المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزي وزو
المجلد 18 العدد 01 السنة 2023 ص ص: 420-443.

وضعية الهيمنة الجماعية: مفهوم حديث يتطلب التقنين في قانون المنافسة الجزائري

The position of collective domination: a modern concept that requires codify in Algerian competition law

سامي بن حملة [1*]، [1] مخبر العقود وقانون الأعمال

كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1، (الجزائر)

Sami Benhamla [*], 1 Contracts and business law laboratory

College of Law, University of Brothers Mentouri Constantine 1, (Algeria)

تاريخ الاستلام: 2023/01/03 تاريخ القبول للنشر: 2023/04/08 تاريخ النشر: 2023/06/30.

ملخص:

نتيجة للتطور الذي عرفته وضعية الهيمنة الجماعية في السوق بالنظر لعلاقات الترابط القانونية والاقتصادية التي تظهر بين مجموعة من المؤسسات المُهيمنة، إلى جانب الطابع الاحتكاري للسوق الذي يساعد على ظهورها، عرف مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية تطورا ضمن تشريعات المنافسة الحديثة بفضل الاهتمام الذي لقيه من قبل اجتهاد سلطات المنافسة و كذلك القضاء الفرنسي و الأوروبي، و لكن بالرغم من أهمية هذا المفهوم باعتباره الصورة المستحدثة لوضعية الهيمنة الفردية التي تنشأ من قبل مُؤسسة في السوق، إلا أن المشرع الجزائري أغفل النص عليه ضمن أحكام قانون المنافسة. من أجل ذلك، جاءت هذه الدراسة لتبرز أهمية تقنين هذا المفهوم في مجال المنافسة و تمييزه عن غيره من المفاهيم و مظاهر الأخذ به ضمن أحكام قانون المنافسة سواء من قبل سلطات المنافسة أو القضاء، لاسيما في إطار تقدير الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو في إطار الترخيص لعمليات التركيز الاقتصادي.

و قد خلصت هذه الدراسة إلى ضرورة تقنين هذا المفهوم ضمن قانون المنافسة الجزائري في ظل التطور الذي عرفته وضعيات الهيمنة الجماعية في السوق لتفادي الإشكالات النظرية و العملية التي قد تظهر حوله خصوصا على مستوى مجلس المنافسة و كذلك القضاء.

الكلمات المفتاحية: وضعية الهيمنة الجماعية، قانون المنافسة، السوق، مجلس المنافسة، القضاء.

Abstract :

[*] المؤلف المراسل: bsamidroit@gmail.com

As a result of the development of the position of collective domination in the market due to exist the relation of legal and economic between a group of dominant economic units , In addition to the monopolistic nature of the market that helps to appear.The concept of the collective dominance position has been developed within modern competition laws a result to the attention it received by the jurisprudence of competition authorities French and European judiciary.

However, despite the importance to codify this concept as the new face of the individual domination that is created by economic unit in the market, the Algerian legislator neglected to codify it in Algerian competition law.

For this reason, this study came to showing the importance of this concept in the field of competition and distinguish it from other concepts and its uses and applications in competition law by the competition authorities or the judiciary, especially in the field of abuse of collective dominance, and in operations of economic concentration control.

This study concluded the necessity to codify this concept in the Algerian competition law in light of the development for this concept in the market in order to avoid the theoretical and practical problems that may appear around this concept, especially at the level of the competition council and judiciary.

Keywords:

Collective dominance position; Competition Law; Market; Competition Council; Judiciary.

* المؤلف المراسل: bsamidroit@gmail.com

مقدّمة:

من أجل تقدير حالة المنافسة في السوق و معرفة الوضعيات الناتجة عنها، و ردع الممارسات المحظورة التي تمس بحرية المنافسة و كذلك مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي في السوق، تصدّت تشريعات المنافسة لعدت مفاهيم أبرزها مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية الذي يُعتبر من بين المفاهيم الأساسية التي أفرزها السوق حديثا.

هذا المفهوم عرف تطورا تشريعيا اقترن بالتطور الذي عرفه مفهوم وضعية الهيمنة ضمن تشريعات المنافسة الحديثة على غرار التشريع الأوروبي و كذلك التشريع الفرنسي الذين أخذا بمفهوم وضعية الهيمنة الجماعية، خلافا للمشرع الجزائري الذي لم ينص على هذا المفهوم ضمن أحكام قانون المنافسة[1]، سواء ضمن فقرات نص المادة 3 من قانون المنافسة[2]، التي بيّنت المفاهيم الأساسية لقانون المنافسة على غرار مفهوم السوق و مفهوم المؤسسة و كذلك مفهوم وضعية الهيمنة الفردية و وضعية التبعية الاقتصادية و مفهوم الضبط ، أو ضمن الأحكام المُتعلقة بالمُمارسات المنافية للمنافسة[3]، و تلك المتعلقة بالرقابة على التركيز الاقتصادي[4].

تظهر أهمية بحث موضوع وضعية الهيمنة الجماعية، في كون أن المشرع الجزائري أغفل النص على هذا المفهوم في ظل الاهتمام الذي حظي به هذا الأخير ضمن تشريعات المنافسة الحديثة، إلى جانب الاهتمام الذي لقيه هذا المفهوم من قبل سلطات المنافسة الفرنسية و الأوروبية من جهة، و كذلك القضاء الفرنسي و الأوروبي من جهة ثانية. حيث كان لهذه الهيئات الفضل في توضيح و إبراز تصوره القانوني و معايير تقدير وضعية الهيمنة الجماعي في السوق، و هذا ما تجلّى في تقنين هذا المفهوم ضمن تشريعات المنافسة الفرنسية و الاوروبية لاسيما و أنه مفهوم يُستند عليه في تقدير وضعيات الهيمنة في السوق و كذلك حالات التعسف الناتجة عن الاستغلال غير المشروع لها في إطار حظر الممارسات المنافية للمنافسة من جهة، أو في إطار تقدير حالات الترخيص لعمليات التركيز الاقتصادي التي تنشأ في السوق من جهة أخرى.

---

[1] الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.

[2] أنظر المادة 3 من قانون المنافسة

[3] أنظر المادة 7 من قانون المنافسة

[4] أنظر المادة 17 من قانون المنافسة

بالرغم من أن المشرع الجزائري حدى حدو تشريعات المنافسة الحديثة في وضع تعريف لوضعية الهيمنة الفردية سنة 2003 في ظل الامر 03-03، خلافا لما كان عليه الوضع في ظل تشريعي1989 [1]، و 1995[2]، إلا أن المشرع الجزائري لم يُساير التطورات التشريعية التي عرفها مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية بالرغم من أن الفُرصة كانت مُتاحة للمشرع الجزائري في إطار تعديلي 2008 و 2010[3]، و هذا ما شكل كبوة ضمن قانون المنافسة الجزائري.

و بالنظر لأهمية وضعية الهيمنة الجماعية في السوق و إغفال المشرع الجزائري النص عليها، تأتي هذه الدراسة لمعالجة هذا الفراغ التشريعي من خلال بحث مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها و كيفية تقديرها و بيان مجالات الأخذ بها في مجال المنافسة؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، سوف تستعين هذه الدراسة بالتشريعين الأوروبي و الفرنسي حول الموضوع على اعتبار أنهما من التشريعات السباقة في التطرق لوضعية الهيمنة الجماعية، إلى جانب الاستئناس بما خلُص إليه اجتهاد سلطات المنافسة الفرنسية و الأوروبية حول الموضوع و كذلك القضاء، مُعتمدين في ذلك على المنهج التحليلي و الاستقرائي و كذلك الوصفي.

