نظرية التسهيلات الأساسية وتطبيقاتها في القطاعات الشبكية (الاتصالات الالكترونية كمثال)

مخلوف باهية [1]

[1] أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: makhloufbahia@yahoo.com

الملخص:

يرتبط تحرير القطاعات الشبكية وتكريس منافسة فعالة ونزيهة فيها بضرورة احترام مبدأ قانوني هام، يتمثل في مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع المعني، سواء كانوا عموميين أو خواص، والذي يتم تجسيده بالامتناع عن إقامة أيّة معاملة تمييزية بين الأعوان الاقتصاديين عند دخولهم إلى هذه القطاعات وكذلك بعدم التفرقة بينهم عند ممارستهم للنشاط.

لكن، قد يصطدم تجسيد مثل هذا المبدأ بوضعيات تحدّ منه، ويظهر ذلك مثلا عندما يكون أحد المتعاملين الاقتصاديين يمتلك المنشآت الضرورية والهياكل القاعدية لممارسة نشاط تنافسي معين، فمن زاوية حق الملكية له السلطة التامة بالانفراد ومنع أيّ متعامل متنافس من استعمالها وله أيضا سلطة فرض شروط تمييزية لاستغلالها. غير أنّه من منظور قانون المنافسة هذا السلوك يصنف ضمن التعسف في وضعية الهيمنة المعاقب عليه. وقد جاءت نظرية التسهيلات الأساسية التي ابتدعها القضاء الأمريكي للتوفيق بين حق الملكية من جهة ومبدأ تكافؤ الفرص من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

تسهيلة أساسية؛ قطاعات شبكية؛ اتصالات الكترونية؛ ضبط سابق؛ ضبط لاحق؛ المنافسة

تاريخ إرسال المقال: 2021/01/17، **تاريخ قبول المقال:** 2021/05/03، **تاريخ نشر المقال:** 2021/06/08.

لتهميش المقال: مخلوف باهية، "نظرية التسهيلات الأساسية وتطبيقاتها في القطاعات الشبكية (الاتصالات الالكترونية كمثال)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01 (خاص) ، 2021، ص ص. 32-47.

المقال متوفر على الرابط التالي: https: //www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: مخلوف باهية، makhloufbahia@yahoo.com

The theory of essential facilities & its applications in networked sectors Electronic communications as an Example

Summary

The liberalization of the network sectors and the consecration of effective and loyal competition are linked to the respect of an important legal principle which is the principle of equal opportunities between economic operators active in the sector concerned, whether they are public or private. This principle results in the absence of any discriminatory treatment between economic agents on entry into these sectors and of any discrimination in the exercise of the activity. But the embodiment of such a principle can be hindered by certain limits. This is reflected, for example, where an economic agent has the basic facilities and structures necessary to carry out a competitive activity. From the point of view of property right, it has full authority in itself and has prevented any competing operator from using it, and it has the power to impose discriminatory conditions for its exploitation. However, from the point of view of competition law such conduct is classified as abuse of a dominant position. In order to reconcile the right to property with the principle of equal opportunities, American jurisprudence has called for the theory of essential facilities.

Keywords: Essential Facilitate, network sectors, electronic communications, ex ante regulation, ex post regulation, competition.

Théorie des facilités essentielles et ses applications dans les secteurs en réseaux, communications électroniques comme exemple

Résumé:

La libéralisation des secteurs en réseaux et la consécration d'une concurrence effective et loyale sont liés au respect d'un principe juridique important qui est le principe d'égalité des chances entre les opérateurs économiques actifs dans le secteur concerné, qu'ils soient publics ou privés. Ce principe se traduit par l'absence de tout traitement discriminatoire entre agents économiques à l'entrée dans ces secteurs et de toute discrimination dans l'exercice de l'activité.

Mais l'incarnation d'un tel principe peut être entravée par certaines limites. Cela se reflète, par exemple, lorsqu'un agent économique possède les installations et les structures de base nécessaires à l'exercice d'une activité concurrentielle. Du point de vue du droit de propriété, il a pleine autorité en soi et à empêcher tout opérateur concurrent de l'utiliser, et il a le pouvoir d'imposer des conditions discriminatoires pour son exploitation. Cependant, du point de vue du droit de la concurrence, un tel comportement est classé comme abus de position dominante. Dans le but de concilier le droit de propriété avec le principe d'égalité des chances, la jurisprudence américaine a crié la théorie des facilités essentielles.

Mots clés:

facilité essentielle, secteurs en réseaux, communications électroniques, régulation *ex ante*, régulation *ex post*, concurrence.

مقدمة

ظلّت القطاعات الشبكية في الجزائر إلى وقت قريب خاضعة لنظام الاحتكار، والذي من خلاله يتولى ضمان كلّ الأنشطة الموجودة فيها محتكر عمومي يأخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أو ذات طابع اقتصادي. ويعود مثل هذا التّنظيم التّقليدي للقطاعات الشّبكية في صورة احتكارات إلى أسباب مختلفة ومتنوعة، غير أنّ أهّم هذه الأسباب يرتبط بالاستثمارات الكبيرة والضخمة الضرورية لاستغلال النشاط الشبكي، والتي تتطلب إقامتها أموال كبيرة عادة ما لا يتوفر عليها المستثمرين الخواص. فهذا ما يُفسر إذن انفراد المتعامل العمومي التاريخي بامتلاك هذه الهياكل والتجهيزات واحتكاره للنشاطات المكوّنة لهذه القطاعات تحت مظلة الاحتكار الطبيعي.

لكن، مثل هذا التّنظيم لم يستطع الصمود خاصة أمام التّطورات التكنولوجية التي مسّت هذه المجالات، مما دفع الدّول–بما فيها الدولة الجزائرية– إلى إعادة النظر في أسلوب استغلالها للمرافق الشّبكية،فنجم عن ذلك تبني سياسة تحرير هذه القطاعات على المنافسة الحرّة.

