تاريخ الاستلام:.2021/09/30 تاريخ القبول: 2022/03/31

ضوابط استغلال وضعية الهيمنة بين المشروعية والحظر

Controls For Exploiting The Position Of Domination Between Legitimacy And prohibition

د.بلال سليمة

جامعة علي لونيسي البليدة 2 (الجزائر)

bilelsalima25gmail.com

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التناقضات التي تثيرها وضعية الهيمنة، حيث أن كل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق مركز الهيمنة والسيطرة في السوق ويكون ذلك ثمرة لجهوده، كما أن السعي لتحقيق ذلك يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة وانتعاش السوق. وتوصلنا الى أن هذا السعي لإكساب المؤسسة مركز قوي في السوق هو غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحدّ والإخلال بحرية المنافسة الحرة عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين عن ممارسة النشاط الاقتصادي في نفس السوق. وقد حرص المشرع الجزائري على حظرها وفق لمعايير وشروط محددة، تتطلب إعادة النظر فيها و تكريس الموارد التقنية والبشرية لتسهيل الكشف عنها.

كلمات مفتاحية: الهيمنة، الممارسات المحظورة، التعسف، استغلال.

Abstract:

This study aims to shed light on the contradictions raised by the position of dominance, as every economic actor always seeks to achieve the position of domination and control in the market as the fruit of his efforts, and the pursuit of this greatly helps to stimulate competition and revive the market. We concluded that this quest to give the institution a strong position in the market is not a taboo in itself. Rather, the law prohibits the misuse of this economic power, especially when its aim is to restrict and violate the freedom of free competition by excluding other competitors from engaging in economic activity in the same market. The Algerian legislator has been keen to ban it according to specific criteria and conditions that require its review and allocate technical and human resources to facilitate its detection.

Keywords: Domination, prohibited practice, abuse, exploitation.

. مقدمة:

تعد المنافسة وسيلة مشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ، و إقرار حريتها بدون ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى مجموعة من الممارسات المنافية لها، وإذا كانت المنافسة الحرة والنزيهة تستدعي وجود الشفافية في العلاقات التجارية بين المهنيين، وحماية المستهلكين من كل أساليب الغش والتدليس، فإنه توجد بعض الممارسات تقيد شرعية هذه المنافسة. مما يستوجب قيام الدولة بالدور الرقابي في السهر على السير الحسن للسوق عن طريق حماية قواعد المنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين، ومحاولة ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، بغية عدم انحرافها وخروجها عن الأغراض المشروعة.

ومن بين هذه الممارسات المنافية للمنافسة نجد التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق، فالهيمنة في حد ذاتها أصبحت هدف كل متعامل اقتصادي من خلال زيادة الإنتاج و تحسينه وتطوير الأساليب التسويقية وهي ليست محظورة، إلا أن عدم الارتكاز على القيود و القواعد القانونية المنظمة للنشاط التنافسي،يدفع بصاحبه إلى ارتكاب مخالفة تتمثل في التعسف بهذه الهيمنة، مما يحتم وجود بنيان قانوني يحمي ضعفاء السوق من أقويائها الذين قد يستغلون وضعيتهم المهيمنة بالسوق بصفة تعسفية.

يتمثل الاستغلال التعسفي في قيام المؤسسة ذات الوضعية المهيمنة في السوق المعنية بإتباع سياسات تعد ممارسات غير مشروعة ومقيدة للمنافسة، وذلك بغرض الحصول على ميزة اقتصادية أو تنافسية غير مبررة، وذلك بفضل الوضع المهيمن الذي تحوزه سواء في مواجهة منافسيها أو عملائها أو المستهلكين. و الهيمنة كوضعية اقتصادية في السوق والتي يسعى أغلب المتعاملين الاقتصاديين للوصول إليها داخل السوق ليست ممنوعة في حد ذاتها، وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية، خاصة عندما يكون الهدف منها هو الحد و الإخلال بحرية المنافسة عن طريق إقصاء المتنافسين الآخرين من السوق ، وبذلك ارتأينا في هذه الدراسة تسليط الضوء على الإشكالية التالية:

ما هو الحد الفاصل الذي وضعه المشرع للموازنة بين مبدأ مشروعية وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق كحق مكتسب للمتعامل الاقتصادي ومبدأ حظر التعسف في استغلالها ؟

وتهدف هذه الدراسة إلى ضبط بعض المفاهيم حتى تتضح طبيعة هذه الممارسات وبالتالي نشر ثقافة المنافسة الصحيحة في السوق، ولمعالجة هذه الإشكالية قمنا بإتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وذلك بوصف بعض الظواهر القانونية وتحليل بعض النصوص القانونية ، وذلك بتقسيم الدراسة إلى مبحثين ، تناولنا في القسم الأول للبحث مشروعية الحق في اكتساب وضعية الهيمنة، أما القسم الثاني للبحث فقد تطرقنا إلى التعسف الناتج عن إساءة استغلال وضعية الهيمنة المؤدي إلى حظر الممارسة.

2. مشروعية الحق في اكتساب وضعية الهيمنة

يلعب ميزان العرض والطلب دورا جوهريا في هذا المجال، فالزيادة في أسعار المنتجات أو الخدمات من قبل مؤسسة اقتصادية معينة ستؤدى حتما بالمستهلكين إلى الابتعاد عنها والاتجاه صوب غيرها من المؤسسات المتنافسة والعارضين لنفس السلع أو الخدمات. لذا تعد دائما سوق المنافسة الكاملة من أفضل أنواع الأسواق التنافسية، نظرا لما تضيفه من حماية وأمان للمستهلكين بعيدا عن الأيد الاحتكارية والمراكز المسيطرة أو المهيمنة، والتي يختل معها ميزان العرض والطلب على سلعة أو خدمة معينة، حيث تتجه الأسعار إلى الارتفاع، لأن المنافس الذي يشغل المركز المسيطر أو وضعية الهيمنة على سوق معينة سيكون حريصا على أن يكون المعروض من السلعة أقل من المطلوب، فيسعى دائما إلى رفع الأسعار لعدم وجود منافس له وبالقدر الذي يروق له، وليس على أساس قانون العرض والطلب ومقتضيات السوق المعنية.[1]

وفي الواقع فإن المركز المسيطر أو وضعية الهيمنة هي عبارة عن مقدرة اقتصادية يحوزها منافس معين، تعطيه القدرة على بسط سيطرته على هذه السوق المعينة، بدون ما يأخذ في حساباته ردود فعل المنافسين أو العملاء، مما يمكنه من زيادة الأسعار، ومن غير أن يخشى فقدان المستهلكين .

ومن هذا المنطلق نرى وجود الوضع المهيمن أو كما يطلق عليه المشرع الجزائري "وضعية الهيمنة" يمنح للمنافسة القدرة على منع المنافسة وتحديد الإنتاج والتوزيع وأسعار المنتجات والكميات المعروضة للبيع، لذا فالمركز المسيطر للمؤسسة يؤدي إلى انتفاء المنافسة الكاملة أو الفعلية، فلا تواجهه أية منافسة من الآخرين، كما يحوز حصة كبيرة في هذه السوق تمكنه من إحداث تأثيرات فعالة في السوق المعنية . لذلك وحماية للسوق والمنافسين وجمهور المستهلكين، سارعت العديد من الدول في سن القوانين الخاصة بحماية المنافسة، وقامت بإدراج الإساءة أو التعسف في استغلال المركز المسيطر ضمن الممارسات المحظورة.

1.2 وضعية الهيمنة

إن وضعية الهيمنة والتي أصطلح عليها في الكثير من التشريعات الأخرى المركز المسيطر، تعتبر مصطلحا اقتصاديا تقنيا أكثر منه قانونيا، لذا يصعب أن يكون محلا لتعريف محدد. وعليه حتى نتمكن من الإحاطة بمفهوم وضعية الهيمنة، ارتأينا أولا أن نتطرق إلى تعريف وضعية الهيمنة ، ثم إلى العناصر الأساسية لتحديد وضعية الهيمنة .

1.1.2 تعريف وضعية الهيمنة

عرف خبراء الاقتصاد الصناعي وضعية الهيمنة بأنها: (قدرة مشروع ما على رفع السعر مع تحقيق ربح إلى ما يجاوز المستوى التنافسي دون رد فعل عكسي من المنافسين والمستهلكين؛ مما يؤدي في نهاية المطاف إلى خفض الأرباح الإجمالية أو إلى خسائر بالنسبة للمنشأة.[2]

عرفت محكمة العدل الأوروبية وضعية الهيمنة بقولها:« وضعية الهيمنة هي قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين، تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المهني، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين».[3]

لقد تبنى القضاء الفرنسي ذات التعريف الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية ذلك لأن المشرع الفرنسي والتشريع الأوروبي لم يتبنيا تعريف محدد لوضعية الهيمنة أو المركز المسيطر، فالتعريف الذي وضعته محكمة العدل الأوروبية كان له أهمية بالغة لفهم وتحليل حالات وضعية الهيمنة التي تنشأ على المستوى الفرنسي أو الأوروبي. ومن ذلك حكم لمحكمة استئناف باريس صادر بتاريخ 1993/01/14 قررت فيه أن المشروع أو المؤسسة يعد في وضعية هيمنة على السوق، إذا كان لا يكترث وإلى حد بعيد باستراتيجيات منافسيه من المشروعات الأخرى في السوق عند اتخاذه لقراراته.

