المحور الاول : الإطار المفاهيمي لقانون المنافسة

المبحث الاول : مفهوم قانون المنافسة:

المطلب الاول مفهوم المنافسة

الفرع الاول : تعريف المنافسة لغة:

المنافسة نزعة حصرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، ولذلك في قول تنافس على الشيء أي تسابقا أو تزاحما، وقد ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم في الآية 25 من سورة المطففين، بقوله تعالى:" ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون ."وكلمة منافسة باللغة العربية تقابلها في اللغة الفرنسية بمصطلحCompitition ، وتعني اللعب في جماعة أو المزاحمة في جماعة، وعليه فإن مفهوم المنافسة في بداية ظهوره كان يعني حالة خصومة، صراع، مزاحمة ونزاع لدرجة العداء.

الفرع الثاني : تعريف المنافسة اصطلاحا:ِ

اقترنت المنافسة بالنشاط الاقتصادي لدرجة أنه تم وصفها بأنها أحد الشروط اللازمة لاحترافه، وفي هذا الإطار عرفها الأستاذ فرانك و لكر في أواخر 1988 على أنها:" العمل للمصلحة الشخصية للفرد في علاقته مع البائعين والمشترين في أي منتج وأي سوق ."وهي أيضا:" تزاحم بين التجار أو الصانع على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جلب أكثر عدد من العملاء .".

كما عرفت بأنها:" حالة صراع بين المنتجين الذين يعرضون منتجات مماثلة أو متقاربة في نفس السوق ."

وبالتالي فالمنافسة هي عنصر أساسي للنظام التسويقي تتعلق بالمؤسسة التي تنتج نفس السلعة أو الشبيهة، ودرجة المنافسة تؤثر بشكل كبير على قدرة المؤسسة في اختيار السوق والموردين.

الفرع الثالث تعريف المنافسة قانونا:

عرفت المنافسة بأنها :" عبارة عن مناورات في التجارة والصناعة والمضاربة في الأسعار بقصد تحقيق الأرباح."

الفرع الرابع أهمية المنافسة:

تتمثل أهمية المنافسة في ما يلي :

- المنافسة سلوك مرغوب فيه لكونها لها القدرة التي تدفع إلى الابتكار، وتحفز على الإبداع، التقدم والازدهار في الميدان الصناعي
- المنافسة تترك آثار إيجابية، ذلك أن نتيجة للضغوطات التي يقع فيها المنتجون في سبيل تقديم الأفضل للمستهلكين،
- تحقيق جودة عالية للسلع والخدمات ولكن ذلك في صالح المستهلك، تعتبر المنافسة المشروعة الضمان الأفضل لحماية المستهلك
- المنافسة بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي

الفرع الخامس أنواع المنافسة:

تتنوع أشكال المنافسة بين منافسة تامة ومنافسة احتكارية، وهذا ما سنتعرض إليه في مايلي :

أولا المنافسة التامة:

إن سوق المنافسة التامة تعتبر سوق مثالية تعتمد على ترك السوق يتصرف وفقا لقواعد العرض والطلب دون تدخل من الحكومة طبقا للمفكر الاقتصادي لوليام سميث اعتمادا على اليد الخفية التي تتصرف بهذه الطرقة للحصول على أفضل النتائج لكل من المستهلكين والمنتجين لتوجيه حجم المعروض استجابة للطلب وفق أسس تنافسية داخل السوق الذي يضم عدد من المنتجات المتنوعة والتي تعتبر بدائل قريبة جدا من بعضها، ويعتبر مصدر التنوع فيما هو الاختلاف في طريقة التصميم أو التعبئة ولا تتحقق إلا بتوافر الشروط التالية

- :وجود عدد كبير من البائعين والمشترين في نفس السوق،
- تجانس السلعة،
- حرية الدخول والخروج إلى السوق متاحة .

ثانيا المنافسة الاحتكارية:

وهي واحدة من أبرز المظاهر التي تتميز بها الحياة الاقتصادية المعاصرة، ومن أهم خصائصها

- :وجود عدد كبير من المؤسسات،
- التمايز في المنتجات،
- وجود موانع للدخول أو الخروج من السوق

.الفرع السادس تمييز المنافسة عما يشابهها من مصطلحات:

الكثير من المصطلحات تتشابه مع مصطلح المنافسة إلا أننا نجد بعض الفروقات بينهم، وهذا طبقا لمايلي :

أولا الاحتكار:

هو التحكم أو الانفراد أو السيطرة في مختلف العمليات وأنواعه احتكار عام أو احتكار ناقص، بالنسبة للاحتكار العام يكون منظم وقانوني، وهو الاحتكار الذي يحدد فيه القانون من هو المخول له بذلك في الأغلب قد تكون المؤسسات العمومية، أما الاحتكار الخاص)الطبيعي) ينتج بدون تدخل قانوني ويكون بشيء طبيعي مثل الاحتكار العلمي.

ثانيا المنافسة غير المشروعة:

طبق للأمر رقم 66- 148 المتضمن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، حيث اجمع الفقه على جملة من صور المنافسة غير المشروعة وهي

- :الادعاءات المخالفة للحقيقة من خلال استعمال أساليب وطرق احتيالية،
- الأعمال التي من طبيعتها أن تحدث بأي وسيلة كانت من منشاة أحد المتنافسين او منتجاته أو نشاطه الصناعي او التجاري، تضليل التاجر حسن النية،
- إغراء عمال ومستخدمي التاجر المنافس،
- الأعمال التي تتضمن الإساءة إلى سمعة التاجر المنافس أو بضاعته

.ثالثا المنافسة الطفيلية:

مثل تاجر يستغل نجاح مؤسسة او شركة معينة ويستمر في نجاحها بطريقة غير مباشرة .

