

المركز الجامعي مرسلني عبد الله – تيبازة
معهد الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس قانون المنافسة

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر
تخصص قانون الأعمال

من إعداد الدكتور
زيدان عبد النور

السنة الجامعية
2021/2020

ديباجة

يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة، و هي الوضعية التي تقابل وضعية الاحتكار، سواء كان هذا الاحتكار لمصلحة الدولة، حيث لا يمكن في هذا الوضع أعمال قواعد المنافسة، و لكن قواعد التخطيط، أو كان الاحتكار أو شبه الاحتكار لمصلحة مؤسسة خاصة، فنكون أما وضعية هيمنة اقتصادية لا تتحقق معها ظروف المنافسة الحرة، و على هذا الأساس يكون المقصود بقانون المنافسة مجموعة الأحكام القانونية و التنظيمية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطاتها داخل السوق، و التي يكون الغرض منها ضبط التنافس فيما بينها.

الجدير بالملاحظة أن السوق بمفهوم قانون المنافسة ليست هي السوق بالمفهوم المكاني الذي يعني الأمكنة المعدة لممارسة التجارة، وإنما هي ذاتها السوق بالمفهوم الاقتصادي، والتي هي حسب المادة 03/ب من الأمر 03/03: "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك متماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها، والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

كما ينبغي عدم الخلط بين قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك، حيث أن مجال هذا الأخير هو تنظيم العلاقات التي تنشأ فيما بين المؤسسة من جهة، والمستهلك من جهة ثانية، بما يتضمنه من أحكام حمائية لمصلحة المستهلك، بينما مجال تدخل قانون المنافسة هو العلاقات بين المؤسسات فيما بينها داخل السوق الواحد، حتى وإن التقى القانونان في بعض المواضع، حيث أن المنافسة الحرة التي يضمنها قانون المنافسة في حد ذاتها سوف تصب في مصلحة المستهلك وفق رأي المدرسة الاقتصادية الليبرالية، من حيث إسهامها في تحقيق

أحسن تناسب بين الثمن والجودة، كما أن بعض الأحكام التي هي من صميم قانون حماية المستهلك من شأنها دعم نزاهة المنافسة، كما هو الشأن بالنسبة للإعلام بالأسعار والتعريفات شروط البيع المنصوص عليها في القانون 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الباب الأول: مدخل عام لقانون المنافسة

الفصل الأول: مفهوم قانون المنافسة

يقضي بيان مفهوم قانون المنافسة التطرق إلى نشأة هذا الفرع من القانون، سواء على المستوى الدولي أو الداخلي (المبحث الأول) ثم بيان مضمونه وأهدافه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نشأة و تطور قانون المنافسة

حتى يمكن الإلمام بالجانب التاريخي لتطور قانون المنافسة ينبغي التطرق لنشأته وتطوره على المستوى الدولي (المطلب الأول) ثم على المستوى الوطني للجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة و تطور قانون المنافسة على المستوى الدولي

يمكن القول أن أولى بوادر ظهور قانون المنافسة ترجع إلى نهاية القرن التاسع عشر بالولايات المتحدة الأمريكية، وهي فترة بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية وكل ممارسة تتنافى مع حرية المنافسة، وهي ثلاثة قوانين على وجه الخصوص عرفت بقوانين حظر التجمعات الاحتكارية Lois anti-trust، أين صدر سنة 1896 ما أصبح يعرف بقانون شارمان Sherman act الذي يحظر الاحتكار، ثم قانون كلايتون Clayton act سنة 1914 الذي يحظر اللجوء للأسعار التمييزية، وبمقتضاه صدر في ذات السنة القانون المؤسس للجنة التجارة الفيدرالية Federal trade commission act الذي يحظر اللجوء لأعمال المنافسة غير المشروعة.

أما في أوروبا فقانون المنافسة يعتبر أكثر حداثة، فقد تزامن صدوره مع إنشاء السوق الأوروبية المشتركة سنة 1958 بمقتضى اتفاقية روما لسنة 1957، وإن تأخر بالنسبة للقانون الفرنسي حتى سنة 1986، بالرغم من أن القضاء الفرنسي كان قد عرف دعوى المنافسة غير المشروعة قبل هذا التاريخ، التي كان أساسها مبادئ المسؤولية التقصيرية وأحكام المسؤولية الجنائية خصوصا فيما يتعلق بتحويل العملاء عن طريق تقليد المنتج أو العلامة التجارية للمتعامل المنافس.

المطلب الثاني: نشأة و تطور قانون المنافسة في الجزائر

إن ظهور قانون المنافسة في الأنظمة القانونية المختلفة مرتبط عموما بانتهاء الاقتصاد الحر والتي تعتبر المنافسة أحد أهم مقوماته، لذلك لم يكن من المتوقع ظهور قانون للمنافسة في الجزائر خلال مرحلة النهج الاشتراكي، فقد كان النظام آنذاك نظام اقتصادي احتكاري من طرف الدولة، فقد كانت هذه الأخيرة تحتكر نشاط الإنتاج والتوزيع دون مزاحمة من الكيانات الاقتصادية الخاصة، وهذا انطلاقا من مبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج والتوزيع العادل للثروة على قدم المساواة بين أطراف المجتمع..(في ظل مبادئ النظام الاشتراكي). إلى غاية أواخر الثمانينات أين بدأت بعض بوادر تغيير النظام انطلاقا من دستور 1989 الذي تبني التعددية الحزبية وتغيير النظام، فقد تبني المشرع بعض أحكام الاقتصاد الحر في قانون الأسعار لسنة 1988 ثم وقع التعديل الدستوري في 1989، ولهذا لم يكن لقانون المنافسة ظهور إلا سنة 1995 من خلال الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، إلا أن هذا القانون ألغي بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، وبموجب هذا الأمر فصل المشرع جزء من أحكام التي كانت من صميم قانون المنافسة لسنة 1995¹ وأدرجها ضمن قانون قائم بذاته هو القانون

¹ - وهي أحكام الباب الرابع والخامس والسادس منه.

رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، وخصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة وتنظيم السوق.

المبحث الثاني: مضمون قانون المنافسة وأهدافه

يعد قانون المنافسة أحد مظاهر الاقتصاد الليبرالي الحر، الذي يقوم على الحرية التنافسية القائمة على مبدأ دعه يعمل اتركه يمر، وحرية الوصول إلى العملاء، لكن هذا الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة المثالية متاحة لجميع الفاعلين الاقتصاديين، لاسيما حرية الدخول للسوق، ونزاهة الممارسة التجارية وشفافيتها، والمساواة بين جميع المؤسسات في الاستفادة من منافع المنافسة الحرة والنزيهة. ولأن السوق تتدخل فيها المصالح وتتعارض بين المؤسسات فيما بينها من جهة وفيما بينها والمستهلكين من جهة أخرى، كما أن للدولة حق التدخل في هاته السوق لضمان تنظيمها وضبطها ورقابتها.

المطلب الأول: مضمون قانون المنافسة

يتطلب ضمان أقل قدر من شروط المنافسة الحرة تدخل المشرع بهدف تصحيح بعض الوضعيات التي من شأن استمرارها الإخلال بالمساواة بين المؤسسات داخل السوق في الوصول إلى العملاء، ويتحقق هذا التدخل من خلال الأحكام الموضوعية و الشكلية.

الفرع الأول: المضمون الموضوعي لقانون المنافسة

إن قانون المنافسة وفقا لهذا الاعتبار هو قانون ضبط سلوك المؤسسات داخل السوق من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة والنزيهة، وينطبق هذا الأمر بالنسبة لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة. لاسيما عرقلة تحديد الأسعار والاتفاقيات والاتفاقات المقيدة للمنافسة والأعمال ، والتعسف في ممارسة المنافسة داخل السوق من خلال بيان مختلف الوضعيات الاقتصادية ومنع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة أو

² - وهو ما يعرف بقانون الممارسات التجارية.

التبعية الاقتصادية أو الاحتكار، إلى جانب منع البيع التمييزي والبيع بأسعار تعسفية للمستهلك، وكذلك بالنسبة لمراقبة التجميعات الاقتصادية.

الفرع الثاني: المضمون الشكلي لقانون المنافسة

يتضمن قانون المنافسة -إلى جانب الأحكام الموضوعية التي تضبط سلوك المؤسسات- أحكاما تعنى بالجوانب الهيكلية في تنظيم المنافسة، ويظهر ذلك من خلال إنشاء مجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المخولة ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، من خلال تمكينه من بعض السلطات لاسيما الرقابة على التجميعات الاقتصادية ومدى أثرها على المنافسة، ويتمتع إلى جانب ذلك بإمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة لاسيما النصوص التشريعية والتنظيمية، ومعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالمنافسة.

المطلب الثاني: أهداف قانون المنافسة

لا يتوقف قانون المنافسة عند غايته الأصلية في حماية المنافسة داخل السوق، وإنما يمتد أثره إلى حماية الكيانات الاقتصادية المتنافسة وحماية المستهلك. فقد نصت المادة الأولى منه على: " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين."

الفرع الأول: حماية المنافسة

تظهر أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة في ذاته، بما يستتبعه ذلك من حماية السوق باعتباره مجالا لهذه المنافسة، وتظهر هذه الحماية من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة والمتضمنة في الفصل الثاني من الأمر 03/03، حيث أن

الحظر وارد على هذه الممارسات بغض النظر عن آثارها الفعلية على السوق، و هو الأمر الذي يمكن استخلاصه من نص المادة 6 من قانون المنافسة التي جاء فيها: "تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها..."

الفرع الثاني: حماية المتنافسين

تتحقق هذه الحماية من خلال حماية المشرع لمبدأ المنافسة الحرة وحماية المؤسسات داخل السوق، لاسيما أمام بعض التصرفات التي حظرها المشرع، ويدخل في هذا الإطار حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية والتعسف في استغلال وضعية الاحتكار مثلما ورد النص عليها بمقتضى المادة 7 من قانون المنافسة، والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لاسيما رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، وقطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

الفرع الثالث: حماية المستهلك

يهدف أيضا قانون المنافسة إلى حماية المستهلك، إذ أن حماية المنافسة أو المؤسسات داخل السوق يستتبع بالضرورة حماية المستهلك، ويتضح ذلك من خلال حظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بالخسارة التي قد تعرقل المنافسة الحرة وما يترتب عنها من آثار وخيمة تعود على المستهلكين، وما قد تؤدي له وضعية الهيمنة أو الاحتكار من تأثير مباشر على الأسعار وتوفر السلع والخدمات داخل السوق... مما يضر بشكل مباشر أو غير مباشر بمصالح المستهلكين.

هذا وفي ضمان منافسة حرة ونزيهة في السوق سوف يترتب عنه تحقيق فعالية اقتصادية وتطور تقني وتكنولوجي في مختلف قطاعات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما يستتبع تقديم سلع وخدمات ذات جودة عالية بأسعار تنافسية في صالح المستهلكين والمتنافسين والدولة على حد سواء.

الفرع الرابع: ضمان تحقيق الفعالية الاقتصادية

إن من شأن تحقيق الأهداف المذكورة أعلاه، ضمان تحقيق فعالية اقتصادية للاقتصاد الوطني، بما في ذلك التطور التقني من خلال المنافسة الحرة والنزيهة بين المؤسسات التي تسعى لها كل مؤسسة بغية تحقيق الربح وضمان أكبر قدر ممكن من العملاء والزبائن، هذا الاحتدام المشروع بين المؤسسات من شأنه تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحقيق تطور تقني وتكنولوجي في سبيل تقديم سلع وخدمات ذات جودة عالية بأقل تكلفة وبأسعار تنافسية.

المبحث الثالث: مصادر قانون المنافسة

لا يختلف قانون المنافسة من حيث مصادره الرسمية عن غيره من فروع القانون في المنظومة القانونية الجزائرية، حتى وإن كان للمصادر الدولية في مجال المنافسة والأعمال عموما دور جوهري، وعليه أمكن التمييز بصدد مصادر قانون المنافسة بين المصادر الوطنية والمصادر الدولية.

