



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة قسنطينة 1
كلية الحقوق

المفهوم الأوروبي للخدمة العامة وتأثيره على المرفق العمومي في الجزائر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

موسى زهية

من إعداد الطالبة:

قنان نهاد

لجنة المناقشة:

- | | | | |
|-------|----------------------|----------------------|------------------------|
| رئيسا | جامعة منتوري قسنطينة | أستاذ التعليم العالي | • أ. د : بوذراع بلقاسم |
| مشرفا | جامعة منتوري قسنطينة | أستاذ التعليم العالي | • أ. د : موسى زهية |
| عضوا | جامعة منتوري قسنطينة | أستاذ التعليم العالي | • أ. د : زغداوي محمد |

السنة الجامعية : 2013/2012



شکر

الحمد لله وكفى، والصلوة والسلام على الحبيب المصطفى
أشكر الله العلي القدير على أن وفقني إلى هذا
إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل
المتواضع

إلى الأستاذة الراكثورة المشرفة

إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

إمامنا

إلى روح والدي، رحمه الله، الذي أُلح علي
متابعتي للدراسات العليا، ولم يبخل علي
يوماً بعوده ونصائحه.

قائمة المختصرات:

● باللغة العربية:

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص.: الصفحة.

ص ص.: من الصفحة إلى الصفحة.

● باللغة الفرنسية:

ARCEP : Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes.

ARPT : Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications.

Art : Article.

ART Autorité de Régulation des Télécommunications.

CB : Commission Bancaire.

CEE : Communauté Economique Européenne.

CIG : Conférence Inter Gouvernementale.

CMC : Conseil de la Concurrence.

COSOB : Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse.

CREG : Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz.

CJCE : Cour de Justice de Communauté Européenne.

EPIC Entreprise Publique à caractère Industriel et Commercial.

ETSI : Européen Technical Specifications Institut.

FTMCS : France Télécom Mobil Communication Système.

JOCE : Journal Officiel des Communautés Européennes.

JORF : Journal Officiel de la République Française.

Ibid. :	Ibidem.
Ibidem. :	La même dernière référence / même source, même page, ou même article.
Id. :	Idem.
Idem.	La même dernière référence, avec page ou article différents
GMS :	Global System for Mobile communication.
GMPCS :	Global Mobile Personal Communication by Satellite.
GRE :	Groupe des Régulateurs Européens.
Op.cit. :	Le même ouvrage précité de l'auteur, ou même texte précité.
ORECE :	Organe des Régulateurs Européens des Communications Electroniques.
p. :	Page.
pp. :	Pages.
SIG :	Service à Intérêt Général
SPIGE :	Service Public de l'Intérêt Général Economique.
SSIG :	Service Social à Intérêt Général
TCE :	Traité instituant la Communauté Européenne.
TFUE :	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.
TM :	Traité Modificatif.

مقدمة

مقدمة:

تنص المادة الثالثة من معاهدة روما¹ المكونة للإتحاد الاقتصادي الأوروبي على أن هدف الاندماج الأوروبي هو التنمية المستدامة لأوروبا، القائمة على النمو الاقتصادي المتوازن، وعلى اقتصاد سوق اجتماعي ذو تنافسية عالية يرمي إلى تحقيق التشغيل الكامل والازدهار الاجتماعي ومستوى عال من الحماية وتطوير نوعية البيئة، و هو نفس الهدف الذي أكدت عليه المادة الخامسة من معاهدة أمستردام² المعدلة للمعاهدة المكونة للإتحاد الأوروبي.

إن محتوى هذه المادة يولد احتمالين متعارضين للمشاريع الأوروبية، فهل سيكون الإتحاد الأوروبي مجرد سوق بسيط وموحد حيث لا يكون للمؤسسات فيه إلا مهمة السهر على احترام قواعد التبادل الحر (des règles libres échangistes) أو سيكون نموذجاً اقتصادياً اجتماعياً وبيئياً متكاملًا؟، والزمن كان كفيلاً بالإجابة على هذا التساؤل، فمختلف القوانين المتبناة في المعاهدات المشكلة للإتحاد الأوروبي والمفروضة على الدول الأعضاء لم تقتصر على تغيير السياسات الاقتصادية فقط، وإنما مست حتى النمط السياسي والاجتماعي لهذه الدول.

على حسب وجهة نظر المنطق الليبرالي، الذي يعتبر مصدراً لإنشاء ما يعرف اليوم بالإتحاد الأوروبي، المنافسة هي الوحيدة التي تسمح بتطوير جيد للمؤسسات، فهي تضمن عن طريق مستوى عال من التأهل (compétitivité)، تقديم أحسن عروض للسلع والخدمات بمقابل أثمان جيدة، ولقد تم تكريس مبدأ المنافسة وإقامة سوق موحدة في المادة

¹. Traité de Rome du 25 Mars 1957, instituant la communauté économique Européenne (CEE).

². Traité d'Amsterdam du 02 Octobre 1997, modifiant le Traité sur l'Union Européenne.

السادسة والثمانين (86) من معاهدة التكوين الأوروبي (Traité instituant la Communauté Européenne « TCE »)¹؛ حيث يؤكد محتواها على ضرورة إخضاع المؤسسات، سواء كانت عمومية أو خاصة، لقانون المنافسة.

كان هذا التجسيد القانوني لمبدأ المنافسة على حساب المفهوم التقليدي للمرفق العمومي، ذلك المفهوم المؤسس على التزامات المنفعة العامة والمرتبطة بالسلطة العمومية، تجاهله تماما المشرع الأوروبي مخلفا بذلك انطباعات جد سيئة في الوسط الفرنسي، أين يعتبر المرفق العمومي جزءاً من التراث الفكري وأساسا للقوام الاجتماعي والكيان السياسي.

رغم أن مفهوم المرفق العمومي، على الطريقة الفرنسية، مخالف للمفاهيم القائمة في بقية الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، وأكثر تعقيدا وغنى عنها (Une notion différente plus complexe et plus riche)، إلا أن اللجنة الأوروبية لم تقم، حتى من الناحية المصطلحائية (Terminologique)، بتحليل ودراسة الفرق بين المفاهيم المختلفة المتبناة في هذه الدول، وإنما فضلت استعمال مصطلحات مغايرة للمرفق العمومي، تتماشى وأهدافها الليبرالية، لا سيما مصطلح الخدمة ذات المنفعة الاقتصادية العامة (Service d'intérêt économique général)، مكملا بمصطلح الخدمة العامة (Service universel).

وتتجلى أهمية دراستنا لموضوع الخدمة العامة في أن تبنيها من طرف الإتحاد الأوروبي لا يعتبر مجرد تغيير ومخالفة في التسمية وإنما يمتد ذلك إلى غاية مضمون وحدود المرفق العمومي، ورغم أن في وجهة نظر أوروبا، يعتبر مفهوم الخدمة العامة، الذي يعود أصله إلى ما قبل إنشاء الإتحاد الأوروبي، كهزمة وصل بين المنفعة العامة، المشكلة أساسا للمفهوم

¹ . Traité instituant la Communauté Européenne, version consolidée publiée le 24 Décembre 2002 dans le Journal Officiel des Communautés Européennes (JOCE) n° C 325/33-184.

التقليدي للمرفق العمومي، وبين المنافسة، المشكلة مبدأ للنظام الليبرالي وغاية للإتحاد، ورغم محاولته لخلق هذا التوفيق إلا أن تبني هذا المفهوم قد أحدث أزمة في معايير تعريف المرفق العمومي (Une crise des critères de définition et d'identification des services publics)، وكان ولا يزال موضوع نقاشات وانتقادات قائمة لحد الساعة.

فهل يعتبر تبني القانون الأوروبي لمفهوم الخدمة العامة كنهاية حتمية للمرفق العمومي، أو مجرد تحويل له (Mutabilité de service public) وفقا واحتراما لمبدأ التكيف (Le principe d'adaptabilité)، القاضي بضرورة تأقلم المرافق العمومية وتطور الظروف؟ وهل كان لهذا التغيير صدئاً وأثراً على المرفق العمومي في الجزائر؟ هي الإشكالية المراد معالجتها من خلال دراستنا لهذا الموضوع، واعتمدنا في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي، وفي بعض الأحيان على المنهج المقارن. وكان استعمالنا للمنهج الأول، من جهة، لتطرقنا لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية الأوروبية المعالجة للخدمة العامة، الاجتهاد القضائي الأوروبي في هذا المجال، وكذا النصوص القانونية والتنظيمية الجزائرية التي جسد فيها مفهوم الخدمة العامة؛ ومن جهة ثانية، لتحليلنا لهذه النصوص القانونية والأحكام القضائية، بغية إظهار علاقة المفهوم الأوروبي للخدمة العامة بالمفهوم التقليدي للمرفق العمومي، وتفسير الموقف الفرنسي منه، أما لجوؤنا، أحيانا، إلى المنهج المقارن فكان لبيان الفوارق بين مفهوم الخدمة العامة ومفهوم المرفق العمومي، ولقارنة ما تبناه المشرع الجزائري في هذا المجال بما تبناه نظيره الأوروبي.

وللإمام بجميع عناصر الإجابة على إشكالية الموضوع، ارتأينا اعتماد خطة عمل
بفصلين.

يدور الفصل الأول حول الخدمة العامة في الإتحاد الأوروبي ، ولقد تم بناؤه في ثلاثة مباحث ، نتطرق في أولها إلى أصل الخدمة العامة الذي يعود إلى الولايات المتحدة الأمريكية بصفة عامة ، وبصفة خاصة إلى رئيس الأمريكية للهاتف والتلغراف تيودور فايل (THEODORE VAIL)¹ الذي كان أول من استعمل العبارة ، كما نتطرق ضمنه إلى مفهومها المعتمد من طرف المشرع والقاضي الأوروبيين ، عارضين مبررات تبنيهم له وأسباب تجاهلهم للمفهوم التقليدي للمرفق العمومي ، ونحاول في ثانيها عرض المراحل المختلفة لتأطير هذا المفهوم من طرف القانون والاجتهاد القضائي الأوروبيين ، وأهم الإجراءات والميكانزمات المتخذة من أجل إنجاح سياسة الخدمة العامة الرامية إلى تكريس مبدأ المنافسة بدون المساس بمهام المنفعة العامة ، وكان أهمها إنشاء سلطات لضبط الخدمة العامة كسياسة مرافقة لانفتاح الخدمات على المنافسة ، لنهي هذا الفصل بعرض ، في مبحثه الثالث ، للموقف الايجابي السلبي للدولة الأم للمرفق العمومي (فرنسا) من المفهوم الأوروبي للخدمة العامة ، والقائم من جهة على التغييرات المحتشمة والبطيئة السانحة بإدخال المفهوم الجديد في مرافقها العمومية ، ومن جهة ثانية على إصرارها على ضرورة إعداد المشرع الأوروبي لقانون إطار حول الخدمات ذات المنفعة العامة ، يضبط من خلاله مختلف المصطلحات والمفاهيم التي هي على علاقة بالمرفق العمومي ، ويحدد هوامش التدخل والمسؤولية لكل من الإتحاد والدول الأعضاء فيه.

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة ما إذا كان للمفهوم الأوروبي للخدمة العامة أثراً على المرفق العمومي الجزائري ، باعتبار أن مبادئ وقواعد القانون الإداري المتعامل بها في الجزائر ، بما فيها المرفق العمومي ، مستوحاة ومستلهمة من القانون الإداري الفرنسي الخاضع في الوقت الراهن ، بحكم انتماء فرنسا وعضويتها في الإتحاد الأوروبي ، إلى سياسات هذا

¹ . تيودور فايل هو رئيس الأمريكية للهاتف والتلغراف ابتداء من عام 1907.

الأخير، حتى وإن قضت بمخالفة المفاهيم والمبادئ والقيم الأساسية المكرسة ضمن هذا القانون.

حبك هذا الفصل من أربعة مباحث، خصص الأول منها لدراسة مفهوم ومضمون وأهداف الخدمة العامة في الجزائر، الواردة في القانون 2000-03 المؤرخ في الخامس أوت من سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية¹، والقاضية بإخضاع بعض نشاطات هذين القطاعين لسياسة الخدمة العامة، أما المبحث الثاني فكرس لتوضيح حرص المشرع الجزائري، والهيئات المؤهلة على التأطير المحكم لأنظمة وإجراءات وشروط استغلال الخدمة العامة، ولقد أخضع المشرع الجزائري، كمثليه الأوروبي والفرنسي، الخدمة العامة للضبط كسياسة مرافقة لانفتاح القطاعات المعنية على المنافسة، وهي المسألة التي تم معالجتها في المبحث الثالث بالتطرق للنظام القانوني لسلطة الضبط وصلحياتها، مع التفريق بين مهامها القمعية وغير القمعية، لنهي الفصل بدراسة حالة منح رخصة استغلال الخدمة العامة للاتصالات اللاسلكية للمتعامل الأجنبي أوراسكوم تيليكوم، بداية من الإعلان عن فتح استغلال هذه الخدمة على المنافسة، إلى التزامات المتعامل وشروط استغلاله الخدمة الواردة في دفتر الشروط الموقع من طرف هذا الأخير.

ونتمنى أن نكون، من خلال العناصر المذكورة آنفا والآتي تفصيلها، قد أوفينا الموضوع حقه.

¹ . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية (ج ر ج)، العدد 48، المؤرخة في 06 أوت 2000.

الخطبة:

المقدمة

الفصل الأول: المفهوم الأوروبي للخدمة العامة

المبحث الأول: المنفعة العامة أساس للخدمة العامة والمنافسة مبرر لها

المطلب الأول: أصل الخدمة العامة ومفهومها

المطلب الثاني: أسباب تجاهل المرفق العمومي ومبررات تبني الخدمة العامة

المبحث الثاني: الإطار القانوني للخدمة العامة وسلطات ضبطها

المطلب الأول: من اللامبالاة إلى الاعتراف القانوني

المطلب الثاني: ضبط الخدمة العامة

المبحث الثالث: موقف فرنسا من المفهوم الأوروبي للخدمة العامة

المطلب الأول: من معارضة فرنسية مطلقة إلى تأقلم ضروري

المطلب الثاني: الخدمة العامة للاتصالات الفرنسية

خاتمة الفصل الأول

الفصل الثاني: تأثير المرفق العمومي الجزائري للبريد والمواصلات بمفهوم الخدمة العامة

المبحث الأول: مضمون وأهداف الخدمة العامة في الجزائر

المطلب الأول: الخدمة العامة للبريد

المطلب الثاني: الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية

المبحث الثاني: أنظمة، إجراءات وشروط استغلال الخدمة العامة للبريد والمواصلات

المطلب الأول: أنظمة استغلال الخدمة العامة

المطلب الثاني: إجراءات الاستفادة من ترخيص استغلال الخدمة العامة

المطلب الثالث: شروط استغلال الخدمة العامة

المبحث الثالث: سلطة ضبط الخدمة العامة في الجزائر

المطلب الأول: النظام القانوني لسلطة الضبط

المطلب الثاني: صلاحيات سلطة الضبط

المبحث الرابع: إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية في الجزائر من

طرف المتعامل الأجنبي أوراسكوم تيليكوم

المطلب الأول: هوية المتعامل، شروط استخدامه الرخصة والتزاماته إزاء

المرتفقين والسلطات العمومية

المطلب الثاني: الشروط والمعايير التقنية والتجارية لاستغلال الخدمة العامة

خاتمة الفصل الثاني

الخاتمة

الفصل الأول

المفهوم الأوروبي للخدمة العامة

الفصل الأول: المفهوم الأوروبي للخدمة العامة

لماذا المفهوم الأوروبي للخدمة العامة؟ لأنه المفهوم الذي أحدث تغييرات معتبرة في المفهوم المتبني والمتعامل به، منذ مدة معتبرة، للمرفق العمومي، أهم معالم القانون الإداري الفرنسي الأصل، والمستوحية منه القوانين الإدارية المعتمدة في الكثير من دول العالم، هذا إذا لم نحكم بكليتها، والتي من بينها الجزائر.

إن تحليل هذا المفهوم، في المبحث الأول من هذا الفصل، من خلال التفصيل في تعريفه، أصله وأسباب تبنيه وفرضه من طرف الإتحاد الأوروبي، ومن خلال عرض مختلف الأحكام القانونية المعتمدة بغية تأطيره، هو الأمر الذي يمكننا من استنتاج ما إذا كانت الخدمة العامة هي مجرد تسمية مخالفة للمرفق العمومي، اتخذها الإتحاد الأوروبي¹ لتمييزها عن المرفق العمومي الفرنسي بعد أن كان على هذا الأخير التأقلم مع الظروف الجديدة الناتجة عن التشكيل الأوروبي، تطبيقاً للتكيف (adaptabilité) والتحويل (mutabilité)، اللذان يعتبران من بين المبادئ الأساسية للمرفق العمومي الفرنسي، إلى جانب المساواة، الاستمرارية. أو الخدمة العامة مفهوم مغاير ومخالف، يملئ بضرورة القضاء على المبادئ التقليدية للمرفق العمومي وبالتالي اندثار واختفاء هذا الأخير.

مبدئياً، سواء في حالة ثبوت الفرضية الأولى أو الثانية، فمن المنتظر من أن هذا المفهوم لم يكن ليفرض أو يستقبل بصفة مطلقة وهينة من قبل الوسط الفرنسي، أين تم بلورة وبناء مفهوم المرفق العمومي، الذي هو على علاقة وطيدة بالقانون الإداري، هذا إذا لم نقل بأنه

¹ . الإتحاد الأوروبي منظمة بين حكومية ومتعددة الجنسيات (organisation intergouvernementale et multinationale)، مشكلة من 17 دولة، ولدت في السابع فيفري من عام 1992، تاريخ توقيع معاهدة الإتحاد الأوروبي في ماستريخت (Maastricht) من طرف الاثنتي عشر دولة الأعضاء في الإتحاد الاقتصادي الأوروبي المكون وفقاً لمعاهدة روما سابقة الذكر.

سبب تواجده، الشيء الذي سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني من الفصل الحالي، من خلال توضيح موقف فرنسا من هذا المفهوم، من معارضة ومطالبة بالاعتراف بالمرفق العمومي بضرورة إعداد إطار قانوني يوضح من خلاله هوامش التدخل (les marges d'intervention) لكل من الإتحاد والدول الأعضاء في تحديد المرافق العمومية وطرق تسييرها. كما نحاول توضيح كيفية تبني فرنسا لهذا المفهوم مع التطرق إلى الخدمة العامة للاتصالات الفرنسية كحالة لدراسة مضمون الخدمة العامة وحدودها في فرنسا.

المبحث الأول: المنفعة العامة أساس للخدمة العامة والمنافسة مبرر لها

تكمن القوة المنتجة لسياسة الخدمة العامة في الاندماج والتشكيل الأوروبي، والتي تشكل المنافسة وإنشاء سوق موحدة محور اهتماماته وحجة كيانه، الأمر الذي جعله لا يهتم إلا بالنشاطات ذات الطابع الاقتصادي، بغض النظر عن نظام ملكيتها (عمومية أو خاصة)، لكن الاهتمام بقواعد المنافسة ومبادئ اقتصاد السوق لوحدها، سيؤثر لا محال، على مهام المنفعة العامة؛ وتصديا لذلك أرفق المشرع الأوروبي، الانفتاح على المنافسة بإجراءات أخرى للتوفيق بين المنافسة ومهام المنفعة العامة، ليشكل مجموع الإجراءات سياسة الخدمة العامة. وإذا كان المفهوم الحالي للخدمة العامة يحث على المنافسة، فإن المفهوم الأصلي لها، ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية بغية استرجاع احتكار نشاط معين من طرف المنتج والمسير الأول له.

وسنقوم، ضمن المبحث الحالي، بتفصيل هذه المعطيات بالتطرق أولا إلى مفهوم الخدمة العامة وأصلها، وثانيا إلى مبررات تبنيها من طرف المشرع الأوروبي بدلا من المرفق العمومي.

المطلب الأول: أصل الخدمة العامة ومفهومها

قبل التطرق إلى المفهوم الحالي للخدمة العامة، نتطرق في بادئ الأمر إلى جذور هذا المفهوم الذي ينحدر من الولايات المتحدة الأمريكية، أين استعمل بغية تحقيق أهداف معاكسة لتي من أجلها تم تبني المفهوم الحالي للخدمة العامة.

الفقرة الأولى : أصل الخدمة العامة

ظهر مفهوم الخدمة العامة، في بادئ الأمر، في الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتحديد في قطاع الاتصالات وبالأخص في مجال الهاتف. وكان أول من استعمل العبارة رئيس الأمريكية للهاتف والتلغراف تيودور فايل (THEODORE VAIL)، والذي سعى منذ تعيينه عام 1907 إلى استرجاع الاحتكار الذي كانت تتمتع به، إلى غاية 1894، المؤسسة بال (BELL) والتي تمثل الأمريكية للهاتف والتلغراف فرعاً من فروعها¹.

تم إنشاء هذه المؤسسة من طرف مخترع الهاتف، الكسندر جراهام بال (ALEXANDRE GRAHAM BELL)، وامتلك، إلى غاية 1894، سلسلة من براءات الاختراع ضمنت للمؤسسة الاستغلال الحصري لسوق الهاتف. ولكن عند سقوط الاختراع في يد القطاع العمومي ظهر عدد معتبر من المؤسسات المستقلة في السوق، وبعد سنوات قليلة أصبحت تقدم أكثر من نصف الاشتراكات الهاتفية المسجلة على إقليم الولايات المتحدة².

ولاسترجاع الاحتكار الضائع، اتبع رئيس المؤسسة الأولى سياسة جديدة تستند أساساً على مفهوم الخدمة العامة³، فعلى عكس مفهومها الحالي، لم يتمركز على الخدمة المقدمة للمرتفق في حد ذاتها، وإنما شكل محور التبريرات الموجهة لإظهار محاسن الاحتكار بالنسبة للصناعات الشبكية (industries en réseaux). وعلى عكس تشكيل المنافسة الخاصة الأساسية للمفهوم الحالي للخدمة العامة، فإنها تشكل، بالنسبة لمفهومها الأصلي، مساوئ

¹. Maxime Tourbe, Service public versus service universel : une controverse infondée, Revue Contrejour et critiques internationales, n°24, Juillet 2004/3, p. 23.

Maxime Tourbe est un allocataire moniteur en droit public à l'université de Cergy Pontoise.

². Ibidem.

³. Ibid.

ثقيلة على الرغم من مساهمتها في ارتفاع عدد الهواتف على الإقليم الأمريكي، تتمثل هذه المساوئ أساساً في إنشاء شبكات هاتفية مستقلة غير موصولة ببعضها البعض في المدن والولايات الأمريكية.

وعلى أساس هذا المفهوم، سعى تيودور فايل لإظهار بأن شبكة وطنية وحيدة مملوكة من طرف متعامل واحد تعتبر ضرورة اقتصادية ملحة، واعتمد في ذلك على مبررين، يتعلق الأول بالخارجية الإيجابية للشبكة (externalité positive)، ويتعلق الثاني بالاحتكار الطبيعي¹.

بالنسبة لنظرية الخارجية الإيجابية، ترتفع قيمة الشبكة الهاتفية بارتفاع عدد المرتفقين المتصلين بها، حتى ولو كانت تكلفة الاشتراك ثابتة، ولذلك فإن تواجد شبكات منافسة تمثل خسارة لمستعملها. أما بالنسبة لنظرية الاحتكار الطبيعي فهي تتمركز على تكلفة الإنتاج، حيث يفترض بأنها أقل اعتباراً بالنسبة لمؤسسة وحيدة الاحتكار إذا ما قورنت بتكلفة مجموعة من المؤسسات المنافسة في سوق واحدة.

ولقد لخص تيودور فايل حملته لإنشاء خدمة عامة للهاتف في الشعار

Duplication of plants is a waste to the investor, and duplication of »

« charges is a waste to the user.

¹. Idem., p. 24.

ويراد بهذا الشعار أن مضاعفة البني التحتية يشكل خسارة بالنسبة للمستثمرين، وإن مضاعفة التكاليف يشكل خسارة بالنسبة للمرتفق، وهو الشعار الذي أنزل في التقرير السنوي للمؤسسة لعام 1907¹.

لقد لقي هذا الموضوع صدى في الوسط الأمريكي، وخلال سنوات قليلة تمكنت المؤسسة الأمريكية للهاتف والتلغراف من استرجاع غالب الاحتكار مع موافقة السلطات. ودام هذا الاحتكار تقريبا نصف قرن، إلى غاية تفكيك المؤسسة في 1988 تطبيقا للتشريع المضاد للاحتكار (antitrust)².

فمما سبق يتبين جليا أنه من أجل تبرير استبعاد المنافسة، تم إيجاد مفهوم الخدمة العامة، ورغم أنها تنقد اليوم فقط من زاوية وظيفتها كمرافقة لتحرير السوق، فإن هذه الحقيقة التاريخية تستحق كذلك الإشارة والذكر.

إن محدودية مفهوم الخدمة العامة التي جاء بها تيودور فايل، دفع العديد من الباحثين في هذا الموضوع إلى استنتاج أن استرجاع الاحتكار كان الهدف الوحيد لرئيس الأمريكية للهاتف والتلغراف، وأن مجيء مفهوم الخدمة العامة لا يتعدى إطار استراتيجية تجارية، وتم تطوير هذه الفرضية في الولايات المتحدة الأمريكية من طرف MILTON MULLER³، في فرنسا من طرف DOMINIQUE GUSTO⁴ غير أن هذا التفكير المقل والمقص من الحقيقة التاريخية يؤدي إلى إعادة قراءة إطار ولادة مفهوم الخدمة العامة من جديد.

¹. Rapport annuel de l'Américaine de téléphone et de télégraphe 1907, Journal d'Alfred Mudges and Soon, Boston, 1908, p.18.

². Maxcime Tourbe, Op.cit., p. 24.

³. Milton Muller, Universal service, competition, interconnection and monopoly in the making of the American telephone system, The M+T Press, Cambridge, 1997.

⁴. Dominique Gusto, Le service universel des télécommunications américaines d'hier à demain, Juris PTT, n°52, 2^{ème} trimestre, 1998, pp. 3-25.

فمن جهة سياسة المؤسسة المتبعة من طرف الأمريكية للهاتف والتلغراف منذ 1907 والتي تدخل ضمن اعتبارات المنفعة العامة، ومن جهة أخرى السلطات العمومية التي لم تبق مكتوفة الأيدي حيال هذه السياسة، وإنما قامت بتنظيم (réglementer) قطاع الاتصالات في نفس الفترة بهدف التصدي للآثار السلبية للاحتكار الذي شجعتة هي بحد ذاتها¹.

فيما يتعلق بالخدمة العامة كعنصر لسياسة مؤسسة مقدره للمنفعة العامة، فبالإضافة إلى الواجهة التجارية لسياسته، قرر تيودور فايل الأخذ بعين الاعتبار منفعة مرتفقي الهاتف، وهذا ما تبينه التقارير السنوية لمؤسسته، فقدر فايل، بدون أي شك، بأن استغلال هذا القطاع يجب أن يتم من خلال المبادرة الخاصة والبحث عن الفوائد، اللذان اعتبرا كمحرك حقيقي لتطوره.

وبالنسبة لفايل، الاستغلال المباشر للقطاع من طرف الدولة سينتهي بالفشل المؤكد بسبب الخلط والغموض الذي ظهر بين مستغل القطاع والسلطة المنظمة والتنظيمية (réglementaire)، ولذلك سعى رئيس الأمريكية للهاتف والتلغراف إلى التوازن بين منافع المرتفقين والمستغلين، بالإضافة إلى وجوب تحديد التعريفات بطريقة تسمح في آن واحد تحقيق عائدات كافية للاستثمار، والحفاظ على البني التحتية بصفة تضمن نوعية الخدمة وتلبية احتياجات المرتفقين².

ضف إلى ذلك بأن استراتيجية المؤسسة بحثت دوما على تطوير التغطية الهاتفية ووصلت إلى حد إنشاء مؤسسات في مناطق ضعيفة المردودية مع تحفيز نظام الإعانات بالنسبة للمرتفقين الأفراد، بفرض تكلفة إضافية بالنسبة للمرتفقين المهنيين والحرفيين.

¹. Maxcime Tourbe, Op.cit, p. 24.

². Idem., p.25.

إن تحليل سياسة الأمريكية للهاتف والتلغراف تسمح بمعارضة بعض الناقدین الحاليين للمفهوم الأصلي للخدمة العامة؛ ويقول في ذلك LOUIS JOSEPH LIBOIS، العضو السابق بالمديرية العامة للاتصالات الفرنسية، بأن موظفي الشركة يستوعبون بأن الرائدین الحقيقيين هم المرتفقون وليست مديرية الشركة والتي لا تعتبر في أي حال من الأحوال سوى وكيل مفوض (Fondé de pouvoir) للمرتفقين¹.

ويضيف بأن المفاهيم التي جاء بها رئيس الأمريكية للهاتف والتلغراف كان لها صدى على المستوى العالمي بمساهمتها في تغيير هياكل وسياسات تنظيم الاتصالات بالولايات المتحدة وببقية العالم، سواء كانت عمومية أو خاصة².

أما بخصوص النقطة الثانية والمتعلقة بتدخل الدولة، فبالموازاة مع السياسة الخاصة بالأمريكية للهاتف والتلغراف، عرفت الولايات المتحدة الأمريكية في بداية القرن العشرين (20 م) تدخل قوي للدولة في القطاعات ذات الأهمية بالنسبة للإفراد، خاصة منها الهاتف، فعرفت تنظيمًا (règlementation) لخدمات المنفعة العمومية التي يمكن مقارنتها بالمرافق العمومية، إلا أن الفرق يكمن في أن معظم هذه الخدمات تابعة في الولايات المتحدة الأمريكية للقطاع الخاص³.

الخاصية الثانية لتطور تدخل الدولة يكمن في إنشاء اللجان المستقلة (Public Utilities Commissions) والتي تتمتع بتفويض واسع للسلطة من طرف الجهاز التشريعي، أعضاؤها خبراء من القطاع المنظم (règlementé)، مما يسمح استبعاد فكرة الفساد المزعومة من طرف المستخدمين السياسيين. ولقد اتسع تدخل الدولة في هذا القطاع،

¹ . L.-J. Libois, Genèse et croissance de télécommunication, Masson, Paris, 1983, p. 322.

² . Idem., p. 338.

³ . Maxile Tourbe, Op.cit., p.26.

حيث سجل قبل 1907 تنظيم ثمان (8) ولايات فقط لقطاع الهاتف، وارتفع عددها ما بين 1907 و1914 إلى ثلاثون ولاية، ليصل سنة 1920 إلى 42 ولاية. وبوساطة اللجان المستقلة تمكنت هذه الولايات من التدخل في عدة مظاهر خدمة الهاتف، من بينها التعريفات المطبقة، مبدأ عدم التحيز بتحديد تعريفات موحدة على مستوى كل الإقليم بغض النظر عن فوارق التكاليف بين منطقة جغرافية وأخرى، حيث تقوم اللجان سالفه الذكر بتقديم إعانات معتبرة للمستغلين كلما اقتضى الأمر ذلك¹.

وعليه يظهر لنا جليا النشاط الإيجابي للدولة وكذا المتعاملين في مجال الخدمات ذات المنفعة العامة بصفة عامة والخدمة العامة بصفة خاصة، وهذا على عكس وجهة نظر الناقدين للمفهوم الأصلي للخدمة العامة.

الفقرة الثانية: مفهوم الخدمة العامة

لقد تم اللجوء إلى مفهوم الخدمة العامة من طرف اللجنة الأوروبية في أواخر الثمانينات، مباشرة بعد العقد الموحد الأوروبي² (Acte unique européen)، في إطار تحقيق انسجام (harmonisation) السوق الأوروبية للاتصالات، ثم البريد ومؤخرا في قطاع الكهرباء، فالمفهوم تم تبنيه قطاع بقطاع، بنصوص تشريعية، ولقد عرف تعريف هذا المصطلح تطورا منذ تجسيده الأصلي.

سنحاول في هذه الفقرة، في بادئ الأمر، عرض مختلف التعريفات التي أعطيت لمفهوم الخدمة العامة من طرف الهيئات الأوروبية في مناسبات مختلفة منذ عام 1991، وكذا التعريفات المجسدة في النصوص القانونية والتنظيمية للاتحاد الأوروبي، لنتقل، بعد ذلك،

¹. Idem., p. 27.

². Acte Unique Européen du 09 Septembre 1985, modifiant le traité CEE précité, JOCE n°L169/1-29 du 29 Juin 1987.

إلى تبيان علاقة مفهوم الخدمة العامة بعدة مواد يمكنها إلقاء عدة نظرات جد متكاملة حول هذا الموضوع.

أ - مفهومها في التنظيم والتشريع الأوروبيين :

ففي عام 1991، تم تقديم الخدمة العامة، في بلاغ اللجنة الأوروبية، على أساس أنها خدمة قاعدية (service de base) مقدمة لجميع المرتفقين في كامل المجموعة الأوروبية، تحت شروط تعريفية متمكن منها (abordable) وبنوعية ذات مستوى عام (standard)¹.

وفي بلاغ نفس اللجنة في سبتمبر 1996 حول الخدمات ذات المنفعة العامة²، تم شرح بأن مفهوم الخدمة العامة هو المفهوم المجموعاتي اللازم تعميمه بهدف تطوير ربط ووصل الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة لتحقيق الانسجام الاقتصادي لأوروبا على أساس سوق كبير يسمح بإعداد مجموعة من القواعد المشتركة لتسيير الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، كما أشارت اللجنة في بلاغها إلى أن الخدمة العامة ليس المصطلح المرادف للمرفق العمومي كما لا يجب الخلط بين مفهوم الخدمة العامة وبين مفهوم الخدمات ذات المنفعة العامة والتي لها معنى أكثر اتساعاً وشمولية.

ووضحت هيئات الإتحاد الأوروبي في النقطة الثمانية والعشرين من هذا البلاغ بأن مفهوم الخدمة العامة تقوم بضمان خدمة ذات نوعية، مقابل ثمن مقبول، لجميع المرتفقين وعلى كامل الإقليم الأوروبي، فمبادئ الخدمة العامة تقوم على المساواة، العمومية، الاستمرارية والتكيف، وكذا على خطوط سير (lignes de conduite) صحيحة وسليمة

¹ . COM (91) 476 final, Communication de la commission européenne du Juillet 1991, sur le livre vert sur le développement du marché unique des services postaux.

² . COM (96) 443 final, Communication de la commission européenne du 11 Septembre 1996, sur les services de l'intérêt général en Europe.

كشفافية التسيير، التمويل وتحديد التعريفات، وكذا رقابة المتعاملين من طرف هياكل مختلفة. وتجدر الإشارة إلى أن مجمل هذه المبادئ ليست دوما متوفرة على مستوى كل الدول الأعضاء، وإنما بروزها عن طريق الخدمة العامة الأوروبية أدى إلى تطوير الخدمات ذات المنفعة العامة.

وفي النقطة الموالية من البلاغ، تم التطرق إلى مرونة مفهوم الخدمة العامة نظرا إلى أن محتواه تم إعداده تدريجيا على أساس الخصائص القطاعية والتقنية والاحتياجات الخاصة بكل قطاع، فالمفهوم تطوري، عليه بالتأقلم مع التحويلات التكنولوجية، ومع الالتزامات الجديدة للمنفعة العامة وللمرتفقين. أما بالنسبة لمرونته، فمفهوم الخدمة العامة، يتماشى ويتوافق كليا (pleinement compatible) مع مبدأ التفريع (Subsidiarité)، فحينما تحدد المبادئ الأساسية للخدمة العامة على مستوى الإتحاد الأوروبي، فإن أعمالها وتطبيقها يترك للدول الأعضاء، مما يسمح لهم بتكييف هذا المفهوم مع عاداتهم وخصائصهم الوطنية والجهوية.

وفي بلاغها في العشرين من سبتمبر لعام ألفين (2000/09/20)¹، فتم تبيان أن تعريف الخدمة العامة وضمانها يسمح بإبقاء هذه الخدمة ونوعيتها في متناول كل المستعملين والمستهلكين في فترة الانتقال من وضعية توفير الخدمة تحت نظام قائم على الإحتكار إلى وضعية السوق المفتوحة على المنافسة.

أما الكتاب الأخضر للواحد والعشرين من ماي لعام ألفين وثلاثة (2003/05/21) المتعلق بالخدمات ذات المنفعة العامة² فيوضح بأن الخدمة العامة مفهوم ديناميكي، يسهر على

¹ . COM (2001) C17/04, Communication de la commission européenne sur les services de l'intérêt général en Europe.

² . COM (2003) 270 final, Communication de la commission européenne du 21 Mai 2003, sur le Livre vert sur les services d'intérêt général.

إمكانية اتخاذ، التزامات المنفعة العامة، بعين الاعتبار، التطور السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي والتكنولوجي، كما يسمح، إن كان ذلك ضروريا، بالتكيف المنتظم لهذه الالتزامات مع تطور احتياجات المواطن.

ويضيف هذا الكتاب بأن هذا المفهوم ينشئ حق كل مواطن من الاستفادة من بعض الخدمات المعتبرة كأساسية، ويفرض على الصناعات والمؤسسات التزام توفير الخدمة تحت شروط نوعية (spécifiques) معينة، نذكر من بينها، توفير الخدمة على كامل الإقليم، ففي سوق ليبرالي، التزام الخدمة العامة يضمن لكل شخص مقيم في الإتحاد الأوروبي إمكانية الاستفادة من الخدمة، بسعر في المتناول، وبنوعية مقبولة، وإن اقتضى الأمر محسنة (améliorée).

وفي الكتاب الأبيض لسنة 2004 والمتعلق بالخدمات ذات المنفعة العامة¹، الخدمة العامة مفهوم أساسي (clé)، طوره الإتحاد الأوروبي بهدف ضمان الاستفادة (accessibilité) الحقيقية والفعالية من الخدمات الضرورية، وهو ينشئ حق كل مرتفق من الاستفادة من بعض الخدمات المعتبرة أو المقدر كأساسية، وتفرض على مقدمي الخدمة، الالتزام باقتراح خدمات محددة بشروط نوعية والتي من بينها التغطية الإقليمية الكاملة، والتمن المعقول.

ويضيف الكتاب بأن الخدمة العامة مفهوم ديناميكي ومرن، يظهر شبكة من الأمن الفعال، بالنسبة للذين لا يمكنهم التزويد بخدمات أساسية، ويمكن إعادة تعريفه باستمرار لتكيفه مع المحيط الاجتماعي، الاقتصادي والتكنولوجي. إن هذا المفهوم من جهة يسمح

¹. COM (2004) 374 final, Communication de la commission européenne du 12 Mai 2004, au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen, et au comité des régions, sur le Livre blanc sur les services à intérêt général.

بتحديد المبادئ المشتركة على مستوى الإتحاد الأوروبي، ومن جهة أخرى يترك إعمال وكيفية تطبيق هذه المبادئ للدول الأعضاء، التي يمكن لكل واحدة منها الأخذ بعين الاعتبار وضعيتها النوعية طبقاً لمبدأ، إن صحت الترجمة، التفريع (principe de subsidiarité)¹.

عرف هذا المبدأ وحددت مبادئه في المجلس الأوروبي لادن بور (EDINBOUR) في ديسمبر 1992، والتي تبنتها معاهدة أمستردام² في البروتوكول المرفق للمعاهدة المكونة للإتحاد الأوروبي³ (TCE). ولقد طلبت لجنة الجهات (Comité des régions) في إطار المحاضرة ما بين الحكومات الأوروبية، في فيفري 2000، إعادة النظر في هذا المبدأ، بطريقة تعترف رسمياً بدور الجماعات المحلية والجهوية. وتحرر اللجنة الأوروبية تقريراً سنوياً "Mieux Légiférer" للمجلس والبرلمان الأوروبيين، حول تطبيق مبدأ التفريع في الإتحاد وأعضائه⁴.

أما في بلاغ 2007 حول نفس الموضوع⁵، عرضت اللجنة الأوروبية المحتوى العام لمفهوم الخدمة العامة، حيث وضحت بأنه عندما تؤسس قاعدة قطاعية للإتحاد الأوروبي على مفهوم الخدمة العامة، يجب عليها إنشاء حق كل مواطن في الاستفادة من بعض الخدمات

¹ . يقصد بمبدأ التفريع تفويض اتخاذ القرارات لمختلف المستويات، في حدود صلاحياته الحصرية والإمكانات المتوفرة، ويهدف إلى اتخاذ القرار الأكثر قرابة من المواطن مع التأكد من أن النشاط الإداري المعني والمتخذ على مستوى الإتحاد الأوروبي، مبرر بالإمكانات التي يمنحها المستوى الوطني، الجهوي والمحلي (Protocol sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionalité annexé au traité de Lisbne, modifiant le traité sur l'Union Européene et le traité instituant la communauté européenne, signé le 13 Décembre 2007).

² . Traité d'Amsterdam du 02 Octobre 1997, Op.cit.

³ . Traité instituant la communauté européenne, Op.cit.

⁴ . Notion Européenne de service universel, <http://www.eurosig.eu>.

⁵ . COM (2007) 725 final, Communication de la commission européenne du 20 Novembre 2007, au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen, et au comité des régions, sur le Livre blanc sur les services à intérêt général, accompagnant la communication intitulée un marché unique pour l'Europe de 21^{ème} siècle, les services à intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général, un nouvel engagement Européen.

المقدرة على أنها أساسية وضرورية، وكذا فرض على مقدمي الخدمة، التزام اقتراح خدمات محددة بشروط نوعية، والتي من بينها التغطية الإقليمية الكاملة والثلث المعقول، وتضيف اللجنة في بلاغها هذا بأن الخدمة العامة تنص على مجموعة دنيا من الحقوق والالتزامات، ويمكن بصفة عامة تطويرها على المستوى الوطني، أما بالنسبة لديناميكية المفهوم، فيجب تحيينه قطاع بقطاع وبصفة منتظمة.

لقد تعرض هذا المفهوم إلى نقد من ناحية أهميته، أفاقه ورهاناته¹، واعتمد الناقدون في ذلك طريقتين لضبط (Appréhender) هذا المفهوم، فمن جهة لا يوصل ولا يوفر إلا خدمة دنيا (بالنسبة للاتصالات، سوى البريد الصوتي (téléphonie vocale) الخاضعة لنظام الخدمة العامة)، مرفوقة بإجراءات اجتماعية خاصة بالنسبة للأكثر احتياجا، وهذا هو المفهوم الحالي بالنسبة للخدمة العامة، ولكن لا يمكن إسقاطه كليا على القطاع المعني بها، أين لا تمثل الخدمة العامة سوى مكونة وعنصر من الخدمة ذات المنفعة العامة لهذا القطاع، ففي قطاع البريد لا يغطي المفهوم لا أبعاد التضامن، ولا الانسجام الاقتصادي، الاجتماعي والإقليمي، ولا التحضير والاستعداد لمستقبل يستجيب لمبادئ التنمية المستدامة²، بما تنص عليه مختلف المؤتمرات والاتفاقيات الدولية المنعقدة في هذا الإطار³.

أما من جهة أخرى، اعتبر الناقدون مفهوم الخدمة العامة كمجرد إعادة اكتشاف لبعض مبادئ الخدمات ذات المنفعة العامة فيما يخص المساواة وإمكانية الاستفادة من طرف جميع المرتفقين (accessibilité)، ويقتضي الأمر، على حسبهم، الإغناء التدريجي

¹. Notion Européenne de service universel, Op.cit.

². Ibidem.

³. من بينها قمة الأرض (ريو دي جانيرو) المنعقدة في البرازيل عام 1992، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بمختلف دوراته، بما فيه الأخيرة المنعقدة في 23 أبريل 2012، بالدوحة، قطر.

للمفهوم لكي تتمكن اللغة الجديدة المشتركة للإتحاد الأوروبي، بدورها، من إعطاء محتوى للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة المنصوص عليها في المعاهدات الأوروبية¹.

إن ما تم تقديمه، إلى حد الآن، من تعريفات لمفهوم الخدمة العامة على علاقة مع مفهومي الخدمات ذات المنفعة العامة والخدمات ذات المنفعة الاقتصادية، فلم تتطرق اللجنة الأوروبية للخدمة العامة، في بلاغاتها سابقة الذكر، إلا بالموجز وبما يخدم مفهومي الخدمات ذات المنفعة العامة والخدمات ذات المنفعة الاقتصادية. ولكن إذا أردنا الذهاب بعيدا بهذا المفهوم، نلاحظ أنه بالنسبة للتجسيد القانوني على المستوى القطاعي، مفهوم الخدمة العامة يختلف من قطاع إلى آخر، فعلى سبيل المثال، هو جد محدود بالنسبة لقطاع الاتصالات وجد طموح بالنسبة لقطاع البريد.

فتعرف التعليمية الأوروبية الخاصة بالاتصالات² الخدمة العامة على أنها مجموعة من الخدمات الدنيا المحددة بالنسبة لجميع المستعملين النهائيين وبثمن معقول، أما التعليمية الخاصة بالخدمات البريدية³، فتتص على أن "الخدمة العامة تضمن على الأقل خمسة أيام مفتوحة على الأسبوع، إلا في حالات ظروف أو شروط جغرافية استثنائية، وتحتوي الخدمة على الأقل، التوزيع إلى غاية مسكن كل شخص طبيعي أو معنوي (levée et distribution à domicile)، أو إلى منشآت خاصة، شريطة أن تكون برخصة مسبقة وفي شروط محددة من

¹ . Notion européenne de service Universel, Op.cit.

² . Directive 2002/22/CE du PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 7 Mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et des services de communications électroniques (JOCE N° L 108 du 24/04/2002, p. 51).

³ . Directive 1997/67/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 15 Décembre 1997, concernant les règles communes pour le développement et l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la communauté et l'amélioration de la qualité du service (JOCE N° L 15 du 21/01/1998, p. 14), modifiée par la directive 2002/39/CE du 10 Juin 2002 et par la directive 2008/06/CE du 20 Février 2008, en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la communauté.

طرف السلطة التنظيمية، وعليه فالخدمة العامة تضمن مبدئياً توزيعاً إلى غاية مساكن أو محلات كل شخص طبيعي أو معنوي، كل أيام الأسبوع المفتوحة، بما في ذلك المناطق المعزولة أو ضعيفة الكثافة السكانية.

ب - مفهومها في الاجتهاد القضائي الأوروبي :

عرفت الخدمة العامة في الاجتهاد القضائي الأوروبي في محكمة العدل للإتحاد الأوروبي بحكم Corbeau لعام 1993، المقيد في الصفحة I-02533 من سجل الاجتهاد القضائي الأوروبي¹.

ويتعلق الأمر بطلب استفسارات مقدم لمحكمة العدل الأوروبية من طرف المحكمة التصحيحية - إن صحت الترجمة - لـ "لياج" بلجيكا (Tribunal correctionnel de Liège - Belgique)، في إطار الإجراءات المتخذة من طرفها ضد بول كوربو (Paul CORBEAU) متعامل اقتصادي مكلف بتوفير الخدمات البريدية، على إثر دعوى تعويض مرفوعة من الطرف المدني، الوكالة المحاسبية للبريد (La régie des postes)، بسبب سلوكه الاحتكاري في ممارسة النشاط البريدي، والمفوض استغلاله حصرياً، للوكالة المحاسبية للبريد².

في حكمها المذكور أعلاه، أثارت محكمة العدل الأوروبية نص المادة تسعين (90) من معاهدة الإتحاد الاقتصادي الأوروبي (CEE)، موضحة بأن أحكامها منافية لسلوك الدولة المانح استغلال نشاط منفعة عامة لمؤسسة أو متعامل وحيد، الذي بإمكانه تعويض العجز

¹. CJCE (Cour de Justice de Communauté Européenne), Arrêt du 19 Mai 1993, Corbeau, Aff. C-320/91, Rec.p.1-2533.

². لمزيد من التفصيل طالع حكم بول كوربو (Paul CORBEAU)، سابق الذكر، الملحق الأول من المذكرة الحالية، ص 177.

المسجل في نشاطاته قليلة المردودية، بالنشاطات الأخرى، الشيء الذي يؤثر على نزاهة المنافسة.

كما توضح مخالفة هذا النص للسلوك الذي يمنع، تحت طائلة فرض عقوبات جزائية، قيام كل متعامل اقتصادي آخر بتقديم نشاطات اقتصادية خاصة منفصلة عن مهام المنفعة العامة (dissociables du service de l'intérêt général)، والتي من شأنها تلبية حاجيات هذا المتعامل، فإضافة خدمات إضافية بالنسبة للخدمة العامة المفوضة للمتعامل الحصري، شريطة ألا تؤثر هذه النشاطات على التوازن الاقتصادي للخدمة ذات المنفعة العامة.

وفي النهاية، تحيل محكمة العدل الأوروبية القضية إلى المحكمة التصحيحية بـ"لياج" لإعادة دراسة ما إذا كانت نشاطات المدعى عليه مستوفية للمعايير سابقة الذكر، كما أحال لها الحكم بخصوص التعويضات المطالب بها.

فكلما تعلق الأمر بالخدمات ذات المنفعة العامة الاقتصادية، بما فيها الخدمات العامة، يحيلنا القاضي إلى مبدأ التفريع، حيث يعترف بتأهيل الدول الأعضاء في تقدير معيار المنفعة العامة لنشاط معين¹، وراقبتها تتوقف عند التأكد من غياب الخطأ الجسيم في التقدير (Erreur manifeste d'appréciation)، بالإضافة إلى تبرير تطبيق القواعد الاستثنائية للمنافسة بتعديل خلل في السوق (correction d'une défaillance) أو بحجة المنفعة العامة².

¹ . CJCE, Arrêt du 10 Décembre 1991, Port de Gène, Aff. C-179/90.

² . Camille Carbonaux, Les instances nationales dans la procédure communautaire en droit de la libre concurrence (Règlement n°01/2003), Mémoire de Master, Université du droit et de la santé, Lille 2, Ecole Doctorale n° 74, 2004-2005, p. 1.

ولكي تعتبر الخدمة خدمة ذات منفعة عامة اقتصادية فيجب أن تجتمع فيها، على حسب الاجتهاد القضائي، ثلاثة شروط لكي تحظى بهذا التصنيف، ويتعلق الأمر بالطبيعة الاقتصادية للخدمة، معيار المنفعة العامة والتفويض الصريح من طرف السلطات العمومية¹. وباعتبارها نشاطات اقتصادية، تخضع الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، بما فيها الخدمة العامة، للقانون الأوروبي للمنافسة، ولكن طابعها، المتعلق بالمنفعة العامة، يسمح لها بالاستفادة من بعض الاستثناءات المؤسسة على المادة 86 - 2 من معاهدة الإتحاد الأوروبي² (TCE).

● الطبيعة الاقتصادية للخدمة :

إن الخدمات ذات المنفعة العامة تضم مجموعتين من الخدمات هما الخدمات غير السلعية، وهو ما يعرف بالخدمات ذات المنفعة العامة غير الاقتصادية (Services à Intérêt Général Non Economiques/SIGNE)، والخدمات السلعية المعروفة بالخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة (Services à Intérêt Economique général-SIEG)، ولا يطبق القانون الأوروبي للمنافسة إلا على النشاطات ذات الطابع الاقتصادي، والمعرفة من طرف محكمة العدل الأوروبية بكل نشاط يهدف إلى توفير سلع وخدمات في سوق معينة³. أما بالنسبة للخدمات ذات المنفعة العامة غير السلعية أو بدون مقابل اقتصادي، حددها الاجتهاد القضائي في مجموعتين أساسيتين⁴، أولاهما، النشاطات الاجتماعية، وهي معفية من تطبيق قواعد المنافسة في حالة تصنيف تدخلها، من طرف الجماعات الإقليمية،

¹. Ibidem.

². Traité instituant la Communauté Européenne, Op.cit.

³. CJCE, Arrêt du 18 Juin 1998, Commission/Italie, Aff. C-35/96.

⁴. Camille Carbonnaux, Op.cit., annexe, p. 1.

بمبدأ التضامن¹ (intervention caractérisée par le principe de solidarité)،
 وثانيها النشاطات الممارسة لامتيازات السلطة العمومية والمحددة في حكم² Eurocontrol،
 والتي تقابل بصفة عامة المرافق العمومية السيادية في القانون الفرنسي (Services publics)
 (régaliens).

وعلى عكس الخدمات ذات المنفعة العامة غير الاقتصادية، لقد تم التطرق للخدمات
 ذات المنفعة العامة الاقتصادية في معاهدة التكوين الأوروبي، وتكتسي هذه الخدمات الطابع
 الاقتصادي بمجرد عرضها في السوق الذي يعرف بتصادم العرض والطلب.

وإذا اعتبرنا المؤسسة التي تضمن أداء الخدمة، والمحدد مفهومها في القانون الأوروبي³
 بكل وحدة (entité) مهما كان شكلها القانونية وطريقة تمويلها⁴ والتي تمارس نشاطا
 اقتصاديا⁵، فمن بين المعايير المتبناة من طرف محكمة العدل الأوروبية، والمحددة للطابع
 الاقتصادي، وجود تعويض (rémunération) للنشاط الاقتصادي، فتعترف المحكمة، على
 سبيل المثال، بالطابع الاقتصادي لنشاطات النقل الاستعجالي ونقل المرضى⁶، وتسيير البنى
 التحتية للنقل⁷.

¹. CJCE, Arrêt du 17 Février 1993, Pouceret Pister, Aff. C-159/91.

². CJCE, Arrêt du 14 Octobre 1976, Eurocontrol, Aff. 29-76.

³. L'Ordonnance n° 2004-503 du 7 Juin 2004, portant transposition de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, JORF du 10 Juin 2004, a traduit la notion communautaire d'entreprise par celle d'« organismes qui exercent des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands ».

⁴. CJCE, Arrêt du 12 Septembre 2000, Pavlov E.A, Aff. C-180/98 à C-184/98.

⁵. CJCE, Arrêt du 23 Avril 1991, Hofner et Elser, Aff. C-41/90.

⁶. CJCE, Arrêt du 25 Octobre 2001, Glockner, Aff. C-475/99, point 20.

⁷. CJCE, Arrêt du 24 Octobre 2002, Aéroport de Paris/Commission, Aff. C-82/01, points 75 à 80.

وعلى العكس، فإن النشاطات التي يغيب فيها معيار التعويض، كالتعليم العمومي، في حالة تمويله من طرف الصناديق العمومية، والطلبة لا يدفعون سوى حقوق التعليم، فهي لا تشكل نشاطا اقتصاديا ولا تخضع لقانون المنافسة¹.

أما بالنسبة لمفهوم التعويض، يجب أن يؤخذ بمفهومه الواسع، فمن جهة هو نشاط يهدف إلى تحقيق أرباح (à but lucratif) وخاضع للقانون العام الجبائي²، ومن جهة أخرى غياب هذا الهدف لا يستبعد، حتما، الطابع الاقتصادي، حيث لا يأخذ التعويض شكلا نقديا، وقد يتعلق الأمر بامتياز معين، أو بتقوية وضعية المتعامل في السوق³.

● معيار المنفعة العامة :

تفرض محكمة العدل الأوروبية على النشاطات ذات المنفعة الاقتصادية العامة على أن تكون نشاطات هادفة إلى تحقيق منفعة اقتصادية عامة، تمثل خصائص متعلقة بأهداف اقتصادية أخرى لنفس النشاط، ويتم التأكد من تواجد طابع خاص ونوعي من خلال تواجد التزامات المرفق العمومي.

إذن، فالخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة هي خدمات ذات طابع اقتصادي، والتي اعتبرت السلطات العمومية كخدمات ذات منفعة عامة، ويقوم بممارستها متعاملون خاضعون لاحترام التزامات المرفق العمومي⁴.

¹ . CJCE, Arrêt du 07 Décembre 1993, Wirth, Aff. C-109/92, point 15.

² . L'Instruction fiscale du 15 Septembre 1998, précisée par celle du 18 Décembre 2006, décrit le régime fiscal des associations.

³ . Camille Carbonnaux, Op.cit., annexe 2, p. 2.

⁴ . Ibidem.

• التفويض الصريح والرسمي من السلطة العمومية (un acte explicite et officiel de la personne publique) :

لا يكفي أن تمنح مهمة المنفعة العامة لمؤسسة ما من طرف جماعة إقليمية، بل على هذه الجماعة أن تقوم بعمل أو بفعل رسمي لتفويض هذه المهمة، فمحكمة العدل الأوروبية تفرض على السلطات العمومية أن تقوم بتفويض مهام المنفعة العامة بفعل صريح وواضح، من طبيعة تشريعية، تنظيمية أو تعاقدية¹.

إن اللجنة الأوروبية تصنف هذا العمل وتحدد المعلومات الواجب أن يحتويها بصفة أدق من محكمة العدل الأوروبية، حيث تشترط على هذا التصريح، الذي نعتته محكمة العدل الأوروبية بالوكالة، إن صحت الترجمة² (mandat)، احتواء معلومات خاصة تلك المتعلقة بطبيعة التزامات المرفق العمومي المفروضة من طرف السلطات العمومية، وخاصة منها³ :

✓ الطبيعة الدقيقة لالتزامات المرفق العمومي ومدتها؛

✓ المؤسسات والأقاليم المعنية؛

✓ طبيعة الحقوق الحصرية أو الخاصة الممنوحة للمؤسسة؛

✓ معايير الحساب، الرقابة ومراجعة التعويض؛

¹. CJCE, Arrêt du 30 Janvier 1974, BRT et Sabam, Aff. 127-73.

². Ibidem.

³. Camille Carbonnaux, Op.cit., annexe 2, pp. 2-3.

Idem, annexe 3.

COM (2005) C-297/04, Communication de la commission Européenne du 28 Novembre 2005, relative à l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensation de service public.

✓ طرق تعويض (remboursement) حالات التعويضات الزائدة¹ (surcompensation) ووسائل تفاديها.

• الاستفادة من استثناءات تطبيق قانون المنافسة :

بما أن الخدمات ذات المنفعة العامة ليس لها أثر على التجارة، فهي غير معنية بالقانون العام للمنافسة، وللدول والجماعات الإقليمية الحرية في تحديد طريقة تنظيمها، غير أن القانون الأوروبي حدد نظاما خاصا للضبط (système de régulation spécifique) بالنسبة للخدمات ذات المنفعة العامة في حالة ما إذا كانت ذات طابع اقتصادي، لكونها تعكس العلاقة بين قواعد المنافسة ومهام المنفعة العامة والتزامات المرفق العمومي².

وفي هذا الصدد، تنص المادة 2/86 من معاهدة التكوين الأوروبي³ (TCE) على "إن المؤسسات المكلفة بتسيير الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة (...)، خاضعة لقواعد هذه المعاهدة لاسيما لقواعد المنافسة، في حدود ألا يؤثر تطبيق هذه القواعد، قانونا أو فعليا، على القيام بالمهام الخاصة التي أسندت لها".

وعلى هذا الأساس، يراقب القاضي الأوروبي ويراجع ضرورة ونسبية (proportionnalité) الاستثناءات الممنوحة لصالح المؤسسات المكلفة بتسيير الخدمات ذات

¹ . في حالة تعدي مبلغ التعويض الزائد نسبة 10% من مبلغ التعويض السنوي، يتم نقله (reporter) إلى السنة المقبلة على أساس تعويض أولي (النقطة 21 من بلاغ اللجنة الأوروبية رقم C-297/04 (2005)، سابق الذكر)

² . Camille Carbonnaux, Op.cit., annexe 2, p. 3.

³ . L'article 86/2 du TCE précité, prévoit que « Les entreprises chargées de la gestion des services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit et en fait de la mission particulière qui leur a été impartie (...) ».

المنفعة الاقتصادية العامة. وفي الواقع، الأمر الذي يبرر، غالباً، تطبيق هذه الاستثناءات هو تصحيح خلل معين في السوق¹ (la correction d'une défaillance du marché).

ج - امتداد (étendue) مفهوم الخدمة العامة :

يستنتج من تحليل النصوص الأوروبية سابقة الذكر بأنه يقصد بالخدمة العامة، والتي تظهر مبدئياً واضحة، مجموع من الخدمات الدنيا، ذات نوعية معينة، المتاحة لجميع المستعملين بغض النظر عن مكانهم الجغرافي، تحت شروط وطنية خاصة وبثمن معقول، ومن هذا التعريف يتبين أن الخدمة العامة تتغذى من ثلاث عناصر أساسية وهي النوعية، إمكانية الاستفادة من الجميع (Accessibilité) والثمن المعقول، مما يجعلها على علاقة بعدة مواد (disciplines)، ويستحب تمديدها إلى عدة مجالات.

• الخدمة العامة والاقتصاد :

إن لمفهوم الخدمة العامة علاقة باعتبارات اقتصادية، فمن البديهي أن الاقتصاد يهدف إلى دراسة التخصيص الاجتماعي للموارد، فهو يسعى لإيجاد طريقة تنظيم، في جماعة معينة، استخدام الموارد من مواد أولية، يد عاملة وغيرها، بهدف ضمان أحسن ذات جماعية (un meilleur bien être collectif)، ولا يتوقف عند ذلك فحسب، وإنما البحث كذلك عن السبل المثلى لتحقيق النجاعة والعدالة الجماعية، وفي سياسة الخدمات ذات المنفعة العامة، المنافسة البسيطة أو المنافسة المضبوطة تفرض نفسها كطرق مرغوب فيها ومبحوث عنها من أجل تحقيق الأهداف المذكورة أعلاه².

¹. Camille Carbonnaux, Op.cit., annexe 2, p. 3.

². Jean-Marie Cheffert, Le service universel, clés de lecture et propositions concrètes pour un dossier non clos, Ubiquité, n°3, 1999, p. 18.

إن الخصائص الثلاثة للخدمة العامة تترجم بصفة بسيطة وواضحة ضرورة تحقيق ذات جماعية قصوى (maximisé)، حيث أن الثمن كوسيلة لتخصيص الموارد، يجب أن يكون في مستوى معقول ومناسب، يجب أن يكون تمكن المستهلكون من الوصول والاستفادة من المنتج مضمونا، والنوعية المرغوب فيها من طرف المجموعة يجب أن تقترح من طرف المنتج.

● الخدمة العامة ودور الدولة:

يظهر من تطور قطاع المواصلات ظاهرتين مهمتين، الأولى هي انفتاح هذا القطاع على المنافسة، والتي تلاها تغييرا لدور الدولة، حيث كانت في وقت السيطرة العمومية تتمتع بمهمتين فكانت منتجة للخدمات من جهة، ومن جهة أخرى تسهر على دفع المرفق العمومي العضوي لتحقيق المنفعة العامة، ولكن مع إدماج المنافسة المضبوطة في سياسة الخدمات المقدمة، أصبح استغلال الخدمات متاح لمنتجين خواص وعموميين، أما بالنسبة لتدخل الدولة عن طريق الضبط فهو يعتبر مجرد سياسة مرافقة للمنافسة التي تحظى بالأهمية القصوى في سياسة الخدمة العامة¹.

والظاهرة الثانية هي توسيع حقل التدخل العمومي إلى مجالات جديدة كالإعلام الآلي والانترنت، فرغم اقتصار هذه الخدمات على القطاع الخاص، إلا أنه يسجل تدخل السلطة العمومية ولكن كمجرد ضابطة للسوق وليس كمنتجة للخدمة في حد ذاتها².

● الخدمة العامة والمجال الاجتماعي:

يرى بعض الباحثين في سياسة الخدمة العامة نوعا من الرهان الاجتماعية³ فإذا تحدثنا

¹. Idem., p. 19.

². Id., p. 20.

³. Ibidem.

عن نقل المعلومات أو عن المعلوماتية في حد ذاتها فإن الخدمة العامة المتعلقة بها (الانترنت) تسمح بتوزيع عادل لهذه المعلومات، ولكن هذا لا يضمن حتما توزيعا عادلا للقدرات الناجمة عن استيعاب هذه المعلومات، وهي الفكرة التي تنطبق عليها قاعدة Pierre Bourdieu المتعلقة بالتمدرس التي تطرق إليها في كتابه «La distinction critique sociale du jugement»¹، حيث يرى في المدرسة مكانا للاندماج وإعادة النتائج الاجتماعي، غير أنه رغم كون المدرسة مكانا مثاليا للتوزيع العادل للمعلومات، إلا أنها تنتج نوعا من الفرز الاجتماعي (Tri Social)، فليست كل الطبقة المتعدسة مؤهلة لإعادة النتائج الاجتماعي².

• تمديد الخدمة العامة لعدة مجالات:

إذا اعتبرنا الخصائص الأساسية للخدمة العامة بعيدا عن بقية الاعتبارات فمن المستحب أن يتسع مجال الخدمة العامة ليشمل كل الخدمات الضرورية للفرد كالكهرباء، الماء، الغاز، النقل والسكن، ولكن السؤال الذي طرح في الهيئات الأوروبية بهذا الشأن، يدور حول السياسة التي يجب تطبيقها في كل مجال، فهل يكتفي تعميم سياسة الخدمة العامة المطبقة على المواصلات، أم يجب فسح المجال لدولة منتجة، أم إحداث شراكة بين القطاعين الخاص والعام بدلا من المنافسة، وللإجابة عن هذا الإشكال، طلبت اللجنة الأوروبية من IDATE

¹. Pierre Bourdieu, La distinction critique sociale du jugement, Edition de Minuit, Paris, 1979.