رابعا المنافسة الممنوعة:

وهي التي تهدف إلى حظر نشاط معين بمقتضى نص القانون أو اتفاق بين متعاقدين مثل حظر موظف من ممارسة تجارة

.المطلب الثاني : مفهوم قانون المنافسة

الفرع الاول المفهوم الضيق لقانون المنافسة:

حسب هذا المفهوم فقانون المنافسة هو مجموعة من القواعد تهدف إلى منع الممارسات المقيدة للعبة التنافسية، كالاتفاقات الماسة بالمنافسة، أو الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، وهذا المعنى سائد في الدول التي تأخذ بالنظام أنجلو سكسوني، فهو قانون منافي للأحداث

.الفرع الثاني المفهوم الواسع لقانون المنافسة:

أما المفهوم الواسع فيذهب إلى أن قانون المنافسة هو مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تنظيم المنافسة بين الشركاء الاقتصاديين بشأن البحث والحفاظ على الزبائن

و في هذا السياق ف قانون المنافسة بأنه ع :" مجموع القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة تمارس من قبل المؤسسات في إطار البحث والمحافظة على الزبائن " كما تعرف انها :" تلك القواعد القانونية التي تهدف إلى كسب حصة في السوق."

المطلب الثاني : نشأة و تطور قانون المنافسة

لم يتم تنظيم المنافسة في نصوص قانونية سواء على المستوى التشريع الداخلي أو التشريع الدولي ، إلا مع بداية النهضة الصناعية واتساع نطاق الملكية الخاصة، وانتشار مبدأ الحرية التجارة والصناعة وازدياد نشاط الخواص وتطوره، ، الأثر الذي دفع بالدول إلى سن نصوص قانونية بغية وضع ضوابط للحرية التنافسية .

يمكن الرجوع إلى ظهور أولى بوادر قانون المنافسة إلى أواخر القرن 19 في و م أ، وهي فترة بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية والتنافسية مع حرية المنافسة، وفي هذا المجال نذكر التشريعات التالية

الفرع الأول - قانون المنافسة على مستوى التشريع المقارن :

ضمت كل الدول في تشريعاتها الداخلية ضوابط قانونية بغية التحكم في سوقها الداخلية نذكر منها :

أولا- قانون المنافسة في التشريع الأمريكي :يرجع ظهور أولى بوادر قانون المنافسة إلى نهاية القرن 19 بالولايات المتحدة الأمريكية، وهي بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية و المتنافية مع حرية المنافسة ، بعد اتساع حركة التركيز الاقتصادي و ظهور التكتلات و القوى الاقتصادية ، وهي على الخصوص ثلاث قوانين تحت اسم قوانين حظر التجمعات الاحتكارية ، ، فظهر قانون شارمان ،1890 من اجل منع الاتفاقيات المحظورة و الاحتكار، ثم قانون كلايتون سنة 1914 والذي يحظر اللجوء إلى لأسعار التمييزية، ثم قانون روبنسون 1936 وهو قانون معدل معدل لقانون كلايتون لحظر وبمقتضاه صدر في ذات السنة القانون المؤسس للجنة التجارة الفيدرالية الذي .1 التسعير التمييزي يحظر اللجوء لأعمال المنافسة غير المشروعة. و هو ما سنفصلة فيما يلي:

1 قانون التجارة بين الولايات سنة :1887

وهو أول قانون صدر في الوم أ لمكافحة الممارسات الضارة بالمنافسة، وقد سعى هذا القانون لتنظيم التجارة الواقعة بين الأشخاص في مختلف الولايات ومنع عمل الاندماج بين الشركات

2.قانون شرمن لسنة 1890 قوانين حظر التجميعات الاقتصادية

وهو القانون الذي عمل على ضبط الأوضاع غير القانونية في السوق ومعالجة خالات المنافسة غير المشروعة التي أدت إلى خروج حوالي 170 من الشركات من

مجال السوق، إذ انحصر هذا الاندماج في ثلاث شركات كبرى بنسبة 65% من اجمالي الإنتاج في أمريكا، ومن أهم ما جاء به هذا القانون هو حصر مجموعة من الممارسات وتجريم الاحتكار بصورة مطلقة ويترتب على مخالفة أحكامه عقوبات جسيمة مالية وبدنية

3. .قانون كلايتون :1914

بموجب قصور قانون شرمن من تجرين الاندماجات الضارة بالمنافسة تم اقرار قانون كلايتون، وهو تشريع مدني لا يحتوي على عقوبات جنائية، وقد حصر بدوره واحد من أهم المؤسسات الماسة بالمنافسة وهي الاتفاقات

4. .قانون رينسن باتمان:

ويعد هذا الأخير تعديلا لقانون كلايتون وقد صدر سنة ،1936 ويهدف أساسا إلى حماية الشركات والمؤسسات والأعمال صغيرة الحجم جزاء من يلحق بها من ممارسات تمييزية في الأسعار، كما أنه يطبق على السلع دون الخدمات، بالإضافة إلى فرضه عقوبات جنائية على ممارسة بعض الممارسات التي تهدف إلى تدمير المنافسة.

ثانيا- قانون المنافسة في التشريع الأوروبي :

بعد اعتماد سياسة الاتحاد و السوق المشتركة سنة ،1957 حاولت الدول الأوروبية تنظيم المنافسة على المستوى الأوربي في اطار اتفاقية روما التي أنشأت الشراكة الاقتصادية الأوروبية في 25 مارس ،1957 في نص المادتين 85 و86 التي أوضحتا الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات ووضعيات الهيمنة ، ثم في إطار اتفاقية الاتحاد الأوروبي ضمن المادتين -101 ،102 1

