

المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق

بعوش دليلة

أستاذة مساعدة

كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1

مقدمة

لقد كانت مسألة خلق البيئة الاقتصادية القائمة على المنافسة الفعالة قاعدة أساسية وحيوية للنمو الاقتصادي كما أنها تعد حافز للشركات لرفع قدرتها التنافسية ، فضلا على اعتبارها الضمانة الأساسية للمستثمرين من تأثيرات السيطرة السلبية للمؤسسات العملاقة ذات الوضع الاحتكاري للسوق، بالإضافة إلى كونها صمام أمان للمستهلك وضمانا لحصوله على خدمات ذات جودة عالية وأسعار تنافسية.

ومما لاشك فيه أن إلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري والصناعي ، سيعود بالفائدة على مجمل النشاط الاقتصادي ، لكن في مقابل ذلك ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة إن لم تكن منظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة ، ولهذا سنت قوانين لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تنجم عن ممارسة حرية المنافسة ومعاقبة السلوكيات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مجراها الطبيعي و أهدافها الأساسية لكونها أداة لخدمة المستهلكين وتحقيق الفعالية الاقتصادية ، والسؤال المطروح هنا ، ماهي السلوكات والممارسات التي يمكن أن يقوم بها الأعوان الاقتصاديون والتي من شأنها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة ؟ بطبيعة الحال جاء تحديد هاته الممارسات في الفصل الثاني تحت عنوان ممارسة المنافسة والمعاملات المنافية للمنافسة من الأمر 95-06(ملغى)ويندرج تحت هذا الفصل كل من الاتفاقات الصريحة أو الضمنية، التعسف الناتج على هيمنة على السوق أو احتكار له ،التجميع الاقتصادي الذي يرمي إلى تحقيق أكثر من 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات ، وبيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي .

أما في الأمر 03-03(معدل ومتمم) فقد استعمل المشرع مصطلح الممارسات المقيدة للمنافسة ويندرج ضمنها وفقا لما جاء في الفصل الثاني من هذا الأمر كل من الاتفاقات المحظورة

والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وعرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين (البيع بخسارة).

والسؤال المطروح هنا بعد أن كان المشرع من خلال الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، يعتبر الممارسات السابق ذكرها ممارسات منافية للمنافسة، أصبح يستعمل عبارة الممارسات المقيدة للمنافسة في ظل الأمر 03-03 ،

فهل يعتبر هذا مجرد تغيير في التسمية أم هو تغيير مقصود من المشرع ؟ ، لقد كان الأمر 95-06 يسعى وفقا لما جاء في المادة الأولى منه إلى حماية مبدأ حرية المنافسة لذلك كان يعتبر المخالفات لأحكام هذا الأمر ممارسات منافية للمنافسة على أساس أنها تتعارض مع مبدأ حرية المنافسة.

إلا أن الأمر 03-03 أصبح يطلق على هذه الممارسات تسمية الممارسات المقيدة للمنافسة وهي تسمية كانت ترتبط في الأمر 95-06 ، بالممارسات التجارية التي تربط الأعوان الاقتصاديين والمستهلك ، والأعوان الاقتصاديين فيما بينهم باعتماد مبدئي النزاهة والشفافية ، ذلك أن الممارسات المقيدة للمنافسة تقوم على مبدأ أساسي هو المساواة في الوسائل المستعملة في التنافس (1) -

غير أنه فيما بعد تم الفصل بينهما وخصص القانون رقم 04-02 (معدل ومتمم) لتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية -

غير أنه وبالرجوع إلى القانون الفرنسي ، فإن قانون المنافسة يقسم إلى فرعين ، يميز فيهما بين قانون الممارسات المنافسة وقانون الممارسات المقيدة ، الأولى تضم كل من الاتفاقات المحظورة والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة ، أما الثانية فتضم كل من الممارسات التمييزية والبيع المفروض ورفض البيع والبيع المرتبط (2) هذا ونجد من بين أهم الممارسات التي حرص المشرع على حظرها -الاستغلال التعسفي للهيمنة - ويحدث ذلك إذا حازت المؤسسة على وضعية هيمنة على السوق لمادة أو خدمة معينة ، حيث شهدت العلاقات التجارية في المدة الأخيرة بروز ظاهرة خطيرة نسبيا، تزامنت مع ميلاد متعاملين اقتصاديين يتمتعون بنوع من القوة الاقتصادية والمالية ، ويتعلق الأمر باللاتوازنات التعاقدية أثناء عملية المفاوضات ، بالفعل ، بفضل حجمها وقوتها الاقتصادية والمالية ، تملك المؤسسة عموما فرض شروطها غير المناسبة على الطرف المتعاقد الآخر ، محرفة بذلك السير التنافسي العادي للسوق (3) -

