



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سوء إستغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام
قانون المنافسة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

الشعبة: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ الفاضل:

من إعداد الطالبة:

بن بدرة عفيف

عبد الله بن قلاوز منال بوتينة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ عبد اللاوي جواد رئيسا

الأستاذ جماد دبي بونوى ممتحنا

الأستاذ بن بدرة عفيف المشرف

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/08

الشكر والتقدير

يا الله لا يطيب الليل بحمدك والنهار إلا بطاعتك ولا أطيب اللحظات إلا بذكرك.. نبدأ بالشكر الله جل وعلى الذي وفقني في مشواري هذا فله الحمد والشكر دائما وأبدا.

ونصلي على رسوله الأمين عليه أفضل الصلاة والسلام على آله وصحبه ومن سار على نهجه بإحسان إلى يوم الدين.

إلى منبع حياتي وحنانة ملاكي معني الأمل وبسمة الحياة اغلي حبيبة "أمي"

والي "أبي" مشجعي وملهمي في حياة وإلي أخواتي وسام خديجة وأخي إسلام.

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد عن إنجاز هذا العمل.

ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور " بن بدرة عفيف" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا العمل.

كما نتوجه بالشكر لأعضاء اللجنة الموقرة

الذين بذلوا جهداً لتصويب هذا العمل وتقديم النصائح والتوجيهات القيمة حتى نستفيد منها.

منال بوثينة

إهداء

نهدي هذا العمل:

إلى الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما.

إلى أستاذ المشرف " بن بدرة عفيف" ونعم الأساتذة.

إلى كل الأصدقاء و الأحباب ومن كانوا يرفقتنا أثناء مشوارنا الدراسي.

إلى كل من ساهم في تلقيننا ولو بحرف في حياتنا الدراسية.

منال بوثينة

قائمة أهم المختصرات

ق: قانون

الجز: الجزائري

ج.ر: جريدة الرسمية

ع: عدد

مقدمة

تعرف الدول بالتطور و التقدم الاقتصادي مما جعل الدول النامية تسعى نحو التقدم وهذا ما يعرف بالانفتاح الاقتصادي وذلك اعتمادا على نظام اقتصاد السوق الذي ينص على الحرية الاقتصادية وابتعاد كل البعد عن احتكار الدول للنشاطات الاقتصادية أي التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، و هذا النظام قائم على أساس حرية المنافسة وضعية التنافس الاقتصادي بين المؤسسات متميزة بعدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدماتي داخل السوق الواحدة، كما أن غالبية الدول أصبحت تعتبر هذا القانون فعالا في التنظيم والتنمية الاقتصادية عموما، وعنصرا أساسيا في تفعيل اقتصاد السوق على وجه الخصوص، مما أدى بغالبية الدول لوضع تشريعات تهدف إلى تنظيم وضبط السوق عن طريق إنشاء الهياكل والمؤسسات اللازمة لذلك، وفي المقابل سنت قوانين للمراقبة الممارسات التي يمكن أن تنجم من خلال تطبيق حرية المنافسة ومعاقبة سلوكيات التي من شأنها أن تخرج المنافسة من مجراها الطبيعي.

فحماية المنافسة من الممارسات المنافسة لها أضحت من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الدولة، والتي صارت مفروضة بمقتضى المعاملات التجارية الوطنية الدولية.

يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد تلبية لحاجات ذاتها على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة وهي وضعية التي تقابل وضعية الاحتكار سواء كان هذا الاحتكار لمصلحة الدولة حيث لا يمكن في هذا الوضع إعمال قواعد المنافسة وأيضا قواعد التخطيط أو كان الاحتكار أو شبه الاحتكار لمصلحة المؤسسة الخاصة، فنكون أمام وضعية هيمنة اقتصادية لا تتحقق معها الظروف المنافسة الحرة، وعلى هذا الأساس يكون مقصود بقانون المنافسة مجموعة أحكام قانونية والتنظيمية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطاتها داخل السوق، والتي يكون الغرض منها ضبط التنافس فيما بينها.

الجدير بالملاحظة أن السوق بمفهوم القانون المنافسة ليس هو السوق بمفهوم المكاني الذي يعني الأمكنة المعدة للممارسة للتجارة وإنما هو ذاته السوق بمفهوم الاقتصادي والذي يعني حسب المادة الثالثة من الأمر 03-03 الموافق عليه بقانون 03-12: " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك 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 علاقات التي تنشأ فيما بين المؤسسة من جهة والمستهلك من جهة أخرى.

لما يتضمنه من أحكام حماية لمصلحة المستهلك بينما مجال تدخل قانون المنافسة هو العلاقات بين المؤسسات فيما بينها داخل سوق واحد، حتى وإن التقى القانونان في بعض المواضع حيث أن المنافسة الحرة التي يتضمنها قانون المنافسة في حد ذاتها سوق 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 في صميم قانون حماية المستهلك من شأنها دعم النزاهة المنافسة كما هو شأن بالنسبة لإعلام بالأسعار والتعريفات شروط بيع المنصوص عليها في القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لقد أعطى المشرع الجزائري دور المشرف التنسيق وترقية المنافسة لأن هذا المبدأ عماد اقتصاد السوق، وكان أول قانون يهتم بالمنافسة هو قانون 89-12¹ المتعلق بالأسعار والذي نص على بعض الممارسات المناهية للمنافسة وبيان عدم مشروعيتها من بينها التعسف في وضعية الهيمنة على السوق. وتم إلغاء هذا القانون واستبداله بالأمر رقم 95-06² المتعلق بالمنافسة.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع أهميته البالغة في كون مواضيع المنافسة تعد من المواضيع الجديدة المطروحة للدراسة ومن بين الأسباب كذلك هو أن هذا الموضوع له مجموعة من الاهداف التي تتمثل في:

- معرفة مدى نجاعة قانون المنافسة في تنظيم وضعية التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق والإجراءات المتبعة من طرف مجلس المنافسة للقيام بدوره الضبطي على الوجه المطلوب.

والإشكالية المطروحة في دراستنا هذه يمكن صياغتها على النحو التالي:
مدى تأثير وضعية الهيمنة على نشاط المنافسة في السوق؟ وبالتالي إلى النجاعة الاقتصادية بصفة عامة.

خطة البحث:

من أجل معالجة الإشكالية إرتأينا تقسيم الدراسة إلى ما يلي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

المبحث الأول: وضعية الهيمنة على السوق

المطلب الأول: ماهية السوق

المطلب الثاني: أنواع السوق

المبحث الثاني: الهيمنة على السوق

المطلب الأول: تعريف وضعية الهيمنة

المطلب الثاني: وجود المؤسسة في وضعية الإقتصادية

الفصل الثاني: سوء إستغلال وضعية الهيمنة في ظل أحكام قانون المنافسة

المبحث الأول: إستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

المطلب الأول: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة والممارسات التعسفية

المطلب الثاني: إستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

¹ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، الصادرة في 19 جويلية 1989.

- الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جانفي 1995 ج ر عدد 09، الصادرة في 28 فيفري 1995.²

المبحث الثاني: إجراءات التعسف في وضعية الهيمنة أمام مجلس المنافسة
المطلب الأول: القواعد المتعلقة بنظام الجلسات والمداولات
المطلب الثاني: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التعسف

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

تعتبر الهيمنة على السوق هدف تسعى له كل مؤسسة فذلك يسمح لها باكتساب مركز قوة على السوق وهذه الهيمنة لا يمنعها في حد ذاتها القانون إنما هذا الأخير يمنع التعسف الذي قد ينتج عنها، خاصة عندما ترمي إلى عرقلة المنافسة الحرة.

فوضعية الهيمنة في السوق لا تعد وضعا محظورا في حد ذاتها في قوانين المنافسة ولكن يحظر إساءة استغلال هذا الوضع، وفي هذا الإطار يبرز مفهوم وضعية الهيمنة كأحد المفاهيم الأساسية التي تصدى لها المشرع الجزائري ضمن قانون المنافسة، والذي عرف تطورا اقترن بتطور أحكامه، لاسيما في ظل التحول التي تعرفه أهداف قانون المنافسة بين حماية السوق من جهة والمنافسين من جهة أخرى.

وبالرغم من أن وضعية الهيمنة تعتبر كتصرف مباح لا تعرض المؤسسة المهيمنة إلى جزاءات، فإن التعسف الناتج عنها يشكل ممارسة محظورة وفي هذا الإطار تضمن قانون المنافسة فئتين من هذه الممارسات التي قد تنتج عن وضعية الهيمنة منها ما قد يمس بحرية المنافسة في السوق والتي تعتبر من الممارسات المنافسة، ومنها ما قد يمس بالمتدخلين والتي تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة.

وفي هذا الإطار سنتناول مفهوم السوق مع تحديد نطاقاته بالنسبة (المبحث الأول) أما فيما يخص (المبحث الثاني) سنتناول مفهوم الهيمنة مع تحديدها وتحديد معاييرها وعناصرها.

المبحث الأول: مفهوم وضعية الهيمنة على السوق

تشير تجارب دول المختلفة في مجال قوانين تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار إلى أن هذه القوانين تأخذ بأحد المنهجين التاليين: إما منهج التركيز على هيكل السوق أو منهج التركيز على سلوك والممارسات الاحتكارية الضارة وقد أثبتت هذه التجارب أن كلا المنهجين له مزاياه وعيوبه وذلك على النحو التالي:

منهج التركيز على هيكل السوق: يركز هذا المنهج على وضع قيود وشروط لتحديد هيكل المنافسة في السوق عن طريق وضع شروط للاندماج بين المؤسسات مثلا أو وضع سقف للنصيب وحصاة التي تتمتع بوضع احتكاري أو شبه احتكاري في السوق و غير ذلك من الممارسات.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضع الهيمنة على السوق

يتميز هذا المنهج بأنه يمنع الاحتكارات من التكوين والنمو من البداية ويفك الاحتكارات القائمة ولا يجعل هناك ضرورة للمتابعة المستمرة لسلوك المؤسسات العاملة في السوق لتحديد ما إذا كانت هناك ممارسات ضارة بالمنافسة من قبل هذه المؤسسات أم لا، ومن المعروف أن هذه المتابعة مكلفة جدا وتقابلها العديد من الصعوبات الخاصة إذا كانت هناك صعوبة في توفر المعلومات عن هذه المؤسسات وعن أنشطتها في السوق.

رغم مزايا هذا المنهج إلا أن الأخذ به قد يسبب ضررا إذا أدى إلى تقييد حجم هذه المؤسسات العاملة في السوق حيث قد تجرم المؤسسات احتكارية تتمتع بنسبة سيطرة أو حصة سوقية كبيرة رغم أنها لا تقوم بأي ممارسات احتكارية تضر بالمنافسة¹.

منهج التركيز على الممارسات أو السلوك الضار بالمنافسة: يركز هذا المنهج على تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار عن طريق وضع تشريعات وإجراءات لمنع السلوك والممارسات والاتفاقيات التي تؤثر على المنافسة بشكل مباشر أو غير مباشر، وكذلك على القيود التي تحول دون دخول المؤسسات الجديدة إلى السوق. إن هذا المنهج لا يجرم الحجم الكبير للمؤسسات في حد ذاته وإنما يجرم إساءة استغلال هذا الحجم من جانب تلك المؤسسات للإضرار بالمنتجين الآخرين أو بالمستهلكين وبالتالي فهو لا يمنع تمتع المؤسسات بالحجم الكبير ولا يعوق نشاط التجديد والابتكار والتوسع في المشروعات.

ولكن أهم ما يعيب هذا المنهج هو صعوبة تحديد المستوى التنافسي للأسعار من جانب الجهاز المشرف على تطبيق القانون خاصة في ظل نقص المعلومات في الدول النامية، هذا إلى جانب هذا المنهج يحتاج إلى كفاءات عالية لدى جهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكار وهو ما يتوفر عند الكثير من البلدان.

المطلب الأول: ماهية السوق

يقصد بالسوق بأنه الموضع الذي يجلب إليه المتاع والسلع للبيع و الابتياح كما أنه يعرف بأنه المكان الذي يجتمع فيه الطرفان أحدهما معني بالبيع سلع ومنتجات معنية والآخر يقصد شراء هذه السلع والخدمات².

يعرف السوق على أنه: <<المنطقة النظرية التي يلتقي فيها العرض والطلب لمنتجات أو خدمات >> فالسوق إذن هو المكان المجرد أين تمارس المنافسة، إن الأمران — السوق والمنافسة — يرتبطان بسورة وثيقة بعبارة أخرى، لا يمكن إثارة مسألة تطبيق قواعد قانون المنافسة إلا في حدود خضوع السوق للضغط التنافسي³.

¹ جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي- وزو 2012 ص 10

² - <https://mawdoo3.com>.

³ جلال مسعد زوجة محتوت، نفس المرجع ص 12

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

يعتبر هذا الأمر في الواقع، غير بسيط لأن المنافسة ليست فقط الوضع التي يكون عليه السوق لكنها أيضا وقبل كل شيء، حتمية يفرضها القانون في السوق وبفعل تطبيق قانون المنافسة فالمشرع يفرض قواعدها على الأعوان الاقتصاديين فالأسواق هي تلك الأسواق التي يجب أن تمارس فيها المنافسة.

تعرف الأسواق في القانون كذلك إلى طبيعة الاقتصادية للنشاطات التي تمارس فيها إذ تنص المادة 2 من أمر 2003 المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 أنه: << تطبق أحكام الأمر على :

— نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون و العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها.

— الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه، يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسات صلاحيات السلطة العمومية >>¹.

لقد جاءت المادة 2 من القانون رقم 10—05 أكثر وضوحا و تفصيلا وشمولية مما كانت عليه في الأمر رقم 03—03 المعدل والمتمم وبالتالي فإن مجال تطبيق قانون المنافسة يتحدد بمجموعة النشاطات التي حددها القانون المتعلق بالمنافسة

و في الإطار نفسه ، عرفت المؤسسة بما أنها تلعب الدور الأساسي في ساحة السوق التنافسية وذلك تطبيقا للمادة 3 المعدلة في 2008 هو إضافة كلمة ... << والاستيراد... >>.

الفرع الأول: معنى السوق

أولا: معنى السوق في اللغة والاصطلاح الشرعي

السوق بضم السين هي موضع المبيعات أو هي التي يتعامل فيها، وهي تذكر وتؤنث وتجمع أسواق ومنه قوله تعالى: <<وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا أنهم لا يأكلون الطعام ويمشون في الأسواق >>². ويقال تسوق قوم إذا باعوا واشتروا إلخ .

والسوق في الاصطلاح الشرعي هو : اسم لكل مكان يقع فيه التباعد بين من يتعاطى البيع أو الشراء، و ذلك لعموم نهيه صلى الله عليه وسلم أن يباع الطعام إذا اشتراه حتى يستوفيه أي تقبض حيث لم يخصص النبي صلى

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت نفس المرجع ص 13

² - الآية 30 من سورة الفرقان

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

الله عليه وسلم النهي في الحديث بالمكان المعين المعروف بالسوق ، وإنما جعله عاما من أجل أن يعم كل مكان يقع فيه التبايع.¹ ويلاحظ أن معنى الاصطلاح الشرعي للسوق أعم من المعنى اللغوي، لأن السوق في المعنى اللغوي خاص بالموضع أو المكان المعين المعروف الذي يجتمع فيه الناس قصد البيع والشراء والمبادلات. أما في المعنى الاصطلاحى فهو يشمل كل موضع وقع فيها البيع والشراء وإن لم يكن معروفا عند الناس بأنه سوق.

ثانيا: السوق في المعنى الاقتصادي القانوني

السوق مصطلح اقتصادي وهو يعتبر المحور الذي تدور حوله الأنظمة الاقتصادية المعاصرة ، وهو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق أفضل مردود في ظل اقتصاد السوق إذا فيه يلتقي العرض بالطلب. لهذا هناك علاقة وطيدة بين المنافسة والسوق.

يتفق تعريف علماء الاقتصاد السوق في جملة مع التعريف الاصطلاحى الشرعي، كما يتفق مع معنى المعاصر للسوق حيث لم يعد السوق قاصرا على الموضع المعروف فكل إطار يتم فيه التعامل والتعاقد على صفقات التجارية يسمى سوقا.

وعلى هذا فالسوق تشمل موضع المادي الحقيقي (الذي يتم فيه البيع والشراء) كما تشمل الموضع الاعتياد التي تتحدد فيه أسعار السلع كأن يقال: أسعار سوق الذهب وأسواق النفط والماشية، العملات... الخ .

وقد عرفها الدكتور راشد البراوي بأنها : عبارة عن منطقة يتصل بها المشترون و البائعون إما بطريق مباشر أو عن طريق الوسطاء ... بحيث أن التسعير الذي يسود في أحد أجزاء السوق يكون له تأثيره على الأسعار السائدة في أجزاءه الأخرى مما يترتب عنه وجود تجانس في أسعار السلعة الواحدة في السوق كلها بغض النظر عما يحدث من انحرافات عن الثمن المتجانس ترجع إلى اعتبارات محلية أو أسباب طارئة ووقئية.

وبالعودة إلى الأمر المنظم للمنافسة في الجزائر ، نجد أن المشرع الجزائري يعرف الأسواق في المادة 3فقرة 2 بأنها: <<كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك ماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية >>².

1- ابن حجر العسقلاني،فتح الباري،طبعة حلبي 1378هـ ، ص 246

2- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 سنة 2003 المعدل بالقانون رقم 18-12 الصادر في 25 جوان ج ر ع 35 سنة 2008 والمعدل بالقانون رقم 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 لسنة 2010.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

وتعتبر مسألة تعيين الحدود الإقليمية للسوق من أهمية يمكن بحيث يمكن على أساسها قياس مدى شرعية الممارسات التي تصدر عن الشركاء الاقتصاديين وتقدير مدى اعتبار تصرف عميل أو مؤسسة عملا منافيا للقانون، أو الآثار الاحتمالية لكل عملية تركيز اقتصادي على مسار التنافسي وهو ما يؤكد في جميع الأحوال أهمية عملية تحديد السوق الاقتصادي والتي تكون بإعمال معيارين أساسيين على الأقل.