و من أجل الإحاطة بالموضوع، سوف يتم بحث ما يلي:

المبحث الأول: وضعية الهيمنة الجماعية: التأصيل والماهية

المبحث الثاني: وضعية الهيمنة الجماعية: التقدير ومظاهر الأخذ بها

---

[1] القانون رقم: 89-12 الصادر في 5 جويلية1989 المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد29 الصادرة في 19 يوليو 1989.ملغى

[2] الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 رمضان 1415 هـ ملغى.

[3] الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 الصادر في 19 يوليو 2008 جريدة رسمية عدد 36 الصادرة في25 يوليو 2008، و كذلك بالقانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 10 الصادرة في 18 أوت2010.

المبحث الأول

وضعية الهيمنة الجماعية: التأصيل و الماهية

ترتكز وضعية الهيمنة الجماعية على مفهوم وضعية الهيمنة في السوق، حيث تُعد وضعية الهيمنة الجماعية كصورة مُستحدثة لوضعية الهيمنة التي تشكل أحد أهم المفاهيم الأساسية لقانون المنافسة إلى جانب المفاهيم الأخرى التي أفرزها السوق و أطرتها تشريعات المنافسة، و التي قد تتداخل مع مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية على غرار المفاهيم المتعلقة بوضعية الهيمنة الفردية و الاحتكارات، إلى جانب الاتفاقات و التركيز الاقتصادي.

من أجل توضيح المفهوم القانوني لوضعية الهيمنة الجماعية، سوف يتم بحث مسألة التأصيل الاصطلاحي لهذا المفهوم و تطوره التشريعي أولا، ثم تناول بيان مفهومه وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة ثانيا.

المطلب الأول: وضعية الهيمنة الجماعية: نظرة تأصيلية

تستمد وضعية الهيمنة الجماعية مصدرها من مفهوم وضعية الهيمنة الذي يعتبر أحد أهم المفاهيم الأساسية لقانون المنافسة، و قد عرف هذا المفهوم إشكالية الإصلاح القانوني و الأساس الذي تستند إليه هذه الوضعية، إلى جانب التطور التشريعي الذي عرفته.

الفرع الأول: وضعية الهيمنة و إشكالية الاصطلاح القانوني: اختلفت الاصطلاحات القانونية لمفهوم وضعية الهيمنة بالنسبة للدول العربية، خصوصا وأن مُعظم تشريعاتها مُستلهمة من الأنظمة القانونية الغربية لاسيما التشريع الاوروبي للمنافسة و كذلك التشريع الفرنسي، حيث تعتمد غالبية الدول العربية في اطار صناعة و سنّ تشريعاتها على ترجمة مُصطلحاتها، و هذا ما أحدث اختلافا في وضع اصطلاحات المفاهيم القانونية و منها مفهوم وضعية الهيمنة[1].

---

[1] البعض يصطلح على وضعية الهيمنة بالمركز المسيطر أو الوضع المهيمن أو المركز المهيمن كترجمة للغة الفرنسية position de domination و كذلك الانجليزيةPosition of domination

يمكن الرجوع إلى : أسامة حسنين عبيد، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية الضارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2012 ، ص 108 و ما بعدها.

حول اعتماد مُصطلح المركز المهيمن أنظر :

أما من حيث المضمون، فقد ميّز الفقه بين سلطة الهيمنة Pouvoir de domination و حالة الهيمنة l'état de domination ، ذلك أن البحث عن الفرق بين هذين المصطلحين مسألة في غاية الأهمية بالرغم من صعوبة ذلك من الناحية النظرية، على اعتبار أنهما مُصطلحين متقاربين و متداخلين.

فالاعتقاد السائد بأن وضعية الهيمنة هي نتيجة استخدام سلطة الهيمنة أو مُمارسة السيطرة التي تولدت عنها هذه الوضعية، هو اعتقاد ليس في محله، لأن استخدام السلطة من أجل الهيمنة قد تُبرره استراتيجية المنافسة و قواعد السوق مما تجعل هذه الأخيرة مسألة مُبررة و مُباحة في حد ذاتها خلافا للمفهوم التقليدي للسلطة التي تُعبّر عن جدلية و تعارض القوى في إطار العلاقات الانسانية التي تعتبر مُحركها الأول، و بالتالي فإن سلطة الهيمنة تقوم على حُرية المناورة، في حين أن وضعية الهيمنة ترتكز على الجمود و تحمل في مدلولها عدم الحركة[1].

وعليه، فإن قوة السيطرة أو سلطة الهيمنة من خلال هذا الطرح الأخير لا تتواجد فقط في مختلف مجالات العلاقات الانسانية و إنما توجد بصفة أكثر في المجالات الأكثر تعقيد على غرار قواعد المنافسة أو علاقات العمل[2]. لذلك لم تحظر تشريعات المنافسة وضعية الهيمنة التي تملكها مؤسسة ما في السوق لأن ذلك ناتج عن قدرتها و امكانياتها المالية و الاقتصادية و البشرية و الادارية و سياستها التجارية و الابتكارية و غيرها من عوامل التفوق التي جعلتها تكتسب سلطة فرض استراتيجيتها التنافسية في السوق، بالرغم من استفادة بعض المؤسسات في السوق من هذه الوضعية على أساس الامتيازات القانونية أو الادارية التي تمنحها السلطات العمومية سواء في إطار إعانات الدول أو امتيازات جبائية أو استثنائية.

الفرع الثاني: وضعية الهيمنة، تطور تشريعي: يرتكز مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية على مفهوم وضعية الهيمنة، ذلك أن الهيمنة الجماعية ما هي إلا صورة مُستحدثة لها، فإذا كانت وضعية الهيمنة قد تنشأ في السوق من قبل مُؤسسة منفردة، فإنها تصبح جماعية متى نشأت عن عدة مؤسسات. هذا، وقد أشارت اتفاقية

جند بنت نبيل القدسي، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد1، يونيو 2019، ص 28.

[1] Nils Monnerie, L'abus de domination sur le marché numérique ; Pour une lecture juridique du déséquilibre économique à l'aune des oligopoles, Revue Concurrences N° 3-2019, Institut de droit de la concurrence,2019, Paris, pp. 67-75.

[2] Ibid, pp. 67-75.

روما لسنة 1957 لوضعية الهيمنة في مادتها 86[1]، في إطار حظر التعسف الناتج عنها [2]، ولكن دون أن تضع تعريفا لها، و ثم الانتظار حتى سنة 1978 عندما أتى الاجتهاد القضائي الاوروبي بتعريف لوضعية الهيمنة في قضية الشركتين United Brands Company et United Brands Continental BV في قراره الصادر في 14 فيفري 1978، الذي عرّف وضعية الهيمنة على أنها الوضعية التي تملك فيها المؤسسة قوة اقتصادية تمكنها من عرقلة قيام منافسة فعلية في السوق المعني من خلال القيام بصفة مُستقلة بممارسات في مُواجهة منافسيها و زبائنها و كذلك المُستهلكين[3]. ولقد أعاد المشرع الأوروبي صياغة المادة 82 السابقة لتصبح المادة102 الحالية من اتفاقية الاتحاد الاوروبي من أجل توضيح مفهومه القانوني و صوره الحديثة بالرغم من الجدل الفقهي و التطور الذي عرفه الاجتهاد القضائي حول هذه المسألة على المستوى الأوروبي[4].

