•• مجلة الاجتهاد القضائي •• المجلد 15 •• العدد 01•• (العدد التسلسلي 31) •• مارس 2023 (ص ص: 303 – 316)••
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ••• جامعة محمد خيضر بسكرة

وضعية الهيمنة على اقتصاد السوق في ظل قانون المنافسة الجزائري 03/ 03

Dominance of the market economy under Algerian competition law 03/03

الدكتورة مريم تيانتي [1]

أستاذة محاضرة "ب"

المركز الجامعي مغنية (الجزائر)

meriem.tienti@cumaghnia.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
27 نوفمبر 2022	14 مارس 2023	30 مارس 2023

الملخص:

تعد المنافسة وسيلة مشروعة في مجالات الاقتصاد، وإقرارها بدون ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى مجموعة من الممارسات المنافية لها، والمتمثلة في التعسف في وضعية الهيمنة على السوق والتي لا تكون محظورة إلا حين التعسف فيها. غير أنه ووفقا للمادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نلاحظ أن المشرع استثنى حالتين لوضعية التعسف الناتجة عن الهيمنة للسوق وهما: الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له بالإضافة إلى الاستثناء الناتج عن مساهمة الممارسة المحظورة في التقدم الاقتصادي والتقني.

الكلمات المفتاحية: وضعية الهيمنة – التعسف – الترخيص الناتج عن المساهمة في التقدم الاقتصادي – الترخيص الناتج عن نص قانوني.

Abstract:

Competition is a legitimate means in the areas of the economy, and its uncontrolled approval would lead to a range of practices that are contrary to it, namely arbitrariness in the dominant position of the market and that are prohibited only when abused. However, according to Article 09 of Ordinance 03-03 on Competition, we note that the legislature has excluded two cases of arbitrariness resulting from market dominance: agreements and practices resulting from the application of a legislative or regulatory text taken in its application, as well as the exception resulting from the proscribed practice's contribution to economic and technical progress.

key words: *Dominance status - arbitrariness - licensing resulting from a contribution to economic progress - licensing resulting from a legal provision.*

[1] **المؤلف المرسل: د. مريم تيانتي** ——— ***Email: meriemtienti@gmail.com***

مقدمة:

إن المساس بالمنافسة لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب، بل أيضا بوسائل أخرى خاصة عند امتلاك المؤسسة لقوة اقتصادية معتبرة في السوق (التعسف في استعمال القوة الاقتصادية).

ورغم ما يبدو من تشابه بين هذه الحالة الأخيرة والاتفاقات، باعتبارهما يشكلان معا خرقا صارخا لقواعد المنافسة، إلا أن هناك فرق جوهري بين كلا الصنفين، بحيث إذا كانت الاتفاقات يمكن أن تبرم بين كل الفاعلين الاقتصاديين، من مقاولات وجمعيات وتعاونيات، فإن الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية عموما لا يمكن أن يصدر إلا عن مقاولة أو مجموعة مقاولات فقط لا غير.

إذن تعتبر الهيمنة القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة واحدة، والتي بموجبها تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية بين الشركات والمؤسسات التي تبيع منتجات مماثلة أو تستهدف نفس الجمهور للحصول على المزيد من المبيعات وزيادة الإيرادات واكتساب المزيد من الحصة السوقية، فالمؤسسات تكون في وضعية الهيمنة عندما تكون لها القدرة على القيام بتصرفات مستقلة تجعلها قادرة على التصرف دون الأخذ بعين الاعتبار المتنافسين الآخرين[1].

وبالرجوع إلى القانون المنظم للمنافسة في الجزائر، نجد أن هذا الأخير قد حدد هذه الحالة في صنفين من الممارسات: حالة الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق وحالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية[2].

فوضعية الهيمنة في حد ذاتها لا تكفي لتجريم ومعاقبة مؤسسة توصلت إليها، فالتشريعات المنظمة للمنافسة تجرم وتمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، لأنها ممارسة خطيرة تضر بسير السوق، لكنها تلعب دور الشرط الأول لتحقق التعسف.

فأهمية هذه الدراسة تتجلى في معرفة مفهوم وضعية الهيمنة في القانون الجزائري، بالإضافة إلى تحديد الحالات التي أباحها المشرع الجزائري رغم انه نكون أمام وضعية تعسف في الهيمنة.

ووفقا لما سلف ذكره نطرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري وضعية التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر 03 /03 المتعلق بالمنافسة ؟.

فاعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي والتحليلي وفقا للخطة المتمثلة في مفهوم وضعية الهيمنة (المبحث الأول) والاستثناءات الواردة على التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التعسف الناجم عن وضعية الهيمنة الاقتصادية

تتواجد في بعض الأسواق، مؤسسات تتمتع بقوة سوقية أو هيمنة على السوق أكبر من منافسيها، كما توجد في حالات أخرى مؤسسة وحيدة تحتكر السوق أي دون وجود منافسين لها، وهاتان الحالتان أو الوضعيتان، إنما تنشآن نتيجة عوامل عديدة مثلا: أن المؤسسة لها القدرة على الإنتاج بفعالية وتكلفة أقل أو أنها تحوز على أجهزة حديثة، وإطارات وعمال أكفاء ومتميزين قادرين على الإبداع والاختراع وإنجاز منتجات عالية الجودة[3].

وعليه سنتناول في هذا المبحث المقصود بوضعية الهيمنة على السوق في المطلب الأول وشروط حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بوضعية الهيمنة

تكون المؤسسة أمام وضعية الهيمنة لما تلعب دورا رئيسيا في السوق دون أن يكون بمقدور أي منافس لها توفير بدائل معتبرة سواء للزبائن أو لموردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية، وفي غالب الأحيان ترتبط هذه الأخيرة بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الاقتصادي القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذ تمكنه من توخي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر بإستراتيجيتهم.

فحسب اللجنة الأوروبية فإنها تعرف وضعية الهيمنة بالتركيز على إمكانية القيام بتصرف مستقل، ويستنتج من قراراتها "كانتينتال كان" لـ 09 ديسمبر 1971 "ويونيتاد براندس" ل 17ديسمبر 1975 أنه: "تكون المؤسسات في وضعية هيمنة، لما تكون لها إمكانية القيام بتصرفات مستقلة تجعل في مقدرتها أن تتصرف دون الأخذ بعين الاعتبار المتنافسين، المشترين أو الممونين"[4].

بينما محكمة العدل الأوروبية عرفت وضعية الهيمنة بقولها:" هي قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين، تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين ".

وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 03 الفقرة ج الواردة في قانون المنافسة 03-03[5] بقولها: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها."

وباستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ضيق من مفهوم الهيمنة بعدما حصرها في التصرفات المنفردة واعتبرها بمثابة احتكار، مستبعدا بذلك حالات الهيمنة الجماعية، وهذا يتنافى مع طبيعة الهيمنة التي تستلزم تمتع المؤسسات المهيمنة بقوة اقتصادية

في السوق أو جزء منه، مما يمنحها القدرة على السيطرة عليه سواء بصورة فردية أو جماعية، دون اشتراط انفراد أو احتكار إحداها للسوق[6].

فقانون المنافسة لا يحضر الوضع المهيمن ذاته، وإنما يحضر استغلال هذا الوضع، وبذلك وضعية الهيمنة تفترض حيازة أو اكتساب المؤسسة لقدرة اقتصادية تمكنها من إعادة المنافسة وعدم تأثرها بأية تصرفات مضادة من المنافسين أو العملاء أو المستهلكين[7]، إلى جانب افتراض وجود مؤسسة قادرة على تجنب متطلبات أو شروط السوق المتعلقة بالمنافسة، وإلزام منافسيه الأقل قدرة منه على الخضوع له [8].

وعليه بعد أن تعرفنا على المقصود بوضعية الهيمنة فإنه لابد لنا من تمييز هذه الوضعية عن بعض المفاهيم المشابهة لها في الفرع الأول.

الفرع الأول: تمييز وضعية الهيمنة عن بعض المفاهيم المشابهة

وضعية التعسف في الهيمنة على السوق قد تبدو للوهلة الأولى أنها تشتبه إلى حد كبير بممارسات تقيد المنافسة، هذا ما يستوجب علينا أن نبرز الاختلاف بينها لتمييزها عن موضوع ورقتنا البحثية.

ووفقا لذلك سنتناول وضعية الهيمنة والاحتكار (أولا) ووضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة (ثانيا) ووضعية الهيمنة والتجميعات الاقتصادية (ثالثا).

أولا - وضعية الهيمنة والاحتكار:

الاحتكار هو الانفراد بسوق سلعة أو خدمة في يد واحدة،أو أنه يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المتنافسين على إخلاء السوق [9].

