الجمهـــورية الجزائريـــة الديمقـــراطية الشعبيـــة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقوق

مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر
التخصص:قـانونإقتصادي

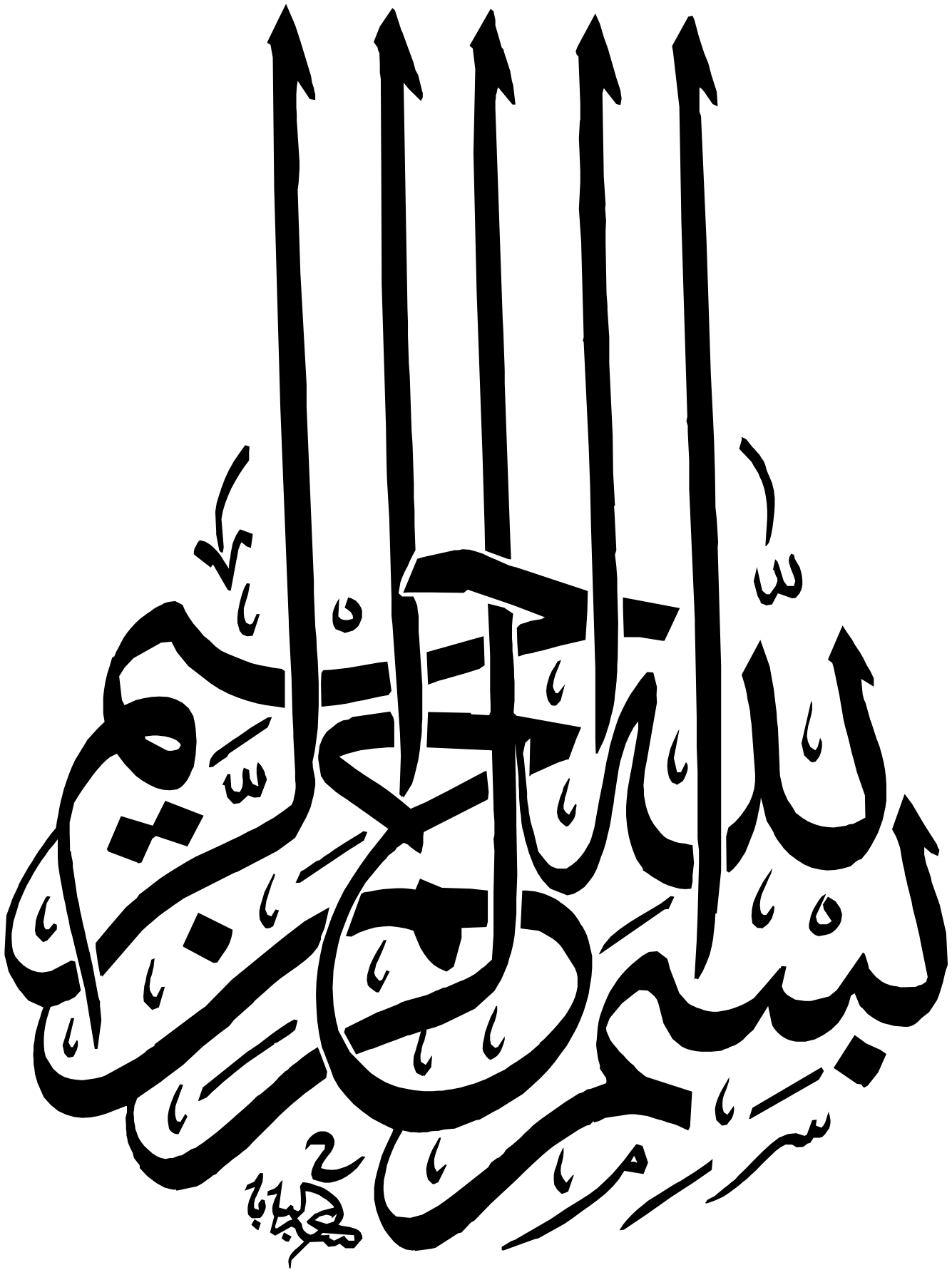
من إعداد الطالبة:
علوش صابرة

تحت اشراف الأستاذ:
بن أحمد الحاج

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: .....بن عيسى أحمد .....رئيسا
الأستاذ :.....بن أحمد الحاج.....مشرفا ومقررا
الأستاذ :.....لريبي المكي.....عضوا مناقشا
الأستاذ : .....بوشنتوف بوزيان.....عضوا مناقشا

السنة الجامعى 2015 - 2016م


بسم الله الرحمن الرحيم

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء والذي حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها

إلى والدتي العزيزة

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء ودفعني لأصل

إلى طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة والصبر إلى والدي العزيز.

و إلى أخواتي وإخواني.

و إلى صديقاتي عمارية،رشيدة، أمال، سعاد، محجوبة، جميلة، رقية، زهرة.

و إلى كل طلبة القانون الاقتصادي خاصة دفعة2015– 2016م

و إلى كل أساتذة كلية الحقوق

إلى كل هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل.

إلى من تذكرهم قلبي ونساهم قلمي.

"علوش صابرة"

إهداء

إن الشكر لله شكرا عظيما، والحمد لله حمدا كثيرا الذي أعانني في إنجاز هذا العمل

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والامتنان والتقدير

إلى أستاذي المشرف الدكتور بن أحمد الحاج الذي تفضل بقبوله الإشراف على بحثي وآله كل الإهتمام والرعاية ولم يبخل علي بتوجهاته القيمة، فجزاه الله تعالى كل خير وأمده بالعمر الطويل في سبيل خدمة العلم.

إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة موضوعالمذكرتي.

إلى كل أستاذتي الأفاضل بكلية الحقوق وبأخص أستاذة سويلم فضيلة التي قدمت لي يد مساعدة.

وأتقدم بشكري إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

ص: الصفحة

ج.ر:جريدة رسمية

ع:عدد

ق.م.ج:قانون المنافسة الجزائري

ق.م: قانون المدني

ق.ت.ج:قانون التجاري الجزائري

د.ج:دينار جزائري

ج:الجزء

د:دكتور

مقدمة

أدى الإنفتاح على العالم إلى ظهور ضرورة الملحة في السعي إلى تغيير سياسات الدول النامية ومواكبة حظر التطور الاقتصادي الذي توصلت إليه الدول الكبرى في اعتمدها على نظام متميز يناشد الحرية الاقتصادية بعيدا عن إحتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية،عرف بنظام اقتصاد السوق القائم على حرية المنافسة التي تتوافق في مضمونها مع متطلبات هذا النظام،باعتبارها وسيلة للتفوق في مال والأنشطة الاقتصادية، فهي ملازمة للنشاط الاقتصادي حتى اتصفت بكونها أحدالشروط اللازمة لاحترافه، كما تعتبر وسيلة لتحقيق النمو والرفاه، وهذا من خلال مزاحمة المشروعات بعضها بعضا،بحثا عن التفوق والسعي إليه، أي حرية ممارسة الأنشطة المختلفة ، حيث يجمع الاقتصاديون على أن المنافسة تحقق الكفاءة الاقتصادية التي تعني بأبسط صورها توفير السلع والخدمات بأقل الأسعار وأفضل نوعية والبحث الدائم عن فرص التميز والتفوق على المنافسين وهذا في ظل قانون ينظم هذه الممارسات ألا وهو قانون المنافسة.

فالمنافسة الحرة إذا، ما هي إلا تعبير عن حرية الصناعة والتجارة، والتي يقصد منها حرية كل شخص في مزاولة أي نشاط من اختياره ودون رقابة أو ترخيص مسبق وبالتالي باتت المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد, بعد تأكد أن حرية التجارة وحرية المنافسة وجهان لعملة واحدة.

لكن إذا كانت حرية مزاولة النشاط الاقتصادي وحرية المنافسة من سنن الفطرة الكونية، إلا أن الحرية أيا كانت مجال إعمالها، لابد من تنظيم يحميها من الاعتداء،لذلك تعددت النصوص التشريعية، في وضع قيود على حرية التجارة منها، على سبيل ضرورة الحصول على ترخيص مسبقة لممارسة نشاط معين وقد يحضر القانون أعمالا معينة أو تنظيم الأسعار بعض السلع ولا يعد ذلك اعتداء من المشرع على حرية المنافسة إنما لا يجب أن يتعدى وصفها كاستثناء على المبدأ،كما أنه إذا كانت المنافسة أمرا ضروريا ومشروعا، فإن هذه المنافسة لها حدود وقيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترمها وذلك بمراعاة أن تكون المنافسة في حدود القانون والعادات التجارية دون التعدي والمساس بحقوق المتنافسين الآخرين.

والحقيقة التي لا نزاع فيها أن المنافسة، هي نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة والتي يتعرف بها القانون ويضع لها ضوابط، ويمنع من يتعسف فيهاومما لا شك فيه، أنّ تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري والصناعي، سيعود بالفائدة على الاقتصاد، لكن في مقابل ذلك ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة وغير المنظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة الحرة طبقا للمقولة " المنافسة تقتل المنافسة "،الشيء الذي يستدعي خلق ميكانيزمات وآليات مناسبة، تتولى السير الجيد للسوق وتعمل على ضبطه وتنظيمه حفاظا على حرية الجميع في التجارة والصناعة، لذا فقدت اتجهت غالبية الدول ، وضع تشريعات تهدف إلى إقامة هياكل أكثر استجابة لمتطلبات الاقتصاد الحر، وفي مقابل ذلك سنّت قوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تنجم عن تطبيق حرية المنافسة ومعاقبة السلوكات التي شأنها أن تخرج المنافسة عن مجرها الطبيعي،فحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها،أصبحت ذات بعد دولي،إذ أضحت من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الدولة، والتي تفرضها عليها بعض المؤسسات والتجمعات الدولية كالإتحاد الأوروبي، حيث يعتبر تزويد الدولة بتشريع لحماية المنافسة شرط لنسج الشراكة معها وانضمام إليها،وتسيير للمنظمة العالمية للتجارة على نفس المنوال.

وفي هذا الإطار سعت الجزائر إلى إجراء إصلاحات اقتصادية ،أدت إلى بروز فرع قانوني جديد،وهو قانون المنافسة الذي تضمنه الأمر رقم 06/95 المؤرخ في1995/01/25 المتعلق بالمنافسة الذي جاء لوضع قواعد وأسس المنافسة، ويعد من النصوص الرسمية التي اعترفت ضمنيا حرية المبادرة قبل أن يكرسها دستور16نوفمبر1996بصفة صريحة في المادة 37 منه إلا أنه يعاب على هذا الأمر، عدم منعه للممارسات تقيد المنافسة وعدم توضيحه لبعض المفاهيم والإجراءات التي تكفل التطبيق السليم ،اعد التي جاء بها،من هنا ظهرت الحاجة إلى قانون جديد للمنافسة بالأمر رقم03/03 المؤرخ في19 جويلية2003،يلغي القانون السابق ويتبنى نفس المبادئ والقواعد الخاصة بالمنافسة مع توضيح بعض المفاهيم الخاصة،وإضافة قواعد جديدة يمنع ممارسات أخرى تقيد المنافسة وتعرقلها،لأن تنمية المنافسة والحفاظ عليها يفرض حتما تنظيمها لتصبح أداة لضبط التبادل الاقتصادي.

أن حرية المنافسة قد تمارس بتعسف أو بإفراط مما قد يضر بهذا المبدأ، لذلك ينبغي حماية المنافسة من الممارسات المنافية أو المقيدة لها وفرض القواعد التي تحكم السوق أو المتدخلين سواء تعلق الأمر بالمتنافسين أو المتعاملين.

وإذا كان قانون المنافسة يتضمن فضلا عن تكليف مجلس المنافسة بالسهر على حماية مبدأ بة المنافسة،فإن مضمونها يخضع للسياسة المنتهجة في مجال المنافسة والتحديات الاقتصادية والاجتماعية التي تواجهها كل دولة ولاسيما التكتلات الاقتصادية.

وتظهر أهمية دراسة مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري لكونه من الدرسات الهامة التي ـ شرائح المجتمع كلل وإقتصاد الدولة وتأكيد على مبدأ حرية المنافسة كضابط أساسي لضبط السوق ولكونه سبب أساسي في تكريس المنافسة الشريفة والنزيهة.

أما عن أسباب الدراسة فهناك ما هي شخصية تتمثل أساسا في:

– الميل لدراسة موضوع المنافسة بصفة عامة ومبدأ حرية المنافسة بصفة خاصة.

– محاولة مني الإمام بكل كبيرة وصغيرة حول مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري وذلك من خلال تحديد المقصود بهذا المبدأ وتحديد حدوده كذلك.

وهناك من الأسباب ما هي موضوعية تتجلى في:

–كون أن موضوع المنافسة يعد من المواضيع الجديدة والمطروح للدراسة.

– قلة الدراسات والبحوث القانونية التي تعالج موضوع مبدأ حرية المنافسة و من أجل إطراء مكتبتنا القانونية.

ولدراسة هذا الموضوع كان لابد من اعتماد على أكثر من منهج بداية بالمنهج الاستقرائي من خلال تحليل النصوص القانونية وإعتمدت بشكل بسيط على منهج تاريخي من خلال التطرق إلى التطور التاريخي لهذا المبدأ والمنهج المقارن من خلال مقارنة بين النصوص القانونية.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا نطرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بمبدأ حرية المنافسة ؟ وفي تتجلى حدود هذا المبدأ ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، سيتم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية المنافسة والذي يتضمن ثلاثة مباحث المبحث الأول مفهوم المنافسة والمبحث الثاني مفهوم مبدأ حرية المنافسة والمبحث الثالث الطبيعة لقانونية لمبدأ حرية المنافسة.

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لحدود مبدأ حرية المنافسة، حيث قسم أيضا إلى ثلاثة مباحث الأول الممارسات أحادية الطرف والثاني الممارسات متعددة الأطراف والثالث تدخل الدولة في عملية تحديد الأسعار كقيد على مبدأ حرية المنافسة.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية المنافسة

المبحث الأول:مفهوم المنافسة

عرف مصطلح المنافسة عدة تعاريف ومعاني كلا حسب مجاله أو نشاطه وبهذا الصدد سنقوم بعرض التعاريف لهذا المصطلح، اللغوية منها والاصطلاحية والقانونية (المطلب الأول)، وكذا نشأة والتطور قانون المنافسة (المطلب الثاني)، وكذا مصادر قانون المنافسة (المطلب الثالث).

المطلب الأول:تعريف المنافسة

لمصطلح المنافسة كما سبق الذكر تعاريف متعددة، وبهذا الصدد نعرض التعريف اللغوي (الفرع الأول) والتعريف الاصطلاحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:التعريف اللغوي للمنافسة

لقد وردت عدة تعاريف لغوية للمنافسة نذكر منها:

1- **منافسة** (إسم)

- مصدر نَافَسَ

-**المُنَافَسَةُ**:التَّنَافُس

- **مُنَافَسَةُ** رِيَاضِيَّةُ: مُبَارَةُ رِيَاضِيَّةُ، أَيْ بذْلُ كَلّ الجُهُودِ لِتَحْقِيقِ التَفَّوُّق.

(علوم النفس) بذلُ شخصَيْن أو أكثر أقصى جهدٍ لتحقيق غرضٍ ما وبخاصَّة حين يكون التفُّوق هو الهدف **منافسَة** عادلة/ مشروعة.

- **نَافَسَ** فلانًا في كذا:سابقه وبادره فيه من غير أن يُلحق الضَّرر.[1]

2- نافس/ نافسَ في ينافس، **مُنافسةً**، فهو مُنافِس، والمفعول مُنَافَس:

- نافس زميله في العَمل سابَقَه وباراه فيه دون أن يُلحق الضررَ به " نافس الطَّالب زميلَه في الحصول على المرتبة الأولى".

- نافس فيه: غالى فيه وازيد" زايد منافسَة: عرض في المزاد أكثر منه".[2]

---

[1]- معنىالمنافسة في معجم المعاني الجامع.

[2]-معنى المنافسة في المعجم الوسيط.

منافسة: مزاحمة تشير الكلمة في مجال الاقتصاد إلى وضع تتزاحم فيه شركات من أجل الربح. وتؤدي المنافسة بين الشركات على الزبائن إلى انخفاض السعر بينهما تؤدي المنافسة بين الزبائن على الشركة ما إلى ارتفاعه.ويمكن للمشترين أن يتنافسون فيما بينهم مما يؤدي عادة إلى ارتفاع الأسعار، والمنافسة حجر أساسي في نظام المبادرة الحرة إذ يتنافس الناس على أحسن الجامعات وأحسن المهن وإلى غير ذلك ، وتشكل المنافسة حافزا قويا للفوز والأداء الممتاز.[1]

أو هي نزعة فطرية تدعوا بذل الجهد في سبيل التفوق والمنافسة حيث تقابل التنافس.ويقال (نفس) الشيء صار مرغوبا و(نافس) في الشيء (منافسة) إذا رغب فيه على وجه المباراة.[2]

و بمعنى آخر هي الكفاح بين الأقران أو النظراء (مثلا بين تاجر وآخر) من آجل الحصول ونيل المنافع. وفي القرآن الكريم ، بعد التصوير القرآني للنعمة التي يلقاها المؤمنون ، حثهم سبحانه وتعالى على عمل الخير، حتى ينالوها، وفي ذالك تنص الآية الكريمة :"ختامه مسك وفي ذالك فليتنافس المتنافسون"[3]أي وفي ذالك فليتراغب المتراغبون وفي الحديث الشريف "أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها "وهو من المنافسة أي الرغبة في الشيء والإنفراد به وهو من الشيء النفيس الجيد في نوعه.

والجدير بالذكر أن كلمة Concurrence المقابلة لكلمة منافسة في اللغة العربية مشتقة من المصطلح اللاتيني Cum ludere الذي يعني Jouer ensemble الذي يعني اللعب في جماعة أو يجري مع أو يسرع في جماعة accourir ensemble .

ولقد كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه حالة خصومة وتنافس وصراع وحالة عداء مستمرة la concurrence est une situation de rivalité de compétition de lutte et de conflit.

---

[1]– معنى المنافسة في المعجم الرائد.

[2]– الشناق معين فندي،الاحتكار والممارسات المقيّدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الطبعة الأولى،2010،ص 24– 25.

[3]- سورة المطففين، الآية 26.

وللمنافسة عدة معان، فتعني مزاحمة بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تتابع نفس الهدف.[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمنافسة

إن المنافسة الحرة فكرة اقتصادية ، وقد عرفها الاقتصاديون كما عرفها القانونيون، لكن من المفيد الإشارة إلى أن تعريف المنافسة،لم يكن واحدا لدى الاقتصاديين والقانونيين حيث إن تعريف الاقتصاديين، لا يتناسب مع متطلبات الفهم القانوني الذي يهدف إلى التعريف العملي، محدد الأركان سهل التطبيق.[2]

أولا:التعريف الاقتصادي- وعلى حسب علماء الاقتصاد ، فإن المنافسة هي العمل للمصلحة الشخصية وذالك بين البائعين والمشترين ، في أي منتج وأي سوق .وعلى حسب هذا القول، فإن عمل الشخص لمصلحته الشخصية في تبادل وتداول الأموال بغية تحقيق مصلحته الشخصية، يعتبر من المنافسة.

ثانيا:التعريف القانوني- ـ المنافسة على أنها التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات، ويرى لورد دينغ أن فرد في المجتمع مخول للاشتغال بأي عمل بأية طريقة ، يعتقد أنها تحقق مصلحته، شريطة ألا تكون مخالفة للقانون ، باعتبار أن كل عقد يعيق حريته في التجارة والعمل، ويقيده في تجارته لمصلحة خرين يعتبر إعاقة للتجارة ، ويلاحظ أن هذا التعريف لا يركز على تعريف المنافسة في ذاتها ، وإنما يبين فقط ما يعرقلها . تعرف المنافسة أيضا ، بأنها التسابق إلى عرض السلع والخدمات ، رغبة في الإنفراد بالمستهلكين .ولذا فإننا نميل إلى التعريف الذي قدمه مجلس المنافسة الفرنسي ، الذي يرى أن المنافسة هي طريقة للتنظيم الاجتماعي حيث تؤدي مبادرة الأعوان الاقتصاديين غير الممركزة إلى ضمان الفعالية المثلى في تخصيص الموارد النادرة للمجموعة .وهذا التعريف ،حسب رأينا ينظر[3] إلى

[1]-محمد الشريف كتو،قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر03/03 والقانون02/04 ، منشورات بغدادي، 2010،ص9.

[2]- عبد الرحمن الملحم،الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد،عدد63، 1993 ،ص380.

[3]- محمد الشريف كتو،المرجع السابق،ص10.

المنافسةنظرة واسعة وشاملة تتجاوز مجرد ما يملكه العون الاقتصادي من حق في الاشتغال في العمل ق مصلحته ومنافسة غيره في نفس العمل ،إلى المجالات والأهداف البعيدة للمنافسة، باعتبارها أساس للتنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة،ومنهاجا لإحداث التوازن الضروري والفعال، لاستغلال الموارد وعناصر الإنتاج العائدة للمجموعة ، وتثمينها والمحافظة عليها من أي تبذير أو تضييع.

تعتبر المنافسة وسيلة لبلوغ التقدم الاقتصادي والتقني،وذالكإذا توفرت شروط قيامها والمناخ الملائم لها ،غير أنه في حالة تلك المتطلبات، تبقى المنافسة عاجزة عن تحقيق الوظائف المنوطة بها، مما يستدعي إحلال وسائل أخرى محلها لتحقيق الأهداف السابقة.[1]

المطلب الثاني:نشأة وتطور القانون المنافسة

على اعتبار القانون أن المنافسة من بين الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر،من أجل حماية هذا الأخير دأبت الدولة المكرسة لمبدأ المنافسة الحرة إلى إنشاء أجهزة متخصصة للسهر على هذه الحماية ،وفي هذا السياق سوف نتطرق في هذا المطلب إلى نشأة وتطور المنافسة على المستوى الدولي (الفرع الأول) ثم نشأته وتطوره في الجزائر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:نشأة وتطور القانون المنافسة على المستوى الدولي

إن أولى بوادر ظهور المنافسة يرجع إلى نهاية القرن19 الميلادي بالولايات المتحدة الأمريكية وهو مايعرف بالنظام الانجلوسكسوني،وذالكبتنظيم تشريعات مناهضة للاحتكارات عن طريق إنشاء الأجهزة المتخصصة في مكافحتها بحيث ظهرت أولى سلطة إدارية مستقلة عام1889 وكانت هذه الفترة بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية ،فصدر قانون شيرمانchermanact سنة1896 حيث عرف سنة1889 بقانون حظر التجمعات الاحتكارية،ثم قانونكلايثومclaytonactسنة 1914، وهو يحظر اللجوء للأسعار التميزية وهو قانون مضاد للاحتكارات،وفي نفس السنة صدر القانون التجارة الفيدرالية المكلفة بوضع الحد للممارسات المنافية

[1]-المرجع نفسه، ص11.

وتوقيع العقاب عليها،وبموجب هذا القانون تم تفكيك شركات كبرى كانت قد أساءت استخدام سلطات الاقتصادية.

أما على الصعيد الأوربي فإن قانون المنافسة يعد أكثر حداثة ،حيث ظهرت بوادره بإنشاء السوق الأوربية المشتركة سنة1958 بمقتضي اتفاقية روما لسنة 1957وعلى رأسها المشرع الفرنسي الذي استوحى هذا القانون من النموذج الأنجلو سكسوني فنظمه عبر ثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى :في هذه المرحلة ظهرت اللجنة التقنية للاتفاقات وتجسدت هذه اللجنة بعد صدور مرسوم 9أوت1953، وكان يعاب على هذه اللجنة أن صلاحياتها استشارية فقط.

المرحلة الثانية :في هذه المرحلة وبالضبط عند صدور قانون رايموندبار في (19جويلة1977)، فعوض اللجنة التقنية للاتفاقيات بلجنة المنافسة وأهم ما ميزها عن سابقتها هي انتزاعها لسلطة الاستقلالية .

المرحلة الثالثة :أن القضاء الفرنسي خلال المرحلتين السابقتين عرف دعوى المنافسة غير المشروعة تأسيسا على مبادئ المسؤولية التقصرية، لتأتي المرحلة الثالثة هاته وبالضبط بصدور الأمر رقم 1243/86 المؤرخ في أول ديسمبر 1986المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي عوض لجنة المنافسة حيث أدمج المود410 ومايليها من القانون التجاري الفرنسي ، وقد أنشأ بموجب المادة02 من هذا المرسوم وكان عندها الجدال قائما حول مدى استقلالية مجلس المنافسة ، إلى غاية صدور قرار من المجلس الدستوري المؤرخ في24 جانفي1987 أين كيفه بأنه سلطة إدارية مستقلة ونفي الطابع القضائي لهذا الجهاز.[1]

[1]- حسين شرواط ، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر03- 03 المعدل والمتمم بالقانون12/08 المعدل والمتمم بالقانون 05/10وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى عين مليلة،الجزائر،2012،ص 15.

الفرع الثاني:نشأة وتطور قانون المنافسة في التشريع الجزائري

لم يظهر قانون المنافسة الجزائري إلا بعد انتهاجها نظام اقتصادي حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوتاته ، وحفاظا على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار اقتصاد السوق استحدثت لأول مرة مجلسالمنافسة سنة1995 من خلال الأمر06/95 المؤرخ في 25جانفي1995المتعلق بالمنافسة إلا أن هذا الأمر ألغى وعوض بالأمر03/03 المؤرخ في 19يوليو 2003م حيث فصل المشرع الجزائري بين الممارسات التجارية، والتي أفرد لها قانون خاصا بها يتمثل في القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وخصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة والهيئة المشرفة على تطبيق قواعده، ممثلة في مجلس المنافسة وقد أجريت بعض التعديلات على الأمر(03/03) بالقانون رقم (12/08) وعدل كذلك بالقانون رقم (05/10). [1]

المطلب الثالث:مصادر قانون المنافسة

لا يختلف قانون المنافسة من حيث مصادره الرسمية عن غيره من الفروع القانون في المنظومة القانونية الجزائرية، حتى وإن كان للمصادر الدولية في مجال المنافسة والأعمال عموما دور جوهري ، وعليه يمكن التميز في هذا الصدد بين مصادر قانون المنافسة الوطنية (الفرع الأول) والمصادر الدولية (الفرع الثاني)

الفرع الأول:مصادر الوطنية لقانون المنافسة

بالرغم من أن المشرع الجزائري أفرد للمنافسة قانون خاصا من خلال القانون03/03 المتعلق بالمنافسة إلا أن تعدد مضامين هذا الفرع من القانون يجعل من الممكن امتداده إلى نصوص قانونية أخرى ذات صلة بالنشاط الاقتصادي والتعاقدي،كالقانون التجاري باعتباره الإطار القانوني العام للنشاط التجاري الممارس من قبل الأعوان الاقتصاديين، وبعض القوانين الأخرى كالقانون02/04

[1]– حسين شرواط ، المرجع نفسه،ص15.

المتعلق بالقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية[1].خاصة في أحكامه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، وتنظيمه للأسعار، والشأن ذاته بالنسبة للأمر04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها .[2]

كذلك يرتبط قانون المنافسة بقانون العقوبات من خلال المادة 172ومايليها، كذلك القانون المدني، إذا أنه لا يمكن التخلي أو تجاوز المسؤولية المدنية للعون الاقتصادي على الأضرار التي تسببها الممارسات المقيدة التي يأتي بها.[3]

كما تتضمن هذا الأمر نص أدرج فيه الصفقات العمومية ابتدءا من تاريخ الإعلان عن الصفقة إلى غاية منحها المادة الثانية من الأمر03/03 ، بالرغم من أن الصفقات العمومية تنتمي إلى القانون الإداري (امتياز السلطة العامة).

الفرع الثاني: المصادر الدولية لقانون المنافسة

يقصد بالمصادر الدولية في هذا الخصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأعمال عموما ،لاسيما اتفاقيات الشراكة والأسواق المشتركة ، وفي الشأن ينبغي الإشارة إلى أهمية الاتفاقية المتوسطية المنشئة للشراكة الجزائرية الأوروبية الموقعة بفالونسيا بتاريخ2002/04/22 ، المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أفريل 2005 والتي تم بموجبها إنشاء منطقة تبادل الحر بين الجزائر المجموعة الأوروبية ، وهذا ما يؤكد اندماج السوق الجزائرية – باعتباره فضاء للمنافسة – ضمن السوق الأوروبية، والأمر ذاته بالنسبة للسوق المشتركة ، حتى إن لم يكتمل هيكلها القانوني بالنسبة للجزائر.[4]

---

[1]– نبيةشفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كليةالحقوق،جامعة وهران،2013،ص22-23.

[2]–الأمر 04/03المؤرخ 19 يوليو2003 ،المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ،ج.ر ،رقم 43،الصادر20 يوليو2003.

[3]– نبية شفار،المرجع السابق،ص23.

[4]– حسين شرواط،المرجع السابق ،ص17.

المبحث الثاني:مفهوم مبدأ حرية المنافسة

إن المنافسة هي نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة، والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة، والتي يتعرف بها القانون ويضع لها الضوابط ويمنع من يتعسف في استعمال حقه فيها معنى ذالك أنّ من يتمتع بحرية المنافسة كل من يتمتع بحرية التجارة سواء كان شخصا طبيعيّا أو معنويا،[1] باعتبار الحرية المنافسة هي مسألة ملازمة للاقتصاد السوق، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المقصود بمبدأ حرية المنافسة (المطلب الأول) وكذا إلى تطور التاريخي لهذا المبدأ(المطلب الثاني)، لنحدد بعد ذالك مضمون هذا المبدأ (المطلب الثالث).

المطلب الأول:المقصود بمبدأ حرية المنافسة

وردت في التشريع القانوني والقضاء في ما يخص مبدأ حرية المنافسة بعض النصوص التشريعية التي توضح معنى وضرورة إلزامية حرية المنافسة في مجال الاقتصادي، وسنطرق لهذه الجزئية في فرعين الأول تعريف بمبدأ حرية المنافسة، والثاني، التكريس القانوني لحرية المنافسة.

الفرع الأول:تعريف مبدأ حرية التنافس

إن حرية المنافسة تعتبر مظهراً من مظاهر حرية التجارة والصناعة فالتجار أحرار في منافسة بعضهم البعض إلا أن لهذه الحرية حدود[2]، اعتبار هذه الأخيرة (الحرية) قد تعني للبعض في عالم الأعمال عملية الحصول على الربح بطريقة سهلة وغير شريفة بالضرورة إلى أن هذا المعنى هو غير محبّذ وغير مرغوب فيه، في حين يرى الاتجاه الأخرى أن هذه الحرية هي بمثابة وقود للمنافسة، وعليه يمكن تعريفها على:أنها:" تعدّد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي، فحرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط و أن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيود".

---

[1]– أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي:الصناعة، التجارةوالخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص11.

[2]– زوبيرأرزقي،حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزيوزو ،2011، ص17.

أو بمعنى آخر، أن كل شخص يعتبر حرا للقيام بأي نشاط اقتصادي، وذلك بشرط احترام متطلبات القانون التجاري وبصورة أعمٌّ وأدق قوانين الضبط الاقتصادي.[1]كما يعرفها البعض الأخرى على أنها:((مزاحمة بين التجار و أرباب الصناعات الذي يحالون جلب الزبائن نحوهم باستعمال بعض الوسائل منها الجودة والسعر المعقول ومكان المحل التجاري.....)) و قد ذكرت هذه الوسائل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من النقاط الثلاث الموضوعة.[2]

وعليه يمكن القول بأنّ حرية المنافسة تتضمن بإضافة إلى حرية انتقال الأشخاص ،احترام حرية القيام بالمشاريع ، وأن لا تكون هناك حواجز تحظر الدخول إلى السوق، وحريّة حركة عوامل الإنتاج، وعدم إعاقة تدفق رؤوس الأموال أو تضيق حرّية وحركة انتقال والسّلع أو الخدمات ولا حرية الإنشاء وغيرها.

