

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ حرية المنافسة وضوابطه في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال

اشراف الاستاذ المؤطر:

اعداد الطالب :

د- بخدة سفيان

- جلايلي الطاهر

اعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:..... بن عيسى أحمد..... رئيسا

الأستاذ:..... بخدة سفيان..... مشرفا ومقرا

الأستاذ:..... طيطوس فتحي..... عضوا مناقشا.

الأستاذ:..... هني عبد اللطيف..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2019/2018

مقدمة

مقدمة:

تعتبر المنافسة من سنن الفطرة الكونية للبشر¹، الهدف منها هو التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة أيًا كانت طبيعتها. لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه.

فالمنافسة الحرة إذن، ما هي إلا تعبير عن حرية الصناعة والتجارة، والتي يقصد منها حرية كل شخص في مزاولته أي نشاط من اختياره ودون رقابة أو ترخيص مسبق، وبالتالي باتت المنافسة أمراً طبيعياً ومبدأً أساسياً في عالم الاقتصاد، بعد أن تأكد أن حرية التجارة وحرية المنافسة وجهان لعملة واحدة.

لكن إذا كانت حرية مزاولته النشاط الاقتصادي وحرية المنافسة، من سنن الفطرة الكونية كما سبق التعبير عنه، إلا أن الحرية أيًا كان مجال إعمالها، لا بد من تنظيم يحميها من الاعتداء عليها، لذلك فقد تعددت النصوص التشريعية، في وضع قيود على حرية التجارة منها على سبيل المثال ضرورة الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة نشاط معين وقد يحضّر القانون أعمالاً معينة أو ينظم أسعار بعض السلع، ولا يعد ذلك اعتداءً من المشرع على حرية المنافسة، وإنما لا يجب أن يتعدى وصفها كاستثناء على المبدأ.

كما أنه إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمراً ضرورياً ومشروعاً، فإن هذه المنافسة لها حدود وقيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها وذلك بمراعاة أن تكون المنافسة في حدود القانون والعادات التجارية، دون التعدي والمساس بحقوق المتنافسين الآخرين.

الحقيقة التي لا نزاع فيها، أن المنافسة، نوع من الحرية في مزاولته النشاط الإنساني بصفة عامة والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة، والتي يعترف بها القانون ويضع لها ضوابطها، ويمنع من يتعسف فيها .

¹ - أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي: الصناعة - التجارة - الخدمات، القاهرة، مصر،

الأخذ بمبدأ حرية المنافسة في الأسواق التجارية والمالية والصناعية وغيرها في حدود القانون، إذ من شأنه تحقيق خدمة أفضل، لاسيما في مجال عرض السلع والخدمات واختيار المناسب منها سواء من حيث النوعية أو من حيث السعر المدفوع للسلعة أو الخدمة.

يعد النظام الأمريكي من الأنظمة الأولى التي أخذت بتشريعات مناهضة للاتفاقات إذ يقوم على ثراء فقهي قضائي تمتد جذوره إلى أواخر القرن 19 ، إبان صدور قانون شيرمان 1890 وما تلاه من تشريعات من أهمها قانون كلايتون لسنة 1914 كما أنه بعد ذلك، العديد من الدول ذات الاقتصاد الحر اتبعت نفس المسار ، بحيث أخذت بمثل هذه التشريعات من بينها بريطانيا، ألمانيا وغيرها ، حتى أن المشرع الفرنسي قد تأخر في تنظيمه للمنافسة التجارية بشكل يواكب ما وصل إليه هذا العلم في دول النظام الأنجلو أمريكي ، بحيث لم يحدث ذلك إلا بعد صدور مرسوم 09 أوت 1953 الذي أعد نظام أولي ومحدود ، للحفاظ على المنافسة للوصول في الوقت الحالي إلى تكريس إطار تنظيمي لما يسمى بقانون المنافسة عن طريق إصدار الأمر رقم 86 - 1243 المؤرخ 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، والذي استحدث جهاز مستقل يدعى "مجلس المنافسة" يلعب دور المحكم بين الأعوان الاقتصاديين.

وأمام هذا الوضع الذي يتميز بتطور التشريعات الخاصة بالمنافسة ، وظهور أجهزة مستقلة تسهر على حماية المنافسة الحرة من كل قيد أو عرقلة ، يمكن القول بأنه قد تقلص دور القاضي الجزائري الذي أصبح لا يتدخل إلا في مجال ضيق ومحدود .

خاصة مع العلم بأن معظم المخالفات المتعلقة بالمنافسة تطرح في الغالب خارج نطاق القضاء الجزائري بحيث أصبح الاختصاص فيها يعود إلى هذه الأجهزة المستحدثة والتي تصدر بشأنها عقوبات إدارية خالية في الغالب من المتابعات الجزائية¹.

وأما عن الوضع في الجزائر فإنه بعد فشل النظام السابق القائم على احتكار الدولة على معظم النشاطات الاقتصادية وانعدام روح المبادرة الفردية، شاهد النظام الاقتصادي الجزائري إصلاحات عميقة بهدف

¹ - نصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر رقم 06/95 والأمر 03/03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع "قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2003/2004 ، ص2.

مسايرة وتنشيط عملية الاندماج في الحركة الاقتصادية الإقليمية والعالمية، تعود ملامحها العامة إلى أواخر الثمانينات وبالضبط إثر صدور قانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988¹ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، وما تلاه بعد ذلك من تشريعات سواء في الميدان التجاري أو الصناعي.

خلال هذه المرحلة بدأ التفكير معمقا حول إيجاد آليات التي من شأنها ترشيد سياسة الدولة في مختلف الميادين عن طريق إحداث هيئات إدارية مستقلة تمارس مهامها باسم ولحساب الدولة ، خاصة في الميدان الاقتصادي الذي عرف تحولا من نظام اقتصادي مسير إلى نظام اقتصادي حر.

ثم إن تطبيق هذه الإصلاحات الاقتصادية أدى إلى بروز فرع جديد من فروع القانون في الجزائر ألا وهو قانون المنافسة الذي تضمنه الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة. جاء هذا الأمر لوضع قواعد وأسس قانون المنافسة بدل التشريع القديم الخاص بالأسعار²، بحيث تنص المادة الأولى منه على تنظيم وترقية المنافسة الحرة.

وتبرز أهمية هذا القانون في كونه يعتبر لبنة أساسية في الانتقال من نظام يركز أساسا على الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق تسود فيه حرية المبادرة الخاصة ، إذ يعد من النصوص الرسمية التي اعترفت ضمنا بمبدأ حرية المبادرة قبل أن يكرسها دستور 16 نوفمبر 1996 بصفة صريحة ، حيث تنص المادة 37 منه على أن : «حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون» غير أن مفهوم اقتصاد السوق لا يعني غياب السلطات العمومية ، بل بالعكس عليها أن تسهر على السير الحسن للسوق عن طريق حماية قواعد المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين. إلا أن الدولة أصبحت لا تتدخل إلا لتحديد المقاييس القانونية القاعدية وبالتالي فإن دورها ينحصر في وضع قواعد اللعبة الاقتصادية ، باعتبار أن تطبيق إجراءات الإصلاحات قد ساهمت في إعادة التوازنات الاقتصادية والمالية الكبرى ، وفي توضيح الأدوار الخاصة لكل من الدولة والسوق في تحقيق الأهداف المنافية لاحتكار

1- القانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، جريدة رسمية عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988.

2- القانون رقم 89-12 المتعلق بالاسعار، المؤرخ في 05 يوليو 1989 ج.ر. عدد 29. الصادرة في 19 يوليو 1989

النشاطات . كما تم تدعيم هذا البرنامج بإصدار أمر جديد متعلق بالمنافسة رقم 03-03 والذي يتضمن أسس قانون المنافسة وتنظيم قواعد حمايته عن طريق إنشاء مجلس المنافسة كهيئة إدارية لدى رئيس الحكومة¹.

الذي وبعد تعديله بصدور القانون 12/08 أصبح يوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة و أمام هذا الذي يتميز بتطور التشريع الخاص بالمنافسة ، وجهاز مستقل يسهر على حماية المنافسة الحرة من كل قيد أو عرقلة ، بالقول بأنه قد تقلص دور القاضي الجزائري، الذي أصبح لا يتدخل إلا في مجال ضيق ومحدود. وباعتبار أن قانون المنافسة له علاقة وطيدة بحماية المستهلك ، إذ يهدف أساسا لحمايته و إشباع حاجاته ورغباته بأقل تكلفة وفي أحسن الظروف .

إذا كان قانون المنافسة يتضمن فضلا عن تكليف مجلس المنافسة بالسهر على حماية مبدأ حرية 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 الدراسات الهامة التي تهم شرائح المجتمع ككل واقتصاد الدولة وتأكيدا على مبدأ حرية المنافسة كضابط أساسي لضبط السوق ولكونه سبب أساسي في تكريس المنافسة الشريفة والنزيهة.

أما عن أسباب الدراسة فإنها تتمثل أساسا في:

- محاولة مني الإمام بكل ما يدور حول مبدأ حرية المنافسة فيالتشريع الجزائري وذلك من خلال تحديد مفهومه وأسس، مضمونه، وعلاقته باقتصاد السوق، مع دراسة أهم آلية لضبط هذا المبدأ .
- تشخيص سبب عدم مواكبة الاقتصاد الجزائر لاقتصاد الدول المتقدمة التي اتهمت النظام الليبرالي الذي يرتكز أساسا على مبدأ حرية المنافسة رغم ولوج الجزائر لهذا النظام لمدة ثلاثين سنة .

على ضوء ما تقدم اطرح الإشكالية التالية:

¹ - انظر الجريدة الرسمية، عدد 02 ، الصادرة في 13 جانفي 1988 .

ما المقصود بمبدأ حرية المنافسة؟ وما ضوابطه في القانون الجزائري؟ وما أثره على اقتصاد السوق؟

- ولدراسة هذا الموضوع كان لابد من اعتماد أكثر على المنهج الوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية واعتمدت بشكل بسيط على المنهج المقارن من خلال مقارنة بين النصوص القانونية.

كما لا يفوتنا أن أشير إلى بعض الدراسات السابقة التي اعتمدت عليها في إنجاز هذا البحث المتواضع واخص بالذكر كتاب للدكتور تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية 2015 بالإضافة إلى العديد من الرسائل العلمية اخص بالذكر نبيل بن سعاد، مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2017 وكذلك بعض المقالات اخص بالذكر حداد زينة، الحرية في اقتصاد السوق و التشريع الجزائري، مقال في مجلة العلوم الإنسانية، .جامعة الإخوة منتوري قسنطينة للإجابة على الإشكالية المطروحة ، سيتم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: المحددات المفاهيمية لمبدأ حرية المنافسة والذي يتضمن مبحثين

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة وتحديد أساسه.

والمبحث الثاني : مضمون مبدأ حرية المنافسة وعلاقته باقتصاد السوق.

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لضوابط مبدأ حرية المنافسة(مجلس المنافسة) كالية لضبط هذ المبدأ من خلال مبحثين

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

المبحث الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة، ودوره في الحد من الممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة.

الفصل الأول : المحددات

المفاهيمية لمبدأ حرية

المنافسة

يعدّ مبدأ حرية المنافسة الركيزة الأساسية في نظام الاقتصاد الحر، ذلك أن تطور الاقتصاد و تنميته يقتضي توفير بيئة اقتصادية مبنية على النزاهة، الأمر الذي يساهم في تحقيق منافسة شريفة و مشروعرة بين الأعوان الاقتصاديين و ضمان حماية فعالة لهم، و هذا ما حاول المشرع الجزائري تحقيقه منذ 1995 حيث أصدر في 1995/01/25 أول نص قانوني يكرّس بصفة صريحة مبدأ المنافسة الحرة وهو الأمر رقم 06/95، لكنه ألغي في 2003 و استبدل بموجب الأمر 03-03 المعدّل و المتّم بالقانون 08-12 في سنة 2008 و بالقانون 05-10 في سنة 2010 و الذي نظّم قواعد و مبادئ المنافسة الحرة و وسائل حمايتها من الممارسات المنافية لها، و قد أصدر المشرع القانون رقم 02/04 المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، الذي نظم مبادئ نزاهة و شفافية الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، و بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين.

المبحث الاول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة وتحديد أسسه

يقتضي تحديد مفهوم مبدأ حرية المنافسة من الناحية الاقتصادية، تحديد مفهومه الاقتصادي ومفهوم القانوني و مفهوم الفقهي وهذا ما سأتناوله في المطلب الأول ثم التطرق إلى أسس مبدأ حرية المنافسة(الأساس القانوني -الأساس الدستوري -الأساس الدولي) وفق القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة في مطلب ثاني.

المطلب الأول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة وأهميته

تعد الحرية التنافسية عاملا جوهريا لتحقيق الفاعلية الاقتصادية ، يمكن من الاستخدام الأمثل للموارد حيث يؤدي إلى التطور الاجتماعي المنشود ، وانطلاقا من ارتكاز المنافسة في اقتصاد السوق على نظام العرض والطلب والذي يفترض امتلاك المتعاملين الاقتصاديين مصدر معين من الحرية ، ومن خلال معاينة الواقع الاقتصادي ، نلاحظ أنه توجد وضعيات متعددة للمنافسة في السوق والتي قد تكون أكثر أو أقل تنافسية ، بمعنى أنه يملك المتعاملون فيها هامشا من الحرية قد يضيق أو يتسع تبعا لعدة اعتبارات اقتصادية خاصة.

مهما يكن من أمر ، فإن هذه الحرية ، وان اعتبرت أهم عنصر لبلوغ وضعية تنافسية ، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستغني عنها الاقتصاد الليبرالي الحالي ، فإنما في المقابل تعد سيفا ذا حدين فمن جهة إيجابية ، تكون سببا بل شرطا ضروريا لكسب الزبائن ، وهو ما يحدث غالبا عند حسن استغلال الظروف والوسائل ، ومن جهة أخرى سلبية ، قد تشكل أحد الأسباب في زوال هؤلاء الزبائن أو جزء منهم وذلك باعتبار أن منطق السوق القائم على قانون العرض والطلب يقضي بأن كل كسب لزبون من متعامل ما ، هو في الحقيقة بالأمر خسارة لهذا الزبون من متعامل آخر .

تحرير المنافسة كمبدأ تهدف الدولة من خلاله إلى دفع المؤسسات إلى العطاء ، وتقديم أفضل ما لديها من سلع وخدمات متنوعة بجودة أحسن وأسعار أفضل¹ . ولكن تبني مبدأ حرية المنافسة ، لا يعني ترك

¹ - معمرى أكرام، نطاق حرية الاسعار، شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2016-2017 ، ص6.

السوق دون تنظيم ، وإنما ممارسة النشاطات تخضع لمجموعة من الضوابط التشريعية والتنظيمية، لمنع الإساءات للسوق والموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمؤسسات¹.
المنافسة هي حق طبيعي للفرد والشخص المعنوي على السواء، يحميه قانون له قواعده الآمرة، وقد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة، حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه².

الفرع الأول : مفهوم مبدأ المنافسة

تعددت مفاهيم مبدأ حرية المنافسة حسب الواجهة التي ينظر له منها لما له من أهمية ، حيث اولاه الجميع أهمية كبيرة على الصعيد الاقتصادي وعلى الصعيد القانوني وحتى الفقهي.

1- المفهوم الاقتصادي

تعرف المنافسة* على أنها تعدد المسوقين وتنافسهم لكسب الزبون بالاعتماد على الأساليب المختلفة كالأسعار ، الجودة المواصفات ، توقيت البيع ، أسلوب التوزيع ، الخدمة ما بعد البيع ، وكسب الولاء السلعي وغيرها. المنافسة نظام من العلاقات الاقتصادية ، الذي ينطوي تحته عدد كبير من المشترين و البائعين ، وكل منهم يتصرف مستقلا عن الآخر لبلوغ أقصى ربح ممكن، بحيث تخضع الأسعار في هذا النظام لتفاعلات اقتصادية متحررة من أي قيد يفرض عليها، متمثلة في قوى العرض والطلب³.

¹ - عارف صالح مخلف وعلي مخلف عمار، " مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمنافسة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس ، ص 258.

² - محمد شريف كتو قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و 02/04، منشورات بغدادية 2010 ، بدون طبعة ص 09.

³ - شفار نبية ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير في القانون الخاص تخصص علاقة الأعوان الاقتصاديين، جامعة وهران ، 2012 - 2013 ، ص 14 .

* يقصد بالمنافسة لغة : الرغبة في الشيء والإنفراد به والغلبة عليه

التنافس لغة بأنه نزعة فطرية تدعو إلى بذل جهد في سبيل التشبه بالعظماء و اللحاق بهم ، فيقال تنافس القوم في كذا ، أي تسابقوا فيه وتباروا دون أن يلحق بعضهم الضرر ببعض ومعنى آخر المنافسة هي الكفاح بين الأقران أو النظائر من أجل الحصول على المنافع
أما اصطلاحا فيقصد بها وضعية التنافس الاقتصادي بين مؤسسات متميزة ومتعددة تكون بصدد عرض نفس المنتج السلعي والخدمي داخل سوق واحدة تلبية للحاجات ذاتها على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح والخسارة وتعرف أيضا على أنها العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي دون قيد وبذلك تتحقق كل ما كان عدد البائعين أكثر وأحرار لأن الحرية أساس المنافسة.

2- المفهوم القانوني

إذا نظرنا إلى المنافسة نظرة عمودية أي كنمط لتنظيم المجتمع ، فيمكن القول بأنها عملية المواجهة بين رغبات و توجهات ثلاثة أطراف معينة ، المتعاملون الاقتصاديون من جهة في بحثهم عن أكبر ربح ممكن و من جهة ثانية العمال و سعيهم للحصول على أعلى راتب وأخيرا المستهلكون و رغبتهم الدائمة في إشباع حاجاتهم المادية أو الخدمائية بأقل تكلفة .و إن شئنا اختزال ذلك كله ، يمكننا أن نقول أنها تمثل أحسن علاقة ممكنة بين كل من السعر والجودة¹ "

يعرف قانون المنافسة بأنه مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين.

يعرف كذلك بأنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقة بين الأعوان الاقتصادية ، في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن وعرفه مجلس المنافسة الفرنسي بأنها الطريقة للتنظيم الاجتماعي حيث تؤدي مبادرة الأعوان الاقتصادية غير الممركزة إلى ضمان الفعالية المثلى في توزيع الموارد النادرة للمجموعة.

فالمنافسة هي وسيلة للتنظيم الاجتماعي تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج والمفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة ، غايتها توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية وتحسين طرق الإنتاج ، وزيادة جودة المنتجات وتشجيع التقدم الصناعي والتكنولوجي ، إذ أن المنافسة تجبر كل عون اقتصادي على بذل جهده للوصول إلى طرق ووسائل تخفض من تكاليف الإنتاج والخدمات إلى أدنى مستوى ممكن ، فالمنافسة منهاج متكامل ونظام محكم لبلوغ الرقي الاقتصادي والاجتماعي² ، فقانون المنافسة يسعى إلى تنظيم المنافسة ومحاربة كل الممارسات التي قد تضر بالمستهلكين أو بالمؤسسات.

مبدأ المنافسة الحرة ينتج عن مبدأ حرية التجارة والصناعة ، حيث يحق للمؤسسة الاستخدام في الإطار القانوني (احترام قانون المنافسة) كل الوسائل التي تراها مناسبة لجذب الزبائن وكسب حصة في السوق

¹ - تيورسي محمد ، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011 ، ص12.

² - محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة 2002 ، العدد 23 ، ص 59 .

من خلال النوعية في الخدمات و المنتجات ، وكذلك الأسعار المدرجة ، وحتى طرق التوزيع . تأخذ المنافسة في السوق أشكالاً متنوعة على حسب الظروف المتوفرة في السوق المعني.

3- المفهوم الفقهي

لم يقدم العديد من الفقهاء مفهوماً موحداً للمنافسة ، إلا أنهم يجمعون على أن: هي عبارة عن لعبة اقتصادية يسعى إليها كل المتقدمين في الحياة الاقتصادية. إذ لا يمكن أن نفرض البحث عن تحقيق الربح والرفاهية الاقتصادية دون وجود منافسة مع الأطراف الأخرى التي تطمح إلى تحقيق نفس الهدف والغاية ، فكل مؤسسة يجب أن تتمكن من لعب دورها مهما كانت قوتها أو ضعفها .

>> ويقصد بالمنافسة إتاحة الحرية وإفساح المجال لآليات العرض والطلب لتمضي بسهولة ويسر فيما بين المنتجين والمستهلكين ، وتشمل النهج التنظيمي والقانوني والاقتصادي لضمان حسن سير آليات اقتصاد السوق¹ . <<

كما تعرف المنافسة على أنها طريقة للتنظيم الاجتماعي تكون فيها المبادرة غير الممركزة للأعوان الاقتصاديين من شأنها ضمان الفعالية المثلى في توزيع الموارد النادرة للمجموعة.

بناءً عليه فالمنافسة ليس كما يعرفها البعض أنها العمل للمصلحة الفردية للشخص بين البائعين والمشتريين في أي منتج وفي أي سوق ، وإنما المنافسة هي طريقة للتنظيم الاجتماعي تفرض على لأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج والمفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة غايته توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية وتحسين طرق الإنتاج وتجويد المنتجات وتشجيع التقدم الصناعي والتكنولوجي ، حيث أن المنافسة تجبر كل عون اقتصادي على بذل قصارى جهده لتحسين طرق وسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات والخدمات إلى أدنى سعر ممكن، وعليه فالمنافسة تعتبر منهاج متكامل ونظام محكم لبلوغ الرقي الاقتصادي والاجتماعي².

¹ - معمري إكرام، ساب ق مرجع ، ص7

² - دميري خليف، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2014 -

هذه الحالة تجعل السلطة العامة مجبرة على أن تتدخل بصورة غير مباشرة لوضع حد لكل ما قد يؤدي إلى انعدام أو اضطراب المنافسة وهو ما يطلق عليه حالياً في أغلب الدول بقانون المنافسة.

قد عرفها الأستاذ أحمد محرز "بأنها" تلك الوضعية التي يكون فيها المتعاملون الاقتصاديون أحراراً لعرض بضائعهم وخدماتهم في السوق واختيار المتعاملين الذين يحصلون من جانبهم على سلع وخدمات في السوق، وبالتالي يكون العارضون في تنافس لكي يتم تفضيلهم من طرف المستهلكين وهؤلاء الآخرون يتنافسون للوصول إلى العروض المحددة".¹

بالتالي ، فالمنافسة ليست هي الهدف المنشود ، بل ما ينتج عنها من آثار على المتنافسين والمستهلكين بصفة خاصة وعلى الاقتصاد الوطني بصفة عامة والتي تتمثل في :

- سباق المتنافسين في اختصار الوقت بين كل ابتكار وتقديم منتج جديد، وهذا بغرض تلبية التنوع والتغير السريع في أذواق ورغبات المستهلكين.

-سباق المتنافسين في تحسين جودة الإنتاج ، الذي هو شرط جوهري لقبول المنتج.

- سباق المتنافسين في خفض التكاليف ، إذ لا يمكن تحديد أسعار تنافسية دون ضبط التكاليف ، لأن ذلك سيؤدي إلى خفض قيمة المنتج من جهة والمساهمة في زيادة القيمة المضافة والأرباح المحققة للمتنافسين مما يزيد من تعزيز قدرته التنافسية من جهة ثانية².

الفرع الثاني: أهمية إقرار مبدأ المنافسة

يمكن تحديد أهداف المنافسة إجمالاً بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون المنافسة التي تنص على انه " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية بقصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين"³.

¹ - أحمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص8.

² - دميري خليف مرجع سابق ص21.

³ - المادة رقم 1 من الامر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 43 صادرة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 16 يوليو 2008 م، المتعلق بالمنافسة المعدل . والمتمم،) ج ر، عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008

فمن خلال هذا النص يمكن القول أن أهداف المنافسة حسب القانون هي : زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين ، تشجيع تعدد الأعوان الاقتصاديين المنافسين ومنع احتكار السوق.

1- المنافسة أداة لمحاربة سلطة السوق

إن محاربة الاحتكار وقوة السوق يعتبر من أهداف قانون المنافسة ، فالهدف من إصدار قانون المنافسة هو الحد من ظهور مؤسسات تتركز في أيديها القوة الاقتصادية ويكون لها السيطرة على السوق¹ وهكذا فان قانون المنافسة الذي وضع لأول مرة في أمريكا كان بنظر الى المنافسة على أنها غاية في حد ذاتها بل شرطا حتميا وإلزاميا لتحقيق التطور والتقدم الاقتصادي أي المنافسة ليست وسيلة فقط لإحداث التطور الاقتصادي ، بل وأكثر من ذلك اعتبرت المنافسة بمثابة قاعدة شبه إيديولوجية لا يمكن إغفالها او التفریط فيها.وعليه فان للمنافسة قيمة وأهمية سياسية ذلك أن النصوص القانونية التي وضعت لحمايتها والتي تعرف بتشريعات أنتي تروست² أي المضادة للاحتكار كانت انعكاسا واضحا وامتدادا طبيعيا للدستور الأمريكي الذي لا يهدف إلى تنظيم شكل الحكم فحسب بل يهدف إلى أيضا إلى إيجاد وتنظيم جملة من السلطات المضادة التي تحول دون التسلط والتعسف الذي يمكن أن ينتج عن ممارسة السلطات المشروعة.

استنادا إلى ذلك فان القوانين المضادة للاحتكار لم يكن يقصد بها في بداية الأمر أن تؤدي إلى هدف تحقيق الفعالية الاقتصادية بقدر ما قصد منها أن تمنع احتكار السلطة الاقتصادية ويتبين ذلك جليا من كلام السيناتور شيرمان أثناء تعقيبه على المشروع الذي تقدم به إلى الكونغرس بقوله " إن هذا المشروع يعمل على التخلص من التجمعات التي تنازع حق الفرد في ممارسة العمل التجاري.. ذلك أن الهدف الوحيد للاحتكار هو جعل المنافسة مستحيلة"³ ولهذا فان سلطة السوق الضخمة مرفوضة لدى جانب

¹ - محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، 2004 ص 255.

² - أنتي تروست:مصطلح لاتيني "ANTITRUST LAW" معناها: قانون مكافحة الاحتكار

³ - أحمد عبد الرحمن الملحم ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، عدد 4 ، ديسمبر 1995 ، ص 30.

كبير من الفقهاء والمفكرين ولدى المحاكم وذلك راجع إلى أسباب اقتصادية وسياسية وفلسفية ، غير أن هذا المفهوم للمنافسة تغير مع الوقت حيث اعتبر القاضي بورك أن القصد من إصدار القانون المضاد للاحتكار هو تحقيق رفاهية المستهلكين.

