

## مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي: تكامل نظري في الأهداف وتنافس قانوني في الاختصاصات

### Competition Council and sectoral regulatory authorities: theoretical complementarity in objectives and legal competition in skills

بشير الشريف شمس الدين\*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2-

[chemseddine58@yahoo.com](mailto:chemseddine58@yahoo.com)

تاريخ إرسال المقال: 2022/10/06 تاريخ قبول المقال: 2023/03/12 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

#### الملخص:

تبنى المشرع الجزائري في مجال الضبط الاقتصادي نموذج الضبط ذو الرأسين القائم من الناحية المؤسساتية على وجود سلطات ضبط قطاعي تتدخل من حيث الأصل بصفة قبلية لبناء المنافسة في القطاعات الاحتكارية، ومجلس منافسة يتدخل بصفة بعدية لحماية هذه المنافسة من الممارسات المقيدة لها. غير أن هذا التكامل النظري في الأهداف بين هذه الفواعل الضابطة يخفي خلفه تنافسا قانونيا بينها في الاختصاصات، لذلك يتعين هندسة استراتيجية دقيقة للضبط البيئي تضمن حوارا مؤسساتيا منتجا ومستداما بين هذه الهيئات وتدرأ التنافس أو التنازع بينها. تتناول الدراسة العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي، وذلك وفق مقارنة قانونية ترمي إلى تشخيص أوجه القصور في التأطير القانوني لهذه العلاقة ومحاولة اقتراح الحلول الكفيلة بإصلاحها.

**الكلمات المفتاحية:** مجلس المنافسة ؛ سلطات الضبط القطاعي ؛ الضبط القبلي ؛ الضبط البيئي.

#### Abstract:

The Algerian legislature adopted in matters of economic regulation the model of two-headed regulation that is institutionally based on the existence of sectoral regulation authorities which in principle intervene upstream to build competition in monopolistic sectors, and a competition Council which in principle intervenes downstream to protect this competition from restrictive practices. However, this theoretical complementarity in the objectives between these regulatory actors hides behind him an legal competition between them in skills, therefore, it is necessary to design a precise interregulation strategy to ensure a productive and sustainable institutional dialogue between these bodies and to prevent competition or conflicts between them. The study deals with the functional relationship between the competition Council and sectoral regulatory authorities, using a legal approach aimed at diagnosing the deficits in the legal framework of this relationship and proposing adequate solutions to repair them.

**Key words:** Competition Council; Sectoral Regulation Authorities; Ex-ante Regulation; Interregulation.

### المقدمة:

ابتداء من سنوات التسعينات، انتقلت السلطة العمومية في الجزائر في علاقتها بالاقتصاد من نموذج الدولة الكل أو الدولة المتدخلة إلى نموذج الدولة الضابطة القائم على انسحابها من التدخل المباشر في الحياة الاقتصادية لصالح تواجد غير مباشر تكتفي فيه بممارسة دور الحكم بين مختلف المصالح الماثلة في السوق الحرة، من خلال التحديد القبلي لقواعد اللعبة الاقتصادية والسهر البعدي على احترامها من الأعوان الاقتصاديين خواص كانوا أو عموميين.

تجسيدا لمفهوم الدولة الضابطة، تبنت الجزائر نموذج الضبط الاقتصادي ذو الرأسين، حيث أنشأت سلطات ضبط قطاعية أو خاصة أنيطت بمرافقة حركة تحرير القطاعات الاقتصادية الاحتكارية من خلال التدخل القبلي لتكوين أو بناء المنافسة فيها، ومجلس منافسة أنيط بحماية المنافسة التي جرى تكوينها بمعرفة هذه السلطات، من خلال التدخل البعدي لقمع الممارسات المقيدة لها وذلك بصفة أفقية أو عامة، أي في مختلف القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك الخاضعة لاختصاص سلطات الضبط القطاعي. تركز هذه الازدواجية المؤسسية إذن على تكامل الأهداف بين فواعل نشاط الضبط الاقتصادي.

غير أن هذا التكامل النظري في الأهداف بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي يخفي وراءه تنافسا قانونيا في الاختصاصات بين هذه الفواعل الضابطة، مرده إلى هشاشة الحدود بين مفهومي الضبط القبلي والضبط البعدي وصعوبة الفصل المطلق بينهما في الواقع، من ناحية، وإلى الطبيعة الأفقية أو العامة لاختصاص مجلس المنافسة، من ناحية ثانية. يظهر هذا التنافس على صعيد الإمكانية المخولة قانونا لبعض سلطات الضبط القطاعي للتدخل سواء لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة أو لرقابة التجميعات الاقتصادية رغم كونها اختصاصات مانعة أو محفوظة لمجلس المنافسة بمقتضى الأمر المتعلق بالمنافسة.

تأسيسا على ما سبق، تبرز إشكالية الدراسة في التساؤل المحوري الآتي: هل ينسجم التوزيع القانوني للأدوار الضبطية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي مع فلسفة نموذج الضبط الاقتصادي ذو الرأسين الذي تبناه المشرع؟ للإجابة عن هذه الإشكالية، تم الاعتماد على مقارنة منهجية تضم كلا من المنهج الوصفي، والذي جرى توظيفه عند عرض مختلف المفاهيم التي لا تتطلب تحليلا، والمنهج التحليلي، هذا الأخير جرى استدعاؤه بغرض تحليل النصوص القانونية المرتبطة بموضوع البحث.

