مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 14 - (العدد التسلسلي 30) – أكتوبر 2022 (ص ص: 53 - 66)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

التصريح بعدم تدخل مجلس المنافسة في القانون الجزائري

Declaration of non-interference of the Concurrence Council in the Algerian Law

د. حمزة نقاش [1]
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1 (الجزائر)
hamza.nekkache@umc.edu.dz

د. أحمد بولعراس [2]
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1 (الجزائر)
boularesahmed103@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
10 أفريل 2022	05 أكتوبر 2022	12 أكتوبر 2022

الملخص:

نحاول من خلال هذا المقال توضيح المقاربة القانونية للتصريح بعدم التدخل أو بما يعرف في فقه المنافسة بشهادة السلبية، باعتباره سندا وقائيا متى تعلق الأمر بالإتفاقات أو وضعيات الهيمنة على السوق دون باقي الممارسات المقيدة للمنافسة، بما يتوافق وأحكام المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق التي جاءت تطبيقا لأحكام المادة 8 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم.

الكلمات المفتاحية: **التصريح بعدم التدخل- إجراء وقائي- الإتفاقات الإقتصادية- وضعية الهيمنة على السوق- مجلس المنافسة- مؤسسة.**

Abstract :

Through this article we are trying to clarify the legal approach to the declaration of non-interference or what is known in the concurrence jurisprudence as «negative Certificate» as a protective document when it comes to agreements or position of market dominance without the rest of the practices restricting concurrence, in accordance with the provision of excutive Decree No.05-175 dated May 12, 2005 specifying the modlities of declaring non-interference in relation to agreements and the position of market dominance that came in implimentation of the provisions of the article 8 of ordinance N 03-03 OF July 19 , 2003 relating to the amended and supplemented competition law.

key words: *Declaration of non- interference, protective document, economic agreements, position dominanace, council of conccurence, establishment.*

[1] المؤلف المرسل: د. نقاش حمزة ـــــــــــــ *Email: hamza.nekkache@umc.edu.dz*

مقدمة:

يقع على كل مؤسسة تمارس نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات بما فيها نشاط الإستيراد إلتزاما بعدم ارتكاب ممارسات تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق الذي تنشط فيه، وإلا فإنها تتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المواد من 56 إلى 62 مكرر 1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة الجزائري.

ونظرا إلى خطورة تلك العقوبات على السمعة التجارية للمؤسسة وتأثيرها السلبي على ذمتها المالية وبغية الخروج من الوضعية الإقتصادية الحرجة تطلب الأمر تفعيل كل الميكانيزمات الممكنة، لذا عمد المشرع في هذا الإطار إلى وضع أحد الحلول التي جاء بها الأمر 03-03 المعدل والمتمم، إلى جانب استثناء الإتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، وكذا المادة 9 فقرة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم التي بموجبها أيضا يرخص بناء على طلب المؤسسات المعنية بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

زيادة على ذلك، جاء قانون المنافسة بإجراء وقائي جديد إصطلح عليه الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالتصريح بعدم التدخل، من خلاله تستطيع المؤسسات التي يحتمل أن تكون تصرفاتها غير مطابقة لقواعد حرية المنافسة التحقق من أن الممارسة التي ترغب المؤسسات المعنية وضعها حيز التنفيذ مطابقة لأحكام القانون وتستفيد بذلك من شهادة المجلس بالتصريح بعدم التدخل، فما مدى نجاعة هذا الإجراء في توجيه المؤسسات للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم دراستنا إلى محورين: نتطرق في الأول منه إلى تحديد المفهوم الشامل لهذا النوع من التصاريح وفق ما يتناسب مع أحكام الأمر 03-03 المعدل والمتمم، ثم نبين في الثاني كيفيات تقديم طلب التصريح بعدم التدخل الذي ينبغي أن يكون من طرف الأشخاص التي لها صفة المؤسسة دون إغفال نطاق الطلب الذي لا يمكن أن يخرج عن مفهوم الإتفاق أو وضعيات الهيمنة فقط.

