

حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة على السوق
- دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي -

*Protecting the principle of competition from arbitrariness in exploiting the
status of market dominance*

-An analytical study in the Algerian legislation in the light of his French -

الدكتورة: بن عبد القادر زهرة

كلية الشريعة والاقتصاد بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

Dr. Zahra Ben Abdelkader

Faculty of Shari'a and Economics,

Emir Abd El Kader University for Islamic Sciences - Constantine -

Email: meziane.aboubaker@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2019/06/01

تاريخ القبول: 2019/02/25

تاريخ إرسال المقال: 2018/10/04

ملخص:

حاول المشرع الجزائري حماية مبدأ المنافسة باعتباره الآلية الأساسية لدفع المؤسسات إلى تقديم الأفضل وحماية حقوق المستهلك، وقد تجسدت هذه الحماية من خلال حماية العون الاقتصادي باعتباره فاعلا أساسيا في السوق من جميع مظاهر الممارسات التجارية التي تحول دون تفعيل ديناميكية السوق. التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة إحدى الممارسات المنافية للممارسة التي حظرها المشرع الجزائري. وتهدف هذه الدراسة إلى التعرف على القواعد القانونية الخاصة بهذه الممارسة الواردة في التشريع الجزائري مع الاستئناس بالتجربة الفرنسية في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية: التعسف ؛ وضعيه الهيمنة ؛ المنافسة.

Summary:

The Algerian legislator tried to protect the principle of competition as the basic mechanism for encouraging institutions to provide the best and protect the rights of consumers.

This protection was embodied by protecting economic aid as a key player in the market from all aspects of commercial practices that prevent the activation of market dynamics. Abuse of the status of hegemony is an anti-practice practice banned by the Algerian legislator.

The aim of this study is to identify the legal rules of this practice contained in the Algerian legislation and to draw attention to the French experience in this regard

Key words: *abuse ; dominance status ; competition.*

مقدمة

تهدف الدولة من خلال المنافسة الحرة كمبدأ إلى دفع المؤسسات إلى العطاء، وتقديم أفضل ما لديها من سلع وخدمات متنوعة بجودة أحسن وأسعار أفضل، ولما كان الخطر لا يتأتى من شدة المنافسة لكن من الممارسات التي تحول دونها أو تقضي عليها كرس المشرع الجزائري دعائم الوقوف على أسس سليمة للممارسات التجارية من خلال ما هيأه من مناخ ملائم انطلاق من حماية العون الاقتصادي - باعتباره فاعلا أساسيا - من مختلف الممارسات التجارية التي تحول دون تفعيل ديناميكية السوق استنادا إلا ما جاء في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

والمنافسة الحرة نظام انتقائي يؤدي إلى القضاء على بعض المنافسين وينتج ذلك تفوق بعض الشركات في مجال التجديد: كالتجديد المستمر للمنتوج وتجديد طريقة إنتاجه أو تجديد طريقة تنظيم المنتوج....، وقد تأخذ هذه المنافسة صفة الشرسة وصراع يعبر عن إرادة واعية، فاصدة إبعاد وإقصاء المنافسين من السوق، يكون مصدرها مؤسسات مستغلة لوضعيتها المهيمنة على السوق، وتكمن مهمة سلطات المنافسة المضادة للاحتكار في إطار ممارسة وضعية الهيمنة في تحديد ما إذا كانت الممارسة عبارة عن تعسف أو أنها ناتجة عن السريان العادي للعبة المنافسة . وفي هذا الصدد نصت المادة 01/ 07 من قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾ صراحة على أنه: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها".

أما في فرنسا فقد تم تكريس التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة لأول مرة بموجب الأمر 1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة⁽²⁾.

ويتجسد التعسف في سلوكيات المؤسسة المهيمنة ذات الطبيعة المؤثرة على تركيبة السوق - حين ينجر عن وضعية الهيمنة ذاتها إضعاف لمستوى المنافسة - والتي لها أثر في العرقلة، باعتماد وسائل مختلفة عن تلك التي تحكم المنافسة العادية للسلع أو الخدمات على أساس ما يقدمه المتعاملون الاقتصاديون للحفاظ على مستوى المنافسة الذي لا يزال متواجدا في السوق أو لتطوير هذه المنافسة⁽³⁾.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى التعرف على القواعد القانونية الخاصة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الواردة ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والمدرج ضمنه المرسوم التنفيذي 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق مع الاستئناس في كل ذلك بالتجربة التشريعية والفقهية الفرنسية لاعتماد المشرع الجزائري عليها في مكافحة هذا التعسف، ولعراقتها في هذا المجال مقارنة بالتجربة الجزائرية الحديثة نوعا ما. وذلك بمحاولة الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى فعالية التشريعات القانونية الجزائرية المتضمنة حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية بالاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي أساسا، والمنهج المقارن أحيانا وذلك بسبب استئناسنا بالتجربة الفرنسية السبقة مقارنة بالجزائرية في هذا المجال. كل ذلك من خلال التعرض

لمفهوم وضعية الهيمنة على السوق (المبحث الأول)، ثم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم وضعية الهيمنة على السوق

تنص المادة 07 فقرة 01 من قانون المنافسة الجزائري⁽⁴⁾ على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد...". وفي القانون الفرنسي فإن المادة L 1-402 من التقنين التجاري (المادة 08 من أمر 1986/12/01 سابقا) تمنع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الذي تمارسه مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات يلاحظ أن المشرعان - الجزائري والفرنسي - لا يمنعان مؤسسة ما من الوصول إلى وضعية هيمنة في السوق، غير أن الذي يمنعانه هو التعسف في استعمالها، ولعل ذلك يعود إلى تميز الممارسات التجارية بالحركية والتغيير، فما معنى الهيمنة؟ وما الفرق بينها وبين الاحتكار.

إن تحديد مفهوم وضعية الهيمنة يطرح بحد ذاته ثلاث مسائل:

- تتمثل أولها في تعريف وضعيتي الهيمنة والاحتكار.
- الثانية تتمثل في تبيان معايير تحديد وضعية الهيمنة.
- أما الثالثة فتتمثل نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق.

المطلب الأول: التعريف بالوضع المهيمن

إن المحاولات الأولى لتعريف الوضع المهيمن كانت من نصيب الفقه، أين اتجه نحو تعريفين مختلفين لوضعية الهيمنة⁽⁵⁾:

✓ الأول منهما ستاتيكي *statique* وينطلق من واقع معين للسوق ويعتبر وضعية الهيمنة بمثابة غياب المنافسة عن هذا السوق.

✓ الثاني ديناميكي *dynamique* ولا يحيل هذا التعريف إلى السوق ولكن يحدد وضعية الهيمنة أولا وقبل كل شيء باعتبارها سلطة اقتصادية أو قدرة على التصرف.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يعرف وضعية الهيمنة، عرفها المشرع الجزائري⁽⁶⁾ لأول مرة في الفقرة "ج" من المادة 03 الواردة في قانون المنافسة بأنها: (هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه ويعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها)⁽⁷⁾.

وقد أعطت اللجنة الأوروبية تعريفاً لوضعية الهيمنة الذي يتركز على إمكانية القيام بتصرف مستقل، ويستنتج من قراراتها "كانتيتال كان" لـ 09 ديسمبر 1971 و" يونيتاد براندس" لـ 17 ديسمبر 1975 أنه: "تكون المؤسسات في وضعية هيمنة، لما تكون لها إمكانية القيام بتصرفات مستقلة تجعل في مقدورها أن تتصرف دون الأخذ بعين الاعتبار المتنافسين، المشترين أو الممونين" (8).

ووضحت بمناسبة إثارة وضعية الهيمنة في مجال التركيزات سنة 1980 أن المؤسسة في وضعية الهيمنة المطلقة هي "التي تكون في وضعية إخلال سير المنافسة لأنه لا يوجد أي متنافس يعرض إلى جانبها بديل واضح لعملائها أو مومنيها، ويمكن لها أن تحدد بحرية شروط سريان: الدخول إليه، سياسة التجارة، خيار التكنولوجيات، مستوى الأسعار...." (9).

