مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 06/ العـــدد02 (2020)، ص.ص.865-877. ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

حماية مبدأ حرية المنافسة في الدستور الجزائري

Protection of the principle of freedom of competition in Algerian Constitutional

شعيب زواش

Chouaib ZAOUECHE

طالب الدكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الإخوة منتوري قسنطينة –

PhD student, Faculty of law – University of Frères Mentouri Constantine -

zaoueche.chouaib@umc.edu.dz

الأستاذ الدكتور: علي بن شعبان

Ali BEN CHABANE

كلية الحقوق – جامعة الإخوة منتوري قسنطينة –

Professor, Faculty of law- University of Frères Mentouri Constantine

drbenchabane@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2019/06/03 تاريخ القبول:2020/10/18 تاريخ النشر:2020/12/27

ملخص:

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في بناء اقتصاد تنافسي يحسن من مناخ الأعمال ويشجع ازدهار المؤسسات، أقدم بموجب التعديلات الدستورية ل 16 مارس سنة 2016 على توسيع وتعزيز مجال مبدأ حرية المنافسة، حيث أقر له حماية دستورية تضاف ما أقر له من حماية ضمن التشريع الخاص به، وذلك بعد الانتشار الواسع لوضعيات الاحتكار والاتفاق والهيمنة والتعسف بين مختلف المؤسسات الاقتصادية وعلى مستوى عدة أسواق، غير أن استعمال المشرع لبعض المصطلحات الاقتصادية الغامضة خاصة تلك المتعلقة بالمنافسة غير النزيهة، فضلا عن إيراده لبعض الأحكام المتناقضة مع القانون المنظم للمنافسة خاصة ما تعلق منها بالمنع المطلق لوضعية الاحتكار، الأمر الذي قد قلل نوعا ما من أهمية هذه التعديلات الدستورية.

كلمات مفتاحية: حرية المنافسة، السوق، حماية، الاحتكار، المنافسة غير النزيهة.

Abstract:

The Algerian legislator, desiring to build a competitive economy that improves the business climate and encourages the flourishing of institutions, has tender according to the constitutional amendments of 16 March 2016 expanding and strengthening the scope of the principle of freedom of competition. where constitutional protection is added to the

Email: zaoueche.chouaib@umc.edu.dz **المؤلف المرسل: شعيب زواش**

protection granted to it within its own legislation, following the widespread proliferation of monopoly, agreement, domination and arbitrariness between different institutions and at the several markets. However, the legislator's use of certain ambiguous economic terms, especially those related to unfair competition, as well as the introduction of some provisions that are contrary to the law governing competition, especially those related to the absolute prohibition of monopoly status, which somewhat reduced the importance of these constitutional amendments.

Keywords:
Freedom of competition, Market , Protection , Monopoly , Unfair, competition.

مقدمة

تعد حرية المنافسة نزعة بشرية اقتضتها الفطرة الكونية، وهي ظاهرة تصاحب مختلف أوجه النشاط الإنساني، غايتها التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة أيا كانت طبيعتها، ولازمت حرية المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة حتى وصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه وممارسته.

إلا أن الحرية أيا كان مجال إعمالها لابد من تنظيم يحميها من الاعتداء عليها، لأن تحرير المنافسة بإلغاء القيود على ممارسة النشاط الاقتصادي سيعود بالنفع على الاقتصاد، باعتبار أنها تضع سعرا عادلا للسلع والخدمات وهي التي تحدد العلاقة بينهما، مع ذلك فإن الحرية المطلقة والغير المنظمة تخلف نتائج عكسية تؤدي لا محال للقضاء على حرية المنافسة لأن المنافسة تقتل المنافسة.

لذا كان من الضروري تدخل المشرع لتوضيح الحدود والقيود التي ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين الوقوف عندها، وذلك لأجل تفادي المساس بمبدأ حرية المنافسة في السوق، لذا سن المشرع الجزائري جملة من النصوص القانونية والتنظيمية في مجال المنافسة، وشيئا فشيئا أصبحت هذه القوانين تجسد نوعا من الحماية للمبدأ ضمن النظام الاقتصادي للبلاد.