². Jean-Marie Cheffert, Op.cit., p. 20.

¹ et WIK¹ القيام بدراسة حول قضية امتداد الخدمة إلى مجالات تتعدى القائمة المحددة في الفصل الثاني من تعليمة 26 فيفري 1998².

المطلب الثاني: أسباب تجاهل المرفق العمومي ومبررات تبني الخدمة العامة

جاءت الخدمة العامة كسياسة للتوفيق بين أهم أهداف المرفق العمومي المتمثلة في تحقيق المنفعة العامة، و بين أهم أسس تحرير سوق الخدمات و المتمثلة في المنافسة، وذلك إعمالاً لمبدئي التحول و التكيف الذان يمكنان المرفق العمومي من مواكبة مختلف التغيرات التي يمكن أن تواجهه.

الفقرة الأولى: ضرورة تكيف المرفق العمومي مع موجة تحرير سوق الخدمات

إذا كان مفهوم المرفق العمومي جد شائع ومنتشر في دول المجموعة الأوروبية، فإن تأويله، طرق تنفيذه ورقابته تختلف من دولة إلى أخرى، ففي فرنسا تعود مسؤولية المرفق العمومي للدولة، وهذا بغض النظر عن الدولة التي نتحدث عنها (souverain monarchique ou républicain)، أما في الدول الأنجلوسكسونية فإن رقابة المرفق العمومي موكلة للجان معينة، فالاختلاف يكمن إذن في اختلاف الهيئات حيث يسجل سيطرة الجهاز العمومي في الأولى وترشيح وتفضيل المنظمات غير المندمجة (désintégrée) في الثانية.

¹ . المعهد القديم للسمعي والبصري وللاتصالات بأوروبا، تم إنشاؤه عام 1977 من طرف François Scholler، ويعتبر ذو اختصاص عالي في مجال الاقتصاد الرقمي (C'est un Think tank spécialisé dans l'économie numérique, www.idate.org).

² Directive n° 98/10/CE du parlement Européen et du conseil, du 26 Février 1998, concernant l'application de la fourniture à un réseau ouvert à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel.

Jean-Marie Cheffert, Op.cit., p. 22.

إضافة إلى هذا الاختلاف، يواجه اليوم مفهوم المرفق العمومي عدة قوى يتقدمها الاندماج الأوروبي الذي يعطي الاهتمام للمؤسسات والهيئات القائمة على أساس المنافسة وذلك بدون هدف حقيقي لتعريف المرفق العمومي أو تحديد معالمه على المستوى الأوروبي، فمنذ معاهدة روما¹، ظهر الاندماج الأوروبي كوسيلة لإنشاء سوق داخلية ووحيدة، وحدد كهدف له تحرير الاقتصاديات الأوروبية، غير أن الخدمات والمرافق التي تسعى إلى تحقيق المنفعة العامة للمجتمعات الأوروبية، وغالبا ما تكون عمومية، وتأخذ شكل المحتكر، تشكل عائقا لهذا المسعى²، الأمر الذي أدى إلى تخوف بعض الدول الأوروبية، خاصة فرنسا، من تفكيك المرافق العمومية.

وهذا على غرار أزمة العشرين الأخرتين التي ساهمت في إثارة الشك حول فعالية المرافق العمومية، وظهور احتياجات جديدة ساهمت على تغيير حدود (contours) المرافق العمومية والتي من بينها تلك التي لا يمكن أن تعالج إلا على المستوى الأوروبي.

إن الغاية الأولى من المرافق العمومية هي، منطقيا، إرضاء المنفعة العامة والمتمثلة في إرضاء الحاجة المشتركة، ولتعريفها، من الناحية القانونية، نعتد عادة على مبادئ معينة كالاستمرارية، المساواة، التكيف (adaptabilité) والتحويل (mutabilité)، والتي على أساسها تتأقلم المؤسسة أو المصلحة العمومية مع احتياجات المرتفقين، وتتمكن من التقدم كليا ونوعيا في الخدمة المقدمة، وهي المبادئ التي أدت إلى تغيير في طريقة تسيير المرافق العمومية بتفويضه إلى مؤسسات عمومية أو خاصة عن طريق صيغ مختلفة كالامتياز، الكراء،... الخ.

¹. Traite de Rome du 25 Mars 1957, Op.cit.

². Le service européen de l'intérêt général, <http://www.academon.fr>.

أما البعد الاقتصادي للمرافق العمومية يظهر بفعل أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار بعض مظاهر ميدان الاستثمار والاستغلال والأسعار بهدف ضمان الانتفاع من بعض الخدمات لجميع المرتفقين، ولكن البعد الأكثر أهمية هو البعد السياسي، حيث تضمن المرافق العمومية الحفاظ على الميثاق الاجتماعي (Le maintien du pacte social) وهو الذي يعتبره بعض الباحثين أنه هو الهدف الأساسي من المرفق العمومي، فالربط بين كل الفاعلين المدنيين (المستهلك، المرتفق، النقابيين، المنتخبين،... الخ) يسمح بإنشاء مرافق عمومية كبيرة ومعتبرة.

واستجابة إلى المبادئ المذكورة أعلاه وعلى رأسها التكيف والتحويل، كان على المرافق العمومية ضرورة الأخذ بعين الاعتبار بعض الأسس التي أضيفت إلى الخدمات الواجب تقديمها للمرتفقين، كتخفيض التعريفات (purifications tarifaires)، الحياد بالنسبة لجميع المرتفقين، ضرورة توفير الخدمة للجميع، تخفيض التكاليف إلى أدنى حد ممكن، وتوفير نوعية معينة للخدمة المقدمة.

إن التغيير الذي أثر على العلاقة القائمة بين المرفق العمومي والقانون الإداري والتي كانت في فترة معينة مثالية، هي العلاقة التي جسدها مجلس الدولة الفرنسي عام 1873¹ بفعل أن وجود وكيان القانون الإداري مرتبط صراحة بتواجد المرافق العمومية، ولكن بما أن مفهوم المرفق العمومي، اتخذ مسعىً آخرًا، أضحت هذه العلاقة غير متواجدة اليوم خاصة مع تفكيك المفهوم في الوسط الأوروبي².

فيظهر جليا أن من أهم أسباب التخلي عن المرفق العمومي وتبني الخدمة العامة في الوسط الأوروبي هو محاولة إخضاع كل الخدمات ذات المنفعة العامة، باستثناء تلك التي هي

¹. Décision du conseil d'Etat, TC, 8 Février 1873, Blanco.

². Le service européen de l'interet général, Op.cit.

على علاقة بالسيادة الوطنية، إلى مبدأ المنافسة بهدف التصدي للاحتكار العمومي للمرافق العمومية والذي يشكل عائقاً لتحقيق سوق أوروبية داخلية ووحيدة ويتعلق الأمر بمجموعة من الخدمات المحددة، على المستوى الأوروبي، في التعليمات الأوروبية، وليس على مستوى الدول الأعضاء كل على حدا، وتم إعداد هذه المجموعة من الخدمات في إطار افتتاح هذه الميادين على المنافسة، ولذلك اعتبرت الخدمة العامة كمقابل لتحرير هذه الأسواق¹.

الفقرة الثانية: ضرورة التوفيق بين مبدأ المنافسة وبين معام المنفعة العامة

إن إخضاع الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة إلى مبدأ المنافسة هو الأمر الذي أدى بنظام التحرير الذي جاء به الإتحاد الأوروبي إلى اتخاذ وإقامة علاقة نزاعية (conflictuelle) مع مفهوم المرفق العمومي على الطريقة الفرنسية، غير أن رفض معاهدة التشكيل الأوروبي من طرف فرنسا ودول جنوب أوروبا (pays bas) في خريف 2005، أدت إلى افتتاح فترة لتفكير جاد ومعمق حول أحسن الوسائل الواجب إعمالها للتوفيق بين المنافسة التي تشكل المبدأ الأساسي للخدمة العامة وبين المنفعة العامة التي تشكل الغاية أو المهمة الأساسية للمرفق العمومي².

ومن أجل التوفيق بين المنافسة ومهام المرفق العمومي، تحرص اللجنة الأوروبية على التحديد بدقة لطبيعة إعانة الدولة التي تتماشى وأحكام المعاهدة المكونة للإتحاد الأوروبي (TCE)³، وهذا الحرص هو الذي أدى إلى إحداث مشاكل حول ضرورة إعداد قانون

¹. Maxime Tourbe, Op.cit., pp. 21-22.

². Ibidem.

³. أنظر تأطير سلوك الدولة المساهمة في المؤسسات المكلفة بمهام المرفق العمومي، ص ص. 56- 59 من المذكرة الحالية.

أوروبي للمرافق العمومية وتوضيح دور الدولة المساهمة في تسيير وإدارة المؤسسات العمومية¹.

لم يقتصر الإتحاد الأوروبي على ذلك فحسب، وإنما اتجه نحو تنظيم عرضي (transversal)، يتعدى الإطار البسيط للتوفيق بين قواعد المنافسة وممارسة مهام المنفعة العامة، حيث تشير اللجنة الأوروبية في كتابها الأبيض إلى أن المساهمات والمشاركات التي تلقتها تظهر رأياً موافقاً بالنسبة لأهمية تبني تنظيمها عرضياً للخدمات ذات المنفعة العامة الاقتصادية.

فالمادة 122/III من المعاهدة المكونة للاتحاد الأوروبي، من تاريخ إدماجها² إلى ما بعد، تعتبر قاعدة وأساساً قانونياً لا جدال فيه، لتبني قانوناً إطاراً يعرف بمبادئ وشروط التمويل المطبقة على الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، وإن تبنيه سيكون قبل كل شيء، اختياراً سياسياً للمشروع الأوروبي³.

كما تجدر الإشارة إلى أنه بمجرد تشكيل الخدمات ذات المنفعة العامة جزءاً من قيم الإتحاد، فيعترف على أنها مكونة أساسية للنموذج الأوروبي وأن وجودها مضمون كحق

¹ . Ouverture à la concurrence et régulation des services publics en réseaux : nouveaux enjeux, www.vie-publique.fr, p.p 1-4.

² . L'article III-122 (ex art 14 de traité sur le fonctionnement de l'union européenne, modifié et complété/ TFUE) a été intégré au disposition du TCE par le traité modificateur (TM), dont une première version a été adoptée par la Conférence intergouvernementale (CIG) du 23 juillet 2007, puis la version définitive par la Conférence intergouvernementale du 18 octobre 2007 de Lisbonne (Les deux versions ainsi que les protocoles et déclarations sont disponibles sur www.consilium.europa.eu)

³ . Claire Vannini, Droit communautaire, service public et concurrence, Fondation Robert Schuman, Centre de recherches sur l'Europe, Supplément n°203 du 14/03/2005, pp. 1-2.

أساسي للمواطنين، وتأتيها لا يمكن أن يقتصر على المسائل البسيطة لقانون المنافسة وحرية تقديم الخدمات¹.

¹ . Idem., p. 5.

المبحث الثاني: الإطار القانوني للخدمة العامة وسلطات ضبطها

لقد سبق ووضحنا أن الخدمة العامة ما هي إلا مكونة أو جزء من مهام الخدمة العامة ذات المنفعة الاقتصادية لقطاع معين، فتحديدها إذن، يكون بموجب القوانين المؤطرة لهذا القطاع، أما بخصوص القواعد العامة التي تحكمها، فهي نفس القواعد التي تحكم الخدمة العامة ذات المنفعة العامة الاقتصادية، سواء تعلق الأمر بالمفهوم، طرق التمويل، العلاقة بين الدولة والمتعامل المكلف بأدائها، أو بسلطة ضبطها، وهي العناصر التي سيتم دراستها في هذا المبحث.

المطلب الأول: من اللامبالاة إلى الاعتراف القانوني

رغم أن الخدمات ذات المنفعة العامة، المعروفة في القانون الفرنسي تحت تسمية المرفق العمومي، تشكل قسما مندمجا في النموذج الاقتصادي والاجتماعي للدول الأعضاء¹، إلا أن التشكيلة الأوروبية رفضت، ولمدة معتبرة، الاعتراف لنشاطاتها بطبيعة أو خاصية نوعية، وإن تواجد هذه الخدمات لا يفرض على الدول الأعضاء أي التزامات على مستوى الإتحاد، وأن ممارسة مهام المرفق العمومي لا تعتمد على أية قاعدة من شأنها أن تأخذ بعين الاعتبار خصائص معينة. ومع إصرار بعض الدول الأعضاء، وعلى رأسها، فرنسا، على إعداد قانون إطار لتعريف وتحديد مفهوم الخدمة ذات المنفعة العامة، خصائصها، طرق تسييرها وتمويلها وكذا مجالات تدخل كل من الدول الأعضاء والإتحاد الأوروبي، كان على الإتحاد الأوروبي تأطير هذه الخدمات، ولقد تطلب ذلك فترة معتبرة ومراحل متعددة، تعكس تناقل الهيئات الأوروبية وعدم رغبتها في إعطاء مكانة للخدمات ذات المنفعة العامة. ورغم

¹ . إن وجود بعض نشاطات المرفق العمومي هو موضوع لتكريسات دستورية في بعض الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي

كفرنسا، إيطاليا، ألمانيا وإسبانيا.

التنظيمات والمعاهدات الأوروبية المختلفة التي تطرقت إلى هذه الخدمات، إلا أنها لم تعتبر كافية لتأطيرها، مما استوجب الأمر الاعتماد على التشريعات القطاعية والاجتهاد القضائي في هذا المجال.

الفقرة الأولى : القانون الأوروبي يحاول تأطير مفهوم الخدمة ذات المنفعة العامة

باستثناء مجال النقل، لم يرقم الإتحاد الأوروبي بتأطير الخدمات ذات المنفعة العامة، بصفة عامة ومجردة، ولم يتطرق لها، كما وسبق الذكر، إلا عن طريق الاستثناء¹، حيث كرس معاهدة روما، سابقة الذكر، عنوانا كاملا لسياسة النقل، إذ تنص المادة الثالثة والسبعون (73) منها على إمكانية منح الدول الأعضاء إعانات في مجال النقل والتي تعتبر كمقابل لتعويض بعض الأعباء (servitude) المتعلقة بمفهوم المرفق العمومي، وعلى هذا الأساس أصدر الإتحاد الأوروبي في السادس والعشرين من جوان لعام 1969 تنظيما تحت رقم 1191/69، المتعلق بنشاط الدول الأعضاء في مجال الالتزامات المتعلقة بمفهوم المرفق العمومي في مجال النقل بالسكة الحديدية، النقل البحري والبري².

إن المعاهدة المكونة للإتحاد الأوروبي، في طبعها الأولية (معاهدة روما)، لا تتطرق إلى المرافق العمومية إلا عن طريق الاستثناء، حيث تنص المادة 86 منها في فقرتها الثانية (المادة 90 سابقا) على " إن المؤسسات المكلفة بتسيير المرافق ذات المنفعة الاقتصادية العامة خاضعة لقواعد الإتحاد، خاصة تلك المتعلقة أو الخاضعة للمنافسة، وذلك في حدود عدم المساس بإتمام المهمة التي أنشئت أساسا من أجلها ".

¹ . Claire Vannini, Op.cit., Op.cit., pp. 2 et 5.

² . Idem., p. 5.

فالمعاهدة لم تعط أي تعريف لهذا المفهوم ولم تتطرق للمرافق العمومية إلا بالاستثناء لقواعد السوق الداخلية والمنافسة، ولم تهتم إلا بتلك التي تتمتع بالطابع الاقتصادي، وتم بذلك إخراج عدد معتبر من نشاطات المنفعة العامة من هذا المفهوم، كالمرافق العمومية ذات طابع السيادة (services régaliens) كالشرطة، العدالة، التعليم العالي، الأنظمة الإجبارية للضمان الاجتماعي.

فلزم الأمر انتظار عام 1999 أين دخلت معاهدة أمستردام¹ حيز التنفيذ، والتي أعطت للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة مكانة بين مجمل المبادئ المكرسة من طرف الإتحاد الأوروبي، حيث أضافت هذه المعاهدة المادة 16 في معاهدة تكوين الإتحاد الأوروبي، والتي حددت الدور الذي تلعبه هذه الخدمات في الانسجام الاجتماعي والإقليمي للإتحاد والدول الأعضاء، فمن مجرد استثناء أصبحت الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة التزام حقيقي بالنسبة للإتحاد والدول الأعضاء، وهذا إضافة إلى المادة 36 من ميثاق الحقوق الإنسانية² التي تحمي وتضمن حق جميع مواطني الإتحاد الأوروبي من الارتفاق من الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة.

وبعدها جاءت المعاهدة المكونة للإتحاد (TCE)، في طبعها النهائية³، لتعطي بصفة نهائية مكانة للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية في النموذج الأوروبي، حيث أن المادة III-122 منها، سابقة الذكر، تنص على "بدون المساس بالمواد III-5، III-166، III-167، وIII-238، ونظرا للمكانة التي تشغلها الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة

¹. Traité d'Amsterdam du 02 Octobre 1997, Op.cit.

². Convention européenne du 04 Novembre 1950, relative à la sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales, amendée plusieurs fois, dont le dernier amendement est du 13 Mai 2005 (www.conventions.coe.int/treaty/fr)

³. Traité instituant la communauté européenne, version consolidée, Op.cit.

كخدمات اكتسبت قيمة من طرف الجميع في الإتحاد الأوروبي ، والدور الذي تلعبه في تطوير الانسجام الاجتماعي والإقليمي ، يسهر الإتحاد والدول الأعضاء ، كل في إطار صلاحياته ، وفي حدود تطبيق الدستور ، على أن تسيير هذه الخدمات على أساس المبادئ والشروط ، خاصة الاقتصادية والمالية ، التي تسمح لها بإكمال مهامها ، القانون الأوروبي يحدد هذه المبادئ والشروط¹ .

على عكس بعض الآراء التي أعطت أهمية لهذا النص على بقية النصوص التي سبقته ، فإن مجرد مقارنة بسيطة بينها تظهر أن هذا النص لم يجلب تغييرا كبيرا بالنسبة لما جاءت به معاهدة أمستردام ، فبالإضافة إلى البعد السياسي المؤكد ، فإن الجديد هو أن النص يعطي لنشاطات المؤسسات الأوروبية قاعدة قانونية مستقلة عن الإطار المحدد للسوق الداخلية وعن المنافسة ، من أجل إدارة مبادئ وشروط سير الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة .

إن غياب قاعدة قانونية خاصة ، تسمح بتنظيم عرضي (transversal) لهذه الخدمات ، أدى خلال العشرين سنة الأخيرة ، إلى ظهور مقاربتين ترأستا تأطيرها ، الأولى تشريعية تتمثل في وضع تشريع قطاعي لعدد معين من النشاطات ، والمقاربة الثانية تعتمد إعداد إطار قانوني ، عن طريق الاجتهاد القضائي² .

¹ . Article III-122 de traité de CE précité, prévoit : « sans préjudice des article III-5,III-166, III-167, et III-238, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général en tant que services auxquels tous dans l'union attribuent une valeur, ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de sa cohésion sociale et territoriale, l'union et ses états membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application de la constitution, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. La loi Européenne définit ces principes et ces conditions ».

² . Claire Vannini, Op.cit., p. 2.

أما بالنسبة للتشريع القطاعي، فرغم أنه يخصص النشاطات ذات المنفعة العامة بصفة كلية، غير أنه ينص على مبادئ مشتركة كالفتح التدريجي للسوق على المنافسة، التآطير الصارم لتمويل مهام المرفق العمومي، بالإضافة إلى ضبط القطاع عن طريق سلطة مستقلة¹.

وبخصوص الخدمات ذات المنفعة العامة، فلقد عرفت من طرف اللجنة الأوروبية في الكتاب الأخضر لـ 21 ماي 2003² بالخدمات السلعية والغير سلعية (*marchandes ou non marchandes*)، التي تعتبرها السلطات العمومية ذات منفعة وتخضعها للالتزامات الخاصة بالمرفق العمومي، غير أن الكتاب الأبيض لـ 12 ماي 2004³، بعد استشارة عمومية واسعة وقرار البرلمان الأوروبي، رفض توضيح هذا التعريف وتغاضى عن أمر إصدار قانون إطار بخصوص هذا الموضوع، ولا يمكن تفسير هذا الموقف للجنة الأوروبية إلا برفض توضيح التأسيس القانوني للخدمات ذات المنفعة العامة بأوروبا⁴.

حيث باشرت اللجنة الأوروبية، منذ التسعينات، لتفكير مغذى (*réflexion amorcée*)، وكان أول تدخل لها يتعلق بالخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، كما تم توضيحه في المبحث الأول من هذا الفصل، عام 1996⁵، وتم تحيينه من طرفها عام 2000 بطلب من المجلس الأوروبي للشبونة (Lisbonne)⁶، وجسد هذا التخمين والتفكير بنشرها للكتاب الأخضر عام 2003، والذي نص (*envisage*)، لأول مرة، على إمكانية تبني تنظيمًا إطارًا للخدمات ذات المنفعة العامة بأوروبا، ولقد خلق هذا الموضوع أهمية معتبرة

¹. Ibidem.

². COM (2003) C17/04, Op.cit.

³. COM (2004) C374 final, Op.cit.

⁴. Maxime Tourbe, Op.cit., p. 21.

⁵. COM (1996) C 281/03, Communication de la commission européenne du 20 Septembre 2000, sur les services d'intérêt général en Europe (JOCE C 281 du 26 Septembre 1996).

⁶. COM (2000) 580 final, Communication de la commission européenne du 20 Septembre 2000, sur les services d'intérêt général en Europe.

نظرا لما تلقتة اللجنة الأوروبية من مساهمات ومشاركات في الأمر، والتي وصلت إلى 300 مشاركة لعدة معنيين من دول أعضاء، برلمانات وطنية، جماعات إقليمية محلية كانت أم جهوية، وكذا المؤسسات والمتعاملين المكلفين بتقديم وتسيير الخدمات ذات المنفعة العامة¹.

وبعد فحص اللجنة الأوروبية لملاحظاتهم وتدخلاتهم، تطبيقا لرغبة البرلمان الأوروبي²، قامت ببلورة النتائج المستخلصة من النقاش في كتاب جديد وهو الكتاب الأبيض الصادر في ماي 2004³، والذي صرحت من خلاله على دراستها لأهمية تبني قانون إطار خاص بالخدمات ذات المنفعة العامة وقت دخول معاهدة التكوين الأوروبي حيز التنفيذ. ولقد أشارت في هذا الكتاب إلى أن المساهمات التي تلقتها تظهر رأيا موافقا بالنسبة لأهمية تبني تنظيما عرضيا (transversal) للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة.

فالاعتراف بالدور المركزي للخدمات ذات المنفعة العامة في الانسجام الاقتصادي والاجتماعي للإتحاد الأوروبي بني تدريجيا في التسعينات، تحت الضغط الممارس خاصة من طرف الحكومة الفرنسية، وترجم هذا الاعتراف بتبني محكمة العدل الأوروبية لحكمي كوربو (Corbeau) في التاسع عشر من شهر ماي لعام 1993، سابق الذكر، وبلدية أميلو (commune d'Almelo) في السابع والعشرين من شهر أبريل لعام 1994⁴، والذين اعترف من خلالهما، ولأول مرة، بضرورة تقييد حقل المنافسة للتمكين من إكمال مهام المنفعة العامة⁵.

¹. Quel avenir pour les services publics, <http://euractiv.fr>.

². Résolution n° P5_TA(2004)0018, du Parlement Européen sur le Livre vert sur les services d'intérêt général du 14 Janvier 2004.

³. COM (2004) 374 final, Op.cit.

⁴. CJCE, Arrêt du 27 Avril 1994, Gemeente Almelo ea. Aff C-393/92.

⁵. Le service Européen de l'intérêt général, Op.cit.

وعلى كل حال تعتبر المادة III-122 من المعاهدة، من تاريخ إصدارها، قاعدة وأساسا قانونيا غير مجادل فيه، لتبني قانون إطار يعرف بمبادئ وشروط التمويل المطبقة على الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، وإن تبنيتها يشكل، قبل كل شيء، اختيارا سياسيا للمشروع الأوروبي¹.

كما تجدر الإشارة إلى أنه بمجرد أن شكلت الخدمات ذات المنفعة العامة جزءا من قيم الإتحاد، اعترف على أنها مكونة أساسية للنموذج الأوروبي، أن وجودها مضمون كحق أساسي للمواطنين، وأن تأطيرها لا يمكن أن يقتصر على المسائل البسيطة لقانون المنافسة وحرية تقديم الخدمات، إذ يجب أن يضم الإطار التشريعي المستقبلي، في حالة تبنيه، بُعدا كينيا، لضمان مبادئ موافق عليها من طرف الدول الأعضاء كالعومية (l'universalité)، الاستمرارية والمساواة².

ولكن هذا لا يعني أن التشريع الأوروبي تجاهل الموضوع تماما، وإنما، كما سبق الذكر، عالج الخدمات، حالة بحالة، وقطاعاً بقطاع، كالكهرباء، الغاز والاتصالات، وإن هذه القطاعات المذكورة على سبيل المثال، تشترك في أنها تسيير وفقا لمفهوم الخدمة العامة الذي عرفته اللجنة الأوروبية في الكتاب الأخضر بمجموع التزامات المنفعة العامة التي تهدف إلى السهر على ضمان بعض الخدمات لكل المستهلكين والمستعملين، على كامل إقليم الدولة العضو، بثمن معقول ومتاح، باتخاذ الظروف الوطنية الخاصة بعين الاعتبار³.

أما بالنسبة لنشاطات المنفعة الاقتصادية العامة، فلقد لعبت محكمة العدالة للإتحاد الأوروبي دورا مهما في ذلك، بتحديدتها، أولا، لحدود (contours) هذا المفهوم، ثم

¹. Claire Vannini, Op.cit., p. 5.

². Ibidem.

³. Idem., p. 3.

لمدون (Corpus) للقواعد المطبقة على هذه الخدمات، وهذا إلى غاية دخول الدستور الأوروبي حيز التنفيذ، ليتمكن المشرع الأوروبي من ممارسة صلاحياته الجديدة التي تسمح له بإعداد إطار قانوني أوروبي للخدمات ذات المنفعة العامة الاقتصادية¹.

وبخصوص النشاطات الاقتصادية، تعطي محكمة العدل الأوروبية للإتحاد الأوروبي، من خلال حكمي SABAM²، وأحمد سعيد³، تعريفاً واسعاً ومرناً للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة على أنها " كل نشاط اقتصادي يمثل منفعة كبيرة للدولة، واستغلاله جد مهم لإرضاء المنفعة العامة"⁴، وبهذا الصدد اعتبرت كخدمات تستجيب لهذا الطابع كل من نشاطات السمعى البصري، توزيع المياه، تسيير النفايات، توفير الطاقة، الخدمات الهاتفية والاتصالات، ... الخ.

الفقرة الثانية : القانون الأوروبي يؤطر تمويل الخدمة ذات المنفعة العامة الاقتصادية

مع تحول السوق شيئاً فشيئاً إلى تنافسي، فإن مسألة الطبيعة القانونية للتعويضات (compensations) المدفوعة من طرف الدولة للمؤسسات العمومية أو الخاصة المكلفة بتسيير خدمة ذات منفعة اقتصادية عامة، على أساس التزامات المرفق العمومي، اتخذت حصة معتبرة من النقاشات التي دارت حول هذه الخدمات، وفي هذا الإطار، تمارس اللجنة الأوروبية يقظة خاصة على هذه التعويضات لتفادي التمويل الزائد (surfinancement)

1. Ibidem.

2. CJCE, Arrêt du 30 Janvier 1974, BRT et Sabam, Aff. 127-73.

3. CJCE, Arrêt du 11 Avril 1989, Ahmed Saeed, Aff. 66/86.

4. « Toute activité économique présentant un intérêt majeur pour l'état et dont l'exploitation est nécessaire pour la satisfaction de l'intérêt général ».

للخدمات عن طريق إعانات الدولة، والذي من شأنه، تحريف وتزييف المنافسة (fausser la concurrence).

ومن بين قواعد المنافسة التي تخضع لها المؤسسات المكلفة بتسيير الخدمات ذات المنفعة العامة الاقتصادية، هي تلك المنصوص عليها في المادة 87 من المعاهدة الأوروبية¹ TCE (المادة 92 سابقا)، حيث تفرض في فقرتها الأولى حظرا على الإعانات المقدمة من طرف الدول الأعضاء لمؤسساتها، والتي تعرفها بكل امتياز ممنوح بطريقة اختيارية (accordée d'une manière sélective) من موارد عمومية ومؤثر على التبادلات الأوروبية (échanges intercommunautaires)، أو على علاقات الدول الأعضاء مع مؤسساتها².

غير أنه قد يصرح بتوافق إعانة الدولة مع مبادئ السوق، وتعتبر اللجنة الأوروبية المؤهلة الوحيدة للتصريح بهذا التوافق (compatibilité avec les règle du marché)، ولذلك يجب إخضاع هذه الإعانات للتبليغ المسبق للجنة، ثم لتصريحها بالدفع في حالة تقرير توافقها، وإن الإخلال باحترام هذه القواعد يؤدي بالدولة إلى ضرورة استعادة الإعانات المدفوعة³.

ونظرا للغموض الذي يشوب محتوى هذا النص القانوني، خاصة فيما يتعلق بحدود، شروط وكيفيات تدخل اللجنة الأوروبية، أوضحت محكمة العدل الأوروبية في حكمها في قضية Altmark⁴، أنه تحت احترام عدد معين من الشروط، لا تعتبر كإعانة دولة،

¹. Traité instituant la communauté européenne, version consolidée, Op.cit.

². Claire Vannini, Op.cit., pp. 1 et 6.

³. Camille Carbonnaux, Op.cit., p. 4.

⁴. CJCE, Arrêt du 24 Juillet 3003, Altmark Trans, Aff. C-280/00.

المساهمات المالية الممنوحة لمؤسسة ما بهدف تعويض التكاليف الإضافية الناتجة عن تنفيذ مهام المرفق العمومي، وتخرج بذلك من حقل تطبيق المادة سابقة الذكر.

غير أن هذه الحرية الممنوحة للدول الأعضاء من أجل التعويض المالي لالتزامات المرفق العمومي، مؤطرة بشروط جد صارمة، تجعل تطبيقها صعبا نوعا ما، ولكن لا خيار لها فلكي تتمكن من التهرب من تكييفها على أساس إعانة دولة، ما عليها إلا الاستجابة للشروط الآتية¹:

✓ أن تكون المؤسسة المستفيدة مكلفة، فعليا، بتنفيذ التزامات المرفق العمومي وأن تكون هذه الالتزامات محددة بوضوح؛

✓ لا يجب أن يتعدى التعويض المالي التكلفة الناتجة عن تنفيذ مهام والتزامات المرفق العمومي، مع الأخذ بعين الاعتبار كل المداخيل (recettes)²، وكذا الربح المعقول (le bénéfice raisonnable)³؛

✓ يجب التحديد المسبق، وبطريقة موضوعية وشفافة، للمعايير التي يتم على أساسها حساب التعويض المالي؛

¹. Camille Carbonnaux, Op.cit., annexes, p. 8.

COM (2005) 297/04, Op.cit.

². يجب أن تحتوي المداخيل التي تؤخذ بعين الاعتبار كل المداخيل المحصلة من الخدمة ذات المنفعة الاقتصادية العامة (بلاغ اللجنة الأوروبية رقم COM (2005) 297/04، سابق الذكر، النقطة 17)

³. يقصد بالربح المعقول نسبة ناتج رأس المال (taux de rémunération du capital)، والذي لا يجب أن يتعدى النسبة المتوسطة المسجلة في القطاع المعني خلال السنوات الفارطة، وفي القطاعات التي لا توجد فيها مؤسسات غير تلك المكلفة بتسيير الخدمة ذات المنفعة الاقتصادية العامة، تتم المقارنة مع مؤسسات ناشطة في بقية الدول الأعضاء، مع الأخذ بعين الاعتبار خصائص كل مؤسسة (بلاغ اللجنة الأوروبية رقم COM (2005) 297/04، سابق الذكر، النقطة 18)

يتعلق هذا الشرط بحالة عدم قيام اختيار المؤسسة المكلفة بتنفيذ التزامات المرفق العمومي، على إجراء الصفقات العمومية، وبالتالي غياب قواعد المنافسة، وإنما تم اختيار المتعامل المناسب بأقل تكلفة بالنسبة للجماعات (collectivités)؛ ففي هذه الحالة يجب تحديد مستوى التعويض المالي على أساس دراسة وتحليل التكاليف الجارية على مستوى مؤسسة متوسطة، حسنة التسيير والتجهيز (Entreprise bien équipée et gérée).

إن هذا الاجتهاد القضائي لم يلتق رضا معظم الدول الأعضاء، وعند التماس محكمة العدل الأوروبية لشعور هذه الدول بنوع من اللأمن القانوني، حيال الشروط المذكورة أعلاه، قامت في شهر فيفري من سنة 2004 بنشر مشروعين لنصين، مع تحديد شهر جويلية من سنة 2005 كآخر أجل لتبنيهما¹، يتعلق هذان المشروعان بـ :

✓ قرار يهدف إلى استبعاد تعويضات التزامات المرافق العمومية ذات المبالغ الضعيفة² والتعويضات الموجهة لتمويل المستشفيات والسكنات الاجتماعية، من الشروط المحددة؛

✓ مشروع تأطير، توضح من خلاله القواعد الواجب تطبيقها من أجل ترخيص منح الإعانات ذات الطابع التعويضي لالتزامات المرافق العمومية.

ولقد تبنت اللجنة الأوروبية في 28 نوفمبر من سنة 2005 مجموعة من النصوص المعروفة تحت تسمية مجموعة مونتي كروز (paquet Monti Kroes)، تتمثل أساسا في³ :

¹. Claire Vannini, Op.cit., p. 4.

². يتعلق الأمر بالمرافق العمومية المحلية.

³. Note du 10 Octobre 2008, relative à l'application, par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence, relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG), établies par la

- قرار اللجنة الأوروبية رقم 2005/842/CE، المؤرخ في 28 نوفمبر 2005 والمتعلق بتطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة 86 من المعاهدة المكونة للاتحاد الأوروبي (TCE)، على إعانات الدولة تحت شكل تعويض المرافق العمومية، الممنوح لبعض المؤسسات المكلفة بتسيير خدمة ذات منفعة اقتصادية عامة؛

- التأطير الأوروبي (Encadrement communautaire) رقم 2005/C-297/04، المؤرخ في 28 نوفمبر 2005¹؛

- التعليم رقم 2005/81/CE، المؤرخة في 28 نوفمبر 2005، المعدلة للتعليم رقم 80/723/CEE، المتعلقة بشفافية العلاقات المالية بين الدول الأعضاء و المؤسسات العمومية².

غير أن العدد القليل للنزاعات المسجلة حول تعويضات التزامات المرفق العمومي لم تدفع عن المتعاملين المعنيين الشعور باللامن القانوني، أضف إلى ذلك أن أحكام هذه المجموعة لم تنهي النقاش حول حدود (les contours) مفاهيم المرفق العمومي، الخدمة العامة، الخدمة ذات المنفعة العامة والخدمة ذات المنفعة الاقتصادية العامة، الشيء الذي لم يمهّد للطلبات، خاصة من طرف فرنسا، المتعلقة بتبني تعليمية أو قانون إطار (directive ou loi cadre) حول الخدمات ذات المنفعة العامة³.

préfecture de Pas-De-Calais, au profit des Maires de département et les présidents des établissements publics de coopération internationale à fiscalité propre.

¹ . COM (2005) C-297/04, Op.cit.

² . La directive 80/723/CEE, ainsi que ses multiples modifications ont été modifiées par la directive 2006/111/CE de la commission européenne du 16 Novembre 2006, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et leurs institutions publiques, ainsi que la transparence financière de certaines entreprises.

³ . Ouverture à la concurrence et régulation des services publics en réseaux : nouveaux enjeux, Op.cit, pp. 1-4.

إذن فالاجتهاد القضائي وضح بأنه إن لم تجتمع هذه الشروط، لا يعتبر تمويل المرفق العمومي مستحيلا، وإنما إجراء التمويل يعتبر إعانة دولة، وعليه استثناء الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من المعاهدة TCE، غير أن اللجنة الأوروبية أضافت أن هذه التعويضات، حتى ولو شكلت إعانات دولة، يمكن أن تتوافق مع أحكام المادة 86 - 2 من نفس المعاهدة، في حالة ما إذا كانت ضرورية لتسيير الخدمة ذات المنفعة الاقتصادية العامة، ولا تؤثر بطريقة أو بأخرى على تطور المبادلات في إطار معاكس لأهداف الإتحاد الأوروبي.

حددت اللجنة شروط تطبيق هذا الاستثناء في قرارها CE/842/2005، الصادر في 28 نوفمبر 2005، المتعلق بتطبيق أحكام المادة 86 - 2، المذكورة أعلاه، على إعانات الدولة في شكلها التعويضي للالتزامات المرافق العمومية الممنوح للمتعاملين المكلفين بتسيير الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة¹، فتعفى بذلك هذه التعويضات من إجراء التبليغ المسبق، وتبقى خاضعة له التعويضات التي تشكل إعانة دولة والتي لا تنتمي إلى حقل تطبيق هذا القرار.

وكان الهدف من هذا التأطير هو تحديد الشروط والحالات التي تتوافق فيها إعانات الدولة مع السوق العام، طبقاً لأحكام المادة 86 - 2 من المعاهدة TCE، ويطبق القرار على تعويضات المرفق العمومي الممنوحة للمؤسسات المكلفة بتسيير النشاطات الخاضعة لقواعد المعاهدة الأوروبية، باستثناء قطاع النقل، قطاع البث الإذاعي (la radiodiffusion) الخاضع لبلاغ اللجنة الأوروبية المتعلق بتطبيق قواعد إعانات الدولة للمرفق العمومي

¹. Décision de la commission n° (2005/842/CE) du 28 Novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JOCE L312 du 29/11/2005, p. 67)

للإذاعة¹، كما يطبق القرار بدون المساس بالأحكام الخاصة الأكثر صرامة، المتعلقة بالتزامات المرفق العمومي، والمحتواة في النصوص التشريعية والتنظيمية القطاعية، وكذا الأحكام الأوروبية المنظمة للصفقات العمومية والمنافسة، وبالمخصوص المادتين 81 و82 من المعاهدة². TCE

تم تبسيط الشروط التي جاء بها هذا القرار في بلاغ اللجنة الأوروبية لـ 28 نوفمبر 2005³، والجدول الموالي⁴ يلخص أهم ما جاء فيه:

¹ .COM (2001) C 320/04, Communication de la commission européenne concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État (JOCE C320 du 15/11/2001, p. 5)

² .COM (2005) C-297/04, Op.cit.

³ . Ibidem.

⁴ . Camille Carbonnaux, Les instances nationales dans la procédure communautaire en droit de la libre concurrence (règlement n°1/2003), Mémoire de Master, Université du droit et de la santé, Lille 2, Ecole Doctorale N° 74, 2004 -2005, p. 8.

المادة 87 من معاهدة التشكيل الأوروبي (تصنيف الإعانة)			
إعانة دولة محتمل أن تصنف موافقة (compatible) على أساس المادة 86 من المعاهدة	إعانة دولة مستفيدة من الإعفاء من التبليغ	تعويض المرفق العمومي لا يشكل إعانة دولة	التصنيف
1. المادة 86 من المعاهدة 2. بلاغ اللجنة 2005/11/28	القرار CE/842/2005 المؤرخ في 28 نوفمبر 2005 ²	حكم ألتمارك لـ 24 جويلية 2003 ¹	القواعد المطبقة
1. الإعانة تستجيب للشروط الثلاثة الأولى لألتمارك؛ 2. ليست معنية بالشرط الرابع لألتمارك؛ 3. تتعدى السقف المحدد في القرار، أولاً تتعلق بالقطاعات المحددة في نفس القطاع.	1. التعويض لا يستجيب لشروط ألتمارك، فيشكل إذن إعانة دولة؛ 2. مبلغ الإعانة لا يجب أن يتعدى 30 مليون أورو بالنسبة للمؤسسات ذات رقم أعمال لا يتعدى 100 مليون أورو 3. أو إعانة ممنوحة لمؤسسات مؤهلة في الخدمة ذات المنفعة الاقتصادية العامة، في بعض الحالات كالمستشفيات والسكن الاجتماعي.	1. تفويض المؤسسة للالتزامات المرفق العمومي والمحددة مسبقاً؛ 2. حساب موضوعي وشفاف ومعايير مسبقة التحديد لتعويض المرفق العمومي؛ 3. تغطية التكاليف؛ 4. إذا لم يتم اختيار المؤسسة عن طريق المنافسة، فإن التكاليف المرجعية هي تلك المحددة بالنسبة لمؤسسة متوسطة.	الشروط
- تبليغ وتصريح بالدفع مسبقين.	- عدم وجود تبليغ سابق؛ - رقابة لاحقة.	- عدم وجود تبليغ مسبق؛ - رقابة لاحقة.	الإجراءات

¹ . لمزيد من التفصيل، طالع حكم ألتمارك سابق الذكر، الملحق الثاني من المذكرة الحالية، ص 187.

² . Décision de la commission n° (2005/842/CE) du 28 Novembre 2005, Op.cit.

الفقرة الثالثة : القانون الأوروبي يؤطر سلوك الدولة المساهمة في المؤسسات

المكلفة بمهام المرفق العمومي

يخضع سلوك الدولة المساهمة في المؤسسات المكلفة بمهام المرفق العمومي في نفس الوقت للقواعد المتعلقة بإعانات الدولة ولاحترام حرية الإنشاء (la liberté d'établissement) وحركة رؤوس الأموال ، حيث أن هذا السلوك لا يجب أن يشكل إعانة دولة بالمفهوم الذي تطرقنا إليه سابقاً¹ ، فعند تدعيمها لمؤسسة ما ، تحت أي شكل كان ، يجب على الدولة أن تأخذ شكل مستثمر أو تتعامل على أساسه (qualité d'investisseur ou d'un avisé en économie de marché) ، وهو المعيار الذي طورته اللجنة الأوروبية في تعليمتها الصادرة في 25 جوان من عام 1980 ، المتعلقة بشفافية العلاقات المالية بين الدول الأعضاء ومؤسساتها العمومية² ، والتي بينت أنه لا وجود لإعانة دولة في حالة إضافة رأس مال جديد للمؤسسة (apport d'un nouveau capital) ، بشرط أن تتدخل هذه الإضافة في ظروف مقبولة من طرف مستثمر خاص ينشط في الشروط المعمول بها في السوق³ .

ومن جهة ثانية منعت اللجنة الأوروبية من التأثير على نظام الملكية المعمول به في الدول الأعضاء ، فلا يحق لها ، باستعمال سلطتها المتعلقة بدراسة توافق التعويضات وبالتصريح بدفعها ، أن تفرض خصوصية المؤسسة العمومية المستفيدة ، ونشير هنا على سبيل المثال إلى حالة الخطوط الجوية الفرنسية ، أين تثير اللجنة الأوروبية في قراراتها المتضمنة توافق

¹ . Camille Carbonnaux, Op.cit., p. 9.

² . Ibidem.

³ . CJCE, Arrêt du 14 Novembre 1984, SA Intermills, Aff. 323/82.

إعادة تمويل هذه الشركة (recapitalisation d'Air France)¹، من بين شروط أخرى، شرط خصوصتها.

وهو الأمر الواجب إظهاره بالبند العريض، بفعل أن الخصوصية جاءت كالتزام دولة (engagement d'Etat)، مقبول (من طرف هذه الدولة) كشرط محدد من طرف اللجنة أثناء دراستها لتوافق إعادة تمويل المؤسسة المذكورة أعلاه مع قواعد المعاهدة الأوروبية، وليس كشرط محدد مسبق وكقاعدة عامة من طرف اللجنة نفسها.

وعليه، في الواقع والتطبيق، قرارات اللجنة بخصوص توافق إعانات الدولة لم تكن، فعليا، بدون أثر على الأنظمة القانونية للمؤسسات العمومية، خاصة منها الفرنسية التي كانت تأخذ شكل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (Entreprise Publique à caractère Industriel et Commercial (EPIC)).

أما القيد الثاني فيملي ألا يشكل سلوك الدولة المساهمة عائقا غير مبرر للحريات المحمية بموجب المعاهدة TCE، فيمكن أن يشكل استعمال الدولة، بصفتها مالكة للسيادة العمومية، لوسائل استثنائية لحماية المنفعة العمومية، عائقا لحرية حركة الأموال أو لحرية الإنشاء، ويعتبر ذلك استثناء للقانون العام للشركات، بضمان سلطات وصلاحيات للدولة بغض النظر عن أهمية مساهمتها في رأس مال الشركة المخصصة، والتي كانت فيه الدولة، سابقا المساهمة الحصرية أو بالأغلبية (un actionnaire exclusive ou majoritaire)².

¹. Décision de la communauté européenne N° 1994/653, Op.cit.

Décision de la commission européenne n° (1999/197/CE) du 22 Juillet 1998, concernant l'augmentation du capital notifiée d'Air France.

². Camille Carbonnaux, Op.cit., p. 10.

تشير محكمة العدل الأوروبية إلى أن هذا النشاط الخاص والاستثنائي (action spécifique) قد يصرف المستثمرين في الدول الأعضاء الأخرى عن الشروع في مثل هذه الاستثمارات وعليه تقييد دخولها إلى السوق¹.

إن نظام هذه الامتيازات غير المألوفة (prérogatives exorbitantes) للقانون العام للشركات كان موضوعا للتأطير والتوضيح من طرف اللجنة الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية التي استخرجت، استنادا على اجتهادها القضائي في مجال الإجراءات المقيدة لحركة رؤوس الأموال وحرية الإنشاء، من الأحكام الثلاثة الصادرة في الرابع جوان من عام ألفين وثلاثة (2003/06/04)²، معايير المطابقة للنشاطات الخاصة للدولة (critères de conformité des actions spécifiques de l'état).

فعندما يصنف نشاط معين للدولة كعائق للحرية المذكورة سابقا، يجب أن تتوفر فيه إحدى المبررات المقبولة في القانون الأوروبي، وقد يتعلق الأمر بالمبررات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 58 من معاهدة التكوين الأوروبي كالنظام العام، الصحة العمومية، الأمن العمومي، أو بالمبررات المنصوص عليها في الاجتهاد القضائي كالحاجة الملحة والإجبارية للمنفعة العمومية (raison impérieuse de l'intérêt général)، مع الاشتراط ألا يكون الإجراء المتبع في هذه الحالة مُتَحيزاً (discriminatoire)³.

إن مجرد وجود نشاط مكيف كخدمة ذات منفعة اقتصادية عامة بالنسبة لكامل أو لجزء من نشاط المتعامل الخاص المعني، قد يشكل حجة ملحة للمنفعة العامة، وذلك استنادا لحكم

¹. CJCE, Arrêt du 13 Mai 2003, Commission/Espagne, Aff. C-463/00.

². CJCE, Arrêt du 04 Juin 2002, Commission/Portugal, Aff. C-367/98 ;

CJCE, Arrêt du 04 Juin 2002, Commission/France, Aff. C-483/99 ;

CJCE, Arrêt du 04 Juin 2002, Commission/Belgique, Aff. C-503/99.

³. Camille Carbonnaux, Op.cit., p. 10.

محكمة العدل الأوروبية لسنة 2006¹، أين تقبلت المحكمة إمكانية تشكيل ضمان خدمة ذات منفعة عامة، كالخدمة العامة للبريد لحاجة ملحة، والتي بدورها تبرر إعاقة الحركة الحرة للأموال².

ولكن على هذا الإجراء احترام معيار النسبية والذي يعني أن الصلاحيات الاستثنائية التي تستمر الدولة في الاستفادة منها يجب أن تخص فقط الخدمات ذات المنفعة العامة من مجمل الخدمات الموكلة للمتعامل³.

المطلب الثاني: ضبط الخدمة العامة

إن الإطار التنافسي المقدس منذ العقد الأوروبي الموحد (Acte Unique Européen) لسنة 1985⁴، وتحرير الخدمات السلعية منذ 1996 أدى إلى تغيير طرق التنفيذ التنظيمية بإنشاء سلطات الضبط التي كلفت بالسهر على السير الحسن للقطاعات المحررة والحرص على التزامات المرفق العمومي⁵. فما يقصد بالضبط؟ وما دوره في سياسة الخدمة العامة؟

¹. CJCE, Arrêt du 28 Septembre 2006, Commission/Pays bas, Aff. C-282/04 et C-283/04.

². « La garantie d'un service d'intérêt général, tel que le service postal universel, peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général qui pourrait justifier une entrave à la libre circulation des capitaux ».

³. Camille Carbonnaux, Op.cit., p. 10.

⁴. Acte Unique Européen du 09 Septembre 1985, Op.cit.

⁵. Ouverture à la concurrence et régulation des services publics en réseaux : nouveaux enjeux, Op.cit., p. 1.

الفقرة الأولى: مفهوم الخدمة العامة وعلاقته بالنشاط العمومي:

لا يجد مفهوم الضبط في القانون الأوروبي تعريفا واضحا وتوافقيا (consensuel)، أما واقعا فالضبط نشاط عمومي ممارس من طرف شخص عمومي أو شخص خاص تحت رقابة شخص عمومي، أنشأتها القوانين المحررة للخدمات العمومية الشبكية (en réseaux services) كسياسة مرافقة للانفتاح على المنافسة، وامتعتها بسلطات واسعة لمعاقبة السلوك ضد التنافسي (comportement anti concurrentiel)، وبصلاحيات ممتدة للتحقيق، تحليل السوق والاقتراح للمشروع التطورات اللازمة في ضبط القطاع المعني¹.

أما اصطلاحا فتجد كلمة الضبط مصدرها في العبارتين اللاتينيتين regere التي تعني يسير ويتحكم، و régula التي تعني القاعدة. ظهر هذا المصطلح في فرنسا في وسط القرن التاسع عشر خاصة في القاموس العلمي بخصوص إعداد عروض الحال حول السير الحسن لنظام معقد كالجسم البشري، الآلات والمعدات².

أما معناها في اللغة العامة فهو الفعل الضامن للسير الحسن، وفي الاصطلاح العلمي (terminologie scientifique) يعرف الضبط بمجموع المعايير، الميكانيزمات والمؤسسات التي تسمح بضمان التطور الديناميكي لنظام معين (القواعد، تطبيقها، رقابة تنفيذها، العقوبات المسطرة،... الخ.)³.

ويعرفها القاموس الفرنسي "Larousse" بمجموع الميكانيزمات التي تسمح بالحفاظ على ثبات وظيفة معينة (l'ensemble des mécanismes permettant le maintien)

¹. Idem., p. 3.

². Gérard Marcou et Franck Moderne, Droit de la régulation du service public et intégration régionale : comparaison et commentaires, Tome 1, Harmattan, 2005, p. 115.

³. Pierre Bauby, La libéralisation des services publics, Le Cahier Français, n°347, Novembre–Décembre 2008, p. 9.

(de la constance d'une fonction)، وهو مفهوم يستعمل بالأكثر في العلوم الدقيقة (الفيزيائية، البيولوجية، الميكانيكية،... الخ)، ليقترح بعد ذلك العلوم الاجتماعية.

وعلى العموم، بالنسبة لأغلبية المؤلفين في هذا الميدان، يحيل هذا المفهوم إلى إجراءات الشرطة الإدارية في مجال الاقتصاد¹.

طور هذا المصطلح بمناسبة التغييرات التي طرأت على نشاطات القطاع العمومي، ويقوم على تفرقة ثلاثية الأبعاد (triple séparation)، بين وظيفة المتعامل ووظيفة الضابط، بين الدور التساهمي للسلطة العمومية المالكة للمؤسسة ودور الضبط، وأخيرا بين البنى التحتية والخدمات والإنقاص من الاحتكار الطبيعي (la réduction du monopole naturel)².

فالضبط إذن يسعى إلى الأخذ بعين الاعتبار الفوارق المعلوماتية (asymétrie d'information)، الخبرة والمنفعة بين مختلف الفاعلين من سلطات عمومية المحددة للأهداف، المهام وطرق التنظيم، والهيئات والمؤسسات التي أسندت لها مهمة توفير الخدمات العامة، والمرتفقين المستهلكين والمواطنين والموظفين، وهو يحدد طرق التدخل العمومي، ويشكل وسيلة مرافقة للتحويل من وضعية احتكارية (Monopoliste) إلى وضعية تنافسية أو تعددية (Pluralité)³.

¹. Djibril Welle, La consécration d'une véritable notion juridique de la régulation au sein de l'espace UEMOA et de l'UE, Mémoire de Master en Droit de l'Intégration et de l'OMC, Université de Dakar, 2007, pp. 9-10.

². Pierre Bauby, Henri Coing et Alain de Tolédo, Les services publics en Europe. Pour une régulation démocratique, ED. Publisud, 2007.

³. Pascale Gonod, La réforme du droit administratif : bref aperçu du système juridique français, dans Mathias Ruffert (Dir.), The transformation of administrative law in Europe, European law publisher, Siellier, 2007, p. 85.

وكلما تعلق الأمر بتعريف هذا المصطلح، وجب إقحام الانفتاح على المنافسة والمحافظة على الأهداف والقيم غير الاقتصادية، وهي تعبر على مسؤولية الحكومات بخصوص مستوى إرضاء الحاجيات المعتبرة كأساسية¹.

إن الحث على الضبط يترجم حاجة وضرورة إخضاع النظم المعقدة للعالم الحديث على المستوى الوطني والعالمي لمعايير العمومية والشمولية (Optimisation)، الاستقرار، التسوية، العدالة، الإدماج،... الخ، كحاجات للتخوفات المتعلقة باختلالات التسيير (Dysfonctionnement)، المعارضة (Contestation)، شروط وانضباط الأسواق (conditions et disciplines des marchés)².

فنظام الضبط يغطي في نفس الوقت تنظيم (Réglementation) وأهداف السياسة العمومية، تطبيق قانون المنافسة، العدالة في الالتحاق بالبُنَى التحتية، الاحتكار الطبيعي، العلاقات التطورية (évolutive) بين مهام المرفق العمومي وقانون المنافسة، أمن تمويل الاستثمارات وتعويض مهام المرفق العمومي، الوقاية والعقوبات، تقييم الفعالية الاقتصادية والاجتماعية³.

ولقد ظهرت عدة مصطلحات على علاقة مع مصطلح الضبط كالضبط الذاتي (Autorégulation) والتي عرفت في الاتفاق الأوروبي ما بين المؤسسات لديسمبر 2003 (Accord Européen interinstitutionnel) المعنون بـ "Mieux légiférer" بإمكانية

¹. Gérard Marcou et Franck Moderne, Op.cit., p. 13 et 31.

². Jean Saint-Geours, L'avenir des entreprises publiques en France: contrôle et régulation, pp. 10-11.

³. Pierre Bauby, Op.cit, pp. 13-14.

المتعاملين الاقتصاديين، الشركاء الاجتماعيين، المنظمات غير الحكومية والجمعيات التبنية بينهم ولصالحهم الخطوط التوجيهية الموحدة (Lignes directrices et communes)¹.

وقد يتحول الضبط الذاتي إلى ضبط مشترك (co-régulation) في حالة التشاور مع السلطات العمومية، ويعرف هذا المصطلح بالميكانيزم الذي عن طريقه يمنح عمل تشريعي أوروبي للأطراف المعنية والمعترف بها في الميدان، تحقيق الأهداف المسطرة من طرف السلطة (le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la) réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties (concernées reconnues dans le domaine)².

أما بالنسبة لمصطلح تفكيك الضبط (dérégulation)، إن صحت الترجمة، فهو يعرف في أغلب الأحيان بالفعل الذي يؤدي إلى تسيير أنظمة وبرامج التحرير الاقتصادي بشرط ألا يؤدي هذا الإجراء إلى اختفاء كل طرق الضبط، وإنما يعمل على تغيير الأهداف والمضمون من أجل مواكبة التغييرات الجديدة بتطبيق طرق جديدة للضبط ويعرف هذا الانتقال بتفكيك الضبط - الضبط (dérégulation - régulation)³.

أما بخصوص رهانات وآفاق سياسة الضبط، يرى بعض الباحثين أن النشر العالمي لهذا المفهوم يغطي نوعاً من الغموض المعنوي (sémantique et redoutable)، كونه غير واضح التحديد والتشكيل (imprécis en formation)، ومفهوم جاذب (séduisant) لما يثيره من قدرة على إنتاج نظام منسق وعقلانية (ordre et rationalité)⁴.

¹. Ibidem.

². Pierre Bauby, Op.cit, p. 9.

³. I.idem.

⁴. Gérard Marcou et Franck Moderne, Op.cit., p. 11.

الفقرة الثانية: دور الضبط في سياسة الخدمة العامة

لا يقتصر ضبط الخدمات ذات المنفعة العامة الاقتصادية على تطبيق القانون العام للمنافسة، الأمر الذي يمكن أن يشكل عائقا للإلتزام الحسن للالتزامات المرفق العام، ولكن يشكل هذا المفهوم علاقة بين قواعد المنافسة ومهام المنفعة العامة، وتتغير هذه العلاقة بتغير الزمان والمكان، فضمنان ضبط ديناميكي وفعال يؤدي حتما إلى إقحام كل الفاعلين المعنيين في الضبط¹.

يتعلق المفهوم الأنجلوساكسوني والاقتصادي الكلي (Macroéconomique) للضبط بمجموع التقنيات التي تسمح بإنشاء توازن اقتصادي والحفاظ عليه² في سوق غير قادر على إنتاج هذا التوازن³، فمن زاوية التوازن الاقتصادي، للضبط مهمة الحفاظ على هذه المنافسة، فيتعلق الأمر بتشجيع منافسين جدد على الدخول إلى السوق والمحاربة ضد انحراف المنافسة (distorsion de concurrence)، لاسيما وضعيات الاحتكار، وهو ما يشكل نوعا جديدا لتدخل الدولة في هذا القطاع "تشكيل سوق وضمنان تقديم الخدمة"⁴.

ومع سرعة الاختراعات والانفتاح المعمم للأسواق، زاد هذا الدور تركيزا فهي تواجه كل الممارسات التي من شأنها التأثير على المنافسة، وأصبح عليها ضرورة وضع هيئات لردع مثل هذه الممارسات، وإعداد مجموعة من القواعد المنظمة والضابطة للمنافسة، وبعبارة أخرى ضرورة تبني قانون جديد "قانون الضبط"، كون هذا الأخير يضمن لمختلف المتعاملين الناشطين في السوق الأمن والثقة، ليصبح هذا المفهوم معيارا، بدون، لا يمكن لأي نشاط

¹. Pierre Bauby, Op.cit., p. 14.

². يحقق هذا التوازن في وضعية المنافسة التامة والصالفة (pure et parfaite).

³. Djibril Welle, Op.cit., pp. 6 et 10.

⁴. Idem., p. 6.

اقتصادي أن يمارس، السبب الذي دفع مجموعة الثمانية (G8)¹ إلى اتخاذ الضبط في صف مبادئها وقيمتها خلال قمة ايفيان²، حيث تم التطرق إلى هذا الإجراء وتبيان أنه في حالة ما إذا كان السوق كفيلاً بوضع ميكانيزمات ضبطه، القطاع لا يحتاج إلى تدخل الدولة، وفي الحالة المعاكسة يتم التدخل عن طريق السلطة العمومية لضبط السوق من جهة وضبط مع السوق (ضبط مشترك - co-régulation)، وفي هذه الحالة اعتُبر الضبط كمكان تبادل وتشاور بين السلطة والمتعاملين، أين يتم مقارنة أحسن الممارسات وإدماجها في توصيات السلطات العمومية.

وكانت حالة غياب التدخل العمومي موضوعاً لنظرية تكاليف المعاملات لرونالد كواس (RONARLD COASE)³، والتي تقيد إعداد نظام بدون تدخل عمومي بوجود توفر شرطين، يتعلق الأول بحقوق الملكية الواجب تحديدها بصفة جيدة وواضحة، والثاني يستوجب انعدام تكاليف مختلف المعاملات (cout de transaction doit être

¹ . مجموعة الثمانية أو مجموعة الدول الصناعية الثمانية، تضم الدول الصناعية الكبرى في العالم، أعضائها هم: الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، ألمانيا، روسيا الاتحادية، إيطاليا، المملكة المتحدة، فرنسا، وكندا، يمثل مجموع اقتصاد هذه الدول الثمانية 65% من اقتصاد العالم وأغلبية القوة العسكرية، حيث تحتل 7 من 8 مراكز الأكثر إنفاقاً على التسليح عالمياً. تتضمن أنشطتها مؤتمرات على مدار السنة ومراكز بحث سياسية تتجمع في القمة السنوية التي يحضرها زعماء الدول الأعضاء (كما يتم تمثيل الاتحاد الأوروبي في هذه القمم). تتناوب الدول الأعضاء، كل سنة، على رئاسة المجموعة، وتضع الدولة الحائزة على الرئاسة الأجندة السنوية للمجموعة وتستضيف القمة لتلك السنة (<http://fr.wikipedia.org>)

² . Djibril Welle, Op.cit., p. 6.

³ . رونالد كواس (RONARLD COASE)، اقتصادي بريطاني، ولد في 1910/12/29، بويليسدن بضواحي لندن، يعتبر من الاقتصاديين المؤسسين لاقتصاد المؤسسات ومن المنظرين للتحليل الاقتصادي للقانون، وهو الأب المؤسس لنظرية تكاليف المعاملات (Théorie des couts de transactions)، في فرع الاقتصاد الجديد المؤسستي. حاز على جائزة نوبل للاقتصاد عام 1991 (<http://fr.wikipedia.org>)

(nul)، غير أن هذه الشروط، حسب الباحث صاحب النظرية المذكورة أعلاه، شروط جد قوية (extrêmement fortes)، تثير نظام ضبط عفوي (spontané)¹.

الفقرة الثالثة: الضبط في الاجتهاد القضائي الأوروبي

وفي الاجتهاد القضائي، ظهر هذا المفهوم بحكم محكمة العدل الأوروبية في قضية Continental Can المؤرخ في الواحد والعشرين فيفري من عام ألف وتسعمائة وثلاثة وسبعين²، وتعلق الأمر بطعن بالإلغاء (recours en nullité) مقدم من طرف شركة "Continental Can Company" الواقعة في نيويورك وفرعها "Europemballage Corporation" الواقع في بروكسل (Bruxelles)، ضد قرار اللجنة الأوروبية الصادر في التاسع ديسمبر من عام ألف وتسعمائة وواحد وسبعين³، والمتعلق بإجراء تطبيق المادة 86 من المعاهدة المكونة للاتحاد الأوروبي.

يهدف الضبط في القضاء الأوروبي إلى تأطير المنافسة بين المؤسسات وحظر تدخلات الدولة، فبخصوص تأطير المنافسة، ينص الإتحاد الأوروبي في المادة 31 و86 من معاهدة التكوين الأوروبي على وجوب إخضاع الدول الأعضاء مؤسساتها العمومية والخاصة لقواعد المنافسة، وحظر مبدأ الاتفاقات (interdiction de principe d'entente)، وإبعاد تعسف الوضعية المسيطرة (exclusion des positions dominantes)⁴.

¹. لمزيد من التفصيل طالع، Djibril Welle، المرجع السابق على الموقع webmaster@memoireonline.com.

². CJCE, Arrêt du 21 Février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, Aff. C- 6/72 (Pour plus de détail, voir annexe n° 3 de la présente thèse, p. 227.)

³. Décision de la communauté européenne du 9 Décembre 1971, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE, JOCE n° L007 du 08 Janvier 1972, p.0025.

⁴. Djibril Welle, Op.cit., p. 13.

يقصد بمبدأ الاتفاقات الجمع بين إرادات عدة مؤسسات مستقلة عن طريق اتفاق، شراكة، أو ممارسة متشاور فيها، والتي من شأنها تزييف أو إعاقة السير الحسن للمنافسة، وهو المبدأ المنصوص عليه في المادة 81 من المعاهدة المذكورة آنفا غير أن للجنة الأوروبية إمكانية التصريح، حالة بحالة، بالاتفاقات التي تساهم في تحسين الإنتاج والتوزيع، والتطور الاقتصادي¹.

