

المؤسسة العمومية الاقتصادية وقانون المنافسة

وليد بوجملين

طالب دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة الجزائر 1

مقدمة:

يعتبر قانون المنافسة من أدوات المرور من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق وهو يندرج في الإطار العام لتدخل الدولة في مجال تنظيم الأسواق ومراقبة المنافسة ويعكس انسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد والاكتفاء بمهام الضبط¹. تبني القانون الجزائري قانون المنافسة وهذا على غرار معظم الدول التي انتهجت اقتصاد السوق القائم على حرية الصناعة والتجارة² وذلك في إطار الصعوبات المالية والهيكلية التي ميزت الاقتصاد الجزائري مطلع التسعينات والمتعلقة بتطبيق برنامج التعديل الهيكلي وهو ما تحقق رسميا سنة 1995 بإصدار أول قانون للمنافسة عن طريق الأمر رقم 95-063. وهو ما يبينه عرض الأسباب الخاص به والوارد في أحد تقارير لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED، حيث «يندرج في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها السلطات العمومية والهادفة إلى الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق ويأتي لوضع المبادئ الكبرى التي تحكم المنافسة في الجزائر وحمايتها والسهر على حسن سير السوق»⁴.

1, Rapport du Comité de réforme des missions et structures de l'Etat, 2001, p 103.

2 - A.HEINEMANN : La nécessité d'un droit mondial de la concurrence, Revue Internationale de Droit Economique, 2004, n°03, p 294.

3 الأمر رقم 06.95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج رقم 09، الملغى بواسطة الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج رقم 43، المعدل والمتمم بواسطة القانون رقم 1208 المؤرخ في 19 جوان 2008، ج رقم 36 والقانون رقم 05.10 المؤرخ في 19 جوان 2010، ج رقم 46.

4, CNUCED : Droit de la concurrence : Questions revêtant une importance particulière pour le développement, Genève, 1997, p5.

في تعريف للأستاذ J. Azema⁵ فإن قانون المنافسة هو «مجموع القواعد القانونية التي تحكم التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين في بحثهم عن الزبائن»، وهو يهدف حسب القانون النموذجي للمنافسة للجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED بشكل عام إلى «مكافحة وإزالة الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية فيما بين المؤسسات أو عمليات الاندماج وعمليات الشراء أو إساءة استعمال مراكز قوة سوقية مهيمنة»⁶. أما حسب منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE فيهدف إلى «تشجيع التنافس عن طريق الاستغلال الأمثل للموارد وحماية حرية النشاط الاقتصادي لمختلف المتعاملين»⁷.

يطرح موضوع خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة صعوبة الموافقة بين مصطلحي المنافسة والقطاع العام الاقتصادي: حيث تفترض المنافسة وجود نظام اقتصاد السوق في حين يتميز القطاع العام الاقتصادي بوجود نظام استثنائي للقانون العام وهو ما يطرح في النهاية التعارض التقليدي بين منطق الدولة ومنطق السوق. في هذا السياق فإن تطبيق قواعد المنافسة على القطاع العام الاقتصادي يقود إلى المواجهة بين قواعد القانون الخاص وقانون المنافسة من جهة، والقانون العام من جهة أخرى. أمام هذه الصعوبة يمكن ملاحظة وجود طرحين نظريين مختلفين: الأول يرى بأن المنافسة هي تحكيم بين مصالح المتنافسين في السوق وبين المصلحة العامة. حيث تمثل هذه الأخيرة أساس تدخل الدولة في السوق عن طريق القطاع العام الاقتصادي، أين تمثل المؤسسة العمومية خلاصة هذا التدخل تحت مسمى المصلحة العامة⁸. فيما يتجه الطرح الثاني إلى أن التحكيم بين المصلحة العامة ومصالح الخواص يميل إلى تغليب المصلحة العامة، حيث يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق النظام العام الاقتصادي ومن ثم تحقيق المصلحة العامة⁹.

5,J. AZEMA : Le droit français de la concurrence, PUF, Paris, 1981, p 18.

6, الفصل الأول من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف، 2003، ص 03.

7,OCDE : Les objectifs du droit et de la politique de la concurrence, Revue de Droit et Politique de la Concurrence, 2003 n°1 v 03, p09 .

8,N.CHARBIT : Le droit de la concurrence et le secteur public, l'Harmattan, Paris, 2002, p05.

9,ibidem.

في الجزائر، فإن تطور النظام القانوني للمؤسسة العمومية في ظل التوجه نحو اقتصاد السوق (المبحث الأول) سمح بالفصل في الطبيعة التجارية لهذه الأخيرة من خلال توجيهها نحو القانون الخاص، وذلك عن طريق فك احتكار ممارستها للنشاط الاقتصادي وتكريس مبدأ عدم التمييز بينها وبين المؤسسة الخاصة وهو ما يعني خضوعها لمبادئ وأحكام قانون المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المؤسسة العمومية الاقتصادية: من الاحتكار العمومي إلى المنافسة

ساد التصور التدخل للبلاد منذ الاستقلال إلى غاية نهاية الثمانينات من خلال حجم التدخل العمومي الواسع في مختلف القطاعات الاقتصادية، حيث احتكرت الدولة مهام التعامل الاقتصادي بانفرادها بوظيفة التسيير المباشر للاقتصاد أو وظيفة المقابلة عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسيير المرفق العام الصناعي والتجاري، حيث تحتكر الدولة مثلاً إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها واستيرادها وتصديرها وكذا التوزيع العمومي للغاز¹⁰. شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية انطلاقاً من قوانين الاستقلالية لسنة 1988 إعادة تكييف لمهامها ولنظامها القانوني (المطلب الثاني) وذلك تماشياً مع الإصلاحات الاقتصادية الرامية إلى انسحاب الدولة من التسيير المباشر عن طريق إنهاء الاحتكار العمومي وتحرير وظيفة المقابلة على المبادرة الخاصة وفتح السوق أمام المنافسة (المطلب الأول).

10، المادة 03 من القانون رقم 07.85 المؤرخ في 6 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، ج ررقم 33 (ملغى).

المطلب الأول: فك احتكار المؤسسة العمومية الاقتصادية

مست إشكالية الانتقال إلى اقتصاد السوق الدور الاقتصادي للدولة، فقد أدى عجز وعدم تكيف نمط الضبط الكلاسيكي عن طريق الدولة¹¹ إلى تحولات عميقة مست وظائفها، مهامها ومؤسساتها¹²، حيث عمدت إلى إعادة تنظيم مجال نشاطها بتحرير بعض النشاطات لصالح فاعلين جدد (1)، تقليص حجم تدخلها في التسيير المباشر للأنشطة الاقتصادية ومباشرة وظائف جديدة على غرار الضبط والرقابة¹³ في هذا الإطار فقد شهدت سنوات التسعينيات في الجزائر بداية تراجع الدولة عن ممارسة وظيفة المقاول و الاتجاه نحو تبني أولى قواعد اقتصاد السوق عن طريق فك احتكار النشاط الاقتصادي¹⁴ وتحرير القطاع المصرفي سنة 1990¹⁵ بفتحه أمام الاستثمار الخاص وتحرير التجارة الخارجية، إضافة إلى إصلاح نظام الاستثمار الأجنبي المباشر بالمرور من نظام الاعتماد المسبق إلى نظام التصريح. من جهة أخرى، تبنت السلطات العمومية سياسة الخصوصية والتي تهدف إلى تقليص تدخل الدولة في التسيير المباشر للنشاط الاقتصادي (2) خصوصا مع دسترة مبدأ حرية الصناعة والتجارة وإصدار قانون المنافسة والذي يعني حصر مجال تدخلها في اقتصاد السوق واقتصاره على نشاطات المرفق العام، وهو ما ينفي طابع المقاول عن الدولة في السوق ويضعها على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص عندما تضطلع بنشاط تجاري واقتصادي¹⁶.

11, W.LAGGOUNE : De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire ; discours juridique et réalité d'un processus, RASJEP, n°04, 1993, p723.

12, M. MENOUEUR : Etat-marché et démocratie: Réflexion sur le problème de la transition en Algérie, RASJEP, 1994, n° 01, p79.

13, H.CHERHABIL : La réforme de l'administration en Algérie ; contexte, enjeux et conduite du changement, IDARA, n°33, 2007, p69.

14 المرسوم رقم 201.88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ررقم 42.

15 بواسطة القانون رقم 10.90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 ، المتعلق بالنقد والقرض، ج ررقم 16.

16, J.- M. RAINAUD et R. CRISTINI : Droit public de la concurrence, Economica, Paris, 1987, p 17.