غير أن التحولات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر خلال السنوات القليلة الماضية، أبرزت ضرورة توفير حماية أوسع لحرية المنافسة وضبط ممارستها حفاظا على السير العادي للسوق، وفي سبيل تحقيق ذلك تدخل المشرع مرتين لتعديل الأمر المتعلق بالمنافسة سنتي 2008 و 2010، وتدخل لمرة ثالثة في إطار التعديلات الدستورية التي أدرجها مؤخرا بموجب القانون الصادر في 16 مارس 2016[1] لتعزيز حماية الحريات الاقتصادية، وهو ما تجلى في نص المادة 43 من الدستور المعدل، لتشمل إضافة إلى حرية التجارة والاستثمار، حرية المنافسة، وذلك بما يتماشى مع المستجدات الحاصلة.

و على ضوء ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: **ما ضرورة الحماية الدستورية التي وضعها المشرع الجزائري لمبدأ حرية المنافسة في السوق ؟**

سوف نجيب عن هذه الإشكالية من خلال التعرض إلى:

الفرع الأول: المقومات الأساسية لحماية السوق

الفرع الثاني: حماية السوق من الممارسات الإقتصائية

الفرع الأول: المقومات الأساسية لحماية السوق

إن تكريس المشرع لمبدأ حرية المنافسة كنتيجة لاقتصاد السوق، لا يعني تطبيقه دون حماية، لأن ذلك سيؤدي حتما إلى زوال حرية المنافسة بسبب الممارسات غير المشروعة الحاصلة على مستوى السوق، وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري قد نص على ضبط السوق لتفادي مثل هذه ممارسات (أولا).

هذا وقام المشرع بموجب قانون المنافسة باستحداث جهاز إداري، وكلفه بوظيفة الضبط العام للسوق لضمان إقامة التوازن بين المصالح المتعارض في السوق (ثانيا).

أولا: مفهوم ضبط السوق

بعد إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من قطاعات اقتصادية هامة برزت فكرة الضبط كقاعدة جديدة يستوجب الأخذ بها لضرورة اندماج البلد في اقتصاد السوق[2]، لذا عد مصطلح " ضبط السوق " مفهوما جديدا غير معهود في القانون الوضعي.

ونظرا لحداثة هذا المصطلح وغموضه في بعض الأحيان جعل من الصعب على الفقهاء الالتفاف حول مفهوم موحد له، لذا برزت عدة محاولات للفقه لتعريف هذا المصطلح، ومن بينها تعريف للأستاذ G.Marcou الذي عرف " ضبط السوق " بأنه: " وظيفة السلطة العامة التي تهدف إلى الموافقة بين أهداف اقتصادية وأخرى غير اقتصادية في ظل سوق تنافسي[3] ".

ونلاحظ أن الأستاذ G.Marcou قد قدم تعريفا وظيفيا من خلال الموازنة بين مختلف المصالح المتناقضة والموافقة بين المنافسة كهدف اقتصادي والمصلحة العامة كهدف غير اقتصادي[4].

بالمقابل قدم بعض الفقهاء تعريفا غائيا لضبط السوق ومن بينهم الأستاذ " J.Chevallier " فالضبط عنده هو الذي " يهدف إلى ضمان سير الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية المعقدة وذلك بتحقيق الانسجام والتناسق لوجهات النظر المختلفة والقيام بالتحكيم فيما بين المصالح القائمة[5] ".

ومن جهته عرف المشرع الجزائري ضبط السوق في المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم[6] بأنه: " كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية تهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر ".

ونلاحظ من هذا النص أن حماية حرية المنافسة تدخل في إطار ضبط السوق، لأن فتح المجال للتنافس والتزاحم باسم حرية المنافسة، يقتضي حتما حماية الحريات الأخرى وحماية حرية المنافسة من نفسها لا سيما من تهديدات الاتفاقات غير المشروعة والممارسات الأخرى المشابه لها[7].