وعليه، عندما تسيطر مؤسسة على سوق ما ، فإن ذلك يسمح لهيئات المراقبة بالتدخل على جبهتين وفي مرحلتين مختلفتين : أولا رقابة قبلية في إطار ما يعرف بمراقبة التركيزات ، ثم رقابة بعدية والتي تساعد في تحديد التجاوزات الحالية المرتكبة من طرف المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة (4) - كما تقع الهيمنة على السوق رغم عدم حيازة المؤسسة لوضعية هيمنة مطلقة على السوق ، وذلك إذا كان لها هيمنة نسبية على مؤسسة أو مؤسسات معينة يسمح لها بممارسة نفوذ اقتصادي عليها ، وهذا ما يسمى بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق لا كني سوف أقتصر في هاته الدراسة على محاولة تحديد المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق - وبطبيعة الحال فإن وضعية الهيمنة في حد ذاتها لا تكفي لتجريم و معاقبة مؤسسة توصلت إلى وضعية الهيمنة ، فالتشريعات المنظمة للمنافسة والمضادة للاحتكار تجرم وتمنع إساءة استخدام وضعية الهيمنة أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأنها ممارسة خطيرة تضر بالاقتصاد كما تضر بسير السوق ، فوضعية الهيمنة لا تكفي لوحدها لفرض المنع عليها لكنها تلعب دور الشرط الأول للتعسف -

ومن كل ما سبق أصل لطرح الإشكالية التالية : ما هو المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة؟

والإجابة على هاته الإشكالية سوف يكون وفق المحاور التالية :

المحور الأول : وضعية الهيمنة على السوق -

أولا : مفهوم وضعية الهيمنة على السوق -

ثانيا : تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من مفاهيم أخرى -

ثانيا : معايير تحديد وضعية الهيمنة -

المحور الثاني : الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة - (إساءة استغلال المركز الاحتكاري أو المسيطر)

أولا : مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة -

ثانيا : الممارسات التعسفية ومقاييس تقديرها -

المحور الأول : وضعية الهيمنة على السوق (المركز المسيطر)

سبق القول أن هيمنة وسيطرة منشأة تجارية على سوق سلعة أو خدمة معينة لا يعني بالضرورة أنها في مركز احتكاري محظور ، فقد يصل العون الاقتصادي إلى وضعية الهيمنة مستغلا مهاراته الفائقة أو بسبب براءة اختراع ، فلا يمكن حينئذ وصفه بأنه محظور ، وذلك لأن المنافسة تقتضي بذل جهد من أجل الوصول إلى الهدف المنشود ، وبالتالي لامفر من وقوع هذه الاحتكارات لاسيما وأنها لا تترك -غالبا- أثر سيئا على الاقتصاد الوطني من هنا كان القول بأن الاحتكار ليس محظورا في حد ذاته ، وبمفهوم المخالفة فإن الاحتكار المحظور يقع في حالة إساءة استغلال المركز الاحتكاري(5) بمعنى إساءة استغلال وضعية الهيمنة مثلما يطلق عليه كل من المشرع الجزائري والفرنسي -

أولا : مفهوم وضعية الهيمنة على السوق

ويعبر عن مفهوم المركز الاحتكاري في القانون الأوروبي عادة بالمركز المهيمن أو المسيطر وقد نظم القانون الأوروبي هذه المسألة في المادة 86 (82) حاليا من اتفاقية السوق الأوروبي المشترك المعروفة باتفاقية روما المنعقدة في 25 مارس 1957، وقد تضمنت هذه المادة مايفيد حظر إساءة المركز المسيطر حيث قضت بأنه ((يحظر على الملتزم أو الملتزمين(أي المشروعات) إساءة استغلال المركز المسيطر في السوق المشترك أو في جزء جوهري منه، لأنها لا تنسجم مع هذا السوق ولا تتفق مع متطلباته ولا تحقق غاياته، طالما أنها قد تؤثر في التجارة بين الدول الأعضاء)) - وهنا يتفق القانون الأوروبي مع القانون الأمريكي بأنه جاء حاليا من تعريف محدد للمركز المسيطر أو المهيمن ، وكما كان للقضاء الأمريكي دورا بارزا في تحديد 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 القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين)) (6) -