1- تحرير النشاطات الاقتصادية

مع صدور دستور 23 فيفري 1989 ظهرت إرادة السلطات العمومية في تبني الأدوات الليبرالية من خلال التوجه نحو اقتصاد السوق. فرغم عدم النص الصريح على مبدأ حرية الصناعة والتجارة، إلا أنه إلى جانب تكريسه لحریات سياسية وحقوق اجتماعية هامة من خلال الباب الرابع المعنون بالحقوق والحریات، نص على حرية اقتصادية قاعدية هي الملكية الخاصة، حيث تنص المادة 49 منه على أن «حق الملكية الخاصة مضمون» وهي حرية تعد الركيزة الأساسية للنظام ليبرالي القائم على التملك الخاص وحرية المبادرة¹⁷. وهذا مقارنة بدستور 1976 والذي يقتصر على الاعتراف في المادة 16 بالملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مع إعطائها حصر مفهومها في الملكية الغير استغلالية إضافة إلى اشتراط هذا الاعتراف بالمساهمة في التنمية الاقتصادية وأن تكون ذات منفعة اجتماعية. من جهة أخرى، فصل دستور 1989 في مسألة مفهوم الملكية العمومية بالعودة إلى النظرية الليبرالية، حيث وخلافا لدستور 1976 الذي ينص على ملكية الدولة في مادته 14 ينص في مادته 17 على أن «الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة» وهو تحول هام سمح في النهاية برفع العوائق النظرية وبيروزنوع من الحرية في المجال الصناعي والتجاري¹⁸.

كان لهذا التوجه الجديد لدستور 1989 أثره المباشر على المنظومة القانونية للاستثمار من خلال صدور المرسوم التشريعي رقم 1293¹⁹ والذي يتبنى مبدأ حرية الاستثمارات²⁰ بفتحها على المبادرة الخاصة الوطنية والأجنبية و الأخذ بنظام أكثر ليبرالية وهو نظام التصريح مع استبعاد إجراء الرخصة الإدارية المسبقة وهو الأمر الذي يوحى بالتكريس الضمني لمبدأ حرية الصناعة والتجارة. حيث يعزز نظام التصريح حسب الأستاذ «العقون» قبول مبدأ الحرية في القانون الجزائري، فهو يسمح بتحقيق ضمانات بالنسبة للمستثمر على غرار الحماية من الحجز الإداري وهي أول مرة يمنع

17, H. TEMMAR : Les fondements théoriques du libéralisme, OPU, Alger, 2005, p 25.

18, W. LAGGOUNE : L'Etat dans la problématique du changement, RASJEP, 1993, n°04, p727.

فيها قانون الاستثمار بطريقة صريحة استعمال الإدارة لهذا الإجراء²¹. شهد القانون الجزائري تحولاً هاماً مع التعديل الدستوري لسنة 1996 أين تمت دسترة مبدأ حرية الصناعة والتجارة من خلال المادة 37 والتي تنص على أن «حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون». وهي مادة تعبر في السياق الجزائري عن أول تكريس دستوري لاقتصاد السوق. يشكل هذا الاعتراف الدستوري إضافة إلى ترقية المبدأ إلى مستوى الدستورية في سلك المعايير القانونية ضمانة جوهرية أمام المبادرة الخاصة وتحرير ممارسة الأنشطة الاقتصادية وهو ما انعكس على التشريع المتعلق بالاستثمار²² الذي يكرس مبدأ الحرية؛ فبالرغم من عدم اعتماد المادة 37 في التأشيرات الدستورية لهذا النص، إلا أن المادة الرابعة منه تكرر صراحة مبدأ حرية الاستثمار إضافة إلى استفادتها من الحماية والضمانات القانونية وإخضاعها لنظام التصريح البسيط لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

انعكس هذا التكريس الدستوري على نمط ممارسة الأنشطة التجارية كذلك، حيث تكرس المادة 4 من القانون رقم 04-08²³ مبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري، إذ تنص صراحة على أن «التسجيل في السجل التجاري يمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد».

في مجال التجارة الخارجية أنهى دستور 1989 احتكار الدولة على نشاط التجارة الخارجية، حيث ينص في مادته 19 على أن «تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة»، كما يوكل للمشرع اختصاص تحديد شروط ممارستها ومراقبتها. تكرس المادة الثانية من الأمر رقم 03-04²⁴ مبدأ الحرية في عمليات التجارة الخارجية، وهو نص يعتمد صراحة في تأشيراته الدستورية على المادة 37 المتعلقة بحرية الصناعة والتجارة، حيث تنص المادة الثانية على أنه «تنجز عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية» مع الإشارة إلى إخراج العمليات المتعلقة باستيراد وتصدير المنتجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام وبالأخلاق من مجال تطبيق هذا الأمر. إذا كان المشرع قد كرس مبدأ

الحرية في نشاط التجارة الخارجية إلا أنه في المقابل أورد بعض القيود والاستثناءات على هذا المبدأ، ومن ثم فهو ليس مبدأ مطلق بل يخضع لإرادة المشرع الذي يحيل من خلال المادة الثالثة على التنظيم لتحديد الشروط والتدابير الخاصة باستيراد وتصدير بعض المنتوجات المدرجة على سبيل الحصر والمتعلقة بالصحة البشرية و الحيوانية وبالبيئة وب حماية الحيوان والنبات وبالحفاظ على التراث الثقافي وهذا وفقا للنصوص التشريعية الخاصة بها. من جهة أخرى تضع المادة 6 من هذا الأمر استثناء جوهريا لمبدأ حرية التجارة الخارجية، وهو يتعلق بتكريس نظام الرخصة الإدارية المسبقة، حيث يمكن تأسيس تراخيص لاستيراد المنتوجات وتصديرها في حالتين: سواء لإدارة أي تدبير يتخذ بموجب هذا الأمر أو في إطار الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها.

2-خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية

من الناحية الشكلية انطلق مسار الخوصصة بعد صدور الأمر رقم 22-95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية²⁵ ، وهذا بعد مرحلة من الخوصصة الغير معلنة قبل صدور هذا النص، من خلال امكانية استرجاع الخواص للأمالك الشاغرة سواء في القطاعين الفلاحي أو الصناعي والتجاري، القطاع الفلاحي الاشتراكي، المؤسسات العمومية المحلية ونظام الشراكة في قطاعي المحروقات والمناجم¹⁹. بالإضافة إلى ذلك فقد كرس قانون المالية التكميلي لسنة 1994²⁷ من خلال مادتيه 24 و 25 المعدلتين للمادة 20 من القانون رقم 01-88 مبدأ قابلية الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية للمساهمة من قبل الخواص. تتعلق هذه النصوص بخوصصة الملكية²⁸ فيما تعود خوصصة التسيير لسنة 1989 مع تعديل القانون المدني الذي أدخل عقد التسيير²⁹ Le contrat de Management

يهدف الأمر رقم 22-95 إلى تحويل ملكية أصول المؤسسة العمومية الاقتصادي إضافة إلى تحويل تسييرها لصالح أشخاص القانون الخاص. إلا أن مجال تطبيقه المادي يقتصر على «القطاعات التنافسية» والتي تم حصرها في 8 قطاعات كبرى تتعلق بالبناء

19,M.BOUSSOUMAH : Les privatisations en question, annales de l'IMDF, 1994, pp23-26.

والأشغال العمومية والري، الفندقية والسياحة، التجارة والتوزيع، الصناعات النسيجية والصناعات الزراعية الغذائية، الصناعات التحويلية، النقل البري، الخدمات المطارية والمينائية والتأمينات. وهو حصري قصي قطاعات أخرى تعرف بطابعها الاستراتيجي على غرار البنوك، المناجم والمحروقات والتي تخضع لنظام قانوني خاص مقارنة بالنظام القانوني المشترك والذي حدده في هذه الفترة الأمر رقم 95-25³⁰ والذي يستثني في مادته الثالثة المؤسسات ذات الطابع الاستراتيجي من مجال تطبيقه. إن هذا التمييز بين القطاعات التنافسية والغير تنافسية يناقض أحكام قانون المنافسة خصوصا وأن هذا الأمر رقم 95-06 يرد ضمن تأشيرات هذا النص والذي يشمل مجال تطبيقه كل قطاعات النشاط الاقتصادي دون تمييز. شملت القائمة الأولى 88 مؤسسة عمومية تنشط في هذه القطاعات التنافسية بعد استثناء مؤسسة «كوسيدار»³¹.