أما محكمة العدل الأوروبية ففي قضية HOFFMANN – LA ROCHE وضعت تعريفاً لهذا المفهوم: "فكرة الاستغلال التعسفي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة والتي تؤدي بطبيعتها إلى التأثير على هيكل السوق، الذي تكون فيه درجة المنافسة قد ضعفت وتقلصت بالتحديد إثر تواجد المؤسسة المعنية، حيث يكون من شأن هذه التصرفات التأثير على درجة المنافسة التي كانت موجودة في السوق بتقييدها، وذلك باللجوء إلى استخدام وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة التي تحكم المنافسة العادية للمواد والخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين وهذا أمر يمنع نمو المنافسة..." (10). وهو تعريف مشابه لذلك الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 03 ف (ج) من الأمر رقم 03-03.

كما بينت المحكمة في قرار لها مؤرخ في 13/02/1979 الفرق بين حالي الهيمنة والاحتكار بقولها: "أن الهيمنة على خلاف حالة الاحتكار أو شبه الاحتكار، لا تقضي وجود منافسة ما ولكن تعطي للمؤسسة المستفيدة إن لم يكن لها إمكانية اتخاذ القرار، فعلى الأقل التأثير الكبير على الشروط التي ستنم فيها المنافسة، وفي كل الأحوال إمكانية التصرف في حدود واسعة دون وجوب أخذ ذلك بعين الاعتبار، وأيضاً دون أن يلحق بها هذا الموقف ضرراً." (11).

وهو ما يستخلص منه أن التعسف الناجم عن الهيمنة على السوق أو على جزء منها فيكون بفعل مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، وأما الاحتكار فقد يمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزاً أكيدا للقوة الاقتصادية (12).

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أن الوضع المهيمن هو الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق، دون أن يشترط في ذلك غياب كامل للمنافسة.

ولقد أدرج المشرع الجزائري موضوع الاحتكار ضمن المادة 07 من قانون المنافسة إلى جانب التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، ولعل الحكمة من ذلك هو رغبة المشرع في تحقيق توازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة

في القوة، وذلك عن طريق منع إساءة استعمال القوة الاقتصادية التي يحوزها الطرف القوي المحتكر لجميع حصص السوق أو لجزء منها⁽¹³⁾.

المطلب الثاني: معايير تحديد الوضعية الهيمنة

توجد في الغالب مؤشرات تدل على قيام وضعية الهيمنة داخل السوق، وتقود إلى القول بوجود وضعية هيمنة، وذلك سواء من الناحية المكانية (السوق الجغرافية) أو من الناحية النوعية (سوق المنتجات). وتنقسم هذه المؤشرات إلى رئيسية وغالبا ما تكون مؤشرات كمية، وأخرى ثانوية أو مكملية وهي في الغالب كيفية أو نوعية. وسواء كانت المؤشرات رئيسية أو ثانوية فهي في الحالتين تتجسد في معايير ومميزات تتمتع بها المؤسسة الهيمنة لا تتوافر لدى نظيراتها في السوق⁽¹⁴⁾.

وقد كان المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 المؤرخ في: 2000/10/14 الملغى بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وذلك في مادته الثانية التي نصت: "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.
- امتيازات القرب الجغرافي التي سيستفيد منها العون الاقتصادي المعني."⁽¹⁵⁾

ويتجسد معيار الهيمنة من خلال هذه المادة أساسا فيما يلي: حصة المؤسسة في السوق، القدرة على التحكم، والتأثير في نشاط السوق، وذلك كمؤشر أساسي.

وقد ذكر المشرع هذه المعايير على سبيل المثال باستعماله مصطلح "...على الخصوص..." ليركز باب الاجتهاد لمجلس المنافسة لإدخال معايير أخرى. ومع إلغاء هذا المرسوم من طرف المشرع وعدم تعويضه سنحاول أن يكون لنا أنيسا في تناول معايير تحديد وضعية الهيمنة التي سنتناولها تباعا:

أولاً- المعايير الكمية لوضعية الهيمنة: نوجز أهمها فيما يلي:

1- معيار حصة السوق:

وقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 314-2000 بقوله: " حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق."

ويمثل نصيب المؤسسة من السوق أكثر الدلالات قوة على قيام وضعية الهيمنة، بحيث تقوم المؤسسة بالسيطرة على نسبة مئوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق ككل بالمقارنة مع حجم مبيعات المؤسسات الأخرى التي تعمل في ذات السوق.⁽¹⁶⁾

وبما أن الاعتماد على معيار حصة السوق دون تحديد المقصود منه ليس كاف لوحده باعتبار أن حصة السوق تختمل وجود عدة مقاييس لتحديد نذكر منها: حجم البضائع والسلع المعروضة في السوق والعدد الهائل للعملاء....

وتفاديا لكل لبس وغموض، فصل المشرع في الأمر بموجب نص المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه عندما اعتمد معيار رقم الأعمال لتحديد حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي، مقارنة مع رقم أعمال باقي الأعوان الاقتصاديين في السوق.⁽¹⁷⁾

وهو ما تبناه مجلس المنافسة الجزائري في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية E.N.I.E حيث أشار على أنه: " يستخلص من معطيات مختلفة أن المؤسسة المشتكى منها تعد في الفترة التي حددت فيها الوقائع موضوع الإخطار (1996) الممون الرئيسي للسوق.... سيما في المنطقة الغربية من الوطن."⁽¹⁸⁾

ولا يوجد رقم محدد يحدد هذه الحصة، غير أن المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي قررت أن امتلاك المؤسسة لحصة تتراوح ما بين 70% و 80% يشكل وحده مؤشرا على قيام وضعية الهيمنة⁽¹⁹⁾، وهو ما تبناه مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من القضايا⁽²⁰⁾.

بالرغم من أنه تم التأكيد في التقرير النشاطي لمجلس المنافسة الفرنسي لسنة 1989 على " أن المؤسسات التي تفوق حصتها نسبة 50% في السوق المعني تحتل وضعية هيمنة على هذه الأخيرة. إلا أن موقف الأجهزة القضائية الفرنسية ظل متغيرا⁽²¹⁾. وعلى العموم، فإن القضاء في فرنسا يسلم بان تجاوز المؤسسة لحصة تفوق 70% و 80%، يعد مؤشرا كافيا على تمتع هذه المؤسسة بوضعية هيمنة على السوق.⁽²²⁾

غير أن معيار نصيب المؤسسة في السوق كمؤشر على وضعية الهيمنة ليس دليلاً قاطعاً وكافياً إذ يجب قياسها على ضوء خصائص السوق المرجعية.⁽²³⁾

2- معيار احتكار السوق:

قد تكون وضعية الهيمنة نتيجة احتكار كلي أو شبه كلي للحصص في السوق وبالنتيجة يتحقق مركز مطلق للقوة الاقتصادية.

وتكون المؤسسة المحتكرة هي المتعامل الوحيد في السوق بسبب ظروف مادية بحتة وهو ما يطلق عليه " الاحتكار الطبيعي" أو تطبيقاً لأحكام قانونية ويطلق عليه " الاحتكار القانوني " .

وحواجز الدخول هي التي تؤدي في الغالب إلى خلق الاحتكارات، بالإضافة إلى القوانين، فسوق التبغ والكبريت على سبيل المثال بقيت في الجزائر محل احتكار الشركة الوطنية للتبغ والكبريت رغم التحولات التي أفرزتها المنافسة الحرة، فبقيت الممون الوحيد لهذا السوق بنص القانون، وهي وحدها قادرة على تسويق هذه المنتجات دون أن تتعرض إلى أية منافسة بسبب انعدام منتجات تعويضة .

وقد نصت المادة الخامسة في فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على الاحتكارات الطبيعية دون أن تعرفها⁽²⁴⁾ على خلاف المادة الخامسة في فقرتها الرابعة من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى التي عرفت الاحتكار الطبيعي بنصها: (يقصد بالاحتكار الطبيعي حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين)⁽²⁵⁾

3- معيار القوة الاقتصادية والمالية:

يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقاً لهذا المعيار بالنظر إلى وضع المؤسسة المعنية في السوق وكذلك بالنظر إلى وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية، فالانتماء لأحد المجموعات الاقتصادية القوية التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط يعد مؤشراً يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المنتمية على السوق⁽²⁶⁾.