وبهذا المعنى يكون مرادفا لوضعية الهيمنة[10]، إضافة إلى أن المشرع الجزائري وضع كلا المصطلحين كمفهوم واحد وهو ما تبرزه المادة 7 من قانون المنافسة[11] واعتبر التعسف في استعمالها كممارسة مقيدة للمنافسة.

ثانيا - وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة:

الهيمنة يمكن أن تكون فردية بمعنى تكون أمام مؤسسة واحدة مهيمنة على السوق وعندما تكون قادرة على التصرف بشكل مستقل عن منافسيها وعملائها وموردیها، وفي النهاية عن المستهلك النهائي، ومن ثم إن المؤسسة التي تمتلك هذا المركز المهيمن في السوق، يمكنها أن تحدد أسعارها بصورة تتجاوز الحد التنافسي، أو تبيع منتجات أقل جودة، أو تخفض مستوى ابتكارها إلى عتبة أقل من تلك التي تكون لمنافسيها، وهذه الوضعية الشائعة في الحياة الاقتصادية.

ويمكن أيضا أن تكون جماعية وتكون الهيمنة من قبل عدة مؤسسات بمعنى هذه المؤسسات تشكل في حد ذاتها كيان جماعي تجمع بينهم علاقات أو عوامل ارتباط ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية، ثم تحديد ما إذا كان يحتل هذا الكيان الجماعي مركز مهيمن على السوق، أي مدى قدرته على أن يكونمستقل إزاء تصرفات عملائه ومنافسيه والمستهلكين[12].

فالهيمنة الفردية لا تثير أي لبس مع الاتفاق المحظور، كونها تمارس من قبل مؤسسة واحدة وبطريقة منفردة، أما الاتفاق المحظور فيكون بين عدة مؤسسات ومن الأمثلة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة نجد تلك الاتفاقات التي تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين من خلال رفع أسعار منتوجاتها أو تخفيضها بشكل مصطنع أو عبر اقتسام السوق من خلال تجميد حصص السوق أو تطبيق نظام مقاصة للأرباح أو الخسائر المحققة من قبل هذه المؤسسات.

بينما الهيمنة الجماعية على غرار الاتفاق المحظور يتشكلان من مجموعة مستقلة في السوق، فالممارستان تقوم بهما عدة مؤسسات.

فمعاينة الاتفاق ليس قرينة على قيام وضعية الهيمنة، إذ أن وصف الهيمنة الجماعية ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات، إلى جانب ذلك فإذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة ممنوع في حد ذاته فلا ينطبق هذا الوصف على وضعية الهيمنة الجماعية، ولا تعد هذه الوضعية ممنوعة، إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي، وفي نفس الوقت فوجود الاتفاق يعتبر عنصرا لإثبات وضعية الهيمنة، لأن الاتفاق في هذه الحالة يعبر عن وجود علاقة الترابط المطلوبة بين المشتركين في وضعية الهيمنة، لتبني استراتيجية منظمة في مواجهة المتنافسين[13].

ثالثا – وضعية الهيمنة والتجميعات الاقتصادية:

تعتبر التجميعات الاقتصادية من الممارسات التي قد تمس بالمنافسة والتي قد تلجأ إليها بعض المؤسسات لتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق والتي قد تصل إلى درجة الهيمنة مما يؤدي إلى إقصاء باقي المتنافسين.

فالتجميع الاقتصادي هو علاقة قانونية ناتجة عن تصرف قانوني بين مؤسستين أو أكثر تتمتع بالاستقلالية ثم تفقد احداهما هذه الاستقلالية بمجرد اندماجها في الاخرى مما يؤدي إلى إنشاء وحدة القرار بين المؤسسات المجتمعة من أجل تعزيز وضعيتها الاقتصادية إزاء منافسيها في السوق، فالمشرع الجزائري عدد لنا صور التجميع في المادة 15 من قانون المنافسة.

وعليه، التجميع الاقتصادي مع وضعية الهيمنة الجماعية يشتبهان في كونهما قوتان اقتصاديتان تعبران عن الهيمنة على السوق وتختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل إلى تقييد المنافسة والحد من الدخول إلى السوق، الشيء الذي يهدد كيان وهياكل

السوق فهو – التجميع- يخضع للرقابة حتى وإن لم يرتكب أطرافه أي تصرف مقيد للمنافسة[14].