المبحث الأول: مفهوم التصريح بعدم التدخل

نحاول من خلال هذا المحور أن نضبط معنى التصريح بعدم التدخل كما قصده الأمر 03-03 المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي 05-175[1] (المطلب الأول)، ونظرا لكون هذا النوع من التصاريح يتشابه كثيرا مع الإعفاء المنصوص عليه في المادة 9 فقرة1 و2 من الأمر 03-03

المعدل والمتمم كما يتقارب مع مفهوم الإستشارة في الكثير من النقاط، الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة التمييز بين التصريح بعدم التدخل وبين ما يشابهه من مصطلحات بالإضافة إلى محاولة تحديد من هي الفئة المستهدفة من هذا الإجراء التي لها الحق في تقديم الطلب للإستفادة منه دون غيرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالتصريح بعدم التدخل

قبل أن نحاول إعطاء تعريف لإجراء التصريح بعدم التدخل (الفرع الثاني)، لا بأس بأن نلمح إلى تاريخ هذا النظام، وأين ظهر أول مرة قبل أن ينقله المشرع الجزائري من خلال المادة 8 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي 05-175 الذي جاء تنفيذا لهذه المادة (الفرع الأول).

الفرع الأول: لمحة تاريخية عن نظام التصريح بعدم التدخل

إن هذه الآلية الجديدة بالنسبة للتشريع الجزائري القديمة لدى الأوروبيين أصدرت لأول مرة من خلال النظام 62-17 المؤرخ في 06 فيفري 1962[2] والذي دخل حيز التنفيذ يوم 13 مارس 1963 والذي نص في المادة 2 منه على طلبات التصريح بعدم التدخل.

إن هذا النظام يرمي إلى توضيح الدوافع والأسباب التي تثبت بأن الممارسة المبلغ عنها على مستوى اللجنة الأوروبية للمنافسة تفلت من تطبيق المادة 85 فقرة أولى وكذا المادة 86 المتعلقتان على التوالي بالإتفاقات ووضعيات الهيمنة الإقتصادية.

هذا، ولم يرد في معاهدة روما لسنة 1957 أي استثناء بشأن عقوبة التعسف الناجم عن وضعية الهيمنة بعكس الإتفاقات، بينما يمكن للجنة المنافسة الأوروبية أن تحرر شهادة عدم التدخل بطلب من المؤسسة أو المؤسسات المستفيدة وذلك لما تتوصل إلى أن الممارسة المعنية لا تشكل خرقا للمعاهدة.

إلى غاية 01 ماي سنة 2004 وهو تاريخ دخول النظام 03-01 للمجلس الأوروبي المؤرخ في 16 ديسمبر من سنة 2002 المتعلق بتنفيذ قواعد المنافسة المنصوص عليها في المادتين 81 و82 من اتفاقية المجلس الأوروبي المتعلقتين تباعا بالإتفاقات المحظورة والتعسف الناجم عن وضعية الهيمنة الإقتصادية، بحيث لم يعد النظام المذكور ينص على هذا النوع من التبليغات الوقائية، بمعنى لم يعد يسمح للمؤسسات بتقديم إخطار وقائي في نفس الوقت الذي خول فيه النظام الجديد للجنة الأوروبية للمنافسة أن تخطر نفسها تلقائيا من أجل اتخاذ قرار يتضمن عدم تطبيق نص المادة 81 و82، لما تتطلب منفعة الإتحاد ذلك[3] أي الإتفاقات المحظورة والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة عندما يؤدي إلى منافع إقتصادية، تقنية أو إجتماعية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أستحدث هذا التصريح الجديد بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم إذ لم يكن موجود في ظل الأمر 95-06 (الملغى)، الذي تضمن إجراء وقائيا متمثلا في التصريح بعدم التدخل، من خلاله تستطيع مؤسسة أو أكثر التي يحتمل أن تكون تصرفاتها غير مطابقة لقواعد المنافسة أن تطلب من مجلس المنافسة التحقق من أن الممارسة التي ترغب في وضعها حيز التنفيذ هي مطابقة لأحكام قانون المنافسة، وتستفيد بذلك من التصريح بعدم التدخل على أن لا تخرج عن نطاق الإتفاقات ووضعيات الهيمنة.

