف، إذا أثبت أنه كان ضحية للتعسف في الحق، كما في حالة وضعية التبعية الاقتصادية أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به من الشرط التعسفي أو الاتفاق الاضطراري وذلك على أساس المسؤولية العقدية. يتولى القاضي البحث في حقيقة توفر عنصر التعسف أركان المسؤولية ليحكم بالتعويض.

كما يمكن أن يقدم طلب التعويض من غير الأطراف، ويقصد هنا الغير المتضرر من الممارسة المنافسة للمنافسة، فقد يكون هذا الغير مجرد شخص عادي كالزبون أو عون اقتصادي منافس. كما قد يكون الغير هو جمعيات حماية المستهلك، التي تملك حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمصالحها الجماعية.

يحق للوزير المكلف بالتجارة طلب التعويض بصفته ممثل المصلحة العامة الاقتصادية، على أساس الضرر الذي لحق بالاقتصاد من جراء الممارسة المنافسة للمنافسة المرتكبة. بل أبعد من ذلك يمكن للوزير المطالبة بالتعويض لصالح الضحية التي لم تقم برفع دعوى التعويض خوفا من الانتقام الاقتصادي، وهو ما يفعله الوزير الفرنسي الكلف بالاقتصاد¹⁵⁹.

¹⁵⁸ -تنص المادة 27 من الأمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة(ملغى) على أنه «يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي إعتبر نفسه متضرر من ممارسة منافية للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه».

¹⁵⁹ -كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.361.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

باستعمال المشرع في المادة 48 لعبارة "كل شخص" يكون قد فتح المجال أمام كل متضرر من الممارسة، سواء كان طرف في العقد أو أجنبي عنه لرفع دعوى التعويض إذا ما توفرت شروطها.

• شروط رفع دعوى التعويض

يستفاد من المادة 48 أن دعوى التعويض تكون أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به، أي إلى جانب شرط الجهة القضائية المختصة، يجب مراعاة الشروط الموضوعية الخاصة بقواعد المسؤولية التقصيرية.

ترفع دعوى التعويض من ذي صفة ومصحة¹⁶⁰ أمام الجهة القضائية المختصة، فتطبق قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المكرسة في قانون الإجراءات المدنية الإدارية¹⁶¹، وإلا كانت الدعوى عرضة للدفع بعدم الاختصاص¹⁶².

بالتالي يرفع المدعي، الذي هو الشخص المتضرر من الممارسة المنافية للمنافسة دعواه¹⁶³ أمام القسم المدني بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه¹⁶⁴. لا يكفي أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، لكن يجب أيضاً أن تستكمل الشروط الموضوعية.

تخضع دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة للشروط العامة للمسؤولية التقصيرية. فلقيام هذه الأخيرة وثبوت الحق في طلب التعويض يجب توفر الأركان الثلاثة للمسؤولية:

– الخطأ في قانون المنافسة هو الممارسة المنافية للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسة العمومية المعنية.

– الضرر الناتج عن الممارسة المنافية للمنافسة أو ما يعرف بالضرر التنافسي.

¹⁶⁰– المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

¹⁶¹– راجع الباب الثاني "في الاختصاص" من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

¹⁶²– المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

¹⁶³– راجع الباب الأول "في الدعوى" من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

¹⁶⁴– المواد 37، 38 و39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

- العلاقة السببية

تكون بين الخطأ الذي ارتكبه المؤسسة العمومية والضرر الذي لحق بالطرف الآخر أو الغير. تقوم هذه العلاقة على أساس فقدان القدرة التجارية وتضييع فرصة اكتساب السوق، اللذان ينبغي على الضحية إثباتهما¹⁶⁵.

تعتبر العقوبات الصادرة عن الهيئات القضائي ذات طابع مدني مقررة في القواعد العامة لأحكام الالتزامات والمسؤولية المدنية. وقد استغنى المشرع عن الجزاءات الجنائية في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بعدما كان في الأمر رقم 95-06 الملغى يحيل الاختصاص إلى القاضي الجزائري¹⁶⁶.

يمثل قمع الممارسات المنافية للمنافسة الحماية الإجرائية للمنافسة، التي تتبع الحماية الموضوعية، المتمثلة في حظر الممارسات المنافية للمنافسة، بل أنها متكاملتان، فبقدر ما كانت الحماية الموضوعية أكثر صرامة وكانت الحماية الإجرائية أكثر فعلية كانت بالمقابل حماية المنافسة أكثر فعالية.

ب. إبطال الالتزامات التعاقدية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة

«دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 212 أعلاه»¹⁶⁷.

بهذه الصياغة يعتبر القاضي المدني قاضي المصالح الخاصة، إذ يمكن له الحكم بالبطلان المطلق أو النسبي، حسب الحالة.

تعتبر القواعد التي تضمنتها المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة قواعد أمرة تهدف إلى حماية المصلحة العامة الاقتصادية، فهي تدخل في إطار النظام العام

¹⁶⁵-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص.362.

¹⁶⁶-المادة 15 من الأمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹⁶⁷-المادة 13 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

التوجيهي، لذلك فجزء مخالفتها هو البطلان المطلق، لكن قد يقتصر وجه المخالفة على شق معين من الاتفاقية أو الالتزام فيكون البطلان النسبي هو الأمثل.

فبالعودة إلى القواعد العامة فإنه يبطل الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعاقدي بطلانا مطلقا إذا كان محله أو سببه مخالف للنظام العام¹⁶⁸، فيكفي أن تتضمن الاتفاقية المحظورة مثلا أحد الصور التي نص عليها قانون المنافسة لتكون عرضة للبطلان المطلق. فيكون مصير الشروط التعسفية التي يضعها المتعاملين في علاقاتهم يكون مصيرها البطلان المطلق.

ينتج عن البطلان المطلق حق الشخص في التمسك به حتى ولو لم يكن طرفا في الالتزام، وهذا ما أكدته المادة 102 من القانون المدني بنصها «إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد».

يستخلص من هذه المادة أن الدفع بالبطلان المطلق للعقد من النظام العام، يمكن للمحكمة أن تثيره حتى وإن لم يتمسك به الأطراف، كما أن سقوط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة لا تجعل العقد الباطل صحيحا، فالعقد يبقى باطلا، لكن يسقط الحق في الدعوى¹⁶⁹. أما بالنسبة للبطلان النسبي فإن المادة 104 من القانون المدني تنص على أنه «إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، فيبطل العقد كله».

من خلال أحكام هذه المادة نستطيع القول أن إمكانية البطلان النسبي واردة في الممارسات المنافسة للمنافسة، إذ يمكن تصور البطلان النسبي للاتفاق، من خلال اقتصار البطلان على الشرط التعسفي دون إبطال الاتفاق برمته، وبالتالي يستمر الاتفاق دون الشرط التعسفي.

¹⁶⁸ -راجع المادتين 93 و97 من القانون المدني، مرجع سابق.

¹⁶⁹ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 247506 مؤرخ في 20 جوان 2001، قضية ورثة (ب م) ضد (م ج)، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2001، ص. 166.

المحور الثالث الآثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية

أما بالنسبة للشرط التعسفية فالأرجح هو بطلانها المطلق، لأنه لا يمكن تصور استمرار الشرط التعسفي في حالة إبطاله، فتستبعد إمكانية إبطال شق منه والإبقاء على شق آخر. يبقى على القاضي عند النظر في دعوى البطلان البحث فيما إذا كان الشرط البطل جوهريا، أي لا يمكن للعقد أن يستمر من دونه، أو أن الشرط ثانوي وهامشي يمكن المضي في العقد من دونه.

المحور الرابع

النظام العام التنافسي (تطبيقاته)

عرف مفهوم النظام العام التنافسي تحولات جوهرية ارتبطت بمختلف التحولات التي مست السوق، إذ يعتبر مفهومي السوق والمنافسة متلازمين، فلا يمكن تصور نظام عام تنافسي إلا في سوق معينة، ولا هذه الأخيرة بدون نظام تنافسي¹⁷⁰.

كما للنظام العام بعد مزدوج (أولاً)، يمتد على نطاق واسع يشمل جميع النشاطات والمجالات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة أو التي لها علاقة مؤثر أو متأثر (ثانياً) بهدف حماية السوق بمختلف عناصرها (ثالثاً).

أولاً: أبعاد النظام العام التنافسي

يعرف النظام العام بصفة عامة على أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تعبر عن النظام العام قصد تحقيق مصلحة عامة، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد¹⁷¹.

أما النظام العام التنافسي فهو يوحى إلى مجموعة من القواعد الآمرة والمؤشرة للسوق، هذا الأخير الذي بحاجة إلى قواعد قانونية ترمي إلى حماية العناصر المكونة له، وهو يفترض حتما تدخل الدولة¹⁷².

فالهدف الأول الذي ينبغي التركيز عليه في البداية هو التوجيه (1)، ثم تبين فيما بعد أن التوجيه وحده غير كافي لإقامة النظام، ولكن يجب أيضا التركيز على الحماية (2).

¹⁷⁰– Jaques CHEVALLIER, « Etat et ordre concurrentiel », in L'ordre Concurrentiel, Mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO, Ed. FRISON ROCHE, 2003, pp. 59-72.

¹⁷¹– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1952، ص134.

¹⁷²– دفاص عدنان، « قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص548.

1. النظام العام التوجيهي

يقصد بالنظام العام التوجيهي تلك الأسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع والتي ترمي إلى تنظيم السوق بهدف تحقيق المصلحة العامة، فهو يفترض أساساً وضع إطار توجيهي للاقتصاد (أ) والقضاء على كل ما يتعارض مع هذا التوجه (ب).