يستند أولهما على طبيعة المنتجات أو الخدمات التي تصدر بشأنها هذه الممارسات ويقوم الثاني على تعيين الحدود الجغرافية التي تتم داخلها عملية الإنتاج والتوزيع أو تلقي الخدمة وهو ما كرسه المشرع المصري صراحة عند تحديده لمعنى السوق الواردة في القوانين المصرية.¹

الفرع الثاني: تحديد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق

نص قانون المنافسة الحالي على مجال أحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق من حيث قطاعات النشاطات المعنية (أولا) ثم مجالات تطبيقها من حيث الأشخاص المعنية (ثانيا).

أولا: من حيث قطاعات النشاطات المعنية

من خلال المادة 02 الفقرة 01 من قانون المنافسة والتي تنص على: "أن يطبق هذا الأمر على النشاطات الإنتاج والتوزيع الخدمات..." إذ أنه لا بد أن تمارس المؤسسة وبصفة دائمة بغض النظر إن كانت منتجة أو موزعة أو مؤيدة لخدمة أما المادة 03 فقرة 09 من قانون 09-03 عرفت الإنتاج بأنه: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتكيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول".

عدم ذكر العقارات هذا لا يعني استبعادها كممارسة تجارية من دائرة المنافسة إذا كان الممارس مؤسسة بمفهوم الأمر المتعلق بقانون المنافسة، كما هي حالات للوكالات العقارية التي تؤدي خدمات بتوليها البيع أو الشراء أو الإيجار في المجال العقاري.

فقانون المنافسة يخاطب كل قطاعات النشاط الاقتصادي بما فيها المهن الحرة.

ثانيا: من حيث الأشخاص المعنية

عند الرجوع لتعريف وضعية الهيمنة بقانون المنافسة الجزائي والتي لا بد من أن تكون محجوزة من طرف مؤسسة، هذه الأخيرة والتي قد

¹ - د. تيورسي محمد، الطوابق القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - 2013، ص 54.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

تكون إما شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ، وهذا ما نصت عليه المادة 03 فقرة أ كما أن الأشخاص المعنويين قد سماهم القانون المنافسة الملغى 1995 بأعوان الاقتصاديين و ذلك بالمادة 03 منه.

كما عرفت محكمة العدل الدولية المؤسسة على أنها: " كيان يمارس نشاط اقتصادي مستقلا عن مركزه وعن كيفية تمويله يمثل النشاط الاقتصادي بالنسبة للمتعامل في العرض السلع والخدمات في السوق المعني بهدف تحقيق الربح".¹

أما عن أشخاص قانون الخاص أشخاص قانون العام كما جاء بالمادة 02 من قانون المنافسة يمتد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة إليهم كذلك، وهذا ما يطلق عليه في فن التعبير القانوني <<مبدأ عدم التمييز>>.

المطلب الثاني: أنواع الأسواق

مما لا شك فيه أن التحليل الاقتصادي يشكل إحدى الدعائم الأساسية في قانون المنافسة، إذ إن تطبيق هذا القانون يتطلب في بدء تفسيره لكثير من المفاهيم المرتبطة بالسوق مثل العرض والطلب وقابلية السلع وخدمات لإبدال، وغيرها من المفاهيم الاقتصادية التي لا يمكن تفسيرها إلا باستخدام أدوات التحليل الاقتصادي.

إن تحديد السوق المعنية هو من أهم خطوات لدراسة الرقابة على عمليات التجميع وقد أخذ المشرع الجزائري بنوعين من الأسواق السوق الأول بسوق المنتجات سوق النوعية (الفرع الأول) والثاني بالسوق التي تعرض فيها المنتجات وتسمى بالسوق الجغرافية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السوق النوعية

قد تناولت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أحكاما تفصيلية فيما يتعلق بتحديد المقصود بالسوق المعنية وعناصر وجودها إذ نصت تلك المادة على: " يقصد بالسوق المعنية التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي ويتحدد كل منهما على النحو التالي:

أولا: المنتجات المعنية

¹ - قواسم الغالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال ، كلية حقوق والعلوم تجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس 2007، ص 16

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضع الهيمنة على السوق

هي المنتجات التي يعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك، بديلا عمليا وموضوعيا للآخر ويؤخذ في هذا التحديد على الأخص بأي من المعايير الآتية:

- 1- تماثل المنتجات في الخواص والاستخدام.
- 2- مدى إمكانية تحول المشتريين عن منتج إلى منتج آخر نتيجة للتغيير النسبي في السعر أو في أية عوامل تنافسية أخرى.
- 3- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشتريين عن المنتجات إلى المنتجات أخرى نتيجة التغيير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية أخرى.
- 4- السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج.
- 5- مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك.

ثانيا: النطاق الجغرافي

هو منطقة جغرافية التي تتجانس فيها الظروف التنافس، وفي هذا الصدد يؤخذ في الاعتبار فرص التنافس المحتملة، وأي من المعايير الآتية:

- 1- مدى القدرة على انتقال المشتريين بين المناطق الجغرافية نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
- 2- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس الانتقال المشتريين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في عوامل تنافسية أخرى.
- 3- السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.
- 4- تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو مناطق جغرافية أخرى أو من خارج.
- 5- الرسوم الجمركية والقيود غير جمركية على المستويين المحلي والخارجي."

فوفقا لأحكام المادة السادسة السالفة الذكر السوق النوعية هي في البدء سوق تتعلق بنوع معين من المنتجات سلعا كانت أو خدمات، وقد تشمل هذه السوق سلعة واحدة أو خدمة أو مجموعة من السلع أو الخدمات.

وللوصول إلى تقدير ما إذا كانت ممارسات مشروع ما في السوق تمثل إخلالا بقواعد المنافسة الحرة جرى بنا أن نأخذ في الحسبان العوامل الخارجية المؤثرة التي قد تجد أو تساعد المشروع المذكور على ممارساته الضارة بالمنافسة، وما إذا كانت هناك سلعة أو خدمة محل المنافسة ويمكن

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

إجمال هذه العوامل حول مفهوميين اقتصاديين: عوامل تتعلق بقابلية الطلب على المنتج محل المنافسة للإبدال، وعوامل تتعلق بقابلية عرض المنتج محل المنافسة للإبدال.

أولاً: العوامل المتعلقة بالقابلية للإبدال

هناك الكثير من العوامل التي تؤثر في طلب الأفراد على منتج ما، والتي قد تؤدي إلى التحول إلى منتج آخر، يعودونه بديلاً عن المنتج الأول ومشبعاً لحاجاتهم. وهذه العوامل تختلف باختلاف الأحوال والخصائص وخصوصيات كل قطاع تجاري وكل منتج من المنتجات¹ وتتمثل هذه المنتجات فيما يلي:

1_ وجود العرض والطلب

يتمثل العامل الأول اللازم لوجود سوق في ضرورة تلاقي عرض وطلب لمنتج، فمن ناحية، إذا كانت السلعة أو خدمة محل النقاش غير معروضة فلا نكون ابتداءً بصدد السوق، ومن ثم لا داعٍ للحديث عن تحديد النطاق السوق التنافسية لتلك السلعة أو الخدمة. وبناءً على ذلك، لا تعد السلع أو الخدمات المنتجة بواسطة المشروع لاستخدامه الخاص جزءاً من السوق النوعية لهذه السلعة أو الخدمة.²

من ناحية أخرى، قد لا يكون ثمن المنتج تعبيراً عن توازن قوى العرض والطلب على المنتج، كما في حالة التسعير الجبري لبعض السلع أو الخدمات. ومع ذلك لا يعني هذا عدم وجود السوق لهذا السلع أو الخدمات المسعرة جبرياً بمعنى المقصود في قانون المنافسة.³

والغالب أن يكون عرض المنتج والطلب عليه مكوناً لسوق نوعية واحدة خاصة بهذا المنتج، إلا أنه قد تتعدد هذه السوق نتيجة للتمييز الذي يمكن أن يحدث في طبيعة الطلب ذاته، وفقاً لنطاق عملية تسويق المنتج إذا قد يكون هناك طلب من منتجين وهناك طلب من تجار الجملة وطلب من الموزعين وطلب من المستهلكين.

كما قد تتعدد السوق داخل النطاق ذاته، إذا يمكن القول بأن السلوك طالب المنتج والقوة السوقية للمشروع قد يكون لهما أثر في تقسيم الطلب على ذات المنتج الواحد.

2_ الوظيفة العضوية للمنتج وخواصه الطبيعية والفنية

1- د.حسين الماحي، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، أستاذ ورئيس قسم التجاري، كلية الحقوق المنصورة، الطبعة الأولى 2007، ص 23.
- د.حسين الماحي، المرجع السابق، ص 24²
- د.حسين الماحي، نفس المرجع، ص 24³

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

لبعض المنتجات وظيفة عضوية تجعلها غير قابلة للإبدال مطلقاً. فعلى سبيل المثال المنتجات الخاصة بالفيتامينات غير قابلة للإحلال فيما بينها، إذ إن لكل فيتامين خواصه وتركيبته الكيميائية الخاصة الخاصة، كما له آثار غذائية أو علاجية خاصة. وأيضاً له دوره في الأجهزة الحيوية وآثاره الجسدية والنفسية¹.

كما أن الخواص الطبيعية والفنية للمنتج تكون محل تقدير من قبل طالبي المنتج، وفي قرار لمجلس المنافسة الفرنسي يتعلق بممارسات الشركة Mattel في تسويقها للدمية باربي.

ومن جهة أخرى، يمكن القول بأن ثمة منتجات قد تكون مختلفة الخواص، بيد أنها تشبع ذات الحاجة أو مخصصة لاستخدام واحد ومن ثم تعد هذه المنتجات من حيث الطلب قابلة للإحلال فيما بينها على عكس من ذلك قد تتشابه المنتجات إلا أنها لا تقوم بذات الوظيفة أو تخصص ر لذات الاستخدام ومن ثم لا تكون قابلة للإحلال فيما بينها، ولا تضمنها سوق تنافسية واحدة².

3_ سياسة عرض المنتجات

قد يلجأ المشروع المنتج للسلعة أو الخدمة إلى إتباع سياسة خاصة في عرض منتجه، يكون لها أثر في عدم قابلية المنتج لإحلال بغيره من السلع المماثلة، إذ إن سياسات التسويق وطرق التوزيع لها أثر على سلوك طالبي المنتج، وعلى قرارهم الخاص بقابلية أو عدم قابلية المنتج للإحلال.

في هذه الخصوص ميز مجلس المنافسة الفرنسي بين سوق بيع الكتب عن طريق نواد عن غيرها من أسواق بيع كتب للجمهور. وقد أيدت محكمة الاستئناف باريس هذا التمييز في حكم لها في 11 مارس 1993 بصدد كتب المباعرة عن طريق France loisirs وفي التمييز بين بيع الكتاب عن طريق النادي France loisirs وبيعه عن طريق آخر قررت محكمة : بأن واقع الأمر أن المنتج في هذه الحالة معقد، ولا يمكن اختزاله في مجرد بيع كتاب، إذ إن شروط الحصول على المنتج والوسائل المستخدمة في توزيعه لها خصوصية خاصة لدى المنضمين لهذا النادي والباحثين عن إشباع حاجة خاصة الأمر الذي يجعل الكتب الموزعة بواسطة النادي المذكور غير قابلة للإحلال بواسطة الكتب الموزعة بطرق أخرى³.

4_ التنظيم القانوني للمنتج

¹ - نفس المرجع، ص 25

² - د.حسين الماحي، المرجع السابق، ص 26

- المرجع السابق، ص 28³

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

من العوامل التي تؤثر في طلب الأفراد على المنتج وجود تنظيم قانوني خاص بالصناعة أو باستخدام المنتج أو يتعلق بالدخول إلى الخدمة أو توريدها، وكذلك عندما يتعلق الأمر بوجود معيار مهني أو مواصفات الجودة مهنية للسلعة أو خدمة محل الطلب، ويكون لذلك أثره على ثمن السلعة أو جودتها أو الحصول عليها.

وفي هذا الصدد نضرب مثالا يتعلق بخصوصية سوق ألعاب الفيديو الإلكترونية مقارنة بالأنواع الأخرى من الألعاب، إذا تركزت هذه الخصوصية على التنظيم القانوني الخاص المفروض على هذا النوع من الألعاب الذي يفرض على سبيل الإلزام وضع تحذير على أغلفة تلك الألعاب مع بيان طريقة الاستعمال، هذا فضلا عن عناصر أخرى.¹

5_ اختلاف الأثمان

من العوامل التي تعد مؤشرا على عدم قابلية الإحلال لمنتجات متماثلة وجود فارق الأسعار بين تلك المنتجات، وديمومة هذا الفارق ورغم التكافؤ في جودة تلك المنتجات واستمرارية الفارق السعري.

فعلى سبيل المثال إذا كان الإعلان المرئي عن طريق التلفاز يخضع لمنافسة من جانب وسائل الإعلان الأخرى، إلا أن هذه المنافسة لا تكفي بذاتها للقول بوجود سوق نوعية واحدة لمنتج الخدمة الإعلان، وذلك يرجع إلى خصائص الذاتية لكل وسيلة إعلانية، والفوارق في أسعار المساحات الإعلانية المتاحة في كل وسيلة إعلانية.²

6_ أفضليات طالبي المنتجات

ما سبق ذكره من العوامل المؤثرة على قابلية الطلب على منتج ما للإبدال من عدمه تتصف بالموضوعية غير أنه يصعب أحيانا تفسير سلوك طالبي المنتج تفسيراً موضوعياً وفي هذه الحال لا مناص من الجوء إلى عوامل الشخصية لتفسير هذا السلوك.

ثانياً: قابلية العرض للإبدال

يتسع نطاق سوق النوعية لمنتج ما أو يضيق وفقاً لما إذا كان عرض هذا المنتج يتسم بالمرونة من عدمه ومرونة العرض أداة من أدوات التحليل الاقتصادي وهي تعني مدى استجابة العارضين للمنتج للتغيرات التي تحدث ثمنه، فإن كانت هذه الاستجابة كثيرة كان العرض مرناً، أما إذا كانت درجة استجابتهم قليلة نسبياً، فيما يتعلق بهذه التغيرات فإن العرض يكون غير مرناً.

- د.حسين الماحي، المرجع السابق، ص 29¹

- المرجع السابق، ص 30²

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضع الهيمنة على السوق

ويقاس مدى هذه الاستجابة من خلال استعمال ما يعرف بعامل المرونة، وهو يعني القياس العددي الذي يقيس درجة التغيير في الكمية المعروضة نتيجة تغيير في الثمن.

ويلاحظ في السوق أنه عوامل إنتاج يميل العرض إلى أن يكون غير مرن بدرجة كبيرة كلما كان عامل الإنتاج متخصصاً، أي لا يمكن استخدامه في أوجه استخدامات متعددة وعلى عكس من ذلك يكون العرض أكثر مرونة كلما كان عامل الإنتاج غير متخصص، أي يمكن استخدامه في إنتاج العديد من السلع.

وبناء على ما تقدم تتسع سوق النوعية للمنتج كلما تميز عرض هذا المنتج بالمرونة إذا ذلك يعني زيادة إمكانية دخول منتجين آخرين في نطاق السوق النوعية للمنتج المذكور.¹

ومن المؤشرات على قابلية العرض للإبدال وجود خطوط إنتاج متنوعة داخل المشروع يمكنها أن تتكيف وفقاً لمعطيات السوق و احتياجاته، كأن تقوم بإنتاج سلعة معينة في وقت، وفي وقت آخر تنتج سلعة أخرى.

فكلما كان من السهل نقل عوامل الإنتاج لاستخدامها في إنتاج سلع أخرى كلما كان عرض السلعة مرناً، في هذه الحال تعد منتجات هذا المشروع مختلفة مشمولة في سوق نوعية واحدة.

ومن المؤشرات التي تأخذ في الحسبان عند تقرير عدم قابلية للعرض للإحلال بصدد سلعتين مؤشر استقلالية منتجي سلعتين، وعدم قابلية للإحلال في عرض المنتجات يمكن أن يكشف عنها أيضاً وجود قيود تحول دون دخول السوق المعنية، فتصبح السوق السلعة منفصلة عنها.²

الفرع الثاني: السوق الجغرافية

إن رقابة على مراعاة قواعد المنافسة بين المشروعات، وعدم مباشرة تلك الأخيرة لتصرفات ضارة بالمنافسة تقتضي تحديد النطاق الجغرافي للسوق التنافسية للمشروعات معينة.

وقد أوضحت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية سالف الذكر هذا النطاق الجغرافي بقولها: " هو المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف التنافس، وفي هذا الصدد يؤخذ في الاعتبار فرص التنافس المحتملة، وأي من المعايير الآتية:

ـ مدى القدرة على انتقال المشتريين بين مناطق جغرافية نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في عوامل تنافسية أخرى.

- د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص 32¹
- المرجع السابق، ص 34.²

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس الإنتقال المشتركين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في عوامل تنافسية أخرى.

السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.

تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من الأسواق أو مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.

الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلي والخارجي."

فالسوق الجغرافية هي المنطقة التي يمارس فيها المشروع نشاطه التجاري حيث يعرض فيه منتجاته على القانطين والمتردددين على هذه المنطقة، وتسودها ظروف واحدة على المنافسة.

ومن الطبيعي أن نطاق السوق يتوقف على حجم وأهمية نشاط المشروع التجاري، إذا كلما زاد حجم النشاط وأهميته كلما كانت السوق الجغرافية لمنتج المشروع المذكور مترامية الأطراف واسعة المدى.

وعادة ما تكون السوق الجغرافية بمثابة مرآة تعكس حجم الحصة السوقية للسلعة أو الخدمة التي يستحوذ عليها مشروع، والذي قد تمكنه من السيطرة على الأسعار أو تفادي المنافسة في نطاق هذه السوق.

فضلا عن هذا، إن رسم الحدود الجغرافية لسوق المنتج أمر تفرضه مقتضيات المنهج العلمي في الدراسة والتحليل للعوامل المؤثرة على ظروف الطلب والعرض الخاصة بالمنتج، تلك الظروف التي ينبغي توطئها في منطقة جغرافية محددة كي يمكن دراستها وتحليلها.