الفرع الثاني: التعريف بالتصريح بعدم التدخل

على خلاف العادة حاول المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المتعلق بالتصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة الساري المفعول إلى إعطاء تعريف للتصريح بعدم التدخل كنظام وقائي لحرية المنافسة (ثالثا)، كما حاول بعض الفقه أيضا التوسع في الفكرة من أجل تقريب الصورة وضبط المفهوم الذي قصده المشرع من خلال المرسوم التنفيذي المذكور (ثانيا)، وقبل ذلك نشرح معنى التصريح في اللغة (أولا).

أولا - التعريف اللغوي لمعنى التصريح:

إن معنى التصريح (مفرد) في اللغة جمع تصاريح يقصد به إدلاء شخص مسؤول ببيان أمر إداري أو سياسي أي أظهره وبينه، مثال ذلك: أدلى الرئيس بتصريحات لاذعة في المؤتمر (لم يعلن نص التصريح، تصريح رسمي أو هو تصريح سياسي)[4].

ثانيا - التعريف الفقهي للتصريح بعدم التدخل:

عرفه البعض على أنه وثيقة يسلمها مجلس المنافسة بناء على طلب مؤسسة أو عدة مؤسسات أو ما يعرف بشهادة السلبية عندما يلاحظ بموجبها مجلس المنافسة عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم[5].

كما عرفه آخرون على أنه إجراء وقائي وبيداغوجي، بمقتضاه يمكن المؤسسات التي مارست سلوكات من شأنها المساس بالمنافسة وهي بذلك سلوكات غير متطابقة مع قواعد المنافسة على أن تطلب من مجلس المنافسة التأكد من مدى انسجام وتوافق ممارستها أو اتفاقاتها مهما كان شكلها وهدفها[6].

أما في حالة رفض مجلس المنافسة التصريح بعدم التدخل فإنه يعمل على توجيه سلوك المؤسسات التي أودعت الطلب نحو السياسة التي يرغب في وضعها موضع التنفيذ، وذلك في إطار الأحكام المنصوص عليها في قانون المنافسة[7].

ثالثا – التعريف القانوني للتصريح بعدم التدخل:

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 05-175 نظام التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، على أنه: "... تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه ".

ضمن هذا السياق نصت اللائحة 17 من قانون المجموعة الأوروبية الصادرة عن مجلس الوزراء الأوروبي المؤرخة في 06 فيفري سنة 1962 (الملغاة) حيث جاء نصها: " التصريح بعدم التدخل،

عندما تلاحظ اللجنة الأوروبية للمنافسة، وذلك بناء على طلب المؤسسات أو مجموعة من المؤسسات المعنية أنه لا داع لتدخلها من خلال العناصر التي تكون على علم بها إتجاه إتفاق أو قرار أو ممارسة بموجب نصوص المادتين 85 فقرة أولى وكذا نص المادة 86 من الإتفاقية "[8].

المطلب الثاني: تمييز التصريح بعدم التدخل عن بعض المفاهيم المشابهة له وتحديد الأشخاص المخولة قانونا بتقديم الطلب

نظرا إلى كون البعض يخلط بين التصريح بعدم التدخل وبين أفكار أخرى أوردها المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-03 المعدل والمتمم وإن كانت تشبهه، لكن في الحقيقة أوجه الإختلاف بينها كثيرة ولكل منها غاية معينة قصدها المشرع، وإن كان هناك خطوط تماس فيما بينها (الفرع الأول) دون إغفال الأشخاص التي منحها القانون الحق دون غيرها في طلب التصريح بعدم التدخل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز التصريح بعدم التدخل عن بعض المفاهيم المشابهة له

يتقارب مفهوم التصريح بعدم التدخل كثيرا مع الإستثناءات الواردة في المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم (أولا)، كما يتشابه التصريح موضوع الدراسة أيضا مع فكرة الإستشارة لاسيما الإختيارية منها على الخصوص وفق مفهوم المادة 35 من نفس الأمر (ثانيا).