وفي هذا الصدد قرر مجلس المنافسة الفرنسي في دعوى تتعلق بقطاع السينما أن القوة الاقتصادية لشركة *Gaumont* يتم تقديرها بالنظر إلى عدد الشركات التي تساهم فيها بنسبة الأغلبية من رأسمالها وكذلك بالإضافة إلى عدد العقود التي تبرمها سواء مع شركات الإنتاج، وهي شركة " والت ديزني " في تلك الدعوى أو مع شركات التسويق السينمائي وعددها بخمسين شركة توزيع في نفس الدعوى.⁽²⁷⁾

كما قضت محكمة باريس في 1994/02/25 في قضية مصلحة الجناز جنوب شرق، بأن الانتماء إلى مجموعة اقتصادية قوية تتبوأ وضعية قيادية على المستوى الوطني في النشاط الاقتصادي، يعد مؤشراً ضمن مؤشرات أخرى

لإثبات وضعية الهيمنة، وفي رأي السلطات المكلفة بالمنافسة في فرنسا، فإن القوة الاقتصادية والمالية لمجموعة مؤسسات التي ترتبط بها يسمح لها خصوصا بأن تتفادى الضغط المتولد عن عملية المنافسة.⁽²⁸⁾

وبصفة عامة يمكن تقدير موقع الهيمنة من هذه الزاوية من خلال عدة عناصر نوجزها فيما يلي:

✓ عدد وأهمية الاتفاقات المالية والاقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى.

✓ مدى توافر عوائق دخول منافسين آخرين إلى السوق.

✓ القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير العادل بين الأعوان.

✓ خصائص المؤسسة المعتبرة مثل تفوقها في التسيير، الابتكار التقني... الخ

✓ سهولة الحصول على مصادر التمويل.

ثانيا- المعايير الثانوية - النوعية - لوضعية الهيمنة:

إن الحصة الكبيرة في السوق تشكل معيارا أساسيا على قيام وضعية الهيمنة في نظر الاجتهاد القضائي الفرنسي⁽²⁹⁾، لكن قد تحدث ظروف خاصة أو استثنائية تفقد الحصة في السوق أهميتها كمؤشر وحيد على قيام وضعية الهيمنة ويتعين عندئذ الاستعانة بمعايير أخرى مكملية،⁽³⁰⁾ نوجزها فيما يلي:

1- الوضعية التنافسية:

قد تفتقد مؤسسة ما حصة سوقية كبيرة، ومع ذلك تتمتع بقدر كبير من الاستقلالية تجاه منافسيها، وهو ما يؤثر على إمكانية حصولها على وضعية الهيمنة، وعلى العكس من ذلك، قد تمتلك مؤسسة ما حصة كبيرة في السوق ومع ذلك لا تتمتع بمركز مهيمن إذا لاقى منافسة شديدة من طرف مؤسسات من نفس الحجم ولها نفس القوة الاقتصادية.

ولإثبات وضعية الهيمنة من هذه الزاوية فإنه يجب الأخذ في الحسبان النقاط التالية⁽³¹⁾:

✓ عدد المنافسين في السوق وحصة كل واحد منهم.

✓ قدرة المؤسسة على الاحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة رغم المنافسة الشديدة التي تتعرض لها.

2- المعايير النوعية الأخرى:

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإن هناك بعض المعايير النوعية الأخرى، التي وإن كانت ثانوية فإنها تساهم في القول بوجود عون اقتصادي ما في وضعية هيمنة من عدمه، وهو المبدأ الذي تبناه مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 27-ق-90 ل 1990/09/11، المتعلق بمؤسسة *Les nouvelles messageries de la presse parisienne* عندما قرر: " من أجل إثبات وجود وضعية هيمنة في السوق، يجب الأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المتعلقة بحصة المؤسسة المعتبرة في السوق وحصص متنافسيها المتعددين والعناصر النوعية الخاصة بها، مثل التفوق في التسيير،

الابتكار التقني أو الفعل التجاري ". فهناك عدة عوامل أخرى من النظام النوعي تساهم في تحديد وضعية الهيمنة دون أن تكون كافية في حد ذاتها ونذكر على الخصوص: الامتيازات التجارية، المالية أو التقنية للمؤسسة.⁽³²⁾ ويمكن إجمال هذه المعايير النوعية فيما يلي⁽³³⁾:

أ- الامتيازات التجارية والمالية التي أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها.

ب- اشتهاار المنتج التجاري للشركة المعنية مهما كان سببه.

ت- القدرة التي تتمتع بها المؤسسة في الاحتفاظ بمستوى معين من الأسعار يؤثر عند تغيير على الأسعار المتبعة من طرف المؤسسات المنافسة.

ث- امتيازات القرب الجغرافي.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق

كان المشرع يقصر تطبيق أحكام قانون المنافسة على المؤسسة، غير أن الأمر تغير بعد تعديل المادة 02 من الأمر 03-03 بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 2005/08/15 أين أصبح نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بالمنافسة بما فيها وضعية الهيمنة يتحدد حسب نص المادة 02 سالفة الذكر كما يلي: " تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة ".⁽³⁴⁾

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير التشريعات التي وسعت النص، ليشمل قانون المنافسة بما في ذلك التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق أو الاحتكار له كل مراحل النشاط الاقتصادي من جهة وأيا كان شكل المشروع القائم به من جهة أخرى، حتى وإن لم يكن يتمتع بالشخصية المعنوية.

وباستقراء نص الفقرة أ من المادة 03 من قانون المنافسة سالفة الذكر نستخلص ما يلي:

1- يخضع لمبدأ حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة أو الاحتكار كل شخص طبيعي أو معنوي خاص

أو عام يمارس نشاطا اقتصاديا ويتمتع بالاستقلالية.

2- أن تكون ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة دائمة ويتخذها مهنة له، فلا عبرة بالممارسة المتقطعة أو العرضية.

3- تخضع المؤسسة العمومية لأحكام قانون المنافسة ما دامت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، فالأمر يتعلق بفاعلين عموميين اقتصاديين أصبحوا ملزمين باحترام قواعد المنافسة.⁽³⁵⁾

المبحث الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق

تقضي المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأن: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار لها أو على جزء منها...".

كما تنص المادة الثامنة في فقرتها الأولى من الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي بأن: " يمنع، في نفس الشروط الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات:

1- لوضعية الهيمنة في السوق الداخلية أو في جزء جوهري منه."

يستخلص من نص المادتين أن الفعل المحظور أو الممنوع لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة.

وعليه، فيإلى جانب ثبوت تمتع المؤسسة بوضعية الهيمنة على السوق، يجب أن تتعسف هذه الأخيرة في استغلال هذه الوضعية، إذ يجب التفرقة بين السلوك التنافسي، وذلك التعسفي الذي يؤدي إلى المساس بمبدأ المنافسة. لذلك، سنتناول هذا المبحث من خلال تعريف التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة (المطلب الأول)، لنخرج بعدها إلى الحديث عن شروط تحقق التعسف في استخدام وضعية الهيمنة (المطلب الثاني)، ثم التطرق إلى الممارسات الموصوفة بالتعسف (المطلب الثالث)، وبما أن حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة يشكل مبدأ عاماً ترد عليه استثناءات تضيي عليه طابع الشرعية وتضع المؤسسة في مأمن عن كل اتهام بتعسف في وضعية هيمنة على السوق، سنتطرق لهذه الاستثناءات (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة:

سبق وأن أشرنا أن الفعل المحظور هو التعسف في استخدام وضعية الهيمنة، والتعسف لا يكون محل إدانة إلا بعد وقوعه، ويعرف التعسف بصورة عامة بأنه إساءة وسوء استعمال الحق، أما التعسف في قانون المنافسة فيعني بصفة عامة المساس بمبدأ المنافسة.

ولم يتعرض أي قانون من قوانين المنافسة لتعريف التعسف، وإنما اكتفى أغلبها بإيراد أمثلة للتعسف.

ويمكن القول أن التعسف في وضعية الهيمنة يتمثل في السلوكات التي تتبعها المؤسسة والتي من طبيعتها أن تؤثر على السوق، لسعي المؤسسة من خلالها الحصول على ميزة تنافسية أو اقتصادية غير مريرة.⁽³⁶⁾ ويميز بين تفسيرين اثنين لفكرة التعسف وهذه الازدواجية في المعنى يترجمها الفقه على أنها تعود إلى اختلاف تعسف السلوكات *Abus de comportement* أو ما يسمى بالتعسف الناتج *Abus de résultat* عن التعسف الهيكلي *Abus de structure*.

