الفصل الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة

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

المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص

تنطبق أحكام هذا الأمر -وفقا للمادة 3 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم لقانون المنافسة- على كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات التوزيع والإنتاج أو الخدمات والاستيراد والصفقات العمومية.

كما نصت المادة 2 من القانون نفسه على أن: "تطبق أحكام هذا الأمر على: نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها...".

فيتبين من خلال هاتين المادتين أن الأشخاص التي ينطبق عليها قانون المنافسة محددة في أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام، ونفصل ذلك فيما يأتي.

المطلب الأول: أشخاص القانون الخاص

لا ينطبق قانون المنافسة فقط على الشركات التجارية بل وكذلك على الشركات المدنية والحرفيين وأعضاء المهن الحرة، وعليه فمفهوم المؤسسة هي كل شخص طبيعي سواء كان تاجرا أو حرفيا يمارس نشاط اقتصادي، أو معنوي سواء كان شركة تجارية أو مدنية أو جمعية أو مقاولة أو تعاونية حرفية.

الفرع الأول: التاجر والشركات التجارية والمدنية

أولا: التاجر

لقد عرّفت المادة الأولى من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري التاجر بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون خلاف 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، ولا يقصد بالاحتراف مجرد الاعتياد مع أن كلاهما يقتضي الاعتياد أي تكرار العمل التجاري بشكل منظم، وعدم الاقتصار على القيام بالعملية مرة واحدة أو بعض العمليات المتفرقة.

ويعني الاحتراف 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 فإن العكس غير صحيح.

ثانيا: الشركات

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 الآتية: شركة التضامن، والتوصية بنوعيها، وشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو كان موضوعها مدني، بمعنى تجارية بحسب شكل وفقا للمادة 3 من القانون التجاري الجزائري، كما تخضع لأحكام هذا الأمر الشركات القابضة.

أما بالنسبة للشركات المدنية فتعتبر كذلك من أشخاص القانون الخاص، وتشملها المادة 2 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، 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،[1] حيث بيّن القانون المدني أحكامها وكيفية إدارتها.

الفرع الثاني: الجمعيات

تشير المادة 2 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة إلى أنه: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والجمعيات"، وهذا نص صريح على تطبيق قانون المنافسة 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".

غير أنه جاء التعديل بموجب القانون رقم 08-12 للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ليذكر بصريح النص الجمعيات ضمن الأشخاص التي يسري عليها قانون المنافسة، حيث نصت المادة 2 على أنه: "تطبق أحكام هذا الأمر على:

- نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها...".

لقد عرفت المادة 2 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2021 المتعلق بالجمعيات، الجمعية، حيث نصت على أنه: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمّع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني...".

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

[1]. تنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.
تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

في الغرض الذي أسست من أجله، دون أن يكون للأعضاء أي حق في استعمال موارد الجمعية، 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 القانون المتعلق بالمنافسة، إذا كانت تمارس هذا النشاط على أساس الدوام كانت مستوفية للشروط التي تخضعها كمؤسسة لتطبيق أحكام المنافسة.

الفرع الثالث: 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"، 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 أو نفعية 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 لأحكام قانون المنافسة.

المطلب الثاني: أشخاص القانون العام

لا يمكن لأشخاص القانون العام أن تكون إلا معنوية وأهمها الدولة، الولاية، البلدية، وباقي المؤسسات المعنوية، ويقصد بها كل المؤسسات ذات الطابع الإداري، وبحكم تقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري فهي لا تواجه أية منافسة، ولا يمتد إليها تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة، حيث تستثني المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة بصفة صريحة هذه الأشخاص المعنوية إذا كانت تمارس صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام، وتتجسد هذه الصلاحيات في النشاط الإداري.

أما إذا زاولت إلى جانب نشاطها الأصلي (النشاط الإداري) نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية وعلى أساس الدوام، فتخضع في هذا الجانب إلى قانون المنافسة، إضافة إلى ذلك ينصرف حكم المادة 2 المذكورة أعلاه على جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، بشرط أن تواجه منافسة في مجال نشاطها، وعليه ينطبق قانون المنافسة على النشاط الاقتصادي الممارس من طرف المؤسسة دون النظر إليها إن كان عمومية أو خاصة.

بمعنى أنه تخضع المؤسسات العمومية لقانون المنافسة إذا كانت تمارس نشاطات وفقا للشروط التي تعتمدها المؤسسات الخاصة، أي أن النشاط الذي تزاوله المؤسسة هو المعيار الحاسم في تطبيق قواعد قانون المنافسة، بحيث يكون نشاطا اقتصاديا، فتخضع جميع المؤسسات مهما كان شكلها لقانون المنافسة إذا قامت بممارسة أنشطة اقتصادية في إطار اقتصاد السوق والمنافسة الحرة.