2- تحقيق الفعالية الاقتصادية

تعرف المنافسة على أنها طريقة للتنظيم الاجتماعي تكون فيها المبادرة غير الممركزة للأعوان الاقتصاديين من شأنها ضمان الفعالية المثلى في توزيع الموارد النادرة للمجموعة. وبناء عليه فالمنافسة ليس كما يعرفها البعض أنها العمل للمصلحة الفردية للشخص بين البائعين والمشتريين في أي منتج وأي سوق¹ وإنما المنافسة هي طريقة للتنظيم الاجتماعي تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج والمفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة. غايتها توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية و تحسين طرق الإنتاج وتجويد المنتجات وتشجيع التقدم الصناعي والتكنولوجي حيث إن المنافسة تجبر كل عون اقتصادي على بذل قصارى جهده لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات والخدمات إلى أدنى سعر ممكن.² وعليه فالمنافسة تعتبر منهاج متكامل ونظام محكم لبلوغ الرقي الاقتصادي والاجتماعي.

3 - تحسين معيشة المستهلكين

يفترض في قانون المنافسة أن يكون حياديا بالنسبة لتوزيع المداخل بين مختلف الفاعلين وان يكون مجردا من أي اهتمام بالإنصاف وألا يلاحق أي هدف عدالة توزيعية ولا يستهدف إلا زيادة الفائض الإجمالي للاقتصاد ولا يرمي إلى تفضيل عامل اقتصادي خاص مثلا التاجر الصغير بالنسبة إلى الموزع

¹ - د. أحمد عبد الرحمن ، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في نظرية المنافسة التجارية ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 63 ، 1993 ، ص 380.

² - محمد أنور علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 14.

الكبير ، ولهذا فان الايديولوجية التنافسية تؤكد أن وضع السوق الأمثل يتحقق بتطبيق نظرية الأسعار بلا شرط ومكافحة سلطة الاحتكار.¹

غير أنه يلاحظ أن تأسيس قانون المنافسة على الاعتبار الاقتصادية البحتة باعتماد المنافسة بواسطة الأسعار على حساب الجودة والتنوعيت يتعارض مع مصالح المستهلك الذي يجب ألا يكون ضحية للصراع بين المؤسسات المتنافسة ومن أجل ذلك لا بد من تهذيب المنافسة والتخفيف من وقعها على المستهلك و العمل على تمكينه من حق الاختيار بين عدة منتجات و حمايته من تعسف المؤسسات القوية²، ولهذا فقد راعى المشرع مصالح المستهلك و حقوقه بإدراجها ضمن قانون المنافسة.³ بهدف أخلقة المعاملات التجارية وإيجاد توازن في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والقضاء على الممارسات غير العادلة .

إن المنافسة إذا توفر لها المناخ الملائم كفيلة بتحقيق الأهداف المسطرة لها، غير أن المنافسة ما هي إلا وسيلة وأداة لتحقيق التقدم الاقتصادي و الاجتماعي وإذا عجزت هذه الأداة عن تحقيق هذه الأهداف نظرا لاختلال وعجز السوق أو لأسباب اجتماعية اقتصادية أو بيئية أو ما إلى ذلك فيمكن لأجهزة الدولة التدخل لإعادة التوازن وتنظيم وضبط السوق.

المطلب الثاني: أسس مبدأ حرية المنافسة

تعتبر المنافسة الحرة مظهر من مظاهر حرية التجارة و الصناعة، و التي تعني حرية الأعوان الاقتصاديين في منافسة بعضهم البعض في الإطار القانوني الذي يحدده قانون المنافسة ، كما س ن لهذا التنافس وعليه يمكن التمييز في هذا الصدد بين أسس مبدأ حرية المنافسة الوطنية والدولية

¹ - دميري خليف مرجع سابق ص 23

² - محمد الشريف كتبو ، مرجع سابق ص 53.

³ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة السالف الذكر

الفرع الأول: الأساس الدولي لمبدأ حرية المنافسة

يقصد بالأساس الدولي في هذا الخصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأعمال عموماً، لاسيما اتفاقيات الشراكة ، والأسواق المشتركة ، وفي هذا الشأن تنبغي الإشارة إلى أهمية الاتفاقية المتوسطة المنشئة للشراكة الجزائرية الأوروبية الموقعة بفالنسيا بتاريخ 22 أبريل 2002 ، المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أبريل 2005، والتي تم بموجبها إنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر والمجموعة الأوروبية، بما يعنيه ذلك من اندماج السوق الجزائري - باعتباره فضاء للمنافسة - ضمن السوق الأوروبي والأمر ذاته بالنسبة للسوق العربية المشتركة ، حتى وإن لم يكتمل هيكله القانوني بالنسبة للجزائر.¹

الفرع الثاني: الأساس الدستوري لمبدأ المنافسة

إنّ حرية المنافسة من الحريات الاقتصادية وتعني حق الدخول إلى السوق أو ممارسة حرية العرض دون أية 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 اقره لأول مرة في الجزائر دستور² 1996 في الفصل الرابع، الحقوق والحريات ، وأضفى بذلك شرعية دستورية لحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية ، وأطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية والصناعية والحرفية وغيرها. حيث نصت المادة 37 منه على أن: (حرية التجارة والصناعة مضمونة وتتمارس في إطار القانون) وكرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال التعديل الدستوري³ 2016 وذلك في المادة 43 منه التي نصت على:

- حرّية الاستثمار والتجارة معترف بها وتتمارس في إطار القانون.

¹ - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدّل المتمم بالقانون 12/08 المتمم بالقانون 05/10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2012 ، ص 25 نقلا عن حلحال مختارية ، محاضرات في مقياس المنافسة ، جامعة معسكر، 2016/2017، ص 18

² - الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم، ج.ر رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .

³ - قانون رقم 01-16 المتضمن تعديل الدستور الحالي السالف الذكر

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

-تكفل الدولة ضبط السوق . ويحمي القانون حقوق المستهلكين

-يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة)

ويعد هذا المبدأ انعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية ويشكل هذا المبدأ دعامة قانونية للنشاط الاقتصادي الحر.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ حرية المنافسة

لم يظهر قانون المنافسة الجزائري إلا بعد انتهاج الجزائر نظام اقتصادي حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوماته ، وحفاظا على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار اقتصاد السوق استحدثت لأول مرة سنة 1995 من خلال الأمر 106/95¹ المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة إلا أن هذا الأمر ألغى و عوض بالأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003² حيث فصل المشرع الجزائري بين الممارسات التجارية، والتي افرد لها قانون خاصا بها يتمثل في القانون 02/04³ 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 12/08⁴ وعدل كذلك بالقانون رقم 05/10⁵

¹ - الأمر رقم 95-06 ، السالف الذكر

² - الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر

³ - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 43 بتاريخ 23 يوليو 2004 .

⁴ - الأمر رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر

⁵ - القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 اوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ج ر 46 بتاريخ 18 اوت 2010 .

المبحث الثاني: مضمون مبدأ حرية المنافسة وعلاقته بمبدأ حرية في اقتصاد السوق والتشريع الجزائري

يعتبر مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الأساسية التي يتركز عليها نظام اقتصاد السوق ، والمنبثق عن حرية التجارة والصناعة و الاستثمار التي يكرسها الدستور الجزائري على غرار باقي الدول العربية والغربية الأخرى. حيث يحقق هذا المبدأ منافع عديدة تعود على الاقتصاد وعلى المستهلك الذي تتعدد اختياراته في السوق ،فضلا عن المنافع التي تنعكس على اصحاب المنتجات والخدمات .

المطلب الأول :مرتكزات مضمون مبدأ حرية المنافسة والاستثناءات الواردة عليها

يقوم مبدأ حرية المنافسة على مرتكزات أو مبادئ أساسية تمثل دعائمه الأساسية وهي مبدأ حرية الصناعة والتجارة وفق دستور 1996 ومبدأ حرية التجارة والاستثمار وفق دستور 2016 بالإضافة إلى الأسعار ، يكملهم مبدأ آخر يتمثل في الإعفاء من المسؤولية ومشروعية الضرر التنافسي الناتج عن عمليتي التسابق والتزاحم انطلاقا من شعار << الزبون لمن يعرف كيف يصل إليه¹ >> .

الفرع الأول: : مرتكزات مضمون مبدأ حرية المنافسة

حرية التجارة والاستثمار هو مبدأ دستوري مكرس ، معناه أن حرية التجارة و الاستثمار موجودة بصفة مستقلة عن القانون ، ومهمة التشريع تقتصر على تنظيم ممارستها ولا يجوز إلغائها وجودها إلا بنص قانوني موازي .

1-ضرورة وجود حرية للتجارة

مضمون هذه الحرية يتجسد من خلال مبدأ حرية الدخول إلى السوق وممارسة النشاط التجاري أو مبدأ حرية إنشاء المؤسسة الخاصة ، مقتضاه أن لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا ، عاما أو خاصا ، حرية مزاولة النشاط التجاري الذي يختاره ولا يوجد في القانون الجزائري قائمة محددة على سبيل

¹ - محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائري، دار هومة للطباعة والنشرالجزائر ،الطبعة الثانية،2015، ص 101

الحصر للنشاطات الاقتصادية المباحة قانوناً، فالأصل هو جواز مزاولة الخواص لكل النشاطات التجارية باستثناء تلك الممنوعة قانوناً.

كما لا يضع القانون أي تناهي أو تعارض بين الأنشطة التجارية ، ويترب عن ذلك أن لكل شخص حرية مزاولة عدة نشاطات تجارية وصناعية في نفس الوقت ، فالقانون لا يمنع كمبدأ الجمع بين عدة مهن تجارية ، كما أن القانون لا يحدد كمبدأ أيضاً عدد الأشخاص المقبولين للقيام بالتجارة.

تقتضي حرية المنافسة مشروعية الضرر التنافسي ، والمقصود بذلك أنه يمكن لكل متنافس جذب زبائن غيره من المتنافسين ، بدون أن يؤدي ذلك إلى مسؤولية المتنافس المتسبب في هذا التحول للزبائن، وبالتالي تعد حرية المنافسة في اقتصاد السوق المبدأ الأساسي للعلاقات التجارية ، بحيث يتمتع كل تاجر بإمكانية جذب زبائن منافسيه ، الذين لا يمكنهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم من جراء الاستحواذ على زبائنهم¹ .

يزداد هذا المبدأ رسوخاً مع التقليل المستمر لدور الدولة الاقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة من الليبرالية ، وهو ما يعني ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية.

لما كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ حرية التجارة ، وما يترتب عنه من حرية انسيابهما دونما عوائق أوحواجز، توجب إذن تشجيع حرية التنافس في السوق والحيلولة دون كل ما من شأنه تقييدها سواء كان ذلك من الأشخاص العاديين أو حتى من الدولة ذاتها².

قد أقر المشرع هذا المبدأ في آخر تعديل للدستور سنة 2016 حيث تنص المادة 43 منه على أن: (حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون).

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

¹ - معمرى إكرام ، مرجع سابق ، ص 9.

² - محمد تيورسي ، المرجع السابق، ص 103

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين ، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة¹.

حرصا من المشرع على النهوض بالاستثمار وتشجيعه فقد أفرد له قانونا خاصا به، يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات².

إذن فحرية التجارة تعني أمرين:

الأول: أن النشاط التجاري يكون حرا من كل القيود الموضوعة بواسطة السلطة العامة.

الثاني: أن جميع المواطنين أحرار في أن يدخلوا في منافسة مع بعضهم البعض عند مزاوله نفس النشاط أي مبدأ حرية المنافسة، فكل من يجد في نفسه أهلية مزاوله النشاط الاقتصادي، فليدخل وليجذب لمصلحته كل الفائدة³.

رغم من وجود السند القانوني الذي يحمي حرية التجارة، إلا أن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري ومن خلال تكريسه لهذا المبدأ قد تخلص عن كل العراقيل والقيود، بل وفتح المجال الاقتصادي بصفة مطلقة ذلك لأنه استعمل عبارة (في إطار القانون) ، وبما يكون قد فتح المجال أمام إمكانية وضع قيود تشريعية على هذه الحرية، بشرط ألا يكون من شأن هذه القيود إعادة النظر في المبدأ بمجمله.

2- ضرورة وجود مجال للاستثمار

لطالما اعتبر مبدأ الحرية من بين المبادئ الرئيسية في مجال قانون الاستثمار فقد نصت عليه المادة 4 من الأمر 01-03⁴ المتعلق بتطوير الاستثمار لدليل على السياسة الاقتصادية الجديدة والنهج الليبرالي

¹ - انظر المادة 43 من القانون رقم 16-01 السالف الذكر ، ص 11.

³ - انظر المادة 01 من قانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، ص 18

³ - معمرى إكرام مرجع سابق ص 10

² - ملغاة بموجب المادة 3 من القانون رقم 16-09 تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية

الذي جاءت به المادة 37 من دستور 1996¹ بينما تم اعتماد مبدأ حرية الاستثمار كمبدأ دستوري . كما حدد الدستور الجديد مجالات تدخل هذه الحرية .

يمثل إدراج مبدأ حرية الاستثمار في نص المادة 43 من الدستور إعادة صياغة كلية لهذا الأخير بحيث لم تعد تقتصر حرية الاستثمار على مفهومها الكلاسيكي المتمثل في حرية انتقال رؤوس الأموال من و إلى الإقليم الوطني² في ظل إجراءات قانونية شفافة وواضحة، الأمر الذي كانت تكفله المادة 4 من قانون الاستثمار السابق، اذ اعتبر تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في دستور 1996 مؤشرا هاما على اعتماد حرية الاستثمار الذي لطالما أعتبر جزءا لا يتجزأ من النص الدستوري³.

فهذا المبدأ يقتضي حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في إطار تصريح مسبق لدى وكالة تطوير الاستثمار بغرض الاستفادة من المزايا والضمانات التي يقرها قانون الاستثمار، كما يجمع فقهاء القانون الدولي على اعتماد معيارين اثنين لقياس حرية الاستثمار في دولة ما، وهو ما يصطلح عليه بالمؤشرات التنظيمية والمالية لقياس حرية الاستثمار، التي تتلخص في التخلي عن نظام الاعتماد والترخيص المسبق من الناحية التنظيمية إضافة إلى منح حرية الحركة لرؤوس الأموال الخاصة⁴ ، من جهة أخرى يتعين تحديد التعريف القانوني للاستثمار والتجارة المنصوص عليهما في المادة 43 من الدستور وهو ما يدعوننا للرجوع إلى قانون الاستثمار الذي يعطي تعريفا موسعا لمفهوم الاستثمار اذ يعتبر استثمار بمفهوم المادة 2 منه : "اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الانتاج و/أو اعادة تأهيل. المساهمات في رأسمال شركة⁵."

¹ - المادة 37 من دستور 1996 " حرية الصناعة والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

² - عميروش فتحي، "التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر"، مقال في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزوزو، العدد 08 ج / 02 جوان 2017 ص 1228.

³ - دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق " سعيد حمدين"، 2016 ، ص 3 نقلا

عن عميروش فتحي مرجع سابق ص 1228

⁴ - عميروش فتحي نفس المرجع، ص 1228

⁵ - انظر المادة 02 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار السالف الذكر، ص 18

قد دعم المشرع الدستوري مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بعدة نصوص أخرى لا سيما المادة 20 من الدستور¹ بحصرها للملكية العامة والتميز بين الأملاك الاقتصادية وجعلها على قدم المساواة مع الأملاك الاقتصادية الخاصة، كذلك الأمر بالنسبة لضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي حسب المادة 44، وكذلك ضمان نزاهة الدولة في معاملة الاستثمار على غرار ما نصت عليه الدساتير السابقة بالخصوص دستور 1996²، فهو إذا التزام صريح من الدولة بدعم وتكريس حرية المبادرة الخاصة وحرية الاستثمار.

كذلك هو تأكيد على أن هذه الأخيرة "الدولة الجزائرية" تعتمد على الاستثمار الوطني منه و الأجنبي خاصة كوسيلة لتحقيق التنمية عكس المذهب الذي لطالما تبنته ابان عهد التوجه الاشتراكي، غير أن البعض يذهب الى أن كل هذه النصوص تميزت بنظرة يتبناها الكثير من التردد، الغموض و التناقض³ في التعامل مع ظاهرة الاستثمار الأجنبي بين الخطاب القانوني الذي يقيد و يجمع المبادرة الخاصة و الخطاب الواقعي المؤيد، و بين تكريس حرية الاستثمار من جهة و تكريس الرقابة على الاستثمار من جهة أخرى، في الحقيقة هذا هو التساؤل الذي تطرحه دراسة الاستثمار في ظل المفهوم الجديد لحرية الاستثمار و التناقضات التي يمكن أن تقوض تطبيق هذه الحرية على أرض الواقع.

يتعلق اتخاذ قرار الاستثمار عادة من قبل المستثمر الأجنبي أو الوطني على حد سواء بتوفر بيئة تشريعية وتنظيمية وحتى اقتصادية، اجتماعية وسياسية ملائمة، حيث كرست المادة 43 ضمان الدولة توفير مناخ استثماري ملائم وتشجيع انشاء المؤسسات الاقتصادية خدمة للتنمية الوطنية، ويقصد بمناخ الاستثمار أو مناخ الأعمال⁴ حسب نص المادة 43 مجموع العوامل ذات الطابع الاقتصادي، الاجتماعي، القانوني و السياسي التي تبين دراستها مدى جاذبية دولة ما بصفاتها كدولة مضييفة للاستثمار الأجنبي، كما

¹ -المادة 20 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الحالي، السالف الذكر،ص8

² -انظر المادة38 من دستور 1996 المعدل والمتمم السالف الذكر،ص12

³ - عجة الجليلي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006،ص06

⁴ - نفس المرجع

يمكن بموجبه معرفة مدى سهولة انجاز المشروع الاستثماري في ذات الدولة و على هذا فان جعل واجب تحسين مناخ الأعمال من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة يعني في الأساس اعتناء هذه الأخيرة. بالإصلاح الدوري لمختلف التشريعات و التنظيمات التي تحكم إنشاء و تسيير المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي و في مقدمتها:

قانون الاستثمار الأمر رقم 16-09¹ الذي ألغى جميع النصوص المتعلقة بالاستثمار السابقة له لا سيما الامر 03-01² وهو القانون الذي يحكم انشاء وعمل المشاريع الاستثمارية لاسيما الأجنبية منها من ناحية المزايا المالية والضمانات القانونية التي تمنح لها.

قانون النقد والقرض الصادر عن طريق الأمر 03-11³، المعدل بموجب الأمر رقم 10-04 والذي جاء لاغيا لأحكام القانون 90-10 اذ يعتبر قانون النقد والقرض من بين أهم النصوص التي تأطر المجال الاقتصادي ومجال الاستثمار فهو يحكم عمل النظام البنكي والمصرفي وبالتالي عملية تمويل المؤسسات وفي هذا السياق يعد قانون النقد والقرض من الأولويات في مجال الإصلاح الاقتصادي مساهمة للمبدأ الدستوري لحرية الاستثمار والتجارة.

كما قد وسعت المادة 43 من الدستور نطاق الحرية الى جميع مجالات النشاط الاقتصادي بالعمل على جمع أهم المبادئ القانونية التي تحكمه حيث يقع على عاتق الدولة العمل على ضبط نشاط المؤسسات في السوق عن طريق ضمان حرية المنافسة في إطار حماية المستهلك، فعلى هذا الأساس يدخل مجال حرية المنافسة في نطاق تطبيق مبدأ حرية الاستثمار والتجارة فهو بذلك يعد جزءا لا يتجزأ من المبدأ الدستوري ويعتبر انطلاقا من ذلك من مسؤوليات الدولة على غرار تحسين مناخ الأعمال، وقدأفرد المشرع مجال المنافسة بعدة نصوص قانونية على رأسها الأمر 03-03⁴ الذي تم تعديله بموجب القانون 08-12 ومرة أخرى في سنة 2010 بموجب القانون 05-10.

¹ -- القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار السالف الذكر

² - امر رقم 01/03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج، ر عدد 47 الصادرة في 23 أوت 2001

1- القانون رقم 03/11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 50.

⁴ - الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر

عدة نصوص أخرى تتطرق لمسائل تتعلق بتنظيم السوق يمكن ذكرها في هذا المجال مثل القانون رقم 02-04¹ المتعلق بالممارسات التجارية وأيضاً قانون حماية المستهلك الواقع تحت رقم 03-09² وهو المجال الذي نصت عليه كذلك المادة 43 من الدستور.

3- ضرورة حرية الأسعار

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

حيث يتمثل الهدف الاقتصادي في اعتبار الدولة السعر وسيلة تشجيع بعض القطاعات أو بعض الأقاليم كوسيلة إقرار التوازن الاقتصادي العام في الدولة، أما بالنسبة للهدف الاجتماعي، فيتمثل في المحافظة على القدرة الشرائية لذوي المداخيل الضعيفة، كما تعمل على التحكم في الكوارث والأزمات في حالة إثارة مشكلة تموين نشاط معين أو إقليم معين³.

بتفحص التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة والأسعار، نجد أن معظمها قد عرفت تحولات جذرية فيما يخص تحديد الأسعار من مرحلة التنظيم والمراقبة إلى مرحلة التحرير، وهو ما يشكل أهم مظاهر التوجه نحو الخيار الليبرالي في الاقتصاد العالمي.

يعتبر تحديد النص أو قابليته للتحديد ركناً أساسياً في البيوع بصفة عامة وهذا التحديد إما أن يكون بإرادة البائع أو المشتري دون أية مساوية أو تفاوض أو بإرادتهما معاً عن طريق الاستقرار على مبلغ معين بعد عمليتي المساومة والتفاوض، كما قد يتحدد الثمن على أساس الثقة والأمانة وهو ما يسمى بيوع الأمانة، أو بطريقة تلقائية وفقاً لقانون العرض والطلب (السوق) إلا أن تحديد السعر وفق هذه

¹ - القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر

² - القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 8 مارس

2009

³ - معمرى إكرام مرجع سابق ص 11

الطريقة أوتلك، يختلف باختلاف التوجه الذي يطبع السياسة الحكومية للدولة وفقاً للخيارات الإيديولوجية عامة.¹

يرتبط مفهوم السعر بمفهومي المنفعة والقيمة، ويقصد بالمنفعة صفات الشيء وخصائصه التي تمكنه من القدرة على إشباع حاجة معينة لدى الإنسان بينما تشير القيمة إلى المقياس الكمي لما يساويه الشيء من النقود، فأحد وظائف السعر عن قيمة المنتج أو الخدمة معبرا عنه في صورة نقدية .

يكتسي مبدأ حرية الأسعار أهمية بالغة لما يمنعه للفاعلين الاقتصاديين من حرية ومجال واسع منافسة حيوية تأثر بشكل إيجابي على النسيج الاقتصادي، لكن بالمقابل يبقى الهدف الرئيسي من خلال تقرير هذا المبدأ هو توفير هامش واسع لاختيار لفائدة المستهلك على أساس العلاقة المثلى بين الجودة والسعر.²

يعتبر مبدأ حرية الأسعار من أهم المبادئ المكرسة بموجب الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 04 على انه "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات، اعتماداً على قواعد المنافسة"³....

هذا المبدأ وضع أساساً لمسايرة الوضع الجديد نسبياً والمتمثل في التوجه الذي شرعت الجزائر في تبنيه بعد سنة 1989 والقائم في الأساس على الحرية الاقتصادية والذي فرضت ضرورة إخضاع تحديد أسعار السلع والخدمات لقواعد اللعبة التنافسية وإدارة 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 - محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق، ص 71 .

² - معمري إكرام نفس مرجع سابق

³ - المادة 04 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم السالف الذكر ، ص 26 .

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة عن مرتكزات مضمون مبدأ حرية المنافسة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والمنافسة من ركائز النظام الليبرالي وهي أصبحت من الحقوق والحريات الأساسية للإنسان حيث كرسها المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016، اذ اعيد صياغة المادة 37 من دستور 1996 وذلك في المادة 43 من الدستور المعدل في سنة 2016 وعوض مصطلحي -الصناعة والتجارة - باستعمال مصطلح - الاستثمار والتجارة كما أضيفت بنود تؤكد التزام الدولة بتحسين مناخ الأعمال وتشجيع الاستثمار وازدهار المؤسسات خدمة للتنمية الوطنية . كما تم تأكيد الدولة على ضبط السوق ومحاربة الاحتكار .

المظهر الأساسي لهذه الحرية هو إنشاء المشاريع إذ يحق لكل شخص أن ينشأ مؤسسة في المجال الذي يختاره وان يتولى تسييرها بغرض تحقيق فائدة ما، وهذه الحرية تشمل حرية اختيار الشكل القانوني للمؤسسة ومجال نشاطها وحرية اختيار طريق تسييرها في حدود القانون¹

1-ضمان استقرار السوق

يتمتع كل شخص بحرية الدخول إلى أي سوق من أسواق والمنتجات أو الخدمات الذي يرغب فيه مادام يتمتع بالمكانية المالية والتقنية اللازمة فمبدأ الاستثمار هو حق دستوري إلا انه ليس مطلق إذا أن المشرع يستطيع أن يقيد هذا الحق بغرض تحقيق الصالح العام عن طريق وضع شروط معينة لإنشاء مؤسسات في قطاعات معينة مثل : إنشاء مؤسسات في القطاع المالي، بنوك أو الشركات تامين يشترط توافر حد أدنى من رأسمال والفائدة كفاءة تقنية لدى المسيرين أو قد يتم تقرير احتكار الدولة لبعض الأنشطة مثل : توزيع الكهرباء والغاز والمياه².

¹ - زايدي امال، محاضرة في قانون المنافسة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015-، 2016، ص 10

² - نفس المرجع

الاسواق الخاضعة للمنافسة : نظريا كل سوق هو تنافسي وتكون فيه المنافسة مفتوحة . لهذا فالمبدأ في ظل اقتصاد السوق هو خضوع الاسوق للمنافسة الا ان هذا المبدأ ترد عليه الاستثناءات متعددة تكون النشاطات لا تخضع لمبدأ حرية المنافسة¹ .

- مبدأ خضوع الأسواق للمنافسة :

الأسواق الخاضعة للمنافسة هي أسواق التي تتدخل فيها المؤسسات الاقتصادية تخضع لمبدأ حرية ممارسة التجارة والاستثمار . والمؤسسة هي وحدة تمارس نشاط اقتصادي داخل السوق . ففي اطار قانون المنافسة الشكل القانوني المؤسسة لا يؤثر على تكييفها ، فقد تكون عامة أو خاصة ، شركة أو أفراد ، المهم ان تمارس نشاط اقتصادي في سوق . فالقطاع العام الاقتصادي يخضع للقانون المنافسة إذ لا يهم طبيعة الأموال المستثمرة المهم أن ترصد للقيام بنشاط اقتصادي .