لقد بدأت رياح الإصلاحات والتغيير تهب على القطاعات الشبكية في أواخر السبعينيـــات وبداية الثمانينات، وكانت الولايات المتحدة الأمريكية السّباقة إلى تبني حركة الإصلاح من خلال إعادة تنظيم قطاع النقل الجوي مع نهاية السبعينات وقطاع الاتصالات نهاية الثمانينات، ثمّ انتقلت هذه المّوجة إلى بريطانيا لتشمل القطاعات ذات المنفعة العمومية لتصل إلى باقي دول الاتحاد الأوربي. بعدها عمّت موجة التحرير كل دول العالم بما فيها الجزائر التي قامت بدورها بوضع حدّ للاحتكار العمومي على هذه القطاعات لتفتحها على الاستثمارات الخاصة، وكانت البداية بقطاع البريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية في سنة 2000 [1] ثمّ قطاع الكهرباء والغاز في سنة 2002 [2] لتمتد موجة التّحرير إلى العديد من المرافق الشبكية الأخرى.

يرتبط تحرير القطاعات الشبكية وتكريس منافسة فعالة وشريفة فيها، بضرورة احترام مبدأ قانوني هام، يتمثل في مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع المعني، سواء كانوا عموميين أو خواص، والذي يتم تجسيده بالامتناع عن إقامة أيّة معاملة تمييزية بين المتعاملين الاقتصاديين عند دخولهم إلى هذه القطاعات وكذلك بعدم التفرقة بينهم عند ممارستهم للنشاط.

---

[1] قانون رقم 2000–03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، جر عدد 48 مؤرّخ في 6 أوت 2000؛ معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 06–24 مؤرخ في 26 ديسمبر2006، يتضمن قانون المالية لسنة2007، جر عدد 85 مؤرّخ في 27 ديسمبر2006؛ معدّل و متمّم بالقانون رقم 14–10 مؤرخ في 30 ديسمبر، 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، جر عدد 78 مؤرّخ في 31 ديسمبر 2014(ملغى).

[2] قانون رقم 2002–01 مؤرّخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 مؤرّخ في 06 فيفري 2002، معدّل ومتم.

لكن، قد يصطدم تجسيد مبدأ التكافؤ في الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين بوضعيات تحدّ منه، ويظهر ذلك مثلا عندما يكون أحد المتعاملين الاقتصاديين – خاصة المتعامل العمومي التاريخي– يمتلك المنشآت الضرورية والهياكل القاعدية لممارسة نشاط تنافسي معين، فمن زاوية حق الملكية له السلطة التامة بالانفراد ومنع أيّ متعامل متنافس من استعمالها وله أيضا سلطة فرض شروط تمييزية لاستغلالها. غير أنّه من منظور قانون المنافسة هذا السلوك يصنف ضمن التعسف في وضعية الهيمنة المعاقب عليه من قبل سلطة إدارية مستقلة وهي مجلس المنافسة.

وبهدف التوفيق بين حق الملكية من جهة، ومبدأ تكافؤ الفرص من جهة أخرى؛ابتدع القضاء وسيلة من شأنها تحقيق ذلك تتمثل في نظرية التسهيلات الأساسيةThéorie des facilités essentielles. فما هو مضمون هذه النظرية وما مدى تكريسها في القوانين المنظمة للقطاعات الشبكية في الجزائر؟

من خلال هذه الورقة، سنبحث في مضمون نظرية التسهيلات الأساسية(أوّلا) وتطبيقاتها في مجال الاتصالات الالكترونية كمثال عن القطاعات الشبكية(ثانيا).

أوّلا: مضمون نظرية التسهيلات الأساسية

تعدّ نظرية التسهيلات الأساسية من إبداع القضاء الأمريكي،حيث طبقت لأوّل مرة في قرار المحكمة العليا الأمريكية الصادر سنة 1912 في قضية"*Terminal Railroad*"، لينتقل تكريسها بعد ذلك إلى الدول الأروبية ثمّ باقي دول العالم(1).

إذا كانت نظرية التسهيلات الأساسية ذات مصدر قضائي، فلقد انتقلت إلى الممارسة التشريعية من خلال تكريسها في قوانين المنافسة للعديد من الدّول. ولكن السؤال الذي يُثار في هذا الصدد يتعلّق بمعنى التسهيلات الأساسية؟ وبمضمون نظرية التسهيلات الأساسية؟(2)

1- الإطار التاريخي للبروز نظرية التسهيلات الأساسية

يرتبط ظهور نظرية التسهيلات الأساسية كنظرية اقتصادية باجتهادات القضاء الأمريكي، وتعود البوادر الأولى لها إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا الأمريكية في 22 أفريل 1912 في قضية تتعلق بالدخول إلى هياكل ومنشآت النقل بالسكك الحديد لمدينة " سان لويس" والتي كانت محتكرة من قبل شركة واحدة وهي *Terminal Railroad*، بحيث كانت هذه الشركة ترفض وتمنع قيام منافسة في مجال النقل بالسكك الحديدية في هذه المدينة. فبموجب قرار المحكمة العليا تم إدانة الشركة المحتكرة على أساس أنّها تحاول احتكار السوق وتقيّد بصفة غير مشروعة التجارة[3].

[3]KACHMAR Yuriy, La théorie des facilités essentielles :une théorie condamnée par l'insécurité juridique de ses critères d'activation? Mémoire réalisé dans le cadre de cursus de master en droit, à finalité économique et social, faculté de droit et de criminologie de l'université de libre de Bruxelles, 2016-2017, p. 04.

ففي هذا القرار المحكمة العليا الأمريكية استندت بصورة غير مباشرة إلى نظرية التسهيلات الأساسية.

بعدها توالت العديد من القرارات القضائية الأمريكية التي تم من خلالها الإحالة الصريحة والمباشرة إلى نظرية التسهيلات الأساسية[4].غير أنّه ومنذ سنة 2004 شهدت الساحة القضائية الأمريكية تراجعا في الاعتماد على هذه النظرية، فبموجب قرار *Trinko* رفضت المحكمة العليا إعمالها للفصل في النزاع الذي يجمع *Verison Communications Inc* ضد *AT&T* .