وإن شئنا تفضيلا لما سبق إجمالاً نقول أن العوامل الطبيعية المتعلقة بالتضاريس الجغرافية للمنطقة التي تمثل حدودا للسوق المعنية، وحالة شبكة طرق بها، يمكن أن تؤثر على المسافات التي يقطعها المنتج وطالبو المنتج إلى السوق المعنية أي نقطة التقاء عرض المنتج مع الطلب عليه.¹

المبحث الثاني: الهيمنة على السوق

نص المشرع الجزائري على جميع الممارسات التعسفية التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة، وخول مجلس المنافسة مهمة مراقبتها وردعها في حالة ما إذا كانت هذه الممارسات تخل بالمنافسة، وتتمثل هذه الممارسات في التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق لذا

- د.حسين الماحي، نفس المرجع، ص 36.¹

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

فالقانون يمنع التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية، خاصة عندما يكون الهدف منها هو الحد و الإخلال بحرية المنافسة عن طريق إقصاء المتنافسين الآخرين من السوق¹.

لكن لم يتم تنظيم هذه الممارسة بصفة واضحة إلا بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي جاء في طياته بتعريف وضعية الهيمنة في نص المادة 03 منه فمن خلال هذا النص نتأكد على أن وضعية الهيمنة ليست ممنوعة في حد ذاتها ، و إنما ما يمنع هو سوء استخدام هذه الوضعية، أي التعسف في استعمالها وهو ما نصت عليه المادة 07 من قانون المنافسة على انه: << يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منه >> فإن التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق أو على جزء منه غالبا ما يكون من فعل المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات فالمادة المشار إليها أعلاه تمنع هذا التعسف

المطلب الأول : تعريف وضعية الهيمنة

تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضوع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في السوق ما للسلع والخدمات دون ان يكون بمقدور أي منافس توفير البدائل، معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في وضعية الهيمنة، وفي غالب الأحيان ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو عون الاقتصادي القدرة الكافية على تصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذا تمكنه من توخي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر بإستراتيجيتهم.

الفرع الأول : المقصود بوضعية الهيمنة على السوق وعناصرها

1/ مقصود بوضعية الهيمنة:

ويعبر عن مفهوم المركز الاحتكاري في القانون الأوروبي عادة بالمركز المهيمن أو المسيطر وقد نظم القانون الأوروبي هذه المسألة في المادة 86 حاليا من اتفاقية السوق الأوروبي المشترك المعروفة باتفاقية روما المنعقدة في 25 مارس 1957²، وقد تضمنت هذه المادة ما يفيد حضر إساءة مركز المركز المسيطر حيث قضت بأنه (يحضر على الملتزم أو الملتزمين (أي المشروعات) إساءة استغلال المركز المسيطر في السوق المشترك أو في جزء جوهري منه، لأنها لا تتسجم في التعامل مع هذا السوق ولا تنفق مع متطلباته ولا تحقق غاياته.

طالما أنها قد تؤثر في التجارة بين دول الأعضاء) وهنا يتفق القانون الأوروبي مع القانون الأمريكي بأنه جاء خاليا من تعريف محدد للمركز المسيطر أو المهيمن، وكما كان للقضاء الأمريكي دورا بارزا في تحديد

1 - شياحة دليلية، طماش سميرة ، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم قانون خاص ، جامعة ألكي أولحاج بويرة، 2017-2018، ص 7

- مادة 86 حاليا من اتفاقية السوق الأوروبي المشترك المعروفة باتفاقية روما المنعقدة في 25 مارس 1957²

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

مفهوم المركز المهيمن فإن القضاء الأوروبي والمتمثل في محكمة العدل الأوروبية ، كان لها الفضل في تعريف المركز المسيطر بأنه: " قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنه من اتخاذ قرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين)).

ويظهر أن القضاء الأوروبي قد تأثر بمفهوم محتكر في القضاء الأمريكي حيث يتفق كل منهما على أن المركز الاحتكاري أو المسيطر هو قدرة يمتلكها مشروع تسمح له بالتصرف وبناء إستراتيجية تسويقية دون أن يأخذ في اعتباره استراتيجيات التي يتبناها منافسوه.

ولذلك فإن المركز المسيطر في نظر القضاء الأوروبي يتحقق بتوافر أحد الأمرين، أولهما أن يتمكن المشروع من إعاقة المنافسة الفعلية، وثانيها إعاقة المشروعات الأخرى من اتخاذ قرارات الاقتصادية بشكل مستقل وكذلك القانون الفرنسي لم يحدد مفهوم وضعية الهيمنة وبذلك تبنى الاجتهاد القضائي الفرنسي التعريف التي جاءت به المحكمة العدل الأوروبية في كثير من المناسبات وبذلك تم تكريس التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في فرنسا في القانون رقم 63-628 المؤرخ في جويلية 1963 متأثرة بالنموذج الأوروبي ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد منع ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في 1986 (ملغى)¹ ، ثم في قانون المنافسة الصادر في 1995 وأخيرا الأمر 03-03 المعدل والمتمم ومن جهته عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة تعريفا شبيها بتعريف المحكمة العدل الأوروبية في المادة 03 من الأمر 03-03² في الفقرة ج التي تنص على أن وضعية: " هي الوضعية التي تمكن المؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام المنافسة فعلية فيه ، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو مماليها أو زبائنهما". حيث نتوصل من خلال هذا التعريف أن لوضعية الهيمنة وجهان :

الأول إيجابي : والذي يمنح للمؤسسة المهيمنة تأثير على المؤسسات الموجودة في السوق .

الثاني سلبي: يمكن للمؤسسة المهيمنة أن تتجنب التأثير الصادر عن المؤسسات أخرى وفي المقابل نجد مجلس المنافسة الفرنسي عرف الهيمنة

1 -مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق ، بعوش دليلا ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، العدد الاول ديسمبر 2016
- المادة 03 من الأمر 03-03 سالف الذكر.²

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

على أنها " وضعية من طبيعتها جعل المؤسسة المهيمنة بعيدة عن المنافسة المؤسسات أخرى موجودة في نفس السوق".

إذن تعتبر الهيمنة القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة ، التي بموجبها تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق وانتهاج سلوك يتسم بحذر كاف من الاستقلالية في مواجهة المنافسين والزبائن والمستهلكين¹. فالمؤسسات تكون في وضعية عندما تكون لها القدرة في القيام بتصرفات مستقلة تجعلها قادرة على التصرف دون الأخذ بعين الاعتبار المتنافسين الآخرين.

2/ عناصر وضعية الهيمنة:

من الأهمية بمكان معرفة المعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة حتى يتسلى تقديرها ومراقبة إنشائها الترخيص لها، لاسيما بالنسبة لمجلس المنافسة في إطار منح التصريح بعدم التدخل للمؤسسة المهيمنة، طالما أن المشرع الجزائي أخضع المؤسسات التي تحتل هذه الوضعية للرقابة مجلس المنافسة في إطار مرسوم التنفيذ رقم 05-175 الصادر في 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفية الحصول على تصريح بعدم التدخل بخصوص اتفاقيات وضعية الهيمنة على السوق².

غير أنه بالرجوع لأحكام الأمر 03-03 وكذلك المرسوم سالف الذكر لا نجد أية إشارة للمعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة، خلافا لما كان عليه الوضع سابقا في إطار الأمر 95-06 الذي أحال إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 الذي حدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة³.

تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 08 من الأمر 95-06 حيث نصت المادة 02 من المرسوم السالف الذكر على المقاييس التي تحدد وضعية الهيمنة العون الاقتصادي في السوق المعني أو في جزء منه، والتي تتمثل في:

- معيار حصة السوق التي تستحوذ عليها المؤسسة المهيمنة والتي يتم مقارنتها بحصص باقي المنافسين الموجودين في نفس السوق.
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط المؤسسة المهيمنة بباقي المتعاملين.

1 - شبحاوة دليلة ، طماش سميرة ، المرجع السابق ، ص 8

2 - دين حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة عدد 46 ديسمبر 2016، المجلد ب 269

- نفس المرجع ، ص 296³

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

- الامتيازات المتعلقة بالقرب الجغرافي والتي تستفيد منها المؤسسة المهيمنة.

ولكن بالرغم من إلغاء هذا المرسوم التنفيذي فإن ذلك لا يعني استبعاد تطبيق هذه المعايير من قبل مجلس المنافسة الذي يعتمد عليها لتقدير وضعية الهيمنة ، لاسيما معيار حصة السوق الذي يعتبر المعيار الأساسي لتقدير هذه الوضعية، خاصة إذا استحوذت المؤسسة المهيمنة حصة في السوق تفوق 40% أو 50% أو حتى إذا استحوذت على حصة 25 أو 30% والتي قد يجعل المؤسسة المهيمنة في وضعية هيمنة حسب تركيبة السوق إذا توزعت باقي الحصص بين عدة متدخلين.¹

هذا وقد بين الفقه معايير أخرى تعتمد في تقدير وضعية الهيمنة، وهذا ما يظهر في القدرة المالية للمؤسسة المهيمنة وكذلك التفوق التكنولوجي والقدرة على الإدارة وتسيير المشروع الاقتصادي فضلا عن تمكن المؤسسة المهيمنة من تجاوز معوقات المنافسة ومواجهة منافسيها ممارسة المؤسسة لنشاطات أخرى إلى النشاط المعني، فضلا عن الشهرة علاماتها التجارية وتفوقها التكنولوجي والتجاري.

ومهما يكن فإن تحديد وضعية الهيمنة يركز على عنصرين أساسيين. بحيث يتعلق العنصر الأول بالمؤسسة المهيمنة وقدرتها على فرض الشروط ومعوقات في مواجهة منافسيها الذين يخضعون لمنهجها في السوق. في حين يتعلق العنصر الثاني بالمتعامل مع المؤسسة المهيمنة سواء كان هذا المتعامل منافسا أو زبونا، بحيث تشكل وضعية الهيمنة بالنسبة له حالة غياب استبدالية والخيار الذي قد تنتج عن أسباب قانونية أو واقعة مما تدفعه إلى الخضوع والاستجابة لشروط المؤسسة المهيمنة التي لا تكون موضوع منافسة الآخرين، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن قيام وضعية الهيمنة يرتبط بتحديد السوق الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية هيمنتها، وهذا ما يعرف بالسوق المرجعية أو السوق الملائمة أو كما عبر عنه المشرع الجزائري بالسوق المعنية الذي عرفه في الفقرة ب من المادة 03 من قانون المنافسة على أنه: " كل سوق للسلع أو خدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلو أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال التي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات".

بمعنى ضرورة وجود سوق معينة تمارس فيها المؤسسة المعنية هيمنتها على باقي المنافسين المتدخلين في نفس السوق، سواء تعلق الأمر بسوق المنتجات أو الخدمات بحيث يكفي توافر حالة الاستبدالية بالنسبة للمستهلك حتى تتحدد على أساسها وضعية الهيمنة.

د.بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 269¹

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضع الهيمنة على السوق

وفي هذا الإطار لا يشترط أن تمتد الهيمنة على مستوى الوطني بل يكفي توافرها على المستوى المحلي.

وعليه، فإنه يتضح مما سبق جملة المعايير والعناصر التي يعتمد عليها في تقدير وضعية الهيمنة في السوق، سواء من قبل مجلس المنافسة أو من قبل الجهات القضائية في ظل عدم النص عليها من قبل المشرع الجزائري مما يعطي لهذه الهيئات السلطة التقديرية في تكييف وضعية الهيمنة حسب المعطيات التي تفرزها الحياة الاقتصادية الحديثة بالرغم من المؤشرات التي تضمنها المرسوم التنفيذي 05-175 ضمن ملحق الثاني منه، عندما تطرق إلى المسائل المتعلقة ببيان رقم الأعمال المؤسسة أو المؤسسات المعنية وكذلك طبيعة السوق المعنية، وضعية المنافسين، البعد الجغرافي، والمزايا المتحصل عليها.¹

الفرع الثاني: صور وضعية الهيمنة و تمييزها عما يشابهها من مفاهيم أخرى

1/ صور وضعية الهيمنة

غالباً ما تنشأ وضعية الهيمنة بصفة منفردة عن المؤسسة بما تملكه هذه الأخيرة من قدرات اقتصادية ومالية وكذلك إدارية فتصبح كمتدخل قوي في السوق المعني، فتسمى هذه الصورة بوضعية الهيمنة الفردية وبالمقابل قد تنشأ وضعية هيمنة بصفة جماعية عندما يتدخل في إنشائها عدة متدخلين فتسمى هذه الصورة بوضعية الهيمنة الجماعية التي تمثل الوجه الجديد لوضعية الهيمنة.

وتطبيق لذلك، فقد تنشأ وضعية الهيمنة الجماعية بواسطة عدة مؤسسات أو شركات تنتمي إلى نفس التجمع بحيث تخضع هذه المشروعات لرقابة نفس الشركة دون أن تتمتع باستقلالية فعلية في السوق المعنية.

هذا وتقضي وضعية الهيمنة الجماعية استفادة جميع المؤسسات المعنية من هذه الوضعية على أساس عامل الروابط المتبادلة بينهما من خلال ممارسة النشاطات مماثلة ضمن نفس السوق، في أنها تظهر على أنها مستقلة في مواجهة باقي المنافسين وكذلك زبائنهم والمستهلكين، فتعتبر هذه المؤسسات في وضعية هيمنة جماعية تظهر من خلال عنصر الاستقلالية في مواجهة الغير ووجود روابط متبادلة التي تتجلى في وضع إستراتيجية متجانسة والتنسيق فيما بينها بصفة صريحة أو ضمنية.

لذا تركز وضعية الهيمنة الجماعية على عنصرين هما:

- د. دين حملة سامي، المرجع السابق، ص 270¹

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

_ وجود روابط اقتصادية والتي تظهر إما من خلال الروابط الهيكلية عن طريق المساهمات في رأسمال الشركة أو التمثيل في مجلس الإدارة أو من خلال الروابط التعاقدية التي تنشأ عن طريق عقود استغلال براءات الاختراع والتعهد بالتمويل أحصري، تمويل عمليات الإشهار والتي تظهر في غالب الأحيان في الأسواق الاحتكارية.

_ وجود تنسيق في إستراتيجية من خلال توحيد وتنسيق النشاطات بين المؤسسات المعنية التي تؤدي إلى ظهور تجمع للمؤسسات المشكل لوضعية الهيمنة الجماعية، وهذا ما يفسر وجود إرادة مشتركة لتطبيق سياسة تجارية متناسقة، هذا وتجيب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على وضعية الهيمنة الجماعية خلافا لتشريعات المنافسة الحديثة، في ظل الأهمية التي تكتسبها هذه الصورة في الحياة الاقتصادية الحديثة سواء تعلق الأمر بظهور وحدة اقتصادية جماعية مرتبط باتفاق أو بدونه.¹

2/ تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من مفاهيم أخرى:

إن السيطرة على سوق ما قد تأخذ عدة أشكال : الاحتكار ، احتكار القلة الاتفاقيات ، التجمعات الاقتصادية وهي كلها أشكال للهيمنة تتشابه إلى حد ما ، لكنها متميزة بعضها عن البعض لذلك نرى أنه من المهم الوقوف على أوجه الشبه و الاختلاف الذي يوجد بين هذه الأشكال لكي نتضح لنا أكثر فكرة عن وضعية الهيمنة .

الاحتكار ووضعية الهيمنة:

كلمة تعني البيع بمفرده² هو الإنفراد بسوق السلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة بمعنى فعل يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بهدف أحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المنافسين على إخلاء السوق و بالتالي فعنصر الرئيسي في الاحتكار هو القضاء على المنافسين في السوق³. يعد الاحتكار بهذا المعنى شبيه بوضعية الهيمنة ففي الحالتين توجد مؤسسة واحدة تمتلك كل أو معظم الحصة في السوق ولا تواجه بالتالي أية منافسة ويمكن لهذا الوضع أن ينتج عن ظروف طبيعية مختلفة كالاحتكار الفعلي >> أو عن نصوص قانونية ويسمى في هذه الحالة بالاحتكار القانوني <<⁴ وتأكيدا على التشابه الموجود فيما بين المصطلحين فإن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى للمادة 7 من قانون المنافسة قد استعمل الكلمتين معا واعتبرهما متلازمين

- د.بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 271¹

2 - بعوش دليلة ، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة، مجلة البحوث في العقود والقانون الاعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1 ص 77

3 - جلال مسعد زوجة محتوت ، المرجع السابق، ص 130

4 - المرجع السابق، ص 130

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

حيث جاء في هذه الفقرة مايلي: << يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها... >> وحتى الاجتهاد القضائي الفرنسي أكد على تشابه وضعية الهيمنة و الاحتكار إذا هناك إحكاما تشبه وضعية الهيمنة إذا تم استغلالها تعسفا بالاحتكار الفعلي و أخري تشبهه بالاحتكار القانوني ونستنتج من ذلك الانطباق القواعد القانونية المنظمة لوضعية الهيمنة إذا تم استخدامها بشكل تعسفي على الاحتكار لكنه ليس في جميع الحالات لأنه قد يتم احتكار السوق بإتباع سبل أخرى غير التعسف في الهيمنة على السوق.

2/ احتكار القلة ووضعية الهيمنة

يقصد بالسوق التي تسودها احتكار القلة ، تلك السوق التي يكون فيها عدد البائعين قليل ولكنه كاف ،بمعنى أن كل بائع منهم ، يتصرف على أنه محتكر للسلعة ، ويستطيع من الناحية النظرية تحديد سعر السلعة التي يبيعها ولكنه من الناحية العملية يجب أن يقتصر على مقرره هو لوحده وإنما يجب أن يأخذ في حسبانته ردة فعل الآخرين فيما يتعلق بالسعر إن كل بائع في هذه السوق يحتل مركزا له أهميته وكل القرارات التي يتخذها سواء من ناحية تحديد كمية المعروض من سلعة ما أو سعرها يكون لها تأثيرها على باقي البائعين وعلى قدر الأثر الذي تحدثه هذه القرارات يكون رد فعل¹.

هذا على خلاف الأمر في حالة وضعية الهيمنة ، ففي حالة وضعية الهيمنة تثبت الهيمنة على السوق لمؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات التي لا تأخذ في حساباتها أية ردود أفعال من منافسيها في حين وفي حالة احتكار القلة ، تثبت الهيمنة لعدد محدود من المؤسسات حيث لا تستطيع أي منها اتخاذ قرارات معينة دون إن تراعي ردود أفعال الباقيين وتجب الملاحظة انه في وضعية الهيمنة الجماعية ينظر إلى المؤسسات التي تحتل المركز المهيمن الجماعي كمجموعة وليس إلى كل مؤسسة منها على حدة ، فكل مؤسسة من مجموع المؤسسات لا تعد لوحدها مهيمنة وإنما الهيمنة هنا تثبت لكل مؤسسات مجتمعة . يتبين مما سبق أنه ، إذا كانت وضعية الهيمنة الفردية مختلفة عن احتكار القلة فإن وضعية الهيمنة الجماعية يقترب كثيرا من احتكار القلة حيث تثبت الهيمنة وفقا لهما لعدد من المؤسسات ولكن يبقى فارق هام لكل منهما .