كما أن مجلس المنافسة الفرنسي تبنى نفس المفهوم للمركز المسيطر، حيث قرر في إحدى القضايا المعروضة عليه أن وضعية الهيمنة هي قوة اقتصادية يتمتع بها المشروع، تخوله القدرة على تحريف المنافسة في السوق، وتمنحه القدرة على اتخاذ القرارات باستقلالية في مواجهة منافسيه وعملائه والمستهلكين.

كما أن المشرع الجزائري تبنى ذات التعريف الذي جاءت به محكمة العدل الأوروبية، حيث عرف وضعية الهيمنة في القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على النحو الآتي:«..وضعية الهيمنة 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 ممونيها»[4]. وبالتالي يتضح من هذا التعريف الذي أقره المشرع الجزائري أن المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة لا تخضع لقانون السوق

الذي يرتكز على العرض والطلب، فهي تصنع قانونا خاصا بما يحكم السوق وبالتالي فهي تنحرف عن المنافسة، وذلك من خلال القدرة الاقتصادية التي يتمتع بها والتي تسمح له ببناء إستراتيجية تجارية دون أن يأخذ في اعتباره ردود أفعال منافسيه.

ويرى الكثير من الباحثين أن هذا التعريف معيب، لكونه عرف الهيمنة بنتيجتها، ولم يميزها عن غيرها من الأوضاع. وأوسع تعريف للهيمنة، أن الهيمنة هي قدرة الشخص أو مجموعة أشخاص تعمل معا في التحكم في سوق المنتجات، وإحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض دون أن تكون لمنافسيهم القدرة على الحد من ذلك.

والجدير بالإشارة أن قوانين المنافسة، لا تحظر الوضع المهيمن ذاته، وإنما يحظر استغلال هذا الوضع، كما تجدر الإشارة إلى أن الوضع المهيمن كما يمارس من طرف مؤسسة واحدة، يمكن أن يمارس بشكل جماعي من طرف مجموعة مؤسسات، وذلك عندما تستخدم المؤسسات بشكل جماعي سلوكا مشابها لما تمارسه المؤسسة المهيمنة نحو عملائها ومنافسيها.

ومن كل ما سبق يتضح من التعريفات السابقة أن وضعية الهيمنة تفترض من ناحية أولى، حيازة أو اكتساب المؤسسة لقدرة اقتصادية تمكنها من إعادة المنافسة وعدم تأثرها بأية تصرفات مضادة من المنافسين أو العملاء أو المستهلكين. وبعبارة أخرى، فإن وضعية الهيمنة تعني غياب الشخص الذي يمتلك البديل الذي يمكن الرجوع إليه من قبل هؤلاء، فالكل يجد نفسه مضطرا إلى اللجوء إلى المؤسسة المهيمنة [5].

من ناحية ثانية فهو يفترض وجود مؤسسة قادرة على تجنب متطلبات أو شروط السوق المتعلقة بالمنافسة، وإلزام منافسيه الأقل قدرة منه على الخضوع له.[6]

2.1.2 العناصر الأساسية لتحديد وضعية الهيمنة

ويتضح من التعريف السابق أن تحديد معيار الوضعية المهيمنة يرتكز على ثلاثة عناصر أساسية هي:

1.2.1.2 البنيان التنافسي للسوق المعنية ووضع المؤسسة المهيمنة بالنسبة لباقي المنافسين

يتميز البنيان التنافسي للسوق المهيمنة بغياب المنافسة ليس بصورة كلية ؛ إنما يمكن أن يكون هذا الغياب جزئيا فقد رأينا من قبل أن وضعية الهيمنة لا تستلزم قدرة المؤسسة المهيمنة على استبعاد المنافسة كلية وإنما تكفي قدرته على تقييد هذه المنافسة، والواقع أنه لا يمكن أن توجد مؤسسة تتمتع بوضعية هيمنة في سوق تسودها المنافسة الكاملة أو المنافسة الاحتكارية، وإنما يقوم في سوق تسودها احتكار القلة (الوضع المهيمن الجماعي) أو يسودها الاحتكار الأحادي (الوضع المهيمن الفردي)[7]. .

ونجد المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة تمتلك حصة في السوق تفوق الحصص التي يستحوذ عليها المنافسون الموجودون أو المحتمل وجودهم، وهذه المؤسسة تمتلك القدرة على تحديد أسعار السلع المعينة وشروط بيعها، ونجد أيضا درجة من التبعية قائمة في جانب المنافسين والمستهلكين لصالح المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة، وفي هذا الصدد فقد توصلت اللجنة الأوروبية إلى أنه في الحالة التي يجد فيها المستهلكون أنفسهم في حالة تبعية للموردين التقليديين للسلعة المعنية، فإن كل واحد من هؤلاء الموردين يعد ملكا لمركز مسيطر، وخصوصا إذا كانت هناك في إنتاج أو توزيع السلعة محل الهيمنة.[8]

2.2.1.2 قدرة المؤسسة المعنية في مواجهة منافسيها

وهي تقوم على القدرة الصناعية التجارية والمالية والاجتماعية للمؤسسة المعنية، فمن ناحية قدرته الصناعية، فتعتمد على الخدمة المقدمة أو المنتج والتطوير والتحديث اللذان يلحقهما، وتوسيع المشروع لمصانعه وإنشاء خطوط إنتاج جديدة، وحقوق الملكية الصناعية التي يحوزها المشروع كبراءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية، وتتعلق الكفاءة والقدرة التجارية بالعلاقات التي يحوزها والإعلانات وكيفية إجرائها، والكفاءة في تقديم الخدمة، ووجود شبكة توزيع على قدرة من الأهمية، وتوافر موزعين ووكلاء له.[9]

أما القدرة المالية، فمضمونها المبالغ المودعة في حساباته وانخفاض أو انعدام مديونية تجاه الغير، وأخيرا القدرة الاجتماعية وهي استقرار المؤسسة وعدم وجود أي خلافات جماعية في نطاق العمل وحسن علاقات المؤسسة المعنية مع الغير.

3.2.1.2 تصرفات المؤسسة المعنية إزاء منافسيها

لا تكتمل عناصر وجود المركز المهيمن إلّا بقيام المؤسسة المعنية بتصرفات أو ممارسات احتكارية ضد المنافسين؛ تصرفات وممارسات تنبئ عن أنه يتصرف باستقلالية ودون الأخذ بعين الاعتبار تصرفات منافسيه، وتعتبر محكمة العدل الأوروبية أهم ما يميز وضعية الهيمنة هي قدرة المؤسسة التي تتمتع بهذا المركز على تبني تصرفات باستقلالية عن المنافسين أو العملاء غير مكترثة لردود الأفعال التي يمكن أن تصدر عن هؤلاء.[10]

وإجمالا، وحتى نكون أكثر دقة فهذه المعايير أو العناصر الثلاثة لا تعد بمثابة الشروط التي يجب أن تتوفر في وضعية الهيمنة، بقدر ما تعد دليلا وبيانا للمظاهر التي تعد فيها مؤسسة معنية بأنها متواجدة في وضعية هيمنة. وتعتبر هذه العناصر مستنبطة من التعريف الذي جاء به المشرع لجزائري في المادة 03من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهو يعد تعريف عام أو مبدأ عام ان صح التعبير، تأخذ به غالبية التشريعات العربية والأجنبية.

والجدير بالإشارة أيضا، أن هذه العناصر هي العناصر الأساسية التي تحدّد وضعية الهيمنة، التي تعتبر بحدّ ذاتها مشروعة ومحل طموح أي متعامل اقتصادي يسعى لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح والوصول إلى مكانة متميزة في السوق المعنية. غير أنه ورد في الحل القانوني الذي تضمنه القرار رقم 2019/01 الصادر عن مجلس المنافسة[11] في جلسته المنعقدة يوم 15أفريل 2019 المتعلق بالإخطار رقم 2018/04 المودّع من طرف الاتحاد الجزائري لشركات التأمين وإعادة التأمينUAR ضد شركة VFS GLOBAL Services للنظر في الممارسات المنافية للمنافسة والمتعلقة بخلق مركز مهيمن في سوق التأمين على السفر، حيث جاء فيه ما يلي:" للحكم على مركز مهيمن لمؤسسة ما يجب توفر ثلاثة شروط:

- وجود مركز مهيمن.
- الاستغلال المسيء لهذه الوضعية.
- موضوع تأثير مقيد للمنافسة في السوق ".

نلاحظ أن هذه العناصر مجتمعة هي تشكل تعسف أو إساءة في استغلال وضعية الهيمنة ولا تشكل مركز مهيمن فقط، وعليه نجد أن المقرر كان غير دقيق في تحديد الفرق بين عناصر وضعية الهيمنة وعناصر الإساءة في استغلال وضعية الهيمنة، فكان من المفروض أن تكون نلك العناصر المشكلة لمركز مهيمن على النحو الآتي:

- الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني .
- القدرة على القيام بعرقلة المنافسة الفعلية في السوق المعني .
- إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها.

