مجلة العلوم الإنسانية ـــــعدد 46 ديسمبر 2016،المجلد ب ص. ص 267- 276 ـــــــ

مفهوم وضعيـــة الهيمنـــة في قانـون المنافســـة

د. بن حملة سامي
كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة

ملخص:
يعتبر مفهوم وضعية الهيمنة من بين أهم المفاهيم التي تناولتها تشريعات المنافسة الحديثة، و منها المُشرع الجزائري الذي تطرق إلى هذا المفهوم ضمن الأمر:03-03 المعدل سنتي 2008و 2010.
و في هذا الاطار يأتي هذا المقال لبحث مدى التطور الذي عرفه مفهوم وضعية الهيمنة و المعايير التي يستند إليها في تقدير هذه الوضعية و صورها، فضلا عن حالات الاستغلال التعسفي التي تنتج عنها و التي تُعد من قبيل الممارسات الاقتصادية المحظورة التي تهدف إلى حماية حرية المنافسة في السوق من جهة، و كذلك حماية المتدخلين فيه من جهة أخرى.

Abstract:
The concept of domination position is considered as one of the top concepts in competition laws legislations, including the Algerian legislator who addressed this concept within the order 03-03 modified in 2008-2010.
In this firm, this article seeks the development of the domination position concept. And the standards and the forms which the competition board depend on to evaluate the economical stand.
As well as stating the abusive exploitation of banned economical acts, considering that it aims to protect competition freedom in the markets on one side, as well as protecting interveners on the other side.

مقدّمة:
عرفت الجزائر تحولات اقتصادية نهاية ثمانينات القرن الماضي، حيث سعت لتكريس الحريات الاقتصادية بدأ من دستور 1989 الذي تضمّن في مادته 37 حرية الصناعة و التجارة، مرورا بالقانون 89-12 المتعلق بالأسعار[1]، الذي مهّد لتكريس حرية الاسعار في السوق. إلى أن صدر تشريع للمنافسة سنة 1995 ثم سنة 2003 الذي عرف تعديلين سنتي 2008 و 2010.

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1،الجزائر2016

حيث كرّست هذه التشريعات حرية المنافسة و حرية الاسعار بما يضمن المحافظة على المنافسة و تحقيق الرفاهية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق الذي تنتهجه الجزائر. و بالرغم من ذلك لا تزال غالبية أسواق المنتجات و أسواق الخدمات تعرف وضعيات هيمنة أو احتكار، سواء من قبل متدخلين خواص أو عموميين لاسيما في اطار الاحتكارات الطبيعية التي تسيطر عليها الدولة.

و في هذا الإطار يبرز مفهوم وضعية الهيمنة كأحد المفاهيم الأساسية التي تصدّى لها المشرع الجزائري ضمن قانون المنافسة، و الذي عرف تطورا اقترن بتطور أحكامه، لاسيما في ظل التحوّل الذي تعرفه أهداف قانون المنافسة بين حماية السوق من جهة، و حماية المتدخلين من جهة أخرى.

و بالرغم من أن وضعية الهيمنة تعتبر كتصرف مُباح لا تُعرّض المُؤسسة المُهيمنة إلى جزاءات، فإن الاستغلال التعسفي الناتج عنها يشكل مُمارسة محظورة، و في هذا الاطار تضّمن قانون المنافسة فئتين من هذه الممارسات التي قد تنتج عن وضعية الهيمنة، منها ما قد يمس بحرية المنافسة في السوق و التي تعتبر من قبيل الممارسات المنافية للمنافسة، و منها ما قد يمس بالمتدخلين و التي تشكل مُمارسات مُقيدة للمنافسة، و على هذا الاساس يطرح التساؤل عن طبيعة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة؟

و عليه تأتي هذه الدراسة لتُسلّط الضوء على مفهوم وضعية الهيمنة من وجهة نظر قانون المنافسة، من خلال بيان التطور الذي عرفه هذا المفهوم و عناصره (أولا) ثم بيان صوره وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له (ثانيا) و أخيرا بيان حالات الاستغلال التعسفي لها(ثالثا).

أولا- تطور مفهوم وضعية الهيمنة و عناصره:

عرف مفهوم وضعية الهيمنة تطورا اقترن بتطور تشريعات المنافسة، و هذا ما ساهم في ابراز عناصره التي يرتكز عليها مفهوم وضعية الهيمنة.

