جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس قانون المنافسة

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر (القانون الخاص/ قانون الأعمال)

الموسم الجامعي 2021-2022

من إعداد: د. فرحي محمد

مقدمة:

يحتل مبدأ سلطان الإرادة مكانة بالغة الأهمية في النظرية العامة للإلتزامات، بالخصوص في مجال العقود، والذي تألق بصفة خاصة في ظل الثورة الأوربية. لكن تبيّن من خلال الممارسات، أنّ العقد في حدّ ذاته قد يصبح مصدرًا لتكديس الأموال في يد فئة محدودة على حساب باقي أفراد المجتمع، ما يعني تمكين الفئة القليلة من فرض شروطها ومنطقها على الجماعة (المجتمع). من هنا جاءت الفكرة المتمثلة في ضرورة البحث عن آليات تحدّ من الهيمنة التي يمكن أن تترتب عن إبرام العقود، لكن دون أن تجرد هذه الأخيرة من محتواها ومبادئها.

هذا ما يفسر تدخل الدولة في مراقبة العقود قبل و/أو بعد إبرامها، لتطبيق بنودها (العقود)، وفق تدابير وإجراءات قانونية تحول دون ترجيح كفة على حساب أخرى، مع منح الدولة سلطة توقيع العقوبات الملائمة للضرر الذي يخلِّفُه تطبيق العقد على أحد أطرافه. بمعنى أنّ الأمر يقتضي أحيانًا إعادة النظر في بعض المبادئ القانونية الثابتة **كمبدأ الحرية التعاقدية** الذي يعدّ ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة، هذا إذا سمحنا للمؤسسات من أجل "إلغاءه" أو على الأقل التقليص منه.

لذا يجمع الفقهاء على أنّ قواعد قانون المنافسة ولدت (نشأت) في ظل تناقض واضح، يكمن في سيطرة مبدأ **"حرية المنافسة"** على **"وجود المنافسة في حد ذاتها"**. **أي أن إعمال المبدأ على إطلاقه سيؤدي إلى قتله.**

وعليه، فإنّ قواعد قانون المنافسة تمتاز بنوع من الخصوصية، تبدأ من حيث الدور الذي يجب أن تلعبه في تنظيم العلاقات الاقتصادية داخل السوق، وطبيعة النظام الإقتصادي الذي تتدخل فيه، وما ينجم عن ذلك من متغيرات وممارسات تأثر على مضمون هذه الأحكام...، إلى غاية الآليات المستحدثة في مجال ضبط السوق.

للإحاطة بالموضوع، نقسم المحاضرات إلى خمسة محاور:

المحور الأول:المبادئ العامة لقانون المنافسة

المحور الثاني:مبدأ حرية المنافسة

المحور الثالث:ضوابط المنافسة وحماية المستهلك

المحور الرابع:الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة بموجب أحكام قانون المنافسة

المحور الخامس: الرقابةالإدارية على المنافسة " مجلس المنافسة"

المحور الأول

المبادئ العامة لقانون المنافسة

يعتبر قانون المنافسة من فروع القانون الحديثة نسبيًا.إذ يشكل موضوع المنافسة عند غالبية الباحثين ممارسة حديثة بإستثناء الحالة الأمريكية؛ لكنّ جانب أخر من الباحثين يرى بأنّ السلوك التنافسي عمومًا كظاهرة أو قيمة إجتماعية إقتصادية يعتبر سلوك فطري نابع من الغريزة البشرية التي تميل إلى التفوق على الآخرين. أي أنّ هذا السلوك سبق القواعد التي قررته، وأنّ ما قام به المشرع الوطني والمقارن على حدّ سواء هو مجرد تنظيم وكشف لهذا السلوك. وبغرض الإحاطة بمضمونه لابدّ من محاولة ضبط تعريف دقيق لهذا الفرع، ثم التطرق لمضمونه ونطاق إنتشاره (إعماله).

أولا: تعريف المنافسة

من المهم الوقوف عند دلالات مصطلح المنافسة من الناحية اللغوية ومن الناحية الإصطلاحية:

I- التعريف اللغوي:

باعتبار "المنافسة" كلمة من مفردات اللغة العربية فقد حظيت بتعريفات متعددة تدور في مضمون واحد مستمد من القرآن الكريم، والمتمثل في قوله تعالى[1]:"وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ". كما جاء في الحديث الشريف قوله:"...أخشى أن تَبسِطَ الدنيا عليكم كما بسطت على من قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها...".

وعليه، تعرف المنافسة لغة بأنها نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق.كما تعني التسابق والمباراة بين فريقين لبلوغ هدف دون إلحاق بعضهم الضرر بالآخر....

II- التعريف الاصطلاحي للمنافسة

على اعتبار أنّ المنافسة الحرة فكرة اقتصادية بحتة فقد حظيت بتعريف اقتصادي. لكن ذلك لم يحل دون تقديم تعريف قانوني للمصطلح بالنظر إلى عدم تناسب التعريف الاقتصادي مع متطلبات الفهم القانوني الذي يهدف إلى التعريف العملي، محدد الأركان، سهل التطبيق. فعلماء الاقتصاد يرون بأنّ المنافسة وضع تتزاحم فيه المنشآت الاقتصادية (المنتجون أو التجار) في عرض (إنتاج أو تسويق) نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل نفس السوق من أجل الربح، وذلك من خلال محاولة كل منهم جذب أكبر عدد من العملاء، وهي الوضعية التي تقابل وضعية الاحتكار التي تتميز بهيمنة اقتصادية لا يتحقق معها ظروف المنافسة الحرة.

أمّا من الناحية القانونية، فتعرّف المنافسة على أنها التنافس بين عدّة متعاملين اقتصاديين، في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات. وتعرف المنافسة أيضا بأنها:" التسابق إلى عرض السلع والخدمات، رغبة في الإنفراد بالمستهلكين".....

ثانيا: تعريف قانون المنافسة

قانون المنافسة هو قانون يتولى ضبط سلوك المؤسسات داخل السوق من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة عملية المنافسة الحرة، لاسيما ما يتعلق بحظر الممارسات **المقيّدة** للمنافسة. والأعمال **المضيقة** للمنافسة المتمثلة خصوصًا

---

[1] سورة المطففين، الأية 26.

في الحدّ من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، وكذلك بالنسبة لمراقبة التجميعات الاقتصادية، وحظرها في حال ما إذا ترتب عنها تضييق من مجال المنافسة.

كما يتضمن قانون المنافسة أحكامًا تتعلق بالجانب الهيكلي في تنظيم المنافسة، من خلال النص على إنشاء سلطة إدارية تدعى **مجلس المنافسة.** يسهر هذا الأخير على ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، وذلك بما يحوزه من صلاحيات تتعلق لاسيما بالرقابة على التجميعات الاقتصادية بالإضافة إلى إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة، لاسيما النصوص التنظيمية ومعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة.

أمّا **"سياسة المنافسة"**، فقد تأخذ مفهوم واسع ينصرف إلى مجموعة العوامل المؤثرة على المنافسة في سوق معين، ما يعني إدخال قواعد السياسة التجارية، إلى جانب القواعد المتعلقة بتنظيم المنافسة ومكافحة الأعمال المقيّدة أو المضيّقة للمنافسة. أمّا المعنى الضيق فيعني مجموع التدابير التي تستهدف السلوك التنافسي المقَيّد للمنافسة الصادر عن المؤسسة.