2.2 محددات تواجد المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة

حتى تكتمل لدينا ماهية وضعية الهيمنة حاولنا البحث عن المعيار الذي بموجبه نستدل على وجود وضعية هيمنة وبما أن الوضع المهيمن هو قدرة اقتصادية تمتلكها مؤسسة ما تمكنها من تجنب المنافسة الفعالة في السوق المعنية ، والتصرف باستقلالية دون أن يراعي أو يأخذ في حسبانه ردود أفعال منافسيه أو عملائه.

1.2.2 مقاييس تشير أن المتعامل الاقتصادي في وضعية هيمنة

رغم أن المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 314[12] قد تم إلغاءه بموجب نص صريح للمادة73 من القانون رقم 03-03المتعلق بالمنافسة ألا إننا نرى أنه جاء بجملة من المعايير لتحديد وضعية الهيمنة للعون الاقتصادي كمبدأ عام هي صحيحة في موضوعها ولا زالت صالحة للعمل بها حتى بالنسبة لباقي الدول أبرزها فرنسا. كما نجد أن مجلس المنافسة الجزائري يأخذ بتلك المعايير ولو على سبيل الاستئناس.

وقد أخذت هذه المعايير بعين الاعتبار في مضمون القرار رقم 2019/01 الصادر عن مجلس المنافسة المذكور سابقا (إخطار مودع من طرف الاتحاد الجزائري لشركات التأمين وإعادة التأمينUAR ضد شركة VFS GLOBAL Services للنظر في الممارسات المنافية للمنافسة والمتعلقة بخلق مركز مهيمن في سوق التأمين على السفر)، حيث جاء فيه : "...وعليه يتم تحديد المركز المهيمن لمؤسسة ما من خلال حصص السوق التي تحتفظ بها مقارنة بالمؤسسات الأخرى المنافسة كما يتم تحديد المركز المهيمن في السوق لمؤسسة ما وهذا مقارنة بالقيمة الاقتصادية التي تطورها المؤسسة، ان المركز المهيمن يكون فقط إذا كان لها عرض أو التأثير لمنع المنافسة أو إصلاحها أو تشويهها في السوق ...". وعليه نلاحظ أن مجلس المنافسة الجزائري استند على جملة من المعايير لتحديد ما إذا كانت مؤسسة ما متواجدة في وضعية هيمنة.

وسوف نعرض ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي لتوضيح هذه المعايير وعلى سبيل الاستئناس فقط لا غير، حيث جاء فيها التالي: " المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو جزء منها على الخصوص ما يلي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.
- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني".

والملاحظ من نص هذه هذه المادة أن المشرع لم يحدد هذه المعايير على سبيل الحصر وإنما ذكرها على سبيل المثال ، والأدق استعمال عبارة "على الخصوص" ، بمعنى الأكثر شيوعا أو الأكثر خطورة .

و بناء على ذلك صنفت تلك المعايير إلى معايير كمية و معايير كيفية .

1.1.2.2 المعايير الكمية:

من الأمور التي تؤشر على مدى تكون موقع الهيمنة هو مقدار الحصة السوقية التي يحوزها العون الاقتصادي، بالإضافة إلى القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة على مستوى السوق.

أولا - حصة السوق:

يقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق، وتعد الحصة في السوق المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون كافيا لإثباتها، وأحسن مثال على ذلك وضعية الاحتكار التي تمكن المستفيد منها على مستوى سوق معينة من احتلال موقع هيمنة عن طريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق، حيث لا تخضع لأية منافسة، فتتحقق بذلك تركيز وتجمع للقوة الاقتصادية فيصبح المتعامل الوحيد في نفس السوق. [13]

وفيما يخص كيفية تحديد حصة السوق فإنها تحدد بالعلاقة بين رقم الأعمال للعون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق. كما يرى المجلس الفرنسي للمنافسة بان المؤسسة التي تملك على مستوى سوق ما حصة تفوق 50% تحتل موقع هيمنة على مستوى هذا السوق.[14]

ثانيا- تجمع القوة الاقتصادية:

عندما ترتكز القوة الاقتصادية في يد مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات فإنها تحتل موقع الهيمنة ويمكن تقديرها من خلال عناصر متعددة منها:

- عدد وأهمية الاتفاقات المالية والاقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى.
- القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير العادل بين الأعوان.
- سهولة الحصول على مصادر التمويل.
- خصائص المؤسسة المعتبرة مثل تفوقها في التسيير والابتكار التقني.[15]

وبالتالي تشكل القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما على مستوى السوق إحدى هذه المعايير.

2.1.2.2 المعايير الكيفية:

بالإضافة إلى المعايير السالفة الذكر هناك عوامل أخرى ذات طابع كيفي يمكن أخذها بعين الاعتبار في تحديد مدى تكون وضعية الهيمنة منها:

- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني:

على مجلس المنافسة في هذه الحالة إثبات توفر هذه الامتيازات لدى العون الاقتصادي المعني وذلك عن طريق البحث عن الوسائل التقنية المستعملة، وكذا الوضعية التي يتواجد عليها كحسن الموقع والوصول بالأفضلية لبعض مصادر التمويل. العلاقات المالية والتعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.[16]

-امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني.

-الوضعية التنافسية: بحيث إنه قد يتطلب موقع الهيمنة علاوة على ما سبق تحليل الوضعية التنافسية على مستوى قطاع معين للتأكد من قدرة المتعامل الاقتصادي على الاحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادة التي يتعرض لها من قبل المتعاملين الآخرين في السوق.[17]

وتأييدا لما سبق ذكره، فقد تضمن قرار مجلس المنافسة رقم 2020/04[18] الصادر في جلستيه المنعقدتين يومي 26فيفري و29سبتمبر2020 والمتعلق بالإخطار المودع من طرف شركة أويتيموم تيليكوم الجزائر OTA ضد شركة موبيليس، وكان موضوع الإخطار هو خرق قواعد المنافسة اثر المزايا الاقتصادية التي تستفيد منها شركة موبيليس في سوق التجزئة للاتصالات الالكترونية، مايلي: "... ان وضعية الهيمنة لا تكمن في الرفع المصطنع لتسعيرة الاتصالات البينية ولكن في وضعية شركة موبيليس في سوق الاتصالات البينية للمكالمات الصوتية بالهاتف النقال التي تعدّت 47% من حصص السوق خلال سنة 2017، وتم استغلال هاته الوضعية بزيادة 45% في التسعيرة البينية، وهو ما يعرف بمصطلح التعسف في وضعية الهيمنة المنصوص عليها في المادة رقم 07 من القانون المتعلق بالمنافسة المذكور أعلاه.

ان تقدم شركة موبيليس على منافسيها في السوق لا يطرح أي إشكال بالنسبة للمنافسة بل العكس كل شركة تبحث عن التقدم بالابتكار والاستثمارات وهو حق مشروع لكن الإشكال الذي قد يطرح هو أنه يتم استغلال تلك الوضعية في التلاعب بالأسعار بالرفع أو التخفيض المصطنع أي بدون مبرر كما هو منصوص عليه في القانون المتعلق بالمنافسة."

2.2.2 أشكال وضعية الهيمنة في السوق

يقصد بأشكال وضعية الهيمنة على السوق، الأشكال التي يتم وفقا لها حيازة إحدى المؤسسات لمركز مهيمن على تلك السوق المعنية، فقد قرر المشرع الجزائري في نص المادة7 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التالي:« يحظر كل تعسف في استغلال تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها..» ، فالمشرع لم يشر بطريقة واضحة وصريحة على طريقة نشوء الوضع المهيمن للمؤسسة على سوق معنية وإنما أشار إلى الآثار التي يمكن أن ترتب عنها. إلّا أنه يفهم من خلال تعريفه لوضعية الهيمنة في كونها قدرة اقتصادية وأيضا الإشارة في النص المذكورة أعلاه إلى احتمال أن تكون وضعية الهيمنة ناتجة عن احتكار سوق ما أو جزء منها، وهذا التحليل يمكن أن نستنتج من خلاله أن الوضع الاقتصادي للمؤسسة المهينة أو المسيطرة على سوق معينة تتخذ عادة تشكيلين في سيطرتها:

1.2.2.2 الوضع الاحتكاري

يمكن أن تكون المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة بسبب يمنعها بوضع احتكاري على تلك السوق المعنية يسمح لها بالتحكم المطلق في السوق.[19]

غير أن الوضع الاحتكاري المطلق لا يمكن أن يتحقق سوى في حالات استثنائية ونادرة، ما دفع باللجنة الفرنسية للمنافسة إلى استخدام مصطلح شبه احتكاري quasi monopole في بعض الحالات لتجديد مفهوم سيطرة المؤسسة على السوق عندما تتم من خلال وضع الاحتكاري تتمتع به المؤسسة المعنية، وقد استخدمت لجنة المنافسة هذا المصطلح بشأن ما يعرف بإصدار بطاقات المطاعن، حيث كانت ثلاث شركات تعمل في مجال إصدار هذه البطاقات وتتمتع بوضع شبه احتكاري في هذه السوق وكانت تحوز نسبة 98,7 % من سوق تلك البطاقات، ويقول البعض إن الخلاف بين الوضع شبه احتكاري والاحتكاري التام أو وضعية الهيمنة هو اختلاف في الدرجة وليس الطبيعة[20].