و عليه، يرجع الفضل للاجتهاد القضائي الاوروبي الذي بيّن المفهوم القانوني لوضعية الهيمنة و الذي تبّنته الكثير من تشريعات المنافسة الحديثة سواء بالنسبة لدول الاتحاد الاوروبي على غرار فرنسا أو بالنسبة الدول العربية على غرار الجزائر.

بالنسبة لتشريع المنافسة الفرنسي، لم يحظر المشرع الفرنسي أية حالة للاحتكار أو الهيمنة على السوق قبل سنة 1963 بالرغم من الاشارة لصورها المحظورة (حالتي رفض البيع و البيوع المشروطة) في اطار الامر 30جوان 1945 المتعلق بالأسعار، حتى مجيء تعديل 1963 في اطار قانون 02 جويلية 1963 الذي أشار لوضعية الهيمنة في المادة 59 مكرر منه، و هو النص الذي احتفظ به المشرع الفرنسي في اطار قانون 19 جويلية 1977، و لم يُحدث قانون 30 ديسمبر 1985 أي تعديل على غرار الأمر الصادر في أول ديسمبر 1986 في مادته 8 التي أشارت إلى هذا المفهوم[5]، التي ثم ادرجها في المادة 420-2 من قانون 15 ماي 2001 قانون التجارة الفرنسي. خلافا لقانون المنافسة الجزائري الذي لم يتطرق إلى وضعية الهيمنة الجماعية

---

[1] والتي أصبحت المادة 82 من اتفاقية الاتحاد الاوروبي

[2] Robert kovar, opcit, p 16.

[3] une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs.

-Jean-Bernard BLAISE, Abus de position dominante, Répertoire de droit commercial, octobre 2005, p21.

[4] Liza Lovdahl Gormsen , Collective dominance: An overview of EU and national case law, e-Competitions Antitrust Case Laws e-Bulletin, N°72449 , www.concurrences.com.

[5] Jean-Bernard BLAISE,opcit, p7.

و أكتفى فقط بالنص على مفهوم وضعية الهيمنة التي تنشأ بواسطة مؤسسة منفردة، و كان ذلك في إطار الأحكام التي بها القانون رقم: 89-12 الصادر في 5 جويلية1989 المتعلق بالأسعار.

حيث أشارت الفقرة الأولى من المادة 27 منه إلى هذا المفهوم في سياق حظر التعسف الناتج عن الهيمنة عن السوق أو جزء منها، دون أن يتناول المشرع الجزائري بيان تعريف هذه الوضعية. كذلك الحال في إطار الأمر رقم 95-06 الصادر في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة [1]، الذي لم يأت بتعريف لوضعية الهيمنة مقابل اكتفاءه بالإشارة إليها في إطار المادة 07 التي بيّنت الحالات المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة.

بالرغم من أن الفرصة كانت متاحة في ظل الأمر رقم :03-03 الصادر في 19 جويلية 2003 المُعدل و المتمم، لم يُشر المشرع الجزائري إلى وضعية الهيمنة الجماعية مكتفيا بالتعريف الذي تضّمنه حول وضعية الهيمنة المنفردة مثلما بيّنته الفقرة ج من المادة 3 التي عرّفت وضعية الهيمنة على أنها: " الوضعية التي **تُمكّن مُؤسسة ما** من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

بالرغم من اقتداء المشرع الجزائري بالتشريعين الاوروبي و الفرنسي في تبني التعريف القضائي الذي أتى به الاجتهاد القضائي الأوروبي حول وضعية الهيمنة المنفردة، إلا أنه لم ينص على وضعية الهيمنة التي تنشأ من قبل عدة مؤسسات، ليبقى هذا الفراغ يشكل كبوة بالنسبة للمشرع الجزائري الذي يستلزم عليه تداركها في الوقت الذي أصبح هذا المفهوم موضع اهتمام سلطات المنافسة و القضاء و كذلك رجال الاقتصاد و القانون على حد سواء.

المطلب الثاني: ماهية وضعية الهيمنة الجماعية: مفهومها و تمييزها

من المفيد التطرق لبيان ماهية وضعية الهيمنة الجماعية و تمييزها عن غيرها من المفاهيم المُشابهة لها لما لهذا المفهوم من أهمية في مجال المنافسة خصوصا في ظل الحياة الاقتصادية الحديثة التي تتطلب إحاطة هذه الوضعية المستحدثة في السوق بالتصور القانوني الذي يُميّزها عن غيرها من الوضعيات الاقتصادية.

[1] الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 رمضان 1415 هـ ملغى.

الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية: تعرف وضعية الهيمنة الجماعية على أنها الوضعية التي تنشأ بصفة مُشتركة من قبل وحدتين أو عدة وحدات اقتصادية مُستقلة فيما بينها في السوق المعني، و تجمعهما روابط اقتصادية، فتُصبح كوضعية هيمنة مشتركة أو احتكارية conjointe ou oligopolistique [1].

هذا، وإذا كان المشرع الجزائري لم يُشر إلى وضعية الهيمنة الجماعية ضمن أحكام قانون المنافسة و بصفة خاصة ضمن نص المادة 7 منه التي تناولت حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق، فإن المشرع الفرنسي نص عليها في اطار حظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، مثلما بيّنت ذلك المادة 420-2 من قانون التجارة من خلال العبارات التالية[2]:

« ..l'exploitation abusive par une entreprise **ou un groupe d'entreprises**… »

و بهذا يشمل الحظر المتعلق بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة تلك الوضعيات التي تنشأ عن مؤسسة منفردة أو تلك التي تنتج عن مجموعة من المؤسسات، و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد ميّز بين حالتي الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة المنفردة و بين الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الجماعية من حيث المفهوم و التصور القانوني لهذه الأخيرة.

و قد تأثر المشرع الفرنسي بالمادة 82 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي التي نصت على عبارة: " ... عدة مؤسسات ...."

« …incompatible avec le marché commun et interdit le fait pour une ou **plusieurs entreprises** d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun. »

---

[1] Glossaire des termes employés dans le domaine de la politique de concurrence de l'union Européenne, Commission Européenne, Bruxelles, Juillet, 2002.p 40.