من الناحية المؤسسية يضع هذا النص إطارا مؤسستيا معقدا يشمل أربعة متدخلين هم الحكومة المكلفة بوضع قائمة المؤسسات القابلة للخصخصة، الهيئة المكلفة بتنظيم عمليات الخصخصة، المجلس الوطني للخصخصة المكلف بتنفيذها ولجنة مراقبة عمليات الخصخصة والمكلفة بمراقبة احترام قواعد الشفافية. تميز هذا الإطار القانوني بتداخل الصلاحيات بين مختلف المتدخلين وهو ما أدى إلى تعديله سنة 1997 بواسطة الأمر رقم 97-12³² بإدخال مرونة في الإجراءات وتوسيع التدابير التحفيزية لفائدة العمال³³

خلافا للأمر رقم 95-22 يوسع الأمر رقم 01-04³⁴ من مجال الخصخصة إلى كل قطاعات النشاط الاقتصادي ولكل المؤسسات العمومية التي تأخذ شكل شركات ذات أسهم بما فيها تلك المكلفة بتسيير مرفق عام إضافة إلى إصلاح الإطار المؤسستي عن طريق تنظيم أكثر مرونة، إضافة إلى ذلك فهو نص يوحد لأول مرة من حيث موضوعه بين تسيير الأموال التجارية للدولة والخصخصة. يعرف هذا النص في مادته 13 الخصخصة بأنها كل تحويل للملكية المؤسسات العمومية لصالح كل شخص طبيعي أو معنوي للقانون الخاص، ويخص هذا التحويل الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة أو جزء منه والمملوك

مباشرة أو غير مباشرة من طرف الدولة أو أشخاص القانون العام. وتتم هذه العملية بواسطة التنازل عن الحصص، الحصص الاجتماعية أو المساهمة في رفع رأس المال.

3. اتجاهات التراجع

رغم التكريس الدستوري فإن مبدأ حرية الصناعة والتجارة عرف تراجعاً ملحوظاً في القانون الجزائري وهو ما يظهر من خلال عودة النظام الحمائي إضافة إلى تبني التقسيم التقليدي للنشاطات الاقتصادية بين استراتيجية وتنافسية. حيث يكرس قانون المالية التكميلي لسنة 2009³⁵ عودة الدولة في رقابة النشاط الاقتصادي و الاحتجاج بمبدأ السيادة من خلال إدراج قيود على حرية الاستثمار، إقرار حق الشفعة وإلزامية الشراكة. إن هذه التدابير الحمائية وإن كانت تهدف حسب السلطات العمومية إلى حماية الاقتصاد الوطني في ظل الأزمة المالية العالمية، إلا أنها من الناحية الشكلية و القانونية تعبر عن تراجع مبدأ حرية الصناعة والتجارة و إعادة النظر في التوجه الاقتصادي والسياسة الاقتصادية³⁶، وهو ما يتجلى على المستوى القانوني بعودة التمييز التقليدي في القانون الجزائري بين المتعامل الوطني والأجنبي إضافة إلى عودة الدولة المتدخلة في رقابة النشاط الاقتصادي³⁷.

يمكن أخذ قطاع المناجم كمثال بارز لهذا التراجع؛ حيث تميز هذا القطاع في ظل القانون رقم 06.84 باحتكار الدولة ويتجلى ذلك من خلال تمويلها الكلي لأنشطة البحث المنجمي وانعدام مشاركة الاستثمار الخاص. مع التوجه الليبرالي كرس القانون رقم 01-10 من خلال مادته السابعة مبدأ تجارية أنشطة البحث المنجمي وأنشطة استغلال المواد المعدنية مع نفي أي دور للدولة في الاستغلال، حيث لا يجوز ممارستها إلا من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة للقانون الخاص²⁰. غير أن القانون الجديد رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014²¹ يتسم بالتراجع عن هذا التوجه؛ فرغم تكريس

20، تنص المادة الثالثة على أنه «يمكن لكل متعامل ممارسة الأنشطة المنجمية وذلك دون تمييز في القانون الأساسي أو الجنسية».

21، القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج 18.

مبدأ تجارية نشاطات البحث واستغلال المواد المعدنية من خلال مادته 11 إلا أن المادة 10 منه تكرر استثناء جوهريا على هذا المبدأ من خلال إعادة تكريس التفرقة التقليدية المعروفة في القانون الاقتصادي الجزائري بين النشاطات الإستراتيجية والغير استراتيجية. حيث يخضع النص الأنشطة الإستراتيجية والتي يتم تحديدها بموجب التنظيم 22 إلى نظام قانوني خاص. فإذا كان المشرع يكرس مبدأ الحرية في ممارسة نشاطات البحث والاستغلال للمواد والمواقع من غير تلك المصنفة استراتيجية أمام كل شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري، فإنه في المقابل يحصر من ممارسة هذه الأنشطة بالنسبة للمواد والمواقع الاستراتيجية على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة رأسمالها حصريا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. إذا كان المشرع يعترف بإمكانية الشراكة، فإنه في المقابل يقيدتها وفقا لأحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث يشترط ألا تقل نسبة مساهمة المؤسسة العمومية الاقتصادية عن 51%، مع الاعتراف لها كذلك بإمكانية تطبيق حق الشفعة عن أي طلب لتحويل الحقوق والالتزامات.

المطلب الثاني: تكييف النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل المنافسة

نجم عن فك النظام الاحتكاري الممارس من قبل الدولة عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية إعادة تعريف دور هذه الأخيرة في سياق المنافسة⁽¹⁾، حيث تم حصره في وظيفتها الطبيعية والتمثلة في كونها مركزا للقرار الاقتصادي، وهو ما يعني في المقابل انسحاب الدولة من تسييرها المباشر ونهاية هيمنة الدولة على وحدات اقتصادية بالطبيعة⁴¹ في المقابل تم إعادة تكييف دور الدولة تجاه السوق وذلك بالمرور من الأشكال التقليدية للصاية، الرقابة الإدارية والإشراف والتوجيه إلى دور جديد يتعلق بالتحكيم بين مختلف المصالح المتواجدة في السوق عن طريق الفصل بين دورها كمساهم ودورها

22، تنص المادة 10 من القانون على أنه: «تحدد عن طريق التنظيم قائمة المواد المعدنية والمكانم والمواد المعدنية أو المتحجرة في نظام المناجم التي تعتبر استراتيجية للاقتصاد الوطني».

كسلطة عامة ضامنة للنظام العام الاقتصادي ولمهام المرفق العام وحماية المستهلك (2).

1. إعادة تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

سمحت قوانين 12 جانفي 1988 بإعادة تحديد مفهوم المؤسسة العمومية من خلال إعادة النظر في نظامها القانوني وتوجيهه نحو القانون الخاص وفي طبيعتها علاقتها بالدولة المالكة بإدخال مرونة في التسيير عن طريق إخضاعها لقواعد القانون التجاري وتحريرها من الأشكال الرقابية الإدارية التقليدية. لقد تضمن التقرير العام المتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية⁴² إعادة النظر في نظام الملكية من خلال الفصل بين ملكية الدولة من جهة التي تشكل الشكل الأسمى للملكية الاجتماعية الغير قابلة للملك الخاص، الغير قابلة للتنازل، للحجز أو التقادم و ملكية الدولة لأمالك مدرجة في إطار علاقات تجارية من جهة أخرى. حيث تضمن هذه التفرقة الفصل النهائي بين ميزانية الدولة من جهة، والرأس مال الاجتماعي وخزينة المؤسسة من جهة أخرى وتسمح بتطبيق القانون التجاري على المؤسسة العمومية. يأتي دستور 1989 لتعزيز هذه التفرقة مع إعطائها بعدا دستوريا، حيث نتج عن إعادة النظر في الأساس الدستوري لملكية الدولة عن طريق إعادة تعريف صفة الدولة المالكة تفرقة مزدوجة: تلك التي أدرجها المشرع بواسطة قوانين 12 جانفي 1988 بالتفرقة وتلك المكرسة في الأحكام الدستورية بين سلطة الدولة كمالكة وامتيازاتها كسلطة عمومية⁴³.