والجدير بالذكر أن نشوء وضعيات الهيمنة من خلال وضع احتكاري مصدره القانون لا يكفي لتبرير مشروعية الممارسات التعسفية التي يمكن أن تنتج عن ذلك الوضع الاحتكاري، وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على هذا الرأي، فقد قررت محكمة النقض بتاريخ 13 ديسمبر سنة 1983 قبول الطعن في حكم رفض،وقد ذكرت في حيثيات نقض الحكم، أن كون الوضع الاحتكاري قد ينشأ بحكم القانون لا يكفي لخروجه من نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة الثامنة من المرسوم الفرنسي المتعلق بالمنافسة.[21]

وهذا أيضا ما ذهب إليه مجلس المنافسة الجزائري في القرار رقم 2019/02 الصادر عن مجلس المنافسة[22] في جلسته المنعقدة بتاريخ 16جوان 2019 أثناء النظر في طلب التدابير الخاص بالقضية رقم 2019/01 المودع من طرف ممثل شركة ذات المسؤولية المحدودة أرشيبال ديستريبيسيون ضد الشركة ذات الأسهم المسماة الشركة المتحدة للتبغ UTC حيث أشار بشأن طبيعة الممارسات المقيدة للمنافسة إلى ما يلي: " ان طبيعة الممارسات المقيدة للمنافسة المبلغ عنها من طرف المدعي هي الاستغلال التعسفي لوضعية تبعية شركة أرشيبال للتوزيع للشركة المتحدة للتبغ كون أن هذه الأخيرة تحتكر إنتاج وتوزيع المنتجات التبغية ذات العلامات التجارية التابعة لمجمع (مادار) "الشركة الوطنية للتبغ والكبريت سابقا "بموجب عقد الشراكة مع مجموعة من الشركات الإماراتية . وبالتالي فان الشركة المتحدة هي المصدر الوحيد للتموين بالعلامات التجارية الوطنية " مثل سجائر ريم، نسيم، أفراز،الجيريا، والشمة" .

حيث استغلت هذه الشركة وضعيتها الاحتكارية بشكل تعسفي فقامت بوقف تموين بعض زبائنها من بائعي الجملة دون مبرر شرعي وفرض بعض الشروط التي اعتبرتها الشركة المدعية غير قانونية والتي احتوتها الوثيقة المتضمنة التعهد المبرم بين الشركة المتحدة للتبغ وبائعي الجملة. "

2.2.2.2 تركز واضح للقوة الاقتصادية

يعرف الفقه التركيز الواضح للقوة الاقتصادية بأنه تمتع مؤسسة معينة بسيطرة على السوق، وبحيث تسمح له تلك السيطرة أو السلطة بإحداث تأثيرات قوية وملموسة على ذلك السوق.وقد تتمثل تلك التأثيرات في التغيرات في أسعار السلع أو الخدمات المعنية، أو إجبار المنافسة على الانسحاب من السوق أو على الخضوع للأوامر التي يصدرها المشروع حائز المركز المسيطر والتي تتعلق بإنتاج المنتج المعني.

ويقصد بسلوكيات المؤسسة التي تفرضها على السوق، والتي تجعل المؤسسات المنافسة مجبرة على إتباعها، سياساتها التجارية وقدراتها التكنولوجية التي عادة ما تكون في مركز أكبر من القدرات التكنولوجية للمؤسسات المنافسة، ومستويات أسعار المنتج الذي تقدمه المؤسسة المهيمنة مقارنة بأسعار المنتجات التي تعرضها المؤسسات التي تتنافس معه.

3. التعسف الناتج عن إساءة استغلال وضعية الهيمنة المؤدي إلى حظر الممارسة

يطبق مفهوم التعسف على المؤسسة أو العون الاقتصادي الذي يسعى للحصول على امتيازات تجارية واقتصادية لا مبرر لها ما عدا الهيمنة على السوق والتعسف في استغلالها، لكن بمجرد الإدعاء بوجود هذه الممارسات التعسفية غير كاف وإنما على من ادعى ذلك أن يثبتها، بحيث لا يقبل الإخطار المقدم لمجلس المنافسة إن لم يكن مدعما بعناصر إقناع كافية.

1.3 الممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة

لقد قام المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، بتعداد هذه الممارسات، ولكن ليس على سبيل الحصر وإنما فقط جاء تعدادها على سبيل المثال، وقد جاء فيها ما يلي: « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، أو تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها. أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة ، أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية».

وعموما يمكن تلخيص مجمل الممارسات التعسفية التي تقوم بها مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة من أجل غلق السوق المعنية واحتكارها في صورتين هما : الأولى: ممارسات تعسفية تتم على مستوى العلاقة يسن الأعوان الاقتصاديين، والثانية: ممارسات تعسفية تتم على مستوى السوق المعنية ، وقبل عرض تلك الصور نقوم أولا بتوضيح الأساس القانوني الذي يتم بناء عليه تكييف تلك الممارسات أو الصور على أنها منافية للمنافسة.

1.1.3 الأساس القانوني لحظر الممارسات الناتجة عن الإساءة في استغلال وضعية الهيمنة

يعد البحث في وضع تكييف قانوني لفكرة التعسف في الاستغلال مسألة ضرورية ومنطقية في نفس الوقت؛ تمكننا من الوقوف على ماهية التعسف أو الإساءة في استغلال وضعية الهيمنة وهذه الأخيرة تتداخل وتتقارب مع عدد من الأنظمة القانونية، ولكن يمكن تأسيسها على وجود عقد من عقود الإذعان وذلك بالنظر إلى المركز الذي تتمتع به المؤسسة المهيمنة، كما يمكن تأسيس هذه الفكرة على أنها تعسف في استعمال الحق.

1.1.1.3 تكييف التصرفات المجسدة للتعسف في الاستغلال على أنها عقد من عقود الإذعان

عقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق فيها. [23]

يفترض عقد الإذعان وجود تفاوت كبير بين الطرفين من الناحية الاقتصادية، وينتج عن هذا التفاوت بصفة أساسية من تمتع أحدهما باحتكار قانوني أو فعلي. كما أنه يفترض ورود هذا الاحتكار على سلع ضرورية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين. كما أن المؤسسة المهيمنة تتمتع بتفوق اقتصادي يجعلها هي الطرف الذي غالبا ما يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي، يدفعها إلى فرض شروطها والقيام بتصرفات تستند على استغلال هذا التفوق الاقتصادي في مواجهة المؤسسات المنافسة لها. وبما أن التفوق الاقتصادي ليس محظورا في حد ذاته، وإنما المحظور هو إساءة أو التعسف في استغلال هذا الوضع المهيمن.

وفي المقابل نجد الطرف الآخر الضعيف يجد نفسه مضطرا إلى التعامل مع الطرف القوي والمهيمن وقبول الشروط الذي يفرضها عليه، لأنه لا يوجد بديل يشبع الحاجات التي يوردها المنتج محل الهيمنة. وفي هذه المسألة يتطابق تكييف فكرة التعسف مع فكرة عقد الإذعان إلا أنهما يختلفان في نقاط كثيرة تعود للأسباب الآتية:

أولا - إن عقد الإذعان هو عقد صحيح طالما انعقد بإرادتين سليمتين خاليتين من العيوب هما إرادة الموجب وإرادة القابل، في حين أن التصرفات المجسدة للإساءة أو التعسف يجوز الحكم عليها بالبطلان، حتى ولو كانت إرادة الطرفان سليمتين خاليتان من العيوب، فيكفي أن يترتب عنها تقييد أو منع للمنافسة في السوق، وعلى ذلك فإن هذا التكييف والاعتداد به يعجز عن تفسير الجزاء الذي نصت عليه القوانين المنظمة للمنافسة.

ثانيا - التصرفات التي تجسد التعسف لا تنحصر فقط في إبرام العقود، فيعد مثلا تعسف في استغلال وضعية الهيمنة التمييز بين بائعين أو مشترين في أسعار البيع أو الشراء، ويعد كذلك أيضا الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء مع أي منافس أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منها في أي وقت. [24]

2.1.1.3 تكييف الممارسات المنافية للمنافسة على أنها تعسف في استعمال الحق

ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق كنتيجة للمغالاة بين أنصار المذهب الفردي والذين يرون أن لصاحب الحق استعمال حقه على نحو مطلق دون أية قيود، وبين أنصار المذهب الاشتراكي الذين ينظرون إلى الفرد باعتباره كائنا اجتماعيا، ومن ثم فإذا تحققت مصلحة المجتمع تحققت تبعا لذلك مصلحة الفرد. وتقوم هذه النظرية على تقييد استعمال الحق على نحو يحول دون الإضرار بالغير أو الصالح العام، وذلك على الرغم من أن العمل الذي يأتيه صاحب الحق يدخل في حدود مضمون حقه.[25]

وحتى نتمكن من إسقاط فكرة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على نظرية التعسف في استعمال الحق، يجب التنويه أولا إلى أن ثمة فارقا بين الخروج عن الحدود الموضوعية للحق وبين التعسف في استعمال الحق، فالشخص عندما يتعسف فهو يلتزم بالحدود الموضوعية للحق، ولكن كل ما هنالك أنه ينحرف في هذا الاستعمال عن الغرض الاجتماعي للحق، وذلك بأن يقوم مالك بهدم جدار مقام في ملكه، كان يستر الجار دون أن تكون له منفعة يجنيها من وراء ذلك. ومثل هذا التعسف يشكل خطأ تقصيريا يستوجب مساءلة التعسف وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وقد عدد المشرع في القانون المدني بموجب المادة 124 مكرر حالات التعسف في استعمال الحق وحصرها في ثلاثة: إذا وقع قصد الإضرار بالغير، أو إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

أولا - نية الإضرار بالغير :

بالنسبة للحالة الأولى من صور التعسف والتي تتمثل في نية الإضرار بالغير، فهي لا تنطبق على الممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسف لاستغلال وضعية الهيمنة، ذلك أن هذه الحالة تشترط توفر شرط نية الإضرار وهو معيار شخصي عكس التعسف في استغلال

وضعية الهيمنة هي فكرة موضوعية تنصب على التصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة وما إذا كان شأنها الإضرار بالمنافسة من عدمه، دون النظر إلى نية المؤسسة المهيمنة وما إذا كانت ترمي من وراء هذه التصرفات إلى الإضرار بالغير من عدمه.