فالدولة هي المكلفة بضمان حماية حرية المنافسة وفي نفس الوقت ملزمة باحترامها . إذ يقع على عاتقها بان لا تقوم بأعمال تمس بمبدأ المساواة بين المؤسسات متدخلة في سوق المعني² .

ويندرج تحت هذا المنع إعانات الدولة لبعض المؤسسات التي تنشط في قطاع ما إذا كانت الإعانات دون مقابل وغير مبررة . فالقاعدة هي منع الإعانات للمؤسسات الاقتصادية إذا لم تمنح للمؤسسات الأخرى الناشطة في نفس السوق³ . ولقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على ذلك عن طريق نصه على التزام الدولة بان تراعي المساواة بين مؤسسات القطاع العام و القطاع الخاص عند منح الإعانات .

1- بن غانم سعديةوبن حموش فريدة، دور مجلس المنافسة في ترقية السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص49.

2- طبقا لنص المادة 2/03 من الأمر 03-03 يقصد بالسوق: "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك ماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها أو أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له، و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."

3- بن غانم سعديةوبن حموش فريدة نفس المرجع السابق ص50

لكن هناك استثناءات على هذه القاعدة مثل: الإعانات الممنوحة للمؤسسات مقابل تكليفها بأعباء الصالح العام أو الممنوحة لمؤسسات تنشط في مناطق تتميز بتأخير في التنمية أو في مناطق تعرضت لكوارث طبيعية أو لحماية البيئة في منطقة تتميز بوجود مخاطر بيئية وكذلك الإعانات المقدمة لتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودعم التشغيل والتعليم¹.

- الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الأسواق للمنافسة :

هناك نشاطات تقوم بها المؤسسات داخل السوق ومع ذلك هي مستثناة من تطبيق قانون المنافسة وهذه النشاطات هي النشاطات ذات الطبيعة غير الاقتصادية وكذلك أنشطة مؤسسات تابعة للدولة داخل السوق باعتبارها سلطة عامة .

- الأنشطة ذات الطبيعة غير الاقتصادية :

هي أنشطة ذات طابع اجتماعي بحت وليست ذات الطابع الاقتصادي مثل : نشاط الجمعيات أو تضامن أو نقابات .

- أنشطة الدولة باعتبارها سلطة عامة :

إذا كانت نشاطات الدولة تمثل ممارسة السلطة العامة فلا تخضع لقانون المنافسة مثل أنشطة حفظ الأمن ، الدفاع والبيئة .

¹ - زايدي امال، مرجع سابق، ص11

- الاستثناء الواردة عن حرية الاستثمار والتجارة.

لا يمكن أن نتصور، في إطار السياسة التشريعية الحماية للمشرع الجزائري في المجال¹ الاقتصادي، أن تكون حرية الاستثمار و التجارة حتى بمفهومها الموسع في دستور 2016 حرية مطلقة فهذه الحرية يجب أن تمارس في ظل المادة² 43 في اطار القانون"، بينما حددت المادة 3 من قانون الاستثمار إضافة الى بعض النصوص الأخرى بعض الاستثناءات الواردة على هذه الأخيرة، و على هذا الأساس سنتطرق فيما يلي لدراسة النشاطات المقننة و مجال البيئة، والشراكة كأهم وسائل لتأطير مجال الاستثمار و التجارة على حد سواء.

حيث لم ينص المشرع صراحة في المادة 43 على مجال النشاطات المقننة كاستثناء على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة غير أن هذه الأخيرة تعتبر تقليدياً من بين المجالات التي نظمها قانون الاستثمار ابتداء من المرسوم 12²/93 الذي أسس لأول مرة لهذا المفهوم كنوع من أنواع النشاطات الاستثمارية بل وتم اعتبارها في ظل القانون 09/16 الحالي بمثابة الوسيلة الطبيعية لممارسة النشاط الاقتصادي والحد الأدنى للتأطير القانوني له³.

هذا وقد أعطى المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 40/97⁴ المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن الخاضعة للقيود في السجل التجاري في المادة 2 منه تعريفاً لهذه النشاطات "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كمشايط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما". كما حددت المادة 3 من ذات المرسوم⁵ المعايير المعتمدة من قبل المشرع في سبيل تنظيم نشاط

¹ - عميروش فتحي، مرجع سابق ص 1229

² - مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. 64 الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993

³ - معمري إكرام مرجع سابق ص 11

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 يناير 1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في

السجل. التجاري وتأطيرها . جريدة رسمية عدد 5

⁵ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 السالف الذكر، ص 9

ما تحت قائمة النشاطات المقننة بحيث يخضع ذلك لوجود انشغالات ومصالح أساسية أي لوجود اعتبارات مرتبطة أو ذات علاقة بالمجالات التالية:

النظام العام¹، أمن الممتلكات والأشخاص، حماية الصحة العمومية، حماية الاخلاق والآداب، حماية الخواص ومصالحهم الشرعية، حماية الثروة الوطنية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية، احترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان، حماية الاقتصاد الوطني.

حيث تعطي المادة 3 من القانون 16-09 تعريفا موسعا لمفهوم تنظيم النشاطات الاستثمارية باشماله على جميع النصوص القانونية والتنظيمية التي تخص المجال الاقتصادي بصفة عامة.

تعد النشاطات المقننة حسب هذه المادة نوعا من الاستثمارات الحرة فهي لا تعد من قبيل النشاطات الممنوعة أو المحتكرة للمؤسسات العمومية حيث تستفيد هذه الأخيرة من نفس المزايا والضمانات المقررة في ذات القانون كما تسعى أجهزة دعم وتطوير الاستثمار المتمثلة أساسا في الوكالة الوطنية لدعم وتطوير الاستثمار في مساعدة المؤسسات المستثمرة في مباشرة مختلف الإجراءات الإدارية في سبيل الحصول على رخص ممارسة هذه النشاطات²

لقد نصت كذلك المادة 3 من قانون الاستثمار على مجال البيئة بدوره كاستثناء أو بالأحرى كإطار قانوني ثاني تتم داخله ممارسة النشاطات الاستثمارية في ظل مبدأ حرية الاستثمار وهو المجال الذي ينظمه في الجزائر نص القانون الإطار حول البيئة 03/83³، ويتضمن هذا القانون مجموعة من المبادئ والآليات القانونية التي من شأنها أن تضمن المحافظة على الثروة البيئية بعين الاعتبار عند إعداد وتنفيذ سياسات التنمية لاسيما الاقتصادية وفي مجال الاستثمار وذلك ما تنص عليه المادة 3 من قانون 1983 التي تحدد المبادئ العامة التي تقوم عليها حماية البيئة بنصها على " تقتضي التنمية الوطنية تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على إطار معيشة السكان."

1- النظام العام: هو مجموعة من الوسائل الامنية التي توفر الحماية العامة لكافة المواطنين والاشخاص الذين يتواجدون على ارض

دولة ما.

² - عميروش فتحي، مرجع سابق، ص 1231-1232

³ - قانون رقم 83-03 يتعلق بحماية البيئة مؤرخ في 5 فبراير 1983، جريدة رسمية عدد 6

كما صادقة الجزائر بموجب هذا القانون على أهم الاتفاقيات الدولية في المجال وفي مقدمتها اتفاقية" ريو دي جانيرو 5 "جون 1992 المتعلقة بالمحافظة على التنوع البيولوجي وكذلك مصادقتها على بروتوكول "كيوتو 11 "ديسمبر 1997 المتعلق بالمحافظة على الموارد الطبيعية والممتلكات الايكولوجية¹ وكل الاتفاقين يتعلقان بطبيعة الحال بتحديد الأثر البيئي الذي قد يحدثه النمو الاقتصادي العالمي الذي أساسه الاستثمارات الدولية حيث تهدف هذه النصوص إلى الحد قدر الإمكان من أثر الانبعاث الحراري عن طريق تشجيع الاستثمار في مجال الطاقات المتجددة عوضا عن المصادر الطاقية التقليدية المضرة بالبيئة.

-الاستثناء الوارد عن حرية الأسعار

تحدد الأسعار بجزية ، باستثناء بعض المنتوجات التي تفرض فيها السلطات العمومية الحد الأقصى للأسعار، وقانونا بموجب المادة 05 فقرة 01 من أمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدل بموجب القانون 12/08 والمعدل بدوره بالقانون 05/10 فإنه يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم²، واستنادا للفقرة 02 من نفس المادة³ فإن اتخاذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.
- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 04-144 مؤرخ في 28 أبريل 2004 ، يتضمن التصديق على بروتوكول " كيوتو " حول اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ، 11 ديسمبر 1997 ، جريدة رسمية عدد 29

² - علوش صابرة، مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة 2015-2016، ص 28.

³ - انظر المادة 02 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر، ص 26.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في لتموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية

المطلب الثاني: مبدأ حرية المنافسة وعلاقته باقتصاد السوق والتشريع الجزائري

تمثل مرحلة ما بعد الثمانينات مرحلة هامة في تاريخ الجزائر على مختلف المستويات، و خاصة منها الاقتصادية، كونها سببا في دخولها عهدا جديدا، من خلال اعتماد سياسة اقتصادية قائمة على اقتصاد السوق، حيث كان هذا النظام وراء فتح العديد من الحريات بعدما كانت الدولة تحتكر كافة قطاعات النشاط الاقتصادي من خلال قطاعها العام وذلك لهدف واحد وهو تجسيد الحرية الاقتصادية التي يقوم عليها اقتصاد السوق، حيث تقوم هذه الحرية على مجموعة من المبادئ والأسس و هي المنافسة التامة و الملكية الفردية، و حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية وكذا حرية المستهلك في السوق¹، وهي ذاتها الأسس التي عمل المشرع الجزائري على اعتمادها بصفة تدريجية عبر مختلف المراحل، بداية بإقرار المنافسة الحرة من خلال وضع النظام القانوني الذي يحدد شروطها ويقف في وجه الممارسات المنافية لها²، كما تم إقرار حرية التجارة والصناعة بداية من سنة 1996 في الدستور³، وهي الحرية التي ساهمت في فتح العديد من القطاعات والنشاطات الاقتصادية التي كانت من قبل من اختصاص الدولة لا غير، بالإضافة إلى تلك التي تمثل المرفق العام⁴، كما تمثل الملكية الخاصة أهم الضمانات التي قدمها الدستور الجزائري في الفصل الخاص بالحقوق والحريات⁵ ومواصلة للإصلاحات الاقتصادية القائمة على اعتماد النظام الحر، فقد

¹ - زايد مراد، دور الجمارك في ظل اقتصاد السوق أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة . - كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2006/2005 ص25 نقلا عن حداد زينة، الحرية في اقتصاد السوق و التشريع الجزائري، مقال في مجلة العلوم الإنسانية، .

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر 2016، -993 العدد - 46 ديسمبر 2016، المجلد، أ.ص.ص329

² - الامر 03/03 متعلق بالمنافسة معدل ومتمم السالف الذكر

³ - المادة 37 من دستور 1996 السالف الذكر، ص12 " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"

⁴ - حداد زينة، مرجع سابق.ص.329.

⁵ - المادة 52 من دستور 1996 السالف الذكر، ص13 " الملكية الخاصة مضمونة"

قام المشرع الجزائري من خلال الدستور على وجه الخصوص بالتعامل مع فكرة الحرية الاقتصادية بشكل أوضح من السابق ، وهو ما قرناه من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016¹ ، وهو ما ستركز عليه هذه الدراسة على اعتبار أن الدستور هو التشريع الأسمى الذي يؤسس للحقوق والحریات العامة، وقد تم من خلاله إعادة التأكيد على النظام الحر في قيادة السياسة الاقتصادية للجزائر، خاصة مع توسيع مجال الحرية بالاعتراف بحرية التجارة و الاستثمار، والتأكيد على ضمان الدولة المناخ الملائم للأعمال، إضافة إلى النصوص والأحكام المتعلقة بالمنافسة، والنظام القانوني الذي يحكم الملكية الخاصة في أحكام القانون المدني، دون أن ننسى النص الخاص بحماية المستهلك.

لإعطاء نظرة واضحة عن فكرة الحرية الاقتصادية وجب أولا دراستها في إطار النظام المؤسس لها وهو اقتصاد السوق و هذا من خلال إبراز أسسها و مبادئها ، بهدف معرفة تطبيقها على مستوى التشريع الجزائري، للوصول في النهاية إلى ضمانات الحرية الاقتصادية في التشريع الجزائري

الفرع الاول : أسس الحرية الاقتصادية في إطار اقتصاد السوق

تعد الحرية الاقتصادية وليدة المذهب الفردي، الذي نادى به الثورات السياسية التي شاهدها أوروبا خلال القرنين 18 و 19 ، حيث رفعت شعارات الحرية والمساواة، وقد ساهم هذا المذهب في القضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا آنذاك، والإقرار بسيادة المجتمع، وهنا توسعت حرية العمل والإنتاج، بعد أن تركت الدولة الباب مفتوحا أمام الحرية الفردية التي تشجع الحوافز الذاتية الهادفة أساسا إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، إضافة إلى قيامها بتخفيض الضرائب وحماية حقوق الاختراع²

تقوم الحرية الاقتصادية على الملكية الخاصة وحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية التي تتحقق عن طريق المنافسة التامة أو الكاملة في السوق، وتقضي هذه الحرية بعدم تدخل الدولة، رغم التوجهات الحديثة

¹ - حداد زينة مرجع سابق.ص.329.

² - فليح حسن خلف، النظم الاقتصادية، جدار الكتاب العالمي، الطبعة الأولى، 2003 ، ص72 نقلا عن حداد زينة مرجع سابق

لنظام اقتصاد السوق التي نقضي بالسماح للدولة بالتدخل في القطاع الاقتصادي عن طريق مؤسساتها العامة

1- الملكية الخاصة وحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية:

يعتمد اقتصاد السوق على عقلية أو فكرة المشروع الخاص والذي يتماشى مع متطلبات سير السوق حيث تقتضي هذه الفكرة أساساً بترك الحرية للمبادرة الفردية دون أي تدخل من السلطة العامة ويمثل التملك الفردي أو الخاص للموارد والثروات الحق الحصري والمطلق في التصرف، والذي يعد بدوره شكلاً مميزاً ومنفرداً ضمن صيغ استعمال الملكية وقد شهد مفهوم التملك الفردي في الفكر الليبرالي انتقالاً مميزاً من صورة الملكية المثالية والناجعة إلى اعتبار المالك الفردي بمثابة المواطن الحقيقي، ذلك أن الملكية الخاصة تعطيه أهلية الإنسان المكتمل الحقوق كما تشمل الملكية الفردية كل أنواع الثروة المادية كالأرض والمباني والآلات وما يتبع ذلك من حرية الفرد في التصرف فيها واستغلالها كيف ما يشاء، فالأصل في الصيغة النقية للنظرية المؤسسة لمبادئ اقتصاد السوق تكريس حرية الفرد في تملك وسائل الإنتاج وممارسة الأنشطة الاقتصادية دون تدخل أي جهة كانت بما في ذلك الدولة فهذه الأخيرة يقتصر دورها على تأمين¹ الخدمات العامة كالأمن الداخلي والخارجي وإرساء قواعد العدالة والمساواة والحفاظ على النظام العام، وهو ما يتيح للفرد استخدام موارد في المجالات والميادين التي يراها مناسبة لرغباته وميوله، والتي تحقق له أكبر نفع ممكن سواء كان ذلك باستثمارها لذر الأرباح أو عن طريق استهلاكها، كما يسمح له بمزاولة الأنشطة الاقتصادية التي تتضمن الإنتاج والمبادلات، التجارة الخارجية، التوزيع، الخدمات، العمل والاستهلاك، وما يتطلبه ذلك عقود من أجل سير المعاملات، حيث يكون الهدف الوحيد والأسمى لهذا الأنشطة المصلحة الخاصة، فالمنتج يسعى إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، والمستهلك يبحث عن أقصى إشباع لحاجاته والعامل يسعى إلى أكبر دخل ممكن، وهذا التوجه حسب الرأسماليين لا يتنافى مع المصلحة العامة فالملكية الخاصة وحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية وطغيان النزعة الفردية على هذا النظام

¹ - حداد زينة، المرجع السابق، ص 330

2- نفس المرجع، ص 331

ليس من شأنه المساس بمصلحة المجتمع، فهذه الأخيرة نتاج اجتماع وتضافر مجموعة المصالح، الانفرادية اتحدت فيما بينها لتكون مصلحة جماعية¹

إذا كانت الملكية الخاصة أساسا لقيام اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية، فإنها كذلك من الحريات والحقوق السامية المعترف بها ضمن الأنظمة السياسية القانونية المختلفة في دول العالم .

إذا فالأنشطة الاقتصادية دائما في حاجة إلى وضع قانوني واضح المعالم، بما يضمن ويؤمن الممارسات الاقتصادية والنتائج المتوخاة منها وهذا ما تم التوصل إليه بعد إجماع الآراء على أن القانون مجموعة القواعد المجردة التي تطبق على الجميع، وفي هذا الإطار ظهرت الصيغ الأولى لحماية الملكية الفكرية للمبتكر، وهو الأمر الذي أسهم في وجود رابطة قوية بين الدولة والخواص، فمن جهة يمكن للدولة التواجد في هذا المجال بامتلاكها لوسائل الإنتاج وقيامها بالأنشطة الاقتصادية من خلال قطاعها العام ومن جهة أخرى فهي تتواجد بصفة دائمة في السوق لأن حرية المتعاملين في حاجة إلى نوع، من التوجيه والرقابة والتقنين ضمن تأطير آليات السوق بمجموعة من الإجراءات القانونية

2- المنافسة التامة في السوق: وتمثل الآلية التي يعمل بها اقتصاد السوق، وتعني التفاعل الحر بين العرض والطلب في السوق بطريقة تلقائية، وهو ما يؤدي إلى الحرية في تحديد الأسعار، دون تدخل أي جهة.

يمثل السعر المؤشر الأساسي في القيام بالنشاطات الاقتصادية، فالموارد تتجه دائما إلى المجالات التي يكثر فيها الطلب على العرض، وهو ما يضمن سعرا مرتفعا لها، وبالتالي تحقيق أقصى ربح ممكن، إضافة إلى أن قوى السوق هي المرجع في تحديد كيفية وطريقة الإنتاج²، وهي العوامل المحفزة لفئة المنتجين لتحسين نوعية وجودة السلع المقدمة للمستهلكين، مع حرصهم في نفس الوقت خفض تكاليف الإنتاج إلى أدنى حد ممكن، وقد ساهمت آلية السوق التامة في إحداث التطور التكنولوجي والصناعي، على مستوى الأنشطة الاقتصادية، فبفضلها يتم الاستخدام الأمثل والكامل للموارد، وكذا التخصيص الكفء

1- حداد زينة، المرجع نفسه، ص332

²- نفس المرجع، ص333

لهذا يحدث التوازن بين العرض والطلب، وتحقيق أكبر عائد ممكن بأقل التكاليف، إلا أن هذه الحرية والفضاء المفتوح للممارسة الأنشطة الاقتصادية، في إطار المنافسة التامة شكل عبر مختلف المراحل التاريخية نوعاً من الاحتكار، وحداً للحرية التنافسية، ذلك أن المشاريع الكبرى سيطرت على أسواق معينة واستحوذت على شتى الموارد، وطرق الإنتاج وكذا المستهلكين، وهو ما أدى إلى خروج الشركات أو المشاريع الصغيرة من المنافسة، أو عدم تمكنها من دخول السوق أساساً، وكذا تحول الشركات الكبرى والمحتكرة إلى شركات عابرة للقارات، والمتمثلة في الشركات متعددة الجنسيات، والواقع يؤكد أن هذه الأخيرة بلغت قوتها نظراً لامتلاكها رؤوس أموال ضخمة، درجة من النفوذ تفوق نفوذ الدول نفسها وهو المبرر الذي دعي إلى تدخل الدولة، حتى وإن كان ذلك بالقدر الأدنى عن طريق وضع قيود على الحرية الاقتصادية، التي لطالما كانت مبدأ ارتبط مفهومه بآليات عمل وقيام نظام اقتصاد السوق¹، وهنا تحولت المنافسة التامة من كونها قيمة اقتصادية إلى معيار قانوني، وهو ما أدى إلى ظهور قانون المنافسة، ذلك أن قواعد السوق تتطلب التأطير من خلال مختلف التشريعات، في مقدمتها قانون المنافسة، والذي يمثل المرتكز الأساسي لتوجيه المعاملات الاقتصادية، في إطار اقتصاد السوق، فإذا كان اقتصاد السوق يسير حسب عادات وأعراف معينة، فهي تتجسد في شكل مجموعة من الإجراءات القانونية، وهنا يبرز دور الدولة في وضع الإطار المؤسسي، بهدف تتبع سلوكيات المتعاملين الاقتصاديين داخل فضاء الحرية المفتوح لهم، وتمثل قواعد المنافسة ضماناً لحرية الدخول إلى سوق معينة، كما تفرض الإعلام حول مواصفات المنتجات، والإشهار الإجباري لأسعارها، بالإضافة إلى ذلك في تساهم في رقابة عمليات التركيز الاقتصادي، ومحاصرة حالات الهيمنة، فغالبا ما تكتسي القرارات المتخذة في إطار اقتصاد السوق طابعاً انفرادياً لا مركزياً، وهو ما يستدعي التصويب والتحيين القانوني أو التنظيمي، وهي البرامج المصاحبة لعملية سير الأسواق، ويطلق عليها تسمية سياسة المنافسة، التي تعكس من جهة السياسة الاقتصادية القائمة على اقتصاد السوق، ومن جهة أخرى فهي تعبر على نموذج التدخل والتنظيم الاقتصادي والإداري للدولة، والمفوض لجهاز معين يعهد له بتأطير آليات السوق، وردع الممارسات اللاتنافسية

¹ - حداد زينة، المرجع نفسه، ص 333

و اللامشروعة، وهنا تكمن قوة ونجاعة قانون المنافسة، فهو يركز على حرية تداول السلع والخدمات ورؤوس الأموال وحرية المبادرة الفردية وحرية الأسعار على ضوء التقاء العرض والطلب دون عراقيل أو حواجز، وبالتالي ترسيخ منطق اقتصاد السوق ومعه الحرية الاقتصادية¹.

3- سيادة المستهلك في السوق:

في نظام سيادة الحرية الاقتصادية، يبدو المنتج في حاجة إلى المستهلك² أكثر من حاجة هذا الأخير إليه، فهو يفرض على المتعاملين الاقتصاديين تطوير سلعهم وخدماتهم بخبرات ومعارف جديدة ومبتكرة ويلعب المستهلك دورا هاما في اقتصاد السوق، لذا يطلق عليه نظام سيادة المستهلك، فقرارات الإنفاق التي يتخذها هي التي تحدد كمية وماهية السلع والخدمات التي يتوجب إنتاجها وهو ما يمثل المصدر الرئيسي في تحديد السعر، غير أن المذهب الفردي الذي ساد النظام اللبرالي، أدى إلى سيطرة قوى الإنتاج على السوق، واستغلال المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية، فغالبا ما يكون تحت تأثير نزعته الاستهلاكية، فيقع ضحية للدعاية أو للجهل وقلة الخبرة، وهو ما دعى إلى تدخل الدولة لحمايته وقد جاء هذا الإجراء ضمن التحركات التي قامت بها لمواجهة النتائج السلبية للحرية الاقتصادية، وخاصة منها مخالفة السير الطبيعي للسوق ونظام التسعيرة، وكذا نتيجة للتطور التكنولوجي، الذي ساهم في ظهور العديد من السلع المتماثلة، والتي جعلت المستهلك يقع في الحرج والخيرة لمعرفة أحسنها وأنفعها له، كونه غالبا ما يكون مفتقدا للخبرة والمعرفة في هذا المجال، كما قد يجهل القيمة الحقيقية لما يحصل عليه في مقابل ما يدفعه.

يمكن القول أن الحماية التي يحظى بها المستهلك، في النظام الحر كانت في البداية تشكل تعارضا مع مبدأ الحرية، إلا أنها صارت من بين الحتميات بل ومن بين المبادئ التي يجب تكريسها ضمن مفهوم

¹ - حداد زينة ، المرجع نفسه، ص329.

² -المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به. أنظر المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر ، ص 13 .

الحرية الاقتصادية، وفي سبيل ذلك، بذلت الدول المتقدمة ما في وسعها لحماية المستهلك، وهذا من خلال تشريعاتها وقد تعدى تدخلها من أجل هذه الغاية الحد الضروري، ليصل إلى درجة البحث عن السلامة المعنوية للمستهلك¹، نظرا لاتساع طبقة المستهلكين، وتدخل هذه الحماية ضمن حماية الدولة للمصالح بصفة عامة حيث يقع على عاتقها تأمين الثقة العامة في السلع والخدمات خاصة إذا كانت مدعمة من ميزانية الدولة أو معفاة من الضرائب، وقد أخذت الحماية بهذه المناسبة عدة أشكال، فمنها القوانين التجارية والمدنية ومنها الجنائية وهذا الأخيرة تعد الأنجع نظرا لطابعها الردعي، الذي يقف في وجه التهرب من المسؤولية المترتبة على المخالفين، ومن هذه الزاوية ظهر قانون الاستهلاك، أو قانون حماية المستهلك، وهذا لضمان حدا من السلامة والنزاهة من مظاهر الغش والتدليس، عن طريق قواعد الإعلام ومواجهة الشروط التعسفية²

الفرع الثاني : ضمانات الحرية الاقتصادية في التشريع الجزائري

إن التوجه الذي سلكته الجزائر في سبيل الأخذ بنظام اقتصاد السوق، فرض عليها اعتماد العديد من المعايير والقواعد التي تعد جديدة عليها، وهو ما يمكن وصفه بالنقلة النوعية في سياسة الدولية الاقتصادية، وقد كان من الضروري ضبط الآليات القانونية والمؤسسية بما يتماشى وهذا التوجه، وهو ما ترجم بسلسلة من العمليات على مستوى النصوص التشريعية، وذلك بإقرار ووضع الأحكام اللازمة التي تمهد الطريق نحو اقتصاد السوق وتحقيق متطلباته وأسسها، وخاصة الحرية الاقتصادية، وفي هذا الإطار تم إقرار المنافسة الحرة بموجب الأمر 06/95³، وكذا حرية التجارة والصناعة في دستور 1996 وعلى الرغم من ذلك يعد إقرار هذه الحريات غير كاف لتجسيد الحرية الاقتصادية كمطلب أساسي في عملية انتهاج اقتصاد السوق، فالتجارة والصناعة ما هما إلا جزأين من المجال الواسع الذي يشمل الاقتصاد كما أن المنافسة الحرة رغم اعتمادها القانوني إلا أنها لم تأت ضمن الحريات المكفولة في الدستور والذي جاء

¹-انظر المادة 19 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر، ص 16 .