أولا – تمييز التصريح بعدم التدخل عن الإستثناءات الواردة في نص المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم:

إذا كان هدف قانون المنافسة هو حماية المنافسة وترقيتها مهما كانت طبيعة السوق من خلال حظر جميع أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة مهما كان وصفها، فإن هذا المبدأ يقع في المرتبة الثانية مقارنة مع مبدأ آخر هو حماية الإقتصاد الوطني ككل والعمل على تطويره تحقيقا للأهداف الإجتماعية والسياسية[9].

نصت المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له.

يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لا تستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

من خلال هذا النص، يتشابه التصريح بعدم التدخل مع نظام هذا النوع من الإعفاء كونهما وسيلتان قانونيتان يضبط بهما مجلس المنافسة السوق ضمانا لحرية المنافسة من خلال سلطته في اتخاذ القرار، زيادة على أن محل كل منهما لابد أن يكون على وجه الإلزام إتفاقا محظورا أو تعسفا ناتجا عن وضعية هيمنة إقتصادية أو الوضع المسيطر كما يسميه البعض[10].

في حين، قد يلاحظ مجلس المنافسة أن الممارسة المقيدة للمنافسة المعروضة عليه لا تتوفر فيها شروط معاقبتها ويستنتج بأنها تحد من المنافسة لكن من دون أن يكون لها أثر محسوس في السوق، بالتالي لا توجد أية فائدة من معاقبتها في هذه الحالة يقوم مجلس المنافسة بتسليم التصريح بعدم التدخل كإجراء وقائي يمكن المؤسسات المعنية من تفادي الوقوع في الممارسات المحظورة، أما في نظام الإعفاء فإن مجلس المنافسة يلاحظ توفر شروط معاقبة الممارسة المحظورة إلا أنه نظرا لمزاياها التي تتعدى آثارها السلبية يوافق مجلس المنافسة على إعفائها من العقوبة لما تحققه من تقدم إقتصادي، تقني وإجتماعي[11].

ثانيا - تمييز التصريح بعدم التدخل عن نظام الإستشارة:

يقصد بالإستشارة طلب الرأي القانوني بخصوص مسألة معينة ليس بالضرورة أن تكون موضوع نزاع، بحيث يسعى من خلالها طالب الإستشارة إلى إبراز موقف القانون بخصوص الموضوع المطروح مستعينا في ذلك بالخبرة القانونية والعملية للمستشار الذي يعمل على بيان الحل القانوني والتصرف السليم الذي يتعين اتباعه لتحقيق الغاية المرجوة، وبهذا المفهوم وردت الإستشارة على اعتبارها من أهم صلاحيات مجلس المنافسة من خلال نص المادة 35 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم[12].

يتشارك التصريح بعدم التدخل وكذا الإستشارة في نفس الهدف، حيث يرمي كل منهما إلى محاولة اجتناب المساس بحرية المنافسة من خلال اجتناب ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، ولعل هذا هو السبب الذي جعل أغلب تشريعات المنافسة الحديثة تتخلى عن نظام

التصريح بعدم التدخل كون استشارة مجلس المنافسة تكفي دون الحاجة إلى طلب شهادة التصريح بعدم التدخل توفيرا للإجراءات، تخفيفا لعبء القضايا على مجلس المنافسة.

الفرع الثاني: الأشخاص المخول لها طلب التصريح بعدم التدخل

حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة الأشخاص التي لها الحق دون غيرها في تقديم الطلب، حيث نصت: "تقدم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل المؤسسة أو المؤسسات المعنية.