المطب الأول: المصادر الوطنية لقانون المنافسة

بالرغم من أن المشرع الجزائري أفرد للمنافسة قانونا خاصا من خلال الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إلا أن تعدد مضامين هذا الفرع من القانون يجعل من الممكن امتداده إلى نصوص أخرى ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي والتعاقدية، ويمكن أن نشير في هذا الخصوص إلى أعمال قواعد النظرية العامة للالتزامات لاسيما منها أحكام

المسؤولية المدنية، كما أن القانون التجاري باعتباره الإطار القانوني العام للنشاط التجاري الممارس من قبل المؤسسات يعد مصدرا له، كما لا يمكن في هذا الشأن إغفال القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، خاصة في أحكامه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، وتنظيمه للأسعار، والشأن ذاته بالنسبة للأمر 04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها. وغيرها من النصوص القانونية ذات الشأن.

المطلب الثاني: المصادر الدولية

يقصد بالمصادر الدولية في هذا الخصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأعمال عموما، لاسيما اتفاقيات الشراكة، والأسواق المشتركة والاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر وصادقت عليها. وفي هذا الشأن تجب الإشارة إلى أهمية الاتفاقية المتوسطة المنشئة للشراكة الجزائرية الأوروبية الموقعة بفالنسيا بتاريخ 22 أبريل 2002، المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أبريل 2005، والتي تم بموجبها إنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر والمجموعة الأوروبية، بما يعنيه ذلك من اندماج السوق الجزائري -باعتباره فضاء للمنافسة- ضمن السوق الأوروبية، والأمر ذاته بالنسبة للسوق العربية المشتركة، حتى وإن لم يكتمل هيكلها القانوني بالنسبة للجزائر.

الفصل الثاني: مجال تطبيق قانون المنافسة

يتحدد مجال تطبيق قانون المنافسة بالاستناد إلى معيارين (من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص): أولهما النشاط الاقتصادي (المبحث الأول) وثانيهما مرتبط بالأشخاص القانونية القائمة بالنشاط الاقتصادي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الموضوع (النشاط الاقتصادي)

إن فكرة النشاط الاقتصادي التي أقرتها المادة 2 من قانون المنافسة لا تعني بالضرورة أن يكون ثمة مقابل مالي للنشاط، و تكون العبرة في مدى تأثير النشاط على سوق السلعة و الخدمة، من ذلك ما ذهب إليه القضاء في فرنسا من أن "إعارة الشركات المنتجة للوقود لموزعي منتجاتها المعتمدين خزانات الوقود بدون مقابل مالي يخضع لأحكام الأمر المتضمن قانون المنافسة." بل أن مجال قانون المنافسة قد يمدد إلى تجمعات غير ربحية مثل النقابات و التعاونيات، متى كان لنشاطها تأثير على سوق الخدمة أو السلعة، مثلما هو الأمر بالنسبة لقرار تنظيم نقابي بمقاطعة بضاعة معينة، حيث قد يعتبر ذلك من الأعمال المدبرة حسب مفهوم المادة من القانون و التي قد تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها من خلال التأثير على مستوى الطلب، كما يعتبر من قبيل الأعمال المدبرة الاتفاقات المعقود بين المؤسسات الاستشفائية حول أسعار الخدمات الطبية، و عليه يكون معيار إعمال قانون المنافسة هو مدى تأثير النشاط الاقتصادي على السوق.

إن القول بمعيار تأثير النشاط الاقتصادي على السوق كأساس لإعمال قواعد حماية المنافسة كفيل بإخراج بعض الأنشطة الاقتصادية من مجال الخضوع لقانون المنافسة متى لم تؤثر على السوق محل الحماية، و يدخل في هذا الإطار اتفاقات التصدير إذا كان محل الاتفاق موجها لغير السوق الوطنية، حتى و إن تم الاتفاق بين أعوان اقتصاديين وطنيين.

المبحث الثاني: مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص

أورد المشرع الجزائري من خلال المادة الثانية من الأمر 03/03 بيان النشاطات المشمولة بمقتضيات القانون، حيث يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام. و عليه يكون النشاط

الاقتصادي الصرف، سواء الإنتاجي أو التوزيعي أو الخدماتي هو العبرة عند تحديد مجال أعمال قانون المنافسة، بغض النظر عن طبيعة المؤسسة الممارسة لهذا النشاط، من حيث كونها شخصا خاصا أو عاما، فيما عدا الحالات التي يتدخل فيها هذا الأخير باعتباره سلطة عامة حسبما يتضح في قانون الصفقات العمومية في الكثير من الأحكام، كالامتيازات الممنوحة للمنتج الجزائري على حساب المنتجات الأجنبية، أو الشركات الجزائرية على حساب الشركات الأجنبية، وكذلك الأمر بالنسبة للاستثناءات المقررة قانونا لمصلحة دعم أسعار السلع للمنتجات واسعة الاستهلاك، أو التدابير المتضمنة تحديد هوامش الربح للسلع التي تعرف ارتفاعا مفرطا وغير مبرر لأسعارها مثلما ورد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 5 من الأمر 03/03 المعدلة بمقتضى المادة 4 من قانون 05/10 حيث: "... يمكن أن تحدد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم..." بما من شأنه أن يشكل استثناء عن مبدأ حرية الأسعار والمنافسة الحرة.

إن اصطلاح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لا يمكن قصره على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، حسب المفهوم الوارد في المادة 3 من الأمر 03/03 متى ثبت قيامه بنشاط اقتصادي متمثل في منح سلعة أو تقديم خدمة داخل نطاق سوق معين، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة أو كان ضروريا لتحقيقها.

الباب الثاني: أحكام قانون المنافسة

يستند قانون المنافسة عموماً إلى فكرة الحرية التنافسية، والتي يحاول المشرع تكريسها قانوناً من خلال أحكام تبتعد بالنشاط الاقتصادي عن التقييد، حتى وإن كانت الحرية المطلقة لا يمكن إعمالها بالنظر إلى ما يمكن أن تخلفه من آثار على مستوى السوق قد تحد من غاية إقرارها، وعلى هذا الأساس حاول المشرع تكييف هذه الأحكام مع خصوصيات بعض النشاطات والأوضاع التي قد لا تحقق المنافسة الحرة غاياتها النهائية.

الفصل الأول: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

منع المشرع كل ما من شأنه تقييد المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها سواء كانت من منطلق تصرف أو عمل منفرد أو جماعي، من أجل ذلك، حظر المشرع في قانون المنافسة الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات المقيدة للمنافسة، وإلى جانب هذا فإن التعسف في استغلال الوضع الاقتصادي يعتبر أيضاً ممارسة ممنوعة لأنها تقيّد المنافسة.

وتجدر الإشارة في البداية إلى أن الفقه يقيم الفرق بين الممارسات غير التنافسية والممارسات المقيدة للمنافسة - وإن كانت التفرقة صعبة في بعض الأحيان - في أن الأولى من شأنها إعاقة العملية التنافسية، في حين أن الثانية من أثرها تحديد المنافسة (الحد من المنافسة) دون أن تعيقها وتخل بها، كما لا يعتبر هذا الحد هدفها الرئيسي.

والحاصل أن معيار التمييز بينهما يجب البحث عنه في الأثر الاقتصادي للممارسات المخلة بالمنافسة بشكل عام، إذ البعض منها يكون له أثر اقتصادي كلي يمس بالمنافسة في السوق، بيد أن بعضاً منها يمس بالمنافسة بين المؤسسات على مستوى اقتصادي جزئي ضيق نسبياً.

والمشرع الجزائري لم يميز بين هذه وتلك، فقد اعتبر كليهما ممارسات محظورة طبقا لقانون المنافسة وهذا ضمن أحكام الفصل الثاني منه.

المبحث الأول: الممارسات والأعمال المدبرة

المطلب الأول: تحديد الممارسات والأعمال المدبرة

بالرجوع لنص المادة 6 من قانون المنافسة التي جاء فيها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
 - اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،
 - السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة."
- فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع منع وحظر كل ممارسة أيا كان وصفها وتكييفها إذا كانت تهدف أو حتى يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في سوق معينة أو جزء جوهري من هذه السوق.

فالمشرع ذهب في المنع إلى أبعد الحدود عندما نص على حظر هذه الممارسات لمجرد إمكانية أن يكون هدفها تقييد المنافسة بأحد الأوجه التي ذكرها في نص المادة من عرقلة أو حد أو إخلال بها. لا سيما عندما ترمي هذه التصرفات إلى إحدى صور التقييد المذكورة في المادة نفسها.

وهذه التصرفات المحظورة يمكن أن تكون انفرادية أو بين شخصين أو أكثر، من منطلق تصرف آني أو مُدَبَّر بمعنى يحمل سبق إصرار على تقييد المنافسة. فالتصرف الانفرادي عادة ما يكون أثناء ممارسة المنافسة في السوق، أما العمل المدبر فينطوي على سلوك متعمد أُعِدَّ له مسبقاً قبل القيام به، وعادة ما يحصل بين شخصين أو أكثر، ولهذا يمكن أن يكون في شكل اتفاقيات أو اتفاقات بين الأشخاص، لكنه في أغلب حالاته سيء النية يراد منه تقييد المنافسة.

المطلب الثاني: الاتفاقات المقيدة للمنافسة

الفرع الأول: تعريف الاتفاقات

يقصد بها كل تنسيق في السلوك بين المؤسسات أو أي عقد أو اتفاق صريح أو ضمني أيا كان شكله إذا كان محله أو آثاره من شأنها منع أو تقييد أو تحريف المنافسة.

ولهذا فإنه ليس شرطاً أن يكون هذا الاتفاق في شكل تعاقدية بين المؤسسات، بل يكفي أن يكون في شكل ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة، تتمثل في مجرد مشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها.

ومما نصت عليه المادة السادسة من قانون المنافسة، يلاحظ أن المشرع منع الاتفاقات التي تهدف أو يمكنها أن ترتب أثراً يعرقل حرية المنافسة أو يحد منها، سواء تمت بصفة تعاقدية أو مجرد تفاهم أو ترتيبات بين المؤسسات المتواطئة بصفة صريحة أو ضمنية ظاهرة أو مستترة، ومن حيث موضوعها فقد ينصب التقييد للمنافسة على مستوى الإنتاج أو التوزيع

أو الخدمات أو الاستيراد، أو حتى الصفقات العمومية وفقا لما ورد تحديده في مجال قانون المنافسة من حيث الموضوع

من أجل هذا يمكن أن يحصل هذا الترتيب والتشاور بين أشخاص (مؤسسات) تنشط على مستوى واحد في نفس السوق أو تنشط في مستويين مختلفين، مثلا واحدة في سوق الإنتاج والأخرى في سوق التوزيع لمنتوج أو سلعة معينة. وبهذا يكون الاتفاق في الأول عموديا وفي الثاني أفقيا.

الفرع الثاني: شروط قيام التواطؤ

يشترط شرطان أساسيان حتى يوصف التواطؤ والممارسات بأنها مقيدة للمنافسة، الأول وجود الاتفاق والثاني أن يكون هذا الاتفاق من شأنه تقييد المنافسة.

أولا: وجود الاتفاق

يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين أطرافه بغض النظر عن شكله أو صورته، فالمهم أن يتم التفاهم والتواطؤ بين المؤسسات من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة المنافسة الحرة أو تقييدها. وبالرغم من عدم وضع المشرع لتعريف واضح لهذا الاتفاق، فإن محاولات الفقه من أجل ذلك تعددت منها أنه: "توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالاستقلالية في اتخاذ القرار على اتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتسم بالطابع المقيد للمنافسة."

فالاتفاقات عموما تشمل كل تحالف بين مؤسستين أو أكثر تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معينة، هدفه الخروج عن قواعد المنافسة الطبيعية في تلك السوق أو أخرى بهدف تعطيل منافع المنافسة لمنافسين آخرين والاستحواذ لوحدتهم على تلك المنافع، وهذا التحالف يرمي إلى حصول أحد تلك الصور الواردة في المادة 6 من قانون المنافسة كالححد من الدخول إلى السوق أو اقتسام مصادر التمويل أو الحصول على صفقات عمومية وغيرها...

فالتواطؤ مسألة موضوعية للقضاء سلطة تقديرية واسعة في اعتبارها كذلك، والكشف عنها من خلال قرائن وملابسات كل حالة وقضية.

ثانياً: إمكانية تقييد المنافسة

يعتبر هذا الشرط شرطاً جوهرياً لاعتبار فعل التواطؤ والممارسة المقيدة للمنافسة غير مشروعة ومحظورة، والمشرع الجزائري لا يشترط حصول التقييد لاعتبارها كذلك، وإنما يكفي إمكانية أن يؤدي الاتفاق أو التواطؤ أو الممارسة عموماً إلى تقييد المنافسة، والتقييد من باب أولى، وهذا أبعد تصور أو أقصى حماية فرضها المشرع للمنافسة في حد ذاتها.

فقانون المنافسة لا يمنع التعاون والتنسيق في الجهود بين الأعوان الاقتصاديين من أجل القيام بدراسات مشتركة وتبادل المعلومات والخبرات من أجل تحسين التطور الاقتصادي، إنما الحظر إذا ترتب عن هذا التحالف آثار سلبية على المنافسة بحيث تعرقلها أو تقيدها أو تلغيها، كالتحالفات الرامية لتحديد الأسعار في السلع والخدمات غير المقننة أسعارها بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو انخفاضها، أو لإقصاء منافسين في سوق معينة أو قطاع نشاط معين، أو حتى الاستحواذ على الصفقات العمومية بطريق غير مشروع بطبيعة الحال³.

وقد فرق الفقه الأمريكي بين مبدئين رئيسيين في تحديد مدى مشروعية أو عدم مشروعية الاتفاقات المقيدة للمنافسة سواء كانت أفقية أو رأسية، وهما: قاعدة عدم مشروعية الاتفاق في حد ذاته : وتعني هذه القاعدة أن مجرد وجود الاتفاق أو مجرد ثبوت الاتفاق الذي ينطبق عليه هذا الوصف، هو مخالفته للقانون في حد ذاته من دون النظر إلى آثار الاتفاق أو نتائجه. وقاعدة عدم مشروعية آثار الاتفاق :قد يكون الاتفاق في حد ذاته غير مخالف للقانون، ولكن الهدف المقصود تحقيقه من وراء إبرامه أو عدم ذلك مخالف للقانون، وفي هذه الحالة، تجب دراسة آثار كل اتفاق وحده، لتحديد مدى مخالفته للقانون.

³- راجع أهم الصور التي ذكرها المشرع في المادة 6 من قانون المنافسة.

ونعتقد وفقا لنص المادة 6 من قانون المنافسة أن المشرع الجزائري أخذ بقاعدة عدم مشروعية آثار الاتفاق وليس قاعدة عدم مشروعية الاتفاق في حد ذاته.

المبحث الثاني: التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة

إن مبدأ الحرية الذي وضع أسسه قانون المنافسة يرتبط بالضرورة بقاعدة اعتماد المنافسة الحرة والنزاهة مع ضمان التوازن العام للسوق من خلال محاربة الممارسات المنافسة لها والتي تسعى إلى المساس بتلك الحرية وعرقلة المنافسة حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

ومما لا شك فيه أن الحرية التنافسية تخلق الفاعلية الاقتصادية التي تحقق أفضل توزيع للموارد وأدنى الأسعار وأجود المنتجات والخدمات، كما أن البيئة الاقتصادية القائمة على المنافسة الفعالة تعد حافزا مهما لكل المتعاملين الاقتصاديين (المؤسسات) من أجل رفع قدراتهم التنافسية.

كما أن النسق العادي للمنافسة يقتضي أن تستهدف كل مؤسسة السيطرة على السوق التي تنشط فيها، فكل منها تسعى إلى الهيمنة على السوق، ولهذا فإن حالة السوق قد توجد في بعض الأحيان مؤسسات تتمتع بقوة سوقية أو هيمنة على سوق أكبر من منافسيها، وهي حالة تنشأ نتيجة عدة عوامل طبيعية أو مادية أو حتى قانونية في بعض الأحيان.

وهي وضعيه قانونية يحميها قانون المنافسة، بيد أن التعسف فيها واستغلالها إضرارا بالمنافسين أو حتى بالمستهلكين والاقتصاد العام، مسألة يحظرها ويمنعها القانون نفسه، ولهذا تدخل المشرع لوضع جملة من القيود والضوابط التي من شأنها تقادي التعسف في وضعيه الهيمنة، وضمان عدم تقييد المؤسسات المهيمنة للمنافسة في السوق من خلال نص المادة 7 من قانون المنافسة.

ولذلك فإن استغلال المؤسسة المهيمنة لوضعيه الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة يقتضي بالدرجة الأولى وجود هذه المؤسسة في حالة هيمنة (المطلب 1)، ثم قيامها في هذه الحالة بممارسة ممارسات تقييد المنافسة (المطلب 2)

المطلب الأول: وجود المؤسسة في وضعية هيمنة

ينبغي للوصول إلى معرفة ما إذا كانت مؤسسة ما تنشط في سوق معينة في وضعية هيمنة تحديد مفهوم الهيمنة (الفرع 1)، وتحديد المعايير التي على أساسها يمكن القول أن المؤسسة المعنية في وضعية هيمنة على السوق (الفرع 2).

الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة

تسعى المؤسسات عند ممارستها المنافسة في السوق إلى تحقيق مركز قوة اقتصادية تخولها السيطرة على نشاطها داخل تلك السوق في مواجهة المؤسسات المنافسة، وهذه وضعية تسعى لتحقيقها كل مؤسسة ناشطة، فهي هدف مشروع ووضعية قانونية من شأن الوصول إليها تعزيز المنافسة وتحقيق الفعالية الاقتصادية، أين تتنافس هاته المؤسسات فيما بينها من أجل تطوير منتجاتها وخدماتها من خلال التقليل في كلفة الإنتاج مثلا وتقديم منتجات ذات جودة عالية بأقل التكاليف مما يؤدي إلى تطوير الاقتصاد الوطني وتحسين ظروف معيشة المستهلكين. لأجل ذلك يعتبرها المشرع وضعية مشروعة.

وقد عرّف المشرع في المادة 3 من قانون المنافسة وضعية الهيمنة بأنه: "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 مموئنها."

فالهيمنة كوضعية اقتصادية يقصد بها تلك القوة الاقتصادية التي تحصل عليها مؤسسة ما في سوق معينة تتيح لها سلطة مواجهة منافسيها بإمكانية اتخاذها قرارات تنفادي بها ضغوطات المنافسة بفرض تصوراتها على منافسيها وفرض شروط على زبائنها أو مموئنها نظرا لعدم امتلاكهم خيارات وحلول أخرى كافية تكون بها قادرة على مجابهة التصرفات المنفردة لهاته المؤسسة المهيمنة.

فوضعية الهيمنة لا تنفي المنافسة، بمعنى لا تستتبع انعدام منافس للمؤسسة المهيمنة في تلك السوق، وإنما يوجد منافس ولكنه منافس غير فعلي لا يرقى لمنافسة المؤسسة المهيمنة منافسة فعلية بحيث تؤثر قراراته في وضعيتها التنافسية وفي سيطرتها على تلك السوق أو

التأثير فيها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى وضعية الهيمنة تقتضي ممارسة المنافسة في سوق معينة أو قطاع نشاط معين تنشط فيه هاته المؤسسة، وبالتالي لا يمكن تصور مؤسسة مهيمنة على قطاع نشاط لا تنشط فيه.

ولهذا فإن تحديد وضعية الهيمنة تقتضي تحديد السوق المعنية والبعد الجغرافي التي تنشط فيه المؤسسة.

فالسوق المعنية كما عرفها المشرع في المادة 3 من قانون المنافسة هي: "كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."

كما يمكن تعريفها بأنها مكان مواجهة بين عرض وطلب المنتجات والخدمات القابلة للاستبدال فيما بينها، دون أن تكون قابلة للاستبدال مع منتجات أو خدمات أخرى، فمعيار المبادلة يشكل العنصر الأساسي في تعريف السوق المعنية، بعبارة أخرى مدى قابلية السلع والخدمات للاستبدال له أهمية بالغة في تحديد مفهوم هذه السوق، ويقصد بهذا المعيار البعد السلعي والخدماتي للسوق، وهو مدى توفر سلع وخدمات مشابهة بدرجة كافية من عدمه، فلو كانت هناك سلع أو خدمات بديلة يلجأ إليها المستهلكون في حالة غلاء السعر مثلا لدى المؤسسة المهيمنة، فليس هناك مجال لوجود سوق مناسبة لوضعية الهيمنة، أما في الحالة العكسية (عدم وجود سلع أو خدمات بديلة) فإن السوق تكون مناسبة جدا للهيمنة. فمثلا في سوق المواد الدسمة تعتبر مادة المارغارين منتوجا يعوض مادة الزبدة، ومادة زيت المائدة تعوض زيت الزيتون.. وهكذا، ولهذا فإن البعد السلعي والخدماتي للسوق التي تقوم بدور مماثل من وجهة نظر المستهلكين، وأن السلعتان أو الخدمتان المتماثلتان تؤديان نفس الغرض من وجهة نظرتهم.

أما المعيار أو البعد الجغرافي للسوق المعنية؛ فهي الفضاء أو المكان أو الرقعة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسة منتجاتها أو خدماتها، وقد يكون هذا الفضاء أو المكان أو المنطقة حيا أو مدينة أو سوق جهوي أو وطني، ولذلك يعتبر البعد الجغرافي أحد العناصر التي تحدد ما إذا كانت السوق ملائمة للهيمنة، بمعنى إذا ما أرادت المؤسسة فرض أسعارها أو تقليص التموين ضمن هذه الرقعة الجغرافية، لا تقابله رغبة المستهلكين في تغيير

وتبديل اختياراتهم نحو عروض مؤسسات أخرى تقدمها خارج تلك المنطقة المعنية، ولا حتى قدرة تلك المؤسسات الناشطة خارج تلك المنطقة الاستجابة لرغبات المستهلكين والانصراف عن المؤسسة المعنية المهيمنة بسبب ممارساتها المقيدة للمنافسة.

ولذلك فإن تعيين حدود السوق لها أهمية بالغة بالنظر إلى تأثيره المباشر على تحديد اكتمال موقع الهيمنة من عدمه، وذلك بالرجوع إلى محل المنافسة التي قيدت بفعل وضعية الهيمنة المفروضة.

وبالتالي فإن كل من معيار المبادلة للسلع والخدمات والبعد الجغرافي تعتبر عناصر مهمة في تحديد السوق الملائمة للهيمنة، لكن ما هي مقاييس الهيمنة؟ أو بعبارة أخرى متى يمكن القول أن مؤسسة ما هي في وضعية مهيمنة في السوق؟ لمعرفة ذلك يتعين التطرق لمعايير ومقاييس الهيمنة.

الفرع الثاني: معايير ومقاييس الهيمنة

بعد تحديد المقصود من السوق المعنية، سواء من حيث السوق السلعي التبادلي أو من حيث السوق الجغرافي، يتعين السؤال عن المعايير والمقاييس التي على أساسها يمكن القول أن مؤسسة ما هي في وضعية هيمنة.

بالرجوع لأحكام الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع لم يضع معايير أو مقاييس على أساسها يمكن القول أن مؤسسة معينة تنشط في سوق معينة تتمتع بوضع مهيمن فيها، بيد أنه تطبيقاً لأحكام قانون المنافسة الأمر رقم 06/95 الملغى، كان قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة⁴، وجاء في المادة الثانية منه ما نصه: "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يلي:

⁴ - الجريدة الرسمية عدد 61 لسنة 2000.

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة 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".
- وبالرغم من أن المشرع ألغى أحكام هذا المرسوم بموجب نص المادة 73 من قانون المنافسة (الأمر 03/03)، إلا أنه يمكن من الناحية الموضوعية الاستناد إلى هذه المعايير والمقاييس لتحديد ما إذا كانت مؤسسة ما تتمتع بوضع مهيم في سوق معينة.
- فهذه المعايير أو المقاييس على نوعين معايير كمية (رئيسية) ومعايير نوعية (ثانوية)، وسواء كانت هذه المعايير والمقاييس رئيسية أو ثانوية فهي في كلتا الحالتين تتجسد في مؤشرات ومميزات تتمتع بها المؤسسة المهيمنة ولا تتمتع بها المؤسسة المنافسة لها في السوق المعنية.

أولاً: المعايير الكمية (الرئيسية):

1 - معيار حصة المؤسسة في السوق

تشكل الحصة في السوق المؤشر الرئيسي الذي يتعين اللجوء إليه بشكل رئيسي للحكم عما إذا كانت مؤسسة ما في وضعية هيمنة أم لا. ولهذا فإن نصيب المؤسسة من السوق يعتبر من أكثر الدلالات قوة على قيام وضعية الهيمنة، فنقوم المؤسسة بالسيطرة على نسبة مئوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق عامة بالمقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات الأخرى المنافسة التي تنشط في ذات السوق.

ويتم حساب الحصة السوقية بالاعتماد إما على أساس حساب حجم المبيعات على أساس العدد أو القيمة، أين تعتبر المؤسسة الأكثر بيعاً في مركز أفضل من منافسيها الأقل بيعاً، فالتى تحقق نسبة مبيعات قدرها 40 في المائة تكون حصتها السوقية 40%. وإما على أساس قدرة المؤسسة إنتاجاً وبيعاً؛ فتكون قدرتها الاقتصادية هي مؤشر المركز المهيمن، فالتى تنتج وتبيع ما نسبته مثلاً 60 في المائة من حجم الانتاج الكلي لسلعة أو منتج ما،

تكون حصتها السوقية 60%، فطالما كان حجم المبيعات أكبر دل ذلك على تمتع المؤسسة المهيمنة بمركز قوة اقتصادية تؤثر على بشكل كبير. غير أنه لا يوجد في الحقيقة رقم معين يحدد الحصة السوقية بصفة قاطعة، لكن المسلم به أن تجاوز حصة المؤسسة نسبة 80 في المائة من حصة السوق يفترض فيها قيام وضعية الهيمنة.

والمشرع الجزائري في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 314/2000 الملغى، ربط تحديد الحصة السوقية برقم الأعمال المحقق للوعن الاقتصادي مقارنة مع رقم أعمال جميع نظرائه المنافسين له في السوق المعنية وهذا طبقا للمادة 2 منه.

غير أنه في الوقت الراهن في ظل أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، نعتقد أن المشرع ترك المسألة لتقدير مجلس المنافسة والسلطة التقديرية للقاضي المختص في هذا الشأن، وذلك من باب التوسيع وظروف وملابسات كل قضية على حدى، ومع ذلك يمكن للسلطة التنظيمية اللجوء للتنظيم في أي وقت من أجل توضيح أحكام هذا القانون في هذا الخصوص عند الاقتضاء عملا بأحكام المادة 73 مكرر من القانون نفسه (أدرجت هذه المادة ضمن أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 15/10 الصادر بتاريخ 2010/08/15 المعدل والمتمم له) والتي جاء فيها: "توضح أحكام هذا الأمر، عند الاقتضاء عن طريق التنظيم".

2 - معيار رقم الأعمال Chiffre d'affaire

يقصد برقم الأعمال كمعيار ومقياس للهيمنة، حجم المبيعات مقوما تقويما ماليا، أي الرقم الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة، بطبيعة الحال مقارنة مع رقم أعمال نظيراتها المنافسة في السوق المعنية.

ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا المعيار نذكر التشريع البلجيكي والتشريع السويدي الذي يعتبر حيازة المؤسسة لرقم أعمال مجموعه يمثل 4 ملايين كورونا من إجمال رقم الأعمال المحقق في السوق، ونفس الأمر بالنسبة للتشريع الياباني الذي يعتمد رقم أعمال 50 مليون ين وحيازتها في الوقت ذاته لنصيب من السوق يتجاوز 50 بالمائة من تلك السوق.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد رأينا أنه كان يعتمد على رقم الأعمال كمعيار لتحديد الحصة السوقية في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 314/2000 الصادر تنفيذا للأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، واللذين ألغيا بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

3 - معيار القوة الاقتصادية والمالية

القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها مؤسسة ما تعتبر مقياسا بالغ الأهمية لتقدير مدى حيازتها لمركز مهيم، وتقاس هاته القوة أيضا بالنظر للمجموعة التي تنتمي إليها المؤسسة أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية، فكلما كانت المجموعة ذات قوة اقتصادية ومالية تجعلها في الصدارة في قطاع نشاط معين، يعتبر ذلك مؤشرا يمكن من خلاله استنباط مدى هيمنة المؤسسة المنتمية إليها من عدمه.

وتقاس هذه القوة برقم أعمالها (سواء رقم أعمال المؤسسة ذاتها أو رقم أعمال المجموعة كلها) بالإضافة إلى عدد وأهمية العقود الاقتصادية والمالية التي أبرمتها مع مؤسسات أخرى أو مجموعات أخرى.

ثانيا: المعايير الكيفية (الثانوية):

تعتبر هذه المعايير مكملة لتلك المعايير الرئيسية (الكمية) والتي من أهمها معيار الحصة السوقية للمؤسسة المهيمنة، فقد تحول الظروف دون أن يكون للمعيار الكمي (حصة السوق) أثر واضح في تحديد الهيمنة أو كمؤشر لها، مما يستوجب الأمر الاستعانة بمعايير مكملة والتي من بين أهمها ما يلي:

1 - الوضعية التنافسية la situation concurrentielle

في بعض الأحيان ربما لا تملك المؤسسة حصة كبيرة في السوق، غير أنها تتمتع بقدر لا يستهان به من الاستقلالية تواجه بها منافسيها في السوق المعنية، مما يدل على امكانية حصولها وتمتعها بمركز مهيم في تلك السوق. غير أن هذا المعيار يجب أن يسترشد به إلى جانب المعيار الكمي وليس مستقلا تماما، لأنه قد تكون ثمة مؤسستان على الأقل مثلا

تنشطان في سوق معينة لهما نفس الحصة السوقية، فيترجح وضع إحداها المهيمن بدراسة وتحليل وضعيتها التنافسية ومدى قدرتها على الاحتفاظ بها لمدة طويلة في مواجهة منافسيها.

2 - معايير نوعية أخرى

هناك معايير نوعية أخرى لكنها لا ترقى لأن تكون مؤشرات قائمة بذاتها لتحديد وضعية الهيمنة، وإنما لابد من اقترانها بمعايير كمية لتأكيد الوضع المهيمن لمؤسسة ما من عدمه. ومن جملة هاته المعايير؛ تعتبر الشهرة التجارية والعلامة التجارية للمؤسسة إحدى المؤشرات على الوضع المهيمن، إلى جانب الامتيازات التجارية والمالية والتقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها، كامتلاك شبكة إنتاج واسعة وطاقة توزيع كبيرة على مستوى السوق مقارنة بمنافسيها.

كما أن من المؤشرات قدرة المؤسسة في الاحتفاظ بمستوى معين من الأسعار يكون أكثر ارتفاعاً من مستوى أسعار المنافسة التي تتغير وتتأثر بقرار المؤسسة المهيمنة تغيير السعر الخاص بها. إلى جانب ذلك أيضاً يمكن اعتبار وجود عوائق للدخول إلى السوق أو غياب منافسة محتملة أو العكس مؤشرات ومقاييس لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المعنية في السوق.

ولما يتم تحديد وضعية الهيمنة والجزم بأن مؤسسة ما تنشط في سوق معينة تتمتع بمركز مهيمن، فإن الوضعية الحالية وضعية قانونية يحميها القانون، بيد أن التعسف في هاته الوضعية من طرف المؤسسة المهيمنة من خلال ممارسات ترتكبها فتقيد المنافسة الحرة والنزاهة تعتبر ممارسات يمنعها القانون.

المطلب الثاني: ارتكاب المؤسسة المهيمنة ممارسة مقيدة للمنافسة

لما كانت وضعية الهيمنة في حد ذاتها وضعية قانونية مشروعة، فإن السعي المؤسسات للظفر بهاته الوضعية مسألة مشروعة متى كانت الوسيلة المستعملة مشروعة بطبيعة الحال، غير أن كسب المؤسسة لهذا المركز القانوني (التواجد في وضع مهيمن)، لا يخولها التعسف

فيه - الأمر الذي يمنعه القانون- مما يستدعي المقام تحديد مفهوم هذا التعسف (الفرع الأول)، وتحديد أهم صورته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة

مما لا شك فيه أن المؤسسة المهيمنة تسعى دائماً للمحافظة على وضعها المهيمن في السوق من أجل تحقيق ربح اقتصادي أكبر، وذلك من خلال المحافظة على الزبائن والسعي لجلب زبائن جدد أوفياء عن طريق تقديم منتجات أو خدمات ذات جودة عالية بأسعار تنافسية دائماً، وهذا هدف مشروع يحميه القانون، بل يهدف إليه قانون المنافسة في حد ذاته، غير أنه في كثير من الأحيان نجد أن المؤسسة المهيمنة تسعى للسيطرة على السوق المعنية وزبائنها وممونيها من خلال أعمال وممارسات غير نزيهة تمارسها انطلاقاً من استغلالها لتلك الوضعية المهيمنة التي تتمتع بها بتعسف وسوء نية من أجل تحقيق أهداف قد تكون غير مشروعة أصلاً، وإن كانت مشروعة في بعض الأحيان إلا أن وسائلها غير كذلك، وهذه الممارسات هي التي يمنعه القانون أصلاً باعتبارها تقييد المنافسة.

مما يقتضي المقام تحديد معنى التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة والممارسات التي ترتكبها المؤسسة المهيمنة استغلالاً لهاته الوضعية.

قانون المنافسة لم يتعرض لمفهوم التعسف، وطبقاً للقواعد العامة فإن التعسف هو كل استعمال للحق بوجه يضر بالغير أو كان يرمي للحصول على منفعة قليلة مقارنة بالضرر اللاحق بالغير أو كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، وهو يشكل خطأ في حد ذاته يرتب مسؤولية شخصية لمرتكبه⁵.

⁵- أنظر المادة 124 مكرر من القانون المدني.

والتعسف في قانون المنافسة يؤدي لا محالة إلى تقييد المنافسة أو الحد منها أو منعها بما يلحق ضررا في جميع الحالات بالمنافسة في حد ذاتها وبالغير سواء كانت مؤسسة منافسة أو غير منافسة أو حتى بالمستهلك.

غير أن التعسف في هذا المجال قد يكون تعسف سلوكي أو هيكلية تنظيمي، بعبارة أخرى أن المؤسسة المهيمنة قد ترتكب فعل التعسف بموجب سلوك شخصي تمارسه يقيد المنافسة أو بمجرد تنظيم يصدر عنها تتغير تبعا لذلك هيكلية السوق.

ففي فرنسا يفرق مجلس المنافسة بين التعسف الهيكلي والتعسف السلوكي في الهيمنة، إذ ينتج التعسف الهيكلي عن علاقة تعاقدية تتضمن بنودا تعسفية تفرض على المؤسسات اتباع استراتيجية معينة في التسويق، فتغير هذه البنود من شروط المنافسة الفعلية وبالتالي من هيكلية السوق، بينما يتمثل التعسف السلوكي في قيام المؤسسة المهيمنة بتصرف أو ممارسة غير عادية كرفض بيع منتجاتها دون مبرر شرعي أو قطع العلاقة التعاقدية في حالة رفض المتعامل معها الشروط المفروضة عليه.

غير أن جانب من الفقه يذهب إلى عدم التفرقة بين التعسف الهيكلي والتعسف السلوكي، لأن هذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى تغير أن جانب من الفقه يذهب إلى عدم التفرقة بين التعسف الهيكلي والتعسف السلوكي، لأن هذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى تغيير هيكلية السوق.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري يأخذ بالمفهوم السلوكي للتعسف، ويبدو ذلك من خلال استعماله لمصطلح " قصد " في المادة 7 من قانون المنافسة، مما يدل على اهتمامه بالسلوك الشخصي للمؤسسة المعنية الذي يراد منه ارتكاب ممارسة محظورة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ من منطلق نفس المصطلح المذكور ما يوحي أن السلوك التعسفي الممنوع في الوضع المهيمن يجب أن يصدر من مؤسسة كانت تنوي مسبقا من خلاله تقييد المنافسة.

وبهذا فإنه يمكن في بعض الأحيان أن تمارس المؤسسة المهيمنة ممارسة أو سلوكا لم تقصد بها تقييد المنافسة مسبقا، ورغم ذلك يترتب عن ممارستها تلك فعلا تقييد للمنافسة، فلا يكون تصرفها ذاك وممارستها تلك ممنوعة بحكم قانون المنافسة لانتفاء عنصر القصد.

بيد أن الأولى من باب سد الذرائع، حظر كل ممارسة مؤسسة مهيمنة من شأنها تقييد المنافسة دون اشتراط القصد لاسيما مع صعوبة إثبات القصد في كثير من الأحيان.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الممارسات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة رغم تقييدا للمنافسة إلا أنها لا تدخل ضمن الحظر المنصوص عليه في المادة 7 من قانون المنافسة طالما كانت تدخل ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 9 من ذات القانون، والتي جاء فيها: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.

هذا وأن التعسف الذي ترتكبه المؤسسة المهيمنة قد يتخذ إحدى الصور أو أكثر الواردة في المادة السابعة من قانون المنافسة.

الفرع الثاني: صور التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

جاء في المادة 7 من قانون المنافسة 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،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواع السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وولانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."

ومن خلال هذا النص يتضح أن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة من طرف المؤسسة المهيمنة كممارسة ممنوعة باعتبارها تقييد المنافسة قد تكون في شكل إحدى الصور أو أكثر المذكورة أعلاه، هذا من جهة ومن جهة أخرى الصور الواردة بالمادة أعلاه ليست مذكورة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، ومنه يمكن تصور حالات أخرى تتطوي عليها الممارسة التعسفية فتقيد بها المؤسسة المهيمنة المنافسة، ويكون لكل من مجلس المنافسة والقاضي المختص سلطة تقديرية في تقرير كل ذلك.

ومن خلال الصور المذكورة بالمادة 7 يتضح من مجملها أنها تضم طائفتين أو يمكن تصنيفها إلى طائفتين: **الطائفة الأولى** تتمثل في الممارسات التي تهدف إلى استبعاد وإخراج المنافسين الحاليين أو منع دخول آخرين جدد في السوق المعنية. أما **الطائفة الثانية** فتتمثل في الممارسات غير العادلة التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة في مواجهة شركائها الاقتصاديين والتجاريين.

أولاً: أهم صور الممارسات الاستيعادية المجسدة للتعسف في وضعية الهيمنة

تسعى المؤسسة المهيمنة من خلال هذه الممارسات إلى التقليل من حدة منافسة منافسيها وإخراجهم من السوق أو منع دخول منافسين جدد لها، وفي سبيل ذلك تقوم باستخدام آليات يكون الغرض منها غلق السوق في مواجهة المنافسين أو الاستئثار بالعملاء والموردين.

1 - الممارسات الهادفة لغلق السوق أمام المنافسين

أ- **رفض البيع:** أشار إليه المشرع ضمن المادة 7 من قانون المنافسة عندما نص على أنه: " الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،". ولا يعتبر رفض البيع في جميع الحالات عملاً محظوراً طالما كانت أسباب الرفض مبررة ومشروعة كعدم قدرة المؤسسة الوفاء بالتزاماتها الناشئة عن العقد ومن بينها مثلاً مدة وفاء قصيرة أو ضمان مالي معين، أو أن يكون طلب البيع يتجاوز القدرة الإنتاجية للمؤسسة المهيمنة أو كان المخزون غير كاف لتلبية طلب عميل جديد.

فالرفض الذي يعتبر تعسفاً في وضعية الهيمنة هو الرفض غير المبرر بأسباب موضوعية، ولذلك لا يجوز للمؤسسة المهيمنة رفض البيع على أساس تغيير في سياستها التجارية أو التوزيعية مثلاً.

ب- التعسف من خلال استغلال حق الملكية الأدبية:

تشكل حقوق الملكية الأدبية، لاسيما حق المؤلف، عقبة كبيرة تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق المعنية، إذ غالباً ما تتمسك المؤسسة المهيمنة بحق الملكية الأدبية لعرقلة دخول أي منافس للسوق، لاسيما إذا كانت تستأثر باستغلال محل معين محمي بحق المؤلف، فليس من حقها استغلاله بشكل يعيق حرية المنافسة، مثلاً رفضها إمداد منافسين بمعلومات محمية بهذه الحقوق، خصوصاً إذا كانت هذه المعلومات لازمة حتى تتمكن المؤسسة المنافسة من ممارسة نشاطها، ومنع ظهور منتج جديد ينافسها. فامتناع المؤسسة المهيمنة

عن تزويد المنافسين من الاستفادة من هذه الحقوق بدون مبرر، كنفاد المخزون أو عدم سداد ثمن السلعة في الميعاد المتفق عليه، يعتبر تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة.

ج- بند عدم المنافسة:

المؤسسة المهيمنة يمكنها التعسف في استعمال وضعية الهيمنة من خلال استغلالها ضعف باقي المؤسسات بفرض بند عدم المنافسة بشكل تعسفي في العقود التي تبرمها معها. ويعتبر هذا البند حكما تلتزم من خلاله إحدى المؤسسات بعدم ممارسة نشاطا مهنيا منافسا للمؤسسة المهيمنة، فيؤدي هذا البند إلى الإقصاء التعاقدى لخطر المنافسة في السوق المعنية، لأجل هذا، كثيرا ما تفرض المؤسسة المهيمنة على عملائها المنافسين مثل هذا الاشتراط بهدف منعهم من تنمية وزيادة حصصهم السوقية مما يؤدي حتما إلى عدم اكتسابهم سلطة سوقية. وبالتالي يعزز هذا الوضع وضعية المؤسسة المهيمنة في السوق، فهذه الممارسة تقيد وتمنع المنافسة بشكل واضح مما يجعلها ضمن المنع القانوني المفروض بموجب قانون المنافسة لمخالفة هذا البند مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، بالرغم مما فيه من مصلحة مشروعة لفائدة المؤسسة المهيمنة، لأنه يضمن الحفاظ على العملاء وبقائهم. ومن هنا تطرح مسألة مدى صحة الشرط أو البند وشرعية هذه الحالة؟

ففي القضاء المقارن (القضاء الأوروبي مثلا) يشترط لصحة هذا البند وجوب تبريره إلى

جانبا شرطين يجب توفرهما:

الشرط 1: وجوب أن يكون البند محدد زمنيا ومكانيا أو من حيث الأنشطة التي يحظرُ على الملتزم القيام بها، ويكون البند باطلا بخلاف ذلك.

فالشرط يجب ألا يصل إلى حد الحظر المطلق من ممارسة أي نشاط، هذا من جهة

ومن جهة أخرى، يجب أن يكون البند ضروري لحماية مصالح مشروعة للمؤسسة التي فرضت هذا البند.

الشرط 2: يجب أن يكون البند مبررا موضوعيا يخدم وضعية قانونية مشروعة، وتظهر شرعية البند عندما يكون مكملا لعقد رئيسي كما في شراء المحل التجاري واشتراط عدم المنافسة، في حين يمكن إثبات عدم صحة الشرط إذا كان مدرجا ضمن عقد بيع قطعة أرضية مثلا.

2 - الممارسات الهادفة للاستئثار بالعملاء والموردين

يؤدي شرط الحصرية نفس الآثار التي يؤديها بند عدم المنافسة لما له من تأثير على حرية المنافسة وتعزيز رقابة المؤسسة المهيمنة على باقي منافسيها، وبالتالي تكريس سلطتها السوقية وتعزيزها بشكل أكبر لاسيما عندما يتعلق الأمر ببند الحصر الإقليمي المطلق الذي يلتزم من خلاله المرخص له بعدم تسويق منتج صاحب العلامة إلا ضمن الإقليم المحدد من طرف هذا الأخير، أو اشتراط التعامل معها وحدها دون سواها، وهذا تقييد للمنافسة غالبا ما تقوم به المؤسسة المهيمنة.

كما قد يتضمن شرط الحصرية إجبار على قطع العلاقات التجارية مع الشركاء التجاريين أو إجبار الموزعين المتعاملين معها (مع المؤسسة المهيمنة) على شراء نسبة محددة من حاجاتهم منها وحدها، وهذا ما يعرف بشروط الشراء الحصرية، مما يؤدي إلى غلق السوق أمام أي منافس آخر، بينما شروط البيع الحصرية لا تشكل تعسفا مادام تم اختيار موزعين على أساس موضوعي دون أي تمييز بينهم، أما في حال العكس، ففي المسألة تعسف في استعمال وضعية الهيمنة.

هذا وقد تلجأ المؤسسة المهيمنة استغلالا تعسفيا لوضعيتها المهيمنة إلى وسائل أخرى من شأنها الاستئثار بالعملاء والموردين من خلال منحهم هبات وعطايا غير مبررة، لاسيما عندما تقرر تخفيضات لصالح بعض العملاء Remises de fidélité دون البعض الآخر منهم، بشرط أن يكون الهدف من ذلك دفع العملاء إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة دون

غيرها، مما يشكل قيда على المنافسة وإعاقة لها، فتكون التخفيضات غير مبررة وغير مشروعة فتشكل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة. أما إذا كانت التخفيضات لهؤلاء العملاء من منطلق أنهم مثلا حققوا نسبة مبيعات أو رقم مشتريات معين خلال مدة زمنية معينة، فلا تكون ثمة مخالفة لارتباطها (التخفيضات الممنوحة) بهدف جذب العملاء والمحافظة عليهم.

ثانيا: صور الممارسات المجسدة للتعسف في الهيمنة المرتبطة بالعلاقات التجارية للمؤسسة المهيمنة مع غيرها من المؤسسات.

نظرا للقوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة والتي تفوق بكثير الإمكانيات التي تتمتع بها المؤسسات الأخرى التي تنشط في نفس السوق المعنية، مما يدفعها للقيام اتجاهها بممارسات تعسفية وتطبيق شروط غير متكافئة وغير عادلة لاسيما في العقود التي تبرمها مع شركائها التجاريين، ويظهر ذلك جليا من خلال عدة صور لهاته الممارسات نذكر منها أهمها.

أ- ممارسة أسعار تمييزية Prix discriminatoires:

تفرض المؤسسة المهيمنة وتمارس تعسفا بموجب هاته الممارسة أسعارا متفاوتة ومختلفة على الموردين والعملاء المتعاملون معها. وهي ممارسة ممنوعة بموجب أحكام المادة 7 من قانون المنافسة في البند الذي نص على: "...- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة."

والتمييز قد لا يقتصر على الأسعار فقط، بل يمتد أيضا إلى المساعدات المالية عندما يقل سعر البيع عن سعر التكلفة نتيجة خصم هذه المساعدات، فهنا نكون بصدد تعسف في وضعية الهيمنة بممارسة أسعار منخفضة.

ب- البيع المرتبط Vente liée

تقوم المؤسسة المهيمنة بالتعسف في الهيمنة لما تربط إبرام عقد بقبول المتعاقد الآخر المنافس لها الالتزام بأداءات أخرى ليست بينها وبين موضوع العقد أية رابطة، فمثلا لا يمكن للمؤسسة المهيمنة ربط بيع منتج معين أو أداء خدمة محددة ببيع منتج آخر أو أداء خدمة أخرى لا توجد أية علاقة بين المنتجين أو الخدمتين لا من حيث الطبيعة ولا بحكم طبيعتها ولا وفقا للعرف التجاري. إذ من شأن هذه الممارسة الإخلال بالحرية التعاقدية بين أطراف العقد كما تمس بتوازن مصالحهما، فيخضع أحد الأطراف لشروط غير عادلة والتزامات هو في غنى عنها، ما يحمل الإكراه على التعاقد نتيجة هيمنة المؤسسة المهيمنة المتعاقد الأول معها وتعسفها في هذه الوضعية، كما يؤدي هذا إلى بيع منتوجا أو خدمات المؤسسة المهيمنة بطريق التعسف إضرارا بمنافسيها واستغلالا لمتعاملها بالإكراه، مما يحرم الكثير (من منافسين ومتعاملين) من منافع المنافسة العادلة فتقيد المنافسة تبعا لذلك.

هذه أهم صور الممارسات التعسفية التي قد تمارسها المؤسسة المهيمنة استغلالا لوضعيتها تلك، وقد منعها المشرع لا لشيء إلا لأنها تقيد المنافسة في كثير من الأحيان.

هذا وقد لا تدخل هذه الممارسات في هذه الوضعية دائرة الحظر المنصوص عليه في المادة 7 من قانون المنافسة، طالما كانت ممارسة وفقا لأحكام المادة 9 من ذات القانون، وهي جملة الاستثناءات التي نص عليها المشرع في هذا النص كما ورد: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة."

المبحث الثالث: التعسف في استغلال وضعيَّة التبعية الاقتصادية

يحرص قانون المنافسة على حماية المنافسة ومنع كل ما من شأنه تقييدها بغض النظر عن طبيعة وشكل ومضمون الممارسة التي قيدتها. لذلك فإن ما ترتكبه المؤسسات المتمتعة بقوة اقتصادية من ممارسات اتجاء بعض المؤسسات الأخرى النشطة في سوق معينة من خلال اشتراطها عليهم شروطا تعسفية استغلالا لحالة التبعية التي تتواجد فيها، كونها لا تملك خيارات كافية وحلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة.

وبالنظر لما تسببه هاته الشروط والممارسات من ضرر يلحق بالمنافسة عموما والمصالح المشروعة للمؤسسات التابعة من الاستفادة من منافع المنافسة بشكل عادل، فقد منع المشرع في قانون المنافسة التعسف في استغلال تلك الوضعيَّة الاقتصادية، مما يقتضي وجود مؤسسة ما في وضعيَّة تبعية اقتصادية (المطلب الأول) وارتكابها في استغلالها لهاته الوضعيَّة ممارسات مقيدة للمنافسة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: وجود المؤسسة في وضعيَّة تبعية اقتصادية

حتى يتم الإلمام بأحكام وضعيَّة التبعية الاقتصادية يتعين تعريفها وتحديد شروطها (الفرع الأول)، كما يجب بيان المعايير التي على أساسها يمكن القول أن مؤسسة ما في وضعيَّة تبعية اقتصادية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف وضعيَّة التبعية الاقتصادية وشروطها

نبين تعريف وضعيَّة التبعية الاقتصادية (أولا) ثم نبين الشروط الواجب توفرها فيها

(ثانيا)

أولاً: تعريف وضعية التبعية الاقتصادية

عرفت المادة 3 من قانون المنافسة وضعية التبعية الاقتصادية بأنها: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا."

وما يمكن ملاحظته من هذا النص أن التبعية الاقتصادية كوضعية اقتصادية لا يشترط فيها أن تكون المؤسسة المتبوعة تتمتع بمركز قوة اقتصادية مهيمنة بشكل مطلق، وإنما يكفي أن تكون لها سيطرة نسبية على المؤسسة التي تتعامل معها (المتعاقد معها).

وتعتبر وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها وضعية قانونية مشروعة هي هدف لكل مؤسسة تنشط في سوق معينة، إذ بديهي أن يكون من ضمن أهداف أي مؤسسة السيطرة على السوق، ومن خلال ذلك السيطرة على زبائن معينين، ولكن لا بد أن يكون ذلك بالطريق المشروع، لذلك فإن التبعية الاقتصادية هي حالة قانونية واقعية في كثير من الأحيان. فهذه الوضعية لا تتحقق إلا إذا توفرت شروط محددة.

ثانياً: شروط قيام وضعية التبعية الاقتصادية

هناك ثلاثة شروط رئيسية تتحقق بوجودها وضعية التبعية الاقتصادية، وفي غياب أحدها لا تقوم لها قائمة.

الشرط 1: أن يكون طرفا العلاقة كلاهما مؤسسة: بحيث تكون المؤسسة الأولى متبوعة وهي صاحبة القوة الاقتصادية (المسيطرة) التي تستغل وضعية التبعية الاقتصادية وقد تتعسف فيها، والثانية المؤسسة التابعة وهي التي قد يمارس عليها التعسف باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة التجارية.

الشرط 2: لا مجال للكلام عن وضعية التبعية الاقتصادية إلا في مجال العلاقات التجارية التي حدد المشرع بشكل دقيق طبيعتها حينما أشار إلى رفض التعاقد.

فالتبعية الاقتصادية هي علاقة تنشأ بمناسبة إبرام عقد تجاري بين مؤسستين سواء كانت زبونا أو ممونا، وبالتالي تستبعد كل معاملة غير تجارية، فتنشأ هذه الوضعية عند تواجد مؤسسة في مركز قوة يسمح لها فرض شروط التعاقد على الآخرين من منطلق افتقاد هؤلاء لحل بديل. وبالتالي تتطلب حالة التبعية الاقتصادية إثبات أن أحد الطرفين في العقد في مركز ضعيف بالنسبة للآخر، حيث يكون مجبرا على الرضوخ والانصياع للشروط التي يفرضها الطرف القوي في العلاقة الاقتصادية التي تكون بينهما.

الشرط 3: انعدام الحل البديل المقارن *Absence de solution alternative comparable*

يجب لكي تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية أن يتوفر شرط انعدام الحل البديل والمقارن للمؤسسة التابعة إذا ما أرادت التعاقد مع المؤسسة المتبوعة. بمعنى ألا تمتلك المؤسسة التابعة حلا بديلا يغنيها عن أن تصبحا شريكا أو متعاقدا إجباريا للمؤسسة المتبوعة، لأن وجود الخيار الاقتصادي المستمر سيقضي على كل أشكال التبعية الاقتصادية، فطالما يوجد منافذ أخرى للتعاقد مع مؤسسة أو مؤسسات أخرى للحصول على نفس السلع والمنتجات أو الخدمات، لا يمكن أن تقوم حالة التبعية الاقتصادية.

ولذلك يعتبر شرط انعدام الحل البديل المقارن شرطا جوهريا لقيام وضعية التبعية الاقتصادية.

ويتم إثبات وجود الحل البديل للمؤسسة التي تدعي أنها في حالة تبعية اقتصادية عندما يتضح أنها قادرة على مواصلة نشاطها وامتكنة من ذلك بالرغم من تعرضها لممارسة تمييزية مقيدة للمنافسة. ومثال ذلك، عندما تتعرض مؤسسة معينة لرفض التعامل أو لقطع العلاقات التجارية التي يفرضها عليها مورد أو عميل معين، ورغم ذلك تستمر هذه المؤسسة في ممارسة نشاطها، فهذا دليل على أنها وجدت الحل البديل.

وفي جميع الحالات يقتضي هذا الشرط دراسة حالة السوق المرجعي كمرحلة أساسية لمعرفة وجود الحل البديل من عدمه، إذ يجب البحث دائماً عن إمكانية التموين بسلع بديلة والبحث في السبل الأخرى للتموين أو التوزيع مع الأخذ بعين الاعتبار الأجل الذي يمكن من خلاله إيجاد ذلك الحل دون إلحاق ضرر معتبر بالمؤسسة المعنية (التابعة)، بالإضافة إلى وجوب النظر إلى خصائص السلعة أو الخدمة، طريقة استعمالها. توزيعها على فئة المشتريين الموجهة إليهم، ثمنها، تكاليف النقل وغيرها....

فطالما توفرت هاته الشروط مجتمعة وجدت وضعية التبعية الاقتصادية، وحتى تقوم القرينة على وجودها، لا بد أن تتوفر معايير كثيرة للقول بوجود هذه التبعية، ولكن من غير الضروري توافر جميعها، إذ يكفي أن يتوفر عدد كبير منها، وهذا عكس وضعية الهيمنة التي يمكن أن توجد بتوفر معيار واحد هو السيطرة على السوق كما سبقت الإشارة لذلك.

الفرع الثاني: معايير تحديد وضعية التبعية الاقتصادية

تخضع وضعية التبعية الاقتصادية لعدة معايير وفقاً للشكل الذي تتجسد فيه حالة التبعية، إذ تنطبق أحكام التبعية الاقتصادية سواء على الموزع في مواجهة ممونه أو على الممون في مواجهة عميله.

أولاً: معايير تبعية الموزع في مواجهة ممونه

في هذه الحالة يكون الموزع أو بائع السلعة أو متلقي الخدمة تابع لمورد أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة في السوق المعنية، وفي هذه الحالة يتم تقدير حالة تبعية الموزع للمورد على ضوء حصة المورد في رقم أعمال الموزع، وشهرة العلامة التجارية للمورد، وحجم نصيب المؤسسة الموردة من السوق، بالإضافة إلى إمكانية حصول الموزع على منتجات معادلة وبديلة من ذات السوق من موردين آخرين.

ولكي تقوم قرينة على وجود تبعية اقتصادية لابد أن تتوفر معايير كثيرة، ولكن ليس من الضروري أن تتوفر جميعها، إذ يكفي أن يتوفر عدد كبير منها، وهذا عكس وضعية الهيمنة التي يمكن أن توجد بتوفر معيار واحد هو السيطرة على السوق.

ثانيا: معايير تبعية الممون في مواجهة الموزع

تشمل التبعية الاقتصادية حالة تبعية الممون للموزع أو تبعية المورد لموزعيه أو عملائه، وتحصل هذه الحالة حينما تكون العلاقة التعاقدية بين الممون والموزع مختلفة لصالح هذا الأخير لاسيما عندما تكون له قوة شراء كبيرة يتمتع بها، وتتجسد هذه القوة إذا كان الموزع مركز أو مراكز شراء عملاقة Hypermarché central التي تقوم بتجميع منتوجات الموردين في مراكز كبيرة للبيع. حيث يتعامل معها أعداد ضخمة من المستهلكين، ما يجعلها في مركز قوي بالنسبة للموردين الذين يريدون بلا شك الاستفادة من تلك الأعداد الهائلة للمستهلكين الذين يتعاملون مع هذه الأسواق العملاقة، مما يدفع الموزع إلى فرض شروط غير عادلة على الممون استغلالا لهذا الوضع.

ولا تختلف معايير تقدير هذه الحالة عن معايير تقدير الحالة السابقة، إذ يمكن أن تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية في هذه الصورة بالنظر لحصة رقم الأعمال المحقق من طرف الممون مع الموزع، أو حصة نصيبه في السوق والذي عادة ما يكون ضعيفا، إلى جانب كونه (الممون) مشروعا صغيرا تنقصه العلامة التجارية المشهورة.

فبالنسبة مثلا لرقم الأعمال كمعيار، ننظر في نصيب المؤسسة الموزعة في رقم أعمال المورد الذي عادة ما يمثل نسبة كبيرة من رقم أعمال هذا الأخير.

وإلى جانب هذه المعايير، قد يكون لِقَدَمِ العلاقة التجارية التي تجمع الطرفين دور في تحديد حالة التبعية الاقتصادية، فتُعتمد كمعيار لذلك.

بعدما يتم تحديد وضعية التبعية الاقتصادية والفصل في مسألة وجودها من عدمه من خلال تلك الشروط والمعايير، لا يستتبع ذلك المنع إلا إذا ارتكبت المؤسسة المتبوعة التعسف في استغلال حالة التبعية الاقتصادية.

المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

تعتبر وضعية التبعية الاقتصادية أحد الوضعيات القانونية التي تهدف كل مؤسسة إلى تحقيقها في السوق، شأنها شأن وضعية الهيمنة. فمن خلالها تحقق المؤسسة سيطرة على المؤسسات التابعة، كما قد تحقق سيطرة على السوق، لذلك تعد هذه الوضعية هدفا مشروعاً لكل مؤسسة نشطة تسعى للسيطرة على السوق.

غير أن هذه السيطرة لا يجب أن تخرج عن إطارها الشرعي والقانوني، فلا يجوز للمؤسسة التي تتمتع بوضعية تبعية اقتصادية ممارسة أية ممارسة منافية أو مقيدة للمنافسة من خلال التعسف في استغلال وضعيتها الاقتصادية تلك (الفرع الأول)، من أجل ذلك منع المشرع الاستغلال التعسفي لهاته الوضعية، والذي تمارسه المؤسسة المعنية من خلال بعض الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

إلى وقت قريب كانت فكرة التعسف مرتبطة بالهيمنة الاقتصادية، غير أن قانون المنافسة (الأمر 03/03) أصبح ينص على منع كل قوة اقتصادية أيا كان شكلها تؤدي إلى استعمال النفوذ والاستغلال التعسفي لها. بيد أنه يعتبر وضعية التبعية الاقتصادية وضعية قانونية مشروعة في حد ذاتها.

وهناك اختلاف جوهري بين الهيمنة والتبعية يكمن في أن هذه الأخيرة تكون للمؤسسة المتبوعة قوة اقتصادية نسبية تتمتع بها بالنظر للمؤسسة التابعة فقط، بحيث لا تقاس قوتها

بالنظر لمكانتها في السوق، وإنما بالنظر للسيطرة التي تمارسها على غيرها من المؤسسات التابعة لها اقتصاديا أي المتعاقدة معها. بحيث لا تملك هذه الأخيرة خيارا آخر للتعاقد مع غيرها بنفس تلك الشروط لانعدام الحل البديل والمقارن لها، ولذلك تكون مجبرة على التعاقد مع المؤسسة المتبوعة فتكون في مركز ضعيف مقارنة بنظيرتها المتعاقدة معها.

بيد أن المؤسسة المهيمنة تتمتع بقوة اقتصادية في سوق معينة بصفة مطلقة إزاء منافسيها وليس بالنظر إلى المؤسسات المتعاقدة معها. وهذا يعني أن وضعية الهيمنة قد تستغرق وضعية التبعية الاقتصادية والعكس غير صحيح، بعبارة أخرى قد تكون المؤسسة المهيمنة في الوقت نفسه مؤسسة تتمتع بوضعية تبعية اقتصادية، في حين هذه الأخيرة لا يعني في وضع مهيمن.

هذا وإن كان الأصل الحرية في التعاقد، من منطلق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لها تم رفض فكرة التعسف الناتج عن العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، إلا أن التطور الاقتصادي دفع بالحقوقيين والقانونيين والمشرعين إلى الاعتراف بالتبعية الاقتصادية وما يترتب عنها من عقود تعتبر مصيرية للطرف الضعيف فيها. بحيث يتوقف نشاطه الاقتصادي إذا لم يحصل التعاقد معها (مع المؤسسة المتبوعة) التي في مركز تبعية اقتصادية، لاسيما إذا كانت المؤسسة من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي قد تكون مضطرة إلى إبرام مثل هاته العقود غير المتزنة وغير المتكافئة، خصوصا إذا كان الطرف الآخر مؤسسة كبيرة ذات قوة اقتصادية كبيرة جدا، فلو رفضت التعاقد بتلك الشروط ولم يكن لها الحل البديل لخسر المشروع وخرجت ربما من السوق مفلسة. وهذا يعني أنه لا يكفي خلق عدم التوازن في العلاقات التجارية الثنائية بين مؤسستين ولو كان هناك تعسف، بل يشترط إلى جانب ذلك الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة.

وهذا ما دفع المشرع إلى منع التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصاديّة حماية للطرف الضعيف في عقود التبعية الاقتصاديّة حال التعسف فيها. لأن هذه الوضعيّة تخول المؤسسة المتبوعة القيام بممارسات من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة. والتعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصاديّة قد يكون في أي شكل أو صورة من صور الممارسة التعسفيّة، والتي قد تتخذ أحد الأشكال التاليّة.

الفرع الثاني: صور وأشكال التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصاديّة

ذكر المشرع في المادة 11 من قانون المنافسة أهم صور التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصاديّة التي يمكن أن ترتكبها المؤسسة المتبوعة اقتصاديا، محددًا إياها على سبيل المثال لا الحصر، مما يسمح المجال إدراج صور وأشكال أخرى قد يعتبرها مجلس المنافسة بالدرجة الأولى والقضاء من جهة أخرى ممارسات مقيدة للمنافسة. وهذا يعني أن المشرع ترك لهؤلاء سلطة تقديرية في تكييف الممارسات التي تنطوي على تعسف في استغلال هاته الوضعيّة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الصور الواردة في المادة 11 المذكورة، تنطبق مع ما جاء به المشرع في قانون الممارسات التجاريّة بخصوص مبدأ النزاهة، لاسيما الأحكام الواردة في نصوص المواد 15- 17- 18- 19.

وسوف نتناول باختصار بيان هذه الصور المذكورة في المادة 11 كما يلي:

أولا: رفض البيع دون مبرر شرعي

لم يُعرّف المشرع رفض البيع بدون مبرر شرعي كممارسة مقيدة للمنافسة، ولذلك اجتهد الفقه في تعريفه بأنه: "امتناع المؤسسة المتبوعة عن البيع للمؤسسة التابعة لها اقتصاديا دون مبرر شرعي وبشكل تعسفي، مع غياب الحل البديل للمؤسسة التابعة".

ولذلك تعتبر المؤسسة المتبوعة اقتصاديا قد مارس ممارسة مقيدة للمنافسة اتجاه المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، عندما ترفض بيع لها منتجاتها أو تقديم لها خدماتها بدون أي مبرر شرعي، ولم يكن لهذه الأخير حل بديل يمكنها اللجوء إلى غيرها للتعاقد بشأن نفس السلع أو الخدمات.

وقد نص المشرع في المادة 15 من قانون الممارسات التجارية (قانون 02/04) على أن: "تعتبر كل سلعة معروضة علة نظر الجمهور معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة. لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات".

ويعتبر المبرر الشرعي لرفض البيع مسألة موضوعية متروك تقديرها لمجلس المنافسة والقضاء، فمثلا يعتبر مبررا شرعيا رفض البيع بحجة عدم وجود المنتج أو عدم التزام المؤسسة التابعة بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية السابقة مثلا، أو أن طلب المؤسسة التابعة ليس في مقدور المؤسسة المتبوعة تلبية (كميات كبيرة) لارتباطها بعقود مع مؤسسات أخرى. وغيرها من المبررات الموضوعية، فإذا لم يكن المبرر لرفض البيع موضوعي كان تعسفيًا يشكل رفض البيع لذلك ممارسة مقيدة للمنافسة.

ثانيا: البيع المتلازم أو التمييزي:

البيع المتلازم هو البيع المشروط باقتناء سلعة معينة مع سلعة أخرى، وهو أسلوب تلجأ إليه المؤسسة المتبوعة باعتبارها في مركز قوة تُلزم بموجبه المؤسسة التابعة لها اقتصاديا على قبول شروط تعسفية تقضي باقتنائها منتوجا معينًا مرافقا لمنتوج آخر من نوع آخر تماما هي في غنى عنه في غالب الأحيان، مما يسمح للمؤسسة المتبوعة تحقيق عملية ممتازة.

فالبيع المتلازم يقتضي بيع سلعة معينة يحتاجها وتطلبها المؤسسة التابعة متلازما في الوقت ذاته بيع سلعة أو خدمة أخرى غير مماثلة لا تطلبها هذه المؤسسة.

أما البيع التمييزي فهو البيع الذي بموجبه تمنح المؤسسة المتبوعة لأحد زبائنها الذي تربطه بها علاقة تجارية، جملة من الامتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى، بمعنى أن بعض الزبائن ستطبق عليهم شروط أو أسعار خاصة تختلف عن شروط البيع العامة، فتجعل هذه المزايا من هذا الزبون يتمتع بوضعية أفضل عن غيره من المؤسسات الأخرى المنافسة له، مما يجعل من الزبون يستفيد بشكل أفضل من منافع المنافسة دون غيره من الزبائن الذين لم يستفيدوا من نفس الشروط.

ففي البيع التمييزي تمارس المؤسسة المتبوعة تمييزا في التعامل بين الزبائن ولا يستفيدون من نفس منافع المنافسة بسوء نية وتعسف بقصد إخراج البعض من المنافسة أو السوق...

ثالثا: البيع المشروط باقتناء كميات دنيا

في هذا البيع يظهر التعسف لما فيه من تأثير سلبي على توازن السوق وعدم استقرار المعاملات، فهو بيع تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شراؤها وتحديدها بحددها الأدنى دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة. وهذا يشكل خرقا لقانون العرض والطلب، من خلال طرح كميات دنيا في السوق ما يؤثر على الأسعار بشكل أكبر فيجعلها ترتفع، فيبقى الربح للمؤسسة المتبوعة على حساب العملية التنافسية، وهو أحد صور البيع المتلازم.

هذا ويلاحظ أن المشرع في قانون الممارسات التجارية في المادة 17 منه نص على منع البيع المشروط باقتناء كمية مفروضة، وهو ما يحمل البيع بكمية دنيا أو بكمية أكبر من الطلب.

رابعاً: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

في هذا النوع من البيوع تحاول المؤسسة المتبوعة السيطرة على المؤسسة التابعة لأقصى الحدود، فتجبرها على بيع ما تقتنيه منها بسعر أدنى مانعة إياها من الاستفادة من منافع المنافسة وذلك بالتدخل حتى في حجم أرباحها لكي تبقىها دائماً تحت سيطرتها الاقتصادية، وهذا يشكل تقييداً لحرية المنافسة ما يؤثر مباشرة على المنافسة في حد ذاتها، كما قد يؤدي إلى إخراج المؤسسة التابعة من السوق أو من منافسة مؤسسا أخرى.

خامساً: التهديد بقطع العلاقات التجارية

قد تلجأ المؤسسة المتبوعة إلى ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من خلال تهديد زبائنها أو ممونيها بقطع علاقاتها التجارية معهم إذا ما رفضوا التعاقد بالشروط غير المبررة التي تفرضها عليهم، وبالتالي تصبح تلك المؤسسات التابعة تحت وطأة التهديد بتوقيف نشاطها باعتبارها تابعة لها اقتصادياً وليس لديها حل بديل مقارنة إذا ما أرادت التعاقد بشأن تلك المنتجات أو الخدمات مع مؤسسات أخرى.

وبالتالي تكون المؤسسة التابعة مكرهة على قبول تلك الشروط غير المبررة التي تملئها وتفرضها عليها المؤسسة المتبوعة، حرصاً منها على استمرار نشاطها، والتي معها قد تتكبد أعباء أكبر من طاقتها فتحد من منافعها التنافسية، في مقابل ذلك تستفيد المؤسسة المتبوعة من تركيز الضغط على المؤسسات التابعة لها اقتصادياً بفرض سيطرة أكبر عليهم وتصريف منتجاتها وخدماتها بشكل أكبر على حساب زبائنها أو ممونيها.

هذا وينبغي أن يكون التهديد بقطع العلاقات التجارية فعلياً، وإن كان من الناحية العملية نجد صعوبة في الإثبات، إلا أنه تبقى دائماً السلطة التقديرية للجهات المختصة في تقدير ذلك وفقاً لمقتضيات كل قضية على حدى.

سادسا: كل عمل آخر من شأنه تقليل أو إلغاء منافع المنافسة داخل السوق

كما سبقت الإشارة أعلاه، أن المشرع ذكر على سبيل المثال أهم الصور التي يتجلى فيها التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وليس على سبيل الحصر، بدليل أنه استعمل عبارة: "يتمثل التعسف على الخصوص في:....." فعلى الخصوص تدل على أنه ذكر أهم صور التعسف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن آخر مطة من المادة 11 تطرقت لكل عمل آخر من شأنه التقليل أو إلغاء منافع المنافسة في سوق معينة، وهذه صورة ليس لها تحديد أو حصر، وبالتالي يمكن ضمنها إدخال كل ممارسة تقيد المنافسة أو تحد منها أو من منافها أو تخل بها داخل سوق معينة استغلالا لوضعية التبعية الاقتصادية.

من أجل ذلك تطرق البعض إلى البيوع والممارسات التي ذكرها المشرع ضمن أحكام قانون الممارسات التجارية، كالبيع بالخسارة والبيع بالمكافأة كممارسات مقيدة للمنافسة انطلاقا من استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بشكل تعسفي.

وعلى كل حال إذا ما رأى مجلس المنافسة أو القضاء أو حتى من له مصلحة في أن ممارسة تعسفية تمارسها المؤسسة المتواجدة في وضعية تبعية اقتصادية استغلالا لهاته الوضعية تقيد المنافسة أو تحد منها أو تخل بها، رغم أنها ليست مذكورة في نص المادة 11 المذكورة أمكن متابعة المؤسسة المتبوعة بشأنها كان له ذلك.

المبحث الرابع: التعسف في استغلال وضعية الاحتكار

قانون المنافسة وضع ليحكم المنافسة وينظمها في السوق، ولذلك فإن مجاله يقتضي التنافس فيما بين المؤسسات داخل سوق معينة، فلا يمكن تصور منافسة من دون وجود منافس، فالمنافسة هي التنافس بين مؤسسات اقتصادية في سوق معينة من أجل الوصول إلى الزبائن وضمان بقائهم عملاء لهم من قصد إشباع حاجاتهم من منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار تنافسية في إطار ما ينص عليه القانون.

وقد وضع المشرع مبدأ حرية المنافسة كأحد أهم مبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، ومفاده حرية كل شخص في الدخول والخروج من وإلى السوق بدون أي عوائق أو عراقيل إلا ما يقرره القانون من إجراءات تنظيمية، ومن خلال هذه المنافسة الحرة يمكن تحقيق التطور الاقتصادي والنجاعة والفعالية الاقتصادية وتحقيق رفاهية المستهلكين وتحسين ظروف معيشتهم.

بيد أن تقييد هذه المنافسة من خلال احتكار سوق معينة أو جزء جوهري منها، قد يقضي على منافع تلك المنافسة الحرة والنزيهة، لما فيه من تقييد لتلك الحرية وحصر منافع السوق والمنافسة في مؤسسة ما دون سواها، مما يؤثر سلباً على التطور الاقتصادي عامة ومصالح المستهلكين على حد سواء.

وبالرجوع لقانون المنافسة لاسيما نص المادة 7 منه، نجد أن المشرع لم يمنع وضعية الاحتكار في حد ذاتها، وإنما حظر التعسف في استغلال هاته الوضعية من طرف المؤسسة المحتكرة. وبهذا تكون الوضعية في حد ذاتها مشروعة قانوناً إذا كانت وفقاً لما يقرره ويقتضيه القانون ذاته.

ومن أجل تقرير هذا الحظر يتعين تحديد وضعية الاحتكار التي قد توجد فيها مؤسسة ما في سوق معينة أو في جزء جوهري منها، ثم ارتكاب هذه المؤسسة لممارسات مقيدة للمنافسة استغلالاً لوضعية الاحتكار هذه.

المطلب الأول: وجود المؤسسة في وضعية احتكار

حتى نصل لمعرفة أحكام هاته الوضعية بشكل عام، ينبغي الوقوف على تحديد مفهوم الاحتكار في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) من جهة، وفي قانون المنافسة من جهة أخرى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الاحتكار في الفقه الإسلامي

الاحتكار في اللغة من الحكر وهو ادخار الطعام للتريص، وصاحبه مُحْتَكِرٌ. ومن معانيه أيضا: الظلم وإساءة المعاشرة بالفعل.. والاستبداد بالشيء. وجاء في المصباح المنير: احتكر زيدُ طعاما، إذا حبسه إرادة الغلاء، وفلان احتكر طعاما إذا اشتراه وحبسه ليقل فيغلو. أما في اصطلاح فقهاء الفقه الإسلامي فقد تباينت تعاريفهم غير أنها اتفقت على أنه يراد به الإضرار، فقد عرفه المالكية بأنه: "الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسعار، ورصد الأسواق انتظارا لارتفاع الأثمان".

وعند الحنفية هو: "اشتراء طعام ونحوه، وحبسه إلى الغلاء أربعين يوما" أو هو: "كل ما أضر بالناس حبسه وإن كان ذهباً أو ثياباً".

أما عند الشافعية فهو: "إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه أكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة... ويختص تحريم الاحتكار بالأقوات".

كما عرفه الحنابلة بأنه: "شراء القوت للتجارة وحبسه ليقل ويغلو مع حاجة الناس إليه".

هذا وقد وردت عدة أحاديث نبوية عن النبي صلى الله عليه وسلم تحرم الاحتكار من بينها قوله صلى الله عليه وسلم: "لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِيٌّ" حديث صحيح أخرجه مسلم في صحيحه، وقوله: "مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ الْمُسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ فَإِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنْ يُقْعِدَهُ بِعُظْمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"⁶، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ" حديث صحيح.

⁶ - أخرجه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرک على الصحيحين والبيهقي في سننه.

الفرع الثاني: مفهوم وضعية الاحتكار في قانون المنافسة

مما لا شك فيه أن الاحتكار الذي ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية هو من الممارسات التي يمنعها القانون ويعاقب عليها باعتباره وجها من وجوه المضاربة التي تقيد المنافسة وتؤدي للاستغلال التعسفي لحاجة الناس للسلع والخدمات والتضييق عليهم والإضرار بهم.

غير أن وضعية الاحتكار في قانون المنافسة لها مدلول آخر، فهي الوضعية التي توجد فيها مؤسسة أو عون اقتصادي واحد فقط يستغل سوق معينة أو قطاع نشاط معين إما لظروف وأسباب طبيعية أو قانونية. بعبارة أخرى هي تلك الوضعية التي تستأثر فيها مؤسسة ما بممارسة نشاط اقتصادي معين في سوق معينة بسبب طبيعي أو قانوني فلا يوجد منافس لها في ذلك.

فوجود المؤسسة في وضعية احتكار ناتجة عن ظروف طبيعية مثلا جعلتها لوحدها تنشط في ممارسة ذلك النشاط في تلك السوق، كما لو أنها المؤسسة الوحيدة التي تمتلك إمكانيات مادية وتكنولوجية معينة تخولها وتمكنها من ممارسة ذلك النشاط باعتباره نشاطا معقدا أو أنه يتطلب تكنولوجيا معينة أو إمكانيات مادية معينة، مما يجعلها المؤسسة الوحيدة التي تنشط في تلك السوق بحكم تلك الوسائل المادية والبشرية وغيرها التي يتطلبها ممارسة ذلك النشاط ولا توجد عند غيرها لتنافسها فيه.

فالظروف الطبيعية أو حالة السوق في حد ذاتها هي التي جعلت من تلك المؤسسة تستأثر لوحدها في ممارسة نشاط معين تتعدم فيه المنافسة نظرا لتلك الظروف، بيد أن هذه الظروف أو الحالة أو الأسباب قد تكون ظرفية تبرر حالة الاحتكار الطبيعي لتلك المؤسسة فتكون هاته الوضعية مؤقتة بحكم تلك الظروف، وبالتالي عندما تكتسب مؤسسة أخرى مثل تلك الوسائل والإمكانيات أمكنها مباشرة ذلك النشاط دون أي عائق مما ينفي فيما بعد حالة الاحتكار الطبيعي وتصبح هناك منافسة فتزول وضعية الاحتكار بنفس تلك الظروف الطبيعية التي أنشأتها في البداية وهكذا... ولهذا تسمى هاته الحالة بحالة الاحتكار الطبيعي.

أما الاحتكار القانوني فأمر آخر، إذ قد يتم إخضاع ممارسة نشاط اقتصادي معين إلى التقييد والتقنين لاعتبارات معينة تستدعي تقييد المنافسة الحرة في قطاع نشاط معين لاسيما في حالة المرافق العامة الأساسية أو ذات الطابع الاستراتيجي التي تستأثر الدولة بممارستها نشاطها دون سواها من خلال النصوص القانونية التي تمنحها الحق الحصري في ممارستها دون غيرها من الأشخاص القانونية. ومثال ذلك نشاط المحروقات والكهرباء والغاز ونشاط البريد والمواصلات والنقل بالسكك الحديدية...، فهذه القطاعات نظرا لطابعها الاستراتيجي تستأثر الدولة بممارسة نشاطها بخصوصها عن طريق مؤسساتها العمومية بحكم ما قرره القانون من حق حصري في ممارسة تلك الأنشطة دون غيرها من الأشخاص القانونية، فتتولد حالة احتكار قانونية بحكم القانون تتعدم فيها أية منافسة، مما يجعل من المؤسسة الموجودة في تلك الوضعية في وضعية احتكار قانوني.

وفي الاحتكار القانوني لا يمكن وجود منافس مطلقا إلا إذا تم فتح النشاط على المنافسة ورفع الاستثناء فتزول حالة الاحتكار القانوني بتعديل النصوص القانونية.

وهناك مسألة مهمة قد ترتبط بهاته الوضعية من منظور قانوني بحث، بالإضافة لما أفرزه الواقع الحالي للسوق الجزائرية، وهي مسألة نظام الرخص. لاسيما في مجال الاستيراد والتصدير. ففي هذه الأوضاع يثار النقاش حول ما إذا كان نظام الرخص هو تقنين لحالة احتكار؟

وللإجابة على هذا التساؤل المهم ينبغي الإحاطة بالموضوع من جميع الجوانب، بدء من المبدأ إلى الاستثناء ثم الظروف المحيطة بفرض هذه الرخص.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقهاء من قال بأن وضعية الهيمنة هي وضعية احتكار فعلي، لأن المؤسسة المهيمنة تسيطر على السوق المعنية وتتفرد باتخاذ قرارات تؤثر تأثيرا مباشرا على السوق والمؤسسات الأخرى. والحقيقة أن وضعية الهيمنة ليست وضعية

احتكار لوجود المنافسة في السوق لهاته المؤسسة المهيمنة بالرغم من أنها ليست منافسة فعلية أو لا ترقى للمنافس الفعلي، ومع ذلك يبقى للزبون حرية اللجوء إلى مؤسسة أخرى لتلبية حاجاته من سلع أو خدمات مماثلة. وبالتالي لا توجد حالة احتكار، لأن هذه الأخير تقتضي انعدام المنافس تماما، أما وضعية الهيمنة فيوجد دائما منافس ولو غير فعلي.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن وضعية الاحتكار سواء كانت طبيعة أو قانونية هي وضعية قانونية يحميها القانون، غير أن التعسف في هذه الوضعية هو الأمر الذي يمنعه ويحظره المشرع، ولذلك فإن الممارسة التعسفية للمؤسسة المحتكرة استغلالا لهاته الوضعية هي التي يمنعها القانون ويبطلها.

المطلب 2: ارتكاب المؤسسة المُحتَكِرَة ممارسة مقيدة للمنافسة

سبقت الإشارة إلى أن وضعية الاحتكار بمفهوم قانون المنافسة وضعية قانونية يحميها القانون، وهذه الوضعية وليدة ظروف إما طبيعية أو قانونية، ولهذا فإن المراكز القانونية المتولدة عنها قانونية يحميها القانون طالما لم تكن وليدة سوء النية والتعسف.

من أجل ذلك، منع المشرع - حرصا على السوق والصالح العام الاقتصادي وحماية للمستهلك - كل تعسف ناتج عن وضعية الاحتكار واستغلالا لها تمارسه المؤسسة المتواجدة في وضعية احتكار إضراراً بالزبائن والسوق عامة، فيظهر في إحدى صور الممارسة المقيدة للمنافسة والمنافية لها من غير تحديد محصور.

لذلك فإن كل تصرف أو ممارسة ترتكبها المؤسسة المحتكرة استغلالا لوضعية الاحتكار يكون محظور وممنوعا بنص المادة 7 من قانون المنافسة.

الفرع الأول: مفهوم التعسف في استغلال وضعية الاحتكار

إن وجود مؤسسة ما في سوق نشاط معين أو قطاع نشاط معين في وضعية احتكار تستأثر لوحدها ممارسة هذا النشاط قد يدفعها لممارسة بعض الممارسات التي قد تقيد المنافسة غالباً ما تكون عن سوء نية.

ولما نص المشرع على حظر التعسف في استغلال وضعية الاحتكار، فقد أخذ بالحسبان سوء النية. وفكرة التعسف مبنية على الخطأ ولذلك فإن ما سبق قوله بشأن مفهوم التعسف في استغلال وضعية الهيمنة يصدق في هذا المقام، فيتعين الرجوع إلى ذلك.

ومن جهة أخرى فإن المشرع أجاز بعض الممارسات المرتكبة استغلالاً لهاته الوضعية كاستثناء تطبيقاً لنص المادة 9 من قانون المنافسة طالما كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً له أو كانت تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، طالما كانت مرخصة من مجلس المنافسة.

الفرع الثاني: صور التعسف في استغلال وضعية الاحتكار

نص المشرع في المادة 7 من قانون المنافسة على: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها إذا كان بقصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواع السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها،

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."

ولهذا فإن الممارسة التعسفية للمؤسسة المحتكرة استغلالاً منها لهاته الوضعية قد تأخذ إحدى الصور المذكورة في المادة 7 أعلاه، وهي نفس الصور التي سبق الكلام عنها بخصوص الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة. وعليه يجب الرجوع لتلك الأحكام وما قيل بشأنها تفادياً للتكرار.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- الدستور الجزائري

2- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

5- المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة

ثانياً: المراجع

¹ - د. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، منشورات بغدادي- الجزائر، بدون سنة طبع، ص 43.

² - د. لاکلي نادية، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية- جامعة خنشلة، العدد 9، جانفي 2018، ص 13.

³ - د. جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجاري، أطروحة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012، ص 135.

⁴ - د. زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية- دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي- مجلة الشريعة والاقتصاد- جامعة قسنطينة، العدد 11، شوال 8341 هـ / جوان 7182 م، ص 119.

5 - قني سعدية وبلجاني وردة، شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية- جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد 2، العدد 2، مارس 2017، ص 15-16.

6 - منصور محمد، الاحتكار في الأسواق- رؤية فقهية اقتصادية، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة- مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط- الجزائر ، العدد 2، ماي 2016 ، ص 268.

7 - ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء 9، تحقيق عادل أحمد ومعوذ علي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، سنة 1412هـ 1994 م، ص 211./ - الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 2، دار الكتب العلمية- بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ص 129.

8 - الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 2، دار المعرفة- بيروت، طبعة 1 ، سنة 1411هـ - 1997 م، ص 21.

9 - البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء 3، تحقيق المصليحي هلال وهلال مصطفى، دار الفكر- بيروت، بدون رقم طبعة، سنة 1432هـ / 1982 م، ص 181.

10 - د. لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه- جامعة حلوان مصر، سنة 2004، ص 41.

11- د. أحمد محمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة، مقال منشور بمجلة رؤى استراتيجية- الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2015، ص 14. أنظر الموقع الإلكتروني

http://strategicvisions.ecssr.com/ECSSR/ECSSR_DOCDATA_PRO_EN/Resources/PDF/Rua_Strategia

