حماية المنافســـة من الممارسات المنافيـــة لها في القطاع المصرفي

د/ بن حملة سامي
أستاذ
كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1

ملخص

تتنـــاول هذه الدراسة موضوع حمايـــة المنافسة من الممارسات المنافيـــة لهـــا في القطاع المصرفي. حيث تظهر في هذا الإطار إشكالية تطبيق أحكام قانون المنافسة على المتدخلين في هذا القطاع - البنوك و المؤسسات المالية - لاسيما فيما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة، و هذا من أجل المحافظة على حرية المنافسة في الأسواق المصرفية بالرغم من الطابع التنظيمي التي تتميز به، نتيجة خضوعها لأنظمة مجلس النقد و القرض في إطار تنظيم النشاط المصرفي، إلى جانب الدور الذي تقوم به اللجنة المصرفية. و هذا باعتبارهما سلطتا ضبط في هذا الإطار، مما قد يؤدي إلى إفراز إشكالية التداخل بينها و بين مجلس المنافسة.

الكلمات المفتاحية:

الممارسات المنافيـــة للمنافسة- سلطات الضبط في القطاع المصرفي- مجلس المنافسة.

Abstract

This study deals with the subject of protecting the concurrence from its imprisoned acts in the banking sector. In this Frome , the application terms of the concurrence laws appears on the intervenient . In this sector-banks and financial institutions- especially in that of the imprisoned acts. In order to preserve /remain concurrence.

The concurrence freedom in the banking markets in spit its regulatory nature due to its adopt to cash and loan council in the regularities of the banking activities, as well as its role in the banking committee. and that's they are considered both as regulate authority which may lead to secretion of problems of interfering between her and concurrence council.

Keyword;

imprisoned acts of the concurrence- Control authorities in the banking sector- Competition Council

مقدمة:

لقد عرفت الحياة المصرفية في الجزائر مع بداية تسعينات القرن الماضي تحولات جذرية، تجلت في انفتاح القطاع المصرفي على حرية المنافسة من خلال السماح بإنشاء بنوك ومؤسسات مصرفية خاصة، سواء الوطنية منها أو الأجنبية، وهذا إلى جانب البنوك والمؤسسات المالية العمومية التي كانت تحتكر النشاط المصرفي في ظل الاقتصاد الموجه.

وقد تجلى هذا الانفتاح مع صدور القانون رقم: 90-10 في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض[1]، والذي ألغي بموجب الأمر رقم: 03-11 الصادر في 26 أوت 2003 المعدل سنة 2010 بالقانون 10-04 الصادر في 26 أوت2010[2]. حيث أعاد المشرع الجزائري تنظيم القطاع المصرفي من أجل تدارك النقائص التي تجلت في ظل القانون 90-10.

وبالرغم من ذلك، لا يزال القطاع المصرفي في الجزائر يُعاني من الركود وقلة التنافسية بالرغم من تعدد المتدخلين في الأسواق المصرفية من أجل تقديم الخدمات المصرفية لاسيما تلك المتعلقة بعمليات الإقراض وتمويل المشاريع الاقتصادية.

وفي هذا الإطار تطرح مسألة المحافظة على حرية المنافسة و ترقيتها في هذا القطاع الاستراتيجي في ظل وجود أحكام قانون المنافسة[3]، يسعى من خلالها المشرع الجزائري إلى حظر الممارسات المخلة والمضرة بالمنافسة، وكذلك إشكالية تطبيقه على المتدخلين في الأسواق المصرفية لاسيما البنوك و المؤسسات المالية، فضلا عن مسألة تدخل مجلس المنافسة في القطاع المصرفي في ظل وجود سلطات ضبط قطاعية تتمثل في مجلس النقد والقرض وكذلك اللجنة المصرفية مما قد يؤثر على تحقيق الأمن القانوني للمتدخلين في الحياة المصرفية.

وعليه، من أجل الإجابة على هذه الإشكالات، سوف نقف على بيان مسألة حرية المنافسة في القطاع المصرفي و كذلك إشكالية تطبيق قانون المنافسة على المتدخلين فيه أولا، ثم نتطرق ثانيا لبيان طبيعة الممارسات المنافية للمنافسة المحظورة و الاستثناءات الواردة عليها، ثم نتطرق لدور كل من مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في حماية المنافسة في القطاع المصرفي. وأخيرا الجزاءات المقررة لها.

أولا: انفتاح القطاع المصرفي على المنافسة

لم يكن القطاع المصرفي في منأى عن حركة انفتاح أسواق الخدمات على المنافسة الحرة، وهذا ما طرح إشكالية تطبيق قانون المنافسة في هذا القطاع.

---

[1] القانون:90-10 الذي صدر في 14-04-1990 المتعلق بالنقد و القرض

[2] الأمر 03-11 الصادر في 26 أوت 2003 المعدل و المتمم بالقانون 10-04 الصادر في 26 أوت 2010.

[3] الأمر 03-03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون:08-12 الصادر في 25 جوان 2008 و القانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010.

