نطـــــاق حريـــــة التعـــاقد في قانون المنافسة

ط.د عمارة أميرة إيمان

كلية الحقوق- جامعة الجزائر-1

ملخص:

يمثل نطاق الحرية التعاقدية للأعوان الاقتصاديين ضمن قانون المنافسة، العلاقة بين مبدأ الحرية التعاقدية و مبدأ حرية المنافسة الذي يقوم عليه نظام اقتصاد السوق المعتمد في الجزائر، فإذا كان الأصل أن مبدأ حرية المنافسة من شانه تعزيز الحرية التعاقدية للأعوان الاقتصاديين في السوق، فان هذه الحرية يجب أن لا تتحول إلى عائق أمام حرية المنافسة. وأنه حينئذ يتدخل قانون المنافسة لتقييد الأعوان الاقتصاديين حفاظا على حرية المنافسة، و ذلك من خلال حظر و مراقبة الممارسات التعاقدية التي من شانها تقييد المنافسة.

الكلمات المفتاحية:

المنافسة، العقود، النظام الاقتصادي التنافسي، الأعوان الاقتصاديين.

Résumé :

Le thème traite la limite de la liberté contractuelle des gents économiques dans le droit de la concurrence, à savoir la relation entre le principe de la liberté contractuelle et le principe de la libre concurrence qui l'a adopté dans le système d'économie de marché Algérien, si le principe de la libre concurrence favoriserait la liberté contractuelles des agents économiques en marché, cette liberté ne doit pas se transformer en un obstacle à la liberté de la concurrence, à ce point, la loi de la concurrence interfère pour restreindre la liberté des agents économiques, en garantissant la liberté de la concurrence, par l'interdiction et le contrôle des pratiques contractuelles qui restreignent la concurrence.

Mots clés :

Concurrence- contrats- l'ordre économique concurrentiel.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مقدمة:

لقد ظل القانون المدني يمثل الشريعة العامة لكافة التصرفات القانونية بصفة عامة و العلاقات التعاقدية بصفة خاصة في مختلف مجالات الحياة القانونية، غير أن تطور الحياة الاقتصادية و تغير وظيفة الدولة نتيجة لتبني نمط اقتصادي جديد في إطار اقتصاد السوق، فتح المجال لظهور أشخاص معنوية خاصة على غرار الشركات التجارية و التجمعات الاقتصادية كنتيجة لتكريس الحريات الاقتصادية، على غرار حرية التجارة و الصناعة و الاستثمار و كذلك حرية المنافسة و الأسعار في ظل تحرير القطاعات الاقتصادية و انفتاح المرافق العمومية على المنافسة الحرة.

هذا التطور أدى إلى ظهور تشريعات خاصة معها قواعد جديدة غير مألوفة عن تلك القواعد التي كانت تحكم العلاقات التعاقدية ضمن أحكام القانون المدني الذي يكرس الحرية العقدية و القوة الملزمة للعقد.و من أبرز التشريعات **قانون المنافسة** الذي تضمن مثل هذه القواعد الخاصة ،لاسيما وأنه أولى أهمية كبيرة للعلاقات التعاقدية التي تنشا في السوق في إطار التصدي للممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة على اعتبار أن أحكامه تهدف إلى حماية السوق و حظر الممارسات التي تمس بالمنافسة و المتدخلين في السوق و مراكزهم التعاقدية ، مما أدى إلى تدخل قانون المنافسة في مجال قانون العقود و إخضاع هذا الأخير لمنطق قانون المنافسة.

هذا ما أفرز العديد من الإشكالات سواء ما تعلق منها بتحديد مفهوم العقد من منظور قانون المنافسة، و مدى مشروعيته خاصة إذا تضمن العقد ممارسة محظورة أو تعسفا أخل بتوازن العلاقات العقدية، وكذلك القيود المتعلقة بالنظام العام في ظل تبني نظام عام اقتصادي جديد يعتبر الضابط للحياة الاقتصادية و للعلاقات التعاقدية التي تظهر في السوق و كذلك التباين الذي تتميز به نتيجة للتفاوت الناتج عن الوضعيات الاقتصادية التي يحتلها المتعاقد في السوق.

حيث جاء قانون المنافسة بمجموعة من الضوابط منع من خلالها كل الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، و جاء بالعديد من الالتزامات لم تكن معروفة في ظهير الالتزامات و العقود، بحيث ألزم المهنيين بإعلام المستهلك و تقديم الفاتورة له، كما مكن المستهلك من حرية التعاقد لحماية رضاه من الوسائل غير الأمنية أو غير الشريفة التي يأتيها المهنيون ضدهم.