اما المشرع الفرنسي فقد عرفت المنافسة في زمن مبكر وذلك كأثر واضح للنظرية الاقتصادية الليبيرالية المنبثقة عن الثورة الفرنسية، وقد تكرست في المجال القانوني بموجب قانون دالارد فضلا عن نص المادة 413 من قانون العقوبات الفرنسي. فقد نظم الحرية التنافسية بإصدار المرسوم المؤرخ في 09/08/1953 المتعلق بمنع الاتفاقيات التي المقيدة للحرية التنافسية، كما اصدر سنة 1956 مشروع قانون خاص بقمع المنافسة غير المشروعة ، الذي لقي معارضة من طرف المجلس الاقتصادي الفرنسي، ليبقى القانون المدني في مادته 1382 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية. أساسا لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة . ثم تم إصدار قانون خاص بالمنافسة تماشيا اتفاقية روما صدور الأمر الصادر في 01/12/1986 المتعلق بحرية الأسعار ّ والمنافسة ر بصورة واضحة عن سياسة المنافسة في فرنسا من خلال تراجع الدولة في والذي عب إدارة وتوجيه الاقتصاد حين قام المشرع الفرنسي

بإصدار قانون خاص بالمنافسة من خلال المرسوم 1243-86 المؤرخ في 1/12/1986 المعدل سنة ،2000 إلا انه لم يفرد لها قانون خاص ينظم المنافسة بقانون خاص بل قام بضم نصوصه إلى القانون التجاري (وهي المواد 410 مكرر1 إلى المادة 470 مكرر8). وتوالت التشريعات وظهرت حركة جديدة كان الغرض منها عصرنة قواعد قانون المنافسة رغبة في تحقيق الفعالية المبتغاة من وراء اقتصاد السوق .وفي هذا الصدد صدر قانون 15/05/2001 الشهير بـ 20 N والذي جاء في ثلاث محاور وهي● :التنظيم والضبط المالي، ●تنظيم المؤسسات، ●تنظيم وضبط المنافسة. وقد صدرت بعد ذلك نصوص تنظيمية تبين آليات تطبيقه، والذي عد إلى سلطة المنافسة.

ثالثا- قانون المنافسة على مستوى التشريع العربي :

أما بالنسبة لحماية المنافسة في التشريعات العربية، ، فنجد أن مصر بدأت منذ سنة 1990بتبنيها برنامجا لإعادة هيكلة الاقتصاد يعتمد بالأساس على التحول من نظام الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق الحر للحاق بقاطرة الاقتصاد العالمي حيث أصدر المشرع المصري أول تشريع لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية سنة 2005 والذي نصت المادة الأولى منه على " :تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها وذلك كله وفق أحكام القانون "وفي ذات السياق أصدرت تونس في إطار تبنيها لسياسة الانفتاح الاقتصادي قانون ينظم المنافسة والأسعار وذلك سنة 1991

الفرع الثاني : تطور قانون المنافسة في الجزائر :

مر قانون المنافسة في الجزائر بمراحل كثيرة ـ تأثرت بالتحولات الاقتصادية الحاصلة في الجزائر آنذاك .

اولا في ظل النظام الاشتراكي :

يرتبط ظهور قانون المنافسة في الأنظمة القانونية عموما بانتهاج اقتصاد السوق وتكون المنافسة داخله أحد أهم مقوماته، وعلى هذا الأساس لم يكن من المتوقع ظهور قانون منافسة ما قبل التسعينيات من القرن الماضي على اعتبار سيادة المذهب الاشتراكي، وبالتالي نظام اقتصادي احتكاري تزاول من خلاله الدولة نشاط التوزيع والإنتاج دون مزاحمة من الكيانات الاقتصادية الخاصة.

ثانيا في ظل تبني نظام اقتصاد السوق

في سنة 1989 وبموجب دستور 1989 لم ينص صراحة على التحول الاقتصادي الليبيرالي، ولكن تم التأكيد على حرية الملكية الخاصة، ومن أهم بوادر النظام الجديد مايلي ⌈ :صدور القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، ⌈صدور المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، ⌈صدور المرسوم رقم 88- 201

المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، [صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والذي مهد لانسحاب الدولة من مجال التجارة الجزائرية، وهذا الأمر الذي تأكد بفتح التجارة لكل عون اقتصادي عن طريق التنظيم 03-31الصادر عن بنك الجزائر.

ورغم التعديل الدستوري لسنة 1989 فإنه لم ينص صراحة على التحول الاقتصادي الليبيرالي والذي تعزز مسبقا في نص المادة 49 والتي نصت على:" الملكية الخاصة مضمونة"، وبذلك يكون المشرع قد اعترف بمبدأ حرية الأسعار ومهد لإرساء نظام اقتصادي حر، وموازاة مع ذلك صدر قانو ن 1989 المتعلق بالأسعار، والذي نصت مادته 01 على:" يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق وميكانيزمات النظام الاقتصادي."

وابتداء من جانفي 1995 ارتقت الجزائر بمنظومتها التجارية في مجال المنافسة بصدور الأمر رقم 95-06 المؤرخ في ،25/01/1995 حيث جاء هذا الأمر الملغى أكثر دقة وتفصيلا، إذ جاء مقررا حرية المنافسة ومكرسا مبادئها أمام الجميع من خلال إتاحة الفرصة لممارسة النشاط الاقتصادي لأكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين بقوله:" يهدف هذا الأمر لتنظيم المنافسة الحرة وترقيتها، وا قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة ٍ لى تحديد المستهلكين، ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية."

يعد هذا الأمر التشريع المؤسس للمجلس الأعلى للمنافسة في الجزائر كهيئة تكلف بترقية المنافسة وحمايتها، وفي ظل هذا النص المؤطر للممارسات التجارية من خلال إدراج القواعد المتعلقة بشفافيتها ونزاهتها بالموازاة لموضوع المنافسة .غير أن النتائج التي كان يرجى تحقيقها لم تتجسد في أرض الواقع، الأمر الذي أدى إلى إلغاء الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والمرسوم التنفيذي رقم 08 -314 المحدد للمقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وذلك من خلال مقاييس الأعمال الموضوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة واستبدال كلاهما بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري فصل بمقتضى هذا القانون بين الممارسات التجارية التي أفرد لها قانونا خاصا يتمثل في القانون 024-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و خصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة، و مجلس المنافسة.