1. حرية المنافسة في القطاع المصرفي:

كغيره من القطاعات الاقتصادية عرف القطاع المصرفي في الجزائر سنة 1990 تاريخ صدور قانون النقد والقرض بموجب القانون 90-10 في 14 أفريل 1990 (الملغى)، انفتاحا على المنافسة الحرة. و هذا ما سمح بظهور بنوك و مؤسسات مالية خاصة وطنية و أجنبية إلى جانب البنوك والمؤسسات المالية العمومية، مما أدى إلى تعدد المتدخلين في الأسواق المصرفية سواء تعلق الأمر بعمليات تلقي الأموال من الجمهور أو عمليات الإقراض أو إدارة وسائل الدفع[1]، فضلا عن النشاطات المصرفية الثانوية[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 62 من قانون النقد والقرض، التي منحت لمجلس النقد والقرض سلطة منح الاعتماد للمتدخلين في النشاط المصرفي، بالرغم من المعوقات التي تقف أمام اعتماد البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية التي تعتمد على العمل المصرفي الاسلامي و مختلف تطبيقاته كمنتجات مصرفية بديلة في الاسواق المصرفية في الجزائر في ظل غياب إطار قانوني واضح في هذا الاطار.

وبالرغم من ذلك، وبالنظر للإطار القانوني والتنظيمي الذي يخضع له القطاع المصرفي من خلال الشروط المتعلقة بممارسة النشاط المصرفي والأنظمة التي يضعها مجلس النقد والقرض، والرقابة التي تفرضها اللجنة المصرفية على المتدخلين فيه. فقد اعتبر البعض بأن القطاع المصرفي قد عرف تحولا جوهريا من خلال إخضاعه لقواعد قانون المنافسة بعدما كانت المنافسة منعدمة في هذا القطاع بسبب عدم اهتمام السلطات العمومية بترقية المنافسة و المحافظة عليها بالنظر إلى التنظيم الذي تخضع له المهنة المصرفية و التدابير التنظيمية المتعلقة بتنظيم عمليات الإقراض، الفوائد، تخصص البنوك وغيرها من الممارسات التي تشكل اتفاقات محظورة[3].

2. تطبيق قانون المنافسة على المتدخلين في القطاع المصرفي:

عرفت مسألة تطبيق قانون المنافسة على النشاطات المصرفية جدلا كبيرًا في ظل التطور الذي عرفته تشريعات المنافسة الحديثة. بحيث لم تكن المؤسسات المصرفية تخضع لقانون المنافسة على اعتبار أن المؤسسات المصرفية تقوم بدور الوساطة وأنها مكلفة بالقيام بالعمليات المصرفية باعتبارها أداة للسلطات العمومية تعمل على تنفيذ سياستها الاقتصادية و المالية، غير أن تبني سياسة الانفتاح ومن أجل تفعيل حماية المستهلك برزت فكرة إخضاع المؤسسة المصرفية لقانون المنافسة[4].

وإلى جانب ذلك، فقد ظهر جدل بين القواعد المتعلقة بالوقاية من الأخطار والقواعد الاحترازية والتدابير التصحيحية التي تتخذ في المجال المصرفي والمخاطر التي تحملها، و التي قد تشكل عرقلة للمنافسة على اعتبار أن النشاط المصرفي يعتبر كنشاط اقتصادي يندرج ضمن مفهوم المؤسسة أو المشروع الاقتصادي الذي يخضع لأحكام

[1]- أنظر المواد من 66 إلى 69 من قانون النقد والقرض.

[2]- أنظر المادة 72 من قانون النقد والقرض.

[3]- Christian Gavalda, Jean Stofflet, Droit bancaire, 7 éd, litec, Paris, 2005, p. 125.

[4]- Therry Banneau, Droit bancaire, 8 éd, Montchrestien , Paris,2009, p 153.

قانون المنافسة [1]. و لكن رغم هذا التحول الذي عرفته الحياة المصرفية، لم ينص المشرع الجزائري ضمن قانون النقد والقرض على إخضاع النشاط المصرفي لقانون المنافسة.

و بالمقابل من ذلك، يبقى قانون المنافسة يمثل الشريعة العامة في مجال المنافسة، حيث تطبق أحكامه على جميع النشاطات الاقتصادية مهما كانت طبيعة السوق المعني، مثلما نصت على ذلك المادة 02 من قانون المنافسة.

و تطبيقا لذلك، تندرج النشاطات المصرفية على غرار باقي النشاطات الاقتصادية ضمن مفهوم المؤسسة بالرغم من الإشكال الذي طرح حول مدى اعتبار النشاط المصرفي كنشاط عمومي، يندرج ضمن النشاطات التي تتعلق بأداء مهام المرفق العام التي تستثنى من نطاق تطبيق قانون المنافسة، لاسيما إذا أدى تطبيق قانون المنافسة إلى إعاقة مهام المرفق العام ، تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة 02 من قانون المنافسة التي تستبعد تطبيق أحكام قانون المنافسة إذا أدى ذلك إلى إعاقة مهام المرفق العام [2].