²- حداد زينة نفس مرجع سابق ص 332

³- الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر

بعد وضع النص القانوني لها، وهو ما تم تداركه من خلال التعديل الدستوري بموجب القانون 01/16¹ خاصة عند قراءة الدلالات التي حملتها المادة 43 منه، فقد تم التأكيد من خلالها على اقتصاد السوق كخيار مثالي لتحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية، والأهم تدعيم مسار هذا النظام بتوسيع مجال الحرية في القطاع الاقتصادي من خلال الاعتراف بحرية التجارة والاستثمار، وفي مقابل هذا التوسيع فقد بين المشرع أن الدول تكفل ضبط السوق، خاصة أن هذا الأخير يحتاج وجود سلطة لفرض النظام وتحقيق التوازن وكذا الحماية، وهي الحماية التي يحظى بها المستهلك، باعتباره عنصر أساسيا في نظام اقتصاد السوق، ومن المسائل الملفتة ما جاء في الفقرة الأخيرة من نفس المادة "... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة" وهنا يمكن القول بأنه تم التبنى المنافسة الحرة ضمن الحرية الاقتصادية فقد انتقلت من الاعتراف القانوني أي ضمن قانون المنافسة، إلى التكريس الدستوري لها، حتى وان كان ذلك بطريقة ضمنية فلا يمكن تصور منع المنافسة غير النزيهة دون وجود حرية للمنافسة².

1- ضمان الملكية الخاصة:

كما سبق القول فان الحرية الاقتصادية في إطار اقتصاد السوق تتطلب مجموعة من الأسس وهو ما عمل المشرع على توفيره، من خلال محاولة خلق نسق متكامل من النصوص القانونية التي تجسد اقتصاد السوق، والقاضي بترك الحرية للأفراد.

تعد الملكية الخاصة أحد أهم العوامل التي تحرك وتقود المبادرة الفردية نحو العمل والإنتاج وحتى الابتكار نظرا لأهميتها في حياة الأشخاص فهي من بين الضمانات الدستورية التي أكد عليها الدستور الجزائري³ في منه، ويجد تنظيم المسائل المتعلقة بنطاق الملكية وحمائتها في إطار أحكام القانون المدني، حيث تمكن الملكية المالك من حق التمتع والتصرف فيما يملك، وعليه فهذه الحرية تتيح له القيام بما يشاء من معاملات وعقود دون أن يتعرض لأي عائق، كما تمكنه من التمتع بكل ثمارها ومنتجاتها، ولا يمكن

¹ - المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 السالف الذكر

² - القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر

³ - انظر المادة 64 من القانون 01-16 السالف الذكر، ص 14

حرمانه منها بنزعها أو الإستلاء عليها، إلا في الحالات الاستثنائية، التي نص عليها القانون والمتمثلة في المنفعة العامة أو التأمين أو ضمان استمرارية المرفق العامة، وذلك لا يتم إلا في إطار مجموعة من الإجراءات والشروط القانونية، وما يترتب عليها من تعويض عادل ومنصف¹ وإذا كانت الملكية الخاصة تتيح التصرف بحرية، فهذا يعني الحرية في مزاوله مختلف الأنشطة الاقتصادية والتي كانت لفترة معتبرة من الزمن تحت سيطرة الدولة، وقد تم الإفراج عنها تدريجيا في إطار الإصلاحات التي جاءت لاعتماد اقتصاد السوق، وعلى وجه الخصوص بعد إقرار مبدأ حرية التجارة والصناعة، وتضم هذه الحرية حرية المقاوله، بمعنى حرية الأشخاص في مزاوله الأنشطة التي يختارونها سواء كانت تجارية أو حرفية، ومن جهة أخرى فإن هذا المبدأ يمثل حرية من الحريات العامة المضمونه، وله من القوة الدستورية ما يجعله من الحقوق السامية التي لا يمكن المساس بها.

تطبيقا لهذا المبدأ، فقد عمل المشرع على وضع نصوص قانونية خاصة تضمن إزالة الاحتكارات العمومية وفتح القطاعات الاقتصادية على المنافسة، حتى تلك التي كانت من اختصاص المرفق العام، كما قام في نفس السياق بوضع القواعد لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ويتعلق الأمر بالأمر 01/04² المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، كما تم المساواة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين بموجب الأمر 01/03³ المتعلق بتطوري الاستثمار، دون أن ننسى مختلف النصوص القانونية التي تم بموجبها تحرير مختلف القطاعات كالنقل الجوي، والتكوين الشبه طبي، والتعليم العالي والبريد والمواصلات، والتبغ، والكهرباء والغاز، والتجارة الخارجية، والتعليم⁴ وقد أكدت الدولة على مواصلة السير في هذا التوجه القائم على اقتصاد السوق خاصة في التعديل الدستوري الذي جاء به القانون 01/16، والملاحظ أن المشرع حاول من خلاله فتح مجال الحرية بشكل أوسع من السابق وهذا الاعتراف بحرية الاستثمار والذي يعد أوسع من الصناعة التي تمثل جزءا منه وهنا يمكن تصور كل

¹ - حداد زينة مرجع سابق، ص 333

² - الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 متعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج، ر عدد 47

الصادرة في 23 أوت 2001 معدل ومتمم

³ - امر رقم 01/03 يتعلق بتطوير الاستثمار، السالف الذكر

⁴ - حداد زينة، نفس المرجع، ص 334

القطاعات الاقتصادية، إلا أنه بالرجوع إلى نفس الأحكام التي جاء بها هذا التعديل، فإننا نجد أن المشرع قد أبقى على ملكية بعض القطاعات ويتعلق الأمر بالقطاعات التي جاءت في نص المادة 18 منه والمتمثلة في النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وهو ما يمكن اعتباره حدا للحرية وتقليصا لفرص الاستثمار في هذه القطاعات.

من جهة أخرى فرغم التأكيد على حرية التجارة حسب المادة 43 من نفس القانون إلا أن الدولة احتفظت باختصاص تنظيم التجارة الخارجية وهو ما جاء في المادة 21 ويعود السبب في ذلك إلى حساسية هذا القطاع ومدى تأثيره على الاقتصاد الوطني رغم أن الدولة أكدت في العديد من المرات على نيتها في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وهو ما يتطلب تكييف الترسانة القانونية مع شروطها وقد كانت التشريعات المتأخرة خاصة في الميدان التجاري احد أهم العوامل التي تسببت في إعاقة الانضمام لهذه المنظمة¹ واهم ما جاءت به المادة 43 تأكيد الدولة على تولي ضبط السوق فبعد اعتماد هذه الآلية القانونية ضمن أحكام قانون المنافسة أي الأمر 03/03 المعدل والمتمم² ، يبدو أن المشرع قد أراد جعله من الثوابت الدستورية التي تعطي للدولة حق السهر على توازن السوق والتدخل لفرض النظام وهذا كاستثناء على الحرية التي اعترفت بها في هذا المجال.

تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."

2- ضمان حرية المنافسة و الأسعار: لاشك أن المنافسة الحرة من أهم الخيارات التي تدعم التوجه نحو اقتصاد السوق، وتسهم في إرساء قواعد وأسس الحرية الاقتصادية، و قد جاءت ضمن إجراءات تبني اقتصاد السوق، و ترك الحرية للمبادرة الخاصة، و قد شهدت المنظومة القانونية الجزائرية ميلاد أول نص خاص بالمنافسة سنة 1995 بصدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، وقد تم من خلاله إقرار الحرية لمباشرة الأنشطة الاقتصادية، إضافة إلى الاعتراف بحرية الأسعار، بصفة صريحة، وقد تناولت محاور هذا

¹ -انظر المادة 43 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر، ص11

² - سليم سعداوي ، الجزائر ومنظمة التجارة العالمية معوقات الانضمام وآفاقه، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، نقلا

عن حداد زينة، ص334

الأمر مجملاً الأحكام التي من شأنها تنظيم المسار التنافسي، والحد من الممارسات التي قد تخل به إلا أن الغموض الذي حملته الأحكام الخاصة بتطبيقه أدى إلى إغائه بموجب الأمر 03/03، والذي جاء استكمالاً للإصلاحات التي يتطلبها انفتاح الجزائر على الاقتصاد العالمي، وفي هذا الإطار عرف هذا الأمر تعديلين هما¹: القانون 12/08 والقانون 05/10 وأهم الضمانات التي تكفل المنافسة الحرة إخضاع جميع الأشخاص القائمين بالنشاطات الاقتصادية لضوابط وقواعد المنافسة بغض النظر عن طبيعتهم سواء كانوا عامين أو خواص، وهو ما أكدته المادة 2 وذلك يعني تساوي جميع الفاعلين في السوق أمام الأحكام المنظمة للعملية التنافسية، ومنه تكافؤ الفرص وإتاحتها أمام الجميع وفي نفس الوقت حماية المنافسة والمتنافسين، ولضمان هذه الحماية فقد تم حظر المنافسات المقيدة للمنافسة، والتي أوردتها المادة 6 من نفس الأمر و بالمقابل تم إقرار عقوبات لمرتكبيها والتي جاءت في شكل غرامات مالية² كما أكد التعديل الدستوري حظر المنافسة غير النزيهة، وهو ما يعد تصريحاً ضمني لحرية المنافسة خاصة وأن هذا الحظر جاء في المادة 43 منه والتي تم إيرادها في الفصل الخاص بالحقوق والحريات.

وبما أن الحرية بصفة عامة لا تتطلب الحماية فقط وإنما تستدعي التهذيب والتنظيم، فإنه تم استحداث آلية الضبط، وهو المفهوم الجديد الذي طرأ على مستوى الأدوات القانونية المستعملة من طرف الدولة في تنظيم حياة المجتمع، في جميع الجوانب بما فيها الجانب الاقتصادي، والذي يهدف إلى تنظيم السوق بصفة عامة ودعم حرية المنافسة بصفة خاصة وهو ما أكدت عليه المادة 3 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، والتي جاء فيها ما يلي: " كل إجراء أي كان طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية ، يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها، وسيرها المرن، و كذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف

¹ -القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر والقانون رقم 10-05 يعدل ويتمم القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

² -انظر المواد من 56 إلى 62 مكرر 1 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر، ص32

أعوانها. "والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع أراد أن يوضح أن الضبط لا يرمي فقط إلى رسم حدود للحرية التنافسية وإنما هو إجراء يضمن سيرها المرن و بالتالي حمايتها¹.
 قد أوكلت مهمة الضبط إلى مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة الاقتراح وإبداء الرأي واتخاذ القرارات بهدف ضمان الضبط الفعال للسوق وكذا اتخاذ تدابير التي تضمن السير الحسن للمنافسة، وهنا يتضح أن المشرع لم يكتفي بوضع شروط والأحكام الخاصة بالمنافسة بل قام بخلق سلطة تسهر على سيرها وترقيتها وهذا ضمن الصلاحيات الموكلة إليها بالرجوع إلى المادة 34 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم.
 ولأن المنافسة الحرة في إطار الحرية الاقتصادية تتطلب حرية الأسعار فقد تم التأكيد على هذه المسئلة في المادة 4 من نفس الأمر² تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة إلا أن الأزمات التي يمكن أن تعصف بالسوق و تكون سببا في ارتفاع أسعار السلع والخدمات الضرورية وذات الاستهلاك الواسع تمكن السلطة من التدخل لتحديد هوامش الربح أو تسقيف الأسعار و التصديق عليها³ ، والهدف من هذا التدخل والذي يعد استثناء على حرية الأسعار هو الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك، وهو الدور الحمائي الذي توفره الدولة للمواطنين البسطاء، خاصة و هم من يمثلون الفئة الواسعة من المستهلكين، وتعد عرقلة هذه الحرية بقصد الرفع في الأسعار أو خفضها ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة، ذلك أن المزاحمة في السوق غالبا ما تجر المؤسسات المتنافسة، إلى هذا الأسلوب لإبعاد مؤسسة أخرى، وهو سبب وضع هذا الحد على حرية الأسعار، ويأتي ذلك دائما لضمان توازن السوق و شفافيته⁴ ليس فقط على أحكام المنافسة بل على مستوى القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كذلك، فقد ألزم المشرع الأعوان الاقتصاديين بتطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصادق عليها، إضافة إلى منع الممارسات التي من شأنها التأثير عليها، كاستعمال تصريحات مزيفة أو التشجيع على غموضها⁵

¹ - حداد زينة، مرجع سابق، ص 335

² - انظر المادة 04 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف، ص 26

³ - محمد تيورسي، مرجع سابق، ص 25

⁴ - انظر المواد 4-5-6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة السالف الذكر

⁵ - انظر مواد 22-23 من القانون 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر، ص 6

3-ضمان حرية المستهلك و حمايته: لقد ساهم اعتماد المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، في ظهور العديد من المتعاملين الاقتصاديين والمتدخلين في السوق، فازدادت معه كميات السلع والخدمات المعروضة وتمائلها، وبالتالي أصبح المستهلك في حاجة أكبر إلى التوعية و التحسيس والحماية وهي المهمة التي تقع على عاتق الدولة، التي قامت بتسطير مختلف الآليات القانونية لضمان هذه المتطلبات، فركز المشرع على شتى الجوانب المرتبطة بحياة المستهلك، سواء الصحية منها أو المالية أو المعنوية¹ كما أصبحت هذه الحماية من بين الضمانات الدستورية وهو ما جاء في المادة 43 من الدستور حيث تتولى الدولة حماية المستهلك.

ان سبق القول بأن المستهلك يتمتع بالحرية في ظل اقتصاد السوق، بمعنى حرته في اختيار ما يناسبه من منتجات فإن ذلك لن يتسنى له إلا إذا كان محيطا بالمعلومات المتعلقة بها، سواء من حيث صنفها، ميزاتها، استعمالها، أسعارها، فهو دائما يسعى على الحصول على أجود المنتجات وبأقل سعر، وغالبا ما يكون قليل الخبرة أو عديمها أو أنه ينساق وراء الإشهار والدعاية القوية التي يعتمدها المتعاملون الاقتصاديون أو المتدخلون وهو، ما يقلل من حرته أو يقصدها تماما في بعض الأحيان، لذي كان من الضروري وضع الضمانات القانونية التي من شأنها الحفاظ على هذه الحرية حيث يأتي إعلام

المستهلك في مقدمة التزامات المتدخلين والمتعاملين الاقتصاديين، وهو ما أكدته المادة 17 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش² وقد بين المرسوم التنفيذي 378/13³ شروط وكيفيات ذلك حيث حدد الأحكام الخاصة بالإعلام والطرق المختلفة لذلك، أي ما يتعلق بمضمون الإعلام وشكله حيث يتضمن كل المعلومات المتعلقة بالمنتج الموجه للمستهلك، والمتمثلة في تسمية المادة، فيما يخص السلع والتي تمكنه من معرفة صنف السلعة وطبيعتها، إضافة إلى قائمة المكونات وهذا مراعاة لرغبات وأذواق و توجهات المستهلكين، وعلى سبيل المثال المواد الغذائية هناك منها ما يحتوي

¹ - حداد زينة، مرجع سابق، ص 335

² - القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر

³ -المرسوم التنفيذي رقم: 378/13 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك المؤرخ في 09 نوفمبر 20013 ج، رعدد 58

الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013

على مكونات عدة مكونات قد لا يجذبها المستهلك، نظرا لكونها لا تروق ذوقه أو انها ليست حلال وبالتالي لا تتماشى وتوجهه الديني ، كما قد تمس بصحته كونه يتحسس منها.

من بين المسائل التي يركز عليها المستهلك تاريخ الصلاحية، إذ يمثل أهم البيانات التي يبحث عنها بالخصوص في المواد الغذائية دون أن ننسى طريقة الاستعمال و احتياطاته، فبعض السلع يتطلب استهلاكها مراحل معينة و يجب توضيحها بمعلومات خاصة ومبسطة، كما تتطلب نظرا لطبيعتها طرق خاصة بالحفظ، والتي تعد من بين البيانات الإلزامية، كما أن هناك منها ما يمتاز بنوع أو بدرجة من الخطورة وهو ما يستدعي وضع الرموز التوضيحية للأخطار، ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع قد حدد شروط و كفاءات الإعلام حتى في مجال الخدمات وهو ما جاء في نص المادة 52 من نفس المرسوم¹ كما يسعى المستهلك دائما إلى معرفة سعر المنتج وبالتالي فعلى المتدخل أو المتعامل الاقتصادي وفي إطار التزامه بإعلام المستهلك أن يطلع على السعر ، فمن المؤكد أنه لن يقفني إلا ما يتناسب مع دخله وقدرته الشرائية . ورغم انه حر في شراء ما يشاء من منتجات وفي استعمالها إلا أن ذلك لا يكون إلا في إطار رغباته المشروعة، فحرية المستهلك لا يجب أن تخرج عن الإطار القانوني المشروع، وعلى سبيل المثال المواد الصيدلانية والمنتجات الدوائية فهي لا تباع إلا بوصفة من الطبيب الذي يمنحها للمريض بناء على حالته الصحية وبهدف تحقيق الأغراض العلاجية.

كخلاصة لما سبق لقد حاول المشرع الجزائري من خلال اعتماد اقتصاد السوق كنظام لقيادة السياسة الاقتصادية، إرساء العديد من الحريات التي يقوم عليها هذا النظام، ومن بين الحريات التي أولاهها اهتماما بالغا حرية المنافسة، وذلك بتحديد شروطها وحظر الممارسات المنافية لها وهذا في إطار القانون المتعلق بالمنافسة، كما جعل مجلس المنافسة هيئة تسهر على ضمان سيرها الحسن، رغم أن هذه الحرية لم يأت على ذكرها صراحة كحرية مكفولة حتى ضمن الحقوق والحريات المضمونة في الدستور واكتفى بالتعبير

¹ - انظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم: 378/13 يحدد الشروط والكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك، ص 16

عليها ضمينا في نص المادة 43 من القانون 01/16 المتضمن تعديل الدستور حيث تم حظر المنافسة غير النزيهة¹.

وبالمقابل تم توسيع مجال الحرية على مستوى النشاط الاقتصادي وهو ما أكدته نفس المادة والتي اعترفت فيها الدستور بحرية الاستثمار والتجارة، وهو ما يفيد إمكانية تحرير باقي القطاعات التي أبقت الدولة على ملكيتها وفتحها أمام الاستثمار والمتمثلة في النقل بالسكك الحديدية والنقل الجوي والبحري وكذا البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

إضافة إلى ضمان الدولة المناخ الملائم للأعمال وهو ما يجعلنا نتوقع أنه سيتم تكيف وعصرنة النصوص القانونية بما يوفر حوا من الحرية والتي يتطلبها مجال الأعمال، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن فتح هذه الحرية فقد ساهم في إعطاء صيغة قانونية للدور الذي تلعبه الدولة في هذا المجال، فهي من جهة تكفل حماية المستهلك ومن جهة أخرى تعمل على ضبط السوق لضمان توازنه واستقراره وذلك لا يتنافى مع مبدأ الحرية الاقتصادية حتى في القاعدة الأصولية لاقتصاد السوق فهو بعد نوعا من أنواع التنظيم ويدخل في إطار الوظائف الاقتصادية للدولة²

كخلاصة لما سبق تمثل الحرية الاقتصادية أهم الأسس التي يقوم عليها اقتصاد السوق وتمثل في حرية الملكية الفردية، وحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية والمنافسة، وحرية المستهلك في السوق وهي ذاتها المبادئ والحريات التي عمل المشرع الجزائري على تبنيها ضمن النصوص القانونية المؤسسة لانتهاج اقتصاد السوق، وذلك بالاعتراف بحرية المنافسة منذ سنة 1995 بموجب الأمر 06/95، وكذا التأكيد على حرية التجارة والصناعة وضمان الملكية الخاصة في دستور 1996 وهو نفس التوجه الذي تم التأكيد عليه خاصة على ضوء التعديل الدستوري الذي جاء بموجب القانون 01/16 والذي جاء فيه صياغة متكاملة لأسس الحرية الاقتصادية والتي تم التعبير عليها بطريقة ضمنية من خلال اعتماد مبادئها في المادة 43 منه.

¹ المواد 12-13-14-15-16-17 من المرسوم التنفيذي 13-378 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، السالف الذكر، ص 11

² - حداد زينة مرجع سابق ص 336

الفصل الثاني:

ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون

الجزائري

بدخول الجزائر اقتصاد السوق ، تغير دور الدولة حيث أصبحت تتدخل بصفة غير مباشرة لضبط النشاط الاقتصادي ضمانا للمنافسة الحرة بين الأعوان الاقتصاديين ولشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، كما برز دورها في المراقبة و السهر على ضبط المشاكل الناجمة عن التجاوزات التي يعرفها السوق .وقصد تحقيق التوازن في السوق وضبطه أوكلت الدولة سلطة الضبط الاقتصادي لهيئات إدارية مستقلة وهو الوجه الجديد الذي ظهرت به الدولة لمراقبة المتعاملين في السوق ومواجهة قوتهم الاقتصادية بعد أن عجزت الادارات التقليدية عن تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة و مصلحة العون الاقتصادي لان الادارة غير محايدة و تجهل القواعد الليبرالية.

المبحث الاول : مجلس المنافسة

لقد تم تأسيس سلطة إدارية مستقلة مكلفة بضبط السوق متمثلة في "مجلس المنافسة" وهي سلطة تختص بضبط السوق و قمع الممارسات الاقتصادية المنافية للمنافسة التي من شأنها عرقلة أو القضاء على المنافسة. لكن هل يمكن لمجلس المنافسة أن يضبط و ينظم الحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة؟

المطلب الاول : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

بالرجوع إلى النص الأول المنشئ لمجلس المنافسة أي الامر 06/95 المتعلق بالمنافسة، نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا الجهاز، بمعنى انه لم يتول تعريفه، وإنما اكتفى فقط بالنص على انه يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إداريا ، وهو ما كرسته صراحة المادة 23 من الأمر 03/03 المعدلة للأمر أعلاه(06/95) ، والتي جاء فيها :تنشا لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي¹

الفرع الاول:مجلس المنافسة ذو طبيعة إدارية مستقلة

ان الطابع الإداري لمجلس المنافسة يعد مسألة لا نقاش فيها ،خاصة بعدما وصفه المشرع بذلك صراحة كما راينا في المادة 23 من قانون المنافسة ،فهناك العديد من المؤشرات –بلاضافة إلى ذلك- توحي بأنه يجب النظر إلى هذا الجهاز بهذه النظرة:فضلا عن الدور الذي يلعبه كهيئة إدارية استشارية مهمتها تقديم المشورة فيما يتعلق بمشاريع القوانين والنصوص التنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة، يتمتع المجلس بسلطة اتخاذ القرارات وإبداء الرأي حول جميع المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه، سواء كان ذلك بمبادرة منه عن طريق التدخل التلقائي ،او كلما طلب منه ذلك من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا² ضف إلى ذلك انه يملك حق إصدار مقررات وأوامر مؤقتة ،تهدف إلى وضع حد لبعض الممارسات

¹ نص المادة 23 من الامر 03/03 المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص 28 والذي يضع المجلس تحت وصاية الوزير المكلف بالتجارة وذلك دون المساس باستقلاله في اتخاذ القرارات. مع العلم انه قبل ذلك (أي قبل ان يكون تابعا امصالح الحكومة) كان مرتبطا بمصالح رئاسة الجمهورية مباشرة.

² المادة 34 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر، ص 29

غير التنافسية .وما يؤكد الصبغة الإدارية المستقلة والمتميزة لهذه الهيئة ،هو عدم خضوعها لنظام التدرج السلمي الذي تخضع له الهيئات الإدارية العادية التابعة للسلطة التنفيذية(أي لا تتلقى أوامر من أي كان وهي المسألة التي تبقى محل جدل بحيث تطرح حولها عدة علامات استفهام¹؟ إذ انه - وبغض النظر عن ما يجري في الواقع العملي - وبإلقاء نظرة على مختلف النصوص التي قد تمس هذه النقطة من قريب او بعيد ،يتبين لنا ان مسألة كون مجلس المنافسة ليس بهيئة إدارية عادية تخضع للسلطة الرئاسية او الوصاية الإدارية تبقى محل نظر وتشكيك وليست بالمطلقة وذلك انطلاقا من الأسباب الآتية :

أ-وضع المجلس - بعد تعديل 2008- مباشرة تحت وصاية وزارة التجارة (كجهة إدارية) والتي تعمل بدورها تحت رقابة الحكومة، وهو ما يقلص من هامش حركية المجلس واستقلاله الإداري خاصة مع حضور ممثل تابع للوزارة لجلسات المجلس²

ب- الحق في التدخل الذي يملكه رئيس الحكومة فيما يتعلق بالترخيص لعملية التجميع في حالة صدور قرار بالرفض من مجلس المنافسة وذلك ما نصت عليه المادة 21 من قانون المنافسة بقولها : (يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ،أو بناء 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 .

ج-احتكار السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية لسلطة تعيين بعض أعضاء المجلس (الرئيس ونائبه وبعض الأعضاء الآخرين)³ وذلك على عكس ما يجري عليه العمل مثلا في فرنسا ،حيث وزع المشرع هذه المهمة بين عدة جهات.

د-تحديد تنظيم المجلس وطريقة تسييره ، بالإضافة إلى القانون الأساسي ونظام أجور أعضائه الذي يتم بموجب مرسوم⁴ ،بعدها كان المجلس قبل ذلك هو الذي يقترح النظام الأساسي له.

¹ - تيورسي محمد،مرجع سابق ص385

² - انظر المادة 2/26 من القانون 03-03 المنظم للمنافسة في الجزائر المعدل والمتمم السالف الذكر،ص29

³ - نظر المادة 25 من نفس القانونالسالف الذكر ،ص29

⁴ - نظر المادتين 31 و32 من نفس القانون السالف الذكر ،ص29

هـ- التقرير السنوي الذي يرفعه المجلس عن نشاطه خاصة إلى رئيس الحكومة والوزير المكلف بالتجارة¹ الذي يشكل في تقديرنا رقابة إدارية مباشرة على أعمال المجلس، بحيث لم يكتفي في هذا المضمار بوجود ممثل للوزارة يشارك في إشغال المجلس ويدافع مباشرة من الداخل عن وجهة نظر السلطة التنفيذية، وهو قد يؤدي إلى المساس باستقلالية المجلس، بالرغم من كون هذا الممثل لا يشارك في التصويت على قرارات المجلس.

إذن وكتيجة لما سبق ذكره، فإن النظرة إلى مجلس المنافسة على أساس انه يعتبر هيئة إدارية محضنة كاليئات التقليدية، وبالرغم من تبني ذلك صراحة من طرف المشرع - كما سبق - تبقى نسبية انطلاقاً من الأسباب التي ذكرناها سلفاً .