اما دستوريا فقد كرس المشرع الجزائري حرية المنافسة على مراحل ّ المادة 43 من التعديل الدستوري 2016 ة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار:

القانون .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

.اما في دستور 2020 تحديدا المادة 61 : حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون

.فيما نصت المادة62 : تعمل السلطات العمومية على حمايـــة المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية

المطلب الثالث : أهداف قانون المنافسة

: تنص المادة الأولى من الأمر 03-03المتعلق بالمنافسة " : يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق ، وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين . "

بالمعنى الواسع ، فإن قانون المنافسة يضمن في نفس الوقت حرية وعدالة المنافسة . فالجزء الكبير من قواعده تحمي السوق وتعترض على الاتفاقات ، والتعسف في إستعمال وضعية الهيمنة أو التركيزات التي تحمي أو تنقص من المنافسة بين الشركات ، وذلك لحماية الفعالية الإقتصادية ورفاء المستهلك

المطلب الرابع : خصائص قانون المنافسة

يتميز قانون المنافسة بالخصائص التالية :

- قانون المنافسة ذو طبيعة مختلطة، فهو فرع من القانون الخاص لكونه ينظم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية الناشطة في السوق فيما بينها ، كما أنه ينظم تدخل الدولة لضبط السوق .
- قانون المنافسة ذو طابع تقني الذي يظهر في ضرورة تحليل حجم الممارسات و آثارها الاقتصادية لتقدير إن كانت تؤثر على هيكل السوق و سيره العادي .
- يرتبط قانون المنافسة بالسياسة الاقتصادية للدولة فهو يدور وجودا و عدما في فلكها.
- قانون المنافسة يكرس الحريات الاقتصادية ، من خلال نص المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 التي تقضي بحرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة و تمارس في اطار القانون .
- قانون المنافسة محافظة على النظام العام الاقتصادي من خلال حماية مصالح المستهلك.

المطلب السادس مصادر قانون المنافسة .

الفرع الاول :المصادر الوطنية لقانون المنافسة .

ان ارتباط قانون المنافسة بكافة الأنشطة الاقتصادية ، جعلت من تعيين مصادر أمر صعب نوعا منا ، بالرغم من أن المشرع الجزائري أفرد للمنافسة قانونا خاصا من خلال القانون 03/03المتعلق بالمنافسة، إلا أن تعدد مضامين هذا الفرع من القانون يجعل من الممكن امتداده إلى نصوص أخرى ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي و التعاقدي، و يمكن أن نشير في هذا الخصوص إلى إعمال قواعد النظرية العامة للالتزامات لاسيما منها أحكام المسؤولية المدنية، كما أن القانون التجاري باعتباره الإطار القانوني العام للنشاط التجاري الممارس من قبل الأعوان الاقتصاديين، كما لا يمكن في هذا الشأن إغفال القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، خاصة في أحكامه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، و تنظيمه للأسعار، و الشأن ذاته بالنسبة للأمر 03/04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها.

الفرع الثاني المصادر الدولية لقانون المنافسة .

ان ارتباط الاقتصاد الوطني بالاقتصاد العالمي جعل من الاتفاقيات الدولية مصدر مهم من مصادر قانون المنافسة ،و يقصد بالمصادر الدولية في هذا الخصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأعمال عموما، لاسيما اتفاقيات الشراكة، و الأسواق المشتركة، و في هذا الشأن تنبغي الإشارة إلى أهمية الاتفاقية المتوسطية المنشئة للشراكة الجزائرية الأوروبية الموقعة بفالنسيا بتاريخ 22 أفريل ،2002 المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أفريل ،2005 و التي تم بموجبها إنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر و المجموعة الأوربية، بما يعنيه ذلك من اندماج السوق الجزائري –باعتباره فضاء للمنافسة- ضمن السوق الأوروبي، و الأمر ذاته بالنسبة للسوق العربية المشتركة وان لم يكتمل هيكله القانوني بالنسبة للجزائر.

المبحث الثاني نطاق تطبيق قانون المنافسة

انطلاقا من نص المادة 02 من الأمر رقم -03 03 المتعلق بقانون المنافسة يتحدد مجال تطبيق قانون المنافسة من خلال معيارين وهما: معيار شخصي وأخر موضوعي.

المطلب الأول : نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص: (النطاق الشخصي)

عرف المشرع الجز ائري المؤسسة تعريفا واسعا في المادة3 من قانون المنافسة إذ لم يشترط شكلا قانونيا معينا لها، فقد تكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو تجمعا أو مجموعة.....الخ .إن اصطلاح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لا يمكن قصره

على الأشخاص الطبيعية أو ، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، متى المعنوية الخاصة ثبت قيامه بنشاط اقتصادي متمثل في منح سلعة أو تقديم خدمة داخل نطاق سوق معين، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة أو كان ضروريا لتحقيقه، فقد تكون شخص طبيعي أو معنوي أو تجمع أو مجموعة.....الخ .و من الشروط الواجب توفرها لاعتبار الوحدة مؤسسة طبقا لقانون المنافسة هي

- 1 :أن تمارس الوحدة نشاطا اقتصاديا
2- .أن تمارس الوحدة نشاطها الاقتصادي بصفة دائمة
3- .أن تمارس الوحدة نشاطها الاقتصادي بصفة مستقلة .