[2] Art. L. 420-2 (L. no 2001-420 du 15 mai 2001) « Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1 , l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées..... ».

https://www.legifrance.gouv.fr/

كما نص عليها المشرع الأوروبي في المادة 102 من مُعاهدة الاتحاد الاوروبي إلى جانب اللجنة الأوروبية التي نصت عليها أيضا في 24 أفريل1996 [1]. وقد اهتمت سلطات المنافسة بمفهوم وضعية الهيمنة الجماعية، و منها مجلس المنافسة الفرنسي الذي ساهم بشكل كبير في بلورة مفهوم حديث لوضعية الهيمنة الجماعية في إطار اجتهاداته الحديثة، حيث وضع مجلس المنافسة الفرنسي تعريفا مُركبا لوضعية الهيمنة الجماعية يستند إلى جُملة المؤشرات التي تشكل وضعية الهيمنة في السوق، و هذا ما تجسّد في آخر قرار له في 11 جويلية 2002 في قضية توزيع المياه، حيث ثم الأخذ بحجم و أهمية حصة المؤسسات في السوق والسلوكات الموازية و المنتظرة للمؤسسات و كذلك علاقات الترابط في السوق الاحتكاري لاسيما في حالة وجود روابط هيكلية تجمع المؤسسات و كذلك إرادة المشاركة والتعاون من أجل تقدير وضعية الهيمنة الجماعية في السوق[2].

الفرع الثاني: تمييز وضعية الهيمنة الجماعية عن غيرها من المفاهيم المُشابهة لها: تتقارب عدة مفاهيم مع وضعية الهيمنة الجماعية في السوق، أهمها وضعية الهيمنة الفردية وكذلك وضعية الاحتكار في السوق، فضلا عن صور الاتفاقات و عمليات التركيز الاقتصادي التي تضمّنتها تشريعات المنافسة.

أولا: تمييز وضعية الهيمنة الجماعية عن وضعية الهيمنة الفردية و الاحتكار: بالنظر للتطور الذي عرفته وضعية الهيمنة الفردية التي تستند لقيامها إلى وجود مؤسسة مُهيمنة، و الذي أدى إلى ظهور صورة جديدة لهذه الوضعية، فإن وجود أكثر من مُؤسسة مُهيمنة في السوق يستدعى ذلك تمييز هذه الوضعية عن وضعية الهيمنة الفردية إلى جانب تمييزها عن وضعية الاحتكار في السوق.

1-تمييز وضعية الهيمنة الجماعية عن وضعية الهيمنة الفردية: تنشأ وضعية الهيمنة الجماعية عن تجمع للمؤسسات groupe d'entreprises عندما تكون لهذه الأخيرة روابط أو تنظيم مُشترك أو حتى بدون هذا الأخير، فيُشكل تجمع المؤسسات عندئذ مشروعا واحدا، وهذا ما أقره الاجتهاد القضائي

[1] Décision 97/26/CE de la Commission du 24 avril 1996 dans l'affaire IV/M.619 - Gencor/Lonrho (JO L 11 du 14.1.1997, p. 30) et l'arrêt du Tribunal de première instance du 25 mars 1999 dans l'affaire T-102/96, Gencor Ltd/Commission, Recueil 1999, p. II-0753.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/

[2] Jean-Bernard BLAISE, opcit, p 28.

الأوروبي في 7 أكتوبر 1999 في قضية : Irish Sugar [1]. خلافا للصورة التقليدية لهذه الوضعية المُتمثلة في وضعية الهيمنة الفردية التي تنشأ بصفة مُنفردة عن مُؤسسة ما في السوق المعني.

كما تختلف وضعية الهيمنة الجماعية عن وضعية الهيمنة الفردية في كون أن هذه الأخيرة تنتج عن التفوق الاقتصادي للمؤسسة المُهيمنة في السوق الذي يُكسبها قدرة تنافسية في مواجهة مُنافسيها و قدرة اقتصادية في مواجهة زبائنها و كذلك المستهلكين[2]، فغالبا ما تأتي المؤسسة المُهيمنة في إطار وضعية الهيمنة الفردية بقيمة اقتصادية تعمل على تطوير السوق المعني[3]، وهذا ما نصت الفقرة ج من المادة 3 من قانون المنافسة التي عرفت على وضعية الهيمنة المنفردة على أنها: " الوضعية التي تُمكن مُؤسسة ما من الحصول **على مركز قوة اقتصادية** في السوق المعني ....".

هذا التفوق قد ينتج عن عوامل كثيرة تشكل مُقومات نجاح المؤسسة المهيمنة في السوق لاسيما عندما تملك هذه الأخيرة قدرة مالية و ادارية أو تفوق تكنولوجي و تقني و خبرة في مجال التوزيع في السوق المعني، إلى جانب تفوقها التجاري و التسويقي و الاشهاري بما يجعلها تستأثر بحجم كبير من المبيعات أو المشتريات في السوق، خلافا لوضعية الهيمنة الجماعية التي تنشأ عن تجمع لمؤسسات في السوق. وبالتالي تختلف وضعية الهيمنة الجماعية عن وضعية الهيمنة الفردية من حيث الأساس الذي تستند إليه في السوق، ذلك أن وضعية الهيمنة الجماعية تستند إلى عناصر الترابط والتنسيق الذي يظهر بين مؤسستين أو أكثر في السوق- كما سنُبيّن ذلك لاحقا- ، في حين يُشكل عنصر التفوق في العلاقات التنافسية في السوق والتي تكون فيها المؤسسة المُهيمنة كمؤسسة متفوقة في مواجهة مُنافسيها قوام وضعية الهيمنة الفردية.

2- **تمييز وضعية الهيمنة الجماعية عن الاحتكار**: بالرغم من أن وضعية الهيمنة الجماعية هي وضعية ليست محظورة خلافا للاحتكار، فإنها تتداخل مع وضعية الاحتكار المشروع Monopole Légal ، فإذا كانت وضعية الهيمنة الجماعية تنشأ في السوق بفضل النجاعة الاقتصادية التي تملكها المؤسسات المُنشئة للوضعية، فإن الاحتكار المشروع لنشاط ما لا يمنح للمؤسسة المحتكرة الهيمنة على السوق بطريق النجاعة الاقتصادية، على اعتبار أن هيمنتها في هذا الاطار تنتج بفعل الامتياز القانوني

---

[1] Pascal léhuédé, Droit de la Concurrence, Bréal, Paris, 2012, p 90.

[2] بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، عدد46 المجلد ب، ديسمبر 2016، ص 267 و ما بعدها

[3] Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 19éd, Sirey, Paris, 2012, p 121.

الممنوح لها في السوق، كما تختلف وضعية الهيمنة عن حالة الاحتكار في كونها لا تنف وجود منافسة بالرغم من أنها تؤثر عليها في السوق، خلافا للاحتكار الذي ينفي وجود المنافسة [1].

هذا، وفقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي بأن المؤسسة التي يكون لها احتكار مشروع في السوق قد تُشكل وضعية هيمنة لأنه في هذه الحالة لا يوجد معها مُنافس و أنها في منأى عن المنافسين، فوجود متعامل واحد في السوق مُؤشر على وجود وضعية الهيمنة، و بالمقابل لا تشكل كل هيمنة احتكار. وخلافا لذلك، تختلف وضعية الهيمنة الجماعية عن الاحتكار في كون أن هذا الأخير ينشأ من قبل مؤسسة منفردة خلافا لوضعية الهيمنة الجماعية التي تستلزم وجود مُؤسستين أو عدة مؤسسات. وفي جميع الحالات تقترب وضعية الهيمنة الجماعية مع وضعية الاحتكار في العرقلة و الحد من المنافسة الفعلية في السوق المعني و الحيلولة دون دخول متنافسين جُدد لاسيما بالنسبة للاحتكار المشروع الناتج عن امتياز قانوني أو تنظيمي أو قرار وزاري أو قرار صادر عن الجماعات المحلية.