إن الخوض في موضوع مدى تأثير قانون المنافسة على قانون العقود ليس بالأمر السهل، على اعتبار تباعد النصين لا من حيث الزمان و لا من حيث الأسس الفلسفية، مع الأخذ بعين الاعتبار التداخل من حيث أن العقد يعد آلية للتعامل في السوق وفقا ما جاء به قانون العقود، ولكن في حدود ما تقتضيه قواعد المنافسة التي ينظمها قانون حرية المنافسة. حيث أن هذا الأخير يقتضي تحقيق مصلحة الاقتصاد الوطني، بحيث يحد من الحرية الفردية لأجل تلك المصلحة، إلى حد يمكن القول بان قانون المنافسة هو بمثابة تقييد للحرية التعاقدية باسم مصلحة المجتمع لان الأمر يتعلق بتعارض حسن سير السوق و الذي يمثل مصلحة جماعية مع المصلحة الفردية للمتعاقدين. حيث أن نسبة الاحتكار التي قد يمارسها أحد المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق نتيجة القوة و الهيمنة الاقتصادية التي يتمتع بها أو محاولة هذا الأخير إقصاء المتعاملين الأقل قوة مما قد يمس بحرية المنافسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه **فالإشكالية المطروحة** هي: **ما مدى الحرية التعاقدية للأعوان الاقتصاديين في إطار قانون المنافسة" "**أي الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة**".**

و عليه يمكن معالجة الموضوع وفق ما يلي:

المبحث الأول: تعزيز الحرية التعاقدية من خلال قانون المنافسة

تعد حرية التعاقد وسيلة قانونية منبثقة وناتجة عن النظام الحر، والسبب أن العقود التي يبرمها الأشخاص بكل حرية في إطار المادة 106 من القانون المدني الجزائري، و التي تسمح بتداول الثروات. وهنا نلاحظ- كما يقول دائما Hario هاريو:

Le commerce juridique est un ensemble de formes économiques " ."engendrées par le commerce économique

حيث أنه عندما يرتكز اقتصاد ما على أسس ليبرالية ، فان النظام القانوني و بناء العلاقات التعاقدية يكون بالطبع ليبيراليا، علما أن نظرية الالتزام في حد ذاتها هي نتاج وسط اقتصادي و اجتماعي مستلهم من هذه الحرية الشاملة المبنية على مبدأ حرية الإرادة من جهة و على فلسفة"دعه يعمل دعه يمر" و التي كان من مخلفاتها تلك التقنيات القانونية التي تعتبر العقد كوسيلة حرة للتبادل الاقتصادي والتجاري[1].

و يمكن القول أن الإعمال الفعال لمبدأ حرية المنافسة يجعلنا نجزم أنه يحق للمتعاملين الاقتصاديين عموما الاستناد إلى مبدأ حرية التعاقد حتى و إن أدى ذلك إلى تقييد المنافسة، بحيث أنه لا يمكن تصور تعارض فعلي و مطلق بين قانوني المنافسة و العقود بدءا من كون أنه من الناحية التاريخية فان قواعد المنافسة تعد مستوحاة و لا تمثل إلا امتداد للقواعد الخاصة.

حيث أن تأثير قانون العقود على قواعد المنافسة قد يتخذ أشكالا و مظاهر جعلت البعض يتحدث عن قانون مدني اقتصادي بينما يرجع البعض الأخر قواعد الحماية التي يتضمنها قانون المنافسة إلى تلك الروح المدنية التي لازمت هذا الأخير، باعتبار أن القانون المدني يعد عند الكثير من المفكرين القانونيين المدافع عن الحريات الفردية défendeur de libertés individuelles.

[1]- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر،2013،ص 299.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: حرية المنافسة أساس الحرية التعاقدية

بالرغم من حداثة قواعد المنافسة لم تستغن المنافسة الحديثة على العقد كمفهوم أساسي ترتكز عليه قواعد السوق و تدور حوله مختلف الممارسات و التصرفات التي تبرم بين المتعاقدين الاقتصاديين في السوق سواء كانوا متنافسين أو شركاء تجاريين، لذلك عرف العقد تصورا جديدا من منظور قانون المنافسة .كما يعد النظام القانوني الرئيسي لتوفير الحماية القانونية للمعاملات التجارية، و هو أداة هامة لحسن استقرارها و إعلاء و سيادة حرية التفاوض[1].