إن أحكام المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تقسمها إلى أشخاص قانون خاص وقانون عام على حد السواء

أولا أشخاص القانون الخاص: تدخل في هذا المجال كل الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تخضع للقانون الخاص:

- **التاجر**: المادة 01 من ق.ت.ج و المادة 21 منه.
- **الشركات**: بمختلف أنواعها سواء الخاضعة للقانون المدني من المادة 416 إلى 449، أو الخاضعة للقانون التجاري من المادة 544 إلى المادة 840.
- **الجمعيات**: لقد أثار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل جدلا فقهيا كبيرا حول دخول الجمعيات في نطاق تطبيقه من عدمه، رغم ان هذه الخيرة كانت واردة في الأمر 95-06 الملغى، وقد ذهب الفقه في تبرير ذلك إلى ان الجمعيات لا تتوافر فيها صفة الدوام خاصة وأن المادة 03 أشارت لذلك في تعريف المؤسسة، ذلك أن المؤسسة وهي المخاطب بقانون المنافسة يتعين عليها ممارسة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة، فضلا عن أن الجمعيات لاستهداف تحقيق الربح . إلا أنه ونظرا لمعاملاتها الواقعية فإن الجمعية بحاجة إلى أموال لاستثمارها وتحقيق الريح دون أن يكون لأعضائها الحق في استعماله، كما ان الجمعيات يمكن ان تمارس دور جماعات الضغط وهو ما يؤثر بشكل مباشر على المنافسة، الأمر الذي نص عليه المشرع بموجب التعديل رقم 08-12 وحسم الأمر بنصه صراحة على دخول الجمعيات في نطاق تطبيق قانون المنافسة وعموما استمر عليه الحال في ظل تعديل الأمر رقم 10-05
- **المنظمات المهنية**: بخلاف الجمعيات لم تترك المنظمات المهنية أي خلاف فقهي بشأنها، وتعتبر من المستجدات التي استحدثها الأمر رقم 08-12 ويطلق عليها أعضاء الاتحادات المهنية وهي إحدى الآليات التي توحد وجهات النظر وأسلوب التعامل المهني بما يخدم الصالح العام لأبناء المهنة الواحدة الذين يسعون إلى الحفاظ

على شرف المهنة وتطويرها، وتبقى متمتعة بصلاحيات إعداد ووضع قواعد أخلاقيات المهنة مثل نقابة المحامين وتعتبر هذه المنظمات خاضعة لأحكام قانون المنافسة مهما كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها.

ثانيا أشخاص القانون العام:

المخاطب الأساسي بقانون المنافسة هي المؤسسة المتدخلة في السوق إلا أن المشرع الجزائري خاطب في مواقع مختلفة الدولة ممثلة في وزارة التجارة باعتبارها المكلفة بتنظيم الأسواق و العلاقات داخلها، و كذلك الجماعات المحلية أحيانا عن طريق منحها حق إخطار و استشارة مجلس المنافسة و كذلك جمعيات حماية المستهلك منحت هذا الحق الأصل انه لا ينتمي إلى فئة أشخاص القانون العام سوى الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية بما فيها الدولة، الولاية والبلدية، فهذه الأشخاص لا تواجه أي منافسة بحكم تقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري بحت ونفس الحكم يسري على كل الهيئات ذات الطابع الإداري في حالة عدم مزاولتها إلى جانب نشاطها الأصلي نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية.

الاستثناء: طبقا لنص المادة 02 على الأصل العام القاضي بعدم تطبيق او خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة يجوز أن يطبق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على الأشخاص العمومية التي تقوم بنشاطات التوزيع، الإنتاج والخدمات ،... وذلك خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام.

المطلب الثاني:مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الاقتصادي – النطاق الموضوعي-

إن فكرة النشاط الاقتصادي التي أقرتها المادة 2 من قانون المنافسة لا تعني بالضرورة أن يكون ثمة مقابل مالي للنشاط، و تكون العبرة في مدى تأثير النشاط على سوق السلعة و الخدمة، بل أن مجال قانون المنافسة قد يمدد إلى تجمعات غير ربحية مثل النقابات و التعاونيات، متى كان لنشاطها تأثير على سوق الخدمة أو السلعة، عليه يكون معيار إعمال قانون المنافسة هو مدى تأثير النشاط الاقتصادي على السوق .يعنى قانون المنافسة بجميع النشاطات الاقتصادية مهما كان طبيعتها ، و بالتحديد نشاط الإنتاج ، نشاط الخدمات ، نشاط التجارة ، نشاط الحرفة . المهيكلة حسب قطاعات النشاطات و المقسمة إلى مجموعات و مجموعات فرعية من النشاطات المتجانسة ، التي تتكون مما يأتي:

اولا : نشاطات الإنتاج و التوزيع و الاستيراد و التصدير:

الإنتاج يتمثل في النشاط الصناعي كما يشمل عرض المنتوج في شكله الطبيعي مثلا منتجات الأنشطة الفلاحية والصيد البحري و كذلك نشاطات التوزيع والاستير اد

يمتد لها قانون المنافسة ليطبق على كل هذه الم ا رحل بما في ذلك عمليات البيع النهائي للسلع.

ثانيا الخدمات والصناعات التقليدية و الصيد البحري:

يشمل مصطلح الخدمة كل النشاطات مثل التنظيف التصليح الترميم و النقل و المقاولة و الوكالة و الفندقة .كما تعتبر المنتجات البنكية و التأمينات خدمات، و كذلك ممارسو المهن الحرة و الوكالات العقارية و السياحية.

ثالثا الصفقات العمومية:

ادرج المشرع الجزائري في تعديل قانون المنافسة لسنة **2010** الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة رغم أنها عقد إداري و لكون موضوعها اقتصادي أخضعها المشرع لقانون المنافسة.

ومن مبررات إدراج الصفقات العمومية ضمن الأمر رقم 03-03 نص القانون صراحة على اخضاع الصفقات العمومية بدئا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة في إبرام الصفة العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في المعاملة للمترشحين والشفافية في الإجراءات؛ بمعنى مراعاة حرية المنافسة ومراعاة مبدأ المساواة للمترشحين أمام الخدمات العامة للمرافق، كما أن اعتماد مبدأ المنافسة يضمن حياد الإدارة العامة، كما أن اعتماد مبدأ المنافسة يضمن تعدد العطاءات أي العروض، وبالتالي اختيار الأفضل، فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق، ضف إلى ذلك أن اعتماده يضمن النزاهة.