أ. وضع أو رسم إطار توجيهي للاقتصاد

يخضع وضع الإطار التوجيهي للاقتصاد لقواعد متغيرة من دولة أخرى، فهي مرتبطة بالنظام الاقتصادي وحتى السياسي القائم، كما يقوم على تحقيق المصلحة العامة للمجتمع من خلال البحث عن التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال وضع المبادئ التي من شأنها ضمان قيام منافسة فعلية في السوق¹⁷³.

يعبر عن النظام العام التوجيهي في هذه الحالة عن طريق سن القواعد قانونية أمرت توضح التوجهات الخاصة للدولة في المجال الاقتصادي، كمبدأ مثلاً حرية التجارة والصناعة، حرية الاستثمار، الحق في الملكية هذه كلها مبادئ تعتبر بمثابة خطوط عريضة تشير إلى توجه اقتصادي معين وهو التوجه الليبرالي.

كما تتدخل الدولة في هذه المسألة عن طريق تنظيم النشاط الاقتصادي (الاستثمار، التجارة الخارجية) وسن قوانين خاصة لتنظيم وتأطير مختلف المجالات الاقتصادية، كقانون الاستثمار، قانون الكهرباء والغاز، المحروقات والمناجم.

حيث ينبغي على الدولة أن تضع شروط وقواعد خاصة لممارسة النشاط الاقتصادي ودخول السوق بطريقة تتماشى وأهداف المصلحة العامة المحدد في الإطار المسطر مسبقاً. يجب أن يكون رسم السياسة العامة الاقتصادية في إطار استراتيجية وطنية قائمة على اعتبارات أكثر أهمية وعمومية قادر على تجاوز التناقض بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة وإيجاد نظام معياري وهو النظام العام التنافسي.

¹⁷³– Mohamed Mahmoud MOHAMED SALEH, « Les transformations de l'ordre public économiques: Vers un ordre public régulateur », in philosophie du droit et droit économique, quel dialogue?, Mélanges in l'honneur Gérard FARJAT, Ed. Frison ROCHE, Paris, 1999, p. 272.

ب. القضاء على كل ما يتعارض مع الإطار التوجيهي

لضمان حسن تنفيذ وتجسيد الإطار التوجيهي للاقتصاد الذي تم اعتماده، ينبغي على الدولة وضع القواعد التي من شأنها القضاء على كل ما يتعارض مع السياسة العامة المسطرة والتوجه الخاص للدولة¹⁷⁴، أي بعبارة أخرى وضع قواعد تطبيقية.

فاعتمد مبدأ حظر الممارسات المنافية للمنافسة، الذي اعتبر كل عمل أو تصرف من شأنه المساس بالمنافسة والإخلال بالسوق وعرقلة سيره هو ممارسة منافية للمنافسة يمنع ارتكابها من طرف المؤسسات، حيث ركز على شرط المساس بالمنافسة، أي إذا لم يكن هناك مساس بالمنافسة فإنّ الممارسة لا تكون محضورة.

حتى أن المشرع بإمكانه التضحية في بعض الأحيان بالمصالح الخاصة لتحقيق مصلحة عامة عليا، كالترخيص ببعض الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات إذا كانت تحقق مصلحة عامة اقتصادية¹⁷⁵.

كما تضمنت أيضا العديد من النصوص القانونية قواعد قانونية خاصة بممارسة نشاط اقتصادي في مجالات معينة، فعلى سبيل المثال قانون النقدي والمصرفي يتضمن قواعد خاصة بممارسة النشاط المصرفي ويحدد الشروط الواجب توفرها لاعتماد البنوك والمؤسسات المالية. كذلك الأمر نفسه بالنسبة لقانون البريد والاتصالات الإلكترونية، الكهرباء والغاز، التأمينات، البورصة.

يتوقف القضاء على كل ما يتعارض والتوجه الخاص للدولة في المجال الاقتصادي على سن القواعد الرادعة التي تتولى وظيفة عقاب المخالفين لمختلف المبادئ والقواعد المحددة، فهي الوسيلة الأنجع لضمان احترام وتطبيق القواعد القانونية.

فوظيفة الدولة في إطار النظام العام التوجيهي هو وضع الضوابط القانونية للحرية التنافسية بطريقة تضمن التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين ومصلحة الدولة من خلال ضمان الدخول إلى السوق والتنافس في إطار القانون¹⁷⁶.

¹⁷⁴- CLAUDEL Emmanuelle, Ententes anticoncurrentielles et droit des Contrats, Thèse pour le doctorat end droit, Université de Paris X- Nanterre, 14 décembre, 1994, p.10.

¹⁷⁵- راجع المادتين 09 و22 مكرر من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2. النظام العام الحمائي

يهدف قانون المنافسة إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين¹⁷⁷.

تعمل المنافسة في شكل نظام لذلك فهي تخضع لنظام وهو النظام التنافسي¹⁷⁸، هذا الأخير الذي يساهم في تحويل اقتصاد السوق إلى مجتمع سوق، فهو يهدف إلى تسويق أكبر قدر ممكن من النشاط الإنساني¹⁷⁹، وذلك من خلال حماية السوق (أ) وحماية المتنافسين (ب).

أ. حماية السوق

من أهم أهداف قانون المنافسة هو حماية السوق، حتى أن قانون المنافسة بحد ذاته هو قانون السوق، فهو يعتبر الفضاء أو المنطقة التي يتم فيه تبادل السلع والخدمات فتكون حماية السوق من كل ممارسة منافية للمنافسة، وذلك من خلال حظر الممارسات المنافية للمنافسة وقمعها من طرف مجلس المنافسة.

فقانون المنافسة يقوم على فكرة المنافسة الشفافة والتامة، هدفه هو الحفاظ والإبقاء عليها في إطارها المحدد والسهر على أن تمارس بطريقة عقلانية وشفافة¹⁸⁰.

كما أن نطاق الحماية لا يقتصر فقط على الممارسات المقيدة للمنافسة بمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة لكنها تمتد إلى كل الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة لا سيما الممارسات التجارية وتلك المرتكبة في مجال عقود الطلبات العمومية.

¹⁷⁶ - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، ص266. الماحي حسين، حماية المنافسة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، 2007، ص.ص12-13.
¹⁷⁷ - المادة الأولى من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹⁷⁸ - PIROVANO Antoine, « L'expansion de l'ordre Concurrentiel dans les pays de l'Union européenne », in Algérie en mutation, L'harmattan, Paris, 2001, p.19.

¹⁷⁹ - RIEM François, « Retour sur l'ordre concurrentiel », Revue Internationale de Droit Economique, n° 4, 2013, pp. 435-450.

¹⁸⁰ - Laurence BOY, « L'abus de pouvoir du marché », Revue Internationale de Droit Economique, 2005, p.30.

تكون حماية السوق كذلك من خلال حماية قيم السوق (Les valeurs marchandes) والتي يقصد بها مجموعة من العناصر المكونة للسوق (مؤسسات، أموال، معدات، مبادلات) كما يمكن أن تكون حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية، حيث بمجرد دخول هذه العناصر إلى السوق، فهي تعمل في إطار نظام سوقي (Un ordre marchand)¹⁸¹.

فالنظام التنافسي يضمن تنقل وتداول وتحويل هذه القيم وفق نظام معين يحقق المنافسة والتنافسية والفعالية والنوعية المطلوبة في السوق، وعلى هذا الأساس فالنظام العام التنافسي يحمي المصلحة المحمية من طرف النظام العام، هذا الأخير الذي يشمل أيضا المصالح الخاصة للمتنافسين.

ب. حماية المتنافسين

تتضمن حماية المتنافسين حماية المصالح الخاصة لهؤلاء حيث توجد علاقة وطيدة بين النظام التنافسي والمصلحة الخاصة، من منطلق أنه وراء كل قاعدة قانونية تنظم علاقات خاصة مصلحة عامة، وهو عبر عليه أحد الفقهاء بوجود شبه تعايش بين العام والخاص¹⁸². تكون حماية المتنافسين في قانون المنافسة ليس من منظور مصالحهم الخاصة، ولكن باعتبارهم فاعلين أساسيين في السوق بإمكانهم تحقيق المصلحة العامة، بل أبعد من ذلك يمكن اعتبارهم كوسيلة لتحقيق الفعالية الاقتصادية.

كما أن الدولة في هذه الحالة لم تعد فقط ضامنة النظام العام التنافسي، بل أصبحت أيضا خاضعة له، بصفتها متنافسة فتحول دورها من ضابط إلى مضبوط إضافة أن المجال التنافسي أصبح أكثر امتداد في ظل المنافسة الدولية¹⁸³.

باعتبار مصالح المتنافسين مصالح خاصة، فإن مهمة حمايتها تعود للقضاء الذي يساهم في حماية النظام العام التنافسي من خلال حماية المصالح الخاصة للمتنافسين، سواء من عن

¹⁸¹– Marie Anne FRISON-ROCHE, « Valeurs marchandes et ordre Concurrentiel », p227, www.mafr.fr/media/attachments/2011/4/1/81- ordre concurrentiel.pdf,

¹⁸²– François TERRE, « L'argent ? Remarque de sociologie et d'anthropologie juridique du droit économique », l'année sociologique, Volume 49, n° 2, PUF, 1999, pp. 291-300.

¹⁸³– Jaques CHEVALLIER, *op.cit.* p.65.

طريق إبطال الالتزامات التعاقدية أو التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافسة للمنافسة.