خصائص مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة :

يعد مجلس المنافسة اهم الاجهزة التي أنشأتها الدولة لحماية المنافسة ومراقبتها ، حيث تنص المادة 23 من الأمر 03-03 على: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " الملاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يحدد بدقة الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة حيث اكتف بالنص على أنه سلطة إدارية ، دون التطرق لخاصية الاستقلالية التي يجب أن تتوفر في السلطة الإدارية المستقلة ، لكن المادة 09 من قانون 2008 التي تعدل أحكام المادة 23 من الأمر 03-03 حددت بوضوح الطبيعة القانونية للمجلس فنصت على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة

أولاً - السلطة مستقلة:

باعتبار مجلس المنافسة يمتلك سلطة² فعلية في اتخاذ القرارات متى احتلت المنافسة في السوق فهذا يدل على أن مجلس المنافسة ليس مجرد هيئة استشارية فقط ، و إنما أصبح سلطة مختصة بمنع كل أنواع الاختلالات التي يمكن أن تعرقل السير الحسن للسوق هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن فكرة السلطة

¹ - نظر المادة 27 من نفس القانون، ص 29

² - نبيل بن سعاد، مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2017، ص 24

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

التي يجوزها المجلس تبرز أكثر في سلطة القمع والعقاب التي زود بها والتي كانت في السابق من اختصاص السلطة القضائية¹.

ثانيا - الطابع الإداري لمجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة جهاز إداري² ، بعد أن وصفه المشرع بذلك صراحة في المادة 23 من الأمر 03-03 " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي " و المادة 09 من القانون 08-12 التي تنص على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة " ، وما تؤكد المادة 02 من المرسوم التنفيذي 11-241 التي تنص على أن " مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"³ و يترتب عن كون مجلس المنافسة سلطة إدارية ، اعتبار كل الأعمال الصادرة عنه من إتخاذ القرارات وإبداء الآراء والاقتراحات أعمال تتسم بالطابع الإداري ، وعليه من المفروض أن تخضع المنازعات الناشئة عن تلك الأعمال والقرارات لاختصاص القاضي الإداري ، غير انه يطعن في القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة التي تثور بشأنها منازعات أحيانا أمام القاضي العادي و أحيانا أخرى أمام القاضي الإداري⁴ ، ورغم ذلك فلا يمكن التشكيك في الطابع الإداري لمجلس المنافسة

ثالثا - البنيان العضوي:

يقصد بمصطلح الاستقلالية من الناحية القانونية عدم خضوع مجلس المنافسة للسلطة الرئاسية والسلطة الوصائية وللتأكد من مدى توفر هذه الاستقلالية لا بد من الاستناد على معيارين أول عضوي وثنائي وظيفي :

¹ - كثر محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص241.

² - نبيل بن سعاد، مرجع سابق، ص26

³ - انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره جريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011 ، ص18

⁴ - نظر المادة 19 من الامر 03-03 تالمعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، السالف الذكر ، ص28

أ / من الناحية العضوية:

تبرز استقلالية مجلس المنافسة من الناحية العضوية من خلال طريقة تعيين أعضائه فهم معينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربعة (04) سنوات مع إمكانية ممارسة وظائفهم بصفة دائمة .

- المادة 19 من نفس الأمر¹ تنص " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة. "

- المادة 24 من الأمر 03-03 حيث أصبحت تنص هذه المادة في فقرتها الأخيرة على أنه " يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة " يلاحظ أن مصطلح يمكن "يعني أن أعضاء المجلس لا يمارسون وظائفهم بصفة دائمة².

ب / من الناحية الوظيفية:

يقصد بالاستقلال الوظيفي عدم الخضوع لا لرقابة سلمية ولا لرقابة وصائية³، أي يتم إحداثها خارج نظام مؤسسي تقليدي. فيما يخص أعمال وقرارات مجلس المنافسة فإنه لا يمكن الغائها أو تعديلها أو استبدالها من طرف سلطة أعلى منه ، ما تؤكد المادة 34 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 18 من قانون 08-12 التي تنص على أنه " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني".....

1- النظام الداخلي :

يعني حرية السلطة في وضع القواعد وتقرير كيفية تنظيمها دون مشاركة أي جهة أخرى و بالخصوص السلطة التنفيذية ، وتظهر الاستقلالية من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئات المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وبالنسبة لمجلس المنافسة فإن قواعد سيره والمصادقة عليها من اختصاص السلطة التنفيذية.

2- الاستقلال في الأهلية والذمة المالية : من حيث الاستقلال الإداري نجد أن مجلس المنافسة هو الذي يحدد مهام المستخدمين بالإضافة إلى عملية التنسيق والتنشيط الذي يقوم بها بين المصالح الإدارية وهو ما

¹ - نظر المادة 19 من الامر 03-03 تالمعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص28.

² - نبيل بن سعاد، نفس المرجع، ص27

³ - نفس المرجع، ص27

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

جاء به المرسوم التنفيذي 96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة¹ ، وفيما يخص الاستقلال المالي فيعتبر من أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي ويتجلى ذلك في حرية مجلس المنافسة ممثلا في رئيسه في إنفاق أمواله في إطار القانون ومع ذلك يخضع مجلس المنافسة من حيث ميزانيته للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة.

3- الشخصية المعنوية :

إذا كانت الشخصية المعنوية لا تعتبر مقياسا حاسما لاستقلالية مجلس المنافسة إلا أنه يساعد بنسبة معينة في اظهار هذه الاستقلالية وذلك بالنظر إلى النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية التي هي مجموعة من الأشخاص و الأموال التي نظرا لخصوصية أهدافها ومصالحها يمكنها القيام بنشاط مستقل أي متميز عن الأفراد الذين يكونون هذه المجموعات . لكن يبقى الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة يسمح بتدعيم الاستقلالية بحيث تسمح للمجلس الاستفادة من ذمة مالية خاصة، و أهلية للتعاقد حق التقاضي و تحمل المسؤولية المعنوية ، مسؤولية المجلس.²

الفرع الثاني :مجلس المنافسة ذو طبيعة شبه قضائية:

نظرا لما يتمتع به المجلس من اختصاصات تنازعية هناك من الفقهاء من يرحح الطابع شبه القضائي لهذه الهيئة ويدعم هذا الفريق رأيه بالحجج التالية:

أ-تمثل في الصلاحيات التنازعية التي حددها المشرع للمجلس من خلال المواد 44و45و46 من قانون المنافسة³، والتي تظهر تزود المجلس بسلطات واسعة تهدف أساسا إلى ضبط النشاط الاقتصادي وقمع الممارسات المنافية للمنافسة المبينة في المواد من 6 إلى 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ب-تمتع المجلس بسلطة اتخاذ قرارات وعقوبات مالية بغرض وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، والذي يجعلنا نتساءل عن أساس سلطة العقاب هذه المخولة للمجلس ؟

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96/44 مؤرخ في 17 يناير سنة 1996 ، يحدد النظام الداخلي في -مجلس المنافسة، ج.ر عدد 5 لسنة

1996 الصادرة بتاريخ 21 يناير 1996

² - نبيل بن سعاد، نفس المرجع، ص28/

³ - من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص30-31

(ج)- ان ظهور هذه الصلاحيات جاء عقب إزالة التجريم عن الممارسات المناهية للمنافسة ، والتي كان يعتبرها القانون بمثابة جرائم اقتصادية تستدعي تدخل القضاء الجزائري لقمعها ، لكن بعد استحداث المجلس كجهاز جديد أسندت له هذه المهمة وقام المشرع بتزويده بنفس السلطات التي كان يتمتع بها القاضي الجزائري¹ .

د-القصور الكبير الذي أظهرته سلطات القضاء سواء العادي أو الجزائري في هذا الخصوص و محدوديتها مما دفع المشرع إلى أن يجعل من المجلس الضابط والخبير الأساسي في ميدان المنافسة.

هـ-الحجة الأخيرة تتعلق بالقرارات التي يصدرها المجلس، بحيث يثور التساؤل حول طبيعة هذه الأخيرة، بحيث انطلاقاً من كون بعض المنازعات يطعن فيها أمام القاضي العادي بينما إحكام أخرى يطعن فيها أمام القاضي الإداري، فبالنسبة لقرار رفض التجميع فإنه طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 19 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإنه يطعن فيه أمام مجلس الدولة. أما فيما يخص قرارات المجلس الأخرى فيطعن فيها حسبما تقتضيه المادة 63 من نفس القانون² أمام الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة. وبغض النظر عن سبب التمييز في الجهة القضائية المختصة في الطعن ضد قرارات المجلس فإن مجرد القول بالطعن يعتبر في تقدير أنصار هذا الاتجاه قرينة على الصفة شبه القضائية التي تتمتع بها الجهة الأولى (الدرجة الأولى) مصدرة القرار، ألا وهي مجلس المنافسة. وأمام هذا الوضع (تباين الموقفين) نرى ذات الموقف الذي تبناه العديد من الفقهاء في الجزائر³ أنه بالنسبة لمجلس المنافسة فإن الأمر يتعلق بهيئة ذات طبيعة خاصة فهي تجمع بين الصفة الإدارية والصفة القضائية، بحيث بإمكاننا أن نكيفية على أنه عبارة عن سلطة إدارية شبه قضائية وشبه مستقلة أي جهاز إداري شبه مستقل مزود بوظيفة قضائية تنظيمية وأنه يقع على رأس هيئات الضبط المكلفة بردع وقمع مختلف الممارسات المناهية للمنافسة في البلاد.

¹ - نبيل بن سعاد، نفس المرجع

² - نظر المادة 63 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص32

³ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص:389

اختصاصات مجلس المنافسة كهيئة شبه قضائية

أولا - الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة:

بالاطلاع على نصوص المواد من 50 إلى 55 من الفصل الثالث من قانون المنافسة الذي يحمل عنوان " إجراءات التحقيق " نجد أن المجلس يغلب عليه الطابع القضائي، فهذه الاجراءات شبيهة جدا بإجراءات التحقيق القضائي، من حيث تكريسها لبعض الضمانات الهامة التي تصون حقوق الأطراف من حيث الاطلاع على الملف سواء أثناء التقرير الأولي أو التقرير النهائي الذي يبلغه رئيس المجلس إلى الأطراف ومنحهم اجل شهرين لإبداء ملاحظاتهم على شكل كتابي، كما لهم الحق في الامتناع عن إمضاء المحضر، وإمكانية الاستعانة بمستشار¹. كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 44 الفقرة 04 من الأمر 03 03 نجدها تنص على أنه >> - لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة <<. وهذا إجراء مماثل للإجراء المعمول به على الصعيد القضائي.

من جهتها تنص المادة 64 من الأمر 03 03 على: >> أن الطعن يرفع أما مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية <<. كما نلاحظ استعمال المشرع لمصطلحات خاصة بالقضاء مثل: التبليغ، القضية الآجال ، محضر الاستماع، التحقيق الملف، ظروف التشديد والتخفيف.

كما هو معمول أن أهم ضمانات يجب أن تنص عليها الإجراءات هي ضمان حقوق الدفاع² أمام القاضي الجزائري ، وبالرجوع إلى قانون المنافسة نجده كرس هذه الضمانة من خلال نص المادة 30 منه التي حولت لأطراف القضية الحق في الاطلاع على نسخة من الملف، والحق في الاستعانة بمحامي أو مستشار سواء أثناء جلسة الاستماع³ ، أو في مرحلة التحقيقات الأولية من طرف المقررين¹، و من أهم الضمانات الإجرائية التي كفلها المشرع لأطراف القضية أمام مجلس المنافسة هي حق الطعن في

¹ - نبيل بن سعاد، مرجع سابق ص51

² - نفس المرجع، ص51

³ - انظر المادة 30 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص29

القرارات الصادرة عنه وهو ما نصت عليه المادة 63 من قانون المنافسة كما يلي: <<تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار>> .

ثانيا - طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة:

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري نجد أنه ينص في الفصل الرابع من الباب الثالث المواد من 56 إلى نص المادة 62 مكرر 1 على العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات، وتتميز هذه العقوبات بأنها غرامات مالية يصدرها المجلس لقمع الممارسات المخالفة للمنافسة الحرة والنزاهة التي تشبه تلك التي تصدرها الهيئات القضائية.

فمثلا تنص المادة 56 من الأمر 12/08 على مايلي : << يعاقب على الممارسات المنافية للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق % 12 من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح ، و إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد ، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار) 6.000.000 دج يرجع أساس معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة كون المشرع الجزائري قام بنقل اختصاص تلك الممارسات من القاضي الجزائري في ظل القانون رقم 12-89² المتعلق بالأسعار وتحويله إلى - مجلس المنافسة المنشأ سنة 1995 ، وهي ظاهرة تعرف بإزالة التجريم عن الممارسات المنافية للمنافسة في الميدان الاقتصادي، بتحويل الاختصاص الأصلي للقاضي الجزائري لصالح الهيئات الإدارية³ ، وهذا

¹-انظر المادة 53 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر ،31

²- القانون رقم 12-89 المؤرخ في 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29 لسنة 1989 ملغى

³- حق الدفاع هو حق دستوري منصوص عليه بموجب نص المادة 151 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية كما يلي :

<<حق الدفاع معترف به، وفي المجال الجنائي فهو مضمون>> ص28

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

يصطدم مع أحكام القواعد الدستورية التي تركز مبدأ الفصل بين السلطات بتحديد بدقة اختصاص السلطة التشريعية، وتلك الخاصة بالسلطة التنفيذية، وأخيرا الاختصاصات الخاصة بالسلطة القضائية. هو موقف المجلس الدستوري الذي أكد عدة مرات لذلك المبدأ.¹

المطلب الثاني: تشكيلة وتسيير مجلس المنافسة

مجلس المنافسة مكلف بتطبيق قانون المنافسة الذي جاء بقواعد تزيد من الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة الفرد من القدرة الانتاجية للمؤسسات وحمايتها من تواطؤ المؤسسات الاقتصادية.

قد عرف المشرع الجزائري مجلس المنافسة في المادة 23 من الأمر رقم: 03-03 المعدلة بمقتضى المادة 9 من القانون رقم: 08-12 ، على أنه تنشأ سلطة ادارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ،توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة "حيث كانت تنشأ في الاطار رقم: 03-03 لدى رئيس الحكومة

الفرع الاول: تشكيلة مجلس المنافسة

لقد جاءت تشكيلة مجلس المنافسة موضحة في الباب الثالث من الأمر رقم: 03-03 ابتداء من المادة 24 المعدلة منه بموجب المادة 10 من القانون رقم: 08-12، حيث يتشكل من 12 عضو أولا : فئة الأعضاء : حسب المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بمقتضى المادة 10 من القانون رقم 08-12 ، يعين أعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي² حيث أن مهامهم تنتهي بنفس الطريقة وهذا ما تؤكدته المادة 25 من نفس الأمر³ وتجدد الاشارة إلى الشيء الجديد الايجابي الذي جاء به هذه المادة وهو أنها بينت الطريقة التي يتم بها انهاء مهام الأعضاء حيث تنص الفقرة الثانية منها على أنه : "...وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها " ،عكس الأمر 06/95 الذي لم يتطرق لإنهاء مهامهم غير

1- نبيل بن سعاد نفس المرجع السابق ، ص 52

2- نفس المرجع ، ص 48

3- انظر المادة 25 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر ، ص 29

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

أنه تطرق لحالة استقالة الأعضاء في المادة 45 منه ، ويتم اختيار هؤلاء الأعضاء (12) من الأصناف التالية :

الفئة الأولى : فيها ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني (08) سنوات على الأقل في المجال القانوني أو الاقتصادي والتي لها مؤلات في مجالات المنافسة والتوزيع والإستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

الفئة الثانية : أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة خمس (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة

الفئة الثالثة : عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة¹.

وفقا للمادة 25 المعدلة يتم اختيار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى. كما يختار نائبا من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة على التوالي المذكورة أعلاه ويتم تجديد عهدة أعضاء المجلس كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة أعلاه في المادة 24 فأعضاء مجلس المنافسة ملزمون بأداء واجبهم المهني ، وإذا ما أخلوا به نتج عنه تطبيق اجراءات تأديبية ، ذلك ان اطلع رئيس مجلس المنافسة على خطأ جسيم ارتكبه أحد الأعضاء يترتب عنه ايقافه كما أن أعضاء مجلس المنافسة يتمتعون بالحماية من كل أنواع الضغوطات التي من شأنها الإضرار بأداء مهامهم والوظيفة التي يؤديونها²

ان جميع هؤلاء الأعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي ، و يعود ذلك إلى طبيعة المناصب التي يشغلها هؤلاء والتي تعادل مناصب عليا في الدولة³ ، وهو ما تؤكد بحكم المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 جوان 2011 المتعلق بتحديد تنظيم مجلس المنافسة وسيره⁴ حيث تنص المادة 05 منه على انه "

¹ - أي أن الأعضاء الستة يجدد ثلاثة منهم والأعضاء الأربعة يجدد إثنان منهم بهدف ضمان استمرارية أشغال المجلس.

² - انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم: 96-44 المتعلق بالنظام الداخلي في مجلس المنافسة لسالف الذكر، ص7

³ - تتمثل الوظيفة العليا في الدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية

⁴ - انظر الجريدة الرسمية عدد 39، الصادرة في 13 جويلية 2011

يصنف مديرو المجلس وتدفع أجورهم استنادا إلى الوظيفة العليا في الدولة كمدير في الإدارة المركزية بالوزارة "كما تظهر أيضا استقلاليتها من خلال أعماله وقراراته، بحيث لا توجد سلطة تعلقه وهذا ما يتطابق وتعريف الاستقلال الوظيفي لمجلس المنافسة، وهو عدم الخضوع لا لرقابة سلمية ولا رقابة وصائية هذا ما تؤكد المادة 1/34 من الامر الرقم 03-03- المعدلة بمقتضى المادة 18 من القانون رقم 08-12 التي تنص على مايلي: " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح ، وإبداء الرأي بمبادرة منه او بطلب من الوزير المكلف بالتجارة او كل طرف اخر معني ... "إضافة إلى ذلك، فقد تتعدى أعمال مجلس المنافسة حدود الإقليم الجزائري حيث يتعامل مع السلطات الأجنبية تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل وذلك في حدود اختصاصه ، فيمكنه إرسال معلومات أو وثائق يجوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك بشرط ضمان السر المهني حسب نص المادة 40 من الامر 03-03 المتعلقة بالمنافسة كما يمكن له بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة ان يقوم بنفسه أو بتكليف منه بتحقيقات في الممارسات المقيدة بالمنافسة وفق نفس الشروط والإجراءات المنصوص عليها في صلاحيات مجلس المنافسة حسب المادة 41 من الامر رقم :03-03 ، المتعلق بالمنافسة. ونشير في الأخير إلى ان كل هذه المؤشرات تبين لنا استقلالية مجلس المنافسة¹

ثانيا: فئة المقررين : تنص المادة 1/26 المعدلة² من الامر رقم :03-03 ، المتعلق بالمنافسة على انه "يعين لدى مجلس المنافسة امين عام والمقرر عام وخمسة (5) مقررين بموجب مرسوم رئاسي"، وتجرّد الإشارة إلى ان المشرع في اطار الامر رقم :03-03 قبل التعديل لم يحدد عدد المقررين ، ويدعم ذلك المرسوم الرئاسي رقم : 44-96، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، ولكن طبقا لما جاء في المادة 12 من قانون رقم :12/08، المعدل للامر رقم : 03-03 في المادة 26 فقرة اخيرة ، نجد المشرع قد نص على تعيين 05 مقررين بموجب مرسوم رئاسي .

¹ - حبار امال، دور مجلس المنافسة في تطبيق قواعد قانون المنافسة، محاضرة ، جامعة وهران ص5.

² -معدلة بموجب المادة 12 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة ، السالف الذكر ، ص12

ثالثا : ممثل الوزير المكلف بالتجارة :تنص المادة 3/26 المعدلة من الامر رقم 03-03 على انه "...يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون ان يكون لهم الحق في التصويت". من خلال هذه المادة يتبين لنا ان المشرع لم يحدد صلاحيات ممثل الوزير المكلف بالتجارة و الممثل الإضافي داخل المجلس و إنما اكتفى بنص على مشاركتهم في اشغال المجلس ، وذلك دون ان يكون لهم الحق في التصويت.

من خلال تعديل قانون المنافسة سنة 2008/ نلاحظ ان:

المشرع الجزائري اقصى القضاة من تشكيلة مجلس المنافسة ، كما اوجب الجهة المكلفة بالتعيين ان تختار من تتوفر فيهم بعض الشروط بالنسبة لأعضاء الفئة الأولى ممن يحملون على الأقل شهادة اللسانس أو شهادة جامعية ماثلة، أما أعضاء الفئة الثانية يختارون من من يحملون شهادة جامعية دون ذكر الدرجة بعدما كان هؤلاء الأعضاء يختارون من ذوي الكفاءة و الخبرة ، كما انه لم يذكر مدة معينة لذلك ، بالتالي يمكن للتعيين أن يكون بناء على اعتبار شخصي ،على عكس التعديل الجديد لقانون المنافسة لسنة 2008 الذي حدد مدة الخبرة المهنية بشماني سنوات على الأقل بالنسبة لأعضاء الفئة الأولى وبخمس سنوات على الأقل بالنسبة لأعضاء الفئة الثانية وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء مجلس المنافسة يمارسون وظائفهم بصفة دائمة سواء بالنسبة للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أو القانون 08-12 المعدل والمتمم له.

كما استحدث المشرع فئة ثالثة تشمل ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين خاصة إذا علمنا ان مثل هذه الجمعيات لديها الحق في إخطار مجلس المنافسة .

أخيرا بالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء فان مجلس المنافسة يضم حاليا أمين عام ومقرر عام وخمسة مقررين ويجب أن يعينوا من بين الحائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهانية لمدة خمس سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم¹ بعدما كان مجلس المنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يضم أمين عام ومقررين دون ذكر عددهم ولا شروط تعيينهم كما يعين امام مجلس المنافسة ممثل دائم وممثل مستخلف للوزير المكلف بالتجارة يشاركان في أشغال المجلس دون أن يكون لهم

¹ - المادة 26 من الامر 03-03 المعدل والمتمم السلف الذكر،ص26

الحق في التصويت¹ وذلك لتدعيم استقلالية مجلس المنافسة ، كما أن التشكيلة الجماعية لمجلس المنافسة تعد كأساس للتعبير عن استقلاليته باعتبار أنها تحقق التوازن بين عدة فئات يعينها مجال المنافسة وتضمن اتخاذ قرارات جماعية ، لكن التشكيلة الجماعية ليست المعيار عن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بل إن طريقة تعيين الأعضاء والمدة المحددة لممارسة مهامهم أيضا من بين ضمانات تدعيم الاستقلالية.²

الفرع الثاني: التسيير الإداري لمجلس المنافسة

ان التسيير الإداري لمجلس المنافسة محدد في نظامه الداخلي³ ، بحيث تنص المادة 04 منه على أنه: يتولى الرئيس الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة وفي حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه، ويمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين».

وبالتالي فإن الأشخاص المكلفة بالإدارة العامة وتسيير مجلس المنافسة يتم تعيينهم من طرف رئيس المجلس، هذا ما يبين استقلال مجلس المنافسة تجاه السلطات العامة في اختيار الأعوان الإداريين للمجلس⁴ وعليه يمكن تحديد هؤلاء الأشخاص في كل الفئات التي تساهم في التسيير الإداري للمجلس المتمثلة في كل من:

- 1- الأمين العام.
- 2- مديري المصالح.
- 3- المستخدمين الإداريين والتقنيين وأعوان الخدمات.

1- الأمين العام

¹ - انظر المادة 26 المعدلة بموجب المادة 12 من القانون 12/08 مرجع سابق، ص 12
² - براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر رقم 03/03 و القانون رقم 12/08، مذكرة ماجستير في القانون فرع القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2010/2009، ص 28
³ - انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 44/ 96 المتعلق بالنظام الداخلي في مجلس المنافسة لسالف الذكر، ص 4
⁴ - ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 20

يتولى الأمين العام الإدارة العامة وسير أعمال مجلس المنافسة، ويتم تعيينه من طرف رئيس مجلس المنافسة .
وبعد تعيينه وتنصيبه في هذا المنصب يكلف بالمهام الآتية:

- تسجيل العرائض وضبط الملفات والوثائق وحفظها.

- تحرير محاضر الأشغال وإيداع مداوالات مجلس المنافسة ومقرراته.

- إعداد جدول أعمال المجلس

بالإضافة إلى جميع الأعمال المسندة إليه من طرف المجلس. وفضلا عن كل هذه المهام التي تبين اتساع دائرة نشاط هذا الشخص المتمثل في الأمين العام، فإن المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 تضيف ما يلي: ينسق الأمين العام ويراقب أنشطة المصالح المتكونة من مصلحة الإجراءات، مصلحة الوثائق والدراسات والتعاون، مصلحة التسيير الإداري والمالي، ومصلحة الإعلام الآلي .»

فكل هذه المصالح المذكورة أعلاه تتمثل في المصالح الداخلية لمجلس المنافسة ، لذلك نتساءل عما هو الحال بالنسبة للمصالح الخارجية للمجلس؟¹

للإجابة على هذا التساؤل نقول بأنه لا يتوفر مجلس المنافسة على مصالح خارجية رغم أن المرحلة الحالية قد تكون من المتطلبات أو من المستلزمات، خاصة ما يتعلق بالدور الإعلامي والتحسيبي لدى الأعوان الاقتصاديين، الأشخاص العموميين، الجمعيات المحلية، وجمعيات المستهلكين... إلخ² وفيما يلي سنحاول أن نتعرض إلى المهام المنوطة بكل مصلحة من المصالح الداخلية لمجلس المنافسة والتي سبق وأن أشرنا إليها أعلاه.

1- مصلحة الإجراءات:

تتكلف مصلحة الإجراءات بحسب نص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 44/96 السابق ذكره بما يأتي:

أ - البريد: بحيث يتولى مكتب البريد استقبال الظروف الموصى عليها والتي تشمل عرائض الإخطار مهما كانت الجهة المقدمة للإخطار وكذلك الوثائق الملحقة بها مقابل وصل استلام.

¹ - ناصري نبيل نفس المرجع، ص 27

² - نفس المرجع، ص 27.

ب - إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات: وفي هذا الإطار تبلغ وتراقب احترام الآجال والانتظام المادي لتوفير الوثائق المقدمة للمناقشة، كما تسهر كذلك على حسن سير عملية إطلاع الملفات وحفظها.

