نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر

الأستاذة : باطلي غنية
أستاذة مساعدة " أ " - كلية الحقوق و العلوم السياسية -
- فرحات عباس سطيف -

الملخص:

يمكن تعريف قانون المنافسة على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تتحكم في التنافس أو التزاحم بين المتعاملين الاقتصاديين(المؤسسات) في المحافظة على الزبائن (العملاء)، أو هو مجموعة القواعد المطبقة على السوق والتي تتضمن البحث على الزبائن والمحافظة عليهم من جهة السوق. وهو جزء من القانون الاقتصادي و بديل لقانون السوق، ويقصد به كذلك النصوص التي تمنع الممارسات المنافية للمنافسة، سواء فردية أو جماعية، بالخصوص المنافسة غير المشروعة, ويضم كذلك قانون الضبط. ويعتبر قانون المنافسة وسيلة فعالة لحماية وتحديد المنافسة ذاتها، والقانون 05/10 المتعلق بالمنافسة قد وسع مجال تطبيقه سواء على الأشخاص أو النشاطات. وأعطى الإمكانية للدولة في التدخل من أجل مراقبة وتحديد أسعار المواد واسعة الاستهلاك.

Le résumé :

Le droit de la concurrence peut être défini comme : l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent les rivalités entre les agents économiques (les entreprises) dans la recherche et la conservation d'une clientèle, ce qui peut aussi être exprimé par : les règles concernant la conquête et la conservation d'une part de marché.

il est une partie du droit économique, il relève du droit du marché, Il englobe les règles juridiques applicables au marché. Il s'agit des dispositions interdisant les pratiques anticoncurrentielles, qu'elles soient individuelles ou collectives. Il s'agit en particulier de l'interdiction de la concurrence déloyale, droit de la régulation

Le droit de la concurrence est un instrument effectif pour protégé et limité la concurrence elle-même ; donc la dernière loi 10 /05 concerné la concurrence a élargi le champ d'application soit à les personnes soit les activités. Elle donne a

l'Etat la possibilité de intervenu et contrôlé et déterminé les prix des matières consommatrices.

المنارة للاستشارات

مقدمة :

تعتبر التشريعات من بين الآليات القانونية التي تنظم وتحمي المنافسة بذاتها بهدف تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق التقدم " فالمنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية "La concurrence c'est la démocratie économique ". وتهدف الدول إلى وضع تشريعات مستقلة لتنظيم الإطار الذي يجب أن تتم فيه سواء على المستوى الجماعي أو الفردي، وتعتبر هذه التشريعات من بين الضمانات التي تكفل أداء المنافسة لدورها الفعال في التطور الاقتصادي، بدلا من أن يساء استخدامها في تحقيق مآرب شخصية فتلحق أضرار جسيمة بالاقتصاد الوطني[1]. وعليه فقانون المنافسة هو الذي يحدد ويبين الأطر التي يتم من خلالها ممارسة المنافسة ويمنع بعض الممارسات المنافية لها، لذا سنحاول البحث في مجال أو نطاق هذا القانون وفقا للإشكالية التالية: **ماهو نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص والنشاطات؟**

يبين القانون 12/08 الصادر بتاريخ 2008/06/25 المعدل والمتمم للأمر 03/03 الصادر بتاريخ 2003/6/19 المتعلق بالمنافسة نطاق تطبيق قانون المنافسة سواء من حيث الأشخاص أو النشاطات، ويوجد هناك إضافة بالمقارنة مع الأمر 03/03، ففيما يتعلق بالنشاطات أضاف عمليات الاستيراد والصفقات العمومية، وزيادة على ذلك فقد أضاف القانون 05/10 الصادر بتاريخ 2010/08/25 المعدل والمتمم للأمر 03/03 الصادر بتاريخ 2003/6/19 المتعلق بالمنافسة في المادة 2 نشاطات أخرى سوف نذكرها في حينها. لذا سنبين تطبيق القانون من حيث الأشخاص في المطلب الأول، ثم مجال تطبيقه من حيث النشاطات في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مجال تطبيق الأمر من حيث الأشخاص

تنطبق أحكام هذا الأمر على كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات التوزيع والإنتاج أو الخدمات والاستيراد والصفقات العمومية، ولقد تناول الأمر 05/10 تسمية "مؤسسة"[2] حيث كان الأمر 03/03 يسمي الأشخاص الخاضعين له "بالأعوان الاقتصاديين[3]. ونفس الأمر بالنسبة لقانون المنافسة الفرنسي الذي لم يميز بين الشركات التجارية وغير التجارية فقانون المنافسة ينطبق على كل مؤسسة تمارس نشاط اقتصادي سواء الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص الاعتبارية العامة[4].