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

إن حرية المنافسة كقيمة حقوقية ضمنتها أغلب الدساتير و من بينها الدستور الجزائري و ضمنت الحق في ممارستها، حيث لا يمكن التطرق إلى المقصود بحرية المنافسة و تكريسها دون المرور بمبدأ حرية التجارة و الاستثمار.

أولا: مبدأ حرية التجارة و الاستثمار

تعتبر حرية التجارة و الاستثمار امتداد لحرية التجارة و الصناعة بعد تعديل الدستور سنة 2016 في مادته التي مضمونها "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز و خدمة التنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. و يحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة"[2].

نستنتج من نص المادة أن تكريس حرية المنافسة يرتكز أساسا على مبدأ حرية التجارة و الاستثمار الذي يلزم هذا المبدأ منع الاحتكار و احترام قواعد السوق و التي من بينها حرية المنافسة، و يفهم ذلك فتح المجال للقطاع الخاص في عملية التنمية و اعتماد الأسلوب التعاقدي و سلطان الإرادة و السماح كذلك للخواص بمنافسة القطاع العام بحيث أن الدولة تتحول من متدخلة إلى ضابطة.

و ما يتفرع كذلك عن مبدأ حرية التجارة و الاستثمار مبدأ حرية الأسعار، حيث تواجه الدول النامية مشكلة التوفيق بين تفعيل المنافسة و تحرير الأسواق من جهة و حماية الصناعات الناشئة و الإستراتيجية من جهة أخرى ما لم يلزم تدخل الدولة في تحرير الأسعار حيث يهدف هذا التدخل إلى أهداف اقتصادية و اجتماعية.

و رغم التأكيد على مبدأ حرية الأسعار للمؤسسات الاقتصادية طبقا للدستور و قانون المنافسة في ظل الاقتصاد الحر، إلا أنه يمكن للدولة في بعض الحالات على سبيل الحصر

---

[1]- حسين الماحي، حماية المنافسة " دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية"، المكتبة المصرية، الطبعة الأولى،2007، ص 50.

[2]– المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و استثناء أن تتدخل و تفرض قيود على حرية الأعوان الاقتصاديين و ذلك بتحديد الأسعار و فرضها بالنسبة لبعض السلع ذات الطابع الاستراتيجي.

فتبقى الدولة هي الوحيدة المخول لها بمقتضى نص المادة الخامسة الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الحكم على سلعة ما أو خدمة ما على أنها إستراتيجية أو لا.

كما لا ننسى أن السعر أساسه متروك لقانون العرض و الطلب، و أن الأعوان الاقتصاديين لا يمكنهم تحديد أو رفع أو تقييد أو تثبيت الأسعار في السوق، لان هذا مخالف لقواعد المنافسة، و يكون هذا التقنين للسلع و الخدمات بموجب مرسوم و أخذ بالتفصيل رأي مجلس المنافسة.

وقد أورد المشرع في نفس المادة من هذا الأمر باتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار بقصد فرض الرقابة عليها، وعلى غرار ذلك بموجب القانون 05/10 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فقد تم تعديل نص المادة الخامسة و الرابعة منه فجعلت تحديد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة و في ظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما و على أساس قواعد الإنصاف و الشفافية و النزاهة.

ثانيا: المقصود بحرية المنافسة

المقصود بحرية المنافسة العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط و أن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيد، و يمكن القول أن حرية المنافسة تتضمن بالإضافةإلى حرية انتقال الأشخاص و احترام حرية القيام بالمشاريع ، و أن لا تكون هناك حواجز تحظر الدخول إلى السوق، وحرية حركة عوامل الإنتاج، و عدم إعاقة تدفق رؤوس الأموالأو تضييق حرية و حركة انتقال السلع[1] و غيرها.

وانطلاقا من ارتكاز المنافسة في اقتصاد السوق على نظام العرض و الطلب و الذي يفترض امتلاك المتعاملين الاقتصاديين لهامش معين من الحرية ، ومن خلال معاينة الواقع الاقتصادي نلاحظ انه توجد وضعيات متعددة للمنافسة في السوق و التي قد تكون أكثر أو اقل تنافسية.