إنّ قواعد قانون المنافسة ولدت في تناقض يتمثل في **تأثير مبدأ حرية المنافسة** على **وجود المنافسة ذاتها**. وعليه، يرى بعض الفقه بأنّ ترقية مبدأ حرية المنافسة يتمّ من خلال الاعتراف بأنّ المنافسة تقتل المنافسة. وبالتالي، يتعيّن إيجاد واستحداث آليات وهيئات تضبط المنافسة في مواجهة إطلاق المنافسة، وهذا تحت غطاء المصلحة العامة. وبهذا يصبح من العسير الاستغناء عن تدخل الدولة في سبيل المحافظة على اقتصاد السوق.

غير أنّ تدخل الدولة من خلال أجهزتها وهياكلها، لا يجب أن يصل حدّ المبالغة، فيُشكل عرقلةً لحرية المنافسة. ويتعيّن أيضًا إخضاع المؤسسات العمومية لنفس القواعد التي تخضع لها المؤسسات الخاصة بما في ذلك عدم تقديم المساعدات للمؤسسات العمومية التي تعاني من صعوبات اقتصادية (الازدواج القانوني). كما يتعيّن عليها احترام قواعد قانون المنافسة عندما تتصرف كفاعل في السوق كمؤسسة أو في إطار الصفقات العمومية.....

ثالثًا: أهداف المنافسة: تهدف المنافسة إلى تحقيق **الكفاءة الاقتصادية**، التي تعني توفير السلع والخدمات بأقل الأسعار وأفضل نوعية، والبحث عن فرص للتميز

والتّفوق بين المتنافسين، مما يترتب عنه زيادة الإنتاجية وتحسين القدرة التنافسية للمنتجين. بطبيعة الحال، هذا الوضع يساعد على النمو الاقتصادي، والرفع من المستوى المعيشي لأفراد المجتمع. وبهذا فإنّ المنافسة تساهم في خلق اقتصاد مفتوح، حسن التنظيم، يسمح للمؤسسات بالإنخراط في المنافسة بالأسواق الدولية.

ولتحقيق مزايا المنافسة وفضائلها، يتطلب الأمر تشجيعها وتنميتها وتوسيعها إلى مختلف القطاعات الاقتصادية، ومحاربة الأساليب والممارسات التي تقيدها وتحدُّ من مفعولها.

وبالرجوع لنص المادة الأولى من الأمر رقم 03-03، فإنّ المشرع يحدد الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها قانون المنافسة، والمتمثلة في تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

كما تدخل المشرع من خلال هذا الأمر لمحاربة ممارسات أخرى، حتى وإن كانت لا تمس بالمنافسة في السوق على نطاق عام وواسع، إلا أنّ قدرتها على إلحاق ضرر معين ومحدود بالمنافسين والمستهلكين جعل المشرع يمنعها في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نصت المادة الأولى منه على أنّه:" **يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه**".

من خلال النصين السابقين نلاحظ أنّ الوظائف والأهداف التي عقدها المشرع للمنافسة الحرة تتمثل إجمالاً في محاربة الممارسات الإحتكارية المختلفة، وتحقيق الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين، والمحافظة على حقوق المؤسسات والأعوان الإقتصاديين. **وبالتالي فإنّ قانون المنافسة يهدف إلى تحقيق هدف أساسي هو حماية المنافسة داخل السوق، ويستتبع ذلك حماية الكيانات الاقتصادية الناشطة فيه، وحماية المستهلك. فقانون المنافسة يسعى إلى الموازنة بين المصالح المختلفة الممثلة في السوق بغرض حماية النظام العام الإقتصادي.**

رابعًا: خصائص قانون المنافسة

تداخل وتشابك عوامل معينة، جعل من قواعد قانون المنافسة تكتسي نوعًا من الخصوصية تتمثل في العناصر التالية:

I- عدم ملائمة قانون المنافسة مع التقسيم الكلاسيكي لفروع القانون

ثار بين فقهاء القانون نقاشٌ يرتكز حول محاولة إدخال قانون المنافسة في إطار القانون الخاص، أو اعتباره فرعًا من فروع القانون العام. أمام هذا الوضع برز موقف فقهي يرى بأنّه من المجانبة للصواب الجزم بأنّ قانون المنافسة يعتبر بطبيعته فرعًا من فروع القانون الخاص، لأنّ قانون المنافسة يعتمد في معظم قواعده على خيارات السياسة الاقتصادية، فقانون المنافسة هو آلية تدخل في خدمة الأهداف الاقتصادية والاجتماعية.

كما أنّ القانون العام بدوره ليس بالغائب عن قواعد قانون المنافسة، إذ يحوز مهنة ضبط المنافسة، ناهيك عن الشق المهم والظاهر لمجال تدخل أشخاص القانون العام في السوق.

وبالمقابل لا يجب إغفال أنّ قانون المنافسة يحكم الممارسات التعاقدية، أي أنّ النظرية العامة للالتزامات تعتبر بدورها مصدرًا مهما لقانون المنافسة.

وكنتيجةلذلك: ليس من السهولة بما كان القول بأنّ قانون المنافسة يمثل فرعًا من فروع القانون الكلاسيكية المعروفة في النظم القانونية المعاصرة، حتى وإن كانت القواعد التجارية تمثل أهمّ مصادره الرئيسية؛ لأنّه يحتوي على العديد من القواعد التي تجد أصلها في فروع القانون الأخرى، خاصة التي يشملها القانون العام. وقد أكّد المشرع على وحدة قانون المنافسة عن طريق إخضاع بعض المعاملات لقواعد قانون المنافسة رغم أنها تدخل في نطاق القانون الإداري (الصفقات العمومية).

وعليه، يبقى من الضروري تزكية فكرة وجود **قانون اقتصادي** يزيل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، ما يمكن من القول بأنّ قانون المنافسة يعتبر فرعًا من فروع القانون الاقتصادي، لكونه يسعى إلى حماية المنافسة داخل السوق، وينظم علاقات المتدخلين داخله، بالإضافة إلى دور مجلس المنافسة. مع الإشارة أنّ القانون الإقتصادي يتكون من عدة فروع قانونية تتعرض لتأثيرات متبادلة لكن لم تصل حدّ فقدان خصوصيتها.

ومع ذلك يتعين الإشارة إلى اتجاه أغلب القوانين المعاصرة نحو وضع معايير وقواعد مشتركة موجهة للتوفيق بين حماية مشروعية المنافسة وضمان حماية كافية للمستهلكين. ورغم ما قد يلاقيه هذا الطرح من معارضة على اعتبار تباين وتباعد المصالح بين المهنيين والمستهلكين، إلا أنّ مصلحة هذا الأخير (المستهلك) تبقى من أهم روافد قانون المنافسة. هذا ما دفع بالبعض إلى الحديث عن قانون جديد **"قانون السوق"** الذي يضم جميع القواعد التي تحمي الفاعلين في ذات السوق من منتجين، موزعين ومستهلكين...

II- **قانون المنافسة، قانون تطوري** Un droit évolutif

يتميز قانون المنافسة بكونه قانون تطوري بالنظر لإرتباطه الوطيد بهياكل المجتمع وتوازن القوى بين الصناعة والتجارة. ولما كان القانون يهدف إلى تحقيق تطور اقتصادي، فإنّه يستند كذلك على التطورات الحاصلة في ساحة العلوم الاقتصادية. فقد تأثر تطور قانون المنافسة بداية بمجموعة من النظريات الإقتصادية.

كما تبرز هذه الخاصية في التعديلات التي تطال قانون المنافسة، في محاولة من المشرع لتأطير الظاهرة التنافسية وحمايتها. وهذا ما يجعل منه موضوع تغيرات ترتبط بالعلوم الاقتصادية والحقل القانوني.