أما في أوروبا، فقد كانت البنوك لا تخضع لقواعد الحظر المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة على اعتبار أنها كانت مستثناة في إطار اتفاقية روما بموجب الفقرة 02 من المادة 86(TCE 86/2) سابقا و المادة 106 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي حاليا (art 106 TFUE)على اعتبار أن نشاطات البنوك تندرج ضمن مهام المرفق العام على غرار عمليات القرض وخدمات الحسابات ، غير أن هذه الحُجة لم يعد يؤخذ بها بعد سنة 1981 عندما أقرت المحكمة الأوروبية إخضاع المؤسسات المصرفية لقانون المنافسة، و هذا بمناسبة حظر اتفاق حصل بين بنوك ألمانية [3].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد كانت أحكام الأمر 30 جوان 1945 المتعلق بالاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة تطبق على القطاع المصرفي من قبل اللجنة المصرفية بعدما كانت المادة 89 من القانون 24 جويلية1988 تستبعد القطاع المصرفي من مجال تطبيق التشريع المتعلق بالأسعار.

غير أن القانون الصادر في11 جويلية 1988 وكذلك الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1996 عدّلا أحكام المادة 89 من التشريع المصرفي (المادة 511-4من قانون24 جويلية 1988) بحيث أصبح القطاع المصرفي يخضع لقانون المنافسة، فضلا على أن الاختصاص أصبح يؤول للجنة المنافسة[4]. وليس للجنة المصرفية عندما يتعلق الأمر بالممارسات المنافية للمنافسة التي تقوم بها المؤسسات المصرفية و المتعلقة بالعمليات المصرفية وكذلك العمليات الثانوية مثلما نصت عليها المادة 311-2 من قانون النقد والمالية، بحيث يُوّقع مجلس المنافسة الجزاءات المنصوص عليها في قانون المنافسة، مثلما بيّنت ذلك المادة 511-4 من القانون النقد و المالية الفرنسي[5].

---

[1]- Georges Décocq, Yves Gerard, Juliette Morel-Maroger, Droit bancaire,2éd, RB,2014,p103.

[2] لمزيد من التفصيل حول المسألة – أنظر: بن حملة سامي ، قانون المنافسة ، نوميديا للطباعة و النشرو التوزيع، قسنطينة، 2016، ص 48 و ما بعدها.

[3]- Georges Décocq, Yves Gerard, Juliette Morel-Maroger, op cit, p 103.

[4] كانت لجنة المنافسة في فرنسا تمثل السلطة المكلفة بالمنافسة ثم استبدلت بمجلس المنافسة منذ 1986 ثم سلطة المنافسة بعد 2008.

[5]- Ch Gavalda, J Stofflet, op cit , p. 126.

و قد أكدّت هذه المادة في صياغتها الجديدة بمقتضى الأمر الصادر في 21جانفي 2010 على تطبيق المواد من 420-1 إلى المادة 420-4 من قانون التجارة الفرنسي على المؤسسات المصرفية وشركات التمويل ومؤسسات النقد الإلكترونية التي تصدر و تدير عمليات النقد الإلكترونية [1].

و عليه، فقد أصبحت النشاطات المصرفية تخضع لأحكام قانون المنافسة من أجل حماية حرية المنافسة في القطاع المصرفي، بالرغم من إغفال المشرع الجزائري لهذه المسألة ضمن أحكام قانون النقد و القرض.

ثانيا: حظر الممارسات المنافية للمنافسة في المجال المصرفي

بيئت أحكام قانون المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة صور الممارسات المنافية للمنافسة التي تطبق على البنوك والمؤسسات المصرفية و التي يسري عليها الحظر كأصل عام، ما لم تخضع للاستثناءات المنصوص عليها في قانون المنافسة.

1- صور الممارسات المنافية للمنافسة في المجال المصرفي:

بيّن المشرع الجزائري صور الممارسات المنافية للمنافسة ضمن قانون المنافسة التي وردت تحت مفهوم الممارسات المقيدة للمنافسة[2] ، حيث تؤدي الممارسات المنافية للمنافسة في مُجملها إلى المساس بمبدأ حرية المنافسة الذي تخضع له جميع النشاطات الاقتصادية، لذلك فهي تمس بقواعد السوق و تعدم المنافسة فيه أو تجعلها منافسة صورية. و التي تظهر في:

أ. الاتفاقات المخلة بالمنافسة:

حظر المشرع الجزائري ضمن نص المادة 6 من قانون المنافسة[3]، الاتفاقات التي تتم بين البنوك أو المؤسسات المالية بغرض إبعاد المنافسة فيما بينها، كتلك التي تتعلق باقتسام أسواق الخدمات المصرفية أو مصادر التمويل مما تجعلها تسيطر على السوق أو على جزء جوهري منه، حيث تؤدي هذه الاتفاقات إلى عرقلة أو إعدام المنافسة في السوق المعني أو جعلها كمنافسة صورية على اعتبار أنها تنقل البنوك والمؤسسات المصرفية من حالة منافسة إلى حالة إتحاد. أو كان غرضها وضع عراقيل للدخول إلى السوق أو مصادر التمويل أو مقاطعة إحدى البنوك أو المؤسسات المالية بهدف إبعادها من السوق[4]. سواء كانت هذه الاتفاقات ضمنية عندما تقوم البنوك أو المؤسسات المالية بنفس الممارسات التي تظهر أساسا في الأسعار و الرسوم المتعلقة بالخدمات المصرفية،

---

[1]- G Décocq, Y Gerard, J Morel-Maroger, op cit, p105.