1- تطور مفهوم وضعية الهيمنة

عرف مفهوم وضعية الهيمنة تطورا اقترن بتطور تشريعات المنافسة الحديثة[2]. حيث يرجع الفضل في ذلك إلى اجتهاد الاجتهاد القضائي الأوروبي الذي خلص إلى تعريف وضعية الهيمنة في 14 فيفري 1978، على أنها الوضعية التي تملك فيها المؤسسة قوة اقتصادية تمكنها من عرقلة قيام منافسة فعلية في السوق المعني و تمكنها كذلك من القيام بصفة مستقلة بممارسات في مواجهة منافسيها[3]. و هو التعريف الذي تضّمنته اتفاقية الاتحاد الأوروبي في مادتها 86 و كذلك المادة 02 من التنظيم الأوروبي رقم: 89-4064[4]. الذي تمّ استبداله سنة 2004 بالتنظيم رقم: 139-2004[5].

و إلى جانب ذلك، فقد وسّع الاجتهاد القضائي الأوروبي مفهوم وضعية الهيمنة، لتشمل الآثار التي تنشأ عن وضعية الهيمنة زبائن المؤسسة المُهيمنة و المستهلكين كذلك إلى جانب منافسيها. و هذا ما أقره مجلس قضاء المجموعة الاوروبية في قراره الصادر في 13 فيفري1979 المعروف Hoffman La Roche الذي اعتبر وضعية الهيمنة بأنها الحالة التي تملك فيها مؤسسة قوة اقتصادية تُمكّنها من إعاقة حالة المنافسة الفعلية في السوق المعني و تمنح لها امكانية القيام بممارسات بصفة مستقلة في مواجهة منافسيها و زبائنها و المستهلكين[6].

و قد تأثر الاجتهاد القضائي الفرنسي بهذا التعريف، و هذا ما تجلّى في قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 17 سبتمبر2008 ، الذي اعتبر وضعية الهيمنة كوضعية اقتصادية مفضلة تتمتع بها مؤسسة و التي تحول دون جعل المنافسة فعلية في السوق المعني مما تمكنها من ممارسة نشاطات بصفة مستقلة في مواجهة منافسيها و زبائنها و كذلك المستهلكين[7]. و بهذا ترتكز وضعية الهيمنة على ما تملكه المؤسسة المُهيمنة من قدرة على فرض عراقيل أو معوقات تحول دون وجود منافسة فعلية مما يُمكن المُؤسسة المُهيمنة من اتخاذ القرارات بصفة مستقلة و ممارسة نشاطات لا يستطيع باقي منافسيها تجاوزها[8].

هذا، و بالرجوع لتشريعات المنافسة التي أتى بها المشرع الجزائري، يتضح بأن هذا الأخير لم يتطرق إلى تعريف وضعية الهيمنة، سواء ضمن القانون 89-12 المتعلق بالأسعار الصادر في 5 جويلية1989، أو في إطار الأمر رقم 95-06 الصادر في 25 جانفي 1995[9]. بالرغم من أهمية هذا

المفهوم. غير أن هذه النصوص اكتفت بالإشارة إليه في اطار النص على الحالات المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة[10]، و التي تعتبر من قبيل المُمارسات المُنافية للمنافسة[11].

و خلافا لذلك، و في إطار التنظيم الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري للمنافسة بموجب الأمر رقم :03-03 الصادر في 19 جويلية 2003[12]. وضع المشرع الجزائري تعريفا لوضعية الهيمنة، و هذا ما تضّمنته الفقرة ج من المادة 3 . التي عرّفت وضعية الهيمنة على أنها:" الوضعية التي تُمّكن مُؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

و منه، يتضح من خلال هذه الفقرة أن وضعية الهيمنة تنشأ من خلال ما تملكه مؤسسة أو أي مشروع اقتصادي مهما كان شكله القانوني من قدرة اقتصادية و مالية و كذلك إدارية تُمكنها من التفوق على باقي منافسيها في السوق الذي تعرض فيه منتجاتها أو خدماتها بما يؤدي ذلك إلى انتفاء المنافسة الفعلية، و هذا ما قد يؤثر على المتعاملين التجاريين و كذلك المستهلكين في علاقتهم مع المؤسسة المُهيمنة.

و بهذا يتجلّى تأثر المشرع الجزائري بالتعريف التي اعتمده الاجتهاد القضائي الاوروبي حول مفهوم الهيمنة، الذي يأخذ بعين الاعتبار المُمارسات الصادرة عن المُؤسسة المُهيمنة و آثارها على وضعية مُنافسيها في السوق و كذلك المتعاملين التجاريين و المستهلكين.