III- **قانون المنافسة قانون ذاتي**

سبق القول بأنّ قانون المنافسة هو قانون اقتصادي، ما يعني أنّ اهتمامه الأول ينصب على **"السوق"**، التي تعتبر مصرحًا للعملية التنافسية. ومع ذلك يمتزج هذا القانون بنوع من الذاتية التي تأثر على بعض التكييفات المتعلقة ببعض المفاهيم المتعلقة بالمنافسة، مثلاً: فيما يتعلق بالاتفاقات يتعين إثبات دليل وجود الرضا.

المحور الثاني

مبدأ حرية المنافسة

يلعب مبدأ حرية المنافسة دورًا بالغ الأهمية في عملية التطور والتقدم الاقتصادي، وهذا ما جعله يحظى بحماية مهمة من قبل المشرع الجزائري، أسوة بالقوانين والتشريعات المقارنة.

أولاً: حماية حرية المنافسة في القانون المقارن

يتّضح من خلال استعراض بعض النصوص القانونية والممارسة في بعض الدول أنّ المنافسة الحرة هي القاعدة العامة في نظامها الإقتصادي، في مقابل ارتباط ذلك بوسائل ضبط وتنظيم العملية التنافسية حماية لحرية التجارة وحرية المنافسة وتقليص ما ينجم عنهما من أثار، بمعنى ضرورة التوفيق بين إطلاق المنافسة، وتوفير آليات تنظيمها كلما كان ذلك ضروريًا.

وتجدر الإشارة إلى تجارب بعض الدول العريقة في مجال اقتصاد السوق، والتي كرست مبدأ المبادرة الخاصة، وأضفت الحماية اللازمة للمنافسة الحرة؛ منها الولايات الأمريكية المتحدة، التي يعود لها السبق في هذا المجال، ثم الإشارة إلى التجربة الفرنسية بحكم تأثر المشرع الجزائري ببعض ما جاء فيها من مبادئ:

I- حماية المنافسة في الولايات الأمريكية المتحدة

تقضي المادة الأولى من الباب الثامن من الدستور الأمريكي بمنح الحكومة صلاحيات واسعة في تنظيم الإقتصاد والتجارة فيما بين الولايات والعالم الخارجي؛ ورغم أنّ الإقتصاد الأمريكي قائم على المبادرة الحرة، وتنظيم النشاط الإقتصادي من خلال أسواق تنافسية مفتوحة، فإنّ ذلك لم يحل دون إعتبار النظام الأمريكي من الأنظمة الأولى التي أخذت بتشريعات مناهضة للاتفاقات "Législations anit-trust"، إذ بُني على رصيد نقاشات فقهية تعود لأواخر القرن التاسع عشر، إبان صدور قانون شيرمان 1890 "Scherman acte"، وما تعاقب بعده من تشريعات من أهمها قانون كلايتون سنة 1914.

انتقلت بعد ذلك عدوى هذا القانون لتطال دول ليبرالية أخرى من بينها بريطانيا، ألمانيا...

II- حماية المنافسة في فرنسا

عرفت فرنسا المنافسة الحرة في زمن مبكر، وهذا كنتيجة واضحة للنظرية الاقتصادية الليبرالية التي انبثقت عن الثورة الفرنسية، والتي تجلت قانونًا من خلال قانون La loi D'Allard[2] وقانونLe Chapelier. كما كان لنص المادة 419 من قانون

العقوبات الصادر في عام 1810 بالغ الأثر في إلزام التجار بمراعاة قواعد المنافسة في معاملاتهم، بمنعهم من التحالفات والاتفاقات التي ترمي إلى تقييد المنافسة والحيلولة دون ظاهرة الاحتكار وتخزين الغلال والحبوب بغرض رفع أسعارها في السوق.

غير أنّه بعد الحرب العالمية الأولى ووقوع الأزمة الاقتصادية العالمية في 1929 تراجعت الليبرالية الاقتصادية، وهو ما أثرّ على مجموع المبادئ المتعلقة بالمنافسة. أمّا آخر حلقة تكرس المنافسة الحرة بصورة جذرية جاء بها الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1986،المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي يعبر بطريقة واضحة عن سياسة المنافسة في فرنسا. ومن خلاله تم إعادة الاعتبار للسوق في مقابل تراجع دور الدولة في إدارة وتوجيه الاقتصاد؛ وأصبح دورها ينحصر في المحافظة على قواعد اللعبة في السوق والسير الحسن للمنافسة. وقد جعل القانون الجديد تحرير الأسعار شرطًا أساسيًا للمنافسة، وأنشئت هيئة خاصة تدعى مجلس المنافسة، والتي أصبحت الآن تعرف بسلطة المنافسة وتتمتع بالاستقلالية في مجال محاربة الممارسات المنافية للمنافسة من خلال عديد الصلاحيات التي تحوزها في مجال الضبط.

ثانيًا: حماية المنافسة في القانون الجزائري

شهد العالم عمومًا ودول أوربا الشرقية خصوصًا تحولات جذرية أواخر ثمانيات القرن الماضي، وهو منحى لم تحد عنه الجزائر نتيجة آثار العولمة وعوامل أخرى داخلية، بحيث بدأت ورش إصلاحات سياسية وإقتصادية. ولتجسيد التوجه الجديد نحو إقتصاد السوق كان من الضروري وضع الأطر القانونية والتنظيمية اللازمة، وهذا ما يفسر الزخم التشريعي الهائل في هذا المجال بداية من سنة 1988.

ويقتضي التحول نحو اقتصاد السوق انسحاب الدولة بشكل تدريجي –على الأقل وليس مطلقًا- من النشاط الاقتصادي وترك المبادرة للحرية الفردية، أي حرية ممارسة التجارة والصناعة، مبدأ حرية المنافسة، تحرير الأسعار،...على أن تحتفظ الدولة بدورها الضابط للإقتصادL’état régulateurوذلك من خلال وضع القواعد القانونية بما يلاءم سياستها الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى إنشاء

هيئات قانونية غير مألوفة، على غرار مجلس المنافسة، لجنة مراقبة عمليات البورصة، مجلس النقد والقرض...إلخ، وإعتماد أنواع جديدة من العقود غير المعروفة، عقد الليزينغ، عقود المفتاح في اليد، عقد نقل التكنولوجيا.

ولعلّ أهم ما أسس لبنة قانون المنافسة في الجزائر هو تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، إلى جانب مبدأ حرية المنافسة.

I- تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة أحد أهم الدّعائم التي يقوم عليها اقتصاد السوق. غير أنّ طريقة إعماله تختلف من نظام قانوني إلى آخر، بحيث قد تفتح الدولة الباب على مصراعيه في مجال النشاط الإقتصادي للخواص وطنيين وأجانب، كما قد تضع لذلك قيودًا على أساس الجنسية، القطاع (السوق) ، جزء معين من السوق، فترة زمنية معينة...إلخ.

وفي كل هذه الحالات لا يمكن تغييب دور الدولة بصفة مطلقة، لأنّ تطبيق المبدأ واستمراره يحتاج في الآن نفسه حمايته والإشراف عليه، والحدّ منه في حالات الإفراط فيه.

وعليه فإنّ تطور مبدأ حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري قد مرّ بمرحلتين:

1- المرحلة الأولى:التوجه الاشتراكي

تميّزت مرحلة ما بعد الاستقلال بسيطرة الدولة وهيمنتها على النشاطات الاقتصادية خلافًا لما انتهجه المستعمر الفرنسي؛ على الرغم من استمرار العمل بالتشريع الفرنسي، إلا فيما يتعارض مع السيادة الوطنية، وفقًا للقانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962.