ويظهر أن القضاء الأوروبي قد تأثر بمفهوم المحتكر المستقر 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 الاستراتيجيات 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 إتخاذ القرارات

الاقتصادية بشكل مستقل - و كذلك القانون الفرنسي لم يحدد مفهوم وضعية الهيمنة وبذلك تبنى الإجتهااد القضائي الفرنسي التعريف الذي جاءت به محكمة العدل الأوروبية في الكثير من المناسبات وبذلك تم تكريس التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في فرنسا في القانون رقم 63-628 المؤرخ في 2 جويلية 1963 متأثرة بالنموذج الأوروبي (7) ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فقد منع ممارسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في 1989 (ملغى) ، ثم في قانون المنافسة الصادر في 1995 ، وأخيرا الأمر 03-03 (معدل ومتمم) (8) ، ومن جهته عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة تعريفا شبيها بتعريف محكمة العدل الأوروبية في المادة 3 من الأمر 03-03 في الفقرة (ج) التي تنص على أن وضعية الهيمنة : " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنهم أو مموليها " - وقد تم منع ممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة لأنها تؤدي لا محالا إلى تقييد المنافسة وفي بعض الأحيان إلى القضاء عليها ، لكن قد تؤدي في حالات استثنائية إلى التطور الاقتصادي وهذا ما يستدعي تبريرها -

ثانيا : تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها من مفاهيم أخرى

إن السيطرة على سوق ما قد يأخذ عدة أشكال : الإحتكار ، احتكار القلة ، الإتفاقات ، التجميعات الاقتصادية وهي كلها أشكال تتشابه إلى حد ما ، لكنها متكيزة عن بعضها البعض لذلك أرى أنه من المهم الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف الذي بين هذه الأشكال لكي تتضح لنا أكثر فكرة وضعية الهيمنة .

1 – الإحتكار و وضعية الهيمنة

في الحقيقة ، إن الإحتكار في أصله اليوناني يتضمن جزئين POLen-mono و هي كلمة تعني البيع بمفرده أما كلمة المحتكر في أصلها اليوناني فهي تتضمن جزئين كذلك monos- tsilop وهي تعني بائع واحد (9) -

والاحتكار في اللغة مصدر من الفعل احتكر والضم اسم من الاحتكار وهي حبس الطعام انتظارا لغلائه - أو حكر : حكره حكرا : ظلمه وتنقصه - و أساء معاشرته فهو حكر - والسلع : جمعها لينفرد بالتصرف فيها - والحكر اذخار الطعام للتربص وصاحبه محتكر ، والاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء به - من هنا يتبين أن معنى الاحتكار هو جمع السلعة وحبسها انتظارا لغلائه من هنا يتبين أن معنى الاحتكار هو جمع السلعة وحبسها انتظارا لارتفاع الأثمان وبيعها بالثمن الكثير(10) -

الاحتكار هو الانفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة بمعنى فعل يؤدي إلى السيطرة و النفوذ بهدف إحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها و أسعارها بغرض إلغاء المنافسة وإجبار المنافسين على إخلاء السوق وبالتالي فالعنصر الرئيسي في الاحتكار هو القضاء على المنافسين في السوق -

يعد الاحتكار بهذا المعنى شبيه بوضعية الهيمنة ففي الحالتين توجد مؤسسة واحد تمتلك كل أو معظم الحصص 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 ، وتأكيدا على التشابه الموجود بين المصطلحين فإن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى للمادة 7 من قانون المنافسة قد استعمل الكلمتين معا واعتبرهما متلازمتين حيث جاء في الفقرة مايلي : " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها - - - - " وحتى الاجتهاد القضائي الفرنسي أكد على تشابه وضعية الهيمنة والاحتكار إذ هناك أحكاما تشبه وضعية الهيمنة إذا تم استغلالها تعسفيا بالاحتكار الفعلي و أخرى تشبه بالاحتكار القانوني ونستنتج من ذلك انطباق القواعد القانونية المنظمة لوضعية الهيمنة إذا تم استخدامها بشكل تعسفي على الاحتكار لكنه ليس في جميع الحالات لأنه قد يتم احتكار السوق با تباع سبل أخرى غير التعسف في الهيمنة على السوق .