ويقال عن التعسف أنه تعسف ناتج أو سلوكي عند السعي وراء الحصول على ميزة لا تسمح المنافسة الفعلية بالحصول عليها، ويوصف كذلك بأنه تعسف سلوكي لأنه في هذه الحالة تم التأكد من أن المؤسسة قد قامت فعلا باستغلال مركزها القوي للحصول على مميزات لا يمكن الحصول عليها من غير هذا الاستغلال.⁽³⁷⁾ والتعسف السلوكي يظهر في بعض الحالات في شكل فعل غير عادي بمقارنته بالأفعال التي تظهر في ظل المنافسة.⁽³⁸⁾ أما التعسف الهيكلي فهو الناتج عن آثار عقد أو عملية حول شروط ممارسة وتكثيف المنافسة في السوق، وعمليا، طرد المنافس الموجود أو المحتمل الوجود.⁽³⁹⁾

وبما أن المؤسسة تهيمن على السوق في التعسف الهيكلي، فكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تقوية وتعزيز هذا المركز سيؤثر على هيكل السوق، وبالتالي فالمؤسسة المهيمنة ستعاقب للسبب البسيط وهو المسلك الذي اتبعه الاجتهاد القضائي الأوروبي في قضية *Continal.Can* أن: "عامل تعزيز وضعية الهيمنة من طرف مؤسسة، مهما كانت الطرق المستعملة من أجل الوصول إلى ذلك، لدرجة أن مستوى الهيمنة أدى إلى المساس المحسوس بالمنافسة، بمعنى أنه لا يوجد في السوق سوى المؤسسات التابعة للمؤسسة المهيمنة، يشكل تعسفا."⁽⁴⁰⁾

وقد كان هذا الحل يهدف إلى ممارسة الرقابة على التمرکزات والتجميعات في مرحلة لم يكن القانون الأوروبي ينص على قواعد تسمح بذلك وفي نفس الوقت فإن تعريف التعسف بهذا الشكل - التعسف الهيكلي - سيؤدي إلى إفراغه وجرده من كل معانيه إذا كانت وضعية الهيمنة معاقب عليها في حد ذاتها ولهذه الأسباب هجرت فكرة التعسف الهيكلي لا سيما أن النصوص الأوروبية أصبحت تنص على تنظيم الرقابة على التمرکزات والتجميعات الاقتصادية.

وفي حالة التعسف السلوكي، مصدر عدم الشرعية للطابع التعسفي هو عناصر ذاتية لتصرف المؤسسة، وهو ما تضمنته المادة 2-L420 من القانون التجاري الفرنسي عندما نص على تصرفات: رفض البيع، البيع المترابط، شروط البيع التمييزية.⁽⁴¹⁾

وهو ما تبناه المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، حيث نصت المادة 07 منه على هذه الأفعال الغير عادية على سبيل المثال والمتمثلة أساسا في: رفض البيع بدون مبرر شرعي، احتباس مخزون من منتوجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء

كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى وقطع العلاقات التجارية لمجرد رفض التعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية، وكل عمل من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق.

وفكرة التعسف السلوكي في وضعية الهيمنة تعتبر شخصية لأنها تفترض وجود إرادة منصرفة إلى تزييف المنافسة بواسطة استغلال وضعية الهيمنة للحصول على المزايا المختلفة.⁽⁴²⁾ وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من الأمر 03-03 عندما نصت على أنه " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصداً... " فالمرجع هنا استعملت لفظ "قصداً" الدال على انصراف الإرادة.

المطلب الثاني: شروط تحقق التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

حتى نكون بصدد تعسف في استغلال وضعية الهيمنة يجب أن تكون الأعمال التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة لها أثر سلبي على المنافسة.

لذلك فلتتحقق التعسف في استغلال وضعية الهيمنة لا بد من وجود مساس بالمنافسة (أولاً) وأن يرتبط هذا المساس بالمنافسة بوضعية الهيمنة (ثانياً).

أولاً- وجود المساس بالمنافسة:

لإضفاء الصفة التعسفية على ممارسة صادرة من مؤسسة مهيمنة يجب أن ينجم عن آثار هذه الممارسة أو أن يكون قصدها مساساً بالمنافسة، وأن يكون هذا المساس محسوساً⁽⁴³⁾.

1- غرض أو أثر الممارسة: المساس بالمنافسة: ركز المشرع الجزائري في المادة 07 من قانون المنافسة لسنة 2003 على حظر كل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة إذا توفر فيه " القصد " وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية التي من شأنها تقييد المنافسة إذا لم تتوفر على قصد تقييد المنافسة هذا من جهة، وبالتالي عدم معاقبة الممارسات الاحتكارية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في الجزائر، والتي تضمنت الغرض أو القصد من التعسف في وضعية الهيمنة على السوق بأن يترجم ميدانياً بالمساس الفعلي أو المتوقع بالمنافسة مثل: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجاري ومن جهة أخرى.

والمشرع الجزائري شأنه شأن نظيره الفرنسي ينص على معاقبة الممارسة الاحتكارية التي تشكل تعسفاً لاستغلال وضعية الهيمنة حتى ولو لم يكن لها أي أثر على المنافسة في السوق.

وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط عندما وحد بين شروط منع الاتفاقات والممارسات الاحتكارية التي تشكل تعسفاً في استغلال وضعية الهيمنة - من حيث ضرورة أن يترتب على أي منهما تقييد أو منع أو تعطيل المنافسة - وهو ما يتضح من نص المادة L420-2 من التقنين التجاري الفرنسي التي جاء فيها:

« Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L.420-1, l'exploitation abusive.....d 'une position dominante. »

وتقضي المادة 1-420 L بما يلي:

« Sont prohibées ..., lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de jeu de la concurrence sue un marché, les action concertés, conventions, ententes expresse ou tacite ou coalition ... »

والمرجع الفرنسي كان أكثر دقة في صياغته لمقياس تقدير الأعمال الموصوفة بالتعسف، حيث أخذ بعين الاعتبار غرض أو أثر الممارسة التعسفية على المنافسة.

ويرى القضاء الأوروبي أنه لا ينبغي أن نتظر حتى تترتب على الممارسة الاحتكارية آثارا ملموسة تؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها ولكن يجب أن يكون موضوع الممارسة من شأنه إحداث هذا التقييد أو المنع. وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي *TPIC* في حكم *Cimenteries CBR* الصادر في 15 مارس 2000 عندما قضت أن الأخذ بعين الاعتبار الآثار الملموسة لا يعد شرطا ضروريا عندما يكون موضوع الممارسة الاحتكارية من شأنه تقييد أو منع المنافسة، علما أن السلوك التعسفي يمكن أن ينجم عن شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص.⁽⁴⁴⁾

2- المساس الملموس بالمنافسة: إذا كان من اللازم أن يكون من شأن الممارسة الاحتكارية تقييد المنافسة، فإنه يجب أن يكون هذا التعطيل أو التقييد واضحا أو ذو طابع ملموس وحساس. لذلك نجد لجنة المنافسة في فرنسا رغم أنها قد سلمت بأن شركة ميشلان *Société Michelin* التي رفضت البيع مرتين لتاجرين منافسين لها في سوق العجلات المسترجعة دون مبرر مشروع، مما يعد تعسفا في قوتها الاقتصادية، إلا أن اللجنة لاحظت، أن الشركة ليس لها أية خطة رامية إلى عرقلة السير العادي للسوق *marché du rechapage*، اعتمادا على وضعيتها المهيمنة في سوق العجلات المطاطية وذلك نظرا للطابع الاستثنائي للممارستين اللتين قامت بهما.⁽⁴⁵⁾

ويتربط على هذا الشرط إلزام مجلس المنافسة بالتحري بأن الاستغلال المتنازع فيه يزعج بما فيه الكفاية آليات المنافسة التي تبلغ "عتبة الحساسية" "*seuil de sensibilité*".