ثانيا: تمييز وضعية الهيمنة الجماعية عن الاتفاقات و التركيز الاقتصادي: قد تتشابه وضعية الهيمنة الجماعية مع الاتفاقات و كذلك عمليات التركيز الاقتصادي على اعتبار أنها تصرفات تتطلب وجود مؤسستين أو أكثر في السوق. لذلك من الُمفيد تمييز وضعية الهيمنة الجماعية عن الاتفاقات و عمليات التركيز الاقتصادي.

1- تمييز وضعية الهيمنة الجماعية عن الاتفاقات التي تنشأ في السوق: لا تُعد وضعية الهيمنة الجماعية تصرفا محظورا خلافا لبعض الوضعيات الاقتصادية التي تنشأ في السوق و التي تُعد محظورة إما بطبيعتها أو نتيجة الآثار التي تمس بحرية المنافسة، و هذا ما يتعلق بالاتفاقات المحظورة التي أقر المشرع حظرها ضمن نص المادة 6 من قانون المنافسة كغيرها من الممارسات المنافية للمنافسة.

وقد صرّح مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 13 فيفري 2001 في قضية FIFA / CFO بأن وضعية الهيمنة الجماعية لا تُعد في حذ ذاتها وضعية محظورة، إلا أنها قد تؤدي إلى إنشاء وحدة جماعية بواسطة مجموعة من المؤسسات المتصلة بروابط قانونية و تتصرف في السوق و كأنها وحدة جماعية، كذلك الحال عند وجود إرادة مُشتركة في تنفيد البرامج و السياسات في السوق استنادا إلى الروابط المالية الهيكلية

[1] Robert kovar, op cit, p 17.

لاسيما من خلال تطبيق استراتيجية تجارية مُشتركة و منسقة في مجال المبيعات، فضلا عن الاعتراض على دخول متعاملين جُدد[1].

هذا، وإذا كانت كلا من وضعية الهيمنة الجماعية و الاتفاقات التي تظهر السوق تستلزم وجود مُؤسستين مستقلتين في السوق على الأقل، فإن هذا التداخل يثير العديد من الإشكالات و الخلط بين المفهومين و بين الوضعيتين في السوق، على اعتبار أن وضعية الهيمنة الجماعية قد تشكل اتفاقا محظورا في السوق بسبب التواطئ الذي يظهر بين المؤسسات المكونة لوضعية الهيمنة الجماعية لاسيما في اطار التنسيق بين السلوكات و السياسات التجارية للمؤسسات المعنية، و بالتالي قد تشكل اتفاقا محظورا في هذا الاطار. وهذا ما أكّده الاجتهاد القضائي الأوروبي الذي استند إلى التحليل الاقتصادي لتفسير وضعية الهيمنة الجماعية مثلما بيّن ذلك المجلس القضائي للاتحاد الأوروبي في قراره الصادر في 10 جويلية 2008، حيث تقوم هذه الوضعية في الحالة التي تظهر فيها إمكانية التواطئ الضمني collusion tacite و الذي قد يؤدي إلى وجود تنسيق يُشكل خطرا على السوق نتيجة إنشاء أو التعزيز من وضعية الهيمنة الجماعية [2].

2-تمييز وضعية الهيمنة الجماعية عن التركيز الاقتصادي: لا تُعد وضعية الهيمنة الجماعية تصرفا محظورا مثلها مثل عمليات التركيز الاقتصادي التي تنشأ بين مُؤسستين مستقلتين أو أكثر في السوق من أجل تعزيز مكانتهم الاقتصادية في السوق و مُواجهة المنافسة التي تفرضها باقي المؤسسات المتنافسة[3]. وفي هذا الاطار تتقارب كل من وضعية الهيمنة الجماعية و التركيز الاقتصادي في السوق على اعتبار أن التركيز الاقتصادي قد يؤدي في مُعظم الأحيان إلى إنشاء وضعية الهيمنة الجماعية في السوق أو يُعزز منها، لذلك تعتبر تشريعات المنافسة دائما أن وضعية الهيمنة الجماعية ت كأحد أهم المُؤشرات التي تعتمد عليها سلطات المنافسة للترخيص أو عدم الترخيص للتركيز الاقتصادي.

وفي جميع الحالات تستند كل من وضعية الهيمنة الجماعية و التركيز الاقتصادي في السوق إلى المعيار الكمي لتقدير حجم حصة السوق الذي يشكل وضعية الهيمنة أو التركيز الاقتصادي، إلا أن استحواذ مجموعة من المؤسسات على حصة في السوق تمثل ما بين 40 و 45 بالمائة منه، يعتبر مُؤشرا على وجود وضعية الهيمنة الجماعية خلافا لو كان حجم الحصة السوقية ما بين 5 و10 بالمائة، التي لا تجعلها في

---

[1] Jean-Bernard BLAISE, opcit, pp 29-30.

[2] David SPECTOR, La théorie des jeux entre au Conseil d'État : Considérations d'un économiste sur la décision Fiducial du 31 juillet 2009, Revue Lamy de la Concurrence, Paris, 2009, p 21.

[3] أنظر المادة 15 و ما بعدها من الامر:03-03.

وضعية هيمنة مثلما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الاوروبي في قراره الصادر في 13 فيفري 1979 في قضية Hoffmann-la Roche، لذلك يشترط أن تكون حصة السوق مُعتبرة مقارنة مع باقي مُنافسيها [1]. وبالرغم من أهمية هذا المؤشر[2]، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع معيارا كميا لتقدير وضعية الهيمنة خلافا لعمليات التركيز الاقتصادي الذي وضع لها هذا المعيار و المقدر :40 بالمائة من حجم السوق[3]. وفي جميع الحالات يبقى التركيز الاقتصادي يُشكل مصدر مُهما لوضعية الهيمنة الجماعية في السوق المعني.

المبحث الثاني

وضعية الهيمنة الجماعية: تقديرها و مظاهر الأخذ بها

من الأهمية بمكان بحث مسألة كيفية تقدير وضعية الهيمنة الجماعية في السوق و المعايير التي يستند عليها في ذلك، سواء كان ذلك من قبل مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص في الترخيص لهذه الوضعيات أو في إطار التصدي للاستغلال التعسفي الناتج عنها، أو حتى في اطار تقدير آثار عمليات التركيز على المنافسة بمناسبة الترخيص لها، و هذا ما شكّل أحد أهم مظاهر الأخذ بوضعية الهيمنة الجماعية في قانون المنافسة.

المطلب الأول: تقدير وضعية الهيمنة الجماعية في السوق

بيّن اجتهاد سلطات المنافسة و كذلك القضاء عدة معايير يستند عليها في تقدير وضعية الهيمنة الجماعية، منها ما يظهر في علاقات التنسيق و الترابط التي تظهر بين المؤسسات المُشكلة لوضعية الهيمنة الجماعية، و منها ما هو مُتعلق بهيكلة السوق و وضعية المنافسة فيه.

---

[1] Robert kovar, op cit, p 17.

[2] أشار المشرع الجزائري إلى هذا المعيار في اطار المرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، جريدة رسمية رقم 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000، إلا أن المشرع الجزائري قام بإلغاء هذا المرسوم بموجب المادة 73 من الأمر 03-03.