وانطلاقا من إتكاز المنافسة في اقتصاد السّوق على نظام العرض والطّلب، والذي يفترض امتلاك المتعاملين الاقتصاديين لهامش (قدر) معين من الحريّة، ومن خلال معاينة الواقع الاقتصادي، نلاحظ أنه توجد وضعيات متعدّدة للمنافسة في السوق والتي قد تكون أكثر أو أقلّ تنافسية، بمعنى أنه يملك المتعاملون فيها هامشا من الحرية قد يضيق أو يتّسع تبعا لعدّة اعتبارات (اقتصادية خاصّة). وباعتبار هذه الحرّية، أهمّ عنصر لبلوغ وضعية تنافسية، لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يستغنى بها الاقتصاد الليبرالي الحالي، فإنّها في المقابل تعدّ سيفا ذا حدّين ؛ فمن جهة (إيجابية) قد تكون سببا بل وشرطا ضروريّا لكسب الزبائن وتطوّرهم.....الخ، ومن جهة أخرى (سلبيّة)، قد تشكّل أحد الأسباب في زوال هؤلاء الزّبائن أو جزء منهم، وذلك باعتبار أنّ منطق السوق القائم على قانون العرض والطلب يقضي بأن كلّ كسب لزبون من متعامل ما، هو في حقيقة الأمر خسارة لهذا الزبون

[1]–تيورسيمحمد ،الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،2013 ، ص100.

[2]–زكية جدايني،الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع فانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2000–2001،ص07.

من متعامل آخر (منافس آخر)، وهو ما يؤدي مع مرور الوقت إلى نفي المتنافسين من السوق، مما يؤدي إلى القضاء على منافسة ذاتها.

وعليه، تبقي الحرية التنافسية عاملا جوهريا لتحقيق الفاعلية الاقتصادية، يمكن من الاستخدام الأمثل الموارد ويؤدي إلى التطور الاجتماعي المنشود، وهو الأمر الذي تفطن إليه العالم الاقتصادي Stuart Mill عندما قال: ((كل ما يحدّ من المنافسة هو شرّ وكل ما ينمّيها هو خير)).[1]

الفرع الثاني:التكريس القانوني لحرية المنافسة

إنّ حرية المنافسة من الحريات الاقتصادية وتعني حق الدخول إلى السوق أو ممارسة حرية العرض دون آية قيود بما حاصله حظر تكوين عوائق لدخول تجار منافسين إلى السوق أو إقصاء بين من السوق، وأدخلت إلى المجال القانوني بواسطة مبدأ شهير هو مبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي أقره لأول مرة في الجزائر دستور 1996 وأضفى بذلك شرعية دستورية لحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وأطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية والصناعية والحرفية وغيرها حيث نصت المادة37 منه على أن ((حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون)).

هذا المبدأ انعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، وهذا يشكل هذا المبدأ دعامة قانونية للنشاط الاقتصادي الحر.[2]

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ حرية المنافسة

بعدما أن تم تحديد المقصود بمبدأ حرية المنافسة سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين الغربية (الفرع الأول) وكذا تطوره في ظل القوانين العربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين الغربية

[1]– محمد تيورسي، الضوابط القانونيّة للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق،ص100-101.

[2]–محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق ،ص15و 16.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تطور مبدأ حرية المنافسة في القوانين الغربية على اعتبار هذه القوانين السابقة في إقرارها لهذا المبدأ لذلك كان من ضروري تعرض إلى تطور هذا المبدأ في القانون الفرنسي أولا، ثم تطوره في القانون الأوروبي ثانيا.

أولا:في القانون الفرنسي-إن موضوع تطور مبدأ حرية المنافسة سيكون بالتركيز على تجربة الفرنسية باعتبارها مرجعية لأغلب القوانين المتعلقة بالمنافسة والأسعار باعتبار هذه الأخيرة بمثابة حجر الزاوية في بناء الاقتصاد الوطني ككلّ.

إن القواعد المتعلقة بالحريّة التنافسية تعتبر حديثة نسبيا إذ تعود النصوص الأولى إلى سنوات الخمسينات، حتى وإن اعتبر البعض بأن هذه الحريّة تم تكريسها فعلا منذ ثورة 1789بصدور القانون المشهور ل14و17 جوان1791 المعروف بقانون ((LE CHAPELIR)) وقبله المرسوم allarde في مارس من نفس السنة الذي أرسى مبدأ حرية التجارة والصناعة، والذي نص في مادته السابعة:<<أنّه ابتداء من أول أبريل المقبل يكون كلّ شخص حرّا للقيام بأيّ تفاوض أو ممارسة أيّ مهنة أو فنّ أو حرفة يجدها مناسبة وحسنة ....>>.إلا أنه ظلت معظم قواعدها تحيل صراحة إلى قواعد تنظيمية بوليسية، بحيث أنّ تصرّفات المتعاملين الاقتصاديين تم دوما إدراجها في وعة من المحظورات مهما كان المجال الذي يعمل فيه هذا المتعامل أو ذاك.وفي30جوان1945، صدر الأمر المنظم للأسعار، والذي اعتبر بعد ذلك مع التعديلات المتلاحقة التي أدخلت عليه قاعدة قانون المنافسة في فرنسا.[1]

ولقد تم التأكيد بكل وضوح على هذا المبدأ في الكلمات الأولى للقانون التوجيهي للتجارة والحرف

والمعروف بقانون "Royer "حيث جاء فيه:((حرية وإرادة القيام بالمشاريع تعتبر ركيزة الأنشطة التجارية والحرفية.هذه الأخيرة يجب أن تمارس في إطار منافسة شفّافة ومشروعة[2])).

[1]- تيورسيمحمد ،المرجع السابق،ص108.

[2]-المادة الأولى من قانون27 ديسمبر1973 المسمى بقانون Royer والمتعلق بتوجيه التجارة والحرف.

وفي 1دسيمبر 1986صدرالأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والذي ألغى قانون1945 ويؤكد بصفة صريحة على حرية المنافسة.باعتبار هذه الأخيرة تعتني بالدرجة الأولى بحرية الأسعار المشار إليها في المادة الأولى من هذا الأمر، ثم بعد ذلك وفي الدرجة الثانية حاول أن يضع الأمر 1986حدًا لتدخل وتوجيه الدولة للاقتصاد، ولتحقيق هذا الغرض ثم استحداث هيئة جديدة والمتمثلة في مجلس المنافسة والتي خولت له فرض سلطة الغرامات والعقوبات.

وبمرور عشر سنوات، ونتيجة أسباب عديدة والتي من بينها فشل الممارسة في إحداث التنسيق بين هيئات الضبط السوق المختلفة، وهومأدى إلى تعديل الأمر1986 في 1جويلية 1996والتي بموجبها تم إدخال تعديلات جوهرية مست على وجه الخصوص نطاق تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وهذا الأمر لايعني العودة بصفة مطلقة إلى الاقتصاد موّجه، وإنما هو يعني فقط تراجع عن مكتسبات قد تم تحقيقها، ومن بينها حرية التنافس، وإنما هي بالأساس تهدف إلى تقوية سلطات الإدارة الاقتصادية، وفي نفس الوقت الحفاظ على هذا المكسب ألا وهو"حرية المنافسة" مع تمديد مجال الضبط بالتوازي مع ذلك.

وبعد ذلك، ومع بروز التكنولوجيات الجديدة وتوسّعها، برزت حركة جديدة كان الهدف من ورائها عصرنة قواعد القانون المنافسة والحدّ من التنامي الآلي المتزايد للاّمساواة، سواء على الصعيد العالمي أو الأوروبي أو حتى الداخلي(فرنسا)، وهذا ناتج عن عدم ضبط حركة قوى السوق أواللّعبة التنافسية عموما بما فيها الكفاية هذا من جهة، ومن جهة الآخر عدم شفافية عمل الأسواق، وهو الشيء الذي لا يوفر لها الحماية والآمن الكافيين واللّذين ينتج عنهما الفعالية المبتغاة من وراء اقتصاد السوق وفي هذا الإطار صدر قانون15 ماي 2001الشهير "NRE"- والذي تمّ العمل به تدريجيا - والذي شمل على ثلاثة محاور:**أ**- التنظيم والضبط المالي.**ب**- تنظيم المؤسسات.**ج**- تنظيم وضبط المنافسة.[1]

ثم صدر بعد ذالك جملة نصوص تنظيمية تبين آليات تطبيقه.

[1]- تيوسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص109و110.

وهذا التعديل يدل على شيء واحد فقط هو رغبة الدولة الصريحة في العودة إلى التدخل الفعّال في الحياة الاقتصادية.

وقد قام القانونNreسابق الذكر بإحداث تعديلات مست خاصة تلك القواعد المتعلقة بالتركيزات والممارسات المضيقة للمنافسة. وكان الغرض من هذا التعديل، من جهة خلق نوع من نسجام والتناسق بين القانونين الفرنسي والمجموعاتي الأوروبي، ومن جهة ثانية تحسين فعالية قاعدة التنافس من خلال زيادة حدّة الجزاءات ومضاعفة المراقبة خاصة فيما يتعلق بالعلاقات بين قطاع التوزيع الواسع وممونيه.

وقد تم تكريس هذا التوجه فعلا نحو التّنظيم والضّبط بعد ذلك بصدور منشورDutreil في ماي2003، والذي يتولى تنظيم العلاقة بين المنتجين والموزّعين الكبار(أصحاب التوزيع الواسع).[1]

ثانيا:في القانوني الأوروبي- لقد تم تبني هذا المبدأ ذاته عند تأسيس الوحدة الاقتصادية الأوروبية بمقتضى اتفاقية "روما"، بحيث جاءت في الفقرة الأولى من المادة الرابعة أنّ هذه الوحدة يجب:((أن تسير طبقا لاحترام اقتصاد سوق منفتح حيث تكون المنافسة حرّة...)).

وهو ما تمّ تأكيده عموماً في المواد من 39إلى48 في ميثاق الإتحاد الأوروبي تحت مبدأي حرية انتقال الأشخاص وحرية المشروع.

إنّ الغرض الأساسي إذن من إنشاء هذا الفضاء الاقتصادي،بإضافة إلى إرساء سوق أوروبية موّحدة، هو معاقبة كل ما من شأنه أن يعيق حرية التّنافس،ويتضح ذلك جلّيا في القواعد التي احتوتها اتفاقية Amsterdam وبوجه أخص في المواد81 وتلاها،بحيث تركز أكثر على مسألة إدماج الأسواق مع استبعاد فكرة تفضيل طرف على حساب أطراف أخرى. ويتجلى ذلك من خلال نقاشات اللّجنة الأوروبية، حينما تحدث البعض مثلا عن"سياسة المنافسة"،في حين نجد البعض

[1]- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص111.

الآخر استعمل" ثقافة المنافسة "،وهو ما يرز الأهمية التي يوليها الإتحاد للاندماج الاقتصادي على حساب البحث عن الفعالية الاقتصادية.[1]

وفي ذلك، نجد المادة 03 من الاتفاقية المتعلقة بالفضاء الاقتصادي الأوروبي تؤكد على أن المجموعة يجب أن يؤدي إلى خلق نظام يضمن عدم المنافسة في الأسواق الداخلية ومن هنا حظ حرص الهيئات المجموعاتية على ضرورة جعل الدول الأعضاء يحترمون حرية المنافسة، ولا يتأتى ذالك إلا بـ مساعدات الدول وتهيئة الاحتكارات الوطنية ذات الطبيعة التجارية ، وكذالك تديد حقوق خاصة المعترف بها للمؤسسات المكلّفة بخدمة اقتصادية ذات منفعة عامة ...الخ بإضافة إلى ذالك، ضبط الممارسات غير التنافسية بمختلف صورها.[2]

الفرع الثاني:تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين العربية

سيتم التطرق في هذا الصدد إلى تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين العربية وذالك بتعرض إلى تطور هذا المبدأ في القانون المصري أولا، و تطوره في القانون المغربي ثانيا، وتطوره في القانون الجزائري ثالثا.

أولا: في القانون المصري – نجد أن المشرع المصري قد حرص على تكريس هذا المبدأ في القانون 03/2005المتعلق بحماية المنافسة حيث نصت المادة الأولى منه على أن:((تكون ممارسة النشاط صادية على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقيدها أو الإضرار بها، وذالك كلّه وفق أحكام القانون)).[3]

ثانيا:في القانون المغربي– تناول المشرع المغربي نفس المبدأ في ديباجة القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، حيث جاء فيها:" يهدف هذا القانون إلى تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار وإلى

[1]- المرجع نفسه، ص112.

[2]-تيورسي محمد،المرجع السابق، ص112.

[3]– حسين الماحي، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم03 لسنة2005 ولائحته التنفيذية، الناشر:المكتبة المصرية، الطبعة الأولى، 2007، ص17.

تنظيم المنافسة الحرّة. وتحدّد فيه قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين، ويهدف كذلك إلى ضمان الشّفافية والنّزاهة في العلاقات التّجارية.[1]

ثالثا:في القانون الجزائري- لقد تم تجسيد هذا المبدأ بكلّ وضوح في القانون الجزائر وذلك في النصوص المنظمة للمنافسة، بحيث جاء في المادة الأولى من الأمر06/95 المتعلق بالمنافسة والأسعار ما يلي ((إنّ موضوع هذا الأمر هو تنظيم وترقية حرية المنافسة...)).[2]

المطلب الثالث:مضمون المبدأ.

يقوم مبدأ حرية المنافسة على حرّيتان أساسيتان تتمثلان في "حرية الصناعة والتجارة ".وهذا ما تضمنه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم سيما المادة 37 منه وكذا "حرية الأسعار"، ذلك أنّ هاتانالحريتان يكملّهما مبدأ أخر يتمثل في الإعفاء من المسؤولية ومشروعية الضرر التنافسي الناتج عن عمليتي التسابق والتزاحم ، انطلاقا من الشعار المعلن "الزبون لمن يعرف كيف يصل إليه".[3]

الفرع الأول:مبدأ حرية الصناعة والتجارة

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة من بين المبادئ التي يقوم عليها مبدأ حرية المنافسة إلا أن هذا المبدأ ليس مطلق بل قد ترد عليه قيود مما يؤدي إلى تقييد مبدأ حرية الصناعة والتجارة وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع.

أولا:الأصل هو حرية الصناعة والتجارة

[1]-ديباجة القانون رقم06/99 المتعلّق بحرّية الأسعار والمنافسة في المغرب الصادرة في 5 جوان 2000المعدل والمتمم.

[2]-المادة الأولى من الأمر06/95 الصادر في1995/1/25 والمتعلق بالمنافسة، ولقد تم العدول في التصريح عن هذه الغاية مباشرة(أي ترقية الحرية التنافسية...) في التعديل الجديد حيث جاء في نص المادة الأولى من الأمر03/03 مايلي :((يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين)).

[3]- عثماني علي، دور القضاء العادي في ترقيةمبدأ المنافسة في الجزائر،مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني السابع حول آثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة،المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة د الطاهر مولاي سعيدة بتاريخ17و18نوفمبر2015، ص4.

حرية الصناعة والتجارة مبدأ أساسي لكل الأنظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط الحرية الثنائية في اقتصادياتها، إذ تمكن بموجبها الأفراد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية والمشاركة فيها، فكل شخص بإمكانه أن يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة هي التي تتولى بنفسها ذالك فعلى هذا الأساس تلتزم بعدم التدخل في الاقتصاد ومزاحمة الخواص، وتقييد حرية الأنشطة إلى في حدود ضيقة[1] جاء تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر بعد الضغوط التي مورست عليها نظرا للأزمة الاقتصادية التي عرفتها ابتدءاً من سنة1986 نتيجة لضعف مدا خيل الجزائر من العملة الصعبة على إثر إنخفاظ أسعار النفط مما انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني.[2]

كذالك إلى جانب ذلك ظهرت مشاكل أخرى زادت من تدهور الحالة المعيشية للمواطن الجزائري نتيجة غلق العديد من المؤسسات العامة وعدم قدرتها على مواصلة أنشطتها بصورة طبيعية مما أدى إلى تسريح أغلب عمالها، فأمام هذه الظروف قامت فكرة مفادها الشروع في الإصلاحات اقتصادية عميقة مست حتى المنظومة القانونية الجزائرية الأمر الذي زاد من تأكيد فكرة أن الانفتاح الاقتصادي.

وفتح المبادرة للخواص قصد المشاركة في تنشيط الحياة الاقتصادية في البلاد أمر لا خيار عنه. أهم بوادر النظام الجديد تكمن في صدور القانون رقم 12/89المتعلق بالأسعار[3]، والمرسوم التشريعي رقم 12/93المتعلق بترقية الاستثمار[4]، وقبل ذلك صدر المرسوم رقم201/88 في18 أكتوبر 1988يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي التفرد

[1]– كتو محمد الشريف،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري،دراسة مقارنة،أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2003– 2004،ص29.

[2]–إقلولي/ ولد رابح صفية، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،العدد2،سنة2006 ، ص63.

[3]– قانون رقم12/89 مؤرخ في5 يوليو1989 المتعلق بالأسعار، ج. ر.ع 29، الصادرة في29 جويلية1989 ، ملغى بموجب الأمر رقم 06/95المؤرخ في25 يناير1995 والمتعلق بالمنافسة الملغى بدوره قانون المنافسة رقم03/03 المعدل والمتمم .

[4]– مرسوم تشريعي رقم12/93 مؤرخ في5 أكتوبر 1993، متعلق بترقية الاستثمار، ج.ر،عدد 64الصادرفي 10أكتوبر 1993المعدل والمتمم .

بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة ،كذلك تم إصدار القانون النقد والقرض رقم 10/90المؤرخ في1990/4/14 الذي مهّد انسحاب الدولة في مجال تحرير التجارة الجزائرية لصالح البنك المركزي الذي أصبح مكلفا بمراقبة حركات رؤوس الأموال من وإلى الخارج[1]، ولقد تأكد فتح التجارة الخارجية لكل عون اقتصادي عن طريق التنظيم الصادر عن محافظ بنك الجزائر رقم03/91 المؤرخ في 1991/2/20المتعلق بشروط القيام بعملية استيراد السلع إلى الجزائر وتمويلها حيث نص في المادة الأولى على أنه:"ابتدءا من 1991/4/1 كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل بصفة نظامية في السجل التجاري يمكنه القيام باستيراد جميع المواد أو البضائع التي لا تخضع لحظر أو تحديد كمي على أساس توطين بنكي ودون ترخيص مسبق". ومن ثمة أصبح المبدأ العام هو حرية الاستيراد بينما الاستثناء يمكن حظر استيراد بعض السلع التي تكون غير مطابقة للتشريع المعمول به.[2]

إلى جانب هذه القوانين فقد قامت الدولة الجزائرية بإبرام عقد شراكة مع الاتحاد الأوروبي حيث جاء ذلك لتأكيد التوقيع على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي في 2004/4/22 بفالنس الإسبانية- أثناء قمة الأورو متوسطية وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي05-159 المؤرخ2005 /4/27 في ليدخل حيز التنفيذ في 1ستمبر2005 رغم تعديل الدستور الجزائري في سنة1989 فإنّه لم ينص صراحة على التوجه والتحول للاقتصاد الليبرالي، لكن بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996سنّ المشرع نص صريحا وهي المادة 37 منه التي تنص على أنّ:((حرية التجارة والصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون)) ، وبالتالي الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعتمد على فتح المبادرة للخواص وكذا تحرير التجارة الخارجية ورفع الدعم عن الأسعار الأمر الذي يؤدي إلى انسحاب الدولة تدريجيا من الحقل الاقتصادي.

[1]-قانون رقم10/90 مؤرخ في14 أفريل1990 ، المتعلق بالنقد والقرض،ج.ر،ع16 لسنة1990،ملغى بموجب الأمر رقم 11/03مؤرخ11أوت 2003،المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر،عدد52،الصادر في17 أوت 2003.

[2]- نظام رقم03/91 مؤرخ في 20فبراير 1991 متعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع في الجزائر وتمويلها ،ج.ر،عدد23، الصادر في 1991/3/25.

الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة لا يعني بالضرورة الانسحاب الكلي لدور الدولة في بناء الاقتصاد الوطني وإنّما الغرض منه التحول من الدولة المتداخلة إلى الدولة الضابطة مع فتح المبادرة للقطاع الخاص بعد أن كانت أغلب النشاطات مغلقة في وجهه، كما لا يمنع بقاء المؤسسات الوطنية التي لها مكانة في السوق من ممارسة أنشطتها ومنافستها للمؤسسات الخاصة التي تنشأ لنفس الغرض، هذا من الناحية الاقتصادية ، أمّا من الناحية القانونية فإنّ الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في الدستور يظفي عليه قيمة قانونية كبرى وحماية أسمى عن باقي النصوص القانونية التي تشير إلى هذا المبدأ، ولقد أثير مثل هذا الجدل في فرنسا حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، إذ بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي نلاحظ أن المجلس ينظر إلى حرية التجارة والصناعة أحيانا نظرته إلى المبادئ العامة للقانون، أي يعتبر حرية التجارة من المبادئ التي لا تحتاج كي تطبق إلى إصدار نص قانوني معين، أحيانا أخرى يعتبر مجلس الدولة حرية التجارة والصناعة حرية عامة ولعل القصد من ذلك هو جعل تنظيم هذه الحرية من اختصاص التشريع ويستند هذا التفسير إلى القرار الذي إيخذه في قضية دوجيناك (Daudjinac) في سنة 1951حين استخدم عبارة" انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع "حيث اعتبر حرية التجارة والصناعة من الحريات التي يضطلع التشريع بتحديدها وتنظيمها.[1]

أمام هذا الاختلاف في مواقف مجلس الدولة الفرنسي حول القيمة القانونية لمبدأ حرية التجارة صناعة جاء الرد حاسما هذه المرة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، الذي عبّر مقرر صادر عنه بتاريخ16 جانفي1982 قضية التأميمات التي بادر بها آنذاك إلى اعتبار أنّ هذه الحرية مكرسة دستوريا واعتبر المبادرة الخاصة ركيزة أساسية وهامة للقول بحرية التجارة والصناعة.

يقتضي الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة الاعتراف بوجود حرية الحرية التنافسية لجميع المتدخلين في الحياة الاقتصادية إذ لا يمكن أن نتحدث عن ملامح حرية الصناعة والتجارة دون

[1] ـ كتو محمد الشريف،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري،المرجع السابق،ص31.

الاعتراف بضمان النشاط لكل شخص أراد الدخول في النشاط الاقتصادي الذي تسود فيه روح التنافس وعقيدة الربح.[1]

لعلّ المشرع الجزائري أراد أن يسبق الأحداث من خلال اعترافه بداية بروح المنافسة وحمايتها من كل قيد من خلال إصدار أول قانون جزائري يتعلق بالمنافسة1995، ثم بعد ذلك أي سنة من بعد أقر بحرية التجارة والصناعة صراحة إثر التعديل الدستوري لسنة1996.

إن تأكيد المشرع الجزائري على أخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة له ما يؤكده ليس فقط من الناحية القانونية، وإنّما له دلائل إحصائية يمكن الاعتماد عليها كأداة لمعرفة قوة الضمانة الدستورية في أرض الواقع ، حيث إذا رجعنا إلى الإحصائيات التي قدمها المركز الوطني للسجل التجاري (CNRC) حول عدد الأشخاص الذين تم تسجيلهم على مستوى المركز في سنة2008 قد بلغ 139441 مؤسسة جديدة، منها125989 يملكها أشخاص طبيعية (بنسبة89%).

في المقابل تمتلك الأشخاص المعنوية 13452مؤسسة، و قد تجاوز هذا العدد لما كان عليه من قبل أي سنة2007 وتقدر هذه الزيادة ب5،3%.

وتجدر الإشارة إلى أنّ 41% من عدد المسجلين الجدد ترتكز في ثماني ولايات وهي الجزائر (16%)، سطيف(24، 4%)، تيزي وزو(4،23%)، وهران (4،02%)، بجاية و قسنطينة (3،3%) لكل منهما، تلمسان والبلدية (3%) كل منهما، ويختلف الأنشطة التي تم امتهانها وتتنوع من التجارة سواء بالجملة أو التجزئة في قطاع الخدمات، الصناعة، الاستيراد والتصدير، الصناعات التقليدية، لكن الملاحظة التي الإشارة إليها الأشخاص الطبيعية على الحياة الاقتصادية وذلك بنسبة 90 % فيما لا تمثل الأشخاص المعنوية10 % إلا نسبة ضئيلة جدا.[2]

[1]- زوبيرأرزقي،المرجع السابق،ص11.

[2]- زوبيرأرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص12.

ثانيا:الاستثناء هو تقييد مبدأ حرية التجارة والصناعة

إن الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر كسبيل للخروج من مختلف الأزمات التي الجزائر لا يقتضي بالضرورة ترك هذا المجال بدون تنظيم لأن ذلك سيؤدي إلى نتائج جدّ وخيمة على الاقتصاد الوطني، لذا جعل المشرع ضوابط قانونية تنظم الأنشطة الاقتصادية بعيدة عن جراءات التقليدية السائدة من قبل وكذا بعيدة عن كل تأثير سلبي يشوبها مستقبلا نظرا للجرائم الحديثة والتي أصبحت مرتبطة بالجانب الاقتصادي.

بالرجوع إلى المادة37 من الدستور الجزائري والتي ذكرت أنّ حرية التجارة والصناعة مضمونة شرط أن تمارس في إطار القانون، هذه الضمانة الدستورية التي تمتاز بها مبدأ حرية التجارة والصناعة أعطته صفة ومكانة وحرية عامة وأساسية لا يمكن أن تكون موضوع أي مساس أو إعادة نظر إلا بموجب تعديل دستوري جديد، لكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري ومن خلال تكريسه بدأ قدت خلّى عن كل العراقيل والقيود وفتح المجال الاقتصادي بصفة مطلقة أمام المبادرة الخاصة لأنه عندما استعمل عبارة (... في إطار القانون) يكون قد فتح المجال أمام إمكانية وضع قيود تشريعية على هذه الحرية بشرط أن لا تكون من شأن هذه القيود إعادة النظر في المبدأ بمجمله.[1]

ذا كان بعض الفقهاء اعتبر أن ممارسة التجارة والصناعة طبقا للمادة السالفة الذكر أنها مقيدة نظرًا لتولي القانون تنظيمها، وقد يؤدي ذلك إلى التقليل من شأن مبدأ الحرية أو حتى المساس به، فأن البعض الأخرى يعتبر ذلك بمثابة حماية وقائية من قبل المشرع كي يمنع كل مخالفة في المستقبل من شأنها المساس بالحياة الاقتصادية.

يمكن أن تكون حرية التجارة مقيدة بنص قانون نظرا لمساسها بالنظام العام، الصحة العامة ، حسن الآداب، كما قد يمنع بعض التصرفات التجارية أو يكون مزاولتها متوقف على رخصة نظرا لخطورتها، كذلك يمكن للدولة أن تحتكر أنواعا من التجارة المتعلقة بالسلع والخدمات كالبريد، الكهرباء، التدخين وبعض أنواع النقل ، في الحين يمكن أن تخضع بعضها إلى صورة الحصول على رخصة

[1] ـ إقلولي/ولد رابح صفية، المرجع السابق،ص68.

(صيدلي، إقامة معارض تجارية....الخ) أو التصريح أو شهادة معيّنة (شهادة التعليم العالي لمزاولة نشاط الصيدلي) أو الحصول على بطاقة مهنية (الحلاق).

يختص المشرع في تنظيم حرية الصناعة والتجارة بوضع جزاءات على كل من يخالف التشريع المعمول به ولا يمكن لأحد ما أن يعتبر ذلك تقييدا للمبدأ أو جراءً ضد الأعوان الاقتصاديين بين الخواص فمثلا الأحكام التي تضمنتها المواد7و10و11و12،من قانون المنافسة لها أهداف ضمان حرية المنافسة والسير الحسن لاقتصاد السوق والتالي جزاء مخالفة ذلك هو البطلان المطلق حسب المادة13 من نفس القانون ولا يمكن لأيّ طرف في تلك الممارسات أن يدفع بعدم شرعية العقوبات المقررة في حقه أو أن يطعن في صلاحية الأجهزة المكلفة بتطبيق العقوبة عليه سواء كانت قضائية (محاكم أو مجالس قضائية) أم إدارية (مجلس المنافسة).

ما أنّ تحرير الاقتصاد الجزائري ساهم كثيرا في تطور الممارسات التجارية غير الشرعية التي تهدد حقيقة حرية المنافسة، الأمر الذي يجعل تدخل الدولة بوضع قيود على هذا المبدأ أمر مشروع لا يتعارض مع مقتضيات الاقتصاد الحر الذي يجب أن يكون كل عون اقتصادي ملزم باحترام مبادئه سواء تعلق الأمر بالأشخاص العامة أو الخواص،كون القاعدة المثلى الذي تضمن التوازن القانوني بين الأعوان الاقتصاديين تتمثل في خضوع الجميع لنفس الالتزامات دون الاعتداء بالصفة القانونية التي يتمتع بها البعض.[1]

الفرع الثاني:حرية الأسعار

تواجه الدول النامية مشكلة التوفيق بين تفعيل المنافسة وتحرير الأسواق من جهة وحماية الصناعات الناشئة و الإستراتجية من جهة أخرى، مما يلزم تدخل الدولة في تحرير الأسعار حيث يهدف هذا التدخل إلى أهداف اقتصادية واجتماعية.

فالهدف الاقتصادي تعتبر الدولة السعر وسيلة تشجيع بعض القطاعات أو بعض الأقاليم،ووسيلة إقرار التوازن الاقتصادي العام في الدولة، أما بالنسبة للهدف الاجتماعي فيتمثل في

[1]- زوبيرأرزقي، المرجع السابق،ص14و15.

المحافظة على القدرة الشرائية لذوي المداخل الضعيفة، كما تعمل على التحكم في الكوارث والأزمات في حالة إثارة مشكلة تموين نشاط معين أ وإقليم معين.[1]

أولا:القاعدة العامة(تحرير الأسعار)

باعتبار أن السعر هو " القيمة المحدّدة للمنافع، التي يحصل عليها الفرد من السلع والخدمات فقد أقر المشرع الجزائري بحرية أسعار المنتوجات والخدمات كقاعدة عامة في المادة الرابعة من الأمر03/03 المؤرخ في2003/7/20 المعدلة بالقانون 05/10المتضمن تعديل قانون المنافسة: تنص على أنه" تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة " وتنص الفقرة الثانية من المادة " تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما [2] وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي:

-تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.

-هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعا أو تأدية الخدمات.

-شفافية الممارسات التجارية ".

هذا المبدأ وضع أساسا لمسايرة الوضع الجديد نسبيا المتمثل في ذلك التوجه الذي شرعت الجزائر في تبنيه بعد1989 والقائم في الأساس على الحرية الاقتصادية والذي فرض ضرورة إخضاع تحديد أسعار السلع والخدمات لقواعد اللعبة التنافسية ولإرادة الأطراف المتعاقدة التي لا تخضع إلا للقواعد العامة في تحديد السعر مع توسيع نطاق هذه الحرية وتقليص في ذات الوقت من صلاحية المحيط الإداري والتنظيمي في تحديد سعر السلع والخدمات أي الأسعار المقننة.

ثانيا:الاستثناء(تحديد الأسعار)

[1] ـ شرواط حسين،المرجع السابق،ص34.

[2]-للإلمام أكثر بموضوع الأسعار والتعريفات يمكن الرجوع ؛ إلى القانون02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23جوان2004، وخاصة الباب الثاني:شفافية الممارسات التجارية والفصل الأول المتعلق بالإعلام بأسعار والتعريفات وشروط البيع.

الأصل أنه تحدد الأسعار بحرية،باستثناء بعض المنتوجات التي تفترض السلطات العمومية الحد الأقصى للأسعار، وقانون وبموجب الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب القانون12/08 والمعدل بدوره بالقانون 05/10 فإنه" يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف التجانسية من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم" واستنادا للفقرة الثانية من نفس المادة فإنّ "اتخاذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك لأسباب الرئيسية الآتية: -تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلال الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

- كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقفيها حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرّر لاسيما بسب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معنية أو حالات الاحتكار الطبيعية ".[1]

المبحث الثالث:الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة

يتساءل الكثير من فقهاء القانون عن الطّبيعة القانونية لمبدأ التنافس أو ما يعبّر عنه أحيانا بالحقّ في المنافسة.على اعتبار أن تحديد الطّبيعة القانونية لأيّ حقّ تنشأ عن مجموعة السّلطات والامتيازات التي بإمكان صاحب هذا الحق أن يستخدمها على محّل حقّه وحدود ذلك.