2 : احتكار القلة ووضعية الهيمنة

احتكار القلة يسمى أيضا ب (شبه الاحتكار) أو منافسة القلة ، ويتميز هذا النوع من السوق بوجود عدد قليل من المشروعات التي تتقاسم فيما بينها القسم الحيوى من السوق ، بينما تتقاسم بقية المشروعات التي تمارس نشاطها في ذات السوق القسم الثانوي منه - وهكذا يختلف سوق احتكار القلة عن سوقي الاحتكار التام والمنافسة الاحتكارية من حيث عدد المنتجين

والمسوقين للخدمة أو السلعة ، وقد يترتب على نشاط من هذا النوع من الأسواق آثار ضارة بالمستهلكين فيما إذا اتفقت الشركات - وهذا احتمال وارد - العاملة في هذا السوق على تحديد الأسعار ونوعيات الإنتاج وحصص المبيعات في الأسواق التي يجري غالبا تقاسمها ومن السمات المميزة لسوق احتكار القلة ، وجود العراقيل والعقبات المانعة لدخول مؤسسات جديدة إليها ، والمبادرة المستمرة من قبل المؤسسات الداخلة فيه لتصميم و تنفيذ حملات ترويجية وإعلانات دورية مستمرة وذلك بهدف التأثير الايجابي على السلوك الشرائي للمستهلكين ، والعمل المستمر على جمع المعلومات والبيانات اللازمة والدقيقة عن أحوال السوق ، كما يتصف السوق في هذا النوع من الاحتكار بالتماثل والتشابه النسبي للسلع المقدمة من قبل المؤسسات العاملة فيه وبالتالي يكون التنافس بينها من خلال التمايز البسيط في الأنشطة التسويقية (11) -

وبهذا 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 ولمنه من الناحية العملية يجب ألا يقتصر على ما قرره لوحده وإنما يجب أن يأخذ في حسبان 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 تحدده هذه القرارات ، يكون رد الفعل - هذا على خلاف الأمر في حالة وضعية الهيمنة تثبت الهيمنة على السوق لمؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات التي لا تأخذ في حسابها أية ردود أفعال من منافسيها في حين ، وفي حالة احتكار القلة ، تثبت الهيمنة لعدد محدود من المؤسسات تستطيع أي منها اتخاذ قرارات معينة دون أن تراعي ردود أفعال الباقيين وتجب الملاحظة أنه 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 المؤسسات مجتمعة يتيبين مما سبق أنه ، إذا كانت وضعية الهيمنة الفردية مختلفة عن احتكار القلة فإن وضعية الهيمنة الجماعية تقترب كثيرا من احتكار القلة حيث تثبت الهيمنة لهما لعدد من المؤسسات ولكن يبقى فارق هام بين كل منهما ، يكمن في أنه بينما تتبنى المؤسسات المهيمنة طبقا للوضعية المهيمنة الجماعية استراتيجية واحدة ، فإن الأمر على خلاف ذلك في حالة احتكار القلة حيث تتبنى كل مؤسسة من المؤسسات استراتيجية خاصة بها ولاكنها تأخذ في حسابها دائما عند اتخاذ القرارات استراتيجيات المؤسسات الأخرى - (12)

3 : وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة (13)

يمكن أن تكون وضعية الهيمنة مملوكة لمؤسسة واحدة ، كما يمكن أن يكون مستحوذا عليها من طرف عدة مؤسسات فتكون وضعية الهيمنة الفردية عندما تمتلك مؤسسة واحدة القدرة الاقتصادية على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم السلع المعروضة وتبنى استراتيجية دون أن تأخذ بعين الاعتبار ردود أفعال المنافسين الآخرين - أما وضعية الهيمنة الجماعية فتقوم عندما توجد مؤسستان أو أكثر تعملان في سوق واحدة وتوجد بينهما علاقة ترابط وتوافق تسمح لهما بتبنى إستراتيجية منظمة متناسقة ومتشابهة في مواجهة العملاء والمنافسين القائمين أو المحتمل ظهورهم في السوق ، إستراتيجية شبيهة بتلك الاستراتيجية التي تسير وفقا لها المؤسسة المهيمنة في حالة وضعية الهيمنة الفردية وإرادة المشاركة في إستراتيجية واحدة قد تتجسد من خلال علاقات قانونية كالاشتراك في رأس المال أو التمثيل المتبادل في مجلس الإدارة .