كما يمكن أن يقدمه ممثلو هذه المؤسسات الذين يجب أن يستظهروا تفويضا مكتوبا يبين صفة التمثيل المخولة لهم.

يجب على المؤسسات الأجنبية المعنية أو ممثليها المفوضين أن يبينوا عنوانا في الجزائر".

من خلال نص هذه المادة، نفهم بأن الأشخاص المعنية تتمحور أساسا حول المفهوم الموسع لكيان المؤسسة وفق مفهوم قانون المنافسة الذي عرفته المادة 3 فقرة أولى من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بأنه: "يقصد في مفهوم هذا الأمر:

أ-المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد...".

تضيف المادة 2 من نفس الأمر نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الممارس بغض النظر عن الأشخاص التي تزاولها، بمعنى آخر كل من يمارس هذه الأنشطة يدخل ضمن المفهوم العام للمؤسسة بنصها: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي:

- 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 والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،
- الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، آداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ".

المبحث الثاني: كيفيات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل

تسعى المؤسسات المعنية للحصول على سند وقائي يسمى بشهادة السلبية أو التصريح بعدم التدخل كما اصطلح عليها تشريع المنافسة الجزائري، بموجبه يلاحظ مجلس المنافسة بعد دراسات وتحقيقات معمقة لمعطيات الملف وكذا السوق المعني أنه لا داعي لتدخله، على أن تلتزم المؤسسات المعنية بالشروط والتصريحات التي أدرجتها في ملف الطلب مع إحترام مهلة التصريح وحدوده.

يستلزم طلب التصريح بعدم التدخل توافر شروط شكلية (المطلب الأول) وأخرى موضوعية (المطلب الثاني) من أجل قبول، دراسة وتفحص الطلب قبل اتخاذ قرار منح الترخيص أو رفض الطلب.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لصحة طلب التصريح بعدم التدخل

يخضع تنظيم الشروط الشكلية لطلب التصريح بعدم التدخل للمرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة، بحيث يستلزم القانون تشكيل ملف حائز على وثائق إلزامية بكيفيات محددة (الفرع الأول)، قبل إيداعه لدى مجلس المنافسة (الفرع الثاني) من أجل دراسته والتحقيق فيه.

الفرع الأول: كيفيات تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل

حسب نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 05-175 المذكور يجب أن يتكون ملف طلب شهادة التصريح بعدم التدخل تحت طائلة الرفض الوثائق الآتية:

- طلب مؤرخ وموقع من طرف المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا بحسب النموذج الملحق بالمرسوم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة الإقتصادية،
- إستمارة معلومات ترفق بالطلب معنونة كالآتي: "إستمارة معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل" حسب النموذج الملحق بنفس المرسوم التنفيذي المذكور،
- إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل،
- نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات الأطراف في طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل،

- ❖ نسخ من الحصائل المالية الثلاث (3) الأخيرة مؤشر ومصادق عليها من طرف محافظ الحسابات، أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية بالطلب لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات.
- ❖ في حال كان الطلب مشتركا بين عدة مؤسسات يمكن تقديم ملف واحد فقط.

تضيف المادة 6 من نفس المرسوم أنه يمكن المقرر أو المقررين حسب الحالة المعينين من طرف السيد رئيس مجلس المنافسة المكلفين بدراسة والتحقيق في ملف طلب التصريح بعدم التدخل، أن يطلب من المؤسسة أو المؤسسات المعنية أو ممثليها القانونيين المفوضين كتابيا إطلاعه بكل المعلومات أو المستندات الإضافية التي يراها ضرورية من أجل القيام بمهامه.

هذا، ويمكن المقرر المكلف بالتحقيق القيام بتفحص كل وثيقة يراها ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، وفي هذه الحالة يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين بأن تكون بعض المعلومات أو المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال، عندئذ تفصل هذه المستندات والوثائق عن ملف الطلب أو القضية حسب الحالة ويجب أن تحمل فوق كل صفحة منها عبارة سرية الأعمال[13].

ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على آداء مهامه، تضاف هذه المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيقات، كما يمكنه أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات[14]، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بموجب نص المادة 59 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

يجب أن تكون هذه الوثائق المطلوبة في خمسة (5) نسخ أصلية أو مصادق على مطابقتها للأصول في حال كانت نسخ مصورة[15].

وبالرجوع إلى ما ورد في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 05-175 فإنه يتعين على صاحب الطلب أن يذكر بدقة البيانات الآتية:

- ❖ بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل للمؤسسة،
- ❖ إذا تم تقديم الطلب من ممثل عن المؤسسة، يجب بيان إسم الممثل ولقبه وعنوانه وصفته مع إرفاق الطلب بسند توكيل،
- ❖ بيان عنوانه بالجزائر.
- ❖ تحديد هوية المشاركين الآخرين في الطلب،
- ❖ بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل لكل مشارك،
- ❖ بيان إن كانوا متفقين على مجموع أو على جزء من موضوع الطلب[16].

الفرع الثاني: إيداع طلب التصريح بعدم التدخل

حسب نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005، يودع ملف طلب التصريح بعدم التدخل لدى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات[17] وليس لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة على الأقل فيما هو جاري به العمل مقابل وصل إستلام طوال أيام الدوام الرسمي بين الساعة 09:00 صباحا و16:00 مساء[18]، مع وجوب أن تكون هذه الوثائق مسبوقة بجدول إرسال يتضمن رقم كل وثيقة، موضوعها، عنوانها، طبيعتها وعدد الصفحات التي تتضمنها مع إلزامية أن تكون الوثائق الملحقة مرتبة وفق ترقيم متسلسل[19] محررة باللغة العربية أو مرفقة بترجمة رسمية[20].

أو يرسل إليه بواسطة إرسال موصى عليه عن طريق البريد مع إشعار بالإستلام ويدون على ظهر الظرف كالآتي: مجلس المنافسة، إلى السيد/ رئيس مجلس المنافسة، 42 و44 شارع محمد بلوزداد وزارة العمل، الطابق الثامن، الجزائر[21].

تضيف المادة 22 من القرار 1 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمتمم بالقرار 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على ضرورة أن يرفق ملف الطلب بنسخة إلكترونية، مع ضرورة مراعاة أحكام المادة 19 من نفس القرار بحيث يجب أن: "توقع الإخطارات والطلبات أو الإشعارات المودعة لدى مجلس المنافسة من قبل الأطراف التي تصدرها، من قبل الممثل الذي فوضوه أو المحامي الذي تم تحديده كموطن مختار.

يجب توكيل الممثل بموجب إتفاقية موقعة من قبل الموكل والوكيل أو بواسطة عقد توثيقي.

المحامي معفى من أي توكيل المادة 06 من القانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة.

يتم التصديق على النسخ من طرف هذا الشخص نفسه ".

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لصحة طلب التصريح بعدم التدخل

جاء بيان تفصيل الشروط الموضوعية لصحة ملف طلب التصريح بعدم التدخل في ملاحق المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات طلب التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة، من خلال التركيز على ثلاث جوانب مهمة تتعلق بالمعلومات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المعنية (الفرع الأول)، والسوق المعنية (الفرع الثاني)، وكذا عن مبررات طلب التصريح بعدم التدخل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب

بداية، يتعين على صاحب الطلب أن يحدد موضوع الطلب من خلال بيان إن كان الطلب يتعلق:

- ❖ باتفاق،
- ❖ بوضعية هيمنة إقتصادية.

ويجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين مهما كانت صفتهم كما جاء في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 05-175 محررا حسب النموذج الآتي: تصريح الموقعين: يصرح الموقعون أدناه أن المعلومات المقدمة أعلاه وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بالطلب صحيحة ومطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتوقعات تم بيانها وتقديمها بالطريقة الأقرب إلى الحقيقة.