فما هويا ترى التّكييف الشرعي؟ والتكييف القانوني وهل يبقى من قبيل الحقوق التقليدية العادية وفقا التقسيمات الكلاسيكية للحقوق في القانون.

المطلب الأول: التكييف الشّرعي لمبدأ الحرية التنافسية

[1]- بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، العدد الأول، 2013، ص25.

نظرا لأهمية الحرية التّنافسية في الشريعة الإسلامية سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مضمون حرية التنافسية من منظور الشرعي (الفرع الأول)، ثم نذكر فيما بعد الأدلة الشرعية الدالة على الحرية التّنافسية (الفرع الثاني).

الفرعالأول:مضمون مبدأ الحرية التنافسية في الشريعة الإسلامية

انطلاقا من كون "الحرية"هي الوضع الطّبيعي الذي يحرص التشريع الإسلامي على تحقّقه، فقد أقرّ هذا الأخير مبدأ الحرية الاقتصادية وما يتفرّع عنه من حريات متعّددة ومتنوّعة (حرية التعاقد، حرية اختيار العمل المناسب والحقّ في التملّك....)، ومن بينها الحق في المنافسة.

وعليه، يمكن القول أنّ هذا الأخير يعتبر حقّا شرعيا عامًّا قرّره الإسلام ورعاه وحماه بأوكد أساليب الحماية وجعله أساسا لحياة الأفراد في المجتمع.

فالنّظام الاقتصادي الإسلامي يقوم إذن على حرية التّعامل في الأسواق، وتفاعل قوى العرض والطّلب في حرية تامّة مع وضع كافّة الضّمانات التي تكفل هذه الحرية.[1]

الفرع الثاني:الأدلة الشرعية

بما أنّ الأصل في التّعامل في الأسواق الإسلامية هو الحريّة ويستدلّ على ذلك بما يلي:

أ- ما رُوي عن أنس رضي الله عنه أنّ النّاس قالوا يا رسول اللّه غلا السّعر، فسعّر لنا، فقال:((إنّ اللّه هو الخالق القابض الباسط الرّزاق المسعّر، وإنّي لأجو أن ألقى اللّه ولا يطالبني أَحَدٌ بمظلمة ظلمته إيّاها في دم ولا مال)).[2]

ب- يَ أنّ صلّى اللّه عليه وسلّم نهى عن تلقّي السّلع حتى يُهبَط بها إلى الأسواق[3]، وذلك لأنّ السّعر يتحدّد في السّوق بين مجموع البائعين والمشترين. لذلك عمد النّبي عليه الصّلاة والسّلام إلى

[1]- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحريّة التنافسيّة في الجزائر،ا لمرجع السابق، ص114.

[2]- أنظر:الإمام بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، ج05، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدن سنة طبع، بيروت، لبنان، ص219.

[3]- أنظر:صحيحالبخاري، ج02، ص19 وصحيح مسلم ج 02، ص1156.

حماية القادم من الخارج البلد خاصة (على اعتبار أنّه عادة لا يعرف السّعر قبل دخوله إلى السوّق)، ونهى التّجار عن تلقّيه، وأوصاهم بترك السّوق تقوم بوظيفتها في تحديد السّعر المناسب للسّلع. وهذا إن دلّ على شيء، فإنما يدلّ على الضّمان الذي يوفّره النظام الإسلامي بإتاحة الفرص المتكافئة أمام الجميع ومحاربة أيّ مظهر من مظاهر التأثير فيها أو الاستئثار بأيّ امتياز خاص.[1]

ج- ما ثبت بالأدلّة من السّنة المطهّرة من تحريم الاحتكار لما فيه من مصادرة لحقوق المستهلكين من جهة، والتّجار الآخرين من جهة أخرى. فقد رُويَ أنّ النبي عليه الصّلاة والسّلام قال: ((من احتكر فهو خاطئ)).[2]وقال أيضا:((من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغلّيه عليهم كان حقّا على اللّه أن يقعده بعظم من النّار يوم القيامة)).[3]

وقال أيضا تشجيعا منه لجلب السّلع للأسواق وعدم احتكارها وتخزينها لحين الغلاء، و ذلك حتيضيّق على النّاس وستغل حاجاتهم: ((الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)).[4]

د- ما سار عليه الخلفاء الرّاشدون بعد وفاة النبي عليه الصّلاة والسّلام؛ فقد ثبت أنّ الخليفة عمر بن الخطاب- رضي الله عنه - رأى كير حدّاد في السّوق فضربه برجله حتى هدمه وقال لأصحابه: أَتُنْتَقَصُ سوقُ رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم.

من هنا، يمكننا أن نخلص إلى أنّ حرية التنافس عموما من الحقوق التي قرّرها ديننا الحنيف بحيث وضع القواعد التي تحميه (كحقّ) ، والإطار الذي يجب أن يُمارَسَ من خلاله من جهة،كما أنّه رسم له الحدود والضوابط التي تحول دون استغلاله والتّعسف في استعماله، من جهة أخرى.[5]

المطلب الثاني:التكييف القانوني لمبدأ الحرية التنافسية

[1] - تيورسي محمد، المرجع السابق،ص115.

[2] - أنظر: الإمام الشوكاني، في مصنفه نيل الأوطار،ج05، ص312.

[3] - رواه الإمام أحمد في مسنده،ج01، ص21.

[4] - تيورسي محمد، المرجع السابق، ص116.

[5] - تيورسي محمد، المرجع السابق،ص116.

إذا كان فقهاء القانون الكلاسيكيّون يقسّمون الحقوق إلى:حقوق شخصيّة وحقوق عينيّة وحقوق ذهنيّة وحقوق الدّائنين (الالتزامات)، فإنّ تحديد موقع حّق المنافسة من بين كلّ هذه الحقوق لازال يطرح تساءل عند فقهاء القانون المحدثين، تجد مصدرها أساسًا في التّطور المذهل للنّظم القانونية الذي صاحب بدوره التّقدم العلمي والاقتصادي الحاصل وبروز الظاهرة التنافسية في ثوب جديد متجدّد عجزت النّظم التقليدية على مسايرته. وعلى هذا الأساس، وجدت اتّجاهات الثلاث لتحديد طبيعة الحقّ في المنافسة، لنخصص بذلك لكل اتجاه فرع بين من خلاله مضمون هذا الاتجاه والنقد الموجه إليه.

الفرع الأول:الحقّ في المنافسة من حقوق الملكيّة

بحيث يرى أنصار هذا الاتجاه، في الفقه والقضاء المقارنيْن أنّ صاحب المشروع يكون له حق ملكيّة على القيم التي ينتظما مشروعه، ومن ثمّ، لا يجوز الاعتداد على حقّ ملكيتّه، وهذه الأخيرة بعناصرهاالثّلاثة:الاستعمال والاستغلال والتّصرف، لها طبيعة خاصّة في موضوع المنافسة، باعتبار أنّها لمى أشياء غير المادية وعليه، يستلزم ذلك تنظيما خاصّا يختلف عن تنظيم الملكيّة بصورتها التّقليدية.

إذن، وفقا لهذا الاتّجاه، فمن المتصوّر أن ترد الملكيّة على القيم المعنوية التي هي نتاج جهد الإنسان وتفوّقه، ويكون من حقّه ممارسة كافّة عناصر الملكيّة عليها.[1] وانتقد غالبية الفقه هذا الاتّجاه بناءً على الأسس التّالية:

أ- قيامه على فكرة خاطئة أساسًا، تقوم على إسقاط الأفكار القانونية التي كانت سائدة قديمًا على ما يستجّد من أحداث ووقائع، وهو ما قد ينتهي بنا إلى إصباغ نوع من الجمود على القاعدة القانونيّة، ممّا يؤدّي في الأخير إلى عجز النّظم القانونيّة عن مواكبة التقدّم الحاصليْن.

[1]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص287.

ب- أنّ خصائص الحقّ في المنافسة تختلف عن خصائص حق الملكيّة، إذ أنّ من أهمّ خصائص هذا الأخير السّكون والدّوام والاستمرار والاستئثار، في حين نجد أنّ المنافسة تكون في حالة نشاط وديناميكية وإبداع، وهو ما يعني أنّ الحقّ في المنافسة لا يؤتي ثماره إلاّ بالانتشار والتميّز وتفجير الطّاقات.

ج- وأخيرا، فإنّ الفرق الأساسي بين الحق في المنافسة وحقّ الملكيّة، يكمن في ذات الطبيعة التي يقوم عليها الحقّ؛ فحقّ المنافسة له خصائص خاصة بسبب المحلّ الذي يرد عليه، ومن ثمّ، فليس هناك ما يدعو إلى إدراجه في ذلك النطاق المتّسع للملكيّة ذات الغاية الفرديّة الخاصّة، بينما الغاية الأساسية للمنافسة هي النّفع العام وتحقيق المصلحة العامّة والحرص على مصلحة الجمهور باعتباره طرفا أصيلا في العلاقة التّنافسية.[1]

الفرعالثاني:الحقّ في المنافسة من الحقوق الشّخصية

يرى جانب آخر من الفقه، أنّ الحقّ في المنافسة يعدّ من الحقوق اللّصيقة بالشّخصية، أي الملازمة لصفة الإنسان، وهو ما اصطلح عليه بحقوق الشّخصية والتي يمكن تعريفها على أنها، مجموعة الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكوّنة للشّخصية، وبالتالي، فإنّ أساس الحماية القانونية للمنافس مثلا لا تتمثّل في أحكام المسؤولية المدنيّة بعناصرها الثّلاث (الخطأ، الضّرر والعلاقة السّببية)، والتي يكلّف هذا الأخير (المنافس المعتدى عليه) بإثباتها أمام القضاء عند الاعتداء عليه، وإنّما تكمن في وجود حقّ شخصي في القيم التّنافسية.وهو ما يجعل هذه الحماية أكثر فعالية خاصّة إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ قواعد المسؤولية لا توفّر إلاّ الحماية اللاّحقة للحقّ، بينما الحماية الحقيقية تكمن في الوقاية من الاعتداد على قيم المنافس، وعلى وجه الخصوص الشّخصية منها، أي تلك التي تنشأ من ابتكاره وتميّزه وخصائصه الشّخصية.ولن تتحقق هذه الحماية بالاعتراف بالحقّ في المنافسة واعتباره من حقوق الشّخصية.[2]

[1]- تيوسي محمد، المرجع السابق، ص118.

[2]-أحمد محرز، المرجع السابق، ص290.

ويواجه هذا الاتجاه معضلة قانونية، تتمثّل في الاعتراف للمشروع المنافس بالشّخصية القانونية التي تعبّر عن مجموعة من العناصر الماديّة والشّخصية، فإذا ثبت للمشروع المنافس شخصيّته القانونيّة تتمتّع بأهليّة المنافسة وسائر حقوق الشّخصية، ويمثّل المشروع صاحبه أو مديره أو ممثّله القانوني أمام القضاء[1].

هذا، فضلا على أنّ الحقّ في المنافسة لا يفرض التزاما على شخص بعينه، وإنّما يفرض على الكافّة عدم الاعتداء على قيم المنافس أو المساس بحقه في المنافسة، حيث على الجميع الالتزام بعدم التعرّض لصاحب الحق في المنافسة في مباشرة واستعمال حقّه هذا.

وفي المقابل، بإمكان صاحب هذا الحق أن يحتجّ به في مواجهة الكافّة دون الحاجة لإثبات عناصر المسؤولية، وهو ما يجعله (أي حقّ المنافسة) أقرب إلى الحقوق العينيّة منه إلى الحقوق الشّخصيّة.

الفرع الثالث:الحقّ في المنافسة هو حقّ امتياز استغلال احتكاري

يذهب أصحاب هذه النّظرية إلى اعتبار الحقّ في المنافسة ما هو إلاّ امتياز استغلال احتكاري، والذي وهو عبارة عن سلطة تُمنح للمنافس لاستغلال قيمه استغلالاً احتكاريًا.

وتكييف الحقّ في المنافسة على هذا النّحو يتوافق في تقدير أصحاب هذا الاتّجاه مع الغاية المبتغاة من الموضوع، حيث أنّه يؤكد أداء صاحب المشروع لمهمّته ووظائفه في مشروعه كمرفق اقتصادي.

و من ثمّ، يجب على النّظام القانوني أن يمنحه حقّ الاستغلال الاحتكاري بما يتناسب مع أداء هذه الوظيفة الاقتصادية، خاصّة إذا علمنا أنّ الاستغلال يعدّ بمثابة الرّكيزة الأساسية التي يقوم عليها محلّ الحقّ في المنافسة، بل وتقاس على أساسها كفاءة صاحب الحقّ ومدى تنظيم قيَمه وازدهارها، والقدرة على تنشيطها من جهة، وحمايتها من جهة أخرى.

و ما ينبغي التّأكيد عليه في الأخير، أنّه ودون الدخول في تفاصيل النّظريات المتعدّدة والأسس الفلسفية المنطقية إلى حدّ ما، التي يقيم عليه أصحاب هذا الاتّجاه أفكارهم، إلاّ أنّ أهمّ ما نخشاه هو أنّ إضفاء الصّبغة الاحتكارية والاستغلالية على الحق في المنافسة، قد يعود بنا نسبيًا إلى نظام

[1] ـتيورسي محمد، المرجع السابق،ص119.

الطوائف والامتيازات الذي قضت عليه الثّورات التّحرّرية.

و حقيقة الأمر، أنّ الحق في المنافسة حق متميّز يستمدّ طبيعته القانونية والحماية التي توفّر له تبعا لذلك من نصوص القانون التي تجعله حقّا مشروعا لكلّ متعامل اقتصادي يحترف التّجارة مادام ملتزما بالأصول القانونية التّجارية.وعلى هذا الأساس، يمكن القول بتلاقي كلّ من الفقه الإسلامي والفقه حول طبيعة الحقّ في المنافسة.

وكخلاصة لما سبق يمكننا أن نقول بأنّه، تعتبر حرية المنافسة قيمة حقوقية رديفة لحرية المبادرة الخاصّة التي تضمن أغلب الدساتير الحالية – ومن بينها الدستور الجزائري – الحقّ في ممارستها، على أساس أنّ حقّ الأشخاص في مزاولة نشاطهم كفاعلين اقتصاديين لا يتأتّى إلاّ إذا كان مؤطّرا بضمانات قانونية ناجعة، يقع على رأسها القانون الأساسي للدّولة أي الدستور.[1]وأن تنظيم هذه الحريّة ومنحها مة دستورية يبقي من اختصاص المشرّع شأنها في ذلك شأن جميع الحريّات العامّة الأخرى، والتي يعهد الدستور صراحة إلى القوانين بحمايتها ووضع القواعد الخاصّة بالضّمانات الأساسية لممارسة هذه الحريّات.[2]

المبحث الأول:مفهوم المنافسة

عرف مصطلح المنافسة عدة تعاريف ومعاني كلا حسب مجاله أو نشاطه وبهذا الصدد سنقوم بعرض التعاريف لهذا المصطلح، اللغوية منها والاصطلاحية والقانونية (المطلب الأول)، وكذا نشأة والتطور قانون المنافسة (المطلب الثاني)، وكذا مصادر قانون المنافسة (المطلب الثالث).

المطلبالأول:تعريف المنافسة

طلح المنافسة كما سبق الذكر تعاريف متعددة، وبهذا الصدد نعرض التعريف اللغوي (الفرع الأول) والتعريف الاصطلاحي (الفرع الثاني).

[1]– تيورسي محمد، المرجع السابق،ص121.

[2]– ومن ذلك المادة32 من الدستور والتي جاء فيها:" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنة" و المادة 37كذلك التي جاء فيها:"حرية التجارة الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

الفرع الأول:التعريف اللغوي للمنافسة

لقد وردت عدة تعاريف لغوية للمنافسة نذكر منها:

1- **منافسة** (إسم)

- مصدر نَافَسَ

-**المُنَافَسَةُ**:التَّنَافُس

- **مُنَافَسَةُرِيَاضِيَّةُ**: مُبَارَةُ رِيَاضِيَّةُ، أَيْ بذّلُ كَلّ الجُهُودِ لِتَحْقِيقِ التَفَّوُّقِ.

(علوم النفس) بذلُ شخصَيْن أو أكثر أقصى جهدٍ لتحقيق غرضٍ ما وبخاصَّة حين يكون التفُّوق هو الهدف **منافسَة**عادلة/ مشروعة.

-**نَافَسَ** فلانًا في كذا:سابقه وبادره فيه من غير أن يُلحق الضَّرر.[1]

2- نافس/ نافسَ في ينافس، **مُنافسةً**، فهو مُنافِس، والمفعول مُنَافَس:

- نافس زميله في العَمل سابَقَه وباراه فيه دون أن يُلحق الضررَ به " نافس الطَّالب زميلَه في الحصول على المرتبة الأولى".

- نافس فيه: غالى فيه وازيد" زايد منافسَة: عرض في المزاد أكثر منه".[2]

منافسة: مزاحمة تشير الكلمة في مجال الاقتصاد إلى وضع تتزاحم فيه شركات من أجل الربح. وتؤدي المنافسة بين الشركات على الزبائن إلى انخفاض السعر بينهما تؤدي المنافسة بين الزبائن على الشركة ما إلى ارتفاعه ويمكن للمشترين أن يتنافسون فيما بينهم مما يؤدي عادة ارتفاع الأسعار والمنافسة حجر أساسي في نظام المبادرة الحرة إذ يتنافس الناس على أحسن الجامعات وأحسن المهن وإلى غير ذلك. وتشكل المنافسة حافزا قويا للفوز والأداء الممتاز.[3]

[1]- معنىالمنافسة في معجم المعاني الجامع.

[2]-معنى المنافسة في المعجم الوسيط.

[3]- معنى المنافسة في المعجم الرائد.

أو هي نزعة فطرية تدعوا بذل الجهد في سبيل التفوق والمنافسة حيث تقابل التنافس.ويقال (نفس) الشيء صار مرغوبا و(نافس) في الشيء (منافسة) إذا رغب فيه على وجه المباراة .[1] و بمعنى آخر هي الكفاح بين الأقران أو النظراء (مثلا بين تاجر وآخر) من آجل الحصول ونيل المنافع. وفي القرآن الكريم ، بعد التصوير القرآني للنعمة التي يلقاها المؤمنون ، حثهم سبحانه وتعالى على عمل الخير، حتى ينالوها، وفي ذالك تنص الآية الكريمة :"ختامه مسك وفي ذالك فليتنافس المتنافسون"[2]أي وفي ذالك فليتراغب المتراغبون وفي الحديث الشريف "أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها "وهو من المنافسة أي الرغبة في الشيء والإنفراد به وهو من الشيء النفيس الجيد في نوعه.

والجدير بالذكر أن كلمة Concurrence المقابلة لكلمة منافسة في اللغة العربية مشتقة من المصطلح اللاتيني Cum ludere الذي يعني Jouer ensemble الذي يعني اللعب في جماعة أو يجري مع أو يسرع في جماعة accourir ensemble .

ولقد كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه حالة خصومة وتنافس وصراع وحالة عداء مستمرة la concurrence est une situation de rivalité de compétition de lutte et de conflit.

وللمنافسة عدة معان، فتعني مزاحمة بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تتابع نفس الهدف.[3]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمنافسة

إن المنافسة الحرة فكرة اقتصادية ، وقد عرفها الاقتصاديون كما عرفها القانونيون، لكن من المفيد الإشارة إلى أن تعريف المنافسة، لم يكن واحدا لدى الاقتصاديين والقانونيين حيث إن تعريف

[1]– الشناق معين فندي،الاحتكار والممارسات المقيّدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الطبعة الأولى،2010،ص 24– 25.

[2]- سورة المطففين، الآية 26.

[3]–محمد الشريف كتو،قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر03/03 والقانون02/04 ، منشورات بغدادي، 2010،ص9.

الاقتصاديين، لايتناسب مع متطلبات الفهم القانوني الذي يهدف إلى التعريف العملي،محدد الأركان سهل التطبيق.[1]

أولا:التعريفالاقتصادي- وعلى حسب علماء الاقتصاد ، فإن المنافسة هي العمل للمصلحة الشخصية وذالك بين البائعين والمشترين ، في أي منتج وأي سوق .وعلى حسب هذا القول، فإن عمل الشخص لمصلحته الشخصية في تبادل وتداول الأموال بغية تحقيق مصلحته الشخصية، يعتبر من المنافسة.

ثانيا:التعريف القانوني- ـ المنافسة على أنها التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات، ويرى لورد دينغ أن ل فرد في المجتمع مخول للاشتغال بأي عمل بأية طريقة ، يعتقد أنها تحقق مصلحته، شريطة ألا تكون مخالفة للقانون ، باعتبار أن كل عقد يعيق حريته في التجارة والعمل، ويقيده في تجارته لمصلحة آخرين يعتبر إعاقة للتجارة ، ويلاحظ أن هذا التعريف لا يركز على تعريف المنافسة في ذاتها ، وإنما يبين فقط ما يعرقلها . تعرف المنافسة أيضا ، بأنها التسابق إلى عرض السلع والخدمات ، رغبة في الإنفراد بالمستهلكين .ولذا فإننا نميل إلى التعريف الذي قدمه مجلس المنافسة الفرنسي ، الذي يرى أن المنافسة هي طريقة للتنظيم الاجتماعي حيث تؤدي مبادرة الأعوان الاقتصاديين غير الممركزة إلى ضمان الفعالية المثلى في تخصيص الموارد النادرة للمجموعة .وهذا التعريف ،حسب رأينا ينظر[2]إلى المنافسةنظرة واسعة وشاملة تتجاوز مجرد ما يملكه العون الاقتصادي من حق في الاشتغال في العمل الذي يحقق مصلحته ومنافسة غيره في نف لعمل ،إلى المجالات والأهداف البعيدة للمنافسة، باعتبارها أساس للتنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة،ومنهاجا لإحداث التوازن الضروري

[1]- عبد الرحمن الملحم،الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد،عدد63، 1993 ،ص380.

[2]- محمد الشريف كتو،المرجع السابق،ص10.

والفعال، لاستغلال الموارد وعناصر الإنتاج العائدة للمجموعة ، وتثمينها والمحافظة عليها من أي تبذير أو تضييع.

تعتبر المنافسة وسيلة لبلوغ التقدم الاقتصادي والتقني،وذالكإذا توفرت شروط قيامها والمناخ الملائم لها ،غير أنه في حالة تلك المتطلبات، تبقى المنافسة عاجزة عن تحقيق الوظائف المنوطة بها، ممايستدعي إحلال وسائل أخرى محلها لتحقيق الأهداف السابقة.[1]

المطلب الثاني:نشأة وتطور القانون المنافسة

على اعتبار القانون أن المنافسة من بين الوسائل القانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر،من أجل حماية هذا الأخير دأبت الدولة المكرسة لمبدأ المنافسة الحرة إلى إنشاء أجهزة متخصصة للسهر على هذه الحماية ،وفي هذا السياق سوف نتطرق في هذا المطلب إلى نشأة وتطور المنافسة على المستوى الدولي (الفرع الأول) ثم نشأته وتطوره في الجزائر (الفرع الثاني) .

الفرعالأول:نشأة وتطور القانون المنافسة على المستوى الدولي

إن أولى وادر ظهور المنافسة يرجع إلى نهاية القرن19 الميلادي بالولايات المتحدة الأمريكية وهو مايعرف بالنظام الانجلوسكسوني،وذالكبتنظيم تشريعات مناهضة للاحتكارات عن طريق إنشاء الأجهزة المتخصصة في مكافحتها بحيث ظهرت أولى سلطة إدارية مستقلة عام1889 وكانت هذه الفترة بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية ،فصدر قانون شيرمانchermanact سنة1896 حيث عرف سنة1889 بقانون حظر التجمعات الاحتكارية،ثم قانونكلايتومclaytonactسنة 1914، وهو يحظر اللجوء للأسعار التميزية وهو قانون مضاد للاحتكارات،وفي نفس السنة صدر القانون التجارة الفيدراليةالمكلفة بوضع الحد للممارسات المنافية وتوقيع العقاب عليها،وبموجب هذا القانون ثم تفكيك شركات كبرى كانت قد أساءت استخدام سلطات الاقتصادية.

[1]–المرجع نفسه، ص11.

أما على الصعيد الأوربي فإن قانون المنافسة يعد أكثر حداثة ،حيث ظهرت بوادره بإنشاء السوق الأوربية المشتركة سنة1958 بمقتضي اتفاقية روما لسنة 1957وعلى رأسها المشرع الفرنسي الذي استوحى هذا القانون من النموذج الأنجلو سكسوني فنظمه عبر ثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى :في هذه المرحلة ظهرت اللجنة التقنية للاتفاقات وتجسدت هذه اللجنة بعد صدور مرسوم 9أوت1953، وكان يعاب على هذه اللجنة أن صلاحياتها استشارية فقط.

المرحلة الثانية :في هذه المرحلة وبالضبط عند صدور قانون رايموندبار في (19جويلة1977)، فعوض اللجنة التقنية للاتفاقيات بلجنة المنافسة وأهم ما ميزها عن سابقتها هي انتزاعها لسلطة الاستقلالية .

المرحلة الثالثة :أن القضاء الفرنسي خلال المرحلتين السابقتين عرف دعوى المنافسة غير المشروعة تأسيسا على مبادئ المسؤولية التقصرية، لتأتي المرحلة الثالثة هاته وبالضبط بصدور الأمر رقم 1243/86 المؤرخ في أول ديسمبر 1986المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي عوض لجنة المنافسة حيث أدمج المود410 ومايليها من القانون التجاري الفرنسي ، وقد أنشأ بموجب المادة02 من هذا المرسوم وكان عندها الجدال قائما حول مدى استقلالية مجلس المنافسة ، إلى غاية صدور قرار من المجلس الدستوري المؤرخ في24 جانفي1987 أين كيفه بأنه سلطة إدارية مستقلة ونفي الطابع القضائي لهذا الجهاز.[1]

الفرع الثاني:نشأة وتطور قانون المنافسة في التشريع الجزائري

لم يظهر قانون المنافسة الجزائري إلا بعد انتهاجها نظام اقتصادي حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوتاته ، وحفاظا على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار اقتصاد السوق استحدثت لأول مرة مجلسالمنافسة سنة1995 من خلال الأمر06/95 المؤرخ في 25جانفي1995المتعلق بالمنافسة إلا أن هذا الأمر ألغى وعوض بالأمر03/03 المؤرخ في 19يوليو 2003م حيث فصل المشرع

[1]- حسين شرواط ، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر03- 03 المعدل والمتمم بالقانون12/08 المعدل والمتمم بالقانون 05/10وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى عين مليلة،الجزائر،2012،ص 15.

الجزائري بين الممارسات التجارية، والتي أفرد لها قانون خاصا بها يتمثل في القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وخصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة والهيئة المشرفة على تطبيق قواعده، ممثلة في مجلس المنافسة وقد أجريت بعض التعديلات على الأمر(03/03) بالقانون رقم (12/08) وعدل كذلك بالقانون رقم (05/10). [1]

المطلب الثالث:مصادر قانون المنافسة

لا يختلف قانون المنافسة من حيث مصادره الرسمية عن غيره من الفروع القانون في المنظومة القانونية الجزائرية، حتى وإن كان للمصادر الدولية في مجال المنافسة والأعمال عموما دور جوهري ، وعليه يمكن التميز في هذا الصدد بين مصادر قانون المنافسة الوطنية (الفرع الأول) والمصادر الدولية (الفرع الثاني)

الفرع الأول:مصادر الوطنية لقانون المنافسة

بالرغم من أن المشرع الجزائري أفرد للمنافسة قانون خاصا من خلال القانون03/03 المتعلق بالمنافسة إلا أن تعدد مضامين هذا الفرع من القانون يجعل من الممكن امتداده إلى نصوص قانونية أخرى ذات صلة بالنشاط الاقتصادي والتعاقدي،كالقانون التجاري باعتباره الإطار القانوني العام للنشاط التجاري الممارس من قبل الأعوان الاقتصاديين، وبعض القوانين الأخرى كالقانون02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية[2].خاصة في أحكامه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، وتنظيمه للأسعار، والشأن ذاته بالنسبة للأمر04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها .[3]

[1]- حسين شرواط ، المرجع نفسه،ص15.

[2]- نبيةشفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كليةالحقوق،جامعة وهران،2013،ص22-23.

[3]-الأمر 04/03المؤرخ 19 يوليو2003 ،المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ،ج.ر ،رقم 43،الصادر20 يوليو2003.

كذلك يرتبط قانون المنافسة بقانون العقوبات من خلال المادة 172ومايليها، كذلك القانون المدني،إذا أنه لا يمكن التخلي أو تجاوز المسؤولية المدنية للعون الاقتصادي على الأضرار التي تسببها الممارسات المقيدة التي يأتي بها.[1]

كما تتضمن هذا الأمر نص أدرج فيه الصفقات العمومية ابتدءا من تاريخ الإعلان عن الصفقة إلى غاية منحها المادة الثانية من الأمر03/03 ، بالرغم من أن الصفقات العمومية تنتمي إلى القانون الإداري (امتياز السلطة العامة).

الفرع الثاني: المصادر الدولية لقانون المنافسة

يقصد بالمصادر الدولية في هذا الخصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأعمال عموما ،لاسيما اتفاقيات الشراكة والأسواق المشتركة ، وفي الشأن ينبغي الإشارة إلى أهمية الاتفاقية المتوسطية المنشئة للشراكة الجزائرية الأوروبية الموقعة بفالونسيا بتاريخ2002/04/22 ، المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أفريل 2005 والتي تم بموجبها إنشاء منطقة تبادل الحر بين الجزائر والمجموعة الأوروبية ، وهذا ما يؤكد اندماج السوق الجزائرية – باعتباره فضاء للمنافسة – ضمن السوق الأوروبية، والأمر ذاته بالنسبة للسوق المشتركة ، حتى إن لم يكتمل هيكلها القانوني بالنسبة للجزائر.[2]

[1]– نبية شفار،المرجع السابق،ص23.

[2]– حسين شرواط،المرجع السابق ،ص17.

المبحث الثاني:مفهوم مبدأ حرية المنافسة

إن المنافسة هي نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة، والنشاط الاقتصادي بصفة صة، والتي يتعرف بها القانون ويضع لها الضوابط ويمنع من يتعسف في استعمال حقه فيها معنى ذالك أنّ من يتمتع بحرية المنافسة كل من يتمتع بحرية التجارة سواء كان شخصا طبيعيّا أو معنويا،[1] باعتبار الحرية المنافسة هي مسألة ملازمة للاقتصاد السوق، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المقصود بمبدأ حرية المنافسة (المطلب الأول) وكذا إلى تطور التاريخي لهذا المبدأ(المطلب الثاني)، لنحدد بعد ذالك مضمون هذا المبدأ (المطلب الثالث).

المطلبالأول:المقصود بمبدأ حرية المنافسة

وردت في التشريع القانوني والقضاء في ما يخص مبدأ حرية المنافسة بعض النصوص التشريعية التي توضح معنى وضرورة إلزامية حرية المنافسة في مجال الاقتصادي، وسنطرق لهذه الجزئية في فرعين الأول تعريف بمبدأ حرية المنافسة، والثاني، التكريس القانوني لحرية المنافسة.

الفرعالأول:تعريف مبدأ حرية التنافس

إن حرية المنافسة تعتبر مظهراً من مظاهر حرية التجارة والصناعة فالتجار أحرار في منافسة بعضهم البعض إلا أن لهذه الحرية حدود[2]،اعتبار هذه الأخيرة (الحرية) قد تعني للبعض في عالم الأعمال عملية الحصول على الربح بطريقة سهلة وغير شريفة بالضرورة إلى أن هذا المعنى هو غير محبّذ وغير مرغوب فيه،في حين يرى الاتجاه الأخرى أن هذه الحرية هي بمثابة وقود للمنافسة، وعليه يمكن تعريفها على:أنها:" تعدّد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي، فحرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط و أن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيود".