وقدتجلت رغبة السلطات السياسية في تبني النظام الاشتراكي واستبعاد مبدأ حرية التجارة والصناعة. وذلك عن طريق استيلاء الدولة على زمام الأمور الاقتصادية، محاولة منها في إقامة نظام يلعب فيه **التوجيه** دورًا أساسيًا وفق مبادئ النظام المخطط. فكان الاعتماد أساسًا على المؤسسات الوطنية التجارية والصناعية، مع رفض تدخل المبادرات الخاصة (الخواص).

هذا التوجه تأكدّ بموجب دستور 1976، هذا الأخير معلوم أنه ذو صبغة اشتراكية، وبالتالي فإنّه لم يتضمن إشارة لمبدأ حرية التجارة والصناعة، وهو ما يستشف من خلال المادة 8 منه، التي جاء فيها أنّ:" **هدف الدولة الاشتراكية الجزائرية هو التغيير الجذري للمجتمع على أساس مبادئ التنظيم الاشتراكي"**، كما اعتبر في المادة 14 منه أنّ النشاطات الاقتصادية تعتبر من الأملاك الوطنية، وهي حكر على الدولة بصفة لا رجعة فيها. وقد أخضعت الدولة القطاع الخاص الاقتصادي لنظام استثنائي، ملكت فيه الدولة وسائل الإنتاج، الأمر الذي سمح لها بفرض سيطرة ورقابة على القطاع الخاص، وذلك بتكريس نظام الترخيص وطنيًا ومحليًا، لاسيما في مجال القروض أو ممارسة التجارة الخارجية، باعتبارهما قطاعان حساسان تحتكرهما الدولة.

2- المرحلة الثانية: الإنفتاح على اقتصاد السوق

بالنظر إلى تراكم عوامل معينة، وجدت الدولة نفسها ملزمة بإعادة النظر في منظومة اقتصادية تَكرَّس من خلالها نظام الاقتصاد الموجه. فتم بذلك فسح المجال أمام المبادرات الخاصة. بدأ تجسيد مبدأ حرية التجارة والصناعة سنة 1988 من خلال إصدار المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التّفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.

غير أنّ هذا النصّ لاقته مجموعة من العراقيل بعدد ثلاثة، تتعلق الأولى بالطبيعة القانونية للنص ذاته، لأنّ هذا النص لا يمكنه أن يلغي سوى النصوص التنظيمية. أمّا الإشكالية الثانية فتتمثل في غياب النصوص القانونية والتنظيمية التي توضح طريقة إعمال المرسوم رقم 88-01. وأخيرًا عدم وجود قاعدة دستورية يستند عليها النص. إذ تجدر الإشارة أنّ **دستور 1989لم يتضمن أي إشارة لمبدأ حرية التجارة والصناعة،** ومع ذلك فقد صدرت في ظل هذا الدستور مجموعة من النصوص القانونية، فتحت باب الاستثمار للخواص، بل طال هذا الانفتاح ليشمل حتى العنصر الأجنبي في بعض القطاعات التي كانت تعتبر **قطاعات استراتيجية،** على غرار قطاع البنوك.

وعليه، يمكن القول بأنّ دستور 1996 أضفى على مبدأ حرية التجارة والصناعة صبغة دستورية، وهو ما تجلى من خلال المادة 37، والتي تقابلها المادة 43 بعد تعديل سنة 2016، هذه الأخيرة جاءت صياغتها كالأتي:" **حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.**

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

مما سبق، يمكن القول بداية أنّ عملية دسترة المبدأ هي بمثابة إعطاءه قوة قانونية تجعل من غير الممكن المساس به، أو عرقلته بموجب قوانين أخرى. كما يعتبر ذلك بمثابة إعلان القطيعة مع نظام الاقتصاد الموجه.

أمّا عن محاولة مقارنة مضمون المادتين 37 و43، فيمكن القول بأنّ المادة 43 من الناحية الطبوغرافية قد تضمنت أربع فقرات بخلاف المادة 37 قبل التعديل، والتي جاءت في فقرتين فقط. زيادة على ذلك يلاحظ تحول في مصطلح "**الصناعة**" نحو استعمال مصطلح "**الإستثمار**"، وهو موقف مستحسن لأن المصطلح الأخير أوسع دلالة من زاوية أنه يشمل قطاعات أخرى بالإضافة إلى الصناعة على غرار الخدمات، قطاع السياحة، الزراعة...إلخ. وهو ما يشكل في الآن نفسه تناغمًا والتعديلات التي شملت الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

في حين جاءت المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بالصياغة التالية:"**حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".** وما يمكن قوله بشأن مضمون هذه المادة، هو التساؤل عن جدوى استعمال مصطلح "المقاولة" إلى جانب مصطلح التجارة، طالما أنها إضافة ليست ذات قيمة نوعية، لأن المقاولة تُعدُّ عملا تجاريا بحسب موضوعه، كما هو وارد في متن المادة 2 من القانون التجاري.

إلى جانب ذلك، نسجل تراجع النص عن إعطاء قيمة دستورية لمبدأ المنع القانوني للوضعيات الاحتكارية والمنافسة غير النزيهة المُشار إليه في المادة 43 فقرة 4 من تعديل 2016؛ بالإضافة إلى عدم النص على تكفل الدولة بضبط السوق السابق الإشارة إليه في ذات المادة السابقة من خلال فقرتها 3؛ وكذلك الشأن بالنسبة لمضمون الفقرة 2 منها[3].

[3] تجدر الإشارة إلى أهمية المادة 64 من تعديل 2016 والتي تأكد على أن:" الملكية الخاصة مضمونة" والتي أعيد النص عليها من خلال المادة 60 من تعديل 2021.

II- مبدأ حرية المنافسة

يمكن القول بأنّ هذا المبدأ تمّ تبنيه بنوع من الاحتشام وبصورة ضمنية من خلال القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو1989المتعلق بالأسعار، وإنْ كان لم يَنصَّ صراحة على مبدأ حرية المنافسة إلا أنّ المادة 3 منه أشارت إلى أنّ إعداد تنظيم خاص للأسعار يخضع لمقاييس معينة من بينها حالة العرض والطلب، كما يستشف تبني المبدأ من خلال النص على منع الممارسات التجارية التي تتنافى مع المنافسة. بالإضافة إلى ما قدمته المواد 25، 26، 27، 28، 31 من ذات القانون.

ساهم القانون رقم 89-12 في تحرير نسبي وجزئي للأسعار. ما يعني أنه تم الانتقال من نظام تلعب فيه الدولة دور اللاعب والحكم في نفس الوقت، نحو نظام حر يبحث القائمون عليه على إيجاد آليات وميكانيزمات تجسد هذا الخيار الذي أصبح حتمية لابدّ منها وبحرًا لابدّ من خوضه.

لكن رغم أهمية مضمون هذا القانون في إرساء قواعد حرية المنافسة فإنّ عدم النص صراحة على قيام المنافسة كوسيلة لتحقيق النمو الإقتصادي، وعدم تحرير الأسعار، ووضع أجهزة لضبط المنافسة، كل ذلك يبين أنه قانون خاص بتقنين الأسعار ومراقبتها أكثر مما هو قانون لتحرير الأسعار وإطلاق حرية المنافسة.

وفي إطار الإصلاحات الإقتصادية التي اعتمدتها الجزائر بداية من عام 1990، صدر أول نص خاص بالمنافسة هو الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، والذي نصت المادة الأولى منه على أنّ هذا الأمر يهدف إلى :"...**تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين.**

ويهدف أيضًا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها".