ومهما يكن، فان هذه الحرية و إن اعتبرت أهم عنصر لبلوغ وضعية تنافسية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستغني عنها الاقتصاد الليبرالي الحالي، حيث تعد سلاحا ذو حدين من جهة ايجابية قد تكون سببا بل و شرطا ضروريا لكسب الزبائن و تطويرهم، ومن جهة أخرى سلبية، قد تشكل أحد الأسباب في زوال هؤلاء الزبائن أو جزء منهم.[2]

وذلك باعتبار أن منطق السوق القائم على قانون العرض و الطلب يقتضي بان كل كسب لزبون من متعامل ما هو في حقيقة الأمر خسارة لهذا الزبون من متعامل أخر، و هو ما قد يؤدي

---

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، **الدستور و المنافسة**، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر،ع38، أكتوبر 2005، ص96.

[2]– تيورسي محمد، مرجع سابق،،ص 99

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مع الوقت إلى محاولة نفي هؤلاء من السوق. و هذا يعني القضاء على المنافسة ذاتها ، فكما يقول المثل الفرنسي المعروف:"la concurrence a vocation à détruire la concurrence"[1]

على العموم تبقى الحرية التنافسية عاملا جوهريا لتحقيق الفاعلية الاقتصادية و تؤدي إلى التطور الاجتماعي ، و هو الأمر الذي تفطن إليه العالم الاقتصادي ستيوارت ميل عندما قال:" كل ما يحد من المنافسة هو شر و كل ما ينميها هو خير."[2]

الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة و حرية التعاقد

إن العلاقة بين حرية المنافسة و حرية التعاقد تقوم على فكرة ارتباط مبدأ سلطان الإرادة بالحرية الاقتصادية التنافسية، فالفكرة الأساسية للحرية الاقتصادية تكمن في السماح للأشخاص بتبادل الثروات و الخدمات و أن يتعاقدوا كما يشاؤون و بمحض إرادتهم[3].

كذلك يمكن اعتبار قانون المنافسة المجال الذي تلتقي فيه الحريات الاقتصادية التنافسية بالحرية العقدية التي يكرسها قانون العقود، حيث يرتبط كل من قانون المنافسة و القانون المدني بالحرية التعاقدية سواء فيما يتعلق بحرية الفرد في التعاقد أو عدم التعاقد من جهة و كذلك حريته في تحديد مضمون العقد من جهة أخرى. و نتيجة لذلك ظهر توافق بين قانون المنافسة و قانون العقد.

بحيث يعتبر العقد في هذا الإطار كآلية قانونية لتحقيق النظام الاقتصادي الذي يرتكز على المفاهيم الأساسية التي يتضمنها القانون الخاص. و نجد أن قانون المنافسة تضمن مفهوم العقد ضمن أحكامه سواء نص ذلك صراحة أو في ظل مفهوم الاتفاق.

المطلب الثاني: الحرية التعاقدية كآلية لتفعيل حرية المنافسة

إن الدولة لا تتدخل في القطاع الاقتصادي بل تضع قواعد قانونية للأعوان الاقتصاديين تسمح لهم بعملية التعاقد " قانون الشركات، قانون العمل، قانون العقود..." فإذا توافرت جميع الشروط فان الدولة تترك السوق

يعمل لوحده، حيث أن الجزائر تخلت عن نظام الاقتصاد الموجه و تبنت نظام الاقتصاد الحر، فتم الانتقال من دولة الرفاهية إلى دولة الضبط، ضبط القطاع الاقتصادي يعني إيجاد التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق[4]، و يقوم بهذه المهمة هيئات جديدة مكلفة بضبط القطاع الاقتصادي يطلق عليها الهيئات الاقتصادية المستقلة.

1- concurrence et économie de marché(site- www.droit de concurrence.fr).

2- Yves Serra, le droit de la concurrence-édition DALLOZ, 1993, p04.

3- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2009،ص 37.

4- عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، ط3، فيفري 2008، ص 206.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن قواعد السوق تختلف من حيث المصدر، فإما أن تكون من وضع الهيئات الإدارية المستقلة عن طريق الأنظمة أو من إنشاء المتعاملين الاقتصاديين بواسطة العقد، تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

الفرع الأول: العقد كآلية للتواجد في السوق

يعتبر العقد من أهم التقنيات والصيغ التي تدخل عبرها المؤسسات الاقتصادية السوق و تتموقع فيه، و تباشر تعاملاتها فيه. حيث أن الصيغ الاتفاقية سائرة نحو الشيوع في منطقتنا العربية طالما أن الرغبة في فتح أسواق جديدة، و كسب مستهلكين كثر بات مطلبا ملحا من لدن المؤسسات الإنتاجية الأوروبية و الأمريكية.