تضمن هذا التقرير إقرار جملة من المبادئ والتي تم تكريسها عبر القانون رقم 88-01⁴⁴ على غرار إقرار مبدأ المتاجرة ، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية هي شخص معنوي مختلف عن الدولة والتي تبقى المساهم الرئيسي فيها مع إنشاء هيئات خاصة تحول لفائدتها حقها في ملكية هذه الأسهم. من جهة أخرى، التفرقة بين وظيفة المراقبة الإستراتيجية على المدى المتوسط عن طريق مجلس الإدارة وبين المراقبة العملية عن طريق الإدارة العامة. وأخيرا إقرار مبدأ الاستقلالية المالية للمؤسسة كمبدأ عام يحكم سير القطاع العام الاقتصادي⁴⁵ إن الاعتراف للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالطابع التجاري وتفرقتها عن الهيئات العمومية للقانون العام يعني توجيه نظامها القانوني نحو

القانون الخاص وهو ما يعني تحريرها من أشكال الرقابة الإدارية وتوسيع رقعة القانون الخاص وذلك من خلال إلغاء مرسوم الإنشاء وتعويض بالعقد الموثق، رفع الاحتكار على النشاطات الاقتصادية بمنح الحرية للمسيرين في الخيارات الإستراتيجية وتعويض الرخصة العامة للاستيراد بواسطة ميزانية العملة²³. من جهة أخرى يؤثر هذا الاعتراف مباشرة على نمط حل نزاعاتها، حيث تخضع لرقابة القاضي التجاري ومن ثم إمكانية عرضها على اتفاقيات التحكيم التجاري⁴⁷

يمزج المشرع من خلال قوانين 12 جانفي 1988 بين الإرادة في منح المؤسسة العمومية الاقتصادية استقلالية تسيير ومسؤولية أكبر وبين إشراكها في السياسة الاقتصادية للدولة. فرغم تكريس مبدأ الاستقلالية وحصر رقابة الدولة إلا بصفتها القانونية كمالك، إلا أنها تبقى في المقابل أداة تنفيذ المخطط الوطني، حيث تلزم بإعداد مخطط على المدى المتوسط يأخذ بعين الاعتبار أهداف المخطط الوطني. وهو تردد يترجم حسب الأستاذ «رحماني» في منحها طابعا تجاريا خاصا مقارنة بالقانون المشترك للشركات التجارية، حيث تظهر هذه الخصوصية على مستوى الإنشاء، الهياكل، مسؤولية الإدارة والمسيرين وكذا على مستوى التصفية⁴⁸

أعاد الأمر رقم 25-95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة هيكله القطاع العمومي الاقتصادي حول نمط تنظيمي جديد يتعلق بإنشاء الشركات القابضة والتي تكلف بإدارة وتسيير القيم المنقولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية كما أنشأ المجلس الوطني لمساهمات الدولة كهيئة مكلفة بتنسيق نشاط الشركات القابضة وتوجيهه. تتعلق المحطة الثالثة لإصلاح النظام القانوني للمؤسسة العمومية بالأمر رقم 04-01 والذي يندرج ضمن مقارنة تسعى لتكييف المؤسسة العمومية مع مقتضيات اقتصاد السوق المتميز بطابعه الانفتاحي والتنافسي. ومن ثم فهو يهدف إلى إنعاش الاستثمار بإدراج ضمن مجاله عمليات الخصخصة عن طريق الشراكة وإعادة تأهيل المؤسسات. كما يهدف إلى إعادة بعث مسار الخصخصة عن طريق الشراكة كطريقة للتنمية من

23,M.SARI : La difficile mutation des entreprises publiques économique, RASJEP, 1993, n°01, p11.

خلال المحافظة على النشاطات ومناصب العمل²⁴. يقوم الإطار القانوني الجديد المتعلق بتسيير وخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية على أربعة مبادئ أساسية: توحيد القواعد المتعلقة بتسيير مساهمات الدولة وتلك المتعلقة بالخصوصية عبر نص قانوني واحد يضمن انسجام وتكامل متطلبات التسيير والخصوصية. فيما يتعلق المبدأ الثاني بهيكلية المسؤوليات المؤسسية حسب معايير التشاور في إعداد البرامج، الجماعية في تبني استراتيجيات تسيير المساهمات وخصوصية المؤسسات العمومية إضافة إلى وحدة التنفيذ. يخص المبدأ الثالث إعادة تنظيم القطاع العام الاقتصادي عن طريق تجميع المؤسسات حسب فروع النشاط وتنظيمها في شكل شركات لتسيير المساهمات بهدف عقلنة القرارات عند تنفيذ برامج إعادة الهيكلة، الشراكة والخصوصية. وأخيراً، يتعلق المبدأ الرابع بخلق شروط تسيير جوارى، تسيير قريب من انشغالات الميسرين⁵⁰.

يؤكد الأمر رقم 01-04 على الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال مادتيه الثانية والخامسة. حيث تعرفها المادة الثانية بأنها شركات تجارية تمتلك فيها الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام أغلبية الرأسمال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة. في حين تكرر المادة 5 هذا الطابع من خلال إخضاع إنشائها، تنظيمها وسيرها للأشكال الخاصة بشركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري. يتكون الرأسمال الاجتماعي لهذه الشركات من أموال عمومية تتشكل من قيم منقولة في شكل حصص اجتماعية أو أسهم وهي قيم يتم تداولها أو التنازل عنها حسب أحكام القانون التجاري وأحكام قانون الأملاك الوطنية في شقه المتعلق بتسيير الأملاك الخاصة للدولة. وهو ما يترتب عنه من الناحية القانونية قابلية هذه الأموال للتنازل والتملك الخاص، كما بإمكانها أن تشكل ضمان الالتزامات التعاقدية للمؤسسة تجاه دائئها. مرة أخرى يورد المشرع من خلال هذا النص تفرقة قانونية بين المؤسسات العمومية ذات النشاطات العادية والخاضعة لهذا النص العام وتلك المكلفة بنشاطات

24, Chef du gouvernement: Note d'orientation aux directoires des Sociétés de Gestion des Participations du 19 février 2003.

ذات طابع استراتيجي بالنسبة للحكومة والتي تخضع لأحكام أنظمتها الأساسية السارية المفعول أولنظام أساسي خاص يتم تحديده عن طريق التنظيم.

2. الفصل بين مهام السلطة العامة ومهام الاستغلال التجاري

تميز النظام القانوني للمؤسسة العمومية في ظل التسيير الاشتراكي للمؤسسات بتكريسه لازدواجية وظيفية؛ فالمؤسسة العمومية ليست مكان تحقيق الوظيفة التجارية فحسب، بل تندرج ضمن خطاب إيديولوجي يجعل منها أداة التنمية الوطنية ومحور كل السياسة الاقتصادية للدولة. في هذا الإطار فقد أوكلت مهام أخرى من غير وظيفتها الطبيعية. حيث تراكمت لديها مهام تتعلق بالمرفق العام وباستعمال لامتيازات السلطة العامة في بعض القطاعات على غرار وظائف ضبط السوق. حيث كلفت مثلا المؤسسة الوطنية للتموين وضبط الخضر والفواكه سنة وهي مؤسسة عمومية اقتصادية تم إنشاؤها سنة 1983 بمهام تجارية تتعلق بتموين السوق الوطنية وتسيير المخزون وأخرى تعتبر من اختصاص السلطة العامة وتتعلق بضبط سوق الخضر والفواكه في نفس الوقت⁵¹

يقف التقرير العام المتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية على عدم التفرقة بين الدولة كسلطة عمومية والدولة المالكة للأموال التجارية. في حين يجب التفرقة بين الوظيفتين؛ أين يمكن تحقيق الوظيفة الثانية عن طريق صناديق المساهمة²⁵. حيث أقامت قوانين جانفي 1988 المتعلقة باستقلالية المؤسسة العمومية فصلا وظيفيا بين وظائف الدولة كسلطة عامة وبين دورها كمالكة للأموال التجارية أو بعبارة أخرى الدولة المساهمة²⁶. من جهته سار دستور 1989 في نفس الاتجاه عن طريق تكريسه مفهوما جديدا للدولة وذلك من خلال حصر وظائفها في مهام السلطة العامة وترك وظيفة المقابلة والعودة إلى وظائفها الأصلية والمتعلقة أساسا بتحقيق المصلحة العامة وحماية الحريات⁵⁴.

25, Rapport général relatif à l'autonomie de l'entreprise publique, op cit, p223.

26, M. BOUSSOUMAH : L'établissement public, OPU, Alger, 2012, p112.

شهدت القطاعات المفتوحة على المنافسة الفصل بين دور الدولة كسلطة عمومية ينحصر دورها في الضبط وحماية النظام العام الاقتصادي وبين دور المؤسسة العمومية بصفتها عوناً تجارياً واقتصادياً يخضع لمنافسة القطاع الخاص، وهو فصل وظيفي يجد أساسه في المبدأ الليبرالي القاضي بفصل مهام السلطة العمومية عن مهام النشاط الاقتصادي. حيث تتميز الدولة بازدواجية نظامها القانوني باعتبارها صاحبة سلطة التنظيم في السوق وكونها متعامل اقتصادي في نفس الوقت، إذ يمكن أن تكون طرفاً وحكماً في نفس الوقت ومن ثم امكانية تضارب المصالح والمساس بمبدأ المساواة الذي يميز قانون المنافسة⁵⁵.

لقد أدى إدخال المنافسة في القطاع العام الاقتصادي إلى تغيير تصور الدولة والفرقة بين وظيفتها كمساهمة وكضابطة²⁷. فالمنافسة تفرض على الدولة التمييز بين دورين مختلفين: كونها مساهم Etat actionnaire في المؤسسات العمومية وكونها مكلفة بوضع القواعد التنافسية التي تخضع لها هذه المؤسسات²⁸، وهو فصل وظيفي بين مهام الضبط ومهام الاستغلال يفسر اعتماده بكون السلطة العمومية تمثل ازدواجية وظيفية من خلال كونها المنظم بإصدار القواعد المنظمة للسوق بالنسبة لكافة المتعاملين فيه وكونها متعامل في نفس الوقت²⁹. يشمل مفهوم الدولة المساهمة وجهين للدولة الوصية تجاه المؤسسات العمومية التي لها صفة الهيئات العمومية ومفهوم الدولة المساهمة بالتعريف الضيق أي تجاه المؤسسات العمومية التي تتخذ صفة الشركات التجارية⁵⁹.