[2]- نص المشرع الجزائري في ظل أحكام الأمر 03-03 على مفهوم الممارسات المقيدة للمنافسة pratiques restrictives à la concurrence بعدما كان الأمر 95-06 الملغى يستخدم مفهوم الممارسات المنافية للمنافسة pratiques anticoncurrentielles à la concurrence وهو المفهوم الأسلم الذي يشمل: الاتفاقات المحظورة، التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. في حين يندرج ضمن المفهوم الأول الممارسات التعسفية المتعلقة بالأسعار التي تظهر في العلاقات بين المتدخلين في السوق وكذلك المتنافسين في حين تتعلق الممارسات المنافية للمنافسة بالقواعد التي تحمي المنافسة الحرة.

[3] أنظر المادة 6 من قانون المنافسة.

[4] Pascal lehuédé, Droit de la concurrence, éd, Breal, Monts, 2012, pp53-54.

أو صريحة عندما تنضوي هذه الأخيرة تحت غطاء تجمع للشركات أو تحالفات أو جمعيات أو نقابات مهنية.

ب. التعسف في وضعية الهيمنة:

قد تتفوق إحدى البنوك أو المؤسسات المالية في السوق المعنى بفضل ما تملكه من قدرة تنافسية في مواجهة باقي البنوك أو المؤسسات المالية الأخرى بسبب وضعيتها الاقتصادية المفضلة ونمط إدارتها ومواردها المالية.

وفي هذا الإطار لا يحظر قانون المنافسة وضعيات الهيمنة إلا في الحالات التي ينتج عنها تعسف يظهر من خلال ما يفرضه البنك أو المؤسسة المالية من عراقيل في السوق المصرفي تحول دون وجود منافسة فعلية أو وضع حواجز لدخول متدخلين جدد لاسيما إذا تعلق الامر بالخدمات المصرفية الاكترونية و كذلك الخدمات المصرفية المتعلقة بتسوية المعاملات التجارية الدولية، وهذا ما أشارت إليه المادة 7 من قانون المنافسة التي بيّنت صور التعسف في وضعية الهيمنة[1].

هذا، وقد يصدر التعسف في وضعية الهيمنة عن بنك أو مؤسسة مالية بصفة منفردة، كما قد يصدر عن مجموعة من البنوك أو المؤسسات المالية التي تنتمي إلى نفس التجمع.

ج. التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

اعتبر المشرع الجزائري حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من الممارسات المنافية للمنافسة التي تضع مؤسسة تحت سيطرت مؤسسة أخرى عند ابرام علاقتها التجارية، و هذا ما نصت عليه المادة11 من قانون المنافسة[2]، بحيث تحظر الممارسات التي يظهر فيها بنك أو مؤسسة مالية في مركز قوي يعمل على تهديد عملائه بقطع العلاقات التجارية أو فرض شروط تخل بقواعد المنافسة أو وضع شروط تؤدي إلى التقليل من منافع المنافسة لاسيما إذا تعلق الأمر بزبائن البنوك في إطار عمليات الإقراض أو إدارة وسائل الدفع أو باقي المتدخلين في السوق، سواء كانوا منافسين أو عملاء (زبائن).

2- الاستثناءات الواردة على حظر الممارسات المنافية للمنافسة:

أورد المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة بعض الاستثناءات المتعلقة بحظر الممارسات المنافية للمنافسة، والحالة هذه تظهر في صورتين أشارت إليهما المادة 9 من قانون المنافسة.

- عندما يتعلق الأمر بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي في المجال المصرفي يهدف إلى ضبط النشاط المصرفي، بحيث يندرج في هذا الاطار التنظيمات التي يتخذها مجلس النقد و القرض الذي يتمتع بسلطة اصدار التنظيم في المجال المصرفي[3].

---

1 أنظر المادة 7 من قانون المنافسة.

2أنظر المادة 11 من قانون المنافسة.

3 أنظر المواد من 62 إلى 65 من قانون النقد و القرض.

ففي هذه الحالة لا يسري الحظر على الاتفاقات التي تعدم المنافسة أو حالات التعسف في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية الصادرة تطبيقا لهذه النصوص.