وطبقا للمادة 7 من قانون المنافسة فإنه يمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، بمفهوم المخالفة وضعية الهيمنة غير معاقب عليها وليست ممنوعة ولكن إذا تم استغلالها بشكل تعسفي واتضح من خلال تحليل السوق عن طريق العودة إلى ما كان عليه في الماضي، وتبين أن المؤسسات التي تحتل وضعية الهيمنة قد قامت بتصرفات مقيدة للمنافسة، ولولا هذه التصرفات لما كانت السوق على هذه الحال فهذا يعني أن المؤسسات قد استغلت وضعها وبشكل تعسفي وأدت إلى تصرفات تقييد من المنافسة مما يستدعي التصدي والردع لها.

المطلب الثاني: شروط تحقق التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

لكي يكون هناك إضرار بالمنافسة لتحقق هذا التعسف لابد من توفر شروط معينة، وهذه الشروط حددتها المادة 07 فقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والمتمثلة في وجود مؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق أو جزء منه (الفرع الأول) وتعسف المؤسسة في استغلال وضعية هيمنتها الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجود مؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق أو جزء منه

تعرف المؤسسة[15] على أنها": كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع..".

ومعنى هذا أن تكون مؤسسة اقتصادية في وضعية قوة فعلية في السوق أو على الأقل في جزء منه، سواء كانت هذه القوة الاقتصادية نتيجة لوضعية الهيمنة الفردية على السوق بوجود مؤسسة وحيدة مهيمنة، أو نتيجة لوضعية الهيمنة الجماعية فتتقاسم هذه الوضعية مجموعة من المؤسسات[16]، مما يجعل قدرة المؤسسة تفرض سيطرتها وهيمنتها على سوق معينة وتقصي بذلك منافسيها من خلال فرض سيطرتها على أغلبية إنتاج هذه الأخيرة مما يترتب عليه امتلاك القدرة على التحكم في الأسعار واستبعاد المنافسة.

الفرع الثاني: تعسف المؤسسة في استغلال وضعية هيمنتها الاقتصادية

تعتبر الممارسات التعسفية لجميع السلوكيات التجارية التعاقدية أو ماقبل التعاقدية، التي تتجاوز حدود المنافسة الاقتصادية العادية والطبيعية التي تسلكها مؤسسة في وضعية هيمنة، إذا لم يكن هدفها سوى القضاء على المنافسين الحاليين أو المحتملين أو الحصول على امتيازات غير مبررة، ونظرا لضررها الاقتصادي، اعتبرت هذه الممارسات ذات طابع غير عادي[17].

فالصورة المهيمنة لهذه المؤسسة هي الخدمة أو الامتياز الإنتاجي التي تمتلكه مع قيامها بمنع المتنافسين من استغلالها وهذا حفاظا على المركز المهيمن والذي يعد تعسف، وما يطلق عليه بالتسهيلات الضرورية [18].

وبالتالي لابد من توفر شروط معينة لتحقق هذه الوضعية وهي أن تمتلك المؤسسة بنية أساسية وعدم قدرة مؤسسة أخرى منافسة امتلاك هذه البنية، إضافة إلى أن تكون هناك حاجة ماسة لهامع إمكانية استعمالها من طرف مؤسسة أخرى، فلابد من أن ترتكب المؤسسة تعسفا وتمنع هذه البنية عن غيرها لإبقائها تابعة لها[19].

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية

نص المشرع الجزائري على الحالات التي تخرج فيها الاتفاقات من مجال الحظر لتدخل في مجال المشروعية والإباحة، فهي تجد أساسها القانوني في نص المادة 09[20] من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بحيث سمح المشرع بتخفيف قاعدة منع الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك بموجب ترخيص يسلمه مجلس المنافسة، فهذا الاستثناء لا يكون إلا في حالتين وهما: الاستثناء المترتب عن تطبيق نص قانوني (المطلب الأول) والحالة الناتجة عن التطور الاقتصادي أو التقني أو المساهمة في تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها في السوق الذي يمكن أن تنتجه تلك الممارسات[21] (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستثناء المترتب عن تطبيق نص قانوني

بمقتضى المادة 9 فقرة 1 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فإنه يسمح للممارسات المقيدة للمنافسة متى كانت، ناتجة عن تطبيق نص قانوني تشريعي أم تنظيمي اتخذ تطبيقا له، إذ يعتبر هذا تبريرا من المؤسسات المتورطة بارتكاب الممارسات المحظورة يعفيها من المتابعة والعقاب طالما وجد هناك نص قانوني يسمح صراحة بالممارسات المعنية.

فإباحة هذا الترخيص[22] يندرج في السلطة المباشرة للمشرع في تنظيم النشاطات الاقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة.