ولا يقصد بالضبط هنا الإخلال بتوازن قوى السوق، بقدر ما يهدف لتدعيمه من خلال خلق المنافسة في بعض المجالات الاقتصادية غير المفتوحة عليها، كمرافق العامة الاقتصادية التقليدية التي تحتكرها الدولة كمرافق

الكهرباء والغاز والبريد والمواصلات والمياه... إلخ، هذه القطاعات التي تسيرها الدولة عن طريق المتعامل العمومي دون سواه، لذا أتى الضبط لإدراج أعوان اقتصاديين جدد من أجل خلق سوق تنافسية بينهم وبين المتعامل العمومي[8].

ولا تقف مهمته عند إدخال متعاملين جدد، بل تمتد إلى تحقيق التوازن بين المتعامل العمومي وهؤلاء الأعوان الاقتصاديين، نظرا للقوة التي يتمتع بها المتعامل العمومي إزاء المتعاملين الاقتصاديين، وهو الأمر الذي سيساهم في انتعاش القطاع المعني.

كما لا يقصد من وراء ضبط السوق وضع القيود من شأنها عرقلة الدخول إليه من خلال فرض شروط معينة، بل إنه يرمي إلى منع إقامة الحواجز التي تقيد الدخول إليه، خاصة تلك المرتبطة بوضعيات القوة الاقتصادية التي قد يفرضها متعامل في سوق ما، لذا تعمل الهيئة الضابطة بمقتضى صلاحياتها المتعددة برفع القيود من أجل تحقيق المرونة اللازمة للدخول إلى السوق.

إن ضبط السوق يساعد على التوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين المتعاملين، وذلك من خلال ضمان تكافؤ الفرص بينهم[9]، الذي يضمن بدوره الاستخدام الأمثل لعناصر الإنتاج، أي إنتاج أقصى كمية ممكنة بأقل جهد ممكن وذلك حتى يزيد العرض وتتوازن مع كمية الطلب، مما يجعل أسعار السلع والمنتجات معقولة وفي متناول الجميع، وهو ما يحقق رفاهية المستهلكين.

وفي حال حصل تعطيل لهذه المعادلة بفعل سلوكات صادرة من أحد المتعاملين على سبيل المثال؛ القيام بتقليص الإنتاج وتقسيم منافذ التسويق ورفع الأسعار أو خفضها بشكل مصطنع في السوق وغيرها، فإن الهيئة الضابطة ستتدخل حتما لحماية السوق[10].

ثانيا: الهيئة المكلفة بضبط السوق

إن مهمة الضبط التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق، مهمة قاعدية مشتركة بين مختلف السلطات الإدارية المستقلة على غرار مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة... إلخ، فإنه لكل من هاته الهيئات قطاع مكلفة بضبطه، مع ذلك يبرز دور مجلس المنافسة بموصفه سلطة الضبط العام للسوق[11].

وأوكل المشرع لمجلس المنافسة هذه المهمة بموجب نص المادة 34 من الأمر المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: " **يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة مناسبة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية** ".

ويطلع مجلس المنافسة بمهمة ضمان الضبط الفعال للسوق، الذي يشمل جميع القطاعات الاقتصادية، و هو ما بينته المادة الثانية من الأمر المتعلق بالمنافسة، إذ تطبق أحكام هذا القانون على جميع القطاعات

الاقتصادية المتعلقة بنشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد والصفقات العمومية وجميع النشاطات الفلاحية وتربية المواشي.

وفي إطار هذه المهمة يمكن المجلس استعمال أية وسيلة يراها ملائمة، حيث تقتضي خاصية الضبط أن يقوم بفرض التزامات قمعية على المؤسسة محتكرة لأحد هذه الأنشطة في السوق مثلا، أو اتخاذ تدابير تسمح للمؤسسات الناشئة بالدخول لهذه الأنشطة عن طريق خلق فضاء اقتصادي مضمون ومستمر[12].