ثانياً: امتداد النظام العام التنافسي

يخص النظام العام التنافسي جميع النشاطات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة، كالقطاع المالي، المحروقات، الطاقة والمناجم، الكهرباء والغاز، وذلك قصد تكريس وإعمال الحرية التنافسية في هذه القطاعات في إطار نظام يحمي مصلحة عامة مشتركة، لكن قد يؤدي منطلق السوق والمنافسة إلى التأثير المباشر على حقوق وحرقات الأفراد، ما يستدعي ضرورة الموازنة بين هذه الحقوق والحرية التنافسية من خلال إحلال نظام عام تنافسي في مجال البيئة (1)، في مجال العمران (2) وفي مجال الشبكات الرقمية (3).

1- النظام العام التنافسي في مجال البيئة

ربط الدستور الجزائري حين تعديله سنة 2016 بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة، فاتجه نحو دسترة حق المواطن في بيئة سليمة والتأسيس بذلك لنظام عام بيئي يكون بمثابة ضابط للحرية التنافسية.

أ- دسترة الحق في البيئة كأساس لنظام عام بيئي

يعتبر الحق في البيئة أحد أولويات الدولة التي تسهر على ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الأشخاص وتحقيق رفاهيتهم، وضمان كذلك نوعية متواصلة بالمخاطر البيئية¹⁸⁴، حيث أكدت المادة 64 من الدستور على حق المواطن في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة. لم تكن دسترة الحق في البيئة سنة 2016 أول بادر في إطار حماية البيئة، بل سبق وأن أصدرت الجزائر قانون خاص بحماية البيئة سنة 2003، الذي جاء في إطار الجهود الدولية التي سعت إليها الأمم المتحدة في قمة الأرض التي انعقدت في ريو دي جانيرو (البرازيل) سنة 1992.

إلى جانب العناصر التقليدية للنظام العام، يحتوي النظام العام البيئي على عناصر أساسية أهمها:

¹⁸⁴ - المادة 21 من الدستور.

- الأمن البيئي الذي يعني الاطمئنان من خطر الاعتداء جراء الكوارث الطبيعية او الحوادث التي يكون مصدرها الإنسان (حوادث السيارات).
- الصحة البيئية، يعني وقاية المواطن من الأوبئة ومنع انتشارها والاحتياط لها.
- السكنية البيئية، يعني القضاء على مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تؤثر على الأفراد.
- الرونق الجمالي للمدينة والمحيط، الذي أصبح حاجات من الحاجات العامة في حياة الأفراد والدول، فهو مظهر من مظاهر تقدم المجتمع وتطوره¹⁸⁵.
- لم تكتفي الدولة بدسترة الحق في البيئة وتقنينه فقط، وإنما تبنت مجموعة من الآليات والوسائل المقررة لحماية البيئة كاعتماد نظام الترخيص، نظام الحظر والإلزام إلى جانب اعتماد تقنية دراسة التأثير والخطر على البيئة¹⁸⁶.
- كما تدخلت السلطات العامة من خلال سن قوانين ولوائح وقرارات تحدد وتضع ضوابط لحماية النظام العام البيئي¹⁸⁷.

ب- حماية البيئة كقيد على حرية المنافسة

إذا كان المبدأ هو حرية ممارسة النشاط الاقتصادي، فإنّ هذه الحرية قد تقف عند حدود معينة عندما يتعلق الأمر بالمساس بالبيئة، على هذا الأساس تعتبر حماية البيئة بمثابة ضابط لممارسة النشاط الاقتصادي تجسيد لفكرة حماية النظام البيئي¹⁸⁸.

فعلى سبيل المثال، رسخ قانون الاستثمار مبدأ حرية الاستثمار، لكن في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما قانون حماية البيئة، كما اوجب على المستثمر أن يلتزم

¹⁸⁵- للتفصيل راجع تبينة حكيم، وبن ورزق هشام، «تطبيقات فكرة النظام العام البيئي في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد 6، عدد 03، ص.ص 539-576.

¹⁸⁶- مزارى إيمان ومحمد بواط، «آليات المحافظة على النظام العام البيئي في التشريع الجزائري»، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلد 106، عدد 03، ص.ص 539-576.

¹⁸⁷- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002، ص.ص 135.

¹⁸⁸- بن رمضان عبد الكريم، «النظام العام البيئي (موازنة بين حرية النشاط الاقتصادي ومقتضيات حماية البيئة على ضوء التعديل الدستوري 16-01)»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 09، عدد 2، 2020، ص.ص 372.

باحترام التشريع والمعايير المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية والبيئة والصحة العمومية¹⁸⁹.

تكون كذلك الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة، والتي من شأنها الرفع من جاذبية الإقليم وتكون قوة دافعة للنشاط الاقتصادي من أجل تنمية مستدامة محل الاستعادة من التحفيز والمزايا¹⁹⁰.

استجابة لمقتضيات حماية البيئة تم كذلك إدراج البعد البيئي في العديد من القطاعات كقطاعي المناجم والمحروقات، فأما في قطاع المناجم فقد نص قانون المناجم على ضرورة احترام المقاييس البيئية وصنفها ضمن المنشآت المصنفة الخاضعة لإجراءات خاصة¹⁹¹، إلى جانب اعتماد تقنيات الضبط الإداري الكفيلة لمواجهة الأخطار المنجمية (الترخيص أو الرخصة تراخيص التنقيب، الاستكشاف، الاستغلال) لفرض تحقيق التوازن بين متطلبات التنمية ومقتضيات حماية البيئة¹⁹².

أما بالنسبة لقطاع المحروقات فقد تضمن أيضا شروط ومعايير ذات بعد بيئي وأعتد نظام التراخيص لممارسة نشاطات البحث والتنقيب والاستغلال والتسويق في هذا القطاع¹⁹³، كما أدرج الامتيازات البيئية ضمن الالتزامات المكرسة عند ممارسة نشاطات المحروقات وأكد على خطورة نشاطات المحروقات على البيئة¹⁹⁴.

¹⁸⁹ راجع المادتين 3 و15 من القانون رقم 18-24، يتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

¹⁹⁰ المادة 30 من المرجع نفسه.

¹⁹¹ قانون رقم 14-05 مؤرخ في 29 مارس 2014، يتعلق بالمناجم، ج.ر عدد 18، صادر في 30-03-2014.

¹⁹² بواط محمد، «آليات الضبط الإداري لحماية البيئة من الأخطار المنجمية»، المجلة القانونية الجزائرية المقارن، المجلد 9، عدد 1، جوان 2023، ص.ص 723-743. راجع أيضا بلفضل محمد وصوفي بن داود، «الترخيص المنجمي كآلية لممارسة النشاط وحماية البيئة»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، 2019، ص.ص 639-373.

¹⁹³ قانون رقم 19-13 مؤرخ في 11 ديسمبر 2015، ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر عدد 79، صادر في 22-12-2019.

¹⁹⁴ خرشي إلهام، «دور وكالتي المحروقات في تحقيق الأمن البيئي في إطار التنمية المستدامة في ضوء القانون رقم 13-19»، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مجلد 08، عدد 01، جوان 2012، ص.ص 53-68.

2- النظام العام التنافسي في مجال العمران

يهتم قانون العمران بتنظيم التهيئة العمرانية والبحث عن الوسائل التي تمكن السلطات العمومية المختصة بالتحكم في التطور المستمر للعمران¹⁹⁵، حيث نصت المادة 67 من الدستور على تمكين الدولة للمواطن للحصول على سكن.

تستمد فكرة النظام العام في مجال العمران وجودها من وجود مصلحة عامة مشتركة وهي الموازنة بين وظيفة السكن ومختلف الوظائف الأخرى.

أ- وجود مصلحة عامة

من أهداف قانون التهيئة العمرانية تحديد القواعد إلزامية إلى إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي، وذلك لغرض تحقيق مصلحة عامة وهي توفير السكن للمواطن، من جهة وضمان احترام المعايير العمرانية والبيئة (الطابع الجمالي).

ب- وجود منافسة

بعد فترة من الاحتكار التي عرفت الجزائر في مجال العمران، سعت الدولة إلى تطوير هذا الأخير من خلال تشجيع الاستثمار في مجال السكن والتعمير¹⁹⁶، وأوجد ما يعرف بنظام الاعتماد من أجل ممارسة نشاط الترقية العقارية¹⁹⁷.

ب- وجود نظام عام

أي ضرورة الموازنة بين المصلحة العامة العمرانية ومقتضيات المنافسة في هذا القطاع، حيث قضت الدولة على المرقيين الخواص الذين يمارسون النشاط في السوق العقارية دون

¹⁹⁵ - قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 52 صادر في 02-12-1990 (معدل ومتمم).

¹⁹⁶ - راجع على سبيل المثال المادتين 02 و 19 من القانون رقم 11-04 مؤرخ في فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، صادر في 06-03-2011.

¹⁹⁷ - راجع المرسوم التنفيذي في 12-84 مؤرخ في 2 فيفري 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد للمرقيين العقاريين، ج.ر عدد 01، صادر في 03-02-2012.

ترخيص، إخضاع من يود مزاوله النشاط لشروط ومعايير¹⁹⁸، الأمر الذي يوحي إلى وجود نظام عام تنافسي في مجال العمران.

3- النظام العام التنافسي في مجال الشبكات الرقمية

يقصد بالشبكات الرقمية تلك المعاملات التي تتجاوز حدود التعامل المادي وتخرق العالم الافتراضي من خلال الاتصالات الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي حيث يصعب راقبتها وتتبعها أو حمايتها، فهي حقوق معنوية أدبية، لذلك مسألة فرض النظام العام في هذه المجالات مرهون بضرورة التوفيق بين المصلحة الشخصية التي تكلفها ممارسة الخدمات المقررة للأفراد دستوريا وبين المصلحة العامة الأمر يتعلق خاصة بالملكية الفكرية والصناعية، وكذا التسهيلات الأساسية.