2- عناصر وضعية الهيمنة

من الأهمية بمكان معرفة المعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة حتى يتسنّى تقديرها و مراقبة إنشاءها و الترخيص لها، لا سيما بالنسبة لمجلس المنافسة في اطار منح التصريح بعدم التدخل للمُؤسسة المُهيمنة، طالما أن المشرع الجزائري أخضع المؤسسات التي تحتل هذه الوضعيات لرقابة مجلس المنافسة في اطار المرسوم التنفيذي رقم: 05-175 الصادر في 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعيات الهيمنة على السوق[13].

غير أنه بالرجوع لأحكام الأمر 03-03 و كذلك المرسوم السالف الذكر لا نجد أية إشارة للمعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة، خلافا لما كان عليه الوضع سابقا في اطار الأمر 95-06 الذي أحال إلى المرسوم التنفيذي رقم : 2000 -314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 الذي حدد المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة [14]، تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 8 من الأمر 95-06[15]. حيث نصت المادة 2 من المرسوم السالف الذكر على المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة العون الاقتصادي في السوق المعني أو في جزء منه، و التي تتمثل في:

- معيار حصة السوق التي تستحوذ عليها المؤسسة المهيمنة و التي 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 المُؤسسة المهيمنة بباقي المتعاملين.
- الامتيازات المتعلقة بالقرب الجغرافي و التي تستفيد منها المؤسسة المهيمنة.

و لكن بالرغم من إلغاء هذا المرسوم التنفيذي، فإن ذلك لا يعن 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 على حصة في السوق تفوق 40 أو 50 % أو حتى إن استحوذت على حصة 25أو 30 % و التي قد يجعل المؤسسة المهنية في وضعية هيمنة حسب تركيبة السوق إذا توزعت باقي الحصص بين عدة متدخلين[16].

هذا، و قد بيّن الفقه معايير أخرى تعتمد في تقدير وضعية الهيمنة، و هذا ما يظهر في القدرة المالية للمؤسسة المهيمنة[17]، و كذلك التفوق التكنولوجي و القدرة على إدارة و تسيير المشروع الاقتصادي، فضلا عن تمكن المؤسسة المهيمنة من تجاوز مُعوقات المنافسة و مواجهة منافسيها[18]. مُمارسة

المؤسسة لنشاطات أخرى الى جانب النشاط المعني بما يجعلها في منأى عن التبعية، فضلا عن شهرة علاماتها التجارية و تفوقها التكنولوجي و التجاري[19] .

و مهما يكن، فإن تحديد وضعية الهيمنة يرتكز على عنصرين أساسيين. بحيث يتعلق العنصر الأول بالمؤسسة المهيمنة و قدرتها على فرض شروط و مُعوقات في مواجهة منافسيها الذين يخضعون لمنهجها في السوق. في حين يتعلق العنصر الثاني بالمتعامل مع المؤسسة المُهيمنة سواء كان هذا المتعامل منافسا أو زبونا، بحيث تشكل وضعية الهيمنة بالنسبة له حالة غياب الاستبدالية و الخيار التي قد تنتج عن أسباب قانونية أو واقعية مما تدفعه إلى الخضوع و الاستجابة لشروط المؤسسة المهيمنة التي لا تكون موضوع منافسة الآخرين[20]، هذا من جهة.

و من جهة أخرى، فإن قيام وضعية الهيمنة يرتبط بتحديد السوق الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية هيمنتها، و هذا ما يعرف بالسوق المرجعية marché référentiel أو السوق الملائمة marché pertinent [21]. أو كما عبّر عنه المشرع الجزائري بالسوق المعنية marché concerné الذي عرّفه في الفقرة ب من المادة 3 من قانون المنافسة على أنه: " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات ". بمعنى ضرورة وجود سوق معنية تمارس فيها المُؤسسة 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.

و في هذا الاطار، لا يشترط أن تمتد الهيمنة على المستوى الوطني بل يكفي توافرها على المستوى المحلي[22].

و عليه، فإنه يتضح مما سبق، جُملة المعايير و العناصر التي يُعتمد 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 تضّمنها المرسوم التنفيذي 05-175 ضمن الملحق الثاني منه ، عندما تطرق إلى المسائل المتعلقة ببيان رقم أعمال المؤسسة أو المؤسسات المعنية و كذلك طبيعة السوق المعنية، وضعية المنافسين، البعد الجغرافي، و المزايا المتحصل عليها[23].