بالإضافة إلى حضر مبدأ الاتفاقات، تمارس سلطة الضبط رقابة على التعسف من طرف الوضعية الأكثر سيطرة، والمعرفة بالوضعية التي تكون فيها للمؤسسة القدرة على الانسحاب من منافسة فعلية، وعلى التخلص من قيود السوق، فتلعب بذلك دورا رئيسيا². وإن التحديد بدقة لوجود وضعية مهيمنة ليس بالأمر الهين، حيث استوجب وضع مجموعة من المعايير من شأنها تحديد وجود مثل هذه الوضعيات، وكان أهمها نصيب المؤسسة من السوق والتي تحسب، بالأخذ بعين الاعتبار المبيعات أو الخدمات المحققة من طرف المؤسسة المعنية وتلك المحققة من طرف منافسيها³. وإذا كان هذا المعيار غير كاف لتحديد الوضعية المسيطرة، تعتمد معايير أخرى كدرجة اندماج المؤسسة، قدرتها المالية، المجموعة التي تنتمي إليها، والتوصل إلى وجود هذه الوضعية لا يؤدي حتما إلى الحكم على المؤسسة بالتعسف بالوضعية المسيطرة، إلا إذا ثبت أنها تتعسف فعليا باستخدام هذه الوضعية⁴.

أما الغاية الثانية للضبط والمتعلقة بحضر تدخلات الدولة، فتتمثل في إخضاع الإعانات العمومية إلى جملة من الشروط حتى تتوافق مع قواعد ومبادئ المنافسة، ويقصد بالإعانة كل

¹. Idem., p. 14.

². Id., pp. 14 – 15.

³. Id., p. 15.

⁴. Ibidem.

إجراء من شأنه مساعدة المؤسسة العمومية، سواء كان على شكل دعم، قرض، إعفاء جبائي، مجانية السلع والخدمات، ... الخ.

سجل تقدم القاضي الأوروبي في مادة الضبط مع قرار مجلس الدولة الفرنسي حول قضية¹ SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ HEUVREUX، لعام 2000، أين نلتمس ولأول مرة، تنظير مفهوم قانوني حقيقي للضبط (théorisation) (d'une véritable notion juridique de régulation)²، لا سيما عن طريق التقليل والتخفيض من مبدأ شخصية العقوبات لصالح نظام خاص للعقوبات النقدية في ضبط الأسواق المالية. ففي هذه القضية فرضت العقوبة المالية على المؤسسة التي امتصت المؤسسة موضوع القضية ذات السلوك المخالف لقواعد المنافسة، وكان ذلك دون إثارة مبدأ شخصية العقوبة، بهدف ضبط السوق المالي، ومنذ ذلك الحكم استبعدت مجالس الدول الأعضاء تطبيق أحد أهم مبادئ القانون الردعي³.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الضبط استعمل عدة مرات قبل هذا الحكم من طرف القاضي والمشرع الأوروبيين، ولكن بدون أي أثر قانوني، ففي 1974 قام المحامي المعتمد لدى محكمة العدل الأوروبية WARNIER، بوضع عدة ملاحظات حول ضرورة الضبط

¹ . Décision du conseil d'Etat n°207697, SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ HEUVREUX, séance du 10 Novembre 2000, lecture du 22 Novembre 2000, Section du contentieux, 6^{ème} et 4^{ème} sous section réunies, sur le rapport de la 6^{ème} sous section (Pour plus de détail, voir annexe n° 4 de la présente thèse, p.265)

² . Djibril Welle, Op.cit., pp. 22 – 23.

³ . Idem., p. 23.

في خلاصاته¹ حول قضية COMMERCIAL SOLVENS/ COMMISSION في 1974/03/06²، غير أنها لم تحظ بأية متابعة أو أهمية، فيعبر في إحدى فقرات خلاصته

« les autorités communautaires ne doivent considérer le comportement incriminé dans toutes ses conséquences pour la structure de la concurrence dans le marché commun, sans distinguer entre les productions destinées à l'écoulement à l'intérieur du marché communautaire et celle destinées à être exportées, que lorsque le détenteur d'une position dominante établi dans le marché commun tend vers l'exploitation abusive de celle-ci, à éliminer un concurrent également établi dans le marché commun, il est indifférent de savoir si ce comportement concernent les activités exportatrices de celui-ci, ou ses activités dans le marché commun, dès lors qu'il est constaté que cette élimination aura des répercussion sur la structure de la concurrence dans le marché commun ».

¹. Ibidem.

². CJCE, Arret du 06 Mars 1974, Commercial Solvents/Commission, Aff. C- 6 -7/73.

المبحث الثالث: موقف فرنسا من المفهوم الأوروبي للخدمة العامة

إن مسألة المرفق العمومي في مواجهة أوروبا لا يطرح في فرنسا بنفس الشكل والبعد في بقية الدول الأعضاء كبريطانيا مثلا، أين تعرضت المرافق العمومية لموجة تغييرية منذ 1979 دون أن يستدعي الأمر اتخاذ إجراءات تحضيرية كالخصوصية¹، أو إيطاليا أين ترجم نقد السياسة الأوروبية بأزمة عامة في الطبقة السياسية، لا تخص بالضبط ملكية، طرق تنظيم وسير المرافق العمومية². ففي فرنسا يبقى المرفق العمومي متعلقا بالهوية الوطنية الفرنسية، وكل مساس به يستقبل كمسألة سياسية تمس بالدور الاجتماعي للقطاع العمومي وفعاليته الاقتصادية³، الأمر الذي لم يسهل تبني المفهوم الأوروبي للخدمة العامة، ورغم الصعوبات التي اختلقها المجتمع الفرنسي، انتهى الأمر بتبني هذا المفهوم وتطبيقه على عدة مجالات كانت أهمها الاتصالات.

ولهذا، سنقوم، في الفقرة الأولى من هذا الفصل، بعرض محتوى وحدود المعارضة الفرنسية وكيفية تبنيها للقانون الأوروبي للمرفق العمومي، وندرس في الفقرة الثانية، حالة الخدمة العامة للاتصالات الفرنسية، من محتواها، مضمونها، طريقة تمويلها، وسلطة ضبطها.

المطلب الأول: من معارضة فرنسية مطلقة إلى تأقلم ضروري

يعتبر الدفاع عن المرفق العمومي المكونة الأساسية لحركة شهري نوفمبر وديسمبر لعام 1995⁴، الحركة الاجتماعية التي طرحت تساؤلات مهمة بالنسبة لمستقبل المؤسسة الفرنسية

¹. Luc Rouban, La crise du service public en France, l'Europe comme catalyseur, Revue culture et conflit, N°28, 2006, p. 1.

². Idem., pp. 1, 2 et 6.

³. Id., pp. 2 et 6.

⁴. Etat généraux du mouvement social 1996, Publications de l'Aitec, <http://www.aitec.reseau.org> (L'Association Internationale de Techniciens, Experts et

والتشكييلة الأوروبية، و التي انتهت من جهة بتأقلم فرنسا بالوضع الراهن، و إن كان بطريقة محتشمة، و من جهة أخرى بمحاولة الهيئات الأوروبية باتخاذ بعين الاعتبار المطالب الفرنسية التي مفادها التأطير الأوروبي للمرافق العمومية.

الفقرة الأولى: دوافع ومظاهر المعارضة الفرنسية

فهل تتأثر المبادئ الأساسية للمرفق العمومي، من مساواة، استمرارية وتكيف، بالمفهوم الأوروبي لهذا المرفق؟ هل يجب معارضة التشكييلة الأوروبية بحكم مبدأ التفريع (principe de subsidiarité) والحفاظ على الأشكال التاريخية للمرفق العمومي؟ وهل يعتبر ذلك ممكناً ولا يشكل اعتراضاً أو تنافياً مع مبادئ العولمة؟¹ هل بالإمكان إدماج أبعاد إضافية للنشاط العمومي دون تشويش الثقافة السياسية الوطنية؟ وهل بإمكان نماذج التنظيم الاجتماعي بفرنسا، والذي يستدعي التفريق بين القطاع العمومي والخاص، مقاومة الرهائن الإستراتيجية للتفكيك التنظيمي المراقب (déréglementation contrôlée)؟

تلك هي التساؤلات التي دفعت، منذ 1996، معظم الأحزاب السياسية في فرنسا إلى التحفظ في مواجهة الإتحاد الأوروبي أو فرض شروط من أجل إتباعه، لكون أن هذا الأخير يظهر لهم أكثر غنىً بالمشاكل من المكسب الانتخابي (Gain électoral)، وهي تدخل تغيرات تتكون فيها علاقات قوى غير مستوعبة من طرف هذه الأحزاب.²

Chercheurs ou AITEC a été créée en 1983. Elle rassemble un réseau de professionnels, de chercheurs et de citoyens engagés apportant une expertise citoyenne et des propositions alternatives sur de multiples domaines tels que l'urbain, les services publics et le financement du développement. Elle est présidée par **Gustave Massiah**.

¹. Ibidem.

². Luc Rouban, Op.cit. p. 2.

فمسألة المرافق العمومية متموضعة في قلب التساؤلات المتعلقة بالإتحاد الأوروبي، لأنها تبين النقاش بين التفكيك التنظيمي الذي يعتبر مهمة الإتحاد الأوروبي، وبين الإصرار على المحافظة على خاصية فرنسية، متعلقة منذ قرون بقطاع عمومي معتبر، ناتج عن الاحتكار وامتيازات السلطة العمومية الاستثنائية للقانون العام (prérogatives exorbitantes). وتموضعت هذه المسألة في مركز النزاعات الاجتماعية والسياسية التي تمكنت من إيجاد تعبير لها في أزمة نوفمبر وديسمبر 1995، وبالإضافة إلى كل ما كتب وقيل عن هذه الأزمة، يظهر أن الصراع لا يقتصر على اختيار وتزكية السوق على الدولة أو تزكية المؤسسة العمومية على الخاصة¹.

أصبح الانفتاح على المنافسة الحرة، والذي يمثل السبب التاريخي لتواجد الإتحاد الأوروبي، كحامل (vecteur) لتطور آخر غامض وغير واضح المعالم، ولكن يمس بجذور النموذج السياسي الفرنسي، فبعد أن توصلت فرنسا، بعد عدة سنوات من النقاشات والجدال (controverses)، إلى إقامة دولة قانون حقيقية، جاء الإتحاد الأوروبي ليزعزع التوازن غير المستقر بين السلطة السياسية، التي لم ترق إلى ديمقراطية فعلية، وبين مجتمع مستضعف بأزمة اقتصادية طويلة المدى، ليشير فوارق جديدة².

إن الظاهر من أزمة 1995 أن النزاع قام ضد ثقافة اقتصادية وتنظيمية (managériale)، بالخصوص رفض معايير الإنتاجية المفروضة من خلال مخطط جوبي (plan Juppé³)، المشروع المنعقد بين الدولة ومؤسساتها والهادف إلى تخفيض النقائص

¹. Ibidem.

². Idem., p. 3.

³. Alin Juppé est un homme politique Français, né le 15 Aout 1945, proche collaborateur de Jaques Chirac à partir de 1976, et son adjoint à la mairie de Paris de 1985 à 1995, il était ministre à plusieurs reprises depuis 1980, et premier ministre de 1995 à 1997. Il était deriere le le plan Juppé conclu entre l'Etat et ses institutions (<http://fr.wikipedia.org>)

المتزايدة في المؤسسات العمومية، ولكن خلفية الأزمة، توضح كما سبق ذكره، أن هذه الأزمة لا تمثل حركة اجتماعية منظمة من طرف عمال المؤسسات، وإنما تسجل في المحيط السياسي للمرافق العمومية¹.

لقد بينت نتائج سبر الآراء المجرى في تلك الفترة بأن معظم الفرنسيين قد أيدوا مظاهرات المضربين كونها تعارض الانتقال من الصرامة وتغيير رأس السياسة الرئاسية المعلنة في أكتوبر من سنة 1995².

وعلى كل حال، كان على الفرنسيين تقبل تفكيك المرفق العمومي (démantèlement du service public) على أساس أنه مقابل لتحرير سوق السلع والخدمات الذي دعت إليه المنظمة العالمية للتجارة حتى قبل أن يدعو إليه الإتحاد الأوروبي³.

إن ما تم تقديمه إلى حد الآن كان له أثر في طريقة وسرعة تبني فرنسا للسياسة الأوروبية، حيث قامت، على عكس الدول الأعضاء الأخرى، بتغييرات محتشمة في عدة قطاعاتها، كمراحل تحضيرية لانفتاحها على المنافسة الحرة، ونذكر على سبيل المثال الخوصصة التدريجية للاتصالات الفرنسية، فتح الخطوط الجوية الداخلية لملاحة (Le cabotage) المؤسسات الأجنبية، التفريق بين تقديم خدمة النقل بالسكة الحديدية وبين صيانة الشبكة،... الخ⁴.

وتجدر الإشارة إلى نقطتين مهمتين، تتعلق الأولى بالمتغيرات التي أعطت للمرافق العمومية بفرنسا قدرة داخلية على نقاش مسألة التفكيك التنظيمي المراقب، وبالتالي تأخير

¹. Alain Touraine, Le grand refus, réflexion sur la grève de 1995, Fayard, Paris, 1995.

². Luc Rouban, Op.cit., p. 3.

³. Idem., p. 4.

⁴. Ibidem.

تعيين المتعاملين المنافسين الذين سيتدخلون في التحرير الكلي للمرافق انطلاقاً من عام 1998¹، فيقوم هذا المتغير على مدى امتلاك المؤسسة العمومية لوضعية الفاعل الأساسي في تحديد السياسة العمومية التي تخصها، كحالة اتصالات فرنسا².

ويتعلق المتغير الثاني بالسوسيولوجية الداخلية للمؤسسات والتي تتحدد في الكثير منها بوجود هيئة مركزية مكلفة بتطوير طبيعة العلاقات بين المؤسسة وأجرائها، وفي هذه النقطة بالذات نعود لأزمة 1995 التي أشعلت نتيجة تخوف الأجراء ورفضهم لشروط العمل المفروضة جراء التغييرات والتحويلات التنظيمية التي طرأت على المؤسسات العمومية الكبرى³.

وأما الأمر الثاني فهو أن أزمة 1995 لا تعبر عن مواجهة فعلية للمشروع التحريري للإتحاد الأوروبي، وذلك كون أن النشاط الأوروبي ليس حديثاً ولا يعود تاريخ ظهوره إلى هذه السنة، وعلى سبيل المثال منذ 1964 قررت محكمة العدل الأوروبية بأن الكهرباء عبارة عن سلعة، كما تم اتخاذ تعليمة سنة 1980 متعلقة بشفافية العلاقات المالية بين الدولة ومؤسساتها العمومية، أضف إلى ذلك قرار مجلس جوان 1993 الذي حدد التحرير الكلي لقطاع الاتصالات ابتداء من 1998، ولم يلاحظ أي مشكل أو مواجهة على غرار أزمة 1995، فلا ينبغي الانتظار من الإتحاد الأوروبي إيجاد حل للمعادلات التي كانت الدول الأعضاء، في حد ذاتها، عاجزة على حلها، كما لا يجب تسجيل سياسة الإتحاد الأوروبي في

¹. Helie Cohen, La tentation hexagonale, Fayard, Paris, 1996, p. 200.

². Luc Roban, Op.cit., p. 5.

³. Ibidem.

منطق واحد قائم على منطق ليبرالي جاء لمعارضة ووضع حد لسياسة التدخل العمومي الشديد¹.

وبعد أن كان على فرنسا الرضوخ للسياسة الأوروبية اتخذت التساؤلات الآتية بعدا آخرًا، فأصبحت تبحث عن الوسائل والأدوات المصطلحائية (conceptuels) التي تسمح لها بمفاوضة مسألة التفكيك التنظيمي للمرافق العمومية وبالتوفيق بين طلبات الإتحاد الأوروبي وبين هياكلها السياسية².

وكان من نتائج أزمة 1995 مطالبة تسجيل مفهوم المرفق العمومي في النصوص التشريعية سواء في معاهدة روم، أو في دستور الجمهورية الفرنسية³؛ غير أن التقرير العمومي لمجلس الدولة لعام 1994⁴، يدافع على فكرة إشراك المرفق العمومي كعامل من العوامل المشكلة للفضاء السياسي للجمهورية، أما تقرير⁵ Denoix de Saint-Marc لعام 1996 فهو يبحث على تفريق واستبعاد مهام المرفق العمومي عن التنظيم بالاحتكار العمومي (organisation en monopole public)، مع فرض فكرة وجوب مساهمة فرنسا في إنشاء فقه أوروبي للمرفق العمومي تحت هذه التسمية أو تحت تسمية أخرى، كما وضح هذا التقرير وجوب قيام مفهوم المرفق العمومي على مبادئ مشتركة بين كل الدول الأعضاء وعلى المنفعة العامة الأوروبية والتي حصرها التقرير في ديناميكية الأسواق، الدفاع على منفعة المستهلكين، وضمان الحريات والحقوق الأساسية خاصة في الميدان الاجتماعي، وكما

¹. Idem., p. 6.

². Id., p. 11.

³. Ibidem.

⁴. Service public, services publics: déclin ou renouveau, Etudes et documents, La documentation Française, Paris, 1994, www.ladocumentationfrancaise.fr.

⁵. Rapport à Monsieur le Ministre sur le service public, la documentation Française, Paris, 1996, www.ladocumentationfrancaise.fr.

هو ظاهر، فإن مضمون هذا التقرير ما هو إلا إعادة لإدراج مبادئ الإتحاد الأوروبي وتبريرات الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية.

الفقرة الثانية: مدى استجابة الإتحاد الأوروبي للموقف الفرنسي

استجابة للموقف المفصل آنفا، قامت اللجنة الأوروبية في بلاغها لـ 11 ديسمبر 1996، بالاعتراف بمفهوم المرفق العمومي ولكن تحت تسمية مخالفة، ألا وهي الخدمات ذات المنفعة العامة¹، ورغم ذلك لم يمنع هذا الاعتراف من عدة تساؤلات أهمها يدور حول ما إذا كان هذا الاعتراف يعتبر كإضافة جديدة وفعلية لما كان معروفا من قبل، وكان الجواب على هذا التساؤل هو بقاء اللجنة الأوروبية جد وفية للفقهاء الأوروبي، بالتفريق بين الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة وبين الخدمات ذات المنفعة العامة كون هذه الأخيرة تضم خدمات غير سلعية، وأن تحليل السياسة الأوروبية للمرفق العمومي بقيت نفسها "التضامن والمساواة في اقتصاد السوق المفتوح والديناميكي تمثل الأهداف الأساسية للإتحاد الأوروبي"؛ مع الإشارة إلى أنه رغم ترك تحديد الخدمات ذات المنفعة العامة للدول الأعضاء بحكم مبدأ التفريع، إلا أن اللجنة الأوروبية قيدت الأمر بمبدأ النسبية وتوافق المؤسسات الأوروبية (proportionnalité et compatibilité)².

فمستقبل المرفق العمومي مرهون بالتوازن الواجب تحقيقه بين تطبيق مبدأ التفريع وقواعد المنافسة بهدف إيجاد أحسن صيغ التنظيم، وفي هذه الشروط تعتبر الخدمة العامة ناتج لترتيبات (agencements) اقتصادية واجتماعية، قابلة للتغير والمراجعة الدائمة، ويعتبر

¹ . Pierre Bauby, Service universel-service public : opposition ou convergence, Avril 1997, <http://www.globnet.org>.

² . Luc Rouban, p. 11.

المرفق العمومي الفاقد لصفته المؤسساتية ناتج التسوية المتفاوض عليها (arrangement (négocié)¹.

ويمكن تلخيص الإضافة المصطلحائية للإتحاد الأوروبي بالنسبة للحوار حول المرفق العمومي في فرنسا في أن نهاية المرفق العمومي كمؤسسة توضح أن أوروبا لعبت دورا محفزا (catalyseur) في التطور الاجتماعي - السياسي (socio-politique) لفرنسا، فكانت مؤسسة المرفق العمومي مرتبطة بفكرة فضاء عمومي تحقق على مستواه المنفعة (le bien)، غير أن التفرقة بين الوسيلة والغاية التي جاء بها الإتحاد الأوروبي أحدث فضاء عموميا أين يتم تحقيق العدالة والمساواة « à l'institution du service public était associée »² «espace public tendu vers le juste ou l'équitable»².

وتترجم وجهة النظر هذه بتميز (spécification) المنظمات والسياسات عن طريق إدماج أكبر نسبة ممكنة من شفافية التمويل، وتجده هذه الفكرة القائمة على العدالة قدرة معتبرة في تطوير الفكر السياسي في فرنسا، أين اتخذت كحجة وتبرير لتحويل نظام الضمان الاجتماعي وتقوية السلطة القضائية، بالإضافة إلى عناصر أخرى في إطار تبني النظام الليبرالي³.

ولهذا اعتبر الكثير من الباحثين أوروبا كمحفز ايجابي وليس كمتغير خارجي يؤثر بطريقة ميكانيكية على الأنظمة الاجتماعية السياسية للدول الأعضاء، وبذلك لا يعتبر الإتحاد

¹. Idem., p. 12.

². Ibidem.

³. Ibid.

الأوروبي، مبدئياً، كآلة إنتاج مصطلحات سياسية وإنما منتجة لمصطلحات قانونية منظمة لقطاع النشاطات الاقتصادية المنشئ لسوق غايته وضع عناصر سياسية مؤسسية قادرة على مخالفة وتحويل المعايير الاجتماعية الوطنية السياسية، وقد يبلغ هذا التحول المعايير المؤسسة للسلطات السياسية، بمنعها استعمال حجة المشروعية، التي اعتبرت إلى حد الآن كعادة تقليدية (coutumière)، في الحث على سياسة المرفق العمومي¹.

لقد غدت مسألة الاعتراف الأوروبي بالخصائص الأساسية للمرفق العمومي، في أشكاله المختلفة، النقاش الأوروبي لعدة سنوات، غير أن التعارض بين الذين يعتبرون المعاهدات الأوروبية كافية وبين الذين يطالبون بالتوضيح القانوني بلغ ذروته مع النقاش حول التعليم الأوروبية للخدمات الصادرة في عام 2000²، ورغم التوضيحات المنصوص عليها في البروتوكول الملحق بمعاهدة لشبونة (Lisbonne)³، إلا أن طلب التوضيحات استمر في إطار التحقيق "Euractive" حول إمكانية رئاسة فرنسا للإتحاد الأوروبي لسنة 2008⁴.

أما في فرنسا فقد أعيد بعث هذا الحوار، وبشدة، مع تعليمة 2004⁵ حول الخدمات والتي تنص، خصوصاً، وتؤكد على ضرورة فتح الأسواق الوطنية على المنافسة، مع الاستثناء من حقل تطبيقها الخدمات ذات المنفعة العامة غير الاقتصادية كالاستطبانات الصحية

¹. Idem., pp. 11-12.

². Directive 2000/31/CE du parlement et du conseil de 08 Juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur, JOCE n° L178/16 du 17 Juillet 2000.

³. Traité de Lisbonne du 13 Décembre 2007, modifiant le traité sur l'union européenne et le traité instituant la communauté européenne, JOCE n° C306/1-127, du 17 Décembre 2007.

⁴. Quel avenir pour les services publics, Op.cit.

⁵. Directive n° 2004/17/CE du parlement européen et du conseil du 31 Mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOCE n° L134/1-113 du 30 Avril 2004.

عمومية كانت أو خاصة، والخدمات الاجتماعية (السكن الاجتماعي، الخدمات المقدمة لصالح الطفولة والعائلات)¹.

وبعد أن كان هذا الإشكال موضوعا لعدة تقارير للبرلمان الأوروبي ولعدة طلبات من طرف المجتمع المدني والاجتماعي لإعداد تعليمية إطار، حاولت اللجنة الأوروبية توضيح الإطار القانوني للمرفق العمومي بأوروبا، غير أن بلاغها في أبريل 2006 المتعلقة بالخدمات ذات المنفعة العامة والخدمات ذات المنفعة الاجتماعية العامة (SIG/SSIG)²، والتي أوضحت من خلالها بأن الدول الأعضاء هي المؤهلة الوحيدة لتحديد مفهوم هذه الخدمات (SIG/SSIG)، تحديد التزاماتها، مهامها، مبادئها وطرق تنظيمها، لم تعتبر من طرف المعارضين كتأطير قانوني لمجموع الخدمات في الإتحاد الأوروبي، الأمر الذي جعل المجتمع المدني يستغل رئاسة الإتحاد الأوروبي من طرف فرنسا في 2008 كفرصة لتصور وإعداد نصوص تأطيرية رضائية (consensus)³.

وتحت هذا التأثير كانت الخدمات ذات المنفعة العامة موضوعا للبروتوكول الملحق بالمعاهدة المصححة (Traité Modificatif)، المتبني في 18 أكتوبر من سنة 2007، من طرف الدول الأعضاء، حيث يذكر في مادته الأولى بالمبادئ الأوروبية التي تحكم الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، ويضمن، في مادته الثانية، حرية واستقلالية الدول الأعضاء في تقديم، تنظيم وتسيير الخدمات غير الاقتصادية⁴، لكن توضيح اللجنة الأوروبية، في

¹. Quel avenir pour les services publics, Op.cit.

². COM (2006) 177 final, communication de la commission européenne du 26 Avril 2006, mettant en œuvre le programme communautaire de Lisbonne sur les services sociaux de l'intérêt général dans l'union européenne.

³. Quel avenir pour les services publics, Op.cit.

⁴. Ibidem.

بلاغها في 20 نوفمبر 2007¹ لاختيارها عدم تقنين (légiférer) المرفق العمومي بأوروبا وبأن للبروتوكول نفس القوة القانونية للمعاهدة حد ذاتها، أدى إلى تغذية الإشكال مرة أخرى، حيث قامت الكونفدرالية الأوروبية للنقابات بتقديم عريضة (pétition) لرئيس اللجنة الأوروبية، موقع عليها من قبل 500 000 شخص، تطالب بتعليمة لحماية المرافق العمومية، بصفة واضحة من القوى المختلفة للسوق²، الأمر الذي طالب به، كذلك، البيت الأوروبي للسلطات المحلية الفرنسية (La Maison Européenne des pouvoirs locaux Français)، الذي أوضح بأن تبني إطار قانوني مستقر عن طريق تعليمة إطار (directive cadre) حول الخدمات ذات المنفعة العامة يسمح بتوضيح مؤهلات السلطات الإقليمية في تحديد مهام، سير وتمويل المرفق العمومي³، أما بالنسبة للسلطات المحلية فترى في التعليمة المطالب بها قيمة مضافة بالنسبة للاستقرار والانسجام الاجتماعي، وستكون بمثابة ضمان قانوني للمرافق المحلية مقابل القواعد الأوروبية للمنافسة وطرق التمويل.

إن ما تم تقديمه إلى حد الآن من معارضة و مطالبة بالتغيير لا يعني بأن فرنسا لم تبني، بصفة مطلقة، القانون الأوروبي للخدمات ذات المنفعة العامة الاقتصادية، وإنما كانت هذه المعارضة بالموازاة مع التغييرات التي قامت بها في إطار تطبيق القانون الأوروبي، ولو كانت محتشمة وضئيلة.

وقد مست موجة التغييرات عدة قطاعات، كالبريد، الاتصالات، توزيع المياه، تسيير النفايات،... الخ، وكان أول قطاع أخضع للنظام الأوروبي للخدمة العامة هو قطاع الاتصالات، حيث فتح هذا القطاع على المنافسة المبرمجة ابتداء من فاتح جانفي سنة 1998،

¹. COM (2007) 725 final, Op.cit.

². Quel avenir pour les services publics, Op.cit.

³. Ibidem.

وأخضع إلى رقابة سلطة ضبط الاتصالات، وسيتم التفصيل في مكونات الخدمة العامة، طريقة تمويلها وضبطها في الفقرة الموالية.

المطلب الثاني : الخدمة العامة للاتصالات الفرنسية

تطبيقاً للمبادئ والقواعد المكرسة في القانون الأوروبي، كانت فرنسا مجبرة على فتح نشاطاتها ذات الطابع الاقتصادي على المنافسة، مع إرفاق هذه الأخيرة بإجراء الضبط بغية الحفاظ على مهام المنفعة العامة والسهر على نزاهة المنافسة، وكانت الاتصالات أول القطاعات التي أخضعت لهذه المبادئ بموجب القانون 96-659 المؤرخ في 26 جويلية من سنة 1996¹، المتعلق بتنظيم الاتصالات (réglementation des télécommunications) والذي فتح هذا القطاع على المنافسة الكلية، والمبرمجة في الفتح من جانفي لعام 1998، وأنشأ سلطة لضبطه، نصبت في الخامس من جانفي لسنة 1997².

لم يخضع لقانون المنافسة سوى جزءاً من مهام المرفق العمومي للاتصالات، حيث قسم هذا الأخير إلى ثلاثة مكونات، الخدمة العامة (le service universel)، الخدمات الضرورية (les services obligatoires)، ومهام المنفعة العامة (les missions d'intérêt général)³.

¹ . Loi n° 96-659 du 26 Juillet 1996, de reglementation des télécommunications, JORF du 27 Juillet 1996.

² . الموقع الرسمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات بفرنسا <http://www.arcep.fr>.

³ . La confortation du service universel des télécommunications, <http://www.senat.fr>.

تتمثل الخدمات الضرورية، بموجب المادة L.35/5 من قانون البريد والمواصلات الالكترونية¹، في توفير، على كامل الإقليم الوطني، التمكّن من استغلال الشبكة الرقمية، التوصيل، تبادل المعلومات (commutation)، خدمة الهاتف البريدي وخدمة التيلكس، وتضمن الفرنسية للاتصالات تقديم كل هذه الخدمات²، وتضم مهام المنفعة العامة، الكائنة تحت مسؤولية الدولة، متطلبات الدفاع والأمن العموميين، التعليم العالي والبحث العمومي في مجال الاتصالات.

أما الخدمة العامة، فالتزاماتها محددة بموجب المادة L.35/1 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية، سابق الذكر، والمادة الثامنة من قانون التنظيم (loi de réglementation)، سابق الذكر، وهي تعتبر الترجمة الملموسة (concrète) للمبادئ القانونية للمرفق العمومي، من مساواة، استمرارية وقابلية للتكيف.

الفقرة الأولى : مضمون الخدمة العامة وطرق تمويلها

تنص المادة L.35/1 من قانون البريد و المواصلات الالكترونية، سابق الذكر، على أن الخدمة العامة تقوم بتوفير خدمة هاتفية، للكل، ذات نوعية وبتكلفة معقولة، تضمن توصيل المكالمات الهاتفية الصادرة من نقاط الاشتراك أو الواردة إليها، وكذا التوصيل المجاني

¹. Le code des postes et des communications électroniques, livre II, chapitre III relatif aux obligations du service public.

Le code en question est un code juridique qui regroupe, en droit français, des dispositions législatives et réglementaires relatives au service postal, et aux communications électroniques. Il a été créé en 1952 sous l'appellation du code des postes, télégraphe et téléphone jusqu'en 1962, puis le code des postes et des télécommunications jusqu'en 2004. Il comporte trois livres : I relatif au service postal, II relatif aux communications électroniques, III relatif aux dispositions communes. Il était objet de plusieurs modifications, dont la dernière est intervenue par l'ordonnance n° 2011-2°12 du 24 Aout 2011, JORF du 26 Aout 2011 (<http://www.legifrance.gouv.fr>)

². L'Article en question prévoit qu'il s'agit d'« une offre sur l'ensemble du territoire, d'accès au réseau numérique à intégration de service, de liaison louée, de commutation de données par paquet, de services avancés de téléphonie vocale et de service télex ».

للمكالمات الاستعجالية، توفير خدمة الاستعلام ودليل المشتركين على الشكل المطبوع أو الإلكتروني، وإقامة حجرات هاتفية (cabine) على الأملاك العمومية على كامل الإقليم الوطني.

وتوضح المادة L.35/2 من نفس القانون أن دفتر شروط المتعامل المكلف بتقديم الخدمة يحدد الشروط التي في حدودها تتم مراقبة تعريفات (les tarifs) هذه الخدمة ونوعيتها، لا سيما التعريفات التي تضمن الاستفادة من هذه الخدمة من طرف كل الشرائح الاجتماعية، وحظر التمييز المؤسس على الت موضعات (Localisation) الجغرافية. أما المادة L.35/4 فتتص على وضع دليل عام (annuaire universel) تحت تصرف الجمهور، على الشكل المطبوع (imprimé) والإلكتروني، وكذا خدمة عامة للاستعلام.

ويستنتج من الربط بين محتوى هذه المواد القانونية أن الخدمة العامة للاتصالات المنشأة عام 1996 في فرنسا تتكون من العناصر الأساسية التالية¹:

✓ **خدمة الهاتف:** وتضم عملية التنصيب (l'installation) وعملية الربط الثابت للشبكة المفتوحة للجمهور لكل من يطلبها، والتقديم على هذا الربط خدمة هاتف ذات نوعية وسعر معقول، كما تضم تقديم عرض تخفيض الفاتورة الهاتفية المتعلقة ببعض الشرائح المشتركة؛

✓ **الدليل العام والخدمة العامة للاستعلام:** وتغطي هذه الخدمة خدمة الاستعلام على الرقم "118711"، وخدمة الدليل الإلكتروني سعر معقول ومتاح للجميع على الموقع الإلكتروني www.118711.fr، بالإضافة إلى التوزيع المجاني للدليل المطبوع لكل

¹. La confortation du service universel des télécommunications, Op.cit.

Le service universel en deux mots, <http://www.arcep.fr>.

مشترك في خدمة الهاتف العمومي. إن هذا السجل، اللام لكل المشتركين، يهدف إلى الاستجابة لواجب الاستفادة (impératif d'accessibilité) من الخدمة العامة، وهي المكونة العاكسة لمبدأ المساواة، ولهذا الغاية اتخذت الحكومة في الأول من أوت عام 2003 مرسوماً¹ يسمح بتوسيع تغطية المشتركين بخدمة الدليل إلى الهاتف النقال؛

✓ إنشاء الهياكل الأساسية (la publiphonie): وتشمل تنصيب وصيانة الحجرات الهاتفية (installation et maintenance des cabines téléphonique) على الأملاك العمومية، وتوفير، على مستوى هذه الحجرات، خدمة هاتفية ذات نوعية وبمقابل متاح للجميع (abordable).

تجدر الإشارة إلى أن كل هذه المكونات تحتوي على إجراءات خاصة بالنسبة للمستعملين ذوي الاحتياجات الخاصة، بشكل يضمن لهم استفادة موازية (accès équivalent) لبقية المستعملين، في حدود التكنولوجيات المتوفرة والممكن اللجوء إليها بتكاليف معقولة².

أما بخصوص تمويل الخدمة العامة للاتصالات، فيميز قانون التنظيم³ (Loi de règlementation) بين طريقتين للتمويل وبين خمس مكونات للتكلفة الصافية للخدمة العامة. من جهة التكلفة الصافية الناتجة عن التزامات المساواة النسبية الجغرافية (péréquations géographiques)، وعن عدم التوازن الانتقالي للهياكل الحالية للتعريفات الهاتفية تمول عن طريق تعويضات إضافية (rémunération additionnelle)،

¹ . Décret n° 2003-752 du 1^{er} Août 2003, relatif aux annuaires universels et aux services universels de renseignements et modifiant le code des postes et télécommunications, précité.

² . الموقع الرسمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات الفرنسية <http://www.arcep.fr>.

³ . Loi n° 96/659 du 26 Juillet 1996, Op.cit.

أما التكاليف الناتجة عن عرض تعريفات اجتماعية، وعن الالتزامات المتعلقة بخدمتي إنشاء وصيانة الحجرات الهاتفية ودليل المشتركين والاستعلام العام فهي ممولة من طرف صندوق الخدمة العامة (Fonds du service universel)¹.

غير أنه نتيجة للطعن المقدم في 1998 من طرف منافسي الفرنسية للاتصالات أمام اللجنة الأوروبية، أخضعت هذه الشركة لتقدير محكمة العدل الأوروبية، لتحكم عليها في السادس ديسمبر من عام 2001 بضرورة إلغاء (suppression) طريقة التعويض الإضافي، لتصبح، بذلك، تكاليف الخدمة العامة ممولة، كليا، منذ الفاتح من جانفي سنة 2000 من طرف صندوق الخدمة العامة².

وبخصوص هذا الصندوق، فتم إنشاؤه سنة 1997، ويسير وفقا للطرق التقنية المحددة من طرف سلطة ضبط القطاع المعني، بالمشاركة مع صندوق الإيداعات والكفالات (la caisse des dépôts et de consignations)³ في المعاهدة المصادق عليها من طرف وزير الاتصالات الالكترونية في التاسع عشر من ديسمبر سنة 1997⁴.

يمول الصندوق عن طريق دفع المتعاملين لمشاركاتهم التنبؤية (participations prévisionnelles)، على ثلاث مراحل، وعندما تقيم التكلفة النهائية للخدمة في السنة المقبلة، تسوى المساهمات في العشرين (20) ديسمبر من هذه السنة، كآخر أجل، وكانت

¹. La confortation du service universel des télécommunications, Op.cit.

². Ibidem.

³. Décret n° 97-475 du 13 Mai 1997, relatif au financement du service universel pris pour l'application de l'article L. 35-3 du code des postes et télécommunications, précité.

⁴. La confortation du service universel des télécommunications, Op.cit.

مصارييف تسيير الصندوق تقسم بين المتعاملين، وابتداء من عام 2000، أصبحت مصارييف السنة المعنية لا تدفع إلا وقت تسوية المساهمات في السنة المقبلة¹.

الفقرة الثانية: تعيين المتعاملين المكلفين بتقديم الخدمة العامة

تنص المادة L.35/2 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية، سابق الذكر، على أنه "يمكن تكليف، بتقديم وتوفير إحدى مكونات الخدمة العامة، كل متعامل يقبل توفير وضمان هذه الخدمة على كامل الإقليم الوطني"، وتعيين المتعامل أو المتعاملين يكون على يد الوزير المكلف بالاتصالات الالكترونية عن طريق طلب عروض (appel à candidature)² تتعلق بالشروط التقنية والتعريفية وبالتكلفة الصافية لتقديم هذه الخدمات، وهو الإجراء الذي يسمح بفتح مكونات الخدمة العامة على المنافسة، وتحديد سقف تكلفة الخدمة العامة، كون أن التكلفة التي ستؤخذ بعين الاعتبار لتقييم التكلفة الفعلية للخدمة العامة لا يمكن أن تتعدى الالتزامات المحددة في الإجابات المخصصة لطلبات العروض³.

ولقد عينت "الفرنسية للاتصالات"، في مارس 2005، تبعا لطلب العروض المعلن عليه في الثاني عشر من نوفمبر لسنة 2004، كالمعامل المؤهل، وبالتالي المكلف بتقديم المكونات الثلاثة للخدمة العامة، وذلك لغاية 2009 بالنسبة لخدمة الهاتف وإنشاء الحجرات

¹. Ibidem.

². يخص كل مكونة من مكونات الخدمة العامة بطلب عروض على حدى.

³. La confortation du service universel des télécommunications, Op.cit.

Le service universel en deux mots, Op.cit.

الهاتفية وضمنان التوصيل بها (publiphonie)، وإلى غاية 2007 بالنسبة للدليل العام والخدمة العامة للاستعلامات¹.

وفي الفاتح من 2007 أجري طلب عرض آخر، عينت، على إثره، وبموجب منشور الوزير المعني، الفرنسية للاتصالات، كمتعامل مسؤول على خدمة الدليل العام والخدمة العامة للاستعلام لمدة عامين، ابتداء من التاسع والعشرين من مارس سنة 2007².

كما ينص قانون البريد والاتصالات الالكترونية، سابق الذكر، على وجوب تقييد المتعامل أو المتعاملين المكلفين بتقديم مكونات الخدمة العامة بالالتزامات الآتية³:

✓ مطابقة (la conformité) الالتزامات المتعلقة بنوعية الخدمة ونشر قيمة معايير نوعية الخدمة المحددة في دفتر الشروط؛

✓ إعداد بيان وجدولة (un catalogue) لتعريفات الخدمة العامة والخدمات الضرورية؛

✓ تقديم التعريفات للوزارة المعنية ولسلطة الضبط، ثمانية أيام، على الأقل، قبل الشروع في تطبيقها؛

✓ إعلام المستعملين بعرضهم للخدمة العامة وبالتعريفات المطبقة؛

✓ عدم تغيير الشروط المادية لاستعمال خدمة معينة إلا بعد إعلام مستعملها؛

✓ التمييز والتفريق (séparation) بين الخدمة العامة وباقي الخدمات المقدمة في كل من العرض، الفوترة، والعقود المبرمة مع مستعملها.

¹. La désignation des opérateurs chargés du service universel, <http://www.arcep.fr>.

². Ibidem.

³. Les obligations des opérateurs en charge du service universel, <http://www.arcep.fr>.

تجدر الإشارة أنه تم إدخال نوع من الليونة في طرق تعيين المتعاملين بموجب القانون المؤرخ في الثالث من جانفي سنة 2008، والمتعلق بتطوير المنافسة¹، وتمثل أساسا في السماح بتعيين عدة متعاملين لمكونة واحدة من مكونات الخدمة العامة، كما سمحت بمشاركة متعاملين أجنبيين (infranationaux) في هذا المجال².

الفقرة الثالثة : سلطة ضبط الخدمة العامة للاتصالات

ظهر مصطلح الضبط في فرنسا، على الأقل في الفقه، في بداية الثمانينات مع المرحلة الأولى لتطور السلطات الإدارية المستقلة، غير أنها لم تعرف توسعا قبل إنشاء المجلس الأعلى للسمعي البصري (audiovisuel) عام 1989³، وكانت المنافسة الأصل في نشر هذا المفهوم. إن سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد سلطة إدارية مستقلة⁴ أنشئت بحكم قانون السادس والعشرين من جويلية سنة 1996، سابق الذكر، ودخلت حيز العمل في الخامس من جانفي سنة 1997 تحت تسمية سلطة ضبط الاتصالات (Autorité de Régulation des Télécommunications (ART)، ووسعت صلاحياتها لتشمل الخدمات البريدية في الواحد والعشرين من ماي سنة 2005، مع دخول حيز التنفيذ قانون ضبط نشاط البريد⁵، لتصبح تسميتها سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد

¹ . La loi n° 2008-3 du 03 Janvier 2008, pour le developpement de la concurrence au service des consommateurs, JORF n° 0003 du 04 Janvier 2008.

² . La désignation des opérateurs chargés du service universel, <http://www.arcep.fr>.

³ . La notion Européenne de régulation, dérégulation et re-régulation, <http://www.eurosig.eu/article>.

⁴ . Présentation/L'institution, qu'est ce que l'autorité ? <http://www.arcep.fr>.

⁵ . La loi n° 2005-516 du 20 Mai 2005, relative à la régulation des activités postales, JORF du 21 Mai 2005.

Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des)
(Postes (ARCEP).

تتكون هذه السلطة من مجموعة (collège) مكونة من سبعة أعضاء، يعين ثلاثة منهم، ومن بينهم الرئيس، من طرف رئيس الجمهورية، باقتراح من الوزير الأول، أما بقية الأعضاء فيعينون من طرف رئيس المجلس الوطني ورئيس مجلس الأمة، تمتد عهدة الأعضاء السبعة إلى ستة سنوات غير قابلة للتجديد، ومهمتهم لا تتوافق (non compatible) مع أي نشاط آخر، سواء كان مهنياً أو وظيفة عمومية، وتضم السلطة إضافة إلى هؤلاء الأعضاء، 170 موظفاً يعملون على مستوى ثمان (8) مديريات تعمل تحت مسؤولية مدير عام¹.

كما قامت سلطة الضبط بإنشاء أجهزة استشارية لمساعدتها في أداء مهامها كلجنة² الاستكشاف (prospective)، لجنة³ المستهلكين، لجنة⁴ التوصيل والربط (تنشط مع المتعاملين ومقدمي الخدمات)، اللجنة⁵ الاستشارية للاتصالات الالكترونية، ومجموعة التبادل بين سلطة ضبط الاتصالات والبريد، الجماعات المحلية والمتعاملين (GRACO)، بالإضافة إلى لجتين⁶ للخبراء مكلفتين بمعالجة المشاكل التقنية (la boucle locale et la fibre optique)⁷.

¹. Présentation/L'institution, qu'est ce que l'autorité ? <http://www.arcep.fr>.

². يقصد باللجنة هنا "le comité".

³. يقصد باللجنة هنا "le comité".

⁴. يقصد باللجنة هنا "le comité".

⁵. يقصد باللجنة هنا "la commission".

⁶. يقصد باللجنة هنا "le comité".

⁷. Présentation/L'institution, qu'est ce que l'autorité ? Op.cit.

تتمثل مهمة سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد في التكفل بمرافقة انفتاح هذا القطاع على المنافسة وضبط الأسواق المعنية، ودورها الرئيسي هو السهر على إقامة منافسة فعلية وشريفة لفائدة المستهلكين¹، وأهم وسيلة تعتمد عليها السلطة هي تحليل السوق وغايتها تحديد الأسواق المهمة (pertinent)، تحديد المتعاملين ذوي القدرة العالية مع تحديد التزاماتهم².

تتمتع هذه السلطة الإدارية المستقلة بسلطة عقابية (pouvoir de sanction) تطبق على المتعاملين الذين لا يلتزمون بالشروط المتفق عليها والمحددة في دفاتر الشروط، كما كلفت هذه السلطة بتحديد مساهمات المتعاملين في تمويل الخدمة العامة وتسيير الموارد البشرية الموضوعة في خدمة المتعاملين، وتنتج السلطة، في أداء مهامها، قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة، أو القاضي القضائي (le juge judiciaire) على مستوى المحكمة (la cours d'appel)³.

وفي عام 2005 وسعت مهامها، المذكورة أعلاه، إلى السهر على انفتاح قطاع البريد على المنافسة بإصدار رخص ممارسة النشاط البريدي، وهي تعمل بالمساعدة مع ممثلاتها في بقية الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي على مستوى جهاز الضابطين الأوروبيين للاتصالات الالكترونية (Organe de Régulateurs Européens des Communications Electroniques(ORECE) والذي حل محل مجموعة الضابطين الأوروبيين (Groupe des Régulateurs Européens(GRE)) منذ ديسمبر 2009⁴.

¹. Loi n° 96-659 du 26 Juillet 1996, Op.cit., Art L.32/1.

². Ibidem.

Présentation/L'institution, qu'est ce que l'autorité ? Op.cit.

³. Ibidem.

⁴. Ibid.

خلاصة الفصل الأول:

استعمل مصطلح الخدمة العامة، لأول مرة عام 1907، من طرف رئيس الأمريكية للهاتف والتلغراف كاستراتيجية تجارية لاسترجاع الاحتكار الذي كانت تتمتع به المؤسسة بال إلى غاية 1894، وهو الأمر النقيض للمفهوم الأوروبي للخدمة العامة، الذي لا يعتبر مجرد تغيير لتسمية المرفق العمومي، وإنما تم تبنيه خدمة للاتجاه الليبرالي الداعي إلى تحرير سوق السلع والخدمات، ورغم حرص هذا المفهوم على ضمان مهام المنفعة العامة، إلا أنه قام بحظر كل السلوكات العمومية التي من شأنها جعل المرافق العمومية في مراكز قوة وهيمنة بالنسبة للمؤسسات المنافسة والناشطة في نفس المجال، من احتكار عمومي، امتيازات السلطة العمومية، والقواعد غير المألوفة، الأمر الذي أنتج أزمة في معايير تعريف المرفق العمومي.

ورغم أهمية الموضوع، إلا أنه بحكم الهدف المنتج للإتحاد الأوروبي، لم يهتم هذا الأخير إلا بالخدمات ذات الطابع الاقتصادي بغض النظر عن نظام ملكيتها، وباستثناء التعريفات القطاعية للخدمة العامة، لم تتطرق له اللجنة الأوروبية، في مختلف بلاغاتها وتعليماتها، إلا بصفة موجزة وبما يخدم النشاطات الاقتصادية؛ حيث قدمت على أساس خدمة قاعدية، تضمن لجميع المرتفقين الاستفادة من بعض الخدمات المعتبرة كضرورية، مقابل تعريفات متاحة للجميع وبنوعية ذات مستوى عام، قائمة على مبدأ المساواة، العمومية، الاستمرارية، التكيف، وشفافية التسيير، التمويل وتحديد التعريفات، وهي المبادئ التي ساهمت في تطوير الخدمات ذات المنفعة العامة في كثير من الدول الأعضاء التي لم تهتم بهذه المبادئ من قبل.

وعلى خلاف اللجنة الأوروبية، لعب القاضي الأوروبي دورا معتبرا في تحديد معالم الخدمات ذات المنفعة العامة، مستثنيا من تطبيق قواعد المنافسة كل من النشاطات الاجتماعية التي ميزها بمبدأ التضامن، ونشاطات السيادة الوطنية، ومقيدا للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، بما فيها الخدمة العامة، بجملة من الشروط تمكنها من الاستفادة من استثناءات تطبيق قواعد

المنافسة، تمثلت أساسا في الطابع الاقتصادي للخدمة، معيار المنفعة العامة والتفويض الصريح من طرف السلطات العمومية، مع تأهيل الدول الأعضاء في تقدير معيار المنفعة العامة من جهة، وإخضاع هذا التقدير لرقابة اللجنة الأوروبية من جهة أخرى، وهذا على غرار الرقابة الممارسة على الطبيعة القانونية للتعويضات المدفوعة من طرف الدول الأعضاء لمؤسساتها المكلفة بتسيير الخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، على أساس التزامات المرفق العمومي، والتي اتخذت حصة معتبرة في النقاشات التي دارت حول هذا الموضوع. ويشكل مجمل هذه القيود سياسة الضبط التي لجأ إليها الإتحاد الأوروبي للتوفيق بين مبادئ المنافسة وبين إتمام مهام المنفعة العامة.

إن مسألة الخدمة العامة لم تطرح في بقية دول أعضاء الإتحاد بنفس البعد في فرنسا، أين يبقى المرفق العمومي على علاقة بالهوية الوطنية، وكل مساس به يستقبل كمسألة سياسية تمس بالدور الاجتماعي للقطاع العمومي، وكانت أزمة 1995 القائمة ضد الثقافة الاقتصادية والتنظيمية الجديدة التي فرضت على المؤسسات العمومية كقيلة بالتعبير عن الموقف الفرنسي من المفهوم الأوروبي للخدمة العامة، بالإضافة إلى مطالبة فرنسا للهيئات الأوروبية بضرورة تجسيد مفهوم المرفق العمومي في النصوص الأوروبية، ولا يعني هذا بأن فرنسا لم تتبنى مفهوم الخدمة العامة وإنما كان لهذا الموقف أثرا في طريقة تبنيتها له، حيث استلزم الأمر مدة معتبرة وإجراءات تحضيرية.

ورغم تطرق اللجنة الأوروبية منذ 1996، في مختلف بلاغاتها المتعلقة بالخدمات، للخدمات ذات المنفعة العامة، استجابة لمطالب فرنسا، لم يعتبر ذلك كإضافة جديدة لعدم تغيير تحليل السياسة الأوروبية للمرافق العمومية، حيث غدت مسألة ضرورة تبني تعليمة إطار حول الخدمات ذات المنفعة العامة، تسمح بتوضيح مؤهلات السلطات الإقليمية في تحديد مهام، سير وتمويل المرافق العمومية، النقاش الأوروبي حول المرفق العمومي ليومنا هذا.

الفصل الثاني

نأثر الهمزة العمومية الجزائري للبريد
والهواصلات بمفهوم الكلمة العامة

الفصل الثاني: تأثير المرفق العمومي الجزائري للبريد والمواصلات بمفهوم الخدمة

العامة

كان المرفق العمومي في الجزائر مستغلا استغلالا مباشرا من طرف الإدارة العمومية في جميع القطاعات بما فيها التجارية والاقتصادية، ومع دخول اقتصاد السوق، وحرية الممارسات التجارية والصناعية بدأت الدولة تتخلى شيئا فشيئا عن دورها في تسيير واستغلال المرافق العمومية مع الاحتفاظ على تدخلها إلا في قطاعات السيادة الوطنية (activités régaliennes)، فمن الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية إلى الاستغلال غير المباشر للمرافق العمومية عن طريق تفويضها، إلى الخواص في أغلب الأحيان، إلى مفهوم المرافق العمومية ذات المنفعة العامة الاقتصادية، إلى الخدمة العامة للمرفق العمومي.

كان قطاع البريد والمواصلات من بين تلك التي استجابت إلى هذا التحول، وقد كرس ذلك في القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، حيث تم إعداده بهدف تطوير وتقديم خدمات ذات نوعية في ظروف موضوعية، شفافة وبدون تمييز، في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة¹، فمرفق البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية يجمع، وفقا لهذا القانون، بين المصلحة العامة التي تعتبر من أهم أركان المرفق العمومي التقليدي، وبين المنافسة التي تعتبر من أهم أركان النشاط الاقتصادي، مما يطبع على القطاع طبيعة المرفق العمومي ذو المنفعة العامة الاقتصادية "SPIGE" (Service public à intérêt général économique)، أو طبيعة الخدمة العامة.

¹. القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، سابق الذكر، المادة 01.

إن نفس القانون، في أكثر من موضع، يظهر جليا بأن طبيعة مرفق البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية هي عبارة عن خدمة عامة، حيث أشار في المهام التي تضطلع بها الدولة، بصفتها مراقب¹ عن طريق سلطة إدارية مستقلة تختص بضبط المجال²، إلى مهمة توفير خدمات مطابقة للأحكام التشريعية والتنظيمية للخدمة العامة³، كما أشار في عبارة صريحة إلى أن طبيعة مرفق البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية هي خدمة عامة يحدد مضمونها عن طريق التنظيم⁴.

وبذلك تكون الجزائر قد تأثرت بمفهوم الخدمة العامة الذي ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الوسط الأوروبي، ولم يكن هذا التأثير من ناحية تبني هذا المفهوم كضرورة لمتطلبات السوق فقط، وإنما حتى من ناحية القطاعات التي كانت موضوعا لهذا المفهوم، حيث يعتبر قطاع المواصلات أول قطاع يخضع للخدمة العامة سواء في الولايات المتحدة أو في المجموعة الأوروبية.

فما مفهوم الخدمة العامة في ظل القانون الجزائري؟ ما مضمونها؟ وما محل الدولة فيها؟ هي المسائل التي سنتطرق إليها في هذا الفصل.

¹. نفس المرجع، المادة 2.

². نفس المرجع، المادة 1.

³. نفس المرجع، المادة 4.

⁴. نفس المرجع، المادة 7.

المبحث الأول: مضمون وأهداف الخدمة العامة في الجزائر

إن القانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات لم يعرف الخدمة العامة بصفة عامة وإنما تطرق إلى تعريف كل من الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية والخدمة العامة للبريد كل على حدا.

حيث عرف الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية في المادة الثامنة (8) منه، والمخصصة لضبط مختلف المفاهيم والمصطلحات المستعملة في مجال المواصلات، بأنها "جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة، تتمثل في خدمة هاتفية ذات نوعية خاصة وكذا بث وإرسال المكالمات المستعجلة وتقديم خدمات استعلامية وكذا دليل هاتفي للمشاركين"، أما الخدمة العامة للبريد فقد عرفها نفس القانون في مادته التاسعة (9) والمخصصة لضبط المفاهيم والمصطلحات المستعملة في مجال البريد بـ "جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة تتمثل في خدمة بريدية ذات نوعية ومحتوى خاص موفر من طرف متعامل أو عدة متعاملين بطريقة مستمرة وفي جميع نقاط الإقليم البريدي وبسعر معقول".

لوقمنا بالجمع بين التعريفين المقدمين أعلاه، مع استبعاد تحديد الحد الأدنى للخدمة، فستمكن من ضبط المفهوم العام والمشارك للخدمة العامة في أن الخدمة العامة هي الضمان لجميع المرتفقين الحد الأدنى من الخدمة من طرف متعامل مقابل أسعار معقولة، في إطار احترام المساواة، الاستمرارية، العمومية والقابلية للتكيف.

ومن الواضح أن التعريف المستنبط أعلاه لا يستوفي لكل أركان الخدمة العامة لا سيما ركن المنافسة، ولا يعني هذا أن طبيعة مرفقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تختلف

عن الخدمة العامة بحجة أن نفس القانون الذي ضبط مفهوم الخدمة العامة نص في مادته الأولى على أن خدمتي البريد والمواصلات تقدم في مناخ تنافسي.

إذن وفقا للقانون الجزائري، كلما تعلق الأمر بخدمة عامة يجب تحديد قدرها الأدنى، ومحتواها المنصوص عليه في المادة السابعة (7) من القانون 2000-03، التي تحيل إلى التنظيم مسألة تحديد مضمون الخدمة العامة، والتنظيم المتخذ لتطبيق هذه المادة هو المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 جوان 2003 المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها.

المطلب الأول: الخدمة العامة للبريد

تم تعريف الخدمة العامة للبريد بحكم القانون، أما مضمونها، هدفها، كيفية تمويلها والتعريفات المطبقة عليها فكانت موضوعا للتنظيم.

الفقرة الأولى: تعريفها، مضمونها وأهدافها

عرفها القانون 2000-03 بالضمان للجميع القدر الأدنى من الخدمة تتمثل في خدمة بريدية ذات نوعية ومحتوى خاص موفر من طرف متعامل أو عدة متعاملين بطريقة مستمرة وفي جميع نقاط الإقليم البريدي وبسعر معقول.

ولقد عرف هذا القانون الخدمة البريدية بجمع وترحيل وتوزيع المادة البريدية¹، أما الجمع فهي عملية تتمثل في جمع ونقل وتسليم المادة البريدية من مكان التعبئة أو الصناديق

¹ . المادة البريدية هي كل إرسال تسمح مواصفاته التقنية بالتكفل به في الشبكة البريدية من بينها مواد المراسلة، الكتب والمجلات والجرائد واليوميات وكذا الطرود البريدية المحتوية على بضائع بقيمة أو بدون قيمة تجارية (المادة 5/9 من القانون رقم 2000-03، سابق الذكر)

البريدية التي وضعت فيها إلى غاية الوصول إلى الشبكة البريدية، أما الترحيل فيتمثل في عملية إيصال المادة البريدية من مركز التوزيع عن طريق كل وسائل النقل؛ وبالتوزيع يقصد العملية التي تنطلق من الفرز المنجز في المراكز المكلفة بتنظيم التوزيع إلى غاية تسليم المادة البريدية.

أما المرسوم التنفيذي رقم 03-232 فقد تطرق إلى النشاطات البريدية موضوع الخدمة العامة وكذا الحد الأدنى الواجب ضمانه من خلاله، حيث تنص المادة السادسة (6) منه على أن الخدمة العامة للبريد تشمل النشاطات التالية:

✓ بريد الرسائل في النظام الداخلي إلى غاية كيلوغرامين (2 كغ)، بما في ذلك الكتب، الفهارس والدوريات؛

✓ الرسائل الموصى عليها¹ وذات القيمة المصرح بها² في النظام الداخلي؛

✓ طرود³ النظام الداخلي إلى غاية وزن 20 كغ؛

✓ برقيات النظام الداخلي⁴؛

✓ السيكوغرامات¹؛

¹ المادة الموصى عليها هي كل مادة بريدية مضمونة جزافيا ضد خطر الضياع أو التلف وتسلم مقابل وصل (المادة 7/9 من القانون رقم 2000-03، سابق الذكر)

² الإرسال بقيمة مصرح بها هي مادة بريدية يكون محتواها مؤمنا عليه طبقا للقيمة المصرح بها من طرف المرسل في حالة ضياع أو تلف (المادة 8/9 من القانون رقم 2000-03، سابق الذكر)

³ الطرد البريدي هو رزمة تحتوي على بضائع مختلفة (المادة 13/9 من القانون رقم 2000-03، سابق الذكر)

⁴ البرقية هي محرر معد للإرسال عن طريق البرق من أجل تسليمه للمرسل إليه، والبرق شكل من أشكال المواصلات السلكية واللاسلكية مستعمل في كل عملية تضمن إرسالها، واستنساخها عن بعد، لمضمون كل وثيقة مثل المحرر أو المطبوع أو صورة ثابتة أو استنساخ عن بعد لكل نوع من المعلومات بهذا الشكل (المادة 22/8-23 من القانون رقم 2000-03، سابق الذكر)

✓ دفع المعاشات وحوالات التقاعد؛

✓ حضور بريدي في كل تجمع سكاني يفوق 600 ساكن.

ولقد أضافت المادة السابعة (7) من هذا المرسوم، إلى النشاطات المذكورة سابقا والمكونة لمحتوى الخدمة العامة، التكفل بالأشخاص المعاقين عن طريق تخصيص شبائيك خاصة في المؤسسات البريدية عندما تسمح الإمكانيات بذلك.

فمن الواضح أن المشرع لم يخضع إلى نظام الخدمة العامة كافة الخدمات البريدية وإنما خص بها جزءا معينا.

أما بخصوص الحد الأدنى لهذه الخدمة، فتتص المادة الثامنة (8) من نفس المرسوم على أن الخدمة العامة للبريد تتمثل في ضمان التواتر وجمع البريد وتوزيعه بانتظام، وفي هذه الحالة، وفي كل أيام العمل ووفقا لتعليمات دفتر الشروط العامة، وما لم تطرأ حالات أو ظروف جغرافية استثنائية، يتم على الأقل ضمان ما يلي:

✓ تفريغ نقاط التجميع؛

✓ التوزيع في كل عنوان؛

✓ تواتر توقيتتي معتبر، ويحدد هذا التواتر حسب الحاجات والأحجام.

¹ . السيكوغرام هو عبارة عن طباعة مكتوبة أو سمعية للاستعمال الخاص بالمكفوفين في علاقاتهم مع هيئة المكفوفين المعترف بها رسميا (المادة 11/9 من القانون رقم 2000 - 03، سابق الذكر)

إذن فالقانون والتنظيم كانا كفيين بتعريف الخدمة العامة للبريد، حصر موضوعها وتحديد قدرها الأدنى، وتتم مزاولتها وضمائها وفقا لتعليمات دفتر الشروط الملزم للمتعامل المرخص لاستغلال هذه الخدمة.

وعلاوة عن الأسباب الرئيسية لتبني نظام الخدمة العامة والمتعلقة أساسا بانسحاب الدولة عن النشاطات الاقتصادية والتجارية وضرورة تكيفها مع متطلبات السوق التنافسية، حدد المشرع أهدافه من تبني هذا النظام في¹:

- ✓ ديمومة النشاط البريدي؛
- ✓ الطابع العام للخدمة البريدية؛
- ✓ استمرارية الخدمة العمومية؛
- ✓ تحديد التعريفة بأسعار معقولة؛
- ✓ نتائج إدارية ومالية ونتائج في نوعية الخدمة؛
- ✓ أمن الأموال المودعة.

الفقرة الثانية: طرق تمويلها و التعريفات المطبقة عليها:

تستفيد الخدمة العامة للبريد من:

- ✓ التمويل المحتمل من الدولة والذي تحدد مبالغه في قوانين المالية؛

¹ . المرسوم التنفيذي رقم 03- 232، المؤرخ في 24 جوان 2003، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، المادة 5، ج ر ج، العدد 39، المؤرخة في 29 جوان 2003.

✓ المساهمات المحتملة من متعاملي البريد والمحددة بثلاثة بالمائة (3%) من رقم أعمالهم بعد خصم التكاليف المتصلة بتبادل الحسابات الوطنية والدولية، والتي يبلغ كشف مفصل عنها، مصدق من قبل محافظ حساباتهم إلى سلطة الضبط في أجل أقصاه أربعة أشهر بعد نهاية السنة المالية، حيث تسدد هذه المساهمة سنويا في دفعة واحدة.

أما بخصوص تعريفات الخدمة العامة للبريد فهي محددة مسبقا عن طريق التنظيم، وفقا للملحق المرسوم التنفيذي 03-232 المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، تختلف هذه التعريفات باختلاف المادة البريدية واختلاف وزنها، وهي تتوزع كما يلي¹:

✓ من 4,5 دج إلى 78 دج بالنسبة للرسائل؛

✓ من 10 دج إلى 42 دج بالنسبة لرزم البريد؛

✓ من 2 دج إلى 7 دج بالنسبة للمطبوعات؛

✓ 4,5 دج بالنسبة للبطاقات البريدية؛

✓ من 0,2 دج إلى 100 دج إلى 1 دج/100 بالنسبة للجرائد والمطبوعات الدورية؛

✓ من 25 دج إلى 83 دج بالنسبة للطرود؛

✓ من 0,35 دج إلى 11,90 دج بالنسبة للبرقيات؛

¹ . لمزيد من التفصيل طالع التعريفات المطبقة على أداءات وخدمات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية المندرجة ضمن الخدمة العامة، الملحق بالمرسوم رقم 03-232 سابق الذكر، الملحق الخامس من المذكرة الحالية، ص.

✓ أما خدمتي السيكوغرامات ودفع المعاشات وحوالات التقاعد فهي تقدم مجانا.

المطلب الثاني: الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية

تم تعريفها، تحديد مضمونها وأهدافها بحكم القانون و التنظيم، أما كيفية تمويلها والتعريفات المطبقة عليها فكانت موضوعا للتنظيم.

الفقرة الأولى: تعريفها، مضمونها وأهدافها

عرفها القانون 2000-03 بالضمان، للجميع، القدر الأدنى من الخدمة الهاتفية ذات نوعية خاصة، في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف.