أ- في مجال الملكية الفكرية والصناعية

يعتبر مجال الملكية الفكرية من بين المجالات التي تطرح مسألة التداخل بين ممارسة الحقوق والحريات المرتبطة بها، التي يهدف من خلالها أصحابها أو مستغليها تحقيق مصالحهم الشخصية والمتطلبات التي تفرضها المصلحة العامة¹⁹⁹.

تخضع الأسواق المشمولة بحقوق الملكية الفكرية لقواعد قانون المنافسة، باعتبارها فضاء لتبادل الخبرات والمهارات وأسلوب من أساليب الترويج والمنافسة، مما يفتح المجال أمام ممارسات تعسفية وأخرى منافية للمنافسة الشفافة والنزيهة، لكن بالمقابل لا يمكن نكران ما يقدمه الأعدان الاقتصاديين من منافع ومزايا من شأنها تطوير وترقية المنافسة وتحقيق رفاهية المستهلك.

فالعلاقة بين المنافسة والملكية الفكرية حتى وأن بدت معقدة، فهي موجودة وتفرضها الممارسة العملية، إذ يكفي الإشارة إلى الصفقات والاتفاقات التي تعقد بين الأعدان الاقتصاديين

¹⁹⁸ - للتفصيل راجع هو دوار جميلة، «تطبيقات النظام العام العمراني ونشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري»،

مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد 01، 2011، ص.ص 1599-1622.

¹⁹⁹ - أيت شعلال لياس، حدود النظام العام والأداب العامة في مجال الملكة الفكرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزور، 2013، ص.4.

للحصول على الترخيص لاستخدام حقوق الملكية الفكرية للدخول إلى السوق في إطار عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة²⁰⁰.

في هذا الإطار يمكن الإشارة إلى عقود الأعمال المعروفة في القانون الجزائري لعقد الفرنشيز، عقد التسيير وعقد الترخيص العلامات وكذا استغلال واستعمال الرسوم والنماذج الصناعية²⁰¹، حيث يسمح في هذا النوع من العقود للمؤسسات والشركات المالكة لحقوق الملكية الفكرية بترخيص استعمال حقوقها من قبل مؤسسات أخرى، بموجب إذن أو رخصة تصدر من صاحب حق الملكية الفكرية في شكل اتفاق أو عقد يحدد فيه السعر، والإنتاج والمدة لتمتلك بذلك المؤسسات من اكتساب الخبرات والمعرفة والصمود في السوق²⁰².

يؤدي دخول الشركات والمؤسسات مالكة حقوق الملكية الفكرية والصناعية إلى إمكانية استخدام هذه الشركات لحقوقها بطريقة من شأنها عرقلة السير العادي للسوق، كالتعسف في استعمال وضعية الهيمنة بحكم احتكارها لحقوق الملكية الفكرية أو استغلال وضعيتها التبعية لبعض المؤسسات التي هي بحاجة لهذه الحقوق، أو اتفاقات أو التحكم في منافذ التسويق أو الاستثمار أو التطور التقني.

من هذا المنطق تتضح أهمية إحلال النظام العام التنافسي وحتى تدخل مجلس المنافسة لقمع مختلف الممارسات التي يمكن أن ترتكب من جراء استعمال حقوق الملكية الفكرية أو حتى حمايتها²⁰³.

²⁰⁰ - إرزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 52، عدد 02، 2015، ص. 442. ص. 439-463.

²⁰¹ - راجع على سبيل المثال أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات ج.ر عدد 43، صادر في 20-07-2003، أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة، ج.ر عدد 43، صادر في 20-07-2003.

²⁰² - Pour une étude bien expliquée, voir LEFOUILI Yassine, Innovation, propriété intellectuelle, Concurrence et régulation: Essai en économie. industrielle, Thèse pour le doctorat de sciences économiques, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2008-2009, p. 23.

²⁰³ - للتفصيل راجع حراث خديجة وبوعمره آسيا، «التدخل الضمني لمجلس المنافسة في نطاق الملكية الفكرية»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 06، عدد 02، 2022، ص. 1080-1104.

أما الملكية الصناعية المعروفة على أنها إبداعات جمالية تتعلق بمظهر المنتجات الصناعية والعلامات التجارية وعلامات الخدمة تصاميم الدوائر المتكاملة والأسماء والتسميات التجارية²⁰⁴، فهي الأخرى يطبق ويصدق عليها ما قيل بشأن الملكية الفكرية باعتبارها تخضع للتداول والدخول إلى السوق عن طريق الرخص.

ب- في مجال التسهيلات الأساسية

عرفت اللجنة الأوروبية التسهيلات الأساسية على أنها: «كل منشأة لا يمكن للمتنافسين الاستغناء عنها عند تقديم خدمات لزيائهم» وعرفتها أيضا على أنها: «كل تركيبية أو هيكل ضروري لضمان العلاقة مع الزبائن و/أو السماح للمتنافسين بممارسة نشاطهم، والتي يستحيل إعادة إنتاجها بوسائل معقولة»²⁰⁵.

إذ يقصد بالتسهيلات الأساسية مجموعة الهياكل، المنشآت، البنى التحتية، الأملاك أو الخدمات سواء كانت تجهيزات مادية (كالكسك الحديدية، قنوات صرف المياه، المطارات والمحطات) أو تجهيزات غير مادية (كحقوق الملكية الفكرية والصناعية، البرمجيات، قاعدة بيانات) التي يملكها ويسيطر عليها متعامل اقتصادي يتواجد في وضعية الهيمنة، ويحتاجها باقي المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين إنشاء مثلها أو استعمالها لضمان ممارسة نشاطهم الاقتصادي في السوق²⁰⁶.

فمن هذا المنظور فالتسهيلات الأساسية هي عنصر جوهري لضمان منافسة فعلية بين الأعوان الاقتصاديين في السوق، لا سيما بين المتدخلين الجدد والمتعامل التاريخي في ذلك

²⁰⁴ – المنظمة العالمية للملكية الفكرية: <https://www.wipo-int.edoes>

²⁰⁵ – Voir CE, Décision 94-119 du 21 décembre 1993, Port de Rodby, JOCE n° 01, du 26 Janvier 1994, p.52. Point 37, CE, Communication de la commission relative à l'application des règles de la concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications, JOCE, n° 265 du 22 Aout 1998, p.2.

²⁰⁶ – DELAUNAY Benoit, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris 2015, p. 415-415.

القطاع، فتكون التسهيلية أساسية كلما كانت ضرورية لممارسة النشاط الاقتصادي وكانت وحيدة أي لا يمكن الحصول على بديل لها²⁰⁷.

أشار المشرع الجزائري إلى نظرية التسهيلات الأساسية في عدة مواضع، سواء بصفة ضمنية كما هو الحال في قانون المنافسة، لا سيما أحكام المادة 7 منه التي أشارت إلى قيام وضعية الهيمنة بحكم تواجد العون في وضعيته المهيمنة على السوق وممارسة النفوذ عليها²⁰⁸. كما تجلت بصفة واضحة نظرية التسهيلات الأساسية في القطاعات الشبكية، فعلى سبيل المثال ألزم القانون رقم 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية متعاملي شبكات الاتصالات المفتوحة للجمهور بالاستجابة لطلبات التوصيل البيني الذي يقدمه المتعاملين الآخرين، وكذلك ألزم المتعامل التاريخي بالاستجابة لطلبات التفكير وبالتالي تقاسم الشبكات²⁰⁹.

ترتبط نظرية التسهيلات الأساسية وفكرة النظام العام التنافسي من منطلق تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة والامتناع عن إقامة أية معاملة تمييزية، على أساس أن امتلاك أحد المتعاملين الاقتصاديين للمنشآت والهياكل القاعدية قد يؤدي إلى الانفراد واحتكاره هذه الهياكل أو فرض شروط تعسفية أو تمييزية على المتعاملين الآخرين المتنافسين وحرمانه من دخول السوق²¹⁰. بالتالي فإن فكرة النظام العام في إطار التسهيلات الأساسية تقوم على ضرورة التوفيق بين حق ملكية الهياكل والمنشآت لبعض المتعاملين التاريخيين منهم ومبدأ تكافؤ الفرص من جهة أخرى، أي ضمان حق المتعاملين الخواص الوصول إلى هذه التسهيلات متى كانت ضرورية لممارسة نشاطهم في السوق.

²⁰⁷ - تواتي غيلاس، «نظرية التسهيلات الأساسية: وسيلة لمنافسة فعلية»، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلد 12، عدد 01 (خاص)، ص.ص. 32-47.

²⁰⁸ - راجع المادة 16 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²⁰⁹ - راجع المادتين 101 و102 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

²¹⁰ - للتفصيل راجع مخلوف باهية، «نظرية التسهيلات الأساسية وتطبيقاتها في القطاعات الشبكية (الاتصالات الإلكترونية كمثال»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 01 (خاص)، 2021، ص.ص. 32-47.

مما يستفاد من تطبيقات النظام العام التنافسي هو كونه نظام يسعى إلى الحفاظ على توازن قوى السوق وضمان استمراريتهما، مع مراعاة مختلف التحولات والتطورات التي تطرأ على عناصر السوق الجديدة، فانقل من حماية العناصر المادية إلى العناصر المعنوية، فهو نظام في تطور مستمر.