المبحث الثالث : مبادئ قانون المنافسة

نفرق مبدئيا بين مبادئ ق المنافسة الجزائري و مبادئ المنافسة الحرة :

يعتبر مبدأ حرية المنافسة مبدأ قانونيا أساسيا مفاده حرية ممارسة أي نشاط اقتصادي دون قيود أو شروط مع مراعاة ما يتطلبه القانون وتجنب أي ممارسة قد تمس بالسوق، حيث ظهر هذا المبدأ عن طريق تكريس حرية التجارة و الصناعة دستوريا لأول مرة سنة 1996 والذي أقر من خلاله المشرع تغييره للنظام الاقتصادي المتبع والتوجه نحو اقتصاد السوق لمو اكبة باقي تشريعات دول العالم. فمبدأ حرية المنافسة يعكس حرية كل متدخل له الخيار في ممارسة أي نشاط تجاري في السوق ، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ، أو حتى لو تعلق الأمر بالدولة التي تخضع بدورها لقانون المنافسة ، تطبيقا لنص المادة الأولى من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة .

فاعترف المشرع من خلال هذا المبدأ بالحرية الخاصة ومنع احتكار الدولة بهدف حماية الحقوق الفردية، ليتغير بعد ذلك إلى حرية الاستثمار والتجارة في دستور 2016 ليصبح كحق اقتصادي بامتياز ليعود بعد ذلك بصياغته في شكله الحالي بهدف دفع المقاولات لتحقيق التنمية والنهوض بالاقتصاد الوطني .

وان كان المشرع قد فسح المجال لإرادة الأفراد في ممارسة كافة الحريات الاقتصادية كأصل عام، بما فيها حرية الاستثمار والمنافسة وحرية التجارة إلا أنه أورد قيودا قانونية على هذه القاعدة وجب مراعاتها و الالتزام بها.

كرست هذه المبادئ من خلال الأمر رقم 03-03 في الباب 02 وقسمها إلى فصول وتتمثل في :

- حرية الأسعار؛
- حظر الممارسات المقيدة للمنافسة؛
- حرية التجميعات الاقتصادية .

اما مبادئ المنافسة الحرة المتفق عليها فهي :

- حرية الأسعار،
- حرية التجارة والاستثمار والمقاولة.

و عليه سنتكلم عن المبادئ العامة لحرية المنافسة ثم نتكلم عن حظر الممارسات المقيدة للمنافسة و حرية التجميعات الاقتصادية.

المطلب الاول : مبدأ حرية الأسعار

نص المشرع الجزائري على حرية الأسعار بالمادة 4 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 10-05 ، ومن استقراء نص المادة السالفة الذكر المشرع تبنى سياسة مخالف عن تلك التي كانت إبان مرحلة النظام الاشتراكي(التحديد الإرادي للأسعار)، وهي حرية المتعاملين الاقتصاديين في فرض الأسعار بعيدا عن الإدارة وهذا تجسيدا للتوجه الليبرالي كخيار اقتصادي، غير أن هذه الحرية محددة بقيود لاعتبارات ما .

ولقد نص المشرع الجزائري عن حالات استثنائية، تلجأ الدولة إلى تحديد الأسعار أو هوامش الربح بالمادة 05 من الامر،03-03 ويعتبر هذا التحديد استثناء عن أصل.

الفرع الاول : مضمون مبدأ حرية الاسعار:

طبقا لنص المادة 04 من الأمر رقم 03-03 على قواعد السوق وفقا لقواعد تحدد بصفة حرة بناء المنافسة الحرة والنزيهة.

لقد لقي موضوع نظام الأسعار عناية واهتماما كبير ا من المشرع الجزائري، وهذا لأهميته ودوره البالغ و المهم في الاقتصاد الوطني، و هو ما يظهر من حلال القيام بتحريره و بتكريسه كمبدأ عرف بمبدأ" حرية الأسعار" في الكثير من القوانين أولها القانون 89-12 المتعلق بالأسعار

ثم تكرس بعد ذلك في قانون المنافسة الأمر 06-95 الملغى الذي اقر مبدأ حرية المنافسة وألغى العمل بالقانون 89-12 السالف الذكر حيث كرس فيه حقيقة التحرير الفعلي للأسعار، ثم اعتبر بعد ذلك تحرير الاسعار من المبادئ المنبثقة عن اقتصاد السوق الذي تبناه المشرع مطلع التسعينيات(90) من خلال دستور 1996 و الذي كرس ضمان حرية التجارة و الصناعة، ثم كرس بعد ذلك في الامر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة الذي الغى العمل بالامر 95- 06 في نص الفقرة الاولى من المادة04 حيث نصت على" تحدد اسعار السلع و الخدمات بصفة حرة ووفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة"

ونظرا لخطورة وحساسية موضوع تحرير الاسعار على الاقتصاد الوطني وعلى مصالح الفاعلين فيه من اعوان، ومؤسسات، ومستهلكين فان المشرع اورد على هذا المبدا ضوابط تسمح للدولة التدخل في تحديده وضبطه وهذا بموجب المادة 05 منه نصت على ما يلي" يمكن ان تحدد هوامش واسعار السلع و الخدمات و الاصناف المتجانسة من السلع و الخدمات او تسقيفها او التصديق عليها عن طريق التنظيم ." وهذه الضوابط هي عبارة عن استثناء عن المبدا العام" مبدأ حرية الاسعار" تسمى بـ: "مبدأ الاسعار المقننة"، وهذا المبدا هو عبارة عن تسعير جبري من طرف المشرع الجزائري للاسعار في المنافسة باليات قانونية محددة.

الفرع الثاني القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار (مبررات تقييد مبدأ حرية الأسعار :)

يمكن للدولة تقييد هذا المبدأ كلما توفرت الشروط لذلك والتي حددتها المادة 05 من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وتتمثل في :

أولا يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي يعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة؛ قد تتدخل الدولة لتقييد وتقنين اسعار السلع و الخدمات ذات الطابع الاستراتيجي كما نص عليها في الامر 03-03 قبل التعديل كمشتقات البترول، او الخبز او الحليب، الادوية، نقل المسافرين لكن بعد تعديل الامر 03-03 المتعلق بالاسعار بموجب القانون 10-05فانه تم حذف كلمة" استراتيجية" من نص المادة 05 منه وهذا من اجل توسيع مجال تدخل دولة بكل حرية.