كما كلف المجلس بمراقبة مدى انضباط السوق مع مبدأ حرية المنافسة، آخذا بالمبادئ القاعدية لنظام اقتصاد السوق، فيراقب الأعمال والتصرفات التي من شأنها أن تمس بقواعد حرية المنافسة كالاتفاقات غير الشرعية والتعسف في استعمال موقع الاقتصادي للمتعامل المسيطر.

هذه الأعمال التي يملك فيها المجلس سلطة تقديرية إذا يمكنه اتخاذ كل عمل أو تدبير من شأنه الترخيص بها إذا أثبت أصحابها أنها تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي وتكنولوجي، أو أنها تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتدعيم وضعها التنافسي في السوق[13]، أو تساهم في ترقية المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة.

ولا تقتصر مهمة مجلس المنافسة هنا على انتقاء المؤسسات والأعوان الاقتصاديين في صورة منح التراخيص للدخول إلى سوق مادة أو خدمة معينة ثم متابعتها ميدانيا[14]، بل إن المجلس يمتلك سلطة فعلية في مجال اتخاذ القرارات وإبداء الرأي حول جميع المساءل التي تدخل ضمن اختصاصه من بينها ضبط السوق، سواء أكان بمبادرة منه عن طريق التدخل التلقائي أو كلما طلب منه ذلك من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك قانونا[15].

ومن جهة أخرى، فإن لمجلس المنافسة اختصاص عام للقيام بتحقيقات تخص شروط تطبيق النصوص التشريعية أو التنظيمية ذات العلاقة بضبط السوق عامة و حرية المنافسة خاصة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص ترتبت عليه قيود فإنه يباشر باتخاذ تدابير لوضع حد لمثل هذه القيود حسب المادة 37 من الأمر رقم 03-03[16].

وإلى جانب ذلك، يمارس مجلس المنافسة سلطة القمع والعقاب لمعاقبة كل ما من شأنه أن يقوض ضبط السوق، حيث يستطيع عند استلامه لأدلة مقنعة توقيع عقوبات إدارية للحد من الاحتكار أو الممارسات غير المشروعة في أجل محدد، وفي حال عدم الامتثال للعقوبات من قبل المتعامل الاقتصادي يتخذ المجلس عقوبات مالية[17].

الفرع الثاني: حماية السوق من الممارسات الإقتصائية

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في توفير حماية قانونية كاملة لحرية المنافسة في السوق، اتجه بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 43 من التعديل الدستوري نحو حظر وضعيات الاحتكار (أولا) والمنافسة غير النزيهة (ثانيا).

أولا: حظر الاحتكار

يعرف الاحتكار ؛ " بالحالة التي تكتسب فيها المؤسسة نصيبا كبيرا في سوق منتج معين يمكنها من السيطرة على هذه السوق، وبالتالي تتمكن من تحديد أسعار منتجها بعيدا عن قاعدة العرض والطلب في هذه السوق[18] ".

كما يعرف الاحتكار أيضا بأنه؛ " هيمنة مؤسسة ما على حصة ضخمة من إنتاج في سوق تمكنها من فرض سيطرتها بشكل فعال على مجمل إنتاج ذلك السوق وبالتالي إمكان زيادة أرباحها بتخفيض ذلك الإنتاج[19] ".

أو هو بتعريف بسيط؛ " انفراد مؤسسة أو عدة مؤسسات بالسيطرة على سوق سلعة أو خدمة ما[20]".

وعادة ما تصل المؤسسة لدرجة احتكار عندما تمتلك حصة معتبرة في سوق سلعة أو خدمة ما، أو عندما تمتلك معارف فنية وتقنية وتكنولوجية حديثة ومتطورة، أو مواد أولية وإمكانيات مالية واستثمارية ضخمة، أو عندما تحوز المؤسسة على حق امتياز تجاري يمكنها من تحديد الأسعار أو الإنتاج والتوزيع للسلع أو الخدمات المعنية في السوق[21].