ولقد جاء نص المادة 2 من القانون 05/10 موضحا الأشخاص التي تنطبق عليها أحكام قانون المنافسة وهذه الأشخاص تتفرع إلى أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام:

الفرع الأول: أشخاص القانون الخاص

المنارة للاستشارات

قانون المنافسة لا ينطبق فقط على الشركات التجارية بل وكذلك على الشركات المدنية والحرفيين وأعضاء المهن الحرة [5]les membres des professions libérales. وعليه فمفهوم المؤسسة هي كل شخص طبيعي سواء كان تاجر أو حرفي يمارس نشاط اقتصادي، أو معنوي سواء كان شركة تجارية أو مدنية أو جمعية أو مقاولة أو تعاونية حرفية[6].

أولا/ التاجر والشركات التجارية والمدنية:

لقد عرفت المادة الأولى من الأمر 59/75 المتضمن التجاري الجزائري التاجر بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك" والأساس في اعتبار الشخص تاجرا هو ممارسته لواحد أو أكثر من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، والأعمال المقصودة في هذا الشأن هي الأعمال التجارية بحسب الموضوع التي نصت عليها المادة 2 من القانون التجاري الجزائري، ولا يقصد بالاحتراف مجرد الاعتياد مع أن كلاهما يقتضي الاعتياد أي تكرار العمل التجاري بشكل منتظم، وعدم الاقتصار على القيام بالعملية مرة واحدة أو بعض العمليات المتفرقة [7].

والاحتراف يعني توجيه الشخص نشاطه بصفة رئيسية إلى مزاولة العمل التجاري، بحيث يكون ذلك النشاط مورد رزقه الوحيد أو على الأقل الأساسي. وهذا يعني أن الاعتياد أدنى درجة من الاحتراف، بحيث إذا كان هذا الأخير يتضمن الاعتياد فان العكس غير صحيح [8].

أما الشركات فقد نصت عليها المادة 416 من القانون المدني الجزائري ويقصد بها " كل عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة".

والشركات نوعان منها التجارية وأخرى مدنية، فالشركات التجارية هي التي يكون موضوعها تجاري كشركة المحاصة أو اتخذت شكل من الأشكال التالية : شركة التضامن والتوصية بنوعيها وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو كان موضوعها مدنين، بمعنى تجارية بحسب شكلها(المادة 3 من القانون التجاري الجزائري)[9] كما تخضع لأحكام هذا الأمر الشركات القابضة[10].

أما بالنسبة للشركات المدنية فتعتبر كذلك من أشخاص القانون الخاص وتشملها المادة 2 من الأمر السالف الذكر، وتنشأ بموجب عقد وفقا لنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري وهي التي يكون موضوعها مدني ولا تتخذ إحدى الأشكال التي نصت عليها المادة 544 من القانون التجاري الجزائري حيث بين القانون المدني أحكامها وكيفية إدارتها.

المنارة للاستشارات

ثانيا/ الجمعيات :

تشير المادة 2 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة- " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والجمعيات" - صراحة إلى تطبيق هذا الأمر على الجمعيات، أما المادة 2 من الأمر 03/03 فلا تذكر الجمعيات بصفة صريحة، حيث جاء النص عام " يطبق هذا الأمر على النشاطات التوزيع والإنتاج والخدمات، بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العموميون"

لكن هذا لا يعني أن الأمر الجديد عند تغاضيه عن ذكر الجمعية فهو يستبعدها من مجال تطبيقه، لأن المادة 3 منه تعرف المؤسسة والتي حلت محل العون الاقتصادي " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات". وهذا يجعلنا نطرح التساؤل التالي: هل صفة الدوام التي لم يذكرها الأمر 06/95 تتوافر في نشاطات الجمعيات؟

لقد عرفت المادة 02 من القانون 31/90 المؤرخ في 90/12/4 المتعلق بالجمعيات[11] " الجمعية هي اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون ومعنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح، كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص[12]

من هذا التعريف يتبين أن الجمعية على خلاف الشركة لا تهدف إلى تحقيق الربح، لكن هذا لا يعني امتناعها عن أي نشاط قد يدر عليها بالربح، لأن الجمعية في حاجة إلى موارد لاستثمارها في الغرض الذي أسست من اجله، دون أن يكون للأعضاء أي حق في استعمال موارد الجمعية[13] وبالإضافة إلى اشتراكات أعضائها، ويمكن للجمعية أن تتحصل على إعانات ومساعدات وهبات سواء من طرف الدولة أو الجماعات المحلية ، إلى جانب العائد الذي يعود عليها من ممارستها لنشاطها.

ولقد عرفت الآونة الأخيرة تقلص عدد الجمعيات بسبب النقص الفادح في الموارد المالية وذلك نتيجة الديون التي لازالت تعاني منها الولايات والبلديات، الأمر الذي دفع ببعض الجمعيات إلى البحث عن هذه الموارد باعتبارها السبيل الوحيد الذي يمكن الجمعية من تحقيق أهدافها المعلن عنها في قوانينها الأساسية. هذه الموارد تمثلت عند بعض الجمعيات في ضرورة مزاولة النشاط الاقتصادي والتجاري، وفعلا أصبحنا نلاحظ عددا من الجمعيات من تقوم بعرض منتجاتها للجمهور بأسعار مماثلة لتلك التي يستعملها التجار. وعلى هذا قام المشرع بالتدخل لإخضاع هذه الجمعيات إلى نطاق تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة[14] إذا كانت تمارس هذا النشاط على أساس الدوام كانت مستوفية للشروط التي تخضعها كمؤسسة لتطبيق أحكام المنافسة.