ثانيا- حصول المتعسف على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير:

أما بالنسبة للحالة الثانية والمتمثلة في حصول التعسف على فائدة قليلة مقابل الضرر الناشئ للغير، فهي وإن كانت لا تقوم على دوافع شخصية لدى صاحب الحق، وإنما تركز على الجانب الموضوعي بحيث تقوم على الموازنة بين المصلحة المرجوة والضرر الذي يصيب الغير. فإذا أثبت الفارق الواضح بين المصلحة المحققة والضرر الناشئ عنها الذي يصيب الغير، تبت التعسف وقامت المسؤولية التقصيرية، بينما في التصرفات الاحتكارية التي تجسد تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة فإنها تعد تعسفا إذا نتج عن هذه التصرفات عرقلة أو تقيد للمنافسة، دون الأخذ بعين الاعتبار الموازنة بالسوق حتى ولو كانت الفائدة كبيرة بالمقارنة مع الضرر البسيط. لذا فإن هذه الحالة أيضا لا تنطبق على التصرفات التي تجسد تعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

ثالثا- الحصول على فائدة غير مشروعة:

أما بالنسبة للحالة الأخيرة والمتمثلة في عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق من تحقيقها، فهي تنطبق إلى حد بعيد مع الممارسات التي تشكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة وذلك لأن المؤسسة المهيمنة ترمي من وراء ما تقوم به من ممارسات احتكارية إلى الاستئثار بالسوق أو على جزء منه ومنع دخول أية منافسين إليه، ومن ثم تحقيق أرباح ما كان ليستطيع أن يحققها لو أنها لم تقم بمثل هذه الإساءة، وبذلك فالمؤسسة المهيمنة تقصد من وراء استعمال حقها الوصول إلى غاية لا يقرها القانون.[26]

3.1.1.3 الأساس القانوني لحظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة ذا طبيعة خاصة

يرى جانب من الفقه أن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الذي نصت عليه المادة 82 من اتفاقية روما والمادة 420 /2 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في التشريع الجزائري، وهو تصرف تقوم به المؤسسة المهيمنة ضد السوق لتقييد المنافسة أو منعها، ومن ثم فهي تختلف عن الخطأ المهني أو إساءة استعمال الحق، وهي تختلف هنا لأنها مخالفة موضوعية غير عمدية، ومن ثم فهي لا تشمل أي اتهام أخلاقي أو قصد بغرض الإضرار وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في حكم la Roche"Hoffmann عندما قررت أن الإساءة أو التعسف يمكن أن يكون بدون أي خطأ يمكن نسبته إلى المؤسسة المهيمنة، وبناء على ذلك يمكن تكييف هذه الفكرة على ضوء نظرية Jousserand والتي تتأسس على التمييز بين الحق الشخصي والحق الموضوعي وعلى الوظيفة الاجتماعية للحق. [27]

ومفاد هذا التأسيس أن لدى المؤسسة المهيمنة حق أن تكون منافسة قوية في السوق المعنية، وهذا الحق يكون خاضعا لغاية ترتبط به، وهذه الغاية هي عدم إعاقة المنافسة في هذه السوق بالرجوع إلى وسائل غير مألوفة تختلف عن الوسائل التي يتم اللجوء إليها في ظل ظروف المنافسة العادية،و اذا لجأت المؤسسة إلى هذه الوسائل، فيعتبر ذلك جنوح منها في استعمال هذا الحق، ويرجع ذلك إلى المسؤولية الخاصة الملقاة على عاتق المؤسسة المهيمنة بعدم إعاقة المنافسة[28] .

2.1.3 التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على مستوى العلاقة بين الأعوان المتنافسين

يمكن للمؤسسة المهيمنة وبمناسبة تواجدها في وضعية هيمنة أن تستغل ذلك بطريقة تعسفية وعلى خلاف مقتضيات الحرية التنافسية، وذلك بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، أو أن تقوم بإخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

1.2.1.3 تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين :

وتعد من بين الممارسات التعسفية والتي قد تلجأ إليها المؤسسة المهيمنة على السوق المعنية، وذلك بالتمييز بين شركاء تجاريين تتماثل مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل إلى غير ذلك. ومن أمثلة ذلك التمييز في سعر المنتج الواحد بين مشترين مختلفين له، إذا كان الغرض من ذلك هو إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر، أو لإخراج بعضهم من السوق، كالتمييز بين العملاء بتخفيض السعر لأحدهم، لأن من شأن ذلك محاباة بعض العملاء على حساب الآخرين. [29]

والدافع من اعتبار هذه الممارسة تعسفا هو وجود محاباة لشريك تجاري على حساب شركاء آخرين مطلوب تقييد منافسيهم في الأسواق، فالمشتري ذو الحظوة أو الأفضلية هو ذلك الذي يدفع سعر أقل للبائع فيتكبد هذا الأخير معدل خسارة أكبر أو يحصل على ربح أقل، وفي المثال السابق يكون ذلك المشتري المفضل هو المشتري الأبعد عن البائع .وبالعكس المشتري غير المحابي هو من يدفع سعر مماثل لسعر المشتري الأول رغم حصول البائع منه على ربح أكبر وتكبده لخسائر أقل وهو في المثال السابق المشتري الأقرب للبائع جغرافيا، وذلك بهدف إزالة أو التخلص من المشتري غير المحابي وإخراجه من السوق المعنية أو على الأقل الحد من قدرته التنافسية.[30]

وفي مطلق الأحوال فإنه للإدانة بهذه الممارسة التعسفية، يجب أولا وبصفة ضرورية تطابق السلعة أو الخدمة المباعة في الصنف والنوع من جهة، إلى جانب ظهور تأثير لا شك فيه يؤدي إلى الحد من المنافسة أو محاولة الاحتكار.

2.2.1.3 إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية (صفقات الربط)

ومفاد هذه الحالة من حالات التعسف والإساءة للوضع المهيمن هو محاولة ربط بيع المنتج أو تقديم الخدمة المعنية بشراء المنتجات الأخرى، ومن شأن هذه الالتزامات أو المنتجات المعلق عليها إبرام العقد أنها ليست مرتبطة لا بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها، بمحل التعامل الأصلي.[31]

ولقد انتهت اللجنة الأوروبية إلى اعتبار ربط بيع برنامج Windows ببيع برنامج (Wmp) Windows media player يعد إساءة وتعسف لاستغلال الوضع المهيمن الذي تتمتع به شركة (ميكروسوفت) في مجال بيع أجهزة الحاسب الآلي وقد لخصت اللجنة الشروط الواجب توافرها في مثل هذه الإساءة أو التعسف: وجود وضعية هيمنة ؛و وجود منتجين متمايزين في الطبيعة؛ وعدم وجود بديل للإنتاج محل السيطرة يستطيع المستهلك (المنافس) طلبه من منافس آخر، وذلك بسب القيود التي وضعتها شركة لمنع دخول منافسين جدد.

وفي محاولة من شركة (ميكروسوفت) لنفي الشرط الثاني، فقد بررت وجود علاقة طبيعية بين المنتجين Windows من ناحية وWmp من ناحية أخرى. ولكن اللجنة الأوروبية انتهت إلى غياب هذه العلاقة نظرا لأن هناك طلبا مستقلا على برنامج وWmp يعد منتجا مستقلا عن نظام استغلاله وهو ما يعرف بـ Mac de applé et solaris de sun.