فالتطبيق العملي لهذا الاستثناء لا يطرح إشكالا عندما يتعلق الأمر بالنص التشريعي[23] والمقصود به أنه هو النص الصادر عن السلطة التشريعية[24] وبمفهوم آخر نص صادر عن البرلمان في مجال اختصاصه المحدّد بالدستور بالإضافة إلى حالة استثنائية والمتمثلة في أن لرئيس الجمهورية إمكانية التشريع وفق لما منحه الدستور من صلاحيات[25]، ويكون ذلك في حالات استثنائية ومحددة على سبيل الحصر، وهي حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه أو في بعض

الظروف غير عادية. فالمقصود بالنص التشريعي، القوانين الصادرة عن البرلمان وكذا أوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

بينما النص التنظيمي[26] فقد يطرح إشكالات عملية لأن النصوص التنظيمية بصفة عامة وتدخل الحكومة في هذا المجال بصفة خاصة لم يخل من إثارة العديد من الانتقادات على أساس أن التنظيم يكون طويلا ومعقدا وغير عادل.

وباستقراء المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه يفهم أن المشرع الجزائري قد حصر النصوص التنظيمية في نصوص جاءت تطبيقا لنصوص تشريعية، بمعنى أنها نصوص تفسر شكليا النص التشريعي[27]، مما يجعلنا نستنتج أن التنظيم المقصود به في هذه المادة هو ما يدخل في اختصاص الوزير الأول أي المراسيم التنفيذية فقط، مع استبعاد التنظيمات المستقلة التي تتمثل في السلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 143 من الدستور والتي تستقل بمسألة معينة لا يحتاج فيها لقوانين سابقة[28].

وقد جعل المشرع الجزائري من النص التشريعي أو التنظيمي سببا لتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة للأسباب التالية:

- تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يعد عاملا للتطور في كل المجالات لا سيما المجال الاقتصادي.
- تخلي المصلحة العامة الاقتصادية على المصلحة الخاصة للمضرور من الاتفاق المقيد للمنافسة[29].

وبتالي لابد أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين النص التشريعي أو التنظيمي وبين الاتفاق المقيّد للمنافسة، بحيث تؤدي تلك العلاقة إلى تبرير هذا الأخير تبريرا قانونيا يسمح له بالإعفاء من الجزاءات في قانون المنافسة [30]، فإباحة اتفاقات تحديد الأسعار في مجال معيّن بموجب نص تشريعي، لا تستفيد منه مؤسسات في اتفاقاتها على اقتحام السواق، أو اتفاقات اقتسام مصادر التموين، ولا تستفيد أيضا من تطبيق النص اتفاقات حول الأسعار التي تكون في نشاط ومجال آخر[31].

المطلب الثاني: الاستثناء المترتب عن مساهمة الممارسة المحظورة في التطور الاقتصادي أو التقني

نص المشرع الجزائري في المادة 09 فقرة 02 من القانون المتعلق بالمنافسة على الاتفاقات والممارسات المنافية لها، بشرط أن تساهم في التطور الاقتصادي والتقني، لأنه يمكن أن تكون بعض الممارسات المحظورة أكثر نفعا وتحقق تطور اقتصادي أكثر من الممارسات النزيهة مما يجعلها أمرا مسموحا به على أساس أنها تلعب دورا فعالا في السياسة الاقتصادية للبلاد.

وعليه سنتناول: أشكال التطور المنصوص عليه في المادة 9 فقرة 2 (الفرع الأول) ثم إلى الشروط الواجبة من أجل الإعفاء من العقاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أشكال التطور المنصوص عليه في المادة 9 فقرة 2

يقر المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة بنظام الاستثناء على حظر الاتفاقات بسبب التطور الاقتصادي بمفهومه العام. فمن عناصر التطور الاقتصادي يمكننا الإشارة إلى تحسين إنتاج وتوزيع السلع، تطوير الاستثمارات، اتفاقات البحث والتنمية، تحسين المردودية، تحسين ظروف تموين السوق إضافة إلى حماية البيئة.

فالتطور الاقتصادي نصت عليه المادة 9 بينما المادة 6 و7 نصتا على التطور التقني فقط، فهي لم تستعمل نفس المصطلحات.