المنارة للاستشارات

ثالثا/ الحرفي والمؤسسة الحرفية:

يعرف الحرفي بأنه " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل المسؤولية"[15].ويقصد بالنشاط التقليدي كل نشاط _إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة -يطغى عليه العمل اليدوي، ويمكن أن يمارس في شكل قار أو متنقل وأنواعه مختلفة:

أ- الصناعات التقليدية بوجه عام: كل الصناعات لأشياء تزيينية أونفعية يغلب عليها الطابع اليدوي حتى وإن استعمل الحرفي الآلات

ب- الصناعات التقليدية الفنية: تتميز بأصالتها وطابعها الإبداعي مثل فن الطرز والنسيج اليدوي

ت- الصناعات التقليدية الحرفية النفعية الحديثة: هي كل صنع لمواد استهلاكية مثل مواد التجميل والمواد الغذائية

ث- الصناعات التقليدية الحرفية للخدمات: تكون في مجال التصليح والصيانة أو الترميم، ترميم أثاث قديم أو تنظيف المفروشات

ج- الاتحادات المهنية والمهن المقننة: كما يخضع أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمهندسين المعماريين والمحامين، أيا كان شكلها وموضوعها[16].

الفرع الثاني: أشخاص القانون العام :

إن أشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون إلا معنوية وأهمها الدولة، الولاية، البلدية (المادة 49 من القانون المدني الجزائري)، وبحكم تقديمها لخدمات عامة و قيامها بنشاط إداري، فهي لا تواجه أية منافسة، ولا يمتد إليها تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة. حيث تستثني المادة 2 من الأمر 03/03 بصفة صريحة هذه الأشخاص إذا كانت تمارس صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام، ويقصد بها كل الهيئات ذات الطابع الإداري. أما إذا زاولت إلى جانب نشاطها الأصلي نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية وعلى أساس الدوام، فتخضع في هذا الجانب إلى هذا القانون. إضافة إلى ذلك ينصرف حكم هذا المادة على جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، بشرط أن تواجه منافسة في مجال نشاطها. وعليه فقانون المنافسة يحتكم و ينطبق على النشاط الممارس من طرف المؤسسة دون النظر إلى المؤسسة هل هي عامة أو خاصة[17].

بمعنى أن المؤسسات العامة تخضع لقانون المنافسة إذا كانت تمارس أنشطتها وفقا للشروط التي تعتمدها المؤسسات الخاصة. أي أن المؤسسة هي التي تشكل معيار تطبيق قانون

المنارة للاستشارات

المنافسة وأن قانون المنافسة يشكل الإطار العام لأنشطة المؤسسات في اقتصاد السوق[18]. إذ تخضع المؤسسة العامة لقانون المنافسة مهما كان شكلها إذا قامت بممارسة أنشطة اقتصادية[19].

وعليه فإن القطاعات التي لازالت خاضعة للاحتكار و التي لا تنفتح على المنافسة لا مجال لتطبيق هذا الأمر عليها, وقد رفعت الدولة الاحتكار على بعض القطاعات وفتحت المجال للخواص وبالتالي دخولها المنافسة وخضوعها لأحكام هذا الأمر. وقد بين الأمر 22/95 المعدل والمتمم المؤرخ في 95/8/26 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية القطاعات التي عنيت بالخوصصة، إلى جانب بعض النصوص الخاصة ببعض القطاعات التي رفع عنها الاحتكار مثل قطاع التأمينات الذي أصبح بموجب الأمر 07/95 المؤرخ في 95/1/25 المتعلق بالتأمينات مفتوحا للخواص .

هذا فيما يخص الأشخاص التي ينطبق عليها قانون المنافسة ، فما هي الأنشطة التي يشملها مجال تطبيقه.

المطلب الثاني : مجال تطبيق الأمر من حيث النشاطات

نصت المادة 2 من القانون 05/10 " تطبق أحكام هذا الأمر على :

_"نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري، والصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

ويظهر أن هذا القانون لم يتجاهل كالقانون 03/03 أي مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي، حيث أن المؤسسة كما درج على تسميتها قد تكون منتجة لسلع أو موزعة لها أو مؤدية لخدمات، ويشترط في هذا النشاط أن يمارس بصفة دائمة وحقيقية، أي أن النشاط العرضي يخرج من مجال تطبيق الأمر12/08 ، ويشترط أن الأشخاص المشمولين بأحكام هذا الأمر ينطبق عليهم مفهوم المؤسسة، وسنتطرق إلى نشاطات الإنتاج والتوزيع والاستيراد في الفرع الأول، ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: نشاطات الإنتاج والتوزيع والاستيراد:

نتناول أولا نشاطات الإنتاج، وثانيا نشاطات التوزيع و الاستيراد.