أما عن هيكلة الدراسة، فقد تمت وفق الخطة الآتية:

### أولاً- التكامل النظري في الأهداف بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي

أ- مجلس المنافسة كسلطة ضبط بعدي منوطة بحماية المنافسة

ب- سلطات الضبط القطاعي كهيئات ضبط قبلي منوطة ببناء المنافسة

### ثانياً- التنافس القانوني في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي

أ- مظاهر التنافس في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي وانعكاساته على الأمن القانوني للأعوان الاقتصاديين

ب- الضبط البيئي كتقنية قانونية لدرء التنافس في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي

### 1- التكامل النظري في الأهداف بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي

يرتكز نموذج الضبط الاقتصادي ذو الرأسين LA REGULATION BICEPHALE المعمول به في الجزائر على وجود ازدواجية مؤسساتية لنشاط الضبط تقوم على فكرة تكامل الأهداف، حيث توجد سلطات ضبط قطاعية أو خاصة تتدخل من حيث الأصل بصفة قبلية لمرافقة تحرير القطاعات الاحتكارية وبناء المنافسة فيها، وسلطة منافسة تتدخل من حيث الأصل بصفة بعدية لحماية المنافسة التي جرى تكوينها من الممارسات المنافية لها.

#### 1.1- مجلس المنافسة كسلطة ضبط بعدي منوطة بحماية المنافسة

تم إنشاء مجلس المنافسة في المنظومة المؤسساتية الجزائرية لأول مرة سنة 1995 دون تحديد لطبيعته القانونية، وبصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> تم النص في المادة 23 منه على الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة وعلى إلحاقه برئيس الحكومة، غير أنه بصدور القانون رقم 08-12<sup>2</sup>، تم تعديل المادة 23 من الأمر رقم 03-03 لإضافة خاصية الاستقلالية لمجلس المنافسة، من ناحية، وإلحاقه بالوزير المكلف بالتجارة، من ناحية ثانية<sup>3</sup>.

وعليه، يعتبر المجلس سلطة إدارية مستقلة بنص القانون، مهمتها الضبط الأفقي أو العام la régulation horizontale ou générale للسير التنافسي للأسواق والحفاظ على النظام العام التنافسي في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، من خلال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من الأعوان الاقتصاديين الخواص أو العموميين.

يرمي مجلس المنافسة من وراء تدخلاته إلى حماية أو الحفاظ على المنافسة التي جرى تكوينها أو بناؤها في القطاعات الاقتصادية المحررة من الاحتكار العمومي بمعرفة سلطات الضبط القطاعي، وذلك من خلال قمع الممارسات المنافية لها التي قد يرتكبها المتعاملون الاقتصاديون الناشطون في السوق. وعليه، يندرج وقت تدخل مجلس المنافسة في إطار التمييز الكلاسيكي بين الضبط القبلي la régulation ex ante والضبط البعدي la régulation ex poste، حيث يتدخل الأول بصفة قبلية لمرافقة عملية انفتاح القطاعات الاحتكارية على المنافسة من خلال السماح بدخول متعاملين جدد، بينما يتدخل الثاني من حيث الأصل بصفة بعدية لحماية هذه المنافسة من الممارسات الضارة بها.

تأسيسا على هذا التمييز، ذهب بعض الفقه الإداري الفرنسي إلى إنكار الوظيفة الضبطية لقانون المنافسة، حيث يرى Gérard Marcou مثلا أن هذا القانون لا يشكل جزءا من قانون الضبط، بل يندرج

ضمن وظيفة الشرطة الاقتصادية la police économique، تأسيسا على أنه يهدف إلى حماية الحريات التجارية وليس إلى تحقيق التوازن داخل السوق بين متطلبات اقتصادية وغير اقتصادية<sup>4</sup>.

## 1-2- سلطات الضبط القطاعي كهيئات ضبط قبلي منوطة ببناء المنافسة

ارتبط ظهور سلطات الضبط القطاعي بحركة تحرير المرافق العمومية الشبكية من الحالة الاحتكارية أو شبه الاحتكارية التي كانت عليها وانفتاحها على المنافسة، ومن ثم تبرز المهمة الأساسية لهذه الهيئات في ضمان الانتقال التقني للقطاعات المعنية من الاحتكار إلى المنافسة، من خلال المراهنة على حيادها في مواجهة السلطة السياسية وعلى مؤهلاتها التقنية وخبرتها العالية.

وعليه، يتعلق موضوع الضبط القطاعي بالقطاعات في طور التحرير من الاحتكار، ويهدف إلى بناء أو تكوين المنافسة فيها la construction ou la formation de la concurrence، من خلال فرض التزامات محددة على المتعامل التاريخي المهيمن ترمي إلى إزالة حواجز الدخول إلى السوق (السماح بالنفاذ إلى منشآته في إطار ما يعرف بالتسهيلات الأساسية، خفض أسعار النفاذ إلى شبكته، فصل نشاطاته على المستوى المحاسبي،...الخ) لتسهيل عملية دخول متعاملين اقتصاديين جدد<sup>5</sup>، وذلك على خلاف الضبط التنافسي الذي يهدف كما سبق القول إلى حماية المنافسة la protection de la concurrence من خلال قمع السلوكات المنافسة لها.