كما قد تكون نتيجة علاقة تعاقدية تستند إلى اتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة ووجود علاقات تعاقدية تستند إلى اتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة ووجود علاقات تعاقدية أو اتفاق بين مؤسستين أو أكثر لا يمثل قرينة قاطعة على قيام وضعية هيمنة جماعية ، والملاحظ هنا تشابه كل من الاتفاقات ووضعية الهيمنة الجماعية في كونهما يتشكلان من مجموعات مستقلة في السوق ، فالممارستين تقوم بهما عدة مؤسسات.

ورغم غموض العلاقة بين المفهومين فإن معاينة الاتفاق ليس قرينة على قيام وضعية الهيمنة ، إن ووصف 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 وضعية الهيمنة الجماعية ولا تعد هذه الوضعية ممنوعة إلا إذا تم استغلالها بشكل تعسفي .

4 : وضعية الهيمنة و التجميعات الاقتصادية

يتشابه التجميع الاقتصادي مع وضعية الهيمنة الجماعية في كونهما قوتان اقتصاديتان تعبران عن الهيمنة على السوق

وتختلفان في كون التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل إلى تقييد المنافسة والحد من الدخول إلى السوق ، الشيء الذي يهدد كيان وهيكل السوق فهو – التجميع- يخضع للرقابة حتى وإن لم يرتكب أطرافه أي تصرف مقيد للمنافسة ، بينما تكون وضعية الهيمنة ، غير معاقب عليها وليست ممنوعة ولكن 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 استغلت وضعها وبشكل تعسفي وأدت تصرفاتها إلى تقييد المنافسة وسيتم معاقبتها تطبيقاً لنص المادة من قانون المنافسة (14) -

ثالثاً : معايير تحديد وضعية الهيمنة

كثيراً ما توجد مؤشرات على قيام وضعية الهيمنة داخل السوق ، سواءاً من الناحية المكانية (السوق الجغرافية) أو من الناحية النوعية (سوق المنتجات) هذه المؤشرات ،هي التي تقود إلى القول بقيام مثل هذه الوضعية .-

1-معيار نصيب المؤسسة من السوق (السوق الجغرافي)

إن تحديد السوق المناسب أو المرجعي ، يعتبر أداة أساسية في قانون المنافسة ، إذ هو وسيلة لقياس المنافسة الحالية أو المحتملة وصولاً إلى معرفة ما إذا كان من الضروري مراقبة سلوك صادر من المؤسسة أو عدة مؤسسات ، وإدانتها ومعاقبتها إذا كان مخلاً بالمنافسة أم لا كما يستخدم أيضاً من أجل تقدير كل من أثر التمرکز الاقتصادي والاتفاقات أحياناً على المنافسة(15) -

وبذلك تشكل الحصة في السوق أو ما يسمى بالمعيار الكمي، المؤشر الرئيسي الذي يجب اللجوء إليه أولاً للحكم عما إذا كانت مؤسسة ما تمتلك وضعية الهيمنة - يمثل نصيب المؤسسة من السوق أكثر الدلالات قوة على قيام وضعية الهيمنة ، بحيث تقوم المؤسسة بالسيطرة على نسبة مؤوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق ككل بالمقارنة مع حجم المبيعات المؤسسات الأخرى المنافسة التي تعمل في ذات السوق.

وهذا ما قرره المحكمة الابتدائية للإتحاد الأوروبي حيث أن امتلاك المؤسسة لحصة تتراوح ما بين 70 % و 80% يشكل وحده مؤشراً على قيام وضعية الهيمنة وهذا ما سار إليه مجلس المنافسة في العديد من القضايا (16) -

أما معيار رقم الأعمال المحقق من طرف العون الاقتصادي في السوق المعني فقد كان يعتمد عليه القانون الجزائري في المرسوم 2000-314 (17) لكنه تم إلغائه بموجب صدور الأمر 03-03 الذي يعتمد على معيار الحصة السوقية دون النص صراحة على معيار رقم الأعمال لتحديد وضعية الهيمنة ويتم الاعتماد على رقم الأعمال لتحديد مبلغ العقوبة فقط ويعد التشريع البلجيكي من بين التشريعات التي تأخذ برقم الأعمال لتحديد قيام الوضع المهيمن -