[1]– أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي:الصناعة، التجارةوالخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص11.

[2]– زوبيرأرزقي،حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزيوزو ،2011، ص17.

أو بمعنى آخر، أن كل شخص يعتبر حرا للقيام بأي نشاط اقتصادي، وذلك بشرط احترام متطلبات القانون التجاري وبصورة أعمٌّ وأدق قوانين الضبط الاقتصادي.[1]كما يعرفها البعض الأخرى على أنها:« مزاحمة بين التجار و أرباب الصناعات الذي يحالون جلب الزبائن نحوهم باستعمال بعض الوسائل منها الجودة والسعر المعقول ومكان المحل التجاري.....» و قد ذكرت هذه الوسائل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من النقاط الثلاث الموضوعة.[2]

وعليه يمكن القول بأنّ حرية المنافسة تتضمن بإضافة إلى حرية انتقال الأشخاص ،احترام حرية القيام بالمشاريع ، وأن لا تكون هناك حواجز تحظر الدخول إلى السوق، وحريّة حركة عوامل الإنتاج، وعدم إعاقة تدفق رؤوس الأموال أو تضيق حرّية وحركة انتقال والسّلع أو الخدمات ولا حرية الإنشاء وغيرها.

وانطلاقا من إتكاز المنافسة في اقتصاد السّوق على نظام العرض والطّلب، والذي يفترض امتلاك المتعاملين الاقتصاديين لهامش (قدر) معين من الحريّة، ومن خلال معاينة الواقع الاقتصادي، نلاحظ أنه توجد وضعيات متعدّدة للمنافسة في السوق والتي قد تكون أكثر أو أقلّ تنافسية، بمعنى أنه يملك المتعاملون فيها هامشا من الحرية قد يضيق أو يتّسع تبعا لعدّة اعتبارات (اقتصادية خاصّة).

وباعتبار هذه الحرّية، أهمّ عنصر لبلوغ وضعية تنافسية، لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يستغنى عنها الاقتصاد الليبرالي الحالي، فإنّها في المقابل تعدّ سيفا ذا حدّين ؛ فمن جهة (إيجابية) قد تكون سببا بل وشرطا ضروريّا لكسب الزبائن وتطوّرهم.....الخ، ومن جهة أخرى (سلبيّة)، قد تشكّل أحد الأسباب في زوال هؤلاء الزّبائن أو جزء منهم، وذلك باعتبار أنّ منطق السوق القائم على قانون العرض والطلب يقضي بأن كلّ كسب لزبون من متعامل ما، هو في حقيقة الأمر خسارة لهذا الزبون

[1]– تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2013 ، ص100.

[2]– زكية جدايني، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع فانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص07.

من متعامل آخر (منافس آخر)، وهو ما يؤدي مع مرور الوقت إلى نفي المتنافسين من السوق، مما يؤدي إلى القضاء على منافسة ذاتها.

وعليه، تبقي الحرية التنافسية عاملا جوهريا لتحقيق الفاعلية الاقتصادية، يمكن من الاستخدام الأمثل الموارد ويؤدي إلى التطور الاجتماعي المنشود، وهو الأمر الذي تفطن إليه العالم الاقتصادي Stuart Mill عندما قال: « كل ما يحدّ من المنافسة هو شرّ وكل ما ينمّيها هو خير ».[1]

الفرع الثاني:التكريس القانوني لحرية المنافسة

إنّ حرية المنافسة من الحريات الاقتصادية وتعني حق الدخول إلى السوق أو ممارسة حرية العرض دون آية قيود بما حاصله حظر تكوين عوائق لدخول تجار منافسين إلى السوق أو إقصاء منافسين من السوق، وأدخلت إلى المجال القانوني بواسطة مبدأ شهير هو مبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي أقره لأول مرة في الجزائر دستور 1996وأضفى بذلك شرعية دستورية لحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وأطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية والصناعية والحرفية وغيرها.

حيث نصت المادة37 منه على أن « حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون ».

ويعد هذا المبدأ انعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، وهذا يشكل هذا المبدأ دعامة قانونية للنشاط الاقتصادي الحر.[2]

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ حرية المنافسة

بعدما أن تم تحديد المقصود بمبدأ حرية المنافسة سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين الغربية (الفرع الأول) وكذا تطوره في ظل القوانين العربية (الفرع الثاني).

[1]– محمد تيورسي، الضوابط القانونيّة للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص100-101.

[2]– محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق ،ص15و 16.

الفرع الأول:تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين الغربية

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تطور مبدأ حرية المنافسة في القوانين الغربية على اعتبار هذه القوانين السابقة في إقرارها لهذا المبدأ لذلك كان من ضروري تعرض إلى تطور هذا المبدأ في القانون الفرنسي أولا، ثم تطوره في القانون الأوروبي ثانيا.

أولا:في القانون الفرنسي– إن موضوع تطور مبدأ حرية المنافسة سيكون بالتركيز على تجربة الفرنسية باعتبارها مرجعية لأغلب القوانين المتعلقة بالمنافسة والأسعار باعتبار هذه الأخيرة بمثابة حجر الزاوية في بناء الاقتصاد الوطني ككلّ.

إن القواعد المتعلقة بالحريّة التنافسية تعتبر حديثة نسبيا إذ تعود النصوص الأولى إلى سنوات الخمسينات، حتى وإن اعتبر البعض بأن هذه الحريّة تم تكريسها فعلا منذ ثورة 1789بصدور القانون المشهور ل14و17 جوان1791 المعروف بقانون «LE CHAPELIR » وقبله المرسوم allarde في مارس من نفس السنة الذي أرسى مبدأ حرية التجارة والصناعة، والذي نص في مادته السابعة:<< أنّه ابتداء من أول أبريل المقبل يكون كلّ شخص حرّا للقيام بأيّ تفاوض أو ممارسة أيّ مهنة أو فنّ أو حرفة يجدها مناسبة وحسنة ....>>.إلا أنه ظلت معظم قواعدها تحيل صراحة إلى قواعد تنظيمية بوليسية، بحيث أنّ تصرّفات المتعاملين الاقتصاديين تم دوما إدراجها في نسق تحكمه وعة من المحظورات مهما كان المجال الذي يعمل فيه هذا المتعامل أو ذاك.وفي30جوان1945 صدر الأمر المنظم للأسعار، والذي اعتبر بعد ذلك مع التعديلات المتلاحقة التي أدخلت عليه قاعدة قانون المنافسة في فرنسا.[1]

ولقد تم التأكيد بكل وضوح على هذا المبدأ في الكلمات الأولى للقانون التوجيهي للتجارة والحرف

[1]– تيورسي محمد ، المرجع السابق، ص108.

والمعروف بقانون "Royer "حيث جاء فيه:« حرية وإرادة القيام بالمشاريع تعتبر ركيزة الأنشطة التجارية والحرفية.هذه الأخيرة يجب أن تمارس في إطار منافسة شفّافة ومشروعة[1]».

وفي 1دسيمبر 1986صدرالأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والذي ألغى قانون1945 ويؤكد بصفة صريحة على حرية المنافسة.باعتبار هذه الأخيرة تعتني بالدرجة الأولى بحرية الأسعار المشار إليها في المادة الأولى من هذا الأمر، ثم بعد ذلك وفي الدرجة الثانية حاول أن يضع الأمر 1986حدًا لتدخل وتوجيه الدولة للاقتصاد، ولتحقيق هذا الغرض ثم استحداث هيئة جديدة والمتمثلة في مجلس المنافسة والتي خولت له فرض سلطة الغرامات والعقوبات.

وبمرور عشر سنوات، ونتيجة أسباب عديدة والتي من بينها فشل الممارسة في إحداث التنسيق بين هيئات الضبط السوق المختلفة، وهو ما أدى إلى تعديل الأمر1986 في 1جويلية 1996والتي بموجبها تم إدخال تعديلات جوهرية مست على وجه الخصوص نطاق تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وهذا الأمر لا يعني العودة بصفة مطلقة إلى الاقتصاد موّجه، وإنما هو يعني فقط التراجع عن مكتسبات قد تم تحقيقها، ومن بينها حرية التنافس، وإنما هي بالأساس تهدف إلى تقوية سلطات الإدارة الاقتصادية، وفي نفس الوقت الحفاظ على هذا المكسب ألا وهو"حرية المنافسة" مع تمديد مجال الضبط بالتوازي مع ذلك.

وبعد ذلك ومع بروز التكنولوجيات الجديدة وتوسّعها، برزت حركة جديدة كان الهدف من ورائها عصرنة قواعد القانون المنافسة والحدّ من التنامي الآلي المتزايد للاّمساواة، سواء على الصعيد العالمي أو الأوروبي أو حتى الداخلي(فرنسا)، وهذا ناتج عن عدم ضبط حركة قوى السوق أو اللّعبة التنافسية عموما بما فيها الكفاية هذا من جهة، ومن جهة الآخر عدم شفافية عمل الأسواق، وهو الشيء الذي لا يوفر لها الحماية والآمن الكافيين واللّذين ينتج عنهما الفعالية المبتغاة من وراء اقتصاد السوق وفي هذا الإطار صدر قانون15 ماي 2001الشهير "NRE"- والذي تمّ العمل به تدريجيا

[1]- المادة الأولى من قانون27 ديسمبر1973 المسمى بقانون Royer والمتعلق بتوجيه التجارة والحرف.

- والذي شمل على ثلاثة محاور:

أ- التنظيم والضبط المالي.**ب**- تنظيم المؤسسات.**ج**- تنظيم وضبط المنافسة.[1]

ثم صدر بعد ذالك جملة نصوص تنظيمية تبين آليات تطبيقه.

وهذا التعديل يدل على شيء واحد فقط هو رغبة الدولة الصريحة في العودة إلى التدخل الفعّال في الحياة الاقتصادية.

وقد قام القانون Nre سابق الذكر بإحداث تعديلات مست خاصة تلك القواعد المتعلقة بالتركيزات والممارسات المضيقة للمنافسة. وكان الغرض من هذا التعديل، من جهة خلق نوع من انسجام التناسق بين القانونين الفرنسي والمجموعاتي الأوروبي، ومن جهة ثانية تحسين فعالية قاعدة التنافس من خلال زيادة حدّة الجزاءات ومضاعفة المراقبة خاصة فيما يتعلق بالعلاقات بين قطاع التوزيع الواسع وممونيه.

وقد تم تكريس هذا التوجه فعلا نحو التّنظيم والضّبط بعد ذلك بصدور منشورDutreil في ماي2003، والذي يتولى تنظيم العلاقة بين المنتجين والموزّعين الكبار(أصحاب التوزيع الواسع).[2]

ثانيا:في القانوني الأوروبي- لقد تم تبني هذا المبدأ ذاته عند تأسيس الوحدة الاقتصادية الأوروبية بمقتضى اتفاقية "روما"، بحيث جاءت في الفقرة الأولى من المادة الرابعة أنّ هذه الوحدة يجب:((أن تسير طبقا لاحترام اقتصاد سوق منفتح حيث تكون المنافسة حرّة...)).

وهو ما تمّ تأكيده عموماً في المواد من 39إلى48 في ميثاق الإتحاد الأوروبي تحت مبدأي حرية انتقال الأشخاص وحرية المشروع.

إنّ الغرض الأساسي إذن من إنشاء هذا الفضاء الاقتصادي، بإضافة إلى إرساء سوق أوروبية موّحدة، هو معاقبة كل ما من شأنه أن يعيق حرية التّنافس، ويتضح ذلك جلّيا في القواعد التي احتوتها اتفاقية Amsterdam وبوجه أخص في المواد81 وتلاها، بحيث تركز أكثر على مسألة

[1]- تيوسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص109و110.

[2]- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص111.

إدماج الأسواق مع استبعاد فكرة تفضيل طرف على حساب أطراف أخرى. ويتجلى ذلك من خلال نقاشات اللّجنة الأوروبية، حينما تحدث البعض مثلا عن"سياسة المنافسة"، في حين نجد البعض الآخر استعمل" ثقافة المنافسة "، وهو ما يرز الأهمية التي يوليها الإتحاد للاندماج الاقتصادي على حساب البحث عن الفعالية الاقتصادية.[1]

وفي ذلك، نجد المادة 03 من الاتفاقية المتعلقة بالفضاء الاقتصادي الأوروبي تؤكد على أن نشاط ة يجب أن يؤدي إلى خلق نظام يضمن عدم المنافسة في الأسواق الداخلية ومن هنا نلاحظ حرص الهيئات المجموعاتية على ضرورة جعل الدول الأعضاء يحترمون حرية المنافسة، ولا يتأتى ذالك مساعدات الدول وتهيئة الاحتكارات الوطنية ذات الطبيعة التجارية ، وكذالك تحديد وق خاصة المعترف بها للمؤسسات المكلّفة بخدمة اقتصادية ذات منفعة عامة ...الخ بإضافة إلى ذالك، ضبط الممارسات غير التنافسية بمختلف صورها.[2]

الفرع الثاني:تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين العربية

سيتم التطرق في هذا الصدد إلى تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين العربية وذالك بتعرض إلى تطور هذا المبدأ في القانون المصري أولا، و تطوره في القانون المغربي ثانيا، وتطوره في القانون الجزائري ثالثا.

أولا: في القانون المصري – نجد أن المشرع المصري قد حرص على تكريس هذا المبدأ في القانون 03/2005المتعلق بحماية المنافسة حيث نصت المادة الأولى منه على أن:((تكون ممارسة النشاط صادية على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقيدها أو الإضرار بها، وذالك كلّه وفق أحكام القانون)).[3]

---

[1]- المرجع نفسه، ص112.

[2]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص112.

[3]– حسين الماحي، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم03 لسنة2005 ولائحته التنفيذية، الناشر:المكتبة المصرية، الطبعة الأولى، 2007، ص17.

ثانيا:في القانون المغربي- تناول المشرع المغربي نفس المبدأ في ديباجة القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، حيث جاء فيها:" يهدف هذا القانون إلى تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار وإلى تنظيم المنافسة الحرّة. وتحدّد فيه قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين، ويهدف كذلك إلى ضمان الشّفافية والنّزاهة في العلاقات التّجارية.[1]

ثالثا:في القانون الجزائري- لقد تم تجسيد هذا المبدأ بكلّ وضوح في القانون الجزائر وذلك في النصوص المنظمة للمنافسة، بحيث جاء في المادة الأولى من الأمر06/95 المتعلق بالمنافسة والأسعار ما يلي ((إنّ موضوع هذا الأمر هو تنظيم وترقية حرية المنافسة...)).[2]

المطلب الثالث:مضمون المبدأ.

يقوم مبدأ حرية المنافسة على حرّيتان أساسيتان تتمثلان في "حرية الصناعة والتجارة ".وهذا ما تضمنه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم سيما المادة 37 منه وكذا "حرية الأسعار"، ذلك أنّ هاتان الحريتان يكملّهما مبدأ أخر يتمثل في الإعفاء من المسؤولية ومشروعية الضرر التنافسي الناتج عن عمليتي التسابق والتزاحم ، انطلاقا من الشعار المعلن "الزبون لمن يعرف كيف يصل إليه".[3]

الفرع الأول:مبدأ حرية الصناعة والتجارة

يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة من بين المبادئ التي يقوم عليها مبدأ حرية المنافسة إلا أن هذا المبدأ ليس مطلق بل قد ترد عليه قيود مما يؤدي إلى تقييد مبدأ حرية الصناعة والتجارة وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع.

---

[1]- ديباجة القانون رقم06/99 المتعلّق بحرّية الأسعار والمنافسة في المغرب الصادرة في 5 جوان 2000المعدل والمتمم.

[2]- المادة الأولى من الأمر06/95 الصادر في1995/1/25 والمتعلق بالمنافسة، ولقد تم العدول في التصريح عن هذه الغاية مباشرة(أي ترقية الحرية التنافسية...) في التعديل الجديد حيث جاء في نص المادة الأولى من الأمر03/03 ما يلي :((يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين)).

[3]- عثماني علي، دور القضاء العادي في ترقية مبدأ المنافسة في الجزائر، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني السابع حول آثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة د الطاهر مولاي سعيدة بتاريخ17و18نوفمبر2015، ص4.

أولا:الأصل هو حرية الصناعة والتجارة

حرية الصناعة والتجارة مبدأ أساسي لكل الأنظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط الحرية الثنائية في تصادياتها، إذ تمكن بموجبها الأفراد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية والمشاركة فيها، فكل شخص بإمكانه أن يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة هي التي تتولى بنفسها ذالك، فعلى هذا الأساس تلتزم بعدم التدخل في الاقتصاد ومزاحمة الخواص، وتقييد حرية الأنشطة إلى في حدود ضيقة[1] جاء تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر بعد الضغوط التي مورست عليها نظرا للأزمة الاقتصادية التي عرفتها ابتدءاً من سنة1986 نتيجة لضعف مدا خيل الجزائر من العملة الصعبة على إثر إنخفاظ أسعار النفط مما انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني.[2]

كذالك إلى جانب ذلك ظهرت مشاكل أخرى زادت من تدهور الحالة المعيشية للمواطن الجزائري جة غلق العديد من المؤسسات العامة وعدم قدرتها على مواصلة أنشطتها بصورة طبيعية مما أدى إلى تسريح أغلب عمالها، فأمام هذه الظروف قامت فكرة مفادها الشروع في الإصلاحات اقتصادية عميقة مست حتى المنظومة القانونية الجزائرية الأمر الذي زاد من تأكيد فكرة أن الانفتاح الاقتصادي وفتح المبادرة للخواص قصد المشاركة في تنشيط الحياة الاقتصادية في البلاد أمر لا خيار عنه. أهم بوادر النظام الجديد تكمن في صدور القانون رقم 12/89المتعلق بالأسعار[3]، والمرسوم التشريعي رقم 12/93المتعلق بترقية الاستثمار[4]، وقبل ذلك صدر المرسوم رقم201/88 في18 أكتوبر 1988يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي التفرد

---

[1]– كتو محمد الشريف،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2003- 2004، ص29.

[2]– إقلولي/ ولد رابح صفية، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد2، سنة 2006 ، ص63.

[3]– قانون رقم12/89 مؤرخ في5 يوليو1989 المتعلق بالأسعار، ج. ر.ع 29، الصادرة في29 جويلية1989 ، ملغى بموجب الأمر رقم 06/95المؤرخ في25 يناير1995 والمتعلق بالمنافسة الملغى بدوره قانون المنافسة رقم03/03 المعدل والمتمم .

[4]– مرسوم تشريعي رقم12/93 مؤرخ في5 أكتوبر 1993، متعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، عدد 64الصادر في 10أكتوبر 1993المعدل والمتمم .

بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة ،كذلك تم إصدار القانون النقد والقرض رقم 10/90المؤرخ في1990/4/14 الذي مهّد انسحاب الدولة في مجال تحرير التجارة الجزائرية لصالح البنك المركزي الذي أصبح مكلفا بمراقبة حركات رؤوس الأموال من وإلى الخارج[1]، ولقد تأكد فتح التجارة الخارجية لكل عون اقتصادي عن طريق التنظيم الصادر عن محافظ بنك الجزائر رقم03/91 المؤرخ في 1991/2/20المتعلق بشروط القيام بعملية استيراد السلع إلى الجزائر وتمويلها حيث نص في المادة الأولى على أنه:"ابتدءا من 1991/4/1 كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل بصفة نظامية في السجل التجاري يمكنه القيام باستيراد جميع المواد أو البضائع التي لا تخضع لحظر أو تحديد كمي على أساس توطين بنكي ودون ترخيص مسبق". ومن ثمة أصبح المبدأ العام هو حرية الاستيراد بينما الاستثناء يمكن حظر استيراد بعض السلع التي تكون غير مطابقة للتشريع المعمول به.[2]

إلى جانب هذه القوانين فقد قامت الدولة الجزائرية بإبرام عقد شراكة مع الاتحاد الأوروبي حيث جاء ذلك لتأكيد التوقيع على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي في 2004/4/22

بفالنس الإسبانية- أثناء قمة الأورو متوسطية وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي05-159 المؤرخ2005/4/27 في ليدخل حيز التنفيذ في 1ستمبر2005 رغم تعديل الدستور الجزائري في سنة1989 فإنّه لم ينص صراحة على التوجه والتحول للاقتصاد الليبرالي، لكن بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996سنّ المشرع نص صريحا وهي المادة 37 منه التي تنص على أنّ:((حرية التجارة والصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون)) ، وبالتالي الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعتمد على فتح المبادرة للخواص وكذا تحرير التجارة الخارجية ورفع الدعم عن الأسعار الأمر الذي يؤدي إلى انسحاب الدولة تدريجيا من الحقل الاقتصادي.

[1]- قانون رقم10/90 مؤرخ في14 أفريل1990 ، المتعلق بالنقد والقرض،ج.ر،ع16 لسنة 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 11/03مؤرخ 11أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد52، الصادر في17 أوت 2003.

[2]- نظام رقم03/91 مؤرخ في 20فبراير 1991 متعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع في الجزائر وتمويلها ،ج.ر،عدد23، الصادر في 1991/3/25.

الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة لا يعني بالضرورة الانسحاب الكلي لدور الدولة في بناء الاقتصاد الوطني وإنّما الغرض منه التحول من الدولة المتداخلة إلى الدولة الضابطة مع فتح المبادرة للقطاع الخاص بعد أن كانت أغلب النشاطات مغلقة في وجهه، كما لا يمنع بقاء المؤسسات الوطنية التي لها مكانة في السوق من ممارسة أنشطتها ومنافستها للمؤسسات الخاصة التي تنشأ لنفس الغرض، هذا من الناحية الاقتصادية ، أمّا من الناحية القانونية فإنّ الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في الدستور يظفي عليه قيمة قانونية كبرى وحماية أسمى عن باقي النصوص القانونية التي تشير إلى هذا المبدأ، ولقد أثير مثل هذا الجدل في فرنسا حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، إذ الرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي نلاحظ أن المجلس ينظر إلى حرية التجارة والصناعة أحيانا نظرته إلى المبادئ العامة للقانون، أي يعتبر حرية التجارة من المبادئ التي لا تحتاج كي تطبق إلى إصدار نص قانوني معين، أحيانا أخرى يعتبر مجلس الدولة حرية التجارة والصناعة حرية عامة ولعل القصد من ذلك هو جعل تنظيم هذه الحرية من اختصاص التشريع ويستند هذا التفسير إلى القرار الذي إيخذه في قضية دوجيناك (Daudjinac) في سنة 1951حين استخدم عبارة" انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع "حيث اعتبر حرية التجارة والصناعة من الحريات التي يضطلع التشريع بتحديدها وتنظيمها.[1]

أمام هذا الاختلاف في مواقف مجلس الدولة الفرنسي حول القيمة القانونية لمبدأ حرية التجارة صناعة جاء الرد حاسما هذه المرة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، الذي عبّر مقرر صادر عنه بتاريخ16 جانفي1982 قضية التأميمات التي بادر بها آنذاك إلى اعتبار أنّ هذه الحرية مكرسة دستوريا واعتبر المبادرة الخاصة ركيزة أساسية وهامة للقول بحرية التجارة والصناعة.

يقتضي الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة الاعتراف بوجود حرية الحرية التنافسية لجميع المتدخلين في الحياة الاقتصادية إذ لا يمكن أن نتحدث عن ملامح حرية الصناعة والتجارة دون

[1] ـ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص31.

الاعتراف بضمان النشاط لكل شخص أراد الدخول في النشاط الاقتصادي الذي تسود فيه روح التنافس وعقيدة الربح.[1]

لعلّ المشرع الجزائري أراد أن يسبق الأحداث من خلال اعترافه بداية بروح المنافسة وحمايتها من كل قيد من خلال إصدار أول قانون جزائري يتعلق بالمنافسة1995، ثم بعد ذلك أي سنة من بعد أقر بحرية التجارة والصناعة صراحة إثر التعديل الدستوري لسنة1996.

إن تأكيد المشرع الجزائري على أخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة له ما يؤكده ليس فقط من الناحية القانونية، وإنّما له دلائل إحصائية يمكن الاعتماد عليها كأداة لمعرفة قوة الضمانة الدستورية في أرض الواقع ، حيث إذا رجعنا إلى الإحصائيات التي قدمها المركز الوطني للسجل التجاري (CNRC) حول عدد الأشخاص الذين تم تسجيلهم على مستوى المركز في سنة2008 قد بلغ 139441 مؤسسة جديدة، منها125989 يملكها أشخاص طبيعية (بنسبة89%).

في المقابل تمتلك الأشخاص المعنوية 13452مؤسسة، و قد تجاوز هذا العدد لما كان عليه من قبل أي سنة2007 وتقدر هذه الزيادة ب5،3%.

وتجدر الإشارة إلى أنّ 41% من عدد المسجلين الجدد ترتكز في ثماني ولايات وهي الجزائر (16%)، سطيف(24، 4%)، تيزي وزو(23،4%)، وهران (02،4%)، بجاية و قسنطينة (3،3%) لكل منهما، تلمسان والبلدية (3%) كل منهما، ويختلف الأنشطة التي تم امتهانها وتتنوع من التجارة سواء بالجملة أو التجزئة في قطاع الخدمات، الصناعة، الاستيراد والتصدير، الصناعات التقليدية، لكن الملاحظة التي الإشارة إليها الأشخاص الطبيعية على الحياة الاقتصادية وذلك بنسبة 90 % فيما لا تمثل الأشخاص المعنوية10 % إلا نسبة ضئيلة جدا.[2]

[1]ـ زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص11.

[2]ـ زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص12.

ثانيا:الاستثناء هو تقييد مبدأ حرية التجارة والصناعة

إن الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر كسبيل للخروج من مختلف الأزمات التي عرفتها جزائر لا يقتضي بالضرورة ترك هذا المجال بدون تنظيم لأن ذلك سيؤدي إلى نتائج جدّ وخيمة على الاقتصاد الوطني، لذا جعل المشرع ضوابط قانونية تنظم الأنشطة الاقتصادية بعيدة عن الإجراءات التقليدية السائدة من قبل وكذا بعيدة عن كل تأثير سلبي يشوبها مستقبلا نظرا للجرائم الحديثة والتي أصبحت مرتبطة بالجانب الاقتصادي.

بالرجوع إلى المادة37 من الدستور الجزائري والتي ذكرت أنّ حرية التجارة والصناعة مضمونة لكن شرط أن تمارس في إطار القانون، هذه الضمانة الدستورية التي تمتاز بها مبدأ حرية التجارة والصناعة أعطته صفة ومكانة وحرية عامة وأساسية لا يمكن أن تكون موضوع أي مساس أو إعادة نظر إلا بموجب تعديل دستوري جديد، لكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري ومن خلال تكريسه لهذا المبدأ قدت خلّى كل العراقيل والقيود وفتح المجال الاقتصادي بصفة مطلقة أمام المبادرة الخاصة لأنه عندما استعمل عبارة (... في إطار القانون) كون قد فتح المجال أمام إمكانية وضع قيود تشريعية على هذه الحرية بشرط أن لا تكون من شأن هذه القيود إعادة النظر في المبدأ بمجمله.[1]

إذا كان بعض الفقهاء اعتبر أن ممارسة التجارة والصناعة طبقا للمادة السالفة الذكر أنها مقيدة نظرًا لتولي القانون تنظيمها، وقد يؤدي ذلك إلى التقليل من شأن مبدأ الحرية أو حتى المساس به، فأن البعض الأخرى يعتبر ذلك بمثابة حماية وقائية من قبل المشرع كي يمنع كل مخالفة في المستقبل من شأنها المساس بالحياة الاقتصادية.

يمكن أن تكون حرية التجارة مقيدة بنص قانون نظرا لمساسها بالنظام العام، الصحة العامة ، حسن الآداب، كما قد يمنع بعض التصرفات التجارية أو يكون مزاولتها متوقف على رخصة نظرا لخطورتها، كذلك يمكن للدولة أن تحتكر أنواعا من التجارة المتعلقة بالسلع والخدمات كالبريد، الكهرباء، التدخين وبعض أنواع النقل ، في الحين يمكن أن تخضع بعضها إلى صورة الحصول على رخصة

[1] ـ إقلولي/ولد رابح صفية، المرجع السابق،ص68.

(صيدلي، إقامة معارض تجارية....الخ) أو التصريح أو شهادة معيّنة (شهادة التعليم العالي لمزاولة نشاط الصيدلي) أو الحصول على بطاقة مهنية (الحلاق).

يختص المشرع في تنظيم حرية الصناعة والتجارة بوضع جزاءات على كل من يخالف التشريع المعمول به ولا يمكن لأحد ما أن يعتبر ذلك تقييدا للمبدأ أو جراءً ضد الأعوان الاقتصاديين بين الخواص فمثلا الأحكام التي تضمنتها المواد7و10و11و12،من قانون المنافسة لها أهداف ضمان حرية المنافسة والسير الحسن لاقتصاد السوق والتالي جزاء مخالفة ذلك هو البطلان المطلق حسب المادة13 من نفس القانون ولا يمكن لأيّ طرف في تلك الممارسات أن يدفع بعدم شرعية العقوبات المقررة في حقه أو أن يطعن في صلاحية الأجهزة المكلفة بتطبيق العقوبة عليه سواء كانت قضائية (محاكم أو مجالس قضائية) أم إدارية (مجلس المنافسة).

كما أنّ تحرير الاقتصاد الجزائري ساهم كثيرا في تطور الممارسات التجارية غير الشرعية التي تهدد حقيقة حرية المنافسة، الأمر الذي يجعل تدخل الدولة بوضع قيود على هذا المبدأ أمر مشروع لا يتعارض مع مقتضيات الاقتصاد الحر الذي يجب أن يكون كل عون اقتصادي ملزم باحترام مبادئه سواء تعلق الأمر بالأشخاص العامة أو الخواص،كون القاعدة المثلى الذي تضمن التوازن القانوني بين الأعوان الاقتصاديين تتمثل في خضوع الجميع لنفس الالتزامات دون الاعتداء بالصفة القانونية التي يتمتع بها البعض.[1]

الفرع الثاني:حرية الأسعار

تواجه الدول النامية مشكلة التوفيق بين تفعيل المنافسة وتحرير الأسواق من جهة وحماية الصناعات الناشئة و الإستراتجية من جهة أخرى، مما يلزم تدخل الدولة في تحرير الأسعار حيث يهدف هذا التدخل إلى أهداف اقتصادية واجتماعية.

فالهدف الاقتصادي تعتبر الدولة السعر وسيلة تشجيع بعض القطاعات أو بعض الأقاليم،ووسيلة إقرار التوازن الاقتصادي العام في الدولة، أما بالنسبة للهدف الاجتماعي فيتمثل في المحافظة على

[1]- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص14و15.

القدرة الشرائية لذوي المداخل الضعيفة، كما تعمل على التحكم في الكوارث والأزمات في حالة إثارة مشكلة تموين نشاط معين أ وإقليم معين.[1]

أولا:القاعدة العامة(تحرير الأسعار)

باعتبار أن السعر هو " القيمة المحدّدة للمنافع، التي يحصل عليها الفرد من السلع والخدمات، فقد أقر المشرع الجزائري بحرية أسعار المنتوجات والخدمات كقاعدة عامة في المادة الرابعة من الأمر03/03 المؤرخ في2003/7/20 المعدلة بالقانون 05/10المتضمن تعديل قانون المنافسة: تنص على أنه" تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة " وتنص الفقرة الثانية من المادة " تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما [2] وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي:

-تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.

-هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعا أو تأدية الخدمات.

-شفافية الممارسات التجارية ".

هذا المبدأ وضع أساسا لمسايرة الوضع الجديد نسبيا المتمثل في ذلك التوجه الذي شرعت الجزائر في تبنيه بعد1989 والقائم في الأساس على الحرية الاقتصادية والذي فرض ضرورة إخضاع تحديد أسعار السلع والخدمات لقواعد اللعبة التنافسية ولإرادة الأطراف المتعاقدة التي لا تخضع إلا للقواعد العامة في تحديد السعر مع توسيع نطاق هذه الحرية وتقليص في ذات الوقت من صلاحية المحيط الإداري والتنظيمي في تحديد سعر السلع والخدمات أي الأسعار المقننة.