ثالثاً: حماية النظام العام التنافسي

وجدت الدولة لإقامة النظام، بل الدولة نفسها نظام²¹¹، فبدون الدولة والقانون لا يوجد نظام تنافسي، فمقولة أن النظام التنافسي يكون نفسه بنفسه غير صحيحة، لأنه بالمقابل يصطدم بمقولة المنافسة تقضي على المنافسة، لذلك فتدخل الدولة لا بدا منه لإنتاج التوازن في السوق، ليس فقط من خلال وضع النظام العام التنافسي (أ)، لكن من خلال إنشاء سلطات ضابطة لحماية النظام العام التنافسي، تتمثل في مجلس المنافسة كوصي على النظام العام التنافسي (ب)، وكذا سلطات الضبط القطاعية كمساهمة في حماية النظام العام التنافسي (ج).

1- الدولة كواضعة للنظام العام التنافسي

يتجلى دور الدولة كواضعة للنظام التنافسي من خلال تكريس المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الحرية التنافسية في إطار اقتصاد السوق، فقد كان لمبدأ آدم سميث "دعه يعمل دعه يمر" صدى في توجهات الدولة التي عملت على تكريس هذا المبدأ وحمايته. فقد يشير التفسير الصارم لهذا المبدأ إلى القانون الطبيعي للسوق، الذي مفاده أن السوق يضبط نفسه بنفسه، لكنه تفسير غير مؤكد على أساس أن الدولة هي التي فرضت المبدأ، والدليل على ذلك ما حدث سنة 1929 إثر الأزمة الاقتصادية العالمية من كساد وتدهور في الاقتصاد.

²¹¹– Voir DUGUIT Léon, Droit constitutionnel, théorie général de l'Etat, les libertés publiques, d'organisation publique de la France, 4^{eme} Ed, E.de BOCCARD. Edition, Paris, 1923.

فالسوق لا يمكن أن يضمن لنفسه البقاء بنفسه لولا تدخل الدولة، بوضع قواعد وضوابط قانونية عامة مجردة وثابتة تسمح برسم الخطوط العريضة وتضع القيود والحواجز عند الضرورة، فلا وجود للسوق بدون تنظيم النشاط الاقتصادي²¹².

فعلى سبيل المثال عند تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، فالدولة من جهة كرست الحرية التنافسية، أي إلغاء الحواجز التي تحول دون ممارسة هذا الحق وفتح المبادرة الخاصة من خلال إزالة التنظيم وخصوصة الاقتصاد الوطني، لكنها من جهة أخرى وضع شروط ممارسة هذه الحرية في إطار القانون، أي التقييد في بعض الحالات بما أقره القانون من استثناءات.

كذلك لم يكن كافي إقرار حرية المنافسة فقط، وإنما تطلب الأمر وضع قواعد رديعية لضمان ممارسة هذا الحق (حظر الممارسات المنافية للمنافسة وتوقيع العقوبات عن المخالفة) بل أبعد من ذلك أوجدت الدولة هيئات كفيلة بالسهر على تطبيق هذه القواعد.

2- مجلس المنافسة كوصي على النظام العام التنافسي

أنشأ مجلس المنافسة بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، هذا الأخير الذي جعل منه سلطة إدارية مستقلة وزوده بصلاحيات تمكنه من ممارسة مهامه الضبطية، حيث يتولى هذا الجهاز تجسيد المبادئ التي سبق وضعها وتفعيلها من خلال:

- قمع الممارسات المنافية للمنافسة التي من شأنها القضاء على المنافسة وإحداث اختلال واضطراب في السوق وإنشاء عدم التوازن، فيوقع عقوبات مالية وتدابير مؤقتة، يتخذ أوامر وعقوبات أخرى كنشر مستخرج من قراراته في النشرة الرسمية له²¹³.
- مراقبة التجميعات الاقتصادية ويتأكد من مدى تحقيق التجميعات للمنافع الاقتصادية وعدم استعمالها كطريقة للاحتكار والهيمنة، فيقوم بالحصيلة التنافسية والاقتصادية للموازنة بين المصلحة العامة الاقتصادية والمصالح الخاصة للمؤسسات طالبة الترخيص من جهة، ومن جهة أخرى يزن ويقدر آثار التجميع على المنافسة في السوق²¹⁴.

²¹²- CHEROT Jean -Yves *op.cit.* p.130.

²¹³- راجع المواد 45، 46، 56، 57، 58، 59، 61 و62 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²¹⁴- راجع المادتين 17 و18 من المرجع نفسه.

- الترخيص الاستثنائي لبعض الاتفاقات المحظورة لأغراض اجتماعية واقتصادية، كتوفير مناصب الشغل أو رفع القدرات التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة²¹⁵.
- ممارسة الدور الاستشاري والتمسك باعتبارات النظام العام التنافسي من خلال مختلف التوصيات والآراء التي يصدرها.
- المساهمة في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية والحرص على النظام التنافسي²¹⁶.

2-سلطات الضبط القطاعية كمساهمة في النظام العام التنافسي

- باعتبار الضبط القطاعي انتقالي يقوم على مرافقة القطاعات المختلفة المفتوحة حديثا للمبادرة الخاصة من الاحتكار إلى المبادرة الخاصة لينقضي بعدها²¹⁷، فإن مهمة سلطات الضبط القطاعية هي الأخرى انتقالية.
- تسهر سلطات الضبط بموجب نصوصها التأسيسية على ضمان قيام منافسة فعلية وحقيقة كل في مجال تخصصها، كما تراقب دخول المؤسسات إلى السوق وتتأكد من مدى توفرها على الشروط المطلوبة لمزاولة النشاط الاقتصادي وقبولها في السوق لهذا الغرض فقد زودت هي الأخرى بمجموعة من الاختصاصات والصلاحيات أهمها:
- مراقبة الدخول إلى السوق عن طريق منح الرخص والتراخيص والاعتمادات
 - توقيع العقوبات والجزاءات عند مخالفة القوانين والتنظيمات المؤطرة للقطاع الاقتصادي المعني.
 - إبداء آراء وتوصيات عند ممارسة الاختصاص الاستشاري.
 - إصدار أنظمة لتنظيم القطاع المعني كما في مجال النقدي والمصرفي وكذا مجال البورصة.
 - المساهمة في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية من خلال أخذ رأيها عند المبادرة بتعديل أو إصدار أي نص قانوني.

²¹⁵- راجع المادة 9 من المرجع نفسه.

²¹⁶- راجع المادتين 35 و36 من المرجع نفسه.

²¹⁷- BERRI Noureddine, « Ordre réglementaire: essais sur l'émergence d'un concept », *Revue Académique de la Recherche juridique*, Tome 11, n° 1, 2015, pp.26-45.

لكن يبقى دور سلطات الضبط القطاعية في حماية النظام العام تساهمي، لأنه عندما تكون هناك ممارسة منافية للمنافسة في قطاع معين تقوم السلطة ضبط القطاع المعني بإحالة القضية إلى مجلس المنافسة لذلك فاختصاص سلطة الضبط يكون عندما يتعلق الأمر بمخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما.

خاتمة

يتميز القانون العام للمنافسة بخصوصيات القانون الاقتصادي، فهو يمتاز بسرعة التحول والمرونة، فهو يخاطب الأعوان الاقتصاديين العموميون منهم والخواص بمفاهيم اقتصادية، كما يرتبط مفهوم القانون العام للمنافسة بمفهوم الدولة الحارسة، الضابطة والمتعامل العمومي، فهو بذلك قانون تواجد الدولة في المجال الاقتصادي، أي قانون ينظم علاقة الدولة بالسوق ويؤطر تدخل الدولة في السوق سواء بصفتها منظمة للنشاط الاقتصادي (سلطة عامة) أو بصفتها متعامل عمومي تمارس النشاط الاقتصادي مثل المتعاملون الخواص.

فبذلك فالقانون العام للمنافسة يهتم بتنظيم تأثير الدولة على السوق سواء عند ممارسة امتيازات السلطة العامة في إطار سن القوانين، اتخاذ قرارات، إبرام عقود إدارية، أو عند القيام بنشاطات الإنتاج والتوزيع والاستيراد، مما جعل مسألة خضوعها لقواعد قانون المنافسة محسومة.

كما تمارس الدول امتيازات السلطة العامة بطريقة تؤثر على المنافسة مما يجعل أنها تطبق قانون المنافسة أمر طبيعي، غير أنه يمكن استبعاد هذه الأخيرة عندما تتعلق بأداء مهام المرفق العام أو ممارسة امتيازات السلطة العامة البحتة، أين تستبعد قواعد قانون المنافسة وتطبق قواعد القانون الإداري.

نتج عن تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة اختصاص مجلس المنافسة في ضبط تدخل الدولة كمتعامل عمومي لممارسة النشاط الاقتصادي، واختصاص القضاء الإداري عند ما يتعلق الأمر بتصرفات الدولة في إطار امتيازات السلطة العامة التي لها تأثير على المنافسة.

بالتالي فمعيار تطبيق قانون المنافسة يكون على أساس التأثير على المنافسة والسوق، بينما في الاختصاص كل من مجلس المنافسة والقضاء الإداري يكون على أساس التمييز بين ممارسة النشاط الاقتصادي وممارسة امتيازات السلطة العامة ذات الأثر على المنافسة.

من هذا المنطلق يمكن استخلاص خصوصية القانون العام للمنافسة من حيث الموازية بين دور الدولة كسلطة عامة ودورها كمتعامل عمومي من جهة وبين هذا الدور المزدوج للدولة والنظام العام التنافسي الذي يفترض موازنة بين المصالح المتناقضة.

1. قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- الكتب

- الماحي حسين، حماية المنافسة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، 2007.
- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر، الجزائر، 2009.
- تيورسي محمد، القواعد الضابطة للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2001.
- عيساوي عز الدين، أبحاث في قانون الضبط الاقتصادي، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، جوان 2022.
- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات البغدادي، الجزائر، 2013.
- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002.

2- الأطروحات الجامعية

- أيت شعلال لياس، حدود النظام العام والآداب العامة في مجال الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزور، 2013.
- تواتي غيلاس، نظرية التسهيلات الأساسية وقانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د. في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمن مبرة - بجاية-، 2022.
- عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

- لخضاري أمر، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

3- المقالات

- إرزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 52، عدد 02، 2015، ص.ص. 439-463.

- بزاحي م. بومقورة سلوى، «رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلد 05، عدد 01، 2012، ص.ص. 29-47.

- بن رمضان عبد الكريم، «النظام العام البيئي (موازنة بين حرية النشاط الاقتصادي ومقتضيات حماية البيئة على ضوء التعديل الدستوري 16-01)»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 09، عدد 2، 2020، ص.ص. 370-393.

- بلفضل محمد وصوفي بن داود، «الترخيص المنجمي كآلية لممارسة النشاط وحماية البيئة»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، 2019، ص.ص. 639-373.

- بواط محمد، «آليات الضبط الإداري لحماية البيئة من الأخطار المنجمية»، المجلة القانون الجزائري المقارن، المجلد 9، عدد 1، جوان 2023، ص.ص. 723-743.

- تبينة حكيم، وبن ورزق هشام، «تطبيقات فكرة النظام العام البيئي في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد 6، عدد 03، ص.ص. 539-576.

- تواتي غيلاس، «نظرية التسهيلات الأساسية: وسيلة لمنافسة فعلية»، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلد 12، عدد 01 (خاص)، ص.ص. 32-47.

- خرشي إلهام، «دور وكالتي المحروقات في تحقيق الأمن البيئي في إطار التنمية المستدامة في ضوء القانون رقم 19-13»، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مجلد 08، عدد 01، جوان 2012، ص.ص.53-68.
- حراث خديجة وبوعمره آسيا، «التدخل الضمني لمجلس المنافسة في نطاق الملكية الفكرية»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 06، عدد 02، 2022، ص.ص.1080-1104.
- دوار جميلة، «تطبيقات النظام العالم العمراني ونشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد 01، 2011، ص.ص.1599-1622.
- زوايميه رشيد، «توزيع الاختصاص بين محلين المنافسة والقاضي في مادة الصفقات العمومية»، الصفقات العمومية خيار استراتيجي للنهوض بالاقتصاد الوطني، دراسات متنوعة على روح الأستاذ معاشو عمار (رحمه الله)، تحت إشراف الدكتورة معاشو نبالي فطة، دار الأمل تيزي وزو، 2023، ص.ص.11-30.
- دفاص عدنان، « قانون المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص.ص.547-564.
- سلطاني ليلة فطيمة زهرة غانية، «النظام القانوني للمحاكم الإدارية الاستثنائية في الجزائر»، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص.ص.68-84.
- مخلوف باهية، «نظرية التسهيلات الأساسية وتطبيقاتها في القطاعات الشبكية (الاتصالات الإلكترونية كمثال)»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 01 (خاص)، 2021، ص.ص.32-47.
- مزاري إيمان ومحمد بواط، «آليات المحافظة على النظام العالم البيئي في التشريع الجزائري»، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلد 106، عدد 03، ص.ص.539 - 576.

4-النصوص القانونية

أ-الدستور

- دستور 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر. عدد 76، مؤرخة في 1996، معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، مؤرخة في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر. عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016، وبموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر. عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب-النصوص التشريعية

-تقنين التجاري.

-تقنين المدني.

-تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

-قانون عضوي رقم 18-15 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر. عدد 53، صادر في 02-09-2018.

- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر. عدد 52 صادر في 02-12-1990 (معدل و متمم).

- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 9 صادر في 26-01-1995 (ملغى).

- أمر رقم 95-25 مؤرخ في 10 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ج.ر. عدد 55 صادر في 27-09-1995، أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصصتها، ج.ر. عدد 47 صادر

- في 22-08-2001، متم بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11 صادر في 02-03-2008.
- قانون رقم 02-01 المؤرخ 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 8 صادر في 06-02-2002، معدل ومتم بالقانون رقم 14-10 مؤرخ 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.
- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 صادر في 20-07-2003، معدل ومتم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36 صادر في 02-07-2008، معدل ومتم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 صادر في 18-08-2010.
- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة، ج.ر عدد 43، صادر في 20-07-2003.
- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات ج.ر عدد 43، صادر في 20-07-2003.
- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر عدد 14 صادر في 08-03-2006، متم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 10 أوت 2010، ج.ر عدد 50 صادر في 01-09-2010، متم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر عدد 44 صادر في 11-08-2011.
- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 5 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 صادر في 04-09-2005، معدل ومتم بالقانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 04 صادر في 27-01-2008 والأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44 صادر في 27-07-2009.
- قانون رقم 11-04 مؤرخ في فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، صادر في 06-03-2011.

- قانون رقم 14-05 مؤرخ في 29 مارس 2014، يتعلق بالمناجم، ج.ر عدد 18، صادر في 30-03-2014.

- قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر عدد 27 صادر في 13-05-2018.

- قانون رقم 19-13 مؤرخ في 11 ديسمبر 2015، ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر عدد 79، صادر في 22-12-2019.

- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 2 جويلية 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

- قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار ج.ر عدد 50 صادر في 20-07-2022.

- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر عدد 51، صادر في 06-08-2023.

ج- النصوص التنظيمية

- مرسوم التنفيذي رقم 80-137 مؤرخ في 10 ماي 1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات ج.ر عدد 20 صادر في 13-05-1980.

- مرسوم تنفيذي رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15، صادر في 17-04-1982.

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 صادر في 20-09-2015 (ملغى).

- مرسوم رئاسي رقم 20-237 مؤرخ في 31 أوت 2020 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 51 صادر في 31-08-2020، معدل بمرسوم رئاسي رقم 21-72 مؤرخ 16 فيفري 2021، ج.ر عدد 12، صادر في 17-02-2021.

- مرسوم تنفيذي رقم 04-274 مؤرخ 2 سبتمبر 2004 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة وكيفية ذلك، ج.ر عدد 56 صادر في 05-09-2004.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-149 مؤرخ في 20 ماي 2007 يحدد كفاءات منح امتياز استعمال المياه القذرة المصفاة لأغراض السقي وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق بها، ج.ر عدد 35 صادر في 23-05-2009.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 09 أبريل 2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر عدد 20 صادر في 13 أبريل 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-148 مؤرخ في 21 ماي 2008، يحدد كفاءات منح رخصة استعمال الموارد المائية، ج.ر عدد 26 صادر في 25-05-2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 2 ماي 2009 يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر عدد 27، صادر في 06-05-2009.
- مرسوم تنفيذي في 12-84 مؤرخ في 2 فيفري 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد للمرقين العقاريين، ج.ر عدد 01، صادر في 03-02-2012.
- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر عدد 48 صادر في 5 أوت 2018.
- مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 15، صادر في 21-03-2020.
- مرسوم رئاسي رقم 20-237 مؤرخ في 31 أوت 2020 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 51 صادر في 31-08-2020، معدل بمرسوم رئاسي رقم 21-72 مؤرخ 16 فيفري 2021، ج.ر عدد 12، صادر في 17-02-2021.

1-Ouvrages

- CHAPUS Renie, *Droit administratif, Montchrestien*, Paris, 1992.
- CHAPUS Renie *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} édition, Edition Montchrestien, Paris, 2008.
- COLLART DUTILLEUL François et RIEM Fabrice, *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Collection Colloques et Essais, LGDJ, 2013, Disponible sur: <https://hal.science.file>
- DECOCQ André & DECOCQ Georges, *Droit de la concurrence, Droit interne et droit de l'Union Européenne*, 5^{ème} Edition, Lextenso, Edition LGDJ, Paris, 2012.
- DEFFAINS Bruno et LANGLAIS Eric, *Analyse économique du droit*, Editions de BOECK Université, Bruxelles, 2009.
- DESTOURS Stéphane, *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*, Litec, France, 2000.
- DÉLVOLVÉ Pierre, *Droit public de l'économie*, DALLOZ, Paris, 1998.
- DUGUIT Léon, *Droit constitutionnel, théorie général de l'Etat, les libertés publiques, d'organisation publique de la France*, 4^{ème} Ed, E.de BOCCARD. Edition, Paris, 1923.
- DU MARAIS Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, Presses de sciences Po et DALLOZ, Paris, 2004.
- FAVOREU Louis et PHILIP Louis, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, DALLOZ, Paris, 1995.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne & PAYET Marie Stéphane, *Droit de la concurrence*, 1^{ère} édition, DALLOZ, Paris, 2006.