واطلعوا على أحكام المادة 59 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.

المكان والتاريخ:.....

التوقيع والصفة:.....

هذا، وقد جاء الملحق الثاني أكثر تفصيلا ودقة ببيان موضوع طلب التصريح بعدم التدخل مشمولا بكل المعطيات التي تخصص المؤسسة أو المؤسسات بتحديد وضعية المؤسسة أو المؤسسات في السوق من خلال:

- ❖ بيان إن كانت للمؤسسة إرتباطات حسب مفهوم المادة 16 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة،
- ❖ في حالة الإيجاب تبين التسمية أو عنوان الشركة كاملا لكل مؤسسة وحصيلتها المالية الأخيرة.
- ❖ بيان رقم الأعمال المحقق خلال السنة المالية السابقة لكل مؤسسة مشاركة في الطلب في السوق الجزائرية، وعند الإقتضاء في الأسواق الخارجية،
- ❖ بيان رقم الأعمال المحقق لكل مؤسسة بخصوص السلع والخدمات المعنية بالطلب.

الفرع الثاني: المعطيات المتعلقة بالسوق المعنية

ورد تفصيل هذه الجزئية في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 05-175 المحدد لكيفيات طلب التصريح بعدم التدخل من خلال عنصرين: طبيعة السلع أو الخدمات المعنية بالطلب (أولا)، وكذا أسماء وعناوين المؤسسات الموجودة في نفس السوق (ثانيا).

أولا – طبيعة السلع أو الخدمات المعنية بالطلب:

يجب أن يذكر المعنيون وبدقة:

- ❖ بيان السلع والخدمات البديلة،
- ❖ بيان إن كانت السلع والخدمات تخضع لتنظيم خاص،

- ❖ بيان إن كان استيراد السلع والخدمات حرا.

ثانيا - أسماء وعناوين المؤسسات الموجودة في نفس السوق:

عن طريق:

- ❖ بيان التسهيلات أو الصعوبات المتعلقة بدخول السوق،
- ❖ بيان أسماء وعناوين الزبائن الموجودين في نفس السوق،
- ❖ بيان البعد الجغرافي.

الفرع الثالث: دوافع الطلب

يجب على صاحب الطلب أن يذكر بوضوح الغاية المرجوة من وراء طلب التصريح بعدم التدخل، سيما على الخصوص النقاط الآتية كما هي مذكورة في الملحق الثاني من المرسوم 05-175 حسب الترتيب الآتي:

- ❖ بيان موضوع الطلب بدقة نظرا إلى أحكام المادتين 6 و7 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة،
- ❖ بيان المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب،
- ❖ تحديد مدة الطلب،
- ❖ بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة،
- ❖ بيان الأسباب التي لا يهدف تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية المنافسة في نفس السوق أو الحد منها أو تعطيلها،
- ❖ بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين.

خاتمة:

إن التصريح بعدم تدخل مجلس المنافسة في أصله هو إجراء وقائي، من خلاله يمكن المؤسسة أو المؤسسات المعنية التي تشك أو يحتمل أن تكون التصرفات التي تعزم على ممارستها غير مطابقة لقواعد حرية المنافسة مهما كان تكييفها، بأن تطلب من مجلس المنافسة التحقق من هذه الممارسة التي ترغب في وضعها حيز التنفيذ مطابقة لأحكام قانون المنافسة مع ضمان عدم متابعتها إن هي شرعت فيها في حدود ما ورد في ملف طلب التصريح بعدم التدخل.

إن هذا النوع من الإجراءات الوقائية الساعي لضمان حرية المنافسة أثبت عدم نجاعته بدليل أن أغلب تشريعات المنافسة المعاصرة تخلصت من هذا النظام القانوني تقليصا للإجراءات، الوقت والتكاليف. في المقابل منحت أهمية أكبر لنظام الإستشارة الذي يعد أكثر فعالية من نظيره محل الدراسة لذلك نخرج بأهم توصية ندعو فيها المشرع إلى إلغاء المادة 8 من الأمر

03-03 المعدل والمتمم ومن ثمة إلغاء المرسوم التنفيذي 05-175 المتعلق بالتصريح بعدم تدخل مجلس المنافسة كون إستشارة المجلس تفي بالغرض.