وامتلاك المؤسسة لقوة الاحتكار لا يعتبر مخالفا للقانون، لأنه قد يكون نتيجة ظروف السوق التي تفرض قوة الاحتكار على حائزها، أو من نجاحات في منافسة عادلة، ومتى توافرت قوة الاحتكار الناتجة عن الأسباب السابقة، يكون من حق المؤسسة الدفاع عن حالة الاحتكار الطبيعي واحتكار الناتج من المنافسة العادلة لوجود مهارات أو حكمة أو فطنة في التجارة[22].

وعليه، فإن تواجد المؤسسة في وضعية احتكارية لا يعد محظورا في حد ذاته، لكنه يجعل من المشرع متخوفا من التعسف في استعمال القوة الاحتكارية لإعاقة المؤسسات المتنافسة من اختراق النشاط الاقتصادي الذي تود ممارسته، وهو ما يشكل مساسا بحرية المنافسة في السوق[23].

لذا تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لحظر الهيمنة والتعسف في الاحتكار في المادة السابعة التي تنص على أنه: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...".

إن هذا النص يوضح أن وضعية الاحتكار لا تعد أمرا محظورا إذا تجردت من التعسف[24]، إذ يجب على المؤسسة أن تتورط في تصرفات وأعمال غير مشروعة لتحافظ بها على قوتها الاحتكارية، وهو ما يطلق عليها بالممارسات الاستبعادية، حيث تهدف تلك الممارسات لخلق أو الحفاظ على الاحتكار[25].

ويعد إساءة في استعمال القوة الاحتكارية أن تقوم المؤسسة التجارية ذات القوة الاحتكارية بتخفيض أسعار منتجها بطريقة غير مشروع رغبة منها تدمير منافسيها، لذا تقوم المؤسسة ذات القوة الاحتكارية ببيع منتجات بسعر أقل من سعر التكلفة، حتى تجد المؤسسات المنافسة نفسها في وضعية تجارية خاسرة، إذ أن تكلفة

إنتاجها تكون مرتفعة مقارنة مع السعر المنخفض في السوق، مما يحتم عليها الانسحاب من هذه السوق وبالتالي تواصل المؤسسة ذات القوة الاحتكارية احتكارها للسوق.

كما يعد من قبيل التعسف استخدام القوة الاحتكارية إساءة استخدام براءات الاختراع ومعارف فنية وتقنية وتكنولوجية حديثة، حيث تعمد المؤسسة التجارية التي تتمتع بالقوة الاحتكارية في السوق باحتكار براءات الاختراع التي تحوزها، أو أن تقوم بشراء كل براءات الاختراع التي تظهر في مجال نشاطها، وذلك بغية عرقلة دخول منافسين جدد للسوق ولإحكام سيطرتها على هذه السوق[26].

وعليه، يمكن للمؤسسة ذات القوة الاحتكارية التورط في فرض قيود غير تنافسية من شأنها ترتيب آثار سلبية على حرية المنافسة في السوق، وهو ما دفع المشرع لأن قرن حظر الاحتكار والمنافسة غير المشروعة.

وبالعودة للنص الدستوري نجد المشرع قد منع الاحتكار بشكل مطلق دون انتظار حدوث تعسف من صاحبه، وهو ما يخالف نص المادة السابعة من الأمر المتعلق بالمنافسة والذي يحظر الاحتكار إلا في حالة تعسف صاحبه، مما يطرح الإشكال حول حاليا بخصوص دستورية النص التشريعي في وجود هذا الحكم الدستوري[27].