كما حاولت شركة (ميكروسوفت) تبرير هذه الممارسة التعسفية بالقول، إن مثل هذا البيع المرتبط يحمل فوائد كثيرة على مستوى التوزيع، فمن شأنه خفض التكلفة بالنسبة للمستهلك من ناحية ويجنبه ضياع الوقت والمخاطر المصاحبة للتركيب من ناحية أخرى، وردا على ذلك فقد قررت اللجنة الأوروبية أن عدم وجود منافسين من شأنه ألا يدفع شركة (ميكروسوفت) إلى التجديد، وهو ما سوف يكون ضارا بمصلحة المستهلك فالمنافسة تشكل أمرا هاما للمحافظة على وجود أسواق تنافسية تدفع المتنافسين إلى التجديد لجذب أكبر عدد من المستهلكين.[32]

3.1.3 على مستوى هيكلة السوق المعنية

يمكن أن تلجأ المؤسسة المهيمنة إلى غلق أو محاولة غلق السوق وذلك من أجل التأثير على هيكلة السوق، والسيطرة على لعبة المنافسة باستبعاد منافسين حاليين أو منع منافسين جدد من الدخول إلى السوق، وهذا من خلال اللجوء إلى بعض التصرفات نذكر منها الآتي:

1.3.1.3 تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني

غالبا ما يكون السبب في تواجد مؤسسة ما في وضعية هيمنة استئثارها باستغلال لعمل معين محمي بحق المؤلف، أو امتلاكها لبنية أساسية أو منتجات ضرورية لازمة لكي يتمكنوا من مباشرتهم لأنشطتهم في تلك السوق المعنية، وهذا لسبب لا يشكل في حد ذاته إساءة لاستغلال وضعية الهيمنة طالما أن المؤسسة المهيمنة تستغل وضعيتها بطريقة مشروعة وطبيعية.[33]

ولكن ما يحدث دائما أن تقوم هذه الأخيرة بالتمسك بحق الملكية الأدبية كوسيلة لعرقلة دخول أية منافس آخر إلى السوق أو تمنع المنافسين من استخدام البنية الأساسية التي تمتلكها وتكون لازمة لكي يتمكنوا من مباشرتهم لأنشطتهم، وبالتالي تعيق الدخول إلى السوق المعنية . ولتحقيق هذه الأهداف التي تجسد إساءة وتعسف في استغلال وضعية الهيمنة تلجأ المؤسسة الحائزة على هذه الوضعية باستعمال عدة وسائل وآليات أبرزها وأكثرها انتشارًا الآليات الآتية:

أولا - التعامل الحصري:

وقد أشار اليها المشرع الجزائري بعبارة اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، وتعتبر هذه الأخيرة وسيلة تستعملها المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة حتى تستأثر بالزبائن والموردين من أجل الاستحواذ على السوق المعنية والسيطرة عليها، بحيث تفرض على هؤلاء شروطا تسمى بالشروط الحصرية، وقد أطلقت هذه التسمية على الشروط التي فرضها إتحاد منتجي الجبن (ركفور) والذي يمتلك مركزا مسيطرا في هذه السوق على الموزعين لها في السوق الفرنسي، وتؤدي الشروط الحصرية عادة إلى غلق السوق في وجه أي منافسين ما دامت تلزم الموزع بعدم الشراء إلّا من المؤسسة المهيمنة دون غيرها، أو ما دامت المؤسسة المهيمنة تقوم بإنشاء شبكة توزيع لا تتعامل ولا تتبع إلّا إلى هذه الشبكة، وتمتنع عن إمداد المؤسسات المنافسة من غير أعضاء هذه الشبكة بما يحتاجوا له من منتجات أو خدمات تسيطر على سوقها. [34]

ثانيا - شروط عدم المنافسة:

تقوم المؤسسة المهيمنة بفرض شروط عدم المنافسة وذلك بهدف تحديد عملائها المتنافسين في السوق المعنية، وهذا يعفي منعهم من تنمية وزيادة حصصهم في السوق المعنية، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى عدم زيادة سلطتهم السوقية، وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس بأن قيام المؤسسة المهيمنة بفرض شروط عدم المنافسة في العقود التي يبرمها مع عملائه من قبيل الأعمال والممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة، وقد أيدتها في ذلك محكمة النقض. وحتى تكون شروط عدم المنافسة مقبولة يجب أن يتم تحديدها من حيث:

- **الموضوع**: لا يمكن لها أن تمنع على النشاطات المهيمنة، لكن سوى تلك التي تكون على حساب المستفيد.
- **الزمن**: يجب أن لا تكون مدة عدم المنافسة طويلة وإلا كان الشرط باطلا.
- **المكان**: وتختلف الأبعاد وذلك تبعا للنشاط المحمي فيمكن أن يكون شارع، حي، مدينة أو أكثر.[35]

2.3.1.3 التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها

لقد قام المشرع الجزائري بموجب الفقرة 05 المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بحظر الممارسات التعسفية التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة على السوق التي ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق وذلك بالتشجيع المصطنع

لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، ولقد استغل والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى هذا النوع من الممارسة، غير أن معاهدة روما أشارت في نص المادة 86 منها على أن الممارسات التعسفية يمكن على الخصوص أن تتجسد في فرض بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأسعار البيع أو الشراء.[36]

وقد استعمل المشرع الجزائري لمصطلح "التشجيع" والتي تفيد التحفيز الذي تقوم به المؤسسات بغرض تعطيل قوى السوق وعرقلة حرية المنافسة، وبالتالي عدم الخضوع أو الاستجابة لقانون العرض والطلب، الأمر الذي يمس بهيكلة السوق ويؤثر عليه سلبيا، ويتم التعرض للأسعار والتعسف فيها إما برفعها أو خفضها.

أولا - رفع الأسعار

لقد قضت محكمة العدل الأوروبية بأن ممارسة الرفع المفرط في الأسعار يعتبر تعسفا من قبل المؤسسة القائمة به، إذا كان السعر ليس له علاقة معقولة مع القيمة الاقتصادية للخدمة المقدمة ولا يكون مبررا بصفة موضوعية. وحتى يتم إثبات التعسف في الرفع المفرط للأسعار يجب استبعاد الرجوع إلى الأسعار المتوسطة واستعمالها كمرجع فالسعر المفرط هو مفهوم مرن ويتعلق بخصائص المنتوج المعني وبالتالي يجب الأخذ في كل مرة يتم فيها التقييم بالأسعار المادية للخدمة أو المنتوج بصفة منفردة، هذا من الناحية المادية، وإضافة إلى ذلك يجب البحث أنه عند فرض الرفع المفرط للسعر من قبل المؤسسة المهيمنة ولما تم تنفيذه من قبلها كانت تتصرف أو يمكن أن تتصرف دون أن تواجه أية منافسة جدية.

ثانيا - تخفيض الأسعار:

ويسمى أيضا التسعير العدواني Prix prédateur، ويعني قيام المؤسسة المهيمنة بهدف إقصاء مؤسسة أخرى أو أكثر من نشاط معين، أو تثبيط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار منخفضة، وإطلاق إنتاج غزير من منتج معين للسوق المعنية لفترة مؤقتة تتمكن بعدها من استبعاد المنافسين وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة تعوضها عن الخسائر التي تكبدتها خلال فترة ذلك التسعير المصطنع.[37] .

ويقدر مجلس المنافسة الفرنسي أن البحث في وجود ممارسات سعرية عدوانية من خلال التشجيع المصطنع لتخفيض الأسعار يجب أن يمر عبر ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: يتمثل في هامش الربح، فتوجد ممارسة عدوانية عندما تبيع المؤسسة المهيمنة بأسعار أقل من سعر تكلفة، أي أن أسعار البيع لا تغطي تكلفة الإنتاج ومن ثم لا تحقق المؤسسة أي هامش من الربح.

العنصر الثاني: فيكمن في مدى إمكانية استبعاد أو إضعاف المنافسين في السوق المعنية، فلا يكون لهذه الممارسة أي معنى إلا إذا كان الغرض منها استبعاد المنافسين.

العنصر الثالث: فهو احتمالات تعويض الخسارة. ذلك أن وجود عوائق تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق المعنية يضمن تعويض الخسارة كما أنه يضمن استبعاد دائما للمنافسين. وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية على الشروط التي تطلبها مجلس المنافسة في الممارسات السعرية العدوانية وأكدت على أن مثل هذه الممارسات تعد إساءة وتعسف في استغلال وضعية الهيمنة، كما أكدت على ضرورة أن يكون الهدف من الممارسة استبعاد المنافسين من السوق المعنية.

2.3 شروط تحقق الإساءة أو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

إن الإساءة أو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة لا يمكن أن يتحقق إلا بتوافر واجتماع شروط أساسية نذكرها على التوالي في الفقرات الآتية:

1.2.3 ارتكاب ممارسات تعسفية من قبل مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة

لقد تناول المشرع الجزائري هذا الشرط، حيث قرر ما يلي الفقرة الأولى من المادة 07 في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة :

« يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...»، ونلاحظ أن هذا الشرط يتضمن عنصرين ضروريين هما:

1.1.2.3 تواجد مؤسسة ما في وضعية هيمنة

ومفاد هذا الشرط مدى قدرة المؤسسة على السيطرة وبسط هيمنتها على السوق المعنية وإقصاء المنافسين الحاليين والمحتملين، وهو الإقصاء الذي لا يقضي المنع الفعلي للمنافس بل يكفي القدرة على رفع الأسعار ومنع المنافسة عند الرغبة في ذلك، بمعنى عند امتلاك المؤسسة لقوة احتكارية تمكنها من الهيمنة، وفرض سيطرتها على أغلبية إنتاج السوق المقصودة، مما يترتب عليه امتلاك القدرة على التحكم في الأسعار واستبعاد المنافسة.[38]

2.1.2.3 ارتكاب ممارسات تعسفية من قبل المؤسسة المهيمنة

تعتبر ممارسات تعسفية جميع السلوكات التجارية التعاقدية أو ما قبل 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.[39]

2.2.3 المساس بالمنافسة بشكل محسوس

كما ذكرنا سابقا بأنه يمكن أن تكون الممارسات التي تصدر عن مؤسسة متواجدة في وضعية هيمنة مشروعة في حد ذاتها، غير أنها تصبح غير مشروعة ومحظورة، إذا ترتب عن هذه الممارسات مساس بالمنافسة أو أثار سلبية على السير الحسن للسوق، ويعتبر هذا شرط ضروري وأكيد لتكييف الممارسات ووصفها بالتعسفية، وينقسم هذا الشرط إلى عنصرين:

1.2.2.3 وجود علاقة سببية بين الممارسات التعسفية والمساس بالمنافسة

يجب التأكد أن للممارسة التعسفية غرض أو أثر يمس بالمنافسة الفعلية أو المتوقعة، بحيث من شأنه أن يعرقل أو يقيد أو يمنع أو يزيف المنافسة في سوق معينة، وتثبت علاقة السببية بين الهيمنة والعرقلة عندما يتبين أن السوق خاضع للممارسات المفروضة من طرف المؤسسة المهيمنة. وفي المقابل إذا تبين أن شروط سير السوق قد لحقها تغيير ناتج على الخصوص عن تطور اقتصادي أو تقني أو تعديل في أذواق الجمهور وما إلى ذلك من التغيرات، فإن العلاقة السببية تعد غير متوفرة لأن المنافسة تأثرت هنا بأسباب أخرى خارجية، ليست لها أية علاقة سببية بالممارسات التعسفية، والتعسف لا يخضع بالتالي للإدانة.