- وإلى جانب ذلك، فإن حظر هذه الممارسات في المجال المصرفي لا يسرى إذا كان الهدف منه المساهمة في التقدم الاقتصادي من خلال تطوير القطاع المصرفي أو المساهمة في التقدم الاجتماعي عن طريق خلق مناصب شغل من جهة أو المساهمة في تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

و في جميع الحالات فقد ألزم المشرع الجزائري المتدخلين في القطاع المصرفي على غرار المتدخلين في القطاعات الأخرى بتقديم ملف التصريح بعدم التدخل لدى مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بإحدى الممارسات التي تظهر في الاتفاقات و وضعيات الهيمنة، مثلما بيّنت إجراءاته أحكام المرسوم التنفيذي 05-175 الصادر في 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعيات الهيمنة[1].

ثالثا: دور سلطات الضبط في حماية المنافسة في القطاع المصرفي

يقوم بهذا الدور كل من مجلس المنافسة بصفته الهيئة المؤهلة قانونا بحماية المنافسة في السوق مهما كان طبيع القطاع الاقتصادي المعني، إلى جانب ظهور دور سلطات الضبط القطاعية المعنية بالقطاع التي تساهم في تحقيق هذه الغاية بالرغم من اختلاف مجال تدخلها.

1- دور سلطات الضبط القطاعية في حماية المنافسة في القطاع المصرفي

أخضع المشرع الجزائري القطاع المصرفي لإشراف كل من مجلس النقد والقرض و اللجنة المصرفية اللذين يعتبران كسلطتا ضبط قطاعية تعملان على ضبط ومراقبة النشاط المصرفي للبنوك والمؤسسات المالية، وهذا بالموازاة مع مجلس المنافسة الذي يسهر على المحافظة على حرية المنافسة في القطاع المصرفي على غرار باقي القطاعات الاقتصادية، بالرغم من إشكالية تنازع الاختصاص وتداخل المهام التي قد تظهر بينهما.

ففي مجال الضبط القطاعي تمارس سلطات الضبط القطاعية مهمة الضبط Régulation ex ante حيث تتدخل سلطة الضبط في هيكلة السوق و كذلك نشاطات الأعوان الاقتصاديين كتحديد قواعد اللعبة في السوق و التدخل في القرارات الإستراتيجية للمتدخلين فيه، و هذا ما ينطبق على مجلس النقد و القرض[2].

---

[1]- المرسوم التنفيذي:05-175 الصادر في 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعيات الهيمنة.

[2] ZOUAIMIA Rachid, "Droit de la Régulation économique", éd , Berti, Alger,2006., p 144.

هذا، و لم يعترف المشرع الجزائري لسلطات الضبط بالسلطة المعيارية إلا لمجلس النقد والقرض إلى جانب لجنة تنظيم ومتابعة عمليات البورصة، حيث تتمتع سلطات مجلس النقد والقرض بحصانة شبه قضائية ولا يمكن الطعن فيها إلا من طرف وزير المالية رغم كونها تدابير ذات طابع عام وتمس بمصالح المعنيين مباشرة، كما يتمتع مجلس النقد والقرض بصلاحية إصدار قرارات تنفيذية تنشر في الجريدة الرسمية ذات طابع تنظيمي إلى جانب القرارات ذات الطابع الفردي التي يخضع لها كل متدخل في النشاط البنكي.[1]

هذا، وبالرجوع إلى أحكام الأمر 03-11 المعدل والمتمم، يتضح بأن مجلس النقد والقرض يعتبر كسلطة نقد وفقا للمادة 19 من نفس الأمر، بالرغم من أنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية على اعتبار أنه هيئة تابعة للبنك المركزي.

و إلى جانب ذلك فقد نصت المادة 62 على اختصاصات مجلس النقد والقرض و التي تتمثل في :

- وضع الشروط والأسس التي تحكم نشاط البنك المركزي والسياسة النقدية،
- وضع أنظمة لسير وأمن أنظمة الدفع،
- شروط اعتماد وإنشاء البنوك والمؤسسات المالية وإنشاء الفروع الأجنبية،
- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية،
- وضع الشروط التقنية لممارسة مهن الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي، تنظيم سوق الصرف،

كما يخضع النفاذ لـ لمهن المصرفية والمالية عن طريق البنوك والمؤسسات المالية إلى الاعتماد المُسبق من قبل مجلس النق د والقرض بصفته سلطة ضبط تتدخل بشكل مُسبق في تأطير القطاع البنكي، لذلك فقد يمس التنظيم المصرفي بمبدأ حرية المنافسة مما يطرح اشكالية التداخل بين قانون المنافسة والقانون البنكي، فقد تؤدي الصلاحيات التنظيمية لمجلس النقد والقرض إلى عرقلة المنافسة في الحياة المصرفية أو حتى ممارسة منافية للمنافسة.

أما بالنسبة للجنة المصرفية، فمثلما نصت عليه المادة 105 من الأمر 03-11، فهي تقوم بضبط ومراقبة النشاط المصرفي، أي مراقبة مدى تطبيق واحترام المتدخلين في الحياة المصرفية لشروط وقواعد المهنة المصرفية وكيفية ممارستها، وفي هذا الإطار يبرز دورها العقابي.