ثانيا: حظر المنافسة غير النزيهة

ومثلما منع المشرع الجزائري الاحتكار أقر أيضا حظر المنافسة غير النزيهة، والتي تعد مفهوما غامضا بالنظر إلى أن هذا المفهوم يضم إلى جانب الممارسات المقيدة لحرية المنافسة، الممارسات غير المشروعة التي تمس بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية في السوق.

وبخصوص هذه الأخيرة، نص المشرع على حظرها في المادة 27 من قانون رقم 04-02[28] المتعلق بشفافية الممارسات التجارية، حيث أقر فيه حظر الممارسات التجارية غير النزيهة التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين لا سيما تلك التي تهدف إلى:

تشويه سمعة مؤسسة منافسة بنشر معلومات سيئة عن منتجاتها أو خدماتها، مما ينعكس سلبا عليها، حيث سيحجم المتعاملين معها عن مواصلة شراء منتجاتها أو الاستفادة من خدماتها نظرا لما يشاع عنها في السوق.

أو إحداث خلط أو لبس في منتجات المؤسسة المنافسة له، من خلال الاستفادة من رواج سمعتها و شهرتها لصالحه، عن طريق طرح منتجات مقلدة لتلك التي تنتجها المؤسسة المنافسة في السوق، فيكسب جمهور المتعاملين معها بسبب عدم تمييزهم ومعرفتهم بأنهم يتعاملون مع منتج آخر من مؤسسة أخرى غير تلك التي اعتادوا التعامل معها[29].

وتلك التي ترمي لاستغلال مهارة تقنية أو تجارية دون ترخيص مسبق من صاحبها، لأنها ممارسة تفضي إلى إزاحة المؤسسة صاحبة التقنية، وتقلل فرص الحصول على السلع والخدمات محل المنافسة في السوق.

كما يدخل ضمن هذه الممارسات إقامة المحل التجاري في مكان قريب من محل المؤسسة المنافسة بهدف استغلال شهرتها، كأن يطلق عليه اسما تجاريا سبق لمنافسه استعماله أو يقلد المنظر الخارجي للمؤسسة

المنافسة أو لمتاجرها... إلخ، وذلك من أجل الاتصال بالعملاء أو بالمستخدمين للمؤسسة المنافسة وإغرائهم للعمل لديه، وهو ما يشكل منافسة غير مشروعة.

وأخيرا، الاعتداء على التنظيم الداخلي لمحل تجاري منافس لصرف عملائه عنه باستعمال طرق غير نزيهة، أو الإخلال بالسوق وبث الاضطرابات فيه بمخالفة القوانين و المحظورات الشرعية، أو حتى مخالفة شروط ممارسة النشاط التجاري في السوق المعني[30].

إن لجوء الأعوان الاقتصاديين للقيام بممارسات تجارية غير نزيهة لتشويه المنافسة فيما بينهم، قد دفعت بالمشرع لاتخاذ تدابير أخرى لمنع هؤلاء الأعوان من الاتفاق على ارتكاب ممارسات من شأنها المساس بحرية المنافسة على مستوى السوق ككل.

وفي هذا الصدد، أصدر المشرع بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة العديد من القواعد التي تحظر على العون الاقتصادي القيام بالأعمال التي من شأنها أن تأثر على السير الطبيعي للسوق، ومنها ما جاءت به المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي نصت على أنه: " **تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...**".

ويقصد بالممارسات والأعمال المدبرة " **ذلك النشاط التعاوني القائم بين المؤسسات في الخفاء، ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى اتفاق** ".

والعمل المدبر هو: شكل من أشكال التنسيق السلوكات بين المؤسسات، يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بينها[31]، ويظهر هذا التعاون في شكل تبني مؤسسة ما لسياسة بيعية معينة في السوق فتقوم المؤسسات الأخرى العاملة في ذات السوق بإتباع ذات السياسة البيعية، الأمر الذي يلغي منافع حرية المنافسة في السوق المعني[32].

أما الاتفاقيات والاتفاقات فيقصد بها: " **كل تنسيق في السلوك بين المؤسسات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف حرية المنافسة**[33] ".