يكن في أنه بينما تتبنى المؤسسات المهيمنة طبقا للوضعية المهيمنة الجماعية إستراتيجية واحدة ، فإن الأمر على خلاف ذلك في حالة احتكار القلة حيث تتبنى كل مؤسسة من المؤسسات المهيمنة إستراتيجية خاصة بها ولكنها تأخذ في حساباتها دائما عند اتخاذ قراراتها استراتيجيات المؤسسات الأخرى.

لكنه لا يوجد مانع في أن يتحول احتكار القلة إلى وضعية هيمنة في بعض الحالات ، وهذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في قضية الشركة البحرية البلجيكية

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، المرجع السابق، ص131

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

إذا حكمت بما يلي : << وفقا لعبارات المادة من الاتفاقية (حاليا المادة 82) ، فإن وضعية الهيمنة قد تحوزها مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات وأن معنى المؤسسة المدرج في فصل المخصص لقواعد المنافسة في الاتفاقية يفترض استقلالية الاقتصادية لمجموعة مؤسسات شريطة أن تتصرف في السوق كوحدة جماعية >> و هذا ما عمل به الاجتهاد القضائي الاروبي إذا توصل إلى توسيع تطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 82 (مادة 86 سابقا) للاتفاقية، على بعض حالات التعسف في احتكار القلة¹.

3/ وضعية الهيمنة والاتفاقيات المحظورة:

يمكن إن تكون وضعية الهيمنة مملوكة لمؤسسة واحدة كما يمكن أن يكون مستحوذا عليها من طرف عدة مؤسسات. توجد وضعية الهيمنة الفردية عندما تمتلك مؤسسة واحدة القدرة الاقتصادية على أحداث فعال على الأسعار أو حجم السلع المعروضة وتبنى بالتالي إستراتيجية دون أن تأخذ بعين الاعتبار ردود أفعال المنافسين الآخرين.⁽¹⁾

أما وضعية الهيمنة الجماعية فيقوم عندما توجد مؤسستان أو أكثر تعملان في سوق واحدة وتوجد علاقة بينهما علاقة ترابط وتوافق تسمح لهما بتبني الإستراتيجية منظمة متناسقة ومتشابهة في مواجهة العملاء والمنافسين القائمين أو محتمل ظهورهم في السوق.

الإستراتيجية شبيهة بتلك الإستراتيجية التي تسيير وفقا لها المؤسسة المهيمنة في حالة وضعية الهيمنة الفردية و إرادة المشاركة في إستراتيجية واحدة قد تتجسد من خلال العلاقات القانونية كالأشتراك في رأس المال، أو التمثيل المتبادل في مجلس الإدارة... الخ كما قد تكون نتيجة علاقة تعاقدية تستند إلى اتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة ووجود علاقات تعاقدية أو اتفاق مؤسستين أو أكثر لايمثل قرينة قاطعة على قيام وضعية الهيمنة جماعية وملاحظ هنا هو تشابه كل من اتفاقيات ووضعية الهيمنة الجماعية في كونهما يتشكلان من مجموعات مستقلة في السوق ، فالممارستين تقوم بهما عدة مؤسسات ورغم غموض العلاقة بين المفهومين فإن معينة الاتفاق ليس قرينة على قيام وضعية الهيمنة.

إن وصف الهيمنة الجماعية ينطبق حتى في حالة غياب الاتفاق بين المؤسسات إلى جانب ذلك فإذا كان الاتفاق المقيد للمنافسة ممنوع بحد ذاته فلا ينطبق هذا الوصف على وضعية الهيمنة الجماعية ولا تعد هذه الوضعية ممنوعة إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي وفي نفس الوقت فوجود الاتفاق

1 - جلال مسعد زوجة محتوت ، المرجع السابق، ص 132

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضع الهيمنة على السوق

يعتبر عنصرا لإثبات وجود وضعية الهيمنة لتبني إستراتيجية منظمة في مواجهة المنافسين.¹

4 / وضعية الهيمنة والتجمعات الاقتصادية :

عندما يحدث التركز أو التجمع الاقتصادي ، هذا يعني أن عدة مؤسسات بدأت تتجمع وتتحد لتكوين قوة اقتصادية في السوق ، إذا تستخدم الهيمنة الجماعية لرقابة درجة التركيز في السوق المعنية وفي الإطار يتعلق الأمر بتقدير >> وفقا للتحليل مستقبلي للسوق المرجعية ، إذا كانت عملية التجمع ستؤدي إلى المساس بالمنافسة الفعلية بشكل محسوس ، هذا التجمع تتسبب فيه المؤسسات الأطراف فيه وفي نفس الوقت تقع هذه المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية تحت الملاحظة من حيث قيامها بتصرفات متوافقة ومترابطة وعدم اكتراثها لردود أفعال المنافسين ولا العملاء ولا المستهلكين .<<

وهذا التحليل مستقبلي يسمح بمراقبة التجمعات الاقتصادية فيتم ترخيصها إذا كانت لا تشكل أي خطورة على السوق المرتقبة وتتمتع سلطة المنافسة على إعطاء الترخيص إذا كانت التجمعات الاقتصادية ستؤدي إلى تقييد المنافسة أو القضاء عليها .

يتشابه التجمع الاقتصادي مع وضعية الهيمنة الجماعية في كونهما قوتان اقتصاديتان تعبران عن الهيمنة على السوق وتختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل في المستقبل إلى تقييد المنافسة والحد من الدخول إلى السوق الشيء الذي يهدد هيكل وكيان السوق- التجمع- يخضع للرقابة حتى وإن لم يرتكب أطرافه أي تصرف مقيد للمنافسة بينما تكون وضعية الهيمنة، غير معاقب عليها وليست ممنوعة.

لكن إذا تم استغلالها بشكل تعسفي واتضح من خلال تحليل السوق عن طريق العودة إلى ما كان عليه -السوق- في الماضي وتبين أن المؤسسات التي تحتل وضعية الهيمنة قد قامت بتصرفات مقيدة للمنافسة ولولا هذه التصرفات لما كانت السوق على هذا الحال فهذا يعني أن المؤسسات قد استغلت وضعها بشكل تعسفي وأدت تصرفاتها إلى تقييد المنافسة وسيتم معاقبتها تطبيقا لنص المادة 7 من قانون المنافسة التي تمنع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

المطلب الثاني: وجود المؤسسة في وضعية هيمنة

يمنع قانون التعسف استعمال القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق.¹

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، المرجع السابق، ص 133

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

وذلك عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي ذاته في السوق المعنية. ومن أجل تقدير ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية أو المتعامل الاقتصادي في وضعية هيمنة، يجب أولاً أن نحدد تعريفاً للسوق المعنية (الفرع الأول) ثم نحدد معايير تقدير وضعية الهيمنة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مقصود بالسوق المعنية وتحديداتها أولاً: تعريف السوق المعنية:

يقصد بها الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات والخدمات القابلة للاستبدال فيما بينها لكن غير قابلة للاستبدال مع غيرها من الأموال والخدمات، و السوق في مفهوم الأمر المنظم للمنافسة في الجزائر بالمادة (3) فقرة ب: >> كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بالممارسة المقيدة، و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال التي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض في المؤسسة السلع أو الخدمات المعنية.

وعرفها المرسوم التنفيذي رقم 2314-2000 بمادته 3، بأنها سلع أو خدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية. كما نجد تعريف مجلس المنافسة الفرنسي للسوق المرجعية: "مكان أين يتلاقى العرض والطلب لمنتوج أو سلعة خاصة نظرياً أن الوحدات المعروضة في السوق قابلة للاستبدال بصفة تامة بالنسبة للمستهلكين الذين يمكنهم بذلك التحكم بين العارضين لما يكون متعددين وهذا ما أدى إلى الخضوع كل عارض للمنافسة نتيجة أسعار الآخرين بالعكس لا يتأثر العارض في السوق بإستراتيجية أسعار العارضين في الأسواق المختلفة، لأن هؤلاء يتاجرون بمنتجات أو خدمات التي لا تستجيب لنفس الطلب والتي تشكل للمستهلكين منتجات غير بديلة تطبيقياً، نادراً ما نلاحظ منتجات أو خدمات قابلة للاستبدال تماماً" فالتعريف هنا يقتصر على البعد السلعي فحسب دون البعد الجغرافي.

ثانياً: تحديد السوق المعنية

للسوق بعددين الأول يتعلق بنوع المنتج أو السلعة محل المنافسة أو كما يعرف بالتحديد المادي للسوق، والبعد الثاني هو التحديد الجغرافي للسوق.

1 - فاطمة الزهراء قاديير، التعسف باستعمال الهيمنة الاقتصادية في السوق في القانون الجزائري، مذكرة التخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي 2015-

2016، ص 16

2- فاطمة الزهراء قاديير، المرجع السابق، ص 16

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

1/ - التحديد المادي السلعي للسوق :

يقصد بهذا البعد تحديد السلع والخدمات المتشابهة بدرجة كافية كالسوق الأحذية أو سوق الأدوية (ويجري التمييز بهذا الخصوص بين الطلب البديل والعرض البديل) كما اعتمد المشرع الجزائري انطلاقاً من نص المادة (03) فقرة ب سابقة الذكر لتحديد السوق على معيار قابلية السلع والخدمات للتبادل - السوق النوعية - فإذا كان هناك غلاء في السلعة أو خدمة معينة عادة ما يتصرف العملاء لسلعة مشابهة لها، تقوم بنفس الغرض فالأمر يتعلق هنا بمدى توفر عروض بديلة، فمعيار المبادلة بمثابة عمل مشترك بين العرض والطلب (2)، لذا لا بد من معايير لذلك:

_ الخصائص الأساسية للمنتجات والخدمة، أي طريقة الصنع والمظهر الخارجي وكذا مذاق المنتج.¹

_ الشروط التقنية للاستعمال: في حالة وجود اختلاف بين المنتجات ذات طبيعة متماثلة أو واحدة تكون غير قابلة للتبادل، مثل الهاتف الثابت والهاتف النقال واختلاف الشروط التقنية لاستعمال كل منها.

_ أسعار المنتجات: وذلك حالة الفرق الكبير بين سعر المنتجات وإن كانت من نفس الطبيعة.

_ خصائص العرض: كاستراتيجيات التجارة الموضوعية من طرف العارضين، بأخذ معيار المرونة العرض بعين الاعتبار، أي إنتاج منتجات مختلفة لتتكيف وفق لمعطيات السوق واحتياجاته، فالمنتجات ذات طبيعة واحدة ألا أنها لها استعمالات مختلفة، مثال: مصانع الورق قبل الافتتاح المدارس تقوم بصناعة الدفاتر المدرسية وفي وقت آخر تقوم بصناعة ورق المنتجات.

2/ التحديد الجغرافي للسوق:

يمثل الموقع الجغرافي للسوق أحد معايير الهامة لاعتبار السوق مناسبة لاحتكار من عدمه، فنقل يص الإنتاج أو فرض الأسعار في نطاق جغرافي معين لا يكشف عن رغبة السريعة من طرف المستهلكين في تغيير اختياراتهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الواقعة في هذا الحيز المكاني، ولا عن قدرة المؤسسات الأخرى المتواجدة خارج هذا الإطار من السوق على استجابة لرغبات المستهلكين بسبب إدارة المؤسسة الأولى ذات الصبغة الاحتكارية.

إذن تحديد مدى وجود وضعية الهيمنة في سوق ما، يتطلب تحديد حدود السوق الجغرافية التي تتمتع بها المؤسسة ضمنها ب السيطرة¹،

¹ - فاطمة الزهراء قاديير، نفس المرجع، ص 17

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

ولتحديد أو رسم حدود لهذه السوق الجغرافية لابد من مراعاة العوامل التالية :

العوامل الطبيعية : المقصود بها كل ما يؤثر على مسافة التي يقطعها المنتج، والمستهلكين من تضاريس وغيرها، ضف إلى ذلك الخصائص الفيزيائية للمنتجات .

العوامل المتعلقة بالقواعد القانونية بالسوق الخاصة بمنتج معين كالكهرباء أو الغاز..... إلخ .

العوامل المتعلقة بسلوكيات المستهلك: كالعادات المحلية لمنطقة معينة في استخدام منتج دون غيره من المنتجات المماثلة.

الفرع الثاني: تحديد معايير وضعية الهيمنة

تشكل السوق المعييار الأساسي في تحديد وضعية المؤسسات المتنافسة فيها، ولقد عرف المشرع الجزائري السوق بأنها: كل سوق للسلع أو للخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال التي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية².

وترتكز السوق على وجود منافسة بين المنتجات أو الخدمات ويجب أن تكون هذه الأخيرة قابلة للاستبدال في نفس السوق وبالتالي يمكن كذلك تعريف السوق بأنها مكان مواجهة بين العرض والطلب المنتجات أو الخدمات القابلة للاستبدال فيما بينها، ولكنها غير قابلة للاستبدال مع منتجات أو خدمات أخرى³.

ويجد مفهوم القابلية للاستبدال مصدره في التحليل الاقتصادي للسوق، أي دراسة الشروط التي تمارس فيها المنافسة في الأسواق المختلفة، ولقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي على أنه يعرف التحليل الاقتصادي للسوق بأنه مكان تواجه عرض والطلب المنتجات أو الخدمات المعروضة.

ويتعلق الأمر بتقدير ما إذا كانت المنتجات أو الخدمات تشكل تعاقبات فعالية بالنسبة للمستهلكين، وذلك من خلال مميزاتها أو وظيفتها، أو بمعنى آخر يجب أن تشبع هذه السلع والخدمات نفس الطلب وفي نفس السوق. ولذلك يرى بعض الفقه بأنه " يتحقق تحديد السوق المنتجات أو

¹ - فاطمة الزهراء قاديير، المرجع السابق ص 18.

- المادة الثالثة، ب من الأمر 03-03 السالف الذكر.²

³ - د. ل. كلي نادية، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد 9 جانفي 2018 ص 13

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضع الهيمنة على السوق

الخدمات من خلال تقدير مدى قابليتها للإستبدال أخذًا 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 أمرا جوهريا حيث يترجم الضغوطات التنافسية اللاحقة من قبل المؤسسات المعنية، فيجب أن تحدد السوق من خلال مصدرين أساسيين يتمثل الأول في قابلية للإستبدال وبالنسبة للطلب بينما يتمثل المصدر في القابلية بالنسبة للعرض.

أولا: القابلية للاستبدال بالنسبة للطلب

يتم تحديد السوق المعنية بالرجوع إلى طلب إذا يمكن أن تكون الاسواق محل تفرقة بالنظر إلى طبيعة الطلب ويمكن أن يختلف التصرف من طالب آخر. فمن الضروري تحديد الحاجة المشبعة والمقدرة من خلال تفضيل أو سلوك الطالبين، وهذا ما صرحه مجلس المنافسة الفرنسي مؤكدا أنه " لا يمكن لسلطة للرقابة في مجال المنافسة أن تركز فقط على التحليل رد 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".

إذ يؤدي تقدير القابلية للاستبدال بالنسبة للطلب إلى تحديد المنتجات التي يعتبرها المستهلك قابلة للاستبدال مع غيرها من المنتجات التي تشبع نفس الحاجة، ويتم هذا التقدير من وجهة نظر كمية و أخرى كمية.

-الجانب الكيفي:

يتمثل الجانب الكيفي لتقدير القابلية للاستبدال بالنسبة للطلب في دراسة خصائص ومميزات المنتجات الاستعمال الموجه من قبل المستهلك و ميزات القطاع في حد ذاته وهذا ما أقرته اللجنة الأوروبية¹.

كما اعتمدت محكمة عدل مجموعة الأوروبية في إحدى القضايا المطروحة أمامه، انه تختلف سوق الموز عن سوق الفواكه الأخرى نظرا لعدم اتجاه المستهلكين الراغبين في الموز إلى سوق فواكه أخرى، وهذا ما يثبت عدم وجود معيار للاستبدال.

-الجانب الكمي:

د.لاكلي نادية، المرجع السابق ص 14¹

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضع الهيمنة على السوق

يتمثل الجانب الكمي في تقدير الأسعار والمرونة المتقاطعة من خلال دراسة الطرق الاقتصادية حيث تشكل مرونة الأسعار واختلافها معيارا مهما في تحديد سوق المنتجات أو الخدمات لأنه يشكل غياب اختلاف الأسعار منتجات معينة مقارنة بأسعار المنتجات أخرى دليلا على عدم تواجدها في نفس السوق وبالتالي قابليتها للاستبدال فيما بينها.

وعليه يشكل تأثر طلب باختلاف أسعار السلع أو الخدمات دليلا على قابلية أو عدم قابلية لاستبدال، لأنه يؤدي اختلاف أسعار منتوجين متشابهين إلى استنتاج اعتبارهما قابلين لاستبدال من قبل المستهلكين نظرا لتقل الطلب من مؤسسة أخرى.

ثانيا: القابلية للاستبدال بالنسبة للعرض

يعتبر تحليل معيار استبدال العرض تكميلا لمعيار استبدال الطلب ويتمثل في إمكانية العارضين من إشباع الطلب المتوجه إلى المؤسسة المنتمية إلى السوق معين.

ويجب أن تؤخذ استراتيجية التمييز المطبقة من طرف عارضي السلع أو الخدمات بعين الاعتبار لتبيان حدود السوق. فيمكن للمنتج أن يميز منتوجه عن تلك المنتجات المعروضة من قبل منافسيه بتقديمه بصورة مختلفة.

أي أنه يعرض اختيارا واسعا لنفس المنتجات المعروضة من ناحية الجودة والنوع ويتعلق الأمر هنا بتقدير وجود عروض قابلة للاستبدال مع عروض أخرى. فينبغي أن تكون هناك مرونة في العرض أي إمكانية اقتراح منتجات المختلفة من قبل العارضين لإشباع نفس الحاجة.

ويرى بعض الفقهاء بأنه لكي تكون هناك قابلية للاستبدال بالنسبة للعرض يجب أن يتمكن الموردون من إعادة إنتاج نفس المنتج وتسويقه في مدة قصيرة دون تحمل أية تكلفة أو خطر إضافي.