2-حالة المنافسة كمقياس نوعي

يمكن لمؤسسة أو عون اقتصادي غير حائز لحصة هامة من حصص السوق أن يكتسب استقلالية واسعة في مواجهة منافسيه ، وذلك بسبب ضعف الحصة الفردية لمنافسيه ، الأمر الذي يؤدي إلى حصول العون على وضعية هيمنة على سوق - وعلى العكس من ذلك ، فإن امتلاك حصة سوقية معتبرة لا يخول صاحبها بالضرورة وضعية هيمنة ، إذا كان العون الاقتصادي المعني يلاقى منافسة شرسة من قبل عون أو عدة أعوان اقتصاديين لهم نفس القوة - ويلاحظ أنه لإثبات حالة الهيمنة من خلال هاته الزاوية ، فإنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ليس عدد المنافسين في السوق فقط ، بل حصصهم في ذلك السوق ، وأيضا قدرة المؤسسة على الاحتفاظ بوضعيتها المهيمنة لمدة طويلة وذلك رغم المنافسة الشديدة (18) - ولإثبات وضعية الهيمنة لابد أن تؤخذ معايير أخرى إلى جانب مقياس حصة السوق ، من ذلك التفوق في التسيير والاختراع التقني ، إذن تساهم عدة معايير نوعية في تحديد الهيمنة والقوة الاقتصادية غير أنها لا تعد كافية لوحدها لتحديد هذه الهيمنة.

المحور الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي سنت قوانين وطنية لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، فبعد أن تأثرت التشريعات بالنظريات الاقتصادية التي سادت في مراحل مختلفة عن هذه الظاهرة الاقتصادية العامة ، وأيضا بعد التأثر بعوامل اجتماعية وسياسية واقتصادية ، بدأت الولايات المتحدة في اتخاذ إجراءات لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية - ولقد كان لأهمية المجالات التي تكونت بها الاحتكارات في الولايات المتحدة دورا كبيرا بإصدار تشريعات لمحاربة هذه الاحتكارات - وفي الحقيقة تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول التي بادرت إلى منع ممارسات التعسفي استخدام الهيمنة على السوق ، فقد قامت 15 ولاية من ال و أ بتبني أول قوانين المنافسة في سنة 1880 قبل أن يصدر قانون شيرمان في 1890 وكان لهذا القانون أثره الواسع على تطور قانون المنافسة ، إلا أن قانون

شيرمان لم يحقق نتائجه المرجوة والتي أرادها واضعوه خلال فترة حكم الرئيس روزفلت ، الأمر الذي على إثره صدر قانون كلايتون عام 1914(19).

وتنص المادة 2 من قانون شيرمان على أن : " كل شخص يحتكر أو يحاول أن يحتكر أو يشارك في تجمع أو اتفاق مع شخص واحد أو عدة أشخاص ، وذلك من أجل احتكار جزء من المبادلات أو التجارة التي تجري فيما بين الولايات أوبينها وبين الدول الأجنبية ، يعد متهما ويعاقب بالحبس ، أو بالغرامة - - - " (20) ، ويمكن أن ألاحظ أن المادة الثانية من قانون شيرمان لاكتفي بمنع احتكار السوق بل تذهب إلى أبعد من ذلك فهي تنص على منع الاحتكار أو محاولة الاحتكار ، وهذا مانمسه في القانون الفرنسي للمنافسة الذي منع وضعية الهيمنة سواء كان مقصودا أم لا ، وكذا القانون الأوروبي ، في حين أن القانون الجزائري استعمل في نص المادة 7 من الأمر 03-03 مصطلح -قصد- ويفهم منها أن التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة لا يكون محظور إلا إذا قصدت المؤسسة ارتكابها فإذا لم يكن لها نية اتيانها فلا محل لإدانيتها ومعاقبتها وهذا أمر خاطئ (21).