وتبرم هذه الاتفاقات بين مؤسسات تتنافس فيما بينها أو تقع على نفس مستوى من الإنتاج أو التوزيع، فقد تبرم بين المنتجين فيما بينهم أو بين الموزعين فيما بينهم، كما يمكن أن تبرم بين مؤسسات ليست متنافسة أو متواجدة على مستويات مختلفة من النشاط الاقتصادي[34].

وعادة ما يكون موضوع أو أثر هذه الاتفاقات منصبا على عرقلة حرية المنافسة في سوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى:

. الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه.

. تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

. اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

. عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها.

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

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

. السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

وتعتبر هذه الاتفاقات معرقلة لحرية المنافسة في السوق سواء تحقق هذه العرقلة فعلا أم لم تتحقق، إذ يكفي أن تنصرف إرادة الأطراف لتقييد حرية المنافسة في السوق المعني.

وفي الأخير، يمكننا القول أن المساس بحرية المنافسة لا يتم بواسطة الاتفاقات المحظورة وحسب، بل يتم أيضا بوسائل أخرى، على غرار التعسف في وضعية القوة الاقتصادية والتي تشمل التعسف في وضعيتي الهيمنة والتبعية الاقتصادية، والتي بموجبها تستطيع المؤسسة أن تعرقل حرية المنافسة في السوق، مع اتخاذ سلوك منها يتسم بقدر كافي من الاستقلال في مواجهة منافسيها وكذا عملائها وفي الأخيرة في مواجهة المستهلكين.

خاتمة

إن المشرع الدستوري الجزائري ورغبة منه في تحسين مناخ الأعمال وتشجيع ازدهار المؤسسات، قد أولى عناية بالغة للجانب الاقتصادي وكشف بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 عن رغبته في بناء اقتصادي تنافسي خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، حيث لوحظ اتجاهه من خلال هذا التعديل إلى توسيع النص المتعلق بالحريات الاقتصادية ليشمل إضافة لحرية التجارة والاستثمار، حرية المنافسة وذلك بعد الارتقاء بقواعد الحماية القانونية لهذه الحرية إلى مصاف القواعد الدستورية.

غير أننا استنتجنا بخصوص هذه الخطوة أن المشرع قد عمد لمنع المساس بحرية المنافسة في السوق بواسطة حظر المنافسة غير النزيهة والتي اعتبرت مفهوما غامضا كونها تضم نوعين من الممارسات الضارة يضمهما قانونين منفصلين، ويتعلق الأمر بالمنافسة غير المشروعة والمتضمنة في قانون المطبق على الممارسات التجارية من جهة والجهة الأخرى الاتفاقات والممارسات المحظورة التي يضمها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

هذا وعمد المشرع إلى حظر الاحتكار تماما وهو ما يتناقض مع القوانين الخاصة بالمنافسة والتي لا تحظر هذه الوضعية في حد ذاتها إلا إذا نتج عنها تسعف، وهو ما يعني أن هذه الوضعية تحظر بدرجة معينة تراعي الواقع حتى تتناسب مع المقتضيات التي تفرضها الظروف الاقتصادية، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن جدوى هذه التعديلات في ظل هذا التناقض ؟

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: باللغة العربية

I. النصوص القانونية:

(**1**). القانون العضوي رقم 16-01،يتضمن التعديل الدستوري، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14 مؤرخة في 07 مارس سنة 2016، الصفحة 03.

(**2**)الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003، الصفحة 25، المعدل والمتمم: بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان سنة 2008 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 36 المؤرخة في 2 جويلية سنة 2008، الصفحة11.

(**3**) والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46 مؤرخة في 18 أوت سنة 2010، الصفحة10.

(**4**) القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 41 مؤرخة في 27 جوان سنة 2004، الصفحة03.

II. الكتب:

(**1**) أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار ومنع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية. دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، 2006.