ثانيا- ارتباط المساس بالمنافسة بوضعية الهيمنة: لكي يتحقق التعسف في وضعية الهيمنة، يجب أن تكون العرقلة التي أصابت السير العادي للسوق نتيجة سلطة التأثير التي استخدمها العون الاقتصادي⁽⁴⁶⁾.
ويجمع الفقهاء على أنه يجب أن يكون المنع مرتبطا بتواجد علاقة سببية بين الهيمنة والتعسف.⁽⁴⁷⁾

المطلب الثالث: الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة

ورد في المادة 01/07 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الحالات التي تمثل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة كما يلي: "يمنع كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في:
- رفض البيع بدون مبرر شرعي وكذلك احتباس مخزون من منتجات في محلات أو في أي مكان مصرح به أو غير مصرح به.

- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية.
- كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق."

إلا أن الأمر لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة الملغي للأمر سالف الذكر لم يبين الأعمال الموصوفة بالتعسف، لكنه عدد الأغراض التي تهدف إليها الممارسة لتضفي عليها صفة التعسف وهذا بنصه في المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية).

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي قدم أمثلة لحالات التعسف الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة L 420-2 (رفض البيع - البيع المشروط أو الشروط التمييزية - الانقطاع التعسفي) وأجمع الفقه دائما أن القائمة ليست حصرية.

ويمكن رد الممارسات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة والموصوفة بالتعسف إلى طائفتين:

الفرع الأول: ممارسات المؤسسة المهيمنة المجسدة للتعسف والمرتبطة بعلاقتها التجارية مع غيرها من

المؤسسات

وهي الممارسات الاحتكارية غير العادلة التي تقوم بها المؤسسة المسيطرة في مواجهة شركائها الاقتصاديين، بمعنى الممارسات التي تتعلق بالعلاقة الاقتصادية والتجارية التي تربط المؤسسة المهيمنة بغيرها من المؤسسات في السوق. ويعاقب كلا من المشرع الجزائري والفرنسي على شروط البيع التي تسمح لمؤسسة في وضعية هيمنة أن تعيق تطور المنافسين الموجودين أو المحتمل وجودهم.⁽⁴⁸⁾ وهو ما نصت عليه صراحة المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري في فقرتيها السادسة والسابعة بقولها: "يحظر.....قصد:

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."

هذه الممارسات التي تلجأ إليها المؤسسة المهيمنة مع شركائها التجاريين قد تتمثل في رفض البيع أو قطع العلاقات التجارية والتعاقدية بطريقة تعسفية وقد تكمن في البيع المرتبط أو فرض أسعار تمييزية، وسنحاول هنا أن نتعرض لبعض هذه النماذج التي يمكن أن تؤدي إلى تحقيق الأغراض سالفة في المادة 07 من قانون المنافسة، وذلك كما يلي:

أولاً- ممارسة البيوع التمييزية:

البيع التمييزي هو تفضيل زبون عن آخر من خلال امتيازات يمنحها الممون أو البائع عادة على شكل تخفيضات أو تسهيلات في الدفع.⁽⁴⁹⁾ وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الممارسة في الفقرة 05 من المادة 07 من قانون المنافسة صراحة عندما حظر تطبيق شروط غير متكافئة وغير عادلة في العقود التي تبرمها المؤسسة المهيمنة مع شركائها التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.⁽⁵⁰⁾

وقد أعاد مجلس المنافسة الجزائري على مؤسسة (E.N.I.E) لكونها تعامل بعض الزبائن معاملة تفضيلية وتمييزية حيث يستفيدون من امتيازات في استعمال مخازن المؤسسة والحصول على كميات هامة من المنتجات على حساب باقي الزبائن، كإعفاء الدفع، التخفيضات في الأسعار.⁽⁵¹⁾

كما عاقب مجلس المنافسة الفرنسي مؤسسة لارتكابها تعسفا في وضعية هيمنة لكونها قامت بتخفيضات في الأسعار الممارسة من طرف منافس، كما منحت خصومات مرتفعة والتي لها طابع تمييزي لصالح الزبائن المقيمين في المنطقة التي يحقق فيها المنافس أغلبية رقم أعماله بهدف إقصائه من السوق.⁽⁵²⁾

ثانياً- رفض البيع:

عبر المشرع الجزائري عن هذه الممارسة بنصه: "يحظر كل تعسف.... قصد: الحد.... في ممارسة النشاطات التجارية...". ويعتبر رفض البيع ممارسة تجارية غير شرعية⁽⁵³⁾ ويمكن أن يشكل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة إذا

كان يهدف إلى الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها أو تقليص أو مراقبة الإنتاج ومنافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني كما أشارت إلى ذلك المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري. وقد نصت المادة 3/8 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986 على رفض البيع الصادر عن مؤسسة مهينة والمشكل لوضعية تعسف.

ويشكل رفض البيع بدون أي شك، إحدى الممارسات المقيدة الأكثر خطورة للمتعامل مع المؤسسة المهيمنة: يكفي في بعض الأحيان مجرد التهديد باللجوء إلى رفض البيع لتهدة المتعامل الذي يظهر بعض ملامح الاستقلالية (54).

وفي قرار له ذهب مجلس المنافسة الجزائري في قضية المسمى "ش" ضد المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية إلى أن "التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر يعد رفضاً مقنعاً للبيع" (55).

ثالثاً- البيع المترابط:

يتمثل هذا النوع من البيوع في قيام المؤسسة المهيمنة بربط إبرام العقد بقبول المتعاقد الآخر المنافس له، الالتزام بآداءات أخرى لا تربط بينها وبين موضوع العقد أية رابطة سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية (56).

الفرع الثاني: الممارسات الاستيعادية المجسدة للتعسف في استخدام وضعية الهيمنة

تسعى المؤسسة المهيمنة من وراء هذه التصرفات إلى تحجيم منافسيها وإبعادهم من السوق ومنع دخول منافسين جدد إليه وللوصول إلى هذه الغايات، غالباً ما تلجأ المؤسسة المهيمنة إلى استخدام بعض الآليات والفنيات التي يكون الغرض منها إما غلق السوق في مواجهة المنافسين أو الاستئثار بالعملاء والموردين.

أولاً- الممارسات الهادفة إلى إبعاد المنافسين أو غلق السوق في مواجهتهم:

من بين الوسائل والآليات التي تلجأ لها المؤسسة المهيمنة للإنقاص من السلطة السوقية التي يتمتع بها المنافسون أو لغلق السوق ومنع دخول منافسين جدد: عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفياً، التمسك بحق الملكية، بند عدم المنافسة، قيام المؤسسة المهيمنة بمنع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها وتكون لازمة لكي يتمكنوا من مباشرة أنشطتهم... وغيرها من الممارسات التي سنحاول أن نتناول نماذج منها فيما يلي:

1- الأسعار العدوانية - الافتراسية *Pris prédateur*: تقع هذه الممارسات عندما تقوم المؤسسة المهيمنة بالبيع بأسعار لا تغطي التكلفة الكلية لإنتاج السلع وذلك بغرض استبعاد المنافسين من السوق، ويقابلها الأسعار المرتفعة وكليلهما يشكل تعسفاً في استخدام وضعية الهيمنة.

وهو ما نص المشرع الجزائري في المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي:

" يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها

من الدخول إلى السوق". ويعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن البحث في وجود ممارسات سعرية احتلالية⁽⁵⁷⁾ وعدوانية يستلزم توافر ثلاثة عناصر:

أ- انعدام هامش الربح: يجب أن تتبع المؤسسة المهيمنة بأسعار أقل من سعر التكلفة.

ب- إمكانية استبعاد وإضعاف المنافسين في السوق المعنية.

ت- احتمال تعويض الخسارة بالنسبة للمؤسسة المهيمنة المتعسفة.