[1]- شرواط حسين، المرجع السابق، ص34.

[2]- للإلمام أكثر بموضوع الأسعار والتعريفات يمكن الرجوع ؛ إلى القانون02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23جوان2004، وخاصة الباب الثاني:شفافية الممارسات التجارية والفصل الأول المتعلق بالإعلام بأسعار والتعريفات وشروط البيع.

ثانيا:الاستثناء(تحديد الأسعار)

الأصل أنه تحدد الأسعار بحرية،باستثناء بعض المنتوجات التي تفترض السلطات العمومية الحد الأقصى للأسعار، وقانون وبموجب الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب القانون12/08 والمعدل بدوره بالقانون 05/10 فإنه" يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف التجانسية من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم" واستنادا للفقرة الثانية من نفس المادة فإنّ "اتخاذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك لأسباب الرئيسية الآتية: –تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلال الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.

– مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

– كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقفيها حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرّر لاسيما بسب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معنية أو حالات الاحتكار الطبيعية ".[1]

[1]ـ بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، العدد الأول، 2013، ص25.

المبحث الثالث:الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة

يتساءل الكثير من فقهاء القانون عن الطّبيعة القانونية لمبدأ التنافس أو ما يعبّر عنه أحيانا بالحقّ في المنافسة.على اعتبار أن تحديد الطّبيعة القانونية لأيّ حقّ تنشأ عن مجموعة السّلطات والامتيازات التي بإمكان صاحب هذا الحق أن يستخدمها على محّل حقّه وحدود ذلك. فما هويا ترى التّكييف الشرعي؟ والتكييف القانوني وهل يبقى من قبيل الحقوق التقليدية العادية وفقا التقسيمات الكلاسيكية للحقوق في القانون.

المطلب الأول: التكييف الشّرعي لمبدأ الحرية التنافسية

نظرا لأهمية الحرية التّنافسية في الشريعة الإسلامية سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مضمون حرية التنافسية من منظور الشرعي (الفرع الأول)، ثم نذكر فيما بعد الأدلة الشرعية الدالة على الحرية التّنافسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:مضمون مبدأ الحرية التنافسية في الشريعة الإسلامية

انطلاقا من كون "الحرية"هي الوضع الطّبيعي الذي يحرص التشريع الإسلامي على تحقّقه، فقد أقرّ هذا الأخير مبدأ الحرية الاقتصادية وما يتفرّع عنه من حريات متعّددة ومتنوّعة (حرية التعاقد، حرية اختيار العمل المناسب والحقّ في التملّك....)، ومن بينها الحق في المنافسة.

وعليه، يمكن القول أنّ هذا الأخير يعتبر حقّا شرعيا عامًّا قرّره الإسلام ورعاه وحماه بأوكد أساليب الحماية وجعله أساسا لحياة الأفراد في المجتمع.

فالنّظام الاقتصادي الإسلامي يقوم إذن على حرية التّعامل في الأسواق، وتفاعل قوى العرض والطّلب في حرية تامّة مع وضع كافّة الضّمانات التي تكفل هذه الحرية.[1]

[1]- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحريّة التنافسيّة في الجزائر،ا لمرجع السابق، ص114.

الفرع الثاني:الأدلة الشرعية

بما أنّ الأصل في التّعامل في الأسواق الإسلامية هو الحريّة ويستدلّ على ذلك بما يلي:

أ- ما رُوي عن أنس رضي الله عنه أنّ النّاس قالوا يا رسول اللّه غلا السّعر، فسعّر لنا، فقال:((إنّ اللّه هو الخالق القابض الباسط الرّزاق المسعّر، وإنّي لأجو أن ألقى اللّه ولا يطالبني أَحَدٌ بمظلمة ظلمته إيّاها في دم ولا مال)).[1]

ب- أنّ صلّى اللّه عليه وسلّم نهى عن تلقّي السّلع حتى يُهبَط بها إلى الأسواق[2]، وذلك لأنّ السّعر يتحدّد في السّوق بين مجموع البائعين والمشترين. لذلك عمد النّبي عليه الصّلاة والسّلام إلى حماية القادم من الخارج البلد خاصة (على اعتبار أنّه عادة لا يعرف السّعر قبل دخوله إلى السوّق) نهى التّجار عن تلقّيه، وأوصاهم بترك السّوق تقوم بوظيفتها في تحديد السّعر المناسب للسّلع. وهذا إن دلّ على شيء، فإنما يدلّ على الضّمان الذي يوفّره النظام الإسلامي بإتاحة الفرص المتكافئة أمام الجميع ومحاربة أيّ مظهر من مظاهر التأثير فيها أو الاستئثار بأيّ امتياز خاص.[3]

ج- ما ثبت بالأدلّة من السّنة المطهّرة من تحريم الاحتكار لما فيه من مصادرة لحقوق المستهلكين من جهة، والتّجار الآخرين من جهة أخرى. فقد رُويَ أنّ النبي عليه الصّلاة والسّلام قال: ((من احتكر فهو خاطئ)).[4]وقال أيضا:((من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغلّيه عليهم كان حقّا على اللّه أن يقعده بعظم من النّار يوم القيامة)).[5]

---

[1]- أنظر:الإمام بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، ج05، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدن سنة طبع، بيروت، لبنان، ص219.

[2]- أنظر: صحيح البخاري، ج02، ص19 وصحيح مسلم ج 02، ص1156.

[3]- تيورسي محمد، المرجع السابق،ص115.

[4]- أنظر: الإمام الشوكاني، في مصنفه نيل الأوطار،ج05، ص312.

[5]- رواه الإمام أحمد في مسنده،ج01، ص21.

وقال أيضا، تشجيعا منه لجلب السّلع للأسواق وعدم احتكارها وتخزينها لحين الغلاء، و ذلك حتى يضيّق على النّاس وستغل حاجاتهم: ((الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)).[1]

د- ما سار عليه الخلفاء الرّاشدون بعد وفاة النبي عليه الصّلاة والسّلام؛ فقد ثبت أنّ الخليفة عمر بن الخطاب- رضي الله عنه - رأى كير حدّاد في السّوق فضربه برجله حتى هدمه وقال لأصحابه: أَتُنْتَقَصُ سوقُ رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم.

من هنا، يمكننا أن نخلص إلى أنّ حرية التنافس عموما من الحقوق التي قرّرها ديننا الحنيف، بحيث وضع القواعد التي تحميه (كحقّ) ، والإطار الذي يجب أن يُمارَسَ من خلاله من جهة،كما أنّه رسم له الحدود والضوابط التي تحول دون استغلاله والتّعسف في استعماله، من جهة أخرى.[2]

المطلب الثاني:التكييف القانوني لمبدأ الحرية التنافسية

إذا كان فقهاء القانون الكلاسيكيّون يقسّمون الحقوق إلى:حقوق شخصيّة وحقوق عينيّة وحقوق ذهنيّة وحقوق الدّائنين (الالتزامات)، فإنّ تحديد موقع حّق المنافسة من بين كلّ هذه الحقوق لازال يطرح تساءل عند فقهاء القانون المحدثين، تجد مصدرها أساسًا في التّطور المذهل للنّظم القانونية الذي صاحب بدوره التّقدم العلمي والاقتصادي الحاصل وبروز الظاهرة التنافسية في ثوب جديد متجدّد عجزت النّظم التقليدية على مسايرته. وعلى هذا الأساس، وجدت اتّجاهات الثلاث لتحديد طبيعة الحقّ في المنافسة، لنخصص بذلك لكل اتجاه فرع بين من خلاله مضمون هذا الاتجاه والنقد الموجه إليه.

[1]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص116.

[2]- تيورسي محمد، المرجع السابق،ص116.

الفرع الأول:الحقّ في المنافسة من حقوق الملكيّة

بحيث يرى أنصار هذا الاتجاه، في الفقه والقضاء المقارنيْن أنّ صاحب المشروع يكون له حق ملكيّة على القيم التي ينتظما مشروعه، ومن ثمّ، لا يجوز الاعتداد على حقّ ملكيتّه، وهذه الأخيرة بعناصرها الثّلاثة:الاستعمال والاستغلال والتّصرف، لها طبيعة خاصّة في موضوع المنافسة، باعتبار أنّها لمى أشياء غير المادية وعليه، يستلزم ذلك تنظيما خاصّا يختلف عن تنظيم الملكيّة بصورتها التّقليدية.

إذن، وفقا لهذا الاتّجاه، فمن المتصوّر أن ترد الملكيّة على القيم المعنوية التي هي نتاج جهد الإنسان وتفوّقه، ويكون من حقّه ممارسة كافّة عناصر الملكيّة عليها.[1] وانتقد غالبية الفقه هذا الاتّجاه بناءً على الأسس التّالية:

أ- قيامه على فكرة خاطئة أساسًا، تقوم على إسقاط الأفكار القانونية التي كانت سائدة قديمّا على ما يستجّد من أحداث ووقائع، وهو ما قد ينتهي بنا إلى إصباغ نوع من الجمود على القاعدة القانونيّة، ممّا يؤدّي في الأخير إلى عجز النّظم القانونيّة عن مواكبة التقدّم الحاصليْن.

ب- أنّ خصائص الحقّ في المنافسة تختلف عن خصائص حق الملكيّة، إذ أنّ من أهمّ خصائص هذا الأخير السّكون والدّوام والاستمرار والاستئثار، في حين نجد أنّ المنافسة تكون في حالة نشاط وديناميكية وإبداع، وهو ما يعني أنّ الحقّ في المنافسة لا يؤتي ثماره إلاّ بالانتشار والتميّز وتفجير الطّاقات.

ج- وأخيرا، فإنّ الفرق الأساسي بين الحق في المنافسة وحقّ الملكيّة، يكمن في ذات الطبيعة التي يقوم عليها الحقّ؛ فحقّ المنافسة له خصائص خاصة بسبب المحلّ الذي يرد عليه، ومن ثمّ، فليس هناك ما يدعو إلى إدراجه في ذلك النطاق المتّسع للملكيّة ذات الغاية الفرديّة الخاصّة، بينما الغاية الأساسية

[1]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص287.

للمنافسة هي النّفع العام وتحقيق المصلحة العامّة والحرص على مصلحة الجمهور باعتباره طرفا أصيلا في العلاقة التّنافسية.[1]

الفرع الثاني:الحقّ في المنافسة من الحقوق الشّخصية

يرى جانب آخر من الفقه، أنّ الحقّ في المنافسة يعدّ من الحقوق اللّصيقة بالشّخصية، أي الملازمة لصفة الإنسان، وهو ما اصطلح عليه بحقوق الشّخصية والتي يمكن تعريفها على أنها، مجموعة الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكوّنة للشّخصية، وبالتالي، فإنّ أساس الحماية القانونية للمنافس مثلا لا تتمثّل في أحكام المسؤولية المدنيّة بعناصرها الثّلاث (الخطأ، الضّرر والعلاقة السّببية)، والتي يكلّف هذا الأخير (المنافس المعتدى عليه) بإثباتها أمام القضاء عند الاعتداء عليه، وإنّما تكمن في وجود حقّ شخصي في القيم التّنافسية.وهو ما يجعل هذه الحماية أكثر فعالية خاصّة إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ قواعد المسؤولية لا توفّر إلاّ الحماية اللاّحقة للحقّ، بينما الحماية الحقيقية تكمن في الوقاية من الاعتداد على قيم المنافس، وعلى وجه الخصوص الشّخصية منها، أي تلك التي تنشأ من ابتكاره وتميّزه وخصائصه الشّخصية.ولن تتحقق هذه الحماية بالاعتراف بالحقّ في المنافسة واعتباره من حقوق الشّخصية.[2]

ويواجه هذا الاتجاه معضلة قانونية، تتمثّل في الاعتراف للمشروع المنافس بالشّخصية القانونية التي تعبّر عن مجموعة من العناصر الماديّة والشّخصية، فإذا ثبت للمشروع المنافس شخصيّته القانونيّة تتمتّع بأهليّة المنافسة وسائر حقوق الشّخصية، ويمثّل المشروع صاحبه أو مديره أو ممثّله القانوني أمام القضاء[3].

[1] – تيوسي محمد، المرجع السابق، ص118.

[2] – أحمد محرز، المرجع السابق، ص290.

[3] ـ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص119.

هذا، فضلا على أنّ الحقّ في المنافسة لا يفرض التزاما على شخص بعينه، وإنّما يفرض على الكافّة عدم الاعتداء على قيم المنافس أو المساس بحقه في المنافسة، حيث على الجميع الالتزام بعدم التعرّض لصاحب الحق في المنافسة في مباشرة واستعمال حقّه هذا.

وفي المقابل، بإمكان صاحب هذا الحق أن يحتجّ به في مواجهة الكافّة دون الحاجة لإثبات عناصر المسؤولية، وهو ما يجعله (أي حقّ المنافسة) أقرب إلى الحقوق العينيّة منه إلى الحقوق الشّخصيّة.

الفرع الثالث:الحقّ في المنافسة هو حقّ امتياز استغلال احتكاري

يذهب أصحاب هذه النّظرية إلى اعتبار الحقّ في المنافسة ما هو إلاّ امتياز استغلال احتكاري، والذي وهو عبارة عن سلطة تُمنح للمنافس لاستغلال قيمه استغلالاً احتكاريًا.

وتكييف الحقّ في المنافسة على هذا النّحو يتوافق في تقدير أصحاب هذا الاتّجاه مع الغاية المبتغاة من الموضوع، حيث أنّه يؤكد أداء صاحب المشروع لمهمّته ووظائفه في مشروعه كمرفق اقتصادي. و من ثمّ، يجب على النّظام القانوني أن يمنحه حقّ الاستغلال الاحتكاري بما يتناسب مع أداء هذه الوظيفة الاقتصادية، خاصّة إذا علمنا أنّ الاستغلال يعدّ بمثابة الرّكيزة الأساسية التي يقوم عليها محلّ الحقّ في المنافسة، بل وتقاس على أساسها كفاءة صاحب الحقّ ومدى تنظيم قيَمه وازدهارها، والقدرة على تنشيطها من جهة، وحمايتها من جهة أخرى.

و ما ينبغي التّأكيد عليه في الأخير، أنّه ودون الدخول في تفاصيل النّظريات المتعدّدة والأسس الفلسفية المنطقية إلى حدّ ما، التي يقيم عليه أصحاب هذا الاتّجاه أفكارهم، إلاّ أنّ أهمّ ما نخشاه هو أنّ إضفاء الصّبغة الاحتكارية والاستغلالية على الحق في المنافسة، قد يعود بنا نسبيًا إلى نظام الطوائف والامتيازات الذي قضت عليه الثّورات التّحرّرية.

و حقيقة الأمر، أنّ الحق في المنافسة حق متميّز يستمدّ طبيعته القانونية والحماية التي توفّر له تبعا لذلك من نصوص القانون التي تجعله حقّا مشروعا لكلّ متعامل اقتصادي يحترف التّجارة مادام ملتزما بالأصول القانونية التّجارية.و على هذا الأساس، يمكن القول بتلاقي كلّ من الفقه الإسلامي والفقه حول طبيعة الحقّ في المنافسة.

وكخلاصة لما سبق يمكننا أن نقول بأنّه، تعتبر حرية المنافسة قيمة حقوقية رديفة لحرية المبادرة الخاصّة التي تضمن أغلب الدساتير الحالية – ومن بينها الدستور الجزائري – الحقّ في ممارستها، على أساس أنّ حقّ الأشخاص في مزاولة نشاطهم كفاعلين اقتصاديين لا يتأتّى إلاّ إذا كان مؤطّرا بضمانات قانونية ناجعة، يقع على رأسها القانون الأساسي للدّولة أي الدستور.[1]

وأن تنظيم هذه الحريّة ومنحها قيمة دستورية يبقي من اختصاص المشرّع شأنها في ذلك شأن جميع الحريّات العامّة الأخرى، والتي يعهد الدستور صراحة إلى القوانين بحمايتها ووضع القواعد الخاصّة بالضّمانات الأساسية لممارسة هذه الحريّات.[2]

[1]– تيورسي محمد، المرجع السابق، ص121.

[2]– ومن ذلك المادة32 من الدستور والتي جاء فيها:" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنة " و المادة 37كذلك التي جاء فيها:"حرية التجارة الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

الفصل الثاني: حدود مبدأ حرية المنافسة

:ا كانت المنافسة في حدّ ذاتها أمرً ضروريا ومشروعا، فإن هذه الأخيرة لها حدودها وقيودها التي ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين الوقوف عندها واحترمها، وعلى الدّولة في مقابل – من خلال الأجهزة الموكلّة بذلك – محاربة وردع جميع الممارسات التي قد تنال من هذا الثّابت.والمقصود بهذه الأخيرة (أي الممارسات المنافية للمنافسة): ((كلّ ما يصدر عن التجّار في علاقتهم، ويتعلّق مر بالممارسات التي تقوم بها مؤسّسة إزاء مؤسّسة أخرى ، والتي تكون من طبيعتها إمّا عرقلة حرّية المنافسة وإمّ لحدّ منها وإمّا الإخلال بها في السّوق ، ممّا يعود بالضّرر على مجموع النشاط الاقتصادي والمتنافسين والمستهلكين على السواء)).

وعليه، ارتأينا أن نعرّج باختصار شديد نسبيا، على أهمّ وأبرز أنواع هذه الممارسات، وذلك نظرا لشساعة عمق الموضوع، مستندين في ذلك إلى موفق المشرّع الجزائري من هذه المسألة.

وبناء على ما سبق سيتم تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول:الممارسات أحادية الطرف

المبحث الثاني:الممارسات المتعددة الأطرف

المبحث الثالث:تدخل الدولة في عملية تحديد الأسعار كقيد على حرية المنافسة

المبحث الأول:الممارسات أحادية الطرف

يقصد بالممارسات أحادية الطرف تلك الممارسات الصادرة عن عون اقتصادي واحد أو عن مؤسسة اقتصادية بصفة منفردة وطبقا للأمر03/03 المتعلق بالمنافسة يمكن حصر هذه الممارسات في كل من:التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار(المطلب الأول) والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (المطلب الثاني) والبيع بسعر منخفض تعسفيا (المطلب الثالث)

المطلب الأول:الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

شهدت العلاقات التّجارية في المدّة الأخيرة بروز ظاهرة خطيرة نسبيا، تزامنت مع ميلاد متعاملين اقتصاديين يتمتّعون بنوع من القوّة الاقتصادية والمالية، ويتعلّق الأمر باللاّتوازنات التّعاقدية أثناء عملية المفاوضات.بالفعل، بفضل حجمها وقوّتها الاقتصادية والمالية، تملك المؤسّسة عموما فرض شروطها غير المناسبة على الطّرف المتعاقد الآخر، مما ينجز عنه تقييد المنافسة.[1]

إنّ الحجم الكبير للمؤّسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قويّ في السوّق غير ممنوع في حدّ ذاته، وإنّما يحظر القانون التعسّف في استعمال هذه القوّة الاقتصادية خاصّة عندما يكون الهدف منها الحدّ أو الإخلال بحرّية المنافسة في السوق[2]. وذلك عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين من ممارسة النّشاط الاقتصادي ذاته في السّوق المعنيّة[3]، والمشرع الجزائري منع ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في سنة1989 ثم قانون المنافسة الصادر في سنة1995 الذين تم إلغائهما بصدور الأمر03/03 حيث تم منع هذه الممارسة لأنها ممارسة تؤدي لا محال إلى تقييد المنافسة وفي بعض الأحيان إلى القضاء عليها، فالتعسف مهما كان شكله يجب المعاقبة عليه، لكن قد تؤدي الممارسة التعسفية في حالات استثنائية إلى المساهمة في تطوير الاقتصاد، ولقيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة تعرضنا في الفرع الأول إلى(شروط قيام التعسف في وضعية الهيمنة) وفي

---

[1]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص211.

[2]- بيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر06/95 والأمر03/03، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2004 ص95.

[3]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص211.

الفرع الثاني إلى (حالات التعسف في مثل هذه الوضعية) وفي الفرع الثالث إلى (الاستثناء الواردة على التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة).

الفرع الأول: شروط قيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة

لا يكفي لتحقيق الإساءة والتعسف المحظور أن تكون هناك مؤسسة وأن تتمتع هذه المؤسسة بوضعية الهيمنة وأن ترتكب هذه المؤسسة ممارسة احتكارية تجسد التعسف، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على هذا التعسف شرط الإضرار بالمنافسة في السوق، حسب مضمون المادة07 من الأمر03/03 يشترط لقيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة الشروط التالية.

أولا:وجود مؤسسة في وضعية هيمنة أو الاحتكار

لمعرفة ما إذا كانت العون الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية في وضعية الهيمنة على السوق، فلابد من تحديد مفهوم كل من مصطلح الهيمنة والسوق.[1]

تعريف وضعية الهيمنة: تعرف المادة الثالثة الفقرة ج من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها: " الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".[2] يلاحظ على التعريف أنه اعتبر الهيمنة وضعية يترتب عنها حصول ة على مركز قوة اقتصادية في السوق، غير أن الهيمنة الاقتصادية تعد في حد ذاتها القوة لاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة وليست سبب لحصول المؤسسة عليها، وتقوم المؤسسة التي تتمتع بوضعية الهيمنة الاقتصادية بتصرفات منفردة إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها. كما اعتبر هذا التعريف الهيمنة الاقتصادية في حد ذاتها ممارسة محظورة من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية، لكن في الواقع لا تعتبر هذه الممارسة مخالفة لقواعد المنافسة إلا إذا اقترنت بالتعسف في استعمالها.

[1]– بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التّشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه الجزائر،2012 ، ص 51.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التّزوير، الجزء الثاني، دار هومه الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، 2013 ، ص276.

وعليه، يقصد بالهيمنة تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها المؤسسة،وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق نفسها. [1]

وعلى هذا الأساس، تعتبر المؤسسة في وضعية هيمنة:"مؤسسة واحدة أو مجموعة مؤسسات تمارس نشاطا تجاريا وإقتصاديا فيه مضاربة، والتي تتمتع بقوة اقتصادية أكيدة أو بوضعية إحتكار، والتي تحدث تغييرا ظاهرا في العرض على مستوى السوق". [2]

إن وضعية الهيمنة أو القوة الاقتصادية للمؤسسة يمكن أن تبرز في عدة صيغ، ولعل أهمها وضعية الإحتكار، فبالرجوع للمادة 07 من الأمر03/03 ملق بالمنافسة يلاحظ أنها تضمنت وضعية الهيمنة وإلى جانبها وضعية الإحتكار، وذلك راجع للإعتقاد أن وضعية الإحتكار تدل لا محال على وجود وضعية هيمنة، وأن هذه الأخيرة ترتبط بوجود الإحتكار، لذلك ذهبت معظم التشريعات المقارنة في السابق إلى إعتماد وضعية الإحتكار التي تمارسها المؤسسة كواحدة من الدلائل على وجود وضعية التعسف في هيمنتها.[3]

يستخلص من مضمون المادتين 3و07 من الأمر03/03 أن هناك عدة معايير يستند عليها لتحديد الهيمنة الإقتصادية و هي:

المعايير الكمية:وتتمثل في:

أ/1- **معيار القوة الاقتصادية المالية**: نعتبر القوة الإقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة بها المؤسسة مقياسا مهما لتقدير مدى حيازة المؤسسة لوضعية الهيمنة، وعلى حسب محكمة استئناف بس فإن الانتماء إلى مجموعة اقتصادية قوية تتبوأ في المجال الاقتصادي وضعية قيادية على المستوى الوطني، يعد مؤشرا ضمن مؤشرات أخرى لإثبات وضعية الهيمنة.

[1]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص45.

[2]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص52.

[3]- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري،2004 - 2005 ، ص16.

ما تقاس القوة الاقتصادية بواسطة مقاييس أخرى، مثل رقم الأعمال الخاص بالمؤسسة، ورقم الأعمال بالمؤسسات التي ترتبط بها، وأيضا عدد وأهمية العقود المالية والاقتصادية التي أبرمتها مع المؤسسات أخرى، أو مجموعات أخرى، وكذلك يمكن اعتبار التفوق في التسيير والاختراع التقني ضمن معايير قياس الهيمنة.[1]

أ/2- معيار إحتكار السوق:

إن وضعية الهيمنة الإقتصادية للمؤسسة قد تبرز من خلال وضعية الإحتكار التي تمارس من طرف المؤسسة على السوق أو جزء منه ويقصد بالإحتكار هي سيطرة على مصدر من مصادر المواد الأولية أو على براءة الإختراع و الإكتشافات العلمية....

ويمكن تقسيم الإحتكار إلى قسمين:

الإحتكار القانوني:والذي يكون مصدره إما التشريع أو التنظيم الذي يقرر لمؤسسة الاستئثار بالقيام بنشاط معين كما في حالة شركة الكهرباء والغاز. [2]

لإحتكار الواقعي: الذي يكون عادة من نصيب الأشخاص الخاصة، نتيجة تسخير هؤلاء الوسائل المادية والبشرية لتحقيق نجاح اقتصادي فعال، وبالتالي الوصول إلى الهيمنة على السوق كله فالقانون لا يمنع هذا الاحتكار بشرط أن تستعمل فيه طرق مشروعة.[3]

أ/3- حصة السوق

يقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل من الأعوان الإقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق، وتعد الحصة السوق المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون كافيا لإثباتها، وأحسن مثال على ذلك وضعية الإحتكار التي تمكن المستفيد

[1]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص47و48.

[2]- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر06/95 والأمر03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة معمر تيزي وزو،2003 ، ص86.

[3]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص66.

منها على مستوى السوق معينة من إحتلال موقع الهيمنة عن طريق إكتساب كل أو أغلبية حصص السوق.[1] ولا يوجد رقم معين يحدد هذه الحصة، غير أنه إذا تجاوزت حصة المؤسسة80% من حصص السوق يفترض فيها قيام وضعية الهيمنة.[2]

بما أن الإعتماد على معيار حصة السوق دون تحديد المقصود منه ليس كافي لوحده لأن حصة السوق تحتمل وجود عدة مقاييس لتحديدها منها:حجم البضائع والسلع المعروضة في السوق، وتفاديا للغموض فصل المشرع في الأمر 03/03 من خلال نص المادة 04من الرسوم 2000/ 314 الإعتماد على رقم الأعمال لتحديد حصة السوق التي يحوزها العون اقتصادي مقارنة مع رقم الأعمال الأعوان الإقتصاديين الآخرين، بقولها:" تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الإقتصادي المعني و رقم أعمال جميع الأعوان الإقتصاديين الموجودين في نفس السوق".

ب – المعايير النوعية:وتشمل هذه المعايير كل من:

ب/1- حالة المنافسة:

ب المؤسسة إستقلالية إتجاه منافسيها رغم عدم حيازتها لحصة معتبرة في السوق،لضعف الحصة الفردية لمنافسيها، مما يمكنها من إكتساب وضعية هيمنة على السوق المعنية، فبالإضافة جهة السوق لابد من تحليل حالة المنافسة في القطاع الإقتصادي المعني، ومعاينة تطورها، لأنه رغم تمتع مؤسستين بنفس الحصة السوقية، إلا أنه لإمتلاك وضعية الهيمنة، يجب البحث كذلك عن قدرة المؤسسة على الإحتفاظ بوضعية الهيمنة لمدة طويلة رغم المنافسة القوية.[3]

وتجدر الإشارة، إلى أنه تم إلغاء المرسوم التنفيذي314/2000 المؤرخ في2000/10/14 المحدد لبعض المقاييس التي تدل على الهيمنة، والتي ورد ذكرها على سبيل المثال في نص المادة 05من المرسوم السالف الذكر والتي تتمثل في:

---

[1]– مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في مجالات الإتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن،كلية الحقوق، جامعة وهران،2010-2011، ص60.

[2]– محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، المرجع السابق، ص47.

[3]– مسعد جلال ، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2000 ، ص92.

– حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها الأعوان الإقتصاديين الآخرين.

– **الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوافر لدى العون الإقتصادي المعني**:ومن الامتيازات القانونية إعفاء العون من دفع الضريبة مثلا لمدة معينة في إطار المشروع، أو امتيازات تقنية كالعلامة المشهورة التي يملكها العون الاقتصادي يمكن أن تحدد هيمنته الاقتصادية في السوق.

– **العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بعون أو عدة أعوان إقتصاديين والتي تمنحه إمتيازات متعددة:** نصد بهذا المعيار وجود علاقات مالية(تمنحه امتياز مالي) أو تعاقدية(تنتج عن إبرام عقد) أو فعلية (تتجسد في ارتباط فعلي) بين العون الاقتصادي المهيمن وغيره من الأعوان الاقتصاديين، يترتب عنها امتيازات للعون المهيمن منها استفادته من مجانية تكلفة الإشهار واستفادته من مجانية تكاليف التعبئة والنقل.

– **امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الإقتصادي المعني**[1]: يقصد بهذا المعيار أن يكون للعون الاقتصادي موقع قريب جغرافيا من السوق التي يمارس فيها نشاطه، بالمقارنة مع باقي الأعوان الاقتصاديين، وبذلك قد يكون هذا القرب الجغرافي سبب في هيمنته على ذالك السوق، نتيجة تفضيل المتعاملين التعامل مع هذا العون الأقرب لهم عن البقية لتجنب مصاريف النقل.

إن إلغاء المرسوم314/2000 بموجب المادة73 من الأمر03/03 متعلق بالمنافسة ومع عدم إصدار المادة07 من الأمر03/03 أي مرسوم تنفيذي جديد يتولى تحديد المقاييس التي تدل على وضعية الهيمنة، لا يمنع من الرجوع إلى هذه المقاييس السابقة.

ومهما كانت صورة وضعية الهيمنة، فإنه لا يمكن الحديث عن وضعية الهيمنة دون الحديث عن مجال ممارستها وهو السوق.

2- تعريف السوق:

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 2000 /314 المؤرخ في2000/10/14 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، ج.ر، العدد61، الصادرة في2000/10/18، الملغى بموجب المادة73 من الأمر03/03.

لقد عرفت المادة الثالثة الفقرة ب من الأمر03/03 السوق بأنها:" كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، ا بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ".[1]

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع عرف السوق بالسوق وإن كان في آخر التعريف ربط السوق بالمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات.

أما من الناحية الإقتصادية فيقصد بالسوق"ا لمكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية "، فالسوق هو مكان الذي تمارس فيه المؤسسة هيمنتها الاقتصادية، يستخلص مما يلي: أن هناك عدة معايير ستند عليها لتحديد السوق وهي:

أ- **معيار السلع والخدمات**:يشمل هذا المعيار السلع والخدمات سواء كانت مماثلة أو تعويضية نتيجة مميزاتها أو أسعارها والاستعمال الذي خصصت له.

ب- **معيار المنطقة الجغرافية**: يقصد بهذا المعيار:" المكان الجغرافي الذي تعرض فيه المؤسسة السلع والخدمات" أو:" المكان الجغرافي الذي يتلاقى فيه عروض المؤسسة بطلبات المستهلكين على السلع والخدمات والذي تتوازن عند سعر معين" أو:" المكان الذي تمارس فيه المؤسسة الأنشطة الاقتصادية".

ثانيا:التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية

الهيمنة الاقتصادية أو القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة في السوق، لا تعتبر في حد ذاتها ممارسة مقيدة للمنافسة، بمعنى أنها لا تؤثر على المنافسة الحرة، بل يجب اقترانها بتعسف صادر من المؤسسة. فالهيمنة باعتبارها قوة اقتصادية هي حق لكل مؤسسة وامتياز عن غيرها في السوق ينتج عنها تفوقها على باقي المؤسسات في السوق لكن لا يجوز لها التعسف في استعمالها.وتعتبر المؤسسة

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص276.

تعسفة في استعمال الهيمنة الاقتصادية إذا استعملت كل إمكانياتها للحصول على امتيازات لا يمكن الحصول عليها من خلال المنافسة الحرة والمشروعة.