ثانيا- صور وضعية الهيمنة و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

1- صور وضعية الهيمنة:

غالبا ما تنشأ وضعية الهيمنة بصفة منفردة عن مُؤسسة بما تملكه هذه الأخيرة من قدرات اقتصادية و مالية و كذلك ادارية فتصبح كمتدخل قوي في السوق المعني، فتسمى هذه الصورة بوضعية الهيمنة الفردية position dominante individuel. و بالمقابل قد تنشأ وضعية الهيمنة بصفة جماعية عندما يتدخل في انشاءها عدة متدخلين فتسمى هذه الصورة بوضعية الهيمنة الجماعية position dominante collective التي تُمثل الوجه الجديد لوضعية الهيمنة.

و تطبيقا لذلك، فقد تنشأ وضعية الهيمنة الجماعية بواسطة عدة مؤسسات أو شركات تنتمي إلى نفس التجمع[24]. بحيث تخضع هذه المشروعات لرقابة نفس الشركة دون أن تتمتع باستقلالية فعلية في السوق المعنية[25].

هذا، و تقتضي وضعية الهيمنة الجماعية استفادة جميع المؤسسات المعنية من هذه الوضعية على أساس عامل الروابط المتبادلة بينها من خلال ممارسة نشاطات مماثلة ضمن نفس السوق، في حين أنها تظهر على أنها مستقلة في مواجهة باقي المنافسين و كذلك زبائنهم و المستهلكين، فتعتبر هذه المؤسسات في وضعية هيمنة جماعية تظهر من خلال عنصري الاستقلالية في مواجهة الغير و وجود الروابط المتبادلة التي تتجلى في وضع استراتيجية متجانسة و التنسيق فيما بينها بصفة صريحة أو ضمنية.

لذلك ترتكز وضعية الهيمنة الجماعية على عنصرين أساسيين هما:

- وجود روابط اقتصادية liens économiques و التي تظهر اما من خلال الروابط الهيكلية عن طريق المساهمات في رأسمال الشركة او التمثيل في مجلس الادارة أو من خلال الروابط التعاقدية التي تنشأ عن طريق عقود استغلال براءات الاختراع و التعهد بالتمويل الحصري، تمويل عمليات الاشهار و التي تظهر في غالب الاحيان في الاسواق الاحتكارية marches oligopolistiques .
- وجود تنسيق في الاستراتيجية stratégie coordonnée من خلال توحيد و تنسيق النشاطات بين المؤسسات المعنية التي تؤدي إلى ظهور تجمع للمؤسسات المشكل لوضعية الهيمنة الجماعية، وهذا ما يفسر وجود ارادة مشتركة لتطبيق سياسة تجارية متناسقة[26].

هذا، و تجب الاشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على وضعية الهيمنة الجماعية خلافا لتشريعات المنافسة الحديثة، في ظل الأهمية التي تكتسيها هذه الصورة في الحياة الاقتصادية الحديثة سواء تعلق الأمر بظهور وحدة اقتصادية جماعية مرتبط باتفاق أو بدونه.

2- تمييز وضعية الهيمنة عن المفاهيم المشابهة لها

يعتبر مفهوم وضعية الهيمنة كمفهوم حديث النشأة في قانون المنافسة إلى جانب المفاهيم المتعلقة بالاحتكار و وضعية التبعية الاقتصادية و كذلك اتفاقات الإتحاد ، فضلا عن مفهوم التجميع أو التركيز الاقتصادي.

أ- تمييز وضعية الهيمنة عن وضعية الاحتكار

كثيرا ما يعتقد البعض لاسيما رجال الاقتصاد أن للهيمنة و الاحتكار مفهوما واحدا، بمعنى أنه إذا كانت مُؤسسة ما في وضعية هيمنة فهي كذلك في وضعية الاحتكار و العكس صحيح.

غير أن المسألة ليست كذلك، بحيث تختلف وضعية الهيمنة عن وضعية الاحتكار التي تنعدم فيه المنافسة و لا يكون للمُؤسسة المُحتكرة منافسين لها، مما يجعل المؤسسة المحتكرة وحدها تراقب السوق[27]، خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تفترض غياب منافسين للمؤسسة المهيمنة[28].

و عليه، فإن المنافسة تنعدم مع حالة الاحتكار في حين أنها تقل درجة و قد تصبح منافسة غير فعلية في حالة الهيمنة على أساس أن المؤسسة المهيمنة تحتل وضعية اقتصادية و تنافسية مُفضلة في مواجهة باقي مُنافسيها.