ج - تتولى كتابة جلسات مجلس المنافسة وتحضير تنظيمها: وبهذه الصفة توجه الاستدعاء آت وتوزع قرارات مجلس المنافسة وآراءه وتراجعها قبل إرسالها إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يكلف بنشرها في النشرة الرسمية للمنافسة ونشير هنا إلى أن مصلحة الإجراءات تعتبر المصلحة الأساسية داخل المجلس نظرا إلى الدور الذي تقوم به في ترتيب وتنظيم نشاطات المجلس ابتداء من مرحلة تقديم العرائض إلى غاية الوصول إلى جلسات المجلس¹.

فالمهمة الأولى تتعلق بالمراسلات، إذ تتضمن إرسال واستلام البريد الذي يتضمن كلا من عرائض الإخطار والوثائق الملحقة بها كمقابل وصل استلام. كما أن الفقرة (ب) تبين الدور الهام الذي تلعبه هذه المصلحة داخل المجلس وذلك من خلال التحضيرات السابقة لمرحلة حل النزاع أو تقديم رأي من طرف مجلس المنافسة.

وبموجب الفقرة (ج) تتولى هذه المصلحة تسيير أمانة الجلسات إلى غاية إصدار مقررات من طرف المجلس، وبعدها تتولى إرسالها إلى الوزير المكلف بالتجارة بقصد نشرها في النشرة الرسمية للمنافسة. من خلال ما سبق يمكن القول بأن هذه المصلحة تسيير كل المرحلة الإجرائية بمختلف أطوارها، من تلقي العرائض إلى إرسال مقررات واستشارات المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة المكلف بنشرها غير أن حقيقة الأمر، أنه في الواقع لا يوجد لهذه المصلحة تنظيم خاص وبالتالي فإن جميع هذه المهام تتولى القيام بها المقررة المعينة لدى مجلس المنافسة، وهذا راجع إلى كون مجلس المنافسة لا يتوفر بعد على مقرر خاص يسمح له بتنظيم كل هذه المصالح.

2- مصلحة الوثائق، الدراسات والتعاون:

تكلف مصلحة الوثائق والدراسات والتعاون هذه بالمهام الآتية:

¹ - ناصري نبيل، نفس المرجع، ص28

أ - جمع الوثائق الإعلامية التي تتصل بنشاط مجلس المنافسة وتوزيعها على مصالحه.

ب - إنجاز الدراسات والأبحاث لحساب مجلس المنافسة أو أنها تكلف من إنجازها. وهذا يدخل في إطار صلاحيات المجلس الذي يأمر بالقيام بالأبحاث والدراسات التي لها علاقة بالمنافسة¹، وفي الأخير يعدها في شكل تقارير ويرسلها إلى الوزير المكلف بالتجارة.

ج - تسيير برامج التعاون الوطنية و الدولية، خاصة مع العلم بأن مجلس المنافسة مكلف كذلك بتطوير علاقات التعاون مع الهيئات الأجنبية والمؤسسات الدولية². وبالتالي في هذا الإطار تتدخل هذه المصلحة من أجل تنظيم وتسيير برامج التعاون هذه.

د - الحفاظ على الأرشيف، وذلك عن طريق القيام بعملية تنظيم وترتيب الوثائق بطريقة تسمح بالإطلاع على الوثيقة المرغوب فيها بكل سهولة.

ومن خلال كل هذه المهام نقول بأننا بصدد مصلحة جد هامة إذ تلعب دور بنك معلوماتية للمجلس وبتعبير آخر فإنها تعد ذاكرة مجلس المنافسة³ وهو نفس الدور الذي تقوم به هذه المصلحة لدى المجلس الفرنسي للمنافسة بالإضافة إلى تولى المسؤولية على المكتبة وكذا تنظيم العلاقات مع بنوك المعلومات

3- مصلحة التسيير الإداري والمالي:

نظرا للاستقلال الإداري والمالي الذي يتمتع به المجلس تم استحداث هذه المصلحة والتي تكلف بدورها ب:

- تسيير مستخدمي مجلس المنافسة ووسائله المادية.

تحضير الميزانية وتنفيذها⁴

و من خلال هذه المهام يمكن القول بأن نشاط هذه المصلحة يقتصر داخل المجلس، إذ يتعلق بتسيير مستخدمي مجلس المنافسة من التقنيين والإداريين وأعوان الخدمات والذين يخضعون إلى السلطة السلمية

¹ - انظر المادة 18 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر

² - راجع المادة 21 من نفس الأمر، ص28

³ - نصري نبيل، نفس المرجع، ص29

⁴ - انظر المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96، مرجع سابق، ص5

لرئيس . كذلك ما يتعلق بتسيير الجانب المادي للمجلس، هذا فضلا عن تحضير الميزانية وتنفيذها، أي أنه مادام أن المجلس يتوفر على الوسائل المالية التي تلاءم مهامه بحسب نص القانون فإنه يكلف هذه المصلحة للقيام بالحاسبة لصالحه.

4- مصلحة الإعلام الآلي:

إن وسيلة الإعلام الآلي أصبحت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها، بحيث تم إدخالها على جميع مصالح الأجهزة الحديثة.

فمجلس المنافسة بدوره يتوفر على مصلحة الإعلام الآلي كما جاء ذلك في أحكام نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 والتي تنص على أنه: « تكلف مصلحة الإعلام الآلي بتسيير وسائل الإعلام الآلي في مصالح مجلس المنافسة ».

لقد دخلنا حقا في عهد جديد يتخذ فيه الإعلام الآلي مكانة مرموقة في علاج المعطيات والمعلومات حيث أن تزويد مجلس المنافسة بمثل هذه المصلحة من شأنه تسهيل مهمة توزيع المعلومات على مختلف المصالح الداخلية للمجلس، ولما لا على جميع المصالح والهيئات المكلفة بالمنافسة بصفة عامة وذلك حتى تتمكن كل منها من القيام بمهامها بشكل يؤدي إلى تحقيق الأهداف المنشودة ضمن أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة، خاصة ما يتعلق بتطوير وترقية المنافسة وبالتالي وضع نظام تنافسي ونشر ثقافة المنافسة في الجزائر¹.

نشير في الأخير إلى أن تنظيم المصالح الداخلية لمجلس المنافسة صلاحية يستأثر بها الرئيس وحده بموجب قرار منه وهو ما جاء في المادة 11 من المرسوم المذكور أعلاه والتي تنص على أنه: «يحدد رئيس المجلس بمقرر التنظيم الداخلي في مجلس المنافسة».

كما أن وجود هذه المصالح الداخلية أمر ضروري لتنظيم نشاط مجلس المنافسة وتحقيق فعاليته باعتباره المؤسسة السامية لقانون المنافسة، لكن هذا الأمر يؤسفنا لكون هذه المصالح لم تعرف بعد وجودا لها في الواقع . فمن المفروض أن تنظم هذه المصالح في شكل مكاتب يؤدي كل منها المهام المنوطة به داخل

¹ - ناصري نبيل ، نفس المرجع ، ص 114

المجلس، لكن بعد الاقتراب من مجلس المنافسة فهنا بأن هذه الوضعية المتمثلة في عدم تنظيم المصالح الداخلية للمجلس تعود إلى الصفة المؤقتة لمقر المجلس. غير أنه هذه الوضعية المؤقتة بقيت مستمرة بالرغم من مرور عدة سنوات من تنصيب المجلس.

أمام هذه الوضعية التي يعرفها مجلس المنافسة والتي قد تكون عائقا في أداء مهامه نتساءل عن المدة التي تستمر فيها هذه الوضعية التي يدعى بأنها مؤقتة؟ ومتى يعرف المجلس مقرا خاصا به يسمح له بتنظيم مصالحه وبالتالي فرض نفسه في المحيط القانوني الوطني؟¹

ب - مديرو المصالح:

يوجد على رأس كل مصلحة من المصالح المذكورة، مدير يعينه رئيس مجلس المنافسة بمقرر ويكلف بتسيير المصلحة التي يشرف عليها وهم على التوالي:

-مدير مصلحة الإجراءات.

-مدير مصلحة الوثائق والدراسات والتعاون.

-مدير مصلحة التسيير الإداري والمالي.

-مدير مصلحة الإعلام الآلي.

ثم إن تنصيب مدير على رأس كل مصلحة يعتبر صلاحية يستأثر بها رئيس مجلس المنافسة لوحده.

تصنف وظيفة المدير حسب وظائف مدير الديوان ومدير الإدارة المركزية ومدير الدراسات على مستوى

الوزارة² ثم إن تكليف مدير كل مصلحة بتسيير إدارة المصلحة التي توضع تحت إشرافه يدل على مساهمة

هؤلاء في تسيير المجلس بصفة عامة ما دام أن هذه المصالح تعتبر هيئات تنظيمية داخل مجلس المنافسة.

ج-الأعوان الإداريون والتقنيون والمصلحيون: إن مجموع هؤلاء الأشخاص يشتغلون على مستوى

المصالح التي يتشكل منها مجلس المنافسة سواء الإدارية منها أو التقنية، ويتمثلون على الخصوص فيما

يلي:

-أمناء المصالح

¹ - ناصري نبيل، مرجع سابق ص25

² - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 ، نفس المرجع، ص5

- رؤساء المصالح

- المحاسبون

- الموثقون

- تقنيين الإعلام الآلي...إلخ.

فكل هؤلاء الأشخاص كما سبق القول ينشطون داخل مصالح المجلس، ولهم صفة موظفين وبالتالي يخضعون للتنظيم والتشريع المنظم لأعوان المصالح العمومية.

المطلب الثالث : الاجراءات المتبعة امام مجلس المنافسة

يتدخل مجلس المنافسة خلال مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها الأطراف بصدد طرح النزاع على المجلس من جهة، ومن جهة أخرى مختلف التحقيقات المنافسة للنظر في الممارسات غير المشروعة من التي يقوم بها المجلس من أجل الوصول إلى اقرار وجود مخالفة حقيقية تستوجب العقوبة، لذلك سنوضح من خلال الفرع الأول الاجراءات الخاص بإخطار مجلس المنافسة عن المخالفة المنافية لقواعد المنافسة، وفي الفرع الثاني الاجراءات الخاصة بالتحقيق¹.

الفرع الاول :الإخطار.

تعد عملية الإخطار الإجراء الأولي التي يبدأ منها تحريك إجراءات متابعة الممارسات المنافية للمنافسة أمام المجلس، ويتمتع هذا الإخطار بطابع متميز من حيث تميزه بخصائص معينة، ويقدم من قبل أشخاص عديدة مؤهلة قانونا لذلك، مما يؤدي إلى تنوع أشكاله وإنتاج آثاره القانونية، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

أولا : الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة.

بالرجوع إلى نص المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وفي إطار اختصاصاته التنازعية، يمكن أن يخطر مجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة، أون ينظر في القضايا تلقائيا أو بإخطار من

¹ - ناصري نبيل، نفس المرجع، ص26

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

المؤسسات أو من الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من نفس الأمر، وهي الجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات المهنية، إلى جانب جمعيات المستهلكين¹

1-الوزير المكلف بالتجارة:

يتولى الوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس المنافسة باعتباره الشرطة الإدارية الساهرة على المصلحة العامة، وذلك بعد الانتهاء من التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، تتولى هذه الأخيرة إعداد تقرير أو محضر بحسب الحالة مرفقاً بجميع الوثائق التي تشكل ملف القضية، وبعد ذلك يتم إرسالها في ستة نسخ إلى المفتشة المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مرفقاً برسالة الإحالة التي تتضمن عرض موجز للوقائع والإشكالات القانونية المطروحة، وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق الاقتصادي²، ثم تقوم المفتشية المركزية بدورها بإحالة الملف كاملاً على مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة، والتي تجري دراسة الملف سواء من حيث الموضوع أو الشكل، وبالتالي فإذا ما أثبتت الدراسة مطابقة الملف شكلاً وموضوعاً، تتولى التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة، أما إذا ثبتت الدراسة عيب شكلي أو موضوعي يرجع الملف إلى الهيئات التي بادرت إلى القيام بالتحقيق بقصد تصحيح العيب أو تزويد الملف بمعلومات إضافية.

2- المؤسسات الاقتصادية:

ويقصد بالمؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات طبقاً لنص المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، والمعدلة بالقانون رقم 12/08³ وعليه كل عون اقتصادي يتضرر من جراء الممارسات المنافية بالمنافسة يحق له إخطار مجلس المنافسة والذي يتدخل لوضع حد لمثل هذه الممارسات.

¹ - بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة بالمنافسة في القانون، الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ص 109

² - بوجميل عادل، المرجع نفسه، ص 109

³ - انظر المادة 03 من الامر 12/08 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق، ص 11

3- جمعيات المستهلكين:

منح المشرع الجزائري النقابات وجمعيات حماية المستهلكين حق إخطار مجلس المنافسة في إطار المصالح التي كلفت بالدفاع عنها، يقبل المجلس الإخطار من طرف الجمعيات إذا كانت هذه الأخيرة معتمدة، وإذا كانت مكلفة فعلا بالدفاع عن المصالح التي تدعي أنها مهددة بارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة، فالمستهلك وباعتباره المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية بما توفره له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات وما تحققه من خفض للأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية، فهو قانونا ليس محولا القيام بعملية إخطار مجلس المنافسة باسمه، فلا يستطيع ذلك إلا بواسطة جمعية معتمدة للمستهلكين، لذلك حرص القانون على مشاركة هذه الجمعيات في محاربة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة الحرة، بحيث يمكنها أن تلجأ إلى إجراء خبرات ودراسات تتعلق بالاستهلاك، كما يمكن لها أن ترفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية تتعلق بالاتفاقات المنافية للمنافسة، أو التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق، كما يحق لها كذلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، وهذا فضلا عن إمكانية إخطار مجلس المنافسة. كلما كان هناك مساس بالمصالح التي تكلف بحمايتها هذه الجمعيات¹

4- الجماعات المحلية:

نظرا لكون الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) تتمتع بالشخصية المعنوية، تسمح له بإبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية، فإنها في المقابل تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تلحق أضرار بالمصالح التي تكلف بحمايتها².

5- الإخطار التلقائي للمجلس:

يتمتع مجلس المنافسة بموجب المادة 1/44 بسلطة النظر في القضايا تلقائيا، كلما تبين له أنه ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 12.11.10.7.6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ومن ثم فهذه الصلاحية تسمح للمجلس بإعطاء توجه لسياسة المنافسة

¹ - بوجميل عادل، المرجع نفسه، ص 109

² - نفس المرجع، ص 110

وكذا التدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات مقيدة. للمنافسة دون انتظار إخطاره من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا بذلك¹.

ثانياً بفحص الإخطار.

تخضع عريضة الإخطار المرسلة إلى مجلس المنافسة إلى عملية فحص من قبله للتأكد من مدى توافر شروط قبول الإخطار من عدمه، ويترتب في كلتا الحالتين على هاته العملية آثار معينة، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

1- شروط قبول الإخطار : بالرجوع إلى الفقرة 03 من المادة 44 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على انه: (يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية) وعليه يشترط لقبول الإخطار مايلي:

أ -الصفة:

بالرغم من سكوت النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة عن ذكر شرط الصفة، إلا أن قبول الإخطار أمام مجلس المنافسة يشترط صدوره من صاحب الإمضاء الموجود بالإخطار وكذلك من الجهات التي تكون قد تضررت بصورة مباشرة من الممارسات المقيدة للمنافسة، ونجد أن الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة لرفع الإخطار².

ب -المصلحة:

حسب القانون المتعلق بالمنافسة³ فإنه: (يحظر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من الامر إذا كانت لها مصلحة في ذلك)

¹ - الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر

² - انظر المادة 44 الفقرة 02 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص30

³ - المادة 1/44 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ص30

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

ويشترط لقبول الإخطار توافر شرط المصلحة التي تستلزم أن تكون شخصية ومباشرة وكذا مشروعة، فلا يمكن لأي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي أن يتقدم بإخطار مجلس المنافسة محتجاً بحماية مصلحة غير شخصية وغير مباشرة وغير مشروعة.

ج- الاختصاص:

طبقاً للنص المادة 3/44 من الأمر المتعلق بالمنافسة فإنه: (يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأ أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه»
فبذلك تتحدد اختصاصات المجلس فيما يلي¹:

الفصل في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة هذا حسب ما تضمنه قانون المنافسة² حيث ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 اعلاه³ تستند على المادة 9 اعلاه بمعنى أنه يختص بالنظر في القواعد والأحكام التي تنطبق على كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والتي تقضي بمنع:

- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الضمنية والصريحة عندما تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.
- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكارها أو جزء منها.
- إبرام عقد استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق.
- عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق.

¹ - المادة 3/44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص30

² - انظر المادة 2/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص30

³ - من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص27

كما يختص المجلس في رقابة التجمعات الاقتصادية والترخيص بها، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 19 من الأمر 03/03 المعلق بالمنافسة: يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة)

2- الآثار المترتبة عن الإخطار:

إذا أخذ الإخطار الموجه إلى مجلس المنافسة الشكل القانوني، فإنه يترتب عن ذلك جملة من الآثار تتمثل في¹:

- توقيف التقادم المحدد بثلاث (3) سنوات بحيث يرفض المجلس النظر في الدعوى التي ترفع إليه إذا تجاوزت مدتها ثلاث سنوات، ولم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة هذا ما تضمنه الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة²

- قيام مجلس المنافسة بتكييف الوقائع التي تتضمنها العريضة وفي هذه الحالة هو غير ملزم بإتباع التكييف الذي وضعته الجهة المخطرة ويترتب على ذلك إما:

- رفض الإخطار بقرار معلل إذا تبين أن الوقائع التي تضمنها لا تدخل ضمن اختصاص المجلس أو أنها غير مدعمة بعناصر إثبات مقنعة بما فيها الكفاية.

- قبول الإخطار اذا تأكد مجلس المنافسة أن الممارسات موضوع الإخطار تدخل فعلا ضمن صلاحياته

الفرع الثاني: الاجراءات الخاصة بالتحقيق.

يتم البحث في الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة باجراء تحقيقات يكون الغرض منها جمع معلومات دقيقة حول الممارسات المعنية، حيث يهدف التحري والتحقيق إلى التأكد من هوية المؤسسات المتورطة والتأكد من الدور الذي لعبته كل واحدة منها، كما تسعى التحقيقات إلى جمع كل العناصر التي تسمح بتقييم آثار الممارسات على السير التنافسي، حيث يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة

¹ - انظر المادة 44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص 30

² - انظر المادة 44 الفقرة الاخيرة من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص 30

بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة، لذا سوف نتعرض في هذا الفرع إلى مرحلة التحريات الأولية من عملية التحقيق، ثم إلى مرحلة التحقيق الحضورى¹.

أولا : مرحلة التحريات الأولية.

تعد مرحلة التحريات الأولية المرحلة التي يتم فيها البحث والكشف عن مختلف الأدلة التي تساعد على إثبات الممارسات محل التحقيق، وتتطلب هذه المرحلة تضافر جهود أشخاص مؤهلة لمباشرة التحريات اللازمة، من خلال ما تتمتع به من سلطات وما يترتب عنها من التزامات.

1-الأشخاص المؤهلة لمباشرة التحريات اللازمة:

يتولى عملية التحقيق في القضية مقرر يسند إليه هذه المهمة رئيس مجلس المنافسة، ومن خلال أحكام الأمر 03/03 يستشف أن المقررين التابعين لمجلس المنافسة هم الذين يملكون صلاحيات إثبات المخالفات، إلا أنه بموجب القانون 12/08 تم فتح المجال لأشخاص آخرين للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق الأمر ومعاينة مخالفة، أحكامه وهذا ما تضمنته المادة 49 مكرر²، فمن بين هؤلاء الأشخاص إضافة إلى المقررين نجد ضباط الشرطة القضائية، المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، والأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

2- سلطات والتزامات المحققين: يلعب المقرر دور فعال وأساسي بالتحقيق لذلك منحه المشرع

مجموعة من الصلاحيات يمكن إجمالها فيما يلي:

- القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع عن ذلك بحجة السر المهني، حيث يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع عن ذلك بحجة السر المهني، ويمكنه أن يطالب باستلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه وتضافر المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق، ويلاحظ من خلال نص المادة³ أنه جاء عام ولم يحدد فيه طبيعة الوثائق والمستندات محل

¹ - انظر المادة 50 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ص31

² -انظر المادة 49 مكرر من القانون 08-12 المتعلق بالمنافس، السالف الذكر، ص14

3- انظر المادة 51 فقرة 01 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ص31

التحقيق، ما يدل على اتساع سلطات المقرر مجال التحري إلى غاية عدم إمكانية الاحتجاج أمامه بالسري المهني، والمطالبة بكل المعلومات الضرورية للتحقيق من أية مؤسسة أو أي شخص آخر، وللمقرر أن يحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات

- يقوم المقرر بإعداد تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز (3) ثلاثة أشهر¹.

- بناء على ما نصت عليه المادة 53 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فإنه للمقرر صلاحية في الاستماع إلى الأشخاص المعنية الذين لهم أن يختاروا الحضور بمفردهم أو بمعية محامي، وذلك حول الوقائع والمآخذ التي أخطر مجلس المنافسة بها، ثم يدون المقرر أقوالهم في محضر يوقعونه، وفي حالة رفضهم التوقيع يؤشر بذلك على المحضر.

- للمقرر تحرير التقرير النهائي وهذا حسب نص المادة 54 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها: (يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقاً لأحكام المادة 37 اعلاه² وفي الأخير، وطبق لأحكام المادة 55 من الأمر 03/03 يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير المقدم من قبل المقرر إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، والذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية³

ثانياً: مرحلة التحقيق الحضورى.

يعتبر مبدأ تبليغ المآخذ إلى الأطراف لتلقي ملاحظاتهم، اجراء جديد لم يكن معمولاً به في نطاق الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، بحيث يعتبر تبليغ المآخذ بمثابة وثيقة اتهام تحرر من طرف المقرر المعين من طرف رئيس مجلس المنافسة وذلك بعد الانتهاء من اجراء التحريات الأولية.

¹ - المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص31

² - من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص30

³ - انظر المادة 54 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر، ص31

1-تبلغ المآخذ: بعد تأكد المقرر من قيام وارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة يقوم بإعداد تقرير أولي، يحتوي على تحليل السوق المعني وعرض الوقائع والتحقيقات التي تم إجراؤها، بمعنى وصف للممارسات المخالفة للقانون التي اتهم بها مرتكبيها مع بيان خصائص هذه الممارسات وهدفها وأثارها المقيدة للمنافسة، بالتالي استخلاص وإعلان المآخذ التي اتهم بها المعنيين بالأمر فالمآخذ إذن شبيهة بقرار الاتهام¹ نصت المادة 52 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه يحجر المقرر تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر ومن خلال نص المادة تبلغ المآخذ للأطراف المعنية و الى الوزير المكلف بالتجارة في شكل تقرير أو محضر حسب الحالة وإرساله وتوقيعه من طرف رئيس المجلس المنافسة الذي يكلف بتبليغه للأطراف المعنية .

2- ما بعد التبليغ: بعد الإطلاع على مذكرات الاطراف، وبمقتضى الملاحظات المدلى بها في شأن المآخذ التي بلغوا بها، وبعد اجراء التحقيقات الإضافية إن اقتضى الأمر، يقوم المقرر بعد كل المراحل التي قطعها في التحقيق في الطلبات في الشكاوى المسندة إليه من مجلس المنافسة إلى تحرير تقرير نهائي لعملية التحقيق، يعرض فيه جميع الوقائع ويسجل المآخذ النهائية التي يتمسك بها في مواجهة الاطراف المعنية مرفق إياه بكل الوثائق والمستندات التي أسس عليها ملاحظاته الختامية² ، وقد جاء نص المادة 54 من الأمر 03/03 بما يفيد هذا المعنى كما يلي:

يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراحات القرار وكذا عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 من قانون المنافسة³ يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية والى وزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل شهرين، وكل الملاحظات التي تتعدى هذا الأجل لن

¹ - انظر المادة 52 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر،ص31

² - الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر

³ - انظر المادة 37 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر ،ص30

تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المجلس الذي يستبعضها من المناقشة، كما يحدد التقرير كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية¹

الفرع الثالث :اجراءات انعقاد الجلسة.

بعد الانتهاء من اجراء التحقيق تكون القضية جاهزة للفصل فيها بحيث يمتلك مجلس المنافسة بصدد الفصل في القضايا المرفوعة إليه سلطة إصدار القرار، وبغرض تأطير هذه العملية في قالب قانوني يتطلب من المجلس وذلك بعد استكمال الاجراءات التمهيديّة المنظمة لسير عمله عقد جلسات تتوج باتخاذ قرارات يبيث بموجبها في القضية المعروضة، وعليه سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى اجراءات استدعاء الأطراف في فرع الأول وتنظيم سير الجلسات في فرع ثاني.

أولا :استدعاء الاطراف: بالرجوع إلى نص المادة 04 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة بعد تحديده لبرنامج الجلسات وجدول أعمال كل جلسة يقوم باستدعاء جميع الأطراف المعنية وأعضاء مجلس المنافسة إلى جانب المقرر وممثل الوزير المكلف بالتجارة يرفق هذا الاستدعاء بجدول أعمال الجلسة وذلك قبل ثلاثة أسابيع من انعقاد الجلسة² لا يعد إعلام جميع الاطراف و الجهات المعنية الشرط الوحيد لانعقاد الجلسة حيث لا بد من حضور أعضاء المجلس وفق النص القانوني الذي حدده المشرع وهو ثلثي الأعضاء ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/28 من الأمر المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب قانون 12/08 التي جاء فيها:(لا تصح جلسات مجلس المنافسة الا بحضور ثمانية أعضاء على الاقل).

ويحق للأطراف المعنية وللوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف وعلى الحصول على نسخة منه غير أنه يمكن للرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات والوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسس على المستندات والوثائق المأخوذة من الملف ذلك حسب نص المادة 30 من الامر 03/03 وبالرجوع إلى نص المادة 1/29 من الامر المتعلق بالمنافسة³ ولصحة الجلسة لا بد من توافر بعض الشروط في عضو مجلس المنافسة وهي:

¹ - انظر المادة 55 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، السالف الذكر، 31

² -انظر المادة 14 من الامر 12-08 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، ص15

³ - انظر المادة 1/29 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، السالف الذكر، ص29

-ألا يكون للعضو مصلحة في القضية المطروحة،

-ألا تربطه بالأطراف المعنية صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة،

-ألا يكون مثل أو يمثل احد الأطراف المعنية.

ثانيا :تنظيم سير الجلسات. إن جلسات مجلس المنافسة منظمة بمجموعة من القواعد التي تهدف إلى ضمان السير الحسن لهذه الجلسات والحفاظ على حقوق الدفاع والتي تضمنتها المادتين 28-30 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا :مبدأ سرية الجلسات.