تمثل الهدف من هذا النص في خلق منافسة شريفة بين المؤسسات، تكريس مبدأ حرية الأسعار والخدمات والمنتجات؛ إلى جانب وضع جهاز مختص لمراقبة اختلال السوق بفعل الممارسات الناجمة عن الاستعمال غير الشرعي لحرية المنافسة والإفراط في استغلالها والتعسف فيها.

يلاحظ أنّ الأمر رقم 95-06 تضمّن حظر الممارسات المنافية للمنافسة،كالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق من جهة، ومنع الممارسات التجارية غير المشروعة من جهة أخرى، كعدم الإعلام بالأسعار وعدم الفوترة، ورفض البيع بمكافأة، وغيرها من الممارسات.

أُلغي الأمر رقم 95-06 بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو2003، حيث تضمن هذا الأمر بصفة خاصة المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة. وقد احتفظ

النص بأغلب الأحكام المعتمدة في سالفه سواء من حيث الأهداف التي يصبو إلى تحقيقها أو الآليات التي وضعت لتنفيذها.

هذا الأخير كان بدوره محلّ تعديلين، أولهما بموجب القانون رقم 08-12المؤرخ في25 جوان 2008 وثانيهما سنة 2010 بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010.

<u>سؤال:</u> ما هي دواعي إلغاء الأمر رقم 95-06 وإصدار الأمر رقم 03-03؟

رغم إقرار الأمر رقم 95-06 ونصوص أخرى عديدة بغرض التحول نحو اقتصاد السوق، إلاّ أنّ صورة الجزائر كوجهة استثمارية بقيت دون المستوى المطلوب، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، أخذت الجزار على عاتقها إلتزامات وتعهدات مع هيئات دولية، على غرار المنظمة العالمية للتجارة مثلاً، فكان لزامًا اتخاذ قرار إصدار قوانين جديدة لاسيما في مجال المنافسة، وذلك بالنظر إلى تراكم مجموعة من الأسباب يمكن إجمالها فيما يلي:

1- الرغبة في الفصل والتّمييز ما بين القواعد المتعلقة بالمنافسة (الإتفاقات، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة، التركيزات،...)، والقواعد الخاصة بالممارسات التجارية غير المشروعة. وهو ما تجسّد من خلال إصدار القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية.

2- التخفيف من الخاصية القمعية للأمر رقم 95-06 من خلال خلق آليات للتعاون والتنسيق بين الإدارة المكلفة بالتجارة، مجلس المنافسة، والمؤسسات الناشطة في السوق، أي إرساء ثقافة تنافسية.

3- تعزيز دور مجلس المنافسة في مجال ضبط السوق وترقية المنافسة، إذ بإنشائه تخلت الإدارة كأصل عام عن دور الحكم في العملية التنافسية لحساب مجلس المنافسة، الذي ظل يفتقد لآليات للقيام بدوره ميدانيًا.

4- الإلتزامات الدولية للجزائر: توقيع الجزائر على اتفاقيات للتبادل الحر، على غرار إتفاق الشراكة الأورور-جزائري سنة 2002، والرغبة في الإنضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

سؤال 2: الفائدة من إعمال مبدأ حرية المنافسة:يعود إعمال مبدأ حرية المنافسة بالفائدة على أطراف عدة:

1- المستهلك: يختلف قانون المنافسة عن قانون حماية المستهلك في مجال إعمال كليهما حيث يتحدد مجال قانون المنافسة في ضبط العلاقات فيما بين

المؤسسات داخل السوق؛ أما قانون حماية المستهلك فيضبط علاقات المحترفين بالمستهلكين. غير أن حماية المنافسة أو المؤسسات داخل السوق قد تستتبع بالضرورة حماية المستهلك، ويتضح ذلك من خلال حظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بخسارة التي قد تعرقل لعبة المنافسة، وبما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق، بما يستتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديًا .

كما يتمكن المستهلك من الحصول على أجود السلع والخدمات، وبأقل الأسعار وبإمتيازات إضافية في أحيان عدة. (مثال: خدمة النقل المجاني لسلعة المقتناة، خدمة ما بعد البيع، التخفيضات، عمليات القرعة...).

2- **المؤسسة:**يساهممبدأ حرية المنافسةفي حماية المؤسسات داخل السوق، لاسيما تجاه بعض التصرفات المحظورة من قبل المشرع. ويدخل في هذا الإطار حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية مثلما ورد النص عليها بمقتضى المادة 7من قانون المنافسة.والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، والتي قد تأخذ العديد من الأشكال أوردتها المادة 11 من قانون المنافسة، وتتمثل على الخصوص في رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، وقطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

كما يسهم مبدأ حرية المنافسة في تحفيزالمؤسسة على ضرورة بذل الجهد اللازم، بصفة مستمرة في سبيل تحسين وتطوير المتوجات والخدمات، وتقديم الحوافز للمستهلك بما فيها السعر التنافسي.

3- **الإقتصاد الوطني:** يؤدي مبدأ حرية المنافسة إلى خلق حركية اقتصادية، ما يساهم في الحدّ أو التقليل من حدة الأزمات الاقتصادية.

المحور الثالث

مجال تطبيق قانون المنافسة في الجزائر

تضمن الأمر رقم 03-03 مجموعة قواعد تهدف أساسًا إلى تعزيز الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة الفرد، وترفع من القدرة الإنتاجية للمؤسسات، وتحمي المستهلك من تواطؤ الأعوان الاقتصاديين. وكان الهدف من هذا الوضع

الجديد هو توسيع الطابع التنافسي للأسواق، والأنشطة الاقتصادية، عن طريق تدعيم القواعد الهادفة إلى تصحيح الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة. وهو ما يستدعي البحث في الأشخاص الفاعلين في اللعبة التنافسية (تحديد مفهوم المؤسسة)، إلى جانب رسم حدود الحيّز المكاني المعني بالنشاط التنافسي (السوق).

أولاً: الأشخاص المعنية بقواعد قانون المنافسة (المؤسسة):

يرتبط تطبيق قانون المنافسة بضرورة وجود أشخاص معينة تتولى القيام بنشاطات اقتصادية بصفة دائمة، في مجال محدد. هذا ما عرّفه المشرع من خلال المادة 3 من الأمر رقم 03-03. إذ ورغم أنّ إعطاء التعريفات لا يمثل أولوية بالنسبة للمشرع إلا أنّ المادة الثالثة تضمنت إلى جانب تعريف مجموعة من المصطلحات، تعريفًا لمصطلح **"المؤسسة"**، حيث نصت على أنها:" **كل شخص طبيعي أو معنوي أيًّا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد..."**، ما يعني بداية بأنّ المشرع أعطى تعريفًا واسع النطاق للمؤسسة، إذ لم يشترط شكل قانوني معين لها فقد تكون شخص طبيعي، معنوي، تجمع...إلخ. وفي نفس الوقت يلاحظ أنّه ركز في تعريفه على ضرورة ممارسة النشاط الإقتصادي بصفة دائمة،إذ تعتبر**ممارسة النشاط الإقتصادي** معيارًا حاسمًا ومحددًا لوجود مؤسسة في سوق معين، كما يشترط لكي يعتبر الكيان **مؤسسة** أن **تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها الاقتصادية داخل السوق.**

على العموم، يفهم من خلال المادة 3 من الأمر رقم 03-03 أنّ قانون المنافسة يسري على **المؤسسة**، والتي تعتبر **كقاعدة عامة كل من يمارس بصفة دائمة نشاط اقتصادي، وبصفة مستقلة**، فيدخل في هذا الإطار الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص أو القانون العام، مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بهذا الوصف.