- FRISON ROCHE Marie-Anne et MAZEAUD Denis (s. /dir.), *L'expertise*, Thèmes et Commentaires, DALLOZ, paris, 1995.
- LAFERIERE E., *Traite de la juridiction administrative et des recoure contentieux*, T.I, 2eme Ed, Berger Levrant, 1896.
- MALAURIE-VIGNAL Marie, *Doit de la concurrence*, 2^{eme} Edition, ARMANID Colin, France, 2003.
- MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la Concurrence interne et européen*, DALLOZ, 2014.
- MENOUEUR Mustapha, *Droit de la concurrence*, BERTI Editions, Alger, 2013.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Garnier Frères, Libraire-Editeur, Paris, 1871.
- NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2005.
- SABIRAU-PEREZ Marie-Agnes, *Secteur public et Concurrence*, Presse Universitaire de Perpignan, 1998, <https://books.openedition.org>
- SIBONY Anne-Lise, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la Concurrence*, LGDJ, Paris, 2008.
- VENEZIA Jean-Claud et GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1996.
- ZOUAÏMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, Édition Belkeise, Alger, 2012.
- ZOUAÏMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Édition Belkeise, Alger, 2012.

2-Thèses

- AREZKI Nabila, *Contentieux de la concurrence (Etude Comparative entre droit français et algérien de la concurrence)*, Thèse en vue de l'obtention de

doctorat en sciences, filière droit, Université Mouloud MAMMERY, Tizi Ouzou, 2024.

– BARKAT Djohra, Le contentieux de la régulation économique, Thèse pour le doctorat en sciences, filière droit, Université mouloud MAMMERY, TIZI OUZOU, 2017.

– CLAUDEL Emmanuelle, Ententes anticoncurrentielles et droit des Contrats, Thèse pour le doctorat end droit, Université de Paris X-Nanterre, 14 décembre, 1994.

– DÉLVOLVÉ Véronique, La liberté d’entreprendre, Thèse de doctorat, Université Paris II, 2005.

– LEFOUILI Yassine, Innovation, propriété intellectuelle, Concurrence et régulation: Essai en économie. industrielle, Thèse pour le doctorat de sciences économiques, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2008-2009. -DELAUNAY Benoit, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris 2015.

– MENEURET Jean- Jacques, Le contentieux du conseil de la concurrence, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2000.

– TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d’un ordre répressif administratif, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2015.

3-Articles

- AREZKI Nabila, «Le juge administratif face au droit de la concurrence », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, Volume 08, n ° 03, 2018, pp.279-298.

- BAZEX Michel, « Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles », *Revue Concurrence, Consommation*, n° 119. Janvier / février 2001, pp.37-51.
- BAZEX Michel, « Le Juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la Concurrence; Contenu et spécificité », *Revue Concurrence, Consommation*, Juiller-aot, n° 116, 2000.
- BERRI Noureddine, « Ordre réglementaire: essais sur l'émergence d'un concept », *Revue Académique de la Recherche juridique*, Tome 11, n01, 2015, pp.26-45.
- BERNARD Elsa," « L'activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation", *Revue International de Droit Economique*, t 3, 2009, p. 354-369, www.cairn.info/revue-international-de-droit-economique-2009-3
- BOLZE Chrétien, « Le transfert du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la cour d'appel de Paris », *D.* n21, Juin 1988, *Chron.* 169. p.172-180.
- BOY Laurence, « L'abus de pouvoir du marché », *Revue Internationale de Droit Economique*, 2005, p.28-38.
- BRECHON-MOULENES Christine, « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », *AJDA*, 2000, p.679-690.
- CANIVET Guy, « L'expertise en droit de la concurrence», in Marie-Anne FRISON ROCHE et Denis MAZEAUD (s. /dir.), *L'expertise*, Thèmes et Commentaires, DALLOZ, paris, 1995, pp.51-66.
- CHEROT Jean-Yves, « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *AJDA*, 2000, p.685-701.
- DEBRE J.L., « Constitution, liberté d'entreprendre et Concurrence », *Concurrences*, n° 02, mai 2014, pp. 22-30.

- DELACOUR Eric, « Délégation de service public et droit de la Concurrence », Août 1997, www.lemoniteur.fr
- DJELLEL Messad, « Sur le principe d'égalité concurrentielle entre les opérateurs économiques publics et privés », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, Volume 10, n°03, 2019, pp. 833-850.
- FOUNAS Souhila, « Les contrats de partenariat public-privé (PPP): un instrument utile de bonne gouvernance et de relance économique », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, Université Abderrahmane MIRA – Béjaïa, Volume 11, n° 04, 2020, pp. 624-636.
- FUCHS Olivier, « La Conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la Concurrence », *AJDA*, 2006, pp.746-761.
- FRISON-ROCHE Marie Anne, « Valeurs marchandes et ordre Concurrentiel », pp.227-240, www.mafr.fr/media/attachments/2011/4/1/81-_ordre_concurrentiel.pdf
- FUCHS Olivier, « La Conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la Concurrence », *AJDA*, 2006, pp.746-260.
- GLASER Emmanuel, « L'application du droit de la concurrence par les juridictions administratives et les juridictions financière », in *Droit public de la concurrence et droit de la concurrence publique*, 13^e colloque organisé par l'Association française des avocats conseils auprès des collectivités territoriales, AFAC, Jeudi 5 Octobre 2006, pp.35-40.
- HUBERT Patrick et GASTON Andrien, « Droit Concurrence et liberté de la concurrence », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 49, 2015, pp15-27.
- IDOT Laurence, « La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel », in *Mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO*, édition FRISON ROCHE, Paris, 2003, pp. 523-545.

- ISRAËL Jean -Jaque, « Contentieux administratif et contentieux de la concurrence », in Mélanges, CHAPUS Renie, *Droit administratif, Montchrestien*, Paris, 1992, pp.319-331.
- LASSERRE Bruno « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux: quelle articulation ? » *Nouveau Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°35, Avril 2012, pp. 23-50.
- LE FICHANT F., « La Compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris », *Juriscl. Proc.civ*, Fasc. 395, Janvier 1995, pp.30-42.
- LINOTTE Didier, «Le droit public de la Concurrence », *AJDA*, 1984, pp.13-29.
- MALAURIE-VIGNAL Marie, « Droit de la Concurrence et droit des Contrats » *D.* 1995, p.54-62.
- MARGEAU A., « Police administrative et droit public de la Concurrence », *AJDA*, 2002, pp.190-203.
- MEGRET Jacques, « Le contrôle par le juge administratif de l'intervention économique de l'Etat », *Rapport de synthèse*, pp.121-132, <http://aca-europe.eu>
- PIROVANO Antoine, « L'expansion de l'ordre Concurrentiel dans les pays de l'Union européenne », in *Algérie en mutation*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp.19-29.
- RICHER Laurent « Le juge économiste? », *AJDA*, loco pp.700-709.
- RIEM François, « Retour sur l'ordre concurrentiel », *Revue Internationale de Droit Economique*, n° 4, 2013, pp. 435-450.
- STAHL J-H., « La Concurrence, l'administration et le juge administratif », *Cahier de la Fonction Publique*, novembre 1999, pp. 23-50.

- TERRE François, « L'argent ? Remarque de sociologie et d'anthropologie juridique du droit économique », in *l'année sociologique*, Volume 49, n° 2, PUF, 1999, pp. 291-300.
- TIGER Nathalier, « L'intérêt général et le juge administratif », *Rapport public du Conseil d'Etat, 1999, L'intérêt général*, <http://www.Cnda.Fr>
- VMEDARD (J.-F.), « La Corruption politique et administrative et les différenciations du public et du privé une perspective comparative », in *La corruption l'envers des droits de l'homme, Actes du Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme à l'Université de Fribourg, 3-5 février 1994*, Ed. Université Fribourg Suisse, Coll. interdisciplinaire, Série & Droits de l'homme 1995 p. 38-51.
- ZOUAÏMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », *Revue Conseil d'Etat*, n° 07, 2005, pp.60-61.
- ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », *Revue Idara*, n° 29, 2005, pp. 5-48

4- Textes juridiques

- CEE, Règlement n° 1/2003 du Conseil de Communauté européenne du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=6386

- UE, Règlement n° 2022/576 du 8 avril 2020 modifiant le règlement n° 233/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, www.eur-lex-europa.eu
- Code de commerce français, www.legifrance.gouv
- Code Général des Collectivités Territoriales, www.legifrance.gouv
- Code de la commande publique, www.legifrance.gouv.fr
- Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, *JORF* n° 0296 du 08-12-2020, www.légifrance.gouv.fr

5- Jurisprudence

- CJCE, C.127/73, BRT/SABAM, 30 Janvier 1974, p16.
- CEE, Décision 94-119 du 21 décembre 1993, Port de Rodby, *JOCE* n° 01, du 26 Janvier 1994, p.52. Point 37, CEE, Communication de la commission relative à l'application des règles de la concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications, *JOCE*, n° 265 du 22 Aout 1998, p.2.
- CEE, Décision n 94/579 du 27 juillet 1994 relative à une procédure engagée au titre de l'article 85 du Traité CE et de l'article 53 de l'accord E.E.E. -aff. BT-MCI, *JOCE* WL 223, 2 août 1994, p36.
- CEE, Décision n 94/770 du 6 octobre 1994, relative à une procédure engagée en vertu de l'article 85 du Traité CE et de l'article 53 de l'accorde E.E.E, *JOCE* n 1309, 2 décembre 1994, p.1.