إذ كان يسمح تحديد السوق بالمنتجات أو الخدمات بتقدير إمكانية استبدال هذه الأخيرة بمنتجات أو خدمات أخرى مشبعة لنفس الحاجة. فإنه يهدف تبيان مفهوم السوق الجغرافية إلى تحديد الفضاء الداخلي الذي تمارس فيه المنافسة بين العملاء الاقتصاديين حول هذه المنتجات أو الخدمات.

والتي تعتبر فيه شروط المنافسة منسجمة بصورة كافية والتي يمكن تمييزها عن مناطق الجغرافية المجاورة، ويتجسد هذا الانسجام عندما يكون عرضوا المنتج في وضعية متساوية.

فلا تكون السلع أو الخدمات المتشابهة والمشبعة لنفس الحاجة قابلة للاستبدال إلا في حالة تواجدها في نفس المناطق الجغرافية وذلك للسماح

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

للمستهلكين التحكم بين منتجات أو خدمات من نفس الطبيعة ولكن متواجدة في مناطق جغرافية أخرى.

كما قد تستند سلطات المنافسة إلى بعض المعايير الاقتصادية لتحديد وضعية الهيمنة ولقد حدد المشرع الجزائري سابقا هذه المعايير في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 غير أنه سرعان ما ألغى هذا المرسوم ولكن هذا لا يمنع سلطات المنافسة بالاستعانة بهذه المقاييس المذكورة فيه نظرا لانعدام النصوص التي تبين كيفية تحديد وضعية الهيمنة.

فقد تستند سلطات المنافسة إلى حصة السوق التي تحوزها مؤسسة معينة إذ يشكل امتلاك المؤسسة لحصة هامة ومعتبرة من سوق مقارنة بباقي المتنافسين على توأجدها في وضعية هيمنة، ولم تحدد النصوص القانونية نسبة هذه الحصة غير أن مجلس المنافسة الفرنسي اعتبر في إحدى قراراته بأن حيازة المؤسسة لحصة تزيد نسبتها عن 50% من سوق معينة يجعلها في وضعية هيمنة.

كما يمكن الاستنتاج إلى القوة الاقتصادية للمؤسسة المعينة التي تمنحها امتيازات في علاقاتها مع باقي الأعوان الاقتصاديين.¹

- د.لا كلي نادية، المرجع السابق، ص 16¹

الفصل الثاني
سوء استغلال وضعية الهيمنة
على السوق في ظل أحكام
قانون المنافسة

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

- لقد تطرق قانون المنافسة الناتج عن الهيمنة في السوق من خلال المادة 07 إذ تنص على:
- يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد:
 - الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
 - تقليص أو مراقبة لإنتاج أو منافذ تسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
 - أقسام الأسواق أو مصادر التمويل،
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه 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 هذه المادة ولبين أثر سوء استغلال الوضع المهيمن بإعتباره أحد الممارسات المقيدة للمنافسة لا بد من احتلال المتعامل الاقتصادي الوضع المهيمن¹.
- لا تعد وضعية الهيمنة في السوق وضعا محظورا في حد ذاته في قوانين المنافسة إلا أنها تحظر إساءة استغلال هذا الوضع².
- لذا سنتعرض في (المبحث الأول) للاستغلال التعسفي في وضعية الهيمنة و كذا الممارسات التعسفية التي تؤدي لإساءة استغلالها ، أما فيما يخص الفصل في القضايا المتعلقة في التعسف في الوضعية الهيمنة فسنتطرق إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: استغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

وضعية الهيمنة في حد ذاتها لا تعتبر محظورة قانونا، لأن كل عون اقتصادي يسعى لتحقيق السيطرة على السوق، مما يخلق جوا من المنافسة وتشجيعها ، إلا أن ذلك عادة ما يقترن بالتعسف في استعمال هذا الموقع باعتبار القاعدة المعروفة " أن من يحوز على السلطة لإمكانه التعسف في استعمالها" .

وبالعودة إلى المادة 7 من الأمر رقم 03-03 يمكن أن يشكل الاحتكار صورة من صورة وضعية الهيمنة على السوق، إذ كانت المؤسسة المعنية تشكل أو تضم جميع الحصص أو القسط الأكبر منها.

وفي هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول (المطلب الأول) إلى تعريف التعسف في وضعية الهيمنة مع تبيان أنواع هذا التعسف ونتطرق في (المطلب الثاني) إلى شروط تحقق الممارسات التعسفية و الاستثناءات الواردة على هذه الممارسات التعسفية.

¹ - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ص 85
- تقرير الوطني حول السياسية وقانون المنافسة في تونس ، مركز العربي لتطوير حكم القانون والمنافسة 2010²

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

المطلب الأول: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة والممارسات التعسفية

تنص المادة 7 من الأمر 03-03 على: "يمنع كل تعسف ناتج عن الهيمنة على السوق أو احتكار له أو جزء منه..."، من خلال هذا النص يتضح أن الاحتكار يمثل نوعية الهيمنة على السوق إذ كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق أو على القسط الأكبر منها، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، و بالتالي تكون تكون بهذه الصفة قد حققت مركزا أكبر للقوة الاقتصادية، ففي هذه الحالة فإن الفعل الغير شرعي لا يعتبر لا يعتبر في مجرد الهيمنة على السوق وإنما في استغلال هذه الهيمنة.¹

فقانون المنافسة لا يمنع وضعية الهيمنة في حد ذاتها لكن يمنع التعسف في استغلالها لان كل متعامل اقتصادي يسعى دائما إلى تحقيق موقع الهيمنة.

وتتبعي الإشارة إلى الحالات التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق ما المنصوص عليها

في قانون المنافسة الجزائري (م7) هي نفس الحالات المتعلقة بالاتفاقيات المحظورة (م6) ، والتي سبقت الإشارة إليها، مع الملاحظة أن المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 (الملغى) و الذي أشرنا إليه آنفا كان يضيف حالات أخرى ، تتمثل في الممارسات التي تستجيب على الخصوص للمقاييس التالية :

_ المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.

_ المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة، بمعنى أن الأمر يمتد حتى إلى آثار محتملة...

_ غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية، وهو بمثابة صورة للوجه الثاني لحالة التعسف الناتج عن استغلال القوة الاقتصادية- كما سنبين ذلك لاحقا²

أما المشرع المغربي، فينص في المادة في المادة السابعة (7) من القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه : >> يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي لوضع المهيمن في السوق الداخلية أو جزء مهم من هذه السوق ، وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن يترتب عنه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها...<<³.

ونشير إلى أنه، مثلما هي عليه الحال بالنسبة لموضوع الاتفاقيات، فإنه يجوز الترخيص باستغلال الوضع المهيمن بالنسبة لعون ما وذلك بناء على طلب يقدم إلى مجلس المنافسة، بحيث بإمكان هذا الأخير أن يلاحظ استنادا إلى المعلومات المقدمة له أن يسلك سلوكا معيناً، كما هو محدد في المادتين 6 و7 المشار إليهما آنفا لا يستدعي تدخله .

أما عن آليات و إجراءات الطلب الاستفادة وحصول على هذا الامتياز أي التصريح بعدم التدخل، فقد حددها المرسوم التنفيذي 175/05 حيث جاء في المادة الثانية (02) بخصوص تحديد المقصود بهذه الوثيقة مايلي : >>...هي شهادة تمنح من طرف مجلس المنافسة بطلب من

¹ - شحاوة دليلة طماش سميرة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون تخصص قانون أعمال ، جامعة أكلي محند أولحاج- بويرة 2018/2017 ص 19

² - د.تيورسي محمد، المرجع سابق، ص 217.

³ - المرجع السابق، ص 218.

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

المؤسسات المعنية ، والتي يلاحظ من خلالها المجلس أنه ليس هناك مجال لتدخله فيما يتعلق بالممارسات المشار إليها في المواد 06 و07 من الامر 03/03...¹.

وتنبغي الإشارة في الأخير، إلى أن المشرع قد حذف مصطلح "التعسف" في تقديرنا عمدا من المواد المرسوم المشار إليه أعلاه، وليس كما يذهب الكثيرون إلى أنه سهو منه ، باعتبار أن التعسف في جميع الأحوال يبقى سلوكا غير مشروع بالنسبة إلينا. أما عن المغزى من التقدم بطلب للحصول على تصريح بعدم التدخل، على اعتبار أن وضعية الهيمنة لوحدها كما سبق أوضحنا، تبقى فعلا مشروعا في حد ذاته فه في تقديرنا كذلك رغبتا عن مؤسسات المعنية في الإفصاح عن حسن نيتها، ودرء للشبهات عنها والحصول على ضوء الأخضر من المجلس للعمل بكل اطمئنان ، كما هو واضح من خلال نص المادة 02 أعلاه .

خاصة أن عدم تحديد سواء القانون أو التنظيم المعدل (نسبة) الحصص المستحوذ عليها في السوق من طرف العون الاقتصادي ، والتي بموجبها نكون بصدد وضعية الهيمنة كل ذلك يجعل سواء المتعاملين الاقتصاديين أو مجلس المنافسة أمام مهمة معقدة وصعبة.² ولقد عرفت المادة 03/ج من قانون المنافسة الجزائري وضعية الهيمنة كما يلي : >> هي الوضعية التي تمكن المؤسسة ما من حصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام المنافسة الفعلية فيها وتعطيها أمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها³.

وتجدر الإشارة إلى أن نفس التعريف تقريبا، قد تبناه الاجتهاد القضائي الفرنسي ، والذي أخذ بدوره موقفا مشابها لموقف محاكم المجموعة الاقتصادية الأوروبية ، والتي عرفت الوضع المهيمن بأنه : >> وضع القوة الاقتصادية تحتفظ بها مقاوله و بمقتضاها تستطيع وضع عراقيل تحول دون تحقيق منافسة فعالة في السوق ما والقيام بتصرفات انفرادية إزاء المنافسين والمستهلكين <<⁴. وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) تعريف التعسف في وضعية الهيمنة، وتبيان بعض الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة

يهدف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في المؤسسات الكبرى، في سيطرتها على السوق والقضاء على المؤسسات التي تنافسها فيه واستعمال كل إمكانياتها للحصول على امتيازات تجارية واقتصادية لا مبرر لها، فالتعسف هو الإساءة وسوء استعمال للحق والإضرار بالآخرين أما في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية ، فترتكب المؤسسات الاقتصادية القوية بعض الأفعال والسلوكيات اتجاه

1 - المرسوم التنفيذي رقم 175/05 الصادر في 12 ماي 2005 والمحدد لأشكال الحصول على التصريح بعدم التدخل المتعلقة بالاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق .

2 - تيورسي محمد ، المرجع السابق ، ص 219

3 - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، المشار إليه سابقا.

4 - تيورسي محمد، المرجع السابق ص 219.

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

المؤسسات الأخرى فتفرض عليها شروط تعسفية وتمليها عليها وهذا ما تسببه الممارسات من ضرر بالمنافسة.¹

والتعسف في الهيمنة يتشكل من:

1/ التعسف السلوكي:

هو التعسف الذي يظهر في شكل فعل غير عادي مقارنة بالأفعال التي تمارس في ظل النظام المنافسة الحرة ويكون اللجوء للمؤسسة المهيمنة إلى وسائل تختلف عن تلك المتبعة في المنافسة العادية ، فهذا التعسف يكون عند السعي ورتء الحصول على ميزة لاتسمح المنافسة الفعلية بالحصول عليها ، أي قيام المؤسسة باستغلال مركزها القوي للحصول على مميزات.

2/ التعسف الهيكلي :

وهو الفعل التعسفي الذي من شأنه التغيير شروط المنافسة في السوق كأن تقوم المؤسسات الكبرى بخفض الأسعار وتلزم المؤسسات الصغيرة بذلك ، وهأمر لا تتحمل عواقبه هذه الأخيرة لعدم امتلاكها القوة الاقتصادية التي تمكنها من مقاومة الخسارة فتجد نفسها في حافة الإفلاس ، مما يدفعها إلى الإنحساب من السوق قبل فوات الأوان.²

والتعسف الهيكلي يكمن في فساد التركيبة التنافسية للسوق وامتلاك المؤسسة للوضع المهيمن ، و أي تعزيز لهذه الوضعية قد يسبب مساسا بالمنافسة بشكل تعسفي.

على خلاف الاتفاقيات المحضورة، أين ذكر المشرع صراحة عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها كغرض أو أثر للممارسة وشرط في وقت ذاته لحضرها ، تجاهل المشرع الجزائري هذا الشرط بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة³ ، وخالف بذلك المشرع الفرنسي الذي أحال بخصوص التعسف بالهيمنة إلى أحكام خاصة بالاتفاقيات المنافية فيما يتعلق بشرط المساس بالمنافسة⁴.

وربما يكون هذا الاتجاه نابعا عن اعتبار القوة الاقتصادية للمؤسسة تعد مؤشرا كافيا على قدرتها التأثير في السوق.

فإذا كانت وضعية الهيمنة تعبر عن القوة الاقتصادية، تعطي للمؤسسة إمكانية القيام بتصرفات منفردة إزاء منافسيها وزبائنها أو مموئنها فإن اقتترانها بسلوك تعسفي يؤدي لا محالة إلى المساس المحسوس بالمنافسة في السوق معينة.⁵

1 - خمابلية سمير ، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع التحولات

الدولية ، كلية الحقوق وعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013، ص 49

2 - سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون أعمال ،

كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2009، ص 142

3 - بوحلايس إلهام ، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في قانون

تخصص قانون أعمال ، جامعة إخوة منتوري قسنطينة 2016/2017 ص 252

4 - نفس المرجع، ص 252

5 - حيث لم يرد ضمن نص المادة السابعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الإشارة إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها.

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

ورغم منطقية هذا الموقف ، إلا أن الهيئات المنافسة عادة ما تمنح الأهمية لشرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق ، ففي بعض الأحيان يكون المساس بالمنافسة تحصيليا حاصلًا كون الممارسات التعسفية يكون لها ابتداء عرقلة المنافسة أما في أحيان أخرى فإن أمر يقتضي البحث عن المساس المحسوس بالمنافسة.

وبخصوص قضية تتعلق بممارسات تمييزية تتمثل في رفض أداء الخدمة ، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن شركة famille éducatrice لم تخرق أحكام المادة 2-1420 من القانون التجاري بسبب غياب شرط المساس بالمنافسة في السوق.¹

وعلى النقيض من ذلك، فإن ممارسة ما من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة يمكن اعتبارها ممارسة تعسفية مرتبطة بالوضع المهيمن إذا ما كان بإمكانها المساس بالسوق.

لقد طبق مجلس المنافسة الجزائري معيار " المساس بالمنافسة " كشرط لاكتمال ممارسة التعسف في الهيمنة ، حيث وفي قضية ادعت فيها شركة " ايماكو " وجود التعسف في وضعية الهيمنة مارسته إزاء شركة " لافارج " تبين من خلال رفض هذه الأخيرة اعتمادها كزبون ورفض ملفها بحجة عدم استيفائها معايير المحددة من طرف الشركة المنتجة ، ذهب المجلس إلى غياب تأثير على المنافسة وعدم تضرر السوق حيث لم يعرف أي تذبذب أو اختلال في التموين بمادة الإسمنت أو ارتفاع في الأسعار في منطقة النشاط المعنية خلال هذه الفترة² . إن المساس بالمنافسة المترتب عن التعسف في الهيمنة ، يمكن أن يلحق سوقا أخرى غير السوق التي تتمتع فيها المؤسسة بوضعية هيمنة، حيث تستفيد المؤسسة في هذه الحالة من قوتها الاقتصادية في سوق ما لتأثر في سوق أخرى مرتبطة بها، كأن تقوم بتخفيض مصطنع للأسعار في نطاق هذه السوق ، وتعوض ملحقها جراء هذا التخفيض من امتيازات التي تتمتع بها في السوق التي تمارس فيها هيمنتها.³

الفرع الثاني : الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة

لقد ركز المشرع الجزائري على تعداد الممارسات التي تجد التعسف في وضعية الهيمنة من خلال الأمر 03-03، وهذه الأعمال منها من يهدف إلى إقصاء المنافسين أو منع المنافسين جدد من الدخول إلى السوق ومنها من هو مرتبط بعلاقة المؤسسة مع غيرها من المؤسسات ولقد أتى المشرع الجزائري على ذكر أمثلة للسلوك التعسفي للمؤسسة الهيمنة في نص المادة 7 من قانون المنافسة 03-03 التي تنص على : " يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق و 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 الاستثناءات أو التطور التقني.
- أقسام الأسواق أو مصادر التموين.

1 - بوحلايس إلهام ، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في قانون تخصص قانون أعمال ، جامعة إخوة متنوري قسنطينة 2016/2017 ص 253

2 - القرار رقم 2016/01 الصادر بتاريخ 18 ماي 2016 منشور على الموقع www.conseil-concurrence.dz

3 - بوحلايس إلهام ، المرجع سابق ص 254

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرّمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية "
- من خلال مختلف النصوص التي تمنع التعسف الناتج عن المنافسة نستنتج أنه يمكن تبيان بعض الممارسات:
- أولاً: الممارسات المتعلقة بالأسعار:

نص المشرع الجزائري في الفقرة 5 من المادة 7 من الأمر 03-03 على أنه: **يحضر على المؤسسة أن تتعسف في وضعيتها المهيمنة على السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها**."

وبما أن تحديد الأسعار يكون بصفة حرة ، وهذا اعتماداً على مبدأ الحرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة وباعتباره أحد مبادئ المنافسة ، إلا أنه وتطبيقاً لنص المادة 5 وفقاً لما جاء بنص المادة 4 من ذات القانون ، يمكن للدولة أن تقيد هذه الحرية ويكمن التعسف هنا إما برفع المفرط للأسعار أو بخفض الأسعار:

1/ الرفع المفرط للأسعار:

قد تقوم المؤسسة المهيمنة على السوق برفع أسعار منتجها أو خدماتها ، خاصة إذا كانت ذات استهلاك واسع فتحدد الأسعار للسلع والخدمات يكون بصفة حرة¹ ، إلا أن قيام المؤسسة بالرفع المفرط للأسعار يخضع للحضر حسب نص المادة 7 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

2/ خفض الأسعار ونعرض حالتين هما:

أ- البيع بالخسارة:

فالببيع هنا يكون بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي ، فبالرجوع إلى المادة 19 فقرة 1 من قانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه : <<يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي >> وعرفت ذات المادة فقرتها الثانية سعر التكلفة الحقيقي بأنه سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليها الرسوم وعند الاقتصاد يضاف إليه أعباء النقل.