فالتطور الاقتصادي المقصود به، ليس فقط تحسين الوضع الاقتصادي للمؤسسات المقيدة للمنافسة، بل التقدم الذي يؤدي بتحسين الأوضاع الاقتصادية للمجتمع في مجمله وخصوصا المستهلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يساعد التطور الاقتصادي الناتج عن الاتفاقات المحظورة في تحسين ظروف السوق، يتحقق ذلك إن كان التوافق يسمح بانتشار أوسع للمنتجات وحماية المستهلك، وتحسين عملية التسويق وزيادة الشفافية في السوق، وتطوير خدمات ما بعد البيع، ومنع حصول فائض كبير في الإنتاج عن طريق ملائمة العرض مع الطلب، والاحتماء من المنافسة غير مشروعة[32].

بينما التقدم التقني والابتكار الذي يعد مبررا للاتفاقات المقيدة للمنافسة والذي يكون عن طريق اتفاقات التعاون في ميادين البحث والتطوير، واعتماد طرق وأساليب حديثة للتكنولوجيا وبالاستفادة من الخبرات العلمية كما يندرج في هذا السياق التعاون الذي يهدف إلى حماية البيئة[33].

وبالتالي فإن التطور الاقتصادي يعتمد على التطور التقني مما يجعل المصطلحين متكاملين، مما يفسر أن مفهومه يقوم على الاعتبارات التي تعتمد عليها السياسة لأي بلد، خاصة ومع ظهور تقنيات جديدة، الأمر الذي جعل المشرع يعمل على حمايتها والمحافظة عليها وتطويرها[34].

إلى جانب حرصه في المادة 9 فقرة 2 من الأمر 03 /03 المتعلق بالمنافسة على حماية الجانب الاجتماعي وعلى ذلك نص على ضرورة الترخيص بالاتفاقات رغم تقييدها للمنافسة متى كانت هذه الأخيرة تساهم في تحصين الشغل وتؤدي إلى خلق مناصب شغل جديدة[35].

بالإضافة إلى الاستثناء الذي أجازته المادة 9 فقرة 2 السالفة الذكر والمتمثل في تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فهذه الأخيرة حجمها صغير[36] و متوسط، وبالتالي لا تتمتع بقوة في السوق مما لا يمنحها إمكانية عرقلة المنافسة.

فلكي تباح الاتفاقات التي تكون فيها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة طرفا لابد أن يؤخذ بمعيار حجم هذه المؤسسات وفقًا للقانون المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة[37].

الفرع الثاني: شروط إعفاء الاتفاقات من الحظر

يجب أن تتوفر من أجل إباحة الاتفاقات المحظورة، بسبب التطور التقني والاقتصادي مجموعة من الشروط تتمثل في: إثبات وجود تطور إقتصادي تحتويه الممارسات وأن يكون ملموسا ايجابيا وكافيا (أولا) وضرورة تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدم أو التطور (ثانيا) بالإضافة إلى الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة (ثالثا).

أولا - إثبات وجود تطور اقتصادي تحتويه الممارسات وأن يكون ملموسا ايجابيا وكافيا:

لابد على المؤسسات أن تثبت الآثار المفيدة التي حققتها أو سوف تحققها مستقبلا عن طريق الممارسات التي تقوم بها، كإثبات أن أعمالها تتضمن فوائد اقتصادية كافية لتعويض ما قد يكون لها من آثار على المنافسة[38].

ثانيا- ضرورة تقييد المنافسة من أجل تحقيق التقدّم أو التطور:

لابد أن يكون التطور الاقتصادي نتيجة محققة بشكل كامل ومباشر لتلك الممارسات وليست حصيلة معطيات خارجية لا دخل لها بها، فإنّ هذه الأخيرة تقع تحت طائلة القانون وتستحق بالتالي مُرتكبوها العقاب.فمثلاً لا يجوز لمؤسسة ما القيام باتفاقات مع مؤسسات أخرى، من أجل تحقيق التقدّم الاقتصادي، إذا كان لهذه المؤسسة تكنولوجيا متقدمة، أو إذا كانت تمتلك قدرة تنافسية ضخمة تمكّنها من تحقيق هذا التقدّم بدون اللجوء إلى القيام بممارسات احتكارية ضارة بالمنافسة.

ثالثا – الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة:

بالرجوع إلى نص المادة 8[39] من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فإنه يتعين على المؤسسات التي تشك في شرعية التافق الحاصل بينها،أن تسعى للحصول من مجلس المنافسة على سند وقائي يتمثل في التصريح بعدم التدخل بناءا على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادة 6 و7 من الأمر 03-03 السالف الذكر، والذي صدر لتطبيق هذه المادة مرسوم تنفيذي رقم 175/05 المؤرخ في 12 مايو 2005 والمتضمن تحديد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بشأن وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة[40].

فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يوفق في اختياره لعنوان المرسوم التنفيذي السالف الذكر وبالتحديد عند استخدامه عبارة الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، إذ أنه ليست كل الاتفاقات محظورة بل فقط تلك التي لها مساس بالمنافسة، بالإضافة إلى أن وضعية الهيمنة بحد ذاتها لا تعتبر وضعية محضورة تستدعي تدخل مجلس المنافسة.

خاتمة:

وفي ختام دراستنا هذه نخلص إلى أن وضعية الهيمنة تتحدد بالنظر للمكانة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة بحيث تمنح لها قدرة التحكم في الأسعار والتأثير في السوق، ومن النتائج التي نخرج بها هو أن:

– المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة لا يمنع وضعية الهيمنة على السوق وإنما يحضر التعسف في وضعية الهيمنة وهذا يعد تبريرا للمنافسة.

– بالرغم من أن التعسف في وضعية الهيمنة يعد عائقا أمام تحقيق النافسة النزيهة إلا أنه يوجد حالات استثنائية تكون فيها الهيمنة وتعتبر مباحة ومرخصة من المشرع.

– طبقا للمادة 9 فقرة 2 من قانون المنافسة، فإن مجلس المنافسة يمنح ترخيص بالاتفاقات رغم تقييدها للمنافسة متى كانت هذه الأخيرة تضمن تطور اقتصادي أو تقني أو اجتماعي.

وعليه ووفقا لذلك نخرج بالتوصيات التالية:

– لابد على المشرع الجزائري من إزالة الغموض في تفسير الشروط التي تعفي الاتفاقات من الحظر رغم انه نص صراحة على شرط واحد متمثل في ضرورة تحقيق التقدم التقني والاقتصادي بينما الشروط الأخرى لم ينص عليها صراحة مثل حصول المستهلك على نصيب عادل من الفائدة.

– أيضا لابد على المشرع الجزائري من إزاحة الغموض بإباحة الاتفاقات التي تساهم في تحسين الشغل خصوصا أن الكثير منها يكون هدفها الظاهري تحسين الشغل بينما هي تحاول القضاء على المنافسة من دون إحراز أي تقدم اقتصادي مما يعرقل من عمل مجلس المنافسة عند إعماله لهذا الاستثناء.

الهوامش:

[1] – جلال سعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 127.

[2] – تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسة في الجزائر، دار هومه، 2013، ص 210.

[3] – طالب محمد كريم، تقييد المنافسة عن طريق الأسعار، الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2020، ص 244.

[4] – بن عبد القادر زهرة، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق – دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي –، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5، العدد 1، 2019، ص ص 31 – 58، ص 35.

[5] – الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. الصادرة في 20 جويلية 2003، العدد 43،المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008،ج.ر. الصادرة في 02 جويلية2008،العدد 36،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010،ج.ر. الصادرة في 18 أوت سنة 2010،العدد 46.

[6] – سويلم فضيلة، آثار وضعية الهيمنة الاقتصادية على حرية المنافسة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 1، 2022،ص ص 22 -42، ص 24.

[7] – بمعنى أن وضعية الهيمنة تعني غياب الشخص الذي يمتلك البديل الذي يمكن الرجوع إليه من قبل هؤلاء، فالكل يجد نفسه مضطرا إلى اللجوء إلى المؤسسة المهيمنة. نقلا عن بلال سليمة، ضوابط استغلال وضعية الهيمنة بين المشروعية والحظر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 1، 2022،ص ص 237 – 256، ص 240.

[8] – بلال سليمة، المرجع نفسه، ص 240.

[9] – طالب محمد كريم، المرجع السابق، ص 251.

[10] – بمعنى يوجد مشروع واحد يمتلك كل أو معظم الحصص في السوق، ولا يخضع بالتالي إلى منافس ويمكن لهذا الوضع أن ينتج عن ظروف طبيعية مختلفة كالاحتكار الفعلي أو عن نصوص قانونية ويسمى في هذه الحالة بالاحتكار القانوني.

[11] – المادة 7 من الأمر 03-03: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها.....".

[12] – بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة 1،الجزائر، المجلد ب، العدد 46،ديسمبر 2016،ص ص 267 – 276، ص271.

[13] – طالب محمد كريم، المرجع السابق، ص 254.