يعتبر مبدأ فصل وظائف الضبط والمراقبة عن وظائف الاستغلال التجاري أصل استقلالية وظيفة الضبط وهو مبدأ يقضي بانفصال سلطة الضبط قانونياً ووظيفياً

27, A- G. DELION: De l'Etat tuteur à l'Etat actionnaire, RFAP, n°124, 2007/4, p542.

28, J. BERGOUIGNOUX : Services publics en réseaux : perspectives de concurrence et nouvelles réglementations, Commissariat Général au Plan, avril 2000, p210.

29, E. COHEN : L'ordre économique mondial, essai sur les autorités de régulation, Fayard, Paris, 2001, p 229.

عن المتعاملين في السوق³⁰. كرس هذا المبدأ من خلال التعليمات الأوروبية رقم 51.97 والتي تنص على استقلالية سلطات الضبط الوطنية قانونا ووظيفيا عن الهيئات المقدمة لخدمات الاتصالات وعلى دور الدول الأعضاء في ضمان فصل هيكلي حقيقي بين وظائف التنظيم ووظائف الملكية والرقابة. حسب هذا المبدأ، فإن ممارسة النشاط الاقتصادي لا يمكن أن تصاحب باختصاصات السلطة العمومية والتي يمكن للمؤسسة استغلالها للتواجد في وضعية هيمنة مقارنة بمنافسيها، وهو مبدأ استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية³¹. حيث يهدف إلى تقليص الاحتكار العمومي الممارس من قبل المتعامل التاريخي وحصر مهامه في نشاطات الاستغلال التجاري دون تدخل في مهام الرقابة والضبط والتي تبقى من اختصاص سلطة الضبط.

تبنى القانون الجزائري هذا المبدأ الليبرالي على مستوى كل النصوص المنظمة للقطاعات التي تم تحريرها على المنافسة على غرار التأمينات، الاتصالات والمحروقات. حيث جاء مثلا في عرض أسباب تعديل قانون التأمينات سنة 2006 أن «الجمع بين مهام الرقابة والتقنين والإسهام في الشركات العمومية قد أضعف نوعية الرقابة، فهيئة الرقابة حاكم وطرف في نفس الوقت»⁶². في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية كذلك يأتي القانون رقم 03-2000 «لإعادة الاعتبار لدور الدولة في مهامها كسلطة عمومية قصد الحد من إمكانية خرق قواعد سير القطاع مع توفير الشروط القانونية لرفع النجاعة الاقتصادية»⁶³. في قطاع المحروقات كذلك، يندرج القانون رقم 07-05 ضمن التحولات الدولية الرامية إلى تحرير الدولة من التسيير المباشر للنشاطات الاقتصادية والاكتفاء بمهام الضبط إضافة إلى تشجيع التسيير الخاص للأموال الجماعية عن طريق نظام الامتياز⁶⁴ حيث يتميز دور الدولة في ظل هذا القانون بالمرجعية الليبرالية وهو ما يتجسد من خلال تراجع الدولة عن دورها كمحتكر لقطاع المحروقات عن طريق شركة «سوناطراك» ليس باعتبارها شركة ذات طابع اقتصادي فحسب، وإنما بوصفها مرفقا تابعا للدولة مزود بامتيازات السلطة العمومية⁶⁵ إذ يعيد هذا القانون تعريف

30, A. L. ANNAMAYER : la régulation des services publics de réseaux, LGDJ, Paris, 2002, p 292.

31, J.-M. RAINAUD : La crise du service public français, PUF, Paris, 1999, p111.

دور الدولة في هذا القطاع من خلال الفصل بين مهام الدولة ومهام «سوناطراك» باعتبارها شركة ذات أسهم⁶⁶ تتخلى عن مهام السلطة العمومية التي تعاكس وتعرقل مهمتها الاقتصادية الطبيعية، ليتم حصر دورها كمؤسسة عمومية اقتصادية تساهم في خلق الثروات لصالح المجموعة الوطنية. حسب عرض الأسباب يمنح هذا النص للدولة ممارسة حقوقها بصفتها مالكة للأموال المنجمية وبصفتها قوة عمومية، فهو يكرس مبدأ فصل دور الدولة بصفتها مالكة ومنظمة للصالح العام وحامية له عن دور المؤسسة العمومية التي تعد متعاملا اقتصاديا تجاريا⁶⁷ كما يؤكد على «استرجاع الدولة لدورها الثلاثي كمالك للأموال المنجمية، المرقى للاستثمار والحامي للمصالح العامة، وهذا من أجل تمكين المتعاملين البترولييين من التفرغ أكثر لمهامه الأساسية ولنشاطاتهم التجارية».

المبحث الثاني: خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة

يعتبر قانون المنافسة قانونا اقتصاديا بطبيعته، ومن ثم فإن مجال تطبيقه يمتد إلى كل النشاطات الاقتصادية، أين لا يستثنى القطاع العام من تطبيق مبادئه وأحكامه طالما هناك نشاط اقتصادي⁶⁸ يتجلى هذا طابع الأفقي من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 والتي تتبنى مصطلحا اقتصاديا يتعلق بالسوق، إذ يهدف هذا النص إلى «تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي الممارسات المنافسة لها»، كما أن المادة 34 من هذا الأمر تعطي مجلس المنافسة اختصاصا عاما باستعمالها عبارة «... في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة...» وهذا بغض النظر عن الطبيعة القانونية للمؤسسة. يترتب عن إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة (المادة الأولى) جملة من النتائج القانونية والمرتبطة أساسا بطبيعة المعالجة التي يبديها هذا القانون بالنسبة للمؤسسات. تتميز هذه المعالجة أولا بالطابع المماثل لقانون المنافسة والذي يقتضي تطبيق مبدأ المساواة بالنسبة لكل المؤسسات المتواجدة في السوق بغض النظر عن طبيعتها القانونية. ثانيا، يتميز قانون المنافسة

بطابعه القمعي، حيث تهدف رقابة مجلس المنافسة (المطلب الثاني) إلى قمع الممارسات المنافية للمنافسة على غرار الاحتكار، التعسف في وضعية الهيمنة ووضعية التبعية الاقتصادية. حيث يمس قانون المنافسة حسب الأستاذة L.Boy ببنية الاقتصاد الكلي، فالمنافسة ليست حالة طبيعية ناتجة عن التوازن التلقائي لميكانزمات السوق ومن ثم فهو يهدف إلى خلق الشروط التي تسمح للأسواق بالسير التنافسي⁶⁹ فغايته هي حماية المنافسة وليس المتنافسين وبذلك فهو لا يهتم بالعلاقات التعاقدية ولكن ببنية السوق⁷⁰

المطلب الأول : مبدأ خضوع المؤسسة العمومية لقانون المنافسة

يهدف قانون المنافسة إلى حماية السوق من الممارسات المنافية للمنافسة بغض النظر عن الطبيعة القانونية للمؤسسة³² وذلك من خلال معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة ومنع إعانات الدولة كما يهدف إلى إعادة سلوك المتعاملين إلى نظام العرض و الطلب. يستبعد قانون المنافسة المعيار العضوي والمتعلق بالنظام القانوني للمؤسسة (2) لتحديد مجال تطبيقه. في المقابل فإنه يرجح المعيار المادي الذي يخص طبيعة النشاط خصوصاً وأنه يكرس مبدأ هام يتمثل في حرية المنافسة والذي ينجم عنه تطبيق مبدأ المساواة بين المؤسسة العمومية والخاصة وعدم الاعتبار بالطبيعة القانونية للمتعامل الاقتصادي وإنما ممارسة إحدى فروع النشاط الاقتصادي على غرار الإنتاج، التوزيع والخدمات(2).

1. استبعاد المعيار العضوي

حسب الفقه فإن المعيار العضوي يبدو عاجزاً عن تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة فهو لا يمكنه تحديد طبيعة النشاط بل أن طبيعة النشاط هي التي تحدد الأشخاص الخاضعين لمجال تطبيق قانون المنافسة فوحدها المؤسسة تخضع لمجال تطبيقه⁷² من الناحية العضوية فإن مجال تطبيق قانون المنافسة يشمل كل الأعوان الاقتصاديين بما فيهم أشخاص القانون العام عندما لا تضطلع بمهام المرفق العام أو

32, A.PERROT : Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence, Revue Française de l'Economie, v16, n°4,2002, p 83.