دفعت هذه الوظيفة الهيكلية للضبط القطاعي فقه المقاربة الاقتصادية البحتة لمفهوم الضبط الاقتصادي إلى اعتباره مجرد وظيفة انتقالية une fonction transitoire تنتهي باستفاد أهدافها ممثلة في تكوين المنافسة في القطاع المعني لصالح سيادة القانون العام للمنافسة<sup>6</sup> le droit commun de la concurrence. بمعنى آخر، ينظر هذا التيار من الفقه إلى الضبط القطاعي على أنه وظيفة مؤقتة يتعين إلغاؤها بمجرد تحقيقها لهدفها، ليحل محلها قانون المنافسة بوصفه قانونا للضبط البعدي ذا وظيفة حامية للمنافسة التي جرى تكوينها.

أمّا الفقه الراجح فيجمع بين المقاربتين الاقتصادية والقانونية في تعريف الضبط القطاعي، حيث يرى فيه وظيفة ترمي إلى تحقيق التوازن بين المنافسة ومتطلبات أخرى للمصلحة العامة، وإلى ضمان توازنات لا يستطيع السوق إنتاجها بمفرده<sup>7</sup>، ومن ثم يعتبره وظيفة ذات طبيعة دائمة une fonction permanente.

انعكس هذا التمايز في الأهداف بين قانون الضبط وقانون المنافسة على طبيعة ومدى الوسائل القانونية للتدخل، حيث تتمتع سلطات الضبط القطاعي، كون تدخلها يتم بصفة قبلية ويرمي إلى ضمان التوازن داخل السوق بين المتطلبات الاقتصادية وغير الاقتصادية، بوسائل تدخلية متنوعة تمارس سواء على المستوى القبلي أو البعدي.

على المستوى القبلي en amont، يمكن لسلطات الضبط القطاعي التدخل على بنية الأسواق من خلال تحديد عدد التراخيص مثلا، أي عدد المتعاملين الجدد القابلين لدخول السوق، أو هويتهم أو طريقة اختيارهم<sup>8</sup>.

أما على المستوى البعدي en aval، فتتدخل سلطات الضبط القطاعي على بنيات المؤسسات الناشطة في السوق لتعديل تنظيمها الداخلي، حيث تستطيع تقسيم مؤسسة إلى عدة كيانات سواء عموديا لتفادي المحاباة في النفاذ إلى المنشآت الأساسية، أو أفقيا لتفادي الإعانات المتقاطعة les subventions croisées بين مختلف أفرع السوق. كما يمكن لها كذلك أن تتدخل لتوجيه سلوك هذه المؤسسات (اختيار السلع والخدمات التي تقدمها، درجة جودتها،...الخ)<sup>9</sup>.

انعكس هذ التمايز من ناحية ثانية على منهجية التدخل، حيث ترى Marie-Anne Frison-Roche في هذا الإطار أن منهج قانون الضبط محكوم بأهدافه ممثلة في الحفاظ على التوازنات في القطاعات المعنية بالضبط، مما أفرز تمتع القانون الناظم له مقارنة بقانون المنافسة بطبيعة تجريبية ولموسة une nature téléologique et concrète، من ناحية، وخضوع أجهزته في استعمالها للسلطات التراكمية المخولة لها إلى مبادئ عدم التحيز، الشفافية والتناسب<sup>10</sup> l'impartialité, la transparence et la proportionnalité، من ناحية ثانية.

## **2- التنافس القانوني في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي**

رغم التكامل النظري المفترض في الأهداف بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي، إلا أن هشاشة الحدود بين مفهومي الضبط القبلي والضبط البعدي، من ناحية، والطبيعة الأفقية أو العامة لاختصاص مجلس المنافسة، من ناحية ثانية، أفرزت تنافسا قانونيا في الاختصاص بين هذه الهيئات في مجال حماية المنافسة.

### **1.2- مظاهر التنافس في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي وانعكاساته على الأمن القانوني للأعوان الاقتصاديين**

نعابن التنافس في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي سواء في مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة أو في مجال رقابة التجميعات الاقتصادية، كما من شأن هذا التنافس أن يضر بالأمن القانوني للأعوان الاقتصاديين في مجال الضبط التنافسي.

#### **1.1.2- مظاهر التنافس في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي**

رغم الطبيعة الأفقية لاختصاص مجلس المنافسة في مادة الضبط التنافسي، أعطت القوانين التأسيسية لبعض سلطات الضبط القطاعي لهذه الأخيرة إختصاصا موازيا أو منافسا للمجلس، وهو ما نعابنه سواء في مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة أو في مجال رقابة التجميعات الاقتصادية.

ففي مجال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، أعطى المشرع لبعض سلطات الضبط القطاعي على غرار سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية ولجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة في القطاعات الخاضعة لمجال اختصاصها، مما يمثل منازعة أو منافسة لمجلس المنافسة في ممارسة هذا الاختصاص المحفوظ له بمقتضى الأمر المتعلق بالمنافسة بوصفه سلطة ضبط عام أو أفقي في مجال المنافسة.

فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، تنص المادة 1/13 من القانون رقم 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية<sup>11</sup> على أنه من مهام هذه السلطة "السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والاتصالات الالكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

واضح من النص أنه يعطي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية اختصاص النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة، ذلك أنه إذا كان السهر على تكوين المنافسة في سوقي البريد والاتصالات الالكترونية يدخل حقيقة في مهام سلطة الضبط كونها هيئة ضبط قبلي، فإن "استعادها" sa rétablissement، أي حمايتها في حالة المساس بها بإحدى الممارسات المقيدة لها (الاتفاقات، وضعية الهيمنة، وضعية التبعية الاقتصادية والبيع بأسعار مخفضة تعسفيا) يدخل في اختصاص مجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط عام منوطة بحماية المنافسة في كافة القطاعات الاقتصادية.

غير أنه بالعودة إلى نص المادة 2/18 من القانون ذاته نجدها تنص على أنه " عندما ترفع قضية أمام سلطة الضبط تندرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، فإنها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه". يظهر من المادة أنها تسحب اختصاص النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة من سلطة الضبط لصالح مجلس المنافسة، حيث تتحدث عن إرسال الملف لهذا الأخير من أجل الفصل فيه وليس فقط إبداء الرأي، بمعنى آخر، يكشف هذا التبني من المشرع لنظام التخلي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة عن عدم اختصاص جهة التخلي (سلطة الضبط) لصالح اختصاص الجهة المتخلي لها (مجلس المنافسة).

يسمح تعديل نص المادة 1/13 من القانون رقم 04-18، من خلال سحب اختصاص "استعادة المنافسة" من سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بإزالة تعارضها مع المادة 2/18، ومن ثم الحفاظ على الحدود بين مهام هذه الأخيرة ومهام مجلس المنافسة.

أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فيبدو تأهيل المشرع لها للنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة في سوقي الكهرباء والغاز وبالضبط "وضعية الهيمنة" أكثر وضوحا مقارنة بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، وهو ما يستشف من نص المادة 8/115 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>12</sup>، حيث أعطت للجنة اختصاص "التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق".

يعتري مضمون هذه المادة عيبين أساسيين: يتعلق أولهما بإعطائها للجنة الضبط تأهيلا لتقدير مدى وجود وضعية هيمنة على السوق<sup>13</sup>، رغم أن هذه الأخيرة من المفروض أن يدخل تقديرها وقمع الاستغلال التعسفي لها في الاختصاص المحجوز لمجلس المنافسة. بينما يتعلق الثاني بمخالفتها لأحكام قانون المنافسة، تأسيسا على أن هذا الأخير لا يحظر وضعية الهيمنة في حد ذاتها وإنما الاستغلال التعسفي l'exploitation abusive لها من المتعامل للمساس بالمنافسة في السوق، وهو ما أكدته صراحة مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2003<sup>14</sup>.

أما في مجال رقابة التجميعات الاقتصادية، فقد أعطى المشرع كذلك لبعض هيئات الضبط القطاعي سلطة مراقبة التجميعات الاقتصادية التي تتم في القطاعات المعنية بمجال تدخلها رغم أن هذا الأمر يدخل في الاختصاص العام لمجلس المنافسة، كما هو الحال مثلا بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات ولجنة ضبط الكهرباء والغاز.

فبالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، أعطتها المادة 230 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم اختصاص الموافقة على كل تدبير تجمياعي أو اندماجي بين شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ونفس الأمر بالنسبة للتجميع أو الاندماج الذي قد يتم بين شركات السمسرة للتأمين.

أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فقد أهلتها كذلك المادة 13/115 من القانون رقم 01-02 لمراقبة التجميعات الاقتصادية التي قد تتم بين المؤسسات الناشطة في قطاع تدخلها، مع تسجيل عدم انضباط الصياغة العربية لنص المادة، حيث تتحدث عن مجرد إبداء الرأي، بمعنى تعطي اللجنة اختصاصا استشاريا أو سلطة تأثيرية فقط، في حين تعطيها الصياغة الفرنسية سلطة قرارية، حيث تتحدث عن البت أو الفصل "se prononce préalablement sur les opérations de concentration d'entreprises....". انتقد مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2002 هذا المسلك التشريعي، حيث اعتبر في تعليقه على المادة 13/115 أعلاه أنها تشكل مرادفا للمادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة رغم أن هذه الأخيرة قابلة للتطبيق في جميع القطاعات بما فيها قطاع الكهرباء والغاز<sup>15</sup>.

## 2.1.2- انعكاسات هذا التنافس في الاختصاصات على الأمن القانوني للأعوان الاقتصاديين

من شأن هذا التنافس في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي أن يمس بالأمن القانوني la sécurité juridique للأعوان الاقتصاديين، والذي يمكن معاینته على مستويين: يتعلق أولهما بخطر التحييد الواقعي لمجلس المنافسة من ممارسة اختصاصه الأصيل في ضبط المنافسة، بينما يتعلق الثاني بخطر قيام حالات تنازع إيجابي في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي.