أولا/ نشاطات الانتاج عرفها المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 1990/1/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش [20] بأنها "جميع العمليات التي تتمثل بتربية المواشي، وصنع المنتج وجنيه وتحويله و توضيبه وتخزينه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له"، أما وفقا للقانون 03/09 المؤرخ في 2009/2/25

المنارة للاستشارات

المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش فالإنتاج هو" العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول. "

يستنتج من هذه التعاريف أن الإنتاج يكون نشاطا صناعيا في الغالب يتمثل في كل العمليات المذكورة وأخرى تتمثل في تقديم المنتج في شكله الطبيعي. إن معرفة الإنتاج تؤدي بنا إلى معرفة المنتج والذي عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 " كل شيء منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملات تجارية". ووفقا لقانون حماية المستهلك 03/09 فالمنتوج هو" كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"

حصرت هذه المادة المنتج في المنقولات وهي الأشياء غير المستقرة وغير الثابتة، ويمكن نقلها فتكون قابلة للتوزيع، وعلى هذا تخرج العقارات من هذا المفهوم، لكن هذا لا يعني استبعادها من التعامل فيها كممارسة تجارية من دائرة المنافسة إذا كان المنافس مؤسسة بمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة، كما هو الحال في الوكالات العقارية, وتبقى العقارات بالتخصيص منتجات إذا تم التعامل فيها كمنقولات مستقلة عن العقارات التي وضعت لخدمتها. ويشمل المنتج المادي المواد الغذائية وغير الغذائية، وقد بين القانون 05/10 المتتم للقانون 03/03 المتعلق بالمنافسة بعض النشاطات التي تدخل في إطار الإنتاج منها تربية المواشي والنشاطات الفلاحية في نص المادة 2 منه.

والمنتج ملزم قبل أن يعرض منتوجه للتوزيع والبيع النهائي أن يحترم النصوص القانونية والتنظيمية التي وضعت لأجل حماية المستهلك، من ذلك إعلامه بالبيانات المتعلقة بأوصاف المنتوج عن طريق إلحاق المنتج بوسم يتضمن بيانات تعطي للمستهلك صورة واضحة عن مكوناته، وعن كيفية استعماله، وتاريخ إنتاجه واستهلاكه، وغيرها من البيانات الضرورية التي تضمن سلامة وحماية المستهلك[21]. حتى يكون المنتوج يستجيب لرغبات المستهلك ويحتوي على المواصفات والمقاييس القانونية[22].

إضافة إلى ذلك يجب أن يضمن المنتج العيوب التي قد تظهر في المنتوج وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 90/9/15 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات. وإذا اعد المنتوج كان قابلا للتسويق ومهيئا للاستهلاك إذا كان موجها مباشرة لذلك، وعرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 التسويق " هو مجموع العمليات التي تتمثل في خزن المنتجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا". والتسويق هو مرحلة تسبق الإنتاج.

المنارة للاستشارات

ثانيا/نشاطات التوزيع والاستيراد مرحلة تتوسط الإنتاج والتسويق أو البيع النهائي، وقد وضح القانون 05/10 السابق بعض النشاطات التي تدخل في هذه النشاطات منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة. وعلى الموزع هنا أن يتأكد من صلاحية المنتوج للاستهلاك باعتباره مهنيا في مفهوم المادة 266/90 التي تعتبر محترفا أو مهنيا " كل منتج أو صانع أو حرفي أو تاجر أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك "

وفي الأخير إذا كان الأمر قد أشار إلى نشاطات الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات فهذا لا يعني أنه استبعد عملية البيع النهائي فالبائع النهائي هو مهني ويشمله التعريف السابق الذي ورد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 266/90

ولقد درج القانون الجديد 12/08 الاستيراد إلى مجال تطبيقه حيث يغطي القطاع الخاص الوطني في مجال الاستيراد نسبة 70% من إجمالي نشاط الاستيراد الكلي الذي يضم إليه نشاط الاستيراد القائم من طرف المؤسسات العمومية[23]. **و تطرح كيفية مراقبة ما يدخل من سلع والأطر القانونية الخاصة بها ؟** مع غياب الآليات الدقيقة في الجزائر التي تنظم الاستيراد منها غياب بطاقة وطنية خاصة بالمستوردين وهذا على عكس المصدرين والتي من شأنها توفير كامل المعطيات الخاصة بممارسي هذا النشاط التجاري، لما له من انعكاسات على القطاع التجاري الجزائري منها استفحال وتوسع رقعة السوق الموازية ودخول سلع غير مطابقة منها المضرة والممنوعة والخطيرة، وذلك لغياب جهة مختصة مخول لها مراقبة ومتابعة الاستيراد وهذا في ظل وجود شركات أجنبية للاستيراد تنشط بالجزائر بلغ عددها 1273 شركة استيراد وتصدير عند نهاية سبتمبر 2007

وتشهد السوق الداخلية بالجزائر فوضى عارمة يعكسها تدفق السلع المستوردة بشكل عشوائي ودون مراعاة مقاييس النوعية وشروط الرزم و الوسم وهذا رغم وضوح النصوص القانونية الخاصة بهذا الجانب، وتحول المستهلك الجزائري إلى ضحية بفعل استهلاكه لمنتوجات مضرة وأخرى خطيرة على الصحة، هذا دون الحديث عن تمرير هؤلاء المستوردين قطع غيار مغشوشة وإغراق السوق بمواد ممنوعة وغالبا ما يلجأ هؤلاء المستوردون إلى التصريح الكاذب لإدخال أي سلعة مشبوهة أو التهرب من دفع الضريبة. وهناك بعض المستوردين يندرج نشاطهم في إطار نشاط الاستيراد غير الرسمي الذي تموله السوق الموازية للصرف، وبالتالي فإن لا أحد منهم يتضرر في حال ضبط أي حمولة من طرف المصالح المعنية وهذا مهما كانت حمولتها[24].