كذلك الدور المتنامي للاتفاقات الاقتصادية في خلق التمركزات الاقتصادية ، و التي قد تأخذ صيغة عقود الاتحاد les contrats d'union بين الشركات المتنافسة أو تتم من خلال عقود التبعية les contrats de dépendances بحيث يتم توجيه الإنتاج بما يتوافق مع مصلحة أحد المشروعات أو النظام التعاقدي المتفق عليه[1].

حيث أن مجلس المنافسة هو الذي يقرر مدى الملاءمة الاقتصادية لهذه الاتفاقات من عدمها.و بالرجوع إلى المادة التاسعة من الأمر 03/03 ، فإننا نجد المشرع الجزائري أقر بقبول الاتفاقات بين المؤسسات" اندماجات أو تركيزات"و خاصة إذا كانت تهدف إلى تطوير الاقتصاد السياسي.

كما أن للمتعامل الاقتصادي سلطة اتخاذ قرار الانضمام أو الانسحاب من الاتفاق بحسب مقتضيات مصالحه، و طبعا فان الشكل القانوني المؤطر لعمليات التموقع داخل السوق العقد أو الاتفاق.[2]بل انه حتى القيود التشريعية الوطنية و الدولية لم تفلح في التضييق من مجال تلك الاتفاقات و خاصة أن تلك التحالفات تساهم و بقسط أوفر في زيادة الاستثمار.[3]

ومنه يمكن القول أفلا يمكن تفسير تجليات هذا التوجه التعاقدي بالقناعة التي باتت راسخة لدى كثير من الفقه الفرنسي و القائلة:" بأن قانون المنافسة في سيره و تنظيمه يتجه شيئا فشيئا صوب التعاقدية".

Le droit de la concurrence dans son fonctionnement même se " "contractualise de plus en plus.

---

[1]- قادة شهيدة، حدود التوجه الاقتصادي في مجال المنافسة، مجلة الدراسات القانونية|، جامعة أبو بكر بلقايد،2007، ص 88.

[2]– المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006،ص 214.

[3]– قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 89.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: العقد كآلية للمبادلات التجارية داخل السوق

يعد العقد أنسب تقنية لتكريس الحرية الاقتصادية ببعديها: الحرية التعاقدية و حرية المنافسة، كما يعتبر كذلك محركا أساسيا لتبادل السلع و الخدمات بين المتعاملين الاقتصاديين في ظل نظام اقتصادي " اقتصاد السوق"، حيث أن اعتبار العقد فضاء لقواعد خاصة في السوق تصنعها إرادة الأعوان الاقتصاديين و لا يحد من مجال إعمالها إلا مجافاة قواعد النظام العام الاقتصادي، و هو ما يكاد يتناقض مع نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين...."و المادة 107 من نفس القانون:" انه يجب تطبيق العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية".[1]

بل أنه يجسد المضمون الاقتصادي لمبدأ حرية التعاقد، و بالصور التي أكدتها المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016" مبدأ حرية التجارة و الاستثمار".و أن سالف الخصائص أهلت و تؤهل العقد دوما و في شتى المجالات إلى إعادة البعث و التموقع داخل السوق التنافسية.[2] طالما أنه و بحسب بعض الفقه الأداة القانونية لتفعيل آليات السوق بل و برأي الأستاذة Marie Anne Frison Roche:"Le contrat est le pilier du marché"

كما أن سيطرة السوق و آلياتها على المبادلات التجارية يكون على حساب بعض المبادئ المحققة للتوازن بين حرية السوق و بين حماية النظام العام التنافسي و من أهمها: شفافية الممارسات التجارية و المرتبطة بضرورة الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع. المادة الرابعة و المادة الخامسة من الأمر 04-02.

لكن على الرغم من المحاولات الحثيثة لإعادة النظر في دور العقد كأداة للمبادلات التجارية ، يجب التذكير انه لم تتجاوز النظرة إليه بوصفه أداة مدمجة في السوق أي العقد المدمج"le contrat intégratif" كما تعبر عنه الأستاذة Marie Anne Frison Roche و الذي لا يمثل أي تهديد له و هو ما ينتهي بنا إلى اعتبار العقد أداة لتجسيد السياسة الاقتصادية الليبرالية "اقتصاد السوق".[3]

المبحث الثاني :تقييد الحرية التعاقدية من خلال قانون المنافسة

إن المبادئ العامة المتضمنة في قانون العقود قواعد عامة لا يمكن الاستغناء عنها لتفسير القواعد الخاصة" أي قانون المنافسة"، و أن تدخل و تأثير قواعد المنافسة على النظرية العامة للعقود، التجارية منها خاصة و بالأخص عقدي التوزيع والبيع....يظهر منذ ولادة التصرف القانوني المنشئ للالتزام. بل يمتد أثره إلى القوة الملزمة للعقد و إلى الأثر النسبي له.[4]

---

[1]– عز الدين عيساوي، العقد كأداة لضبط السوق، ورقة مقدمة للملتقى الدولي، الاتجاه نحو الطابع التعاقدي للعلاقات التعاقدية، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 23–24 أفريل، 2006 ،ص 205.