هذا، و تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مفهوم الاحتكار ضمن الأمر 03-03 و كذلك النصوص القانونية المُكملة له سنتي 2008 و 2010، بالرغم من الإشارة إليه في اطار حظر الممارسات المنافية للمنافسة. حيث نصت المادة 07 على ما يلي:" ...يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها...". إلى جانب الاشارة إلى مفهوم الاحتكارات الطبيعية ضمن الفقرة 2 من المادة 5 التي تّم إلغاؤها بموجب تعديل 10-05، خلافا للأمر 95-06 المُلغى الذي نص صراحة على مفهوم الاحتكار ضمن نص الفقرة 4 من مادته 5 التي بيّنت المقصود من الاحتكار الطبيعي بأنه كل حالات السوق أو النشاط التي تتميّز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط مُعين.

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أقر الحظر لكل من التعسف في وضعية الهيمنة و الاحتكار خلافا لوضعية الهيمنة التي تبقى كممارسة غير محظورة. غير أنه استثنى الاحتكارات الطبيعية من نطاق الحظر، ليقتصر نطاق الحظر على الاحتكارات التي تنتج عن المؤسسات الخاصة فقط دون الدولة التي تسيطر على معظم القطاعات الاقتصادية الاستراتيجية. و بالرغم من ذلك يُمكن تفسير مسلك المشرع الجزائري حول هذه المسألة من خلال نص الفقرة الأخيرة من المادة 2 من قانون المنافسة المُعدلة بموجب القانون08-12 التي بيّنت العلاقة بين قانون المنافسة و المرافق العامة، حيث لا تُطبق أحكام قانون المنافسة على القطاعات أو النشاطات التي تشكل احتكارات طبيعية للدولة، على اعتبار أن ذلك يُعيق تنفيذ مهام المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

و في جميع الحالات، كان من باب أولى الإشارة إلى مفهوم الاحتكار ضمن النصوص الجديدة لقانون المنافسة على اعتبار أن الاحتكارات الطبيعية تمثل السمة الغالبة للاقتصاد الجزائري وهذا ما تبرره السياسة المنتهجة في مجال المنافسة التي تعتمدها كل دولة بما فيها الدول الليبرالية.

ب - تمييز وضعية الهيمنة عن وضعية التبعية الاقتصادية.

عرّف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية ضمن الفقرة د من المادة 3 من الأمر: 03-03 على أنها:" العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مُؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو مُمونا". خلافا للأمر 95-06 الذي لم يُشر إلى هذه الوضعية التي تطرقت إليها تشريعات المنافسة الحديثة لما تمثله هذه الوضعية كصورة جديدة لوضعية الهيمنة.

حيث تظهر حالة التبعية الاقتصادية في تلك الوضعية التي تخضع فيها المؤسسة لشروط المؤسسة المنتجة أو المُمونة أو العكس عندما يصبح المنتج تحت رحمة المُوزع الذي يظهر في مركز قوة اقتصادية لا يجد بمقتضاها المتعامل الآخر بديلا عنه.

هذا، و تختلف وضعية التبعية الاقتصادية عن وضعية الهيمنة في كونها ترتكز على مركز القوة الذي يملكه أحد أطراف العلاقة التجارية في مواجهة الطرف الآخر، الذي قد يتعرض لرفض البيع أو الشراء في حالة رفض التعاقد على أساس الشروط المفروضة، بحيث لا يجد هذا الطرف بديلا إلا قبول هذه الشروط[29]. ففي هذه الحالة يتم تقدير وضعية التبعية الاقتصادية على أساس طبيعة العلاقة التجارية التي تربط المؤسسة المُهيمنة مع متعامليها أو منافسيها، خلافا لوضعية الهيمنة التي يتم تقديرها على أساس السوق الذي تنشأ فيه، أي في العلاقة بين المتنافسين و ليس بين المتعاملين بالرغم من الاشكال الذي يظهر في هذا الاطار حول تحديد طبيعة الاحكام التي تحظر التعسف في وضعية الهيمنة هل تهدف في الاساس إلى حماية السوق؟ أم أنها تهدف كذلك لحماية المتعاملين ؟ على اعتبار أن التبعية الاقتصادية تنتج عن وضعية الهيمنة.

و عليه يمكن القول أن الاحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة تهدف إلى حماية السوق في حين تهدف الاحكام المتعلقة بوضعية التبعية الاقتصادية إلى حماية المتعاملين التجاريين.