(**2**) حسين محمد فتحى، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة ' دراسة لنظام الأنتيتريست في النموذج الأمريكي '. دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2000.

(**3**) سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

(**4**) عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية المنافسة (دراسة قانونية مقارنة بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري). دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

(**5**) لينا حسين زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار – دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي -. المكتبة العالمية للنشر و التوزيع، القاهرة، 2015.

(**6**) محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2015.

(**7**) وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر. دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

III.رسائل الدكتوراه:

(**1**)، إلهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية: 2016-2017.

(**2**)جلال مسعد / محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية. أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 06 ديسمبر 2012.

(**3**)محمد الشريف كتو، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي). أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2004-2005.

IV.مذكرات الماجستير:

(**1**) . زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية: 2010 -2011.

(**2**) . سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية: 2010 – 2011.

(**3**) . سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2008-2009.

V.المقالات:

(**1**)، جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد: 04، العدد 01، سنة 2009.

(**2**)صافية إقلولي ولد رابح، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المجلد 50، عدد 02، جوان 2013.

(**3**)، عز الذين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة الفكر، المجلد 03، العدد 03، سنة 2008.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

(1) Jean-Bernard Blaise, Droit Des Affaires: commerçant – concurrence – distribution. 7e édition, L.G.D.J et lextenso, Paris, 2013.

[1]_ قانون عضوي رقم 16 -01، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، صادر في 07 مارس سنة 2016، الصفحة 02.

[2]_محمد الشريف كتو، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي). أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2004-2004، ص 252.

[3]_ وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر. دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 23.

[4]_ المرجع السابق، الصفحة 24.

[5]_ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 252.

[6]_ أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003، الصفحة 25، المعدل والمتمم : بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 36 المؤرخة في 2 جويلية 2008، الصفحة 11، والقانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصفحة 10، عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010.

[7]_ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 252.

[8]_ عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة الفكر، المجلد 03، العدد 03، سنة 2008، ص 207.

[9]_ إلهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية : 2016-2017، ص 81.

[10]_ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 253.

[11]_ سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2008-2009، ص 12.

[12]_جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 1، سنة 2009، ص 227.

[13]_ صافية إقلولي ولد رابح، مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المجلد 05، عدد 02، جوان 2013، ص 130.

[14]_ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 253.

[15]_محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية،2015، ص 384.

[16]_ سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية : 2010 – 2011، ص 19.

[17]_ صافية إقلولي ولد رابح، المرجع السابق، ص 129.

[18]_ أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية. دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، 2006، ص 06.

[19]_ حسين محمد فتحى، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة و المنافسة ' دراسة لنظام الأنتيتريست في النموذج الأمريكي '. دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2000، ص 36.

[20]_ سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 06.

[21]_ جلال مسعد / محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية. أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، ديسمبر 2012. ص 23.

[22]_ عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية المنافسة (دراسة قانونية مقارنة بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية و قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري). دار النهضة العربية، القاهرة،2008، ص 241.

[23]_ جلال مسعد / محتوت، المرجع السابق، ص 23.

[24]_ إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 251.

[25]_ أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 115.

[26]_ المرجع السابق، الصفحة 117.

[27]_ إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 26.

[28]_القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 41 مؤرخة في 27 جوان سنة 2004، الصفحة 03.

[29]_ زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية : 2010 -2011، ص 87.

[30]_ المرجع السابق، ص – ص 88 و89.

[31]_ Jean-Bernard Blaise, Droit Des Affaire : commerçant – concurrence – distribution. 7e édition , L.G.D.J et lextenso, paris 2013 , p 380.

[32]_ Jean-Bernard Blaise, Ibid , p 380.

[33]_ La Définition est de L. Vogel.

نقلا عن : د.لينا حسين زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار – دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي –. المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 41.

[34]_ جلال مسعد / محتوت، المرجع السابق، ص 60.