ثانيا كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو الكارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية؛

ثالثا تتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها 6 أشهر بعد اخذ رأي مجلس المنافسة

يجب ان تتخذ هذه الاجراءات و التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم حسب ما نصت عليه المادة 05 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم الفقرة 1 منه . تطبيق هذا الاستثناء من طرف الادارة منوط بالحصول على راى مجلس المنافسة و استشارته للقيام بتحقيقات في هذا المنظار وهذا الحيلولة دون تعسف من الادارة وتقييد لحرية الاسعار دون وجود مبرر لذلك .في حالة استمرار الظروف الموجية لتحديد الاسعار لفترة طويلة فانه يمكن اتخاذ تدابير اخرى بعد استشارة مجلس المنافسة دائما مفادها اخضاع القطاع او المنتوج لتنظيم مستمر الى ان تعود المياه الى مجاريها

بالنسبة للمنظمات المهنية الاكثر تمثيلا لاحد القطاعات يمكن للادارة ان تبرم معها اتفاقا قصد تحديد اسعار المنتجات او الخدمات التي تقوم بها.

الفرع الثالث: آليات التسعير الجبري

بالرجوع الى المادة 05 من الامر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة نجد انها نصت على ان تقنين و تسعير السلع و الخدمات يتم وفقا لثلاثة آليات هي: التحديد و التسقيف و التصديق حيث نصت على مايلي:" يمكن ان تحدد هوامش و اسعار السلع و الخدمات أو اصناف المتجانسة من السلع و الخدمات أو تسقيفها او التصديق عليها عن طريق التنظيم."

أولا: آلية التحديد:

ان التحديد هو وضع الدولة لاسعار معينة واجبار البائعين المشترين على احترامها والتقيد بها والا وقعت جزاءات لكل من يتعنت ويرفض العمل بها، و و يتجاوزها وذلك عن طريق تنظيم معمول بها والهدف من تحديد الاسعار هو عدم ترك تسيرها و تسعيرها لاشخاص يستغلونها ليحققوا مصالح و ارباح خاصة على حساب المستهلك، والقدرة الشرائية له مثل الحليب المبستر و الموضب في اكياس عند الانتاج في مختلف مراحل التوزيع والفرينة و الخبزو الماء الصالح للشرب و التطهير تعريفات نقل المسافرين.

ثانيا: آلية التسقيف :

ان التسقيف هو تحديد الدولة لسعر اقصى عند الاستهلاك، وكذا هو هوامش الربح القصوى في جميع مراحل الانتاج و الاستراد و التوزيع بالجملة او التجزئة للسلع و الخدمات المعنية به لا يجوز تجاوزه او التنازل حتى وان كانت تكاليف الانتاج التي تدخل في تركيبة السعر 2 به مرتفعة او تتجاوز السعر المسقف التي حددته الدولة،

لان الدولة ستقوم بتعويضه في الفارق بين السعر الحقيقي و السعر المسقف بموجب وثيقة تسمى" تركيبة الاسعار"يقدمها عون اقتصادي للجهة المعنية.
مثل الادوية المستعملة في الطب البشري السكر و الزيت

ثالثا آلية التصديق:
هو موافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة او ذو الخبرة كالدواوين المختصة بقطاع معين مثل: ديوان الجزائري المهني للحبوب على جهة معينة المتمثلة في وزارة التجارة او الوزارة المعنية بالامر اي هو اخضاع سعر الممارس للتصديق لدى هيئات معينة
وما يمكن قوله حول الآليات الثلاث التي سبق ذكرها هو ان تطبيقها مرهون بايداع تركيبة الاسعار من سلع و خدمات من طرف المؤسسات و الاعوان الاقتصاديين لدى السلطات و الهيئات المعنية، يقصد بتركيبة الاسعار مجموعة العناصر المكونة لسعر السلعة او الخدمة كسعر الاستراد، سعر التكلفة، التامين، الشحن، تكاليف اخرى كاليد العاملة، الاهتلاكات، التجهيزات، ويتم تحديد شروط وكيفيات ايداع تركيبة الاسعار و المعنيين بها عن طريق التنظيم

المطلب الثاني : حرية التجارة والاستثمار والمقاولة :
تدرج هذا المبدأ من مبدأ حرية التجارة والصناعة إلى (مبدأ حرية الاستثمار و الصناعة) ثم تكريس حرية التجارة والاستثمار والمقاولة: و في مجملها ذلك بمعنى السماح لكل الأشخاص ممارسة مختلف الأنشطة التجارية والصناعية، ويكثف ممارسة الأنشطة في مجالات مختلفة ولكنه يجب أن يناط بحدود.
التكريس الدستوري للمبدأ: المادة 37 من دستور 1996 ،
الفرع الأول : مراحل تطور مبدأ حرية التجارة والصناعة
اما المادة 43 :من التعديل الدستوري 2016 فقد نصت حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس إطار القانون.
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 .
اما في دستور 2020 تحديدا المادة 61 : حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون
.فيما نصت المادة62 : تعمل السلطات العمومية على حمايـــة المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية.

الفرع الثاني : مضمون مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة/ مبدأ حرية التجارة والصناعة سابقا

أولا : مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة

يقصد بحرية التجارة والصناعة إعطاء الأفراد حق المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية، فكل شخص بإمكانه أن يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة تتولاه بنفسها ليكون تدخلها في حدود ضيقة.

ان حرية التجارة والصناعة تضم حريتين أساسيتين وهما:

حرية المبادرة: وتتمثل في حرية الدخول وممارسة الأنشطة التجارية ، عن طريق اختيار الشكل القانوني لها والمكان الذي تمارس فيه إنشاء المؤسسات الاقتصادية الخاصة و نشاطها وكذلك إتخاذ القرارات المرتبطة بمصير المؤسسة .