الفرع الثاني: الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية:

نتناول أولا الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري، و ثانيا الصفقات العمومية.

المنارة للاستشارات

أولا/ الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري: لقد عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 390/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الخدمات على أنها: "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتوج، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له" وهذا التعريف يقترب من التعريف الذي جاء به الفقه الفرنسي الذي يعتبر الخدمات هي "كل أداء لا يتمثل في تسليم منتوج وأنها شيء غير مادي" [25] ونفس الالتزامات التي تقع على عاتق المنتج تقع على عاتق مؤدي الخدمات، حيث يلتزم بالإعلام بمضمون الخدمة فإذا كانت الخدمة تتمثل في التصليح التزم مؤدي الخدمة بإعلام طالبها بالأجزاء التي يريد استبدالها وأصلها وسعرها ويلتزم بضمانها طبقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات على حد سواء.

ولفظ الخدمة لفظ اقتصادي وينتمي أيضا إلى قانون الاستهلاك وقانون المنافسة ومن الخدمات التنظيف والتصليح والترميم والنقل وتسليم المنتوج لا يدخل في مفهوم الخدمة، لأنه من بين الالتزامات التي تترتب على عاتق المنتج أو البائع أو الموزع مثله مثل لفظ المنتوج. لكن يجد له مكان في القانون المدني في العقود الواردة على العمل، وعقد الوكالة وعقد المقاولة وعقد الوديعة والحراسة والتسيير، فيلتزم المقاول بتقديم خدمة تتمثل في بناء المنشآت أو ترميم أبنية.

أما في عقد الوكالة فكما هو الحال في الوكالات العقارية، وقد تكون الخدمة محل لعقد غير مسمى كعقد الفندقة. وقد تقترن بعقد البيع كالخدمات المتمثلة في تركيب أجهزة التبريد أو محركات السيارات. وتدخل في مفهوم الأمر 03/03 الخدمات التي يقدمها أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والمهندسين المعماريين، والدليل على ذلك أن الأمر 06/95 كان يضم أصحاب المهن الحرة إلى الفئة الثالثة من الأعضاء الذين يختارون لتشكيل مجلس المنافسة[26]. وفيما يتعلق بالصناعات التقليدية فكل النشاطات التي يقوم بها الحرفي _الذي تكلمنا عنه في الفرع الأول_ تخضع لقانون المنافسة.

ولقد أدرج المشرع الجزائري قطاع الصيد البحري من ضمن النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة، وذلك بغرض إدماجه بصفة مستدامة في الإقتصاد الوطني وفقا لبرنامج المخطط الخماسي 2011/2010. وذلك بتنظيم مصايد الأسماك من خلال وضع مخطط للتهيئة والتسيير يرتكز على معطيات علمية ويتكيف مع الخصوصيات الاجتماعية والاقتصادية الوطنية، وعلى ضبط جهد الصيد من خلال التدخل على مستوى كل حلقات السلسلة الإنتاجية بغية السماح بالاستغلال العقلاني للموارد مع المحافظة على المخزون وتنظيم عمليات الإنزال ومراقبتها بغية ضمان دقة المعطيات الإحصائية المتعلقة بالمخزون الصيدي، واحترام القوانين المعمول بها فيما يتعلق بحفظ الصحة وسلامة المنتجات الصيدية وفقا للمعايير الدولية ومن جانب آخر، ضرورة التسيير المحكم لموانئ الصيد التي تعد كيان اقتصادي بالتسيير الجيد و تحقيق الفعالية والمردودية الاقتصادية.

المنارة للاستشارات

وفيما يخص تسويق المنتجات الصيدية فالأولوية تموين السوق الوطنية، وبالتالي ينبغي ضبط ومراقبة تصدير هذه المنتجات في إطار قطاعي مشترك، والتأكيد على ضرورة تحديد مستوى الصادرات مع الأخذ بعين الاعتبار التدفق الشامل والعتبات المسموح بها والأنواع المرخص بتصديرها[27].

وأخيرا نقول أن التعديلات الجديدة المدرجة في قانون المنافسة فرضت رقابة مشددة على كل نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة وعلى نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري[28].