كما حددها بموجب نفس المادة (المادة 8 - 18) ب:

✓ بث وإرسال المكالمات المستعجلة؛

✓ تقديم خدمات استعلاماتية؛

✓ تقديم دليل هاتفي للمشاركين في شكل مطبوع وإلكتروني؛

✓ تزويد كامل التراب الوطني بالغرف الهاتفية المركبة على الأملاك العمومية.

وهو نفس المحتوى الذي أعادت صياغته المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 03-232،

المحددة لمضمون الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية كما يلي:

تشمل الخدمة العامة على الخصوص ما يأتي:

✓ التوصيل بواسطة غرف هاتفية مركبة على الطريق العمومي؛

- ✓ توصيل النداءات المستعجلة ؛
- ✓ تقديم خدمة الإرشادات ودليل المشتركين.
- إن الهدف من إخضاع هذا القطاع إلى نظام الخدمة العامة هو¹ :
- ✓ ضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية ؛
- ✓ ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية ؛
- ✓ الوصل بالشبكات العمومية لضمان استمرارية الخدمة ؛
- ✓ تحديد التعريفة بأسعار معقولة ؛
- ✓ نوعية خدمة تقنية وتجارية متميزة.

الفقرة الثانية: طرق تمويلها و التعريفات المطبقة عليها

- لقد بين المشرع وفقا للمرسوم 03- 232 المذكور أعلاه كيفية تمويل الخدمة العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية ، حيث تستفيد هذه الأخيرة من :
- ✓ التمويل المحتمل من الدولة والمحددة مبالغه في قوانين المالية ؛
 - ✓ المساهمات المحتملة من متعاملي المواصلات السلوكية واللاسلكية والمحددة نسبها وفقا لبنود دفتر الشروط.

¹ . المرسوم التنفيذي رقم 03- 232 ، سابق الذكر، المادة 3.

أما بخصوص التعريفات المطبقة على الخدمة العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية، وعلى عكس الخدمة العامة للبريد التي تم تفصيل تعريفاتها بدقة، فإن المشرع لم يحدد إلا تعريفية الخدمة المتعلقة بتوصيل نداءات الطوارئ والتي تؤدي مجانا بدون تكاليف، ولم يتم حتى الإشارة لا إلى طريقة تحديد تعريفات الخدمات الأخرى موضوع الخدمة العامة ولا الجهة المؤهلة لتحديدها¹.

¹ . التعريفات المطبقة على أداءات وخدمات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية المندرجة ضمن الخدمة العامة، ملحق المرسوم التنفيذي رقم 03- 232 سابق الذكر.

المبحث الثاني: أنظمة، إجراءات وشروط استغلال الخدمة العامة

إن الاستفادة من إنشاء أو استغلال شبكات ومنشآت المواصلات السلكية واللاسلكية وتوفير خدمات البريد، من طرف متعاملين، يتم من خلال أنظمة محددة قانوناً، يتم ترخيصها تبعاً لإجراءات وشروط معينة.

المطلب الأول: أنظمة استغلال الخدمة العامة

لقد خصص المشرع لإنشاء أو استغلال شبكات ومنشآت المواصلات السلكية واللاسلكية إنشاء أو استغلال شبكات ومنشآت المواصلات السلكية واللاسلكية أربعة أنظمة هي نظام الرخصة، الترخيص، التصريح البسيط ونظام الاعتماد، يخصص كل نظام منها إلى نوع معين من أنواع هذه الشبكات¹. واخضع المشرع إنشاء، استغلال وتوفير الخدمات والأداءات البريدية لثلاثة أنظمة، وهي نظام التخصيص، الترخيص والتصريح البسيط، مع تخصيص كل منها إلى نوع معين من الخدمات البريدية²، ولقد أحال القانون إلى التنظيم مسألة تحديد أنواع الشبكات والخدمات الخاضعة لكل نوع من الأنظمة المذكورة أعلاه.

الفقرة الأولى: أنظمة استغلال المواصلات السلكية واللاسلكية

تطبيقاً للمادة 31 من القانون 2000-03، تم إعداد وإصدار المرسوم التنفيذي 01-123 المؤرخ في التاسع من ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات

¹. القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادتان 28 و31.

². نفس المرجع، المادتان 61 و62.

السلكية واللاسلكية. وعدل وتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07- 162 المؤرخ في 30 ماي 2007.

وأخضع هذا المرسوم لنظام الرخصة، الممنوحة وفقا لمرسوم تنفيذي، إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، و/أو توفير خدمات هاتفية بما فيها خدمات تحويل الصوت على الانترنت¹.

في حين أخضع لنظام الترخيص²، الممنوح من طرف سلطة الضبط :

✓ الشبكات الخاصة³ التي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الأملاك الهيرتيزية ؛

✓ خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت ؛ بما في ذلك تحويل الصوت على الإنترنت ؛

✓ الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين مستفيدين من نظام الرخصة ؛

✓ أوديوتكس ؛ مراكز النداء ؛ وخدمات التصديق الالكروني.

أما نظام التصريح البسيط المسبق لدى سلطة الضبط، فيتعلق بـ :

¹ . المرسوم التنفيذي رقم 01- 123 المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المادة 2، ج ر ج ج، العدد 27، المؤرخة في 13 ماي 2001.

² . نفس المرجع، المادة 3، المعدلة والمتمة بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 07- 162 المؤرخ في 30 ماي 2007، ج ر ج ج، العدد 37، المؤرخة في 07 جوان 2007.

³ . عرفت المادة الثامنة من القانون رقم 2000- 03، سابق الذكر، الشبكة الخاصة بشبكة مواصلات سلكية ولا سلكية مخصصة إما للاستعمال الخاص حينما تخصص للاستعمال الشخصي الطبيعي أو المعنوي الذي ينشئها، وإما للاستعمال المشترك حينما تخصص للاستعمال من طرف عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين منظمين على شكل مجموعة مغلقة للمستعملين بغرض تبادل المكالمات الداخلية، وتسمى هذه الشبكة الخاصة بشبكة داخلية إذا أنشئت كلها على نفس الملكية دون استعمال الأملاك العمومية بما فيها الأملاك الهيرتيزية أو أية ملكية أخرى.

✓ خدمات التيلكس ؛

✓ خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ذات القيمة المضافة، باستثناء الخدمات الهاتفية موضوع رخص أو ترخيصات، والمحددة، في قائمة ملحقة بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، فيما يلي :

◀ **الرسائل الصوتية** : تتمثل هذه الخدمة في تبادل واستلام وتسجيل رسائل صوتية في موزعات صوتية يمكن الاتصال بها انطلاقا من خطوط هاتفية عادية ؛

◀ **أوديوتاكس (Audiotex)** : وهي اتصالات وحيدة الاتجاه أو تفاعلية بين مشترك في الشبكة الهاتفية وآلة تتولى التعرف على الكلام وإعادة تشكيل الرسائل الصوتية ؛

◀ **الاجتماع عن بعد (téléconférence)** : وهي خدمة تسمح بربط اتصال متزامن بين ثلاثة أشخاص على الأقل لتبادل صوتي أو تبادل رسائل مكتوبة ؛

◀ **فيديوتاكس (vidéotex)** : وهي خدمات مواصلات سلكية ولاسلكية تمكن من تقديم، لمرتفق ما، رسائل ألفا رقمية ومكتوبة على شاشة عرض حسب الصيغة التفاعلية التي تسمح لمحطة طرفية متباعدة بالنفوذ إلى موزع عبر الشبكة الهاتفية المحولة وشبكة تراسل المعطيات ؛

◀ **بنك المعلومات** : هي منظومة توثيق محسوبة يمكن الاتصال بها في الوقت الحقيقي، كما هي تحادثية بواسطة مطاريف موصولة بالحاسوب عبر شبكة تراسل المعطيات ؛

◀ الرسائل الإلكترونية: هي بمثابة تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة، ويمكن للمرسل إليه قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل.

أما نظام الاعتماد فأخضع له المشرع كل تجهيز مطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية¹ مخصص لأن يكون:

✓ موصولا بشبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية²؛

✓ مصنوعا للسوق الداخلية أو مستوردا؛

✓ مخصصا للبيع أو معروضا للبيع؛

✓ موزعا على أساس مجاني أو بمقابل أو يكون موضوع إشهار.

ويمنح الاعتماد من قبل سلطة الضبط أو من قبل مخبر تجارب وقياسات معتمد قانونا من طرف هذه السلطة.

رغم أن المشرع لم يوضح بصورة جلية نظام الاستغلال المتعلق بالخدمة العامة، إلا أنه لورجعنا إلى الوراثة قليلا، وبالضبط إلى مضمون الخدمة العامة في مجال المواصلات السلكية

¹ . يقصد بالشبكة أو المنشأة أو التجهيز المطرفي اللاسلكي الكهربائي كل شبكة أو تجهيز يستعمل ذبذبات هيرتيزية لغرض بث موجات في الفضاء الحر، بما في ذلك الشبكات التي تستعمل طاقات الأقمار الصناعية (المادة 13/8 من القانون رقم 2000 - 03، سابق الذكر)

² . يقصد بالشبكة العمومية كل شبكة مواصلات منشأة ومستعملة لتقديم خدمات المواصلات للجمهور (المادة 12/8 من القانون رقم 2000 - 03، سابق الذكر)

واللاسلكية¹ موضوع المبحث الأول من هذا الفصل، فنجد أن الخدمة العامة لا تتعلق إلا بالخدمات موضوع نظام الرخصة، وبالتحديد الخدمة الهاتفية، بث وإرسال المكالمات المستعجلة، تقديم خدمات استعلاماتية ودليل هاتفي للمشاركين.

الفقرة الثانية : أنظمة استغلال خدمات البريد

تطبيقا للمادتين 62 و63 من القانون 2000 - 03 تم إصدار المرسوم التنفيذي 01 - 418 المؤرخ في 20/12/2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل خدمة من خدمات البريد وكل أداؤه.

ولقد أخضع هذا المرسوم لنظام التخصيص، إقامة، استغلال وتوفير خدمات وأداءات الرسائل التي لا تتجاوز وزن كيلوغرامين اثنين، خدمة الحوالات البريدية، خدمة الصكوك البريدية وخدمة إصدار الطوابع البريدية وكل علامات الترخيص الأخرى². وأخضع لنظام الترخيص إقامة واستغلال، و/أو توفير خدمات البريد السريع³، وللتصريح البسيط، إقامة واستغلال و/أو توفير خدمات البريد باستثناء الخدمات موضوع الترخيص والتخصيص⁴.

أما بالنسبة لنظام الاستغلال المخصص للخدمة العامة للبريد، فتزد عليه نفس الملاحظة المقدمة بالنسبة لنظام الاستغلال المخصص للخدمة العامة للمواصلات السلكية

¹ . القانون رقم 2000 - 03، سابق الذكر، المادة 11/8.

المرسوم التنفيذي رقم 03 - 232، سابق الذكر، المادة 4.

² . المرسوم التنفيذي رقم 01 - 418 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل خدمة من خدمات البريد وكل أداؤه، المادة 2، ج ج ج، العدد 80، المؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

³ . نفس المرجع، المادة 3.

⁴ . نفس المرجع، المادة 4.

واللاسلكية، حيث يسجل صمت المشرع في تخصيص نوع معين من الاستغلال للخدمة العامة.

ولكن إذا قمنا بإسقاط مضمون الخدمة العامة للبريد، التي تم تفصيلها في المبحث الأول من هذا الفصل، على الخدمات موضوع كل نظام من الأنظمة سالفه الذكر، يتضح لنا أن النظام المطبق على الخدمة العامة للبريد قد يأخذ شكل تخصيص أو تصريح بسيط حسب الحالة.

وبما أن الخدمة العامة للبريد تشمل فقط الخدمات الآتية¹:

✓ بريد الرسائل في النظام الداخلي إلى غاية كيلوغرامين (2 كغ)، بما في ذلك الكتب، الفهارس والدوريات؛

✓ الرسائل الموصى عليها وذات القيمة المصرح بها في النظام الداخلي؛

✓ طرود النظام الداخلي إلى غاية وزن 20 كغ؛

✓ برقيات النظام الداخلي؛ السيكوغرامات؛ دفع المعاشات وحوالات التقاعد.

فإنه باستثناء خدمة بريد الطرود التي لا تتجاوز وزن العشرين كيلوغراما الخاضعة لنظام التصريح البسيط، تستغل الخدمات الأخرى المشكلة للخدمة العامة وفقا لنظام التخصيص.

¹. المرسوم التنفيذي رقم 03-232، سابق الذكر، المادة 6.

المطلب الثاني : إجراءات الاستفادة من ترخيص استغلال الخدمة العامة للبريد والمواصلات

يخضع منح التراخيص لاستغلال الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية لإجراءات معينة تختلف باختلاف أنظمة الاستغلال.

الفقرة الأولى : المزايدة بإعلان المنافسة للاستفادة من رخصة استغلال الخدمة**العامة للمواصلات**

يعتبر النظام المطبق على الخدمة العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية هو الوحيد الخاضع لإجراء المزايدة بإعلان المنافسة، حيث أن بقية الأنظمة المخصصة لباقي الخدمات لا تستدعي إلا إيداع طلب على مستوى سلطة الضبط¹، التي تقوم بدراسته من حيث موافقة الخدمة المراد استغلالها أو إقامتها للنظام المطلوب واحترام الطالب للشروط المحددة لاستغلالها، ولسلطة الضبط أجل شهرين من تاريخ إيداع الطلبات لتبليغ الترخيص المطلوب²، وعليها تسبب قراراتها في حالة رفض منح النظام المطلوب.

وباستثناء نظام الرخصة الذي تم إصدار مرسوم تنفيذي يوضح بالتدقيق إجراء المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منحه، فإن المشرع اكتفى بالنسبة لبقية الأنظمة بمادة تشريعية واحدة لكل نظام دون الإحالة لأية تنظيمات تطبيقية.

لإنشاء أو استغلال الخدمة العامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية، يجب أن يكون المتعامل مستفيدا من نظام الرخصة التي لا تمنح له إلا إذا كان مستوفيا لشرتين، يتعلق

¹. القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المواد 39، 40، و41.

². يختلف حسب الحالة من ترخيص، تصريح بسيط، أو اعتماد.

الشرط الأول بإرساء المزايدة عليه إثر إعلان المنافسة، أما الثاني فيتعلق بوجوب التزام المتعامل باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط¹.

تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في التاسع من شهر ماي 2001، والمتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، على أن الإجراءات المذكور أعلاه يتم إنجازها على مرحلة أو مرحلتين، تكون الأولى تمهيدية وتتعلق بالاستكشاف، أما الثانية فتتعلق بتنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة.

ولا يتم الشروع في هذا الإجراء إلا بقرار من الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، يتخذه بمبادرته الخاصة بعد استشارة سلطة الضبط، أو بناء على اقتراح من هذه الأخيرة، وفي هذه الحالة يجب إصدار القرار في أجل شهر واحد من تاريخ الاقتراح.

يتم افتتاح المرحلة التمهيدية بإخطار سلطة الضبط من طرف أي شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إقامة أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، و/أو توفير خدمات هاتفية، ويتم الإخطار عن طريق إرسال ملف التسبيب في نسختين، إلى سلطة الضبط، ويجب أن يتضمن الملف²:

✓ معلومات عامة تخص المعني لا سيما هويته، تشكيلة المساهمة، الحسابات السنوية للشركة خلال السنتين الأخيرتين، النشاطات الصناعية والتجارية الموجودة، اتفاقات الشراكة

¹ . القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادة 32.

² . المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المادة 5، ج ر ج، العدد 27، المؤرخة في 13 ماي 2001.

الصناعية أو التجارية، التسمية، مقر الشركة، رقم القيد في السجل التجاري أو ما يعادله، والقانون الأساسي؛

✓ طبيعة المشروع المرغوب فيه وخصائصه التقنية؛

✓ الخصائص التجارية للمشروع وموقعه في السوق؛

✓ المعلومات المثبتة لقدرة التقنية والمالية للمعني في انجاز المشروع.

وتقوم سلطة الضبط، مقابل استلام الملف، بتسليم الإشعار بالاستلام، وتقرر في أجل شهر إما عدم الاستجابة للطلب مع تعليل رفضها وإعلانه، وإما تقييم مدى ملائمة إجراء المزايدة.

إذن في حالة الإيجاب تقوم سلطة الضبط بدراسة ملائمة لخصائص وقدرات السوق لاستيعاب المشروع، وبإجراء التحقيقات الضرورية واستغلال المعلومات المتوفرة، وعند انتهاء هذه الدراسة التقييمية يمكنها كذلك، بعد إعلام الوزير المكلف بالبريد والمواصلات إعلان استشارة عامة، تعرف فيها بالمشروع وتدعو الجهات المعنية إلى إرسال تعاليمهم في أجل شهرين من تاريخ النشر، مع قابلية تمديده¹.

بعد الإلمام بكل العناصر التقييمية تقوم سلطة الضبط² إما بوقف العملية عند المرحلة التمهيدية بإشعار مسبب يعلن عن طريق الصحافة، وإما بالاقترح على الوزير مواصلة العملية مباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة مع تحديد عدد الرخص الواجب منحها، وفي هذه الحالة تتم المباشرة في المرحلة الثانية وهذا بقرار من الوزير المختص، ويبلغ هذا القرار

¹. نفس المرجع، المادتان 6 و7.

². نفس المرجع، المادة 8.

لسلطة الضبط للبت في إعداد ملف المنافسة، الذي يتضمن رسالة دعوة إلى تقديم عروض، دفتر الشروط ونظام مفصل لإعلان المنافسة، يبين كيفيات فتح العروض ودراستها وكذلك معايير التقييم، ويسحب هذا الملف من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي يعنيه إعلان المنافسة مقابل دفع التكاليف التي تحددها سلطة الضبط¹.

وتنشأ لهذا الغرض لجنة إعلان المنافسة عن طريق مقرر تتخذه سلطة الضبط، يحدد تشكيلتها وكيفيات عملها.

بعد إيداع العروض تقوم اللجنة في مرحلة أولى، مرحلة التأهيل الأولي، بفتح الأطراف في جلسة علنية في التاريخ، الساعة والمكان المحدد مسبقا في نظام إعلان المنافسة، ويمكن أن يحضر الجلسة، بالإضافة إلى أعضاء اللجنة، أشخاصا آخرين بدعوة من رئيسها إذا اعتبر ذلك مرغوبا فيه.

خلال الجلسة العلنية يتم الجرد لمحتوى كل عرض، وإظهار مدى مطابقته لقائمة المستندات المطلوبة في ملف إعلان المنافسة، وتختتم الجلسة العلنية بإعداد محضر يوقعه أعضاء اللجنة، يبين فيه الإجراء المتبع، عدد العروض المفتوحة ومحتوى كل عرض.

وبعدها تتم مباشرة مرحلة تقييم العروض بتنقيطها وترتيبها تنازليا، وفقا للمعايير المحددة في نظام إعلان المنافسة، في جلسة سرية مع التزام أعضاء اللجنة باحترام سرية أشغالهم، مناقشاتهم، استنتاجاتهم وتوصياتهم، وتكون هذه الأشغال موضوع محضر يوقع من طرف أعضاء اللجنة، يبين فيه سير عملية المزاد ونتائجها، ليرسل بعدها إلى رئيس مجلس سلطة الضبط مرفوقا بمحضر الجلسة العلنية.

¹. نفس المرجع، المواد 9، 10 و11.

يتم الإعلان على المترشح الذي تم إرساء المزاد عليه من طرف سلطة الضبط في جلسة علنية، ويكون ذلك كذلك موضوع محضر مسبب عن إرساء المزاد، تعده سلطة الضبط ويرسل إلى الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية، وقبل تسليم الرخصة يجب على سلطة الضبط إعلان هذا المحضر وإبلاغه إلى كل مقدمي العروض.

ومن المفروض أنه بعد استنفاذ كل هذه المحاضر لا يمكن التراجع عن قرار منح الرخصة لاستغلال الخدمة العامة للمواصلات، إلا أن المشرع أعطى الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إمكانية تقرير وقف عملية منح الرخصة بعد استشارة سلطة الضبط في أي وقت كان¹، والأغرب من ذلك، أن المشرع لم يفرض على الوزير تسيب قرار رفضه منح الرخصة، على عكس أنظمة الاستغلال الأخرى التي فرض فيها على سلطة الضبط تسيب قرارات رفضها لطلبات الاستغلال، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بالطابع الشفاف والمنصف للعملية والمكرس في التشريع والتنظيم المعمول بهما².

وفي حالة عدم تدخل الوزير بقرار وقف المنح، تتم الموافقة على الرخصة بموجب مرسوم تنفيذي، وتمنحها سلطة الضبط للمستفيد في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ نشر المرسوم، وتختتم العملية ككل بتقرير نهائي تعده سلطة الضبط.

¹. نفس المرجع، المادة 16.

². القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادة 32.

المرسوم رقم 01-124، سابق الذكر، المادة 13.

الفقرة الثانية : استبعاد المنافسة في منح ترخيصات استغلال الخدمة العامة**للبريد**

على عكس الخدمة العامة للاتصالات، فإن المشرع لم يخضع استغلال الخدمات البريدية، بمختلفها، إلى إجراء المزايدة بإعلان المنافسة، ولم يخصصها بنص تنظيمي يفصل الإجراءات الواجب احترامها للاستفادة من استغلال هذه الخدمات، كما هو الحال بالنسبة للاتصال، وإنما اكتفى بالتعرض لهذه الإجراءات بصفة وجيزة، في أحكام القانون رقم 03-2000، ولا يعود ذلك إلى قلة الأهمية المعطاة لهذه الخدمة، وإنما لبساطة الإجراءات التي خصها بها المشرع والتي لا تستدعي تفسيراً أكثر مما ورد في الأحكام التشريعية.

ففيما يتعلق بالنشاطات الخاضعة لنظام التخصيص¹، فتم إسنادها بحكم القانون² إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للبريد (Entreprise Publique à caractère Industriel et Commerciale (EPIC)³، منشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 جانفي من سنة 2002، تحت تسمية بريد الجزائر.

تمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي⁴، وتتولى، تحت وصاية الوزير المكلف بالبريد⁵، مهمة الخدمة العمومية وفقاً لترتيبات دفتر الشروط العامة المصادق

¹ . طالع أنظمة استغلال الخدمة العامة، ص ص. 105- 110 من المذكرة الحالية.

² . القانون رقم 2000-03، المرجع السابق، المادة 2/3.

³ . نفس المرجع، المادة 12.

⁴ . المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 جانفي 2002، المتضمن إنشاء بريد الجزائر، المادة 01، ج ر ج، العدد 04، المؤرخة في 16 جانفي 2002.

⁵ . نفس المرجع، المادة 2.

عليه بقرار مشترك بين هذا الوزير والوزير المكلف بالمالية¹، وتسير عن طريق مجلس إدارة يترأسه الوزير المكلف بالبريد أو ممثله، وتدار بمدير عام².

أما الخدمات الخاضعة لنظام الترخيصات، أو لنظام التصريح البسيط فهي لا تستدعي سوى الإيداع، على مستوى سلطة الضبط، لطلب في النظام الأول³ ولتصريح في النظام الثاني⁴.

يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط المحددة من طرف سلطة الضبط فيما يلي:

✓ احترام السرية وعدم انتهاك الحرمة وحياد الخدمة إزاء المراسلات؛

✓ طبيعة ومميزات ونطاق تغطية الخدمة؛

✓ مبدأ احترام المساواة في معاملة المرتفقين، وكذا قواعد احترام المنافسة المشروعة؛

✓ مساهمة المستفيد في البحث والتكوين وتوحيد المعايير في مجال البريد.

يبلغ الترخيص الصادر عن سلطة الضبط في أجل أقصاه شهران، ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصول إشعار بالاستلام، ويمنح بصفة شخصية ولا يجوز التنازل عنه، مقابل دفع إتاوة، محددة بمبلغ عشرون مليون دينار (20.000.000 دج)، بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 02-44 المؤرخ في 14/01/2002، المحدد لمبلغ الإتاوة

¹. نفس المرجع، المادة 3.

². نفس المرجع، المادتان 9 و10.

³. القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادة 64.

⁴. نفس المرجع، المادة 66.

السنوية المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص استغلال خدمات البريد، باستثناء بريد الجزائر، المعفاة من دفعها، بموجب نفس المرسوم التنفيذي.

وفي حالة الرفض، يجب على سلطة الضبط تسبب قرار الرفض وتبليغه لصاحب الطلب.

أما نظام التصريح البسيط فيستدعي التزام كل متعامل يريد استغلال خدمة خاضعة لهذا النظام بإيداع، لدى سلطة الضبط، تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة، على أن يتضمن مضمونا مفصلا عن الخدمة المراد استغلالها، التغطية الجغرافية والتعريفات التي ينوي تطبيقها على المرتفقين.

بعد تحقق سلطة الضبط من خضوع الخدمة المراد استغلالها لنظام التصريح البسيط، تمنح للطالب، في حالة القبول، وفي أجل شهرين ابتداء من استلام التصريح المثبت بوصل إشعار بالاستلام، شهادة تسجيل مقابل دفع المصاريف المتعلقة بها والمحددة من طرف سلطة الضبط، أما في حالة الرفض، فعليها تسبب قرار الرفض وتبليغه لصاحب الطلب.

ومن أهم الأفكار المستنتجة من الإجراءات المفصلة آنفا، أنه باستثناء الخدمة العامة للاتصالات، لم يقيد المشرع الجزائري استغلال الخدمة العامة بإجراء المنافسة، مخالفا بذلك نظيره الأوروبي الذي جعل منها أساسا للخدمة العامة بصفة خاصة، والخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة بصفة عامة. ليس ذلك فقط، وإنما قام بتفويض جزء من الخدمة العامة للبريد لمتعامل وحيد (بريد الجزائر) وبشكل حصري، وهي الممارسة المحظورة في الوسط الأوروبي بحكم المادة 90 من معاهدة الاتحاد الاقتصادي الأوروبي (TCE).

المطلب الثالث: شروط استغلال الخدمة العامة للبريد والمواصلات

لقد سبق ووضحنا أن الخدمة العامة للاتصالات خاضعة لنظام الرخصة، وأن الخدمة العامة للبريد خاضعة لنظامي الترخيص والتصريح البسيط. وعلى المتعاملين المستفيدين من هذه الأنظمة، بالإضافة إلى الالتزام بالشروط العامة المنصوص عليها في القانون 2000-03، الالتزام بالشروط الواردة في دفتر الشروط الملحق بالرخصة أو الترخيص الممنوح لهم، أما بخصوص التصريح البسيط باستغلال الخدمات البريدية، فلم يخضعها المشرع إلى دفتر شروط أو إلى نص تنظيمي يحدد فيه التزامات المتعامل المستفيد من هذا النظام، كما لم يوضح إذا ما كانت شهادة التسجيل الممنوحة في هذا الإطار تحتوي على شروط أو التزامات معينة، لذلك سنكتفي فيما يلي بشروط استغلال الخدمة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية.

الفقرة الأولى: الشروط الواجب التقيد بها بحكم القانون

علاوة عن الشروط والالتزامات الواردة في دفاتر الشروط الملحقة بكل رخصة استغلال خدمة عامة للاتصالات السلكية واللاسلكية، على المتعامل المستفيد التقيد بالشروط المنصوص عليها في القانون، كالتزام بالاستجابة لطلبات التوصيل البيئي المقدمة من طرف المتعاملين الآخرين¹، نشر الفهرس المرجعي للتوصيل البيئي الذي تتضمنه المناقصة التقنية²، تطبيق التعريفات الخاصة بالتوصيل البيئي وبالخدمات المقدمة للمستعملين والمطابقة لمبادئ تحديد التعريفات المعتمدة من طرف سلطة الضبط³ والمحددة عن طريق التنظيم¹، وعلى

¹. نفس المرجع، المادة 25.

². نفس المرجع، المادة 25.

³. نفس المرجع، المادة 26.

المتعامل أو موفر الخدمات ألا يقدم لنشاطات أخرى إعانات مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهيم.

الفقرة الثانية: الشروط الواجب التقيد بها بحكم دفاتر الشروط

إن الشروط المحددة في دفاتر الشروط والتي على المتعاملين الالتزام بها تتعلق بالالتزامات التي ذكرها² و تتطرق هذه الدفاتر لكل شرط بنوع من التفصيل و الدقة:

✓ شروط إنشاء الشبكة ؛

✓ شروط تقديم الخدمة، لا سيما أدنى الشروط ؛

✓ طبيعة الشبكة أو الخدمة وخصوصياتهما ومنطقة تغطيتها وكذا الجدول الزمني لإنشائهما ؛

✓ المقاييس والمواصفات الدنيا الخاصة بالشبكة أو بالخدمة ؛

✓ الذبذبات المتخصصة ومجموعة التقييم الممنوحة وكذا شروط النفاذ إلى النقاط العليا التابعة للملكية العمومية ؛

✓ شروط التوصيل البيئي ؛

✓ شروط تقاسم المنشآت القاعدية ؛

¹ . المرسوم التنفيذي رقم 02- 141 المؤرخ في 16 أفريل 2002 المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلوكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفات الخدمات المقدمة للجمهور، والذي يعفي الخدمات العامة من أحكامه، المادة 01، ج ر ج، العدد 28، المؤرخة في 21 أفريل 2002.

² . القانون 2000- 03، سابق الذكر، المادة 32.

✓ شروط الاستغلال التجاري الضرورية لضمان منافسة مشروعة ومساواة في معاملة المرتفقين؛

✓ إلزامية إقامة محاسبة تحليلية؛

✓ مبادئ تحليل التعريفات؛

✓ المؤهلات التقنية والمهنية الدنيا والضمانات المالية المفروضة على مقدمي الطلبات؛

✓ شروط استغلال الخدمة لا سيما بالنسبة لحماية المرتفقين والمساهمة في التكفل بكلفة الاستفادة العامة من الخدمات؛

✓ التعليمات الخاصة المفروضة لأجل الدفاع الوطني والأمن العمومي؛

✓ إلزامية المساهمة في الاستفادة العامة من الخدمات وفي التهيئة الإقليمية وحماية البيئة؛

✓ كفاءات توفير المعلومات الضرورية لإعداد الدليل العام للمشاركين؛

✓ إلزامية توصيل نداءات الطوارئ مجاناً؛

✓ كفاءات تسديد مختلف الأتاوى؛

✓ المساهمة في البحث والتكوين والتقييس في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.

يعد دفتر الشروط من طرف سلطة الضبط ويرفق بكل مرسوم تنفيذي يكون موضوعه الموافقة على رخصة استغلال خدمة من خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، وبالإطلاع على دفاتر الشروط المرفقة بالمراسيم التنفيذية الآتي ذكرها، والمرفقة نسخ منها بالمذكرة الحالية، يستنتج أنه تم التطرق إلى كل صغيرة وكبيرة لها علاقة بالخدمة موضوع الرخصة،

مدونة على الأقل في 64 مادة، تدور حول تحديد المصطلحات المستعملة، الشروط والمعايير التقنية، الاستغلال التجاري، المعاملات إزاء المرتفقين، تحديد التعريفات والإعلان عنها، الأتاوى والمقابل المالي، المراقبة، تحديد المسؤوليات وتوقيع العقوبات عند الإخلال بالالتزامات المتفق عليها، وستتطرق، بالتفصيل، لهذه الشروط في المبحث الموالي المخصص لدراسة حالة حول رخصة استغلال خدمات الاتصالات اللاسلكية الممنوحة للمتعامل الأجنبي أوراسكوم تيليكوم.

تتمثل المراسيم التنفيذية المذكورة أعلاه في المراسيم:

✓ رقم 01- 219 المؤرخ في 31 جويلية 2001، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM (Global System for Mobile Communications) واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة المتصرفة باسم شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر وحسابها¹؛

✓ رقم 02- 186 المؤرخ في 26 ماي 2002، المتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة اتصالات الجزائر المتصرفة باسم شركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال وحسابها²؛

¹ . للمزيد من التفصيل طالع دفتر الشروط المتعلق بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية الخلوية من نوع GSM، وبتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، المؤرخ في 15 جويلية 2001، ج ر ج ج، العدد 43، المؤرخة في 05 أوت 2001.

² . للمزيد من التفصيل طالع دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم (رقم 02- 186 المؤرخ في 26 ماي 2002)، ج ر ج ج، العدد 38، المؤرخة في 29 ماي 2002.

✓ رقم 04- 09 المؤرخ في 11 جانفي 2004، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة الوطنية للاتصالات النقالة المتصرفة باسم شركة الوطنية للاتصالات الجزائر ولحسابها¹؛

✓ رقم 05- 31 المؤرخ في 24 جانفي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات الشخصية النقالة العالمية عبر السواتل من نوع GMPCS (Global Mobile Personal Communication by Satellite)، واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة الثريا للاتصالات الفضائية (Thuraya satellite telecommunications private joint stock company) المتصرفة باسم شركة الثريا للاتصالات الفضائية الجزائر ولحسابها²؛

✓ رقم 05- 32 المؤرخ في 24 جانفي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات الشخصية النقالة العالمية عبر السواتل من نوع GMPCS، واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة France télécom mobile satellite communications S.A (FTMCS)

¹ . للمزيد من التفصيل طالع دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم (رقم 04- 09 المؤرخ في 11 جانفي 2004)، ج ر ج ج، العدد 04، الكورخة في 14 جانفي 2004.

² . للمزيد من التفصيل طالع دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم (رقم 05- 31 المؤرخ في 24 جانفي 2005)، ج ر ج ج، العدد 08، المؤرخة في 26 جانفي 2005.

المتصرفة باسم شركة France télécom mobile satellite communications
(FTMCS Algérie) وحسابها¹؛

✓ رقم 05- 33 المؤرخ في 24 جانفي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة
عمومية للمواصلات الشخصية النقالة العالمية عبر السواتل من نوع GMPCS،
واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة
اتصالات الجزائر².

¹ . للمزيد من التفصيل طالع دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم (رقم 05- 32 المؤرخ في 24 جانفي 2005)، ج ر ج ج،
العدد 08، المؤرخة في 26 جانفي 2005.

² . للمزيد من التفصيل طالع دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم (رقم 05- 31 المؤرخ في 24 جانفي 2005)، ج ر ج ج،
العدد 08، المؤرخة في 26 جانفي 2005.

المبحث الثالث: سلطة ضبط الخدمة العامة في الجزائر

إن تحلي الدولة (Le désengagement de l'Etat) عن القطاع الاقتصادي في إطار اقتصاد السوق والعودة، ومرورها من دولة حاكمة (Etat providence) إلى دولة ضابطة (Etat régulateur) يتم عن طريق إنشاء أشكال جديدة للضبط والرقابة، فبعد أن كانت من مهام السلطات التنفيذية في الإدارة التقليدية (Une administration classique) تم توكيلها لهيئات جديدة تعرف بالسلطات الإدارية المستقلة، والتي تستعملها الدولة بدلا من الإدارة التقليدية للاستجابة للمهام الجديدة التي تستند عليها ضبط النشاطات الاقتصادية¹.

إن القطاعات التي استقبلت في الجزائر هذا النوع من الهيئات هي القطاعات التي تم إخضاعها لقواعد المنافسة، ألا وهي²:

✓ **النشاطات البنكية والمالية:** اللجنة البنكية (la Commission Bancaire - CB)، ومجلس النقد والقرض (Conseil de la Monnaie et du Crédit - CMC)؛

✓ **نشاطات البورصة:** لجنة تنظيم ورقابة عمليات البورصة (Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse - COSOB)؛

✓ **البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية:** سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية (Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications - ARPT)؛

¹. R. Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie ; Houma ; 2005 ; pp. 5-8.

². Idem., p. 11.

✓ الطاقة الكهربائية: لجنة ضبط الكهرباء والغاز (Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz - CREG)؛

✓ استغلال واستكشاف المناجم: الوكالة الوطنية للأملاك المنجمية (Agence Nationale du Patrimoine Minier - ANPM)، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية (Agence Nationale de la géologie et du Contrôle Minier - ANGCM)؛

✓ المنافسة الشاملة لجميع النشاطات الاقتصادية: مجلس المنافسة (Conseil de la Concurrence - CC)؛

إن نشاط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بعد أن كانت موكلة لوزارة البريد والمواصلات تم تحويلها بموجب القانون 2000 - 03 إلى¹:

✓ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للبريد فيما يخص نشاط البريد؛

✓ متعامل للمواصلات السلكية واللاسلكية ينشأ وفقا للتشريع المعمول به.

يتكفل هذان المتعاملان بكل الالتزامات الدولية والوطنية وبالقروض الممنوحة لإدارة البريد والمواصلات²، ولقد رافق هذا التحول إنشاء سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³.

¹ . القانون رقم 2000 - 03، سابق الذكر، المادة 13.

² . نفس المرجع، المادة 149.

³ . نفس المرجع، المادة 10.

ولقد بين القانون المحدد للقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، في أحكامه الختامية والانتقالية، كيفية توزيع الأملاك والمستخدمين بين الوزارة المكلفة بالبريد والمواصلات، بين المتعاملين المذكورين أعلاه، وبين سلطة الضبط، كما حدد نظام الاستغلال الذي من خلاله تحول النشاطات من الوزارة إلى هاذين المتعاملين.

أما بخصوص توزيع الأملاك والمستخدمين فتشرف عليه لجنة وطنية¹ تنشأ لهذا الغرض، مع إمكانية احتفاظ المستخدمين الدائمين، عند دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، بمراكزهم القانونية أو اختيار القانون الأساسي لمستخدمي سلطة الضبط، أو القانون الأساسي لمستخدمي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للبريد، أو القانون الأساسي لمستخدمي متعامل المواصلات السلكية واللاسلكية²، كما تحول أرصدة حسابات الميزانية الملحقة للبريد والمواصلات إلى المتعاملين بمجرد شروعهما في العمل³.

وأما بخصوص نظام استغلال كل من البريد والمواصلات من طرف المتعاملين فيكون بتسليم، على سبيل التسوية، لهاذين المتعاملين رخص استغلال بمدة اثنتا عشر (12) شهرا ابتداء من صدور القانون 2000 - 03⁴.

ومن خلال هذا المبحث سنحاول التطرق إلى كل من النظام القانوني لسلطة الضبط ومهامها.

¹. نفس المرجع، المادة 145.

². نفس المرجع، المادة 146.

³. نفس المرجع، المادة 147.

⁴. نفس المرجع، المادة 148.

المطلب الأول: النظام القانوني لسلطة الضبط

الفقرة الأولى: طبيعة سلطة الضبط وتشكيلتها

سلطة ضبط البريد والمواصلات هي سلطة إدارية مستقلة تتشكل من مدير عام ومجلس مكون من سبعة أعضاء بما فيهم الرئيس، يعينون من طرف رئيس الجمهورية¹، يتمتع المجلس بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة للسلطة والمفصلة في الفقرة الموالية.

يعتبر رئيس المجلس الأمر بصرف النفقات ضمن سلطة الضبط مع إمكانية تفويض جزء من هذه الصلاحية أو كلها للمدير العام للسلطة باعتباره الأمر بالصرف الثانوي²، ويتمتع المدير العام ضمن الحدود المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، بكل السلطات لتسيير سلطة الضبط وضمان عملها، وهو يحضر اجتماعات المجلس برأي استشاري ويتولى فيها الأمانة التقنية، كما يتمتع بصفة الأمر الثانوي للنفقات.

أما بخصوص أعضاء المجلس فتتنافى وظيفتهم بالمجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا مع أي امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية³.

¹. نفس المرجع، المواد 14، 15 و19.

². نفس المرجع، المادة 22.

³. نفس المرجع، المادة 18.

الفقرة الثانية: نظام عملها

يقوم نظام عمل سلطة الضبط على المداولات التي لا تكون صحيحة إلا بحضور على الأقل خمسة أعضاء من المجلس، وتتخذ القرارات ضمنه بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يتم ترجيحها بصوت الرئيس، وتأخذ القرارات الصادرة عن سلطة الضبط طبيعة القرارات الإدارية القابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها، ولا يكون لهذا الطعن آثارا موقفة لتنفيذ هذه القرارات.

يحكم سلطة الضبط نظام داخلي يتم إعداد من طرف السلطة ذاتها، ويتطرق على وجه الخصوص إلى¹:

✓ تنظيمها؛

✓ قواعد عملها؛

✓ حقوق وواجبات أعضاء المجلس والمدير العام؛

✓ القانون الأساسي لمستخدميها.

تعتمد السلطة في أداء عملها، على الموارد المالية التالية²:

✓ مكافآت مقابل أداء الخدمة؛

✓ الأتاوى؛

¹. نفس المرجع، المادة 20.

². نفس المرجع، المادة 22.

✓ نسبة مئوية من الناتج المالي المستحق من منح رخصة استغلال المواصلات السلوكية واللاسلكية ؛

✓ مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ؛

✓ الاعتمادات الإضافية الضرورية لسلطة الضبط المقيدة عند الحاجة في الميزانية العامة للدولة ، بمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة.

وتخصص كل هذه الموارد فقط لتمويل الخدمة العامة¹.

المطلب الثاني : صلاحيات سلطة الضبط

إن الصفة الأساسية للضبط تتمثل ، من وجهة نظر الفقه في تجميع عدة مهام بين يدي سلطة الضبط² ، فهذه الأخيرة لا تتدخل فقط على مستوى القاعدة بحل النزاعات ، ولكن وفي بادئ الأمر على مستوى القمة بتوضيح قواعد اللعبة بين الفاعلين الاقتصاديين وتحديد التوازنات المرغوب فيها³.

وهي تتمتع بالوسائل التي تسمح لها بممارسة المهام والتي من أجلها أسست ، وباعتبار الأهداف المحددة لها قانونا ، فهذه السلطات تتمتع بسلطات متعددة العناصر والأشكال (hétérogène et multiformes) ، تنتقل من إبداء الرأي والتوصيات إلى سلطة التنظيم ، التحري ، الرقابة ، إصدار القرارات ، توقيع العقوبات ، منح الترخيصات ، بالإضافة إلى حل

¹ .المرسوم التنفيذي رقم 03- 232 ، سابق الذكر، المادة 9.

² . R. Zouaimia, Op.cit., pp. 60 - 61.

³ . L. Boy, « Normes », <http://www.credéco.unice.fr>.

النزاعات بين المتعاملين، إذن كل سلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطات أكثر أو أقل اتساعا من تلك المذكورة أعلاه¹.

لقد تطرق القانون 03-2000 إلى المهام الموكلة لسلطة ضبط البريد والمواصلات بصفة عامة، أما بالنسبة للمهام المتعلقة بالخدمة العامة فتم حصرها في المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وكيفية تمويلها والتعريفات المطبقة عليها.

لو اتبعنا طريقة تقسيم مهام سلطة الضبط التي اعتمدها الأستاذ رشيد زوايمية في كتابه المحرر باللغة الفرنسية "السلطات الإدارية المستقلة والضبط الاقتصادي في الجزائر"، فسُنصِفها إلى مهام قمعية وأخرى غير قمعية.

الفقرة الأولى : المهام غير القمعية

إن سلطات الضبط بصفة عامة تمارس عدة مهام غير ردعية، مهام تقييمية، خبرة، رقابة، وساطة، مهام تنظيمية².

أ - سلطة إبداء الرأي، الاقتراحات، أو التوصيات:

على معظم سلطات الضبط إعداد تقارير سنوية من شأنها تنوير السلطات العمومية وكذا المتعاملين الاقتصاديين على السياسات التي ستضعها حيز التنفيذ.

ينص القانون 03-2000، في هذا الصدد، بأن تتولى سلطة الضبط المهام التالية:

✓ إعداد مخطط وطني للترقيم ودراسة طلبات الأرقام ومنحها للمتعاملين؛

¹ . R. Zouaimia, Op.cit., p. 61.

² . Idem., p. 64.

✓ إعداد التقارير والإحصائيات العمومية وتقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها، وملخصا لقراراتها وأرائها وتوصياتها مع مراعاة طابع الكتمان وسرية الأعمال، وكذا التقرير المالي والحسابات السنوية، وتقرير تسيير الصندوق الخاص بالخدمة العامة.

في نفس السياق ينص المرسوم التنفيذي 03-232، في فصله الثاني، الخاص بدور سلطة الضبط على المهام التالية:

✓ تقديم، إلى الوزير المكلف بالبريد والمواصلات مرة كل سنة، تقريرا يتعلق بتطوير الخدمة العامة، يتضمن مخططا متعدد السنوات لنشر الخدمات العامة، وعلى برنامج سنوي للعمليات المسجلة بعنوان الخدمة العامة؛

✓ إعداد كل سنة، عند نهاية السداسي الأول كأقصى أجل، تقريرا سنويا على نشاطاتها الخاصة بالخدمة العامة بعنوان السنة المالية السابقة، ويبين التقرير، على الخصوص، العمليات والبرامج التي تم تنفيذها ويقدم في ملحقه الحصيلة المالية المتعلقة بالخدمة العامة، مرفوقة بتعليق مفصلة، ويسلم إلى الوزيرين المكلفين بالبريد والمواصلات وبالمالية، ليتم إعلانه بعد ذلك؛

✓ التكييف الدوري للمقاييس الدنيا لنوعية الخدمة المطبقة على الخدمتين العامتين للبريد والمواصلات، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار توصيات هيئات التقييس للإتحاد الدولي للاتصالات والإتحاد البريدي العالمي، وكذلك الضغوط الخاصة المتعلقة بوضعية الشبكات المفتوحة للجمهور والجاري استعمالها.

ب - سلطة اتخاذ القرارات الفردية:

إن السلطات الإدارية المستقلة هي في بادئ الأمر عبارة عن سلطات (autorités)، وبهذا المعنى فهي لا تعتبر مجرد أجهزة استشارية بسيطة وإنما تتمتع بسلطة حقيقية لاتخاذ القرارات¹.

والطبيعة القانونية لهذه القرارات هي قرارات إدارية، حيث أنه لا شك في الطابع الإداري لسلطات الضبط خاصة عندما يكسبها إياه المشرع بصفة جلية في القوانين، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة ووكالتي ضبط النشاط المنجمي².

أما في الحالات التي لم ينعته المشرع بالسلطة الإدارية المستقلة واتخذ عبارات أخرى كسلطة الضبط المستقلة والجهاز المستقل فيمكن الاستنتاج من الأحكام القانونية معايير أخرى للطابع الإداري لقرارات سلطات الضبط، كالطابع التنفيذي للقرارات، واختصاص القاضي الإداري في حل النزاعات التي تكون محلها هذه القرارات³.

إن المشرع في القانون 03-2000 اكتفى بالتسمية "سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، دون التطرق إلى طابعها الإداري⁴، ولقد بين في موضع آخر بأن القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات، هي قرارات قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها، ولا يكون لهذا الطعن آثارا موقفة لتنفيذ القرار⁵.

¹. Id., p. 19.

². Id., p. 22.

³. Ibidem.

⁴. القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادة 10.

⁵. نفس المرجع، المادة 17.

ومن هنا يمكن استنتاج أن القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية هي قرارات إدارية.

ج - سلطة التحري والرقابة:

تتجسد هذه السلطة من خلال الرقابة المسبقة لدخول المتعاملين إلى السوق (contrôle de l'accès aux marchés)، والمراقبة اللاحقة لهذا السوق بعد دخول المنافسين إليه (surveillance du marché).

• الرقابة المسبقة للدخول إلى السوق:

رغم أن مبدأ حرية التجارة والصناعة مكرس في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلا أنه مقيد بمحدود تبرر بتدخل السلطة العمومية (la puissance publique) في إطار تنظيم بعض النشاطات الاقتصادية (Règlementation) بهدف إخضاعها لنظامها الامتيازي (Régime exorbitant) كالترخيص المسبق الذي قد يأخذ شكل اعتماد، ترخيص أو رخصة تحررها بعض السلطات الإدارية المستقلة¹.

ففي حالة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فإن سلطة الضبط هي التي تمارس الرقابة القبلية لشروط ممارسة هاذين النشاطين، حيث إن إقامة أو استغلال شبكة للمواصلات، أو النشاط البريدي خاضع إلى الترخيص المسبق من سلطة الضبط.

إن هذا الترخيص المسبق يأخذ شكل رخصة، ترخيص، تصريح بسيط أو اعتماد بالنسبة لإقامة أو استغلال شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية²، ويأخذ شكل تخصيص،

¹ . R. Zouaimia, Op.cit., p. 64.

² . القانون رقم 03-2000، سابق الذكر، المادة 28.

ترخيص أو تصريح بسيط بالنسبة لاستغلال خدمة بريدية¹، كما تم توضيحه في المبحث السابق.

• الرقابة اللاحقة للسوق:

إن أغلب القوانين المتضمنة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة توّهل هذه الأخيرة بالقيام بالرقابة والتحري على الوثائق أو على الميدان².

ففي مجال البريد والمواصلات، على سلطة الضبط ضمان وجود منافسة فعلية وشريفة بين مختلف المتعاملين في السوق، واحترام التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا الميدان، ولهذا الغرض فهي مؤهلة لإجراء الرقابة واستيفاء، من المتعاملين، المعلومات والوثائق التي تراها ضرورية لأداء مهامها الرقابية.

وفي هذا السياق، على سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ضمان المهام التالية³:

- ✓ السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة هاتين السوقين؛
- ✓ تخطيط، تسيير، تخصيص ومراقبة استعمال الذبذبات⁴ من الحزم التي منحت¹ لها مع احترام مبدأ عدم التمييز؛

¹. نفس المرجع، المادتان 57 و66.

². R. Zouaimia, Op.cit., pp. 68 - 69.

³. القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادة 13.

⁴. تعرف كذلك بالأمواج اللاسلكية الكهربائية، ويعرفها القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، في مادته 5/8 بأمواج الكهرومغناطيسية المحددة اتفقا وهي لا تقل عن 3000 جيجا هيرتز تنتشر في الفضاء دون دليل اصطناعي.

- ✓ السهر على توفير تقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية مع احترام حق الملكية ؛
- ✓ التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك ؛
- ✓ تسخير المعاملين وموفري الخدمات وكل شخص معني بالأمر لتقديم كل وثيقة أو معلومة ضرورية للقيام بالاختصاصات المخولة لها بمقتضى التشريع والتنظيم المعمول بهما ؛
- ✓ كما يؤهل القانون سلطة الضبط للقيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها طبقا لدفتر الشروط.

د - سلطة التنظيم وتحديد معايير الممارسة المهنية (pouvoir réglementaire et normatif) :

إلى جانب الصلاحيات المتعلقة برقابة السوق، بعض السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بصلاحيات تنظيمية² كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض الذي يمنحه قانون النقد والقرض بموجب مادته 62، صلاحية تحديد أحكام تنظيمية ذات طابع عام والمطبقة على البنوك والهيئات المالية، عن طريق تنظيمات (Règlements). ومن بين هذه الأحكام تحديد القواعد الاحتياطية (prudentielles) في السوق، شروط اعتماد وإنشاء البنوك والهيئات المالية، شروط فتح مكاتب في الجزائر ممثلة للبنوك والمؤسسات المالية الجانبية، الشروط التقنية لممارسة المهنة البنكية، ...

¹ . عرف القانون 2000-03 ، سابق الذكر، في مادته 2/8 منح الحزم من الذبذبات بتسجيل حزمة ذبذبات في جدول منح الذبذبات، قصد استعمالها من قبل مصلحة أو عدة مصالح للاتصال اللاسلكي الأرضي أو الفضائي، أو من طرف مصلحة الاتصال اللاسلكي الفلكي وفق شروط محددة.

² . R. Zouaimia, Op.cit., p. 75.

وهو نفس الأمر المطبق في لجنة تنظيم ورقابة عمليات البورصة التي منحها المشرع سلطة تنظيمية عامة تتعلق بتسيير سوق البورصة الموضوع تحت رقابتها، كما أهلها إلى تحديد معايير الممارسة المهنية المفروضة على السوق، ويتم ذلك عن طريق تنظيمات (Règlements) تتعلق، على سبيل المثال، برؤوس الأموال المحتمل استثمارها في عمليات البورصة، شروط اعتماد الوسطاء في هذه عمليات وكذا القواعد المهنية التي تفرض عليهم، مجال ومحتوى مسؤولية الوسطاء والضمانات الواجب منحها للزبائن، شروط تأهيل الأعوان المرخص لهم بممارسة المفاوضات بالبورصة،...¹.

أما بالنسبة للبعض الآخر من السلطات الإدارية المستقلة فهي لا تتمتع بهذه الصلاحيات، ورغم ذلك فإن المشرع يشركها بصفة أو بأخرى في ممارسة السلطة التنظيمية، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

ففيما يخص القطاع موضوع فصلنا هذا، إن سلطة ضبطه تتمتع بسلطة استشارية فيما يتعلق بإعداد التنظيمات والقواعد وشروط مزاولة نشاطي البريد والمواصلات. حيث ينص القانون 2000-03، سابق الذكر، في مادته 13 بأن الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يستشير سلطة الضبط بخصوص ما يأتي:

✓ تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد والمواصلات؛

✓ تحضير دفاتر الشروط؛

¹ . المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المادة 13، ج ر ج ج، العدد 34، المؤرخة في 23 ماي 1993، المعدل والمكمل بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر ج ج، العدد 3، المؤرخة في 14 جانفي 1996؛ وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر ج ج، العدد 1، المؤرخة في 19 فيفري 2003.

✓ تحضير انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلوكية واللاسلكية ؛

✓ إبداء الرأي فيما يلي :

◀ جميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات ؛

◀ تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد والمواصلات ؛

◀ ملاءمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والمواصلات ؛

◀ استراتيجيات تطوير قطاعي البريد والمواصلات.

الفقرة الثانية : المهام القمعية

إن السلطة القمعية المعترف بها للسلطات الإدارية المستقلة تمثل الطابع البارز الذي يميزها كونه الطابع الذي يؤهلها للتعدي على الصلاحيات الطبيعية للقاضي الجزائري ، خاصة وأن تقسيم الصلاحيات بين السلطات التشريعية ، التنفيذية والقضائية مبدأ مكرس دستوريا ، مما يظهر لنا أنه من غير الطبيعي (hérétique) منح هذا النوع من السلطة للهيئات الإدارية¹.

إن معظم السلطات الإدارية المستقلة تلعب دورا فعليا في قمة الردع الجزائري ، فحينما تعالين ، بعد التحريات التي تقوم بها ، بأن المتعاملين الذين ينشطون في مجال صلاحياتها قد ارتكبوا مخالفات للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، تقوم بإخطار النائب العام من أجل تحريك الدعوة العمومية. أما في أحيان أخرى فهي تلعب دور الخبير أمام القاضي ، حينما ينص القانون أنه بإمكان هذا الأخير إخطار هذه السلطات لإبداء الرأي خاصة في المجالات

¹ R. Zouaimia, Op.cit., pp. 76 -78.

التقنية¹، وفي حالات متطرفة، فإن هذه السلطات تتمتع بسلطة توقيع العقوبات خارج أي تدخل للقاضي، وتكون بذلك تمارس سلطة قضائية حقيقية² (juridictionnelle).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو إن كان من الظاهر أن منح هذا النوع من السلطة هو تعدي على صلاحيات القاضي الجزائري واغتصاب لمبدأ دستوري، فما هي العوامل المؤسسة لها؟

من وجهة نظر فقهية، إن تحويل الصلاحيات من القاضي الجزائري إلى صالح الإدارة يبرر أساسا بعدم قدرة القاضي لتوقيع العقوبات لعدم اختصاصه وبتماطل وتأخر (lenteur) القضاء الجزائري الناجم عن الاكتظاظ (engorgement) في المحاكم³.

أما بالنسبة للجزائر فبالإضافة إلى السببين المذكورين أعلاه، يضيف الأستاذ رشيد زوايمية، في نفس كتابه المذكور سابقا، العوامل التاريخية الموروثة عن المستعمر الذي أوكل السلطة القمعية إلى الهيئات الإدارية، المدنية والعسكرية من أجل قمع المخالفات المرتكبة من طرف المسلمين، الأمر الذي تبنته الجزائر غداة الاستقلال ونذكر على سبيل المثال الإدارة الجبائية، الجمركية، مع توسيعها إلى إدارات أخرى كالإدارة التجارية⁴.

¹. Ibidem.

². Ibid.

³. الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المواد 56-62، ج ر ج ج، العدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج، العدد 36، المؤرخة في 02 جويلية 2008، وبموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، العدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

⁴. R. Zouaimia, Op.cit., p. 80.

إن كل السلطات الإدارية المستقلة المنشأة في الجزائر، باستثناء مجلس النقد والقرض، تتمتع بسلطات قمعية، وسنحاول فيما يلي التطرق إلى كل من إجراءات هذه السلطة القمعية، العقوبات الناجمة عنها ومحدوديتها.

أ - الإجراءات القمعية:

إن إعمال السلطة القمعية للسلطة الإدارية المستقلة تتم من خلال مرحلة أولية تتمثل في التحقيقات تتبعها مرحلة النطق بالعقوبات التي تأخذ أشكالا متعددة.

● مرحلة التحقيق:

يتعلق الأمر بعمليات الرقابة والتحري التي تشتمل على حق الاطلاع على كل وثيقة تراها السلطة لازمة لعملها والالتحاق بمحلات المعنيين بالتحقيق.

ففي مجال البريد والمواصلات، سلطة الضبط مؤهلة قانونا لإجراء الرقابة الوثائقية (contrôle documentaire)، حيث يلزم القانون، المحدد للقواعد العامة لهذا القطاع، المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص، وضع تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات أو الوثائق التي تمكنها من التأكد من مدى احترام هؤلاء المتعاملين للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية¹.

كما يحق لسلطة الضبط، في مجال المواصلات، التدخل المباشر في الشبكات المستغلة من طرف المتعاملين موضوع التحقيق، حيث تنص أحكام نفس القانون على تأهيل هذه السلطة لإجراء تحقيقات لدى المتعاملين بما في ذلك التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاتهم الخاصة.

¹ . القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادة 57.

أما فيما يخص البريد، فرغم أن المادة الثالثة عشر (13) من القانون 2000-03، المحددة لمهام سلطة الضبط بصفة عامة، تنص على أن من بين مهامها الحصول من المتعاملين على المعلومات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لها، وأنها مؤهلة للقيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها طبقا لدفتر الشروط، دون التمييز بين متعاملي البريد والمواصلات، إلا أن الأحكام الواردة في الباب المتعلق بالبريد لم تتطرق إلى الدور القمعي لسلطة الضبط.

كما تجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب سلطة الضبط، أوكل القانون سالف الذكر مهمة بحث ومعاينة المخالفات في مجالي البريد والمواصلات إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وإلى أعوان البريد والمواصلات المتمتعين بصفة الموظف، والذين لهم رتبة لا تقل عن رتبة المفتش¹، حيث تقضي معاينة المخالفات من طرفهم إلى إعداد محضر يذكر فيه بدقة، العون المعاین، الوقائع والتصريحات التي تلقاها.

وبعد توقيع المحضر من طرف العون ومرتكب المخالفة² يرسل، حسب الحالة، إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو إلى السلطة المعنية في مدة لا تتجاوز ثمانية أيام، دون تحديد القانون لا للحالة التي يرسل فيها المحضر إلى وكيل الجمهورية من الحالة التي يرسل فيها إلى السلطة المعنية، ولا لطبيعة هذه الأخيرة.

¹. نفس المرجع، المادة 121.

². في حالة رفض مرتكب المخالفة التوقيع، يكون المحضر موثوقا به إلى أن يثبت العكس ولا يخضع للتأكيد (المادة 123 من القانون رقم 2000-03 سابق الذكر)

● توقيع العقوبات:

في بادئ الأمر لا يجب الخلط بين الإجراءات الإدارية المؤقتة بالعقوبات الإدارية، ويتعلق الأمر بصفة عامة بالإجراءات التحضيرية لتوقيع العقوبة النهائية (Sanction administrative finaliste)، كإجراءات التحفظ والأوامر (Injonctions) كما هو الحال بالنسبة للأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة من أجل الحد من بعض الممارسات المقيدة للمنافسة والمعاينة تبعا للتحقيقات والتحريات التي قام بها¹، أما بالنسبة للعقوبات الإدارية، فهناك المعنوية كحالات الإنذار والتوبيخ، وهناك العقوبات المادية التي تنقسم إلى عقوبات سالبة للحقوق والعقوبات المتعلقة بالذمة المالية (Sanction patrimoniale).

من الإجراءات الإدارية المتخذة من طرف سلطة ضبط البريد والمواصلات في حالة معاينة المخالفات، إعدار المتعامل المستفيد من رخصة، تصريح أو تصريح بسيط، في حالة عدم احترامه للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، بالامتثال لهذه الشروط في أجل ثلاثين يوم².

أما بخصوص العقوبات الإدارية، في حالة عدم احترام المتعاملين للإعذار المذكور أعلاه، فهي لا توقع من طرف سلطة الضبط، وإنما يقتصر دورها على اقتراح توقيعها للوزير المكلف بالبريد والمواصلات.

وتتمثل هذه العقوبات في³:

¹. الأمر رقم 03-03، سابق الذكر، المادة 45.

². القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المواد 35، 39، و40.

³. نفس المرجع.

✓ التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة، الترخيص أو التصريح البسيط لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما ؛

✓ التعليق المؤقت لهذه الترخيصات لمدة تتراوح ما بين ثلاثة (3) أشهر، أو تخفيض مدتها في حدود سنة ؛

✓ السحب النهائي لهذه الترخيصات بموجب مرسوم في حالة عدم الامتثال للأجال المحددة أعلاه.

غير أنه في حالة انتهاك المقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي¹، فإن سلطة الضبط هي التي تباشر التعليق الفوري للترخيصات الممنوحة، بعد إعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية، وفي انتظار البت في قرار التعليق، تقوم باتخاذ تدابير تحفظية على التجهيزات موضوع الترخيصات².

إن السلطة القمعية المفصلة آنفا تتعلق بمجال المواصلات السلكية واللاسلكية، أما بالنسبة لمجال البريد لم يرد أي تدخل لسلطة الضبط، لا من ناحية التحريات والتحقيقات التي أوكلت إلى أعوان الضبطية القضائية وأعوان البريد، ولا من ناحية توقيع العقوبات التي تعود إلى القاضي الجزائري³ تبعا لمحاضر معاينة المخالفات المحررة من طرف هؤلاء الأعوان.

¹ . المحطات اللاسلكية الكهربائية لشبكة الدولة المصنفة في المجموعة "أ"، الموضوعة تحت السلطة المباشرة لوزير الدفاع الوطني، أو لوزير الداخلية والجماعات المحلية أو لوزير البريد والمواصلات (المادة 13/8 من القانون رقم 2000-03، سابق الذكر)

² . القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادة 38.

³ . أنظر الأحكام الجزائرية لنفس القانون.

ب - محدودية السلطة القمعية (Etendue du pouvoir répressif):

قام المشرع بتأطير ممارسة السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة عن طريق ضمان حياد هذه الأجهزة (impartialité)، وحق احترام الدفاع عن النفس، وإمكانية الطعن ضد قرارات هذه السلطات.

لضمان حياد سلطة الضبط اتجه الأطراف التي من المحتمل أن تكون محل موضوع سلطاتها القمعية، فإن كل القوانين تنص على نظام التنافي (incompatibilité)، أو على نظام الامتناع (empêchement)، حيث يقصد بالنظام الأول تنافي وظيفة العضو في أجهزة سلطة الضبط مع ممارسة أي وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة، أو أي نشاط مهني، أما في النظام الثاني فلا يمنع أعضاء سلطة الضبط من ممارسة وظائف أو أنشطة أخرى وإنما يمنعهم من المشاركة في مداورات مجلس السلطة بسبب علاقتهم ووضعيتهم تجاه المتعاملين المتابعين¹.

إن النظام المعمول به في مجالي البريد والمواصلات لضمان نظام الحياد هو نظام التنافي، حيث تنص المادة 18 من القانون 2000-03 على تنافي وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية.

ولضمان احترام حق الدفاع المفروض دستوريا² قام المشرع بتكريس حق الاطلاع، من طرف المتعامل، على الملف موضوع المتابعة، حيث تنص أحكام القانون 2000-03³

¹ . R. Zouaimia, Op.cit; p. 94.

² . المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المادة 151، ج ر ج، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

³ . القانون رقم 2000-03، سابق الذكر، المادة 37.

على أن العقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون لا تطبق على المعني إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه وإطلاعه على الملف وتقديم مبرراته كتابياً.

أما بخصوص إخضاع قرارات سلطة الضبط إلى مراقبة القاضي، فتنص أحكام نفس القانون¹ على أنه يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف لتنفيذ هذه القرارات.

¹. نفس المرجع، المادة 17.