تشمل الاستثناءات الحالات التي يتدخل فيها الشخص المعنوي باعتباره سلطة عامة حسبما يتضح في قانون الصفقات العمومية في الكثير من الأحكام، كالامتيازات الممنوحة للمنتج الجزائري على حساب المنتجات الأجنبية، أو الشركات الجزائرية على حساب الشركات الأجنبية، وكذلك الأمر بالنسبة للاستثناءات المقررة قانونًا لمصلحة دعم أسعار السلع للمنتجات واسعة الاستهلاك، أو التدابير المتضمنة تحديد هوامش الربح للسلع التي تعرف ارتفاعًا

مفرطًا وغير مبرر لأسعارها مثلما ورد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 5 من قانون المنافسة.

وعليه، لا يمكن قصر مصطلح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، حسب المفهوم الوارد في المادة 3 من قانون المنافسة متى ثبت قيامه بنشاط اقتصادي متمثل في منح سلعة أو تقديم خدمة داخل نطاق سوق معين، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة، أو كان ضروريًا لتحقيقها.

I- أشخاص القانون الخاص:

ورد تعريف المؤسسة بمفهوم واسع يدخل تحت إطاره كل شخص طبيعي، سواء كان تاجرًا أو حرفيًا يمارس نشاطًا اقتصاديًا؛ وكذلك كل شخص معنوي سواءٌ كان شركة تجارية أو مدنية أو جمعية أو مقاولة أو تعاونية حرفية.

1- التاجر:

يعدّ تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريًا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك. طبقًا لهذا النص فإنّه يشترط لإكتساب صفة التاجر **القيام بالأعمال التجارية** من جهة، و**احتراف** هذه الأعمال من جهة أخرى.

وأكّدت المادتين 5 و6 من ذات القانون على وجوب **احتراف الأعمال التجارية، واكتساب الأهلية التجارية.** والمقصود بالأعمال التجارية هي تلك الأعمال المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري، أي الأعمال التجارية بحسب الموضوع. وتشمل هذه الأخيرة نوعين من الأعمال، تتمثل في الأعمال التجارية المنفردة، والأعمال التجارية التي تتم على شكل مقاولة.

2- الشركات

تعتبر الشركة التجارية عملاً تجاريًا بحسب الشكل، وتخضع بدورها للقواعد التي تحكم المنافسة بين المؤسسات. والشركات إمّا أن تكون شركات مدنية، وإمّا أن تكون شركات تجارية تشمل كلاً من شركات الأموال، وشركات الأشخاص. بحيث تشمل الفئة الأولى شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ أمّا الفئة الثانية فتشمل شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

3- الجمعيات

تقدّم المادة الثانية من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات تعريفًا للجمعية مضمونه أنها:"...**تجمع أشخاص طبيعين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.**

ويشترك هؤولاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعًا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والإجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني...

غير أنه، يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة..."، وتشير المادة 3 من نفس القانون إلى اعتبار **:"...الإتحادات والإتحاديات أو إتحاد الجمعيات المنشأة سابقا، جمعيات بمفهوم هذا القانون".**

من خلال هذا التعريف نستنتج أنّ:

- ✓ الجمعية لا تقوم في الأساس على غرض مربح، بخلاف الشركة التي تهدف إلى تحقيق الربح فالجمعية تتخذ طابعًا مهنيًا أو اجتماعيًا أو علميًا أو دينيًا أو تربويًا أو ثقافيًا أو رياضيًا.
- ✓ في حال قيام الجمعية بنشاط اقتصادي فإنّه يكون بغرض البحث عن مصادر تمويل فقط وتحقيق أهداف الجمعية، وهذا ما جاءت به المادة29 من القانون رقم 12-06. فهل أدخل المشرع الجمعيات تحت طائفة المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة؟

نص المشرع صراحة من خلال الأمر رقم 95-06 على اعتبار الجمعيات ضمن طائفة الأعوان الإقتصاديين. في حين أن استقراء الأمر رقم 03-03 يفيد في القول بأنّ المشرع اعتمد أساسًا في تحديد مفهوم المؤسسة على المعيار المادي، أي ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بصفة دائمة، وهو ما قد يفتح المجال لإقحام الجمعية في مفهوم المؤسسة إذا باشرت هذه النشاطات.

لكنّ القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية اشترط أن يقوم العون الاقتصادي بتلك النشاطات في الإطار المهني العادي، أي بصفة رئيسية، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها أي القيام بالنشاط الاقتصادي لتحقيق الربح. ولا يتوفر في الجمعية أيٌّ من هذين الشرطين، وهذا بالعودة إلى نص المادة 2 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات.

رغم أنّ الجمعية وبخلاف الشركة، لا تسعى إلى تحقيق الربح إلا أنّ هذا لا يعني عزوفها عن ممارسة أي نشاط قد يعود عليها بأرباح، ما يجعلها أمام ضرورة القيام بنشاطات اقتصادية تضعها في موقع المنافس للمؤسسات الاقتصادية التي تنشط في نفس المجال، خاصة إذا كان إنتاجها واسعًا بحيث يؤثر على السوق. ما يفيد بأهمية إدخال الجمعية في إطار المؤسسة. وعليه، فرغم أنّ المادة 2 من الأمر رقم 03-03 قبل التعديل، لم تشر صراحة إلى الجمعيات، إذ أتى النص عامًا:" **يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما في ذلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون**"، إلا أنّ المشرع تدارك ذلك من خلال تعديل سنة 2008، وأعاد النص على خضوع الجمعيات لقانون المنافسة بصفة صريحة.

4- المنظمات المهنية:

بخلاف الجمعيات لم تثر المنظمات المهنية أي خلاف فقهي بشأنها، حيث أنها تعتبر من المستجدات التي استحدثها القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 في المادة 2 منه، وأكد عليها أيضا القانون رقم 10-05، في حين لم يتطرق لها كل من الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03. وعلى الرغم من عمومية المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدّل والمتمّم، وعدم تقديمها لمفهوم للمنظمات المهنية، وعلى الرغم من تنوع دورها، تبقى وبشكل عام إحدى الوسائل التي توحد وجهات النظر وأسلوب التعامل المهني بما يخدم الصالح العام للمنتمين لنفس المهنة، ومن أمثلة المنضمات المهنية نجد مثلا الجمعية الوطنية لمربي المواشي، الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، الغرفة الوطنية للموثقين...إلخ. وبالتالي، فكل هذه الإتحادات المهنية أيًّا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها، متى وجدت في إحدى الصور المذكورة في المادة 11 فقرة 2 من قانون المنافسة دائمًا اعتبرت مقيدة للمنافسة من خلال ممارستها للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

يمكن أن يدخل الحرفي أو المؤسسة الحرفية تحت مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة:

5- الحرفي:

قدمت المادة 10 من الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 تعريفًا للحرفي مفاده أنّه كل **شخص طبيعي** مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، ويمارس

نشاطًا تقليديًا، يثبت تأهيلاً ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته. **والحرفي المعلم** هو الذي يتمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته وثقافة مهنية، أمّا **الصانع** فهو كل عامل أجير له تأهيل مهني مثبت.

والنشاط التقليدي حسب المادة 5 من نفس القانون هو كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي.