إذ سيصبح لزاما أن يصاحب كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها[29]. ويلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها ويلزم المشتري بالمقابل بطلب أي منها حسب الحالة وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة[30]. ويجب ضمن هذا الإطار بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة[31]. كما يتوجب لزاما على كل عون اقتصادي تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو القصوى أو المصدق عليها في التنظيم الذي يرخص بتسقيف أسعار بعض المنتجات بحسب ما تسمح به التعديلات المدرجة على قانون المنافسة[32].

ثانيا/ الصفقات العمومية: إضافة إلى النشاطات السابقة فإن القانون 05/10 الصادر بتاريخ 2010/08/15 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ينطبق على الصفقات العمومية بدءا من نشرها إلى غاية الإعلان عن المنح النهائي للصفقة طبقا للمادة 2 منه وحسب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 10/7 /2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و لا سيما المادة 4 منه حيث نصت على أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم و فق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة"

يتبين من هذا التعريف أنها تشمل إحدى العمليات الآتية أو أكثر . اقتناء اللوازم مثل مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة. و انجاز الأشغال و تقديم الخدمات و انجاز الدراسات. أما فيما يخص صفقات استيراد المنتوجات و الخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعينة السرعة في اتخاذ القرارات بحكم طبيعتها و التقلب السريع في أسعارها و مدى توفرها ، و كذلك الممارسات التجارية المطبقة عليها ، فهي معفاة من تطبيق بعض الأحكام هذا المرسوم وفقا للمادة 5 من نفس المرسوم.

و تبرم الصفقات العمومية و يتحدد نطاق تطبيقها على الإدارات العمومية, الهيئات الوطنية المستقلة, الولايات, البلديات, و الهيئات العمومية الإدارية و مراكز البحث و التنمية و

المنارة للاستشارات

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة طبقا للمادة 2 من نفس المرسوم، و تبرم الصفقات وجوبا إذا كانت قيمة الانجازات أو التوريدات أكثر من :8.000.000.00 دينار، أما خدمات الدراسات أو الخدمات تفوق قيمتها: 4.000.000.00 دينار و هذا تطبيقا لأحكام المادة 6 من نفس المرسوم، و إبرام الصفقات العمومية تهدف إلى التسيير الجيد للأموال العمومية كذلك من أهدافها تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و المحافظة على توازن مصالح الطرفين، و تبرم الصفقات العمومية بإحدى الطرق إما بإجراء المناقصة أو إجراء التراضي

أ/المناقصة: هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاقدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض اذا فالمناقصة تشكل الأصل العام و الأجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية ، و يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية و يمكن تأخذ أحد الأشكال التالية: المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة والمسابقة والمزايدة. إن إجراء المناقصة يمر عن طريق إجراءات معقدة و طويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف، كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائما للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي

ب/التراضي: إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة وأشكال التراضي اثنان شكل التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

ويوضح المرسوم الجديد الخاص بالصفقات العمومية الصادر بـ2010 سياسة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بغرض ضمان نجاعة الطلبيات العمومية والاستعمال الجيد للأموال العمومية، ويتوجب على الصفقات العمومية احترام مبادئ حرية الحصول على الطلبية العمومية والمساواة في التعامل مع المكتتبين وشفافية مراحل الإبرام. غير أن هذا المرسوم يستثني من بعض الأحكام عمليات المنتوجات والخدمات التي تتطلب الإسراع في اتخاذ القرار من قبل الخدمة المتعاقدة.

ويؤكد النص على أن "الصفقات العمومية تبرم قبل كل تنفيذ للخدمات"، غير انه في حالة ظهور خطر يهدد الاستثمار أو خدمة المتعاقد أو الأمن العمومي يتسنى للسلطات العمومية ترخيص تنفيذ عملية تقديم الخدمات قبل إبرام الصفقة. وأما فيما يخص المكتتبين الأجانب فإنه يتعين على "دفاتر شروط الإعلان عن المناقصات الدولية أن تنص على ضرورة الاستثمار في إطار الشراكة في نفس مجال النشاط مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يمتلك رأس مالها بالأغلبية وطنيون مقيمون"، وهو الإجراء المتضمن في قانون المالية التكميلي 2009.

المنارة للاستشارات

إن أهم تعديل في قانون الصفقات ما جاء بالمادة 2 والتي تجعل قانون الصفقات العمومية يطبق على جميع المؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها تلك الحاملة لصفة الإستراتيجية على نقيض ما كان عليه الأمر في وقت سابق بالنسبة للشركة الوطنية للمحروقات "سوناطراك"، والشركة الوطنية لتوزيع الكهرباء والغاز "سونلغاز"، هذا التعديل الذي سيلزم كل هذه الشركات والهيئات العمومية على حمل مشاريعها المعروضة لطابع الصفقة العمومية مهما كانت طبيعتها. وهذا مايبين التلازم بين قانون الصفقات والمنافسة حيث أن قانون المنافسة اتسع نطاقه ليشمل الصفقات العمومية وعليه فكل مؤسسة تخضع لنظام الصفقات العمومية فهي بدورها تخضع لقانون المنافسة ماعدا تلك التي تمارس صلاحيات السلطة العامة.