صلاحيات السلطة العامة. يستعمل المشرع من خلال قانون المنافسة مصطلح المؤسسة لتحديد مجال تطبيقه العضوي والتي يصعب تعريفها من الناحية القانونية بالنظر إلى كونها مفهوما اقتصاديا بالدرجة الأولى⁷³ حيث يعرفها الفقه بأنها عون اقتصادي له علاقات مع مؤسسات أخرى أو مع مستهلكين⁷⁴ أما التشريع من خلال قانون المنافسة فيعرفها تعريفا ماديا من خلال طبيعة النشاط بغض النظر عن طبيعتها القانونية فهي « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستهلاك » مع إضافة نشاط الاستيراد بمناسبة تعديل 2008، كما يشترط المشرع صفة الديمومة في نشاط المؤسسة مما يقصي النشاطات المؤقتة والعرضية من مجال تطبيق قانون المنافسة. من جهة أخرى، فإن القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يستعمل مصطلحا آخر يتعلق بالعون الاقتصادي. والذي تم تعريفه في المادة الثالثة بأنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها وهو مصطلح تم تبنيه من قبل المشرع بمناسبة صدور الأمر رقم 95-06 والذي يعرفه في مادته الثانية بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة الثالثة » والتي تتعلق بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

أيا كان المصطلح العضوي المستعمل من قبل المشرع، فإن هذا الأخير يكرس من خلال قانون المنافسة مفهوما ماديا ووظيفيا للمؤسسة والمتعلق بممارستها لإحدى فروع النشاط الاقتصادي بغض النظر عن طبيعتها القانونية. يترتب عن هذا التعريف خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام هذا القانون. خصوصا وأن الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية يرد ضمن تأشيرات الأمر رقم 03-03. لا يمكن لمصطلح المؤسسة العمومية الاقتصادية أن يشكل مفهوما قانونيا لفئة اقتصادية وقانونية عملية إلا إذا كان يمثل حقيقة اقتصادية واجتماعية محددة تخضع لمنطقها الخاص ولتطبيق مجموعة قواعد منسجمة تسمح بتمييزها عن هيئات

أخرى لا يكون موضوعها اقتصاديا أو تجاريا⁷⁵ حيث اتجه القانون الجزائري انطلاقا من قوانين الاستقلالية سنة 1988 نحو إضفاء طابع المتاجرة على هذه المؤسسات وإخضاعها لمبادئ القانون التجاري شأنها شأن المؤسسة الاقتصادية الخاصة وهو ما تكرسه المادة 2 من الأمر رقم 04.01 مثلا والتي تعرفها بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية الرأسمال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون التجاري مما يترتب عنه قابلية أموالها للتنازل والتصرف والحجز وخضوعها للأحكام المتعلقة بتسيير الأملاك الخاصة للدولة. يشمل مجال تطبيق قانون المنافسة المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما لا تضطلع بمهام المرفق العام ولا تستعمل امتيازات السلطة العامة على غرار المؤسسات الخاصة⁷⁶ أثناء مناقشة مشروع تعديل قانون المنافسة سنة 2008 طالب نواب الكتلة الاشتراكية⁷⁷ باستثناء القطاع العام من مجال تطبيقه وهو اقتراح قوبل بالرفض من طرف اللجنة باعتبار «أن تكريس قواعد السوق ومنها مبدأ حرية المنافسة وكذا التزامات الجزائر الدولية يفرضان أيضا العمل بقاعدة عدم التمييز بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين سواء أكانوا عموميين أو خواص، وطنيين أو أجانب»⁷⁸ وأن هذا المبدأ هو مبدأ أساسي في مجال المنافسة.

يثير إخضاع الهيئات العمومية لقانون المنافسة جدلا فقها بسبب ممارستها لنشاط المؤسسة الاقتصادية إلى جانب اختصاصها الطبيعي كسلطة عمومية⁷⁹ حيث وحسب تقرير مجلس الدولة الفرنسي لسنة 2002 حول المنافسة والهيئات العمومية⁸⁰ فإن قواعد قانون المنافسة تنطبق على الأشخاص العمومية عند ممارستها لنشاط اقتصادي بتقديمها لسلع أو خدمات في السوق ومن ثم فإن قواعد المنافسة تطبق عليها على غرار أي متعامل اقتصادي كمنع الاتفاقيات المنافية للمنافسة والتعسف في استعمال وضعية الهيمنة. يحصر مجلس الدولة الفرنسي ثلاث حالات لتطبيق قانون المنافسة على الهيئات العمومية عند ممارستها لمهام المرفق العام وهي حالات تتعلق بنشاطات الهيئات العمومية التي لها مهمة أصلية تتعلق بمهام المتعامل الاقتصادي،

على غرار التسيير البلدي المباشر للمرافق العمومية المحلية، النشاطات الثانوية ذات الطبيعة الاقتصادية الممارسة من قبل هيئات عمومية ذات مهمة إدارية أصلية ونشاطات الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مهمة مرفق عام على غرار الفدراليات الرياضية⁸¹. غير أن الصعوبة تتعلق بالممارسات المنافسة للمنافسة المرتبطة بقرار إداري صادر عن هيئة عمومية في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة أو تنظيم المرفق العام على غرار منح ترخيص تسيير الأملاك العمومية لمعامل اقتصادي لممارسة نشاط خاص. في قرارها المبدئي Ville de Pamiers المؤرخ في 06 جوان 1989 حول مطابقة قرار المجلس البلدي المتعلق بتغيير طريقة استغلال المرفق العام للمياه لقانون المنافسة، أقرت محكمة التنازع الفرنسية بعدم اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في هذا القرار كون أن قانون المنافسة لا ينطبق على الأشخاص العمومية إلا عند ممارستها لنشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات وأن تنظيم المرفق العام البلدي للمياه لا يدخل ضمن هذه الأنشطة⁸²

2-المعيار المادي: ممارسة المؤسسة العمومية الاقتصادية للنشاط الاقتصادي

يعتبر النشاط الاقتصادي العنصر الأساسي في تعريف المؤسسة باعتبارها محددة لمجال تطبيق قانون المنافسة⁸³ حيث تنص المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 على أن مجال تطبيق هذا الأمر يشمل « نشاطات الإنتاج، التوزيع والاستهلاك بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام». تكرر هذه المادة معيارا ماديا لتطبيق قانون المنافسة وهو يتعلق بالنشاطات ذات الطابع الاقتصادي والتي تنحصر في الإنتاج، التوزيع والخدمات بغض النظر عن الطبيعة القانونية للشخص، وهو ما يستبعد النشاطات الغير اقتصادية كالاجتماعية والثقافية من مجال تطبيقه⁸⁴ كما قام المشرع بتوسيع هذا المعيار بإضافة نشاطات أخرى من خلال تعديلي 2008 و 2010⁸⁵. كرس هذا المعيار من خلال القانون رقم 12-98 المتعلق بالأسعار والذي يكرس لأول مرة

مقياس العرض والطلب وهو معيار ليبرالي كمقياس لتحديد الأسعار يأخذ بالمعيار المادي لتحديد مجال تطبيقه، حيث تنص المادة الثانية منه على السلع والخدمات التي تنتج أو توزع في السوق الوطنية من طريف أشخاص طبيعيين أو معنويين يمارسون أعمالا تجارية. لا يميز هذا النص بين المؤسسة العمومية والخاصة، حيث وإضافة إلى تطبيقه على المؤسسة العمومية الاقتصادية بالنظر إلى ورود القانون رقم 88-01 في تأشيراته، فهو لا ينظر إلى الطبيعة القانونية للمؤسسة بقدر ما يأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط والمتمثلة في ممارسة أعمال تجارية، وهو معيار شكلي يمكن تحديد مفهومه بالرجوع إلى القانون التجاري. على غرار كل مؤسسة، فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي مكان تحقيق إنتاج السلع والخدمات الموجهة للبيع مقابل سعر. إن خاصية المردودية المالية هي ما يميز المؤسسة عن كل تنظيم لا يهدف إلى تحقيق هذا المبتغى⁸⁶ وهو تعريف يأخذ به المشرع من خلال المادة 3 من القانون رقم 88-01 والتي تنص على أنها الوسيلة المفضلة لإنتاج السلع والخدمات وتراكم الرأسمال.

من الناحية النظرية فإن النشاط الاقتصادي يبدو كمفهوم وظيفي يهدف إلى تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة⁸⁷ حيث يعرفه الفقه تعريفا وظيفيا بحصره في مجالات الإنتاج، التوزيع والاستهلاك التي تشكل عرضا في السوق⁸⁸ من جهته فإن المشرع لا يحدد مفهوما دقيقا للنشاط الاقتصادي لكنه في المقابل يقدم تعريفا وظيفيا من خلال مدونة مواضع النشاط القطاعية⁸⁹ تم تعريف النشاط الاقتصادي من خلال المرسوم التنفيذي رقم 80-137 المؤرخ في 10 ماي 1980 المتضمن وضع مدونة النشاط الاقتصادي والخدمات⁹⁰ والذي يعرفه من خلال مادته الثانية بأنه « يتسع لمجموع العمليات كيف كان نوعها لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات».

