مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد09/ العـــدد02 (2024)، ص.ص.18-36 ISSN:2478-0022

ملامح إساءة استغلال الوضع المهيمن في قانون المنافسة الجزائري

Features of abuse of the dominant position in Algerian competition law

Mohamed GHAZALA **محمد غزالة** 1

طالب دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان

مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، جامعة غليزان

Doctoral student, private law, Faculty of Law and Political Science, University of Relizane

Laboratory of international legislation maritime and its impact on the maritime legal system in Algeria, Relizane University

mohamed.ghazala@univ-relizane.dz

Bouziane CHAIB **بوزيان شايب** 2

أستاذ محاضر أ، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان

Lecturer classes A, private law, Faculty of Law and Political Science, University of Relizane

bouziane.chaib@gmail.com

تاريخ إرسال المقال:2024/01/24 **تاريخ القبول:2024/03/14** **تاريخ النشر:2024/03/29**

ملخص:

تهدف جميع المؤسسات إلى تحقيق وضعية احتكار على السوق والحفاظ عليها لفترة طويلة من الزمن، وهذا يعتبر أمرًا مشروعًا ومميزًا بالنسبة لها، إلا أن هذا الوضع يتغير ويصبح غير مرغوب فيه عندما يتم استغلاله بشكل تعسفي.

فحماية المنافسة تعد من الالتزامات الأساسية التي جاء بها القانون الدولي والمقارن في مجال حماية التجارة والاستثمارات الأجنبية والداخلية، فأصبح مهم وضروري للدولة على المستوى المحلي لتعمل جاهدة على ضبطها والتحكم فيها بوضع قيود تحظر أي ممارسات من شأنها أن تقيد أو تمنع المنافسة داخل السوق.

وعليه فالمشرع الجزائري استجاب لهذه المسألة فوضع قواعد قانونية في مجال المنافسة تعمل على ضبط السوق وحمايته من مثل هاته الممارسات، مما يثور التساؤل حول مدى استغلال المؤسسة للوضع المهيمن في منظور قانون المنافسة الجزائري 03-03 المعدل والمتمم.

كلمات مفتاحيه:

المنافسة، الهيمنة والاحتكار، التعسف، الاستغلال التعسفي.

المؤلف المرسل: محمد غزالة **Email:** mohamed.ghazala@univ-relizane.dz

Abstract:

All organizations aim to achieve a dominant market position and sustain it for a long period of time, which is considered a feasible and distinctive goal for them. However, this position becomes undesirable when it is exploited arbitrarily, leading to a change in the dynamics of the market.

Competition protection is one of the fundamental obligations established by international and comparative law in the field of trade protection and foreign and domestic investments. It has become important and necessary for the state at the local level to work diligently to regulate and control it by imposing restrictions that prohibit any practices that may restrict or prevent competition within the market.

The Algerian legislator responded to this issue by establishing legal rules in the field of competition that work to regulate and protect the market from such practices. This raises questions about the extent to which the institution exploits the dominant position from the perspective of the Algerian Competition Law 03-03, as amended and supplemented.

Keywords:

Competition; Domination and monopoly; abuse; arbitrary exploitation.

مقدمة

تعد التجارة و الصناعة من أهم الركائز التي يقوم عليها اقتصاد كل دولة، فهي الآلية الطبيعية التي تضمن استقرار المجتمع من خلال توفير الحاجيات المناسبة حسب الطلب، كذلك تساهم في استقرار الدولة أمنيا و سياسيا عند تحقيق اكتفائها الذاتي من السلع و الخدمات مما يجنبها الاستيراد و التبعية الاقتصادية، هذا ما دفع بالمؤسس الدستوري إلى تأكيد هذا المبدأ لاسيما في الدستور الأخير لسنة 2020.

لكن من الناحية الواقعية و على غرار كل الدول التي تتبنى مبادئ الانفتاح الاقتصادي، فإنه تسعى المؤسسات إلى تحقيق مصالحها الفردية و ذلك بممارسة الصناعة و التجارة بالطريقة التي تخدمها هي فقط، أي بالعمل على مضاعفة ثروتها دون النظر إلى مصلحة المؤسسات المنافسة و لا المستهلك و لا حتى الدولة ككل.فالظاهرة الاقتصادية السلبية التي شاع استعمالها هي ممارسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق و الاحتكار له فهذه الظاهرة من الناحية الاقتصادية لها تأثير على المؤسسات المنافسة و كذلك على المستهلكين لأنها يمكن أن تضع حد للتنافس و تؤدي إلى التحكم في العرض و السعر.