خاتمة:

تعتبر المنافسة الضمانة التي توفر المناخ الصحي اللازم لتوسيع نطاق السوق وزيادة مقدرة الاستثمارات الجديدة، وهي السبيل الوحيد لتحقيق الازدهار ولا تقوم المنافسة المشروعة إلا إذا وجد لها القانون الذي يحدد إطارها ضوابطها.ومن النتائج المتوصل إليها:

1_ أن قانون05/10 المتعلق بالمنافسة وسع من نطاق تطبيقه ليشمل كل الأشخاص الطبيعية او المعنوية التي تقوم بممارسة الأنشطة الاقتصادية حتى ولو كانت الدولة نفسها وهذا من أجل تحقيق الهدف الأساسي من قانون المنافسة وهو بقاء المنافسة في إطارها الصحيح باستعمال الوسائل المشروعة والمعقولة وهذا يسمح للمؤسسات الصغيرة من الدخول العملية الاقتصادية بدون خوف. كذلك شمل كل من عمليات الاستيراد والصفقات العمومية والصيد البحري .....وهذا لمكافحة الفساد ومحاربة الممارسات المضادة للمنافسة من بينها الاحتكار.

2_ وقد وسع القانون من مجال تدخل الدولة كلما اقتضت الضرورة لتحديد أو تسقيف أو اعتماد الأسعار وهوامش الربح لمجموعة من المواد واسعة الاستهلاك على مستوى الجملة أو التجزئة مع الإبقاء على حرية الأسعار، وإمكانية تخفيض الأسعار من خلال تخفيف الأعباء الضريبية كالرسم على القيمة المضافة أو إلغاءه.

3_ فرض تراخيص على مستوردي السلع والمنتجات بالخصوص اللعب المستوردة تسلمها لجنة تقنية متخصصة تضم ممثلين عن 12 وزارة معنية بالصحة وأمن المستهلك بعد التأكد من احترام المعايير المتعلقة بأمن المنتجات المستوردة.

4_ فرض قانون المنافسة عقوبات وهي متفاوتة في الشدة أدناها الغلق الإداري والحجز ومصادرة السلع، وأشدها غرامات مالية تصل الى 100 مليون وعقوبة الشطب من السجل التجاري بصفة نهائية، والمنع من ممارسة النشاط والتعرّض للسجن لمدة تتراوح ما بين 3 أشهر الى 5 سنوات .

المنارة للاستشارات

5_خضوع الشركات والهيئات العمومية التي تعتمد في عرض مشاريعها لطابع الصفقة العمومية مهما كانت طبيعتها لقانون المنافسة حيث أن قانون المنافسة إلا إذا كانت تمارس صلاحيات السلطة العامة.

وفي الأخير نقول بان قانون المنافسة قد استحدث هيئة تتمتع بسلطات حقيقية ضبطية وتنظيمية وهي مجلس المنافسة والذي يعهد إليه تنظيم وضبط المنافسة على المستوى الداخلي، وذلك عن طريق وضع إطار قانوني وأخلاقي ملزم لتأطير العمل التجاري وضمان حرية المنافسة، وهذا عن طريق التحكيم والفصل في المصالح المتنازعة، لكن الظاهر أن هذا المجلس ما هو إلا هيئة استشارية وتبقى الحكومة هي المتحكمة في السياسة الاقتصادية العامة، مما يعرقل فكرة الوصول إلى حرية المنافسة بمفهومها الحقيقي ويعرقل تطبيق قانون المنافسة بشكل صحيح، ومادام أن مجلس المنافسة لا يتمتع بالاستقلالية سواء من حيث السلطة السياسية أو من حيث المتدخلين الاقتصاديين فهذا يسمح بتدخل الدولة لتوجيه الاقتصاد وهذا لا يخدم حرية المنافسة .

وعليه وجب تفعيل دور مجلس المنافسة في فرض العقوبات وتمكينه من لآليات للسهر على حسن تنفيذ قراراته لزجر المخالفين لأحكام المنافسة وتكريس المنافسة في الحقل التجاري.

الهوامش :

---

(1) لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، دون مكان نشر، 2005-2006، ص 08.

(2) « la notion d'entreprises comprend toute entité exerçant une activités économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »(CJCE 23avril1991,HOFNER,Rec,I1979) voir Jean Bernard Blaise, Droit des affaires, commerçants, concurrence, distributions, LGDJ, p :325

(3) أنظر المادة 3 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الصادر بتاريخ 1995/01/20 الملغى تعرف العون الاقتصادي " كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات."

(4) l'article 53 de l'ordonnance du 1decembre 1986 qui dispose : « les règles définies a la présente ordonnance s'appliquent a toutes les activités de productions, de distributions , et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques » voir Jean Bernard Blaise, op cit, p :325 et Marie-Anne, Frison-Roche, Marie-Stéphane Payet, Droit de la concurrence,1 édition, DALLOZ,2006, P :43 44.