المبحث الرابع : إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية في الجزائر من

طرف المتعامل الأجنبي أوراسكوم تيليكوم

حدد يوم الخميس، العاشر (10) من شهر ماي، ومن سنة 2001¹، كتاريخ فتح المنافسة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الخليوي من نوع GSM، وكان ذلك بموجب قرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في الثاني عشر (12) من شهر ماي لسنة 2001، المنشور في الصفحة العشرين من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 27 المؤرخة في الثالث عشر (13) من شهر ماي لسنة 2001.

والأمر الذي لفت انتباهنا هو أنه من غير المعقول أن يتم تحديد فتح المسابقة في تاريخ سابق لتاريخ القرار المحدد له (تاريخ فتح المنافسة)، لذلك يحتمل أن يتعلق الأمر بخطأ مطبعي أو بسهو من المصالح المكلفة بإعداد هذا القرار، وبالرجوع إلى تاريخ النشر في الجريدة الرسمية (2001/05/13) وإلى تاريخ القرار (2001/05/12) يستنتج أن الخطأ محتمل على مستوى تاريخ فتح المنافسة، غير أن البحث على مستوى الموقع الرسمي للجريدة الرسمية والموقع الرسمي الخاص بسلطة الضبط بين أنه لا يوجد أي قرار معدل للقرار سابق الذكر.

¹. قرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المؤرخ في 12 ماي 2001، المحدد لتاريخ فتح إقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الخليوي من نوع GSM للمنافسة، المادة 2، ج ر ج ج، العدد 27، المؤرخة في 13 ماي 2001.

وعند فتح المنافسة تم إرساء المزايا، بموجب محضر سلطة الضبط¹، على المتعامل الأجنبي أوراسكوم تيليكوم القابضة، الخاضعة للقانون المصري والمتصرفة باسم وحساب شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر².

وبناء على هذا المحضر تم منح رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وتوفير خدمات المواصلات للجمهور لصالح المتعامل السابق الذكر، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-219 المؤرخ في 31 يوليو 2001، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وتوفير خدمات المواصلات للجمهور، وذلك مقابل سبعمائة وسبعة وثلاثون مليون دولار أمريكي (737.000.000,00 \$).

وعلى المتعامل إقامة الشبكة وتقديم الخدمات في الشروط المحددة في دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم التنفيذي والمفصل مضمونه في فقرات المبحث الحالي، حيث تم إعداده من قبل سلطة الضبط في الخامس عشر (15) من يوليو سنة 2001، وبعد توقيع صاحب الرخصة عليه، دخل حيز التنفيذ في الخامس من أوت لنفس السنة، تاريخ نشر المرسوم التنفيذي الموافق على منح رخصة الاستغلال³.

¹ . المرسوم التنفيذي رقم 01-219 المؤرخ في 31 جويلية 2001، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة المتصرفة باسم شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر ولحسابها، آخر حيثية من حيثياته، ج ر ج، العدد 43، الكورخة في 05 أوت 2001.

² . نفس المرجع، المادة 1.

³ . دفتر الشروط المتعلقة بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، سابق الذكر المادة 1/38.

المطلب الأول : هوية المتعامل ، شروط استخدامه الرخصة والتزاماته إزاء المرتفقين**الفقرة الأولى : من هو المستفيد من الرخصة؟**

المتعامل المستفيد من الرخصة موضوع الدراسة المتمثل في شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة ، وهي شركة ذات أسهم خاضعة للقانون المصري ، برأس مال قدره مليارين ونصف (5،2 مليار) جنيه مصري ، مقيدة في السجل التجاري بالجيزة تحت الرقم 134934 والكائن مقرها في 160 شارع 26 يوليو، العجوزة، الجيزة، مصر، وهي متصرفة باسم وحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم خاضعة للقانون الجزائري ، برأس مال قدره خمسة ملايين دينار جزائري ، الكائن مقرها ب 11 شارع يحيى بلحياة ، حيدرة، الجزائر العاصمة¹.

يتشكل رأس مال شركة أوراسكوم الجزائر من 500 سهم ، موزع كالتالي² :

✓ 251 سهما (50,2 % من رأس المال) تملكها شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة ؛

✓ 244 سهم (48,8 % من رأس المال) تملكها Oratel international Inc ، شركة جزر

فيارج البريطانية (British Virgin Islands) برأسمال قدره 500 دولار أمريكي ،

يوجد مقرها في Trident ; C/C Tricent Trust Company (BVI) Ltd ؛

؛ Islands Chambers, PO Box 146, Road Town, British Virgin

¹ . نفس المرجع، المادة 1.

² . نفس المرجع، الملحق الأول المتعلق بأسهمية صاحب الرخصة.

✓ سهم واحد (0,2 % من رأس المال) تملكه Orascom Construction Industries Algérie، شركة ذات أسهم خاضعة للقانون الجزائري برأس مال قدره مليون دينار، والكائن مقرها في 96 شارع ديدوش مراد، الجزائر العاصمة؛

✓ سهم واحد (0,2 % من رأس المال) تملكه Algerian Cement Company شركة ذات أسهم خاضعة للقانون الجزائري، برأس مال قدره 140 مليون دينا، يوجد مقرها في 96 شارع ديدوش مراد، الجزائر العاصمة؛

✓ سهم واحد (0,2 % من رأس المال) يملكه السيد نجيب أنسي نجيب سواريس الحامل للجنسية المصرية؛

✓ سهم واحد (0,2 % من رأس المال) يملكه السيد أنسي نجيب سواريس الحامل للجنسية المصرية؛

✓ سهم واحد (0,2 % من رأس المال) يملكه السيد ناصف أنسي نجيب سواريس الحامل للجنسية المصرية.

قبل إنجاز أي تغيير أو تعديل من شأنه المساس بأهمية الشركة، يلزم المتعامل صاحب الرخصة بالإخطار المسبق لسلطة ضبط البريد والاتصالات بكل تعديل يمس مباشرة أكثر من 10 % من توزيع الأسهم، أو يمس مستوى المساهمة المباشرة أو غير المباشرة للمتعامل المرجعي¹ في رأسمال صاحب الرخصة.

¹ . يقصد بالمتعامل المرجعي لصاحب الرخصة، الشركة الأم أوراسكوم تيليكوم القابضة، المعرفة بحكم المادة 1.1 من دفتر الشروط سابق الذكر.

الفقرة الثانية : ما هي حدود وشروط استخدام الرخصة ؟

منحت الرخصة موضوع الحالي للمتعامل الأجنبي لمدة خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ سريان مفعولها¹، المحدد بتاريخ نشر المرسوم التنفيذي المانح لها، ويمكن تجديدها مرة أو عدة مرات لفترات لا تتعدى الواحدة منها الخمس سنوات، بطلب، يودع لدى سلطة الضبط، اثنتي عشر شهرا على الأقل قبل نهاية صلاحية الرخصة.

تعتبر هذه الرخصة شخصية بالنسبة لصاحبها، لا يمكن التنازل عنها أو تحويلها لفائدة الغير، إلا في حالة مراعاة الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 01- 124 المؤرخ في التاسع من شهر ماي لسنة 2001، المتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية²، ويجب على صاحب الرخصة أن يأخذ شكل شركة خاضعة للقانون الجزائري، وأن يظل عليها طيلة فترة الاستغلال.

تشمل الرخصة كل امتداد التراب الجزائري ومياهه الإقليمية وجميع منافذه الدولية بر، بحرا وساتيليتيا، وفق الاتفاقات والمعاهدات ما بين الحكومات والاتفاقات والمعاهدات الدولية³.

يقابل منح رخصة إقامة واستغلال شبكة المواصلات الدفع، من قبل المستفيد منها، مبلغ مالي يقدر بسبعمائة وسبعة وثلاثون مليون دولار أمريكي (737.000.000,00 \$)،

¹. دفتر الشروط، سابق الذكر، المادة 2/38.

². نفس المرجع، المادة 3/38.

³. نفس المرجع، المادة 2/2.

معفى من الضريبة على القيمة المضافة خلال مدة الرخصة، ويؤدى حسب جدول الاستحقاقات الآتي¹:

✓ 50 %، أي ما يعادل ثلاثمائة وثمانية وستون مليوناً وخمسمائة ألف دولار أمريكي (\$ 368.500.000) في غضون أيام العمل العشرة بعد الإشعار بالمرسوم التنفيذي لمنح الرخصة إلى صاحبها؛

✓ المبلغ الباقي، أي ثلاثمائة وثمانية وستون مليوناً وخمسمائة ألف دولار أمريكي (\$ 368.500.000)، تؤدى يوم 31 من ديسمبر لسنة 2003.

يتم الدفع بالدولار الأمريكي عن طريق تحويل، لفائدة الخزينة المركزية في الحساب الجاري للخزينة المفتوح بسجلات بنك الجزائر.

يتعرض هذا المقابل المالي، في حالة الإخلال لالتزامات التغطية الإقليمية السنوية، وباستثناء حالات الإعفاء²، لزيادات محدد مبلغها في الملحق الثالث من دفتر الشروط، دون أن يجتاز مبلغ تراكمها، في أي حال من الأحوال 200 مليون دولار أمريكي³، وتكون هذه الزيادات واجبة الأداء نقداً وكنية بالدينار الجزائري، خلال أيام العمل العشرة بعد إشعار

¹. نفس المرجع، المادة 2/31.

². يقصد بظروف الإعفاء كل ظرف خارج عن تحكم صاحب الرخصة، والذي، رغم كل عناية صاحب الرخصة، يمنع أو يؤخر بصفة غير عادية أو غير متوقعة، بسط الشبكة وتطوير التغطية الإقليمية ضمن ظروف خاصة، كالقوة القاهرة، إخلال اتصالات الجزائر أو تأخرها في تنفيذ واجباتها في التوصيل البيني وتأجير المواصلات المستأجرة وتقاسم المنشآت الأساسية والنفوذ إلى المواقع اللاسلكية الكهربائية، بالإضافة إلى وجود ظروف خطيرة تمس أمن مستخدمي أو تجهيزات صاحب الرخصة أو مناويله (المادة 3/31 من دفتر الشروط سابق الذكر)

³. دفتر الشروط، سابق الذكر، المادة 3/31.

صاحب الرخصة، من طرف سلطة الضبط، بالمحضر الذي يثبت تقصيره في احترام التزاماته السنوية الخاصة بالتغطية الإقليمية¹.

علاوة عن هذا المقابل المالي، يخضع صاحب الرخصة إلى تسديد الإتاوات والمساهمات الآتي ذكرها:

✓ إتاوة متعلقة بتخصيص الذبذبات، تسييرها ومراقبتها²، ويحتوي مبلغها القابل للمراجعة، ابتداء من 31 ديسمبر 2003، في احترام مبادئ المساواة بين متعاملي القطاع ودون أي تمييز، على ما يلي:

◀ إتاوة سنوية لاستعمال ومراقبة الذبذبات محددة بعشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000,00 دج) للقناة الواحدة؛

◀ إتاوة سنوية لتسيير ومراقبة المنشآت الأساسية اللاسلكية الكهربائية محددة بثلاثة آلاف دينار جزائري (3.000,00 دج) عن كل محطة قاعدية؛

◀ إتاوة متعلقة بتسيير مخطط الترقيم لا يتجاوز مبلغها 0,2 % من رقم أعمال المتعامل، وتشمل أجر خدمات الضبط التي تقدمها سلطة الضبط³؛

✓ مساهمة في البحث والتكوين والتقييم في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، لا يتجاوز مبلغها السنوي الإجمالي 0,3 % من رقم أعمال المتعامل⁴؛

¹. نفس المرجع.

². نفس المرجع، المادة 1/29.

³. نفس المرجع، المادة 30.

⁴. نفس المرجع.

✓ مساهمة في تحقيق النفاذ العام إلى خدمات المواصلات، وتهيئة الإقليم وحماية البيئة، لا يتجاوز مبلغها السنوي 3% من رقم أعمال المتعامل¹.

يخضع صاحب الرخصة للأحكام الجبائية المعمول بها، وعليه تسديد كل الضرائب والحقوق والرسوم المقررة في التشريع والتنظيم²، غير أنه يستفيد من الامتيازات الممنوحة في إطار اتفاقية الاستثمار الموقعة بينه وبين الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات، دعمها ومتابعتها³.

يتحمل صاحب الرخصة، فور سريان رخصته وخلال كامل مدة صلاحيتها، مسؤوليته المدنية والمهنية ومسؤوليته عن الأضرار التي تمس الأملاك الضرورية لإقامة واستغلال شبكة GSM ولتوفير الخدمات، بما في ذلك المنشآت الجاري إنجازها والتجهيزات الجاري تركيبها، وذلك عن طريق عقود تأمين تكتتب ضمن التشريع والتنظيم المعمول بهما⁴.

¹. نفس المرجع، المادة 26.

². نفس المرجع، المادة 33.

³. للمزيد من التفصيل، طالع اتفاقية الاستثمار الموقعة بين شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر وبين الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات، دعمها ومتابعتها، ج ر ج، العدد 80، المؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

⁴. دفتر الشروط، سابق الذكر، المادة 35.

الفقرة الثالثة : التزامات المتعامل إزاء المرتفقين والسلطات العمومية

يعامل المرتفقون بطريقة متساوية، ونفوذهم إلى شبكة GSM وإلى الخدمات مضمونا في ظروف موضوعية، شفافة وغير تمييزية، وتكون الخدمات التي يوفرها صاحب الرخصة مفتوحة لكل الذين يقدمون طلبا بذلك، وتتوفر فيهم الشروط المحددة من طرف صاحب الرخصة¹.

من أهم الالتزامات الواجب على صاحب الرخصة احترامها والتقيدها بها إزاء المرتفقين هي سرية المكالمات والمعلومات الاسمية، حيث يلزم دفتر الشروط صاحب الرخصة باتخاذ الإجراءات التي من شأنها أن تضمن سرية المعلومات التي يحوزها عن مرتفقي شبكة GSM، مع مراعاة التعليمات التي يقتضيها الدفاع الوطني والأمن العمومي، والسلطة القضائية²، كما يلزم باطلاع أعوانه على الالتزامات التي يخضعون لها، وعلى العقوبات التي يتعرضون لها في حالة عدم احترام سرية المكالمات³.

وهو نفس الالتزام المفروض عليه بالنسبة لسرية المعلومات الاسمية، فعلى صاحب الرخصة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان حماية وسرية المعلومات الإسمية التي يحصل عليها، والتي يعالجها أو يدرجها في وحدة التعرف على المشتركين أو على زبائنه الحائزين على بطاقة الدفع المسبق⁴. يجب أن يكون هؤلاء المدرجين في وحدة التعرف موضوعا لتعرف دقيق، يتضمن على الخصوص الاسم واللقب، العنوان، ونسخة طبق الأصل من بطاقة

¹. نفس المرجع المادة 18.

². نفس المرجع، المادة 23.

³. نفس المرجع.

⁴. نفس المرجع.

التعريف الرسمية، ويتم هذا التعرف عند اكتتاب الاشتراك أو عند تسليم بطاقة الدفع المسبق¹.

ويمكن للمشاركين في الخدمة الموفرة من طرف صاحب الرخصة رفض إدراج أسمائهم في الدليل العام للمشاركين، وفي خدمة الإرشادات الهاتفية، عن طريق طلب كتابي مقابل إخضاعهم لإتاوة إضافية².

كما يلتزم المتعامل صاحب الرخصة بـ:

- ✓ الاقتراح على جميع زبائنه وظيفية تجميد التعرف على أرقامهم من الجهاز المطلوب؛
- ✓ حياد خدماته إزاء محتوى المعلومات المرساة على شبكته، واتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لضمان حياد مستخدميه إزاء محتوى الرسائل المرسلة على شبكته؛
- ✓ التبليغ المجاني للهيئة المكلفة بإعداد الدليل العام للمشاركين بقائمة مشتركيه في الخدمات وبعناوينهم وأرقام نداءاتهم، وإن اقتضى الأمر بمهنتهم، قصد إنشاء دليل عام ومصالحة إرشادات يوضعان تحت تصرف الجمهور³؛
- ✓ التوفير لكل مشترك في خدماته، خدمة إرشادات هاتفية وتلكس مدفوعة الأجر، تسمح بالحصول كحد أدنى على أرقام هواتف المشتركين في الخدمات انطلاقا من أسمائهم

¹. نفس المرجع.

². نفس المرجع، المادة 27.

³. نفس المرجع.

وعناوينهم، رقم هاتف خدمة إرشادات لكل متعامل من متعاملي الشبكة العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الموصولة بينيا بشبكة GSM¹؛

✓ تقديم المساعدة الهاتفية من طرف مصلحة إرشادات صاحب الرخصة إلى مصالح إرشادات بقية المتعاملين بما في ذلك أولئك المقيمين في الخارج، وذلك من أجل إنجاح طلبات المكالمات الصادرة عن شبكات هؤلاء المتعاملين.

أما فيما يتعلق بعلاقته مع السلطات العمومية، فعليه أولا الاستجابة لأوامر السلطات المختصة، وفي أقرب الآجال، من أجل احترام التعليمات الواردة من الدفاع الوطني، الأمن العمومي وكذا السلطة القضائية، باستخدام الوسائل الضرورية، خاصة فيما يتعلق ب²:

✓ إنشاء وصلات للمواصلات السلكية واللاسلكية في مناطق العمليات أو في المناطق المنكوبة؛

✓ احترام الأولويات بشأن استعمال الشبكات في حالة النزاع والطوارئ؛

✓ التوصيل البيئي مع الشبكات الخاصة بالمصالح المكلفة بالدفاع الوطني والأمن العمومي؛

✓ تسخير المنشآت الأساسية لحاجيات الأمن الداخلي؛

✓ تقديم عونه للهيئات المهمة والمكلفة على المستوى الوطني بمسائل حماية وأمن منظومات

المواصلات السلكية واللاسلكية، وذلك بالسماح لها بالتوصيل البيئي والنفذ إلى

تجهيزاته، وبالنفذ إلى البطاقات والمعلومات الموجودة في حوزته؛

¹. نفس المرجع.

². نفس المرجع، المادة 24.

✓ الانقطاع الجزئي أو الكلي للخدمة أو انقطاع الإرسالات اللاسلكية الكهربائية، شريطة دفع تعويض يتماشى وخسارة رقم الأعمال الناجمة عن هذا الانقطاع.

وفي علاقاته مع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، يلزم صاحب الرخصة بوضع تحت تصرف هذه السلطة المعلومات والوثائق المالية، التقنية والتجارية المعقولة والالزمة لها للتأكد من احترامه للالتزامات المفروضة عليه¹، كما يلتزم بتبليغها بالمعلومات المالية:

✓ كل تعديل مباشر في تشكيلة رأسمال الشركة وحقوق التصويت الخاصة بصاحب الرخصة؛

✓ وصف مجموع الخدمات الموفرة؛

✓ التعريفات والشروط العامة الخاصة بتوفير الخدمات؛

✓ معلومات حول استعمال الموارد الممنوحة لا سيما الذبذبات والأرقام؛

✓ معطيات حول الحركة ورقم الأعمال.

يجب كذلك على صاحب الرخصة أن يقدم لهذه السلطة، سنويا، وفي أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من نهاية كل سنة اجتماعية، تقريرا سنويا في ثمانية نسخ، وكشوفات مالية سنوية مصادق عليها²، وعلى التقرير أن يتضمن معلومات مفصلة حول:

✓ تطوير الشبكة والخدمات موضوع الرخصة خلال السنة الأخيرة؛

¹. نفس المرجع، المادة 36.

². نفس المرجع.

✓ شرح حول كل خلل في تنفيذ الالتزامات المقررة في دفتر الشروط، وتقدير حول وقت تصحيح الخلل، وإذا كان الخلل ناتجا عن ظروف خارجة على إرادة المتعامل، عليه إدراج كل مستند يبرر ذلك؛

✓ مخطط تنفيذ استغلال شبكة GSM والخدمات بالنسبة للسنة المقبلة؛

✓ أية معلومة يراها صاحب الرخصة ملائمة أو تطلبها سلطة الضبط؛

✓ وإذا كان صاحب الرخصة شركة مدرجة في البورصة، عليه إبلاغ سلطة الضبط بكل اجتياز يسجله كل مساهم في حد امتلاك رأس مال صاحب الرخصة مضروبا في 5 %، 10 %، 15 %، ... الخ، وذلك تنفيذا لتنظيم البورصة.

أما من ناحية سلطة الضبط، فيمكن لها إجراء تحقيقات لدى صاحب الرخصة، بما فيها تلك التي تستلزم ربط تجهيزات خارجية على شبكته الخاصة، إما عن طريق أعوانها المكلفين بذلك، وإما عن طريق أي شخص مؤهل قانونا من طرفها.

وفي حالة الكشف عن إخلال صاحب الرخصة بالالتزامات المتعلقة باستغلال شبكة GSM وخدماته، يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في دفتر الشروط وفي القانون 03 - 2000، دون المساس بالمتابعات القضائية المحتملة.

حيث تعذره سلطة الضبط للامتنال لهذه الالتزامات في أجل أقصاه ثلاثين يوما، وإن لم يمثل يقوم الوزير المكلف بالبريد والمواصلات باتخاذ قرارا مسببا، باقتراح من سلطة

الضبط، ضد صاحب الرخصة وعلى نفقته، ينص إما بالتعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة أقصاها ثلاثين يوما، وإما بالتعليق المؤقت لها لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر¹.

وإذا سجلت سلطة الضبط، عند انقضاء الآجال سالفة الذكر، استمرار المتعامل في عدم الامتثال للالتزامات المتفق عليها، يمكن أن يتخذ ضده قرار سحب نهائي للرخصة².

علاوة عن هذه العقوبات الإدارية، خصص القانون 2000-03، فصلا كاملا للعقوبات الجزائية الموقعة على أصحاب الرخص في حالة الإخلال بالتزاماتهم، والملخصة فيما يلي:

تطبق المادة 137 من قانون العقوبات في حالة انتهاك سرية المراسلات الصادرة، المرسله أو المستقبله، ويعاقب مرتكبها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية تتراوح من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج، كما يمنع من ممارسة أي نشاط أو مهنة في قطاع البريد والمواصلات أو في قطاع ذي صلة بهذين القطاعين لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات³؛

يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل متعامل ينشئ أو يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية دون رخصة، أو مواصلة ممارسة النشاط خرقا لقرار التعليق أو سحب هذه الرخصة⁴؛

¹. القانون رقم 2000-03 سابق الذكر، المادة 35.

². نفس المرجع، المادة 36.

³. نفس المرجع، المادة 127.

⁴. نفس المرجع، المادة 131.

ويجوز للمحكمة عند النطق بهذه العقوبة مصادرة المعدات والمنشآت المشككة للشبكة أو التي تسمح بتقديم الخدمة، كما يجوز لها الأمر بإتلافها على نفقة المحكوم عليه والحكم بمنع طلب منح رخصة جديدة لمدة سنتين¹.

المطلب الثاني : الشروط والمعايير التقنية والتجارية لاستغلال الرخصة

يتطرق دفتر الشروط، بصفة دقيقة ومفصلة لمختلف المعايير الواجب التقيد بها من طرف صاحب الرخصة، سواء تعلق الأمر بالمسائل التقنية أو التجارية.

الفقرة الأولى : الشروط التقنية

يرخص لصاحب الرخصة إقامة منشآته الأساسية وسعاته التراسلية الخاصة به من أجل تلبية حاجيات شبكة GSM²، مع اشتراط مطابقتها للمقاييس المعمول بها، وعليه السهر على أن تكون التجهيزات الموصولة بشبكتة لا سيما التجهيزات الطرفية، معتمدة وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها³، ولا يحق له الاعتراض على أن يوصل بشبكة تجهيز مطرفي معتمد.

كما يخضع صاحب الرخصة لإلزامية التغطية المتمثلة في إقامة وتشغيل الوسائل الضرورية لإقامة شبكة GSM، واستغلال الخدمات التي من شأنها تغطية المناطق ومحاور الطرق التالي ذكرها وفي الآجال المحددة⁴، مع الإشارة إلى أن هذه المناطق تمثل الحد الأدنى للتغطية، ولصاحب الرخصة الحرية الكاملة في بسط شبكتة على جميع الأجزاء من الإقليم.

¹. نفس المرجع، المادة 134.

². دفتر الشروط، سابق الذكر، المادة 1/4.

³. نفس المرجع، المادة 07.

⁴. نفس المرجع، الملحق الثالث المتعلق بالتغطية الإقليمية.

في حدود السنة الأولى، يجب تغطية أقاليم مدينة الجزائر، بومرداس، تيبازة، البلدية، وهران، قسنطينة، عنابة، تيزي وزو، سكيكدة، بجاية، تلمسان وسطيف.

أما في السنة الثانية، فعلى صاحب الرخصة:

✓ تغطية عشرون مقرر ولائي، غير تلك الواقعة في أقاليم الولايات المغطاة في السنة الأولى؛

✓ كل المسافة التي تقطعها الطرق الوطنية الآتية وكذا التجمعات السكانية المارة بها:

◀ مغنية، عين تيموشنت، وهران؛ الطريقان الوطنيان رقمي 35 و 2؛

◀ وهران، مدينة الجزائر: الطريق الوطني رقم 4؛

◀ الجزائر، قسنطينة: الطريق الوطني رقم 5؛

◀ قسنطينة، عنابة: الطريق الوطني رقم 3؛

◀ عنابة، القالة: الطريق الوطني رقم 44؛

◀ المناطق الصناعية بما في ذلك المطارات وصلات الطرق بين هذه المناطق ومطاراتها.

وفي السنة الثالثة تغطية بقية المقرات الولائية (16)، وكل الطرق الوطنية الآتية

والمجمعات السكانية المارة بها:

✓ وهران، بشار: الطريق الوطني رقم 6؛

✓ مدينة الجزائر، الجلفة، الأغواط، غرداية: الطريق الوطني رقم 1؛

✓ قسنطينة، باتنة، توقرت، ورقلة: الطريق الوطني رقم 3؛

✓ القالة، سوق أهراس، تبسة: الطريق الوطني رقم 16.

وفي السنة الرابعة، يلتزم صاحب الرخصة بتغطية 95% من التجمعات السكانية التي يتجاوز تعدادها ألفين نسمة، وكذا تغطية محاور الطرق السريعة، وبعد السنة الرابعة يلتزم بضمان تغطية كل تجمع سكاني يصل التعداد السابق الذكر والطرق السريعة كلما أنجزت.

وفيما يخص التزام التغطية، على صاحب الرخصة تقديم في نهاية كل سنة، لسلطة الضبط قائمة شاملة عن المناطق المغطاة والسكان المعنيين بذلك، وفي حالة الإخلال برزمة انتشار الشبكة، يدفع صاحب الرخصة مبلغا زائدا عن المقابل المالي للرخصة¹.

أما بخصوص استخدام الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، يلتزم المتعامل صاحب الرخصة باتخاذ، في كل وقت، الإجراءات اللازمة لترشيد الاستعمال الناجع للذبذبات، وإذا لم يتم باستغلالها في أجل سنة ابتداء من تاريخ تخصيصها، تقوم سلطة الضبط بإلغاء تخصيص هذه الذبذبات²، أما في حالة حدوث تشويش بين قنوات متعاملين اثنين، على هاذين الأخيرين، في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ المعاينة، إخبار سلطة الضبط بمكان وتاريخ وقوع التشويش وكذا الشروط السارية في استغلال القنوات محل التشويش، بالإضافة إلى العرض عليها، في أجل أقصاه شهر واحد، الإجراءات المتفق عليها لإزالة هذه التشويشات، قصد الموافقة³.

لغاية تمكين المتعاملين الآخرين من تركيب تجهيزاتهم البينية التي تسمح بوصولها مع شبكة صاحب الرخصة، يجبر هذا الأخير على وضع تحت تصرفهم مواقع نقاط الوصل

¹. لمزيد من التفصيل، طالع الملحق الثالث من دفتر الشروط سابق الذكر.

². دفتر الشروط، سابق الذكر، المادة 8.

³. نفس المرجع.

البيني في محلاته التقنية¹، وتحدد شروط التوصيل البيني التقنية، المالية والإدارية في العقود المبرمة، بحرية، بين المتعاملين باحترام دفا تر الشروط الخاصة بكل واحد منهم، وفي حالة الخلاف، يتم اللجوء إلى تحكيم سلطة الضبط.

وبمقابل استفادته من حق استئجار ساعات التراسل لدى متعاملين آخرين، على المتعامل صاحب الرخصة أن يستجيب لطلبات استئجار ساعات التراسل التي يتقدم بها المتعاملين في ظروف موضوعية، شفافة وغير تمييزية وهو نفس المبدأ المطبق على إمكانية استئجار المنشآت الأساسية لشبكة GSM، ولا يمكن رفضها إلا في حالة عدم القدرة أو لانعدام التطابق التقني².

يستوجب على صاحب الرخصة تخصيص ما يلزم من المستخدمين والأموال المنقولة والعقارية، والعتاد لإقامة واستغلال شبكة GSM ولتوفير الخدمات في منطقة التغطية، لاسيما بهدف استيفاء شروط الدوام، النوعية والأمن التي خصها دفتر الشروط بنوع من التفصيل، فوضح من جهة ضرورة ضمان صاحب الخدمة لدوام الخدمات 24 ساعة على 24 ساعة، و7 أيام على 7 أيام.

ويجب ألا يتجاوز متوسط المدة التراكمية لانعدام شاغلية محطة قاعدية في مجمل شبكته 24 ساعة في السنة، تحتسب خارج حالات القوة القاهرة، ولذلك يلزم صاحب الرخصة باتخاذ التدابير الملائمة من أجل ضمان سير منتظم ودائم لتركيبات شبكة GSM وحمايتها، وبالخصوص رصد الوسائل التقنية والبشرية الكفيلة باستدراك العواقب الناجمة عن نقائص تركيباته أو احتمال توقيف عملها أو هدمها، واحتراما لمبدأ الاستمرارية، لا يمكن لصاحب

¹. نفس المرجع، المادة 10.

². نفس المرجع، المادة 11.

الرخصة توقيف توفير الخدمات دون ترخيص مسبق من سلطة الضبط، باستثناء حالات القوة القاهرة¹.

ومن جهة أخرى، على صاحب الرخصة ضمان خدمات بنوعيات تكون مستوياتها مطابقة للمقاييس الدولية، والاحترام الدقيق لمعايير النوعية الدنيا في كامل مناطق التغطية، والمحددة في الملحق الثاني لدفتر الشروط، فعلى صاحب الرخصة مطابقة شبكته لمعايير GSM 900 التي حددها المعهد الأوروبي لتقييم الاتصالات²، خاصة فيما يتعلق بمعدلات التوفر ومعدلات الخطأ، أما فيما يتعلق بالنتائج الدنيا لنوعية الخدمة، فيجب أن تستجيب للدرجات الموالية:

✓ في مدن الجزائر، وهران وقسنطينة، تقاس نوعية الخدمة في البنيات وتقدر على الأقل بخمسة وتسعين بالمائة (95%)؛

✓ في المناطق الأخرى، تقاس النوعية خارج البنيات، ويجب أن تبلغ على الأقل تسعين بالمائة (90%)؛

✓ في محاور الطرق تقاس نوعية الخدمة داخل المركبات ويجب أن تبلغ على الأقل قيمة خمسة وثمانين بالمائة (85%).

ويتم إنجاز قياسات نوعية الخدمة تحت إشراف سلطة الضبط، وعلى نفقتها، حيث تقوم، بعد استشارة صاحب الرخصة، بتحديد، الإجراءات الموحدة والثابتة للقياس، وتحديد دورية هذه الإجراءات، وتفحص وتدقق القياسات التي يقوم بها هذا المتعامل.

¹. نفس المرجع، المادة 14.

². قيدها المعهد الأوروبي لتقييم الاتصالات (ETSI) في الفهرس الملحق بالطبعة الخامسة للوثيقة GSM, ETSI Technical Specifications, GSM 02.63، المؤرخة في جويلية 1996 (<http://www.etsi.org>)

الفقرة الثانية : شروط الاستغلال التجاري

يلتزم صاحب الرخصة في ممارسة مشروعه مع المتعاملين المنافسين له، خاصة، بالامتناع عن كل ممارسة غير تنافسية كالتفاهم غير المسموح به (سيما في مجال التعريفية)، أو التعسف في استعمال وضعيته المهيمنة¹، وتجدر الإشارة إلى أنه على عكس المشرع الأوروبي، لم يقيم المشرع الجزائري ولا سلطة الضبط بتوضيح مفهوم الاتفاق غير المسموح به أو حالات الوضعية المهيمنة.

وعلى صاحب الرخصة، كذلك، الإمساك بمحاسبة تحليلية تسمح بتحديد الكلفة الحقيقية والعائدات والنتائج الخاصة بكل شبكة مستغلة وبكل نوع من الخدمات الموفرة². ويتمتع صاحب الرخصة بالحرية في تحديد أسعار الخدمات المقدمة لمشركيه، في ضبط المنظومة الإجمالية لتحديد التعريفية، في تحديد سياسته للتسويق وفي تنظيم شبكته للتوزيع. وبالنسبة لتسويق خدماته، عليه أن يحرص على المساواة في النفاذ وفي معاملة المرتفقين، وعلى احترام سرية المعلومات التي يحوزها حول المرتفقين.

بالنسبة للفوترة وتحديد التعريفية والتكلفة، حددت سلطة الضبط جملة من المبادئ الواجب التقيد بها، كضرورة تقييد كلفة النداء على جهاز المنادي داخل الإقليم الجزائري، وتطبيق مبدأ الفوترة وتحديد التعريفية بالنسبة للمشاركين خارج هذا الإقليم³.

وعن إعداد الفواتير، على صاحب الرخصة السهر على احتواء الفواتير للمعلومات المنصوص عليها في دفتر الشروط، من اسم الزبون وعنوانه البريدي، مرجع الخطوط

¹. دفتر الشروط، سابق الذكر، المادة 17.

². نفس المرجع، المادة 19.

³. نفس المرجع، المادة 21.

والخدمات المفوترة، فترة الفوترة، عرض مفصل عن عملية الفوترة (سعر الاشتراك، سعر تأجير المطاريف، الكميات المفوترة، مدة وعدد وتعريف الرسوم القاعدية لكل خدمة من الخدمات)، الأجل الأقصى وشروط التسديد¹، وفي حالة الاحتجاجات، عليه تخصيص، لكل طاعن، الجواب اللازم، وعليه تبليغ سلطة الضبط، مرة في السنة على الأقل، بتحليل إحصائي للاحتجاجات المستلمة والأجوبة المعطاة. وإذا لاحظت هذه السلطة، عند دراستها لمنازعة أو أكثر، بأن إجراء صاحب الرخصة ناقص أو غير مطبق، بإمكانها إلزامه بقرار مسبب بتكليف هذا الإجراء أو كفياته التطبيقية، كما باستطاعتها إجباره على مراجعة قراراته غير المؤسسة أو ناقصة التأسيس².

وللحرص على أن تطبق التعريفات تطبيقا دقيقا يقوم صاحب الرخصة بـ :

- ✓ مراقبة موثوقية منظومة التسعير والتحقق مرة على الأقل في السنة من تجهيزات المراكز المستخدمة لتخزين المعلومات والمعطيات اللازمة للتسعير وتسجيله ؛
- ✓ وضع في إطار برامج عصرنه وتوسيع تجهيزاته الخاصة بالتحويل، اقتناء أجهزة للتسعير من شأنها أن تعرف المبالغ المسعرة لكل فئة من فئات التعريفات المطبقة ؛
- ✓ وضع منظومة لتبرير الفواتير، وذلك بتوفير تفاصيل عن المكالمات الدولية لجميع مشتركيه، باستثناء مستعملي البطاقات ذات الدفع المسبق ؛
- ✓ توفير تفاصيل كاملة عن المكالمات الهاتفية لجميع مشتركيه للذين يتقدمون بطلب للحصول على تبرير الفواتير الخاصة بهم، مقابل تسديد سعر هذه الخدمة الإضافية ؛

¹. نفس المرجع.

². نفس المرجع.

✓ الاحتفاظ لمدة سنتين على الأقل بعناصر الفوترة المسجلة في حسابات الزبائن.

يحق للجمهور أن يكون على علم بالتعريفات المطبقة من طرف صاحب الرخصة، وبالشروط العامة لعرض الخدمات، ولقد حددت سلطة الضبط شروط إعلان تعريفات كل خدمة من خدمات الوصل، الصيانة، التكييف وتصليح كل جهاز مطرفي موصول بشبكتة¹، حيث ترسل نسخة من المذكرة المتضمنة إعلان التعريفات إلى سلطة الضبط ثلاثين يوما على الأقل قبل سريان مفعول كل تغيير مرتقب، وإن قدرت سلطة الضبط ضرورة إعادة النظر في هذه التغييرات²، تقلص المدة من ثلاثين يوما إلى ثمانية أيام. وبعد المصادقة عليها، توضع نسخة من المذكرة النهائية تحت تصرف الجمهور في كل وكالة تجارية قصد الاطلاع عليها بكل حرية، وعلى صاحب الخدمة تسليم أو إرسال نسخة من المذكرة النهائية أو خلاصات معينة منها، إلى كل شخص يطلب ذلك.

ولا يمثل ما تم عرضه في هذا المبحث إلا جزءا من الشروط الواردة في دفتر الشروط والمقيدة للاستفادة من رخصة إقامة واستغلال شبكة المواصلات اللاسلكية، مما يوضح حرص السلطات المعنية وعلى رأسها سلطة الضبط، على التأطير الدقيق والمحكم لفتح هذا القطاع على المنافسة، وإخضاعه لمبادئ الخدمة العامة.

¹ . نفس المرجع، المادة 22.

² . يمكن لسلطة الضبط أن تفرض على صاحب الرخصة تبديل كل تغيير تعريفية خدماته، أو تغيير شروط تسويق هذه الخدمات، إذا تبين أن هذه التغييرات لا تحترم قواعد المنافسة المشروعة ومبادئ توحيد التعريفات الوطنية لخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية (المادة 2/22 من دفتر الشروط سابق الذكر)

خلاصة الفصل الثاني:

لقد كان للمفهوم الأوروبي للخدمة العامة أثرا على المرفق العمومي في الجزائر، حيث أخضع المشرع لسياسة الخدمة العامة، ولأول مرة، قطاع البريد والمواصلات الذي كان قبيل ذلك مرفقا عموميا مستغلا ومسيرا، حصريا، من طرف إدارة عمومية ولا نرجع هذا التأثير بصفة مباشرة إلى الوسط الأوروبي، وإنما بالأحرى إلى فرنسا بحكمها كانت ولا تزال مصدرا للقانون الإداري المعتمد لدينا، والتي أخضعت، كغيرها من الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، لهذا المفهوم.

أدخل هذا التغيير على إثر القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الذي فتح نشاط البريد والمواصلات على المنافسة من جهة، وأخضعه لضبط سلطة إدارية مستقلة من جهة أخرى، بهدف تطوير وتقديم خدمات ذات نوعية في ظروف موضوعية شفافة بدون تمييز في مناخ تنافسي مع ضمان إتمام مهام المنفعة العامة.

وكنظيره الأوروبي لم يخضع المشرع الجزائري للخدمة العامة إلا جزءا معينا من النشاط المعني، وفي حين كان حريصا على إجراء المنافسة في الخدمة العامة للاتصالات بتوضيحه بالتدقيق إجراء المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح ترخيص واستغلال هذه الخدمة، لم يخضع استغلال الخدمات البريدية بما فيها الخدمة العامة إلى إجراء المزايدة بإعلان المنافسة، ليس هذا فحسب وإنما أو كل جزءا من الخدمة العامة للبريد إلى متعامل وحيد وحصري، ليتناقض بذلك مع مبادئ وأهداف تبنيه للخدمة العامة من جهة، وليخالف المشرع الأوروبي الذي جعل من مثل هذا السلوك ممارسات محظورة في الوسط الأوروبي بحكم المادة 90 من معاهدة تكوين الإتحاد الأوروبي.

وعلى العموم، رغم كل ما يمكن تقديمه من نقد للمشرع الجزائري، كان لسياسة الخدمة العامة للاتصالات الفضل في تعميم خدمة الاتصالات خاصة منها اللاسلكية وخدمات الانترنت عبر كامل التراب الوطني، في جلب استثمارات أجنبية وفي توفير مناصب شغل معتبرة، بمشاركة يد عاملة مؤهلة وإطارات تقنية وتسييرية.

حائز

خاتمة:

بعد النجاح المشهود له، أضحي المرفق العمومي التقليدي الفرنسي الأصل، في مواجهة في غاية الأهمية والاعتبار مع القانون الأوروبي، الذي يستخدم، بدلا عنه، عدة مصطلحات لتكييف نشاطات الدولة كالخدمة ذات المنفعة العامة، الخدمة ذات المنفعة الاقتصادية العامة، الخدمة ذات المنفعة الاجتماعية العامة، الخدمة العامة، والتي تطبق بطرق تختلف باختلاف القطاعات المعنية، ولا يتعلق الأمر بتغيير في التسمية فقط، وإنما منع القانون الأوروبي، من جهة، الاحتكار العمومي الذي ارتبط لفترة طويلة بالمرافق العمومية، ومن جهة أخرى، أخضع هذا الأخير، لقواعد المنافسة الحاضرة للسلوكات العمومية التي من شأنها جعل هذه المرافق في مراكز قوة وهيمنة بالنسبة للمؤسسات المنافسة والناشطة في نفس المجال، وهي الفكرة النقيضة لما يعرف بامتيازات السلطة العمومية (*prérogatives de l'autorité publique*) والقواعد غير المألوفة المطبقة على المرافق العمومية (*règles exorbitantes*).

إذا كانت المنافسة تشكل الخاصية الأساسية للمفهوم الحالي للخدمة العامة، فإنها شكلت، بالنسبة لمفهومها الأمريكي الأصل، أعباء ثقيلة؛ حيث استخدمه، لأول مرة، رئيس الأمريكية للهاتف والتلغراف تيودور فايل (THEODORE VAIL) كسياسة لاسترجاع الاحتكار الضائع من مؤسسته، ساعيا لتبرير أن استغلال خدمة عمومية من طرف متعامل واحد تعتبر ضرورة اقتصادية ملحة، الأمر الذي لا يخطر على البال عند تناول موضوع الخدمة العامة في الإتحاد الأوروبي.

على عكس الكثير من الآراء التي ترى في الخدمة العامة نهاية للمفهوم التقليدي للمرفق العمومي وطمس لمعالمه ومبادئه، فإن دراسة هذا الموضوع سمحت لنا بالتوصل إلى

أن العلاقة القائمة بين المرفق العمومي والقانون الأوروبي لا تقتصر على مجرد المعارضة، حيث يؤكد هذا القانون، بعد المرور بعدة محطات للتغيير ولإعادة النظر في أحكامه المتعلقة بالنشاط العمومي، على ضرورة توفير المنفعة العامة والحرص على مهامها تحت شكل الخدمة العامة وعن طريق مبدأ التفريع (le principe de subsidiarité) الذي يرخص للدول الأعضاء في الإتحاد تحديد نشاطات المنفعة العامة التي تتعدى تلك المعنية بالخدمة العامة.

فبذلك يمكن أن يخضع نشاطا واحدا إلى عدة أشكال من التنظيم المرفقي، فتكون بعض من مكوناته خاضعة للخدمة العامة، وبعض منها يصنف على أساس خدمة ذات منفعة عامة محددة عن طريق الدولة العضو، تحت الشروط المنصوص عليها في القانون الأوروبي، والبعض الآخر من مكونات القطاع تصنف على أساس خدمة ذات منفعة اقتصادية عامة تخضع للقواعد البحتة للمنافسة، وهو الأمر الذي يعكس حدوث نوع من التوازن في المفهوم الأولي والمبدئي للمرفق العمومي في القانون الأوروبي.

وإذا تم الرجوع من جهة إلى تعريف الخدمة العامة القائم على ضمان لكل المرتفقين وعلى كامل الإقليم الأوروبي، أدنى خدمة قاعدية ذات نوعية عامة (standard)، مقابل ثمن مقبول، ومن جهة ثانية إلى مبادئها المكونة من المساواة، العمومية، الاستمرارية، التكيف، شفافية التسيير والتمويل وتحديد التعريفات، وكذا خضوع مستغليها لرقابة هياكل مستقلة، ومن جهة ثالثة إلى طبيعتها الديناميكية التطورية القاضية بالتأقلم مع الالتزامات الجديدة للمنفعة العامة، وطبيعتها المرنة المتعلقة بمبدأ التفريع (Subsidiarité)، فنستنتج أنه من المستحب أن يتسع مجال الخدمة العامة ليشمل كل الخدمات الضرورية القاعدية للفرد كالكهرباء، الماء، الغاز، النقل والسكن، خاصة مع فقدان المرافق العمومية، في الكثير من الدول، بما فيها فرنسا، لطابعها المجاني.

فلا تعتبر الخدمة العامة، في أي حال من الأحوال، كمفهوم مخالف ومعارض للمرفق العمومي، وإنما ناتج استجابته لمقتضيات اقتصاد السوق التي من أهمها انفتاح هذا المرفق على المنافسة، ويسجل هذا التحول في إطار مبدأ التكيف الذي يسمح بتأقلم المرفق العمومي مع تغير الظروف، كما سمح من قبل بتغيير نظام تسيير المرافق العمومية وتفويضها للمؤسسات الأكثر تأهيلاً في ذلك.

لا تعني هذه الخلاصة بأن المشرع الأوروبي قد أصاب بصفة مطلقة في تأطيره لهذا المفهوم، وإلا لم يكن ليتلقى، وليومنا هذا، طلبات من أعضائه، على رأسها فرنسا، لإعداد قانون إطار يسمح بتوضيح صلاحيات الدول الأعضاء من صلاحيات هيئاته، في تحديد مهام المنفعة العامة، سيرها وتمويلها، خاصة وأن قرارات اللجنة الأوروبية بخصوص توافق تحديد الدول لهذه العناصر مع القواعد والمبادئ الأوروبية لا تؤسس على شروط مسبقة التحديد، وإنما على نتائج الرقابة اللاحقة التي تقوم بها هذه اللجنة، ليس ذلك فحسب، وإنما قراراتها تؤثر في غالب الأحيان على الأنظمة القانونية للمؤسسات العمومية، وهو الأمر المخالف لما ينص عليه القاضي الأوروبي.

إن هذا الإشكال لا يتعلق بمفهوم الخدمة العامة في حد ذاتها وإنما بشفافية توزيع الصلاحيات فيما يخص هذه الخدمة بين الدولة وبين هيئات الإتحاد المنتمية إليه، ولم يكن لي طرح في دولة غير ملتزمة بأي انتماء دولي كان، كما هو الحال بالنسبة للجزائر، التي تبنت هذا المفهوم عن المشرع الفرنسي، الذي كان ولا يزال مصدراً للقانون الإداري المعتمد فيها، متأثرة بذلك، وإن كان بطريقة غير مباشرة، بالجديد الأوروبي في مجال المرافق العمومية، ولقد بلغت درجة التأثير حتى القطاع الذي طبقت عليه، لأول مرة، سياسة الخدمة العامة سواء في الولايات المتحدة الأمريكية، أو في دول الإتحاد الأوروبي.

وعلى خلاف الصعوبات المادية والبشرية واتساع الإقليم الجغرافي، التي كانت سببا في تأخر تبني الجزائر لهذا المفهوم، لم تواجه الخدمة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية أية مشكلة كانت، بل كان لها الفضل في تعميم خدمة الاتصالات خاصة منها اللاسلكية وخدمات الانترنت عبر كامل التراب الوطني، في جلب استثمارات أجنبية بلغت أربعة مليارات دولار في الفترة الممتدة بين 2001 و2009، وفي توفير مناصب شغل معتبرة، بمشاركة يد عاملة مؤهلة وإطارات تقنية وتسييرية (cadres managériaux) التي افتقدها القطاع في الفترة التي سبقت انفتاحه على المنافسة.

ألمة الحق

قائمة الملاحق:

رقم الملحق	عنوان الملحق
1	CJCE, Arrêt du 19 Mai 1993, Corbeau, Aff. C-320/91
2	CJCE, Arrêt du 24 Juillet 3003, Altmark Trans, Aff. C-280/00
3	CJCE, Arrêt du 21 Février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, Aff. C- 6/72
4	Décision du conseil d'Etat n° 207697, du 22 Novembre 2000, Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux
5	التعريفات المطبقة على أداءات وخدمات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية المدرجة ضمن الخدمة العامة

المُلْكُ الأوَّل

CORBEAU

ARRÊT DE LA COUR
19 mai 1993 *

Dans l'affaire C-320/91,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le tribunal correctionnel de Liège (Belgique) et tendant à obtenir, dans la procédure pénale poursuivie devant cette juridiction contre

Paul Corbeau,

partie civile: **Régie des postes,**

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 86 et 90 du traité CEE,

LA COUR,

composée de MM. O. Due, président, C. N. Kakouris, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Zuleeg et J. L. Murray, présidents de chambre, G. F. Mancini, R. Joliet, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, F. Grévisse, M. Díez de Velasco, P. J. G. Kapteyn et D. A. O. Edward, juges,

avocat général: M. G. Tesouro

greffier: M^{me} L. Hewlett, administrateur

considérant les observations écrites présentées:

— pour M. Paul Corbeau, par M^e Luc Misson, avocat au barreau de Liège,

— pour la Régie des postes, par M^e Edouard Marissens, avocat au barreau de Bruxelles,

* Langue de procédure: le français.

- pour le gouvernement du royaume d'Espagne, par MM. Alberto Navarro Gonzalez, directeur général de la coordination juridique et institutionnelle communautaire, et Miguel Bravo-Ferrer Delgado, avocat de l'État au service juridique pour le contentieux communautaire, en qualité d'agents,

- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^{me} S. Cochrane, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent,

- pour le gouvernement irlandais, par M. Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, en qualité d'agent,

- pour la Commission des Communautés européennes, par MM. Giuliano Marengo, conseiller juridique, Berend Jan Drijber et Francisco Enrique Gonzalez Diaz, membres du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de M. Paul Corbeau, de la Régie des postes, du gouvernement britannique, représenté par M^{me} V. Rose, barrister, du gouvernement espagnol, du gouvernement hellénique, représenté par MM. V. Kontolaimos et P. Athanassoulis, conseillers juridiques, en qualité d'agents, du gouvernement italien, représenté par M. I. M. Braguglia, avvocato dello Stato, en qualité d'agents, du gouvernement irlandais, représenté par MM. J. Cooke, SC, et B. Lenihan, Barrister-at-law, en qualité d'agents, et de la Commission à l'audience du 2 décembre 1992,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 9 février 1993,

rend le présent

I - 2564

Arrêt

- 1 Par jugement du 13 novembre 1991, parvenu à la Cour le 11 décembre suivant, le tribunal correctionnel de Liège a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, quatre questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 86 et 90 du traité, en vue d'apprécier la compatibilité avec ces dispositions de la réglementation belge sur le monopole postal.
- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'une procédure pénale poursuivie devant cette juridiction contre M. Paul Corbeau, commerçant à Liège, prévenu d'avoir contrevenu à la législation belge sur le monopole postal.
- 3 En Belgique, les lois du 26 décembre 1956 sur le service des postes (Moniteur du 30-31 décembre 1956, p. 8619) et du 6 juillet 1971 portant création de la Régie des postes (Moniteur du 14 août 1971, p. 9510) investissent la Régie des postes, personne morale de droit public, d'un droit exclusif en ce qui concerne la collecte, le transport et la distribution, dans toute l'étendue du Royaume, de toute correspondance, quelle qu'elle soit, et prévoient des sanctions pénales pour toute infraction à ce droit exclusif.
- 4 Il ressort du dossier de l'affaire au principal transmis à la Cour, des observations écrites déposées ainsi que des débats à l'audience que M. Corbeau fournit, dans le secteur géographique de la ville de Liège et des zones limitrophes, un service consistant dans la collecte du courrier au domicile de l'expéditeur et dans la distribution de ce courrier avant le lendemain à midi, pour autant que les destinataires se situent à l'intérieur du secteur concerné. En ce qui concerne le courrier adressé à des destinataires résidant à l'extérieur de ce secteur, M. Corbeau procède à une collecte de la correspondance au domicile de l'expéditeur et à l'envoi de celle-ci par la poste.
- 5 Saisi par la Régie des postes, le tribunal correctionnel de Liège a décidé, eu égard à ses doutes sur la compatibilité de la réglementation belge en cause avec le droit

communautaire, de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- a) Dans quelle mesure un monopole postal, tel que celui organisé par la loi belge du 26 décembre 1956 sur le monopole postal, est-il conforme, en l'état actuel du droit communautaire, aux normes du traité de Rome (et notamment aux articles 90, 85 et 86) et aux normes de droit dérivé en vigueur, applicables en la matière?
 - b) Dans quelle mesure un tel monopole doit-il éventuellement être réaménagé afin d'être conforme aux obligations communautaires imposées aux États membres en cette matière, et notamment à l'article 90, paragraphe 1, et aux normes de droit dérivé applicables en la matière?
 - c) Une entreprise, investie d'un monopole légal et jouissant de droits exclusifs analogues à ceux décrits dans la loi belge du 26 décembre 1956, est-elle soumise aux règles de droit européen de la concurrence (et notamment aux articles 7 et 85 à 90 inclus) en vertu de l'article 90, paragraphe 2, du traité CEE?
 - d) Une telle entreprise jouit-elle d'une position dominante sur une partie substantielle du marché commun, au sens de l'article 86 du traité de Rome, position dominante qui résulterait soit d'un monopole légal, soit des faits particuliers de l'espèce?
- 6 Pour un plus ample exposé du cadre réglementaire et des faits du litige au principal, du déroulement de la procédure ainsi que des observations écrites présentées à la Cour, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-dessous que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.
- 7 Au regard de la situation de fait du litige au principal, les questions préjudicielles doivent être comprises en ce sens que la juridiction nationale cherche, en substance, à savoir si l'article 90 du traité doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à

ce qu'une réglementation d'un État membre, qui confère à une entité, telle que la Régie des postes, le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier, interdit, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet État d'offrir certains services spécifiques sur ce marché.

- 8 Pour répondre à cette question, telle qu'elle a été reformulée, il convient de relever d'abord qu'une entité, telle que la Régie des postes, à laquelle a été accordée l'exclusivité en ce qui concerne la collecte, le transport et la distribution du courrier, doit être considérée comme une entreprise investie par l'État membre concerné de droits exclusifs, au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité.

- 9 Il convient de rappeler ensuite qu'il est de jurisprudence constante qu'une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante au sens de l'article 86 du traité (voir arrêts du 10 décembre 1991, *Mercato Convenzionali Porto di Genova SpA*, point 14, C-179/90, Rec. p. I-5889, et du 13 décembre 1991, *RTT*, point 17, C-18/88, Rec. p. I-5941).

- 10 Toutefois l'article 86 ne vise que les comportements anti-concurrentiels qui ont été adoptés par les entreprises de leur propre initiative et non pas les mesures étatiques (voir arrêt *RTT*, précité, point 26).

- 11 La Cour a eu l'occasion de préciser à cet égard que si le simple fait, pour un État membre, de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs n'est pas en tant que tel incompatible avec l'article 86, il n'en demeure pas moins que le traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de cette disposition (voir arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, point 35, C-260/89, Rec. p. I-2925).

- 12 C'est ainsi que l'article 90, paragraphe 1, prévoit que les États membres, en ce qui concerne les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire notamment aux règles du traité en matière de concurrence.
- 13 Cette disposition doit être lue en combinaison avec celle du paragraphe 2 du même article qui prévoit que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles de concurrence dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie.
- 14 Cette dernière disposition permet ainsi aux États membres de conférer à des entreprises, qu'ils chargent de la gestion de services d'intérêt économique général, des droits exclusifs qui peuvent faire obstacle à l'application des règles du traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui a été impartie aux entreprises titulaires des droits exclusifs.
- 15 En ce qui concerne les services en cause dans l'affaire au principal, il ne saurait être contesté que la Régie des postes est chargée d'un service d'intérêt économique général consistant dans l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'État membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle.

- 16 En conséquence, il s'agit d'examiner dans quelle mesure une restriction à la concurrence, voire l'exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, est nécessaire pour permettre au titulaire du droit exclusif d'accomplir sa mission d'intérêt général, et en particulier de bénéficier de conditions économiquement acceptables.
- 17 A l'effet de cet examen, il faut partir de la prémisse que l'obligation, pour le titulaire de cette mission, d'assurer ses services dans des conditions d'équilibre économique présuppose la possibilité d'une compensation entre les secteurs d'activités rentables et des secteurs moins rentables et justifie, dès lors, une limitation de la concurrence, de la part d'entrepreneurs particuliers, au niveau des secteurs économiquement rentables.
- 18 En effet, autoriser des entrepreneurs particuliers de faire concurrence au titulaire des droits exclusifs dans les secteurs de leur choix correspondant à ces droits les mettrait en mesure de se concentrer sur les activités économiquement rentables et d'y offrir des tarifs plus avantageux que ceux pratiqués par les titulaires des droits exclusifs, étant donné que, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas économiquement tenus d'opérer une compensation entre les pertes réalisées dans les secteurs non rentables et les bénéfices réalisés dans les secteurs plus rentables.
- 19 L'exclusion de la concurrence ne se justifie cependant pas dès lors que sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d'opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas, telles que la collecte à domicile, une plus grande rapidité ou fiabilité dans la distribution ou encore la possibilité de modifier la destination en cours d'acheminement, et dans la mesure où ces services, de par leur nature et les conditions dans lesquelles ils sont offerts, telles que le secteur géographique dans lequel ils interviennent, ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif.
- 20 Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si les services qui sont en cause dans le litige dont elle est saisie répondent à ces critères.

- 21 Il y a dès lors lieu de répondre aux questions posées par le tribunal correctionnel de Liège que l'article 90 du traité CEE s'oppose à ce qu'une réglementation d'un État membre qui confère à une entité telle que la Régie des postes le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier interdise, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet État d'offrir certains services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers des opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas, dans la mesure où ces services ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si les services qui sont en cause dans le litige dont elle est saisie répondent à ces critères.

Sur les dépens

- 22 Les frais exposés par les gouvernements espagnol, britannique et irlandais et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le tribunal correctionnel de Liège, par jugement du 13 novembre 1991, dit pour droit:

L'article 90 du traité CEE s'oppose à ce qu'une réglementation d'un État membre qui confère à une entité telle que la Régie des postes le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier interdise, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet État d'offrir certains services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers des opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas, dans la mesure où ces services ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par

I - 2570

le titulaire du droit exclusif. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si les services qui sont en cause dans le litige dont elle est saisie répondent à ces critères.

Due	Kakouris	Rodríguez Iglesias	Zuleeg	Murray
Mancini	Joliet	Schockweiler	Moitinho de Almeida	
Grévisse	Díez de Velasco	Kapteyn	Edward	

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 19 mai 1993.

Le greffier
J.-G. Giraud

Le président
O. Due

الملك الناصر

ARRÊT DE LA COUR

24 juillet 2003 *

Dans l'affaire C-280/00,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Bundesverwaltungsgericht (Allemagne) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Altmark Trans GmbH,

Regierungspräsidium Magdeburg

et

Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH,

en présence de:

Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht,

* Langue de procédure: l'allemand.

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 92 du traité CE (devenu, après modification, article 87 CE) et 77 du traité CE (devenu article 73 CE) ainsi que du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 156, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n°1893/91 du Conseil, du 20 juin 1991 (JO L 169, p. 1),

LA COUR

composée de M. G. C. Rodríguez Iglesias, président, MM. J.-P. Puissechet, M. Wathelet, R. Schintgen et C. W. A. Timmermans (rapporteur), présidents de chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann et V. Skouris, M^{mes} F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues et A. Rosas, juges,

avocat général: M. P. Léger,
greffier: M^{me} D. Louterman-Hubeau, chef de division, puis M. H. A. Rühl,
administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

- pour Altmark Trans GmbH, par M^e M. Ronellenfitsch, Rechtsanwalt,

- pour le Regierungspräsidium Magdeburg, par M. L.-H. Rode, en qualité d'agent,

- pour Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, par M^e C. Heinze, Rechtsanwalt,

- pour la Commission des Communautés européennes, par M^{me} M. Wolfcarius et M. D. Triantafyllou, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales d'Altmark Trans GmbH, représentée par M^e M. Ronellenfitch, du Regierungspräsidium Magdeburg, représenté par M. L.-H. Rode, de Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, représentée par M^e C. Heinze, de la Commission, représentée par M^{me} M. Wolfcarius et M. D. Triantafyllou, à l'audience du 6 novembre 2001,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 19 mars 2002,

vu l'ordonnance de réouverture de la procédure orale du 18 juin 2002,

ayant entendu les observations orales d'Altmark Trans GmbH, représentée par M^e M. Ronellenfitch, du Regierungspräsidium Magdeburg, représenté par M. S. Karnop, en qualité d'agent, de Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, représentée par M^e C. Heinze, du gouvernement allemand, représenté par M. M. Lumma, en qualité d'agent, du gouvernement danois, représenté par M. J. Molde, en qualité d'agent, du gouvernement espagnol, représenté par M^{me} R. Silva de Lapuerta, en qualité d'agent, du gouvernement français,

I - 7812

représenté par M. F. Million, en qualité d'agent, du gouvernement néerlandais, représenté par M. N. A. J. Bel, en qualité d'agent, du gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. J. E. Collins, en qualité d'agent, assisté de M^{me} E. Sharpston, QC, et de la Commission, représentée par M. D. Triantafyllou, à l'audience du 15 octobre 2002,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 19 mars 2002,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par ordonnance du 6 avril 2000, parvenue à la Cour le 14 juillet suivant, le Bundesverwaltungsgericht a posé, en vertu de l'article 234 CE, une question préjudicielle relative à l'interprétation des articles 92 du traité CE (devenu, après modification, article 87 CE) et 77 du traité CE (devenu article 73 CE) ainsi que du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 156, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1893/91 du Conseil, du 20 juin 1991 (JO L 169, p. 1, ci-après le «règlement n° 1191/69»).
- 2 Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige entre Altmark Trans GmbH (ci-après «Altmark Trans») et Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (ci-après «Nahverkehrsgesellschaft») concernant l'octroi à la première, par le Regierungspräsidium Magdeburg (le gouvernement de la région de Magdebourg, ci-après le «Regierungspräsidium»), de licences de services réguliers de transport par autocar dans le Landkreis Stendal (Allemagne) et de subventions publiques pour l'exécution desdits services.

Le cadre juridique

Le droit communautaire

- 3 L'article 92, paragraphe 1, du traité dispose:

«Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.»

- 4 L'article 74 du traité (devenu article 70 CE), qui figure sous le titre IV de la troisième partie, consacré aux transports, dispose que les objectifs du traité sont poursuivis par les États membres, en ce qui concerne la matière régie par ce titre, dans le cadre d'une politique commune des transports.
- 5 L'article 77 du traité, qui fait partie dudit titre IV, prévoit que les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public sont compatibles avec le traité.
- 6 Le règlement n°1191/69 est divisé en six sections dont la première comporte les dispositions générales (articles 1^{er} et 2), la deuxième est relative aux principes

communs pour la suppression ou le maintien des obligations de service public (articles 3 à 8), la troisième traite de l'application aux transports de voyageurs de prix et de conditions de transport imposés dans l'intérêt d'une ou de plusieurs catégories sociales particulières (article 9), la quatrième concerne les méthodes communes de compensation (articles 10 à 13), la cinquième a trait aux contrats de service public (article 14) et la sixième contient les dispositions finales (articles 15 à 20).

7 L'article 1^{er} de ce règlement dispose:

«1. Le présent règlement s'applique aux entreprises de transport qui exploitent des services dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable.

Les États membres peuvent exclure du champ d'application du présent règlement les entreprises dont l'activité est limitée exclusivement à l'exploitation de services urbains, suburbains ou régionaux.

2. Aux fins du présent règlement, on entend par:

— 'services urbains et suburbains', les services de transport répondant aux besoins d'un centre urbain ou d'une agglomération, ainsi qu'aux besoins du transport entre ce centre ou cette agglomération et ses banlieues,

— ‘services régionaux’, les services de transport destinés à répondre aux besoins en transports d’une région.

3. Les autorités compétentes des États membres suppriment les obligations inhérentes à la notion de service public, définies dans le présent règlement, imposées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable.

4. Pour garantir des services de transport suffisants, compte tenu notamment des facteurs sociaux, environnementaux et d’aménagement du territoire, ou en vue d’offrir des conditions tarifaires déterminées en faveur de certaines catégories de voyageurs, les autorités compétentes des États membres peuvent conclure des contrats de service public avec une entreprise de transport. Les conditions et les modalités de ces contrats sont arrêtées à la section V.

5. Toutefois, les autorités compétentes des États membres peuvent maintenir ou imposer les obligations de service public visées à l’article 2 pour les services urbains, suburbains et régionaux de transport de voyageurs. Les conditions et les modalités, y compris les méthodes de compensation, sont arrêtées aux sections II, III et IV.

[...]

6. Par ailleurs, les autorités compétentes d’un État membre peuvent ne pas appliquer les paragraphes 3 et 4, dans le domaine des transports de voyageurs, aux prix et conditions de transport imposés dans l’intérêt d’une ou de plusieurs catégories sociales particulières.»