يتم الفصل في القضايا المطروحة أمام مجلس المنافسة بصفة سرية وبحضور الاطراف وذلك حسب ما نصت عليه المادة 03/28 من الامر 03/03 بقولها: « جلسات مجلس المنافسة ليست علنية» والجدير بالذكر أن الامر 06/95 الملغى: وبالرغم من النص فيما سبق على علانية جلسات المجلس الا انه لم يسبق له ان اتعد في جلسات علنية.¹

بالإضافة إلى سرية الجلسات هناك ما يسمى بسرية الأعمال والتي تعد من بين الحقوق التي يحميها الدستور وهي تدخل ضمن الحقوق الخاصة للمواطن، وبالرجوع إلى المادة 02/30 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد أنها تسمح للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه، لكن هذا الاطلاع ليس بمطلق، حيث له قيود تضمنتها المادة 03/30 بنصها: غير أنه يمكن للرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسس على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف²»

¹ - الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى السالف الذكر

² - انظر المادة 03/30 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص 29

ثانيا :مبدأ الواجهية.

لقد تم تكريس هذا المبدأ من خلال الأمر 03/03 وقبله الأمر 06/95 وذلك في ظل احترام حق الدفاع وهذا حسب ما تضمنته المادة 01/30 والتي جاء فيها: « يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الاطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن أن تعين هذه الاطراف ممثلا عنها أو تحظر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره» يستشف من خلال نص المادة¹ أن الحضور الشخصي للاطراف المعنية ليس إلزامي ، إذ يمكن لها تعيين ممثل عنها أو تحضر مع أي شخص تختاره

¹ - انظر المادة 01/30 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ،السالف الذكر،ص29

المبحث الثاني: اختصاصات مجلس المنافسة ودوره في الحد من الممارسات المقيدة لحرية المنافسة :

يعتبر مجلس المنافسة هيئة مستقلة، يكلف في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة لضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية المختلفة والمتعددة، لاسيما تحليل وضبط وضعية المنافسة في السوق ومراقبة الممارسات المنافية لها والممارسات التجارية غير المشروعة

المطلب الاول: اختصاصات مجلس المنافسة

يتمتع هذا المجلس بجملة من الاختصاصات الاستشارية وأخرى قمعية تهدف جميعها إلى ضبط المنافسة في السوق ضمانا وحماية للمستهلكين من جهة، والمحافظة على حقوق وحرية الأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي، وذلك كله بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعّال للسوق والسير الحسن للمنافسة وترقيتها، كما يتمتع بصلاحيات تنازعية تمكنه من متابعة الممارسات التي قد تقيّد أو تُخل بالمنافسة الحرة.

الفرع الأول : الاختصاصات التنازعية :

يتدخل مجلس المنافسة في كل الخلافات التنازعية المتعلقة بالمنافسة، ويتمتع بسلطة اتخاذ القرارات¹ كلما تمت الممارسات بطريقة غير مشروعة تؤدي إلى إقصاء منافسيها و من ثم القضاء على المنافسة. و من خلال هذه المهام و التي من شأنها تحقيق أكبر شفافية في ميدان الممارسات المقيدة للمنافسة أراد المشرع أن يجعل من المجلس الضابط الأساسي للمنافسة و الخبير الرسمي في ميدان المنافسة بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكلة للقاضي محدوديتها، فمن جهة هذه القطاعات جد تقنية ، ومن جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائرية تأخرها ، وهذا ما أدى إلى تبني فكرة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في المجال الاقتصادي²

¹ - انظر المادة 34 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 18 من القانون 08-12 السالف الذكر، ص13

² - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة ماستر في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2004/2005 ص11

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

و بالتالي فقد حدد المشرع الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة كما نصت عليه المادة 44 من الأمر رقم :03-03 المتعلق بالمنافسة .

أولا :العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة

بينت المادة 56 من الأمر رقم : 03-03 المعدلة بمقتضى المادة 26 من القانون رقم :08-12 العقوبة واجبة التطبيق من قبل مجلس المنافسة على الأشخاص التي ارتكبت ممارسة مقيدة للمنافسة حيث تتمثل هذه العقوبة في عقوبة مالية لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر من خلال آخر سنة مالية محتتمة ،أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات ،على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح و إذا كان المخالف لا يملك رقم أعمال محدد ،فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6000000) .يبدو من خلال هذا النص أن المشرع قد ترك لمجلس المنافسة سلطة تقدير العقوبة ،بحيث انه لم ينص سوى على الحد الأقصى لها ،و بذلك يكون قد سهل على المجلس عملية التقدير .

إن المشرع لم يقتصر عند إقرار العقوبة ضد مرتكبي هذه الممارسات فحسب و إنما قد اخذ أيضا بإمكانية المساهمة في هذه الممارسات فقرر غرامة قدرها مليوني دينار (2000000) دينار جزائري على كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هو محدد في هذا الأمر¹ ،و بذلك يستطيع المجلس مواجهة التواطؤ الذي يصدر من طرف أشخاص طبيعية ،و يبدو من النص أن المشرع لم يكتفي فقط بالمعيار المادي الذي يقتضي المساهمة الشخصية ، و إنما أضاف أيضا المعيار المعنوي الذي يتمثل بصفة الاحتيال التي تصاحب هذه المساهمة .

لقد حث المشرع الجزائري المؤسسات على تحري الدقة في التأكد من صحة المعلومات المقدمة ،و بذلك فقد منح المجلس إمكانية توقيع عقوبة متمثلة في غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار(800000دج)² ضد المؤسسات التي يثبت المقرر في تقديره تعمدتها لتقديم معلومات خاطئة أو ناقصة بالنسبة للمعلومات

¹ انظر المادة 57 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم،ص32

² - انظر المادة 28 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة،السالف الذكر،ص15

المطلوبة ،أو تتهاون في تقديمها وذلك إخلالا بالمادة 51 من الأمر 03-03 ،أو التي لا تقدم المعلومات في الآجال المحددة من قبل المقرر .

يمكن للمجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديديه لا تقل عن مائة ألف دينار(100000دج) عن كل يوم تأخير¹

إن هذه العقوبات السابقة وان كانت ضرورية لمواجهة الممارسات المقيدة لمنافسة ،فان الأمر 03-03 قد جاء بجديد في هذا المجال تضمنته المادة 60 ، تتمثل في إمكان مجلس المنافسة تقرير تخفيض مبلغ غرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيه، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر .

غير أنه ومن جهة أخرى،فقد تضمن قانون المنافسة أحكاما أخرى تقرب وجهة نظر اعتبار المجلس سلطة إدارية ،كتزويده بسلطة إصدار قرارات أو أوامر لوقف الممارسات المقيدة لمنافسة وإخضاعه لقواعد المحاسبة العامة ، بالإضافة إلى إسناده مهمة القيام بالتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة باعتباره هيئة استشارية تتم استشارتها من قبل العديد من الهيئات الحكومة والسلطة القضائية

ثانيا : العقوبة المطبقة على عمليات التجميع غير المشروعة

بالموازاة مع العقوبات المطبقة على المؤسسات المقيدة للمنافسة ،تضمن أمر 03-03 للعقوبات التي يطبقها المجلس على عمليات التجميع² غير المشروعة بمقتضى المادة 61 من الأمر 03-03 فانه : يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع .

1- المادة 59 من الأمر 03-03 المعدلة بمقتضى المادة 28 من القانون رقم 08-12، السالف الذكر،ص15

² - تعرف التجميعات الاقتصادية بأنها : "كل تكتل أو تركيز اقتصادي بين عدة مؤسسات اقتصادية لزيادة حجمها بهدف تحقيق معدل إنتاج أفضل و مواجهة المنافسة المؤسسات الكبرى التي تمارس نفس النشاط في السوق".

الفرع الثاني :الاختصاصات الاستشارية

تحقيقا لأهداف قانون المنافسة و حماية لها، منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة مجموعة من الاختصاصات لتحقيق ذلك، و من بينها نجد الاختصاصات الاستشارية التي يرد عليها مجلس المنافسة من خلال الاستشارات التي ترد إليه من بعض الهيئات، في كل واقعة قانونية ذات الصلة بالمنافسة، بصفته خبير في مجال المنافسة، و هي على أنواع.

اولا: الاستشارة الإجبارية الإلزامية

نعني بالاستشارة الإلزامية تلك التي يفرضها المشرع عن طريق نص قانوني، والذي من خلاله يلزم السلطة الإدارية إلى اللجوء إلى استشارة جهة معينة قبل اتخاذ القرار على أن يكون لها في الأخير إمكانية الأخذ بمضمون هذه الاستشارة أو مخالفتها¹ بالنسبة لمجلس المنافسة فإنه يستشار وجوبا حول كل نص تشريعي² أو تنظيمي له صلة بالمنافسة، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 36 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إذ من خلال إبداء راية حول مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية فإنه يساهم بذلك مع السلطة التنفيذية في تنظيم مجال المنافسة وترقيته وإعداد السياسة العامة للمنافسة ، مما يجعل منه بالتالي مستشارا للحكومة وشريكا لها في عملية إعداد النصوص والقواعد القانونية المتصلة بمجال المنافسة ، بل وأكثر من ذلك فقد قام المشرع الجزائري بمنح المجلس سلطة وضع الأنظمة وذلك إثر تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 12/08³

¹ - بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص190

² - إن التشريع في القانون الجزائري يقترح إما من طرف الوزير الأول ويسمى في هذه الحالة " مشروع قانون " أو من طرف 20 نائبا فيطلق عليه تسمية " اقتراح قانون "، انظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر يتعلق باصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 ، صادر في 08 ديسمبر 1996، ص24

³ انظر المادة 34 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر المعدلة بموجب المادة 18 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، ص13

وقد سبق وأن استشير مجلس المنافسة من الناحية العملية مرة واحدة وذلك حول مشروع قانون يتمثل في مشروع قانون المحروقات¹ ، والجدير بالملاحظة أن المشرع الجازي قد أسقط الاستشارة الإلزامية لمجلس المنافسة من نص المادة 5 من الأمر رقم 03/03 ، المتعلق بالمنافسة² ، وذلك في إطار التعديل الأخير للمادة 5 و 4 بموجب القانون رقم 12/08 تم إلغاء الاستشارة الوجوبية واستبدلت باقتراحات يمكن أن يتقدم بها للقطاعات المالية إذا توفرت الأسباب المحدد قانونيا، إلا أنه في كل الأحوال تبقى طبيعة رأي مجلس المنافسة محل نقاش لانعدام الاجتهاد القضائي فيها ، ولا يسعنا التعليق على الآراء الاستشارية التي يصدرها هذا الأخير لا سيما وأنها آراء تكتنفها السرية لكونه لحد اليوم لم تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة و يبقى الأمر نظريا فقط³ لكن من الضروري تقرير الاجراء الالزامي باستشارة الأجهزة المكلفة بالسهر على حماية قواعد المنافسة، إذ هناك من البعض ، من يرى أن إخطار المجلس بمشروع تجميع اقتصادي من شأنه المساس بالمنافسة⁴ هو بمثابة استشارة ملزمة، ومنه فإن الاستشارة تعمل على السهر على حماية قواعد المنافسة، وتحويل التنظيمات التي من شأنها وضع أسس جديدة للنظام التنافسي كما يعتبر مجلس المنافسة في هذه المسألة كخبير في المسائل المتعلقة بالمنافسة⁵

الأشخاص التي تطلب الاستشارة من مجلس المنافسة

لقد حول المشرع الجزائري لبعض الهيئات والأشخاص الحق في طلب استشارة المجلس في كل مسألة مرتبطة بالمنافسة دون أن يكون لهذه الاستشارة طابعا الزامية، أي لها الاختيار بين طلب أو عدم طلب رأي المجلس، غير أن الرأي الصادر عن هذا الأخير يبقى رأي غير ملزم⁶ ، وتتمثل هذه الهيئات والأشخاص في:

¹ - مجلس المنافسة الجازي، الرأي رقم 2001 ، ج ر ج عدد 04 ، صادر في 29 أكتوبر 2001 ، يتعلق بالمشروع التمهيدي

لقانون المحروقات الذي قدمه وزير الطاقة والمناجم إلى مجلس المنافسة لإبداء رايه، (غير منشور)

² - انظر المادة 5 من الأمر 03-03 ، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر، ص 26

³ - بن غانم سعدية ، بن حموش فريدة مرجع سابق ص 54

⁴ - انظر المادتين 17، 18 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر ، ص 28

⁵ - عليان مالك، مرجع سابق، ص 30

⁶ - بن غانم سعدية ، بن حموش فريدة مرجع سابق ص 55

الحكومة، الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات المستهلكين، كما تتمتع أيضا الجهات القضائية بحق طلب الاستشارة إلى جانب السلطة التشريعية، كما يمكن لمجلس المنافسة إبداء الراي من تلقاء نفسه، حيث يستمد سلطته في هذا الشأن من مضمون المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹

ثانيا : الاستشارة الاختيارية من طرف الهيئة التشريعية

نقصد بالهيئة التشريعية تلك التي تقوم بسن القوانين والتي تتشكل من غرفتين، تتمثل الأولى في المجلس الشعبي الوطني، وتكمن الثانية في مجلس الأمة، ونشير إلى أن نص الفقرة الأولى من المادة 19 من الأمر رقم 03-03 أنه في كلا التشكيلتين تعتبر هذه الاستشارة حماية للمنافسة بصفة عامة والأعوان الاقتصادية بصفة خاصة ، و تلجأ الهيئة التشريعية إلى وسيلة الاستشارة التي قد تكتسي طابع تقني أو مصلحي أو كيهما معا، مع الإشارة إلى أن الهيئة التشريعية غير ملزمة باستشارة مجلس المنافسة كلما تعلق الأمر بمشروع قانون أو اقتراح قانون²

إن طلب الاستشارة من الهيئة التشريعية تتولى القيام بها اللجان البرلمانية، وإذا تعلق الأمر بمشاريع القوانين فان اللجنة البرلمانية المكلفة بالتشريع أو اللجان التقنية للهيئة التشريعية هي التي تتولى طلب الاستشارة وفي كل الحالات يبقى راي المجلس غير الزامي³

1- : الاستشارة الاختيارية من طرف الحكومة:

يمكن للحكومة التماس استشارة مجلس المنافسة في المسائل التي تخص المنافسة غير تقديم مشاريع القوانين أو إعداد النصوص التنظيمية، بحيث يبدي المجلس رايه لكن بشرط أن تكون هناك استشارة مسبقة من

¹ - انظر المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ص السالف الذكر 29

² - قايد ياسين، مرجع سابق، ص 118

³ - بن براهيم مليكة، مرجع سابق، ص 61

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

قبل الحكومة¹ ، وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الاستشارات التي التمتتها الحكومة من طرف مجلس المنافسة اختصر موضوعها على الأسعار² غير انه بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المجلس الفرنسي للمنافسة أكثر نشاط وخبرة في الميدان، بحيث سبق وأن تمت استشارته حول عدة مسائل مرتبطة بالمنافسة، كما أبدى أريه حول عدة مشاريع القوانين نذكر منها مشروع القانون المتعلق بتوزيع الأدوية الصيدلانية وذلك بتاريخ 31 مارس 1987...الخ³

2- : الاستشارة الاختيارية من طرف الأشخاص والمؤسسات:

الاستشارة من طرف الأشخاص والمؤسسات نصت عليها المادة 35 في فقرتها الثانية من الأمر 03-03-03 ، حيث بينت جميع الأشخاص والمؤسسات الأخرى التي بإمكانها طلب استشارة مجلس المنافسة المتمثلة في الجماعات المهنية، الجماعات المحلية، المؤسسات الاقتصادية والمالية، الجماعات النقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين.

الاستشارة التي يقدمها مجلس المنافسة لهؤلاء غير الزامية لها طابع إعلامي فقط، بحيث يمكننا الأخذ بها أو عدم الأخذ بها.

3-الاستشارة من طرف الجهات القضائية:

يحتل القضاء مكانة معتبرة في قانون المنافسة، إذ بالرجوع إلى الأمر رقم 03-03-03 نجد أن المشرع منح له دورا أساسيا في رقابة وحماية المنافسة، وذلك باختصاص الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة،فانه يمكن لها أن تستشير المجلس حول القضايا المطروحة عليها والمتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁴ ، كما يمكن للجهات القضائية المختصة

¹ - تنص المادة 35 من الأمر 03-03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر على انه " يبدي مجلس المنافسة رايه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك"...

² - نصري نبيل، مرجع سابق، ص 67

³ - بن غانم سعدية، بن حموش فريدة مرجع سابق ص 56

⁴ - انظر المادة 38 من الأمر رقم 03-03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص 30

أن تستشير المجلس حول القضايا المطروحة عليها كلما تعلق الأمر بمسائل لها علاقة بالمنافسة¹ وعليه يمكن القول أن الهيئات القضائية غير ملزمة باستشارة مجلس المنافسة فهي حرة في ذلك، ومجلس المنافسة لا يستطيع أن يتدخل من تلقاء نفسه أمام الجهات القضائية المختصة لإبداء رايه.

المطلب الثاني: دور مجلس المنافسة في الحد من الممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة

من أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يحاول البعض من الأعوان الاقتصاديين تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المقيدة للمنافسة الهدف منها الحد من المنافسة أو الإخلال بها و يشير الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة إلى عدة أنواع من هذه الممارسات المقيدة للمنافسة و التي تدخل في نطاق ومجالات تدخل مجلس المنافسة .حيث تنص المادة 44 من الأمر 03 03 المعدل والمتمم في فقرتها الثانية على أنه " :ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه² أو تستند على المادة 10 أعلاه."

يمكن تكييف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة مزودة بمهام ضبطية في مجال المنافسة تتولى ضبط جميع نشاطات الأعوان الاقتصاديين في السوق لتفادي التعسف الذي ينتج عن هذه النشاطا وهي تتمثل في:

- الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية أو ما يسمى بالاتفاقات المحظورة المادة 06 .

- التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق (المادة 07)

- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى (المادة 11)

- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي (المادة 12)

¹ - تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر على انه " :يمكن أن تستشير الهيئة التشريعية مجلس المنافسة حول اقتراح القوانين ومشاريع القوانين ، وحول كل مسألة ترتبط بالمنافسة"...

² - من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص27

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

- كذلك الأمر بالنسبة لمراقبة التجمعات التي قد تؤدي هي الأخرى إلى تشكيل ممارسات مقيدة للمنافسة (المواد من 15 إلى 22)¹

يمكن تصنيف كل هذه المجالات في ثلاث مجموعات :

الفرع الأول : محاربة الاتفاقات المحظورة:

إن المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة تنص على أنه: تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق والاستثمارات أو التطور التقني.

- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها

- . تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين , مما يحرّمهم من منافع المنافسة

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية حول جميع المسائل التي تدخل ضمن اختصاص المجلس سواء

كان ذلك بمبادرة منه أو عن طريق التدخل التلقائي أو كلما طلب منه، يمكن للمجلس ان يقوم

بتشكيل ملف حول المنافسات المرفوعة أمامه أو تلك التي بادر بالمعينة فيها².

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة. (أضافها القانون 08-12)³

يخضع تطبيق نص المادة السابقة إلى توفر بعض الشروط , حيث أنه لا اعتبار اتفاق ما بأنه محظور لا بد من

توفر بعض الشروط و التي تتمثل فيما يلي:

¹ - انظر المواد من 15 الى 22 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ،السالف الذكر

² -حساين سامية ،مداخلة بعنوان: إشكالية تداخل الاختصاص القائم بين مجلس المنافسة ومديرية التجارة في ضبط السوق التجارية"

جامعة محمد بوقرة بومرداس

³ -المادة 5 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة،التمتمة للمادة6 من الامر 03-03 المعدل والمتمم،ص11

- الإنفاق بين الأعوان الإقتصاديين تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعوان الإقتصاديين تهدف إلى:

- الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات و لا يقوم الإنفاق في غياب هذا

الشرط

- الإخلال بحرية المنافسة ينبغي البحث عن الآثار التي يترتبها على حرية المنافسة لأن الإنفاق المحظور هو

الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بالإخلال بها

- العلاقة السببية بين الاتفاق و الإخلال بحرية المنافسة يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان

الضرر الذي أُلحق بحرية المنافسة في السوق من فعل الإنفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة فيه , ومن

خلال هذا الشرط نستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين

عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة

11-: الإتفاقات الأساسية المقيدة للمنافسة : تضمن قانون المنافسة، أوجه خاصة ومحددة من

الاتفاقات غير المشروعة¹ إلا أنها جاءت على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر، حيث يمكن

للسلطات المعنية كمجلس المنافسة في هذه القضايا أن يعاقب كل ممارسة تجارية قامت بتقييد المنافسة

الحرّة توصف بأنها أخذت شكل اتفاقية وفقاً لما سبقت الإشارة إليه أعلاه , ذلك بالرغم من عدم

ورودها في المجموعة التي جاءت بها المادة السادسة من الأمر المتعلق بالمنافسة, و فيما يلي سنحاول

لنتعرض إلى أهم الاتفاقات² الأساسية المقيدة للمنافسة

¹ - انظر مادة 6 من الامر 03-03 المعدل والمتمم، ص27

² - يقصد بالاتفاق عموماً: " توافق إرادتين أو أكثر على تحقيق هدف مشترك"، أما في مجال المنافسة فالإتفاق له مفهوم أوسع، حيث

يقصد به: " تطابق إرادة مؤسستين أو أكثر مستقلة تماماً عن بعضهم البعض من أجل السيطرة على السوق"، بمعنى آخر : اتجاه إرادة

مؤسستين أو أكثر تتمتع كل منها بالاستقلالية عن بعضها البعض لتحقيق هدف مشترك غير مشروع يخل بحرية المنافسة.

لم يشترط المشرع شكل معين لهذه الاتفاقات، فقد تكون مكتوبة أو شفوية، كما قد تكون صريحة أو ضمنية، كما قد تتخذ هذه

الاتفاقات شكل تعاقدية و هنا يمكن تقسيمها إلى نوعين:

الاتفاقات الأفقية: و هي تلك التي تبرم بين الأعوان الإقتصاديين الذين يمارسون نشاطهم في نفس القطاع.

الاتفاقات العمودية: و هي تلك التي تبرم بين الأعوان الإقتصاديين الذين يمارسون نشاطهم من قطاعات مختلفة، كعقود التوزيع.

-الاتفاقات حول الأسعار يعتبر اتفاق تحديد الأسعار و الخدمات بمثابة المحور الذي تدور من حوله أغلب الاتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون , بغية تقييد المنافسة بينهم.

2- :الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق : و تتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر.

إن قيام الأعوان الاقتصاديين بإبرام اتفاق مهما كان شكله , يكون موضوعه أو الغرض منه هو تقييد المنافسة الحرة , يجعل تصرفهم باطلا بحيث يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعمق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة¹ إلا أن هذا الإبطال ليس من اختصاص مجلس المنافسة كما رأينا سابقا بل يرجع إلى الجهات القضائية العادية.

وتنص المادة 45 من قانون المنافسة² على أنه " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر . " يفهم من هذه المادة أن مجلس المنافسة يتدخل أولا بواسطة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة , غير أنه في حالة عدم تطبيق الأوامر الصادرة عن المجلس من طرف الأعوان الاقتصاديين المعنيين يقرر عقوبات مالية تتمثل في عقوبات تهيديية

الفرع الثاني : حظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق والتبعية الاقتصادية

إن الحجم الكبير للمؤسسة و الذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد والإخلال بحرية المنافسة الحرة عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين عن ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق , و في هذا الإطار نص الأمر الجديد المتعلق بالمنافسة على نوعين من الاستغلال التعسفي للقوة

¹ - انظر المواد.6.7.10.11.12 من الامر 03-03 المتعلق بلامنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر،ص27

² - انظرالمادة 45 من الامر 03-03 المتعلق بلامنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر،ص30-31

الاقتصادية للمؤسسة يتمثل الأول في التعسف¹ في وضعية الهيمنة على السوق , أما الثاني يتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية²

بالنسبة للأول تنص المادة 07 من قانون المنافسة على أنه "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها" ..

إن التعسف الناجم عن الهيمنة على السوق أو على جزء منه غالبا ما يكون من فعل مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات , فالمادة المشار إليها أعلاه تمنع هذا التعسف وتكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع و الخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية.

إما الثاني ووفقا للمادة 7 و , 11 فإن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق , الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة , و بالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية ففي هذه الحالة فإن الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق، وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة، وعليه فإن كل الممارسات التي يسعى من خلالها الأعوان الاقتصاديون للحصول على امتيازات تجارية واقتصادية دون مبرر شرعي يمنعها القانون

¹ - يقصد بالتعسف الاستخدام السيئ أو الاستخدام الفاحش لميزة قانونية ،ومنه يقال التعسف في استعمال الحق ،عليان عدة ،فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقه الاسلامي ،اطروحة دكتوراة ،كلية الحقوق ،جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 2016

2- وضعية 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 مومن) و عليه فوضعية التبعية الاقتصادية تقتضي وجود علاقات تجارية مسبقة تربط العون الاقتصادي المهيمن مع العون الموجود في حالة تبعية، بحيث يكون استمرارا نشاطه الاقتصادي مرهون بعدم قطع العلاقات التجارية التي تربطه بالعون المهيمن.

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

نظرا لما تلحقه من مساس بالمنافسة , وهو الأمر الذي يدفعها إلى البحث عن الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة¹.

الفرع الثالث: منع ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

حسب مقتضيات المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة يمنع كل عون اقتصادي من بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي , إذا أدى أو عندما يؤدي ذلك إلى الحد من المنافسة في السوق , ويخص الحظر القانوني للمنتجات التي يعاد بيعها بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي , مع الإشارة إلى أن استعمال السعر المنخفض مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق من طرف المشرع قد يطرح إشكالية تحديد هذا السعر , فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديدده , الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات , لأن إنجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين.

إن عمليات البيع قد تأخذ أشكال مختلفة² تختلف باختلاف ظروف البيع , فحتى أن المبيعات

الموجهة لمستهلكين يمكن أن تكون تعسفية تهدف إلى تحقيق تحويل العملاء و لو بصفة غير مباشرة الهدف منها إزاحة المنافسين للاستيلاء على السوق , و الرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي وهو الهدف الحقيقي من هذه العملية وهو يختلف عن البيع بالخسارة في النهاية تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة آليات قانونية للممارسة اختصاصاته تتمثل في القواعد الإجرائية والذي يكون إما بتدخل مقدم من احد الأشخاص المؤهلة قانونا حيث يقدم ادعاء أمام مجلس المنافسة التي ستعوض السلطة القضائية او تدخل تلقائي من قبله. ففي الحالة الأولى الأشخاص هم الوزير المكلف بالتجارة وإذا كان مجلس المنافسة الوحيد

¹ - يقصد بالهيمنة حسب المادة 3/03 من الأمر 03-03: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيتها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها".