إن كل التشريعات المنظمة لوضعية الهيمنة لا تجرّم هذا المركز الذي تصل إليه المؤسسة في حد ذاتها وإنما تجرّم إساءة استخدامه على ذلك إذا ثبت قيام وضعية الهيمنة في جانب المؤسسة أو أكثر في سوق ما، فإن البحث يتركز على فحص الأعمال والتصرفات التي قامت بها المؤسسة في وضعية هيمنة وإن غابت عنها الإساء والتعسف فهي مشروعة، أما إذا انطوت على تعسّف تكون هذه التصرفات غير مشروعة وتنطبق عليها النصوص القانونية التي تجرّم وتمنع مثل هذا الإستغلال.[1]

1- مفهوم التعسف: تمت الإشارة إلى أن وضعية المهيمن للمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات ودها في وضع احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاتها، ولا يعد محظورا وإنما من الممكن جدا أن تقترف المؤسسة سلوكا تتعسف أو تسيء به استخدام هذا المركز.

ويقصد بالتعسف:الإساءة وسوء الاستعمال الحق والإضرار بالآخرين، أما التعسف في قانون المنافسة فهو يؤد ي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية.[2] لم يتعرض أي من قانون من قوانين المنافسة لتعريف التعسف أو الإساءة وإنما اكتفى كل منها بإيراد أمثلة للإساءة.

يشير التعسف وإساءة استخدام وضعية الهيمنة إلى السلوكات التي تتبعها المؤسسة والتي من طبيعتها أن تؤثر على السوق إذا تسعى المؤسسة من خلالها وراء الحصول على ميزة تنافسية أو اقتصادية غير مبررة، مما يسّبب ضررا لمنافسيها الحاليين و المحتملين وكذلك للمستهلكين.

مع العلم أن المادة07 حددت صور الممارسات التعسفية دون أن تبين معايير تحديد التعسف لوضعية الهيمنة الاقتصادية.

---

[1]- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، آبو الخير للطباعة والتجليد، الإسكندرية، 2008 ، ص57.

[2]- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي زوز، 2012، ص140.

وينبغي الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الصادر تطبيقا لأمر95-06 الملغى كان يحدد بعض المعايير التي تحدد التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية منها المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة والمناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها....

2- تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة:

لا يكفي لتحقيق الإساءة والتعسف المحظور أن تكون مؤسسة وأن تتمتع هذه المؤسسة بوضعية الهيمنة وأن ترتكب هذه المؤسسة ممارسة احتكارية تجسد التعسف وإنما يجب أن يترتب على هذا التعسف وجود مؤسسة مهيمنة: يجب إقامة الدليل على وجود ممارسة احتكارية تجسد التعسف من بين الممارسات التي ذكرتها المادة07 من قانون المنافسة الجزائري.حينما أشارت إلى الممارسات الاحتكارية على سبيل المثال، وبناءًا على ذلك فإن كل تصرف من جانب المؤسسة المهيمنة يكون الهدف منه تقييد المنافسة أو تعطيلها بشكل تعسفي في استخدام وضعية الهيمنة،[1] يساعد على ارتكاب ممارسات تعسفية في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، عامل إمتلاك بنية أساسية أو منتجات أو خدمات لا يحوزها المنافسون الآخرين خاصة المحتملين منهم.

ثالثا:مساس التعسف في وضعية الهيمنة بحرية المنافسة

إن ـيمنة الاقتصادية أو القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة في السوق لا تعتبر في حد اتها ممارسة مقيدة للمنافسة، فهي حق لكل مؤسسة وامتياز عن غيرها في السوق ينتج عنها تفوقها عن باقي المؤسسات في السوق، لأنه من غير المعقول إلحاق العقوبة بمؤسسة ما لمجرد تفوقها إلى درجة جعلتها في وضعية هيمنة على السوق، لكن لا يجوز لها التعسف في استعمالها، وتعتبر المؤسسة متعسفة في استعمال الهيمنة الاقتصادية إذا استعملت كل إمكانيتها للحصول على امتيازات لا يمكنها الحصول عليها من خلال المنافسة الحرة.

لقد منعت المادة07 من الأمر03-03 كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو الاحتكار له أو على جزء منه، يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة، ويلاحظ أن هذه المادة لم تنص

[1]- جلال مسعد، المرجع السابق، ص144.

صراحة على المساس بحرية المنافسة، حيث استعملت عبارة " قصد" التي يفهم منها صراحة أن هذه الممارسة عمدية تشترط وجود القصد، لكن دون اشتراط إحداث الأثر المترتب على المساس بالمنافسة، وبالرغم من أن المادة 07 لم تنص على ذلك صراحة لكن يستخلص من مضمون المادة14 أن هذه الممارسة مقيدة للمنافسة مما يعني أنها تعرقل حرية لمنافسة أو تحد منها أو تخل بها.[1]

الفرع الثاني:حالات التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار

لقد أوردت المادة07 حالات على سبيل المثال، يعتبر فيها استعمال وضعية الهيمنة تعسفا، هذه الحالات أو الممارسات يمكن تصنيفها إلى:

الحالة الأولى: ممارسات تمس بالمنافسة في مجال الأسواق وتشمل الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

الحالة الثانية: تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

الحالة الثالثة: إقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

الحالة الرابعة: ممارسات تمس بالمنافسة في مجال الأسعار وتشمل عرقلة حرية الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

الحالة الخامسة: ممارسات تمس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية وتشمل (تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما رمهم من منافع المنافسة).

الحالة السادسة: إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

أولا:المساس بالمنافسة في مجال الأسواق: وتتمثل هذه الأفعال في التي تحد أو تخل أو تعرقل المنافسة داخل السوق وهي:

[1]– سويلم فضيلة، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة د.الطاهر مولاي سعيدة بتاريخ09 و10 ديسمبر2013، ص04و05.

1- **الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها:** ويتخذ هذا الحد صور متعددة جمعها تحت فئتين أساسيتين هما:[1]

أ- الحد المباشر للدخول إلى السوق وممارسة النشاطات التجارية فيه:

ويشمل هذا التقليص الأشخاص والإنتاج والتوزيع. وذلك بفرض العون المهيمن نوعا من الرقابة التقنية على كل شخص يريد الدخول إلى تلك السوق، أو إلزامية الحصول على اعتماد ما، أو التسجيل في قائمة معنية...أو غيرها من الشروط الأخرى التي قد تجد بعضها مبررا في حماية المصلحة العامة، إلا أن بعضها الآخر يخفي نية المساس بالمنافسة عن طريق تقليص الدخول إلى السوق أو الحد من الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية.كما قد يمس التقليص دخول المنتوجات إلى السوق عن ريق وضع رقابة لجودة الإنتاج تكون من شأنها تعقيد الإجراءات أمام الأعوان الإقتصاديين، مما يؤدي بهم بالنتيجة إلى التخلي عن فكرة الدخول إلى السوق.

ب- **الحد غير المباشر للدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيه:**

ويكون هذا عن طريق عقود التوزيع المتضمنة لبعض البنود التي تقلص من المنافسة، مثل بند التوزيع الحصري أين يلتزم العون المهيمن بتحديد مبيعاته على موزع واحد في سوق معينة، مما يخلق مساسا مزدوجا بالمنافسة في السوق. فمن جهة يمنع العون المهيمن على نفسه التعامل مع شخص أخرى غير الموزع الذي أبرم معه العقد، ومن أخرى يمنع بند التوزيع الحصري على الموزع التعامل مع شخص آخر غير المهيمن الذي يزوده بالسلع.

2- **تقليص أو مراقبة أو منافذ الإنتاج التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني:**

يقوم الأعوان الاقتصاديين المهيمنون على سوق معنية بتحديد كمية إنتاج أو تسويق كل عون لمنتوجات معينة، وذلك وفقا لحصة السوق التي يحوزها كل عون، أو دون الأخذ بعين الاعتبار لهذه صة، وبذلك منع كل عون من إنتاج أو تسويق كمية أكبر من المنتوجات المسموح له بها، تحت طائلة عقوبات يفرضها عليه باقي الأعوان المهيمنون مثل مقاطعة التعامل معه.

[1]- بن وطاس إيمان،المرجع السابق، ص73و74.

3- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين:

إن الممارسات التي يتم بموجبها اقتسام السوق بين الأعوان تتمثل في أن العون المهيمن يحدد نسب معينة من الإنتاج أو التوزيع أو البيع للأعوان الآخرين، يتوجب عليهم احترامها. وهذه الممارسات غير مشروعة لأنها تحدد مراكز الأعوان في السوق وتمنعهم من ممارسة نشاطاتهم خارج الحدود التي رسمت لكل منهم، وهذا يعرقل المنافسة فيما بينهم.[1]

ثانيا: المساس بالمنافسة في مجال الأسعار

ويكون ذلك عن طريق عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها في السنوات الأخيرة، ومع بداية انتقال الجزائر إلى اقتصاد السوق تم تكريس مبدأ حرية تحديد الأسعار،حيث نصت المادة1/4 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة "، إلا أن هناك استثناء على هذا المبدأ ورد في المادة2/5،1 من نفس الأمر المعدلة بموجب القانون12/08:" يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ أري مجلس المنافسة.كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها، لاسيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية".

لذلك جعل المشرع من عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو لانخفاضها، أحد صور المساس بالمنافسة وبالتالي وجب حظرها.

1- رفع الأسعار بصفة مصطنعة:

يمكن للعون المهيمن أن يستغل وضعيته في لرفع أسعار منتجاته وخدماته، مخالفا في ذلك القواعد التنافسية في تحديد الأسعار. وقد يبرر هذا بحرصه على تحسين منتوجاته أو على الحفاظ على مناصب الشغل أو على أي سبب آخر، لكن هذا لا يمنع من أن تشكل هذه الممارسات

[1]- بن وطاس إيمان ،المرجع نفسه،ص74و75.

تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة وتخضع للحظر المنصوص عليه في المادة07 من الأمر03-03.[1]

2- خفض الأسعار بصفة مصطنعة:

ليس هناك ما يمنع من أن يلجأ عون ما إلى خفض الأسعار،إذا كان ذلك يستجيب لضرورة تبرره،كتفادي خسائر أو تحسين التسيير أو تصريف المنتوج القديم، مادام هذا الخفض لا يعرقل السير العادي للمنافسة.وقد تتحقق هذه العرقلة إذا كان الممارس لهذا الخفض عون يتمتع بمركز مهيمن في السوق، خاصة إذا وصل ذلك إلى حد البيع بخسارة، وهذا الإشهار بالمنتوج أو تصريف كبر حجم ممكن منه وقد يراد بها إقصاء بعض المنافسين إذا حصرت في زبائن هؤلاء فقط لمدة محددة يتمكن العون المعني بعدها من الاستيلاء على السوق بصفة مطلقة .[2]

ثالثا:المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية

لقد جاء في نص المادة07 من الأمر السالف الذكر صورتين تخص المساس بالمنافسة في مجال الشروط التعاقدية وهما:

1- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة:

إن هدف المشرع من خلال هذه الصورة من صور المساس بالمنافسة هو تجسيد مبدأ المساواة بين الأعوان الاقتصاديين عند ممارسة حقهم في المنافسة،إلا أن المساواة المطلقة في مجال العلاقات الاقتصادية لا وجود لها، فتطبيقها يؤدي إلى اختلال السوق وذلك أن الأعوان لا تمتعون بنفس القوة الاقتصادية التي تكون إما مادية أو تقنية أو مالية...الخ.

وبالتالي حتى تكون عدم المساواة بين الشركاء التجاريين صور من صور المساس بالنافسة لابد أن يتعلق الأمر بتطبيق شروط غير متكافئة بالنسبة لنفس النوع من الخدمات المقدمة وكذلك بالنسبة لشركاء تجاريين يحتلون مركز متساويا من الناحية الاقتصادية.

[1]- بن وطاس إيمان ، المرجع السابق، ص78.

[2]- المرجع نفسه ، ص78.

2- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية:

تفترض هذه الصورة من صور المساس بالمنافسة إحلال أحد طرفي العقد المراد إبرامه لوضعية قوة تخوله فرض شروطه على الطرف الآخر، حتى يتم إبرام العقد وذلك بقبول خدمات إضافية لا تتصل بموضوع العقد حسبما تقتضيه طبيعة هذا العقد أو ما جرى عليه العرف التجاري.[1]

الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

استبعدت المادة09 من الأمر03-03 من نطاق تطبيق المادة 07 نوعين من الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار وهما:

1- التعسف في استغلال الهيمنة الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

2- التعسف في استغلال الهيمنة المؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو اجتماعي أو تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

شروط تطبيق هذا الاستثناء:

يشترط لتطبيق هذا الاستثناء الشروط التالية:

1- إثبات وجود نص تشريعي أو تنظيمي يجيز هذه الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار.

2- إثبات أن هذه الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار تؤدي إلى التطور اقتصادي أو تقني أو إجتماعي أو تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

غير أن المادة2/9 من الأمر03-03 لم يحدد المعايير التي يمكن من خلالها معرفة مدى تحقيق هذه الممارسات لبعض التطورات.

[1]- بن وطاس إيمان ، المرجع نفسه، ص79و80.

3- الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المنافسة يجيز هذه الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر06/95 الملغى لم يحدد فيه الجهة التي الترخيص، على العكس نجد الأمر03/03 حدد الجهة وهي مجلس المنافسة، وبذلك تدارك المشرع السهو الذي وقع فيه.

المطلب الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية

لقد تعرض المشرع الجزائري للتعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية في المادة11 من القانون03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا لم يكن في ظل القانون السابق الملغى(أمر95-06) حيث كان ينظر إلى هذا النوع من الممارسات كصورة من صور التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، لكن التطوّر الذي حدث مع مرور الوقت، جعل الأمر عكس ذلك ممّا دفع بالمشرع إلى تخصيص مادة لتبيان الحالات التي يكون العون الاقتصادي في حالة تعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى سواء كانت له بمثابة ممون أو زبون.[2]

تنص المادة11 من الأمر03 - 03 المتعلق بالمنافسة أنه:" يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ".

الفرع الأول: شروط قيام ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لكي يتحقق الحظر من ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لابد من توافر الشروط التالية:

أولا:وجود مؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية

تنشأ حالة التبعية الاقتصادية عند تواجد مؤسسة في مركز قوة يسمح لها بفرض شروط التعاقد على الآخرين من منطلق افتقاد هؤلاء لحل بديل، وبالتالي تتطلب حالة التبعية الاقتصادية إثبات أن أحد الطرفين في العقد يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر بحيث يكون الطرف الضعيف مجبرا على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما وانطلاقا من هذا

[1]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص81و82.

[2]- عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشرة، 2003 - 2006، ص63.

المعنى، فإن قاعدة المنع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تستلزم تحديد مفهوم ومعالم حالة التبعية الاقتصادية لنتمكن من تطبيق هذا الحظر.[1]

لقد عرفت المادة4/3 من الأمر 03-03 تعلق بالمنافسة وضعية التبعية الاقتصادية بأنها:"العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى كانت زبونا أو ممونا".

إذن فوضعية التبعية الاقتصادية حسب موقف المشرع الجزائري، تظهر من خلال العلاقة التجارية التي تجمع بين مؤسستين بحيث لا يكون لأحدهما حل بديل إذا رفضت التعاقد بالشروط المفروضة عليها من قبل المؤسسة الأخرى (زبون أو ممون) .[2]

وتعد التبعية هيمنة نسبية تمارسها مؤسسة على مؤسسة أخرى ليس لها حل بديل إلا التعاقد مع المؤسسة المهيمنة، عكس الهيمنة التي تعتبر سيطرة كاملة وشاملة على السوق.[3]

وعليه فوضعية التبعية الاقتصادية تشترط وجود علاقة تجارية مسبقة تربط العون الاقتصادي مع العون الموجود في حالة تبعية، بحيث يكون استمرار نشاطه الاقتصادي مرهون بعدم قطع العلاقة التجارية التي تربطه بالعون المهيمن.

بالإضافة إلى تلك الشروط، هناك عدة معايير ومقاييس لضبط التبعية الاقتصادية وهي كثيرة و متنوع.

1- معايير تبعية الموزّع للممونّ:

تقوم تبعية الموزع، والتي تسمى عادة بتبعية التموين على مقاييس أربعة وهي: الشهرة العلامة أو الماركة وحصة السوق التي يحوزها الممون،رقم الأعمال التي يحققها الموزع من الممون، وغياب المنتوجات متعادلة أو بديلة في السوق.[4]

---

[1]- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص163.

[2]- سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص05.

[3]- جلال مسعد ، مبدأ المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص86.

[4]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص52.

أ- شهرة العلامة:

يسمح معيار شهرة العلامة بتقدير تبعية الموزع للممون، وذلك إذا كان حصول الموزع على زبائن يتوقف على علامة المواد التي يتولى توزيعها، أو أن استمرار الموزع في ممارسة نشاطه في السوق يعتمد على توافره على المواد التي تحمل تلك العلامة ضمن تشكيلة المواد المعروضة على زبائنه، مما يبين أن تقدير شهرة العلامة في تحقق التبعية يعود بصفة أساسية إلى أري المستهلك حول المادة المعينة، والذي لا يتم بصورة عامة بل بالنسبة لكل منتوج على حدى، فإذا كانت علامة معينة ذات شهرة بالنسبة لبعض المواد فإنها لا تعتبر كذلك بالنسبة للمواد الأخرى،كما أن النجاح التجاري المؤقت لمواد معينة المرتبط بعامل الموضة، لا يشكل حالة التبعية الاقتصادية.

ب- رقم أعمال:

يشترط في تبعية الموزع للممون، أن تكون حصة مواد الممون في رقم الأعمال الموزع معتبرة، وتقاس بالنسبة لكل منتوج على حدى بطريقة نسبية ديناميكية، من خلال تتبع تطورها طلية الفترة الزمنية المعينة،بالإضافة إلى مراقبة إن كانت نتيجة تركيبة السوق أو أية ظروف أخرى خارجة عن إرادة الموزع في اختياره لمثل هذه الإستراتجية التجارية.[1]

ج- حصة الممون من السوق:

تقدر حصة السوق العائد للممون بالنظر إلى التقلبات التي تعرفها و الحاصلة في فترة معينة وما يؤخذ بالعين الاعتبار في هذا المعيار، هو مدى أهمية حصة السوق العائدة للممون، بحيث تكون هذه الحصة تؤدي إلى تبعية الموزع لهذا الممون وليس مهما أن يكون الممون في وضعية هيمنة اقتصادية،

[1]- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق،جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2009-2010 ، ص77- 78.

ولتحقق لابد من تحديد السوق المناسب وأن تقدير السوق العائدة للممون يتم تقديرها بالنسبة للحصص العائدة للممونين المتنافسين في هذا السوق.[1]

د- غياب الحلّ البديل أو المعادل:

وهو ما يتضح من نص 03المادة فقرة 05من أمر03/03[2] السّالفة الذكر.ويعتبر الحلّ البديل متوفر إذا - في السوق مواد مشابهة لمواد الممون وتملك نفس الشهرة أو تدر على صاحبها نفس رقم الأعمال.

ويقع عبء إثبات الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية على من يدعي وقوع التعسف، فالموزع عليه أن يثبت توفر المعايير السابقة.[3]

2- معايير تبعية الممون للموزع:

تعرف هذه الحالة بتبعية الشراء، وتحقق هذه الحالة عندما تكون العلاقة التعاقدية بين الممون والموزع مختلة لصالح هذا الأخير، وتنتج تبعية الممون، أي مؤسسة صناعية تجاه مؤسسة التوزيع الضخمة نتيجة لعدة معايير هي:

أ- حصة رقم الأعمال:

لتقدير ما إذا كان الممون في وضعية تبعية اقتصادية تجاه الموزع، يجب أولا النظر في حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون خلال نشاطه مع الموزع، فيجب أن تكون الحصة معتبرة تتضح من خلال أهمية الموزع في تسويق منتجاته، خاصة إذا كانت السلع أو الخدمات ذات جودة عالية.

[1]- مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي العشر، ستمبر2014،ص510.

[2]- انظر المادة 03من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة.

[3]- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص192.

ب- دور الموزع في تسويق منتجات الممون:

تتضح التبعية الاقتصادية كذلك من خلال دور الموزع في تسويق منتجات الممون عبر مختلف الأسواق، خاصة إذا كان الممون غير قادر على الاستغناء عن خدمات الموزع.[1]

ج- غياب الحل البديل:

يعتمد أيضا على هذا المعيار في تقدير تبعية الممون للموزع، ويتحقق ذلك من خلال البحث عن وجود حلول بديلة للممون أم لا في إمكانية الحصول على منافذ اقتصادية بديلة لتسويق منتجاته.[2]

ثانيا:الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

ما شأن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن وضعية التبعية الاقتصادية ليست في حدّ ذاتها تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، بل لابد من وجود عنصر آخر هو التعسف في استغلال هذه الوضعية بشكل يخلّ بقواعد المنافسة، وأنّ هذا المعيار أي الإخلال بقواعد المنافسة يجب أن يكون على درجة معقولة، ولذلك فإنّ المشرع وحتى يسهل عملية تحديد مدى وجود هذه الممارسة، فقد جاء في المادة11 من الأمر03/03 على سبيل المثال بعض أوجه التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، تتمثل هذه الأوجه على الخصوص في:[3]

1- رفض البيع دون مبرر شرعي:

تمثل هذه الحالة في رفض العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية البيع للعون الأخر الخاضع لتبعيته دون مبرر،كنفاذ كمية المنتوج مثلا، حيث يكون طلب المشتري عادي ومقدم بحسن نية ومتعلق بالمنتوجات أو الخدمات متوافرة لديه، لكن البائع يرفض البيع لإدراك أن المشتري لن يجد بائعا أخر، وعليه، تتمثل شروط هذه الممارسة في:

[1]- مختور دليلة، تطبيق أحكام القانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون،كلية حقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015 ، ص126-127.

[2]- كحال سلمى، المرجع السابق، ص79.

[3]- بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص27.

– صدور طلب من قبل عون إقتصادي في مواجهة عون اقتصادي تعسف في استغلال وضعية التبعية ويكون موضوع هذا الطلب الذي يقدمه العون الاقتصادي إما الرغبة في الحصول على سلعة وإما أداء خدمة معينة.

– صدور رفض من العون المستغل لوضعية التبعية لبيع السلعة أو أداء الخدمة دون سبب مشروع.

– توفر المنتوج لدى العون الاقتصادي[1] المستغل لوضعية التبعية وقدرته على تلبية الطلب.

2- البيع المتلازم والبيع التمييزي:

يقصد بالبيوع التمييزية أو المترابطة، اشتراط إقتناء منتج أخر لم يقدم الطلب عليه، إلى جانب المنتوج الأصلي حيث تفرض المؤسسة البائعة على زبائنها بضاعة معينة إضافة إلى البضاعة المراد إقتنائها.

وينبغي لحظر هذه الممارسة، توافر الشروط التالية:

– أن يصدر اشتراط البيع المتلازم من العون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة العون الاقتصادي الموجود في وضعية التبعية.

– أن يشترط العون الاقتصادي المتعسف في استغلال لوضعية التبعية عند البيع أو تأدية الخدمة أخرى مقابل بعيه السلعة المطلوبة.

أما البيع التمييزي فهي ممارسة تميل إلى تفضيل عميل على أخرى أي تفضيل مشتري على حساب مشترين آخرين قصد تقييد المنافسة في السوق.[2] وتتمثل شروط هذه الممارسة:

– توافر الطابع التمييزي في بيع يقوم به عون اقتصادي مستغل لوضعية التبعية في مواجهة عون آخر.

– أن يترتب عن الطابع التمييزي للبيع في الأسعار أو شروط البيع أو في كمية السلعة المباعة.

3- البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا وإعادة البيع بسعر آدني:

---

[1]– ينبغي التمييز في هذه الحالة بين نوعين من التوافر: توافر مادي يعني ذلك وجود المنتوج أو باستطاعة العون الاقتصادي الحصول عليه بسهولة أو يمكن إنتاجه، أما إذا كان المنتوج غير موجود فيكون رفض البيع مبررا، وتوافر قانوني: يعني أن المنتوج ليس محل حجز أو رهن أو محل تنظيم قانوني، ففي هذه الحالات يكون رفض البيع مبررا.

[2]- نصت المادة17:" يمنع إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة مقابل أخرى" .أما المادة 18 فقد نصت على " يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي أعوان أو يحصل منه على أسعار وآجال دفع أو شروط أو كيفيات بيع أو شراء تميزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة"

تتمثل ممارسة البيع مشروط بإقتناء كمية دنيا،في ذلك البيع الذي يشترط فيه البائع على المشتري الكمية الواجب شراءها دون مراعاة الطلب المقدم إليه.

أما البيع بسعر أدني هي ممارسة محظورة تعيق من حرية تحديد الأسعار وفقا لقواعد العرض والطلب، وتتمثل في الإلتزام بإعادة البيع بسعر أدني من السعر من سعر الشراء حيث يتم تخفيضها بصفة إصطناعية مما يلحق ضررا بالحرية التجارية للزبون.

4- قطع العلاقات التجارية:

بمجرد رفض المتعامل زبونا كان أو ممونا الخضوع للشروط التجارية المفروضة بصفة غير مبررة وغير شرعية في عملية البيع أو الشراء.[1]

5- كل عمل أخرى من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق:

لقد وسع المشرع الجزائري بموجب هذه الحالة من الممارسات التعسفية المترتبة عن الاستغلال وضعية التبعية الاقتصادية، حيث اعتبر أن كل عمل ناتج عن تعسف العون الاقتصادي في استغلال وضعية التبعية من شأنه أن يقلل أو يلغى منافع المنافسة داخل السوق، ممارسة مقيدة للمنافسة .

ثالثا:مساس التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بالمنافسة الحرة

لقد اشترطت المادة1/11 صراحة أن يؤدي تعسف العون الاقتصادي لوضعية التبعية الاقتصادية إلى الإخلال بالمنافسة الحرة، من خلال القيام بممارسات تعسفية تؤدي إلى المساس بحرية المنافسة في السوق حتى ولو لم تكن مقصودة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد استثناء على عدم مشروعية التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، كما أوردها بالنسبة لاستثناء على عدم مشروعية التعسف في الهيمنة.[3]

---

[1]- كحال سلمى، المرجع السابق، ص80.

[2]- MENOUER MUSTAPHA, DROIT de la concurrence, BERTI, COLL, DROIT partique, Alger, 2013, p125.

[3]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق،ص96.

الفرع الثاني:إثبات ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

للتحقق من وجود استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ينبغي إثباته وعبء الإثبات يقع على الطرف الذي يدعي وقوع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصاد، وذلك من خلال تقديمه لأدلة الإثبات الحق الذي يدعيه، فمثلا بالنسبة للممون يتعين عليه ليقيم الدليل على إدعائه، إثبات توافر معيار غياب الحل البديل المعادل مثلا للقول بوجود استغلال التبعية الاقتصادية.

المطلب الثالث:ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

لا يختلف اثنان أنّ السّعر يمثّل المقابل بالنّسبة لأي طرف للحصول على سلعة ما أو خدمة، وبالتالي، فهو يعتبر عنصرا أساسيا في عملية البيع، بل بإمكاننا الجزم أنّه يشكّل اليوم أهمّ عنصر يشدّ انتباه أغلب المستهلكين عند ولوجهم أيّ سوق، ومن ثمّ، ولحماية هؤلاء الآخرين، وضع المشرّع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين عددا من الالتزامات،كالالتزام بالإعلام بالأسعار وحظر بعض الممارسات الخاصّة بالتّسعير كالبيع بأسعار مخفّضة والبيع بخسارة.[1]

يعد السعر جوهر العملية التجارية والممارسة التجارية فقد يكون حافزا لإتمامها أو حائلا دون ذلك، لذلك ركز المشرع الجزائري على تقنين كل ما يتعلق به ومن أهمها الممارسة التي بين أيدينا، وحتى ضبط المصطلح، فإننا نشير إلى أنها عرفت تسمية ((البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي)) ثم تسمية {عرض وممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي}وهي التسمية التي عرج عليها المشرع الجزائري في الوقت الراهن،كما أنه يعرف " بمبدأ الإغراق "في التجارة الدولية وتعرفه بعض الكتابات بمسمى البيع التعسفي بأسعار منخفضة، وللإشارة إذا كان هذا الفعل محظورا فإنه بالمقابل لا يمنع القانون المدني البيع بسعر أدني من سعر الحقيقي وهو ما يعرف بالبيع بطريقة الوضعية أي بخسارة جزافية أو بخسارة نسبة مئوية من رأس مال.[2]

الفرع الأول: تعريف ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

بالنظر إلى غياب تعريف سواء تعريف تشريعي أو فقهي أو قضائي فإننا نعمد إلى استنباط مفهوم لهذه

[1]- تيورسي محمد ، المرجع السابق، ص230.

[2]- زهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر ،2000، ص63.

الممارسة من خلال نص المادة المنظمة لها. إذ

تنص المادة12من ق.م.ج، والتي جاء فيها:((يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسّفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتّحويل والتّسويق، إذا كانت العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدّي إلى إبعاد مؤسسّة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السّوق)).[1]

وعليه، يمكننا تحديد مفهوم البيع بأسعار مخفّضة على النحو التالي:" كلّ فعل قام به عون الاقتصادي، خاصّة الموزّعون الكبار، سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السّعر، إذ يقوم بالتّعامل بأسعار تتحدّى كلّ منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التّكلفة الحقيقي".

كذلك هي" ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض ممارسة الأسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن السعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة "[2]، فعملية البيع بالخسارة تبدو في أول وهلة أنّها ممارسة تجارية ر عقلانية، لو لا أنّها ترمي إلى تحقيق أهداف معينة إذا تستعمل لجلب أكبر قدر ممكن من الزبائن بواسطة الأسعار المنخفضة وبالتالي فإنّها تعتبر وسيلة إشهارية تؤدي إذا أحسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات بعد ذلك[3]، فالعون الاقتصادي الذي يقوم بهذه العمليّة تكون له نيّة من وراء ذلك، فهو يتعمّد الخسارة باعتبار أنّه على علم بعد إفشال المنافسة والاستئثار بالسّوق سوف يبقى هو المحتكر الوحيد للسّوق، وبعد ذلك يرفع الأسعار بحسب رغباته.[4]

الفرع الثاني: تمييز ممارسة البيع بأسعار منخفضة عما يشابهها من ممارسات

يقتصر تمييزنا في هذا الفرع عن الممارسات ذات الصلة بمجال الممارسات التجارية وبالنظر إلى

[1]- نص المادة 12من الأمر03- 03 المتعلق بالمنافسة.

[2]- لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص361.

[3]- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر95 - 06 والأمر رقم03- 03، المرجع السابق، ص98.

[4]- تيورسي محمد، المرجع السابق،ص231.

تشريعات الماسة بها ذلك سنميز بينها وبين البيع بخسارة وبينها وبين البيع بالتخفيض.

أولا:تمييز ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالتخفيض

يعتبر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين ممارسة من الممارسات المندرجة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة قانونا المعاقب عليها بموجب المادة56 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. تشترك مع البيع بالتخفيض كمصطلح قانوني في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع دون غيره من المعاملات وأن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها العادي إذ أن السعر في كلاهما منخفض وإن كان يظهر في الممارسة الأولى"منخفضة" على صيغة "مفعلة" هو انخفاض السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر. بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة ومشروعة قانونا نص عليها المشرع في نص المادة21 من القانون02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.[1]

ثانيا: تمييز ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عن إعادة البيع بالخسارة استخدم المشرع مصطلح إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي في المادة19 من القانون02/04 السالف الذكر واستخدام مصطلح البيع بالخسارة في أخر هذه المادة وهو ما يستنتج من خلاله أنهما وجهان لعملة واحدة ومسميان لعملية مشتركة تشكل صورة من صور الممارسات التجارية غير الشرعية.

وبالتدقيق في هذه الممارسة نجد أنها لا تختلف كثيرا على التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة إذ أن ماجاء في المادة 19 (البيع بالخسارة) صورة موسعة مفتوحة على الاحتمالات ذلك أن البيع بالخسارة، قد تنشأ بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهما أو بينهم وبين المستهلكين.

كما أن التعسف في عرض أسعار البيع المنخفضة يستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها على خلاف البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع إعادة البيع

[1]- لعور بدرة، المرجع السابق، ص 362.

للسلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير.

وهو ما يسمح بالقول أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة يملك مجال تطبيق أكثر اتساعا من البيع بالخسارة بما أن أنه يطبق على الخدمات والسلع على حد سواء.[1]

كما ينبغي الإشارة إلى أن التعسف في ممارسة بيع منخفضة للمستهلكين لا يعتبر فعلا إجراميا حقيقة على عكس البيع بالخسارة إذا أنه يعتبر أهم صور الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في نطاق اختصاص مجلس المنافسة، لكن إذا ما ثبتت الوقائع، فإنّ هذا الأخير لا يملك سوى أن يأمر بوقف مثل هذه الممارسات وتقرير عقوبات مالية.[2]

كما أن من بين النقاط الجوهرية للتفرقة بين الممارستين كون المشرع الجزائري اعتبر فعل التعسف في عرض أو ممارسة بيع أسعار منخفضة للمستهلكين قاعدة لاحياد عنها والاستثناء، بينما يشمل البيع وإعادة البيع بالخسارة استثناءات أوردتها المادة 19 من الأمر02/04 السالف الذكر على سبيل الحصر، كبيع سلعة سهلة التّلف أو مهددّة بالفساد....

وعن نقاط التماثل نقول أن كلا الممارستين تلتقي من حيث الهدف والأثر في القضاء على المنافسة في السوق.

الفرع الثالث: شروط ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي

انطلاقا من تحليل نص المادة 12 من الأمر03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة يستنتج أن عناصر هذه الممارسة تتمثل في:

أولا: أن تظهر الممارسة في صورة عقد البيع[3]

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح أن المشرع حصر نطاق حظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع منخفضة في ممارستين هما: **1-**

[1]- المرجع نفسه، ص264.

[2]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص233.

[3]- المادة351 ق.م "هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي"وعقد البيع هو عقد رضائي وعقد معاوضة بمعنى إتجاه إرادة الطرفين إلى أن يكون نقل الحق في مقابل سعر أو ثمن يلتزم به المشتري.

حظر عرض أسعار بيع منخفضة:

يقصد بمصطلح العرض الذي تضمنته المادة12 سالفة الذكر، الخطوة الأولى للتعبير عن الإرادة، وهو ما يقودنا إلى القول أن المشرع الجزائري ساوى بين مجرد الإيجاب الصادر من مؤسسة وقبول العرض بالبيع أي تمام الرضا، بمعنى أنه مجرد العرض يشكل ممارسة محظورة قانونا، صورتها ممارسة سعر منخفض جد مهما كانت طريقة العرض مادام الهدف هو جلب الزبائن وحثهم على التعاقد. **2- حالة حظر ممارسة بيع منخفضة:** وهو الصورة المكتملة"فعل ممارسة أسعار منخفضة انخفاضا مفرطا" بتحقق ركن الرضا بتطابق الإيجاب والقبول وفي كلا الحالتين، يلعب عقد البيع دور حساس في هذه الممارسة، فالمستهلك الذي تعرض عليه أسعار منخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يجوز تفويتها دون أن يفكر في الأضرار التي ستنجم عن مثل هذا العرض، فالمهم هو إشباع حاجاته الأساسية. فيستنتج من خلال اعتبار المشرع الجزائري لكل من مجرد العرض للأسعار أو ممارسة أسعار، أنه تبنى الطابع الوقائي بغية حماية المنافسة من هذه الممارسة. مع الإشارة إلى أن، محل ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي يتمثل في المنتوجات المادية سواء كانت العلاقة التعاقدية تامة أو أنها مجرد عرض للدخول، وقد اشترط المشرع في محل "المنتوجات" أن تكون مصنعة ومخولة أو مسوقة بقوله"... الإنتاج والتحويل والتسويق"، وبالتالي فالمواد التي تباع على حالتها ولو كان سعرها منخفض لا يطبق حظر البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.[1] **ثانيا: أن يكون السعر المعروض أو الممارس جد منخفض** الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة والنزيهة، وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول به وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشّفافية، وباستقراء نص المادة12 سالفة يتضح أن المشرع الجزائري تبنى معيار سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق كهامش مرجعي، فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق،

[1]- لعور بدرة، المرجع السابق، ص367.

هي ممارسة مقيدة للمنافسة. وقد عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي بأنه" سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل. في الواقع، يطرح اعتماد المشرع لسعر التكلفة الحقيقي بدل سعر الشراء الحقيقي إشكالية التحديد، فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع، فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه، إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديده، الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عند الإثبات لأن انجار مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين.[1]

ثالثا: توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك

لابد أن توجه هذا العرض أو البيع إلى المستهلك.ولم يشر قانون المنافسة إلى المقصود بالمستهلك، فهل هو المستهلك النهائي الذي يلبي حاجاته الشخصية أو حاجة أشخاص آخرين، أو المستهلك الوسيط الذي يشتري السلع والمواد لا ليستهلكها، وإنما من أجل تحويلها وتصنيعها.لكن بالرجوع إلى القانون حماية المستهلك، نجد أن المستهلك حسب ما عرفته المادة3 منه هو((كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به))[2] . وعليه يكون المقصود من المستهلك في هذا المجال المستهلك النهائي دون الوسيط.

رابعا:أن يمس ممارسة البيع بأسعار منخفضة بالمنافسة

إن الغاية الأساسية لقانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، لأن الضرر الذي تخلفه الممارسات الماسة بالمنافسة تتجاوز في أثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس دائما القصد من البيع بسعر منخفض التأثير على المنافسة، فقد تكون هذا

[1]- لعور بدرة، المرجع السابق، ص368.

[2]- قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25فبراير2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، عدد15، 8 مارس2009.

[3]- لعور بدرة، المرجع السابق، ص372.

التخفيض بغرض جلب الزبائن أو بغرض تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها، ويقع على عاتق مجلس المنافسة تقدير مدى التعسف ومدى إمكانية المساس بالمنافسة الحرة.

المبحث الثاني:الممارسات المتعددة الأطراف

تتمثل هذه الممارسات في الاتفاقات غير مشروعة والأعمال المدبرة والتجميعات غير مرخص بها، وإبرام عقد استئثاري لاحتكار والتوزيع لا يمكن تصور الإتيان بها من قبل عون اقتصادي واحد، حيث تتطلب عونين اقتصاديين، فأكثر، لذا تعد الممارسات متعددة الأطراف.

المطلب الأول: الاتفاقات والأعمال المدبرة المحظورة

تعتبر قاعدة منع الاتفاقات والأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة من أقدم الوسائل لمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة، وتكمن أهميتها في أنها ركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة، فهي تعمل على استقلالية المنافسين.[1]

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حظر الاتفاقيات والأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة في المادة06 من الأمر03-03 متعلق بالمنافسة حيث جات فيها:" تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصّريحة والضّمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها في نفس السّوق أو جزء جوهري منه".

الفرع الأول:شروط الاتفاقات والأعمال المدبرة المحظورة

لابد من توافر شروط معينة حتى نقول بأن هذه الممارسة غير مشروعة ومقيدة للمنافسة والتي تتمثل في أن يكون الاتفاق موجودا وقائما وهو شرط ضروري ومفترض لقيام المخالفة، ويجب إثبات وجود الاتفاق بين المؤسسات أو فيما بين الأشخاص، حيث لا يكفي قيام الاتفاق فقط ما لم يثبت تقييد الاتفاق للمنافسة أو عرقلتها.

[1]- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص40.

أولا:شروط وجود الاتفاقات والأعمال المدبرة المحظورة

لم يعرف الأمر الأعمال والاتفاقات والاتفاقيات بين الأعوان الاقتصاديين فما المقصود بهذه الممارسات.

1- تعريف الإتفاق:

يقصد بالاتفاقات الاقتصادية المقّيدة للمنافسة ((كلّ تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أيّ عقد أو اتّفاق ضمني أو صريح، وأيّا كان الشّكل الذي يتّخذه هذا الاتّفاق إذا كان محله أو كانت الآثار لترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرّف المنافسة)).[1]

وبتعبير آخر، فإن الاتّفاق يتحّقق بمجرد بانصراف الإرادة المستقلّة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين – تتمتّع بسلطة القرار– إلى الانخراط في قالب مشترك يشكّل سلوكا جماعيا لمجوع المؤسسات لتبني خطّة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرّية المنافسة داخل السوق واحدة للسّلع أو الخدمات، ولا يقوم الاتّفاق في غياب هذا الشّرط[2].وعليه فمن حيث طبيعته، يستوي أن يكون الاتفاق تعاقديا أو في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة يجري مراعاتها للقوانين الداخلية للمؤسسات المعنية أو المواثيق المهنية أو النقابية، وحيث الشكل يستوي أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا أو مستترا.[3]

بالنسبة للقائمين بالتشاور فإنه مهما كانت طبيعتها فلا تأثير لها حول الاتفاق سواء تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعية، لكن يشترط أن تمارس نشاط اقتصادي.

يمكن أن تخصّ أعوانا اقتصاديين متواجدين في نفس مستوى من الإنتاج والتّسويق(الاتّفاقات الأفقية)، أو تتمّ في مستويات مختلفة (الاتّفاقات العمودية).

أ/ الاتفاقات الأفقية

ويقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين(اثنان فأكثر) مستقلين فيما بينهم،

---

[1]- معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص134.

[2]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص190.

[3]– محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 23 ،2001، ص59.

، أنهم ليس ثمة رابطة تبعية بينهم، يقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق سواء كانوا تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون.[1]

ب/الاتفاقيات العمودية

يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتمّ على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات...وتستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع بمعنى من الحركة العمودية للبضائع، انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين ومرورا بالصّانع والموزع، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموّزع، ممّا لا يسمح له بتحديد هامش ربحه، وهو ما يشكل مساس بحرّية الأسعار في السوق.[2]

2- الأعمال المدبرة:

يمكن للاتفاق المحظور أن لا يأتي في شكل قانوني محدد كالعقد، بل مجرد تفاهم أو توافق بين عدد من المؤسسات-لا تربطها أي التزام قانوني- على إتباع سلوك مشترك مقابل تخليها عن سلوكها المستقل في السوق.

ويعرف العمل المدبر على أنه:« نشاط تعاوني قائم بين المؤسسات في الخفاء، يكشفه الواقع العملي دون أن يرقي هذا السلوك إلى الاتفاق » ويتضمن العمل المدبر عنصرين.

أ- العنصر المادي

يتمثل في القيام بتقييد أو القضاء على المنافسة،كاتفاق المؤسسات على تطبيق أسعار مماثلة في السوق فيما يسمى بتوازي السلوكات.

[1]- أحمد عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار ، مجلة الحقوق، عدد 04، ستمبر1995، ص38- 39.

[2]- أحمد عبد الرحمن الملحم ، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مجلة الحقوق، عدد 4، ستمبر1995، ص20.

ب- العنصر المعنوي:

يتمثل في تخلي المؤسسة على إتباع سلوك خاصة خاص بها في السوق وإدراكها التام أن المؤسسات الأخرى سوف تتبع نقس سلوكها مما يطرح صعوبة إثباتها.[1]

ثانيا:تقييد الاتفاق للمنافسة إلى

جانب تحقق شرط وجود الاتفاق، ينبغي البحث عن الآثار التي يرتبها على حرية المنافسة لأنّ الاتفاق لمحظور هو ذلك الذي ذو طبيعة مناهضة للمنافسة، سواء بالحدّ منها أو بإعاقتها أو بالإخلال بها[2] والرجوع إلى المادة 06 من الأمر03- 03 المتعلق بالمنافسة فنجدها لا تمنع الاتفاقات إلا إذا كانت مقيدة المنافسة في سوق ما وذلك إما بعرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها. فموضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة النية منه، بحيث يكفي لاعتبار اتفاق محظور مجرد انصراف نية الأطراف إعاقة أو تقييد المنافسة، دون ضرورة تحقق الأهداف غير المشروعة المناهضة لها.[3] أما أثر الاتفاق يقصد به كل من الأثر المحقق وكذا المحتمل وهو ما يستخلص من استعمال المشرع لعبارة " يمكن أن تهدف" لذلك فإنّ الاتفاقات التي لا تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسة منافية لها. وقد

أوردت المادة 06 من الأمر03-03 المعدلة بموجب القانون 08 - 12 قائمة من الممارسات التي تهدف فيها الاتفاقات المحظورة إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وتتمثل في:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

---

[1]- كحال سلمى، المرجع السابق، ص65.

[2]- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة الأمر95- 06 رقم والأمر03- 03، المرجع السابق، ص68.

[3]- عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص33.

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

– السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.[1]

ثالثا:العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة

كي يتحقق هذا الشرط يجب أن تكون هناك علاقة بين المشاورات والاتفاقات التي تجري بين الأطراف، وما تخلفه هذه الاتفاقات من آثار سلبية على حرية المنافسة في السوق.

وعليه بتوفر هذه الشروط يصبح الثلاثة يصبح العمل ويحضر الاتفاق.

الفرع الثاني:إثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة

كما سبق ذكره فإن الاتفاق قد يأخذ شكل عقد شفوي أو اتفاقات مكتوبة حسب المادة06 من الأمر03-03 ويكون صريحا، وقد يكون بشكل قانوني بحيث يتم التشاور والاتفاق بطريقة لا تترك آثار رابحة كتابية أو عملية ونكون بالتالي أمام اتفاق ضمني أكثر تعقيدا يستلزم دراسة دقيقة، وتحديد محكم للسوق من السلطة المعنية (مجلس المنافسة والمحققين) لذلك فيمكن إثبات الاتفاق المقيدة للمنافسة كما يلي:

– الأدلة المادية تتمثل في الوثائق، التحقيقات، تصريحات الأطراف.

– محاولة إقناع مجلس المنافسة والغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر إذا اقتضى الأمر بوجود إخلال بالمنافسة.

في حالة المناقصة يمكن إبراز تشاور اللاشرعي انطلاقا من تحليل الأسعار من جهة وسلوك المتعهدين [2] المشبوة بهم من جهة أخرى، وتبرز في العقود الإدارية (الصفقات العمومية بالتراضي).[2]

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات

إن الاتفاق في حد ذاته غير محظور، وإنما الشيء المحظور هو غرض الاتفاق والآثار المترتبة عنه إذا

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، المرجع السابق ،ص275.

[2]– شرواط حسين، المرجع السابق، ص76.

كانت مقيدة للمنافسة[1]، ونصت المادة06 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة لا تمنع إلا الاتفاقات التي تمس بحرية المنافسة ، واستثني المشرع الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وهذا الاستثناء وارد في نص09 المادة من نفس الأمر، فلأصحاب هذه الممارسة الحق في تبرير مخالفتهم على أساس وجود نص تشريعي أو تنظيمي سمح لهم بذلك وفقا للشروط المقررة لهذا الاستثناء.وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن تكون الممارسة نتيجة مباشرة للنص المتمسك به.

2- تفسير النص الذي يقرر الإعفاء تفسيرا ضيقا.

3- أن يكون النص يسمح بالممارسة صراحة.

كما استثنى المشرع الاتفاقات التي تهدف إلى التقدم الاقتصادي والتقني، لما تحققه من أثار إيجابية للمنافسة. فاتفاقات البحث والتنمية والإنتاج المشترك والتوزيع والاستعمال المشترك للمنشئات الإنتاجية لإنشاء علامة مشتركة تعد اتفاقات مرخص بها شريطة أن لا تتعلق بالأسعار.[2]

يجب على القائمين بمثل هذه الاتفاقات تبرير تصرفاتهم وإخطار مجلس المنافسة للحصول على الترخيص للقيام بهذه الاتفاقات، والذي يعتبر بمثابة إجازة.

المطلب الثاني: عقد الشراء الاستئثاري

أوجد المشرع بموجب الأمر03 - 03المتعلق بالمنافسة ممارسة جديدة أدخلها ضمن مجموعة الممارسات المقيدة للمنافسة، لم ينص عليها الأمر06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى، وهي تتمثل في ممارسة إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع التي نصت عليها المادة10 من الأمر03 - 03 جاء فيها: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أوحد منها أو الإخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق".

الفرع الأول:الشروط الواجب توافرها في عقد الشراء الإستئثاري

[1]- Guyom Yves, droit des affaires, droit Commercial général et Sociétés, 8eme, Edition, Economica, Paris, 1994, P90.

[2]- عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص50.

لقد أدخل المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب الأمر03/03 متعلق بالمنافسة ونص عليها في المادة10 منه سالفة الذكر، والتي اشترطت الشروط التالية:

أولا: وجود عقد استئثاري

لقد حدد المشرع الجزائري نوع معين من العقود يتمثل في عقد الشراء الاستئثاري دون العقود الأخرى، ويربط هذا العقد الموزع الذي غالبا ما يكون في وضعية تبعية اقتصادية بالمنتج بموجب عقد طويل المدة، لذلك يحاول المنتج التعسف في استغلال هذه التبعية، ويطلق على هذا العقد تسمية "عقد البيرة" نظرا لكثرة استعماله في توزيع المشروبات كما له في مجال توزيع البترول.[1]

ويلتزم الموزع بموجب عقد الشراء الاستئثاري بألا يقوم بالتموين من منتوج تم التعاقد على التموين منه إلا من قبل المورد المتعاقد معه بموجب هذا العقد أو المؤسسة التي يعنيها له المورد.

فموجب عقد الشراء الإستئثاري لا يلتزم المورد من جهته بأي التزام إلا الالتزام الصريح أو الضمني بتموين الموزع، فالمورد لا يعد مرتبطا بالموزع بموجب عقد بيع استئثاري[2]، إذ يمكنه تسليم منتوجاته لأي موزع آخر يخدمه أحسن.

ثانيا:أن يترتب عن عقد الشراء الإستئثاري إحتكار التوزيع في السوق

وبذلك يصطدم المنتجون الذين بودهم يسمح عقد الشراء الاستئثاري بإحتكار التوزيع في السوق، الدخول إلى السوق بصعوبة إيجاد موزعين لمنتوجاتهم، ذلك أن الموزعين الموجودين على مستوى الساحة مرتبطين بمنتجين بموجب عقود طويلة الأمد.

ثالثا: أن يؤدي العقد الشراء الاستئثاري إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو

[1]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق،ص126.

[2]- يقصد بعقد بيع استئثاري ذلك يلتزم فيه المورد بعدم تسليم البعض من منتجاته إلا واحد لبائع الذي يعد صاحب امتياز البيع، وذلك في إقليم جغرافي محدد، يتميز هذا العقد بالخصائص التالية: هو عقد عمومي يجمع مابين المورد والبائع والالتزام الأساسي يقع على عاتق المورد وهو عقد نموذجي.

الإخلال بها.

حتى يعد عقد الشراء الاستئثاري معرقلا لحرية المنافسة أو محدا منها أو مخلا بها لابد بأن يسمح للمستفيد من العقد احتكار التوزيع في السوق، أي قضاء على المنافسة وذلك لتجمع جميع الحصص بيد المستفيد من العقد، حيث يعد الاحتكار مرحلة أعلى من وضعية الهيمنة.

الفرع الثاني: العقود والأعمال التي تمنح استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية لمؤسسة

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد تعديل المادة10 بموجب القانون 12/08وسع المشرع الجزائري من مضمون هذه الممارسة التي لم تعد تقتصر على عقد الشراء الاستئثاري المتعلق التوزيع فقط، بل يدخل ضمنها: كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه، يسمح لمؤسسة باستئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية المتمثلة في الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات الاستيراد. وبذلك، تعد ممارسة مقيدة للمنافسة،كل عمل أو عقد يمنح لمؤسسة ما استئثار ممارسة نشاط اقتصادي، من خلال منحها امتياز في منطقة جغرافية محددة خلال فترة زمنية وفق شروط معينة، ويترتب عنها الحد أو العرقلة أو الإخلال بحرية المنافسة. **المطلب**

الثالث:التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها لقد عرفت الحياة الاقتصادية ظاهرة التركيز الاقتصادي كضرورة اقتصادية فرضتها المشاكل والصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وتحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على القطاعات عريضة من النشاط الاقتصادي. غير أن هذا التركيز الاقتصادي بقدر ما يعتبر ضرورة بقدر ما يمكن أن يلحق ضررا أكيد بالعملية التنافسية، حيث يمكن أن يخلق أو يعزز وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق، مما ينجر عنه إقصاء أطراف أخرى من دائرة المنافسة. لذلك كان من الضروري أن يجد المشرع ضمن نصوص قانون المنافسة ما من شأنه أن يمنع هذا التركيز الاقتصادي من التأثير سلبا على المنافسة، وتحقيقا لهذا الهدف تناول الأمر المتعلق بالمنافسة التركيز الاقتصادي حيث أفرد له فصلا كاملا تحت عنوان التجميعات الاقتصادية، بعدما كان الأمر06/95 مقتصرا على المادتين

وبالتالي فرض آلية مراقبة التركيز الاقتصادي من أجل تفادي المساس بالمنافسة.

الفرع الأول: تعريف بالتجمعيات الاقتصادية إن

التجميع الاقتصادي كمفهوم عام يشمل العديد من الوضعيات القانونية، ففي مجال الشركات التجارية يشمل التركيز الاقتصادي تجمع الشركات والتجميع ذي مصلحة الاقتصادية واندماج وانفصال الشركات التجارية...إلخ غير أنه وفي مجال قانون المنافسة فإن التركيز الاقتصادي مفهوم خاص لا يشمل بالضرورة كل أشكال التركيز الاقتصادي كمفهوم عام.[1] حيث يعرف التجميع على

أنه" ظاهرة اقتصادية يتم بنمو حجم المؤسسات من جهة، وانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى"[2] ولقد عرفت المادة15 من الأمر03-03 السالف الذكر" يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى. 3-

أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".[3]

ومن خلال هذه المادة نجد أن التجميع يتم عن طريق إما الاندماج أو المراقبة أو إنشاء مؤسسة مشتركة.

أولا:الاندماج

[1]- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، المرجع السابق،ص31.

[2]- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص254.

[3]- المادة 15من الأمر03/03.

يعرف الاندماج بأنه:" ضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شكل شركة واحدة، بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، على أن تكون الشركتان متوحدتان في الموضوع، بحيث تتكون منها وحدة اقتصادية بعد الاندماج، وينشأ عن الاندماج زوال الشركتين القائمتين أو إحداهما على الأقل. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تعرض لموضوع الاندماج في المواد من744إلى764من ق.ت.ج، ويتخذ هذا الاندماج ثلاثة صور هي: **1-**

الاندماج بطريقة الضم:

تتجسد هذه الصورة في انصهار الشركة(ب) في الشركة(أ)، حيث تؤدي هذه العملية إلى حل: الشركة(ب) المندمجة، أو فقدانها لشخصيتها المعنوية، وزيادة رأس مال الشركة(أ) الدامجة.[1]

2- الاندماج بطريق المزج:

ينتج هذا الاندماج عندما تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر امتزجا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما وانتقال أصولهما وخصومهما إلى الشركة الجديدة، ويترتب عن هذا النوع من الاندماج فناء الشركات الداخلة في الاندماج وزوال شخصيتها المعنوية وظهور شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية الشركات الداخلة في الاندماج، تمثل هذه الصورة من الاندماج، الاندماج بمعناه الدقيق إذ تسفر عن إنشاء شركة جديدة على أنقاض الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج بطريق المزج.[2] **3-**

الاندماج بطريق الانفصال: يتمثل في انفصال شركة موجودة لتتجزأ ذمتها المالية إلى عدة أجزاء يتكون على أساسها شركات جديدة تقوم بالاندماج فيما بينها أو بين شركات أخرى موجودة سواء عن طريق الضم أو المزج. يتضح أن الاندماج عن طريق الانفصال يشمل عمليتي الاندماج والانقسام في الوقت واحد فهو من ناحية اندماج إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة التي تتلقى جزءا من الذمة المالية للشركة المنقسمة، وهو ناحية

[1]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق،ص116-117.

[2]- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص48.

أخرى، انقسام إذا نظرنا إليه من زاوية الشركة المنقسمة.[1] ولقد نصت المادة من744 ق.ت.ج على الاندماج والانفصال حيث جاء فيها:« للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال ».[2]

ثانيا: المراقبة

تنتج هذه المراقبة عن النفوذ الذي يملكه شخص أو عدة أشخاص طبيعيين على مؤسسته أو أكثر أو عن النفوذ الذي تمتلكه مؤسسة أو عدة مؤسسات على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى أو على جزء منه.ويتم ذلك إما عن طريق شراء أسهم فيها أو عن طريق شراء عناصر من أصولها، وإما بموجب عقد ناقل لملكية كل أو جزء من ممتلكاتها كعقد بيع أو عقد ناقل لحق الانتفاع بها مثل إيجار التسيير، أو عن طريق أية وسيلة أخرى تكتسب بها المؤسسة نفوذا أكيد على المؤسسة تسمح بالتدخل في سيرها والتأثير عليها من حيث تشكيلتها أو مداولاتها أو قرارتها وهذا ما نصت عليه المادة16 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة.[3]

ثالثا:إنشاء المؤسسات المشتركة

إذا كانت عملية الاندماج تفترض وجود مؤسستين قائمتين أو أكثر، فإنّ المؤسسة المشتركة تنشأ ابتدءاً برؤوس أموال مملوكة لأشخاص مختلفة، غير أنه يمكن طرح التساؤل بشكل جدّي حول اعتبار إنشاء مؤسسة مشتركة من قبيل التجميع الاقتصادي الذي يخضع إلى مراقبة بسبب مساسه بالعملية التنافسية، وليس مجرّد اتفاق ماس بالمنافسة إذا توافرت فيه الشروط المادة 07 من الأمر03-03 السالف الذكر.

وفي هذا الصدد وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة15، نجد أنها تفترض ضرورة تمتع هذه المؤسسة المشتركة باستقلالية تامة عن مؤسسيها يؤهلها إلى القيام بجميع الوظائف التي يمكن أن تقوم بها أيّة

[1]- كيلاني عبد الراضي محمود، التجمع ذو الغاية الاقتصادية دراسة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص10و11.

[2]- أنظر: المادة 744من القانون التجاري الجزائري.

[3]- بن وطاس إيمان، المرجع السابق،ص 118- 119.

مؤسسة اقتصادية مستقلة، وأن يكون ذلك بصفة دائمة غير عرضية ولا مؤقتة، وشرط أخر يتمثل في أن لا يؤدي الطابع المشترك الذي تتميّز به المؤسسة إلى توحيد في سلوكات الشركاء سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.إن توافر هذه الشرطين، يؤدي حتما إلى اعتبار المؤسسة المشتركة من قبيل التجميع الاقتصادي الذي يعتبر ممارسة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاقات غير المشروعة في كون هذه الأخيرة تنتج عن إرادات تحتفظ باستقلاليتها التامة عند الاتفاق على انتهاج سلوك موّحد أو الوصول إلى نتيجة مشتركة، في حين يؤدي التجميع الاقتصادي إلى زوال هذه الإرادات التي تصبح تشكل إرادة واحدة لا غير.[1]

الفرع الثاني:شروط ممارسة الرّقابة على التجميعات

حتى يقع التجميع تحت طائلة المراقبة،لابد من توافر شروط معينة وهي:

أولا: تكوين وتعزيز وضعية في السوق

فيكون التجميع من شأنه المساس بالمنافسة إذا أدى إلى تعزيز وضعية هيمنة،لهذا لا يخضع للرقابة إلاّ التجميع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة. ومعرفة مدى القوة الاقتصادية المحصلة بفعل التجميع وفق مقاييس يفترض القانون أنّ بلوغها سيؤدي إلى المساس بالمنافسة[2]، فقد نصت المادة 18من ق. م.ج على أنه من المبيعات على أنه" تطبق أحكام المادة 17أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق بالمائة 40 من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة،وبلوغ الأعوان الاقتصاديين المعنيين بعملية التجميع العتبة المحددة قانونا لا يعني أنّ التجميع غير مشروع، ولكي يعتبر كذلك لابد من توفر شرط آخر وهو يمس بالمنافسة.

ثانيا:مساس التجميع بالمنافسة

لا تخضع مشاريع أو عمليات للمراقبة إلاّ إذا كان من شأنها إلحاق الضرر بالمنافسة، من خلال تدعيم موقع الهيمنة الذي يحتله المتعامل الاقتصادي مع مستوى السوق، فبناء على تقدير انعكاسات

[1]- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، المرجع السابق،ص36.

[2]- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص216.

التجميع على المنافسة في السوق يقوم مجلس المنافسة باتخاذ قراره إما بمنعه عند مساسه بالمنافسة بترخيصه عند توفر عوامل تكفل حمايتها[1] ويستبعد التجميع من الحظر إذا تبين أنّ غرضه يرمي إلى انتشال شركة على هاوية الإفلاس.لأنّ المقصود بمراقبة عمليات التجميع هو أنّ لا تؤدي إلى زيادة نسبة تركيز المؤسسات إلى تفعيل السوق بواسطة التكثير من مراكز اتخاذ القرارات الاقتصادية، لمجلس المنافسة أن يبحث عن قرار عن أثر التجميع للتعرف على مدى إعاقة المنافسة المحتملة،لذا فإنّه إذا كانت شروط مراقبة التجميع متوفرة فإنّه هناك مبررات قد تقضي بترخيص وقبول التجميع رغم مساسه بالمنافسة.

ثالثا: الترخيص بالتجميع تنص

الفقرة الثانية من المادة من19 الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 12/08على أنه" يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع"وأضافت نفس المادة أنه "يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثاره التجميع على المنافسة كما يمكن للمؤسسات كونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة".

من خلال هذه المادة نستخلص أنّه في حالة كون التجميع مناف للمنافسة، فإنّ مجلس المنافسة يصدر قرار معلل برفضه، غير أنّه قد يسمح به إذا كان لا يقيدها لكن قد يكون قبول هذا التجميع ليس لكونه لا يتنافى مع المنافسة وإنما بسبب ما يقدمه من مساهمة في التطور التقني والاقتصادي. والفقرة الثانية من هذه المادة وضعت شروطا لقبول هذا التجميع، وهو ضرورة مراعاة شروط من شأنها تخفيف أثارة على المنافسة، فترخيص التجميعات في حالة تقييدها للمنافسة لا يتم إلاّ إذا كان لها مساهمة في دفع عجلة التطور الاقتصادي إلى وذلك بالبحث العلمي والابتكار وتطوير الإنتاج.

ويتم الترخيص بتقديم المؤسسات التي تريد التجميع طلب بترخيصه إلى مجلس المنافسة وبعد دراسة هذا الأخير لجميع الوضعيات يقرر الترخيص به أو رفضه وفي حالة قبوله فمن حق أي مؤسسة تقدم

[1]- كتو محمد الشريف،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع نفسه ، ص223.

الطعن. ومن

أجل توضيح الترخيص لعمليات التجميع فإنه صدر المرسوم التنفيذي المؤرخ في 22جوان 2005تحت رقم 05-219[1] يتعلق بالترخيص التجميع، حيث تنص المواد 5 و6 و7و8 و9على أن يقدم طلب الترخيص بالتجميع من المؤسسة أو من المؤسسات المعنية أو يقدمه ممثلو هذه المؤسسات بموجب تفويض مكتوب بين صفة التمثيل المخولة لهم أو توكيل مكتوب،حيث يرسل الطلب وملحقاته في5 نسخ ويودع لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو يرسل إليه بواسطة إرسال موصى عليه، مع إمكانية تكملة الملف بأية وثيقة يطلبها المقرر المعين لدراسة ملف طلب التصريح ويمكن بناءًا على طلب المؤسسات أو ممثليها أن تكون بعض المعلومات والمستندات المقدمة بسرية الأعمال. وفي الأخير نشير

إلى أنّ الأمر 03/03 قد وسع من دائرة منح الترخيص بالتجميع وذلك ما يستخلص من المادة 21 منه التي أنّه يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أ بناءًا على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة،وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع. كما نصت المادة 21 مكرر التي تم استحدثها بموجب القانون08-12 بأنه ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.[2] بإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18من القانون رقم 03-03والمقدر ب40% على التجميعات التي يمكن ن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسن التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، غير أن لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل من مجلس المنافسة وفق للشروط المنصوص عليها في المادة19،17و20من الأمر03-03.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 05 - 219 المؤرخ 22في جوان2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، ج.ر العدد43، الصادرة في 22 جوان2005.