وبالتالي القطاعات التي لازالت خاضعة للاحتكار والتي لا تنفتح على المنافسة فلا مجال لخضوعها لقانون المنافسة ولتطبيق الأمر 03-03 عليها، وقد رفعت الدولة الاحتكار على بعض القطاعات وفتحت المجال للخواص وبالتالي دخولها المنافسة وخضوعها لقانون المنافسة، ومن هذه القطاعات نذكر قطاع التأمينات الذي أصبح بموجب الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات مفتوحا للخواص.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاطات

نصت المادة 2 من القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم لقانون المنافسة على أنه: "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 كالأمر 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 الأمر 08-12 المعدل لقانون المنافسة، ويشترط أن ينطبق على الأشخاص المشمولين بأحكام الأمر المتعلق بالمنافسة مفهوم المؤسسة، وسنتطرق إلى نشاطات الإنتاج والتوزيع والاستيراد في المطلب الأول، ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نشاطات الإنتاج والتوزيع والاستيراد

نتناول نشاطات الإنتاج أولا، ثم نشاطات التوزيع والاستيراد.

الفرع الأول: نشاطات الإنتاج

عرفتها الفقرة 6 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنها: "جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، والمحصول الفلاحي، والجني، والصيد البحري، وذبح المواشي، وصنع منتوج ما، وتحويله، وتوضيبه، ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له".

أما وفقا للمادة 3 في الفقرة 10 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الإنتاج 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 في المادة، وأخرى تتمثل في تقديم المنتج في شكله الطبيعي.

إن معرفة الإنتاج تؤدي بنا إلى ضرورة التعرف على مفهوم المنتج، فقد عرفته المادة 2 في الفقرة 2 من قانون رقابة الجودة وقمع الغش المذكور أعلاه على أنه: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، ووفقا للفقرة 11 من المادة 3 من قانون حماية المستهلك رقم 09-03 المذكور أعلاه، المنتوج هو "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

حصرت هذه المواد 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.

الفرع الثاني: نشاطات التوزيع والاستيراد

هي مرحلة تتوسط الإنتاج والتسويق أو البيع النهائي، وقد وضّح القانون رقم 10-05 المعدل للأمر المتعلق بالمنافسة بعض النشاطات التي تدخل في عملية التوزيع والاستيراد، منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة، وعلى الموزع هنا أن يتأكد من صلاحية المنتوج للاستهلاك باعتباره محترفا أو مهنيا في مفهوم المادة 2 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات: "المحترف هو منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، 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 البيع النهائي، فالبائع النهائي هو مهني ويشمله التعريف السابق الذي ورد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

المطلب الثاني: الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري والصفقات العمومية

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

الفرع الأول: الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري

لقد عرّفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-390 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الخدمات على أنها: "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتوج، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"، ويقترب هذا التعريف من التعريف الذي جاء به الفقه الفرنسي الذي يعتبر الخدمات هي "كل أداء لا يتمثل في تسليم منتوج وأنها شيء غير مادي"، ونفس الالتزامات التي تقع على عاتق المنتج يقع على عاتق مؤدي الخدمات، حيث يلتزم بالإعلام بمضمون الخدمة فإذا كانت الخدمة متمثلة في التصليح التزم مؤدي الخدمة بإعلام طالبها بالأجزاء التي يريد استبدالها وأصلها وسعرها ويلتزم بضمانها طبقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات على حد سواء.

ولفظ الخدمة لفظ اقتصادي وينتمي أيضا إلى قانون الاستهلاك وقانون المنافسة، ومن الخدمات التنظيف والتصليح والترميم والنقل، ولا يدخل تسليم المنتوج 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 الأبنية.

أما في عقد الوكالة فكما هو الحال في الوكالات العقارية فقد 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.

وفيما يتعلق بالصناعات التقليدية، فكل النشاطات التي يقوم بها الحرفي تخضع لقانون المنافسة.

ولقد أدرج المشرع الجزائري قطاع الصيد البحري ضمن النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة، وذلك بغرض إدماجه بصفة مستدامة في الاقتصاد الوطني وفقا لبرنامج المخطط الخماسي 2010-2011. 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 وتحقيق الفعّالية والمردودية الاقتصادية.

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.

الفرع الثاني: الصفقات العمومية

إضافة إلى النشاطات السابقة، فإنه ينطبق القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على الصفقات العمومية بدءا بنشرها إلى غاية الإعلان عن المنح النهائي للصفقة طبقا للمادة 2 منه.

والصفقات العمومية بحسب المادة 2 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، "هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما."

يتضح من خلال هذا التعريف القانوني للصفقة العمومية أنها تشمل إحدى العمليات الآتية: إنجاز الأشغال مثل المنشآت والأبنية العمومية، واقتناء اللوازم مثل مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة، وتقديم الخدمات واللوازم، وإنجاز الدراسات. أما فيما يخص صفقات استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرارات بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توفرها، وكذلك الممارسات التجارية المطبقة عليها فهي معفاة بحكم طبيعتها التجارية.