وكذلك جاء نص المادة 10 فقرة 1 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة : <<يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت على قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحيد منها >>، حيث تعد هذه الممارسة مقيدة للمنافسة ، وهي ممنوعة بغض النظر عن كونها صادرة من مؤسسة مهيمنة أم لا².

1 - شبحاوة دليلة ، طماش سميرة ، المرجع السابق ص 22

2 - قواسم الغالية ، مرجع سابق، ص 23

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

فتخفيض المؤسسة لأسعارها أسلوب مشروع في حد ذاته، إلا أنه يكتسب طابع اللاشرعية حينما تهدف المؤسسة إلى تدمير منافسيها وذلك بتخفيض سعر المادة الأولية التي اشترتها المؤسسة المنافسة بسعر مرتفع وهذا ما يعرف بأسلوب حرق الأسعار، أين يجد المنافسين أنفسهم بين تكلفة الإنتاج مرتفعة و سعر منخفض في السوق.

ب- عرض أسعار البيع المنخفضة تعسفياً:

نصت المادة 12 من قانون المنافسة على أنه: " يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار البيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق " إذن فهي تعد من الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما أوكل لمجلس المنافسة مهمة متبعتها¹ ، وكما نصت المادة 03 فقرة 01 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة لاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به "

والأمر المتعلق بالبيع بالسعر المنخفض تعسفياً يكون بشأن تكاليف الإنتاج ، التحويل التوزيع² ، وهذا ما يعرف بالتشجيع المصطنع لانخفاض الأسعار ، الذي يؤدي إلى مجال التعسف بوضعية الهيمنة مما ينتج عنه عرقلة تحديد الأسعار حسب المبادئ الأساسية لقانون المنافسة.

ثانياً: الممارسات المتعلقة بشروط البيع:

يعاقب المشرع كل مؤسسة تحوز وضعية الهيمنة تمارس شروط ابيع من شأنها الإخلال بالمنافسة الحرة ومن بين الشروط التي قد تفرضها المؤسسة التي تحوز وضعية الهيمنة هي كما يلي :

أ- شروط عدم المنافسة :

قد تقوم المؤسسة التي تحوز وضعية الهيمنة على السوق بفرض شرط عدم المنافسة على عملائها المنافسين، وذلك بغرض المحافظة على هيمنتها على السوق بمفردها دون منافسين الآخرين.

ويشترط في شرط عدم المنافسة حتى يكون مقبولاً أن يكون محدد من حيث الموضوع والمدة والمكان.³

1 - كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة

الدكتوراة في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006 ص 24

2 - قواسم الغالية، المرجع السابق، ص 49

3 - قواسم الغالية، المرجع نفسه ، ص 58

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

ب- شروط البيع التمييزية:

يحضر على المؤسسة التي تحوز على الهيمنة داخل السوق تقديم تحفيزات وامتيازات لزبون دون البقية وذلك تفضيلاً له بهدف ضمان ولائه، وهذه الممارسات من شأنها تقييد المنافسة داخل السوق¹، و المقصود هنا هو تفضيل الزبون عن غيره بمنحة الامتيازات على شكل تخفيضات، أو تسهيلات في الدفع² وهذا مانص عليه قانون المنافسة: **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة**، وكما نص الأمر رقم **06-95** المتعلق بالمنافسة الملغى، على التعسف في وضعية الهيمنة التي يتجسد في البيع التمييزي.

ثالثاً: الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين:

علاوة على الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع تشير **المادة 7** إلى قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية، وغالبا ما يسمح هذا التصرف للمؤسسات المهيمنة بفرض ممارسات متعددة منها:

أ/ رفض البيع:

يمنع على أي مؤسسة أن ترفض بيع أو تأدية خدمة متى كانت متوفرة بدون مبرر شرعي، ويمكن لهذه الممارسة أن تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة إذا صدرت عن مؤسسة حائزة على مكانة كبيرة داخل السوق إذا في غالب الأحيان يكون رفض البيع في هذه الحالة غرضه الحد من دخول منافسين جدد للسوق.³

ولقد جاء في نص **المادة 15** من القانون رقم **04-02** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: **" تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع . يمنع رفض سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت خدمة متوفرة.**

لا يمنع هذا الحكم أدوات تزيين محلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض أو التظاهرات "

فرفض البيع بعد التعسف باستعمال الهيمنة، وحسب قانون المنافسة فإن المنافسة هذا يؤدي إلى الحد من دخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها أو إلى تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافسة التسويق أو الاستثمار أو التطور التقني وهذا حسب **المادة 7** فقرة **01-** **02** قانون المنافسة.

ب/ قطع العلاقات التجارية:

1 - نسيبة شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري وقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص تخصص علاقات الأعوان الاقتصادية المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2013/2012 ص 70

2 - قابة سورية، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2001، ص 142

3 - قابة سورية، المرجع السابق ص 144

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية في غالب الأحيان تكن العلاقات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين يكون أحدهم على الأقل يحوز هيمنة على السوق، وبالتالي يرى نفسه في مركز يمكنه من خلال فرض شروطه على زبائنه، ومتى رفض الزبون الخضوع لهذه الشروط قطع العون الاقتصادي المهيمن علاقاته التجارية به، وهذه الممارسة تعد تعسفا في وضعية الهيمنة، ويتولى مجلس لمنافسة مهمة حضر مثل هاته الممارسات لأن من شأنها إبعاد أحد المنافسين من السوق¹ والإخلال بالمنافسة الحرة.

ج/ البيع المترابط أو المشروط:

يؤدي البيع المترابط إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية². فهو يقصد به قيام مؤسسة بربط إبرام العقد بشرط قبول المؤسسة المتعاقدة الأخرى التزام بأداء آخر مقابل، بدون أن تكون هناك علاقة بين موضوع العقد الأصلي والتزام الفرعي حسب المادة 17 فقرة 1 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذا كان القصد منه إضفاء شروط قبول الشركاء أي خدمات إضافية لا علاقة لها بموضوع هذه العقود.

د/ فرض سعر إعادة البيع أو فرض شروط خاصة على الزبائن:

يشكل فرض السعر إعادة البيع أو فرض شروط خاصة على الزبائن من المؤسسة المهيمنة على السوق تعسفا في وضعية الهيمنة لأن من شأنها عرقلة حسن سير المنافسة³.

ينص قانون المنافسة الجزائري الحالي على أنه يحضر التعسف في وضعية الهيمنة إذا نتج عنه إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية وبذلك يمكن إدراج فرض سعر إعادة البيع أو إلزام شروط خاصة على الموزعين ضمن هذه الفئة.

وتؤدي بعض الحالات إلى استعمال قوة احتكارية أن تقوم الشركة ذات القوة الاحتكارية بتهديد مستهلكيها بالانتقام منهم إذا لجؤوا للشراء من منفسياها، أو استخدام أسلوب الترغيب وتهديد ضد بعض منافسيها لضمان تعاونهم معها ضد منافسين آخرين لمنعهم من الوصول لقنوات التوزيع⁴.

المطلب الثاني: استغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

لا تنشأ حالة تبعية اقتصادية بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية >> rapports horizontaux << أي العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية وإنما تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية الرأسية >> rapports verticaux << التي تنشأ بين الأعوان الاقتصاديين الذين يقفون عند مستويين مختلفين من

1 - نسيبة شفار، المرجع السابق، ص 72

2- شبحاوة دليلة، طماش سميرة، المرجع السابق، ص 26

3 - نسيبة شفار، المرجع السابق، ص 72

4- شبحاوة دليلة، المرجع السابق، ص 27

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

العملية الاقتصادية كالعلاقة بين المنتج أو عدة منتجين من ناحية وبين موزع أو أكثر من ناحية أخرى بحيث تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بين المنتج أو المورد وموزعيه أو بالعكس بين الموزع موزع ومورديه (كحالة مراكز الشراء العملاقة).

وبالتالي فالتعسف في استخدام التبعية الاقتصادية يتسم بالنسبة كما ذكرنا سلفاً. إذا كان إثبات إساءة استخدام وضعية الهيمنة يتم للسوق ككل فإن قياس حالة التبعية الاقتصادية لا بد أن يتم بإثبات قيامها بطرفين أي لا بد أن يتم بشكل نسبي¹ وإثبات قيام حالة التبعية الاقتصادية في هذه الحالة، يتطلب إثبات أن أحد الطرفين في العقد، يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر، إذ يكون الطرف الضعيف مجبراً على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما.

وبهذا سنتطرق في (الفرع الأول) إلى وجود حالة التبعية الاقتصادية وفي (الفرع الثاني) إلى استغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية.

الفرع الأول: وجود حالة التبعية الاقتصادية

تنشأ حالة التبعية الاقتصادية عند تواجد المؤسسة في مركز قوة يسمح لها بفرض شروط التعاقد على الآخرين من منطلق افتقاد هؤلاء لحل بديل، وبالتالي تتطلب حالة التبعية الاقتصادية إثبات أن أحد طرفي العقد يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر بحيث يكون الطرف الضعيف مجبراً على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما وانطلاقاً من هذا المعنى، فإن قاعدة منع التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تستلزم تحديد مفهوم ومعلم حالة التبعية الاقتصادية للتمكن من تطبيق هذا الحظر.

• القواعد العامة والمعايير التي تحكم حالة التبعية الاقتصادية

لا تعد حالة التبعية الاقتصادية متوافرة ولا يمكن إثبات قيمها إلا بتوافر شروط عامة ومعايير معينة تقاس عليها هذه التبعية فقد استخلص اجتهاد القضاة الفرنسي معايير مختلفة لحالة التبعية الاقتصادية وهي معايير كمية ونوعية.

لقد أوضح مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره الأول لعام 1987 أنه لإثبات وجود حالة التبعية الاقتصادية لا يشترط أن تجتمع جميع هذه المعايير قرر مجلس أن هذه المعايير التراكمية بمعنى أنه يجب توافر عدد كافي منها حتى يمكن الحكم بوجود حالة التبعية الاقتصادية وهذا عكس حالة وضعية الهيمنة التي يمكن إثبات وجودها انطلاقاً من توافر معيار واحد كحصة السوق للمؤسسة المعنية فحالة التبعية الاقتصادية لا يمكن قيامها بمجرد توافر معيار واحد فقط وعلى ذلك فإنه وإن حققت المؤسسة 100% من أعمالها مع مورد واحد فإن ذلك لا يعد مؤسساً لحالة التبعية الاقتصادية إذا لم تتوافر معايير أخرى تساند ذلك المعيار وتؤكد قيام التبعية الاقتصادية.

• المبادئ العامة التي تؤكد قيام حالة التبعية الاقتصادية

¹ - جلال مسعد زوجة محتوت، المرجع السابق 160

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

لا توجد حالة التبعية الاقتصادية إلا إذا قامت على بعض المبادئ العامة وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي :

أ- إن المؤسسة التي تدعي وجودها في حالة تبعية اقتصادية ، لا يمكن أن تتمسك بوجودها في تلك الحالة مع المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات الأخرى ما لم تدخل بعد في علاقات تجارية معها وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بباريس حيث قضت مثلا أن M. Boulanger مستودع للصحف Dépositaire De La presse لا يمكنه أن يدعي أنه في حالة تبعية اقتصادية اتجاه الشركة التي كانت ترفض أن تمونه بالصحف الوطنية، بما أن المشتكي لم يدخل في علاقات تجارية مع هذه الشركة لتوزيع الصحف الوطنية.¹

ب- عدم جواز إدعاء حالة التبعية الاقتصادية الجماعية Dépendance conjointe في مواجهة عدة موردين مستقلين فقط رفض مجلس المنافسة الفرنسي الطلب الذي تقدمت به مجموعة شابيل "groupe chapelle" وهي مجموعة شركات تتولى توزيع الأجهزة الكهربائية والذي كانت تطالب فيه باعتبارها في وضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة عدد كبير من منتجي الأجهزة الكهربائية مجتمعين.²

ج- عدم جواز تطبيق حالة التبعية الاقتصادية على الشركات المرتبطة معا . لقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي بأن الشركة "SICA Clair val" لا يمكن لها الادعاء بوجود حالة التبعية الاقتصادية بينها وبين "Sol aval" نظرا لكون الأولى من الشركات المساهمة في الشركة الثانية كما أنها تشارك في إدارتها وكانت شركة "SICA Clair val" قد أدعت قيام شركة Gervais Danone بمخالفة نص الفقرة الثانية من المادة 08 لقانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 وذلك من خلال ممارسة أسعار التمييزية بواسطة شركة <<Sol aval>> في حين أن شركة <<Sol aval>> مدارة إدارة جماعية غذ تديرها كل من "Gervais Danone" و "Sica Lait clair val" وبكونهما تديران "Sol aval" فإن "Sica Lait clair val" لا يمكنها أن تدعي أنها في حالة تبعية في مواجهة الشركة الأم بمعنى شركة "Gervais Danone"

الفرع الثاني: التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية

لا تمنع قوانين المنافسة بما فيها قانون الجزائي التبعية الاقتصادية في حد ذاتها، بل تعاقب السلوك أو التصرف التعسفي الناتج عن تلك الوضعية ، سواء تعلق الأمر بالتبعية التموين أو تبعية الشراء شرط أن يتم إثبات ذلك التعسف الناتج عن تلك الوضعية والذي يؤدي إلا الإخلال بالمنافسة، وعليه سيتم التعرض إلى فكرة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (أولا) ثم يتم تبيان شرط المساس بالمنافسة (ثانيا)

أولا: ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

- جلال مسعد زوجة محتوت، المرجع السابق، ص 164¹

² -د.لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة و ومنع احتكار ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 ص 230.

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

لا يكفي وجود المؤسسة في حلة تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى في ظل العلاقة التجارية بينها، بل يلزم إضافة هذا الشرط أن يتم استغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية من طرف المؤسسة المتبوعة لقول بحظر هذه الممارسات لكونها تشكل تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مفهوم المادة 11 من الأمر 03-03 سالف الذكر. إن كل شخص حرفي إلا يتعاقد مع من لا يريد أو أنه حرفي أن يتفاوض بشكل يحقق له أكبر قدر من المصالح حيث المبدأ فإن المؤسسة المتعسفة في استخدام وضعية التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها شريكها الاقتصادي إذا رفضت أن تبيع له مواد ذات الشهرة التجارية معروضة أو إذا استغلت هذه التبعية لتفرض الشروط المالية أو التجارية جائرة بشكل مفرط في حق الشريك التابع ويمكن أن نذكر كذلك ممارسات قطع العلاقات العقدية لمعاقبة متعاقد رفض أن يخضع لشروط عقدية غير مبررة تمييزية¹.

في مجال المنافسة المؤسسات حرة في ممارسة أعمالها طالما هي مشروعة لكن تجاوز حدود المنافسة بأعمال تؤدي إلى عرقلتها هو الأمر المعاقب عليه، وبناءا على ذلك فإن التبعية مؤسسة لمؤسسة أخرى اقتصاديا ليس محظورا لكن استخدام التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية هو المحظور في مفهوم المادة 11 من الأمر 03-03² المتعلق بالمنافسة والتي جاءت في فقرتها الثانية بأمثلة عن حالات التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والتي نوجزها فيما يلي :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي .
- البيع المتلازم أو التمييزي .
- البيع المشروط لإقتناء كمية الدنيا .
- إلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة .
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري دأب على هذه الحالات على سبيل أمثال لا الحصر. وكذا طبقا لأمر الفرنسي الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي أورد هو آخر قائمة من الأعمال التي تشكل تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 08 منه المتمثلة في:

- رفض البيع .
- البيوع المتلازمة أو المرتبطة.
- البيوع التمييزية .
- قطع العلاقات التجارية لمجرد أن المتعامل يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

ثانيا: شرط المساس بالمنافسة

1 - ناصرات بدر الدين/ لعشبي مراد، الاستغلال التعسفي في وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون أعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي 2017/2018 ص35.

2 - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، المشار إليه سابقا.

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

تنص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري لسنة 2003 على حضر التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة في حين كان قانون المنافسة الفرنسي، يشترط من أجل حضر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية شرط المساس بالسوق.¹

ترى الأستاذة DEKEUWER- DEFOSSEZ Françoise ، عميدة الكلية ليل بفرنسا أن ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في أصلها، مصاب بعيب وراثي فطري² Un vice congénital حيث كان القانون لا يعاقب عليها إلا في حالة إذا كانت هذه الممارسة تهدف أو ينتج عنها أثر منع أو إخلال أو تقييد المنافسة في السوق. ثم بعد ذلك اعتبار التعسف في التبعية الاقتصادية نوع من أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة فمن المنطقي إذن أن تتم لإحالة إلى شرط المساس المحسوس بالمنافسة في السوق المفروض على الحضر الاتفاقات المقيدة للمنافسة والغرض من ذلك ، هو الاقتصار على منع الممارسات التي لها مضرة ومحسوسة على السوق دون سواها ، بالتالي لا يجب أن نتوقع من قاعدة الحظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية أن تحمي جميع المؤسسات المتواجدة في حالة ضعف وتبعية اقتصادية كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات إذا نستغرب هذا الأمر إذا احترمنا واتبعنا الهدف الرئيسي لقانون المنافسة الذي يتمثل في السهر على السير الحسن للسوق وليس حماية المؤسسات التابعة ولا إيجاد حلول للعلاقات العقدية غير متكافئة والمختلة التوازن فهذه مهمة متروكة للقانون المدني³.

المبحث الثاني: إجراءات التعسف في وضعية الهيمنة أمام مجلس المنافسة

يكون لدى مجلس المنافسة ملف كامل يتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة هنا يتم استدعاء الأطراف إلى الجلسة للفصل في القضية، إن البث في القضايا وفق قانون المنافسة يكون وفق نظام الجلسات والمداولات (مطلب الأول) لكي يستند المجلس لأسس قانونية لإصدار القرارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بنظام الجلسات والمداولات

تميز القواعد الإجرائية الخاصة بنظام الجلسات مجلس المنافسة بطبيعة خاصة كونها مزيج بين الطابع الإداري للمجلس وخضوعها لبعض القواعد العامة هذه الخصوصية التي تجلى في الجلسات (الفرع الأول) و كذا المداولات (الفرع الثاني) .