ج- تمييز وضعية الهيمنة عن الاتفاقات المُدبرة:

تختلف وضعية الهيمنة عن الاتفاقات المُدبرة أو اتفاقات الاتحاد التي تبرم بين مؤسستين أو أكثر بغرض إبعاد المنافسة بينهما و الانتقال من حالة منافسة إلى حالة اتحاد، و هذا ما يؤدي إلى إعدام المنافسة خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تنعدم فيها بالرغم من انتفاء المنافسة الفعلية، بحيث تبقى المنافسة موجودة و لكن بدرجة أقل على اعتبار أن المؤسسة المُهيمنة تملك وضعية اقتصادية مُفضلة و قدرة تنافسية عالية تجعلها تتفوق على باقي منافسيها.

هذا، و قد يلتبس الأمر بين الاتفاقات المُدبرة و وضعية الهيمنة الجماعية التي تنشأ بواسطة عدة مؤسسات، حيث تبقى هذه الأخيرة تختلف عن الاتفاقات المُدبرة على اعتبار أن الشركات المُكونة لوضعية الهيمنة لا تتمتع بالاستقلالية الاقتصادية، في حين تعد هذه الأخيرة شرطا أساسيا لقيام اتفاق اتحاد[30].

و منه، و بالرغم من وجود وضعية هيمنة الجماعية، فإن هذه الصورة تبقى تتميز عن الاتفاقات المُدبرة أو اتفاقات الاتحاد على أساس أن وجود عدة مؤسسات أو حتى تجمع للشركات لا ينف حالة الهيمنة كون أن المشروعات او الشركات المكونة للتجمع تخضع لنفس الشركة أو المشروع الاقتصادي المهيمن على السوق إلى جانب عدم تمتع الشركات أو المؤسسات المكونة للتجمع بالاستقلالية التنافسية التي تظهر كعنصر أساسي في اتفاق الاتحاد.

لذلك ميّز جانب من الفقه مفهوم تجمع المشروعات الاقتصادية groupe des entreprises عن مفهوم تجمع الشركات groupe des sociétés الذي يُشكل مشروعا واحدا[31]. بحيث يظهر هذا الأخير كوحدة اقتصادية في السوق من وجهة نظر قانون المنافسة.

د- تمييز وضعية الهيمنة عن التركيز الاقتصادي:

يعتبر التجميع أو التركيز الاقتصادي أحد المفاهيم الحديثة التي تطرق لها قانون المنافسة، و في هذا الاطار وضع المشرع الجزائري نظاما للرقابة على هذه الظاهرة الاقتصادية التي تنشأ بفعل اندماج

المشروعات الاقتصادية أو سيطرة بعضها على بعض و امتلاك الرقابة فيها، أو عن طريق إنشاء مُؤسسات مشتركة.

حيث تأتي أحكام الرقابة على التركيز الاقتصادي[32]، لتفادي المساس بالمنافسة الذي قد ينتج عن عمليات التركيز لاسيما في حالة إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة، حيث تعتبر هذه الحالات كمعايير لتقدير المساس بالمنافسة مثلما نصت عليه المادة 17 من قانون المنافسة. لذلك اعتبر البعض أن وجود نظام قبلي للرقابة على التركيز هدفه منع إنشاء وضعيات الهيمنة و كذلك الممارسات المنافية للمنافسة على غرار حالات التعسف في وضعية الهيمنة[33]. و بالرغم من ذلك، يبقى التركيز الاقتصادي يشكل عاملا و مصدرا لظهور وضعيات الهيمنة أو التعزيز منها في السوق الذي ينشأ فيه التركيز لاسيما وضعيات الهيمنة الجماعية.

و مهما يكن، فإن الفرق بين وضعية الهيمنة و حالة التجميع أو التركيز يظهر في كون أن عملية التركيز تنشأ بفعل تجميع مؤسستين أو أكثر في حين أن وضعية الهيمنة تنشأ بفعل تفوق مُؤسسة على الأقل في مواجهة منافسيها.

ثالثا: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تعد محظورة من قبل قانون المنافسة، فإن الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية يُعد محظورا و يعاقب عليه من قبل مجلس المنافسة[34]، الذي يملك إضافة إلى فرض غرامات سلطة اتخاذ أوامر و تعليمات ضد المؤسسة المعنية[35]. فضلا عن الجزاءات التي يقرها القضاء[36].

و في هذا الاطار نصت المادة 07 من قانون المنافسة على حظر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة ، كما يلي:" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

1. الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
2. تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
3. اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
4. عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها.
5. تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة
6. إخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."