(5) Jean Bernard Blaise, op cit, p :325

(6) Marie-Anne, Frison-Roche, Marie-Stéphane Payet op cit, p :43

المنارة للاستشارات

(7) فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، نظرية التاجر والنشاط التجاري، الطبعة الرابعة،دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء، 2012، ص 140

(8) G .Ripert et R .Roblot ; traité de droit commercial; TOME,1,16 édition, ,LGDJ, P 95.96

(9) أنظر المادة 544 و المادة 3 من الأمر59/75 الصادر بتاريخ 1995/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري

(10) والشركة القابضة هي شركة تراقب شركة أو عدة شركات ويحصل ذلك عندما تكون مالكة جزء من رأسمالها يخولها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركات . ويحصل أيضا ذلك إذا كانت تمتلك وحدها أغلبية الأصوات في الشركة الأخرى بموجب اتفاق مع باقي الشركاء أو المساهمين إذا لم يكن الاتفاق ماسا بمصالح الشركة الأخرى، وتكون مراقبة أيضا عندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة. المادة 731 من القانون التجاري الجزائري

(11) الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 1990 حيث يلغي القانون 31/90 القانون 15/87 المؤرخ في 87/6/21 المتعلق بالجمعيات

(12) الجمعية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها وبعد إيداع تصريح التأسيس لدى السلطات العمومية المختصة وهي الوالي، إذا كان اختصاصها الولاية، أو الوزير إذا كان اختصاصها وطني

(13) المادة 46 من القانون المتعلق بالجمعية " يمنع على إخضاعها استعمال أملاكها في أغراض شخصية وإلا اعتبر مرتكب لخيانة الأمانة"

(14) توات نورالدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2001 ،2002 ، ص 2 .

(15) المادة 10 من الأمر 01/96 المؤرخ في 96/01/10 المتعلق بالصناعات التقليدية والحرف

(16) CJCE,12/12/2000, PAVLOV e. a., aff. C-180/98,Rec. p.I6451,points 76.77/et CJCE,19/02/2002,wouters,aff,C6309/99,Rec. p.,I-1577,points 49/et cons. conc.,15/11/2004,n04-D-56.voir Marie-Anne, Frison-Roche, Marie-Stéphane Payet, op Cit, p :44

(17) Marie-Anne, Frison-Roche, Marie-Stéphane Payet, op Cit, P :65.

(18) Jean Bernard Blaise, op cit, p :326

(19) Marie-Anne, Frison-Roche, Marie-Stéphane Payet, op Cit, P :71.

(20) القانون 39/90 المؤرخ في 1990/1/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 5 لسنة 1990

(21) المادة 11 من القانون 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15.

(22) D, Nguyen Thonh, l'obligation d'informer les consommateurs, JCP, 73,2d CI 10864 .

(23) بلغ خلال سنة 2006 أكثر من 21 مليار دولار وبلغ خلال التسعة أشهر الأولى من سنة 2007، حسب الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية 19 مليار دولار، وهو مرشح لبلوغ حجم سنة 2006 بعد إضافة

المنارة للاستشارات

حصيلة الثلاث أشهر المتبقية. وحسب إحصاء صادر عن المنظمة العالمية للتجارة حول نشاط استيراد السلع بالجزائر، فإن نسبة المواد الفلاحية المستوردة بلغت سنة 2000 حدود 30.76% والمواد الواسعة الاستهلاك بـ 66.63%، وارتفعت نسبة هذه الأخيرة حسب نفس المصادر خلال سنة 2004 إلى 73.78% وبلغت بالنسبة للأولى 23.96%.

(24) في حصيلة للمديرية الجهوية للتجارة تم خلال التسعة أشهر الماضية على مستوى ميناء العاصمة ومطار هواري بومدين تسجيل ما يقارب 77 ألف طلب لإدخال سلع مستوردة، وعند المعاينة تم اكتشاف 512 منتوجا غير مطابق للمعايير يمثل اجمالا حمولة تقدر بـ112 ألف طن منها أكثر من 96 طن منتجات فلاحية غذائية، وأكثر من 15 ألف طن منتجات صناعية و54 طنا تتعلق بمواد التجميل والنظافة. وحسب المدير الفرعي بالمديرية فإنه خلال معاينة 141 عينة، تم الكشف عن وجود ما نسبته 3.54 % مواد مستوردة غير مطابقة للمقاييس.

(25) Frank Steinmetz, prix ; concurrence ;consommation, JURIS CLASS , Fasc, 280, P : 6,N :21

(26) المادة 29 من الأمر06/95 المتعلق بالمنافسة

(27) ب رشيد، خنافو يدعو لإدماج الصيد البحري بصفة مستدامة في الاقتصاد، جريدة أخبار اليوم، الأحد 2010/10/17 على الموقع

www.akhbarelyoum-dz.com

(28) المادة 10 من القانون 05/10 المتعلق بالمنافسة و المادة 02 من القانون 06/10 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(29) المادة 10/الفقرة 1 من القانون 06/10 السالف الذكر

(30) المادة 10 /الفقرة 2 من القانون 06/10 السالف الذكر

(31) المادة 10/الفقرة 3 من القانون 06/10 السالف الذكر

(32) المادة 22 من القانون 06/10 السالف الذكر

المنارة للاستشارات