لا يعرف قانون المنافسة مفاهيم الإنتاج، التوزيع والاستهلاك، غير أن المشرع قام بتعريف هذه المفاهيم من خلال المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁹¹، حيث يعرف الإنتاج بأنه « جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والجني

وذبح المواشي وصنع منتوج ما وتحويله وتوضيبه وخزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له» وهو تعريف يخص القطاعين الصناعي والفلاحي. أما بالنسبة لمفهوم التوزيع فهو « مجموع العمليات التي تتمثل في خزن المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً». أما بالنسبة للخدمات، فهي حسب نفس النص « كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتوج ولو كان التسليم ملحقاً بالمجهود المقدم أو دعماً له».

المطلب الثاني: رقابة تطبيق قانون المنافسة

كمبدأ عام تخضع رقابة تطبيق قواعد قانون المنافسة لمجلس المنافسة (1) باعتباره سلطة ضبط السوق الأفقية المكلفة بحماية المنافسة والنظام العام الاقتصادي من خلال محاربة الممارسات المنافية للمنافسة، بما فيها تلك الناجمة عن سلوك المؤسسات العمومية الاقتصادية، خصوصاً وأن بنية السوق في بعض القطاعات لازالت تتميز بهيمنة هذه الأخيرة بالنظر إلى ضعف حصة القطاع الخاص من السوق. من جهة أخرى، وإلى جانب رقابة مجلس المنافسة، تخضع المؤسسة العمومية لرقابة سلطات الضبط القطاعية في مجال اختصاصها القطاعي (2).

1- رقابة مجلس المنافسة

يرتبط اجتهاد مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المنافية للمنافسة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بثلاث قضايا أساسية تمت معالجتها في ظل الأمر رقم 95-06 وتخص كلها مؤسسات عمومية هي الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، الشركة الوطنية للصناعات الالكترونية والشركة الجزائرية للمعارض.

في القضية الأولى سلط المجلس غرامة مالية قدرها 768.000.00 دج على الشركة الوطنية للتبغ والكبريت مكيفا ممارساتها بالتعسف في وضعية الهيمنة والاحتكار والتمييز تجاه زبائنها. لا يمنع قانون المنافسة وضعية الهيمنة في حد ذاتها، وإنما يحضر في مادته السابعة كل تعسف ناتج عن هذه الوضعية في السوق أو احتكار لها أو على جزء منها

قصد الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين... وهو منع يهدف إلى السهر على حسن سير المنافسة وضمان مصالح المستهلك وتحقيق الفعالية الاقتصادية⁹² يقوم تكييف الطابع المنافي للمنافسة لوضعية الهيمنة بإثبات طابعها التعسفي⁹³ فحجم المؤسسة وحصتها في السوق ليست ممنوعة في حد ذاتها وإنما إعاقه هذه القوة الاقتصادية للمنافسة، ومن ثم فإن اجتهاد المجلس وعلى غرار المعايير الدولية في هذا المجال يشترط تفاعل شرطين: قيام المؤسسة الموجودة في حالة هيمنة بممارسات تعسفية وتأثير هذه الممارسات على المنافسة في السوق. حيث جاء في نص القرار⁹⁴: «اعتباراً أن موقع الشركة المشتكى منها في السوق موقع احتكار أو هيمنة وأن وضعية الزبائن وضعية تبعية فان التعامل معهم على هذا النحو يعد ممارسة تعسفية مما يتعين معه الأخذ بأحكام الفقرة 1 من المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة». يضيف اجتهاد المجلس معياراً حاسماً في تكييف التعسف في وضعية الهيمنة وهو عدم قابلية منتج المؤسسة للاستبدال، «لكن حتى على فرض أن الصعوبات المحتج بها تؤثر سلباً على سير الشركة فإنها مع ذلك لا تبرر هذه الممارسة في نظر قانون المنافسة لاسيما وأنها تحتل موقع هيمنة على السوق بدرجة يستحيل معها إيجاد بدائل لمنتجاتها».

في القضية الثانية، سلط المجلس غرامة مالية قدرها 4.348.560.00 دج على الشركة الوطنية للصناعات الالكترونية باعتبار التعسف في وضعية الهيمنة والممارسات التمييزية تجاه شركائها التجاريين، حيث جاء في قرار المجلس⁹⁵ أنه «إذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التي تخدم مصالحها، فإنه لا يجوز لها من منظور قانون المنافسة استعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين، أو لإضعاف قدرة البعض على منافسة البعض الآخر». يكيف المجلس وضعية المؤسسة بالهيمنة، حيث جاء في قراره: «اعتباراً أن الممارسات التي أقدمت المؤسسة على ارتكابها قائمة وتشكل في حد ذاتها تعسفاً في استغلال وضعية الهيمنة طالما أنها من فعل مؤسسة في وضعية هيمنة مما يستوجب معه الأخذ بأحكام المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة».

في قضية ثالثة تتعلق بالشركة الجزائرية للمعارض⁹⁶ سلط المجلس غرامة قدرها 53.250.000,00 دج على هذه الشركة بناء على إخطار الشركة المغربية للمعارض الدولية. حيث اعتمد المجلس في تكييفه لوضعية الهيمنة على معيار حصة الشركة في السوق وهو ما جاء في قراره: «اعتباراً أن إنجاز 78 % و 80% من الطلب الإجمالي للعارضين خلال هذه الفترة من طرف الشركة الجزائرية للمعارض يعكس وضعية هيمنة الشركة المذكورة على سوق إنجاز الأقسام أثناء هذه الفترة». إضافة إلى معيار الحصة في السوق لتقدير وضعية الهيمنة، يعتمد المجلس على معيار إعاقة الدخول على السوق والحد من حرية المنافسة لتكييف الممارسة المتعلقة بالتعسف، حيث جاء في القرار: «اعتباراً أن التطبيق الانتقائي لحق الاعتماد يعد فعلاً من شأنه أن يقلص أو يزيل مزايا المنافسة على مستوى السوق المذكورة مادام أنه صادر عن عون اقتصادي في وضعية هيمنة. اعتباراً أنه يشكل بهذه الصفة تعسفاً في وضعية الهيمنة يقع تحت طائلة المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة».

2- المؤسسات العمومية الخاضعة للضبط القطاعي (نموذج قطاع الاتصالات)

يقوم إدخال المنافسة في سوق الاتصالات على الشروط المتعلقة بتعريف الربط البيني وكذا الشروط التقنية ونمط دخول متعاملين جديد وهو سوق معرض لوجود وضعية هيمنة للمتعامل التاريخي⁹⁷ في هذا الإطار فإن ضبط هذا السوق يتطلب تدخل كلا من سلطة الضبط القطاعية ومجلس المنافسة. فدور سلطة الضبط هنا يتعلق بالتدخل على مستوى بنية المنافسة، أي معالجة وضعية الهيمنة التي يستفيد منها المتعامل التاريخي من خلال وضع الشروط التقنية والمالية التي يخضع لها المنافسون الجدد في حين أن دور مجلس المنافسة يرتبط بالتدخل البعدي على مستوى ممارسات المتعاملين وخاصة في مجال تعريف الخدمات.

يترجم نفي طابع المقابلة عن الدولة في هذا القطاع بتحويل وظيفة الاستغلال التجاري والصناعي من الدولة المركزية لصالح هيئات عمومية جديدة خاضعة لقواعد

القانون التجاري. حيث أن إخضاع المتعامل التاريخي للقواعد التجارية على غرار نفس القواعد المطبقة على المتعاملين الخواص في السوق يعد تكريسا لمبدأ عدم التمييز بين المتعاملين العموميين والخواص، حيث يهدف قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مثلاً إلى «تطوير وتقديم خدمات ذات نوعية في ظروف موضوعية وشفافة وبدون تمييز في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة»⁹⁸. وهو ما يعبر عن تطبيق قواعد المنافسة في هذا القطاع الخدماتي، حيث يرد من الناحية الشكلية الأمر رقم 95-06 ضمن التأشيرات القانونية للقانون رقم 2000-03 من خلال تأهيل سلطة الضبط للسهر على احترام قواعد المنافسة بين المتعاملين وتجاه المرتفقين مع الاحتفاظ بأهداف الخدمة العمومية.