2- منع المنافسين من استخدام بنية أساسية تمتلكها مؤسسة مهيمنة:

يفترض هنا وجود عدة مؤسسات يستحيل عليها الدخول إلى سوق بسبب احتكار بنية أساسية أو مادة أولية أو خدمة أساسية وارتفاع تكاليف امتلاكها وعندئذ لا يكون أمام هذه المؤسسات الجديدة حتى تتمكن من الدخول إلى السوق وممارسة أنشطتها من سبيل سوى الرجوع إلى المؤسسة المهيمنة والمحتكرة لهذه البنية الأساسية، ويمكن التعسف في هذه الحالة في عدم قدرة المؤسسة المهيمنة على الحفاظ على وضعيتها في السوق إلا عن طريق منع ورفض استعمال البنية الأساسية التي تحتاج إليها المؤسسات الجديدة للدخول إلى السوق ومنافسة المؤسسة المهيمنة وهذا ما أقره مجلس المنافسة الفرنسي سنة 2005⁽⁵⁸⁾. وهي ما تسمى بنظرية التسهيلات الضرورية.⁽⁵⁹⁾ وقد أشار مجلس المنافسة الفرنسي إلى خصائص التسهيلات الضرورية التي تؤدي إلى القول بوجود وضعية تعسف وهي كالتالي:

✓ امتلاك المؤسسة المهيمنة تجهيزات أساسية أو تسييرها لها من خلال عقد امتياز مثلا، لا تتوافر لدى غيرها كما لا يوجد لها بديل موجود بالفعل أو محتمل وجوده، وقد تتمثل هذه التسهيلات في بنية أساسية (مطار، شبكة اتصالات، شبكة مياه... الخ)، أو في حقوق أدبية كحق المؤلف المرتبط ببرامج سمعية أو غير ذلك من البرامج.

✓ الحاجة الماسة لاستعمال هذه التجهيزات من طرف المؤسسات المنافسة للمؤسسة المهيمنة التي تمتلكها. تعتبر هذه التجهيزات شرط أساسي لممارسة نشاط اقتصادي تنافس به المؤسسة المهيمنة.⁽⁶⁰⁾

✓ أن تكون هناك إمكانية لاستعمال هذه التجهيزات من طرف المؤسسات المنافسة.

✓ وجود استحالة في إقامة أو امتلاك هذه التسهيلات من قبل المنافسين.

✓ يجب أن ترتكب المؤسسة المهيمنة إساءة، بمعنى أن تتعسف هذه الأخيرة في استغلال وضعيتها المهيمنة وأن تمنع استعمال هذه البنية الأساسية للمؤسسات المنافسة لها من أجل إبقائها تابعة لها وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى تقييد المنافسة⁽⁶¹⁾.

ثانيا- الممارسات الهادفة إلى الاستئثار بالعملاء والموردين: تلجأ المؤسسة المهيمنة من أجل بلوغ هذا الهدف إلى إحدى الوسيلتين:

1- بالنسبة للوسيلة الأولى: تقوم المؤسسة المهيمنة غالبا بفرض شروط على المشتريين والعملاء لإلزامهم بالتعامل معها وحدها، وتسمى بالشروط الحصرية، وتؤدي هذه الشروط إلى غلق السوق في وجه أي منافس مادامت المؤسسة المهيمنة تلزم الموزع بعدم الشراء إلا من لدنها⁽⁶²⁾

2- الوسيلة الثانية: وتكمن في قيام المؤسسة المهيمنة بتقرير تخفيضات لصالح بعض العملاء والموردين Remise de fidélité يكون الهدف منها الاستئثار بهؤلاء العملاء والموردين.

وقد قررت محكمة العدل الأوروبية أن هذه التخفيضات لا تمثل إساءة أو تعسفا إلا إذا كان الهدف منه هو الاستئثار بالعملاء ودفعهم إلى التعامل مع المؤسسة المهيمنة دون غيرها، وانتهت محكمة العدل الأوروبية إلى أن هذه مخالفة للمادة 82 من اتفاقية روما.⁽⁶³⁾

المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة

إذا كان الأصل في التعسف في وضعية الهيمنة هو الحظر، إلا أنه ليس بمبدأ مطلق، بل ترد عليه استثناءات، التي تتمثل في تك المنصوص عليها في المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في الجزائر، المقابلة لنص المادة 10 من الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة في فرنسا.

كما نص التشريع الجزائري على استثناء آخر لم يتضمنه نظيره الفرنسي والمتمثل في التصريح بعدم التدخل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق⁽⁶⁴⁾، وهو ما سنحاول أن نتناوله تباعا :

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر بموجب قانون المنافسة

تنص المادة 09 من قانون المنافسة الجزائري على ما يلي: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي على تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة ". وهي تقابل المادة 10 من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي لسنة 1986. ويستخلص من المادتين أن هذه الاستثناءات يمكن ردها إلى طائفتين:

أولاً- الاستثناء المترتب عن نص قانوني: إن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي يخولان مرتكبي الممارسات المنافسة إمكانية تبرير سلوكياتهم المحظورة، وبالتالي إعفائهم من المتابعات الإدارية والقضائية على أساس وجود نص قانوني أو مرسوم أو قرار يسمح بذلك، لكن مع ضرورة أن يكون المرسوم أو القرار قد اتخذ تطبيقاً للقانون⁽⁶⁵⁾.

ثانياً- الاستثناء الناتج عن مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي والتقني: رخص المشرع الجزائري في المادة 02/09 من قانون المنافسة الاتفاقات والممارسات المنافسة للمنافسة شرط أن تساهم في التطور الاقتصادي والتقني، وهو ما قضى به المشرع الفرنسي أيضاً في المادة 02/10 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986.

ومن أجل تقدير التقدم الاقتصادي، يتم إجراء حصيلة اقتصادية للممارسات المنافسة للمنافسة المعنية، بقيام مقارنة بين إيجابياتها وسلبياتها. وهذه الحصيلة تركز على مفهوم محدد للتقدم الاقتصادي الذي لا يعطي محلاً لتطبيق المادة 02/10 إلا إذا كانت باقي الشروط مجتمعة.⁽⁶⁶⁾

الفرع الثاني: التصريح بعدم التدخل

نصت المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة ظن بناء على طلب المؤسسات المعنية واستناداً إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقاً أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله.

تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

وتطبيقاً لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.⁽⁶⁷⁾

وعلى عكس المشرع الجزائري لم يتضمن نظيره الفرنسي نصاً يتضمن هذا التصريح.

أولاً- ماهية التصريح بعدم التدخل: وستتناول تعريف التصريح بعدم التدخل، ثم نعرض بعدها لبيان الأشخاص المؤهلين لطلب التصريح:

1- تعريفه: هو تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁶⁸⁾.

2- الأشخاص المؤهلون لطلب التصريح: يقدم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل المؤسسة أو المؤسسات المعنية وذلك في حالة الاتفاقات التي تشترط على الأقل وجود مؤسستين.

- كما يمكن أن يقدم من قبل ممثلي المؤسسات الذين يجب أن يستظهروا تفويضاً مكتوباً يبين صفة التمثيل المخولة لهم.

- يجب على المؤسسات الأجنبية المعنية أو ممثليها المفوضين أن يبينوا عنواناً في الجزائر.⁽⁶⁹⁾

ثانيا- **كيفية تقديم طلب الحصول على التصريح:** يتم تقديم طلب الحصول على التصريح بتشكيل ملف، الذي يتم إيداعه لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة ويقوم المقرر بدراسته.

يتكون الملف المتعلق بطلب الحصول على التصريح بعدم التدخل من الوثائق التالية:

أ- طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا وذلك حسب النموذج الملحق بالمرسوم رقم 175-05.

يجب ان يحدد الطلب ما يأتي:

- هوية صاحب الطلب.
- هوية المشاركين الآخرين في الطلب.
- موضوع الطلب إذا كان يتعلق باتفاق أو بوضعية هيمنة.
- تصريح الموقعين، بصحة المعلومات المقدمة.

ب- استمارة معلومات، ترفق بالطلب عنوانها "استمارة معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل" حسب النموذج الملحق بهذا المرسوم، وقد أورد الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 175-05 المحدد لكيفية الحصول على التصريح البيانات التي يجب أن تحويها الاستمارة والمتمثلة في:

- المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب وذلك وفي حالة اتفاقات تحديد السوق المعنية، كذلك دوافع الطلب وذلك ببيان موضوعه بدقة نظرا لأحكام المادة 06 و 07 من الأمر رقم 03-03، والمزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية منه.

- تحديد مدة الطلب وبيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة والتي هي مصدر شك وتجعل المؤسسة متردة وتتحوف من كون ممارساتها مقيدة للمنافسة وفقا إما للمادة 06 أو 07 من قانون المنافسة.....

- إضافة إلى ذلك بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين، وهذا تأكيدا لمساهمة المؤسسة في فعالية المنافسة.

أ- إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل.

ب- إثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل.