و عليه، تعتبر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة كمُمارسة اقتصادية محظورة كغيرها من الممارسات التي نص عليها الأمر03-03، على اعتبار أن التعسف في وضعية الهيمنة يؤدي إلى عرقلة السير العادي للسوق مثلما يظهر في حالات التركيز المفرط و كذلك الاحتكار الذي يمثل أحد مظاهر التعسف في وضعية الهيمن [37]. كما تلتقي حالات التعسف في وضعية الهيمنة بالاتفاقات المحظورة التي تؤدي إلى إبعاد المنافسة، و التي تمثل الفئة الثانية من الممارسات المقيدة للمنافسة[38]. لذلك فهي تخضع لنفس شروط الحظر[39].

هذه الحالات التي أشارت إليها المادة 07 من قانون المنافسة لا تُعد كحالات حصرية، بل يبقى لمجلس المنافسة سلطة تقدير الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وفقا لشروط القانون و كذلك الواقع، لاسيما و أن الحياة الاقتصادية تفرز الكثير من هذه الحالات، فالمُهم كما ذهب إليه الفقه هو أن يرتبط التعسف بوضعية الهيمنة و أن يؤدي إلى عرقلة المنافسة بصفة جوهرية[40].

غير أن الحالات التي تضّمنتها المادة 07 من قانون المنافسة تطرح اشكالية تحديد طبيعة التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة بين تصنيفها كممارسات منافية للمنافسة أو كممارسات مُقيدة لها؟. على اعتبار أن الفئة الأولى تهدف إلى حماية حرية المنافسة في السوق مثلما تضّمنته الفقرات الاربعة من المادة 7، و التي تظهر في الممارسات التي تبعد المنافسة في السوق التي تظهر في شروط التموين

الحصرية و تطبيق اسعار اصطناعية في السوق و وضع حواجز للدخول إلى السوق. في حين تهدف الفئة الثانية إلى حماية المتعاملين لاسيما الشركاء التجاريين مثلما نصت عليه الفقرتين 5و6 و المتعلقة بالممارسات التمييزية بين المتعاملين مع المُؤسسة المهيمنة و كذلك البيوع المقترنة بشروط.

هذا الاشكال قد يبرره المسلك الجديد الذي تبناه المشرع الجزائري في اطار الأمر03-03 عندما أدرج صور الممارسات المنافية للمنافسة على غرار الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة و كذلك التعسف الناتجة عن وضعية التبعية الاقتصادية ضمن اطار المُمارسات المقيدة للمنافسة[41]، بما يعكس أهداف قانون المنافسة في حماية المتدخلين في السوق متنافسين و متعاملين، إلى جانب حماية حرية المنافسة. الذي يبقى يشكل الهدف الاساسي لقانون المنافسة

الخاتمة:

نخلص من دراستنا لمفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، إلى مدى التطور الذي عرفه هذا المفهوم و الذي ارتبط بتطور تشريع المنافسة في الجزائر.

فمن خلال التنظيم الجديد للمنافسة بموجب الأمر 03-03 أصبح لوضعية الهيمنة مفهوما قانونيا يختلف عن الوضعيات الاقتصادية التي تصدّى لها قانون المنافسة لاسيما حالة الاحتكار و التبعية الاقتصادية و كذلك الاتفاقات المُدّبرة فضلا عن التركيز الاقتصادي.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري أخد بالمفهوم المُوسع لوضعية الهيمنة الذي يأخذ بعين الاعتبار الآثار التي تنشأ عنها بالنسبة لزبائن المؤسسة المهيمنة و المستهلكين إلى جانب منافسيها ، يبقى القصور متجليا في التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري لوضعية الهيمنة على اعتبار أنه لم يُشر للمعايير التي يتم على أساسها تقدير هذه الوضعية، فضلا عن إغفاله لبيان وضعيات الهيمنة الجماعية التي تصدت لها تشريعات المنافسة الحديثة على غرار المشرع الأوروبي و المشرع الفرنسي و هذا ما قد يؤدي إلى إفلات هذه الصورة الحديثة من نطاق رقابة مجلس المنافسة لاسيما في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة و ردعه لحالات التعسف الناتجة عنها.

أما بالنسبة للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الذي يشكل أحد مظاهر المُمارسات الاقتصادية المحظورة ، تجّلى منحى المشرع الجزائري في اعتماد مفهوم الممارسات المُقيدة للمنافسة من أجل حماية المتعاملين في السوق من مظاهر التعسف الناتج عن هيمنة المؤسسة. سواء كانت المؤسسة المُهيمنة في وضع المُمون أو في وضع المُوزع، بالرغم من الاشكال الذي يبقى مطروح حول جهة الاختصاص التي تنظر في الممارسة و طبيعة الجزاءات التي يتم توقيعها، فضلا عن الاشكال الذي يظهر في تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة من جهة و الجهات القضائية من جهة أخرى. مقارنة مع باقي الصور التي تمس بحرية المنافسة في السوق.