أولا : مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

وبعد الاطلاع على التشريعات المنظمة للمنافسة ، يتضح أنها لم تتعرض إلى تعريف الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة فلا القانون الأمريكي و لا القانون الأوروبي ولا الفرنسي ولا الجزائري قام بتعريفه ، بل اكتفت هاته التشريعا بذكر الأمثلة لممارسات يمكن أن تقوم بها المؤسسة أو المؤسسات المهيمنة التي تعد تجسيدا للتعسف ، و إزاء غياب التعريف القانوني ، حاول القضاء وضع تعريف للاستغلال التعسفي في قضية وضعت محكمة العدل الأوروبية تعريفا لهذا المفهوم وقضت : 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 بالجوء إلى استخدام

وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة التي تحكم المنافسة العادية للمواد والخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين وهذا أمر يمنع نمو المنافسة (22)

ومن المقرر كما بينا فيما سبق ، أن كل التشريعات المنظمة لوضعية الهيمنة لا تجرم هذا المركز في حد ذاته وإنما تجرم إساءة استخدامه ، فإلى جانب ثبوت امتلاك المؤسسة لوضعية الهيمنة على سوق مناسب لتلك الهيمنة ، فإنه يتعين تورط هذه المؤسسة في إثبات ممارسة تعسفية ، ويجري تحري طبيعة ذلك السلوك قبل إدانته ، إذ يجب التفرقة بين ذلك السلوك التنافسي والطامح للربح والتفوق في السوق للوصول إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية ، وبين ذلك السلوك التعسفي المحظور الذي يتسم بطبيعة استبعادية للمنافسين فالتعسف في الهيمنة هو الذي يجب إدانته وعلى ذلك ماهي الممارسات التي تشكل تعسف في وضعية الهيمنة وكيف يتم إثباتها ؟

ثانيا : أنواع الممارسات التعسفية

تنص المادة 7 من الأمر 03-03 (23) : "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على : ...الحد من الدخول في السوق أو في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها -

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني -

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل -

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها -

-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 -"

يمكن تصنيف الممارسات التعسفية وفقا لما جاء في المادة أعلاه إلى مايلي :

- الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع -

-الممارسات الخاصة بقطع العلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين -

1-الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع

نصت الفقرة الخامسة من المادة 7 أنه يحظر على المؤسسة المهيمنة على السوق " عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها " ولم ينص المشرع الفرنسي على هذه الممارسة وهذا خلافا لمعاهدة روما وفرض الأسعار يكون إما برفعها أو خفضها -

وتعتبر الممارسات الصادرة عن المؤسسة المهيمنة الرامية إلى رفع أسعار المنتجات والخدمات اصطناعيا ممارسات تعسفية (الرفع المفرط للأسعار) - كما أن خفض الأسعار صوريا إلى مادون سعر التكلفة يعتبر من الممارسات التعسفية ، ولكن لا ينطبق منع البيع بأسعار أقل من سعر التكلفة بالنسبة للسلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع وبيع السلع بصفة إرادية أو حتمية نتيجة تغيير النشاط أو إنهائه أو تم إثّر تنفيذ قرار قضائي وبيع سلع موسمية أو غير صالحة تقنيا .

ونلاحظ أن تقييد المنافسة في السوق بواسطة البيع بخسارة ، وإن جاز نظريا أن تقوم بارتكابه عون اقتصادي مهما كانت مكانته الاقتصادية ، إلا أنه عمليا لا يمكن القيام به من طرف عون إقتصادي له من القوة الاقتصادية ما يسمح له من امتصاص الخسارة التي تترتب عليه نتيجة هذا البيع ولهذا لا يمكن تصور اتباع هذا الأسلوب إلا من طرف عون اقتصادي يحوز على الهيمنة على السوق ، ولذا فقد أوردناها ضمن الممارسات التعسفية الممنوعة التي قد تنتج عن وضعية الهيمنة -

أيضا يحظر عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا وفق لما جاء في المادة 12 من الأمر 03-03 : " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة 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 منوجاتها من الدخول إلى السوق " -

وفي الحقيقة يمكن أن نستنتج أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين ممارسة مقيدة للمنافسة، الهدف منها إزاحة المنافسين الآخرين والسيطرة على السوق والعودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا لتدارك هامش الخسارة -

فالمؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تكون لها نية وراء تعمدتها للخسارة ، باعتبار أنها على علم أنه بعد إفشال المنافسة و الإستئثار بالسوق ، سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق ، بعدها بإمكانها رفع الأسعار حسب رغبتها كما أن هناك من يرى أنها وسيلة شهرية تؤدي إذا أحسن

استعمالها إلى ارتفاع المبيعات وكثيرا ماتجد هاته الممارسة تطبيقها في المراكز الكبرى للتوزيع حيث تعرض بعض السلع أو المنتجات للبيع بأسعار زهيدة ولكن في الوقت ذاته وبالتوازي

تعرض سلع بأسعار معقولة وبهوامش ربح معتبرة، فيقع المستهلك في الفخ - (24)

2- الممارسات الخاصة بقطع العلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين

إن المنازعات التجارية التي تثور بين الشركاء الاقتصاديين ، تنتج عنها شكاوى متعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، وقد أوردت المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 8 من قانون المنافسة الفرنسي ، بعضا من حالات التعسف ، التي تكون موضوعا للشكاوى من بعض المؤسسات وهي رفض البيع والبيع المتلازمة وقطع العلاقات التجارية القائمة لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط غير شرعية .