[3] أنظر المادة 18 من الامر 03-03.

الفرع الأول: تقدير وضعية الهيمنة الجماعية استنادا للعلاقات الترابط بين المؤسسات: تظهر علاقات ترابط أو التوافق بين سلوكات المؤسسات المُشكلة لوضعية الهيمنة الجماعية في الروابط الهيكلية التي تنتج عن التعاون الضمني للمؤسسات المعنية[1]. حيث تنشأ وضعية الهيمنة الجماعية في هذا الاطار عندما يصدر عن مُؤسستين أو أكثر نفس السلوك اتجاه زبائنهم أو مُنافسيهم بما يُوحى لدى هؤلاء بأنهما مُؤسسة واحدة في السوق، و سبب هذا الاعتقاد هي تلك الروابط التي نشأت بين المؤسسات المُشكلة لوضعية الهيمنة الجماعية، و التي تظهر في الغالب في الروابط الاقتصادية التي تكون طبيعتها هيكلية و التي تنشأ على أساس امتلاك إحدى المؤسسات لأسهم في رأسمال المؤسسة الأخرى أو عندما يكون لها تمثيل في مجلس الادارة أو بواسطة أي آلية أخرى تمكن إحدى هذه المؤسسات من الاتصال بالأخرى، أو لكونهما ينتميان لنفس التجمع[2].

وبذلك يُشكل وجود روابط بين المؤسسات في السوق مؤشرا لتقدير وضعية الهيمنة الجماعية، و هذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي الذي بيّن عدة صور للروابط الدالة على وضعية الهيمنة الجماعية التي تظهر في: الروابط الهيكلية liens stuctucturels و كذلك الروابط الاقتصادية و التجارية liens économiques et commerciales إلى جانب الروابط القانونية و التجاريةliens juridiques et commerciaux ، هذه الأخيرة يمكن جمعها في فئتين من الروابط : روابط مالية liens financiers و روابط التعاون liens de coopération.

فالروابط المالية هي الروابط التي تتكيف على أساسها وضعية الهيمنة الجماعية و التي يصطلح عليها مجلس المنافسة تقليديا بوضعية الهيمنة الناتجة عن التجمع position de domination de groupe التي تستهدف تجمع الشركات دون معرفة فيما إذا كانت وضعية الهيمنة الجماعية قد تنشأ عن الفروع أم أنها وضعية هيمنة فردية، ذلك أن تجمع الشركات يبقى يُشكل مُؤسسة في حد ذاته، ما لم تكن هذه الروابط المالية متبوعة بالاستحواذ على حصة مُعتبرة في السوق، ففي حالة تحقق ذلك، فإن هذه الحالة قد تجعل من تجمع الشركات يُشكل وضعية هيمنة جماعية حسب مجلس المنافسة الفرنسي.

وفي قضية توزيع المياه، ميّز مجلس قضاء باريس في قراره الصادر في 18 فيفري 2003 بين وجود روابط هيكلية و تنفيد سياسة مشتركة من قبل المؤسسات، ذلك أن الروابط الهيكلية تنشأ عن طريق التأسيس لمؤسسات مشتركة تتبعها تنفيد سياسةُ مشتركة، فقد ينتفي طابع الهيمنة الجماعية على تجمع للشركات يكون مرتبطا بمساهمات مالية دون وجود تنسيق بين الفروع المشتركة في سياستها أو نشاطاتها الاقتصادية في السوق. وتطبيقا لذلك، لم يُقر مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 27 أفريل 1993 في قضية

[1] Jean-Bernard BLAISE, opcit, p 28.

[2] لمزيد من التفصيل، راجع: بن حملة سامي، قانون المنافسة : ص 69 و ما بعدها.

Société Universel Resoirs بوجود وضعية الهيمنة الجماعية بسبب عدم وجود روابط قانونية أو تجارية بين الشركات المُؤسسة لهذه الوضعية. كما تنشأ وضعية الهيمنة الجماعية عن طريق روابط التعاون بفضل عقود الاستغلال أو التعهد بالتموين الحصري أو تمويل مالي لعملية اشهارية وغيرها من الصور التي ترجع فيها لطبيعة الاتفاق بأن تكون لها طبيعة تعاقدية[1].

الفرع الثاني: تقدير وضعية الهيمنة الجماعية استنادا لهيكلة وتركيبة السوق: تُشكل علاقات الترابط التي تنتج عن تركيبة السوق أحد أهم المعايير التي يُستند عليها في تقدير وضعية الهيمنة الجماعية، و الحالة هذه تظهر عندما يتصف السوق بالحالة الاحتكارية أو وضعية احتكار القلة، حيث تعتمد سلطات المنافسة من أجل تقديرها إلى شروط السوق و تركيبته و طبيعته الاحتكارية التي تُبيّن هيكلة السوق. وتطبيقا لذلك، كيّف مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 19 أكتوبر 1993 وضعية الهيمنة الجماعية استنادا لهيكلة السوق، باعتباره سوقا ضيقا بالنظر إلى أن الشركتين المعنيتين هما المتدخلين الوحيدين فيه، مما شكّل ذلك إلى عرقلة دخولُ متنافسين جُدد، فضلا عن ادارتهما معا لتجمع ذي منفعة اقتصادية يسمح لهما بوضع سياسة تجارية مشتركة، و هذا ما اثر على حالة المنافسة في السوق.

وبذلك، فقد شكّلت وضعية احتكار القلة oligopole restreint في السوق مثلما أقره مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 11 جويلية 2002 في قطاع المياه الصالحة للشرب أحد أهم المعايير المرتبطة بهيكلة السوق، مما يجعل المؤسسات المعنية تمارس سلوكات مُشابهة ومنتظرة في السوق الجغرافي. ذلك أن التجانس في السوق يضعف التنافس، و هذا ما يظهر في عدم انخفاض الأسعار بالنظر لقلة الطلب، و بالتالي أصبح يُشكل الضعف التنافسي للسوق عاملا على تجانس سلوكات المؤسسات و تطابقها. وبذلك تعتبر حالة احتكار القلة للسوق عاملا حاسما لوضعية الهيمنة الجماعية طالما أنها تؤدي إلى تقارب و تجانس السلوكات فيه دون أن يكون هو العامل الوحيد، إذ يُستلزم دائما لتقدير وضعية الهيمنة الجماعية وجود روابط هيكلية أو روابط تعاون بين المؤسسات المعنية [2].

[1] Jean-Bernard BLAISE, opcit, pp 28 -30.

[2] Jean-Bernard BLAISE, op cit, p 30.

هذا، ويتطلب في الروابط المقترنة بالطابع الاحتكاري للسوق توافر ثلاث شروط هي:

– أن يعرف كل متدخل في السوق الاحتكاري وضعية باقي المتدخلين فيه حتى يتحقق من عدم القيام بنفس استراتيجيتهم.

– أن تمتد وضعية التنسيق بينهم لمدة زمنية معتبرة، بحيث أن لا يحيد أحدهم عن التوجه المشترك في السوق.

– أن لا تكون ردة الفعل المتوقعة للمنافسين الحاليين و النافذون في السوق و كذلك المستهلكين ناتجة عن الآثار الناجمة عن الوضعية المشتركة.