[2]– قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 86.

[3]– عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 205.

[4]– تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 293.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: النظام الاقتصادي التنافسي كقيد على حرية المتعاقد

لقد ظل العقد منذ زمن بعيد تحكمه الضوابط التي تتعلق بالنظام العام و الآداب العامة.[1]ففكرة النظام العام هي بمثابة الإطار العام الذي يعبر من خلاله أي نظام عن مشروعيته، و عليه إذا أرادت الدولة توفير اكبر قدر من الانصياع لتشريعاتها" قواعد معينة خاصة" عليها أن تصبغ عليها وصف القاعدة القانونية فوق العادية." أي تلك المتعلقة بالنظام العام".

الفرع الأول: مفهوم النظام الاقتصادي التنافسي

عبر الفقيهان Pillet وNiboyet عن هذا المفهوم بقولهما " إن مفهوم النظام العام يعد جزء من الأشياء التي نحس بها أكثر مما نعبر عنها".[2]

La notion d'ordre public fait partie des choses qu'on se sent plus " ".qu'on les exprime

و يذهب الدكتور السنهوري في كتابه الوسيط بقوله بان:" القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلو على مصلحة الأفراد.[3]

الفرع الثاني: مظاهر النظام الاقتصادي التنافسي

يمكن القول بأن النظام الاقتصادي التنافسي هو تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية لضبطها لان ترك النشاط الاقتصادي للأفراد و السماح بحرية مطلقة قد يمس في غالب الأحيان بالحرية التنافسية لذلك جاء قانون المنافسة للحد من هذه الحرية عن طريق حظر بعض الممارسات المقيدة للمنافسة و التي ذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. و نجد ذلك جليا في نص المادة السادسة من الأمر 03/03 المتعلقة بقانون المنافسة وهي:

- **حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة**: إن الذي يحظره القانون هو الاتفاق و التفاهم الصريح أو الضمني بين المؤسسات التي تنشط في سوق معينة على تنسيق جهودها بغرض تنظيم المنافسة فيما بينها، مما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض و الطلب في السوق..[4].

---

[1]– سامي بن حملة ، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، الملتقى الدولي الأول في الجزائر، جامعة الجزائر 01، 2016، ص 282.

[2]– نادية فضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرف، دار هومه للطباعة و النشر، الطبعة الأولى،2006، ص 275.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول،" مصادر الالتزام"، مج1، دار النهضة العربية، القاهرة 1952، ص 434.

[4]– محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و الأمر 04-02، دار بغدادي للطبع و النشر و التوزيع، الجزائر، ص 34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية**: نصت عليها المادة 11 من الأمر 03/03، مثل ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية اقتصاديا من أفعال و سلوكيات اتجاه بعض المؤسسات تمثل في فرض بعض الشروط التعسفية عليها، نتيجة استغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات و التي لا تملك خيارات كافية أو حلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة .

- **حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق**: نصت عليه المادة السابعة من الأمر المتعلق بالمنافسة، وهو معاقبة المؤسسة المتورطة يفترض أن يثبت أن المؤسسة المعنية حائزة على وضعية الهيمنة آو الاحتكار، ثم لابد أن يصدر عن المؤسسة المهيمنة على السوق ممارسة آو أكثر من الممارسات المنصوص عليها في المادة السابقة و أخيرا لابد أن تؤدى الممارسة إلى تقييد المنافسة أو عرقلتها في السوق المعنية.

- **حظر ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا**: استحدث المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب الأمر رقم 03/03، و تتمثل هذه الممارسة في ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي بيع سلعة أو بيع هذه السلعة فعلا للمستهلك بسعر يقل عن الإنتاج و التحويل و التسويق.[1] و ذلك إذا كان هدف أو أثر ذلك تقييد المنافسة أو عرقلتها في سوق ما.