2.2.2.3 أن يكون المساس بالمنافسة محسوسا

يجب أن يترتب على الممارسات التعسفية مساس أو تأثير على المنافسة في السوق المعنية، ويجب أن يكون هذا التأثير محسوس وملموس وكما يسمى في الفقه الفرنسي قد بلغ عتبة الحساسية حتى تكيف تلك الممارسات على أنها تعسفية.[40]

ولقد استقر موقف القضاء الفرنسي على أن افتراض كل ممارسة احتكارية تجسد تعسف في استغلال وعلى ذلك حتى يتم إدانة المؤسسة المهيمنة بارتكاب ممارسة فيها تعسف في استغلال المركز المهيمن، لا بد أن يترتب أثر ملموس ومحسوس على المنافسة في السوق، لأن هذا الفعل في حد ذاته وبالرغم من أنه غير مشروع فهو لا يعد قرينة قاطعة بل قرينة بسيطة، يمكن إثبات عكسها بإقامة الدليل مثلا على وجود بدائل للخدمة أو المنتج محل السيطرة لدى منافسين آخرين أو مثلا بأن عدم الحصول على هذا المنتج أو تلك الخدمة لن يؤثر على رقم الأعمال المؤسسة طالبة الخدمة أو المنتج ...الخ، وعلى العموم يجب إثبات غياب أية آثار سلبية للتعسف يمكن أن تقود إلى الإضرار المحسوس للمنافسة.[41]

وفي نفس السياق فقد أكد مجلس المنافسة الجزائري في القرار رقم 2019/02 المذكور سابقا والمتعلق بالإخطار المودع من طرف ممثل شركة ذات المسؤولية المحدودة أرشيبال ديستريبيسيون ضد الشركة ذات الأسهم المسماة الشركة المتحدة للتبغUTC ، بشأن أثار الممارسات على الشركة المدعية ما يلي: " مادام أن الشركة المتحدة للتبغ تحتكر إنتاج وتوزيع المنتجات التبغية ذات العلامات التجارية الوطنية ، والتي تعتبر أكثر استهلاكا مقارنة بالعلامات الأجنبية وذلك لعدة اعتبارات مثل انخفاض سعرها ووفرتها في السوق، فليس لبائعي الجملة مصدر آخر للتموين بهذه المنتجات ، وعليه يمكن تصور مصير شركة تم توقيفها من التموين بهذه المنتجات علما أن نشاطها التجاري الوحيد الذي أنشئت من أجله هو التوزيع بالجملة للمواد التبغية.

وحسب المدعي فان شركته متوقفة عن النشاط حاليا وقد حاولت اقتناء المنتجات المعنية من بعض بائعي الجملة، ولكن لا يمكنها الاستمرار في ذلك ، لأنها غير قادرة على منافسة من يقتني المنتجات من المصدر الأول وبأسعار أقل من التي تقتنيها الشركة المدعية من بائعي الجملة.

وعليه فإذا استمرت وضعية هذه الشركة على هذا الحال فان ما على أصحابها إلا اتخاذ قرار توقيف النشاط والخروج من هذه السوق. أما الأثر السلبي الهام الذي ينجر عنه توقف مؤسسة اقتصادية عن النشاط التجاري فانه في نقص حدة المنافسة في السوق المعني بل ربما يؤدي إلى خلق وضعيات احتكارية أو وضعيات هيمنة على السوق في بعض المناطق الجغرافية مما يفتح المجال على مصراعيه أمام بعض المؤسسات من أجل التحكم أكثر في السوق وفرض ممارسة بعض السلوكيات التي تحد من المنافسة وتعرقل سيرها الطبيعي وهذا ما ينعكس سلبا على المستهلك."

وبناء على ذلك فقد قرر مجلس المنافسة قبول هذا الإخطار من حيث الشكل ومن حيث المضمون على النحو الآتي: " حيث ان مضمون الإخطار يتعلق بممارسات مقيدة للمنافسة والتي تدخل ضمن اختصاص نص المادة14 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19جويلية المعدّل والمتمّم المتعلق بالمنافسة، حيث أن الشركة المدعية أبلغت عن تصرفات تعسفية مورست ضدها من طرف شركة UTC باعتبارها المورد الوحيد لها بالمنتجات التبغية ذات العلامة الوطنية والمنتجة من طرف مجمع مادار (الشركة الوطنية لتبغ والكبريت سابقا). وهي ممارسات يمكن وضعها في خانة التعسف في استغلال وضعية التبعية المحظورة بنص المادة 11من الأمر 03-03المتعلق بالمنافسة".

3.2.3 أن لا تكون الممارسة التعسفية محل استثناء أو قيد على مبدأ حظر التعسف

بالرغم من حرص كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي على مبدأ حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة إلا أن التعسف ذاته قد تحميه استثناءات أو قيود تحجب عنه هذا الحظر، ويترتب على ذلك أن مبدأ الحظر ليس مطلق التطبيق في جميع الحالات أو الممارسات بالنظر إلى ما قد يتعرضه من قيود أو استثناءات، لاسيما تلك المتعلقة بتطبيق نص قانوني أو المتعلقة بمساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي والتقني بالإضافة إلى التصريح بعدم التدخل.

1.3.2.3 الاستثناء الناتج عن تطبيق نص قانوني

لقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي:«لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له».

وبمقتضى هذا الاستثناء فإن الممارسات والاتفاقات المحظورة طبقا للمادتين 6 و7 تصبح تصرفات مشروعة، تستمد شرعيتها من نص تشريعي لا غير، أي نص صادر عن السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها، أو بمعنى أدق حتى يكون لهذا الاستثناء تطبيق في الواقع، فلا بد أن تكون الممارسة في نطاق النشاطات الخاضعة للمنافسة، وأن تكون هذه الممارسة غير مشروعة بحسب الأصل طبقا لقواعد المنافسة، وأن تكون من النشاطات الخاضعة لتنظيم خاص بها، وأن تكون نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ

تطبيقا له، أما النص التنظيمي منفردا فهو لا يدخل في نطاق تطبيق المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وذلك طبقا لصراحة النص.

2.3.2.3 الاستثناء المتعلق بتحقيق الممارسة التعسفية لمصلحة عامة

نجد أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة قد رخص الاتفاقات والممارسات التعسفية، لكن بشرط أن تساهم في التطور الاقتصادي والتقني، تحسين التشغيل، أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق، وذلك جزء من كل ؛ يدخل ضمن مسمى الحصيلة الاقتصادية التي تعود بالفائدة للدولة وتدعم سياستها.

فالمشرع يهدف من وراء قواعد المنافسة إلى ضمان تحقيق أمرين أساسيين وهما: إيجاد تلاؤم أفضل للإنتاج مع الاحتياجات واستخدام أحسن للموارد من أجل إشباع حاجيات المستهلكين، يمكن في ظروف معينة تحقيق تلك الأهداف بواسطة ممارسات منافية للمنافسة، ولأجل هذه الآثار الإيجابية التي تتفق مع الصالح العام، قام المشرع بتصحيح هذه الممارسات لفترة زمنية معينة، ويصبح التعسف في وضعية الهيمنة مبررا بواسطة القانون لأنه في صالح التقدم الاقتصادي ويمحو عنه الطابع المناهض للمنافسة، ومعنى ذلك أن سبب الاستثناء أو الإعفاء أصبح هنا يلعب دورا أساسيا باعتباره أداة من أدوات السياسة الاقتصادية .[42]

3.3.2.3 الاستثناء أو القيد المتعلق بالتصريح بعدم التدخل

نص المشرع الجزائري في المادة 08 من الأمر 03/03 على ما يلي:« يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناءا على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه لا تستدعي تدخله. تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم».

لقد تبنى المشرع الجزائري قيدا على حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة من خلال أحكام هذه المادة، ثم جاء تبعا لذلك المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.[43]

4. خاتمة:

وفي الأخير نخلص إلى أن وضعية الهيمنة تحدّد على أساس المكانة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما بحيث تمنحها مكنة وقدرة التحكم في الأسعار والتأثير في السوق المعنية والتصرف باستقلالية عن منافسيه دون الاكتراث بردود أفعالهم، وتعدّ هذه العناصر الأساسية لتحديد وضعية الهيمنة. والتي تعتبر بحدّ ذاتها مشروعة ومحل طموح أي متعامل اقتصادي يسعى لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح والوصول إلى مكانة متميزة في السوق المعنية.