[2]- بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن القانون الجزائري، مرجع السابق، ص259 - 260.

المبحث الثالث:تدخل الدولة في عملية تحديد الأسعار كقيد على مبدأ حرية المنافسة

تعتبر عملية تحديد الأسعار والحدّ من ارتفاعها ظاهرة استثنائية في ظّل اقتصاد السّوق القائم على مبدأ حرية الأسعار، تبرز من خلالها سلطة الدّولة في فرض تواجدها، نظرا لاعتبارات مختلفة يقع على رأسها رعاية المصلحة العامّة للبلد.وعلية سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المقصود بعملية التّحديد الأسعار (المطلب الأول)، ثم حالات تحديد الأسعار في القانون الجزائري والجزاءات المترتّبة عن مخالفة ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول:ماهية التّسعير الجبري ودواعيه

من المؤّيدات الناجعة التي وضعتها الدّساتير والقوانين وقبل ذلك شريعتنا الغرّاء، في يد أولى الأمر ضمانا لعدم الإجحاف بحقّ طائفة من التّجار من جهة، وحقّ المستهلكين من جهة أخرى، وسداد لمقتضيات ومتطلبات مرافق الدّولة، نجد تحديد الأسعار وضبطها والحدّ من ارتفاعها وهو ما يصطلح علية التسعير الجبري[1]، لذلك سوف نشرع أولا في تعريف التّسعير(الفرع الأول)، ثم دواعيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف التّسعير

توجد عدة تعاريف للتّسعير هناك تعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني.

أولا:التعريف اللغوي للتّسعير

التّسعير في اللغة: تقدير السعر، أو هو الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه أسعار، وقد أسعروا و سعروا بمعنى واحد أي: اتفقوا على سعر[2]، يقال سعرت الشيء جعلت له سعرا معلوما ينتهي إليه، وأسعرته بالألف، لغة ، وله سعر إذا زادت قيمته وليس له سعر إذا أفرط رخصه.

أما التّسعير في الاصطلاح الفقهي: فقد اختلف عبارات للفقهاء في تعريفه:

1- عند المالكية:التسعير هو: تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرا للمبيع بدرهم معلوم،

[1]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص244.

[2]- محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2004،ص14.

قال الباجي: التّسعير هو أن يحدد لأهل السوق سعرا يبيعون عليه فلا يتجاوزونه.

ويظهر من تعريف المالكية حصر التسعير في الأشياء المأكولة (الأطعمة) فقط.

2- وعند الشافعية: هو أن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا.

3- وعند الحنابلة: التّسعير هو: تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرا، ويجبرهم على التبايع به

قال إبن القيم:التسعير حقيقته إلزام البائعين بالعدل ومنعهم من الظلم.[1]

وقال الشوكاني هو: أن يأمر السلطان ونوابه أوكل من ولي من أمور المسلمين أمرا أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنع من الزيادة عليه والنقصان للمصلحة العامة.[2]

وخلاصة هذه التعريفات، يتبين أن تعريفات الفقهاء للتّسعير متقاربة.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لتّسعير

هو تحديد السعر الأسعار لبعض السلع والخدمات من قبل جهات السلطة المختصة، وإلزام أهل الأسواق بتلك الأسعار، تحقيقا للمصلحة.[3]

ثالثا: التعريف القانوني لتّسعير

بالرجوع إلى المعاجم القانون، نجد أنّ الفقهاء قد عرّفوا السعر الإلزامي بأنّه: « هو السّعر الذي يفرضه القانون بحيث لا يمكن تجاوزه » ، أي المقابل النّقدي المحدّد لسلعة معروضة بناء على تدخّل الدّولة المباشر بفرض حدّ أعلى للأسعار بهدف حماية جمهور المستهلكين خاصّة.

في حين يمكن تعريف السّعلة المسّعرة بأنها هي « تلك التي يحدّد لها وفقا للقانون ثمنا لا ينبغي تجاوزه ويكون التّعامل بين الأفراد على أساسه، كما قد يكون تحديد ثمن السّلعة بطريقة مباشرة، وفيها يحدّد الربح الذي يحصل عليه البائع: والذي على أساسه يتمّ تحديد سعر بيع السّلعة ».

---

[1]- إبراهيم عماري، آليات منع الاحتكار في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني التاسع حول أثر التحولات الاقتصادية على تفعيل قواعد المنافسة، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، يومي04 و05 نوفمبر2015، ص10.

[2]- محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري، المرجع السابق، ص14.

[3]- إبراهيم عماري، آليات منع الاحتكار في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المرجع السابق،ص10.

إذن، فالتّسعير في الوقت المعاصر هو« أن تقوم وزارة التّموين (التجارة) أو الغرف التّجارية أو أيّة جهة تخصّصها الدّولة بتحديد أسعار السّلع، أو سلعة معيّنة، ويلزم التّجار بالبيع بها ومنع تجاوزها، وإلاّ كانوا عرضة للمحاكمة وتوقيع العقوبة عليهم ».[1]

وتجدر الإشارة، إلا أنه لا يمكن دخول جميع السّلع في نطاق التّسعير الجبري، وبالتالي، فإنّ تحديد الأسعار عن طريق السّلطات العامّة إنّما يتناول مجموعة من السّلع التي تتّسم بأهمّيتها وضرورتها، خاصّة ما تعلّق بالاستهلاك الشّعبي الواسع، ولا يعني ذلك تجميد عدد (قائمة) تلك السّلع بل إنّ قائمتها تتغيّر، (تضيق وتتّسع) طبقا للظروف الاقتصادية من جهة ومدى وفرة السّلع أو ندرتها وشدّة الحاجة إليها.ومن ثم فإقدام المشرّع على عمليّة التّسعير الجبري كقيد على حرّية المنافسة التّجارية، خاصّة بعض السّلع والخدمات الخاصّة التي تعتبرها الدّولة ذات طابع استراتيجي، كالخبز والحليب والغاز...الخ.[2]

الفرع الثاني:دواعي التّسعير الجبري

إن التّسعير الجبري له دائما مايبّرره ويزكّيه.وهو ما تمّ تبيانه وإيضاحه في المذكّرتين الإيضاحيتين التّقديميتين لمشروعي القانونين المتعلّقين بالمنافسة والممارسات التّجارية، حيث جاء فيهما ما يلي:

1- تدعيم تدخّلات الدّولة وجعلها أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة أسعار وهوامش السّلع والخدمات، لاسيّما فيما يخصّ المواد والخدمات الضّرورية.

2- تزويد الدولة بجهاز قانوني منسجم وآليات تدخل فعّالة لضبط ومراقبة السّوق.

3- تثبيت استقرار السّوق من خلال تأطير هوامش وأسعار السّلع والخدمات الضّرورية وذات الاستهلاك الواسع.

4- ضمان أكثر شفافية ونزاهة في إنجاز المعاملات التّجارية بهدف استقرار السّوق، و لاسيما تلك تتعلّق باحترام الأسعار المقنّنة.

---

[1]- تيورسي محمد، ، المرجع السابق،ص247 و248.

[2]- انظر المادة 04 من القانون رقم 10- 05 المعدّل والمتمم للأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة.

5- الحدّ من الاختلالات المسجّلة في السّوق، لاسيما تلك النّاتجة عن المضاربة في الأسعار التي يمكن أن تمسّ بالقدرة الشّرائية للمستهلك.

6- القضاء على كل أشكال المضاربة التي تتسّبب في الارتفاع المفرط وغير المبّرر لأسعار السّلع والخدمات.

وخلاصة القول، أن السّعر، باعتباره ما تقع عليه المبايعة بين النّاس، ومن ثمّ، هو الذي يوصف في هذا الخصوص بالغلاء والرّخص، معنيين: أحدهما:

ما يكون أمر حتميا طبيعيا دون افتعال أو تحكم من أحد الأشخاص، وهو المعنى المشار إليه في حديث رسول الله صلى اللّه عليه « إنّ اللّه هو المسعّر...»، وهذا هو السّعر التّلقائي الحرّ. الثاني:ما يكون محدّدا ومفروضا من قبل وليّ الأمر في الدّولة أو نوّابه منعا للتّغالي والاستغلال، وهو بموضوع بحثنا في النّقطة المتعلّقة بتحديد الأسعار في السّوق كقيد على حرّية التّنافس والتّجارة عموما. وما ينبغي الإشارة إليه في الأخير، أنّه بقدر ما لهذا الإجراء (التّسعير الجبري للأسعار) من مزيا تتعلّق خاصّة بالحدّ من جشع التجّار واستغلالهم لاحتياجات المستهلكين، وبالتالي،محاولة تحقيق العدل الاجتماعي من جهة، بالإضافة إلى تميّز أسعار السّلع والخدمات بقدر من الثبات سوف يمكّن هذه الفئات (أي المستهلكين الضعاف) من تخطيط إنفاقهم في حدود إمكانياتهم، وهو ما سوف يمكّن أجهزة الدّولة في الأخير من ترشيد المستهلك، إلا أنّ هذا الإجراء لا يخلو من عيوب و التي تتمثل فيما يلي: أ-

إنّ التّسعير الجبري يخالف نظرية العرض والطّلب،وبالتالي فتحديد سعر جبري سوف يؤدي إلى التأثير على الكمّيات المعروضة للبيع. ب- إنّ

التّسعير الجبري سوف يؤدّي في بعض الأوقات التي يقلّ فيها عرض السّلعة إلى ظهور السّوق السوداء واختفاء بعض السّلع، وبالتالي، يصعب على المستهلكين الحصول عليها ولو بأكثر من ثمنها. ج- إنّ تحديد الأرباح والأسعار يعطى فرصا للمنتجين والمستوردين للتّلاعب في تكاليف الإنتاج

والاستيراد،كما أنّ التّسعير الجبري يعتمد على التّكلفة الفعلية مضاف إليها عناصر تقديرية للزّيادات المتوقّعة لهذه التّكلفة.

المطلب الثاني: حالات تحديد الأسعار في القانون الجزائري والجزاءات المترتبة عن مخالفة ذلك

بعد ما تم التطرق إلى تعريف السّعر عموما، وإلى المقصود بالتّسعير الجبري على وجه أخصّ وأهمّ دواعيه ومتطلّباته، سيتم التعرض إلى حالات تحديد الأسعار في القانون الجزائري (الفرع الأول)، والجزاءات المترتبة عن مخالفة هذا الإجراء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات تحديد الأسعار في القانون الجزائري

إنّ مبدأ التّحرير إذا كانت من مزياه – كأصل عام – تخفيض الأسعار،باعتبار ذلك أمرا إيجابيا بالنّسبة للمستهلك، فينبغي عدم تجاهل ما قد ينجرّ عن ذلك من إزاحة لبعض المقاولات الصّغرى خاصّة من عالمي المال والأعمال، وذلك، نجد أنّ المشرّع الجزائري واستئناسا بالتّجربة خاصّة في هذا المضمار،[1] وأخذا بعين الاعتبار الظّروف الخاصّة التي يمرّ بها الاقتصاد الوطني، قد قيّد حرّية الأسعار بجملة من الحالات يؤدي تحقيقها إلى جعل تنظيم الأسعار من طرف الدّولة مشروعا[2]، ويتعلّق الأمر بما يلي:

أ- قد تتدخّل الدّولة لتقييد وتقنين أسعار سلع وخدمات ذات طابع استراتيجي،كما هي الحال بالنّسبة لمشتقات البترول أو الخبز، الحليب، الأدوية، نقل المسافرين....الخ.

ب- نظرا لاستحالة استيفاء شروط المنافسة التامّة، قد تتدخّل في حالات تبرّرها ظروف استثنائية خاصّة، يكون من شأنها أن تؤدّي إلى ارتفاع أو انخفاض فاحشين في الأسعار، وبالتالين تخوّل الإدارة حق اتخاذ إجراءات مؤقتة لمواجهة هذه الظّرفية ككارثة طبيعية عامّة (زلزال أو حالة جفاف)، أو أزمة اقتصادية (نقص التّموين في مادة معيّنة، كالسعر أو الخميرة....الخ)، أو مثلا، في حالة ارتفاع الأسعار لأسباب مشروعة كالتضخّم وانخفاض الدّينار...

ج- القطاعات والمناطق الجغرافية التي لا تتوفر فيها أو لم تعد تتوفّر على شروط ممارسة المنافسة، إمّا

---

[1]- تيورسي محمد، ،المرجع السابق، ص253 و254.

[2]- انظر المادة05 من القانون05/10 من القانون المعدل والمتمتم للأمر03-03 المتعلق بالمنافسة.

لوجود احتكار قانوني أو فعلي، أو لعدم إمكانية تموين طبيعي،أو لأنّ نصّا قانونيا أو تنظيما خصّ بيع المواد أو تقديم الخدمات لفئة محددة اعتبار لطبيعة المنتج أو الخدمة، وقد قدمت الحكومة أمثلة من هذه المواد أو الخدمات: كالمواد المدعّمة والمواد الصّيدلية وتوزيع الماء والكهرباء والقطاعات الخاضعة لترخيص خاصّ مثل سيارات الأجرة...

وما ينبغي ملاحظته، أنّ تطبيق الاستثناءات جميعها من طرف الإدارة رهين بجملة شروط وإجراءات، يمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- أنّ مثل هذه التّدابير الاستثنائية، وضمانا لاستقرار المقاولات عن طريق تجنيبها اتّخاذ قرار تقنين الأسعار وتنظيم التّموين في حقّها، يجب أن تتّخذ عن طريق التّنظيم أي بموجب مرسوم ولمدّة غير محدّدة[1]، مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ تركيبة السّعر، بمعنى تحديد أهمّ العناصر التي تدخل ضمن تركيبة وهي العوامل القابلة للتغيّر بتغيّر عامل الزّمن. 2- أنّ

تطبيق هذا الاستثناء من طرف الإدارة منوط بالحصول على رأي مجلس المنافسة واستشارته للقيام بالتّحقيقات في هذا المضمار، وذلك للحيلولة دون أيّ تعسف من الإدارة تقييد لحرية الأسعار دون وجود مبرّر مقبول لذلك. 3-

أنّه، وكما هو جار في الكثير من الدّول، أنّه إذا استمرت حالة الظروف الموجبة لتحديد الأسعار لفترة طويلة، فإنّه آنذاك يمكن اتّخاذ تدابير أخرى بعد استشارة مجلس المنافسة دائما، مؤداها إخضاع القطاع والمنتج لتنظيم مستمرّ إلى أن تعود المياه إلى مجاريها الطبيعية.

4- أنّه بالنّسبة للمنظّمات المهنية الأكثر تمثيلا لأحد القطاعات، يمكن للإدارة أن تبرم اتّفاقا معها قصد تحديد أسعار المنتجات أو الخدمات التي تقوم بها، إلاّ أنّه، وفي حالة عدم احترام هذا الاتفاق من طرف مهنيّي القطاع، فيمكن للإدارة تحديد الأسعار انفراديا وفقا للشّروط المنصوص عليها في القانون، أي اتّخاذ نصّ تنظيمي لهذا الغرض وسلوك نفس الخطوات المشار إليها آنفا.

يتّضح إذن، أنّ تقييد مبدأ التّحرير يعتبر أمرا لازما، وأنّه ليس في ذلك أيّ انتقاص من مبدأ التّحرير

[1]- في حين أن مدّة التحديد لهذه الأسعار في مثل هذه الظروف كانت محدّدة قبل القانون(10 /05) بمدة أقصاها ستّة (06) أشهر وهذا طبقا لنص المادة3/5 من الأمر03- 03 المعدل والمتمم.

نه، بل إنّ الحفاظ على النّشاط التّجاري في السّوق وحماية السّير العادي للمنافسة ذاتها.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتّبة عن مخالفة إجراءات تحديد الأسعار

للدّولة أن تقرّر الوسائل اللاّزمة لمنع التّلاعب بالأسعار، فإذا ما سعّرت سعرا وجب على الباعة الالتزام به، وإلاّ لحقت عليهم المساءلة القانونية لمخالفة التّسعير، طبقا لأحكام المواد الخاصّة بتحديد الأسعار أو تسقيفها أو وضع هوامش للرّبح لها. حيث

جاء في المذكرة التّقديمية لمشروع القانون المتعلّق بالقواعد القانونية المطبّقة على الممارسات التّجارية بخصوص تحديد مضمون التّعديلات المدرجة ما يلي: – تعزيز

مجال تطبيق الأسعار غير الشّرعية، لا سيّما من خلال إقرار المخالفات الرئيسية التالية: *

التّلاعبات التي تهدف إلى عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجّل في تكاليف الإنتاج والاستيراد والتّوزيع على الأسعار، والإبقاء بشكل عمدي على ارتفاع أسعار السّلع والخدمات.

* عدم إيداع هياكل الأسعار المستحدثة بفضل الإجراء المشار إليه آنفا.

* تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السّوق، وإنجار معاملات خارج الشّبكات القانونية للتّوزيع. *

تشديد العقوبات المطبّقة في حالة عدم احترام الالتزامات القانونية المنصوص عليها في هذا المجال، والمتمثّلة في الغرامات والتّدابير الإدارية (غلق المحالات التّجارية)، والعقوبات المتمثلّة في منع ممارسة النّشاط وتلك السّالبة للحرّية.[1]

وفي هذا الإطار، تنص المادة السّابعة من القانون الخاص بالممارسات التّجارية في القانون الجزائر على ما يلي: « تعدّل أحكام المادة36 من القانون04- 02 ، المؤرخ في 23جوان 2004، والمذكورة أعلاه، وتحرّر كما يلي:

المادة36:« تعتبر ممارسات أسعار غير شرعية كلّ مخالفة لأحكام المواد22و22 مكرّر 23 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من عشرين ألف دينار 20.000دج إلى عشرة ملايين دينار10.000.00دج ».

[1]- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص257 و 258.

إذن، من جرائم التّسعيرة التي ذكرها المشّرع جريمة البيع أو العرض للبيع بأزيد من السّعر المحدّد، بحيث يعاقب على كلّ مخالفة مرتبطة بسلعة من السّلع أو خدمة تدعّمها الدّولة (أي تحدّد سعرهما أو تسقفه أو تضع هامش الرّبح الخاص بهما) بجزاءات متعدّدة ومختلفة.

فقد جاء في القانون الخاص بالتّسعير الجبري بمصر ((كل من باع سلعة مسّعرة جبريا أو محدّدة الربح أو عرضها للبيع بسعر أو ربح يزيد على السّعر المحدّد، يعاقب بالحبس مدة لا تقلّ عن سنة، لا تجاوز خمس سنوات....)).[1]

أما في الجزائر، فقد بيّنت المواد 39 و44 من القانون المتعلّق بالممارسات التّجارية الأحوال التي يلجأ فيها إلى حجز البضائع ومصادرتها، حيث نصّت المادة 39على ما يلي« يمكن حجز البضائع عند مخالفة المواد:4و5 و6 و7و8 و9 و10 و11و12 و14و20 و22 و22 مكرّر و23 و24 و25 و26 و27 (2 و7) من هذا القانون، أيّا كان مكان وجودها،كما يمكن حجز العتاد والتّجهيزات التي استعملت في ارتكابها، مع مراعاة حقوق الغير ذوي حسن النية.

يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدّد عن طريق التّنظيم ».

في حين جاء في نصّ المادة 44من ذات القانون انّه: « زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السّلع المحجوزة.

وإذا كانت المصادرة تتعلّق بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلّم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدّولة، التي تقوم ببيعها وفق الشّروط المنصوص عليها في التّشريع والتنظيم المعمول بهما. وفي حالة الحجز، تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها. وعندما يحكم القاضي بالمصادرة، يصبح مبلغ بيع السّلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العامّة ».[2]

كما تحدّد المادة46 من القانون المبيّن أعلاه الحالات التي يمكن فيها للوالي المختصّ إقليميا، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلّف بالتّجارة، اتّخاذ إجراءات غلق إدارية للمحالات التّجارية لمدّة أقصاها

[1]- تيورسي محمد،الضوابط القانونيّة للحريّة التنافسيّة في الجزائر،المرجع السابق، ص258.

[2]- انظر المادتين 39 و 44من القانون 02/04 المتعلّق بالممارسات التجارية في الجزائر.

ستون(60) يوما، وذلك بموجب قرار قابل للطّعن أمام الجهات القضائية...الخ، مع العلم أنّه في حالة العود أي قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين(2) اللّتين تليان انقضاء العقوبة السّابقة المتعلّقة بنفس النّشاط، فإنّ الأمر لا يقف عند اتّخاذ إجراءات الغلق الإدارية، بل يتعدّاها إلى مضاعفة العقوبة والتي يمكن أن تصل إلى منع هذا العون المحكوم عليه من ممارسة أيّ نشاط مذكور في المادة الثانية (02)[1]، وذلك لمدّة لا تزيد عن عشر(10) سنوات.

بالإضافة إلى جميع العقوبات، يخضع المخالف لمسائل التّسعير لعقوبات جنائية حدّدتها المادة فقرة أخيرة تتراوح بين ثلاثة أشهر وخمس سنوات حبسا.

وفي الأخير، يمكن القول أنّ التّسعير تدبير تشريعي مصلحي ضروري يضطلع به من أنيط توجيه السّياسة الاقتصادية في الأمّة حالة تعارض المصلحتين:الخاصّة والعامّة، ويفسح مجالا لتدخّل وليّ الأمر في توجيه حريّة العمل أو التّجارة، سواء أكان ذلك وقت الأزمات والظروف الاستثنائية القائمة،أم في الأحوال العادية إذا أسيء التصرّف في حقّ الملك إلى حدّ يخلق مثل تلك الأزمات، وهذا التدخّل تكليف مفروض على وليّ الأمر،لأنّ تصرّفه على الرعيّة منوط بالمصلحة التي هي أساس ولايته العامّة.

[1]- بحيث جاء نصّ المادة 02 من هذا القانون أنّه:((.... يطبّق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري التي تمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية)).

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري، خلصنا إلى أن هذا الموضوع من المواضيع التي تناولتا مختلف التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري، لأن هذا المبدأ يشكل مبدأ أساسي للتطور الإقتصادي وذلك بالنظر إلى أهمية هذا المبدأ في ظل اقتصاد السوق و بالنظر كذلك لدور الذي يلعبه هذا المبدأ في ضبط السوق.

ويعود تكريس هذا المبدأ أساسا إلى القضاء الفرنسي والذي تبنته مختلف التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري سنة1995، ويتحدد موضوع هذا المبدأ بمبدئيين وهما: مبدأ حرية الصناعة والتجارة ومبدأ حرية الأسعار باعتبارهما من المبادئ الأساسية التي يقوم عليهما هذا المبدأ.

غير أن مبدأ حرية المنافسة ليس بمبدأ مطلق وإنما هو مبدأ مقيد تحكمه جملة من الضوابط التي يمكن تحد من هذه الحرية وتتمثل في الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تنقسم إلى ممارسات أحادية الطرف ممارسة من طرف عون اقتصادي واحد وتتمثل هذه الممارسات في الاستغلال التعسّفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية والاستغلال التعسّفي لوضعية التّبعية الاقتصادية وممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي، والممارسات متعددة الأطراف ممارسة من طرف أكثر من عون اقتصادي وتتمثل في الاتفاقات المحظورة والتجميعات الاقتصادية غير مرخص بها وعقد الشراء الاستئثاري. بإضافة إلى تدخل الدولة في عملية تحديد الأسعار بعض المنتوجات والسلع التي تشكل هي أخرى كقيد على حرية المنافسة.

ومن خلال ماسبق يكمن أن نخرج بتوصيات التالية:

– منح الدولة سلطة الرقابة لضبط السوق تحقيقا لهذا لمبدأ.

– منح مجلسة المنافسة صلاحيات واسعة من أجل سهر على حماية هذا المبدأ خاصة السلطات القمعية منها.

– تشجيع المنافسة النزيهة مابين التجار لضمان إستقرار السوق.

– تشديد العقوبة المطبقة على العون الاقتصادي في حالة إستغلاله لوضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية.

– التقليل من تدخل الدولة في مجال تحديد أسعار.

– تعزيز وتكييف جهود الدولة لإبرام الاتفاقات من لأجل تكريس و حماية هذا المبدأ.

– إقامة ندوات وملتقيات علمية من أجل التعريف بمبدأ حرية المنافسة بالتنسيق مع مصالح التجارة جمعيات الفاعلة في هذا المجال، بإضافة إلى نشر أعمال الملتقى تقديم التوصيات إلى الجهات الوصية.

قائمة المصادر و المراجع

- **النصـــوص الـقـانونية:**

1-الأمر رقم 66-155المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

2-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن قانـون المـدني المعـدل والمتمم.

4-القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلـق بالقواعـد العامـة لحمايـة المستهلك ج.ر. الصادرة في 08 فيفري 1989، العدد06.

5-المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ 15 سبتمبر 1990المتعلـق ضمـان المنتوجـات والخدمـاتالجريدة الرسمية رقم 40لسنة1990.

6-المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 1991/04/23و المتعلق بالشروط الصحية و المطلوبة عند عرض الأغذية للاستهلاك الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1991.

7-المرسوم التنقيذي رقم 92-65 المؤرخ في 1992/02/12 و المتضمن مراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا و المستوردة ، الجريدة الرسمية رقم 13 ، سنة 1992.

8-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 2006/09/10 و المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تصفية فيها، الجريدة الرسمية عدد 56 سنة 2006 .

9-القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ،ج.ر. الصادرة في 08 مارس 2009 ،العدد15.

10-القانونالمدنيالفرنسيالصادرسنة 1804 والمعدّلوالمتمّم.

11-القانون 98-389 الصادر في 19 ماي 1998 ، والمتعلقبالمسؤوليةعنفعلالمنتجاتالمعيبة.

12-القانونالمدنيالمصريالصادربتاريخ 29 جويلية1948 معدّلومتمّم.

- **الكـتب :**

1-أحمد محمد محمد الرفاعي،الحماية المدنية (إزاء المضمون العقدي)،دار النهضة العربية،القاهرة، 1994.

2-بودالي محمد ،حماية المستهلك في القانون المقارن،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث،الجزائر، 2009.

3-جبالي وعمر،المؤسسات الجنائية لأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة2008.

4-زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ،دار هومة ،الجزائر، 2009.

5- سالم محمد رديغان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة 2008.

6-عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات ،القسم العام،دار الثقافة،الطبعة الأولى 2012

7-عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1998.

8- على على سليمان ،دراسات في مسؤولية المدنية في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

9-قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،2007.

10-كريم بن سخرية ، المسؤولية المدنية للمنتج و أليات تعويض المتضرر ،دار الجامعة الجديدة،بدون سنة.

11-محمد شكري سرور،مسؤولية المنتج عن الأسباب التي تسببها منتجاته الخطرة ،دار الفكر العربي،الطبعة الأولى، 1983.

- **الأطروحات و المذكرات:**

1– حليمة بن شاعة ، الحماية جزائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2013-2014.

2–خميس سناء ، المسؤولية الموضوعية للمنتج كألية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود ، 2015/06/04.

3–شعباني (حنين)نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية "فرع المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ،08-03-2012.

4–عولمي منى ، مسؤولية المنتج في ظل تعديل قانون ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،2003-2006.

5–مامش نادية ، مسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة ، ماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال،لدفعة 16 جانفي 2012.

6–مخفي مختارية ، المسؤولية الجزائية للمتدخل في ظل قانون 09-03 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر 2014-2015.

الفهرس

الفهرس

العناوين	الصفحة
تشكرات	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	01
الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية المنافسة.....	06
المبحث الأول: مفهوم المنافسة.....	08
المطلب الأول: تعريف المنافسة.....	08
الفرع الأول: التعريف اللغوي للمنافسة.....	08
الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي للمنافسة.....	10
المطلب الثاني:نشأة وتطور القانون المنافسة.....	11
الفرع الأول: نشأة وتطور قانون المنافسة على المستوى الدولي.....	11
الفرع الثاني: نشأة وتطور قانون المنافسة في التشريع الجزائري.....	13
المطلب الثالث: مصادر قانون المنافسة.....	13
الفرع الأول: مصادر الوطنية لقانون المنافسة.....	13
الفرع الثاني: المصادر الدولية لقانون المنافسة.....	14
المبحث الثاني:مفهوم مبدأ حرية المنافسة.....	15
المطلب الأول: المقصود بمبدأ حرية المنافسة.....	15
الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية التنافس.....	15
الفرع الثاني: التكريس القانوني لحرية المنافسة.....	17
المطلب الثاني: التطور القانون التاريخي لمبدأ حرية المنافسة.....	17

الفرع الأول: تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القانونين الغربية.....	17
الفرع الثاني: تطور مبدأ حرية المنافسة في ظل القوانين العربية.....	21
المطلب الثالث:مضمون المبدأ.....	22
الفرع الأول:مبدأ حرية الصناعة والتجارة.....	22
الفرع الثاني:حرية الأسعار.....	28
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة.....	31
المطلب الأول:التكييف الشّرعي لمبدأ حرية المنافسة.....	31
الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية التنافسية في الشريعة الإسلامية.....	31
الفرع الثاني: الأدلة الشرعية.....	32
المطلب الثاني: التكييف القانوني لمبدأ حرية المنافسة.....	33
الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية التنافسية في الشريعة الإسلامية.....	33
الفرع الثاني: الأدلة الشرعية.....	34
المطلب الثاني: التكييف القانوني لمبدأ حرية المنافسة.....	35
الفرع الأول: الحقّ في المنافسة من حقوق الملكيّة.....	37
الفرع الثاني: الحق في المنافسة من الحقوق الشّخصية.....	39
الفرع الثالث:الحقّ في المنافسة هو حقّ امتياز استغلال احتكاري.....	39
الفصل الثاني: حدود مبدأ حرية المنافسة.....	40
المبحث الأول: الممارسات أحادية الطرف.....	48
المطلب الأول: الاستغلال التعسفي لوضعي الهيمنة الاقتصادية.....	52
الفرع الأول:شروط قيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة.....	53
الفرع الثاني:حالات التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار.....	53
الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية.	53
المطلب الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية.....	60

الفرع الأول: شروط قيام ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.....	60
الفرع الثاني:إثبات ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.....	61
المطلب الثالث:ممارسة أسعار البيع منخفضة بشكل تعسفي.....	63
الفرع الأول:تعريف ممارسة بيع منخفضة بشكل تعسفي.....	66
الفرع الثاني:تمييز ممارسة البيع بأسعار منخفضة عما يشابهها من ممارسات.....	66
الفرع الثالث: شروط ممارسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.....	66
المبحث الثاني: الممارسات المتعددة الأطراف.....	70
المطلب الأول:الإتفاقات والأعمال المدبرة المحظورة	70
الفرع الأول: شروط الاتفاقات والأعمال المدبرة المحظورة	71
الفرع الثاني: إثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة.....	71
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات.....	73
المطلب الثاني: عقد الشراء الاستئثاري.....	73
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في عقد الشراء الإستئثاري.....	74
الفرع الثاني:العقود والأعمال التي تمنح استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية لمؤسسة.....	77
المطلب الثالث: التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها.....	80
الفرع الأول: تعريف بالتجميعات الاقتصادية.....	80
الفرع الثاني:شروط ممارسة الرّقابة على التجميعات.....	80
المبحث الثالث:تدخل الدولة في عملية تحديد الأسعار كقيد في عملية على مبدأ حرية المنافسة	80
المطلب الأول ماهية التّسعير الجبري ودواعيه.....	81
الفرع الأول: تعريف التّسعير.....	81
الفرع الثاني.دواعي التّسعير الجبري.....	82
المطلب الثاني: حالات تحديد الأسعار في القانون الجزائري والجزاءات المترتبة عن المخالفة	84
الفرع الأول حالات تحديد الأسعار في القانون الجزائري.....	84

الفرع الثاني الجزاءات المترتّبة عن مخالفة إجراءات تحديد الأسعار.....	86
خاتمة	89
قائمة المصادر والمراجع	92