المطلب الثاني: آليات تقييد الحرية التعاقدية في قانون المنافسة

إذا أدت الحرية التعاقدية إلى المساس بالحرية التنافسية فهنا يتدخل قانون المنافسة لتقييد حرية التعاقد بمجموعة من الآليات التي من شانها إعادة التوازن بينهما.

الفرع الأول: آليات علاجية

و من بين الآليات التي تكفل حماية حرية المنافسة من المساس بها آليات علاجية، التي قد تفعل بعد حدوث الممارسات المنافية للمنافسة و المتمثلة في: البطلان و الغرامات المالية.

أولا: البطلان

يشمل البطلان كل الممارسات المقيدة للمنافسة و هذا ما نصت عليه المادة 13 من الأمر 03/03 بقولها" دون الإخلال بأحكام المادة 8 و المادة 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المادة 6 و7 و 10 و 11 و 12."

فيبطل كل اتفاق أو شرط تعاقدي يكون موضوعه تقييد المنافسة شرط أن لا تكون هذه الممارسات محل تبرير بموجب المادة 8 و المادة 9 من نفس الأمر، ففي هذه الحالة تفلت من جزاء البطلان.[2]

---

[1]– محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 54.

[2]– شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران، سنة 2013/2012، ص 141.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن البطلان قد يشمل الاتفاق كاملا أو بند منه، فلقد أجاز القانون لكل ذي مصلحة أن يلجا إلى المحكمة المدنية أو التجارية لمطالبة بإبطال الاتفاق المقيد للمنافسة، و يكون ذلك وفقا للإجراءات العادية للتقاضي.[1]

بالإضافة إلى انه يمكن رفعها من طرف الغير، جمعية حماية المستهلكين ومجلس المنافسة حيث لا يختص هذا الأخير ببطلان الاتفاقات و الشروط التعاقدية المخالفة لقواعد المنافسة و لكن بما أنه مخول قانونا لحماية المنافسة الحرة في السوق فانه يجوز له أن يرفع دعوى البطلان أما القضاء المختص.[2]

ثانيا: الغرامات المالية

بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون 12/08 المعدلة لأحكام المادة 56 من الأمر 03/03، فإنها تسلط غرامة مالية لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال لأخر سنة مالية" المختتمة". وحسب رقم المبيعات التي حققت بغض النظر عن النفقات و المصاريف أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات بشرط أن لا تتجاوز الغرامة هذه أربعة أضعاف الربح المحقق.

إن ما يميز قانون المنافسة عن غيره من القوانين هو إمكانية مجلس المنافسة من تخفيض العقوبة إذا توفرت شروط معينة تناولتها المادة 60 من الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة.[3]

الفرع الثاني: آليات وقائية

الآليات الوقائية هي التي تؤدي إلى تفادي حدوث مماس بالحرية التنافسية.

- الرقابة على التجمعات و الترخيص بها: مثل التجمع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي على المنافسة و يفترض القانون أن بلوغها سيؤدي إلى المساس بالمنافسة، و لذلك يجب عرض عملية التجميع على مجلس المنافسة و هذا ما جاء في نص المادة 15 الأمر 03/03 المقصود بمفهوم التجمعات و في المادة 16 الأمر 03/03 المقصود بالمراقبة.[4]

- الترخيص للاتفاقات و وضعية الهيمنة: إن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة ليس مبدأ مفتوح بل أنه يتضمن استثناءات عديدة نص عليها المشرع حيث انه يمكن إعفاء أو ترخيص بعض الاتفاقات إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون ، كما نصت عليها المادة 9 من الأمر 03/03.

---

[1]– موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،2010، ص 11.

[2]– موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 18.

[3]– شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل و المتمم بالقانون 12/08 و المتمم بالقانون 05/10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للنشر و التوزيع، 2012،ص 66

[4]– تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 233.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة:

عرف العقد تصورا جديدا من منظور قانون المنافسة نتيجة ازدهار الحرية التعاقدية في المجال الاقتصادي، في الوقت الذي لم تعد فيه العلاقات التعاقدية في السوق متوازنة اقتصاديا نتيجة حالة التبعية الاقتصادية التي تظهر بين المتعاقدين.