6- المؤسسات الحرفية:

تتكون المؤسسات الحرفية من تعاونيات ومقاولات الصناعة التقليدية والحرف:

- ✓ تعاونية الصناعة التقليدية والحرف: تعتبر حسب المادة 13 من الأمر رقم 96-01 شركة مدنية تقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعًا بصفة الحرفي.
- ✓ مقاولة الصناعة التقليدية والحرف: وتنقسم إلى صنفين، أولهما مقاولة الصناعة التقليدية التي أشارت إليها المادة 20 من الأمر رقم 96-01، والصنف الثاني يتمثل في المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات أشارت إليه المادة 21 من الأمر رقم 96-01.

تجدر الإشارة أنّه وبموجب تعديل سنة 2010 تم النص صراحة ولأول مرة على سريان أحكام قانون المنافسة على الصناعة التقليدية، وبذلك فالشخص الذي يمارس ذلك يعد مؤسسة.

II- أشخاص القانون العام

الأصل العام: أشخاص القانون العام بطبيعة الحال أشخاص معنوية، أهمها الدولة، الولاية البلدية...، هذه الأشخاص مستثنيات من مجال تطبيق قانون المنافسة بصريح نص المادة الثانية من الأمر رقم 03- 03، لأنها تمارس صلاحيات السلطة العمومية وتؤدي مهام المرفق العام. وهي بذلك لا تواجه أية منافسة.

ونفس الحكم يسري على كل الهيئات ذات الطابع الإداري في حالة عدم مزاولتها إلى جانب نشاطها الأصلي، نشاطًا اقتصاديًا بصفة ثانوية ودائمة، وهذا ما انصرف إليه مضمون المادة الثانية من قانون المنافسة، المعدّل والمتمّم، بمفهوم

المخالفة. إلا أنّ هذا الأمر لا يطبق على النشاطات المهنية في حال القيام بها من طرف أشخاص عمومية، إذا كانت في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

الإستثناء: طبقًا لنص المادة الثانية من قانون المنافسة المعدّل والمتمّم **واستثناءً على الأصل العام القاضي بعدم خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة، يجوز** أن يطبق الأمر رقم 03-03 دائمًا على الأشخاص العمومية والتي تقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، وذلك خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.أي إذا قامت هذه الهيئات بممارسة نشاط اقتصادي بصفة ثانوية ومستمرة إلى جانب نشاطها الأصلي، فإنها تصبح خاضعة في هذا المجال لقواعد قانون المنافسة.

كما يسري قانون المنافسة على جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي شريطة مواجهة منافسة في مجال نشاطها.

وبهذا النص يكون المشرع قد أزال أيّ لبس أو غموض أو استفهام يحيط بمدى خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة. ويراد بالأشخاص العمومية هنا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث تعتبر مؤسسة في مفهوم الأمر رقم 03-03 وتسري عليها أحكامها متى توافرت فيها شروط المادة الثانية (2) من نفس الأمر من جهة؛ ومن جهة أخرى، أن يكون النشاط الذي تمارسه داخلا ضمن القطاعات المفتوحة للمنافسة، وبالتالي تواجه فيه منافسة.ومنه يمكن أن تخضع للحظر الوارد في المادة 11 من نفس الأمر، في حالة تقييدها للمنافسة من خلال ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

خلاصة: تسري قواعد الأمر رقم 03-03 على كل الأنشطة التي تكتسي طابعًا اقتصاديًا، أي كلما كان الغرض منها الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات أو الاستيراد، والتي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيًّا كانت طبيعته، وبصفة دائمة، بإستثناء الممارسات الصادرة عن الأشخاص المعنوية العامة متى كانت تندرج ضمن مهام الخدمة العامة أو امتيازات السلطة العامة.

وعليه، فإنّ المشرع قد إعتمد **معيارًاماديًا** لتطبيق قواعد الأمر المتعلق بالمنافسة، وذلك على حساب المفهوم **العضوي للمؤسسة.**

وعلى سبيل الإستئناس، فإنّ اللجنة القانونية للإتحاد الأوروبي، وبغرض تحديد مفهوم السوق قد ركزت على فكرة مدى المشاركة في اللعبة التنافسية في السوق، أي أنّ المؤسسة هي كل شخص يتصرف داخل السوق بكامل حريته. Qui conque agit sur un marché de son propre chef est une entreprise

في الأخير يمكن القول بأنّ المشرع اتجه نحو تعريف وظيفي واقتصادي لمصطلح **المؤسسة** وليس تعريفًا قانونيًا، وذلك لأغراض متعلقة بتطبيق القانون (أي الأمر رقم 03-03).

ثانيا:تحديدالسوق المعنية:

لما كان السوق بمفهوم قانون المنافسة ليس هو السوق بالمفهوم المكاني الذي يعني الأمكنة المعدة لممارسة التجارة، فإنّ تحديد مفهوم السوق من زاوية قانون المنافسة يتطلب طرح سؤالين إثنين هما:

- ✓ ما هو المنتوج المقصود بالسوق؟
- ✓ ما هي المنطقة الجغرافية المغطاة؟

في ظل سكوت الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة عن إعطاء تعريف للسوق، قدمت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 تعريفًا جاء كالتالي:" **يقصد بالسوق أو جزء منه السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية**". غير أن المشرع من خلال الأمر رقم 03-03، وإلى جانب إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 أعطى تعريفًا للسوق تضمنته المادة 3، مفاده أنه:" **كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية**".

يتضح من خلال التعريف القانوني للسوق أنّ تحديد المقصود بالسوق في مجال قانون المنافسة يتم من خلال الجمع بين سوق السلع أو الخدمات والسوق ببعدها الجغرافي.

I- سوق السلع والخدمات – سوق السلع والخدمات البديلة أو التعويضية:

يستقر كل من الفقه والقضاء الفرنسيين على تعريف سوق السلع بأنها كل السلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له.

بالنسبة للمشرع الجزائري، حاول من خلال المادة الثانية من قانون المنافسة تحديد النشاطات المعنية بتطبيق هذا الأمر والملاحظ أنّ هذه المادة كانت محل تعديل بموجب القانون رقم 08-12، وكذا القانون رقم 10-05 وهو ما يُظهر سعي المشرع نحو توسيع مجال النشاط المعني بقانون المنافسة من خلال آخر تعديل خاصة.

كأصل عام، **تطبّق قواعد قانون المنافسة على كل نشاط إقتصادي**، يتعلق بالإنتاج، التوزيع، أو الخدمات أو الإستيراد، **شريطة أن يمارس بصفة دائمة** لا عرضية، وأيًّا كانت صفة القائم بها وكذلك **الصفقات العمومية** بدءً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. هذا يعني أنّه يخرج عن مجال تطبيق النص، كل الأنشطة التي لا تكتسي طابعًا إقتصاديًا، كتلك التي تقدم خدمات اجتماعية تقوم على أساس التضامن، مثل المرافق العامة، الضمان الإجتماعي، المساجد...إلخ.

فما المقصود بالسلعة والخدمة؟

1- تعريف السلعة (المنتوج):

أعطى المشرع عدة تعريفات للمنتوج منها ما جاءت به المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المنتوج بأنه:**"... كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"**. وبدورها عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-66 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، المنتوج بأنّه:**" ...كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة"**. وقبل ذلك استعمل المشرع من خلال المادة 2 من القانون رقم 89-02 عبارة **:"... كل منتوج سواء كان ماديا أو خدمة أيّا كانت طبيعته"**، وهو ما يعتبر خلطًا بين المنتوج والخدمة، وتناقضًا واضحًا مع ما جاء في مواد أخرى من نفس القانون، مثل المادة 3 التي جاء فيها:**"...المنتوج أو الخدمة..."**، أي أنه يميز بين المصطلحين.