حرية المنافسة: وتتمثل في إحترام كل قاعدة لا تمنع المنافسة ، ويختلف مفهومها بين الأشخاص العموميين والخواص

فبالنسبة للخواص: تعني حرية ممارستهم لنشاطاتهم التجارية والصناعية في جو تنافسي كأصل عام و كاستثناء قد يتم تنظيم حرية المنافسة من قبل المشرع.

أما بالنسبة للأشخاص العموميين : فحرية المنافسة تعني امتناع السلطات العمومية عن القيام بالنشاطات الاقتصادية إحتراما لمبدأ المنافسة كأصل عام أما استثناءا إمكانية ممارسة الدولة للنشاطات الاقتصادية.

ثانيا : مضمون مبدأ حرية الاستثمار وللتجارة

إن حرية التجارة والصناعة وان كانت ترمي إلى حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية وحرية المنافسة ، إلا أنها لا تتعدى نشاطي الصناعة والتجارة أي النشاطات التي تندرج ضمن القانون التجاري بالتالي يخرج من نطاقها ممارسة النشاطات الفلاحية والحرفية والمهن الحرة. أما حرية الاستثمار والتجارة تمتد لتشمل حرية ممارسة كافة النشاطات الاقتصادية لأن المشرع وسع من هذه الحرية باستبداله للصناعة بالاستثمار كون هذا الأخير مصطلح أشمل وأعم ويستغرق حرية الصناعة نفسها ، فالمنافسة أصبحت مفتوحة أمام كافة القطاعات الاقتصادية و غير محصورة في نطاق معين .بالتالي الانفتاح على أكبر قدر من مجالات الاستثمار ومنح حرية اكثر للقطاع الخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي

فهو يقوم على حرتي المبادرة و المنافسة

1- .فبالنسبة لحرية المبادرة: تعني حرية الدخول وممارسة الأنشطة الاستثمارية والتي لا تقتصر على التجارة والصناعة بل تتعداها إلى نشاطات أخرى كالفلاحة، المهن الحرة.. إلخ وكذلك ممارسة كافة الحريات التي تدخل ضمن حرية المبادرة (كحرية الإستغلال، حرية التسيير، حرية التعاقد)..

2 أما حرية المنافسة: تتمثل في التنافس بين المؤسسات (الأعوان الاقتصاديين) الذين يمارسون نشاطات تندرج ضمن نفس المجال الاقتصادي بالطرق المشروعة (أي التنافس بين النشاطات الاقتصادية المتماثلة).

ثالثا: مضمون مبدأ حرية المقاولة

المقاولة يقصد بها: " مختلف العمليات التي يقوم بها المقاول لإنشاء مؤسسة جديدة أو تطوير مؤسسة قائمة في ظل إطار قانوني محدد بهدف تحقيق الربح وذلك بتحمل المخاطر والأخذ بالمبادرة والتعرف على فرص الأعمال ومتابعتها لتجسيدها على أرض الواقع.

باعتبار أن مبدأ حرية المقاولة مبدأ اقتصادي شامل لكافة الحريات الاقتصادية من (حرية المبادرة، حرية الاستثمار، التجارة، وحرية المنافسة) فإن مضمونه لا يخرج عن مضمون هذه المبادئ ، بالتالي يقوم على حريتين أساسيتين هما1- :

-حرية التأسيس: والتي يقصد بها إمكانية أي شخص إنشاء مؤسسة و البدء في النشاط الاقتصادي الذي يختاره

-حرية الممارسة: والتي تعني حرية صاحب المشروع أو المؤسسة بإدارة عمله بالشكل الذي يراه مناسبا ويريده وفقا لإرادته.

الفرع الثالث : القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار و الصناعة و المقاولة

اولا : القيود العامة للعناصر المكونة للمبدأ

تشترك العناصر المكونة لمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القيود القانونية لكون هذه العناصر مترابطة مع بعضها ، فالاستثمار يعد عملا تجاريا والمقاولة التي تتجسد في إنشاء مؤسسات خاصة قد تأخذ شكل شركة تجارية، كما أن كلا من التجارة والمقاولة تعتبران نشاطا استثماريا.

1- القيود الواردة على حرية الدخول للأنشطة الاقتصادية:

تتعلق هذه القيود بالشروط الواجب توافرها حتى يتسنى للمتعاملين الاقتصاديين ممارسة النشاط التنافسي وتتمثل في قيود تتعلق بالعون الاقتصادي كتوافر الأهلية القانونية في الشخص وان لا يكون من الأشخاص الممنوعين من ممارسة الأنشطة الاقتصادية كالأشخاص الذين يمارسون مهن تتنافى مع النشاطات التجارية والاستثمارية كبعض المهن الحرة و المهن التابعة للوظيف العمومي.

وقيود تتعلق بالنشاط الإقتصادي كالأنشطة الاقتصادية التي تتطلب دراسة مسبقة (الرقابة الإدارية) والانشطة المقننة والانشطة المخصصة والأنشطة الاقتصادية الممنوعة.

2- القيود الواردة على حرية ممارسة الأنشطة الأقتصادية:

لقد فرض المشرع على الأشخاص الذين يرغبون في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي وبعض النشاطات الاستثمارية ضرورة خضوعهم لإجراءات معينة كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والحصول على البطاقة المهنية للعون الاقتصادي الأجنبي.

ثانيا : القيود الخاصة للعناصر المكونة للمبدأ

هدف المشرع من تكريسه لمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة إلى الانفتاح نحو الأسواق العالمية واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وعليه تعد حرية الاستثمار الأجنبي وحرية التجارة الخارجية أهم النتائج التي أسفر عنها هذا المبدأ، غير أنه لا يمكن تطبيق هاتين الحريتين بصفة مطلقة بل أورد المشرع قيود ترد عليهما لحماية الإنتاج الوطني من المنافسة الأجنبية و الحفاظ على السوق من السيطرة الأجنبية التي قد تضر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الوطنية.