تتلخص ملابسات القضية في قيام شركة *Verison* المتواجدة في وضعية هيمنة على سوق الاتصالات بعرقلة دخول *AT&T* كمنافس جديد إلى نفس السوق، وذلك من خلال رفضها –*Verison*– منح رخصة استغلال بروتوكول معلوماتيprotocole informatique ، الذي من شأنه السماح لشركة *AT&T* من توفيرخدمات ذات نفس الجودة لتلك الموّفرة من قبل *Verison*. أثارت شركة المحماة *Trinko* في الشكوى التي رفعتها باسم *AT&T* نظرية التسهيلات الأساسية، لكن المحكمة العليا الأمريكية رفضت تطبيقها وحكمت لمصلحة الشركة المهيمنة على سوق الاتصالات، مبررة موقفها بأنّ الشركة المعنية ليست ملزمة بتقديم رخص لمنافسها، وأضافت بأنّ وجود تقنية الرخص الإلزامية من شأنها أن لا تحفّز الشركات على الابتكار[5].

انتقلت نظرية التسهيلات الأساسية إلى أروبا وتمّ تكريسها في قانون الاتحاد الأروبي في إطار تبني سياسة فتح الاحتكارات الوطنية على المنافسة، فلقد دعّم هذا القانون المعايير التي تبناها قانون المنافسة الأمريكي وذلك بإدراجها بصفة ضمن الأحكام المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة.

لقد تمّ تطبيق هذه النظرية لأوّل مرّة سنة 1974 في قضية *Commercial Solvents* والتي تتمحور حول قيام الشركة التجارية *Solvents* بقطع تمويل أحد زبائنها بالمواد الأولية من أجل الاحتفاظ بها لكي تستعملها في نشاطها الثانوي، فتدخلت محكمة العدل الأروبية لتفصل في النزاع بقرار صدر عنها بتاريخ 6

---

[4] من بين هذه القرارات، نذكر:

– قرار محكمة الاستئناف الأمريكية الصادر سنة 1983 في القضية التي جمعت بين *MCI Communications corp* ضد *AT&T* ، في هذا القرار أدانت المحكمة AT&T الذي أعاق دخول *MCI Communications corp* إلى سوق الخدمات الهاتفية وذلك من خلال منعه من ربط خطوطه الهاتفية المحلية بالشبكة الوطنية المملوكة من طرف *AT&T*.

– قرار المحكمة العليا الأمريكية الصادر سنة 1992 في القضية التي جمعت بين *Eastman kodak* ضد *Image TechnicelServs*. للمزيد من التفصيل حول هذه النقطة، أنظر:

- KACHMAR Yuriy, Op. Cit, p.4.

[5] Sur ce point voir :

- MARTY Frédéric et PILLOT Julien, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », *Reflets et perspectives de la vie économique*, N°4, 2011, p. 198. Disponible sur : https://www.cairn.info/revue-reflets-et-perspectives-de-la-vie-economique-2011-4-page-197.htm

- KACHMAR Yuriy, Op. Cit, p. 05.

مارس 1974، والذي قضت فيه بوجود تعسف في استغلال وضعية هيمنة، وهو ما يتعارض مع أحكام المادة 82 من اتفاقية المجموعة الأروبية[6].

بعدها، تم الاعتماد على هذه النظرية للفصل في العديد من النزاعات من قبل اللجنة الأروبية نذكر منها مثلا:النزاع الذي جمع *B&I* ضد *Sealink*[7]حول استغلال ميناء *Holyhead* التابع لدولة ايرلندا، فصلت فيه اللجنة الأروبية بالقرار الصادر عنها في 11 جوان 1992[8].

أما في الجزائر، فلقد تبنى المشرع الجزائري نظرية التسهيلات الأساسية ونلمس آثارها ضمن أحكام قانون المنافسة[9] وكذا بعض القوانين المنظمة للقطاعات الشبكية ويأتي في مقدمتها قانون البريد والاتصالات الالكترونية[10].

فباستقراء الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتمم، نستنتج تبني المشرع الجزائري لنظرية التسهيلات الأساسية ضمن أحكام المادة 7المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة، والتي تعد من إحدى شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية. فهذه الوضعية تتحقق عندما يتواجد عون اقتصادي ما في مركز قوة اقتصادية تجعله يهيمن على هياكل ضرورية وتجهيزات أساسية لممارسة نشاط تنافسي ثمّ يقوم بممارسة سلوكيات من شأنها أن تحد سواءمن دخول منافسين جدد إلى السوق أو تحدمن ممارسة النشاطات التجارية فيها.

أما فيما يتعلق بالقانون رقم 18-04 المتضمن القواعد العامة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، فيتضح أيضا إدراج نظرية التسهيلات الأساسية في العديد من نصوصه. فالمادة 101 مثلا تلزم متعاملي

---

[6]GAURIOT Laureen, L'évolution de la notion d'infrastructure essentielle s'agissant des droits de propriété intellectuelle, Mémoire d'admission, DESS de juriste d'affaire, université de Paris II, 2005-2006, p. 20.

[7]تتلخص القضية في قيام شركة *Sealink*باعتبارها مسيرة لميناء *Holyhead*بتغيير مواعيد العمل، وهو الأمر الذي كان يخدم السفن التابعة لها على حساب السفن المملوكة من شركة منافسة وهي شركة *B&I*. كما فرضت أيضا الشركة المسيّرة للميناء شروط أقل تحفيزا وعملت المنافس معاملة تمييزية، وهو الأمر الذي ترتب عنه اضطراب في نشاط شركة *B&I*. فتدخلت اللجنة الأروبية في النزاع لتفصل فيه بقرار صدر عنها بتاريخ 11 جوان 1992 و الذي قضت فيه بأنّ قيام مسير ميناء *Holyhead*بفرض شروط تمييزية للدخول إليه يتعارض مع المادة 82 من اتفاقية المجموعة الأروبية. للمزيد من التفصيل أنظر:
- DE STREEL Alexandre et VEGIS Emmanuelle, « La théorie des facilités essentielles et son application aux télécommunications », *Cahier du CRID*, N° 16, http://www.crid.be/pdf/public/4715.

[8]DELAUNAY Benoit, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2015, p.420.

[9]أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرّخ في 20 جويلية 2003؛ معدّل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرّخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 مؤرّخ في 02 جويلية 2008؛ معدّل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرّخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرّخ في 18 أوت 2010.

[10]قانون رقم 18-04 مؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 27 مؤرّخ في 13 ماي 2018.

شبكات الاتصالات المفتوحة للجمهور بالاستجابة لطلبات التوصيل البيني الذي يقدمه متعاملين آخرين، والمادة 102 تلزم المتعامل التاريخي بالاستجابة لطلبات التفكيك، وهو نوع من تقاسم الشبكات والتي يتقدم بها باقي المتعاملين.وعليه نستنتج بأن نظرية التسهيلات الأساسية راسخة في القانون الجزائري.