فزيادة على أن هذا النظام قد أثبت فشله وبجدارة عن الأهداف المسطرة له تطبيقيا، سجلنا بعض الملاحظات النظرية التي زادت من تعقيد النظام مما أدى إلى عزوف المؤسسات بحيث لم يسجل مجلس المنافسة ولو طلب واحد منذ سنة 2003 إلى غاية اليوم –حسب علمنا–، أهمها:

– إن المشرع الجزائري عندما يفرض وجوب ذكر المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية عندما تبادر بهذه الممارسات كما هي مذكورة في الملحق الثاني في النقطة الثالثة تحت عنوان دوافع الطلب فهذا يعني أن المشرع يخلط بين التصريح بعدم التدخل والترخيص المنصوص عليها في المادة 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، وفي الحقيقة الكثير من الباحثين يخلط بين المفهومين رغم وضوح النصوص.

– لم يحدد القانون ولا التنظيم الوضعية القانونية في حال زوال الظروف التي تبرر الحصول على التصريح، كذلك الأمر عندما لا تحترم المؤسسة أو المؤسسات المعنية الشروط والإلتزامات المفروضة عليها للحصول على التصريح بعدم التدخل أو عندما تقدم معلومات غير صحيحة تقصيرا أو بسوء نية.

– عدم تحديد آجال محددة للفصل في موضوع الطلب وترك كامل الحرية لمجلس المنافسة وإن كان مبررا من جهة عدم ضغط المجلس لضمان جودة إتخاذ القرار فإنه من جهة أخرى يتنافى ومتطلبات العمل التجاري الذي لايحتمل التعطيل.

الهوامش:

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة في السوق (جريدة رسمية عدد 35) مؤرخة في 18 ماي 2005.

[2] –*JOCE N°13 du 21/02/1962, pp 204-2011.*

[3] – قوسم عماري غالية، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2014، ص 336.

[4] – معجم الكنز، عربي–عربي، منشورات عشاش، الجزائر، 2009، ص 195.

[5] – شيخ أعمر يسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة الماجيستير في القانون فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، 2009، ص 96.

[6] –*MENOUER Mustpha, Droit de la concurrence, BERTI édition, Alger, 2013, p 119.*

[7] – جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالمماسارت التجارية، رسالة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/12/06، ص 247.

[8] – حيث جاء النص الأصلي محررا كالآتي:

« Attestation négatives, La commission peut constater, sur demande des entreprises et associations d'entreprises intéressées, qu'il n'ya pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une décision ou d'une pratique en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, ou de l'article 86 du traité ».

[9] – إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي (قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائي والقانون الإداري)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 80.

[10] – حسين الماحي، حماية المنافسة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 77.

[11] – بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص: قانون التنظيم الإقتصادي، جامعة الإخوة منتوري1، كلية الحقوق، قسم القانون العام، قسنطينة، 2019، ص 150.

[12] – حيث نصت:" يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل إقتراح في مجال المنافسة.

ويمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين ".

[13] – المادة رقم 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة.

[14] – المادة رقم 51 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

[15] – المادة رقم 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المذكور.

[16] – جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 18 ماي سنة 2005، ص 5.

[17] – المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية سنة 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس سنة 2015 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره.

[18] – المادة رقم 7 فقرة 2 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمتمم بالقرار رقم 01-2020 المؤرخ في 02 فيفري سنة 2020 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

[19] – المادة رقم 9 من نفس القرار.

[20] – المادة رقم 8 فقرة 2 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية عدد 21) مؤرخة في 23 أفريل 2008.

[21] – المادة رقم 7 فقرة أولى من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2013 المعدل والمتمم المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.