المقصود بإغراق السوق : أسلوب للبيع في أسواق الصادرات بسعر أقل من أسعار بيع السلع نفسها في الأسواق المحلية المنتجة لها لمزيد من التفصيل أنظر : إياد عصام الحطاب – مكافحة الإغراق التجاري – التدابير القانونية في القوانين والاتفاقات الدولية – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2011 .

خاتمة

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

-

فالإخلال بالمنافسة يمكن أن يكون نتيجة تعسفية صادرة عن مؤسسة تحوز على وضعية هيمنة في سوق السلع والخدمات ، ويلاحظ هنا أن المشرع لا يمنع حيازة مؤسسة على وضعية الهيمنة ، فالهيمنة أو الاحتكار القانوني أو الفعلي وضع يعترف به القانون لأنه وضع جاء نتيجة لقوى السوق وتفق المؤسسة على منافسيها ولاتعارض بين هذا الوضع والمنافسة وإنما الذي

يمنع هو استغلال هذه الهيمنة لفرض شروط على المؤسسات مما يؤدي إلى حرمانها من حقها المشروع في ممارسة التجارة والصناعة -

هذا ولم يعرف المشرع الأمريكي ولا الجزائري ولا الفرنسي التعسف في وضعية الهيمنة و اكتفت تشريعات الدول بإعطاء أمثلة للأفعال التعسفية.

التهميش:

(1)- نوال براهيمى -الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائر- رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال -جامعة الجزائر 2003-2004 -

(2) -Emmanuelle claudel- ententes anticoncurrentielles et droit des contrats- thèse pour le doctorat en droit -Université de paris x NANTERRE 1994·p 3

(3)-تيورسي محمد -الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر 2013، ص 211 -

(4)-تريوسي محمد - المرجع السابق - ص 211 -

(5) _عدنان باقي لطيف - التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية - دراسة مقارنة - دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر-الامارات ، 2012 ، ص 173 -

(6)- عدنان باقي لطيف - مرجع سابق ، ص ص 129 ، 130

(7)- عدنان باقي لطيف- المرجع السابق ، ص

(8)- محمد الشريف كتو - الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2004-2005 -

(9)- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد 43 ، ص 25 -

(10)- جلال مسعد- مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية - فرع قانون الأعمال - جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012 - ص 129

(11) - جلال مسعد- مرجع سابق، ص 129

(12)- عدنان باقي لطيف - مرجع سابق ، ص 83 -

(13)- عدنان باقي لطيف - مرجع سابق ، ص ص 41 ، 42 -

- (14)- جلال مسعد – مرجع سابق ، ص 130 ، 131 -
- (15)- جلال مسعد – مرجع سابق ، ص 132، 133 -
- (16)- جلال مسعد – مرجع نفسه ، ص ص 133، 134 -
- (17)- محمد الشريف كتو – مرجع سابق ، ص 159 -
- (18)- جلال مسعد – مرجع نفسه ، ص 135 -
- (19)- أنظر المرسوم 2000-314 ،
- (20)- محمد الشريف كتو ، مرجع سابق ، ص 170 -
- (19)- جابر فهمي عمران – المنافسة في منظمة التجارة العالمية ، تنظيمها - حمايتها – دراسة مقارنة بالقانون الأمريكي والاتحاد الأوروبي والقانون المصري ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2011 ، ص 339 -
- (20)- جلال مسعد ، مرجع سابق ، ص 123 -
- (21)- محمد شريف كتو – مرجع سابق ، ص 156 -
- (22)- جلال مسعد ، مرجع سابق ، ص 126 -
- (23)- الأمر 03-03 ، معدل ومتمم بموجب ق 08-12 (معدل ومتمم) بموجب القانون 05-10 المتعلق بالمنافسة -
- (24)- لعور بدرة - حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري –مجلة المفكر ، العدد العاشر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص ص 361 ، 362