ونجد أن المشرع الجزائري قد أقر عدم مشروعية التعسف بوضعية الهيمنة و قام بمنعه وذلك كأسلوب حمائي للمنافسة في السوق، ونجد أن هذا الحظر ليس على إطلاقه وإنما توجد معايير ومحددات تتم بناء عليها اتخاذ قرار بوجود إساءة أو تعسف في استغلال وضعية الهيمنة، كما أن المشرع الجزائري أقر بعض الاستثناءات على مبدأ الحظر المترتب عن التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى بعض النتائج والاقتراحات نذكر منها:

- أن وضعية الهيمنة في حدّ ذاتها غير محظورة قانونا وهي غير كافية لإدانة ومتابعة المؤسسة الاقتصادية المتواجدة فيها.
- الإساءة في استغلال وضعية الهيمنة هي التي تقود للحظر، خاصة عندما يترتب عليها تقييد المنافسة والإخلال بقانون العرض والطلب، بالتالي تصبح تلك الممارسة خطيرة تضر بسير السوق، ومن ثم يستوجب فرض بعض القيود لحمايتها
- ضرورة إصدار مرسوم تنفيذي جديد يحدد معايير ومقاييس وضعية الهيمنة حتى لا تبقى هذه المسألة التقنية محل اجتهاد من قبل مجلس المنافسة.

- إزالة الغموض عن بعض النصوص القانونية التي تردد المشرع الجزائري للفصل فيها خاصة النصوص التي لا توضح بالتفصيل ظروف تطبيقها.
- ضرورة وضع نصوص تنظيمية و مراسيم تنفيذية تبين مقاييس وضعية الهيمنة، خاصة بعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 314 - 2000 ، كما توضح المعايير المستعملة في تقدير وضعية الهيمنة خاصة فيما يتعلق بنسبة حصة المشروع في السوق لإدراك وضعية الهيمنة.
- إزالة المعوقات أصبحت ضرورة ملحة الآن لتحقيق الهدف المنشود ووقف الممارسات الاحتكارية، مادام الإنتاج والاستيراد ما زال مقتصرًا على شركات بعينها ولا زالت هناك قطاعات مغلقة بالكامل على فئة محددة، الأمر الذي يؤدي حتما للاحتكار والممارسات التي تضر بمصلحة السوق. و بالتالي لابد أن نفتح الأسواق للجميع دون تحفظ لان فتح الأسواق أمام الجميع هو الطريق الوحيد للقضاء على تلك الممارسات الضارة .
- إن عرقلة الإجراءات أمام الاستيراد للسلع التي يحتاجها السوق المحلي نوع من الاحتكار، لأنه يعطي الفرصة لبعض الشركات على الاحتكار ورفع الأسعار ، ويجعلها دائما في وضعية هيمنة.
- إتاحة الفرص والمساواة في توفيرها للجميع وإعطاء الفرص كاملة أمام المؤسسات الصغيرة للمنافسة العادلة في مواجهة المؤسسات الكبرى وذلك من خلال منح بعض المزايا المختلفة.

5.قائمة المراجع:

القوانين:

- الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد43، بتاريخ 20 يوليو 2003 ، ص 26.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 3 لسنة 2005
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 04 أكتوبر2000 ، يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في الهيمنة ،ج ر عدد61 ، صادرة18 أكتوبر 2000، (الملغى بموجب الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة) .

المؤلفات:

اللغة العربية:

- حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة ،1998 .
- خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزامات، دار النهضة العربية، مصر ،1986.
- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، سنة 2004.
- سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.
- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2005.

- ناصري نبيل، ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ن جامعة مولود معمري- تيزي وزو،2004.

- **باللغة الفرنسية:**

- Andre Decocq et Georges Decocq, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2 ed, L. G. D. J, 2004.
- Boutard- Labarde (M C)- cavinet (G) ,Droit de la concurrence , LGDJ, Paris, 1994.
- Lamy droit économique, 1988, n° 11, 22.
- Claude Lucos de layssac, droit du marché, PUF, 2002.
- Brigitte Hess – fallon, Anne – Marie simo, Droit des affaires, 13ÈME Eedition, SIREY,PARIS, 2000.
- M. Maclaurie – vignal, l'abus de position dominante,L.G.D.J , 1996.
- CCE, Déc. 24 mars 2004, Compic- 3/ 37 – 792, Microsoft Europe, Revue de droit de concurrence, n° 1, 2004, P 58 et ss., note David wachsmann.

المواقع الالكترونية:

- القرار رقم 2020/04الصادر عن مجلس المنافسة، الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة الجزائري ، تاريخ زيارة الموقع 2022/01/15، الموقع الالكتروني: http://www.conseil-concurrence.dz/?p=7036

- القرار رقم 2019/01 الصادر عن مجلس المنافسة، الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة الجزائري ، تاريخ زيارة الموقع 2022/01/15، الموقع الالكتروني: http://www.conseil-concurrence.dz/?p=6497

- القرار رقم 2019/02 الصادر عن مجلس المنافسة، الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة الجزائري ، تاريخ زيارة الموقع 2022/01/15، الموقع الالكتروني: http://www.conseil-concurrence.dz/?p=6504

6. قائمة الهوامش:

[1] خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 05.

[2] محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 262.

[3] Andre Decocq et Georges Decocq, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2 ed, L. G. D. J, 2004, P 130.

[4] الفقرة "ج" من المادة 03 من الأمر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد43، بتاريخ 20 يوليو 2003 ، ص 26.

[5] M. Maclaurie – vignal, l'abus de position dominante, 1996, n° 254, P 191.

[6] سامي عبد الباقي أبو صالح، سنة 200 سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005، ص 32.

[7] سامي عبد الباقي أبوصالح ، نفس المرجع ، ص 51.

[8] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص 52.

[9] Decocq andré et Decocq Georges, op cit, P 127.

[10] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 54.

[11] القرار رقم 2020/04الصادر عن مجلس المنافسة، الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة الجزائري ، تاريخ زيارة الموقع 2022/01/15، الموقع الالكتروني: http://www.conseil-concurrence.dz/?p=7036

[12] المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 ، مؤرخ في 04 أكتوبر2000 ، يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في الهيمنة ،ج ر عدد61 ، صادرة18 أكتوبر 2000، (الملغى بموجب الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة).

[13]Boutard- Labarde (M C)- cavinet (G) ,Droit de la concurrence , LGDJ, Paris, 1994; p73.
[14] Boutard- Labarde (M C)- cavinet (G) ,op.cit, p74 .
[15]ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ن جامعة مولود معمري- تيزي وزو،2004، ص 87.
[16] BOUTARD Labard, (M.C), (C.G) op. cit , page 73
[17] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الملغى ، مرجع سابق.
[18] القرار رقم 2019/01 الصادر عن مجلس المنافسة، الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة الجزائري ، تاريخ زيارة الموقع 2022/01/15، الموقع الالكتروني: http://www.conseil-concurrence.dz/?p=6497
[19] Lamy droit économique, 1988, op cit, n° 11,p 22.
[20] Decocq André et decocq Georges, op cit, P 137
[21] Coss 1er civ, 13 décembre 1983 cité par LAMY économique 1988, n° 1122
[22] القرار رقم 2019/02 الصادر عن مجلس المنافسة، الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة الجزائري ، تاريخ زيارة الموقع 2022/01/15، الموقع الالكتروني: http://www.conseil-concurrence.dz/?p=6504
[23] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزامات، دار النهضة العربية، مصر ،1986، ص 109.
[24] محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 232.
[25] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 474.
[26] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 127 وما بعدها.
[27] Claude Lucos de layssac, droit du marché, PUF, 2002. 2002, P 893 .
[28] Claude Lucos de layssac, ibid, P 893 .
[29]خليل فيكتور تادرس ، مرجع سابق ، ص 129.
[30] حسين محمد فتحي، حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة ،1998 ، ص 29.
[31] خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 131.
[32] CCE, Déc. 24 mars 2004, Compic- 3/ 37 – 792, Microsoft Europe, Revue de droit de concurrence, n° 1, 2004, P 58 et ss., note David wachsmann.
[33] سامي عبد الباقي أبو صالح ، مرجع سابق، 174.
[34] سامي عبد الباقي أبو صالح، نفس المرجع السابق، ص 177.
[35] Brigitte Hess – fallon, Anne – Marie simo, Droit des affaires, 13ÈME Eedition, SIREY,PARIS, 2000, p 76.
[36] محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، 2005، ص 174.)
[37] حسين محمد فتحي، مرجع سابق، ص 12.
[38] خليل فيكتور تادرس ، مرجع سابق، ص 20.
[39] Boutard – Labarde (M. C)- Canivet (G), op.cit, P 81.
[40] Boutard – Labarde (M. C)- Canivet (G),ibid , P 81.
[41] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 148.
[42] كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،، ص 175.
[43] المرسوم التنفيذي رقم 05 /175، مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، جريدة رسمية عدد 3 لسنة 2005 جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 200/05/18.