[14] – بعوش دليلة، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال،العدد 1، ديسمبر 2016، ص ص 73 – 88، ص 80.

[15] – المادة 03 فقرة 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

[16] – مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015،ص 81.

[17] – بلال سليمة، المرجع السابق، ص 251.

[18] – تبنت محكمة العدل الأوروبية في قضية *Roche La-Hofmann* تعريفا لممارسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة مفاده أن: "مفهوم إساءة الاستعمال مفهوم موضوعي يتعلق بتصرفات المؤسسة المهيمنة والتي تؤدي بطبيعتها إلى التأثير على هيكل السوق، أو بصفة خاصة بسبب تواجد هذه المؤسسة المعنية تكون درجة المنافسة ضعيفة، بحيث يترتب عن هذه التصرفات عرقلة الحفاظ على درجة المنافسة الموجودة في السوق أو تطورها، من خلال اللجوء إلى استخدام وسائل مختلفة عن تلك الوسائل التي تحكم المنافسة العادية للمنتجات والخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين". نقلا عن بن عبد القادر زهرة، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في

استغلال وضعية الهيمنة على السوق – دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي –، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5، العدد 1، 2019، ص 35.

[19] – جلال سعد، المرجع السابق، ص 144.

[20] – تنص المادة 09 من الأمر 03-03 على أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوّر اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

[21] – ريم إكرام قروج، الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، 2020، ص ص 878 – 900، ص 880.

[22] – مع العلم أن هذا الإعفاء لم يتضمنها الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

[23] – ريم إكرام قروج، المرجع السابق، ص 880.

[24] – المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص. 3.

[25] – المادة 142 من الدستور الجزائري:" لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".

[26] – النص التنظيمي فهو "قرار إداري يتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجرّدة، تطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها، أو على عدد من الأفراد غير معنيين بذواتهم، وتمتاز هذه الطائفة من القرارات الإدارية بخاصية العمومية والتجريد والثبات النسبي، وتهدف النصوص التنظيمية كما تدل تسميتها إلى التنظيم والتسيير الداخلي للإدارة ومصالحها، أو تفسير بعض النصوص القانونية العامة ". نقلا عن قارة سليمان محمد خليد، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقا يد، تلمسان، 2017، ص 119.

[27] – وهو ما أكد عليه مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الخصوص بأنه لا يعتبر سببا لتبرير الاتفاق المقيد للمنافسة الاستناد إلى بروتوكول موقع بين نقابة أو جمعية رياضية ووزير الشباب والرياضة لعدم احتوائه على الطابع التنظيمي، كما اعتبرت اللجنة الفرنسية للمنافسة في أخذ تقاريرها بأنه لا ينبغي تفسير عبارة نص تشريعي أو تنظيمي بصورة ضيقة، ويمكن أن ينتج تبرير الاتفاق المقيد للمنافسة عن منشور أو رسالة صادرة عن وزير الاقتصاد والمالية تفسر شكليا التنظيم المعني بالرغم من أن هذه الأعمال لا تتخذ شكل نص تنظيمي إلا أنها تتضمن تفسيرا شكليا للقانون. نقلا عن دمانة محمد، الحاسي مريم، تبرير الاتفاقات المقيدة وفقا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2 جوان، 2015،ص ص 56 – 64، ص 58.

[28] – ريم إكرام قروج، المرجع السابق، ص 880.

[29] – دمانة محمد، الحاسي مريم، المرجع السابق، ص 57.

[30] – لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص.131.

[31] – قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص 202.

[32] – قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص 212.

[33] – دمانة محمد، الحاسي مريم، المرجع السابق، ص 58.

[34] – ريم إكرام قروج، المرجع السابق، ص 884.

[35] – وتجدر الإشارة أن هذه المادة مقتبسة عن التشريع الفرنسي المادة L420-4-2 المعدّلة بموجب القانون 13 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة

[36] – المادة 04 من القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001، حيث تنص: " تعرّف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات

– تشغل من 1 إلى 250 شخصًا.

– لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي ملياري (2) دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة (500 مليون دينار).

– تستوفي معايير الاستقلالية...".

[37] – قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص 215.

[38] – ريم إكرام قروج، المرجع السابق، ص 884.

[39] – تنص المادة 8 على ما يلي: " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناءً على طلب المؤسسات المعنية واستنادًا إلى المعلومات المقدمة له أنّ اتفاقًا ما أو عملاً مدبرًا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محدّدة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله.

تحدّد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

[40] – قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص 218.