- Cons-Const, Décision 86-224 du 23 Janvier 1987, Consid. n° 17, in Louis FAVOR EU et Louis PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, DALLOZ, Paris, 1995, p. 701.
- Cons. Const. Décision n° 88-248 DC. du 17 Janvier 1989 in Louis FAVOR EU et Louis PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, DALLOZ, Paris, 1995, pp. 715-735.
- Cons. Const, Décision n° 2000-433 DC. 27 Juillet 2000, Décision n° 2001-4510 DL. 27 Novembre 2001, Décision n° 2007-556 DC 16 Aout 2007.
- Cons. Const. Décision n° 2011-126 QPC 13 mai 2011.
- Cons. Const. Décision n° 2012-280 LP. 12 octobre 2012.
- Cour de Cassation, Ch.Com. 18 février 1970, *Société Celduc el Electricité de France*, www.legifrance.gouv
- CE. Sect. 30 mai 1980, *Chambre syndicale du Commerce en détail de Nevers*, Recueil Conseil d'Etat, p. 583.
- Cour de Cassation, Arrêt n° 93-20-620 du 12 Décembre 1995, www.légfrance.gouv.f
- CE, Décision n° 122644 du 8 novembre 1996, *Fédération française des sociétés d'assurance* ; Décision n° 165260 et n° 169907 du 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, www.légfrance.gouv.fr
- CE, 21 Octobre 1998, *Union des Coopératives agricoles/ Union des laitiers Normandie*, D. 1998, I.R. JCP/E, n° 47, P.253.
- CE. Arrêt du 26 mars 1999, *Société EDA*, www.légfrance.gouv.f
- CE, Sect. Avis, 28 Novembre 2000, *Sociétal et P. Publicité SARL*, *AJDA*, 2000, p. 2.

- Cour de Cassation, Com., Arrêt du 13 février 2001, *Ordre des avocats au barreau de Marseille/ syndicat des avocats de France*, www.legifrance.gouv.f
- CE. 19 mars 2001, *Synd. Nat. des industriels de professionnels de l'aviation générale*, www.legifrance.gouv.f
- CE, *Rapport public 2002, collectivités publiques et concurrence*, Etudes et Documents n°53, la Documentation française, Paris, 2002.
- CE. 15 Octobre 2004, *SARL Etablissement Boti*, www.legifrance.gouv.f
- Cour de Cassation, Ch. Com, Pourvoi 06-14501 du 12 février 2008, *Société Yoplait c/ Société fermière*, www.legifrance.gouv
- Cour d'Appel de Paris, 1^{er} ch. Sec. H. 10-09. 1998, du 25 mars 1998, *Coca Cola Entreprise, SA JCP/E*, www.legifrance.gouv
- Cour d'Appel de Paris, 1^{ère} Chambre, Section H, arrêt n° 2000/12332, 2000/13394 du 12 décembre 2000, www.legifrance.gouv.fr
- Cour d'Appel de Paris, Arrêt n° 16/06962 du 21 décembre 2017, *Royer Holding et autres*, www.legifrance.gouv

6-Décisions

a-Conseil de la concurrence algérien

- Conseil de la concurrence, Décision no06/2018 du 19 juillet 2018, Bulletin Officiel de la concurrence, www.conseil-concurrenc.dz
- Conseil de la concurrence, Décision n° 20/2015 du 16 avril 2015, relative au dossier n° 49/2013, M.BOUKHANDJ Rabah C / ANRH et SONATRACH, Rapport d'activité 2015, *Bulletin officiel de la*

concurrency n° 10, 24 octobre 2016, p.52 et s. Disponible sur: www.Conseildelaconcurrency.dz

– Conseil de la concurrence, Décision n°06/2018 du 19 juillet 2018, *Bulletin Officiel de la concurrence*, www.conseil-concurrency.dz

b-autorité de la concurrence française

– Cons. Conc. Avis n° 88-D-15 du 28 septembre 1988 relatif à la Concurrence entre les services techniques de l'Etat et les Cabinets privés d'ingénierie vis-a-vis des Collectivités locales et de leur groupement, www.autoritedelaconcurrency.fr/

– Cons. Conc, *Rapport d'activité, chapitre IX*, 1988, www.autoritedelaconcurrency.fr/

– Cons. Conc. Avis n° 02-A-08 du 22 mai 2002 *relatif à la saisine de l'association pour la promotion de la distribution de la presse*, www.autoritedelaconcurrency.fr/

– Cons.Conc Avis 04-A-19 du 21 octobre 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution des Journaux gratuits, www.autoritedelaconcurrency.fr/

– Autorité de la concurrence· Décision n°10-D-10 du 10 mars 2010 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres du Conseil général des Alpes-Maritimes pour des travaux paysagers d'aménagement du carrefour routier, www.autoritedelaconcurrency.fr

2. الفهرس

قائمة المختصرات

1 مقدمة

المحور الأول

مفهوم القانون العام للمنافسة

3 أولاً: تعريف القانون العام للمنافسة

3 1. المقصود بالقانون العام للمنافسة

4 أ. الطابع العام

4 ب. الطابع الإداري

5 2. تمييز القانون العام للمنافسة عن بعض القوانين المقاربة

5 أ. تمييزه عن القانون الخاص للمنافسة

6 ب. تمييزه عن قانون الممارسات التجارية

6 ثانياً: ظهور القانون العام للمنافسة

7 1. مرحلة الظهور

7 2. مرحلة الامتداد

8 3. مرحلة النضج

9 ثالثاً: مبادئ القانون العام للمنافسة

9 1. المبادئ العامة

9 أ. مبدأ حرية الصناعة والتجارة

11 ب. مبدأ المساواة (Le principe de l'égalité concurrentielle)

11 ج. مبدأ المشروعية التنافسية (Le principe de la loyauté concurrentielle)

12 2. المبادئ الخاصة

12 أ. مبدأ المصلحة العامة

13 ب. مبدأ التخصص (Le principe de spécialité)

| | |
|----|--|
| 14 | رابعاً: مصادر القانون العام للمنافسة |
| 14 | 1. المصادر الكلاسيكية..... |
| 14 | أ. الدستور |
| 16 | ب. القانون الإداري |
| 17 | ج. القانون الخاص..... |
| 18 | 2. المصادر الحديثة |
| 18 | أ. قانون المنافسة |
| 19 | ب. النصوص الخاصة..... |
| 20 | ج. الاجتهاد |

المحور الثاني

خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة

| | |
|----|---|
| 22 | أولاً: تكريس مبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة |
| 23 | 1. معايير تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة |
| 23 | أ. ممارسة النشاط الاقتصادي..... |
| 24 | ب. صفة المؤسسة..... |
| 25 | ج. دخول السوق..... |
| 26 | 2. نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوي العامة..... |
| 26 | أ. تطبيق قانون المنافسة على عقود الطلبات العمومية |
| 29 | ب. تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية..... |
| 32 | ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الأشخاص المعنوي العامة لقانون المنافسة .. |
| 32 | 1. ممارسة امتيازات السلطة العامة |
| 33 | أ. أداء مهام المرفق العام..... |
| 33 | ب. تنظيم المرفق العام..... |
| 34 | 2. إبرام عقود الطلبات العمومية دون الدعوة إلى المنافسة..... |

- أ. استثناءات لأسباب ظرفية 34
- ب. استثناءات لأسباب اقتصادية وتقنية 36

المحور الثالث

الأثار الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة

- أولاً: اختصاص مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة 38
1. تحديد اختصاص مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة 38
- أ. ممارسة النشاط الاقتصادي البحت 39
- ب. استبعاد النشاطات والتصرفات المرتبطة بممارسة امتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام من اختصاص مجلس المنافسة 40
2. اختصاص مجلس المنافسة في قمع الممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية العامة 40
- أ. تكيف الممارسات المنافسة للمنافسة المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية العامة 41
- ب. توقيع العقوبات 43
3. اختصاص مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية 44
- أ. الترخيص بالتجميع 45
- ب. مراقبة مدى احترام الشروط والتعهدات 45
- ثانياً: اختصاص القضاء الإداري في تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة
- 46
1. نطاق اختصاص القضاء الإداري في تطبيق قانون المنافسة 46
- أ. اختصاص مجلس الدولة 46
- ب. اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر 47
- ج. اختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف 48
2. كيفية تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة على الأشخاص المعنوية الخاصة 49
- أ. القاضي الإداري في مواجهة التحليل الاقتصادي 50

- ب. الموازية بين متطلبات المنافسة وضرورات المرفق العام والمصلحة العامة 52
- ثالثا: اختصاص القضاء العادي بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة 53
1. اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 53
- أ. طبيعة اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 53
2. نطاق اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 55
- أ. دعوى القضاء الكامل 55
- ب. وقف التنفيذ 56
3. اختصاص القاضي المدني 57
- أ. التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة التي ترتكبها الأشخاص المعنوية العامة 57
- ب. إبطال الالتزامات التعاقدية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة 60

المحور الرابع

النظام العام التنافسي (تطبيقاته)

- أولا: أبعاد النظام العام التنافسي 63
1. النظام العام التوجيهي 64
- أ. وضع أو رسم إطار توجيهي للاقتصاد 64
- ب. القضاء على كل ما يتعارض مع الإطار التوجيهي 65
2. النظام العام الحمائي 66
- أ. حماية السوق 66
- ب. حماية المتنافسين 67
3. امتداد النظام العام التنافسي 68
- أ. النظام العام التنافسي في مجال البيئة 68
- ب. النظام العام التنافسي في مجال العمران 71
- ج. النظام العام التنافسي في مجال الشبكات الرقمية 72

| | |
|-----|--|
| 76 | 4. حماية النظام العام التنافسي |
| 76 | أ. الدولة كواضعة للنظام العام التنافسي |
| 77 | ب. مجلس المنافسة كوصي على النظام العام التنافسي |
| 78 | ج. سلطات الضبط القطاعية كمساهمة في النظام العام التنافسي |
| 80 | خاتمة |
| 82 | قائمة المراجع |
| 100 | الفهرس |