I - 7816

- 8 L'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 1191/69 est libellé comme suit:

«Les décisions de maintien ou de suppression à terme de tout ou partie d'une obligation de service public prévoient, pour les charges qui en découlent, l'octroi d'une compensation déterminée conformément aux méthodes communes prévues aux articles 10 à 13.»

- 9 L'article 9, paragraphe 1, du même règlement prévoit:

«Le montant de la compensation des charges qui découlent, pour les entreprises, de l'application aux transports de voyageurs de prix et conditions de transport imposés dans l'intérêt d'une ou de plusieurs catégories sociales particulières est déterminé conformément aux méthodes communes prévues aux articles 11 à 13.»

- 10 L'article 17, paragraphe 2, du règlement n° 1191/69 énonce:

«Les compensations qui résultent de l'application du présent règlement sont dispensées de la procédure d'information préalable prévue à l'article 93 paragraphe 3 du traité instituant la Communauté économique européenne.

Les États membres communiquent sans délai à la Commission, par catégorie d'obligations, les compensations des charges découlant pour les entreprises de

transport du maintien des obligations de service public visées à l'article 2 et de l'application aux transports de voyageurs de prix et conditions de transport imposés dans l'intérêt d'une ou de plusieurs catégories sociales particulières.»

La réglementation nationale

- 11 La Verordnung zur Festlegung des Anwendungsbereiches der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 im Straßenpersonenverkehr (arrêté portant application du règlement n° 1191/69 dans sa version résultant du règlement n° 1893/91 concernant le transport par route de personnes), du ministre fédéral des Transports, du 31 juillet 1992 (BGBl. 1992 I, p. 1442), dans sa version résultant d'une modification du 29 novembre 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3630), écarte de manière générale jusqu'au 31 décembre 1995, pour le transport public de voyageurs, l'application du règlement n° 1191/69 quant aux entreprises dont l'activité est limitée exclusivement à l'exploitation de services urbains, suburbains ou régionaux.

- 12 Les dispositions combinées des articles 2, paragraphe 1, et 1^{er}, paragraphe 1, du Personenbeförderungsgesetz (loi relative aux transports terrestres de personnes, ci-après le «PBefG») prévoient que le transport de personnes par véhicules routiers en service régulier est soumis en Allemagne à l'octroi d'une licence. Cette licence oblige le transporteur à ne percevoir que le tarif autorisé par l'autorité délivrant la licence, à respecter l'horaire qui a été approuvé et à se conformer aux obligations d'exploitation et de transport qui lui incombent légalement.

- 13 Jusqu'au 31 décembre 1995, les conditions d'octroi d'une licence relative à un service régulier de transport par autocar étaient déterminées uniquement par l'article 13 du PBefG. Cette disposition impose notamment des conditions quant à la capacité financière ainsi qu'à la fiabilité de l'entreprise de transport et prescrit

le rejet de la demande de licence lorsque le service visé serait de nature à affecter les intérêts de la collectivité en matière de transport. Si plusieurs entreprises veulent fournir les mêmes services de transport, l'autorité concernée doit, en vertu du paragraphe 3 du même article, prendre en compte d'une manière appropriée les perspectives d'une prestation adéquate de ces services par l'une desdites entreprises pendant de nombreuses années.

- 14 Par l'article 6, paragraphe 116, de l'Eisenbahnneuordnungsgesetz (loi sur la restructuration du chemin de fer), du 27 décembre 1993 (BGBl. 1993 I, p. 2378), le législateur allemand a introduit, avec effet au 1^{er} janvier 1996, une distinction entre transports exploités sous un régime d'autonomie financière et transports exploités en tant que service public pour l'octroi de licences de services réguliers de transports publics urbains, suburbains et régionaux.
- 15 L'article 8, paragraphe 4, première phrase, du PBefG établit le principe selon lequel les services de transports publics urbains, suburbains et régionaux doivent être fournis sous le régime de l'autonomie financière.
- 16 La deuxième phrase de ce paragraphe définit les services de transport fournis dans le cadre d'un régime d'autonomie financière comme ceux dont les coûts sont couverts par les recettes des transports effectués, par les rentrées perçues en vertu de dispositions réglementaires prévoyant des compensations ou des remboursements en raison de certains tarifs et d'une organisation des transports déterminée ainsi que par les autres produits de l'entreprise au sens du droit commercial. Les conditions d'octroi d'une licence sous le régime de l'autonomie financière sont définies à l'article 13 du PBefG, ainsi qu'il a été exposé au point 13 du présent arrêt.
- 17 L'article 8, paragraphe 4, troisième phrase, du PBefG prévoit que c'est le règlement n° 1191/69, dans sa version en vigueur, qui comporte les règles de

référence applicables, dès lors qu'un service de transport suffisant ne peut pas être assuré sous le régime de l'autonomie financière. Les conditions d'octroi des licences portant sur des prestations de transport fournies en tant que service public sous l'empire dudit règlement sont définies à l'article 13 bis du PBefG.

- 18 Aux termes de cette dernière disposition, il convient d'octroyer une licence dans la mesure où celle-ci est indispensable aux fins de la mise en place d'un service de transport sur le fondement d'un acte d'autorité ou d'un contrat au sens du règlement n° 1191/69 et où elle représente la solution entraînant le moindre coût pour la collectivité.

Le litige au principal

- 19 Le litige au principal concerne l'octroi, par le Regierungspräsidium à Altmark Trans, de licences de services réguliers de transport par autocar dans le Landkreis Stendal.

- 20 Des licences avaient été accordées initialement à Altmark Trans pour la période du 25 septembre 1990 au 19 septembre 1994. Par une décision du 27 octobre 1994, de nouvelles licences lui ont été octroyées jusqu'au 31 octobre 1996.

- 21 Il résulte de l'ordonnance de renvoi que le Regierungspräsidium a, dans le même temps, rejeté les demandes d'octroi de licences d'exploitation de ces services introduites par Nahverkehrsgesellschaft. Pour fonder cette décision, le Regierungspräsidium a exposé qu'Altmark Trans remplissait les conditions d'agrément prévues à l'article 13, paragraphe 1, points 1 et 2, du PBefG. En tant qu'ancienne

entreprise, Altmark Trans bénéficiait d'une protection de la situation acquise, conformément au paragraphe 3 du même article. Cette protection impliquerait que l'exploitation d'un service régulier de transport par l'entreprise actuellement en charge dudit service est susceptible de représenter une meilleure offre de transport que celle qui émane d'une nouvelle entreprise candidate. Or, une telle offre n'existerait pas. Accusant un déficit de 0,58 DM par kilomètre de réseau, Altmark Trans aurait besoin du financement complémentaire des pouvoirs publics le moins élevé.

- 22 À la suite d'une réclamation d'Altmark Trans, le Regierungspräsidium a prolongé la durée de ces licences jusqu'au 31 octobre 2002, par une décision du 30 juillet 1996.
- 23 Nahverkehrsgesellschaft a introduit une réclamation à l'encontre de la décision du 27 octobre 1994, en soutenant qu'Altmark Trans ne répondait pas aux exigences de l'article 13 du PBefG. En effet, celle-ci ne serait pas une entreprise économiquement saine puisqu'elle n'aurait pas été capable de survivre sans subventions publiques. Dès lors, les licences qui lui avaient été octroyées seraient illégales. Il ne serait pas non plus exact d'affirmer qu'Altmark Trans a le besoin le moins élevé en subventions. Par décision du 29 juin 1995, le Regierungspräsidium a rejeté cette réclamation.
- 24 Nahverkehrsgesellschaft a introduit un recours contre ces décisions les 27 octobre 1994 et 30 juillet 1996 devant le Verwaltungsgericht Magdeburg (tribunal administratif de première instance de Magdebourg) (Allemagne), qui a rejeté ce recours.
- 25 Au stade de l'appel, l'Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt (juridiction administrative d'appel de Saxe-Anhalt) (Allemagne) a fait droit au recours de Nahverkehrsgesellschaft et a donc annulé l'octroi des licences à Altmark Trans.

Cette juridiction a notamment considéré que, au moment où la décision du 30 juillet 1996 avait été prise, la santé économique d'Altmark Trans n'était plus assurée, car celle-ci avait besoin des subventions du Landkreis Stendal pour l'exécution desdites licences. En outre, elle a jugé que ces subventions n'étaient pas compatibles avec le droit communautaire relatif aux aides d'État tel qu'il résultait notamment du règlement n° 1191/69.

- 26 À cet égard, l'Oberverwaltungsgericht a relevé que la République fédérale d'Allemagne n'avait fait usage que jusqu'au 31 décembre 1995 de la possibilité, offerte par le règlement n° 1191/69, d'exclure de son champ d'application les entreprises dont l'activité est limitée exclusivement à l'exploitation de services de transports urbains, suburbains ou régionaux. Il a donc jugé que, après cette date, les subventions publiques en cause n'étaient autorisées que moyennant le respect des conditions prévues par ledit règlement. Parmi ces conditions figure la nécessité d'imposer des obligations de service public soit par voie de contrat, soit par un acte des autorités compétentes. Le Landkreis Stendal n'ayant pas procédé à la conclusion d'un contrat avec Altmark Trans ni adopté un acte administratif conformément aux dispositions dudit règlement, l'Oberverwaltungsgericht a considéré que, depuis le 1^{er} janvier 1996, le Landkreis n'était plus autorisé à subventionner Altmark Trans pour l'exécution des services couverts par les licences qui lui avaient été octroyées.
- 27 À l'encontre de cette décision de l'Oberverwaltungsgericht, Altmark Trans a formé un recours en «Revision» devant le Bundesverwaltungsgericht. Ce dernier considère que les dispositions de l'article 8, paragraphe 4, du PBefG soulèvent la question de savoir si l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux qui ne peut être effectuée de manière rentable grâce aux recettes tirées dudit transport et qui, de ce fait, dépend nécessairement de subventions publiques peut, en vertu du droit national, être considérée comme réalisée sous le régime de l'autonomie financière ou si elle doit nécessairement être considérée comme effectuée sous le régime du service public.
- 28 À cet égard, le Bundesverwaltungsgericht considère que les subventions publiques en cause peuvent relever de la notion d'«autres produits de l'entreprise au sens du

droit commercial» visée à l'article 8, paragraphe 4, deuxième phrase, du PBefG. En ayant recours aux méthodes usuelles d'interprétation du droit national, il parvient à la conclusion que la circonstance que des subventions publiques sont nécessaires n'exclut pas que les services de transport soient fournis sous le régime de l'autonomie financière.

Toutefois, la juridiction de renvoi émet des doutes quant au point de savoir si les articles 77 et 92 du traité ainsi que le règlement n° 1191/69 impliquent nécessairement l'interprétation de l'article 8, paragraphe 4, deuxième phrase, du PBefG conforme au droit communautaire préconisée par l'Oberverwaltungsgericht. Eu égard à la complexité du système d'interdictions, d'exceptions et d'exceptions aux exceptions, il estime que cette problématique devrait être clarifiée par la Cour.

La question préjudicielle

Considérant que, dans l'affaire dont il est saisi, la portée des règles communautaires est incertaine et qu'une décision à titre préjudiciel est nécessaire pour la solution du litige au principal, le Bundesverwaltungsgericht a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les dispositions combinées des articles [77 et 92 du traité] CE ainsi que du règlement (CEE) n° 1191/69, dans sa version modifiée par le règlement (CEE) n° 1893/91, s'opposent-elles à l'application d'une réglementation nationale qui autorise la concession de licences de services réguliers de transport dans le cadre des transports publics urbains, suburbains ou régionaux, pour des transports dépendant nécessairement de subventions, sans respecter les dispositions des sections II, III et IV dudit règlement?»

La juridiction de renvoi a précisé que cette question devait être comprise comme comportant les trois branches suivantes:

- «1) Les subventions visant à compenser le déficit d'un service public de transport local de personnes sont-elles en toute hypothèse visées par l'interdiction des aides énoncée à l'article [92], paragraphe 1, [du traité] CE ou, eu égard à leur portée régionale, convient-il de considérer que de telles subventions ne sont, a priori, pas de nature à affecter les échanges entre États membres? La réponse à apporter à cette question est-elle susceptible de dépendre de la situation précise et de l'importance du domaine d'activité des transports urbains, suburbains ou régionaux visés dans chaque cas?

- 2) L'article [77 du traité] CE confère-t-il de manière générale au législateur national la faculté d'autoriser les subventions publiques destinées à compenser les déficits dans le domaine du transport public urbain, suburbain ou régional sans faire entrer en ligne de compte le règlement (CEE) n° 1191/69?

- 3) Le règlement (CEE) n° 1191/69 permet-il au législateur national d'autoriser l'exploitation d'un service régulier de transport public urbain, suburbain ou régional dépendant obligatoirement de subventions publiques sans respecter les sections II, III et IV dudit règlement, en ne prescrivant l'application de ces dispositions que lorsque, à défaut, la fourniture d'un transport suffisant n'est pas possible? Cette latitude laissée au législateur national découle-t-elle en particulier du droit que lui conférerait l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement (CEE) n° 1191/69, dans sa version modifiée par le règlement n° 1893/91, d'exclure complètement du champ d'application du règlement les entreprises de transport urbain, suburbain ou régional?»

Observations liminaires

- 32 Dans le litige au principal, l'octroi de licences à Altmark Trans n'est contesté que dans la mesure où celle-ci avait besoin de subventions publiques pour exécuter les obligations de service public découlant desdites licences. Ce litige porte donc essentiellement sur la question de savoir si les subventions publiques qu'Altmark Trans a ainsi reçues ont été accordées licitement.
- 33 Après avoir constaté que le versement de subventions à Altmark Trans pour l'exploitation des licences en cause au principal sous le régime de l'autonomie financière n'était pas contraire au droit national, la juridiction de renvoi s'interroge sur la compatibilité desdites subventions avec le droit communautaire.
- 34 Les dispositions principales du traité régissant les subventions publiques sont celles relatives aux aides d'État, à savoir les articles 92 et suivants du traité. L'article 77 du traité instaure dans le domaine du transport une dérogation aux règles générales applicables aux aides d'État, en prévoyant que les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public sont compatibles avec le traité.
- 35 Or, il convient de constater que le Conseil a adopté le règlement n° 1191/69 sur le fondement des articles 75 du traité CE (devenu, après modification, article 71 CE) et 94 du traité CE (devenu article 89 CE), donc tant sur le fondement des dispositions du traité relatives à la politique commune des transports que sur celles relatives aux aides d'État.

- 36 Le règlement n° 1191/69 établit un régime communautaire applicable aux obligations de service public dans le domaine des transports. Cependant, en vertu de son article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, les États membres peuvent exclure de son champ d'application les entreprises dont l'activité est limitée exclusivement à l'exploitation de services de transports urbains, suburbains ou régionaux.
- 37 Dans ces conditions, il y a lieu d'examiner d'emblée si le règlement n° 1191/69 est applicable aux services de transport en cause dans l'affaire au principal. C'est uniquement dans la négative qu'il sera nécessaire d'examiner l'application des dispositions générales du traité concernant les aides d'État aux subventions en cause au principal. Dès lors, il convient de répondre en premier lieu à la troisième branche de la question préjudicielle.

Sur la troisième branche de la question préjudicielle

- 38 Par la troisième branche de la question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance si le règlement n° 1191/69, et plus particulièrement son article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, peut être interprété en ce sens qu'il permet à un État membre de ne pas appliquer ce règlement à l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux dépendant nécessairement de subventions publiques et d'en limiter l'application aux cas où, à défaut, la fourniture d'un service de transport suffisant n'est pas possible.

Observations soumises à la Cour

- 39 Altmark Trans, le Regierungspräsidium et Nahverkehrsgesellschaft considèrent qu'il n'est pas possible de déduire du règlement n° 1191/69 que des subventions

publiques à des entreprises de transport ne sont conformes au droit communautaire que lorsque sont imposées des obligations de service public au sens dudit règlement ou qu'un contrat de service public a été conclu conformément à ce règlement.

- 40 Ils relèvent notamment que le législateur allemand a opéré une distinction entre les services de transport effectués sous le régime de l'autonomie financière et ceux effectués sous celui du service public. En vertu de l'article 8, paragraphe 4, du PBefG, le règlement n° 1191/69 ne s'appliquerait qu'aux transports relevant du régime du service public. Dès lors, les services de transport effectués sous le régime de l'autonomie financière ne relèveraient pas du champ d'application de ce règlement.
- 41 En effet, bien que le législateur allemand ne fasse plus usage de manière générale de la faculté de dérogation prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement n° 1191/69 depuis le 1^{er} janvier 1996, il aurait indirectement prévu une exception à l'application de ce règlement en faveur des services de transports urbains, suburbains et régionaux qui sont fournis sous le régime de l'autonomie financière. Dès lors que ledit règlement autoriserait une dérogation de portée générale, ce législateur aurait également la faculté de prévoir une dérogation partielle. En effet, le principe selon lequel «Qui peut le plus peut le moins» s'appliquerait en l'occurrence.
- 42 La Commission fait valoir que, dans la mesure où les services de transports urbains, suburbains ou régionaux n'ont pas été exclus du champ d'application du règlement n° 1191/69 en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, de celui-ci, le législateur national doit réglementer l'exploitation d'un service régulier soit en imposant des obligations de service public, conformément aux sections II à IV de ce règlement, soit en vertu de contrats prévoyant ces obligations et respectant les dispositions de la section V dudit règlement.

Réponse de la Cour

- 43 En vue de répondre à cette branche de la question, il convient de déterminer à titre liminaire si le règlement n° 1191/69 impose un régime contraignant que les États membres sont impérativement tenus de respecter lorsqu'ils envisagent d'imposer des obligations de service public dans le secteur des transports terrestres.
- 44 Il résulte clairement tant des considérants dudit règlement que de son dispositif qu'il impose effectivement un régime obligatoire aux États membres.
- 45 En effet, selon le premier considérant du règlement n° 1191/69, un des objectifs de la politique commune des transports est l'élimination des disparités qui résultent des obligations inhérentes à la notion de service public imposées aux entreprises de transport par les États membres et qui sont de nature à fausser substantiellement les conditions de concurrence. Aux termes du deuxième considérant dudit règlement, il est donc nécessaire de supprimer les obligations de service public définies dans celui-ci bien que, toutefois, leur maintien puisse être indispensable dans certains cas pour garantir la fourniture de services de transport suffisants.
- 46 À cet effet, l'article 1^{er}, paragraphe 3, du règlement n° 1191/69 prévoit que les autorités compétentes des États membres suppriment les obligations inhérentes à la notion de service public, telles que définies dans ledit règlement, imposées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable. Aux termes du paragraphe 4 du même article, pour garantir des services de transport suffisants, compte tenu notamment des facteurs sociaux, environnementaux et d'aménagement du territoire, ou en vue d'offrir des conditions tarifaires déterminées en faveur de certaines catégories de voyageurs, ces autorités peuvent conclure des contrats de service public avec une entreprise de transport selon les

conditions et les modalités qui sont arrêtées à la section V dudit règlement. Le paragraphe 5 du même article ajoute que, toutefois, lesdites autorités peuvent maintenir ou imposer des obligations de service public pour les services urbains, suburbains et régionaux de transport de voyageurs selon les conditions et les modalités, y compris les méthodes de compensation, arrêtées aux sections II à IV dudit règlement.

- 47 Dès lors, dans la mesure où les licences en cause au principal imposent des obligations de service public et s'accompagnent de subventions contribuant au financement de l'exécution de celles-ci, l'octroi de ces licences et de ces subventions était en principe soumis aux dispositions du règlement n° 1191/69.
- 48 Toutefois, l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, de ce règlement autorise les États membres à exclure du champ d'application de celui-ci les entreprises dont l'activité est limitée exclusivement à l'exploitation de services de transports urbains, suburbains ou régionaux.
- 49 Dans un premier temps, à savoir jusqu'au 31 décembre 1995, la République fédérale d'Allemagne a fait usage de la dérogation prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement n° 1191/69 en écartant explicitement dans la réglementation nationale l'application de ce règlement aux entreprises de transport urbain, suburbain ou régional.
- 50 Depuis le 1^{er} janvier 1996, la réglementation allemande ne prévoit plus expressément une telle dérogation. Tout au contraire, ledit règlement a été déclaré applicable à l'octroi de licences de transport par autocar en Allemagne sous le régime du service public par les articles 8, paragraphe 4, troisième phrase, et 13 bis du PBefG. Cependant, la législation allemande ne détermine pas explicitement si ce règlement est également applicable à l'octroi de licences de transport par autocar sous le régime de l'autonomie financière.

- 51 À cet égard, il convient d'examiner si la non-application du règlement n° 1191/69 au régime de l'autonomie financière, à supposer qu'elle soit avérée, est contraire audit règlement.
- 52 Altmark Trans, le Regierungspräsidium et Nahverkehrsgesellschaft font valoir que, l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement n° 1191/69 permettant d'exclure de l'application de celui-ci une catégorie complète de services de transport, ladite disposition doit, à plus forte raison, permettre de soustraire une partie limitée de ces services à l'application de ce règlement.
- 53 Il y a lieu de rappeler que, comme il a été exposé aux points 44 à 47 du présent arrêt, le règlement n° 1191/69 établit un régime que les États membres sont tenus de respecter lorsqu'ils envisagent d'imposer des obligations de service public aux entreprises de transport terrestre.
- 54 Toutefois, les États membres peuvent, pour des entreprises qui exploitent des services de transports urbains, suburbains ou régionaux, établir une dérogation aux dispositions du règlement n° 1191/69, en vertu de son article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa. Le législateur allemand a fait un usage général de cette dérogation jusqu'au 31 décembre 1995.
- 55 Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que la modification du PBefG, qui a pris effet au 1^{er} janvier 1996, contribue à la réalisation des objectifs poursuivis par le règlement n° 1191/69.

- 56 En effet, par cette modification, le législateur allemand a introduit, pour l'octroi de licences relatives au transport de voyageurs par autocar, une distinction entre le régime de l'autonomie financière et celui du service public. En vertu de l'article 13 bis du PBefG, le règlement n° 1191/69 est devenu applicable à l'octroi de licences sous le régime du service public. Cette modification du PBefG a donc réduit le domaine d'application de la dérogation prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, dudit règlement. Ainsi, la législation allemande s'est rapprochée des objectifs poursuivis par celui-ci.
- 57 Il résulte de ces considérations qu'un État membre peut légitimement, sur le fondement de la faculté de dérogation prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement n° 1191/69, non seulement exclure complètement les services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux du champ d'application de ce règlement, mais également donner une application plus limitée à cette dérogation. En d'autres termes, cette disposition permet en principe au législateur allemand de prévoir que, pour des services de transport fournis sous le régime de l'autonomie financière, des obligations de service public peuvent être imposées et des subventions accordées sans respecter les conditions et les modalités arrêtées par ledit règlement.
- 58 Toutefois, la législation nationale doit clairement délimiter l'usage fait de cette faculté de dérogation pour qu'il soit possible de déterminer dans quelle situation ladite dérogation s'applique et dans quelle situation le règlement n° 1191/69 est applicable.
- 59 En effet, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante, il est particulièrement important, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique, que les particuliers bénéficient d'une situation juridique claire et précise, leur permettant de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales (voir arrêts du 23 mai 1985, Commission/Allemagne, 29/84, Rec. p. 1661, point 23; du 9 avril 1987, Commission/Italie, 363/85, Rec.

p. 1733, point 7; du 30 mai 1991, Commission/Allemagne, C-59/89, Rec. p. I-2607, point 18, et du 19 septembre 1996, Commission/Grèce, C-236/95, Rec. p. I-4459, point 13).

- 60 La décision de renvoi comporte un certain nombre d'indices permettant de douter que ces exigences de clarté aient été respectées en l'occurrence.
- 61 En effet, il découle, d'une part, de l'ordonnance de renvoi que le régime de l'autonomie financière peut s'appliquer également à des entreprises qui ont besoin de subventions publiques pour l'exploitation de licences de services de transport. La juridiction de renvoi a constaté, d'autre part, que, «s'agissant de services réguliers de transport urbain, suburbain ou régional largement déficitaires, cette option offerte à l'opérateur par le législateur est, en pratique, écartée, la nécessité de subventions publiques entraînant automatiquement l'assujettissement au régime du service public».
- 62 Il semble résulter de ce qui précède que les licences de services de transport nécessitant pour leur exploitation des subventions publiques peuvent être soumises tant au régime de l'autonomie financière qu'à celui du service public. Si tel était effectivement le cas, les dispositions de la législation nationale concernée ne détermineraient pas de manière claire et précise dans quelle situation de telles licences relèvent de l'un ou de l'autre de ces régimes. Or, dans la mesure où le règlement n° 1191/69 n'est pas applicable au régime de l'autonomie financière, une éventuelle incertitude sur la délimitation de ce régime par rapport à celui du service public s'étendrait également au domaine d'application dudit règlement en Allemagne.
- 63 Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si l'application faite par le législateur allemand de la faculté de dérogation prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement n° 1191/69 répond aux exigences de clarté et de précision imposées par le respect du principe de sécurité juridique.

- 64 Il convient donc de répondre à la troisième branche de la question préjudicielle que le règlement n° 1191/69, et plus particulièrement son article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, doit être interprété en ce sens qu'il permet à un État membre de ne pas appliquer ce règlement à l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux dépendant nécessairement de subventions publiques et d'en limiter l'application aux cas où, à défaut, la fourniture d'un service de transport suffisant n'est pas possible, à condition toutefois que le principe de sécurité juridique soit dûment respecté.
- 65 Il y a lieu encore de préciser que, dans la mesure où la juridiction de renvoi juge que le principe de sécurité juridique n'a pas été respecté en l'espèce au principal, elle devra considérer que le règlement n° 1191/69 est pleinement applicable en Allemagne et qu'il vaut donc également pour le régime de l'autonomie financière. Dans une telle hypothèse, il conviendra de vérifier que les licences en cause au principal ont été octroyées en conformité avec ce règlement et, dans l'affirmative, de vérifier si les subventions en cause au principal ont été accordées conformément à celui-ci. Dès lors que lesdites licences et subventions ne répondraient pas aux conditions arrêtées par ledit règlement, la juridiction de renvoi devra conclure qu'elles ne sont pas compatibles avec le droit communautaire sans qu'il soit nécessaire de les examiner au regard des dispositions du traité.
- 66 Dès lors, ce n'est que dans la mesure où la juridiction de renvoi parviendrait à la conclusion que le règlement n° 1191/69 ne s'applique pas au régime de l'autonomie financière et que l'usage fait par le législateur allemand de la faculté de dérogation prévue par ledit règlement est conforme au principe de sécurité juridique qu'elle devra examiner si les subventions en cause au principal ont été accordées en conformité avec les dispositions du traité relatives aux aides d'État.

Sur la première branche de la question préjudicielle

- 67 Par la première branche de la question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance si des subventions visant à compenser le déficit d'un

service public de transport urbain, suburbain ou régional relèvent en toutes circonstances de l'article 92, paragraphe 1, du traité ou si, eu égard à la nature locale ou régionale des services de transport fournis et, le cas échéant, à l'importance du domaine d'activité concerné, de telles subventions ne sont pas de nature à affecter les échanges entre États membres.

Observations soumises à la Cour

- ⁶⁸ Altmark Trans, le Regierungspräsidium et Nahverkehrsgesellschaft soutiennent que les subventions en cause au principal n'ont aucune incidence sur les échanges entre États membres au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, car elles ne concerneraient que des services locaux et, en tout état de cause, elles seraient d'un montant tellement faible qu'elles n'affecteraient pas sensiblement ces échanges.
- ⁶⁹ La Commission, par contre, fait valoir que huit États membres ont, dès 1995, ouvert de leur plein gré certains marchés de transports urbains, suburbains ou régionaux à la concurrence d'entreprises d'autres États membres et qu'il existe différents exemples d'entreprises de transport d'un État membre qui exercent des activités dans un autre État membre. Cette ouverture du marché dans certains États membres montrerait bien que les échanges intracommunautaires sont non seulement possibles et potentiels mais d'ores et déjà réels.
- ⁷⁰ Il y a lieu de rappeler que la Cour a décidé, par ordonnance du 18 juin 2002, de rouvrir la procédure orale dans la présente affaire pour donner aux parties au principal, aux États membres, à la Commission et au Conseil la possibilité de soumettre leurs observations sur les conséquences éventuelles de l'arrêt du 22 novembre 2001, Ferring (C-53/00, Rec. p. I-9067), quant à la réponse à donner à la question préjudicielle dans cette affaire.

- 71 Lors de la seconde audience, tenue le 15 octobre 2002, Altmark Trans, le Regierungspräsidium, Nahverkehrsgesellschaft ainsi que les gouvernements allemand et espagnol ont proposé, en substance, de confirmer les principes dégagés par la Cour dans l'arrêt Ferring, précité. Ils considèrent donc que le financement étatique de services publics ne constitue pas une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité si les avantages conférés par les autorités publiques n'excèdent pas le coût engendré par la prestation des obligations de service public.
- 72 À cet égard, ils ont fait valoir principalement que la notion d'aide figurant à l'article 92, paragraphe 1, du traité ne s'applique qu'aux mesures qui procurent un avantage financier à une ou certaines entreprises. Or, une subvention publique qui se limite à compenser le coût lié à la prestation de services publics qui ont été imposés ne procurerait aucun avantage effectif à l'entreprise bénéficiaire. En outre, dans un tel cas, la concurrence ne serait pas faussée puisque chaque entreprise pourrait bénéficier de la subvention publique à condition de fournir les services publics de transport imposés par l'État.
- 73 Lors de cette seconde audience, les gouvernements danois, français, néerlandais et du Royaume-Uni ont soutenu, en substance, que la Cour devrait suivre l'approche développée par l'avocat général Jacobs dans ses conclusions présentées le 30 avril 2002 dans l'affaire GEMO (C-126/01), arrêt du 20 novembre 2003, pas encore publié au Recueil. Selon cette approche, une distinction devrait être faite entre deux catégories de situations. Lorsqu'il existerait un lien direct et manifeste entre un financement étatique et des obligations de service public clairement définies, les sommes versées par les autorités publiques ne constitueraient pas une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité. En revanche, lorsqu'un tel lien ferait défaut ou lorsque les obligations de service public ne seraient pas clairement définies, les sommes versées par ces autorités constitueraient des aides.

Réponse de la Cour

- 74 Pour répondre à la première branche de la question, il y a lieu d'examiner les différents éléments de la notion d'aide étatique figurant à l'article 92, paragraphe 1, du traité. En effet, selon une jurisprudence constante, la qualification d'aide requiert que toutes les conditions visées à cette disposition soient remplies (voir arrêts du 21 mars 1990, Belgique/Commission, dit «Tubemeuse», C-142/87, Rec. p. I-959, point 25; du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103, point 20, et du 16 mai 2002, France/Commission, C-482/99, Rec. p. I-4397, point 68).
- 75 L'article 92, paragraphe 1, du traité énonce les conditions suivantes. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence.
- 76 La question posée par la juridiction de renvoi concerne plus particulièrement la deuxième de ces conditions.
- 77 À cet égard, il y a lieu de relever, d'abord, qu'il n'est nullement exclu qu'une subvention publique accordée à une entreprise qui ne fournit que des services de transport local ou régional et ne fournit pas de services de transport en dehors de son État d'origine puisse, néanmoins, avoir une incidence sur les échanges entre États membres.

- 78 En effet, lorsqu'un État membre accorde une subvention publique à une entreprise, la fourniture de services de transport par ladite entreprise peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de fournir leurs services de transport sur le marché de cet État en sont diminuées (voir, en ce sens, arrêts du 13 juillet 1988, France/Commission, 102/87, Rec. p. 4067, point 19; du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-305/89, Rec. p. I-1603, point 26, et Espagne/Commission, précité, point 40).
- 79 En l'occurrence, cette constatation n'est pas seulement de nature hypothétique, car, ainsi qu'il ressort notamment des observations de la Commission, plusieurs États membres ont commencé dès 1995 à ouvrir certains marchés de transport à la concurrence d'entreprises établies dans d'autres États membres, de sorte que plusieurs entreprises offrent déjà leurs services de transports urbains, suburbains ou régionaux dans des États membres autres que leur État d'origine.
- 80 Ensuite, la communication de la Commission, du 6 mars 1996, relative aux aides *de minimis* (JO C 68, p. 9), ne vise pas le secteur des transports, ainsi qu'il ressort de son quatrième alinéa. De même, le règlement (CE) n° 69/2001 de la Commission, du 12 janvier 2001, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides *de minimis* (JO L 10, p. 30), ne s'applique pas à ce secteur conformément à son troisième considérant et à son article 1^{er}, sous a).
- 81 Enfin, selon la jurisprudence de la Cour, il n'existe pas de seuil ou de pourcentage en dessous duquel on peut considérer que les échanges entre États membres ne sont pas affectés. En effet, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas a priori l'éventualité que les échanges entre États membres soient affectés (voir arrêts précités Tubemeuse, point 43, et Espagne/Commission, point 42).

- 82 Dès lors, la deuxième condition d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité, selon laquelle l'aide doit être de nature à affecter les échanges entre États membres, ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activité concerné.
- 83 Toutefois, pour qu'une intervention étatique puisse relever de l'article 92, paragraphe 1, du traité, elle doit également, ainsi qu'il a été exposé au point 75 du présent arrêt, pouvoir être considérée comme un avantage consenti à l'entreprise bénéficiaire.
- 84 À cet égard, sont considérées comme des aides les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises (arrêt du 15 juillet 1964, Costa, 6/64, Rec. p. 1141, 1161) ou qui sont à considérer comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (arrêts du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, Rec. p. I-3547, point 60, et du 29 avril 1999, Espagne/Commission, C-342/96, Rec. p. I-2459, point 41).
- 85 Il convient cependant de rappeler ce que la Cour a décidé à propos d'une indemnité prévue par la directive 75/439/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, concernant l'élimination des huiles usagées (JO L 194, p. 23). Cette indemnité pouvait être accordée aux entreprises de collecte et/ou d'élimination d'huiles usagées en contrepartie des obligations de collecte et/ou d'élimination qui leur étaient imposées par l'État membre, à condition de ne pas dépasser les coûts annuels non couverts et réellement constatés des entreprises, compte tenu d'un bénéfice raisonnable. La Cour a jugé qu'un tel type d'indemnité ne constituait pas une aide au sens des articles 92 et suivants du traité, mais un prix représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises de ramassage ou d'élimination (voir arrêt du 7 février 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, points 3, dernière phrase, et 18).

- 86 De manière similaire, la Cour a jugé que, pour autant qu'une taxe sur les ventes directes imposée à des laboratoires pharmaceutiques correspond aux surcoûts réellement supportés par les grossistes répartiteurs pour l'accomplissement de leurs obligations de service public, le non-assujettissement de ces derniers à ladite taxe peut être regardé comme la contrepartie des prestations effectuées et, dès lors, comme une mesure ne constituant pas une aide d'État au sens de l'article 92 du traité. La Cour a considéré que, lorsque cette condition d'équivalence entre l'exonération accordée et les surcoûts exposés est remplie, les grossistes répartiteurs ne bénéficient pas, en réalité, d'un avantage au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, car la mesure concernée aura comme seul effet de mettre ceux-ci et les laboratoires pharmaceutiques dans des conditions de concurrence comparables (arrêt *Ferring*, précité, point 27).
- 87 Il découle de cette jurisprudence que, dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité.
- 88 Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse échapper à la qualification d'aide d'État, un certain nombre de conditions doivent être réunies.
- 89 Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies. Dans l'affaire au principal, la juridiction de renvoi devra donc examiner si les obligations de service public qui ont été imposées à *Altmark Trans* ressortent clairement de la législation nationale et/ou des licences en cause au principal.

- 90 Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes.
- 91 Aussi, la compensation par un État membre des pertes subies par une entreprise sans que les paramètres d'une telle compensation aient été préalablement établis, lorsqu'il s'avère a posteriori que l'exploitation de certains services dans le cadre de l'exécution d'obligations de service public n'a pas été économiquement viable, constitue une intervention financière qui relève de la notion d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.
- 92 Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Le respect d'une telle condition est indispensable afin de garantir que n'est accordé à l'entreprise bénéficiaire aucun avantage qui fausse ou menace de fausser la concurrence en renforçant la position concurrentielle de cette entreprise.
- 93 Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

- 94 Il résulte des considérations qui précèdent que, dans la mesure où des subventions publiques accordées à des entreprises explicitement chargées d'obligations de service public afin de compenser les coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations répondent aux conditions indiquées aux points 89 à 93 du présent arrêt, de telles subventions ne tombent pas sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité. À l'inverse, l'intervention étatique qui ne répond pas à une ou plusieurs desdites conditions devra être considérée comme une aide d'État au sens de cette disposition.
- 95 Il y a donc lieu de répondre à la première branche de la question préjudicielle que la condition d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité selon laquelle l'aide doit être de nature à affecter les échanges entre États membres ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activité concerné.

Toutefois, des subventions publiques visant à permettre l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux ne tombent pas sous le coup de cette disposition dans la mesure où de telles subventions sont à considérer comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public. Aux fins de l'application de ce critère, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier la réunion des conditions suivantes:

- premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies;
- deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente;

- troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service publics, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations;

- quatrième, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

Sur la deuxième branche de la question préjudicielle

- ⁹⁶ Par la deuxième branche de la question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 77 du traité peut être appliqué à des subventions publiques qui compensent les surcoûts exposés pour l'exécution d'obligations de service public sans tenir compte du règlement n° 1191/69.

Observations soumises à la Cour

- ⁹⁷ Altmark Trans soutient que la faculté dont dispose le législateur national d'autoriser des subventions publiques visant à compenser des déficits résultant de

l'exploitation de transports publics urbains, suburbains ou régionaux sans faire entrer en ligne de compte le règlement n° 1191/69 existe indépendamment de l'article 77 du traité.

- 98 Le Regierungspräsidium considère pour sa part que l'article 77 du traité ne confère pas au législateur national la faculté d'autoriser des subventions publiques sans faire entrer en ligne de compte le règlement n° 1191/69.
- 99 Nahverkehrsgesellschaft soutient que, pour autant que les subventions publiques en cause au principal tombent sous le coup de la prohibition énoncée à l'article 92 du traité, l'article 77 de celui-ci exclut cette application, car ces subventions répondraient aux conditions posées par ce dernier article. Cela étant, elle fait valoir que, en ce cas, le règlement n° 1191/69 ne s'opposerait pas à l'octroi de telles subventions.
- 100 La Commission considère que, en vertu de l'article 77 du traité, le législateur national a le pouvoir d'accorder des subventions publiques destinées à compenser les déficits subis dans le domaine du transport public urbain, suburbain ou régional sans faire entrer en ligne de compte le règlement n° 1191/69, mais que lesdites subventions sont alors entièrement soumises à la procédure de notification préalable prévue à l'article 93, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 3, CE) concernant l'examen des aides d'État.

Réponse de la Cour

- 101 L'article 77 du traité prévoit que les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public sont compatibles avec le traité.

- 102 Au point 37 du présent arrêt, il a été exposé que, dans l'hypothèse où il n'existerait pas de règlement applicable au litige au principal, il conviendrait d'examiner si les subventions en cause au principal tombent sous le coup des dispositions du traité relatives aux aides d'État.
- 103 Or, il ressort des points 65 et 66 du présent arrêt que le règlement n° 1191/69 pourrait être applicable au litige au principal dans la mesure où le législateur allemand n'aurait pas exclu l'application dudit règlement au régime de l'autonomie financière ou qu'il ne l'aurait pas fait dans le respect du principe de sécurité juridique. Si tel s'avère être le cas, les dispositions dudit règlement sont applicables aux subventions en cause au principal et la juridiction de renvoi ne doit pas examiner si celles-ci sont compatibles avec les dispositions du droit primaire.
- 104 Cependant, dans le cas où le règlement n° 1191/69 ne serait pas applicable au litige au principal, il ressort de la réponse à la première branche de la question préjudicielle que, pour autant que les subventions en cause au principal sont à considérer comme une compensation représentant la contrepartie des prestations de transport effectuées pour exécuter des obligations de service public et répondant aux conditions énoncées aux points 89 à 93 du présent arrêt, ces subventions ne tomberaient pas sous le coup de l'article 92 du traité, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu d'invoquer la dérogation à cette disposition prévue à l'article 77 du traité.
- 105 Il s'ensuit que les dispositions du droit primaire concernant les aides d'État et la politique commune des transports ne seraient applicables aux subventions en cause au principal que dans la mesure où, d'une part, ces subventions ne relèveraient pas des dispositions du règlement n° 1191/69 et où, d'autre part, pour autant que ces subventions ont été accordées afin de compenser les surcoûts exposés pour l'exécution d'obligations de service public, toutes les conditions énoncées aux points 89 à 93 du présent arrêt ne seraient pas réunies.

- 106 Toutefois, même dans le cas où les subventions en cause au principal devraient être examinées à l'aune des dispositions du traité concernant les aides d'État, la dérogation prévue à l'article 77 de celui-ci ne pourrait pas y être appliquée comme telle.
- 107 En effet, le 4 juin 1970, le Conseil a adopté le règlement (CEE) n° 1107/70, relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 130, p. 1). L'article 3 de ce règlement dispose que, «[s]ans préjudice des dispositions du règlement (CEE) n° 1192/69 [...] et du règlement (CEE) n° 1191/69 [...], les États membres ne prennent de mesures de coordination ni n'imposent de servitudes inhérentes à la notion de service public comportant l'octroi d'aides au titre de l'article 77 du traité que dans les cas et conditions suivants». Il s'ensuit que les États membres ne sont plus autorisés à invoquer le bénéfice de l'article 77 du traité en dehors des cas visés par le droit communautaire dérivé.
- 108 Ainsi, pour autant que le règlement n° 1191/69 n'est pas applicable en l'occurrence et que les subventions en cause au principal tombent sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité, le règlement n° 1107/70 énonce, de manière exhaustive, les conditions dans lesquelles les autorités des États membres peuvent accorder des aides au titre de l'article 77 du traité.
- 109 Dès lors, il convient de répondre à la deuxième branche de la question préjudicielle que l'article 77 du traité ne peut être appliqué à des subventions publiques qui compensent les surcoûts exposés pour l'exécution d'obligations de service public sans tenir compte du règlement n° 1191/69.

Sur les dépens

- 110 Les frais exposés par les gouvernements allemand, danois, espagnol, français, néerlandais et du Royaume Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par le Bundesverwaltungsgericht, par ordonnance du 6 avril 2000, dit pour droit:

- 1) Le règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1893/91 du Conseil, du 20 juin 1991, et plus particulièrement son article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, doit être interprété en ce sens qu'il permet à un État membre de ne pas appliquer ce règlement à l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux dépendant nécessairement de subventions publiques et d'en limiter l'application aux cas où, à défaut, la fourniture d'un service de transport suffisant n'est pas possible, à condition toutefois que le principe de sécurité juridique soit dûment respecté.

- 2) La condition d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité CE (devenu, après modification, article 87, paragraphe 1, CE) selon laquelle l'aide doit être de nature à affecter les échanges entre États membres ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activité concerné.

Toutefois, des subventions publiques visant à permettre l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux ne tombent pas sous le coup de cette disposition dans la mesure où de telles subventions sont à considérer comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public. Aux fins de l'application de ce critère, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier la réunion des conditions suivantes:

- premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies;

- deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente;

- troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations;

quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

- 3) L'article 77 du traité CE (devenu article 73 CE) ne peut être appliqué à des subventions publiques qui compensent les surcoûts exposés pour l'exécution d'obligations de service public sans tenir compte du règlement n° 1191/69, tel que modifié par le règlement n° 1893/91.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 24 juillet 2003.

Le greffier

Le président

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

المُلْكُ الثَّلَاثُ

savoir le maintien d'une concurrence effective dans le marché commun ; l'altération de la concurrence, étant interdite lorsqu'elle résulte des comportements visés par l'article 85, ne saurait devenir licite lorsque ces comportements, menés à bonne fin sous l'action d'une entreprise dominante, réussissent à se matérialiser dans une intégration des entreprises entre elles.

12. L'énumération de pratiques abusives contenue à l'article 86 du traité n'épuise pas les modes d'exploitation abusive de position dominante interdits par le traité.

L'article 86 ne vise pas seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs, mais également celles qui leur causent préjudice en portant atteinte à une structure de concurrence effective, telle que mentionnée à l'article 3, lettre f du traité. Le fait, par une entreprise en position dominante, quels que soient les moyens ou procédés utilisés à cet effet, de renforcer cette position au point que le degré de domination ainsi atteint entrave substantiellement la concurrence, c'est-à-dire ne laisse subsister que des entreprises dépendantes, dans leur comportement, de l'entreprise dominante, est dès lors susceptible de constituer un abus.

Si, peut-être, en dehors de toute faute, considérée comme abusive la détention d'une position dominante portée à un point tel que les objectifs du traité se trouvent tournés par une modification si substantielle de la structure de l'offre que la liberté de comportement du consommateur sur le marché se trouve gravement

compromise, l'élimination pratique de toute concurrence rentre nécessairement dans un tel cadre.

13. Le problème du lien de causalité entre la position dominante et son exploitation abusive, ne revêt pas d'intérêt, le renforcement de la position détenue par l'entreprise pouvant être abusif et interdit par l'article 86 du traité, quels que soient les moyens ou procédés utilisés à cet effet, dès lors qu'il aurait pour effet d'entraver substantiellement la concurrence.
14. La délimitation du marché en cause est d'une importance essentielle, les possibilités de concurrence ne pouvant être appréciées qu'en fonction des caractéristiques des produits en cause, en vertu desquelles ces produits seraient particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et seraient peu interchangeables avec d'autres produits. Pour pouvoir être considérés comme constituant un marché distinct, les produits en cause doivent s'individualiser non seulement par le simple fait de leur utilisation pour l'emballage de certains produits, mais encore par des caractéristiques particulières de production qui les rendent spécifiquement aptes à cette destination.
15. La détention d'une position dominante sur le marché des emballages métalliques légers destinés aux conserves de viande et de poisson ne saurait être décisive tant qu'il n'a pas été démontré que les concurrents dans d'autres secteurs du marché des emballages métalliques légers ne peuvent pas, par une simple adaptation, se présenter sur ce marché avec une force suffisante pour constituer un contre-poids sérieux.

Dans l'affaire 6-72

EUROPEMBALLAGE CORPORATION, Bruxelles (Belgique), et CONTINENTAL CAN COMPANY INC., New York (USA), représentées par M^{rs} Alfred Gleiss, Helmuth Lutz, Christian Hootz, Martin Hirsch et associés, inscrits au barreau de

Stuttgart, ainsi que par M^e Jean Loyrette, avocat à la Cour de Paris, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M^e Georges Reuter, 7, avenue de l' Arsenal,

parties requérantes,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par ses conseillers juridiques, MM. Bastiaan Van der Esch et Jochen Thiesing, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique, M. Emile Reuter, 4, boulevard Royal,

partie défenderesse,

ayant pour objet l'annulation de la décision de la Commission du 9 décembre 1971, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité, « Affaire IV/26811 — Europemballage Corporation » (JO 1972, n^o L 7),

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, R. Monaco (rapporteur) et P. Pescatore, présidents de chambre, A. M. Donner et H. Kutscher, juges,

avocat général : M. K. Roemer

greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

I — Les faits et le déroulement de la procédure

Attendu que les faits et le déroulement de la procédure peuvent se résumer comme suit :

1. Continental Can Company Inc. (Continental) à New York (USA), société productrice d'emballages métalliques, de matériaux d'emballage en

papier et en plastique ainsi que de machines pour fabriquer et utiliser ces emballages, a, par achats successifs au cours de l'année 1969, porté sa participation dans Schmalbach-Lubeca-Werke AG (SLW) à Brunswick (Allemagne) à 85,8 % du capital nominal.

Au cours de la même année, Continental a envisagé la formation, avec The Metal Box Company Ltd (MB) à Londres,

d'une société holding européenne de l'emballage, à laquelle les licenciés de Continental aux Pays-Bas et en France, Thomassen & Drijver-Verblifa N.V. (TDV) à Deventer et J. J. Carnaud et Forges de Basse-Indre (Carnaud) à Paris, seraient invités à participer. Carnaud a toutefois indiqué, fin août 1969, qu'elle ne pouvait participer à la société holding envisagée.

Le 16 février 1970, un accord (« agreement ») a été signé entre Continental et TDV, aux termes duquel il était convenu :

- a) que Continental constituera au Delaware (USA) une société (appelée ultérieurement Europemballage Corporation) à laquelle elle transférera ses intérêts actuels dans SLW ;
- b) que Continental incitera Europemballage à offrir aux actionnaires de TDV autres que MB et Continental, une somme au comptant de 140 florins par action TDV de 20 florins nominal. Tout actionnaire TDV offrant ses actions recevra également un certificat lui accordant un droit préférentiel pour l'achat d'actions ordinaires d'Europemballage, lorsque celles-ci seront offertes au public. Continental fournira à Europemballage les fonds nécessaires à un tel achat, en acquérant des actions supplémentaires d'Europemballage.

En application de cet accord :

- le 20 février 1970, une société dénommée Europemballage Corporation (Europemballage) a été constituée à Wilmington, sous la législation de l'État du Delaware. Cette société a ouvert un bureau à New York et un autre à Bruxelles ;
- le 16 mars 1970, TDV a publié l'offre d'achat d'Europemballage.

En mars et avril, la Commission a attiré l'attention des entreprises intéressées sur l'incompatibilité éventuelle de l'opération envisagée avec les dispositions de l'article 86 du traité et sur les conséquences juridiques et financières qui pourraient en résulter pour elles. MB a alors

indiqué qu'elle reportait sa jonction projetée avec Europemballage.

Le 8 avril 1970, Europemballage a procédé à l'achat des actions et obligations de TDV proposées à cette date, portant ainsi à 91,07 % la participation initiale de Continental dans TDV.

2. Le 9 avril 1970, la Commission a décidé d'engager une procédure d'office (en application de l'art. 3, paragraphe 1 du règlement 17/62) dirigée contre Continental et sa filiale Europemballage, et concernant l'acquisition par cette dernière de la majorité des actions de TDV. A l'issue de cette procédure, la Commission a arrêté, le 9 décembre 1971, une décision au titre de l'article 86 du traité qui, après avoir exposé les motifs se trouvant à sa base et portant sur les caractéristiques des entreprises en question, les liens réciproques d'ordres personnel, financier, contractuel et technique, et, en ce qui concerne plus particulièrement SLW et TDV, les caractéristiques de leur production, les ventes sur leurs marchés respectifs, les exportations de chaque société vers le territoire de l'autre, leur situation sur le plan de la concurrence, etc., dispose ce qui suit :

« Article 1

Il est constaté que Continental Can Company Inc. à New York qui détient, par l'intermédiaire de sa filiale Schmalbach-Lubeca-Werke AG à Brunswick, une position dominante dans une partie substantielle du marché commun sur le marché des emballages légers pour conserves de viande, de charcuterie, de poissons et de crustacés, ainsi que sur le marché des couvercles métalliques pour bocaux en verre, a exploité abusivement cette position dominante par l'achat effectué en avril 1970 par sa filiale Europemballage Corporation d'environ 80 % des actions et obligations convertibles de l'entreprise néerlandaise Thomassen & Drijver-Verblifa N.V. à Deventer. Cet achat a conduit à éliminer pratiquement la concurrence pour les produits d'emballages précités dans une partie substantielle du marché commun.

Article 2

Continental Can Company Inc. est obligée de mettre fin à l'infraction à l'article 86 du traité instituant la CEE constatée à l'article premier. A cette fin, elle devra présenter des propositions à la Commission avant le 1^{er} juillet 1972.

Article 3

La présente décision est destinée à Continental Can Company Inc. à New York. »

Cette décision, publiée au Journal officiel des CE du 8 janvier 1972, n° L 7 — dans lequel il est précisé que « le texte en langue française est le seul faisant foi » —, a été notifiée à Europemballage le 14 décembre 1971, et à Continental Can, par poste, au courant du même mois. Le texte allemand a en outre été communiqué aux conseils des requérantes le 20 décembre 1971.

Elle fait l'objet du présent recours, déposé au greffe de la Cour le 9 février 1972.

3. Dans la requête, et ensuite par acte séparé déposé au greffe le 23 février 1972, les requérantes ont présenté, en application de l'article 185 du traité CEE, une demande de sursis à l'exécution de l'article 2 de la décision attaquée. Le président de la Cour, après avoir entendu les parties, a rejeté cette demande par ordonnance du 21 mars 1972.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale, après avoir invité les parties à répondre, avant le 1^{er} septembre 1972, à un certain nombre de questions.

Les parties ont été entendues à l'audience du 20 septembre 1972.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 15 novembre 1972.

II — Conclusions des parties

Attendu que les parties requérantes concluent à ce qu'il plaise à la Cour :

«1) Déclarer nulle et non avenue la décision de la Commission des Commu-

nautés européennes du 9 décembre 1971 « IV/26811 — Europemballage » constatant qu'en achetant 80 % des parts de l'entreprise Thomassen & Drijver-Verblifa N.V., à Deventer, par l'intermédiaire de sa filiale Europemballage Corporation, la Continental Can Company Inc., à New York, a violé l'article 86 du traité de la CEE, obligeant celle-ci à mettre fin à cette infraction et lui enjoignant de présenter des propositions à la Commission avant le 1^{er} juillet 1972 ;

2) Dire qu'en application de l'article 73, lettre b, du règlement de procédure de la Cour de Justice des Communautés européennes, la Commission des Communautés européennes est tenue de rembourser aux requérantes les frais exposés par les parties aux fins de la procédure. »

que la partie défenderesse conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

« rejeter le recours et condamner les requérantes aux dépens. »

III — Moyens et arguments des parties

Attendu que les moyens et arguments des parties peuvent se résumer comme suit :

A — Observations générales

Les requérantes soutiennent que la procédure préalable à l'adoption de la décision attaquée présenterait des irrégularités, qui se seraient aussi répercutées sur cette décision :

— D'abord, la motivation des griefs exposés par la Commission aux intéressés, dans sa communication du 15 mars 1971, serait insuffisante, la Commission s'étant limitée à exprimer son opinion juridique, sans tenter de la motiver.

— Ensuite, la décision entreprise reprendrait essentiellement les griefs exposés dans la communication précitée de la Commission, sans pour autant réagir à la réponse dont cette com-

munication a fait l'objet le 9 août 1971, et sans indiquer les motifs sur lesquels s'étayerait sa conception juridique.

- Enfin, cette attitude ne correspondrait pas à la nature véritable de l'audition orale prévue par l'article 7 du règlement 99/63, audition qui, en l'espèce, aurait été inadéquate, la Commission s'étant bornée à protester contre l'exposé des faits figurant dans la réponse du 9 août 1971, sans que ses représentants et ceux des autres autorités y participant aient posé la moindre question.

Après avoir souligné qu'il incombe à la Commission de prouver et d'indiquer les raisons justifiant ses griefs, les requérantes se réfèrent au texte de ladite réponse, en précisant qu'elles y renvoient à titre complémentaire, dans la mesure où son contenu ne serait pas dépassé par l'argumentation développée dans le recours.

La *défenderesse* répond notamment ce qui suit :

- L'exposé des griefs satisfait aux conditions énoncées à l'article 4 du règlement 99/63, lorsqu'il indique de manière claire — ne fût-ce que sous une forme concise — les faits essentiels sur lesquels il se fonde. Dans son exposé, la Commission aurait non seulement décrit les faits, mais encore expliqué dans quelle mesure le groupe Continental détiendrait une position dominante et aurait exploité abusivement cette position en procédant à l'achat de la majorité des actions de TDV.
- Dans une procédure administrative au titre du règlement 17/62, la Commission ne serait pas tenue de motiver le rejet des moyens allégués par les intéressés. Par ailleurs, la décision s'écarterait en plusieurs points, en faveur des requérantes, de l'exposé des griefs du 15 mars 1971.
- D'après l'article 7 du règlement 99/63, l'audition orale ne serait destinée qu'à permettre de compléter ou développer les observations écrites déjà présentées en vertu de l'article 5.

Les requérantes ayant remis des observations écrites très détaillées, les fonctionnaires de la Commission et des États membres n'auraient pas eu de questions à poser à l'audition du 21 septembre 1971. Par ailleurs, ce ne serait qu'à la suite d'un examen minutieux de l'exposé de ses griefs, ainsi que de la réponse du 9 août 1971 et du procès-verbal de l'audition, que la Commission aurait arrêté la décision entreprise.

B — Sur la procédure

Les *requérantes* relèvent un certain nombre d'irrégularités commises par la Commission sur le plan formel, et qui suffiraient à entraîner la nullité de la décision attaquée, notamment :

- absence de « notification » de la décision attaquée à Continental, du moins par la voie normale, c'est-à-dire diplomatique, Continental n'ayant reçu en décembre 1971 qu'une ou deux lettres de la Commission, qui lui avaient été adressées par poste et qu'elle a renvoyées à la Commission sur le conseil de ses avocats ;
- désignation irrégulière, au Journal officiel des Communautés européennes du 8 janvier 1972, de la procédure ouverte contre Continental, le texte français de la décision portant l'intitulé « Europemballage Corporation » ;
- infraction aux dispositions du régime linguistique (article 3 du règlement n° 1 du Conseil, JO 1958 n° 17), la Commission ayant désigné le texte français de la décision comme faisant foi, alors que le conseil d'Europemballage, habilité à répondre à la communication des griefs de la Commission, aurait indiqué, dans la lettre accompagnant sa réponse, que la version allemande de ce document faisait foi ;
- violation des droits de la défense, l'article 2 de la décision attaquée visant Continental, alors que la communication des griefs de la Commis-

sion (adressée seulement à Europemballage) n'aurait pas été notifiée à cette entreprise qui, de ce fait, n'aurait pas été en mesure de faire connaître son point de vue conformément à l'article 19, paragraphe 1 du règlement 17/62 ;

- la circonstance qu'en l'espèce la Commission aurait outrepassé ses pouvoirs, les articles 1 à 3 de la décision attaquée visant Continental qui, n'ayant pas de siège et n'exerçant aucune activité sur le territoire des États membres, ne serait pas, selon les principes généraux du droit des gens, soumise à l'autorité de la Commission, ni à la juridiction de la Cour de justice.
- La défenderesse répond ce qui suit :
- Le droit communautaire n'exigerait pas que la notification soit faite par la voie diplomatique. Par ailleurs, même si la notification de l'acte attaqué était entachée d'un vice, ce vice ne justifierait pas la demande en annulation formée par les requérantes.
 - La désignation de la procédure au Journal officiel ne serait pas déterminante aux fins de la validité de la décision attaquée. Il serait d'autre part incontestable que Continental devrait être considérée comme l'acquéreur indirect, et Europemballage comme l'acquéreur direct de la majorité des actions de TDV.
 - Puisque Continental a son siège dans un État tiers, la Commission aurait pu, conformément à l'article 3 du règlement n° 1, choisir une des quatre langues officielles de la Communauté. Elle aurait choisi la langue française parce que, notamment, Europemballage, qui aurait acquis les actions TDV pour le compte de Continental, possède un bureau à Bruxelles et aurait elle-même rédigé en français sa réponse aux griefs de la Commission.
 - L'allégation selon laquelle Continental n'aurait pas eu l'occasion de faire connaître son point de vue au sujet

des griefs exposés par la Commission serait démentie par toute une série de faits, caractéristiques de la procédure litigieuse, rapportés au dossier, ainsi que par les conclusions qu'on peut tirer d'une déclaration faite par M. Charles B. Stauffacher, « Vice-Chairman of the Board of Continental Can Company » et « Chairman of the Board of Europemballage Corporation », lors de l'audition du 21 septembre 1971.

- Même en appliquant strictement le soi-disant principe de la « territorialité », il ne ferait pas de doute que les États (ainsi que la Communauté) sont habilités à appliquer leur législation aux actes accomplis sur le territoire d'exercice de leur souveraineté, quelle que soit la nationalité des auteurs de ces actes. Continental aurait précisément agi à l'intérieur de la Communauté par l'intermédiaire d'une filiale qui, tout en ayant une personnalité juridique propre, serait cependant dépourvue de toute indépendance économique.

Les requérantes insistent sur l'« incompétence » de la Commission à l'égard de Continental, en faisant valoir qu'on ne saurait imputer à cette entreprise le comportement de sa filiale, sans porter atteinte au principe fondamental de l'autonomie de la personnalité juridique. Par ailleurs, la personne morale qui aurait commis le prétendu abus (Europemballage) ne serait pas la même que celle qui occuperait la position dominante (SLW). La défenderesse objecte que ces arguments relèvent d'une conception formelle. Compte tenu du but dans lequel Continental a constitué Europemballage et du fait que celle-ci, bien qu'ayant une personnalité juridique, n'aurait aucune indépendance économique, on ne saurait prendre en considération la personnalité juridique d'Europemballage aux fins de l'application des règles de droit communautaire sur la concurrence. Par ailleurs, un télégramme envoyé par Continental à la Commission en date du 14 avril 1970 indiquerait qu'Europemballage n'était pas encore complètement organisée au

moment où elle avait publié, en mars 1970, son offre d'achat. Elle n'aurait donc eu à l'époque aucun représentant qui aurait pu, même théoriquement, refuser d'exécuter les instructions données par la société mère. Par ailleurs, on ne saurait contester que SLW, qui détient une position dominante sur le marché allemand, se trouve placée sous le contrôle direct d'Europemballage et sous le contrôle indirect de Continental.

Enfin, les références, contenues dans le mémoire de M^e Loyrette, à la situation juridique existant dans les États membres à propos du problème de l'imputabilité du comportement d'une filiale à sa société mère, ne seraient pas correctes, compte tenu de la solution donnée à ce problème en Allemagne, aux Pays-Bas et en Belgique. Quant au droit anti-trust américain, il en ressortirait que les sociétés qui forment un tout, du point de vue économique, sont considérées comme un ensemble juridique, même si elles ont, chacune, une personnalité juridique distincte.

La défenderesse s'érige enfin contre le dépôt, par les requérantes, d'un mémoire établi par le conseil de Continental à New York, M. Helmer Johnson. Ce mémoire ne serait pas à prendre en considération, d'une part, parce que son auteur ne pourrait se prévaloir des dispositions de l'article 17 du protocole sur le statut de la Cour et, d'autre part, parce qu'il ne remplirait pas les conditions de l'article 29, paragraphe 3, du règlement de procédure. Sous réserve de ces objections, elle fait observer que les arguments de M. Johnson sur le problème de la « compétence » reflèteraient des notions empruntées au droit américain et n'intéressant pas l'application du droit communautaire, pour laquelle il suffirait que les effets du comportement litigieux se produisent à l'intérieur du marché commun.

C — Sur le fond

La discussion sur le fond du litige engagée entre parties porte sur les problèmes juridiques liés à l'interprétation de l'article 86 du traité et à son application aux

concentrations d'entreprises, ainsi que sur les questions *de fait* sous-jacentes à l'acte attaqué.

1. L'interprétation de l'article 86 : « position dominante » et « exploitation abusive » de position dominante

Les requérantes soutiennent que la notion d'exploitation abusive énoncée par la Commission (partie II, considérant C, 23) est issue d'une conception juridique dont le but serait de faire de l'article 86 du traité l'instrument du contrôle des concentrations, en dépit du contenu et de la portée objectifs de cette disposition.

Cette conception se heurterait aux résultats auxquels parviendrait une analyse objective de l'article 86, effectuée à l'aide de plusieurs critères d'interprétation :

— Déjà le texte de cet article montrerait, en effet, que celui-ci ne vise ni la naissance ou le renforcement des positions dominantes, ni les faits pouvant y mettre obstacle ou fin. Les travaux préparatoires du traité ne contiendraient rien qui pourrait s'opposer à cette constatation. En outre, la comparaison entre le traité CECA et le traité CEE permettrait de constater que, si l'article 85 du traité CEE fait, pour l'essentiel, pendant à l'article 65 du traité CECA, l'article 66 CECA n'aurait été repris par l'article 86 du traité de Rome que pour la partie relative à la « position dominante » (paragraphe 7). Si le législateur avait également voulu instaurer, dans le cadre de ce dernier traité, un contrôle des concentrations et une possibilité de les dissoudre, il lui aurait été facile d'y inclure des dispositions analogues à celles des paragraphes 1 à 6 de l'article 66 susdit.

En s'efforçant d'atteindre un résultat déterminé dans le domaine de la politique de la concurrence, la Commission aurait ainsi outrepassé largement les limites d'une interprétation téléologique ou dynamique. Elle ne pourrait pas s'appuyer, pour justifier le résultat recherché, sur l'article 3, lettre f) du traité CEE, car la règle énoncée par cette disposition ne constituerait qu'une règle cadre, que les auteurs du traité n'auraient concrétisée,

à l'article 86, que par l'interdiction de certaines formes d'exploitation abusive de position dominante, sans viser le phénomène d'ordre structurel de la naissance ou de l'élargissement de cette position.