2- الإطار المفاهيمي لنظرية التسهيلات الأساسية

إذا كانت نظرية التسهيلات الأساسية ذات مصدر قضائي، إلا أنها انتقلت إلى الممارسة التشريعية من خلال تكريسها في قوانين العديد من الدّول بما فيها الدّولة الجزائري. لكن ما المقصود بالتسهيلات الأساسية؟ وما هي شروط إعمال نظرية التسهيلات الأساسية؟وما هي العقبات التي تحد من تطبيقها ؟

أ- معنى التسهيلات الأساسية: استعمل القضاء الأمريكي في قضية *Terminal Railroad* مصطلح *Facilitity*، وفي حقيقة الأمر هذا المصطلح يمكن ترجمته بمردفات كثيرة في اللغة العربية منها: منشأة؛ مرفق؛ مؤسسة؛ وسيلة؛ مهارة؛ تسهيلة....[11]. والمصطلح الذي نراه مناسبا هو " التسهيلة" كونه أكثر دلالة وأكثر استيعابا لما قد يدخل ضمن نطاق نظرية التسهيلات الأساسية. أما مصطلح *Essential* فمرادفها المعتمد هو: الأساسي أو الضروري.

يُقصد بالتسهيلات الأساسية مجموع الهياكل؛ المنشآت؛ البنى التحتية؛ الأملاك أو الخدمات التي يملكها ويُسيطر عليها متعامل اقتصادي يتواجد في وضعية هيمنة، والتي من جهة يصع بعلى باقي المتعاملين المنافسين إنشاء مثلها، ومن جهة أخرى تعد ضرورية لممارسة نشاطهم في السوق المعنية[12].

كما عرّفت اللجنة الأوروبية التسهيلة الأساسية في احدى قراراتها بأنّها:" كلّ منشأة أو بنية تحتية من دونها لا يمكن للمتنافسين تقديم الخدمات لزبائنهم"[13].

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ مضمون التسهيلات الأساسية لا يقتصر فقط على التجهيزات المادية كالسكك الحديدية؛ قنوات صرف المياه؛ الموانئ؛ المطارات...، وإنّما يضم أيضا التجهيزات غير المادية كالبرمجيات (logiciels)، قاعدة البيانات (bases de données)، قائمة المشتركين في خدمة الهاتف...

أمّا في الجزائر، فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يعرّف التسهيلة الأساسية بل اكتفى في قانون البريد والاتصالات الالكترونية[14] بتحديد الشروط الضرورية لاعتبار تسهيلة ما أساسية لممارسة نشاط الاتصالات الالكترونية، والمتمثلة في:

---

[11] تمّ ترجمة مصطلح *Facitity* باستعمال المترجم الالكتروني Reverso
https://context.reverso.net/traduction/anglais-arabe/facility?‹traducteur

[12] Voir sur ce point :
- DELAUNAY Benoit, Op.cit, p. 414. GAURIOT Laureen, Op.cit., p. 8.

[13] « …Une installation ou une infrastructure sans laquelle ses concurrents ne peuvent offrir de services à leurs clients. » Voir la décision de la commission européenne N° 94/ 119 CE du 21 décembre 1993,relative au refus d'accès aux installations du *port* deRodby, JOCE N°L15 Du 26 février 1994, https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31994D0119.

أ1- الطابع الضروري للتسهيلة: ذكر المشرع الجزائري هذه الخاصية في نص المادة 39/10 من القانون رقم 18-04 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات الالكترونية، بحيث اعتبر منشأة قاعدية ضرورية كل: " منشأة قاعدية أو موارد خاصة بمتعامل ما تتميّز بالخاصيتين الآتيتين: - خاصية تجعلها ضرورية للسماح للمنافسين بضمان الربط مع زبائنهم و/أو لممارسة نشاطهم."

وعليه، تعتبر التسهيلة أساسية متى كانت ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها من قبل العون الاقتصادي سواء من أجل الدخول إلى السوق أو من أجل ممارسة النشاط فيها.

أ2- الطابع الوحدوي للتسهيلة الأساسية: ويقصد به عدم تمكن المنافسين من الاستعاضة عن التسهيلة الأساسية المملوكة لمتعامل اقتصادي آخر، أو يصادفون صعوبة كبيرة لتعويضها بتسهيلة أخرى، وهذه الصعوبة تعود إما للتكلفة الباهظة لإعادة إنتاجها أو تعود إلى المدة الزمنية الطويلة التي يستغرق إنتاجها[15]. وعليه فالطابع الوحدوي للتسهيلة الأساسية يتحقق في حالة عدم توفر بديل معقول وفوري للمتنافسين المحتملين.

ب- شروط إعمال نظرية التسهيلات الأساسية: يتمحور مضمون نظرية التسهيلات الأساسية حول إلزام كل متعامل اقتصادي يملك مثل هذه التسهيلات على تقاسمها مع كل منافس في السوق يكون بحاجة إليها، وذلك ضمن شروط عادلة وغير تمييزية، فمن هذا المنطلق تعدّ نظرية التسهيلات الأساسية وسيلة لإرساء المساواة وتكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين في السوق[16].

أما عن شروط إعمال هذه النظرية، فيمكن استنتاجها من اجتهادات القاضي الأوروبي الذي تمكن مع مرور الوقت من إرساء نظام خاص يطبق على التسهيلات الأساسية. فإذا كانت اللجنة الأوروبية في بداية تبنيها لهذه النظرية لم تقم بوضع شروط خاصة لتطبيقها، فإنّ محكمة العدل الأوروبية فيما بعد تصدت لمثل هذا الأمر. ففي كل قضية تفصل فيها تتوصل إلى وضع قواعد وإجراءات وحلول تتماشى وملابسات تلك القضية إلى أن توصلت في الأخير إلى تكوين نظام خاص يحدد شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية[17]. وعليه، ومن خلال اجتهادات القاضي الأوروبي نستخلص شروط إعمال نظرية التسهيلات الأساسية، والمتمثلة في:

ب1- وجود متعامل في وضعية هيمنة على تسهيلة أساسية: يرتبط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية في أوروبا بوجود المؤسسة في مركز قوة في السوق المعنية، الأمر الذي يجعلها تهيمن على حصص كبيرة مقارنة مع باقي المنافسين. ومن شأن هذه الوضعية أن تمنح للمؤسسة المعنية إمكانية القيام بتصرفات انفرادية تحد من الدخول إلى التسهيلة الأساسية.