فبالرغم من أن قانون المنافسة أصبح يشكل البيئة الملائمة لازدهار مبدأ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية نتيجة لتكريس حرية المنافسة، إلا انه أصبح يمثل مجالا جديدا لتقييد ممارسة الحرية التعاقدية التي تنشا في السوق كما نتجت عدة إشكالات تجلت خصوصا في تحديد مفهوم العقد و طبيعة العلاقات التعاقدية و كذلك مشروعيتها بالنظر للاعتبارات التي تتعلق بالنظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة.

لا سيما إذا تعلق الأمر بمظاهر التعسف و عدم التوازن العقدي الذي ينتج عن وضعيات التعسف في الهيمنة، و كذلك حالات التبعية الاقتصادية التي تصدت لها قواعد قانون المنافسة في ظل قصور قواعد قانون العقود في معالجة مظاهر التعسف و عدم التوازن العقدي. كما سعت إلى خلق ملاءمة للتغير الذي عرفته العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق استجابة لمتطلبات هذه الأخيرة.

حيث يبقى قانون العقود القانون المحوري الذي ترتكز عليه العلاقات التعاقدية في الحياة الاقتصادية، مما يؤدي إلى تحقيق أمن قانوني فعال في العلاقات التعاقدية التي تنشا في السوق.

أي أن للعقود مكانة مهمة في السوق التنافسية من خلال تعزيزه لحرية المنافسة و تطوير الاقتصاد ، كما تؤدي حرية التعاقد إلى المساس بحرية المنافسة من خلال التعسف في استخدامها مما أدى إلى انسحاب الدولة نسبيا من الحقل الاقتصادي و الاعتماد على القطاع الخاص في عملية الاستثمار.

كما يجب عدم المبالغة في تقييد الحرية التعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين لان ذلك قد يخل بالمنافسة الحرة و إعاقة الدخول إلى السوق، و كذلك إعادة النظر بالنسبة لحرية تحديد الأسعار و توجه الدولة لتقنين و تسقيف الأسعار بشكل لا يضر الأعوان الاقتصاديين و حماية القدرة الشرائية للمستهلك في نفس الوقت.

و منه نقول أن نطاق حرية الأعوان الاقتصاديين داخل السوق التنافسية قد يكون مطلق من خلال دخولهم إلى السوق و البقاء فيها و كذا من خلال إبرام اتفاقات بينهم، و لكن بما تسمح به قواعد السوق بحيث انه إذا أدت حرية الأعوان إلى عرقلة حرية المنافسة داخل السوق فهنا تقيد حريتهم من خلال قانون المنافسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر و المراجع:

أولا- قائمة المصادر.

1- النصوص القانونية:

1- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج، ر، ع43، ل 20 يوليو 2003 المعدل و المتمم بقانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج، ر، ع36، ل 02 يوليو 2008.

ثانيا- قائمة المراجع.

I- الكتب:

1-حسين الماحي، حماية المنافسة " دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية"، المكتبة المصرية، الطبعة الأولى،2007.

2- المعتصم بالله الغرياني،القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006.

3-تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر،2013.

4-محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و الأمر 02-04، دار بغدادي للطبع و النشر و التوزيع، الجزائر.

5-شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل و المتمم بالقانون 12/08 و المتمم بالقانون 05/10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للنشر و التوزيع، 2012.

6-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول،" مصادر الالتزام"، مج1، دار النهضة العربية، القاهرة ،1952.

7-نادية فضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرف، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، الطبعة الأولى،2006.

8- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

II- المقالات:

1- سامي بن حملة ، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، الملتقى الدولي في الجزائر، جامعة الجزائر01، 2016.

2- عز الدين عيساوي، العقد كأداة لضبط السوق، ورقة مقدمة للملتقى الدولي، الاتجاه نحو الطابع التعاقدي للعلاقات القانونية، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 23-24 أفريل، 2006.

3- عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، ع3، فيفري 2008.

4-قادة شهيدة، حدود التوجه الاقتصادي في مجال المنافسة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد،2007.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5-محمد محمد عبد اللطيف، الدستور و المنافسة، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر ، ع 38، أكتوبر 2005.

III- الرسائل الجامعية:

1- شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران، سنة 2013/2012.

2- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2010-2011.

IV- النصوص القانونية:

1- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج، ر، ع43، ل 20 يوليو 2003 المعدل و المتمم بقانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج، ر، ع36، ل 02 يوليو 2008.

ثالثا-المراجع باللغة الأجنبية:

-Yves Serra, le droit de la concurrence-édition DALLOZ, 1993

VI:- مواقع الانترنيت

2- concurrence et économie de marché (site- www.droit de concurrence.fr).-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com