— Ces conclusions seraient confirmées par l'analyse des éléments constitutifs de l'article 86. En définissant, dans sa décision, les notions de « position dominante » et d'« exploitation abusive de position dominante », la Commission aurait introduit une distinction, à l'intérieur du processus de « domination », dont il ne serait pas question à l'article 86. Elle aurait établi dans ce processus deux phases, l'une consistant dans la « possibilité de comportements indépendants », l'autre dans le « renforcement de la position dominante avec l'élimination de la concurrence résiduaire, potentielle ou effective », et aurait identifié à la deuxième phase la notion d'« exploitation abusive ».

La première phase définirait tout simplement l'aptitude de l'entrepreneur à exercer une influence substantielle sur les faits du marché, et correspondrait à la tendance naturelle de l'entrepreneur ainsi qu'aux traits typiques de l'économie de marché. C'est pourquoi elle serait ignorée de l'article 86. Ce serait uniquement la deuxième phase qui caractériserait le cas où la puissance économique atteint l'intensité nécessaire et suffisante que présuppose la notion de « position dominante ». En identifiant abusivement cette phase au cas d'« exploitation abusive », la Commission aurait méconnu le sens et la structure de l'article 86 du traité.

C'est ainsi qu'elle serait parvenue à une conception erronée des notions de position dominante et d'exploitation abusive de cette position, et à les appliquer erronément au cas d'espèce.

a) Position dominante

La notion de « position dominante », telle qu'elle a été retenue par la décision litigieuse (partie II, considérant B, 3) aurait, selon les requérantes, une portée purement théorique. Tout d'abord, elle serait basée sur un critère non réaliste,

qui peut difficilement faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. L'existence en l'espèce de « comportements indépendants » tels que les prix surfaits, la raréfaction de la marchandise, la détérioration de la qualité, n'aurait été prouvée nulle part dans la décision litigieuse. A supposer, par ailleurs, que la thèse de la Commission soit exacte, il faudrait admettre que le groupe Continental puisse être en mesure d'augmenter ses profits ou, du moins, de les maintenir au même niveau sans avoir à tenir compte de ses concurrents. Le contraire se serait pourtant produit depuis l'acquisition des parts TDV, le bénéfice net de SLW en 1971 ayant baissé par rapport à 1969.

Ensuite, le seul élément concret produit par la Commission à l'appui de son grief serait relatif à la part du marché détenue par cette société. Mais, à supposer même que cet élément soit correctement calculé, il ne suffirait pas à prouver l'existence d'une position dominante, puisqu'il ne donnerait aucune indication quant à la marge effective d'action dont disposerait l'entreprise. L'existence ou le maintien d'une position dominante ne seraient pas nécessairement liés à la part de marché détenue par l'entreprise, mais à plusieurs éléments susceptibles de caractériser, à chaque moment, le marché dont il s'agit. En raison du dynamisme accru de la technique et des marchés actuels, une position dominante pourrait aujourd'hui se modifier, jusqu'à disparaître, plus rapidement encore que les limites matérielles et géographiques du marché qu'elle est supposée dominer.

Par ailleurs, pour pouvoir établir l'existence d'une position dominante — ce qui impliquerait la nécessité de délimiter le « marché en cause » —, toute production autre que celle concernant les produits visés ne saurait entrer en ligne de compte, mais devrait être considérée dans le cadre de la concurrence des produits de substitution.

La défenderesse répond que l'application de l'article 86 au cas litigieux repose bel et bien sur des données réelles que les requérantes ne sauraient contester. Il serait inexact que l'existence en l'espèce

d'une position dominante eût dû être prouvée par les « comportements » mentionnés par les requérantes. De telles pratiques constitueraient en effet des cas d'« exploitation abusive » de position dominante. Par ailleurs, l'argument tiré de l'évolution des bénéfices de SLW ne serait pas de nature à mettre en question l'existence d'une telle position. Si, en 1971, SLW avait vraiment diminué son bénéfice, on ne pourrait comprendre que Continental ait offert récemment aux actionnaires libres de SLW encore existants, qui détiennent environ 14 % du capital action, d'acheter ces actions à un cours égal à 375 %.

Les requérantes ayant répliqué que l'achat du reste des actions SLW a été décidé par Continental en vue de clarifier ses rapports avec les actionnaires minoritaires, la défenderesse fait noter qu'il ne suffirait pas de s'en référer à des chiffres pour étayer une « chute de bénéfice », mais qu'il faudrait à cet effet tenir compte de nombreux éléments portant sur plusieurs exercices.

b) *Exploitation abusive de position dominante*

Les requérantes critiquent ensuite la notion d'« exploitation abusive », retenue par la décision attaquée (partie II, considérant C, 23 et 24), qui serait fondée sur une interprétation erronée de la portée de l'article 86.

Cet article énumère, à l'alinéa 2, les divers comportements d'entreprises considérés comme abusifs. S'il est vrai que le mot « notamment » fait apparaître que cette énumération n'est pas exhaustive, il n'en serait pas moins vrai que les cas énumérés dans une disposition législative, même à titre d'exemple, sont révélateurs de l'intention du législateur et indiquent implicitement le genre de situations que celui-ci aurait envisagées.

En l'espèce, il ressortirait de cette énumération que le genre de pratiques visées par l'article 86 correspond aux *comportements ayant des effets directs sur le marché*. Cette conclusion vaudrait aussi pour le cas visé à la lettre b) dudit alinéa. La référence explicite aux répercus-

sions défavorables que les comportements mentionnés auraient pour les consommateurs, montrerait en effet qu'ils ne peuvent pas être ramenés simplement à des pratiques internes à l'entreprise ou de caractère structurel. Il ne serait certes pas exclu que le mot « notamment » vise le cas où une concentration a été réalisée sous l'effet d'une contrainte exercée par une entreprise qui utiliserait à cette fin sa position dominante. Mais lorsque, comme en l'espèce, la concentration aurait été rendue possible, sans qu'aucune pression ait été exercée, par l'offre faite aux actionnaires d'acheter leurs titres à des prix favorables, il ne saurait être question de comportement abusif.

Par ailleurs, abstraction faite de ces considérations, l'article 86 du traité exigerait au moins l'existence d'un *lien de causalité* entre la position dominante et son exploitation abusive. En vertu de ce lien, Continental ne pourrait être poursuivie pour violation de l'article 86 que s'il apparaissait qu'elle a utilisé la position prétendument dominante de SLW en république fédérale d'Allemagne en vue d'acheter les parts de TDV aux Pays-Bas. L'existence d'un tel lien ferait cependant défaut en l'espèce, d'où il ressortirait qu'il n'a pas été fait usage d'une position dominante au sens de l'article 86. Continental aurait pu acheter les parts de TDV sur le marché des capitaux sans avoir le contrôle de SLW, et même indépendamment de l'existence de cette entreprise. De plus, il aurait même été impossible en l'espèce d'utiliser une telle position sur le marché des produits en cause.

De même, il ressortirait de la définition de position dominante offerte par la décision elle-même, et du lien de causalité décrit plus haut que l'exploitation abusive doit s'exercer sur le *même marché* que celui prétendument dominé, ou, à la rigueur, sur un marché de produits similaires. Tel ne serait pas non plus le cas en l'espèce.

En effet, Continental n'aurait acheté les parts de TDV, ni sur le marché des produits par rapport auxquels il y aurait, selon la Commission, position domi-

nante en Allemagne, ni sur le marché allemand d'autres produits de l'industrie de l'emballage. En outre, l'achat des parts de TDV n'aurait pas non plus porté sur ces produits aux Pays-Bas, mais uniquement sur des actions et des obligations. L'acquisition litigieuse des parts de TDV aurait donc eu lieu, tant en ce qui concerne son objet que ses limites géographiques, dans un marché autre que celui prétendument dominé.

La défenderesse estime, elle aussi, que l'article 86 du traité n'offre pas une base permettant d'intervenir efficacement et *par avance* dans un processus de concentration. Toutefois, la décision attaquée n'aurait rien à voir avec le problème du contrôle préalable des concentrations au sens de l'article 66 du traité CECA, si bien que les observations formulées à ce sujet par les requérantes ne seraient pas, en l'espèce, pertinentes.

La défenderesse ne voit pas, en outre, d'où les requérantes auraient pu tirer leurs conclusions quant à l'intention du législateur lors de l'élaboration de l'article 86 du traité, les travaux de la conférence intergouvernementale qui, en 1956-1957, a rédigé le texte du traité n'ayant pas été publiés. Ce serait en effet uniquement sur la base de considérations d'ordre exégétique, et compte tenu des objectifs fondamentaux de la Communauté, que le contenu et la portée de l'article 86 pourraient être dégagés. La méthode d'interprétation suivie par la Commission serait conforme à la nature du traité qui, en tant que traité cadre, confierait à la Commission la tâche de veiller à son application, sous le contrôle juridictionnel de la Cour, en vue d'assurer le fonctionnement correct et le développement du marché commun.

La notion d'exploitation abusive n'étant pas précisée à l'article 86, il faudrait, à son avis, tenir compte tout d'abord des objectifs et des finalités que le traité a fixés à la Communauté, et prendre ensuite en considération les exemples de comportement abusif cités par l'article 86 lui-même.

Il ressortirait de l'article 2 du traité que la Communauté a pour mission, entre

autres, de promouvoir, par l'établissement du marché commun, un développement harmonieux des activités économiques de l'ensemble de la Communauté et un relèvement accéléré du niveau de vie dans les États membres. A cet effet, les parties contractantes auraient estimé qu'il est absolument nécessaire de garantir le maintien d'un régime efficace de concurrence (article 3, lettre f), du traité). Dans le cadre d'un tel système, la notion d'abus serait liée à l'existence du comportement manifesté par une entreprise, qui soit « objectivement » fautif par rapport aux finalités du traité. L'existence « objective » de ce comportement étant suffisante pour établir un abus contraire au traité, la notion d'exploitation abusive de position dominante visée par l'article 86 n'impliquerait donc pas qu'il y ait, en plus, une faute au sens d'un manquement aux mœurs ou à la morale. Il n'importerait pas, par exemple, de savoir si en l'espèce les requérantes ont payé, comme elles le prétendent, un prix d'achat équitable aux actionnaires de TDV. Le problème véritable serait de savoir si les requérantes ont pratiquement éliminé, par cette acquisition, la concurrence qui, pour ces produits, existait ou était du moins possible entre TDV et SLW, à la date de l'opération litigieuse.

Le comportement susdit pourrait avoir lieu à l'égard aussi bien de concurrents (réels ou potentiels) que de fournisseurs et d'utilisateurs. L'allégation selon laquelle l'interdiction de l'article 86 ne viserait que certains comportements abusifs sur le marché serait sans fondement, ainsi qu'il ressort de l'article 86, lettre b). Dans les exemples de comportement abusif cités par cette disposition, il ne s'agirait pas de comportements sur le marché, mais de mesures internes d'une entreprise. Le traité imposerait cependant des restrictions aux entreprises en position dominante, même au sujet des mesures internes, afin de préserver les consommateurs d'éventuels préjudices. Il suffirait à cet égard, pour qu'il y ait présomption d'abus, que le comporte-

ment ait effectivement des effets préjudiciables pour les consommateurs.

Les requérantes se fonderaient par ailleurs sur une conception erronée du *lien de causalité*, au sens de l'article 86, notamment en ce qui concerne la thèse selon laquelle l'exploitation abusive d'une position dominante devrait avoir lieu sur le même marché que celui sur lequel l'entreprise détient une telle position.

La question de savoir s'il y a ou non exploitation abusive de position dominante dépendrait de la situation créée sur le marché où l'entreprise dominante exerce son activité.

La défenderesse conclut en précisant que, puisque le marché en cause s'étend au moins du Benelux au nord et au centre de la république fédérale d'Allemagne, l'exploitation abusive de position dominante affecterait le commerce entre États membres, au sens de l'article 86 du traité.

Les requérantes répliquent que, sur le plan pratique, la situation de l'entreprise intéressée serait, dans le cas d'un contrôle postérieur, encore moins favorable que dans celui du contrôle préalable, d'autant plus que l'article 86, contrairement à l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE et à l'article 66 du traité CECA, se limiterait à interdire, purement et simplement, l'exploitation abusive de position dominante, sans prévoir aucune possibilité d'autorisation.

Ensuite, la Commission devrait en l'espèce rechercher s'il y a abus de position dominante, c'est-à-dire comportement fautif entraînant un dommage au détriment des fournisseurs concurrents ou des clients. Elle ne saurait « s'évader » de cette notion d'abus, pour faire appel uniquement à des notions aussi vagues que « les objectifs du traité ».

Par ailleurs, la défenderesse elle-même aurait considéré comme indispensable que le comportement de l'entreprise dominante se traduise effectivement par un préjudice porté aux consommateurs, ce qui, précisément, n'aurait pas été le cas en l'espèce. De même, l'article 86, lettre b), supposerait l'existence « effecti-

ve » et non théorique d'un tel préjudice. Si la Commission entend indirectement appliquer cette disposition, elle ne saurait se prévaloir de la thèse selon laquelle l'acquisition des parts TDV constituerait une « limitation de la production, des débouchés . . . », puisque, tant la production de boîtes métalliques, que son développement technique à des prix toujours plus favorables, auraient progressé en Europe, grâce à Continental, au profit des consommateurs. Si, par contre, la Commission entendait utiliser l'article 86, lettre b), pour indiquer une situation à titre d'exemple, elle ne pourrait continuer à voir dans cette situation un cas de « mesures internes à une entreprise », puisqu'il ressortirait clairement des mots « au préjudice des consommateurs », inscrits à cet article, que le comportement qualifié d'exploitation abusive de position dominante doit porter sur le marché où se trouve précisément le consommateur.

Les requérantes croient enfin pouvoir déceler l'origine de la thèse soutenue par la Commission :

- dans une conception erronée de départ en matière d'interprétation, qui aurait amené la Commission à interpréter les règles litigieuses du traité d'après les principes en vigueur dans la législation américaine anti-trust, dont les sources, la philosophie et l'histoire seraient cependant différentes de celles du droit de la concurrence voulu par les six États membres,
- ainsi que dans certaines études théoriques sur la concurrence, qu'elles analysent brièvement.

Après avoir cité, à l'appui de leur thèse, une partie de la doctrine, les requérantes concluent en affirmant qu'il y aurait une contradiction évidente entre l'interdiction des concentrations des entreprises importantes et la politique industrielle préconisée par la Commission, le Parlement européen et le Comité économique et social.

La défenderesse observe, dans sa duplique, que ce serait à tort que les requé-

rantes estiment que la situation des entreprises serait, sous le régime du contrôle postérieur, plus défavorable que sous celui du contrôle préalable des concentrations.

Elles omettraient de considérer que, selon l'article 66 du traité CECA, toute concentration est soumise à l'autorisation préalable, et que la liberté d'action des entreprises se trouve plus limitée sous ce régime que dans le cas où les autorités peuvent intervenir ultérieurement pour demander a posteriori l'adoption de mesures de dissolution. D'ailleurs, le droit communautaire permettrait aux entreprises de s'assurer de la manière dont la Commission pourra juger un comportement déterminé, grâce à la possibilité qui leur est ouverte de demander une attestation négative, au sens de l'article 2 du règlement 17/62.

La défenderesse précise en outre son point de vue en essayant, dans le silence des textes, de dégager la « portée de l'article 86, sur la base des exemples y énoncés à l'alinéa 2, et notamment de celui qui figure sous la lettre b) ». Ce dernier exemple montrerait, à son avis, qu'également des mesures dites « internes », à savoir des comportements qui ne seraient pas directement dirigés sur le marché, remplissent les conditions d'une exploitation abusive et sont de ce fait interdites, dès lors qu'elles portent préjudice aux consommateurs. Les motifs en seraient évidents. Le fait pour une ou plusieurs entreprises de détenir une position dominante comporterait une limitation de la concurrence et une atteinte sérieuse à la liberté des consommateurs en matière d'approvisionnement. L'article 86 interdirait précisément d'abuser de la dépendance dans laquelle les consommateurs viennent ainsi à se trouver par rapport à ces entreprises. Le préjudice porté aux consommateurs deviendrait encore plus grave lorsqu'une entreprise dominante, suite à une fusion avec les concurrents résiduels, limite davantage la liberté de choix des consommateurs. Ceci vaudrait surtout dans le cas d'espèce, où les requérantes auraient, par leur concentration avec le dernier con-

current sérieux, éliminé pratiquement la concurrence qui pouvait encore subsister dans le marché en cause.

Par ailleurs, la clause générale de l'article 86, alinéa 1, interprétée à la lumière des exemples énoncés à l'alinéa 2, permettrait de conclure que l'article 86 interdit aux entreprises en position dominante des comportements consentis à une entreprise « normale ». Ces comportements, même s'ils sont adoptés par une entreprise normale, ne seraient certes pas pour autant considérés comme conformes aux finalités du traité; mais ils seraient moins préjudiciables aux partenaires commerciaux, aux concurrents et aux consommateurs, du fait que l'entreprise en question, étant exposée à la concurrence, risquerait à la longue de perdre sa clientèle au profit d'autres entreprises. Ce risque, par contre, ne menacerait pas l'entreprise en position dominante. Une « limitation de la production, des débouchés... » aurait pour effet, en raison de l'existence d'une position dominante, de porter directement un préjudice aux consommateurs, qui n'auraient pas la possibilité, ou disposeraient de possibilités insuffisantes, pour pouvoir s'orienter vers l'offre d'autres entreprises.

De même, une concentration entre deux petites entreprises jusqu'alors concurrentes, si elle peut entraîner une limitation appréciable de la concurrence, ne comporterait pas pour autant l'élimination de toute concurrence efficace, puisqu'elle laisserait aux partenaires commerciaux et aux consommateurs une marge suffisante de liberté. Mais, si la concentration entre une entreprise en position dominante et son dernier concurrent sérieux a pour effet d'éliminer toute concurrence, les partenaires et les consommateurs ne disposeraient plus d'aucune possibilité de choix.

Ces considérations permettraient aussi de rejeter la thèse des requérantes quant au *lien de causalité* qu'il faudrait établir en l'espèce entre la position dominante et l'achat des parts TDV, en ce sens que ladite position doit apparaître comme le

moyen qui aurait été utilisé pour réaliser une exploitation abusive. Si une telle utilisation de la position dominante peut être sous-jacente aux situations visées aux alinéas a), c) et d) de l'article 86, cette thèse n'aurait aucune valeur dans les cas décrits à l'alinéa b) et dans celui d'espèce.

2. Les faits sous-jacents à l'acte attaqué
Les requérantes estiment que la motivation de la décision attaquée est insuffisante, lacuneuse ou entachée d'erreurs, tant en ce qui concerne les faits qu'en ce qui concerne les conclusions que la Commission en tire. L'exposé des faits contiendrait notamment un certain nombre d'« allégations d'arrière-plan » dénuées d'importance et qui pourraient susciter l'impression, chez l'observateur superficiel, qu'une vaste conjuration contre le régime de la concurrence est en cours. Il ne saurait être question d'un projet de Continental visant à réunir ses participations européennes dans le cadre d'Europemballage. Au demeurant, ce qui importerait pour la solution du litige n'est pas ce que les sociétés Continental et Europemballage ont pu avoir en vue, mais ce qu'elles ont fait.

La défenderesse objecte que, loin d'être erronée ou insuffisante, la description des faits jointe aux conclusions donnerait une image précise de la situation réelle du marché. Cette image aurait été totalement faussée si la décision attaquée avait omis de tenir compte de la position de Continental dans l'industrie des emballages, et notamment sur le marché de l'ensemble des emballages métalliques légers, ainsi que de son importance économique, financière et technique.

La défenderesse insiste en outre sur l'existence d'un projet Continental visant, par l'achat d'entreprises existantes, à étendre sa position dominante en Europe. Elle renvoie, à ce sujet, à un passage (p. 7 et 8) de l'annexe 1 à la réplique.

Les requérantes et la défenderesse engagent ensuite le débat sur plusieurs points de la motivation, notamment sur les passages suivants :

« Les faits » (partie I des motifs de la décision)

Les caractéristiques de SLW : considérant B, 2

Les requérantes précisent que le nombre de personnes employées par SLW, son bénéfice net et ses immobilisations auraient été, en 1971, inférieurs aux indications données par la Commission. En outre, quatre des usines mentionnées dans la décision auraient été fermées à cause de leur rentabilité insuffisante.

La défenderesse répond que les données contenues dans la décision définissent la situation existant à l'époque des événements rapportés. La réduction du nombre des personnes employées en 1971 serait vraisemblablement due à des mesures de rationalisation après la concentration avec TDV.

La liberté de vente des licenciés Continental : considérant D, 1

Les requérantes soutiennent que, contrairement à ce qui est affirmé dans la décision, le licencié de Continental serait « toujours » et non pas « en principe », libre de vendre les produits fabriqués sous licence en dehors de son territoire. Les obstacles que rencontre la vente de produits fabriqués sous licence par leurs concurrents ne seraient pas dus au système des licences, mais à la diversité des spécifications voulues par les utilisateurs dans les différents pays.

La défenderesse ayant précisé que les licenciés seraient convenus d'établir entre eux des restrictions de la concurrence dans le cadre du soi-disant accord d'échanges de renseignements décrit au considérant D, 4 b), les requérantes répliquent que le système d'échanges de renseignements n'aurait rien à voir avec la question débattue.

Ventes totales de SLW en boîtes métalliques : considérant E, 4

Les requérantes contestent l'exactitude des chiffres indiqués par la décision attaquée quant au pourcentage des ventes totales de SLW en boîtes à conserves pour produits carnés. En effet, les ventes des boîtes à conserves pour aliments

pour animaux, qui constitueraient une catégorie particulière, et tout à fait différente, se trouveraient incluses dans ce chiffre. En outre, pour avoir une vue d'ensemble de la situation de SLW, il faudrait prendre en considération, outre les emballages métalliques légers, les autres fabrications de cette entreprise dans le domaine du conditionnement (emballages en plastique, en carton, en papier, machines et appareils, etc.). La place moins grande que les chiffres indiqués par la décision occupent dans l'ensemble des ventes de SLW montrerait en effet que la production afférente à ces chiffres ne revêt pas l'importance que lui attribue la Commission (voir annexe 8 de la requête).

La *défenderesse* précise que le tableau des ventes totales de SLW et TDV en 1969 repose sur les renseignements que ces entreprises ont communiqués à la Commission. SLW n'aurait pas fait, elle-même, de distinction entre les boîtes pour produits carnés et les boîtes pour aliments pour animaux. Ces derniers emballages ne représenteraient d'ailleurs pas, par rapport aux premiers, une catégorie particulière et très différente. La statistique officielle allemande ne contiendrait aucune catégorie particulière s'instituant « boîtes à conserves pour aliments pour animaux ». Puisque, d'autre part, la décision ne concerne que les emballages métalliques légers, pour lesquels les requérantes détiendraient une position dominante par l'intermédiaire de SLW, des indications supplémentaires n'auraient pas été nécessaires. Il ne serait nullement affirmé, dans la décision, que Continental détient (par l'intermédiaire d'Europemballage ainsi que de SLW et de TDV) une position dominante pour d'autres genres d'emballages. Les données figurant à l'annexe 8 de la requête confirmeraient d'ailleurs que le chiffre d'affaires de SLW résulterait en majeure partie de la vente d'emballages métalliques.

Les *requérantes* répliquent que les boîtes à conserves pour aliments pour animaux et les boîtes à conserves pour produits carnés constituent deux catégories de

produits différentes, qui se distingueraient l'une de l'autre en raison notamment de leur destination. Si SLW ne communique pas séparément les chiffres afférents aux boîtes pour aliments pour animaux, c'est parce que l'Office allemand de statistique ne ferait pas et ne pourrait pas faire de distinction entre ces deux catégories, de façon à garder le secret.

La *défenderesse* rétorque que les boîtes à conserves pour aliments pour animaux ne présentent aucune caractéristique particulière : elles s'adaptent au remplissage par d'autres produits, notamment par des produits carnés, destinés à l'alimentation humaine. En outre les requérantes elles-même admettraient que SLW est le seul producteur de ces emballages en Allemagne. Si l'on suit leur thèse, à savoir que le marché de ces produits constituerait un marché particulier, la conclusion en serait que les requérantes détiennent, sur un tel marché, une position de monopole.

Parts du marché détenues par TDV : considérant F

Les *requérantes* précisent que la part de TDV sur le marché hollandais des boîtes à conserves pour produits carnés n'est pas celle indiquée par la Commission, les importations réalisées par CEBAL (France) occupant une part réduite du marché. De même, le pourcentage indiqué pour les boîtes à conserves pour la bière ne correspondrait plus à la réalité, en raison des importations de Kaiser-Aluminium (Allemagne) qui serait devenue, après la concentration, un concurrent sérieux dans le marché de ces emballages aux Pays-Bas. Par ailleurs, ces boîtes ne relèveraient pas du « marché en cause » et n'auraient rien à voir avec les boîtes à conserves pour produits carnés, le type de machines nécessaires à leur fabrication étant différent dans les deux cas.

En ce qui concerne, enfin, les boîtes à conserves pour poissons et crustacés, le pourcentage indiqué par la Commission donnerait une image faussée de la réalité, le marché hollandais étant très peu

important dans ce domaine, dans lequel le chiffre d'affaires de TDV aurait marqué en 1970 une tendance à une baisse rapide.

La *défenderesse* répond qu'à l'époque de la concentration litigieuse, TDV aurait été, aux Pays-Bas, pratiquement le seul fournisseur de boîtes à conserves pour produits carnés et pour la bière. Les importations provenant de CEBAL et de Kaiser-Aluminium n'auraient qu'une importance réduite; elles n'auraient commencé, pour l'essentiel, qu'après la concentration. En ce qui concerne, d'autre part, les boîtes à conserves pour poissons et crustacés, TDV serait, encore à l'heure actuelle, le seul fabricant néerlandais. Du reste, même si ce marché accusait une certaine tendance à la régression, celle-ci serait largement compensée par le développement rapide du marché des boîtes à bière.

Produits de substitution: considérant H

Selon les *requérantes*, l'importance de la concurrence des produits de substitution apparaîtrait avec plus de clarté s'il était indiqué, au point 3 de ce considérant, que 99 % de la bière vendue en petit emballage est présentée dans des bouteilles en verre, et que l'utilisation du verre domine très largement pour les conserves de fruits, les confitures, le café en poudre et les aliments pour bébés.

La *défenderesse* répond que, puisqu'il serait de notoriété publique qu'une concurrence des produits des substitutions — celle des emballages en verre — existe pour toute une série de conserves, il aurait été inutile d'en parler spécialement. La décision ferait néanmoins expressément allusion à une telle circonstance.

Changement du genre d'emballage: considérant I

Selon les *requérantes*, la Commission aurait omis d'indiquer que le choix des utilisateurs en ce qui concerne le genre d'emballage ne serait pas déterminé par les « différents critères » mentionnés par la décision, car pratiquement tous les

grands utilisateurs pourraient en tout temps changer — et, en fait, changeraient — de type d'emballage.

La *défenderesse* ayant répondu que le changement du genre d'emballage, impliquant des investissements importants, entraînerait des difficultés considérables pour les petites et moyennes entreprises et poserait des problèmes même aux grandes entreprises, les *requérantes* présentent une estimation des frais nécessaires pour l'installation d'une chaîne de remplissage de pots en verre d'une capacité d'environ 150 pots par minute.

La *défenderesse* riposte que, dans le passage d'un genre d'emballage à l'autre, il n'est pas question seulement de coûts d'investissement. Les particularités du matériel à emballer et les habitudes des consommateurs limiteraient aussi les possibilités d'un tel changement.

3. L'« appréciation économique » des faits retenus par la Commission

a) La « position dominante »

— Les parts du marché détenues par SLW

Le marché des boîtes à conserves pour produits carnés et pour poissons: considérant B, 5 et 6

Les *requérantes* contestent que SLW détiennne en Allemagne une part du marché des boîtes à conserves pour produits carnés comprise entre 70 et 80 %. La *défenderesse* ayant présenté un tableau à l'appui de son évaluation, elles répliquent que ce tableau est inexact, puisque ni les chiffres des concurrents autres que Züchner, ni ceux concernant les importations, n'y figurent. Elles présentent à leur tour un nouveau calcul, d'où il ressortirait que la participation de SLW au marché des boîtes à conserves pour produits carnés serait de 65 %.

En outre, quant au marché des boîtes à conserves pour poissons, la Commission aurait omis de considérer que, si les bocaux en verre et les récipients en plastique représentent environ 30 % du marché, ces derniers étant en légère augmentation, c'est qu'il y aurait une

concurrence substantielle entre ces produits et les boîtes métalliques.

A l'objection de la *défenderesse*, selon laquelle les bocaux en verre et les récipients en matière plastique, d'une part, et les boîtes métalliques, d'autre part, ne se feraient guère concurrence sur le marché des conserves pour poissons, étant donné qu'ils serviraient presque exclusivement pour l'emballage de produits différents, les *requérantes* répliquent que le métal est également utilisé pour des produits non stérilisés, et le verre pour des conserves « proprement dites ».

La *défenderesse* riposte que, vu la faible position des autres producteurs et des importateurs, une participation de 65 % au marché des boîtes à conserves pour produits carnés suffirait déjà pour conclure à une position dominante de SLW sur ce marché. Mais, en réalité, la part détenue par SLW devrait être beaucoup plus élevée. Les estimations des *requérantes* seraient inexactes, puisqu'elles tiennent compte des boîtes importées en Allemagne, mais non des boîtes qui en ont été exportées. On pourrait supposer que le rapport importation-exportation pour les boîtes à conserves pour produits carnés et pour aliments pour animaux devrait être à peu près le même que celui des importations-exportations (6 : 5) indiqué par la décision attaquée (partie I, considérant J, 1) pour les boîtes à conserves ouvertes de tous genres, en 1969.

Quant au marché des boîtes à conserves pour poissons, la *défenderesse* renvoie à un passage du rapport SLW, pour l'année 1969, d'où il ressortirait que SLW a réalisé une augmentation de chiffre d'affaires sur ce produit (voir duplicque page 16).

Le marché des couvercles métalliques : considérant B, 7

Selon les *requérantes*, il serait inexact que la part détenue par SLW dans le marché allemand des couvercles métalliques se situe entre 50 et 55 %. En outre, le marché des couvercles métalliques présenterait des particularités qui exclu-

raient, encore plus clairement que dans le cas du marché des boîtes à conserves pour poissons et produits carnés, l'existence d'une position dominante.

D'une part, la question du transport ne jouerait pas un rôle important pour ces produits, et, d'autre part, les « White Caps » seraient fabriqués dans environ 47 pays par des licenciés qui ne seraient pas tenus de respecter des limites territoriales pour la vente de leurs produits et qui, en fait, écouleraient ceux-ci dans les limites géographiques du marché qu'ils peuvent atteindre.

La *défenderesse* répond en produisant un tableau chiffré, établi sur la base des statistiques officielles allemandes pour l'année 1969 et des renseignements communiqués par l'intéressée : il en ressortirait que la participation de SLW sur le marché allemand des couvercles métalliques pour récipients en verre (du type « Twist-off ») serait de 52 %.

En ce qui concerne, par ailleurs, les particularités du marché, s'il est théoriquement vrai qu'on pourrait faire venir en Allemagne d'autres couvercles métalliques sans difficultés particulières et sans frais de transport élevés, les utilisateurs préféreraient cependant les couvercles du type « Twist-off » qui, pour Continental, sont protégés par des brevets et ne peuvent être fabriqués que par ses licenciés. SLW serait pratiquement la seule entreprise à offrir en Allemagne les couvercles « Twist-off », ainsi que les machines nécessaires à leur emploi, les licenciés établis dans d'autres pays n'exportant ces couvercles vers l'Allemagne qu'à titre exceptionnel.

Les *requérantes* répliquent que, contrairement aux évaluations de la *défenderesse*, la part du marché détenue par SLW en ce qui concerne les couvercles métalliques ne serait que d'environ 42 %. L'évaluation de la Commission serait due à une lacune des statistiques officielles allemandes, suite à une erreur (corrigée depuis lors) contenue dans les chiffres transmis par une des usines SLW.

Elles contestent, en outre, que les licenciés des autres pays n'exportent qu'ex-

ceptionnellement les couvercles du type « Twist-off » vers l'Allemagne. Ainsi, par exemple, Metal Box approvisionnerait un certain nombre de clients allemands, ce que ferait également « Le Bouchage Mécanique », du groupe Saint-Gobain. Quant à la préférence qu'auraient les utilisateurs pour les couvercles de ce type, elle ne saurait être mise à la charge des requérantes, le marché offrant assez de produits de substitution pour le bouchage des récipients en verre.

La défenderesse n'accepte pas l'explication donnée par les requérantes quant à l'inexactitude que présenteraient sur ce point les statistiques officielles. Elle estime, en effet, qu'à supposer cette explication correcte, les requérantes auraient omis de déclarer pas moins de 46 % de leur production de couvercles métalliques, ce qui serait peu vraisemblable. Par ailleurs, les affirmations des requérantes ne se concilieraient pas avec le pourcentage qu'elles donnent de la part du marché détenue par SLW pour l'ensemble des bouchages métalliques (voir décision, partie I, considérant F, d). Si la part correspondant à la production de couvercles devait être diminuée conformément à leur explication, celle correspondant à la production de bouchages-couronnes devrait être augmentée de manière proportionnelle, pour atteindre à nouveau le pourcentage total indiqué par SLW. Elle se situerait ainsi à un niveau nettement supérieur à celui que, selon les informations recueillies par la défenderesse, SLW aurait atteint en 1969. D'autre part, la décision attaquée aurait déjà tenu compte des importations de bouchages métalliques (y inclus les couvercles) en Allemagne (voir partie I, considérants G, et J, 1 c).

Enfin, il ne serait pas question de mettre à charge des requérantes la préférence du marché pour les couvercles du type « Twist-off ». Les récipients en verres peuvent être fermés par trois types différents de couvercles (« Twist-off », « Pano » et « Omnia »), mais ils seraient chaque fois fabriqués pour un type déterminé de couvercles. TDV fabriquerait les trois types susdits, si bien que, par l'in-

termédiaire de cette société, les requérantes peuvent maintenant offrir également les produits de substitution des couvercles « Twist-off ». Lors de la concentration, TDV aurait exporté en Allemagne des quantités assez importantes de couvercles. Entre temps, deux chaînes de production de TDV pour les couvercles « Twist-off » auraient été transplantées dans ce pays.

Le marché des emballages métalliques pour boissons : considérant B, 8 a) et b)

Selon les requérantes, la manière dont la Commission décrit, sous a), le marché des emballages pour boissons susciterait l'impression que, si la position de SLW n'est pas dominante, même aux yeux de la Commission, sur l'ensemble de ce marché, elle serait néanmoins très forte sur celui des emballages métalliques. Le fait d'avoir une forte position dans le marché des boîtes de conserves pour bière et autres boissons ne revêtirait toutefois aucune signification, puisque, par exemple, 99 % de la bière emballée serait conditionnée en bouteilles et que, pour l'emballage du lait frais, la boîte métallique ne posséderait pratiquement aucune part du marché (voir annexe 9 à la requête).

De même, sous b), la Commission chercherait manifestement à susciter l'impression que SLW possède une forte position également sur le marché des emballages en matière plastique pour conserves de poissons. Elle ne tiendrait pas compte du fait que, indépendamment du poisson en conserve et mariné, ce produit est écoulé sur le marché surtout à l'état frais, surgelé ou fumé. En plus, il serait souvent présenté dans des récipients fabriqués par le vendeur lui-même.

La défenderesse fait noter que, selon la décision même, ce seraient surtout les récipients en verre qui sont employés pour l'emballage des produits alimentaires liquides. La décision constaterait cependant, à juste titre, qu'avec une participation au marché telle que celle indiquée, SLW occuperait une forte position

dans le secteur des emballages métalliques pour boissons.

Par ailleurs, la décision constaterait, sous b), que SLW fabrique aussi des emballages en plastique pour divers usages, si bien qu'elle serait en mesure de fournir de tels emballages pour les conserves de poisson. L'argument selon lequel le poisson serait commercialisé surtout à l'état frais ou surgelé serait sans valeur. Il en irait de même pour la viande, les fruits et les légumes.

Les requérantes font observer que le problème ne serait pas de savoir si SLW était en mesure de livrer également des emballages en plastique pour conserves de poisson, mais de savoir si elle effectue réellement de telles livraisons.

L'offre des machines et l'ampleur du programme de production : considérant B, 9, 10, 11 et 13

Les requérantes font noter que l'avantage, dont bénéficierait Continental, de fabriquer elle-même certaines machines nécessaires à la production et à l'utilisation des emballages en métal léger, n'impliquerait pas que SLW occupe une position dominante sur le marché allemand. Aucun client de SLW n'utiliserait des machines Continental pour la fabrication de boîtes, pour la simple raison que ces emballages seraient vendus par SLW prêts à l'emploi. Les utilisateurs d'emballages produisant eux-mêmes les conditionnements qui leur sont nécessaires utiliseraient exclusivement les machines fournies par des fabricants autres que Continental. Par ailleurs, aucune sertisseuse pour boîtes de Continental ne serait en fonction chez les clients de SLW.

En outre, quant à la *diversification de la production* de SLW, elle résulterait en grande partie des différences dans les types et les dimensions des produits fabriqués. Les petites entreprises auraient, par rapport à SLW, une plus grande latitude de comportement, car elles disposeraient d'une gamme de production relativement large grâce à l'emploi de procédés semi-automatiques, susceptibles d'être facilement adaptés à la

fabrication de plusieurs articles différents. SLW serait forcée, pour ne pas perdre sa clientèle au profit de ces producteurs plus petits, d'offrir des produits trop divers, sans égard au coût de production, ce qui ne saurait évidemment lui assurer une puissance sur le marché. Enfin, les conclusions auxquelles parvient la Commission aux considérants 10, 13 et 14, au sujet de la position que Continental détient sur le marché en raison notamment de son expérience technique et de sa puissance économique et financière, seraient mal fondées en fait et non prouvées.

La défenderesse objecte que le fait pour une entreprise de produire non seulement des emballages, mais encore les machines qui sont nécessaires pour leur fabrication et utilisation, lui assure nécessairement, à la longue, une avance technologique et, par conséquent, un avantage sur les concurrents qui ne produisent que des emballages. En affirmant qu'aucune sertisseuse Continental n'est en fonction chez des clients de SLW, les requérantes négligeraient apparemment de tenir compte du fait qu'aussi bien SLW qu'International Machinery Corporation (Belgique) fabriquent de telles machines, sous licence de Continental, pour la vente en Europe. Les requérantes ne sauraient d'ailleurs nier que les grands fabricants d'emballages mentionnés au considérant 10 sont licenciés de Continental et dépendent de son « Know-how ».

Il serait par ailleurs incontestable que l'ampleur du programme de production permettrait à SLW d'offrir aux utilisateurs presque tous les genres d'emballages souhaitables. Elle disposerait, de ce fait, d'un avantage en matière de concurrence, car, pour plus de commodité, les utilisateurs préféreraient se procurer auprès d'un même fournisseur tous les emballages dont ils ont besoin. Enfin, la constatation, au considérant 13, que Continental aurait, en raison de ses dimensions, plus facilement accès au marché international des capitaux que des entreprises plus petites, serait incontestable.

Les requérantes répondent, quant à l'offre des machines, que le nombre des

entreprises indépendantes qui livrent les machines pour emballages serait suffisamment grand pour exclure que SLW puisse bénéficier à la longue d'une avance technologique et d'un avantage, en matière de concurrence, sur les entreprises qui ne produisent que des emballages. Quant aux sertisseuses, SLW n'en produirait aucune sous licence de Continental, et il y aurait, par ailleurs, un grand nombre de concurrents offrant ces machines.

En ce qui concerne, en outre le programme de production, les requérantes observent que, s'il peut être avantageux pour l'utilisateur de s'approvisionner, pour tous les genres souhaités d'emballages, auprès du même producteur, ce qui serait décisif c'est la liberté de choix dont ils peuvent disposer pour leur approvisionnement. Europemballage disposerait, certes, grâce à Continental, d'un soutien financier important, mais cette circonstance ne la distinguerait pas d'autres entreprises exerçant leur activité sur le marché de l'emballage en Europe. American Can, Saint-Gobain et Metal Box, par exemple, auraient le même accès dans le marché des capitaux, accès qui ne serait donc pas une des caractéristiques particulières du groupe Continental.

La *défenderesse* fait par contre remarquer qu'il serait non seulement avantageux, mais aussi presque inévitable pour les utilisateurs, de s'approvisionner auprès du même fabricant. Il serait, en plus, nécessaire d'utiliser, pour le remplissage et la fermeture des boîtes, les machines et les autres matériels fournis par le fabricant des boîtes. Un grand nombre des boîtes fabriquées par les entreprises du groupe Continental seraient conçues de telle façon qu'elles ne puissent être remplies et fermées que par un certain type de machines.

Lorsque cette nécessité ne découle pas de particularités techniques, les entreprises du groupe Continental la créeraient artificiellement, en ne fournissant les machines et autres matériels qu'en location et à la condition qu'ils ne soient utilisés que pour les boîtes fabriquées par elles.

C'est ce qu'il ressortirait, par exemple, de l'article 1, b), du modèle de contrat de location appliqué par SLW en Allemagne. En outre, l'affirmation selon laquelle SLW ne fabriquerait aucune machine de fermeture sous licence de Continental se heurterait à ce qui ressort du rapport de SLW pour l'année 1969 et à la constatation, faite au cours de la procédure d'instruction, que, sur 37 contrats de licences passés avec SLW, 7 se rapporteraient à des sertisseuses « Continental ».

*La concurrence de substitution:
considérant B, 16 a)*

Les *requérantes* contestent qu'il n'y ait pas d'*interchangeabilité* entre les emballages métalliques légers et d'autres emballages. Il serait inexact de dire que le contenu des emballages métalliques peut être stérilisé ou pasteurisé plus rapidement, après fermeture de la boîte, que celui des emballages en verre. En République fédérale d'Allemagne, les fruits seraient présentés plus fréquemment dans des emballages en verre que dans des emballages métalliques. Aux Pays-Bas, le lait condensé non sucré ne se vendrait pratiquement que dans des récipients en verre. S'il se vend, en République fédérale, dans des emballages métalliques, ceux-ci seraient généralement fabriqués par le vendeur lui-même. En République fédérale, en outre, seulement 16,9 % de l'huile et des graisses végétales seraient vendus dans des emballages métalliques, tandis que les produits technico-chimiques seraient principalement présentés en emballages de plastique.

La *défenderesse*, après avoir constaté que les requérantes ne contestent pas que les conserves de produits carnés et de poissons sont le plus souvent emballées dans des boîtes métalliques, précise que la décision ne se réfère, sur ce point, à aucun marché national particulier. Les allégations des requérantes concernant l'emballage des huiles et des graisses de table ne réfuteraient d'ailleurs pas l'argument selon lequel l'huile d'olive serait vendue essentiellement en emballages métalliques.

Les requérantes répondent, sur ce dernier point, qu'il n'y aurait pas un marché particulier pour l'huile d'olive — qui représenterait seulement 5 % du marché des huiles végétales — et que ce produit également serait conditionné aussi bien dans des récipients en verre que dans des emballages métalliques.

La concurrence des grands acheteurs : considérant B, 18

Les requérantes s'étonnent tout d'abord des conclusions auxquelles parvient la Commission dans ce considérant. On ne saurait, à leur avis, prétendre sérieusement que l'avance technologique et les prix favorables sont « incompatibles avec le marché commun et interdits ». Ce serait en considération de ces éléments que les grands utilisateurs préféreraient acheter des boîtes à conserves chez SLW et TDV, alors que, grâce à leur puissance sur le marché, ils pourraient les fabriquer eux-mêmes.

Par ailleurs, ainsi qu'il ressortirait, entre autres, d'un rapport de la « British Monopolies Commission » de 1970, l'industrie des boîtes de conserves, aujourd'hui si dynamique et si puissante en Grande-Bretagne, serait issue de la technologie importée des États-Unis. Dans ce cadre, la concession de licences aurait été, pour les licenciés, d'une inestimable valeur.

Les requérantes font ensuite remarquer que cinq clients achèteraient à SLW 27 % de sa production de boîtes à conserves pour produits carnés, et quatre lui achèteraient jusqu'à 53 % de sa production de boîtes à conserves pour poissons. Deux de ces clients seraient plus puissants sur le marché que SLW, et fabriqueraient eux-mêmes des emballages destinés à d'autres fins. Il y aurait là une évolution, consistant dans la diminution du nombre de clients et dans l'augmentation de la part proportionnelle de leurs achats chez SLW, qui serait destinée à se poursuivre aussi longtemps que l'importance de la demande des clients continuera d'augmenter.

La défenderesse répond, sur le premier point, que ce passage de la décision, loin

de vouloir interdire comme incompatibles avec le marché commun l'avance technologique et les prix favorables, se borne à constater objectivement les éléments dont résulterait une position dominante dans le marché.

On ne saurait, d'ailleurs, sous-estimer l'importance des relations entre Continental et ses licenciés européens. Elle serait illustrée par une note établie par M. P. C. Hietrink au sujet de la réunion du conseil d'administration de TDV, tenue le 15 octobre 1969.

Quant au deuxième point, la défenderesse observe que, si 27 % de la production de boîtes pour produits carnés de SLW se répartit entre cinq clients, 73 % de cette production serait cependant livré à un grand nombre de clients, de sorte qu'on ne pourrait parler d'une position de force des utilisateurs dans ce secteur. De même, en ce qui concerne les boîtes pour poissons, secteur dans lequel la situation est peut-être moins favorable, on ne saurait dire que l'utilisateur occupe une position particulièrement forte, d'autant plus que 47 % de la production seraient livrés à un grand nombre de petits acheteurs. De plus, les requérantes elles-mêmes invoqueraient constamment l'argument que le marché des boîtes pour poissons se rétrécit et est relativement dénué d'importance.

Les requérantes répliquent, quant à la position de force des utilisateurs de SLW, qu'Unilever, par exemple, le client le plus important pour les boîtes à conserves pour produits carnés et pour poissons, serait en mesure à tout moment de produire lui-même ses propres boîtes, ce qu'il ferait, d'ailleurs, dans d'autres domaines. Ainsi, tant SLW que TDV ne pourraient-elles livrer leurs produits à Unilever que dans la mesure où elles satisfont aux exigences de cette entreprise et ne lui offrent pas l'occasion de se rabattre sur l'autoproduction. Les mêmes remarques vaudraient aussi à l'égard des autres clients. Si l'un quelconque des cinq grands clients de SLW pour les boîtes à conserves pour produits carnés cessait de se fournir chez SLW, la production de cette entreprise s'en trouverait

mise en danger au détriment des autres clients, ou, en tout cas, deviendrait plus chère. A l'appui de leur thèse, les requérantes indiquent les pourcentages des ventes des boîtes à conserves pour produits carnés effectuées en 1969 par SLW. Quant aux boîtes à conserves pour poissons, le fait que le marché de ces produits se rétrécit ne pourrait que renforcer la puissance de la clientèle.

La défenderesse riposte qu'en réalité l'avance technologique de Continental lui garantirait une position dominante vis-à-vis des utilisateurs, qui s'exposeraient à des difficultés considérables s'ils s'efforçaient de produire leurs propres boîtes.

Les difficultés que, selon les requérantes, rencontrerait un fabricant de boîtes désireux de changer son fournisseur de métal blanc (voir ci-après sous le considérant C) frapperait davantage un utilisateur qui se rabattrait sur l'autoproduction, puisque ce dernier serait, en plus, dépourvu de l'expérience et des connaissances dont dispose le groupe Continental pour la fabrication de boîtes techniquement impeccables. Même une entreprise ayant la puissance financière d'Unilever serait désemparée vis-à-vis de ces difficultés. Cette entreprise ne serait pas, d'ailleurs, un utilisateur particulièrement important d'emballages métalliques, puisqu'elle ferait usage, pour la plupart de ses produits, d'autres moyens de conditionnement.

b) L'exploitation abusive de position dominante

La concurrence potentielle entre SLW et TDV : considérant C, 25

Les requérantes font valoir que, si la Commission compte le marché des boîtes à conserves pour poissons parmi les trois marchés sur lesquels SLW est supposée avoir une position dominante, cette catégorie de produits ne constituerait pas un critère d'appréciation valable dans le cas de TDV, étant donné que ce genre de boîtes n'aurait pratiquement aucun marché aux Pays-Bas.

En outre, les affirmations selon lesquelles SLW aurait pu faire concurrence à

TDV, dans les pays du Benelux, par l'intermédiaire de Schuybroek (Anvers), et TDV à SLW en Allemagne par l'intermédiaire de Tedeco (Hambourg) seraient théoriques et mal fondées. Tout d'abord, la participation de SLW dans Schuybroek n'atteindrait que 45 %, et celle de TDV dans Tedeco 50 %. De telles participations ne suffiraient pas à inciter la société partiellement commune à vendre des produits de la société concurrente, même si cette société y possède des participations.

Il ne faudrait pas non plus oublier qu'à la firme Tedeco, qui opérait d'ailleurs sur un marché différent (celui des récipients en plastique), participe aussi, à concurrence de 50 %, une entreprise américaine munie d'un pouvoir de décision indépendant (« Illinois Tool Works »).

Deuxièmement, une concurrence entre TDV et SLW sur le marché allemand ne pourrait exister, en raison même de l'absence de standardisation des tailles et des spécifications. Dans le domaine des boîtes à conserves pour produits carnés, la production allemande serait presque entièrement destinée à la consommation locale, alors que plus de 75 % des boîtes fabriquées par TDV répondraient aux besoins de l'exportation. Dans le domaine des boîtes à conserves pour poissons, les utilisateurs allemands n'auraient pas voulu et ne voudraient toujours pas utiliser les types et les spécifications des boîtes TDV. Par ailleurs, une concurrence entre ces entreprises sur le marché du Benelux aurait été et serait toujours difficile du fait qu'indépendamment d'autres circonstances, le fer blanc est depuis longtemps plus cher en République fédérale que dans ces pays. La défenderesse ayant fait remarquer, quant à ce dernier point, qu'un utilisateur aussi puissant que SLW pourrait également s'approvisionner en fer blanc à des prix avantageux en s'adressant à d'autres fabricants de la Communauté, notamment des pays du Benelux, ou même des pays tiers (par exemple le Japon), les requérantes répondent que cette remarque ne serait

pas réaliste. En effet, la technologie moderne de la fabrication des récipients en fer blanc supposerait des relations très étroites entre les fournisseurs de ce matériel et les utilisateurs. Un changement de fournisseur entraînerait des coûts très élevés pour les producteurs d'emballages, et rendrait indispensable une longue adaptation. En dehors d'autres facteurs, la nécessité de ces relations entre fournisseur et utilisateur ne pourrait donner qu'un caractère précaire à l'offre provenant d'autres pays, tels que le Japon, indépendamment des frais de transport.

Du reste, ce n'est pas seulement entre TDV et SLW que la concurrence aurait été pratiquement inexistante, par-delà les frontières, avant leur association (et elle ne pourrait pas non plus naître à l'heure actuelle, pour des raisons étrangères à cette association), mais les commandes ne venaient et ne viennent pas davantage d'autres pays dont la situation serait encore favorable au point de vue des frets, du moins pour une partie des produits en cause (par exemple France, Danemark et Grande-Bretagne).

D'autre part, vu la grande importance qu'elle y attache, la Commission aurait dû envisager également la concurrence potentielle, après l'élargissement de la Communauté, en considérant, par exemple, Metal Box pour les bouchons métalliques du type « White Caps », pour lesquels la distance ne jouerait aucun rôle, et Hastrup (Danemark), pour les boîtes à conserves pour produits carnés, le Danemark étant si proche du marché en cause. La Commission se contredirait lorsqu'elle affirme, d'une part, qu'elle ne s'attend pas pour l'avenir à une concurrence substantielle de la part des producteurs étrangers au groupe Continental, et, d'autre part, qu'elle s'attend à ce que la concurrence potentielle puisse naître de la dissolution de la concentration SLW-TDV. En effet, aussi la société française Ferembal, qui ne participerait pas aux accords restreignant la concurrence visés par la Commission, n'exporterait que très peu en Belgique et en Allemagne, alors que sa situation géogra-

phique lui permettrait très bien de le faire.

A l'objection de la *défenderesse* selon laquelle Ferembal, d'ailleurs liée à Carnaud, tout en s'efforçant de pénétrer dans le marché allemand, ne pourrait s'implanter que dans quelques régions du sud de l'Allemagne, les *requérantes* répliquent qu'elles ne voient pas les raisons pour lesquelles Ferembal ne pourrait pénétrer davantage sur ce marché, puisqu'aux dires mêmes de la Commission, des distances jusqu'à 1 000 km ne constitueraient pas un obstacle économique pour le transport d'emballages.

La *défenderesse* observe, d'autre part, que le chiffre d'affaires réalisé par TDV, en ce qui concerne les boîtes à conserves pour poissons, de 1967 à 1970, interdirait d'affirmer qu'il n'y a pratiquement aucun marché pour les boîtes à conserves pour poissons aux Pays-Bas. Ce qui serait décisif, c'est que TDV fabrique des boîtes pour poissons, et que, pour ce produit, elle aurait pu entrer en concurrence avec SLW en Allemagne, d'autant plus que, dans le cas des petits emballages, les transports resteraient économiquement possibles sur des distances pouvant atteindre 1 000 km.

La *défenderesse* maintient, en outre, son point de vue quant à la possibilité d'une concurrence qui aurait pu naître entre SLW et TDV. Elle estime que, grâce à la participation de SLW à la firme Schuybroek, et de TDV à Tedeco, il aurait été particulièrement facile à chacune de ces entreprises d'exercer des activités sur le « territoire » de l'autre. Ceci paraîtrait évident surtout dans le cas de Tedeco qui, opérant précisément sur un marché tout à fait différent de celui de TDV, ne serait pas concurrent de cette dernière entreprise. Par ailleurs, si la participation de TDV à Tedeco n'est que de 50 %, il n'en serait pas moins vrai que les 50 % restants ne représentent qu'une participation financière n'exerçant aucune influence sur la gestion. Quant à la firme Schuybroek, elle ne fabriquerait que des bouchons couronnes et des boîtes « general line », si bien que seulement 44 % du programme de production de SLW

correspondrait à celui de Schuybroek. Il serait donc concevable que cette entreprise puisse exercer des activités sur le marché des pays du Benelux pour au moins les 56 % restants de la production de SLW.

D'autre part, la faiblesse de la concurrence dans l'industrie des emballages serait due au fait que les grandes entreprises sont toutes des licenciées de Continental, et sont liées entre elles par de multiples relations et accords. En raison de la supériorité des grandes entreprises, les petites ne pourraient pratiquement travailler que sur l'étendue des marchés et sur les produits qui leur seraient laissés. Quant à la possibilité d'une concurrence venant du groupe PLM Haustrup, cette entreprise (licenciée de Continental en Scandinavie) se serait jusqu'à présent abstenue — vraisemblablement pour les raisons indiquées ci-dessus — de faire concurrence à SLW et TDV sur le marché des emballages métalliques.

Les requérantes s'opposent aux considérations développées par la défenderesse au sujet des conséquences que le système de licences critiqué aurait sur le régime de la concurrence dans l'industrie de l'emballage. Les licenciés de Continental auraient eu bien d'autres motifs pour se concentrer en premier lieu sur leurs marchés nationaux, et n'auraient jamais été influencés à cet égard par Continental, même par le biais des licences. Les motifs en seraient principalement les spécifications techniques des produits et des emballages, ainsi que la préférence du marché. Les petites entreprises n'exerceraient pas seulement leur activité sur le marché que leur « laissent » les requérantes, mais concurrenceraient même ces dernières, en consentant des rabais sur les prix.

La défenderesse insiste sur sa position et conclut, quant à la concurrence potentielle SLW-TDV, que l'argument tiré du prix du fer blanc en Allemagne serait à double tranchant, puisque, si SLW devait réellement payer le fer blanc plus cher que TDV, cette dernière entreprise n'en aurait eu que plus de facilité à entrer en

concurrence avec SLW sur le marché allemand. Elle relève en outre que les chiffres concernant les importations et les exportations des boîtes à conserves effectuées en Allemagne (décision attaquée, partie I, considérant J, 1 c)) feraient apparaître comme fortement exagérées les affirmations des requérantes, selon lesquelles la diversité des types de produits et des préférences des utilisateurs rendrait pratiquement impossible l'échange des boîtes entre pays différents, et en particulier entre les pays du Benelux et l'Allemagne. Si ces affirmations étaient exactes, Continental n'aurait pas eu besoin de l'accord d'échanges de renseignements ni de la « commission commerciale » de 1968 (décision attaquée, partie I, considérant D, 4 b) et c)). L'objet de ces initiatives aurait été de restreindre et de contrôler la concurrence internationale, au niveau tant des partenaires que des tiers.

L'auto-production par les grands utilisateurs: considérant C, 30 e)

D'après les requérantes, il ne serait pas exact que seuls les grands utilisateurs, selon ce considérant, ont, vis-à-vis du groupe SLW-TDV, la possibilité de fabriquer eux-mêmes les emballages dont ils ont besoin. La firme belge Talpe — une entreprise de taille moyenne, productrice de conserves de légumes — aurait commencé en 1971 à fabriquer elle-même toutes ses boîtes.

La défenderesse ayant observé que sa constatation n'est pas affaiblie par la circonstance qu'une seule entreprise d'importance moyenne dans l'industrie des conserves aurait entrepris de fabriquer elle-même des boîtes pour légumes (sans compter le fait que les boîtes à conserves pour légumes seraient techniquement les plus faciles à fabriquer), les requérantes répondent qu'il suffit que quelques-uns des plus grands utilisateurs se rabattent sur l'autoproduction pour que l'équipement de SLW devienne non rentable (pour de plus amples arguments voir, ci-dessus, considérant I, B, 18).