وعليه هذا ما دفع الدولة كسلطة سياسية سيدة باتخاذ التدابير القانونية الملائمة، من أجل ضبط تلك الحرية الاقتصادية و لاسيما ممارسة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق و الاحتكار له، بوضع قانون خاص بالمنافسة صدر سنة 2003 (الأمر03-03، 2003)، فعالج هذا الأمر مختلف الممارسات المضادة للمنافسة كالاتفاقات غير

المشروعة، التعسف الناتج عن التبعية الاقتصادية، الممارسات التمييزية، التركيز الاقتصادي و أيضا موضوع إشكاليتنا المتمثلة في تأطير ممارسة الهيمنة على السوق و الاحتكار له، ذلك في المادة 07 و ما بعدها.

كما تجب الإشارة إلى أن قانون المنافسة بشكل عام لم يمنع تلك الممارسة مادام لمؤسسة ما الحق في أن تمتلك كفاءة اقتصادية مهمة، تلك التي قد تجعلها تتجاوز كثير من المؤسسات الاقتصادية في السوق لتتفوق عليها تنافسيا، ما يجعلها في وضعية هيمنة على السوق، لكن ما يمنعه المشرع هو الاستغلال التعسفي في استعمال تلك الوضعية، خاصة عندما تشكل مساسا بنظام المنافسة (امينة، 2017، صفحة 173)، فتصبح من التصرفات الضارة و المحظورة حسب نص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

لذلك نطرح الإشكال القانوني الذي هو: **ما هي مظاهر الاستغلال التعسفي للوضعيات الاحتكارية في السوق وفق التشريع الجزائري؟**

على ضوء هذه الإشكالية، فإن هذه الورقة البحثية تهدف إلى كشف ممارسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، تلك الظاهرة الاقتصادية الضارة و تحديد مظاهرها في معظم الحالات، و إخضاعها للتكييف القانوني، هذا من الناحية القانونية العملية، ومن الناحية النظرية يهدف البحث إلى تسهيل و ضبط طرق الكشف القانوني لتلك الممارسة المضرة، وربط الدراسة الاقتصادية بالمجال القانوني،كل ذلك لأنها ظاهرة تعسفية تمس بالسوق عن طريق التحكم في العرض و التعسف في وضع الأسعار، ما يمكن أن تساعد الدراسة في حصر الممارسة من الناحية القانونية لردعها.

على هذا الأساس، يُفترض أن المشرع نص على منع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، و ذلك في المادة 7 من الأمر 03/03 و انه أيضا نص على الحالات المباحة، و الفرضية الثانية هي مدى تطرق المشرع إلى كل جوانب ممارسة الهيمنة و الاحتكار على السوق.

في إطار محاولة الإجابة على الإشكالية أعلاه، فلقد تم اعتماد المنهج الوصفي و التحليلي، لممارسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق و الاحتكار له، كظاهرة اقتصادية و قانونية بناء على نصوص الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، مع الاستعانة عند الاقتضاء بالاجتهاد الجزائري و الفرنسي.

بالتالي، سوف نستهل الورقة البحثية بالتطرق إلى الاعتراف بوجود الاستغلال غير المبرر في موقع السيطرة على السوق (المبحث الأول)، ثم أنماط الممارسات التعسفية غير مبررة في وضعية السيطرة والمخلة بالمعاملات التجارية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الاعتراف بوجود الاستغلال غير المبرر في موقع السيطرة على السوق

إن التصرف التعسفي لاستعمال الحق يقوم على أساس استعمال حق مألوف بطريقة لا تتلاءم مع حقوق الآخرين كونها تعارض مصالحهم (السنهوري، 1952، صفحة 848)، أما في ميدان المنافسة فالتصرف التعسفي في وضعية

الهيمنة يثبت قيامه مجلس المنافسة كونه سلطة منع لمثل هذه الممارسات، بحيث يقتضي الإقرار عند تحقق بعض الشروط المتمثلة في وجود هيمنة من قبل المؤسسة الاقتصادية في سوق معينة، ثم استغلال هذه الهيمنة بشكل تعسفي ساهم في تضييق المنافسة أو الحد منها لتسمح بإقصاء عدد معتبر من المنافسين في السوق. (امينة، 2017، الصفحات 161-163).