**\* خطر التحديد الواقعي لمجلس المنافسة من ممارسة اختصاصه الأصيل في ضبط المنافسة**

يترتب على منح المشرع لبعض سلطات الضبط القطاعي اختصاصا موازيا لمجلس المنافسة فيما يتعلق بالنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة ورقابة التجميعات الاقتصادية، كما سبق بحثه أعلاه، فتح المجال لقيام منافسة "محمودة" ظاهريا بين هذه الهيئات في ممارسة هذه الاختصاصات، حيث يكون للمتعامل حق اختيار اللجوء إلى الجهة التي يراها أكثر فعالية للفصل في نزاعه.

غير أن هذه المكنة الممنوحة للمتعامل بمقتضى القانون قد يترتب عنها في الواقع تحييد أو على الأقل تهيمش مجلس المنافسة من ممارسة هذه الاختصاصات في القطاعات الخاضعة لتدخل سلطات ضبط خاصة، ذلك أن المتعامل غالبا ما يفضل إخطار سلطة الضبط القطاعي على حساب مجلس المنافسة، وذلك لاعتبارين أساسيين:

يتعلق أولهما بالطابع الجوّاري لسلطات الضبط القطاعي<sup>16</sup>، حيث تبدو هذه الأخيرة أقرب إلى المتعامل الاقتصادي من مجلس المنافسة بحكم تركيبتها البشرية النابعة غالبا من متعاملي القطاع ما يشكل حافزا نفسيا مهما يدفعهم لتفضيل اللجوء إليها. بينما يتعلق الاعتبار الثاني بالطابع التقني لقضايا الضبط، والذي يجعل من سلطات الضبط القطاعي أكثر كفاءة من مجلس المنافسة في التصدي لها.

**\* خطر قيام حالات تنازع إيجابي في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي**

يشكل هذا التنظيم التنافسي للاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي في مجال ضبط المنافسة مصدر لأمن قانوني *une source d'insécurité juridique* بالنسبة للمؤسسات، يظهر على صعيد إمكانية ظهور حالات تنازع إيجابي في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعي، والذي قد يفضي بدوره إلى تناقض في القرارات الصادرة. يتحقق هذا التناقض في الفرضية التي يلجأ فيها المتعامل إلى إخطار كل من مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعي في نفس الوقت بممارسة مقيدة للمنافسة، فتصرح إحدهما بثبوت الممارسة، في حين تصرح الأخرى بانتفاءها.

تظهر إمكانية التنازع هنا حتمية، بسبب غياب أي حكم قانوني يعالج هذه المسألة سواء إجرائيا عبر إقرار نظام التخلي *le désistement*، أي تخلي إحدى الجهتين عن النزاع لصالح الأخرى، أو مؤسساتيا من خلال تكليف جهة معينة بالفصل في هذا التنازع على غرار المعمول به في بعض الدول كجمهورية التشيك (أعطت لمحكمتها الإدارية العليا اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين هيئة المنافسة وهيئات الضبط القطاعي)، إستونيا وليتوانيا<sup>17</sup>.

يزداد هذا التنازع حدة في الواقع بسبب عدم توحيد المشرع لجهة الاختصاص القضائي بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يختص القاضي العادي ممثلا في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة

المتعلقة بها<sup>18</sup>، في حين يختص القاضي الإداري بالطعون المرفوعة ضد قرارات سلطات الضبط القطاعي رغم تعلقها بالمنافسة.

يناقض هذا التفتيت للاختصاص القضائي مبرر حسن إدارة العدالة *la bonne administration de la justice* الذي يفترض أن المشرع قد ارتكز عليه في الخروج على المعيار العضوي لمنح مجلس قضاء الجزائر الاختصاص بالفصل في الممارسات المقيدة للمنافسة. يفرض هذا المبرر توحيد جميع منازعات المنافسة في يد جهة قضائية واحدة، هي القاضي العادي في هذه الحالة، وهو ما كرسه المشرع الفرنسي مثلاً، حيث أعطى اختصاص الفصل في قرارات سلطات الضبط القطاعي المتعلقة بالفصل في النزاعات، باستثناء المجلس الأعلى للسمعي البصري CSA، للقاضي العادي ممثلاً في مجلس قضاء باريس<sup>19</sup>.

من شأن هذا التفتيت إذن أن يؤدي إلى عدم توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة، ومن ثم المساس بمبدأ أفقية وحدة قانون المنافسة الذي تبناه المشرع. في الواقع، تجد هذه الاختلالات سببها في منهج المحاكاة المشوهة أو "التقليد الانتقائي" *le mimétisme sélectif* - على حد تعبير الأستاذ زوايمية رشيد<sup>20</sup> - للقانون الفرنسي الذي اعتمده المشرع في تنظيم الضبط التنافسي.

ونفس الأمر بالنسبة للتجميعات الاقتصادية، أين قد يترتب كذلك على التنافس على الاختصاص برقابتها بين مجلس المنافسة وبعض سلطات الضبط القطاعي المشار إليها أعلاه، تناقضا في القرارات الصادرة، حيث يمكن لمجلس المنافسة أن يمنح ترخيصاً لتجميع معين كان محل رفض من سلطة الضبط القطاعي أو العكس.