Motifs

- 1 Attendu que, par recours introduit le 9 février 1972, les requérantes ont demandé l'annulation de la décision de la Commission du 9 décembre 1971, faisant grief à Continental Can Company Inc. (ci-après dénommée « Continental ») d'avoir commis une infraction au titre de l'article 86 du traité CEE, notamment en acquérant, par l'intermédiaire d'Europemballage Corporation (ci-après dénommée « Europemballage »), environ 80 % des actions et obligations convertibles de l'entreprise Thomassen & Drijfer Verblifa N.V. (ci-après dénommée « TDV ») ;

A — Sur l'irrégularité de la procédure administrative

- 2 a) Attendu que les requérantes soutiennent que la décision attaquée serait irrégulière, du fait que Continental n'aurait pas eu l'occasion de faire connaître son point de vue au cours de la procédure administrative, conformément aux articles 19 du règlement n° 17/62 du Conseil et 7 du règlement n° 99/63 de la Commission ;

qu'elle porterait ainsi atteinte aux droits de la défense ;

- 3 attendu qu'il est constant que, par lettre du 14 mai 1970, les requérantes, agissant par l'entremise de leur représentant, ont invité la Commission, qui antérieurement avait adressé à Continental ses questions relatives à l'acquisition des actions et obligations TDV, à les faire parvenir, dorénavant, à Europemballage ;

qu'il ressort en outre du procès-verbal de l'audition des parties du 21 septembre 1971, approuvé par les requérantes, que, parmi les personnes ayant participé à cette audition, figurait M Charles B. Stauffacher, en qualité de membre du conseil d'administration de l'une et de l'autre requérantes ;

que, dans ces circonstances, il apparaît que Continental a eu l'occasion d'exposer son point de vue au cours de la procédure administrative ;

- 4 b) attendu que les requérantes font valoir que l'exposé des griefs du 15 mars 1971 serait insuffisamment motivé, la Commission s'étant limitée à énoncer les griefs retenus, sans donner les raisons de nature à les justifier ;

qu'en outre, la décision attaquée serait insuffisamment motivée, du fait qu'elle se limiterait à reprendre l'exposé des griefs du 15 mars 1971, sans tenir compte

de la réponse donnée par les intéressées le 9 août 1971, et n'indiquerait pas non plus les motifs justifiant les griefs retenus ;

- 5 attendu qu'en ce qui concerne le premier grief, l'article 4 du règlement n° 99/63 prévoit que, dans ses décisions, la Commission ne retient que les griefs au sujet desquels le destinataire de l'acte a eu l'occasion de faire connaître son point de vue ;

que l'exposé des griefs répond à cette exigence dès lors qu'il énonce, même sommairement, mais de manière claire, les faits essentiels sur lesquels se base la Commission ;

que, dans sa communication du 15 mars 1971, celle-ci a clairement exposé les faits essentiels sur lesquels elle fondait les griefs articulés, et a indiqué dans quelle mesure Continental détiendrait une position dominante et l'aurait exploitée abusivement ;

que les reproches soulevés à l'égard de l'exposé des griefs ne sont donc pas fondés ;

- 6 qu'en ce qui concerne le deuxième grief, si la Commission est tenue de motiver sa décision, elle n'est toutefois pas tenue de réfuter tous les moyens présentés au cours de la procédure administrative ;

- 7 c) attendu que les requérantes voient un motif d'irrégularité de la décision attaquée dans le fait que la procédure litigieuse serait intitulée, au Journal officiel des Communautés européennes du 8 janvier 1972, sous la désignation « Continental Can Company », alors que le texte français de la décision, le seul faisant foi, est intitulé « Europemballage Corporation » ;

- 8 attendu qu'une telle circonstance n'est pas, en raison du lien économique et juridique existant entre Continental et Europemballage, de nature à affecter la validité de l'acte attaqué ;

- 9 d) attendu que les requérantes soutiennent encore que la décision litigieuse serait irrégulière, en ce qu'elle n'aurait pas été légalement notifiée à Continental ;

que celle-ci aurait reçu, au courant du mois de décembre 1971, une ou deux lettres de la Commission adressées par la poste, alors que la décision litigieuse aurait dû lui être notifiée par la voie diplomatique ;

- 10 attendu qu'une décision est dûment notifiée, au sens du traité, dès lors qu'elle est communiquée à son destinataire et que celui-ci est mis en mesure d'en prendre connaissance ;

que tel a été le cas en l'espèce, Continental ayant effectivement reçu communication de la décision litigieuse et ne pouvant, pour rendre sans effet cette communication, se prévaloir de son propre refus d'en prendre connaissance ;

- 11 e) attendu que les requérantes allèguent enfin que la Commission aurait violé l'article 3 du règlement n° 1/58 du Conseil, portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne, en ce qu'elle a désigné le texte français, au lieu du texte allemand de la décision attaquée, comme faisant foi ;

- 12 attendu qu'aux termes de l'article 3 de ce règlement, les textes adressés par les institutions de la Communauté à une personne relevant de la juridiction d'un État membre sont rédigés dans la langue de cet État ;

que les requérantes ayant leur siège social dans un pays tiers, le choix de la langue officielle de la décision devait en l'espèce tenir compte du rapport établi par chaque requérante, à l'intérieur du marché commun, avec un État membre de la Communauté ;

qu'Europemballage avait ouvert un bureau à Bruxelles et avait rédigé en français ses observations écrites au cours de la procédure administrative ;

qu'au vu de ces éléments, le choix de la langue française comme langue officielle de la décision n'apparaît pas contraire à l'article 3 du règlement n° 1/58 du Conseil ;

- 13 attendu que les moyens tirés de l'irrégularité de la procédure administrative doivent donc être rejetés ;

B — Sur la compétence de la Commission

- 14 Attendu que les requérantes soutiennent que, selon les principes généraux du droit international, Continental, ayant son siège social à l'extérieur de la Communauté, ne relèverait ni de l'autorité administrative de la Commission, ni de la juridiction de la Cour de justice ;

qu'ainsi la Commission n'aurait pas eu compétence pour adopter à l'égard de Continental la décision litigieuse et pour lui adresser l'injonction visée à l'article 2 de cette décision ;

qu'au surplus, l'illicéité poursuivie par la Commission ne serait pas directement imputable à Continental, mais à Europemballage ;

- 15 attendu que les requérantes ne peuvent pas contester qu'Europemballage, constituée le 20 février 1970 par Continental, est une filiale de celle-ci ;

que la circonstance que la filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas pour écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société mère ;

que tel peut être notamment le cas lorsque la filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère ;

- 16 qu'il est constant que Continental a amené Europemballage à faire, aux Pays-Bas, une offre d'achat aux actionnaires de TDV, en lui procurant les fonds nécessaires à cet effet ;

que le 8 avril 1970 Europemballage a procédé à l'achat des actions et obligations TDV proposées à cette date ;

que, partant, le fait de cette opération, au vu de laquelle la Commission a pris la décision litigieuse, doit être imputé non seulement à Europemballage mais aussi et en premier chef à Continental ;

qu'un tel achat, affectant les conditions du marché à l'intérieur de la Communauté, relève de l'application du droit communautaire ;

que le fait que Continental n'est pas établie sur le territoire d'un des États membres de la Communauté ne suffit pas pour la soustraire à l'application de ce droit ;

- 17 que le moyen d'incompétence doit être rejeté ;

C — Sur l'article 86 du traité et l'exploitation abusive de position dominante

- 18 Attendu que les articles 1 et 2 de la décision de la Commission du 9 décembre 1971 font grief à Continental d'avoir commis une infraction à l'article 86 du traité CEE, du fait que cette entreprise aurait exploité de façon abusive la position dominante qu'elle aurait détenue, par l'intermédiaire de Schmalbach-

Lubeca-Werke AG, à Brunswick (ci-après dénommée « SLW »), dans une partie substantielle du marché commun, sur le marché des emballages légers pour conserves de viande, de charcuterie, de poissons et de crustacés, ainsi que sur celui des couvercles métalliques pour bocaux en verre ;

que, selon l'article 1, cette exploitation abusive consisterait dans le fait, pour Continental, d'avoir acheté en avril 1970, par sa filiale Europemballage, environ 80 % des actions et obligations convertibles de TDV ;

que cet achat aurait conduit à éliminer pratiquement la concurrence pour les produits d'emballage précités dans une partie substantielle du marché commun ;

- 19 attendu que les requérantes soutiennent que la Commission essaierait ainsi, par une interprétation erronée de l'article 86 du traité et en dépassant les limites de ses pouvoirs, d'établir, dans le cadre de cette disposition, un contrôle sur les concentrations d'entreprises ;

qu'une telle tentative irait à l'encontre de la volonté des auteurs du traité, telle qu'elle se dégagerait non seulement d'une interprétation littérale de l'article 86, mais aussi d'un examen comparé du traité CEE avec le traité CECA et les législations nationales des États membres ;

que les exemples d'exploitation abusive de position dominante cités par l'article 86 confirmeraient cette conclusion, puisqu'ils montreraient que le traité n'a visé que des pratiques ayant une incidence sur le marché et comportant un préjudice pour les consommateurs ou les partenaires commerciaux ;

que, par ailleurs, il ressortirait de l'article 86 que l'utilisation de la puissance économique conférée par une position dominante ne se traduirait par une exploitation abusive de cette position que si elle constituait le moyen grâce auquel l'abus est réalisé ;

que les mesures structurelles des entreprises, telles que le renforcement d'une position dominante par voie de concentration, ne relèveraient pas, par contre, d'une exploitation abusive de cette position, au sens de l'article 86 du traité ;

que la décision attaquée serait donc nulle parce que dépourvue de la base légale nécessaire ;

- 20 attendu que l'article 86, alinéa 1, du traité déclare « incompatible avec le marché commun et interdit dans la mesure où le commerce entre États mem-

bres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci » ;

qu'il s'agit de savoir si par l'expression « exploiter de façon abusive », l'article 86 ne vise que les comportements de l'entreprise de nature à affecter directement le marché, préjudiciables à la production et à la distribution, aux utilisateurs ou aux consommateurs, ou s'il se réfère également aux modifications structurelles de l'entreprise, qui conduiraient à altérer gravement la concurrence dans une partie substantielle du marché commun ;

- 21 que la distinction entre les mesures affectant la structure de l'entreprise et les pratiques ayant une incidence sur le marché n'est pas déterminante, toute mesure structurelle étant susceptible, dès lors qu'elle accroît les dimensions et la puissance économique de l'entreprise, d'avoir une incidence sur les conditions du marché ;
- 22 attendu qu'il convient, pour résoudre ce problème, d'envisager à la fois l'esprit, l'économie et les termes de l'article 86, compte tenu du système du traité et des finalités qui lui sont propres ;

que, dès lors, une comparaison entre cet article et certaines dispositions du traité CECA ne serait pas pertinente aux problèmes dont il s'agit ;

- 23 attendu que l'article 86 relève du chapitre consacré aux règles communes définissant la politique de la Communauté dans le domaine de la concurrence ;

que cette politique découle de l'article 3, lettre f), du traité, prévoyant que l'action de la Communauté comporte l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun ;

que l'argumentation des requérantes, selon laquelle cette disposition contiendrait seulement un programme général, dépourvu d'effets juridiques, méconnaît que l'article 3 considère la poursuite des objectifs qu'il énonce comme indispensable pour l'accomplissement des missions confiées à la Communauté ;

qu'en ce qui concerne plus particulièrement la lettre f), il s'agit d'un objectif qui trouve son application dans plusieurs dispositions du traité, dont il commande l'interprétation ;

- 24 attendu qu'en prévoyant l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun, l'article 3, lettre f), exige, à plus forte raison, que la concurrence ne soit pas éliminée ;

que cette exigence est si essentielle que, sans elle, de nombreuses dispositions du traité seraient sans objet ;

qu'elle répond en outre aux impératifs de l'article 2 du traité, qui donne pour mission à la Communauté de « promouvoir le développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble du marché commun » ;

qu'ainsi les restrictions de la concurrence que le traité admet dans certaines conditions, pour des raisons tirées de la nécessité de concilier les divers objectifs à poursuivre, trouvent dans les exigences des articles 2 et 3 une limite au-delà de laquelle le fléchissement du jeu de la concurrence risquerait de porter atteinte aux finalités du marché commun ;

- 23 attendu qu'en vue de respecter les principes et d'atteindre les objectifs énoncés aux articles 2 et 3 du traité, les articles 85 à 90 ont prévu des règles générales applicables aux entreprises ;

que l'article 85 vise les accords entre entreprises, décisions d'association d'entreprises et pratiques concertées, cependant que l'article 86 vise l'action unilatérale d'une ou plusieurs entreprises ;

que, sur des plans différents, les articles 85 et 86 tendant au même objet, à savoir le maintien d'une concurrence effective dans le marché commun ;

que l'altération de la concurrence, étant interdite lorsqu'elle résulte des comportements visés par l'article 85, ne saurait devenir licite lorsque ces comportements, menés à bonne fin sous l'action d'une entreprise dominante, réussissent à se matérialiser dans une intégration des entreprises entre elles ;

qu'en l'absence de dispositions expresses, on ne saurait supposer que le traité, qui par l'article 85 a interdit certaines décisions de simples associations d'entreprises altérant la concurrence sans la supprimer, admettrait cependant comme licite, à l'article 86, que des entreprises, après avoir réalisé une unité organique, puissent atteindre une puissance dominante telle que toute chance sérieuse de concurrence serait substantiellement écartée ;

qu'une telle diversité de traitement juridique ouvrirait dans l'ensemble des règles de la concurrence une brèche susceptible de compromettre le fonctionnement correct du marché commun ;

qu'en effet, s'il suffisait, pour tourner les interdictions de l'article 85, de faire atteindre aux ententes un tel degré de rapprochement entre les entreprises

qu'elles échapperaient à l'application de cet article sans tomber sous celle de l'article 86, il deviendrait alors licite de cloisonner une partie substantielle du marché commun, en contradiction avec les principes fondamentaux de celui-ci ;

que le souci des auteurs du traité de conserver au marché, dans le cas où des restrictions de la concurrence sont admises, les possibilités d'une concurrence effective ou potentielle est expressément précisé à l'article 85, paragraphe 3, b), du traité ;

que, si l'article 86 ne contient pas la même précision explicite, c'est parce que le régime qu'il a institué pour les positions dominantes n'admet pas, contrairement à l'article 85, paragraphe 3, des exceptions à l'interdiction ;

que, dans le cas d'un tel régime, la soumission aux objectifs fondamentaux du traité, notamment à celui de l'article 3, lettre f), découle de la force impérative qui s'attache à ces objectifs ;

qu'en tout cas, les articles 85 et 86 ne peuvent être interprétés en des sens contradictoires, alors qu'ils constituent la mise en œuvre d'un même objectif ;

- 26 attendu que c'est à la lumière de ces considérations que doit être interprétée la condition imposée par l'article 86 selon laquelle, pour être prohibée, l'exploitation d'une position dominante doit avoir été exercée de manière abusive ;

que cette disposition énumère un certain nombre de pratiques abusives qu'elle interdit ;

qu'il s'agit d'une énumération à titre d'exemple qui n'épuise pas les modes d'exploitation abusive de position dominante interdits par le traité ;

que, par ailleurs, ainsi qu'il ressort des lettres c) et d) du paragraphe 2, cette disposition ne vise pas seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs, mais également celles qui leur causent préjudice en portant atteinte à une structure de concurrence effective, telle que mentionnée à l'article 3, lettre f), du traité ;

qu'est dès lors susceptible de constituer un abus le fait, par une entreprise en position dominante, de renforcer cette position au point que le degré de domination ainsi atteint entraverait substantiellement la concurrence, c'est-à-dire ne laisserait subsister que des entreprises dépendantes, dans leur comportement, de l'entreprise dominante ;

- 27 attendu que, tels étant le sens et la portée de l'article 86 du traité, le problème, évoqué par les requérantes, du lien de causalité qui, à leur avis, devrait exister entre la position dominante et son exploitation abusive, ne revêt pas d'intérêt, le renforcement de la position détenue par l'entreprise pouvant être abusif et interdit par l'article 86 du traité, quels que soient les moyens ou procédés utilisés à cet effet, dès lors qu'il aurait les effets ci-dessus décrits ;

D — Sur les éléments matériels de la motivation de la décision

- 28 Attendu qu'à l'appui de sa décision, la Commission a retenu que l'achat d'une participation majoritaire dans une entreprise concurrente par une entreprise ou groupe d'entreprises détenant déjà une position dominante pouvait dans certaines circonstances constituer une exploitation abusive de cette position ;

que tel serait le cas du fait par une entreprise en position dominante de renforcer celle-ci par voie de concentration, dès lors que la concurrence effective ou potentielle serait pratiquement éliminée pour les produits en cause dans une partie substantielle du marché commun ;

- 29 attendu que si, en effet, peut être, en dehors de toute faute, considérée comme abusive la détention d'une position dominante portée à un point tel que les objectifs du traité se trouvent tournés par une modification si substantielle de la structure de l'offre que la liberté de comportement du consommateur sur le marché se trouve gravement compromise, l'élimination pratique de toute concurrence rentre nécessairement dans un tel cadre ;

que, bien qu'une condition aussi restrictive que l'élimination de toute concurrence ne soit pas exigée dans tous les cas, dès lors que c'est sur une telle élimination que la Commission a établi sa décision, il lui appartenait de la justifier à suffisance de droit ou à tout le moins d'établir que la concurrence était si substantiellement affectée que les compétiteurs résiduels n'étaient pas susceptibles de constituer un contrepoids suffisant ;

- 30 attendu qu'afin de justifier sa thèse la Commission a examiné les conséquences de la concentration litigieuse sous différents aspects ;

qu'à cet égard il y a lieu de distinguer dans la motivation de sa décision quatre éléments essentiels, à savoir : a) la part du marché des produits en cause actuellement détenue par les entreprises concentrées ; b) les proportions relatives de la nouvelle unité constituée par la concentration au regard des com-

pétiteurs éventuels sur ce marché ; c) la force économique de la clientèle vis-à-vis de la nouvelle unité et d) la concurrence potentielle de la part soit de producteurs des mêmes produits situés dans des marchés géographiquement distincts, soit de producteurs d'autres produits situés dans le marché commun ;

qu'en examinant ces différents éléments, la décision s'est basée respectivement sur le pourcentage très élevé de la part du marché des boîtes métalliques déjà détenue par SLW, sur la position compétitive faible des concurrents subsistant dans le marché, sur la faiblesse économique de la majorité des utilisateurs par rapport à celle de l'unité nouvelle et sur les multiples liens de droit et de fait entre Continental et les concurrents éventuels, d'une part, et les difficultés financières et techniques d'entrée dans un marché caractérisé par une forte concentration, d'autre part ;

- 31 attendu que les requérantes contestent l'exactitude des données sur lesquelles la Commission a basé sa décision ;

que de la circonstance que la part du marché détenue par SLW aurait été déjà de 70 à 80 % pour les emballages destinés aux conserves de produits carnés, de 80 à 90 % pour les emballages destinés aux produits de la pêche et de 50 à 55 % pour les couvercles métalliques autres que les bouchons-couronnes, pourcentages qui d'ailleurs seraient trop élevés et que la défenderesse n'aurait pu établir, on ne saurait conclure que cette entreprise domine le marché des emballages métalliques légers ;

qu'en outre la décision aurait écarté les possibilités d'une concurrence par des produits de substitution (emballages en verre et en matière plastique), en se basant sur des considérations qui ne résisteraient pas à l'examen ;

qu'en conséquence les arguments relatifs aux possibilités de concurrence effective ou potentielle et à la situation prétendument faible des utilisateurs ne seraient pas pertinents ;

- 32 attendu que, tant dans l'appréciation de la position dominante de SLW que dans celle des conséquences de la concentration litigieuse, la délimitation du marché en cause est d'une importance essentielle, les possibilités de concurrence ne pouvant être appréciées qu'en fonction des caractéristiques des produits en cause, en vertu desquelles ces produits seraient particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et seraient peu interchangeables avec d'autres produits ;
- 33 attendu à cet égard que la décision, dans les considérants 5 à 7 de sa seconde partie, vise, l'un après l'autre, un « marché des emballages légers destinés aux

conserves de produits carnés », un « marché des emballages légers destinés aux conserves des produits de la pêche » et un « marché des bouchages métalliques, autres que les bouchons-couronnes, destinés à l'industrie des conserves », qui seraient tous les trois dominés par SLW et sur lesquels la concentration litigieuse tendrait à éliminer la concurrence ;

que cependant elle omet de préciser par quelles particularités ces trois marchés se distinguent l'un de l'autre, et devraient être dès lors considérés séparément ;

qu'en outre il n'est pas non plus indiqué par quelles particularités ces trois marchés se distinguent du marché général des emballages métalliques légers, notamment en ce qui concerne les emballages métalliques pour conserves de fruits et légumes, lait condensé, huile d'olive, jus de fruit et produits technico-chimiques ;

qu'en effet, pour pouvoir être considérés comme constituant un marché distinct, les produits en cause doivent s'individualiser non seulement par le simple fait de leur utilisation pour l'emballage de certains produits, mais encore par des caractéristiques particulières de production qui les rendent spécifiquement aptes à cette destination ;

que, dès lors, la détention d'une position dominante sur le marché des emballages métalliques légers destinés aux conserves de viande et de poisson ne saurait être décisive tant qu'il n'a pas été démontré que les concurrents dans d'autres secteurs du marché des emballages métalliques légers ne peuvent pas, par une simple adaptation, se présenter sur ce marché avec une force suffisante pour constituer un contrepoids sérieux ;

- 34 attendu par ailleurs que la décision même contient des éléments de nature à faire douter que les trois marchés constituent des marchés distincts d'autres marchés d'emballages métalliques légers, mais conduisent à penser qu'ils font partie d'un marché plus large ;

que, dans la première partie de la motivation, en considérant, à la lettre J, les principaux concurrents de SLW en Allemagne et de TDV au Benelux, la décision fait état d'une entreprise allemande, qui détiendrait une part plus large de la production des emballages métalliques légers destinés aux conserves de fruits et légumes que celle de SLW, et d'une autre entreprise qui fournirait 38 à 40 % de la demande allemande de bouchons-couronnes, ce qui paraît confirmer que la production des boîtes métalliques pour conserves de viande et de poisson ne saurait être prise en considération en l'isolant de la production de boîtes métalliques à d'autres destinations ni que la production des cou-

vercles métalliques peut être considérée sans tenir compte de celle des bouchons-couronnes ;

qu'ensuite, en considérant, dans sa seconde partie, sous 16, les possibilités d'une concurrence de substitution, la décision, au lieu de se limiter aux seuls trois « marchés », vise également le marché d'emballages métalliques légers ayant d'autres destinations, pour alléguer que des emballages non métalliques ne sont interchangeables avec ceux-ci que dans les limites restreintes ;

que la circonstance qu'au cours de la procédure la Commission n'a pas réussi à maintenir cette allégation au vu des faits invoqués par la requérante, démontre par elle-même la nécessité d'une délimitation suffisamment précise du marché à prendre en considération pour permettre l'évaluation de la force comparée des entreprises sur un tel marché ;

- 33 attendu que, ayant omis de préciser les caractéristiques des emballages métalliques destinés aux conserves de viande et des produits de la pêche et celles des couvercles métalliques, autres que les bouchons-couronnes, destinés à l'industrie de la conserve, par lesquelles ces produits constitueraient autant de marchés propres, aptes à être dominés par le producteur détenant la plus grande part de ces marchés, la décision est, de ce fait, affectée d'une incertitude fondamentale qui se répercute sur les autres éléments au vu desquels elle a conclu à l'absence d'une concurrence, effective ou potentielle, dans le marché en cause ;

qu'en ce qui concerne notamment la concurrence des autres fabricants d'emballages métalliques, la Commission a soutenu, au cours de la procédure, que les licenciés de Continental « sont convenus d'établir entre eux des restrictions à la concurrence dans le cadre du soi-disant accord d'échange de renseignements » décrit au considérant D, 4, lettre b), mais soutient d'autre part que TDV et SLW auraient eu « la possibilité de se concurrencer mutuellement » ;

que l'argument invoqué par le considérant n° 19, selon lequel les usines de certains fabricants situés dans les pays limitrophes de l'Allemagne seraient trop éloignées de la plupart des utilisateurs allemands pour que ces derniers décident de leur confier de manière permanente leur approvisionnement, n'a pas été justifié et est, par ailleurs, difficilement conciliable avec l'affirmation du considérant n° 25, a), selon lequel les seuils de rentabilité économique pour les transports des emballages vides se situent entre 150 et 300 km pour les emballages relativement volumineux et entre 500 et 1 000 km pour les emballages plus petits ;

qu'au surplus, dans le cas des couvercles métalliques, il n'est pas contesté que les frais de transport ne jouent pas un rôle important ;

- 36 attendu, par ailleurs, qu'en ce qui concerne la concurrence potentielle des grands acheteurs susceptibles de devenir autoproducteurs, la décision attaquée soutient, au considérant n° 18, qu'une telle concurrence serait écartée par l'importance des investissements nécessaires à une fabrication intégrée et par l'avance technologique du groupe Continental dans ce domaine, alors que le considérant J, n° 3, dernier alinéa, précise que, dans le marché belge, la conserverie Marie-Thumas fabriquerait, par l'intermédiaire de sa filiale Eurocan, des emballages métalliques pour son propre usage et pour la vente à d'autres utilisateurs ;

que cette contradiction confirme l'incertitude de la Commission quant à la délimitation du ou des marchés concernés ;

que la décision indique en outre, au considérant n° 30, lettre e), qu'« abstraction faite de Marie-Thumas-Eurocan, les autoproducteurs ne fabriquent pas plus qu'ils ne consomment et n'offrent pas d'emballages métalliques vides sur le marché », alors que le considérant K, n° 2, deuxième alinéa, mentionne que quelques autoproducteurs allemands auraient cependant commencé à commercialiser leurs excédents de production d'emballages métalliques ;

qu'il résulte de ces éléments que certaines entreprises, déjà passées à la fabrication intégrée des emballages, pouvaient surmonter les difficultés relatives aux obstacles technologiques, sans qu'il soit possible de tirer de la décision des éléments d'appréciation sur la capacité concurrentielle de ces entreprises ;

que ces considérants font donc apparaître de nouvelles contradictions qui entachent également la validité de la décision attaquée ;

- 37 attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces considérations que cette décision n'a pas établi à suffisance de droit les faits et appréciations sur lesquelles elle est fondée ;

qu'elle doit donc être annulée ;

Sur les dépens

- 38 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens ;

que la partie défenderesse a succombé en ses moyens ;

par ces motifs,

vu les actes de procédure ;

le juge rapporteur entendu en son rapport ;

les parties entendues en leurs plaidoiries ;

l'avocat général entendu en ses conclusions ;

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 2, 3, 85 et 86 ;

vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne ;

vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR,

rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, déclare et arrête :

- 1) La décision de la Commission du 9 décembre 1971 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/26811 Europemballage Corporation) est annulée ;
- 2) La partie défenderesse est condamnée aux dépens de l'instance.

Lecourt

Monaco

Pescatore

Donner

Kutscher

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 21 février 1973.

Le greffier

Le président

A. Van Houtte

R. Lecourt

المطلق الرابع

**Section du contentieux, 6ème et 4ème sous-sections réunies, sur
le rapport de la 6ème sous-section
Séance du 10 novembre 2000, lecture du 22 novembre 2000
N° 207697 - SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ
CHEUVREUX**

Texte intégral de la décision

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, présentés pour la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX, demandant au Conseil d'Etat :

1° d'annuler la décision du 27 janvier 1999 par laquelle le Conseil des marchés financiers, statuant en matière disciplinaire, lui a infligé un blâme et une sanction pécuniaire de quatre-vingts millions de francs ;

2° de la relaxer de la procédure disciplinaire engagée contre elle ;

Vu les autres pièces du dossier ; la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 6 ; la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 ; la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 modifiée ; l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 ; le décret n° 96-872 du 3 octobre 1996 ; le règlement général du Conseil des marchés financiers, homologué par arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 9 novembre 1998 ; le règlement général du Conseil des bourses de valeur ; l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-935 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Considérant qu'au vu d'un rapport d'enquête établi par ses inspecteurs, la Commission des opérations de bourse a saisi le Conseil des marchés financiers en vue de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre de la société Dynabourse ; qu'à l'issue de cette procédure, le Conseil des marchés financiers a infligé à la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX, qui avait absorbé la

société Dynabourse, un blâme et une sanction pécuniaire de quatre-vingts millions de francs ;

Sur les moyens relatifs à la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers :

Considérant, en premier lieu, que la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX soutient que la participation du rapporteur aux débats et au vote du Conseil des marchés financiers a méconnu les stipulations de l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux termes duquel : Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ;

Considérant que, lorsqu'il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 69 de la loi susvisée du 2 juillet 1996, le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, compte tenu du fait que sa décision peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat, la circonstance que la procédure suivie devant cet organisme ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6, § 1, précité n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable ; que, cependant - et alors même que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne - le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé à l'article 6, § 1, précité peut, eu égard à la nature, à la composition et

aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat à l'encontre de sa décision ;

Considérant que l'article 2 du décret susvisé du 3 octobre 1996 dispose : "Lorsque le conseil agit en matière disciplinaire, le président fait parvenir à la personne mise en cause (...) un document énonçant les griefs retenus, assorti, le cas échéant, de pièces justificatives ; il invite la personne mise en cause à faire parvenir ses observations écrites dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ; l'intéressé est également informé qu'il peut se faire assister par toute personne de son choix" ; qu'aux termes de l'article 3 du même décret : "Les observations produites par la personne mise en cause sont communiquées au commissaire du gouvernement et à l'auteur de la saisine du conseil" ; qu'enfin, l'article 4 est ainsi rédigé : "Le président désigne, pour chaque affaire, la formation saisie et un rapporteur parmi les membres de celle-ci. Le rapporteur, avec le concours des services du Conseil des marchés financiers, procède à toutes investigations utiles. Il peut recueillir des témoignages. Il consigne le résultat de ces opérations par écrit. Les pièces du dossier sont tenues à la disposition de la personne mise en cause" ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le rapporteur, qui n'est pas à l'origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs ; qu'il n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine ; que les pouvoirs d'investigation dont il est investi pour vérifier la pertinence des griefs et des observations de la personne poursuivie ne l'habilitent pas à faire des perquisitions, des saisies ni à procéder à toute autre mesure de contrainte au cours de l'instruction ; qu'en l'espèce, il n'est pas établi ni même allégué que le rapporteur désigné après l'ouverture de la procédure disciplinaire consécutive à la saisine du Conseil des marchés financiers par le président de la Commission des opérations de bourse aurait, dans l'exercice de ses fonctions, excédé les pouvoirs qui lui ont été conférés

par les dispositions rappelées ci-dessus, et qui ne diffèrent pas de ceux que la formation disciplinaire collégiale du Conseil des marchés financiers aurait elle-même pu exercer ; que, dès lors, il n'est résulté de sa participation aux débats et au vote à l'issue desquels il a été décidé d'infliger une sanction à la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX aucune méconnaissance du principe d'impartialité rappelé à l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant, en second lieu, que si la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX soutient que le procès-verbal dressé le 1er avril 1998 par le service d'inspection de la Commission des opérations de bourse aurait été rédigé en contravention avec les dispositions de l'article 5 B de l'ordonnance du 28 septembre 1967 et de l'article 4 du décret du 23 juillet 1971, ce moyen n'est assorti d'aucune précision permettant d'en apprécier le bien-fondé ;

Sur les moyens relatifs aux faits reprochés :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la télécopie adressée, le 20 mars 1998, par la personne chargée des fonctions de négociateur à la table d'arbitrage de la société Dynabourse au service conservation de ladite société, constituait un ordre d'apport de 4 089 000 actions à l'offre publique d'achat dont la date de clôture avait précisément été fixée au 20 mars 1998 ; que son annulation, postérieurement à cette date, constitue dès lors une révocation décidée en infraction avec l'article 5-2-11 du règlement général du Conseil des bourses de valeur, qui dispose que : Les ordres peuvent être révoqués à tout moment jusque et y compris le jour de la clôture de l'offre ; qu'il suit de là que le Conseil des marchés financiers n'a ni commis d'erreur de fait ni méconnu le principe de la présomption d'innocence en se fondant sur le grief tiré de ce que la société Dynabourse SA avait révoqué dans des conditions irrégulières l'ordre passé le 20 mars 1998 ;

Sur le moyen tiré du principe de la personnalité des peines :

Considérant que le principe de la personnalité des peines faisait obstacle à ce que le Conseil des marchés financiers infligeât à la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX un blâme à raison des manquements commis par la société Dynabourse avant son absorption par la requérante ;

Considérant, en revanche, qu'eu égard tant à la mission de régulation des marchés dont est investi le Conseil des marchés financiers qu'au fait qu'à la suite de la fusion intervenue le 6 juillet 1998, la société Dynabourse a, conformément aux dispositions de l'article 372-1 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, été absorbée intégralement par la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX sans être liquidée ni scindée, ni, en tout état de cause, l'article 121-1 du code pénal, ni le principe de la personnalité des peines ne faisaient obstacle à ce que le Conseil des marchés financiers prononçât une sanction pécuniaire à l'encontre de la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX ;

Considérant qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que la décision attaquée aurait méconnu le principe de personnalité des peines ne peut être accueilli qu'en ce qui concerne le blâme infligé à la société requérante ;

Sur le montant de la sanction pécuniaire :

Considérant qu'aux termes de l'article 69 II de la loi du 2 juillet 1996 : Les prestataires de services d'investissement, les membres d'un marché réglementé, les entreprises de marché et les chambres de compensation sont passibles des sanctions prononcées par le Conseil des marchés financiers à raison des manquements à leurs obligations professionnelles (...) Les sanctions applicables sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis. (...) En outre, le Conseil des marchés

financiers peut prononcer, soit à la place soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à cinq millions de francs ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ;

Considérant, en premier lieu, que le profit consécutif à la révocation irrégulière de l'ordre d'apport de la SNC Dynabourse Arbitrage dépend des paramètres retenus pour la valorisation des bons de cession ou de valeur garantie proposés par Allianz au titre de son offre subsidiaire ; que la société requérante soutient que l'évaluation faite par le Conseil des marchés financiers du profit que la société Dynabourse aurait tiré de l'irrégularité qui lui est imputée est entachée d'une erreur en ce qu'elle repose sur une volatilité de 20,9 %, alors que le taux de volatilité à retenir serait celui de 25 %, correspondant à la volatilité entre le 24 mars 1998 et le 3 avril 1998 des options d'achat à 360 F d'actions AGF à échéance juin 1998 ; que, toutefois, la volatilité d'une option d'achat ayant une échéance de trois mois et celle d'un bon de cession ou de valeur garantie ayant une échéance de plus de deux ans ne sont pas identiques ; qu'il suit de là que la requérante n'est pas fondée à soutenir que le Conseil des marchés financiers aurait à tort retenu un taux de volatilité évalué sur la base de la cotation des bons de cession ou de valeur garantie lors de leurs premières journées de négociation sur le marché du 23 au 30 avril 1998 ;

Considérant, en second lieu, que le montant maximum de la sanction pécuniaire susceptible d'être infligée, égal au décuple des profits indûment réalisés, étant de 225 580 250 F, le Conseil des marchés financiers n'a pas, eu égard à la gravité des faits reprochés, prononcé une sanction excessive en le fixant à quatre-vingts millions de francs ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX n'est fondée à demander l'annulation de la décision du 27 janvier 1999 du Conseil des marchés financiers qu'en tant qu'elle lui a infligé un blâme ;

D E C I D E : Article 1er : La décision du 27 janvier 1999 du Conseil des marchés financiers est annulée en tant qu'elle a infligé un blâme à la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ CHEUVREUX, au Conseil des marchés financiers et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

الملك الخامس

الملحق

التعريفات المطبقة على أداءات وخدمات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية المندرجة ضمن الخدمة العامة

البريد

بريد الرسائل

النظام الداخلي (الجزائر)				
رزم البريد			الرسائل	
التعريفات (د.ج)	الوزن بالغرامات	المسجلة	العادية	الوزن بالغرامات
10,00	إلى غاية 250	د.ج 25,00	د.ج 5,00	إلى غاية 20
15,00	250 إلى 500	31,00	11,00	20 إلى 100
23,00	500 إلى 1000	45,00	25,00	100 إلى 250
33,00	1000 إلى 2000	53,00	33,00	250 إلى 500
42,00	2000 إلى 3000	61,00	41,00	500 إلى 1000
	المطبوعات	78,00	58,00	1000 إلى 2000
2,00	إلى غاية 20	4,50 د.ج		البطاقات البريدية
4,00	20 إلى 100			
7,00	100 إلى 200			

الجرائد والمطبوعات الدورية

جرائد أخرى (د.ج)	جرائد مطرزة أو خارج الكيس	جرائد غير مطرزة	وزن النسخة (غرام)
1,00 د.ج	0,20 د.ج	0,50 د.ج	عن كل نسخة أو كل 100 غ أو جزء من 100 غ

القيم المصرح بها

العثان	الوزن الأقصى بالكغ	تعريفات النقل	التصريح الأقصى	تعريفات التأمين
الرسائل ذات القيمة المصرح بها	2	تعريفات الرسائل المسجلة	10.000 دج	إلى غاية 1000 دج
العلب ذات القيمة المصرح بها	15	نفس تعريفات الرسائل ذات القيمة المصرح بها إلى غاية 2 كغ.	10.000 دج	35,00 دج فما فوق وعن كل 100 دج 2,50 دج
الروزم ذات القيمة المصرح بها	3	وما فوق ذلك 12,00 دج عن كل 1000 غ أو جزء 1000 غ	5.000 دج	

الطوره البريدية

الوزن بالكغ	التعريفات د.ج
إلى غاية 5	25,00
5 إلى 10	40,00
10 إلى 15	62,00
15 إلى 20	83,00

- السيكو غرامات : مجانا

- دفع المعاملات وحوالات التقاعد : مجانا

البرقيات

التعريفات (بالدينار)	طبيعة الامارات أو الخدمات
0,35	1- الخدمة التلفزيونية : 1.1 البرقيات الخاصة العادية والبرقيات الرسمية في النظام الداخلي: - مهما كان الاتجاه (عن كل كلمة) (أدنى تحصيل : 10 كلمات)
4,20	- رسم إضافي (عن كل برقية) 2. البرقيات الخاصة : 2.1 البرقيات الحوالات : - التعريفات التلفزيونية (عن كل كلمة) - رسم إضافي (عن كل برقية حوالة)
0,35	2.2 البرقيات الصحفية العادية : - عن كل برقية (أدنى تحصيل : 10 كلمات)
11,90	تعريفات تساوي نصف برقية عادية بعدد كلمات مماثل

البوتقيات (تابع)

التعريفات (بالدينار)	طبيعة الاعفاءات أو الخدمات
تعريفات تساوي رسم البوتقيات العادية	<p>1.3.1 إشعار خدمة الرسوم :</p> <p>1.3.1 1 تليفوني</p> <p>..... عا</p> <p>- طلب تكرار كلمات يفترض أن تكون خاطئة :</p> <p>- تعريفات أساسية على الكلمات المطلوب تكرارها، أدنى تحصيل (10 كلمات)</p>
3,50	
2,80	<p>2.3.1 بريدي</p> <p>- رسم رسالة عادية بوزن 20 غراما مخصصة بتعريفات عادية</p> <p>..... زائدا</p>

المواصلات السلكية واللاسلكية

توصيل نداءات الطوارئ: مجاناً

المرآة جمع

قائمة المراجع:

I - النصوص القانونية:

1- في الجزائر:

-القانون 2000- 03 المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد 48، المؤرخة في 06 أوت 2000؛

-الأمر 03- 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، العدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون 08- 12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج، العدد 36، المؤرخة في 02 جويلية 2008، و بموجب القانون 10- 05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، العدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010؛

-المرسوم التشريعي 93- 10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج، العدد 34، المؤرخة في 23 ماي 1993، المعدل والمكمل بالأمر 96- 10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر ج ج، العدد 3، المؤرخة في 14 جانفي 1996، والقانون 03- 04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر ج ج، العدد 1، المؤرخة في 19 فيفري 2003؛

-المرسوم التنفيذي 01- 123 المؤرخ في 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف

خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد 27، المؤرخة في 13 ماي 2001؛

-المرسوم التنفيذي 01- 124 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد 27، المؤرخة في 13 ماي 2001؛

-المرسوم التنفيذي رقم 01- 219 المؤرخ في 31 جويلية 2001، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة المتصرفة باسم شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر ولحسابها، ج ر ج ج، العدد 43، المؤرخة في 05 أوت 2001؛

-المرسوم التنفيذي 01- 418 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل خدمة من خدمات البريد وكل أدااته، ج ر ج ج، العدد 80، المؤرخة في 26 ديسمبر 2001؛

-المرسوم التنفيذي رقم 02- 43 المؤرخ في 14 جانفي 2002، والمتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج ر ج ج، العدد 04، المؤرخة في 16 جانفي 2002؛

-المرسوم التنفيذي 02- 141 المؤرخ في 16 أفريل 2002، المحدد للقواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريف الخدمات المقدمة للجمهور، والذي يعفي الخدمات العامة من أحكامه، ج ر ج ج، العدد 28، المؤرخة في 21 أفريل 2002؛

-المرسوم التنفيذي رقم 02- 186 المؤرخ في 26 ماي 2002، المتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة اتصالات الجزائر المتصرفة باسم شركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال وحسابها، ج ر ج ج، العدد 38، المؤرخة في 29 ماي 2002؛

-المرسوم التنفيذي رقم 03- 232 المؤرخ في 24 جوان 2003 المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها؛ المادة 5، ج ر ج ج، العدد 39، المؤرخة في 29 جوان 2003؛

-المرسوم التنفيذي رقم 04- 09 المؤرخ في 11 جانفي 2004، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة الوطنية للاتصالات النقالة المتصرفة باسم شركة الوطنية للاتصالات الجزائر وحسابها، ج ر ج ج، العدد 04، الكورخة في 14 جانفي 2004؛

-المرسوم التنفيذي رقم 05- 31 المؤرخ في 24 جانفي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات الشخصية النقالة العالمية عبر السواتل من نوع GMPCS، واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة الثريا للاتصالات الفضائية (Thuraya satellite telecommunication private joint stock company) المتصرفة باسم شركة الثريا للاتصالات الفضائية الجزائر وحسابها، ج ر ج ج، العدد 08، المؤرخة في 26 جانفي 2005؛

-المرسوم التنفيذي رقم 05- 32 المؤرخ في 24 جانفي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات الشخصية النقالة العالمية عبر السواتل من نوع GMPCS، واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة فرانس تيليكوم (France télécom mobile satellite communication S.A « FTMCS »)، المتصرفة باسم فرانس تيليكوم الجزائر (France télécom mobile satellite communication Algérie) « FTMCS Algérie »، ولحسابها، ج ر ج ج، العدد 08، المؤرخة في 26 جانفي 2005؛

-المرسوم التنفيذي رقم 05- 33 المؤرخ في 24 جانفي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات الشخصية النقالة العالمية عبر السواتل من نوع GMPCS، واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لصالح شركة اتصالات الجزائر، ج ر ج ج، العدد 08، المؤرخة في 26 جانفي 2005؛

-المرسوم التنفيذي 07- 162 المؤرخ في 30 ماي 2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01- 123 المؤرخ في 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية؛

-قرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المؤرخ في 12 ماي 2001، والمحدد لتاريخ فتح المنافسة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الخليوي من نوع GSM؛

- دفتر الشروط المتعلقة بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وتوفير خدمات المواصلات للجمهور.

2- En Europe :

• Conventions et traités :

- Convention européenne du 04 Novembre 1950, relative à la sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales, amendée plusieurs fois, dont le dernier amendement est du 13 Mai 2005 ;
- Traité de Rome du 25 Mars 1957, instituant la communauté économique Européenne (CEE) ;
- Traité d'Amsterdam du 02 Octobre 1997, modifiant le Traité sur l'Union Européenne ;
- Acte Unique Européen du 09 Septembre 1985, modifiant le traité CEE précité, JOCE n° L169/1-29 du 29 Juin 1987 ;
- Traité instituant la Communauté Européenne, version consolidée, publiée le 24 Décembre 2002 dans le Journal Officiel des Communautés Européennes (JOCE) n° C 325/33-184 ;
- Traité modificatif du 18 octobre 2007, projet de traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la communauté européenne, dont la première version a été adoptée par la Conférence intergouvernementale (CIG) du 23 juillet 2007, et sa version définitive par la Conférence intergouvernementale du 18 octobre 2007 à Lisbonne ;
- Traité de Lisbonne, modifiant le traité sur l'Union Européenne et le traité instituant la communauté européenne, signé le 13 Décembre 2007, JOCE n° C306/1-127, du 17 Décembre 2007.

- **Directives :**

- Directive 1997/67/CE du parlement européen et du conseil du 15 Décembre 1997, concernant les règles communes pour le développement et l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la communauté et l'amélioration de la qualité du service (JOCE N° L 15 du 21/01/1998, p. 14), modifiée par la directive 2002/39/CE du 10 Juin 2002 et par la directive 2008/06/CE du 20 Février 2008, en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la communauté ;
- Directive n° 98/10/CE du parlement européen et du conseil, du 26 Février 1998, concernant l'application de la fourniture à un réseau ouvert à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel ;
- Directive 2000/31/CE du parlement et du conseil de 08 Juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur, JOCE n° L178/16 du 17 Juillet 2000 ;
- Directive 2002/22/CE du parlement européen et du conseil, du 7 Mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et des services de communication électroniques (JOCE N° L 108 du 24/04/2002, p. 51) ;
- Directive n° 2004/17/CE du parlement européen et du conseil du 31 Mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOCE n° L134/1-113 du 30 Avril 2004 ;
- Directive 2005/81/CE du parlement européen et du conseil, du 28 Novembre 2005, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et leurs institutions publiques, ainsi que la

transparence financière de certaines entreprises, modifié par la directive 2006/111/CE du 16 Novembre 2006.

- **Décisions :**

- Décision de la communauté européenne du 9 Décembre 1971, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE, JOCE n° L007 du 08 Janvier 1972 ;
- Décision de la commission européenne n° (94/653/CE) du 27 Juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifié d'Air France, (JO N° L 254 du 30/09/94, p. 73) ;
- Décision de la commission européenne n° (1999/197/CE) du 22 Juillet 1998, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France ;
- Décision de la commission n° (2005/842/CE) du 28 Novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JO L312 du 29/11/2005, p. 67).

- **Résolutions :**

- Résolution n° P5_TA(2004)0018, du Parlement Européen sur le Livre vert sur les services d'intérêt général du 14 Janvier 2004.

- **Communications :**

- COM (91) 476 final, Communication de la commission européenne du Juillet 1991, sur le livre vert sur le développement du marché unique des services postaux ;

- COM (96) 443 final, Communication de la commission européenne du 11 Septembre 1996, sur les services de l'intérêt général en Europe ;
- COM (2000) 580 final, Communication de la commission européenne du 20 Septembre 2000, sur les services d'intérêt général en Europe ;
- COM (2001) C17/04, Communication de la commission européenne sur les services de l'intérêt général en Europe ;
- COM (2001) C 320/04, Communication de la commission européenne concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État ;
- COM (2003) 270 final, Communication de la commission européenne du 21 Mai 2003, sur le Livre vert sur les services d'intérêt général ;
- COM (2004) 374 final, Communication de la commission européenne du 12 Mai 2004, au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen, et au comité des régions, sur le Livre blanc sur les services à intérêt général ;
- COM (2005) C-297/04, Communication de la commission Européenne du 28 Novembre 2005, relative à l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensation de service public ;
- COM (2006) 177 final, communication de la commission européenne du 26 Avril 2006, mettant en œuvre le programme communautaire de Lisbonne sur les services sociaux de l'interet général dans l'union européenne ;
- COM (2007) 725 final, Communication de la commission européenne du 20 Novembre 2007, au parlement européen, au

conseil, au comité économique et social européen, et au comité des régions, sur le Livre blanc sur les services à intérêt général.

- **Autres actes :**

- Note de normalisation de communications de l'Institut européen de spécifications techniques, ETSI, GSM 02.63, du Juillet 1996, (<http://www.etsi.org>).

3- En France :

- Le code des postes et des communications électroniques ;
- Loi n° 96-659 du 26 Juillet 1996, de réglementation des télécommunications, JORF du 27 Juillet 1996;
- Ordonnance n° 2004-503 du 7 Juin 2004, portant transposition de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, JORF du 10 Juin 2004 ;
- La loi n° 2005-516 du 20 Mai 2005, relative à la régulation des activités postales, JORF du 21 Mai 2005 ;
- La loi n° 2008-3 du 03 Janvier 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, JORF n° 0003 du 04 Janvier 2008 ;
- Décret n° 97-475 du 13 Mai 1997, relatif au financement du service universel pris pour l'application de l'article L. 35-3 du code des postes et télécommunications ;
- Décret n° 2003-752 du 1^{er} Août 2003, relatif aux annuaires universels et aux services universels de renseignements et modifiant le code des postes et télécommunications ;

- L'Instruction fiscale du 15 Septembre 1998, précisée par celle du 18 Décembre 2006, décrivant le régime fiscal des associations (<http://www.legifrance.gouv>)
- Note du 10 Octobre 2008, relative à l'application, par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence, relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG), établies par la préfecture de Pas-de-Calais, au profit des Maires de département et les présidents des établissements publics de coopération internationale à fiscalité propre.

II- Décisions et arrêts judiciaires :

1- En Europe :

- CJCE, Arrêt du 21 Février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, Aff. C- 6/72 ;
- CJCE, Arrêt du 30 Janvier 1974, BRT et Sabam, Aff. 127-73 ;
- CJCE, Arrêt du 06 Mars 1974, Commercial Solvents/Commission, Aff. C- 6 -7/73 ;
- CJCE, Arrêt du 14 Octobre 1976, Eurocontrol, Aff. 29-76 ;
- CJCE, Arrêt du 14 Novembre 1984, SA Intermills, Aff. 323/82 ;
- CJCE, Arrêt du 11 Avril 1989, Ahmed Saeed, Aff. 66/86 ;
- CJCE, Arrêt du 23 Avril 1991, Hofner et Elser, Aff. C-41/90 ;
- CJCE, Arrêt du 10 Décembre 1991, Port de Gène, Aff. C-179/90 ;
- CJCE, Arrêt du 17 Février 1993, Pouceret Pister, Aff. C-159/91
- CJCE, Arrêt du 19 Mai 1993, Corbeau, Aff. C-320/91 ;

- CJCE, Arrêt du 07 Décembre 1993, Wirth, Aff. C-109/92 ;
- CJCE, Arrêt du 27 Avril 1994, Commune d'Almelo, Aff. C-393/92 ;
- CJCE, Arrêt du 18 Juin 1998, Commission/Italie, Aff. C-35/96 ;
- CJCE, Arrêt du 12 Septembre 2000, Pavlov E.A, Aff. C-180/98 à C-184/98 ;
- CJCE, Arrêt du 25 Octobre 2001, Glockner, Aff. C-475/99 ;
- CJCE, Arrêt du 04 Juin 2002, Commission/Portugal, Aff. C-367/98 ;
- CJCE, Arrêt du 04 Juin 2002, Commission/France, Aff. C-483/99 ;
- CJCE, Arrêt du 04 Juin 2002, Commission/Belgique, Aff. C-503/99 ;
- CJCE, Arrêt du 24 Octobre 2002, Aéroport de Paris/Commission, Aff. C-82/01 P ;
- CJCE, Arrêt du 13 Mai 2003, Commission/Espagne, Aff. C-463/00 ;
- CJCE, Arrêt du 24 Juillet 2003, Altmark Trans, Aff. C-280/00 ;
- CJCE, Arrêt du 28 Septembre 2006, Commission/Pays bas, Aff. C-282/04 et C-283/04.

2- En France :

- Décision du conseil d'Etat, TC, 8 Février 1873, Blanco ;
- Décision du conseil d'Etat n° 207697, du 22 Novembre 2000, Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux (séance du 10 Novembre 2000, lecture du 22 Novembre 2000, Section du

contentieux, 6^{ème} et 4^{ème} sous section réunies, sur le rapport de la 6^{ème} sous section).

III- Ouvrages spécialisés :

- Pierre Bauby, Henri Coing, Alain de Tolédo, Les services publics en Europe. Pour une régulation démocratique, ED. Publisud, 2007 ;
- Pierre Bourdieu, La distinction critique sociale du jugement, Edition de Minuit, Paris, 1979 ;
- Helie Cohen, La tentation hexagonale, Fayard, Paris, 1996 ;
- L-J. Libois, Genèse et croissance de télécommunication, Masson, Paris, 1983 ;
- Gérard Marcou et Franck Moderne, Droit de la régulation du service public et intégration régionale : comparaison et commentaires, Tome 1, Harmattan, 2005 ;
- Milton Muller, Universal service, competition, interconnection and monopoly in the making of the American telephone system, The M+T Press, Cambridge, 1997 ;
- Mathias Ruffert, The transformation of administrative law in Europe, European law publisher, Siiellier, 2007 ;
- Alain Touraine, L'ombre d'un mouvement, réflexion sur la grève de 1995, Fayard, Paris, 1995 ;
- Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, 2005.

IV- Thèses et mémoires :

- Camille Carbonnaux, Les instances nationales dans la procédure communautaire en droit de la libre concurrence (règlement n°1/2003), Mémoire de Master, Université du droit et de la santé, Lille 2, Ecole Doctorale N° 74, 2004 -2005 ;
- Djibril Welle, La consécration d'une véritable notion juridique de la régulation au sein de l'espace UEMOA et de l'UE, Mémoire de Master en Droit de l'Intégration et de l'OMC, Université de Dakar, 2007.

V- Etudes et rapports :

- Service public, services publics: déclin ou renouveau, Etudes et documents, La documentation Française, Paris, 1994, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr> ;
- Rapport annuel de l'américaine de téléphone et de télégraphe 1907, Journal d'Alfred Mudgett and Soon, Boston, 1908 ;
- Rapport à Monsieur le Ministre sur le service public, la documentation Française, Paris, 1996, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>.

VI- Articles :

• Publiés dans des revues et des journaux :

- Pierre Bauby, La libéralisation des services publics, Le Cahier Français, n°347, Novembre – Décembre 2008 ;
- Jean-Marie Cheffert, Le service universel, clés de lecture et propositions concrètes pour un dossier non clos, Ubiquité, n°3, 1999 ;

- Dominique Gusto, Le service universel des télécommunications américaines d'hier à demain, Juris PTT, n°52, 2^{ème} trimestre 1998 ;
 - Luc Roban, La crise du service public en France, l'Europe comme catalyseur, Revue culture et conflit, N°28, 2006 ;
 - Maxime Tourbe, Service public versus service universel : une controverse infondée, Contrejour et critiques internationales, n°24, Juillet 2004 ;
 - Claire Vannini, Droit communautaire, service public et concurrence, Fondation Robert Schuman, Centre de recherches sur l'Europe, Supplément n°203 du 14/03/2005.
- **Publiés sur internet :**
- L. Boy, Normes, www.credeco.unice.fr ;
 - Jean Saint-Geours, L'avenir des entreprises publiques en France: contrôle et régulation, <http://www.asmp.fr> ;
 - Pascale Gonod, La réforme du droit administratif : bref aperçu du système juridique français, <http://www.irpa.eu> ;
 - Pierre Bauby, Service universel-service public : opposition ou convergence, Avril 1997, <http://www.globnet.fr> ;
 - Etats généraux du mouvement social 1996, Publication de l'Aitec, <http://www.aitec.reseau.org>;
 - La confortation du service universel des télécommunications, <http://www.senat.fr> ;
 - La désignation des opérateurs chargés du service universel, <http://www.arcep.fr> ;
 - La notion Européenne de régulation, dérégulation et re-régulation, <http://www.eurosig.eu/article> ;

- Le service européen de l'intérêt général, www.academon.fr ;
- Le service universel en deux mots, <http://www.arcep.fr>.
- Les obligations des opérateurs en charge du service universel, <http://www.arcep.fr> ;
- Notion européenne de service universel, <http://www.eurosig.eu/article> ;
- Ouverture à la concurrence et régulation des services publics en réseaux : nouveaux enjeux, www.vie-publique.fr;
- Présentation/L'institution, qu'est ce que l'autorité ? <http://www.arcep.fr> ;
- Quel avenir pour les services publics, <http://euractiv.fr>;

VII- Sites internet :

- <http://www.robert-schuman.eu> ;
- <http://conflits.revues.org/index383.html> ;
- <http://www.euractif.fr> ;
- <http://www.arcep.fr> ;
- <http://www.idate.org> ;
- <http://fr.wikipedia.org>.

الفجر رس

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: المفهوم الأوروبي للخدمة العامة	9
المبحث الأول: المنفعة العامة أساس للخدمة العامة والمنافسة مبرر لها	12
المطلب الأول: أصل الخدمة العامة ومفهومها	12
الفقرة الأولى: أصل الخدمة العامة	13
الفقرة الثانية: مفهوم الخدمة العامة	18
أ. مفهومها في التنظيم والتشريع الأوروبيين	19
ب. مفهومها في الاجتهاد القضائي الأوروبي	25
- الطبيعة الاقتصادية للخدمة	27
- معيار المنفعة العامة	29
- التفويض الصريح والرسمي من السلطة العمومية (un acte explicite et officiel	30
de la personne publique)	30
- الاستفادة من استثناءات تطبيق قانون المنافسة	31
ج. امتداد (étendue) مفهوم الخدمة العامة	32
- الخدمة العامة والاقتصاد	32
- الخدمة العامة ودور الدولة	33
- الخدمة العامة والمجال الاجتماعي	34
- تمديد الخدمة العامة لعدة مجالات	34
المطلب الثاني: أسباب تجاهل المرفق العمومي ومبررات تبني الخدمة العامة	35
الفقرة الأولى: ضرورة تكييف المرفق العمومي مع موجة تحرير سوق الخدمات	35
الفقرة الثانية: التوفيق بين مبدأ المنافسة ومهام المنفعة العامة	38
المبحث الثاني: الإطار القانوني للخدمة العامة وسلطات ضبطها	41
المطلب الأول: من اللامبالاة إلى الاعتراف القانوني	41
الفقرة الأولى: القانون الأوروبي يحاول تأطير مفهوم الخدمة ذات المنفعة العامة	42

48	الفقرة الثانية: القانون الأوروبي يُوَظِر تمويل الخدمة ذات المنفعة العامة الاقتصادية
	الفقرة الثالثة: القانون الأوروبي يُوَظِر سلوك الدولة المساهمة في المؤسسات المكلفة
56	بمهام المرفق العمومي
59	المطلب الثاني: سلطات ضبط الخدمة العامة
60	الفقرة الأولى: مفهوم الضبط و علاقته بالنشاط العمومي
64	الفقرة الثانية: دور الضبط في سياسة الخدمة العامة
66	الفقرة الثالثة: الضبط في الاجتهاد القضائي الأوروبي
70	المبحث الثالث: موقف فرنسا من المفهوم الأوروبي للخدمة العامة
70	المطلب الأول: من معارضة فرنسية مطلقة إلى تأقلم ضروري
71	الفقرة الأولى: دوافع ومظاهر المعارضة الفرنسية
76	الفقرة الثانية: مدى استجابة الاتحاد الأوروبي للموقف الفرنسي
81	المطلب الثاني: الخدمة العامة للاتصالات الفرنسية
82	الفقرة الأولى: مضمون الخدمة العامة وطرق تمويلها
86	الفقرة الثانية: تعيين المتعاملين المكلفين بتقديم الخدمة العامة
88	الفقرة الثالثة: سلطة ضبط الخدمة العامة للاتصالات
91	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني: تأثير المرفق العمومي الجزائري للبريد والمواصلات بمفهوم الخدمة
93	العامة
96	المبحث الأول: مضمون وأهداف الخدمة العامة في الجزائر
97	المطلب الأول: الخدمة العامة للبريد
97	الفقرة الأولى: تعريفها، مضمونها وأهدافها
100	الفقرة الثانية: طرق تمويلها والتعريفات المطبقة عليها
102	المطلب الثاني: الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية
102	الفقرة الأولى: تعريفها، مضمونها وأهدافها
103	الفقرة الثانية: طرق تمويلها والتعريفات المطبقة عليها
105	المبحث الثاني: أنظمة، إجراءات وشروط استغلال الخدمة العامة
105	المطلب الأول: أنظمة استغلال الخدمة العامة
105	الفقرة الأولى: أنظمة استغلال المواصلات السلكية واللاسلكية

109	الفقرة الثانية: أنظمة استغلال خدمات البريد
	المطلب الثاني: إجراءات الاستفادة من ترخيص استغلال الخدمة العامة للبريد
111	والمواصلات
	الفقرة الأولى: المزايدة بإعلان المنافسة للاستفادة من رخصة استغلال الخدمة العامة
111	للمواصلات
116	الفقرة الثانية: استبعاد المنافسة في منح ترخيصات استغلال الخدمة العامة للبريد ..
119	المطلب الثالث: شروط استغلال الخدمة العامة للبريد والمواصلات
119	الفقرة الأولى: الشروط الواجب التقيدها بها بحكم القانون
120	الفقرة الثانية: الشروط الواجب التقيدها بها بحكم دفاتر الشروط
125	المبحث الثالث: سلطة ضبط الخدمة العامة في الجزائر
128	المطلب الأول: النظام القانوني لسلطة الضبط
128	الفقرة الأولى: طبيعة سلطة الضبط وتشكيلتها
129	الفقرة الثانية: نظام عملها
130	المطلب الثاني: صلاحيات سلطة الضبط
131	الفقرة الأولى: المهام غير القمعية
131	أ. سلطة إبداء الرأي، الاقتراحات، أو التوصيات
133	ب. سلطة اتخاذ القرارات الفردية
134	ج. سلطة التحري والرقابة
134	- الرقابة المسبقة للدخول إلى السوق
135	- الرقابة اللاحقة للسوق
136	د. سلطة التنظيم وتحديد معايير الممارسة المهنية
138	الفقرة الثانية: المهام القمعية
140	أ. الإجراءات القمعية
140	- مرحلة التحقيق
142	- توقيع العقوبات
144	ب. محدودية السلطة القمعية
	المبحث الرابع: إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية في الجزائر من
146	طرف المتعامل الأجنبي أوراسكوم تيليكوم

المطلب الأول: هوية المتعامل، شروط استخدامه الرخصة والتزاماته إزاء المرتفقين	148
الفقرة الأولى: من هو المستفيد من الرخصة؟	148
الفقرة الثانية: ما هي حدود وشروط استخدام الرخصة؟	150
الفقرة الثالثة: التزامات المتعامل إزاء المرتفقين والسلطات العمومية	154
المطلب الثاني: الشروط والمعايير التقنية والتجارية لاستغلال الرخصة	160
الفقرة الأولى: الشروط التقنية	160
الفقرة الثانية: شروط الاستغلال التجاري	165
خاتمة الفصل الثاني	168
خاتمة	170
الملاحق	175
الملحق الأول (CJCE, Arrêt du 19 Mai 1993, Corbeau, Aff. C-320/91)	177
الملحق الثاني (CJCE, Arrêt du 24 Juillet 3003, Altmark Trans, Aff. C-)	
(280/00)	187
الملحق الثالث (CJCE, Arrêt du 21 Février 1973, Europemballage et)	
(Continental Can/Commission, Aff. C- 6/72)	227
الملحق الرابع (Décision du conseil d'Etat n° 207697, du 22 Novembre 2000,)	
(Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux)	265
الملحق الخامس (التعريفات المطبقة على أداءات وخدمات البريد والمواصلات السلكية	
واللاسلكية المندرجة ضمن الخدمة العامة)	273
المراجع	277
الفهرس	293

ملخص:

لا يعتبر مفهوم الخدمة العامة مجرد تغيير لتسمية المرفق العمومي، وإنما تم تبنيه خدمة للاتجاه الليبرالي الداعي إلى تحرير سوق السلع والخدمات، ورغم حرص هذا المفهوم على ضمان مهام المنفعة العامة، إلا أنه قام بمحضر كل السلوكيات العمومية التي من شأنها جعل المرافق العمومية في مراكز قوة وهيمنة بالنسبة للمؤسسات المنافسة والناشطة في نفس المجال، من احتكار عمومي، امتيازات السلطة العمومية، والقواعد غير المألوفة، الأمر الذي أنتج أزمة في معايير تعريف المرفق العمومي.

بالرغم من أهمية الموضوع، إلا أنه باستثناء التعريفات القطاعية للخدمة العامة، لم تتطرق اللجنة الأوروبية لهذا المفهوم في مختلف بلاغاتها وتعليماتها المتعلقة بالخدمات، إلا بصفة موجزة، وعلى العكس، لعب القاضي الأوروبي دورا معتبرا في تحديد معالمها، مستثنيا كلا من النشاطات الاجتماعية ونشاطات السيادة الوطنية من تطبيق قواعد المنافسة، ومقيدا للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، بجملة من الشروط تمكنها من الاستفادة من استثناءات تطبيق قواعد المنافسة، مع إخضاع مدى استثنائها لرقابة اللجنة الأوروبية لتشكيل مجمل هذه القيود سياسة الضبط التي لجأ إليها للتوفيق بين مبادئ المنافسة وبين إتمام مهام المنفعة العامة.

ولقد حاولت اللجنة الأوروبية تأطير مفهوم الخدمة العامة، تحت الضغط الممارس من طرف بعض الدول أعضائها، وعلى رأسها فرنسا، التي اعتبرت الخدمة العامة كمسألة سياسية تمس بالدور الاجتماعي للمرفق العمومي، غير أن مسألة ضرورة تبني تعليمة إطار حول الخدمات ذات المنفعة العامة، تسمح بتوضيح مؤهلات السلطات الإقليمية في تحديد مهام، سير وتمويل المرافق العمومية، غدت النقاش الأوروبي حول المرفق العمومي ليومنا هذا.

كان للمفهوم الأوروبي للخدمة العامة أثرا على المرفق العمومي في الجزائر، حيث أخضع المشرع لسياسة الخدمة العامة، ولأول مرة عام 2000، قطاع البريد والمواصلات الذي كان قبيل ذلك مرفقا عموميا مستغلا من طرف إدارة عمومية، حيث فتح هذا القطاع على المنافسة من جهة، وأخضعه لضبط سلطة إدارية مستقلة من جهة أخرى، بهدف تطوير وتقديم خدمات ذات نوعية في ظروف موضوعية شفافة بدون تمييز في مناخ تنافسي مع ضمان إتمام مهام المنفعة العامة.

وكنظيره الأوروبي لم يخضع المشرع الجزائري للخدمة العامة إلا جزءا معينا من النشاط المعني، ورغم حرصه على إجراء المنافسة في الخدمة العامة للاتصالات، لم يخضع استغلال الخدمة العامة للبريد لهذا الإجراء، ليس هذا فحسب وإنما أوكل جزءا من هذه الخدمة إلى متعامل وحيد وحصري، ليتناقض بذلك مع مبادئ وأهداف تبنيه للخدمة العامة من جهة، وليخالف، من جهة أخرى، المشرع الأوروبي الذي جعل من مثل هذا السلوك ممارسة محظورة في الوسط الأوروبي بحكم المادة 90 من معاهدة تكوين الإتحاد الأوروبي.

الكلمات المفتاحية: الخدمة العامة، الخدمة ذات المنفعة الاقتصادية، أزمة المرفق العمومي، إعادة تعريف المرفق العمومي، التوفيق بين المنافسة والمنفعة العامة، السلطات الإدارية المستقلة، الضبط، الخدمة العامة للاتصالات.

Résumé :

Deux concepts sous-tendent la lecture européenne du service public :

Le premier, plus large, est celui de « service d'intérêt économique général », le second, celui de « service universel ».

Le concept de service universel évolue dans un univers de concurrence, de déréglementation, de privatisation et comporte des obligations minimales de service public. Il est indifférent aux conditions dans lesquelles les prestations d'intérêt général sont rendues.

Cette notion est moins riche que celle du service public : elle ne revoie qu'à l'aspect prestation, le service du public

La seconde va au-delà de la simple fourniture du service public en incluant la conduite d'une politique publique dans le secteur ou de missions plus générales.

Le service universel n'est qu'un label pour rendre certains secteurs plus perméables aux lois du marché.

On découvre un certain glissement dans la conception de la solidarité : d'une conception large et collective, on passe à une vision plus individualiste et plus proche de l'idée d'aide sociale.

Les autorités de régulation sectorielle tentent de définir le service universel par ses missions.

La commission européenne se contente d'une affirmation lapidaire. Le juge européen dessine ses contours : d'une part les services régaliens et les services sociaux échappent à l'application des règles de la concurrence, et d'autre part les services d'intérêt économique général sont soumis à des restrictions sous réserve d'éventuelles dérogations à l'application de ces règles.

La commission européenne est là pour jouer son rôle de régulateur : elle fait prévaloir une approche plus équilibrée entre les règles du marché et celles d'intérêt général.

Concept évolutif, le service universel s'avère difficile à encadrer. Pour l'heure, l'adoption d'une directive cadre relative au service d'intérêt général alimente toujours le débat.

La quadrature du cercle est que l'Algérie partenaire et riveraine de l'union européenne s'inspire, au regard du profil de l'initiative privée, et reconduit le concept de service universel secrété par le droit communautaire en le travaillant.

En 2000, un régulateur spécialisé est mis en place : autorité de régulation des télécommunications et des postes - A.R.T.P -, pour répondre aux exigences de neutralité et d'impartialité et pour assurer la transition du monopole à la concurrence.

Considéré comme un monopole naturel, ce secteur vit une ouverture progressive sans être profonde, à la concurrence.

Le législateur ne soumet cependant pas le service universel de la poste à la concurrence. Bien plus, il la confie à un opérateur unique et exclusif.

Une telle démarche est considérée par le législateur européen comme une pratique prohibée et ce, conformément aux dispositions de l'article 90 du traité instituant la communauté européenne.

Mots clés : service universel, service à intérêt économique général, redéfinition du service public, crise du service public, conciliation entre concurrence et intérêt général, régulation, autorité administrative indépendante, service universel de télécommunications.

Summary:

The Universal service is not considered as a simple redefinition of public service, but it has been adopted like answer to the objectives of neoliberal policy, especially opening service's markets to the competition, and although the importance accorded by this concept to the general interest, it has prohibited all kinds of public compartments making the public service in the situation of force and dominance compared with the other corporations practicing in the same domain, it is the question which has produced a crisis about criterion of definition of public service.

Notwithstanding the importance of this subject, with the exception of sectorial definitions of universal service, the European Commission has deal with this concept in its various guidelines and communications, but only in a brief way. Contrary to the European judge who played a valuable and important role in determining the contours of the public service concept through excluding on one hand the social and the national sovereignty activities from the application of the competition rules, and submitting, on the other hand, services of general economic interest to some restrictions. The latters enabled the benefit of certain exceptions in the application of those rules and subdued them to a set of regulation from the European Commission in order to reconcile the principles of competition and the tasks of general interest.

Although the European Commission has tried repeatedly to frame the concept of public service, under pressure from some member countries, especially France, which considered the concept of universal service as a policy affecting the social role of public service, the necessity to adopt a directive framework on services of general interest to clarify the scope for intervention of territorial authorities in the determination of missions, the management and the financing of public services, continued up to the present date to fuel discussions of public service.

Influenced by this concept, the Algerian legislator has submitted to the policy of universal service, for the first time in 2000, the sector of post and telecommunications , which was previously a public service exploited by a public administration. Then it was turned on competition on one hand, and submitted to the regulation of an independent administrative authority on the other hand, in order to develop and provide high quality services in objective and transparent conditions, without discrimination and in a competitive environment while assuring simultaneously the accomplishment of general interest tasks.

As in Europe, it has not been submitted to universal service only some components of the Algerian sector. Despite the emphasis on the process of competition in communications, the Algerian legislator did not subdue the universal service of post to the procedure itself, and not only this, he also entrusted a part of this services to a single and exclusive operator that contradicts the principles and objectives of his adoption of the universal service concept, unlike the European legislator who made of such behavior a prohibited practice under 90th articles of European Community Establishment Treaty.

Words keys : universal service, service of general economic interest, crisis about public service, competition and general interest, regulation, independent administrative authority, universal service of telecommunications.