ومن جهة أخرى، فقد تنشأ وضعية الهيمنة الجماعية أيضا عن طريق تنسيق استراتيجيات المؤسسات المعنية في السوق بما يُشكل تجمع للمؤسسات يعكس تطبيق السياسة التجارية المشتركة المعتمدة[1].

المطلب الثاني: مظاهر الأخذ بوضعية الهيمنة الجماعية في قانون المنافسة

و يتعلق الأمر في هذا الاطار بحالات الترخيص بإنشاء وضعية الهيمنة الجماعية في السوق و كذلك إقرار حظر التعسف الناتج عنها أو اعفاءها في إطار الاستثناءات التي جاء بها قانون المنافسة، من جهة.

و من جهة أخرى، يتعلق الأمر بتقدير عمليات التركيز التي تنشأ في السوق باعتبار أن وضعية الهيمنة الجماعية تُشكل أحد معايير الترخيص أو عدم الترخيص بإنشاء التركيز الاقتصادي من قبل مجلس المنافسة.

الفرع الأول: مظاهر الأخذ بوضعية الهيمنة الجماعية في إطار الترخيص لها و حظر التعسف الناتج عنها:

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمفهوم وضعية الهيمنة الجماعية ضمن أحكامه كما أشرنا سالفا، إلا أن أهمية الأخذ به تتجلّى في إخضاع وضعيات الهيمنة الجماعية التي تنشأ في السوق إلى رقابة مجلس المنافسة تطبيقا لنص المادة 8 من قانون المنافسة [2]، كغيرها من وضعيات الهيمنة الفردية، طالما أن المادة 8 التي أشارت إلى المادتين 6 و 7 لم تنص بصفة صريحة إلى صورة وضعية الهيمنة الجماعية، إلى جانب أحكام

[1] Catherine Grynfogel et Jérimie Marthan, L'essentiel du Droit de la Concurrence, Lextenso, Paris, 2010, pp45-46.

[2] أنظر المادة 8 من قانون المنافسة.

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

لدى يكون من المُفيد من أجل تدارك هذا الفراغ النص على هذه الوضعية ضمن هذه الأحكام لتفادي افلاتها من رقابة مجلس المنافسة طالما أن وضعية الهيمنة التي أشارت إليها الفقرة ج من المادة 3 من قانون المنافسة تتعلق بوضعية الهيمنة الفردية التي تنشأ عن مؤسسة في السوق و ليس الجماعية، وهذا ما ينطبق كذلك على نص المادتين 7 و 8 وكذلك أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-175، التي لم تُشر أحكامها بصفة صريحة إلى وضعية الهيمنة الجماعية التي تختلف من حيث مفهومها و أساسها و خصائصها عن وضعية الهيمنة الفردية.

وعليه، حتى تكون المؤسسات المُشكلة لوضعية الهيمنة الجماعية في وضعية مشروعة في السوق، يتطلب عليها الحصول على التصريح بعدم التدخل من قبل مجلس المنافسة Attestation Négatif مثلما بيّن ذلك المرسوم التنفيذي رقم 05-،175 حتى يُقر مجلس المنافسة عدم تدخله بخصوص هذه الوضعية [2]. وإلى جانب ذلك، تظهر أهمية الأخذ بوضعية الهيمنة الجماعية في إطار الاخطارات التي ترفع إلى مجلس المنافسة و التي تتعلق بحالات التعسف في استغلال وضعيات الهيمنة مثلما بيّنت ذلك المادة 7 من قانون المنافسة[3]، حيث يتم تقدير وضعية الهيمنة الجماعية في حالة المساس بالمنافسة الناتجة عن الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية والتي يختص بها مجلس المنافسة في اطار سلطته القمعية، أو القضاء في اطار دوره الرقابي [4].

كما تظهر أهمية الأخذ بوضعية الهيمنة الجماعية كذلك في إطار الاستثناءات التي أتت بها المادة 9 من قانون المنافسة[5]، والتي تتعلق بإعفاء المؤسسات التي شكلت تعسفا في وضعيات هيمنة جماعية في السوق

---

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

[2] لمزيد من التفصيل، راجع: بن حملة سامي، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 81

[3] أنظر المادة 7 من قانون المنافسة.

[4] و يتعلق الأمر بمجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي يختص بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة.

[5] أنظر المادة 9 من قانون المنافسة.

ولكنها نشأت عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي أو أنها قدمت مساهمات في التقدم الاقتصادي والاجتماعي[1].

الفرع الثاني: مظاهر الأخذ بوضعية الهيمنة الجماعية في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي: قد تُشكل وضعية الهيمنة الجماعية مُؤشرا لعدم الترخيص بعمليات التركيز الاقتصادي من قبل سلطات المنافسة، على اعتبار أن ذلك قد يُشكل مساسا بالمنافسة و تعزيزا لوضعيات الهيمنة في السوق الناتجة عن عمليات التركيز الاقتصادي مثلما أشارت إليه المادة 17 من قانون المنافسة:" كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة و **لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما**، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة....". ذلك أن السماح بإنشاء التركيز الاقتصادي قد يؤدي إلى التقليل من درجة المنافسة الفعلية نتيجة التنسيق الذي تحدثه في السوق بين سلوكات المؤسسات المُشكلة لوضعية الهيمنة الجماعية.

وفي هذا الاطار تعتبر وضعية الهيمنة الجماعية مُؤشرا هاما للمساس بالمنافسة لدى سلطات المنافسة في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي، على أساسه قد ترفض سلطات المنافسة الترخيص بالتركيز الاقتصادي بالرغم من أن وضعية الهيمنة الجماعية كنظيرتها من وضعية الهيمنة الفردية لا تُعد محظورة. فبمناسبة عملية تركيز Gencor / Lonho، رفضت اللجنة الأوروبية بموجب قرارها الصادر في 24 أفريل 1996 الترخيص لهذا التركيز بحجة عدم مُواءمة العملية للسوق الأوروبية على اعتبار أن العملية قد تؤدي إلى إنشاء وضعية الهيمنة الجماعية للوحدات المكونة لها، قدمت Gencor طعنا أمام محكمة الدرجة الأولى بهدف إلغاء قرار اللجنة الأوروبية استنادا إلى أن التنظيم الأوروبي 4064/89 لا يسري إلا على عمليات التركيز المنجزة في فضاء الاتحاد الأوروبي باعتبار أن النشاط الأساسي للشركات المعنية هو في جنوب افريقيا و ليس في أوروبا.

وقد أجابت المحكمة بأن التنظيم الأوروبي 4064/89 يُطبق على عمليات التركيز ذو البعد الأوروبي متى توافرت الشروط المتعلقة برقم الأعمال المحقق ضمن فضاء الاتحاد الأوروبي و لا يشترط التنظيم الأوروبي 4064/89 أن تكون المؤسسات المعنية بالعملية موجودة ضمن فضاءه ، فضلا على أن نشاطات الشركات المعنية بالتركيز هي مُنجزة ضمن اقليمه، ذلك أن العبرة بالبيع ضمن السوق المشتركة و الإنتاج، و طالما أن شركتي Gencor / Lonho تحقق مبيعات في فضاء الاتحاد الأوروبي بقيمة تفوق الحد الأوروبي، فهي تخضع للتنظيم الأوروبي 4064/89 المتعلق بالرقابة على عمليات التركيز من جهة.