- جلال مسعد زوجة محتوت ، المرجع السابق ص 173¹

² - المرجع السابق ص 173

- جلال مسعد زوجة محتوت ص 173³

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

الفرع الأول: جلسات مجلس المنافسة

تعود صلاحيات تحضيرها وتنظيمها إلى رئيس مجلس المنافسة حيث يتولى هذا الأخير تحديد رزنامتها وجدول أعمالها وحسب المادة (28) من نظام الداخلي للمجلس ويقوم قبل انعقاد كل جلسة بتبليغ كل من:

- أعضاء مجلس.
- الأطراف المعنية.
- المقررون.
- ممثل وزير مكلف بالتجارة.

كما تنص المادة 28 من قانون المنافسة بأن يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس ، إذا يشترط المشرع الحضور 08 أعضاء على الأقل إضافة إلى هذا الشرط ألا وهو النصاب القانوني هناك شروط أخرى يفرضها القانون أثناء سير الجلسة وهي : مبدأ المواجهة ، الاستعانة بالمحامي، احترام الطابع السري.

أولاً: قواعد سير الجلسات

1- مبدأ المواجهة: يمنح القانون لكل الأطراف حق لتقديم تدخلهم الشفوي ، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 96-44 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة : " يحدد نظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسة حسب الترتيب الآتي : المقرر، ثم الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية" ، توضح هذه المادة تسلسل إجراءات المداخلات حيث يقوم المقرر المكلف في التحقيق القضية بالتذكير بها ثم يلخص كل ملاحظات الأطراف، يمكن حسب المادة 26 من ذات المرسوم تعيين مقرر آخر لتقديم التقرير في الجلسة إذا كان هناك مانع للمقرر الأول.

ثم يتدخل ممثل الوزير مكلف بالتجارة وفي الأخير يتدخل الأطراف المعنية لتقديم إدعائهم أو دفاعهم ومن جهة أخرى فيما يخص تقديم الأطراف لملاحظات جديدة أثناء الجلسة فإنه وبالرجوع لقانون المنافسة لا نجد ما يشير لذلك أما من الناحية الفقهية ، فإننا نجد الفقيه CALENE René يقول بإمكانية تعديل أو إضافة الأطراف للملاحظات أثناء الجلسة كما يمكن لمجلس المنافسة سماع الأطراف أخرى إذا كانت من شأنها المساهمة في إضافة معلومات جديدة، وهذا وفقاً للمادة 34 فقرة 03 : " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع على أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له".¹

2_ حق الإستعانة بالمحامي:

تنص المادة 30 من قانون المنافسة على : " يستمع مجلس المنافسة حظورياً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره ."

3_ سرية الجلسات:

- فاطمة الزهراء قدير ، المرجع السابق، ص 74¹

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

بمقتضى المادة 28 فقرة 03 من قانون المنافسة تنص على : " جلسات مجلس المنافسة ليست علنية " تكون جلسات المجلس سرية وتتم في إطار مغلق بحضور أشخاص معينة ومعينة بالقضية المطروحة ملفها للنقش في الجلسة وللتخفيف من حدة هذه السرية تم إدراج المادة 27 إلزام مجلس المنافسة أن يرفع تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية ورئيس الحكومة وعلى الوزير المكلف بالتجارة وهذا على خلاف الأمر رقم 95-06 الذي كان ينص على علنية الجلسات بموجب المادة 34 فقرة 03.

ثانياً: تنظيم الجلسات:

جاء بالمادة 28 فقرة 1 من قانون المنافسة : " يشرف على أعمال مجلس المنافسة رئيس أو نائبه الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له .. " ، وبالرجوع للنظام الداخلي للمجلس بمادته 24 أين يقوم رئيس المجلس بتنظيم الجلسة واستدعاء الأعضاء كما سبق وأشرنا، حيث تهدف عملية الاستدعاء إلى الجلسة إعلام الأطراف بتاريخ انعقاد الجلسة وإمكانية إطلاع على ملف القضية لإعداد مذكراتها التي تدخل بها أمام المجلس¹. كما يمكن لرئيس المجلس وفق المادة 26 من النظام الداخلي للمجلس أن يوقف سير الجلسة عند الاقتضاء إلا أنه لم يذكر حالات الاقتضاء تلك بعدها يقوم كاتب الجلسة بتحرير محضر يدون فيه أسماء الأشخاص الحاضرين في الجلسة ويوقعه بمعية رئيس المجلس طبقاً للمادة 28 من النظام الداخلي .

الفرع الثاني: مداورات مجلس المنافسة

أولاً : الأشخاص المشاركون بالمداورات

بعد تقديم كل ملاحظات والمطالب يجتمع المجلس للمداورات ويتشكل مجلس المنافسة الجزائري حسب المادة 24 من قانون المنافسة المعدل والمتمم للقانون 08-12 من 12 عضواً ينتمون إلى الفئات التالية:

- 1- ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات وخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثمانية سنوات على الأقل في المجال أو اقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.
- 2- أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا النشاطات ذات المسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة .
- 3- عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

- فاطمة الزهراء قدير، المرجع السابق، ص 75¹

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم إذ تنص المادة 26 فقرة 01 و03 من قانون المنافسة: يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة مقرررين بموجب مرسوم رئاسي.

يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له وممثل مستخلف له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار، ويشارك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت. وتضيف المادة 28 من ذات القانون أنه ولكي تصح الجلسات لمجلس المنافسة لا بد من حضور ثمانية أعضاء على الأقل وتتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

أما المادة 29 قد نصت على نزاهة المداولات وحيادها كما يلي: " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في المداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية..."
ثانياً: ميعاد الفصل في المداولات

كانت المداولات تأخذ نفس تاريخ الجلسة إلا أنها أصبحت تأخذ تاريخ آخر لاحقاً، باعتبار أنه لا يمكن لأعضاء المجلس اتخاذ قرار مؤسس قانوناً في الجلسة لاسيما في المسائل المعقدة.¹

المطلب الثاني: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التعسف

إن دور مجلس المنافسة المتمثل في ضبط السوق وقمع الممارسات المناهية للمنافسة، يجعله يملك سلطة اتخاذ قرارات متنوعة تهدف لمجابهة أي عمل منافي للمنافسة بما فيه التعسف بوضعية الهيمنة وتنفيذ هذه القرارات (الفرع الأول)، وكذا بعد إثبات قيام التعسف يتضمن قرار مجلس العقوبات بفرض وضع حد لتلك الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إصدار مجلس المنافسة لقرارات وتنفيذها

1- إصدار مجلس المنافسة للقرارات

بمقتضى المادة 34 من قانون المنافسة فإنه يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إنجاز القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه في أي مسألة من شأنها ضمان السير الحسن للمنافسة.

أولاً: تصنيف قرارات مجلس المنافسة الخاص بالتعسف.

تصنف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الخاصة بوجود تعسف في وضعية الهيمنة إلى:

- الحفظ ويصدر هذا القرار عندما يتنازل صاحب الإخطار عن إدعاءاته .
- قرار انتقاء وجه الدعوى (حالة عدم التوصل لوجود التعسف بوضعية الهيمنة)

- تواتي محند الشريف ، قمع الإتفاقيات في قانون المنافسة ، مذكرة الماجستير ، قانون أعمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق والعلوم التجارية، 2007 ، ص 116

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

- قرار رفض الإخطار : حالة عدم إكتساب صاحبه صفة التقاضي أو عندما يتمسك المجلس بالمآخذ التي تم تبليغه بها¹.
- قرار قبول أو رفض طلبات الإ
- جرات التحفظية وذلك تطبيقا للمادة 46 من قانون المنافسة.
- قرار رفض الإخطار: وذلك عندما تكون الوقائع المسجلة تدخل في اختصاص المجلس أو لم تكن مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.
- قرار تعليق الفصل في القضية: حينما يتعلق الأمر بتحقيق تكميلي أو في حالة حكم محكمة قضائية أو إدارية أو التي تكون قد أخطرت هي الأخرى بنفس الوقائع.
- قرار تنازعي: يعتبر هذا القرار نتيجة طبيعية لسلطة القمع التي يتمتع بها مجلس المنافسة في مجال قمع كل أنواع الممارسات المقيدة للمنافسة ويتضمن القرار ألتنازعي مجموع عقوبات ، التي يحكم بها المجلس على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة كالغرامات المالية ، الأوامر والإجراءات المؤقتة.²

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في قرارات مجلس المنافسة

يمكن إنجازها فيما يلي:

1- من حيث الشكل:

- بمقتضى المادة 29 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة يتوجب تحرير قرارات وأراء مجلس المنافسة في نسخة أصلية واحدة تحتوي على رقم تسلسلي يلائم طبيعة القضية، وتحفظ مع محضر جلسات على مستوى مصلحة الوثائق والدراسات والتعاون وذلك تحت مسؤولية الأمين العام الذي يتولى تصديق على مطابقة نسخ القرارات والأراء وذلك حسب المادة 30 من ذات النظام، وعليه لا يشترط في قرارات مجلس المنافسة أن تأتي على نفس الأشكال المقررة لأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم.
- 2- أن تكون القرارات معللة:

تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات إدارية إنفرادية تترتب عليها آثار غير مرغوب فيها لذى يشترط فيها ان تكون معللة، حيث أورد المشرع الجزائري في بعض مواد قانون المنافسة عبارات تقيد التسبب منها نص المادة 44 فقرة 03 " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل ..."

كما يشترط في تعليل القرار أن يكون مباشرا صريحا ظرفيا خاصا وليس عاما ليمسح للجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من ممارسة الرقابة حول تكيف الوقائع ومدى تطبيق القانون، وكذا مدى ملائمة العقوبة المطبقة مما يفسر ضرورة تسبب القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة التنازع منها، خاصة التي تتضمن تطبيق الغرامات المالية تتطلب التعليل كيفية قيمتها.

- كتو محمد شريف، المرجع السابق ، ص 333¹
- كتو محمد شريف ، نفس المرجع ، ص 333²

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

3- أن تكون محدودة بالوقائع التي تم التبليغ عنها وبالمآخذ المسجلة في تقارير المقرر والتي تم تبليغها للأطراف المعنية بالقضية ومناقشتها أثناء الجلسة.

4- أن يبين آجال الطعن وبعض البيانات الأخرى إذ تنص المادة 47 فقرة 02 من قانون المنافسة على: يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان ، أجل طعن وكذلك الأسماء والصفات و عناوين الأطراف التي بلغت إليها".

2- تنفيذ القرارات

تعتبر القرارات الصادرة من مجلس المنافسة باختلاف أنواعها القرارات الواجبة التطبيق أو التنفيذ، وتمر عملية تنفيذها بمرحلتين:

1- تبليغها إلى أطراف معينة

2- نشرها في النشرة الرسمية للمنافسة

أولاً: تبليغ قرارات مجلس المنافسة

تنص المادة 47 من قانون المنافسة على مايلي : " تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطلان أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات و عناوين الأطراف التي بلغت إليها، يتم تنفيذ القرارات مجلس المنافسة طبقاً للتشريع المعمول به.

كما تنص المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 44-56 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة على أنه : " تبليغ المقررات إلى الأطراف المعنية في رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار باستلام يجب تبين رسالة التبليغ آجال الطعون وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها ونشرها في النشرة الرسمية للمنافسة".

وما يستشف من خلال المواد أعلاه أن تبليغ القرارات يكون على الأطراف المعنية أي الأطراف القاضية التي تم عرض وقائعها على المجلس وهم الأطراف المخطرة والأطراف التي وجه ضدها الأخطار.

أما عن الأطراف المخطرة فهي صاحبة الأخطار والتي تم تعدادها في الحديث عن هذا الإجراء من بينها الوزير المكلف بالتجارة ، ذلك حال كونه المخطر شأنه في ذلك شأن الأطراف الأخرى التي تولت إخطار المجلس باعتباره طرفاً في القضية كما إن إرسال القرارات الصادرة عن المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة أين تتبين إرادة المشرع في التمييز بين ما إذا كان الوزير طرفاً في القضية.

فيتم تبليغه بقرار رسالة التبليغ باعتباره طرفاً في القضية أما إذا لم يكن كذلك ترسل إليه القرارات الصادرة عن المجلس وفي كلتا الحالتين يسهر الوزير على تنفيذ قرارات المجلس من خلال مراقبته لمدى امتثال الأطراف لما ورد فيها¹

1- كـتو محمد شريف، المرجع السابق، ص 334

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

أما إذا تساءلنا عن الجهة المرسلة للرسالة التبليغ فان ذلك يكون من مهام مصلحة الإجراءات المتواجدة على مستوى المجلس المنافسة كونها تتكفل ببريد المجلس من حيث الإرسال والاستقبال وهذا حسب المادة 7 أمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة: " تتكلف مصلحة الإجراءات بما يلي: أ-البريد..

كما أن لعملية التبليغ قرارات المجلس المنافسة أهمية كبيرة من جهة لكونها قرينة ضد الأطراف التي قد تحتج بعدم التبليغ و من جهة أخرى هي بداية احتساب أجال الطعن ضد هذه القرارات لذا نجد المادة 31 فقرة 2 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة تنص على انه: " يجب أن تبين رسالة التبليغ اجل الطعون.

ثانيا: نشر قرارات مجلس المنافسة

تنص المادة 49 من قانون المنافسة على أنه: " ينشر مجلس المنافسة قرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة و المتعلق بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلانية أخرى، يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها و كيفيات إعدادها عن طريق التنظيم".
إذا تعتبر عملية نشر القرارات المجلس إجراء طبيعي كما هو الحال بالنسبة للقرارات التي تصدرها مختلف الهيئات¹.

وتولى عملية النشر قرارات المجلس الوزير المكلف بالتجارة في النشرة الرسمية للمنافسة BOC وكذا مستخرج عنها في مختلف وسائل الإعلام الأخرى كالصحف على اختلافها كما أنه يمكن أن تتوفر هذه القرارات على الانترنت على موقع إلكتروني خاص بمجلس المنافسة أو يتم إلحاقها بتقرير السنوي ، غير أنه طبقا لنص المادة 7 فقرة ج من النظام الداخلي لمجلس المنافسة تقوم مصلحة الإجراءات المتواجدة على مستوى المجلس بمراجعة قرارات هذا الأخير قبل القيام بإرسالها إلى الوزير المكلف بالتجارة ليقوم بنشرها في النشرة الرسمية للمنافسة.

ورغم حرص المشرع على ضرورة نشر قرارات مجلس المنافسة نظرا للأهمية التي تكتسبها عملية النشر من تأكيد لمبدأ الشفافية الذي يركز عليه قانون المنافسة إلا أنه لم يتم نشر هذه القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة ، كما أن الطعن في القرار الصادر عن مجلس المنافسة لا يؤثر على عملية نشر القرار المطعون فيه كما ليس له أثر موقفا على تنفيذه وفقا للمادة 63 فقرة 3، ضف إلى ذلك أنه لا يشترط لتنفيذ قرارات مجلس المنافسة أي صيغة تنفيذية على عكس تنفيذ قرارات وأحكام الجهات القضائية التي لا بد أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية وذلك كونه ذو طابع إداري.

1 -تختلف عملية نشر قرارات مجلس المنافسة التي يتولاها الوزير المكلف بالتجارة عن الحالة التي يأمر المجلس بنشر قراره أو تعليقه ، إذا تعتبر الحالة الأولى إجراء طبيعي يخص جميع القرارات في حين تعتبر الحالة الثانية بمثابة عقوبة تكميلية تقع مصاريفها على الطرف التي إدانته.

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للتعسف في وضعية الهيمنة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة التوجيه العقوبات المالية ضد التعسف في وضعية الهيمنة بالنسبة لتلك الممارسات الواردة في المادة 07 من قانون المنافسة، والتي يتم الإشارة إليها ببداية البحث وذلك بغية الحفاظ على النظام الاقتصادي العام، إلا أن هذا لا يمنع الهيئات القضائية الأخرى من التدخل والتسليط عقوبات المدنية على المؤسسات المتورطة بهذه الأعمال.

أولاً: العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن قمع التعسف

بعد إجراء التحقيقات اللازمة إزاء إخطار بممارسة التعسفية معينة وتم التأكد وإثبات هذا الفعل المحظور المنصوص عليه بالمادة 07 أعلاه، فإن لمجلس المنافسة صلاحية أخرى غير اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية، ألا وهي سلطة توقيع العقوبات المالية كجزاء على الفعل التعسفي، لذا أولاً وقبل كل شيء لا بد من تناول الاختلاف بين السلطتين اللتان يتمتع بها مجلس بعدها نتناول هذه العقوبات الصادرة عنه.

1/ تمييز العقوبات عن التدابير الوقائية

يصدر مجلس المنافسة أوامر وإجراءات أو تدابير وقائية وذلك على حسب الظروف والوقائع المسجلة في حالة عدم التزام المؤسسة بها يتدخل المجلس ثانية ليفرض عليها الامتثال ونجد المادة 45 من قانون المنافسة تنص على مايلي: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد من الممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه، كما يمكن أن يقرر مجلس عقوبات إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

لذا نقول بأنه تتميز العقوبة الإدارية بغايتها القمعية فهي تعاقب عن التقصير في الالتزام في حين أن التدابير الوقائية هي من النظام الوقائي لا تقصد قمع التقصير في الالتزام لكن الوقاية من وضعية أكيدة الوقوع أي أن الأوامر والتدابير الوقائية التي يصدرها مجلس المنافسة لها غاية تصحيح الاختلال الذي يعتري المنافسة في السوق لها طابع مؤقت ينتهي مضمونه باحترامه أو قد يكون مرحلة سابقة للعقوبة في حالة عدم احترام هذا المضمون، كما يمكن تصنيف هذه التدابير الوقائية ضمن الأعمال الإدارية كونها صادرة عن هيئة إدارية مستقلة¹.

2/ العقوبات:

يدرج مجلس المنافسة العقوبات التي يصدرها ضمن القرار التنازعي الفاصل بالنزاع، هذه العقوبات التي تمثل العقوبات مالية أصلية وأخرى تكميلية إن هذه العقوبات ذات طبيعة قمعية علاجية بالرغم من احتفاظها بطابعها الإداري وهذا حسب المادة 23 من قانون المنافسة، وتكون كمقابل للضرر الذي أنتجه التعسف بوضعية الهيمنة.

-كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في قانون الجزائري، المرجع السابق، ص 347¹

1- العقوبات الأصلية (المالية) :

تتمثل هذه العقوبات المالية في الغرامة المقررة للمؤسسات المتعسفة، وتحديدًا يكون على أساس مادي يتمثل في رقم أعمال هذه المؤسسة، وهذا ما توضحه المادة 56 من قانون المنافسة إذا تنص على: " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ لرقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر من خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة تتجاوز ستة ملايين دينار دج¹.

كما أضاف المشرع في المادة 57 غرامة مالية أخرى بإضافة للغرامات المقررة للمؤسسة المتعسفة وهي تلك الغرامة التي يعاقب بها كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر والتي تقدر بمليون دينار جزائري.

وألق المشرع هذه الغرامات بأخرى لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألق دينار جزائري بناء على تقرير المقرر خاص بالمؤسسات التي تعتمد تقديم معلومة خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها في آجال المحددة من قبل المقرر كما يمكن أن يحكم بغرامة تهديديه لا تقل في مائة ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير، وذلك في المادة 59.

في حين يمكن للمجلس وحسب المادة 60 من ذات القانون في إطار العفو والرحمة أن يخفض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها وتساهم في تحقيق وتتعهد بعدم ارتكاب هذه المخلفات إلا أنه كما تضيف نفس المادة بفقرتها الثانية 02 إنه لا تستفيد المؤسسات من أحكام هذه المادة حالة العود.

2- عقوبات تكميلية (نشر القرار):

لا نقصد بنشر القرار كوسيلة إعلامية للسماح للأطراف بالإطلاع على آراء مجلس المنافسة كما جاء النص بالمادة 49 من قانون المنافسة سابقة الذكر وإنما يقصد به نشر القرار كعقوبة تكميلية كما جاء نص عليه بالمادة 45 ، إذا يستطيع مجلس أن يأمر بنشر قراره في الصحف الوطنية أو الجهوية أو محلية أو المنشورات المهنية أو في منشورات المهنية أو المتخصصة أو الجمعوية أو أجهزة الإعلام المستهلكين بحسب صيغة الممارسة المنافسة للمنافسة (تعسف وضعية الهيمنة) أو بحسب الأسواق المعنية بها، أو بحسب المصالح الواجب حمايتها بحسب الأهمية البيداغوجية التي يعطيها المجلس لقراره هذا، يمكن للمجلس ان يأمر بهذه العقوبات بدون أن يسلط جزاء مالي عليهم لأنها جزاءات مستقلة.

كما أن ظاهرة التجريم قد أحدثت مشكل الاختصاص، لأن تمتع مجلس المنافسة بسلطة توقيع العقوبات يعتبر مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن الاجتهاد القضائي الدستوري وقف على توضيح الشرعية هذه العقوبات القمعية الإدارية، التي تقررها مجلس المنافسة في

كانت نسبة الغرامة قبل التعديل 08-12 لا تفوق 7¹ % أما عن غرامة كانت لا تتجاوز ثلاثة ملايين دج

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

مجال الضبط الاقتصادي، كما توصلت مختلف التشريعات إلى اعتبار القمع الإداري لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات إنما يدخل أساسه في صلاحيات القوى العمومية التي تتمتع بها الإدارة بصفة عامة ومجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة بصفة خاصة.

ثانيا: العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية

بعدما أن تم التعرف على الدور الأساسي الذي يلعبه مجلس المنافسة في ترقية وحماية المنافسة باعتباره هيئة المخولة لذلك قانونا، إلا أن صلاحيته في فرض العقوبات كأصل عام ترد عليها إستثناءات، وذلك لخروج بعض الاختصاصات من مجال صلاحياته أي هناك حدود تتوقف عندها صلاحياته التنازعية إذ تتمثل في:

- إقرار تعويضات مدنية.
- إبطال العقود.
- تدخل كجهة إستئناف.

1/ إقرار التعويضات المدنية:

لا يمكن مجلس المنافسة صلاحيات تقرير التعويض للمؤسسات المتضررة فهذه الصلاحية تدخل في اختصاص القاضي المدني كما أن حق التعويض من الضرر يعتبر من المبادئ المكرسة عن القواعد العامة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 124 من قانون المدني مع التوضيح أن هذه المادة تم تصحيحها واستدراك ما تم إسقاطه مقارنة للنص في اللغة الفرنسية: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

أما النص الجديد فجاء كما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

ويتمثل الاشتراك هنا في إضافة مصطلح " بخطئه " بعدما أسقطت في النص القديم ، إضافة إلى استبدال وتعديل مصطلح " عمل " لكلمة " فعل " وكلمة " المرء " لمصطلح " شخص " ومن جهة أخرى نجد المادة 48 من قانون المنافسة تنص على أنه : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة ، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به " . بعد تحليل هذه المادة يتضح جليا من خلال عباراتها أن اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض اختياري للأطراف المتضررة ، وذلك دون وضع شروط وظروف مباشرة كما يمكن استعماله دون تحريك المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة أو بعد الفصل فيها كون طرح مجلس المنافسة يختلف عن طرح المحاكم فالأول يعتمد أكثر على الطرح الاقتصادي في حين تحرص المحاكم على تطبيق المبادئ القانونية السارية بهذا المجال¹.

2- إبطال العقود:

-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 284¹

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

أن إبطال العقود يعتبر اختصاص حصري للقضاء وفي هذا الإطار نميز العقود التي تدخل في اختصاص القاضي المدني أو التجاري والعقود الإدارية والتي تكون من اختصاص القاضي الإداري كذلك لا بد من معرفة طبيعة هذا البطلان وكذا أثره.¹

أ/ التمييز بين العقود المدنية أو التجارية والعقود الإدارية

إبطال العقود المدنية والتجارية:

تنص المادة من قانون المنافسة على مايلي: " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه."

ويترتب عن هذا ان كل تصرفات القانونية التي تكون أساس القيام بإحدى الممارسات التعسفية لوضعية الهيمنة تكون باطلة بطلان مطلقا، ويكون لكل من له مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، كما تختص المحكمة بالنطق به ففي إطار الاختصاصات التقليدية للهيئات القضائية يعود اختصاص الإبطال للاتفاقات أو حتى الالتزامات الى القاضي المدني في قضايا المسؤولية المدنية، بينما في الاتفاقات بين التجار يمكن تقرير البطلان فيها من طرف القاضي التجاري.²

■ إبطال العقود الإدارية:

إن تطبيق قانون المنافسة يمتد على كل السوق التنافسية كما تطبق أحكام بمناسبة صفقات العمومية لتحقيق الشفافية فيها، لذا فإن للمجلس اتخاذ تدابير قمعية في حالة الإخلال بالسير الحسن للمنافسة لأن اختصاص إبطال هذه الصفقات يدخل في إطار اختصاص القضاء الإداري.

ب/ طبيعة البطلان:

إن القواعد المنصوص عليها بالمواد 6 و7 و10 و11 و12 من قانون المنافسة تهدف لتحقيق مصلحة عامة، وهي ضمان حرية المنافسة وتنظيم سير اقتصاد السوق، فهي متعلقة بالنظام العام ومخالفتها يعاقب عليها بالبطلان المطلق كما ان دعوى البطلان المطلق يمكن أن ترفع أمام هيئة القضائية المختصة طبقا للقواعد العامة، حيث تنص المادة 102 من التقنين المدني: " إذا كان العقد باطلا بطلان مطلقا جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".³

ج/ أثر البطلان:

- كثر محمد شريف، الممارسة المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 284¹
-ناصرى نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر رقم 95-06 والامر 03-03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزيوزو 2004 ص 49²
³- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، جريدة الرسمية عدد 44 صادرة في 26 جوان 2005 .

الفصل الثاني: سوء استغلال وضعية الهيمنة على السوق في ظل أحكام قانون المنافسة

يمكن أن يتعلق البطلان بالعقد كله أو بشرط معين فيه وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على القاضي المختص أن يبحث في الشرط المتنازع فيه: هل يعتبر شرط جوهرى في اتفاق الأطراف أو يمكن الإبقاء على الشفافية بإلغاء الشرط المتنازع فيه أو تعديله.

° أثر البطلان في مواجهة الغير:

لم يوضح قانون المنافسة الفرنسي الصادر في 01 ديسمبر 1986 ما إذا كان البطلان يمكن أن يتمسك به الأطراف والغير، كما كان منصوصا عليه في قانون المنافسة الصادر في 1945 علما أن الأطراف لا تملك الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير وفي نظر بعض الفقهاء فإن هذه القاعدة يجب أن يستمر العمل بها رغم عدم تنصيص عليها في أمر 1986 لكن هذا رأي منتقد لأن المقصود بالبطلان هو حماية المصلحة العامة¹.

■ أثر البطلان في مواجهة الغير:

يستطيع أي طرف في الالتزام بالمطالبة بإبطال ما التزم به من شروط في حالة منافاتها للمنافسة.

3/ تدخل القضاء كجهة استئناف:

بالرجوع إلى المادة 63 من قانون المنافسة نجدتها تنص على مايلي: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس القضاء الجزائي الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار ، يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل 20 يوما، لا يترتب على طعن لدى مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر(15) يوما، أن يوقف تنفيذ تدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف أو الوقائع خطيرة "

من خلال النص نستنتج أن اختصاص القضاء كجهة استئناف يمكن أن يكون في

الظروف العادية عندما يكون مضمونه الطعن في القرارات مجلس المنافسة ، ويمكن أن يكون في ظروف استعجاليه وذلك لطلب توقيف تدابير المؤقتة.

- كتو محمد شريف، المرجع السابق، ص 285¹

خاتمة

إن حماية المنافسة يتطلب القضاء على السلوكيات والممارسات التي تكون غرضها منافيا وماسا بحرية التجارة والصناعة ومراقبة كل عمليات التي تؤثر في تركيبة الأسواق وفي هيكلها ويتطلب ذلك منع التعسف في وضعية الهيمنة على السوق كإحدى الممارسات المنافسة للممارسة.

إن المبادئ الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لا تشكل عبئا على المؤسسات الاقتصادية، بل بالعكس فإن المنافسة ترمي إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين عن طريق الاعتراف بمبدأ حرية المبادرة كما أن للمنافسة قواعد والتزامات لا بد من احترامها من طرف جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية كما أن الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد من إخلال بحرية المنافسة عن طريق الإقصاء المنافسين الآخرين عن ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق.

وقد حاول المشرع الجزائري جاهدا إحاطة مجلس المنافسة بالإطار التشريعي اللازم حتى يتمكن من أداء مهام المشروط له القيام بها، وذلك بوضع مجموعة من النصوص المنسجمة، إلا أن هذه النصوص لم تكن متناسقة بشكل كاف مما جعل مجلس المنافسة أثناء تأديته لدوره الضبطي يجد نفسه مقيدا بكم هائل من القوانين التي تكون متناسقة في بعض الأحيان.

ومن خلال ما سبق ودرسناه توصلنا إلى النتائج التالية:

_ تخول سلطة متابعة الممارسات التي من أنها الإخلال بالممارسة الحرة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق، فإذا أخلت هذه الممارسة بالمنافسة تصدى لها مجلس المنافسة بطريقة الردع.

_ بغية محاربة كل أشكال التصرفات والممارسات التي تمس بالسير العادي للسوق عمل المشرع مواكبة للتحويلات الاقتصادية التي عرفها المحيط الاقتصادي والقانوني الجزائري في استحداث جهاز يوصف بالخبير الاقتصادي المختص في الميدان ضبط المنافسة وهو مجلس المنافسة.

_ زود مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة تتوافق مع ما تقتضيه معطيات ضبط المنافسة الحرة في السوق.

_ لا بد من تزويد مجلس المنافسة بإمكانية تنمasha وحجم المهام مكلف بها، بما يعكس الواقع الجزائري.

_ بالرغم من الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع الجزائري لمجلس المنافسة بصفة خاصة، إلا أن دور المنوط به لم يظهر ويبرز بالصورة المطلوبة والمنتظرة، وذلك بسبب خصوصية السوق الاقتصادي الجزائري والفاعلين فيه، وهذا ما يحاول المشرع الجزائري ضبطه وتحسينه من خلال التعديلات والقوانين التي مست الجانب الاقتصادي وبالضبط مجال المنافسة وتفعيلها في أطرها القانونية.

ونشير في الأخير إلى بعض التوصيات البسيطة:

_ ضرورة تفعيل الأجهزة المكلفة بضبط السوق وقمع الممارسات المرتكبة في حق المنافسة والعمل على إيجاد حلول ناجعة للنزاعات المتعلقة بها وقد تكون معتبرة نتيجة للبعد الدولي المتزايد في نطاق المنافسة الذي يتزامن مع انفتاح الاقتصاد الوطني على المنافسة الخارجية.

_ العمل على الاستقلال الواقعي لمجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية وليس السوري عن طريق تفعيل دوره في القيام بمهامه.

_ تمويل مجلس المنافسة نفسه بنفسه وتمكينه من وضع نظامه الداخلي تدعيماً لاستقلالته.

_ تزويد مجلس المنافسة بمقر خاص به يسمح له بتأدية مهامه كما هو منتظر منه.

_ تجسيد النصوص القانونية والتنظيمية والسهر على تطبيقها.

_ على المتعاملين الاقتصاديين الدارية بالقوانين المنصوص عليها في مجلس المنافسة لكي لا تمس بالخزينة العمومية.

قائمة المراجع

أ- القوانين:

01_ قانون رقم 12-29، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار ج ر عدد 29، الصادر في 19 جويلية 1989.

02- أمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1965، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية، ج ر عدد 44، الصادرة في 26 جويلية 2005.

03- الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جوان 1995، ج ر عدد 09، الصادرة في 28 فيفري 1995.

04- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة (ج ر مؤرخة 20-07-2003)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 صادرة في 02-07-2008، وكذا القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

05- القرار رقم 2016-01 الصادر بتاريخ 18 ماي 2016 على الموقع www.conseil-concurrence.dz.

06- تقرير الوطني حول السياسة وقانون المنافسة، في تونس المركز العربي لتطوير حكم قانون المنافسة.

07- د. تيورسي محمد، الطوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر 2013.

ب- المراسيم التنفيذية:

01- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الصادر في 12 ماي 2005.

_ الكتب

01- ابن حجر العسقلاني 1348 هـ.

02- د. حسين الماحي دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري، رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، أستاذ ورئيس قسم التجاري، كلية الحقوق المنصورة، الطبعة الأولى 2007.

03- د. لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية 2006.

04- معين الفندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء القوانين الدولية، الطبعة الأولى 2010، دار النهضة للنشر والتوزيع، بيروت.

_ المذكرات

01- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.

02- بوحلاس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في قانون أعمال، جامعة الإحوة منتوري، قسنطينة 2016/2017.

03- كتو محمد شريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون التجاري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006.

04- خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع التحولات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013.

05- سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية.

06- تواتي محند الشريف، قمع الإتفاقيات في القانون المنافسة، مذكرة الماجستير في قانون أعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية 2007.

07- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06 رقم 95 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004.

08- قابدة صورية، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2001.

قائمة المراجع

09- قواسم الغالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية حقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس 2007.

10- نسيبة شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصادية للمستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2012/2013.

11- فاطمة الزهراء قادي، التعسف بإستعمال الاقتصادية في السوق في القانون الجزائري، مذكرة التخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد، حمّة لخضر الوادي، 2016/2015.

12- شياوة دليّة، طماش سميرة، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون، تخصص قانون أعمال، قسم قانون خاص جامعة أكلي أولحاج بويرة 2017-2018.

المجلات

01- مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المفهوم القانوني للتعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق، بعوش دليّة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، العدد الأول ديسمبر 2016.

02- د بن حملة سامي، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة عدد 46 ديسمبر 2016 المجلد ب 269.

03- د لاكلي نادية، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد العدد 9 جانفي 2018.

القرآن الكريم

آية 30 من سورة الفرقان.

فهرس الموضوعات

كلمة الشكر.....

قائمة المختصرات.....

01.....مقدمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لوضعية الهيمنة على السوق

06.....المبحث الأول: وضعية الهيمنة على السوق

07.....المطلب الأول: ماهية السوق

08.....الفرع الأول: معنى السوق

11.....الفرع الثاني: تحديد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق

13.....المطلب الثاني: أنواع السوق

13.....الفرع الأول: السوق النوعية

20.....الفرع الثاني: السوق الجغرافية

22.....المبحث الثاني: الهيمنة على السوق

23.....المطلب الأول: تعريف وضعية الهيمنة

23.....الفرع الأول: مقصود بوضعية الهيمنة على السوق وعناصرها

29.....الفرع الثاني: صور وضعية الهيمنة وتمييزها عما يشابهها من مفاهيم أخرى

35.....المطلب الثاني: وجود المؤسسة في وضعية الهيمنة

36.....الفرع الأول: مقصود بالسوق المعنية وتحديدها

39.....الفرع الثاني: تحديد معايير وضعية الهيمنة

الفصل الثاني

سوء استغلال وضعية الهيمنة في ظل أحكام قانون المنافسة

46.....	المبحث الأول: استغلال التعسفي لوضعية الهيمنة
46.....	المطلب الأول: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة والممارسات التعسفية
49.....	الفرع الأول: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة
51.....	الفرع الثاني: الممارسات التعسفية في وضعية الهيمنة
58.....	المطلب الثاني: استغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية
58.....	الفرع الأول: وجود حالة التبعية الاقتصادية
60.....	الفرع الثاني: التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية
63.....	المبحث الثاني: إجراءات التعسف في وضعية الهيمنة أمام مجلس المنافسة
63.....	المطلب الأول: القواعد المتعلقة بنظام الجلسات والمداولات
64.....	الفرع الأول: جلسات مجلس المنافسة
66.....	الفرع الثاني: مداولات مجلس المنافسة
67.....	المطلب الثاني: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن التعسف
68.....	الفرع الأول: إصدار مجلس المنافسة للقرارات وتنفيذها
72.....	الفرع الثاني: العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة بشأن قمع التعسف
81.....	خاتمة
85.....	قائمة المراجع
91.....	الفهرس