---

[14] أنظر المادة 39/10 من القانون رقم 18-04 مؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

[15] أنظر المادة 39/10 من القانون نفسه.

[16] DELAUNAY Benoit, Op.cit., p.415.

[17] GOUBET Jocelyne, L'application de la théorie des facilitée essentielles en Europe et au Etats-Unis, Master de droit européen comparé, université Panthéon- Assas, Paris, 2010, p. 26.

ب2- رفض المؤسسة المهيمنة الدخول إلى التسهيلة: سواء كان رفضا صريحا أو ضمنيا من خلال مثلا فرض شروط تمييزية أو أسعار مرتفعة تحول دون التحاق المنافس المحتمل بالسوق، كما يشترط أن يكون الرفض ليس له أيّ مبرر مشروع، فهذا الوضع يتم إدراجه قانونا ضمن التعسف في وضعية الهيمنة. أما في الحالة التي يكون للمؤسسة المهيمنة عذرا مشروعا فالرفض هنا لا يعد تعسفا.

ب3- المساس بالمنافسة في السوق: من أجل إقامة منافسة فعلية وفعّالة في القطاعات الشبكية من بينها قطاع الاتصالات الالكترونية يجب استبعاد كل معاملة تمييزية بين الأعوان الاقتصاديين، سواء عند الدخول إلى السوق المعنية أو عند ممارسة نشاطهم داخلها، خاصة مع تواجد متعامل تاريخي عمومي يتولى عملية تسيير البنية التحتية للقطاع الشبكي، فمن الضروري وضع قواعد تمكن المتعـــاملين الجـــدد من تقاسم واستعمال عادل لهذه الهياكل.وعليه كل تعسف في استغلال الوضعية التي يتواجد فيها مثل هذا المتعامل يؤدي حتما إلى تشويه المنافسة والمساس بها؛ وهذا ما يستتبع إعمال نظرية التسهيلات الأساسية.

ج- عوائق تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية: قد يتعارض تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية مع بعض المبادئ الراسخة والمكرّسة في القانون.

فمن جهة أولى، قد يصطدم تطبيق هذه النظرية بمبدأ حرية التعاقد المكرّس في القانون المدني، فبحكم أنّ المتعامل الاقتصادي المهيمن على التسهيلة الأساسية يجد نفسه مجبرا على تقاسمها مع المتنافسين المحتملين، فيمكن اعتبار ذلك بمثابة عقد مفروض لا يتمتع فيه الطرفين خاصة مالك التسهيلة الأساسية إلاّ بهامش ضئيل جدا من الحرية أمام الشروط المفروضة عليه والمتعلقة بحق الغير في الدخول إلى التسهيلة الأساسية[18].

من جهة ثانية، قد يتعارض أيضا إعمال نظرية التسهيلات الأساسية مع حق الملكية الذي يمنح لصاحبه سلطة تامة على الشيء المملوك باستعماله واستغلاله والتصرف فيه. فعلى هذا النحو يقوم حق الملكية على منطق الاحتكار والحصرية، وهذا ما يجعل صاحبه يتمتع بسلطة الاستئثار والانفراد بالحق ومنع أيّ شخص من المساس به، لكن مثل هذا المنطق يتناقض تمامًا مع قانون المنافسة. فنحن إذن أمام نظاميين قانونين متعارضين تماما؛ أحدهما يقدّس الاحتـــكار وهو حق الملكية والأخر يمجّد التكافؤ والمساواة والانفتاح وهو قانون المنافسة.

وعليه، فإذا كان أحد المتعاملين الاقتصاديين يمتلك التسهيلات الضرورية والهياكل القاعدية لممارسة نشاط تنافسي معين، فمن زاوية حق الملكية له السلطة التامة بالانفراد ومنع أي متعامل متنافس من استعمالها، غير أنّه من منظور قانون المنافسة فهذا السلوك يصنف ضمن التعسف في وضعية الهيمنة المعاقب عليه من قبل سلطة إدارية مستقلة وهي مجلس المنافسة. بل أكثر من ذلك فهناك من الكتاب من يرى بأنّ إلزام أي متعامل اقتصادي يملك تسهيلة أساسية على تقاسمها مع متنافسين آخرين يعدّ من قبيل نزع الملكية ولكن بصفة

[18]- DELAUNAY Benoit, Op.cit, p.417 .

مخففة على اعتبار أنّ هذا التصرف سوف يحرم مالك هذه المنشآت من الاستئثار والاستغلال الحصري لممتلكاته[19].

من جهة ثالثة، قد يكون لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية آثار سلبية على حقوق الملكية الفكرية؛ فإعمال هذه النظرية قد لا يشجع على الابتكار والاستثمار في مجال البنى التحتية والهياكل القاعدية إذا كان من السهل الولوج إليها من المتنافسين المحتملين، فهؤلاء ليس لديهم أي حافز من أجل ابتكار منشآت جديد ينافسون بها في السوق. وفي المقابل لا يجد المتعامل الاقتصادي المهيمن على التسهيلة الأساسية أي جدوى من الاستثمار في منشآت جديدة وأكثر فعالية إذا كان منافسيه يملكون الحق في استعمالها[20].

ثانيا- تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية في قطاع الاتصالات الالكترونية

باشرت الجزائر مع بداية التسعينيات سياسة إصلاح اقتصادي شامل، وكان قطاع البريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية من بين تلك القطاعات التي حظيت بإعادة نظر جذرية في الإطار التّشريعي الذي يحكمها. وعلى ذلك اتجهت الدّولة إلى تبني سياسة جديدة تتلاءم مع الوضعية المتقدّمة التي تعرفها العديد من دول العالم، خاصة بعدما أثبتت السياسة الاحتكارية المطبقة على القطاعات الشبكية فشلها.لقد تُرجمت هذه الأفكار من خلال صدور القانون رقم2000- 03 [21] المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية الذي ألغى جميع الأحكام التّشريعية والتّنظيمية للأمررقم 75- 89[22] المتضمّن قانون البريد والمواصلات. وبسبب التطورات التي يشهدها هذا القطاع خاصة التكنولوجية منها قام المشرع في سنة 2018 بسن قانون جديد يلغي القانون رقم 2000-03، وهو القانون رقم 18-04 المحدّد للقواعد العامة للبريد والاتصالات الالكترونية.