[1] لمزيد من التفصيل، راجع: بن حملة سامي، قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 82 و ما بعدها.

ومن جهة أخرى، أكّدت المحكمة على ضرورة عدم المساس بالمنافسة في السوق المشتركة بالرغم من أن النشاطات الأساسية لكل من Gencor –Lonho هي خارج الاتحاد الأوروبي، غير أنه و طالما أن مبيعاتها منجزة ضمن فضاء السوق المشتركة، فإنها قد تشكل وضعية هيمنة جماعية أو تعزز منها و التي من شأنها عرقلة المنافسة الفعلية بصفة جوهرية في السوق المشتركة[1]. كما أقّر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 31 جويلية 2009 في قضية Fudicial التحليل الاقتصادي لمفهوم وضعية الهيمنة الجماعية التي قد تشكل خطرا على المنافسة في السوق في حالة السماح بإنشاء التركيز[2].

[1] Arrêt Gencor/Commission, 25 Mars 1999.

[2] بمناسبة رفض مجلس الدولة الفرنسي طعن شركة Fudicial ضد قرار وزير الاقتصاد الصادر في 15 ديسمبر 2006 المتضمن الترخيص لعملية التركيز في قطاع المحاسبة بين BDO و Deloitte

أنظر في هذا الاطار إلى:

David SPECTOR, op cit,p21.

خاتمـــة

يتبيّن مما سبق، مدى أهمية وضعية الهيمنة الجماعية التي تنشأ في السوق و مدى حاجة قانون المنافسة الجزائري لتقنين مفهومها بالنظر إلى الاستخدامات الواسعة لهذا المفهوم المستحدث ضمن نطاق قانون المنافسة. وبالرغم من التطور التشريعي الذي عرفه مفهوم وضعية الهيمنة خصوصا في التشريعين الاوروبي والفرنسي، نظرا لاسهامات سلطات المنافسة الأوروبية و الفرنسية والقضاء على حد سواء، لم يُواكب المشرع الجزائري هذا التطور و هذا الاهتمام في ظل إغفاله النص عن وضعية الهيمنة الجماعية باعتبارها صورة مستحدثة لوضعية الهيمنة أفرزها الواقع الاقتصادي في السوق، بالرغم من أن المشرع الجزائري أتى بتعريف لهذه الأخيرة في إطار أحكام الأمر 03-03. وقد خلصت هذه الدراسة إلى جُملة من النتائج أهمها:

1. اغفال المشرع الجزائري التطرق لمفهوم وضعية الهيمنة الجماعية و هذا ما شكّل قصورا بالنسبة لقانون المنافسة الجزائري.
2. صعوبة حل الإشكالات النظرية التي تتعلق بتحديد مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية و تمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها.
3. صعوبة التصدي للإشكالات النظرية التي تتعلق بتكييف حالات وضعية الهيمنة الجماعية في حد ذاتها و الاستغلال التعسفي الناتج عنها و كذلك في اطار الرقابة على التركيز الاقتصادي.
4. صعوبة التصدي للإشكالات العملية التي تتعلق بوضعية الهيمنة الجماعية التي تعرض على مجلس المنافسة.
5. صعوبة التصدي للإشكالات العملية التي تتعلق بوضعية الهيمنة الجماعية التي تعرض على القضاء سواء في اطار وظيفته الرقابية أو العقابية.

كما خلصت هذه الدراسة إلى تقديم بعض الاقتراحات:

1. أن المشرع الجزائري مُطالب بتدارك هذ الكبوة و تدارك الفراغ التشريعي من أجل تفادي افلات هذه الصورة الحديثة من رقابة مجلس المنافسة و كذلك القضاء، خاصة في ظل تداخل مفاهيم قانون المنافسة والتحليل الاقتصادي الذي تستند إليه وضعية الهيمنة الجماعية.
2. ضرورة وضع تعريف لوضعية الهيمنة الجماعية ضمن المادة 3 من قانون المنافسة.
3. ضرورة ادراج وضعية الهيمنة الجماعية ضمن نص المادة 7 من قانون المنافسة.
4. ضرورة الإشارة إلى وضعية الهيمنة الجماعية ضمن نص المادة 17 من قانون المنافسة.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: باللغة العربية:

I: الكتب:

1. أسامة حسنين عبيد، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية الضارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة،2012.
2. بن حملة سامي، قانون المنافسة : دراسة في ضوء تشريعات المنافسة الحديثة و فق آخر التعديلات، دار نوميديا لطباعة و النشر و التوزيع، قسنطينة، 2016.

II: المقالات:

1. بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، عدد46 المجلد ب، ديسمبر 2016.
2. جند بنت نبيل القدسي، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد1، يونيو 2019 .

III: النصوص القانونية:

1. قانون رقم 89-12 الصادر في 5 جويلية1989 يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد29 الصادرة في 19 يوليو 1989 ملغى.
2. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 رمضان 1415 هـ ملغى.
3. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في20 جويلية 2003 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 الصادر في 19 يوليو 2008 جريدة رسمية عدد 36 الصادرة في25 يوليو 2008، وكذلك بالقانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 ن جريدة رسمية عدد 10 الصادرة في 18 أوت 2010.
4. مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال

الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة ، جريدة رسمية رقم 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000، ملغى.

5. مرسوم تنفيذي رقم 05-175المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 ماي 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعيات الهيمنة على السوق. جريدة رسمية عدد35 الصادرة في 18 ماي 2005.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

I : Ouvrages :

1. Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 19éd, Sirey, Paris, 2012.

2. Catherine Grynfogel et Jérimie Marthan, L'essentiel du Droit de la Concurrence, Lextenso, Paris, 2010.

3. Glossaire des termes employés dans le domaine de la politique de concurrence de l'union Européenne, Commission Européenne, Bruxelles, Juillet, 2002.

4. Pascal léhuédé, Droit de la Concurrence, Bréal, Paris, 2012.

5.Robert kovar, Code Européen de la Concurrence, Dalloz, Paris, 19935. Catherine.

II: Articles:

1. David SPECTOR, La théorie des jeux entre au Conseil d'État : considérations d'un économiste sur la décision Fiducial du 31 juillet 2009, Revue Lamy de la concurrence, Paris, 2009.
2. Jean-Bernard BLAISE, Abus de position dominante, Répertoire de droit commercial, octobre 2005.
3. Liza Lovdahl Gormsen , Collective dominance: An overview of EU and national case law, e-Competitions Antitrust Case Laws e-Bulletin, N°72449 , www.concurrences.com.
4. Nils Monnerie, L'abus de domination sur le marché numérique ; Pour une lecture juridique du déséquilibre économique à l'aune des oligopoles, Revue Concurrences N° 3-2019, Institut de droit de la concurrence, Paris, 2019.

III: Textes juridiques:

1. Code du commerce français.
2. Arrêt Gencor/Commission, 25 Mars 1999.
3. Décision 97/26/CE de la Commission du 24 avril 1996 dans l'affaire IV/M.619 - Gencor/Lonrho (JO L 11 du 14.1.1997, p. 30) et l'arrêt du Tribunal de première instance du 25 mars 1999 dans l'affaire T-102/96, Gencor Ltd/Commission, Recueil 1999, p. II-0753.