ت- نسخ من الحصائل المالية الثلاثة الأخيرة مؤشر ومصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة أو المؤسسات المعنية لا تتجاوز ثلاث سنوات.

في حالة رفض الطلب، يقوم مجلس المنافسة بإصدار قرار يتضمن أمر المؤسسة بالحد في ممارستها وإلا ستعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة.

خاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية التي تناولنا من خلالها ممارسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق توصلنا إلى النتائج التالية:

- 1- يمكننا القول أن المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي لا يمنع وضعية الهيمنة على السوق، لكنه يتدخل إذا نتج عنها تعسف يهدف إلى الحصول على امتيازات غير مبررة.
- 2- ولم يعرف المشرع الجزائري ولا الفرنسي التعسف، إلا أنه يمكن حسب الفقه أن يتجسد في جميع السلوكيات التجارية والتعاقدية أو ما قبل التعاقدية التي تتجاوز حدود المنافسة العادية والطبيعية، وذلك إذا كان هدفها أو الأثر المترتب عليها هو القضاء على المنافسين الحاليين أو المحتملين أو الحصول على امتيازات غير مبررة.
- 3- منع التعسف في وضعية الهيمنة على التسويق يعتبر أسلوبا من الأساليب التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المنافسة في السوق.
- 4- أن المشرع الجزائري على غير نظيره الفرنسي نص على استثناء من هذا الحظر يتعلق بالتصريح بعدم التدخل والذي يعتبر جانبا إيجابيا للأمر 93-03.
- 5- يمكننا القول أن للمنظومة القانونية المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق جوانب إيجابية وبعض جوانب النقص التي تكتنفها والتي ينبغي على المشرع أن يتدخل بشأنها بالإثراء، كما أن بعض الجوانب تحتاج إلى تدخل مجلس المنافسة لتفسير النصوص وضبط بعض شروط تطبيقها.

قائمة المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

1- النصوص التشريعية:

أ- الأوامر والقوانين:

- القانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 الصادرة في 08 فيفري 1989.

- القانون رقم 89-12 مؤرخ في 1989/07/05، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 الصادرة في 19 جويلية 1989 (ملغى).

- الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 الصادرة في 22 فيفري 1995 (ملغى).

- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الصادر بتاريخ 2003/07/19، ج. ر 43 مؤرخة في 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 الصادر بتاريخ 2008/06/25، ج. ر 36 صادرة بتاريخ: 2008/07/02 والقانون رقم 10-05 المؤرخ في: 2010/08/15، ج. ر 46 الصادرة في: 2010/08/18.

ب- النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، ج ر عدد 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

- المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 الصادرة في 28 ماي 2005.

2- الكتب:

- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار. دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

- سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري. أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بيسكرة، 2013-2014.

- كـتـو مـُـجـد الشـرـيـف، الممارسات المنافسة للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي). أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق. جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي. مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمجد بوقرة بومرداس، 2007.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

A-OUVRAGES

- 1- BOUTARD-LABARDE. Marie chantal, Canivet.Guy ; Droit français de la concurrence. L.G.D.J, 1994.
- 2- CHAPUT Yves , Le droit de la concurrence , ‘ ‘ que sais-je ? . Paris , 1991.
- 3- Colin Frédéric , Droit public économique .DGualino éditeur , Paris , 2005.
- 4- GALENE Renée , Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles. Litec , Paris , 1995.
- 5- J-SCHAPIRA , G.LE TALLEC , G.B.BLAISE ,Droit européen des affaires , 01 édition , P.U.F , Paris , 1984.
- 6- MOUSSERON Jean Mac , Veronique Selinsky. Le droit français nouveau de la concurrence , 02 édition , Litec,Paris, 1988.
- 7- MARIE – CHANTAL BOUTARD LABARDE , Guy Canivet , Droit français de la concurrence , L.G.D.J , Paris , 1994.
- 8- GLAIS Michel , Philippe LAURENT , Traité d' économie et de droit de la concurrence , P.U.F, 1983 , P 395.
- 9- PIRONON Valérie , Droit de la concurrence , Edition LEXTENSO,Paris , 2001.
- 10- VOGEL louis : Traité de droit commercial , 18 édition , L.G.D.J , Paris, 2001.

B- ARTICLES

- 1- CLAUDEL Emmanuel , l'actualité du droit français des pratiques Anticoncurrentielles. Revue contrat , petites affiches , n 246 , du décembre 2004 , P 24..

- 2- ARHEL Pierre ,Transparence tarifaire des pratiques restrictives ,R.D.C.Dalloz, Avril 2004, p 63.
- 3- SELINSKY Véronique , Concurrence (Les abus de domination) , Jurisclasseur commercial , concurrence/consomation .fascicul 315 , (06/1988).p.16.

C- JURISPRUDENCE

- 1-Cass.Com , 26 /11/2003 , S A télévision français TF1 C/SA édition Montparnasse:Juris – DATA n 2003-02-1075 , JCP n 04 , 21 /01/2004 , p 157.
- 2- Con-con , déc n 04-D-17 , relative à la demande des mesures présentées par la société , AOL France snc ET AOL , 11 Mai 2004 , disponible sur le site inter: www.Autoritedeconcucrece.fr
- 3- Cons.conc n 05-D-59 du 07 Novembre 2005.rapport annuel du conseil de concurrence français pour l'année 2005.p.280.
www.Autoritedeconcucrece.fr
- 4-D-Rapport annuel du conseil de concurrence français pour l'année 2003, P 230.
- 5- Rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 2004.p 229.www.Autoritedeconcucrece.fr.

الهوامش:

(1) الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الصادر بتاريخ 2003/07/19، ج. ر 43 مؤرخة في 2003/07/20 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 الصادر بتاريخ 2008/06/25، ج. ر 36 صادرة بتاريخ: 2008/07/02 والقانون رقم 10-05 المؤرخ في: 2010/08/15، ج. ر 46 الصادرة في: 2010/08/18 منع المشرع الجزائري الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر سنة 1989، ثم في قانون المنافسة الصادر سنة 1995، وأخيرا في الأمر 03-03 الصادر سنة 2003.

(2) قانون رقم 89-12 مؤرخ في 1989/07/5، يتعلق بالأسعار، الصادر سنة 1990.

(3) *(les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure du marché , ou , à la suite précisément de la position de l'entreprise en question , le degré de concurrence est déjà affaibli , et qui ont pour effets de faire obstacle , pour le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent la compétition normale des produits ou des services sur la base des prestations des opérateurs économiques , au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence) CJCE Hofman ,Laroche de 1979.*

(4) الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الصادر بتاريخ 2003/07/19، ج. ر 43 مؤرخة في 2003/07/20 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 الصادر بتاريخ 2008/06/25، ج. ر 36 صادرة بتاريخ: 2008/07/02 والقانون رقم 10-05 المؤرخ في: 2010/08/15، ج. ر 46 الصادرة في: 2010/08/18.