تتعزز هذه الفرضية أكثر إذا أخذنا في الاعتبار الاختلاف في التنظيم القانوني للرقابة على التجميعات الاقتصادية بين قانون المنافسة وقوانين الضبط القطاعية، وذلك سواء على صعيد شروط قابلية العملية التجميعية للرقابة، حيث يضع الأول شرطاً أساسياً هو تجاوز مشروع التجميع العتبة القانونية المحددة بـ 40 بالمئة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعنية<sup>21</sup>، في حين لا تتضمن الثانية مثل هذا المتطلب، أو على صعيد الإعفاء من هذه الرقابة، حيث ينص الأول على إعفاء التجميعات المبررة بنص قانوني أو تنظيمي وتلك التي يثبت أصحابها أن من شأنها تحقيق تقدم اقتصادي من شرطي العتبة القانونية للمراقبة وعدم المساس بالمنافسة<sup>22</sup>، في حين لا تتضمن الثانية مثل هذه الإعفاءات.

## **2.2- الضبط البيئي كتنقية قانونية لدرء التنافس في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط**

### **القطاعي**

يقتضي التداخل أو صعوبة الفصل المطلق بين الضبط العام للمنافسة والضبط القطاعي، وضع آليات قانونية للتنسيق أو التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي في إطار ما يعرف بالضبط البيئي، من شأنها إرساء التكامل أو التعايش بينهما.

**2.2. 1- مدلول الضبط البيئي**

يعبر الضبط البيئي l'interrégulation حسب Marie-Anne Frison-Roche عن وسيلة تتحدد على ضوء هدفها، وهو الوصول إلى حلول تأخذ في الاعتبار أنماط متعددة من الضبط مكتفية ذاتيا، متساوية ومختلفة autarciques, égalitaires et divergentes، لكل منها الشرعية لتسيير الوضعية المعنية<sup>23</sup>. وفي تصور آخر مكمل، ترى نفس الكاتبة أن بناء هذا النمط من الضبط جاء كنتيجة لتعدد مجالات الضبط، وأن الهدف منه هو الحصول على قرار موحد يأخذ في الحسبان عدة أنماط من الضبط مستقلة سواء في قطاعها أو في أدواتها أو في غاياتها<sup>24</sup>.

ينطبق هذا التصور العام للضبط البيئي على العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي، حيث يثبت لكل منهما شرعية التدخل لضبط المنافسة في منطقة واحدة هي القطاعات الخاضعة للضبط الخاص. تتأتى شرعية مجلس المنافسة من كونه خبير الضبط التنافسي، بينما تستمد سلطات الضبط القطاعي شرعية تدخلها من كفاءتها التقنية ومعرفتها الجيدة للقطاع الذي تتدخل لضبطه.

تأسيسا على ذلك، تظهر أهمية الضبط البيئي كأداة لدرأ التنازع أو التصادم بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي في مجال ضبط المنافسة، وإرساء بدلا منهما تعايشا أو تكاملا مؤسساتيا بين هذه الفواعل. يقوم هذا النمط من الضبط على وضع آليات قانونية للحوار، التنسيق أو التعاون المؤسساتي بين مجلس المنافسة بوصفه سلطة الضبط العام أو الأفقي وسلطات الضبط القطاعي، فما مدى تكريس المشرع لهذه الآليات؟

**2.2. 2- المعالجة القانونية للضبط البيئي**

في إطار محاولة إرساء ضبط بيئي بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي، وضع المشرع عدة آليات للتنسيق أو التعاون بينهما، غير أن هذه الأخيرة تميزت بالقصور الناتج عن الاختلاف في معالجة المسألة بين قانون المنافسة وقوانين الضبط القطاعي.

**1.2.2.2- مقبولة المعالجة القانونية للضبط البيئي في قانون المنافسة**

تميزت المعالجة القانونية للضبط البيئي في قانون المنافسة بالمقبولية، حيث تضمن هذا الأخير العديد من الأحكام القانونية التي تفرض على مجلس المنافسة التنسيق أو التعاون مع سلطات الضبط القطاعي بشأن القضايا المعروضة عليه.

وهكذا كرست المادة 1/39 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إجراء الاستشارة الوجوبية لسلطات الضبط القطاعي من طرف مجلس المنافسة، حيث تنص على أنه "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما".

يشكل هذا الإجراء آلية تعاونية في غاية الأهمية، حيث ورغم عدم إلزامية الآراء المنبثقة عنه لمجلس المنافسة، إلا أن صدورها عن هيئات خبيرة في مجالها يعطيها قوة تأثير معنوية لا يمكن تجاهل دورها الواقعي في توجيه مضمون قرارات المجلس.

أما المادة 2/39، فقد أعطت توجيهها لمجلس المنافسة بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط القطاعي، ليبقى الأمر بيد المجلس لتفعيل هذه المكنة واقعيًا ومد جسور الحوار بينه وبين هذه السلطات، من خلال عقد لقاءات تشاورية، توقيع اتفاقيات تعاون، وتبادل المعلومات بينهما. من ناحية ثانية، كرست المادة 50 إجراء التحقيق البيئي، حيث فرضت على مجلس المنافسة أن يقوم بالتحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية.