يكتسي تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية أهمية كبيرة في مجال القطاعات الشبكية على رأسها قطاع الاتصالات الالكترونية، والسبب في ذلك يعود من جهة إلى حداثة تحريرها على المنافسة الحرّة، ومن جهة أخرى إلى وجود متعامل عمومي تاريخي يتولى تسيير الهياكل والبنى التحتية للقطاع المعني. فمن هذا المنطلق

---

[19]Voir sur ce point :
- FREGET Olivier, « Accès aux infrastructures essentielles et accès réglementé : La nécessité d'une mise à jour d'un concept "incontournable" ? »,*Revue des droits de la concurrence*, n° 02, 2011,p.p. 01-07.
- DELAUNAY Benoit, Op.cit, p. 418.

[20]Ibidem, p. 418.

[21]قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، مرجع سابق .

[22]- أمر رقم 75 – 89 مؤرّخ في 30 ديسمبر 1975، يتضمن قانون البريد و المواصلات، ج ر عدد 29 مؤرّخ في 9 أفريل 1976(ملغى).

كان من الضروري وضع قواعد أو إطار قانوني يكرّس وينظم الحق في تقاسم والنفاذ إلى هذه الهياكل والتسهيلات(1)، كما يستوجب الوضع أيضا وجود هيئة ضابطة تسهر على حماية وتطبيق هذه القواعد(2).

1- النفاذ إلى شبكات الاتصالات الالكترونية:حق يكرّسه القانون رقم 18- 04

قام المشرع الجزائري بإسقاط نظرية التسهيلات الأساسية في العديد من مواد القانون رقم 18- 04 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات الالكترونية، كما نجد تجسيدا لهذه النظرية أيضا في الكثير من النصوص التنظيمية المطبقة للنص القانوني.

أقرّ المشرع الجزائري في المادة 41/10 حق كل متعامل في قطاع الاتصالات الالكترونية في الولوج والنفاذ إلى موارد و/أو خدمات الاتصالات الالكترونية بصورة حصرية أو غير حصرية حتى يتمكن من توفير خدمات الاتصالات الالكترونية. ويتخذ الحق في النفاذ عدّة أشكال منها: التوصيل البيني؛ التفكيك؛ والتجوال الوطني.

أ- **التوصيل البيني:**يقصد به خدمات متبادلة بين متعاملين لشبكة اتصالات الكترونية مفتوحة للجمهور، أو خدمات يقدمها متعامل شبكة اتصالات الكترونية مفتوحة للجمهور لمتعامل موّرد لخدمات اتصالات الكترونية حاصل على ترخيص عام، يسمح لكافة المتعاملين للاتصال بينهم بكل حرية، مهما كانت الشبكات الموصولين بها أو الخدمات التي يستعملونها[23].

يلتزم متعاملي شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور بالاستجابة وفق شروط موضوعية وشفافة وغير تمييزية لطلبات التوصيل البنى التي يقدمها باقي المتعاملين الآخرين،ولا يجوز رفض طلب التوصيل البيني إذا كان مبررا بالنظر إلى حاجات الطالب من جهة، وقدرة المتعامل على تلبيتها من جهة أخرى. ويتم التوصيل البيني وفق الشروط المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 02-156 المحددة لشروط التوصيل البيني لشبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية وخدماتها[24].

كما يقع على هؤلاء المتعاملين نشر وفق الشروط المحددة في دفتر شروطهم الفهرس المرجعي للتوصيل البني،والذي يتضمن عرضا تقنيا وتعريفة التوصيل البيني، ويتم المصادقة على هذا الفهرس من قبل سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية[25].

---

[23]أنظر المادة 10/ 12 من القانون رقم 18-04 مؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

[24]مرسوم تنفيذي رقم 02- 156 مؤرّخ في 09 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 35 مؤرّخ في 15 ماي 2002؛ معدّل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16- 107 مؤرّخ في 21 مارس 2016، ج ر عدد 18 مؤرّخ في 23 مارس 2016.

[25]أنظر المادة101 من القانون .رقم 18-04 مؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

ب- التفكيك: هو عبارة خدمة مكافأ عليها يقدمها متعامل شبكة اتصالات الكترونية ثابتة مفتوحة للجمهور يسمى "متعامل عارض"لمتعامل شبكة اتصالات الكترونية مفتوحة للجمهور أو لمتعامل خدمات اتصالات الكترونية حاصل على ترخيص عام يسمى "المتعامل المستفيد"، للسماح له بالنفاذ إلى كل عناصر الحلقة المحلية للمتعامل العارض بغرض تقديم كل خدماته لمشتركيه بصفة مباشرة[26].

يلتزم المتعامل العمومي التاريخي "اتصالات الجزائر" بالاستجابة وفق شروط موضوعية وشفافة وغير تمييزية لطالبات تفكيك حلقته المحلية المقدمة من طرف مقدمي خدمات الاتصالات الالكترونية مقابل أداء مكافأة. كما يقع على المتعامل التاريخي واجب تهيئة منشآته ومحلاته التقنية المتوفرة من أجل تمكين طالبي التفكيك من التمركز المشترك لمنشآتهم الضرورية بهدف تقديم خدماتهم للجمهور .

ولا يجوز للمتعامل التاريخي رفض طلبات التفكيك إذا كان مبررا بالنظر إلى حاجات الطالب من جهة، وقدرة المتعامل على تلبيتها من جهة أخرى[27].كما يقع على عاتق المتعامل المستفيد من تفكيك الحلقة المحلية، التزام في حدود قدراته الموضوعية، بتقاسم منشآته الكامنة مع باقي المتعاملين، وضمن سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية المساواة في شروط التقاسم.

ج- التجوال الوطني: هو شكل من أشكال تقاسم المنشآت القاعدية الايجابية، يسمح لمشتركي شبكات الهاتف النقال للاتصالات الالكترونية بالنفاذ إلى الشبكة أو الخدمات المقدمة من طرف متعامل آخر لشبكة الهاتف النقال، في منطقة لا تغطيها الشبكة الخاصة بالمتعامل الأوّل[28].