لدى فإن المشرع الجزائري مُطالب بتدارك هذ الاشكالات استجابة لمتطلبات الحياة الاقتصادية التي تعرفها الجزائر.

الهوامش و المراجع:

1- القانون رقم: 89-12 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1409 الموافق 5 يوليو سنة 1989 المتعلق بالأسعار. ج ر رقم 29/ 19 جويلية 1989.
2- على سبيل المثال: أشار المشرع الفرنسي إلى مفهوم وضعية الهيمنة ضمن الأمر الصادر في 30 جوان 1945 المتعلق بمنع التعسف في وضعية الهيمنة ، و كذلك القانون 02 جويلية 1963 ، ثم الأمر الصادر في أول ديسمبر 1986 في مادته 8 التي ثم ادراجها في المادة 420-2 من قانون 15 ماي 2001 .أنظر إلى:
André Décocq et George Décocq, Droit de la concurrence interne et communautaire, LGDJ, Paris 2002, p.333.
3-Robet kovar, Code Européen de la Concurrence, Dalloz, Paris, 1993, p.17.
4-Ibid, p.236.
5-François Brunet et Guy Ganivet, le Nouveau Droit Communautaire de la Concurrence, LGDJ, Paris, 2008, p.256.
6-Pascal Lehuédé, Droit de la Concurrence, éd , BREAL, Paris , 2012, pp 91-92.
7-Catherine Grynfogel et Jérémie Mathan, L'essentiel du droit de la Concurrence, éd Gualino, Paris, 2010, p 44.
8-George Décocq, Droit Commercial, Dalloz, paris, 2003, p.138.
9-الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 رمضان 1415 ه ملغى.
10- أنظر المادة 27 من القانون رقم: 89-12.
11-أنظر المادة 07 من الأمر رقم 95-06.
12-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في20 جويلية 2003 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 الصادر في 19 يوليو 2008 جريدة رسمية عدد 36 الصادرة في25 يوليو 2008 ، و كذلك بالقانون 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 ن جريدة رسمية عدد 10 الصادرة في 18 أوت 2010.
13-نظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعيات الهيمنة على السوق. جريدة رسمية عدد35 الصادرة في 18 ماي 2005.
14-مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة ، جريدة رسمية رقم 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000 .
15- تمّ إلغاء المرسوم التنفيذي رقم : 2000 -314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة بموجب المادة 73 من الأمر 03-03.
16-Pascal Lehuédé, op cit, p92.
17-Yves Guyon, Droit des affaires, Droit Commercial Général et Sociétés, tome1, 12 éme éd, Economica, Paris, 2003, p.975.
18-Bruno Petit, Droit Commercial, 2eme, éd, Litec, Paris, 2000, p.148.

19-Pascal Lehuédé, op cit, p 93.
20-. Yves Guyon, op cit, p.975.
21-Yves serra, le Droit Français de la concurrence, Dalloz, paris, 1993,p.86
22-George Decocq, op cit, p.138.
23- أنظر الملحق الثاني من المرسوم 05-175.
24-Claude Lucas de Leyssac, Histoire de la notion de position dominante collective, Revue de la concurrence et de la consommation, n127, éd, Documentation Française, Paris,2002,p.8.
25-Robert kovar, op cit,p.18.
26- Catherine Grynfogel et Jérémie Mathan, op cit, pp 45-46.
27-Yves Serra, op cit, p.86.
28-Robet kovar, op cit,p.17.
29-Yves Guyon, op cit , p.978.
30-Yves Guyon, op cit,p.977.
31-C L de leyssac, op cit, p.8.
32-أنظر المادة 15 و ما بعدها من قانون المنافسة.
33-Yves Guyon, op cit, p.977.
34-أنظر المواد من 56 و ما بعدها من قانون المنافسة.
35- أنظر المادة 45 من قانون المنافسة.
36- أنظر المواد 13 و 48 من الامر 03-03 المعدل و المتمم.
37-Martine Dizel – ChanFream, Droit des Affaires et Gestion des Entreprises éd, Management et Société, Paris,2004, p194.
38- George Décocq, op cit,p.138.- Bruno Petit. Op. cit.p.148.
39-Patrik canin. Droit commercial.4 éd, Hachette. Paris. , 2006, p.145.
40-George Decocq, op. cit. p139.
41-الذي يشكل عنوان الفصل الثاني من الباب الثاني: مبادئ المنافسة.