من شأن هذه الآليات القانونية إذا ما صادفت تفعيلًا في الواقع من طرف مجلس المنافسة، وتفاعلا من طرف سلطات الضبط القطاعي، أن تضمن الانسجام لقرارات مجلس المنافسة مع المتطلبات الخصوصية لمختلف القطاعات الخاضعة للضبط الخاص.

#### **2.2.2.2- محدودية المعالجة القانونية للضبط البيئي في قوانين الضبط القطاعي**

على عكس قانون المنافسة، تميزت المعالجة القانونية للعلاقة بين سلطات الضبط القطاعي ومجلس المنافسة في قوانين الضبط القطاعي بالمحدودية، حيث لم تتضمن هذه الأخيرة -باستثناء القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية- أية أحكام تفرض على سلطات الضبط بالتنسيق أو التعاون مع مجلس المنافسة بشأن المسائل التي تعرض عليها والتي لها علاقة بالمنافسة.

يشكل القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية الاستثناء في هذا الإطار، حيث كرس تنسيقًا أو حوارًا مؤسسيًا بين سلطة الضبط ومجلس المنافسة، تضمنته المادة 18 بنصها على أنه: " تعلم سلطة الضبط مجلس المنافسة بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات الإلكترونية تندرج ضمن صلاحياته.

عندما ترفع قضية أمام سلطة الضبط تندرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، فإنها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه.

ويمكن سلطة الضبط طلب رأي مجلس المنافسة حول كل مسألة تندرج ضمن اختصاصاتها. وعندما يتم رفع قضية أمام مجلس المنافسة تندرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط المذكورة في النقطة 9 من المادة 13 أعلاه، فإنه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني للفصل فيه".

أقرت هذه المادة أشكالًا متعددة من التنسيق بين سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ومجلس المنافسة، هي:

- إخطار سلطة الضبط لمجلس المنافسة بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات تصل إلى علمها وتدخل في اختصاصه، أي تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة (الفقرة 1)؛
- إجراء الإرسال الوجوبي المتبادل، حيث تلتزم سلطة الضبط بأن ترسل إلى مجلس المنافسة ملف كل قضية ترفع أمامها وتدخل في اختصاصات المجلس، كما يقع على هذا الأخير نفس الالتزام بصدد القضايا التي قد يخطر بها وتدخل في اختصاصات سلطة الضبط (الفقرتين الثانية والأخيرة)؛
- إجراء الاستشارة الاختيارية، من خلال المكنة الممنوحة لسلطة الضبط لطلب الرأي البسيط لمجلس المنافسة حول كل مسألة تدخل في اختصاصاتها ويكون لها علاقة بالمنافسة (الفقرة الثالثة). نشير هنا إلى محدودية هذا الإجراء، حيث كان من الملائم جعل هذه الاستشارة إجبارية بصدد بعض المسائل ذات العلاقة الوطيدة بالمنافسة على غرار ما كرسه المشرع الفرنسي مثلاً، حيث فرض على سلطة ضبط الاتصالات 'ا' ARCEP استشارة سلطة المنافسة في أربعة مجالات، هي: تقدير وجود وضعية إحتكارية أو وضعية هيمنة، فرض كفاءات تتعلق بالنفوذ إلى التوصيل البيني، تعديل اتفاقات التجوال، تحديد الأسواق المعنية للقطاع وتعيين المتعاملين الذين يمارسون نفوذاً معتبراً في هذه الأسواق<sup>25</sup>.
- تبدو هذه الآليات للتعاون البيني على قدر من الكفاية لدرأ التصادم في القرارات بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية وإرساء التكامل والتعايش بينهما، بحيث تستحق المرافعة لتعميم التكريس القانوني لها على باقي سلطات الضبط القطاعي الناشطة في مجال المرافق الشبكية (لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط النقل وسلطة ضبط المياه).

### الخاتمة:

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى القول بأن نموذج ازدواجية الضبط الذي تبناه المشرع يركز في بنائه التصوري على وجود تكامل في الأهداف بين الفواعل المؤسساتية المنوطة به، حيث تتدخل سلطات الضبط القطاعي من حيث الأصل بصفة قبلية لتكوين المنافسة في القطاعات في طور التحرير من الاحتكار العمومي، بينما يتدخل مجلس المنافسة من حيث الأصل بصفة بعدية لحماية هذه المنافسة من الممارسات المقيدة لها. غير أن هذا التكامل النظري في الأهداف بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي لم يمنع ظهور تنافس قانوني في الاختصاصات بينهما مرده إلى هشاشة الحدود أو صعوبة الفصل المطلق بين مفهومي الضبط القبلي والضبط البعدي.