ويتم ضمان خدمة التجوال الوطني ضمن شروط موضوعية وشفافة وبدون تمييز، وتكون هذه الخدمة محل اتفاقية بين متعاملي الهاتف النقال يحدّد فيها الشروط التقنية والمالية لهذه الخدمة[29].

2- ضبط النفاذ إلى شبكات الاتصالات الالكترونية

يخضع قطاع الاتصالات الالكترونية لضبط مزدوج، فمن جهة أولى يخضع لضبط سابق régulation *ex ante* مصدره القانون رقم 18- 04 المتضمن القواعد العامة للبريد والاتصالات الالكترونية ويسمى بالضبط القطاعي، ولقد كلفت للقيام به سلطة ضبط قطاعية تتمثل في سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية (أ)، ومن جهة ثانية يخضع أيضا لضبط لاحق régulation *ex post* ينظمه قانون المنافسة الذي يكرّس ضبطًا عاما على كل القطاعات المفتوحة على المنافسة، تتولاه سلطة ضبط عامة ممثلة في مجلس المنافسة، ويشاركه في ذلك القاضي (ب).

---

[26] انظر المادة 9/10 من القانون نفسه.

[27] انظر المادة 102 من القانون نفسه.

[28] انظر المادة 7/10 من القانون نفسه.

[29] انظر المادة 106 من القانون .رقم 18-04 مؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

أ- الضبط السابق *ex ante* régulation للنفاذ إلى شبكات الاتصالات الالكترونية: يتمثل دور هذه الصورة من الضبط في مرافقة القطاع المعني والانتقال به من نظام الاحتكار إلى نظام التنافس[30]. ويتولى القيام بمهمة الضبط السابق سلطة ضبط قطاعية استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من القانون رقم 2000-03[31]، وأكدتها المادة 11 من القانون رقم 18- 04 المتعلّق بالبريد والاتصالات الالكترونية، وهي سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية. ولقد تمّ تكليف هذه السلطة بأداء الوظيفة الضبطية لحساب الدولة في قطاعي البريد والاتصالات الالكترونية، وفي هذا الإطار تتولى العديد من المهام أبرزها السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في القطاع المعني والعمل على اتخاذ كل التدابير اللازمة خاصة تلك التي تساهم في حماية حق المتعاملين الجدد في النفاذ إلى التسهيلات الأساسية، وذلك عن طريق تقاسم منشآت الاتصالات الالكترونية.

من هذا المنطلق، نجد المشرع الجزائري قد خوّل سلطة الضبط القطاعية صلاحيات هامة تهدف إلى توفير تقاسم المنشآت والنفاذ إليها[32]، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- السهر على تقاسم منشآت الاتصالات الالكترونية، في ظل احترام حق الملكية؛
- المصادقة على العروض المرجعية للتوصيل البني والنفاذ إلى شبكات الاتصالات الالكترونية؛
- المصادقة على اتفاقيات التوصيل البني والنفاذ إلى شبكات الاتصالات الالكترونية التي يبرمها المتعاملين؛
- الفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيني والنفاذ وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني. وفي هذا السياق نشير إلى أنّه قد عُرضت على سلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية سابقا نزاعات ناتجة عن إخلال أحد طرفي اتفاقية التّوصيل البيني بإحدى الشّروط الواردة فيها، نذكر منها مثلا النّزاع القائم بين أوراسكوم لاتصالات الجزائر واتصالات الجزائر، المتعلّق بتسديد فواتير رصيد التّوصيل البيني بين المتعاملين، ولقد أصدرت السّلطة قرارا ألزمت من خلاله اتصالات الجزائر بتسديد المبالغ المخصومة بقيمة 30٪ و10٪ في فواتير إنهاء المكالمات لشهر ديسمبر 2002 والفصل الأوّل من سنة 2003 على الترتيب، كما ألزمت أورسكوم لاتصالات الجزائر بتسديد المبالغ المستحقة المتبقية لاتصالات الجزائر لتكملة الفواتير التي تُعدّها اتصالات الجزائر على أساسها ما تمّ إسقاطه في حسابها[33] .

---

[30]BRIAND- MELEDO Danièle, « Autorités sectorielles et autorités de concurrence : acteurs de la régulation», *Revue internationale de droit économique*, n° 3, 2007, p.346.

[31]قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق، بموجب المادة 10 من هذا القانون استحدث المشرع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[32]أنظر المادة 13 من القانون رقم 18-04 مؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

[33]Décision N° 33/SP/PC/ARPT/05 du 28/08/2005 relative au litige concernant le paiement de soldes des factures d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM Télécom d'Algérie et Algérie Télécom,www.arpt.dz/

ب- الضبط اللاحق للنفاذ *ex post* إلى شبكات الاتصالات الالكترونية: تهدف هذه الصورة من الضبط إلى حماية المنافسة في القطاع المعني، وذلك من خلال التصدي لكل ممارسة قد تقيّد منها، ويتقاسم القيام بمهمة الضبط اللاحق كل من مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط عامة، والقاضي من خلال الرقابة على قرارات سلطة الضبط القطاعية وكذا سلطة الضبط العامة.

ب1- الضبط اللاحق للنفاذ إلى شبكات الاتصالات الالكترونية عن طريق مجلس المنافسة: استحدث المشرع الجزائري مجلس المنافسة، كسلطة إدارية مستقلة، بموجب نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتمم. ولقد اعترف له بصلاحيات عديدة تهدف في مجملها إلى ضمان السير الحسن للمنافسة في السوق وتشجيعها .