كما أورد المشرع من خلال المادة 3 من القانون رقم 09-03 تعريفًا أخر للمنتوج يجمع من خلاله ما بين السلعة والخدمة، بحيث يمكن على أساسه أن نعرف **السلعة على أنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانًا.**

ولا يشترط أن تكون السلعة ثمرة نشاط صناعي إذ يمكن أن يعرض في شكله الطبيعي مثل المنتوج الزراعي والحيواني، ومثل المعادن قبل تحويلها.

2- تعريف الخدمة:

المادة2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عرفت الخدمة بأنها:**" كل منتوج يقدم ما عدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقًا بالمجهود المقدم أو دعما له"**؛ أمّا المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات فيدمج الخدمة في المنتوج الذي يعرفها بأنها:**" كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة"** ، فهو يستعمل لفظًا واحدًا للدلالة على المعنيين.

وقدمت المادة 3 من القانون رقم 09-03 تعريفًا للخدمة بأنها:**" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى لو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".**

ويدخل في مفهوم الخدمة كل عمل من شأنه أن يفيد المستهلك ويكون نتاج جهد يبذله المهني سواء كان هذا العمل ماديًا كتصليح السيارة، أو آلة، أو القيام بعملية تنظيف أو تخزين مواد أو حراسة أشياء، أو فكريًا كتقديم دروس في مجال معين، أو ماليًا كالقرض والتأمين؛ أو تكنولوجية كخدمات الأنترنت. والمقصود هنا بالخدمة التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم كأداة، باستثناء عملية تسليم السلعة، أي يعتبر المجهود مختلفًا عن الأشياء المادية، وبذلك تدخل كل الأداءاتضمن مفهوم الخدمة حتى لو كانت ملحقة بعقد البيع كما هو الحال بالنسبة لخدمة ما بعد البيع.

وعليه، يمكن تعريف السوق وفقًا لمعيار السلع والخدمات بأنه السوق الذي يلبي حاجيات المستهلكين من سلع وخدمات، بحيث تعتبر السلع والخدمات قابلة للتداول أو تعويضية فيما بينها بالنظر إلى أوصافها، وكذا سعرها، وأخيرًا نتيجة الغرض الذي خصصت له.

وعليه، فإنّ معيار المماثلة "Identique"، أو معيار السلعة التعويضية "Substituable"من أهم المعايير التي يمكن الإعتماد عليها لتحديد **مفهوم المركز**

الاحتكاري. إذ قضت في هذا الشأن إحدى المحاكم الأمريكية بأنّه:" **عندما يكون هناك خيار في السوق يلجأ إليه المشترون مباشرة لأستيفاء أغراضهم فلا يكون ثمة إحتكار**"، والعكس صحيح.

ومنه، يمكن القول بأنّ معيار المماثلة أو التبادل يرتبط بمدى إمكانية التبادل بين السلع، وإذا قلنا على سلعتين أو خدمتين بأنهما متماثلتين فهذا يعني انتمائهما لنفس السوق، وهو معيار يغلب عليه **طابع الذاتية**. مثال: مادة الحليب: السعر يتراوح ما بين 25 دج، 55 دج، 80 دج،..100 دج.

ونظرًا لقصور هذا المعيار، فضلت سلطات ضبط السوق الأوربية الإستعانة بمعطيات عديدة لتحديد السوق، بحيث لا يكفي وجود أحدهما لرسم حدود سوق معين، أهمها: طبيعة السلعة (المنتوج)، الصفات المادية التي تميّز المنتوج عن غيره (الشكل أو التركيب)، الإستعمال المريح للسلعة، كون السلعة معمرة أو غير معمرة.

II- **المفهوم الجغرافي للسوق:** يفيد تحديد مفهوم "**السوق الجغرافية**" كلاً من سلطة الضبط الإقتصادي (مجلس المنافسة) والقضاء على حدّ سواء في الوقوف على حقيقة المركز القانوني للمؤسسة المدعى عليها بمناسبة البحث فيما إذا كانت في وضعية إحتكارية أم لا ؟

1- رأي القضاء والفقه الفرنسي:

السوق الجغرافي هو المحيط الجغرافي (المنطقة) الذي تنشط بداخله مجموعة من المؤسسات في إطار تنافسي، متجانس وبشكل كافي، وهو السوق الذي يمكن تمييزه عن المناطق الجغرافية المجاورة بسبب اختلاف ظروف المنافسة فيه اختلافًا ملحوظًا. حيث عرّف مجلس المنافسة الفرنسي السوق بأنه:" **مكان إلتقاء العرض والطلب للمنتوجات والخدمات التي تعتبر في نظر الزبائن متماثلة فيما بينها، وغير متماثلة مع منتوجات أخرى**".

وكقاعدة عامة، فإنّ السوق بهذا المفهوم يسير وفق مبدأ الحرية التنافسية، ما عدا الاستثناء المتعلق بالسوق الخاضع كليًا لآلية تسيير معينة، كاحتكار الدولة لقطاع معين. مثال: سونلغاز، الجزائرية للمياه، الهاتف الثابت والأنترنيت بالنسبة لإتصالات الجزائر.

يرى بعض الشراح أن صياغة بعض المواد في الأمر الصادر بتاريخ 1 يناير 1986 تحمل مدلولاً واسعًا لمفهوم السوق الجعرافي. وعليه، يطرح السؤال التالي:هل يعني السوق كل السوق الداخلي أو جزء معتبر منه؟ وهل يمكن أن يمتد خارج إقليم الدولة؟

في بادئ الأمر يظهر أن السوق المثالي " Le Marché de reference" يتعلق بإقليم الدولة ككل، أو على الأقل الجزء الأكبر منه كناحية مثلاً. لكن تمّ تجاوز هذه النظرة على أساس أنّ السوق قد يتعلق بحيز جغرافي ضيق كعدة بلديات، أو حتى بلدية واحدة.

2- موقف الفقه الجزائري

في ظل غياب موقف للقضاء الجزائري، يرى بعض الشراح بالاستناد على نص المادة 3 بند **"ب"** من الأمر رقم 03-03، بأنّ المشرع تأثر بموقف نظيره الفرنسي. أي أنّ السوق بمفهومه الدقيق يغطي مجموع السلع أو الخدمات التي تعتبر قابلة للتعويض فيما بينها من حيث قاعدة العرض والطلب، وذلك على أساس مميزات المنتوجات أو الخدمات، أسعارها، واستعمالاتها العادية.

وعن معيار المنطقة الجغرافية فالسوق هي المنطقة الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة أنشطة الإنتاج أو التوزيع (أي تعرض فيها المؤسسة سلعها وخدماتها). وهو ما يستدعي جمع المعلومات عن أماكن أنشطة المؤسسة سواء على التراب الوطني أو الأجنبي، بمعنى حيث توجد هذه الأسواق. ويمكن أن تكون هذه المنطقة سوق أجنبي، سوق وطني، أو سوق جهوي، كما قد يقتصر التوزيع على الولايات، أو الدوائر. ومنه فإنّ صفة السلع التعويضية تلمس في مستويين:

- ✓ على مستوى الطلب: أي من طرف المستهلكين.
- ✓ على مستوى العرض: أي أنّ مؤسسات إنتاج مواد أخرى تنخرط في إنتاج منتوج تعويضي في حال ارتفاع سعره في السوق. مثال: المشروبات الغازية والمياه المعدنية، هل هي منتوجات تعويضية فيما بينها؟

وإضافة إلى ما تم الإشارة إليه من معايير لتحديد ما إذا كانت المؤسسة في وضعية هيمنة يمكن الإشارة إلى القوة الإقتصادية للمؤسسة.