حيث تقوم اللجنة المصرفية بدور مُهم في حماية المنافسة على اعتبار أنها تساعد مجلس المنافسة في الحفاظ على حرية المنافسة من خلال سلطة الرقابة والردع التي تتمتع بها وسلطة التدخل لمراقبة السير الحسن للمهنة المصرفية سواء كان ذلك بصفة مسبقة أو بصفة لاحقة.

لذا تعتبر اللجنة المصرفية من بين هيئات الضبط المالي والنقدي التي تمّ إنشاؤها لتأطير النظام الاقتصادي[2]، وهذا خلافا لمجلس المنافسة الذي يقوم بالضبط البعدي[3].

[1]- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص 109.

[2]- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 38.

[3]- ZOUAIMIA Rachid, op cit, p 141.

ذلك أن سلطات الضبط تعمل على تفادي وجود التعسف في السوق بصفة مسبقة من خلال تطبيق إجراءات مؤقتة ومسبقة خلافا لقانون المنافسة التي يعاقب التعسف بصفة لاحقة[1].

2- دور مجلس المنافسة في حماية المنافسة في القطاع المصرفي

أدى التطور الذي عرفه قانون المنافسة إلى إخضاع الممارسات البنكية لرقابة مجلس المنافسة لاسيما عند استغلالها لمزايا تنافسية كأن تكون لها حقوق خاصة أو حصرية من شأنها تشكل ممارسات تعسفية يعاقب عليها قانون المنافسة[2]. و هذا ما نصت عليه المادة 37 من قانون المنافسة[3]، التي أعطت لمجلس المنافسة سلطة التدخل و اتخاد الاجراءات المناسبة لوضع حد لهذه الممارسات إذا ثبت له بأن التشريع أو التنظيم المصرفي بما في ذلك الانظمة التي تصدر عن مجلس النقد و القرض تمس بحرية المنافسة أو قد تؤدي إلى انشاء مُمارسات مُنافية للمنافسة، مما قد يؤدي إلى تداخل في العلاقة بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط في القطاع المصرفي من جهة، و المساس بالأمن القانوني للمتدخلين في هذا القطاع الحيوي من جهة أخرى.

و في جميع الحالات، فقد تطرح مسألة معرفة الحدود بين الضبط القبلي و الضبط البعدي، فقد تخضع قضية لاختصاص مجلس المنافسة و كذلك سلطة الضبط مما يطرح اشكالية التنازع بينهما و التي تستلزم ايجاد حلول في قانون الضبط و قانون المنافسة، فعندما تعرض قضية على مجلس المنافسة تخضع لقطاع تشرف عليه سلطة ضبط، يقوم مجلس المنافسة بأخذ رأيها على اعتبار أنها صاحبة الخبرة و تتميز بالطابع التقني مما قد توجه مجلس المنافسة لتسوية القضية المعروضة عليه، أما إذا أخطرت سلطة الضبط بنزاع يخضع لقانون المنافسة، فعلى سلطة الضبط التصريح بعدم اختصاصها على اعتبار أن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الحصري، و بالمقابل عندما يتم إخطارها بنزاع يتم تسويته بتطبيق قانون المنافسة و القواعد التي تسري على القطاع المعني، فإن سلطة الضبط ملزمة بإخطار مجلس المنافسة[4].

هذا، و من أجل تفادي تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط في المجال المصرفي من جهة وتحقيق الأمن القانوني للحياة المصرفية من جهة أخرى، أقر المشرع الجزائري لمجلس المنافسة الاختصاص الحصري في مجال ردع الممارسات المنافية لها، غير أنه أخضع قراراته للاستشارة المسبقة لمجلس النقد والقرض

---

[1]- Sabine NAUGES," *L'Articulation entre Droit Commun de la Concurrence et Droit de la Régulation Sectorielle"*, Revue Actualité Juridique de Droit Administrative, 2007, Dalloz, Paris, 2007, p. 672.

[2]- MAIGRE Michel, "Banque et Concurrence ".Revue de la concurrence et de la consommation, n ° 98, Juillet. Aout,1997, éd , Documentation Françaises , Paris,1997.p 24 – 28.

[3]أنظر المادة 37من قانون المنافسة.

[4] ZOUAIMIA Rachid, op cit.,p p 149-152.

لإبداء رأيه في القضية المرفوعة إليه في حدود 30 يوم تطبيقا لنص المادة 39 من قانون المنافسة[1]، حيث تعتبر سلطات الضبط القطاعية صاحبة الاختصاص التقني في المجال المصرفي تعمل على مساعدة و توجيه مجلس المنافسة في القضايا التي ترفع إليه في المجال المصرفي.

رابعا: الجزاءات المقررة للممارسات المنافية للمنافسة في القطاع المصرفي

تتوزع الجزاءات التي يتم توقيعها على البنوك و المؤسسات المالية في اطار الممارسات المنافية للمنافسة، بين الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط كمجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص في ذلك أو حتى اللجنة المصرفية، و بين القضاء الذي يظهر دوره العقابي في مجال البطلان المقرر في قانون المنافسة و كذلك المسؤولية المدنية التي تنشأ عن الضرر التنافسي.

1- الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط

بالرغم من أن المشرع الجزائري أسند للجنة المصرفية السلطة القمعية في المجال المصرفي تظهر في العقوبات التأديبية التي توقّعها على البنوك والمؤسسات المالية المخالفة لشروط وقواعد المهنة المصرفية كتوجيه إنذار أو سحب الاعتماد أو المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية [2].

فإن سلطة توقيع الجزاء على البنوك والمؤسسات المالية في مجال المنافسة عندما تشكل هذه الأخيرة ممارسات منافية للمنافسة في الأسواق المصرفية تُعد من اختصاص مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة التدخل واتخاذ التدابير اللازمة للحد منها، سواء من تلقاء نفسه أو من قبل وزير التجارة باعتباره حامي النظام العام الاقتصادي في جميع القطاعات - بعد اخطاره من قبل وزير المالية المعني- أو من قبل المؤسسة المصرفية أو المالية المتضررة أو الهيئات التي يحق لها اخطار مجلس المنافسة على غرار جمعيات حماية المستهلك. وهذا مثلما أشارت إليه المادة 44 من قانون المنافسة التي أحالت إلى الفقرة 2 من المادة 35 من قانون المنافسة.

كما يملك مجلس المنافسة سلطة اتخاذ الأوامر التي تهدف إلى إعادة حالة المنافسة أو الحد من استمرار الممارسات المنافية للمنافسة أو منع تكرارها، مثلما نصت عليه المادة 45 من قانون المنافسة و كذلك التدابير المؤقتة مثلما نصت عليه 46من قانون المنافسة، و التي يترتب على مخالفتها توقيع غرامات نصت عليها الفقرة 2 من المادة 45 أو حتى فرض غرامات تهديدية مثلما نصت عليه المادة 58 من قانون المنافسة.

هذا، و قد بيّن المشرع الجزائري ضمن نص المادة 56 من قانون المنافسة طبيعة الجزاءات التي يُوقعها مجلس المنافسة على البنوك أو المؤسسات المالية المُشكلة للممارسات المنافية للمنافسة والمتمثلة في الغرامات، والتي يتحدد حدها الأقصى بـ 12% من رقم الأعمال غير الخاضع للرسوم بالنسبة للأشخاص المعنوية التي تملك رقم أعمال أو تقدير الغرامة على أساس ضعفي الربح المحقق بواسطة الممارسة المرتكبة كحد أدنى على أن لا تتجاوز أربعة أضعاف الربح المحقق.

---

1 أنظر المادة 39 من قانون المنافسة.

2- أنظر المادة 114 من قانون النقد و القرض.

هذا، ويراع مجلس المنافسة في تقديره للغرامة مدى خطورة الممارسة المرتكبة وجسامة الضرر المحقق للاقتصاد وحجم الفوائد الناتجة عنها وبالمقابل مدى تعاون المؤسسات المعنية ومكانتها الاقتصادية في السوق، وهذا ما أشارت إليه المادة 62 مكرر من قانون المنافسة.

كما يمكنه وقف تنفيذ العقوبة أو تخفيض الغرامة في حالة اعتراف المؤسسة بالممارسة المرتكبة وتعاونها وتعهدها بعدم ارتكابها مثلما أشارت إليه المادة 60 من قانون المنافسة في إطار الاجراءات التفاوضية[1].

وبهذا يتضح أن مجلس المنافسة يملك السلطة المطلقة في توقيع الجزاءات المقررة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة في إطار سلطته القمعية باعتباره سلطة ضبط تشرف على جميع القطاعات دون الإخلال بالأحكام أو الجزاءات التي يمكن لسلطات الضبط - اللجنة المصرفية- توقيعها، على اعتبار أن قواعد الضبط هي مستقلة عن قواعد قانون المنافسة[2].

2- الجزاءات التي يُوقعها القضاء

إلى جانب الجزاءات التي يُوقعها مجلس المنافسة، يتدخل القضاء في مجال الممارسات المنافية للمنافسة سواء بمناسبة إبطال الممارسة أو الاتفاقات المخلة بالمنافسة مثلما نصت عليه المادة 13 من قانون المنافسة، أو بمناسبة قيام المسؤولية المدنية للبنوك أو المؤسسات المالية نتيجة الضرر التنافسي الناتج عن هذه الممارسات مثلما نصت عليه المادة 48 من قانون المنافسة.

بحيث يختص القضاء في هذا الإطار بمنازعات التعويض الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة إلى جانب منازعات البطلان التي أصبحت تتميز بطابع خاص نتيجة اقرار البطلان الجزئي ضمن قانون المنافسة [3].

أما بالنسبة للجزاء الجنائي، فلم يتضمن المشرع الجزائري أية نص يجرم الممارسات المنافية للمنافسة خلافا لبعض التشريعات التي تجرم مثل هذه الممارسات على غرار المشرع الفرنسي[4]، بالرغم من الإشكال الذي يطرح في هذا المجال حول مدى شرعية الجزاءات التي يوقعها مجلس المنافسة.

غير أنه، إذا تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية الذين ساهموا بصفة شخصية و احتيالية في تنظيم هذه الممارسات على غرار مسؤولي البنوك و المؤسسات المصرفية و القائمين على ادارتها، أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية ضد هؤلاء، فتقدر الغرامة بمليوني دينار، مثلما نصت عليه المادة 57 من قانون المنافسة[5].

---

[1] لمزيد من التفصيل حول المسألة – أنظر: بن حملة سامي ، مرجع سابق، 167 و ما بعدها.

[2]- NAUGES Sabine, op cit., p 672.

[3] لمزيد من التفصيل حول المسألة – أنظر: بن حملة سامي ، مرجع سابق، 171 و ما بعدها.

[4] P lehuédé, op cit, p 85.

[5] لمزيد من التفصيل حول المسألة – أنظر: بن حملة سامي ، مرجع سابق، 173 و ما بعدها.

الخاتمـــــة:

يتضح مما سبق مدى أهمية المحافظة على حرية المنافسة في الحياة المصرفية بالنظر إلى الدور الفعّال الذي يقوم به القطاع المصرفي في تطوير الاقتصاد وازدهاره.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع أحكاما خاصة تتعلق بحماية حرية المنافسة في الأسواق المصرفية ضمن النصوص المُنظمة للمهنة المصرفية، فإن ذلك يُفسّر تطبيق الأحكام المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة التي يتضمّنها قانون المنافسة على البنوك و المؤسسات المالية طالما أنها تمارس نشاطات اقتصادية كغيرها من القطاعات الأخرى على اعتبار أن قانون المنافسة يمثل الشريعة العامة في مجال المنافسة، لدى ينبغي على المشرع الجزائري النص ضمن قانون النقد و القرض على اخضاع المتدخلين في القطاع المصرفي إلى أحكام قانون المنافسة اقتداء بتشريعات المنافسة الحديثة ذرا ء لهذا الغموض الذي قد يمس بالحياة المصرفية.

و بالرغم من أن قانون المنافسة يلزم استشارة مجلس المنافسة في مشاريع النصوص القانونية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة أو التي تتعلق بتنظيم المهن[1]، على غرار المهنة المصرفية، يتولى مجلس المنافسة السهر على حماية المنافسة من الممارسات التي تعدم أو تعرقل المنافسة في الأسواق المصرفية، بفضل ما يملكه من سلطات اتخاد الاوامر و التدابير المؤقتة و كذلك سلطته الردعية إلى جانب الدور الذي يقوم به كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية في هذا المجال، لذا ينبغي تفعيل الدور الاستشاري لمجلس المنافسة حول هذه المسألة.

و العمل كذلك على تفعيل دور سلطات الضبط القطاعية في القطاع المصرفي و جعل الأسواق المصرفية منفتحة على المنافسة الحرة بالموازاة مع قيام مجلس المنافسة بالسهر على المحافظة عليها و ترقيتها في هذا القطاع الاستراتيجي بما يسمح من تحقيق الأمن القانوني وتطور وازدهار الحياة المصرفية والاقتصاد ككل فضلا عن المنافع التي تنعكس إيجابا على المستهلكين.

قائمة المراجع:

- النصوص القانونية و التنظيمية:

- القانون:90-10 الذي صدر في 14-04-1990 المتعلق بالنقد و القرض –ملغى-
- الأمر 03-11 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم بالقانون 10-04 الصادر في 26 أوت 2010.

[1]- أنظر المادة 36 من قانون المنافسة.

- الأمر 03-03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون:08-12 الصادر في 25 جوان 2008 و القانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010.
- المرسوم التنفيذي:05-175 الصادر في 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعيات الهيمنة.

- الكتب

- Christian Gavalda, Jean Stofflet, Droit bancaire, 7 éd, litec, Paris, 2005.
- Georges Décocq, Yves Gerard, Juliette Morel-Maroger, Droit bancaire,2éd, RB,2014.
- Pascal lehuédé, Droit de la concurrence, éd, Breal, Monts, 2012.
- Therry Banneau, Droit bancaire, 8 éd, Montchrestien , Paris,2009.
- ZOUAIMIA Rachid, "Droit de la Régulation économique", éd , Berti, Alger,2006.
- بن حملة سامي ، قانون المنافسة ، نوميديا للطباعة و النشرو التوزيع، قسنطينة، 2016.
- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر.

- المقالات:

- Sabine NAUGES," *L'Articulation entre Droit Commun de la Concurrence et Droit de la Régulation Sectorielle",* Revue Actualité Juridique de Droit Administrative, 2007, Dalloz, Paris, 2007,
- MAIGRE Michel, "Banque et Concurrence ".Revue de la concurrence et de la consommation, n ° 98, Juillet. Aout,1997, éd , Documentation Françaises , Paris,1997.