أشارنا أعلاه إلى أنّه من بين شروط إعمال نظرية التسهيلات الأساسية وجود المؤسسة المالكة للمنشأة القاعدية في مركز قوة في السوق المعنية، الأمر الذي يجعلها تهيمن على حصص كبيرة مقارنة مع باقي المنافسين. ومن شأن هذه الوضعية أن تمنح للمؤسسة المعنية إمكانية القيام بتصرفات انفرادية تحد من الدخول إلى التسهيلة الأساسية، وهذا ما قد يؤدي إلى تشويه المنافسة. فمن هذا المنطلق يظهر دور مجلس المنافسة في ضبط النفاذ إلى التسهيلة الأساسية، وذلك من خلال:

- **سلطة اصدار الأوامر:** وهي سلطة مخوّلة للمجلس بموجب المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة بموجبها يضع حدّ للممارسة المعاينة المقيدة للمنافسة. فله مثلا أن يوجه أمر إلى صاحب شبكة اتصالات الكترونية بالسماح لمتعامل جديد من النفاذ إليها. كما يمكن أيضا أن يقوم بتوجيه أمر إلى المتعامل الذي يفرض شروط تمييزية أو أسعار تمييزية من أجل النفاذ إلى شبكته والتوقف عن ممارسة مثل هذا السلوك.

- **سلطة توقيع الجزاء:** لمجلس المنافسة أيضا اختصاص قمعي من خلاله يوقع جزاء مالي ضد كل متعامل يرتكب ممارسة مقيّدة للمنافسة. ففي مجال نظرية التسهيلات الأساسية الأمر يتعلّق بالتعسف في وضعية الهيمنة المحظورة بموجب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة. وفي هذا السياق كان لمجلس المنافس الجزائري فرصة لتوقيع غرامة مالية ضد شركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال "موبليس" بسبب تعسفها في استغلال وضعية الهيمنة على سوق التجزئة للهاتف النقال. ففي الفترة الممتدة بين 31 أكتوبر 2017 و30 أكتوبر 201 قامت شركة موبليس برفع تسعيرة الاتصال البيني. فعندما يتصل مشترك لدى شركة موبليس بمشرك لدى الوطنية لاتصالات الجزائر أو لدى أوبتيموم تيليكوم الجزائر فإنّه يدفع 0.95 دج/ خارج الرسم للدقيقة الواحدة، بينما عندما يتصل مشترك لدى الوطنية لاتصالات الجزائر أو لدى أوبتيموم تيليكوم الجزائر بمشترك لدى موبليس فإنّه يدفع 1.38 د ج/خارج الرسم للدقيقة الواحدة.

اعتبر مجلس المنافسة السياسة التسعيرية المعتمدة من طرف شركة موبليس والمتواجدة في وضعية هيمنة على سوق التجزئة للهاتف النقال بمثابة تعسف في وضعية هيمنة نجم عنه توقيع غرامة مالية[34].

ب2- الضبط اللاحق للنفاذ إلى شبكات الاتصالات الالكترونية عن طريق القاضي: يلعب القاضي دورا مهما في ضبط السوق وحماية المنافسة فيها، وهذا الدور قد يمارسه بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

يظهر التدخل المباشر للقاضي العادي مثلا في مجال حماية المنافسة من الممارسات المقيّدة لها، بحيث منحت المادة 13 والمادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتمم سلطة فرض الجزاء المدني المتمثل قي البطلان والتعويض عن الضرر الناتج عن ممارسة مقيدة للمنافسة للقاضي العادي. وبالتالي في حالة رفض متعامل مهيمن على تسهيلة أساسية الاستجابة لطب متنافس جديد للنفاذ إليها،ومن شأن هذا الرفض المساس بالمنافسة الحرّة ويكون من حق المتضرر من الرفض رفع الأمر أمام القاضي العادي من أجل طلب التعويض لجبر الضرر. ففي هذه الحالة يكون للقاضي العادي دور مكمل لدور سلطة الضبط المتمثلة في مجلس المنافسة.

بينما يظهر التدخل غير المباشر للقاضي في ضبط النشاط الاقتصادي عند قيامه بالرقابة على سلطات الضبط الاقتصادي، وذلك من خلال الفصل في الطعون التي ترفع ضد قراراتها. وفي هذا المجال نجد أن المشرع الجزائري قد قام بتوزيع الاختصاص بين القاضي الإداري وهو صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في الطعون التي ترفع ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي بحكم اتسامها بالطابع الإداري. وبين القاضي العادي بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة وهذا على سبيل الاستثناء.

[34] مجلس المنافسة، قرار رقم 2020/04 صادر بتاريخ 29 سبتمبر 2020، قضية بين شركة جازي ضد شركة موبليس، www.conseil-concurrence.dz/

خاتمة

ما يمكن قوله في الأخير وهو أنّ نظرية التسهيلات الأساسية تعتبر من بين الوسائل القانونية التي يمكن التعويل عليها في تجسيد سياسة تحرير القطاعات الشبكية من خلال ضبط نفاذ منافسين جدد إلى هذه المجالات التي ظلت لفترة طويلة خاضعة لاحتكار الدّولة. والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أرسى معالم هذه النظرية في القانون المنظم للبريد والاتصالات الالكترونية، وذلك عندما بيّن خصائص التسهيلة الأساسية، وكذا عندما وضع على عاتق المتعاملين في هذا القطاع التزام بتقاسم المنشآت والتوصيل البيني والنفاذ الذي يجب أن يتم في ظروف شفافة وموضوعية وغير تمييزية. فعلى هذا النحو يمكن القول بأنّ نظرية التسهيلات الأساسية ماهي إلاّ أداة للضبط السابق هدفها إرساء المنافسة .

ويبقى التجسيد العملي لهذه النظرية من اختصاص الهيئات المكلفة بالضبط الاقتصادي، سواء سلطات الضبط القطاعية أو مجلس المنافسة، وكذا القاضي الذي يكون له دور كبير في هذا المجال أيضا.

لكن، يبقى دائما جانب من الانتقاد يطال هذه النظرية، خاصة ما يتعلّق بتعارضها مع حقوق ومبادئ قانونية هامة؛ كحرية التعاقد؛ حق الملكية؛ حقوق الملكية الفكرية. ومن شأن هذا التعارضأن يخلق نوع من اللاأمن القانوني بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين. وعليه نرى بأنّه لا يكفي فقط تغليب سياسة المنافسة الحرّة في القطاعات الشبكية من خلال تكريس حق النفاذ للمتنافسين الجدد وحمايتهم عن طريق نظرية التسهيلات الأساسية، وإنّما لا بدا من توفير الأمن القانوني بالنسبة للمتعاملين الناشطين في هذه القطاعات والمستحوذين على المنشآت الضرورية لممارسة النشاط التنافسي، وهذه المسألة مرهونة خاصة بوضع معايير محدّدة المعالم لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية.