

شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري

د. لأكلي نادية

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن احمد

lakli.nadia@gmail.com

الملخص:

تُشكل قواعد المنافسة في الوقت الراهن ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الاقتصادي، حيث تسمح هذه القواعد بالمحافظة على النظام التنافسي والسير المنتظم لآليات السوق. ومن هنا تتجلى لنا الخاصية التي تُميز قانون المنافسة عن غيره من القوانين، ألا وهي إعداد شروط تحقيق فعالية الإنتاج والتبادل أو ما يُسمى " بالفعالية الاقتصادية".

ولذلك يتضمن قانون المنافسة قواعد تهدف إلى المحافظة على المنافسة وممارستها بصورة مشروعة، و مكافحة التقييدات التي قد ترد عليها نتيجة تصرفات بعض العملاء الاقتصاديين، وهذا ما يُعرف في القانون الجزائري " بالممارسات المقيدة للمنافسة". وتعدّ وضعيّة الهيمنة من بين الممارسات التي يمكن أن تقيّد المنافسة غير أنّها لا تشكّل ممارسة مقيدة للمنافسة إلا في حالة توافر بعض الشروط.

سنلاحظ من خلال هذه الدراسة أنّه يكمن الشرط الأساسي في الحظر في الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة من طرف المؤسسة المعنية بهدف تقييد المنافسة في السوق.

الكلمات المفتاحية: المنافسة، السوق، وضعيّة الهيمنة، التعسف

Résumé :

Les règles de la concurrence sont actuellement essentielles dans le domaine économique, car ces règles protègent la concurrence dans le marché. Et cette protection caractérise le droit de la concurrence des autres régimes en appliquant les conditions de l'efficacité économique.

Et le droit de la concurrence contient des règles visant la protection de la concurrence en l'exerçant d'une façon licite, et en luttant contre tout acte pouvant restreindre le libre jeu de la concurrence, et c'est ce qu'on appelle en droit de la concurrence « les pratiques anticoncurrentielles ».

Et la position dominante ne peut constituer une pratique anticoncurrentielle que si elle comporte quelques conditions. Quelles sont les conditions juridiques de la prohibition de la position dominante en droit de la concurrence algérien ?

Nous allons constater à travers cette étude que la condition principale de cette prohibition consiste à exploiter abusivement la position dominante par l'entreprise concernée afin de restreindre le libre jeu de la concurrence.

Les mots clés : la concurrence, le marché, la position dominante, l'abus.



المقدمة

تُعتبر المنافسة حقيقة اقتصادية بحتة تفترض وجود عدد كبير من الأعوان الإقتصاديين يعرضون منتوجات أو خدمات، ويتمتعون باستقلالية كاملة في اتخاذ القرارات المتعلقة بنشاطهم الإقتصادي ويتعلق الأمر بمنافسة مُمارسة بصورة فعلية وكافية والتي تتحقق من خلال شفافية السوق، فترتكز المنافسة على الدخول الحر للمؤسسات في السوق مع الأخذ بعين الاعتبار استقلاليتها الإقتصادية، بالإضافة إلى تمتع المستهلكين بحرية الاختيار. غير أنه قد تقوم بعض المؤسسات بتصرفات من شأنها تغيير شروط المنافسة الفعلية قصد تعزيز وضعيتها الإقتصادية في السوق من خلال إقصاء منافسيها أو تقييد حريتهم التعاقدية، لذلك اضطرت معظم التشريعات إلى التدخل من أجل مراقبة تصرفات المؤسسات المتنافسة في السوق وردع الممارسات المقيّدة للمنافسة.

و تعدّ وضعية الهيمنة من بين الممارسات التي يمكن قيامها في السوق، غير أنها لا تشكل ممارسة مقيّدة للمنافسة إلا في حالة توافرها على بعض الشروط.

فقد تتمتع المؤسسة بقوة إقتصادية مُعتبرة مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة لها في السوق بسبب قدرتها الإنتاجية الفعالة واعتمادها على أجهزة حديثة و عمال أكفاء و غيرها من العوامل التي تساعد على هيمنة السوق، ولا يمنع قانون المنافسة هذه الهيمنة إذ تُشكل هيكل المؤسسة الدافع الأساسي لتواجدها في هذه الوضعية، غير أنه يُمنع التعسّف في هذه الهيمنة حيث يُشكل هذا الأخير ممارسة مقيّدة للمنافسة يعاقب عليها القانون. و عليه، لا تشكل هيمنة المؤسسة للسوق ممارسة محظورة إلا في حالة توافرها على بعض الشروط ، فما هي شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري؟

لقد تدخل المشرع الجزائري لردع هذه الممارسة من خلال المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹ مبيّن شروط منع الهيمنة مع إعطاء بعض الأمثلة عنها، وتنصّ المادة على أنه: " يحظر كلّ تعسّف في هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق او في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التقدّم التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد 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."

من خلال استقراء هذه المادة نلاحظ بأنه يُشترط لحظر الهيمنة تواجد المؤسسة المعنية في وضعية هيمنة فعلية مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة لها، بالإضافة إلى ضرورة تقييد المنافسة من خلال التعسّف في استغلال هذه الهيمنة.

(1) المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 20 جويلية 2003، ع. 43، ص. 2. (المعدل والمتمّم)

1 تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق

يعتبر تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة فعلية على السوق أول شرط يركز عليه حظر هذه الممارسة، فلا يمكن تطبيق الحظر إلا على المؤسسة المهيمنة على السوق المعنية. ولكن ما المقصود بالهيمنة في قانون المنافسة؟ وما هي معايير تحديدها؟

1 مفهوم وضعية الهيمنة

عرّف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 بأنها "....الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حدّ معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها...".

ويعرّف البعض وضعية الهيمنة بأنها: " تلك القوة الإقتصادية التي تتحصّل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلّص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها"¹. و عليه، تسمح وضعية الهيمنة للمؤسسة المعنية بتجنّب الضغوطات التنافسية وسيطرتها على السوق ممّا يؤدي بالأعوان الإقتصاديين المتعاملين معها إلى الرضوخ لشروطها.

2 معايير تحديد وضعية الهيمنة

تُشكّل السوق المعيار الأساسي في تحديد وضعية المؤسسات المتنافسة فيها، ولقد عرّف المشرع الجزائري السوق بأنها " كلّ سوق للسلع أو للخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميّزتها وأسعارها والاستعمال الذي خصّصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"². وترتكز السوق على وجود منافسة بين المنتوجات أو الخدمات ويجب أن تكون هذه الأخيرة قابلة للاستبدال في نفس السوق. وبالتالي يمكن كذلك تعريف السوق بأنها مكان مواجهة بين عرض و طلب المنتوجات أو الخدمات القابلة للاستبدال فيما بينها، و لكتّهما غير قابلة للإستبدال مع منتوجات أو خدمات أخرى³.

و يجد مفهوم " القابلية للاستبدال " مصدره في التحليل الإقتصادي للسوق، أي دراسة الشروط التي تُمارس فيها المنافسة في أسواق مُختلفة⁴، ولقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي⁵ على أنّه يُعرّف التحليل الاقتصادي للسوق بأنه مكان تواجه عرض و طلب المنتوجات أو الخدمات المعروضة.

و يتعلّق الأمر بتقدير ما إذا كانت المنتوجات أو الخدمات تُشكّل تعاقبات فعلية بالنسبة للمستهلكين، وذلك من خلال مميّزاتها أو وظيفتها، أو بمعنى آخر، يجب أن تُشبع هذه السلع و الخدمات نفس الطلّب وفي نفس السوق.

(1) م.ش. كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 02-04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص. 45.

(2) المادة الثالثة -ب- من الأمر 03-03 السالف الذكر.

(3) L.Arcelin, *Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire*, P.U.R. 2009, p. 49.

(4) M.C.BOUTARD LABARDE, *La notion du marché pertinent : entre analyse économique et droit de la concurrence*, R.P.E. 1994, p. 16.

(5) Rapport du Cons. Conc. Fr. pour 1987, p. xx. www.autauritedelaconcurrence.

و لذلك يرى بعض الفقهاء¹ بأنه " يتحقق تحديد سوق المنتجات أو الخدمات من خلال تقدير مدى قابليتها للاستبدال، أخذا بعين الاعتبار التحكيم الشخصي للمستهلكين"، فيتم تحديد المنتجات أو الخدمات المعنية على أساس طبيعتها وخصائصها الموضوعية من جهة، وعلى أساس المستعملين من جهة أخرى.

وبما أنه يعتبر معيار استبدال المنتجات أمراً جوهرياً حيث يُترجم الضغوط التنافسية اللاحقة من قبل المؤسسات المعنية، فيجب أن تُحدّد السوق من خلال مصدرين أساسيين يتمثل الأول في القابلية للاستبدال بالنسبة للطلب بينما يتمثل المصدر في القابلية بالنسبة للعرض.

أولاً: القابلية للاستبدال بالنسبة للطلب

يتم تحديد السوق المعنية بالرجوع إلى الطلب إذ يمكن أن تكون الأسواق محلّ تفرقة بالنظر إلى طبيعة الطلب ويمكن أن يختلف التصرف من طالب إلى آخر، فمن الضروري تحديد الحاجة المشبعة والمقدّرة من خلال تفضيل أو سلوك الطالبين، وهذا ما صرحه مجلس المنافسة الفرنسي² مؤكداً أنه " لا يمكن لسلطة الرقابة في مجال المنافسة أن تركز فقط على التحليل التقني لمميزات المنتجات المعنية من أجل تعيين حدود السوق، لأنه لا يبين هذا التحليل ردّ فعل المستهلكين أو الطالبين بالنسبة للتشابهات أو المفارقات الملحوظة بين المنتجات. ولهذا السبب يجب تحديد الطالبين المعنيين من خلال التمييز بين المستهلكين أو المستعملين الخواص عن المستهلكين أو المستعملين المهنيين".

إذن يؤدي تقدير القابلية للاستبدال بالنسبة للطلب إلى تحديد المنتجات التي يعتبرها المستهلك قابلة للاستبدال مع غيرها من المنتجات التي تُشبع نفس الحاجة، ويتم هذا التقدير من وجهة نظر كميّة وأخرى كميّة.

الجانب الكيفي :

يتمثل الجانب الكيفي لتقدير القابلية للاستبدال بالنسبة للطلب في دراسة خصائص ومميزات المنتجات، الاستعمال الموجه من قبل المستهلك وميزات القطاع في حد ذاته وهذا ما أقرته اللجنة الأوروبية³.

كما اعتبرت محكمة عدل المجموعة الأوروبية⁴ في إحدى القضايا المطروحة أمامه، أنه تختلف سوق الموز عن سوق الفواكه الأخرى نظراً لعدم اتجاه المستهلكين الراغبين في الموز إلى سوق الفواكه الأخرى، وهذا ما يُثبت عدم وجود معيار الاستبدال.

الجانب الكمي :

يتمثل الجانب الكمي في تقدير الأسعار المرنة المتقاطعة من خلال دراسة الطرق الإقتصادية، حيث تُشكل مرونة الأسعار واختلافها معياراً مهماً في تحديد سوق المنتجات أو الخدمات، لأنه يُشكل غياب اختلاف أسعار

(1) A-L. Durviaux, *Logique de marché et marché public en droit communautaire: « Analyse critique d'un système »*, Larcier 2006, p. 306, n° 289.

(2) Décision du Cons. Conc.fr. n° 98-D-16, *Commercialisation des espaces publicitaires dans les annuaires téléphoniques*, B.O.C.C.R.F. n° 9/98, p. 218.

(3) Commission C.E. du 18 oct. 1995, *ABB/ Daimler-Benz*, J.O.C.E. n° L 11 du 14 janv. 1996. www.eur-lex.europa.eu.

(4) C.J.C.E. du 14 févr. 1978, *United Brands*, Aff. 18/76, Rec. C.J.C.E. 1978, P. 271. www.eur-lex.europa.eu.

منتجات مُعيّنة مقارنة بأسعار منتجات أخرى دليلا على عدم تواجدها في نفس السوق و بالتالي عدم قابليتها للاستبدال فيما بينها¹.

و عليه، يُشكّل تأثر الطلب باختلاف أسعار السلع أو الخدمات دليلا على القابلية أو عدم القابلية للاستبدال، لأنّه يؤدي اختلاف أسعار منتوجين متشابهين إلى استنتاج عدم اعتبارهما قابلين للاستبدال من قبل المستهلكين نظرا لتنقل الطلب من مؤسّسة إلى أخرى².

ثانيا : القابلية للاستبدال بالنسبة للعرض

يعتبر تحليل معيار استبدال العرض تكميلا لمعيار استبدال الطلب، ويتمثل في إمكانية العارضين من إشباع الطلب المتوجّه إلى المؤسّسة المنتمية إلى سوق معيّن.

و يجب أن تُؤخذ إستراتيجية التمييز المُطبّقة من طرف عارضي السلع أو الخدمات بعين الإعتبار لتبيان حدود السوق، فيمكن للمُنتج أن يُميّز منتوجه عن تلك المنتوجات المعروضة من قبل مُنافسيه بتقديمه بصورة مختلفة³، أي أنه يعرض اختيارا واسعاً لنفس المنتوجات من ناحية الجودة و النوع. ويتعلّق الأمر هنا بتقدير وجود عروض قابلة للاستبدال مع عروض أخرى، فينبغي أن تكون هناك مرونة في العرض أي إمكانية اقتراح منتجات مختلفة من قبل العارضين لإشباع نفس الحاجة.

و يرى بعض الفقه⁴ بأنّه لكي تكون هناك قابلية للاستبدال بالنسبة للعرض، يجب أن يتمكن المُورّدون من إعادة إنتاج نفس المنتج و تسويقه في مُدّة قصيرة دون تحمّل أية تكلفة أو خطر إضافي.

إذا كان يسمح تحديد سوق المنتوجات أو الخدمات بتقدير إمكانية استبدال هذه الأخيرة بمنتجات أو خدمات أخرى مُشبعة لنفس الحاجة، فإنّه يهدف تبيان مفهوم السوق الجغرافية إلى تحديد الفضاء الداخلي الذي تُمارس فيه المنافسة بين العملاء الإقتصاديين حول هذه المنتوجات أو الخدمات. و تتمثل السوق الجغرافية في الإقليم الذي تتعهّد فيه المؤسّسات المعنية بعرض السلع أو الخدمات، و التي تعتبر فيه شروط المنافسة منسجمة بصورة كافية و التي يمكن تمييزها عن مناطق جغرافية مجاورة، و يتجسّد هذا الانسجام عندما يكون عارضو المنتج في وضعيّة متساوية، فلا تكون السلع أو الخدمات، المتشابهة و المشبعة لنفس الحاجة، قابلة للاستبدال إلّا في حالة تواجدها في نفس المناطق الجغرافية، و ذلك للسّماح للمستهلكين التحكيم بين منتجات أو خدمات من نفس الطّبيعة ولكن متواجدة في مناطق جغرافية أخرى.

كما قد تستند سلطات المنافسة إلى بعض المعايير الإقتصادية لتحديد وضعيّة الهيمنة، و لقد حدّد المشرع الجزائري سابقا هذه المعايير في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000⁵ غير أنّه سرعان ما ألغى هذا المرسوم، و لكن هذا لا يمنع سلطات المنافسة بالإستعانة بهذه المقاييس المذكورة فيه نظرا لانعدام النصوص التي تبين كيفية تحديد وضعيّة الهيمنة.

(1) P. Laurent, *La concurrence dans l'union européenne*, J.C.: com. Conc. Cons. n° 3, Lexis Nexis 2001, fasc. 425, p. 5, n° 24.

(2) C.A. Paris, 11 mars 1993, *Vente de livres par club*, B.O.C.C.R.F. n° 6/93: www.lexinter.net, et v. aussi :Rapport du Cons. Conc. fr. pour 1992, p. 53: www.autauritedelaconurrence.fr.

(3) M.C.Boutard Labarde , *op. cit.*, p. 21.

(4) P. Laurent, *op. cit.* , p. 5. n° 26.

(5) المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعيّة هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعيّة الهيمنة، ج. ر. ع. 61 الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000. (ملغى)



فقد تستند سلطات المنافسة إلى حصّة السوق التي تحوزها المؤسسة المعنية، إذ يُشكّل امتلاك المؤسسة لحصّة هامة و معتبرة من السوق مقارنة بباقي المتنافسين على تواجدها في وضعية هيمنة، ولم تحدّد النصوص القانونية نسبة هذه الحصّة غير أن مجلس المنافسة الفرنسي اعتبر في إحدى قراراته بأنّ حيازة المؤسسة لحصّة تزيد نسبتها عن 50% من السوق المعنية يجعلها في وضعية هيمنة¹. كما يمكن الإستناد إلى القوة الإقتصادية للمؤسسة المعنية التي تمنحها امتيازات في علاقاتها مع باقي الأعوان الإقتصاديين.

II تعسّف المؤسسة في استغلال وضعية الهيمنة

لا تُشكّل وضعية الهيمنة ممارسة محظورة في حدّ ذاتها بل يُشترط أن تعسّف المؤسسة المعنية في استغلال هذه الوضعية من خلال تقييد المنافسة في السوق، ويتجلى هذا التقييد في حالات مختلفة ولقد ذكر المشرع الجزائري في المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر من أجل توسيع نطاق الحظر. وتفرّق سلطة المنافسة الفرنسية بين التعسّف الهيكلي والتعسّف السلوكي في الهيمنة، إذ ينتج التعسّف الهيكلي عن علاقة تعاقدية تتضمن بنودا تعسّفية تفرض على الأعوان الإقتصاديين اتباع استراتيجية معينة في التسويق فتغيّر هذه البنود من شروط المنافسة الفعلية وبالتالي من هيكلّة السوق، بينما يتمثّل التعسّف السلوكي في قيام المؤسسة المهيمنة على السوق بتصرف غير عادي كرفض بيع منتوجاتها دون مبرّر شرعي، أو قطع العلاقة التعاقدية في حالة عدم خضوع المتعامل معها للشروط المفروضة عليه².

غير أنّه يرى جانب من الفقه بأنّه لا داعي للتفرقة بين التعسّف الهيكلي والتعسّف السلوكي، إذ يؤدي السلوك التعسّف للمؤسسة المهيمنة بالضرورة إلى تغيير هيكلّة السوق³، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنّه يشكّل التعسّف الهيكلي مفهوما موضوعيا ناتجا عن الطبيعة الهيكلية للسوق، بينما يتمثّل التعسّف السلوكي في مفهوم شخصي ناتج عن الإرادة الشخصية للمؤسسة في تقييد المنافسة⁴.

أمّا عن المشرّع الجزائري فنلاحظ بأنّه يأخذ بالمفهوم السلوكي للتعسّف باستعماله لعبارة " قصد " في المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 والتي بيّن فيها اهتمامه باتجاه الإرادة الشخصية للمؤسسة المعنية إلى ارتكاب ممارسة محظورة.

وقد تستغلّ المؤسسة المعنية تواجدها في وضعية هيمنة على السوق المعنية إمّا في تقليص عدد منافسيها من خلال استبعادهم من السوق، أو من خلال تقييد حريتهم التعاقدية.

3 تقليص عدد المتنافسين في السوق

قد تسعى المؤسسة المهيمنة على السوق إلى إقصاء منافسيها من خلال رفع أسعار منتوجاتها أو تخفيضه بشكل مُصطنع لاسيما أنّه يشكّل السّعر العامل المُحرّك للسوق، ونشير إلى أنّه لا يسمح المشرّع الجزائري بتحديد الأسعار أو الهوامش إلا عن طريق التنظيم وفي حالات مُعيّنة، حيث ينص: "... يمكن أن تحدد أسعار الهوامش

(1) L. Arcelin, *op. cit.*, p. 67.

(2) P. Laurant, *op.cit.*, p. 10, n° 35.

(3) Y.Serra, *Le droit français de la concurrence*, Dalloz 1993, p.56.

(4) L. Arcelin, *op. cit.*, p. 83.

والسلع و الخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

تُتخذ تدابير تحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية و ذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

_ تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع و الخدمات الضرورية، أو ذات الاستهلاك الواسع، في حالة اضطراب محسوس للسوق،

_ مكافحة المضاربة بجميع أشكالها و الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط و غير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير في للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية¹. و بالتالي لا يمكن تدخل التنظيم من أجل تحديد الأسعار أو الهوامش إلا في الحالات الحصرية المذكورة في المادة.

و في حالة تحديد الأسعار من قبل التنظيم، يتوجب على كل عون اقتصادي احترام هذا التحديد²، كما أنه " تُمنع الممارسات و المناورات التي ترمي لاسيما إلى:

- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات المحددة أو المُسَقَّفة،

- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار،

- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الانتاج و الاستيراد و التوزيع على أسعار البيع و الإبقاء على ارتفاع أسعار السلع و الخدمات المعنية.

- تشجيع غموض الأسعار و المضاربة في السوق.³

و عليه، لا تشكل حرية الأسعار عنصرا جوهريا في قانون المنافسة فحسب و إنما يتعداه لكي يُنظَم الممارسات التجارية بصفة عامة، فيجب أن تكون الأسعار المعروضة من قِبل المؤسسة المهيمنة على السوق متناسبة مع القيمة الفعلية للمنتجات أو الخدمات المعنية، لذلك تقوم سلطات المنافسة بمراقبة أسعار منتوجات المؤسسة المعنية و مدى تناسبها مع قيمتها الحقيقية حتى يتسنى لها التأكد من وجود هذه المؤسسة في وضعية هيمنة⁴.

كما قد تتعسف المؤسسة في وضعية هيمنتها من خلال رفضها التعامل مع عون اقتصادي كأن ترفض المؤسسة المهيمنة من تزويد مؤسسة أخرى بالمادة الأولية دون مبرر شرعي قصد استبعادها من السوق، أو من خلال اقتسام الأسواق و مصادر التموين إذ تهدف المؤسسة من خلال هذه الممارسة إلى تعزيز وضعيتها الاقتصادية و عرقلة دخول منافسين جُدد.

(1) المادة الرابعة من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 غشت 2010 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03، ج. ر. 18 أوت 2010، ع. 46.

(2) أنظر المادة الرابعة من القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد

القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. 18 أوت 2010، ع. 46.

(3) المادة السادسة من القانون رقم 06-10 السالف الذكر و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(4) M.A. Frison-Roche et M.S. Payet, Droit de la concurrence, Dalloz 2006, p. 102.

4 تقييد حرية المتنافسين

يمكن أن تتعسف المؤسسة في وضعية الهيمنة من خلال استغلالها لضعف باقي الأعوان الإقتصاديين بفرض بنود تعسفية، و يعدّ بند عدم المنافسة و بنود الحصرية من أهم البنود التعسفية المفروضة من قبل المؤسسات المتواجدة في وضعية هيمنة.

ويعتبر بند عدم المنافسة حكماً يلتزم من خلاله أحد المتعاقدين بعدم ممارسة نشاطاً مهنيًا منافسًا للطرف الآخر¹، فيصبح الملتزم في وضعية المدين و يتمثل التزامه في الامتناع عن القيام بعمل ألا وهو منافسة الطرف الآخر الذي يكون في وضعية الدائن². ويكمن الحدّ من حرية المتنافس في منعه من ممارسة نشاطاً معيناً من خلال هذا البند، و قد تقيّد المؤسسة المهيمنة حرية المتعاقد معها من خلال هذا البند في حالة اشتراطها عدم منافستها أو عدم التعامل مع منافسيها حتى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بينهما.

ويرى بعض الفقه³ بأنّه يؤدي بند عدم المنافسة إلى الإقصاء التعاقدية لخطر المنافسة، حيث تلجأ المؤسسة المتواجدة في وضعية هيمنة إلى هذه الطريقة من أجل إقصاء مخاطر المنافسة من السوق.

كما تعد بنود الحصرية من أكثر الشروط التي أثارت جدلاً واسعاً في الفكر القانوني لما لها من تأثير على حرية التبادل التجاري والسلي والخدمي بين الأطراف المختلفة، و يتعلّق الأمر بالشروط التعاقدية المفروضة على الأعوان الإقتصاديين المتعاملين مع المؤسسة المهيمنة على السوق و التي من شأنها تعزيز رقابة المؤسسة المهيمنة على باقي منافسيها، لاسيما عندما يتعلّق الأمر ببند الحصر الإقليمي المطلق الذي يلتزم من خلاله المرخص له بعدم تسويق منتج صاحب العلامة إلا في الإقليم المحدّد من هذا الأخير فنكون بصدد تقييد للمنافسة و هذا ما تقوم به غالباً المؤسسات المتواجدة في وضعية هيمنة.

و نشير إلى ضرورة وجود علاقة السببية بين وضعية الهيمنة و التعسف، إذ يجب أن يُحقّق التعسف من خلال استغلال وضعية الهيمنة.

و تشترط بعض التشريعات ضرورة تقييد المنافسة بشكل حسّاس و تستبعد بذلك عن نطاق الحظر الممارسات التي تؤثر بشكل ضئيل على هيكلّة السوق، إذ يتبنى التشريع الفرنسي مثلاً قاعدة "العتبة المحسوسة" بينما يطبّق التشريع الأمريكي "قاعدة البرهان" و التي يُقضى من خلالها تطبيق قواعد المنافسة على الممارسات التي لا تؤثر على ميكانيزمات السوق بشكل خطير، و تُساهم هذه النظرية في تجنب تراكم النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

فلا يُطبّق الحظر على التعسف في وضعية الهيمنة إلا في حالة تقييده للمنافسة في السوق بصورة حسّاسة، و نظراً لغياب مفهوم "العتبة المحسوسة" فإنّه يتوجّب على السلطات المختصة التأكّد من التقييد المحسوس للمنافسة في السوق المعنية من خلال الممارسة المنافية للمنافسة.

ولا يتم تطبيق قواعد المنافسة في القانون الفرنسي إلا في حالة تعديل الممارسة لهيكلّة التنافسية في السوق بصورة حسّاسة، وهذا ما يعتبره مجلس المنافسة الفرنسي عنصراً لتكييف الممارسات بالإضافة إلى دراسة آثارها

(1) D. Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 13^{ème} éd., Dalloz, 2000, p.253.

(2) L. Arcelin, *op. cit.*, p. 323.

(3) D. Legeais, *op. cit.*, p. 429.

الحالية والإحتمالية¹، وتعتبر محكمة استئناف باريس² أنه يشكل الطابع الحساس للأثر المقيّد للمنافسة شرطا لحظره وليس فقط لتقرير العقوبة، كما قضت محكمة النقض الفرنسية³ في إحدى قضاياها بعدم إخضاع الممارسة للحظر نظرا لتأثيرها المحدود على السوق وعدم إضرارها بالمنافسة بصورة محسوسة.

ويرى بعض الفقه⁴ أنه " يؤدي فرض العتبة المحسوسة إلى عدم تطبيق قواعد المنافسة إلا على الإتفاقات أو التصرفات المعدلة بشكل حساس للميكانيزمات أو الهيكلات التنافسية للسوق...".

ولقد أكدّ المشرع الفرنسي⁵ على عدم حظر الممارسات التي لا تتجاوز 10٪ من حصّة السوق المكتسبة من قبل المؤسسات عندما يتعلّق الأمر بممارسات قائمة بين مؤسسات متنافسة، و 15٪ بالنسبة للممارسات القائمة بين مؤسسات غير متنافسة.

وتتعدّد أسباب تطبيق شرط العتبة المحسوسة ولعلّ من أهمّها تجنّب تجميد العلاقات الاقتصادية، ولقد أكّدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية⁶ على أنه يرجع السبب في تطبيق نظرية العتبة المحسوسة إلى تجنب حظر الممارسات التي لا تعرقل تحقيق أهداف السوق المشتركة.

ويرى بعض الفقه⁷ أنه " ترجع العتبة المحسوسة إلى طبيعة قانون المنافسة " حيث يتميّز هذا الأخير بطابعه المرن ممّا يستوجب إقصاء الممارسات التي لا تؤثر على المنافسة إلا بشكل ضئيل لا يستدعي تطبيق الحظر، وبالتالي يساهم هذا الشرط في تقييد نطاق قانون المنافسة.

بينما تعتبر " قاعدة البرهان" مفهوما موروثا من القانون الأمريكي، و أستعملت هذه القاعدة من أجل التخفيف من حظر كلّ الممارسات بمجرد أثرها المقيّد للمنافسة⁸ وبالتالي الحفاظ على مبدأ حرية المنافسة.

فقد كان يعاقب القانون الأمريكي⁹ جميع الممارسات المقيّدة للحرية المنافسة دون استثناء، ولكن سرعان ما اكتشفت المحاكم الأمريكية صعوبة تطبيق هذا المبدأ نظرا لاحتفاظ القضايا المتعلقة بهذا المجال بوجود بعض الممارسات التي لا تستحق الحظر نظرا لضعف أثرها على المنافسة، ولذلك اضطرّ القضاء الأمريكي إلى تطبيق قاعدة البرهان وتساهم هذه الأخيرة في تقدير " الطابع المعقول " للممارسات المقيّدة للمنافسة¹⁰.

وتتمثّل هذه القاعدة في القيام بتحليل اقتصادي بدلا من القانوني، وذلك من خلال تمييز الممارسات النافعة عن تلك الضارة وعدم تحديد الطابع الإجرامي للممارسة إلا بعد إجراء دراسة شاملة لأثرها المحسوس على

(1) Décision du Cons. Conc. Fr. n° 99-D-68, aff. F.F.S.A., 9 nov. 1999, B.O.C.C.R.F. 2000, p. 23.

(2) C.A. Paris 18 mars 1997, Société Zannier, B.O.C.C.R.F. du 22 avr. 1997. www.lexinter.net.

(3) Cass. 28 mai 1993, Rocamat, B.O.C.C.R.F. du 10 sept. 1993, p. 260. www.lexinter.net.

(4) L. Arcelin, *op. cit.*, n° 123, p. 90.

(5) Art. L. 464-6 du C. com. Fr.

(6) C.J.C.E. 6 mai 1971, CADILLON, aff. 1/71, Rec. 1971, p. 351. www.eur-lex.europa.eu.

(7) E. CLAUDEL, *op. cit.* p. 74, n° 78.

(8) E.Arcelin, *op. cit.*, p. 90.

(9) Sherman Act de 1890.

(10) A. C. KASKIN, *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, l'Harmattan 2009, p. 118.

السوق¹. و يرى بعض الفقه² أنه تساهم قاعدة البرهان في تصحيح حظر التصرفات من خلال تبريرات مُستوحاة من المصلحة العامة، كما تساهم في تحقيق الفعالية الاقتصادية.

الخاتمة:

يعد التعسف في وضعية الهيمنة ممارسة محظورة في قانون المنافسة نظرا للتقييدات التي تطرأ على السوق من جراء هذه الممارسة، و لذلك يقرّر المشرع الجزائري عقوبات ردعية على مرتكبي هذه الممارسة في المادة 26 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة³ و التي تنص على أنه: " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة اربعة أضعاف هذا الربح، و إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6000.000 دج)".

غير أنه لا يعتبر هذا الحظر مطلقا بل قد ترد عليه بعض الإستثناءات التي تجعل من هذا التعسف في الهيمنة ممارسة مشروعة في حالة وجود نصّ تشريعي أو تنظيمي يُبررها، أو في حالة مساهمتها في التقدّم الاقتصادي أو التقني، و هذا ما يُفهم من استقراء نص المادة التاسعة من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص على أنه: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أُتخذ تطبيقا له.

يُرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص مجلس المنافسة ". و يرى بعض الفقه⁴ بأنه تُشكّل هذه الإستثناءات وسيلة فعّالة لتحقيق سياسة المنافسة.

غير أنه يؤدي غياب مجلس المنافسة في الواقع، رغم حضوره بين النصوص القانونية، إلى عدم إمكانية بلوغ الهدف المنشود من قواعد المنافسة بصفة عامّة لذلك ينبغي تزويد مجلس المنافسة بمقرّ خاصّ به وبالإمكانيات اللازمة في مجال التحقيق التي تسمح له بالقيام بمهامه في تنظيم السوق و مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة، بالإضافة إلى نشر تعليمات و منشورات في نشرة رسمية للمنافسة تعالج النقائص التي تضمّنها قانون المنافسة، كما ينبغي إعداد تقارير سنوية تتضمّن جميع النشاطات التي قام بها مجلس المنافسة. و نشير إلى أنه رغم الجهود المبذولة من قبل المشرع الجزائري في تطوير مجلس المنافسة، إلا أن هذا الأخير يبقى مجهولا في واقعنا الاقتصادي مما يُترجم ندرة القرارات الصادرة عنه في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.

(1) J.MORIN, *le droit de la concurrence*, conférence générale des tribunaux commerciaux, Bordeaux le 19 nov. 2004, p. 24.

(2) J-B. Blaise, *L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence*, Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du xx^e siècle « Mélanges en l'honneur de Claude Champaud », Dalloz 1997, p. 86, n° 3.

(3) المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03، ج. ر. 2 يوليو 2008، ع. 36.

(4) C. Prieto, *Le progrès technologique dans le traitement des ententes contractuelles*, R.I.D. éco. 2007, p. 317-344.

قائمة المراجع

1- م.ش. كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 02-04، دار بغدادي للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر 2011.

المصادر القانونية

1. أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة (ج.ر.رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003).
2. مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 مايو سنة 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق (ج. رقم 35-2005).
3. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة (ج. رقم 36-2008).
4. قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة (ج. رقم 46-2010).
5. مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره (ج. رقم 39-2011).
6. مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها (ج. رقم 39-2011).
7. مرسوم تنفيذي رقم 15-79 مؤرخ في 8 مارس سنة 2015، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره ، (ج. رقم 13 المؤرخة في 11 مارس 2015).
8. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 فبراير سنة 2016، يحدد تنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح (ج. رقم 33 المؤرخة في 05 جوان 2016).

Bibliographie

- 1- L.Arcelin, Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, P.U.R. 2009
- 2-J-B. Blaise, L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence, Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du xx^e siècle « Mélanges en l'honneur de Claude Champaud », Dalloz 1997
- 3-M.C.BOUTARD LABARDE, La notion du marché pertinent : entre analyse économique et droit de la concurrence, R.P.E. 1994
- 4-A-L. Durviaux, Logique de marché et marché public en droit communautaire: « Analyse critique d'un système », Larcier 2006
- 5-M.A. Frison-Roche et M.S. Payet, Droit de la concurrence, Dalloz 2006
- 6-A. C. KASKIN, Pour un nouveau droit international de la concurrence, l'Harmattan 2009
- 7-P. Laurent, La concurrence dans l'union européenne, J.C.: com. Conc. Cons. n° 3, Lexis Nexis 2001
- 8-D. Legeais, Droit commercial et des affaires, 13^{ème} éd., Dalloz, 2000
- 9-J.MORIN, le droit de la concurrence, conférence générale des tribunaux commerciaux, Bordeaux le 19 nov. 2004
- 10-C. Prieto, Le progrès technologique dans le traitement des ententes contractuelles, R.I.D. éco. 2007
- 11-Y.Serra, Le droit français de la concurrence, Dalloz 1993.