² - حساين سامية، مرجع سابق

المتخصص في حماية المنافسة الوطنية وفي كافة قطاعات النشاط الخاضعة للمنافسة فإنه توجد بعض المصالح التي يمكنها أن تطلع على بعض الممارسات المقيدة للمنافسة فإذا استثنينا مديرية المنافسة والأسعار على مستوى كل ولاية وكذا المفتشيات الجهوية والتي تعتبر دورها متواضعا في مجال مراقبة المنافسة إذ تقتصر على مراقبة الجودة والأسعار ومختلف المخالفات التي تتعلق بمسألة نزاهة الممارسات التجارية والتي كما سبق لا تؤثر بشكل جدي على العملية التنافسية باعتبار هذه الأخيرة تتطلب وجود قوة اقتصادية تتمتع بها المؤسسات المعنية وتبقى مديرية المنافسة في الوزارة وكذا المفتشية المركزي هاتين المصلحتين اللتين من الممكن جدا أن تتلقيا نزاعا من هذا النوع، لذلك و في ظل وجود سلطة تتمتع بكامل الصلاحية النظر في هذه القضايا كان من الضروري إيجاد نوع من التنسيق بين الوزارة والمجلس ومن ذلك مثلا تعيين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له و آخر إضافيا لدى مجلس المنافسة و مشاركتها في أشغال المجلس دون الحق في التصويت في هذه العملية التي من شأنها تسهيل عملية تبادل المعلومات بين الوزارة والمجلس في إطار ترقية المنافسة وحمايتها¹. وفقا للمادة 26 / 2 و 3 من الامر 03/03 أما بشأن اختصاصات الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة والذي يعتبر أيضا من بين ميكانيزمات التنسيق فإنه يترجم في ذلك الحكم الذي تضمنته المادة 44 والقاضي بإمكانية إحالة الوزير المكلف بالتجارة في النزاع إلى مجلس المنافسة عن طريق إخطاره وبهذا يبرز دور الوزير المكلف بالتجارة بوصفه احد الأشخاص المؤهلة لطرح المخالفات المتعلقة بالمنافسة أمام السلطة المختصة بنظرها،² هذا إذن عن الإخطار المقدم من الوزير المكلف بالتجارة إما عن الإطار الذي يمارس فيه هذا الإخطار فيمكن القول أن ممارسة الوزير

¹-الفقرتين 2 و 3 من المادة 26 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ص29

²-المادة 44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ص30

المكلف بالتجارة هذه المكنة إما أن تكون في إطار ممارسته نشاطاته العادية ، كإبلاغه بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة من قبل مديريات المنافسة مثلا ، حيث يقوم بدوره بإحالة القضية إلى مجلس المنافسة كما يمكن أيضا أن تتم في صيغة أخرى عن طريق إحالة الوزير المكلف بالتجارة القضايا المقدمة من طرف المؤسسات المعنية إلى المصالح الوزارية عوض عرضها مباشرة على المجلس لأسباب متعددة كعدم ادراكها في كثير من الأحيان

الفرع الرابع: رقابة التجميعات

إن دراسة التجميعات أو كما يمكن تسميتها كذلك بالتمركزات الإقتصادية تكتسي أهمية خاصة لما تعود على المؤسسات بالنتفع و ذلك من خلال زيادة كفاءتها الإنتاجية ورفع قدراتها¹ , و لا سيما أن إشكالية مؤسساتنا الإقتصادية تكمن في قدرتها على مواجهة المنافسة الدولية التي ستنتج في إطار إنضمام الجزائر إلى منطقة التبادل الحر مع بلدان الوحدة الأوروبية, وكذا المنظمة العالمية للتجارة , لأنه من الصعب منافسة المتعاملين الإقتصاديين نظرا لأقدميتهم وخبرتهم في الميدان, و بالتالي فإن ظاهرة الممارسات المقيدة للمنافسة ليست بأمر غريب عنها.

ثم إن قانون المنافسة لا يمنع إجراء التجميعات مثلما يمنع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة , بل يعتبر أن كل تمركز إقتصادي يرمي إلى التحكم الفعلي في جزء من السوق الوطنية يجب أن يحصل على اعتماد مسبق من قبل مجلس المنافسة²

¹ - ناصري نبيل - المرجع السابق , ص 103

² - نفس المرجع

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

فمراقبة التجميعات يشكل إجراء معقدا يشتمل على تحاليل تجري على مستويات مختلفة وتتم على عدة مراحل ، إذ يجب في مرحلة أولى فحص ما إذا كانت العملية تجميعا حسب مدلول نص المادة 15 من قانون المنافسة¹ ، وفي مرحلة ثانية تحديد ما إذا كانت العملية تدخل في الإطار المنصوص عليه في الأمر المتعلق بالمنافسة ، على أن يتم بعد ذلك تقييم العملية و تقدير آثارها على المنافسة الحرة .

أ- المقصود بالتجميعات :

إنّ المشرع لم يتولى تعريف التجميعات سواء في ظل الأمر السابق المتعلق بالمنافسة¹ أو في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، و إنما إكتفى بذكر صور و حالات التجميع² ، بحيث يتم التجميع عن إندماج مؤسستين فأكثر و هي في الأصل مستقلة، كما ينتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية بكل أو جزء من متلكات أو حقوق أو سندات عون إقتصادي، قصد تمكين عون إقتصادي من مراقبة عون إقتصادي آخر ، أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه و الذي من شأنه المساس بالمنافسة و تعزيز وضعية الهيمنة على السوق

يلاحظ بالرجوع إلى المادة 15 من الأمر رقم 03/03 ، أنّ مفهوم التجميعات مفهوم واسع يمكن إقامة التجميعات من خلال عدة عقود .

1- : العقد المتضمن نقل الملكية أو الإنتفاع :

تتم عملية التجميع حسب المادة 15 المشار إليها أعلاه، بموجب عقد مهما كان شكله فيمكن أن يؤدي هذا العقد إلى نقل كلي أو جزئي للملكية مثل الدمج³ ، أو شراء مجمل أسهم مؤسسة ما، أو

¹ - أنظر المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ص28

² - أنظر المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

³ - و يقصد بالدمج هنا إندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل و هو ما تنص عليه المادة 15 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، ص28.

الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري

شراء عناصر من أصول مؤسسة ما . كما قد يكتسي العقد شكل مساهمة تسمح بالتدخل في سير المؤسسة أو عدة مؤسسات و التأثير على قراراتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، بحيث إنّ مثل هذه العقود تؤدي إلى النفوذ الجازم على تشكيل مداورات أو مقررات أجهزة المؤسسة⁽¹⁾.

في الحقيقة يسمح هذا العقد للمؤسسات المعنية من إقامة علاقات فيما بينها تختلف طبيعتها من حالة إلى أخرى ، فقد يتعلق الأمر بما ب :

1أ- علاقات ذات طبيعة تعاقدية :

تتجسد هذه العلاقة في إطار إتفاقات التعاون المبرمة بين المؤسسات بقصد الإستغلال المشترك للدراسات و البحوث ، و نشير في هذا الصدد إلى أنّ هذا النوع من العقود كثيراً ما تلجأ إليه المؤسسات فيما بينها بغرض توحيد الجهود و الخبرات المكتسبة في هذا الميدان .

1ب- علاقات مالية :

و تتجسد عادة في حالة قيام مؤسسة ما بالمساهمة أو شراء أسهم تابعة لمؤسسة أخرى أو مجموعة من المؤسسات⁽²⁾ .

1ج- علاقة هيكلية :

كما لو تعلق الأمر بكل أشكال الإندماج الكلي أو إدماج شركات في شركات أخرى⁽³⁾ ، و تتجسد هذه العلاقات بدورها في حالة تجمع المؤسسات و كذلك عقود المقاوله من الباطن

(1) - نصري نبيل، نفس المرجع

2- أنظر الفقرة الثابتة من المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ص 28 .

3- أنظر الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

2 : العقد المتضمن ممارسة النفوذ الأكيد :

لا يمكن إضفاء صفة التجميع على العملية إلا إذا كان النفوذ الناجم عن نقل الملكية أو الإنتفاع نفوذاً حاسماً، و بالتالي فإنّ ممارسة النفوذ الأكيد، و المتمثل في وضع مقابلة أو مجموعة من المقاولات تحت سيطرة و تحكم مقابلة أخرى، أو مجموعة من المقاولات من خلال نقل الإنتفاع أو ملكية أموال أو حقوق التابعة لمقابلة ما، يعد عنصراً أساسياً لتعريف التجميع .

الجدير بالملاحظة هو أنّ الطابع الواسع لتعريف التجميعات يخول للمجلس سلطة رقابة و تقدير واسعة تختلف باختلاف و تعدد الطرق التي تمكن المتعاملين الإقتصاديين من ممارسة نفوذهم على نظرتهم ممّا يجعل تقدير العملية يرتبط إرتباطاً وثيقاً لتحليل ما ينجر عنها من آثار على المنافسة .

الخاتمة

من خلال دراستي لموضوع مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري، خلصت إلى أن هذا المبدأ يشكل مبدأ أساسي للتطور الاقتصادي وذلك بالنظر إلى أهمية في ظل اقتصاد السوق

غير أن مبدأ حرية المنافسة ليس بمبدأ مطلق وإنما هو مبدأ مقيدا تحكمه جملة من الضوابط التي يمكن أن تحد من هذه الحرية وتمثل في الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا ما كدهه المشرع بقوله: «حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون» .

إذن، فالمنافسة، والتي تعني الديمقراطية الاقتصادية، بقدر ما لها من محاسن وفضائل، كجودة السلع والخدمات، حرية العرض والطلب، تباين المردودية... الخ، والتي تعد جميعها وسائل نزيهة لغزو الأسواق، إلا أنها لا تخلو من مخاطر، باعتبار أن هذه الوسائل لا تعتبر - مع الأسف - بالنسبة للكثيرين القواعد المتبعة من ثم، فإن السعي وراء تحقيق الربح قد تكون وسيلته الإغراء والجذب، باعتبار أن النجاح المطلوب يمر - عادة - ،بالنيل من الطرف المزاحم . و للوصول إلى إزالة هذا الأخير، تستعمل جميع الطرق، وعليه

فالسلاطات العامة لا يمكن أن تبقى مكتوفة الأيدي؛ فسياسة " دعه يعمل " على إطلاقها تعد أبشع السياسات في هذا الخصوص، لأن المؤسسات الأقوى والتي استطاعت أن تزيل نظيراتها من المؤسسات الموجودة في السوق ذاتها، سوف تنتهي إلى إخضاع هذه الأخيرة إلى مزاجها، وعلى هذا، فليس توازن السوق وحده هو الذي سوف يكون مهددا بالهدم والزعزعة، ولكن الأمر يتعدى ذلك إلى استقلال السلطة السياسية عموما، التي سوف يهتز كيانها وتصبح هششة للغاية.

يمكننا القول أنه، إذا كانت المنافسة هي الضمانة التي توفر المناخ الصحي اللازم لتوسيع نطاق السوق، وزيادة مقدرة الاستثمارات الجديدة على حسن اتخاذ قراراتها دون أي تأثير من المشروعات القائمة بالفعل في السوق، وهو ما يعود بالمنفعة على المستهلك، الذي يبقى الهدف الأول والأخير لكل نشاط اقتصادي، بحيث أن وجود عدد كاف من المنافسين، منافسة حقيقية على إرضائه بالمنتج الجيد

أو الخدمة الجيدة والثمن المعقول، ضرورة جوهرية لبناء قاعدة تجارية صناعية قوية لتحقيق النمو الاقتصادي المنشود، فإنه قد أصبح من المسلّم به- خاصة في الدول المتقدمة حالياً- أن تقييد المنافسة كأصل عام وكبت حرية المبادرة، لا يمكن أن يسمح بأي حال من الأحوال بتكوين هذه الأخيرة (أي القاعدة) بل على العكس من ذلك، عرقلة التقدم الاقتصادي المتوخى.

ما يمكن تأكيده في هذا المضمار، أنه في خضم المعطيات الاقتصادية التي تشكلت وبدأت تفرض نفسها على الصعيدين الداخلي والدولي، تصعب مهمة البحث عن نقطة توازن بين أمرين لا مناص منهما مبدأ حرية المشروع، كأنه مبدأ تقوم عليه أغلب الدساتير الحالية- كما سبق أن أوضحنا -والذي من أهم تجسيدات " حرية التنافس " من جهة، وضرورة ضبط حركة السوق بما يكفل مصالح المجتمع من جهة أخرى. وهو ما يجري الحديث عنه تحت تسميات مختلفة أهمها " النظام العام الاقتصادي .

ان النظام الناجح هو الذي يستطيع إنجاز وصياغة نظام قانوني مكيف وتوفيق بين هذه الاعتبارات التي قد تبدو متناقضة، أي تشجيع حرية المبادرة والتنافس تماشياً مع دواعي الفطرة البشرية، فضلاً عن متطلبات النظام العالمي الجديد من جهة، والحفاظ على توازن كيان مجتمعه وصلابة دولته وعدم زعزعتها من جهة أخرى، وهو ما يعني الحرص على إحداث توازن نسبي بين درجتي الحرية الاقتصادية (التنافسية) والضبط.

مع العلم أنه يجب - ابتداءً - تحطيم ذلك الحكم المسبق والغريب، الذي يدعي أن الحرية والنظام يعدان شيئين متناقضين، وأنه حيث يوجد النظام لا توجد الحرية فعلى العكس من ذلك، فإن النظام بالمعنى الواسع، أي المبرر والحقيقي، هو إنجاز أشخاص أحرار لحرريات الآخرين، بخلاف النظام الخطأ والاستبدادي، والذي ينشأ من التعسف ومن سوء استعمال الحرية وليس المقصود بالتنظيم هنا مجموع الإجراءات التي تنتهي إلى كبت الحرية الاقتصادية عموماً، بل على العكس من ذلك، فالذي اعنيه في

هذا المقام ، هو تهيئة المناخ المناسب الذي يساعد على تفجير وتجسيد هذه الحرية، أي النسق العام الذي تمارس فيه هذه الأخيرة.

ثم تأتي بعد ذلك عملية الضبط، والتي تشمل بدورها إجراءين :إجراء قبلي يتمثل في مراقبة مقدمات محاولات المساس بهذا النسق، وقد سخرت لهذا الغرض جملة آليات يقع على رأسها هيئات الضبط التي فصلت فيها، وإجراء بعدي قمعي يتمثل في ردع ومعاكبة كل من يتجاوز الحدود التي رسمها وأرساها الإطار العام للتنافس، وقد سخرت للنهوض بهذه المهمة عدة هيئات يقع على رأسها (مجلس المنافسة) في مهمته المنازعاتية.

ان غياب الآليات القانونية التي تضمن تفعيل قانون المنافسة، هو ما سمح بسيادة شريعة الغاب في المعاملات الاقتصادية في السوق الوطنية، بحيث أصبح البقاء للأقوى نفوذا أو سيطرة، وما استتبع ذلك من تعديلات وتجاوزات، فضاعت المصلحة التي كان يجب أن يجنيها الاقتصاد الوطني، ولم تتحقق أهداف التنمية المنشودة، وأبعد من ممارسة النشاط الاقتصادي كل شخص جاد - مواطن خا صة - يرغب في الاستثمار والعمل، و تحول نظام السوق إلى جماعات قوى منغلقة على مصالحها.

رغم الترسنة القانونية الصادرة في هذا الشأن والمتعلقة بالمنافسة إلا أن مجلس المنافسة فشل في فرض نفسه كجهاز قوي في الساحة الاقتصادية، حتى أن العديد من المتعاملين الاقتصاديين يجهلون وجوده ويجهلون حتى أن لهم الحق في إخطاره و اللجوء إليه من أجل حماية مصالحهم.

فقد يلاحظ أي من القانونيين أو حتى المستهلك البسيط في العديد من الأحيان وجود تجميعات اقتصادية و وضعيات هيمنة لبعض المتعاملين الاقتصاديين استغلها هؤلاء من أجل ضرب منافسيهم وعرقلة الاقتصاد الوطني.

ويبقى التساؤل مطروح عن سبب عدم تقدم أي من الأطراف المخول لها حق الإخطار سواء وزير التجارة أو المتعاملين الاقتصاديين باي عريضة إلى مجلس المنافسة الذي يعتبر بمثابة جهاز الضبط العام للسوق، مكلف بترقية المنافسة وحمايتها من الممارسات التي تخل بها وتعرقها، وفي إطار قيامه بمهامه تم تزويده بصلاحيات واسعة، من قبل المشرع، تمكنه من تحقيق أهم هدف استحدث من أجله وهو المحافظة على النظام العام الإقتصادي، وذلك من خلال ضمان السير الحسن للسوق وفق قواعد المنافسة الحرة والأدهى والأمر من ذلك يمكن التساؤل عن سبب عدم تحرك مجلس المنافسة تلقائيا، بما أن المادة 44 من الأمر 03 / 03 المتعلق بالمنافسة تسمح بذلك صراحة، بنصها على أنه " : يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أ-النصوص القانونية:

- 01- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم، ج.ر رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .
- 02- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437 موافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري الجزائري الحالي
- 03- قانون رقم 83-03 . مؤرخ في 5 فبراير 1983 ، يتعلق بحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 6 .
- 04- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية .
- 05- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 التوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. 64 الصادرة بتاريخ 10 اكتوبر 1993
- 06- الأمر رقم 06 - 95 :، المؤرخ في 25 جانفي ، يتعلق بالمنافسة ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 9، الصادرة في 22 فيفري 1995 .
- 07- المرسوم الرئاسي رقم 44 / 96 مؤرخ في 17 يناير سنة 1996 ، يحدد النظام الداخلي في -مجلس المنافسة، ج.ر عدد 5 لسنة
- 08- مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 يناير 1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها . جريدة رسمية عدد 5
- 09- الامر رقم 01-04 المؤرخ في 20 اوت 2001 متعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج،ر عدد 47 الصادرة في 23 اوت 2001 معدل و متمم
- 10- الامر رقم 01/03 مؤرخ في 20 اوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج،ر عدد 47 الصادرة في 23 اوت 200
- 11- الامر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، ج.ر عدد 43 صادرة في 20 يوليو 2003.

- 12- القانون رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 50.
- 13- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 43 بتاريخ 23 يوليو 2004.
- 14- مرسوم رئاسي رقم 04-144 مؤرخ في 28 أبريل 2004، يتضمن التصديق على بروتوكول "كيوتو" حول اتفاقية الأمم المتحدة . الاطارية بشأن تغير المناخ، 11 ديسمبر 1997، جريدة رسمية عدد 29.
- 15- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 16 يوليو 2008 م، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ج ر عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008
- 16- القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية عدد 15
- 17- القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ج ر 46 بتاريخ 18 أوت 2010.
- 18- المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره جريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2011
- 19- المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09/11/2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58.
- 20- القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46.

ب- الكتب :

- 01- سليم سعادوي، الجزائر ومنظمة التجارة العالمية معوقات الانضمام وآفاقه، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
- 02- أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، دار النهضة العربية القاهرة.
- 03- بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- 04- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2015 .
- 05- فليح حسن خلف، النظم الاقتصادية، جدار الكتاب العالمي، الطبعة الأولى، 2003 .
- 06- محمد شريف كتو قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03 /03 و 02/04 ، بدون طبعة منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 07- محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي: الصناعة -التجارة - الخدمات، القاهرة، مصر، 1994 .
- 08- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

ج- الرسائل العلمية :

الاطروحات والمذكرات

- 01- محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2004 .
- 02- محتوت جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ,رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .
- 03- تيورسي محمد ، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه ، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2011
- 04- دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق " سعيد حمدين"، الجزائر، 2016 .
- 05- عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- 06- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر رقم 06/95 و الأمر 03/03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع" قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004/2003 .

- 07- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو ، 2004-2005.
- 08- شفار نبية ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير في القانون الخاص تخصص علاقة الأعوان الاقتصاديين، جامعة وهران ، 2012 - 2013.
- 09- نبيل بن سعاد، مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي 2017.
- 10- عيساوي عز الدين ، السطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة ماستر في القانون ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2004/2005.
- 11- دميري خليف، اليات تطبيق مبدا المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2014-2015، ص20
- 12- بن غانم سعدية وبن حموش فريدة، دور مجلس المنافسة في ترقية السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015
- 13- علوش صابرة ، مبدا حرية المنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اقتصادي جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة 2015-2016 .
- 14- معمري إكرام، نظام مبدأ حرية الأسعار، رسالة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2016/2017 .

المقالات والمدخلات والمحاضرات:

- 01- عارف صالح مخلف وعلي مخلف عمار، " مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمنافسة" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس .
- 02- أحمد عبد الرحمن الملحم ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، عدد 4 ، ديسمبر 1995 .
- 03- محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة 2002 ، العدد 23.

- 04- حداد زينة، الحرية في اقتصاد السوق و التشريع الجزائري، مقال في مجلة العلوم الإنسانية، .جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر 2016، -993 العدد - 46 ديسمبر 2016 .
- 05- زايدي امال ،قانون المنافسة كلية الحقوق والعلوم السياسية، محاضرة ،جامعة سطيف 2 ،2015-2016 .
- 06- عميروش فتحي، "التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر"،مقال في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزوزو،العدد 08 ج / 02 جوان.2017.
- 07- . حلحال مختارية ، محاضرات في مقياس المنافسة ،جامعة معسكر،2016/2017، ص18
- 08-حساين سامية ، إشكالية تداخل الاختصاص القائم بين مجلس المنافسة ومديرية التجارة في ضبط السوق التجارية" مداخلة ،جامعة محمد بوقرة بومرداس .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الاهداء

الشكر

1 مقدمة:

7 الفصل الأول : المحددات المفاهيمية لمبدأ حرية المنافسة :

8 المبحث الاول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة وتحديد أسسه

8 المطلب الأول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة وأهميته

9 الفرع الأول : مفهوم مبدأ المنافسة

9 1- المفهوم الاقتصادي

10 2- المفهوم القانوني

11 3- المفهوم الفقهي

12 الفرع الثاني: اهمية اقرار مبدأ حرية المنافسة

15 المطلب الثاني: أسس مبدأ حرية المنافسة

15 الفرع الأول : الأساس الدولي

16 الفرع الثاني : الأساس الدستوري

17 الفرع الثالث : الأساس القانوني

المبحث الثاني: مضمون مبدأ حرية المنافسة وعلاقته بمبدأ حرية في اقتصاد السوق والتشريع

18 الجزائري

18 المطلب الأول : مرتكزات مضمون مبدأ حرية المنافسة والاستثناءات الواردة عليها

- 18..... الفرع الأول : مرتكزات مبدأ حرية المنافسة
- 26..... الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة عن مرتكزات مضمون مبدأ حرية المنافسة
- 32 المطلب الثاني:مبدأ حرية المنافسة وعلاقته باقتصاد السوق والتشريع الجزائري
- 33..... الفرع الأول : أسس الحرية الاقتصادية في إطار اقتصاد السوق
- 15..... الفرع الثاني : ضمانات حرية الاقتصادية في اطار اقتصاد السوق
- 47 الفصل الثاني : ضوابط مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري
- 48 المبحث الاول : مجلس المنافسة
- 48 المطلب الاول : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة
- 48..... الفرع الاول: مجلس المنافسة ذو طبيعة ادارية مستقلة
- 53..... الفرع الثاني:مجلس المنافسة ذو طبيعة شبه قضائية
- 57 المطلب الثاني: تشكيلة وتسيير مجلس المنافسة
- 57..... الفرع الأول : اتشكيلة مجلس المنافسة
- 61..... الفرع الثاني : التسيير الاداري لمجلس المنافسة
- 67 المطلب الثالث :الاجراءات المتبعة امام مجلس المنافسة
- 67..... الفرع الأول :الاحطار
- 72..... الفرع الثاني : الاجراءات الخاصة بالتحقيق
- 76..... الفرع الثالث : اجراءات انعقاد الجلسة

المبحث الثاني: اختصاصات مجلس المنافسة ودوره في الحد من الممارسات المقيدة لحرية

79 : المنافسة

79 :المطلب الاول: اختصاصات مجلس المنافسة

78..... : الفرع الأول : الاختصاصات التنافسية

81..... : الفرع الثاني : الاختصاصات الاستشارية

86 :المطلب الثالث: دور مجلس المنافسة في الحد من الممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة

87..... : الفرع الأول : محاربة الاتفاقات المحظورة

90 : الفرع الثاني : حظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق والتبعية الاقتصادية

90 : الفرع الثالث : منع ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي

92 : الفرع الرابع : رقابة التجميعات

97 : الخاتمة

103..... : قائمة المصادر والمراجع

103..... : أ-النصوص القانونية:

104..... : ب- الكتب :

105..... : ج- الرسائل العلمية :

105..... : الاطروحات والمذكرات

106..... : المقالات والمدخلات والمحاضرات:

ملخص

إن مبدأ حرية المنافسة هو من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق، الأمر الذي أدى

بمختلف الدول إلى إضفاء الحماية على هذه الحرية من خلال سن قوانين و أنظمة تسعى من خلالها

إلى ردع كل الممارسات التي تمس بها، وهو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري بدءا بالقانون

رقم 89 / 12 المتعلق بالأسعار مرورا بالأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى وصول إلى الأمر الحالي

رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والقانونين المعدلين والمتممين له رقم 08-12 و 05-10

إن دور حماية حرية المنافسة في مختلف التشريعات يمنح لهيئة ضبط تختلف تسميتها من بلد لآخر، وهي

تدعى في الجزائر "مجلس المنافسة"، هذا الأخير الذي رأينا من خلال بحثنا الدور الفعال الذي يلعبه في

حماية السوق من مختلف الأخطار التي قد تهددها.

Résumé

Le principe de la liberté de la concurrence est l'un des principes les plus importants du système d'économie de marché, ce qui a entraîné les différents pays à donner une protection à cette liberté par la promulgation de lois et règlements visant à dissuader toutes les pratiques les affectant, c'est l'approche que le législateur algérien s'est approprié, à commencer par la loi n° 89-12 relative aux prix, passant par l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence annulée, pour arriver à l'ordonnance n° 03-03, en cours, relative à la concurrence ainsi que les deux lois la modifiant et la complétant : n° 08-12 et n° 10-05.

Le rôle de la protection de la liberté de la concurrence dans les différentes législations donne à un organisme de régulation, ayant différents appellations d'un pays à un autre, et appelé en Algérie "le Conseil de la Concurrence", un rôle actif à jouer dans la protection du marché contre les divers dangers le menaçants..