تم من خلال هذه الدراسة الركون إلى جملة من النتائج مشفوعة بجملة من الاقتراحات، نوجزها فيما يلي:

### أولاً- النتائج:

- في إطار نموذج ازدواجية الضبط الذي تبناه المشرع والقائم على مبدأ تكامل الأهداف، يفترض أن ترمي سلطات الضبط القطاعي من وراء تدخلها أساساً إلى تكوين أو بناء المنافسة في القطاعات الاقتصادية في

طور التحرير من الاحتكار العمومي؛ بينما يتدخل مجلس المنافسة من حيث الأصل بصفة بعدية لحماية المنافسة التي جرى تكوينها بمعرفة هذه السلطات؛

- رغم التكامل النظري أو المفترض في الأهداف بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي، إلا أن المشرع أعطى لبعض هذه الأخيرة اختصاصا موازيا أو منافسا لمجلس المنافسة سواء في مجال حماية النظام العام التنافسي أو في مجال رقابة التجميعات الاقتصادية، وهو أمر من شأنه زعزعة الأمن القانوني للأعوان الاقتصاديين؛

- يتميز التأطير القانوني للضبط البيئي كتقنية قانونية موجهة لدرء التنافس بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي بالمحدودية.

#### **ثانيا - الاقتراحات:**

- تعديل قوانين الضبط القطاعي لإلغاء الصلاحيات المرتبطة بحماية المنافسة ورقابة التجميعات الاقتصادية الممنوحة لبعض سلطات الضبط القطاعي، كونها تمثل اختصاصا حصريا أو مانعا لمجلس المنافسة بوصفه سلطة ضبط أفقي أو عام؛

- المعالجة القانونية الدقيقة للضبط البيئي بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي بشكل يضمن وجود حوار مؤسساتي منتج ومستدام بين هذه الفواعل الضابطة ويدراً التنافس بينها.

#### **الهوامش:**

<sup>1</sup> الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

<sup>2</sup> القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، العدد 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008.

<sup>3</sup> تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بالمادة 9 من القانون رقم 08-12 على أنه: "تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة....".

<sup>4</sup> Cité par, RAMBAUD Romain, L'institution juridique de régulation. Recherche sur les rapports entre droit administratif et théorie économique, Thèse de Doctorat, Ecole doctorale de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, 2011, pp. 509-510.

<sup>5</sup> MEDJNAH Mourad, Réflexions générales sur le rôle des autorités de régulation dans le processus de libéralisation des marchés (enjeux, défis, perspectives), Intervention à la journée d'étude sur le thème « La concurrence et la régulation du marché » organisée au niveau du Conseil de la concurrence le 10 mai 2018, pp. 7-8.

<sup>6</sup> RAMBAUD Romain, op.cit., p. 26.

<sup>7</sup> Voir, NJEHI Amel, L'interventionnisme économique public. Étude de droit comparé franco-tunisien, Thèse de Doctorat, Université Lumière Lyon 2, Université de Tunis El-Manar, 2018, p. 20.

<sup>8</sup> بوجملين وليد ، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص. 91.

<sup>9</sup> PERROT Anne, Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence, Revue française d'économie, v.16, n°4, 2002, p. 89.

<sup>10</sup> Marie-Anne Frison-Roche, Le droit de la régulation, LE DALLOZ, DALLOZ, n° 7, 2001, pp. 612-614.

<sup>11</sup> القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 27 المؤرخة في 13 مايو 2018.

<sup>12</sup> القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، العدد 8 المؤرخة في 6 فبراير 2002.

<sup>13</sup> ZOUAIMIA Rachid, De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien, actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université Abderrahmane MIRA Bejaia, 23-24 mai 2007, p. 101.

<sup>14</sup> انظر، بوجملين وليد، المرجع السابق، ص ص. 363-364.

<sup>15</sup> صديق سهام، مظاهر التداخل في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص. 160.

<sup>16</sup> ZOUAIMIA Rachid, op.cit., pp. 104-105.

<sup>17</sup> Voir, Synthèse des réponses au questionnaire sur la régulation économique sectorielle, Colloque de l'ACA-Europe, Paris, 15-17 juin 2014, p. 11, disponible sur: [http://www.aca-europe.eu/colloquia/2014/Rapport\\_general.pdf](http://www.aca-europe.eu/colloquia/2014/Rapport_general.pdf)

<sup>18</sup> انظر المادة 1/63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>19</sup> LEMAIRE Christophe, La coordination entre autorités de concurrence et régulateurs sectoriels, Intervention à l'atelier de la concurrence du 26 janvier 2010, DGCCRF, France, p. 9.

<sup>20</sup> ZOUAIMIA Rachid, op.cit., p. 103.

<sup>21</sup> انظر المادة 18 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>22</sup> انظر المادة 21 مكرر من الأمر ذاته.

<sup>23</sup> Marie-Anne Frison-Roche, L'hypothèse de l'irrégulation, In Les risque de régulation, coll. « Droit et Économie de la Régulation », t.3, Dalloz / Presses de Sciences-Po, 2005, p. 70, disponible sur: [https://mafr.fr/IMG/pdf/102\\_l\\_hypothese\\_de\\_l\\_irregulation\\_in\\_les\\_risques\\_de\\_regulation.pdf](https://mafr.fr/IMG/pdf/102_l_hypothese_de_l_irregulation_in_les_risques_de_regulation.pdf)

<sup>24</sup> Marie-Anne Frison-Roche, Les nouveaux champs de la régulation, Revue française d'administration publique, Ecole nationale d'administration française, v. 1, n° 109, 2004, p. 63.

<sup>25</sup> LEMAIRE Christophe, op.cit., p. 8.