يأتي إنشاء سلطة الضبط في هذا القطاع للتكفل بوظيفة الضبط بعد تحرير السوق على المنافسة، حيث يندرج القانون رقم 2000-03 «في إطار سياسة الدولة الرامية إلى تكييف القطاع مع التحولات التكنولوجية وهو يهدف إلى فك الاحتكار العمومي الممارس من قبل المتعامل التاريخي وفتح سوقي البريد والمواصلات على المنافسة وتشجيع الاستثمار»⁹⁹، وإنهاء احتكار الدولة في هذا القطاع والمكرس في المادتين الأولى و 39 من الأمر رقم 89.75¹⁰⁰ بالنسبة لخدمات البريد وانجاز واستغلال منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية. حيث يمكن استغلال/ إنشاء واستغلال الشبكات العمومية وتوفير الخدمات وفق شروط منافسة مشروعة وباحترام المتعاملين لمبدأ المساواة في معاملة المرتفقين وهو استغلال يأخذ شكل الرخصة، الترخيص أو التصريح البسيط.

إن المنافسة هي العامل المباشر لإنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ذلك أنها تشكل أول مهمة لها بموجب النص المنشئ، حيث تسهر بموجب المادة 13 على وجود منافسة فعلية ومشروعة في هذا القطاع باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقيتها واستعادتها وبهذه الصفة فقد كيفت من طرف رئيسها السابقة على أنها «حارسة المنافسة»¹⁰¹. حسب عرض الأسباب فإن إنشاء سلطة الضبط يستجيب «لمهمة أساسية تتمثل في السهر على ضمان قواعد المنافسة والحفاظ على مصالح

الزبائن» وهو ما تكرسه المادتين الأولى والرابعة بتطوير خدمات نوعية في محيط تنافسي شفاف واحترام قواعد المنافسة المشروعة بين المتعاملين وتجاه المرتفقين.

يكرس هذا النص جملة من المبادئ على غرار الفصل بين نشاطات البريد ونشاطات المواصلات السلكية واللاسلكية والتي كانت مدمجة لدى متعامل واحد بإنشاء متعامل للبريد يأخذ شكل هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري¹⁰² ومتعامل للاتصالات هو مؤسسة «اتصالات الجزائر» وهي مؤسسة عمومية اقتصادية تأخذ شكل شركة ذات أسهم تم إنشاؤها طبقاً لأحكام القانون رقم 03-2000 بموجب قرار المجلس الوطني لمساهمات الدولة بتاريخ 01 مارس 2001. الفصل بين نشاطات الضبط والاستغلال ووضع نظم عديدة لاستغلال السوقين في ظل المنافسة. جاء الفصل بين وظيفتي الضبط والاستغلال استجابة للمعايير الدولية في هذا المجال وخصوصاً التزامات الاتحاد الدولي للاتصالات والذي يعتبر هذا الفصل كأول مسألة في سياسة تحرير هذا القطاع¹⁰³.

يؤهل المشرع سلطة الضبط من خلال القانون رقم 03-2000 بصفتها ممثلة للدولة وفي إطار صلاحياتها العامة المرتبطة بضبط هذا السوق بضمان احترام قواعد المنافسة المشروعة بين المتعاملين وتجاه المرتفقين، حيث يمنح المشرع سلطة الضبط اختصاص السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كما يؤهلها لاتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين. كما ينظم المشرع في ظل هذا القانون وضعية الهيمنة التي يكرسها قانون المنافسة وذلك من خلال منع كل متعامل أو موفر الخدمات من تقديم إعانات مالية لنشاطات أخرى مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل في وضعية هيمنة.

إن ضبط سوق الاتصالات يتسم بوجود تداخل بين القانون العام للمنافسة وقانون الضبط القطاعي، فضبط وضعية الهيمنة للمتعامل التاريخي والنزاعات المتعلقة بالربط البيني تفترض تطبيق قواعد قانون المنافسة كما تفترض وجود مسائل متعلقة بالمرفق العام في نفس الوقت¹⁰⁴ بالنسبة للأستاذ «بسعي» الرئيس الحالي لسلطة الضبط فإن القانون رقم 03-2000 إضافة إلى نصوصه التنظيمية يكرس

القواعد العامة لقانون المنافسة، غير أن المبادئ التنافسية تجد تطبيقا خاصا لها في مجال الاتصالات خصوصا في مجال الربط البيني، الذي يسمح بدخول متعاملين جدد دون عرقلة أو تعسف من طرف المتعامل التاريخي الموجود في وضعية احتكار عند فتح السوق وهو ما يعبر عن ترجمة قانون الاتصالات للممارسات المنافسة للمنافسة التي يمنعها ويعاقب عليها قانون المنافسة¹⁰⁵. تجد هذه الترجمة مكانا لها في دفتر الشروط و الذي يكرس في مادته 16 ضمن الفصل الثالث المخصص لشروط الاستغلال التجاري الالتزام بالمنافسة المشروعة، حيث يلتزم صاحب الرخصة بممارسة منافسة مشروعة مع المتعاملين المنافسين له، خاصة بالامتناع عن كل ممارسة غير تنافسية مثل التفاهم غير المسموح به على وجه الخصوص سيما في مجال التعريف أو التعسف في استعمال وضعيته المسيطرة¹⁰⁶. من جهة أخرى يلزم المتعامل العمومي وعلى غرار المتعاملين الآخرين الخواص بمسك محاسبة تحليلية تعكس حقيقة التكاليف وهو تكريس لمبدأ الفصل المحاسبي بين وظيفة الاستغلال التجاري وبين امكانية استفادة المؤسسة العمومية من إعانات مالية من قبل الدولة يمكنها أن تؤثر على حقيقة تكاليفها. في مجال التعريفات يكرس دفتر الشروط مبدأ هام يتضمنه قانون المنافسة والمتعلق بحرية الأسعار، حيث وعلى غرار المؤسسة الخاصة، فإن المتعامل العمومي يستفيد من الحرية في تحديد أسعار الخدمات المقدمة لمشاركه إضافة إلى الحرية في وضع سياسته التسويقية وتنظيم التوزيع.

في مجال الربط البيني يؤهل المشرع سلطة الضبط عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 02-156¹⁰⁷ لاعتماد دليل الربط البيني بين المتعاملين حيث يهدف إلى تشجيع نفاذ المستعملين النهائيين للشبكات والخدمات في سوق الاتصالات بتقليص الحدود التي تعيق المنافسة الحرة المرتبطة بالوضعية المهيمنة لبعض المتعاملين، كما يمكنها التدخل بتعديل هذا الدليل عندما تلاحظ أن شروط المنافسة غير مضمونة. يكرس هذا النص وضعية القوة رغم أن الأمر رقم 95-06 والذي لا يرد ضمن تأشيراته لا يتضمن مثل هذه الوضعية بل يحصر الوضعيات المنافسة للمنافسة في الاتفاقيات والأعمال المدبرة،

وضعية الهيمنة والبيع بسعر أدنى من الكلفة الحقيقية. كما يعرف هذا المرسوم وضعية القوة بالنسبة للمتعاملين في سوق الاتصالات بأنها «كل متعامل يحوز على وضعية تأثير معتبرة في السوق الوطنية للاتصالات أو في سوق خدمات الاتصالات المعني» كما يؤهل سلطة الضبط القطاعية لتحديد المتعامل القوي. تستند سلطة الضبط في أحد قراراتها¹⁰⁸ على المرسوم رقم 02-156 وخصوصا في مادته الثانية التي تعرف هذه الوضعية كما أنه يمنحها صراحة اختصاص تعيين المتعامل القوي غير أنها تعتمد في تأشيرات نفس القرار على مصطلح الهيمنة الذي يكرسه الأمر رقم 03-03 دون ذكره صراحة من خلال الإشارة إلى وضعية المتعامل التاريخي "اتصالات الجزائر"، والذي ورث منشآت وشبكات هامة وخصوصا تجهيزات الإرسال التي تظهر هيمنته على السوق ومن ثم ممارسته لتأثير معتبر في سوق الهاتف الثابت ومن ثم فهي تكيّفه بالمتعامل القوي.

الخاتمة

لا يبدي قانون المنافسة أية معالجة خاصة تجاه المؤسسة العمومية الاقتصادية، فهي تخضع لمبدأ المساواة من خلال وجودها في نفس الوضعية القانونية للمؤسسة الخاصة، ذلك أن قانون المنافسة لا يتبنى معيار النظام القانوني للمؤسسة لتحديد مجال تطبيقه، وإنما يأخذ بمعيار مادي يتعلق بطبيعة النشاط. في المقابل فإن دراسة تطور النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصا على ضوء إشكالية الاستثمار يظهر استفادتها من نظام قانوني خاص من خلال تكريس المشرع لبعض الأحكام التمييزية والتفضيلية لصالح المؤسسة العمومية وهو ما يشكك في مبدأ المساواة. فرغم تكريس طابعها التجاري، إعادة النظر في طبيعة علاقتها بالدولة المالكة وتبني سياسة الخصوصية إلا أنها تحظى بنظام قانوني استثنائي يعيد النظر في مكانة القطاع الخاص.