- (5) ونجد أن التعريفات التي جاءت بها معظم التشريعات منها الجزائري تأثرت بأحد هذين الاتجاهين.
- (6) من المستجدات التي جاء بها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة مسألة تبنيه التعريف لبعض المصطلحات التي يتضمنها قانون المنافسة، وذلك رغم أن وظيفة التعريف فقهيّة أكثر منها قانونية، ولعل الأمر مرده إلى خصوصية قانون المنافسة الذي يعتمد جملة من مصطلحات فرضها واقع اقتصادي جديد من جهة، ومن جهة أخرى حتمية ضبط بعض المفاهيم التي قد تعني في قانون المنافسة ما لا تعنيه في غيره. أنظر في ذلك: لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بيسكرة، 2013-2014، ص 58.
- (7) أنظر المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 2003/07/19.
- (8) J-SCHAPIRA. G.LE TALLEC, G.B.BLAISE. *Droit européen des affaires*, 01 édition, P.U.F, Paris, 1984, p 249.
- (9) Jean Mac Mousseron, Veronique Selinsky. *Le droit français nouveau de la concurrence*, 02 édition, Litec, Paris, 1988, p 103.
- (10) Renée Galene. *Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles*, Litec, Paris, 1995, p 263.
- (11) Yves CHAPUT. *Le droit de la concurrence*, " que sais-je ? ", Paris, 1991, p 110.
- (12) Boutard-Labarde. MC, Canivet.G. *Droit français de la concurrence*, LGDJ, 1994. p. 75.
- (13) لعور بدرة: المرجع السابق، ص 67. والجدير بالذكر هنا أن المركز الاحتكاري قد ينشئه القانون لأحد المؤسسات لحصولها على امتياز من السلطة العامة.
- (14) جلال مسعود. مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2000، ص 135.
- (15) الجريدة الرسمية عدد 61 لسنة 2000.
- (16) جلال مسعود: المرجع السابق، ص 136.
- (17) حيث نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 على ما يلي: " تحدد حصة السوق بالعاقبة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق. "
- (18) قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 01 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، غير منشور، نقلا عن: محمد الشريف كتو. الممارسات المنافية للمنافسة، الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 168.
- (19) جلال مسعود. المرجع السابق، ص 135.
- (20) PIRONON Valérie, *Droit de la concurrence*. Edition LEXTENSO, Paris, 2001.
- (21) إذ فصلت محكمة النقض الفرنسية بقرار 2003/11/24 المتعلق بقضية التلفزة الفرنسية TF1 أنه خلال الفترة المعتبرة تلقت الشركة التلفزيونية société de télévision نسبة 60% من الاستثمارات الإشهارية لمنتجي vidéogrammes، رغم أنها تمارس أسعارا أكثر ارتفاعا عن تلك الممارسة من طرف منافسيها، إذ أن حضور المتعاملين المتمتعين بموارد مالية هامة في السوق لا يمنع الشركة التلفزيونية أن تتصرف بكيفية مستقلة تجاه منافسيها والتمتع بوضعية الهيمنة. أنظر في ذلك:
- Cass.Com, 26 /11/2003, S A télévision français TF1 C/SA édition Montparnasse. Juris – DATA n 2003-02-1075, JCP n 04, 21 /01/2004, p 157.
- وبالمقابل تم التوصل إلى نتيجة عكسية، في قضية France – Gabion التي رغم حيازتها لحصة تزيد على 50% من سوق Les napes de protection و 60% من Gabion و 80% من matelas métallique.
- بعدم امتلاكها لوضعية الهيمنة.
- (22) Renée Galene. op.cit, p 265.

(23) وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي من أن الحصة في السوق الكبيرة تشكل دليلا أو قرينة على وجود وضعية الهيمنة ولكنها ترى من جهة أخرى، أنه في الظروف الاستثنائية يمكن أن ندحض هذه القرينة، بإثبات أن مؤسسة ما على الرغم من أنها تستحوذ على حصة كبيرة في السوق فإنها مع ذلك لا تعد في مركز مهيمن. أنظر في ذلك:

MALAUURIE-VIGNAL Marle, Droit de la concurrence, 2 édition Armand Colin, Paris ; 2003.

(24) نصت المادة 02/05 من الأمر 03/03 على ما يلي: (كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية).

(25) ولم يمنع الأمر 06/95 الاحتكار الطبيعي ولكن نص فقط على وجود اتخاذ إجراءات استثنائية في هذه الحالة وفي الحالات الاستثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها المفرط.

(26) جلال مسعد. المرجع السابق، ص 137.

(27) قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 26-D-92 مؤرخ في 31 مارس 1992، أشير إليه من طرف : لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار. دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 156.

(28) كتو محمد الشريف، المرجع السابق. 169.

(29) *Rapport annuel du conseil de concurrence Français pour l'année 2004.p 229.www.Autoritedeconurrence.fr.*

(30) جلال مسعد : المرجع السابق، ص 138.

(31) *GALENE 229.www.Autoritedeconurrence.fr.*

(31) جلال مسعد : المرجع السابق، ص 138.

R.Doit de la concurrence .op.cit ; p 183.

(32) *Renée GALENE, op.cit . p 270.*

(33) وهي المعايير التي تبناها المشرع الجزائري بموجب المادة 02 المرسوم التنفيذي 314-2000 المشار إليه سابقا.

(34) أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2010.

(35) لعور بدرة، المرجع السابق. ص 24.

(36) *MALAUURIE – VIGNAL M , Droit de la concurrence.op.cit , p 185.*

(37) *GRYNFOGEL Cathrine , Droit communautaire la concurrence . 3 édition LGDJ Lextenso édition , Paris , 2008 , P.P 104.105. 01* أشارت إليه جلال مسعد، المرجع السابق. ص 141، هامش 01.

(38) قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي. مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بؤدواو، جامعة أمجد بؤقرة ببومرداس، 2007، ص 42.

(39) *MARIE – CHANTAL BOUTARD LABARDE, Guy Canivet. Droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994, p 78.*

(40) جلال مسعد، نفس المرجع. ص 142.

(41) *LOUIS VOGEL ,Traité de droit commercial. 18 éditions, L.G.D.J, Paris, 2001, p 735.*

(42) *MARIE MALAUURIE VIGNAL, op.cit. p 200.*

(43) قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 45.

(44) *Colin Frédéric, Droit public économique .DGualino éditeur, Paris, 2005, p 224.*

أشارت إليه: جلال مسعد، المرجع السابق. ص 147.

(45) كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي). المرجع السابق، ص 183.

(46) قوسم غالية، المرجع السابق. ص 48.

(47) *Véronique SELINSKY, Concurrence (Les abus de domination) Jurisclasseur commercial, concurrence/consommation, fascicule 315, (06/1988).p.16.*

(48) قوسم غالية، المرجع السابق. ص 58.

(49) قابة صورية، مجلس المنافسة. رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 142.
(50) ويعاقب على البيع التمييزي في التشريع الجزائري دون أن يكون صاحبة متمتعاً بوضعية هيمنة وذلك بموجب المادة 18 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تقابلها المادة 01/36 من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986.

(51) وقد أعاب مجلس المنافسة على هذه المؤسسة ليس انتهاج سياسة تجارية معينة ولكن تطبيقها بصفة انتقائية وذلك بتفضيل بعض الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم مما يجعلهم يحصلون على تخفيضات لا يستهان بها، وبالتالي فإنه إذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التي تخدم مصالحها، فإنه لا يجوز لها بموجب قانون المنافسة استعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين أو لإضعاف قدرة البعض على منافسة البعض الآخر. أنظر في ذلك: مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 99-ق-1 المؤرخ في 1999/06/23. المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، أشارت إليه: قوسم غالية، المرجع السابق، ص 60.

(52) *Pierre ARHEL, Transparence tarifaire des pratiques restrictives. D.C, Dalloz, Avril 2004, p 63.*

(53) أنظر المادة 15 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

(54) *Michel GLAIS, Philippe LAURENT. Traité d'économie et de droit de la concurrence, P.U.F, 1983, P 395.*

(55) مجلس المنافسة الجزائري، القرار رقم 99-ق-01 المؤرخ في 1999/06/23 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية. غير منشور، أشارت إليه: قوسم غالية، المرجع السابق. ص 62.

(56) والبيع المترابط يعاقب عليه دون أن تكون المؤسسة في وضعية هيمنة، أنظر في ذلك المادة 1/17 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

(57) *Con-con, déc n 04-D-17, relative à la demande des mesures présentées par la société, AOL France snc ET AOL, 11 Mai 2004, disponible sur le site inter .www.Autoritedeconcuence.fr*

(58) *Cons.conc n 05-D-59 du 07 Novembre 2005.rapport annuel du conseil de concurrence français pour l'année 2005, p.280, www.Autoritedeconcuence.fr.*

(59) وقد أشار إلى هذه النظرية لأول مرة المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية سنة 1912. أنظر في ذلك: سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 95.

(60) *CLAUDEL Emmanuel, l'actualité du droit français des pratiques Anticoncurrentielles, Revue contrat, petites affiches, n 246, du décembre 2004, P 24.*

(61) جلال مسعد، المرجع السابق. ص 145.

(62) *Con.con.Rapport annuel du conseil de concurrence français pour l'année 2003, P 230.*

(63) جلال مسعد، المرجع السابق. ص 156.

(64) مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 2005/05/12 عدد، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق. ج ر 35 الصادرة في 18 ماي 2005.

(65) كثر محمد الشريف، نفس المرجع. ص 142.

(66) قوسم غالية، المرجع السابق. ص 73.

(67) مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق المشار إليه سابقاً.

(68) أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 سالف الذكر.

(69) أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل المشار إليه سابقاً.