لتحديد ما إذا كان هناك تعسف في الهيمنة على السوق، يجب بداية تحديد مفهوم الاستغلال التعسفي في وضعية الهيمنة الاقتصادية على السوق (مطلب أول)، ثم نعرج على شروط تحقيقه وإثباته (مطلب ثاني)، ثم الاستثناءات التي تسمح للمؤسسة من ممارسة النشاط حتى ولو تحقق هذا التعسف (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم الاستغلال التعسفي في الوضعية الاحتكارية على السوق

عرف التعسف في القوة الاقتصادية تطبيقات واسعة على الصعيد العالمي وتم حظرها بموجب النصوص التشريعية مما ساهم بشكل كبير للإلمام وإعطاء فكرة جديدة عن هذه الممارسة، فبدأ ظهورها في أمريكا وأوربا كمرحلة أولى (فرع أول)، لتبنيها وامتداد جذورها بالاعتراف لها بموجب التشريع المحلي (فرع ثاني).

الفرع الأول

بوادر فكرة التعسف في العالم

جرت أول محاولة لوقف الممارسات غير العادلة المتعلقة بالهيمنة على السوق في الولايات المتحدة في عام 1980 مع إقرار قانون **"شيرمان"** الذي أُعتمد في 15 ولاية، في قضية تعود وقائعها إلى ما يسمى بالإتحاد الاحتكاري والذي تم تجريمه بسبب تواطؤ وتحالف رجال الصناعة آنذاك على البيع بأسعار منخفضة لمنتجاتهم من أجل القضاء على المؤسسات المتوسطة، ليقوموا بعدها برفعها من جديد، الأمر الذي ساهم بشكل مباشر وكبير بالتأثير على التجارة المحلية والدولية. (زينب، 2019، صفحة 110).

أما في أوروبا، فعرف التشريع تبني أول فكرة تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة المبنية على الاحتكار من خلال نص المادة 82 من قانون الجماعة الأوربية التي صرحت على أن مثل هذه الممارسات غير مسموح بها إذا كانت تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء. (زينب، 2019، صفحة 110)،خاصة عندما يتعلق الأمر برفع الأسعار فوق المستوى التنافسي بنية تحقيق الأرباح خلال فترة عادة ما تكون السنتين، دون التعرض إلى ضغوطات من المؤسسات المنافسة (Claire, 2012, p. 121)، فأُعتبر هذا بمثابة الأدوات التي تستعين بها السلطات الأوربية لمنع استغلال المؤسسات الاقتصادية لوضعية الهيمنة بشكل تعسفي، يُمكنها من فرض غرامات مالية عليها لتغيير السلوك التجاري المنافي للمنافسة.

في حين، كان موقف مجلس المنافسة الفرنسي صريح في تقريره السنوي لعام 1979، والذي من خلاله أشار إلى أعمال المؤسسة الممارسة للقوة الاقتصادية في السوق والتي سمحت لها بفرض أرائها وقراراتها على منافسيها بوضع شروطا لا يمكن التفاوض عليها تجاه المتعاملين معها سواء كانوا منافسين، موردين أو مستهلكين، فهي تعتبر في وضعية هيمنة على السوق. (ذكي، 2006، صفحة 180)

إذن، عند إجراء المقاربة بين الدراستين في كل من أوروبا وأمريكا، يتضح أنها فشلت في تقديم تعريف دقيق لما يشكل استغلالا تعسفيا لمركز مهيمن في السوق وبدلا من ذلك لم يقدموا سوى أمثلة على الإجراءات التي يمكن لأي كيان اقتصادي مهيمن أن يشارك فيها لاستغلال موقعه.

الفرع الثاني

نظرة المشرع الجزائري حول استغلال التعسف

في سياق مماثل يقاس على المشرع الجزائري، فإنه لم يعط تعريفا صريحا للاستغلال التعسفي للهيمنة على السوق، بل حدده من خلال بعض الحالات الموصوفة بنية الإضرار بالفاعلين الاقتصاديين الآخرين في نص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وخصها بمجموع العوائق التي تمنع المؤسسات أن تمارس نشاطاتها التجارية من الولوج إلى السوق أو عن طريق عرقلة السير الحسن والطبيعي للأسعار المعترف لها حسب قواعد التجارة أو باعتمادها على شروط غير متكافئة عند استعمال نفس الخدمات بين الشركاء. (الأمر03-03، 2003).

لذا يمكن القول، بأن نظرة المشرع الجزائري نحو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة تركز على ضرورة ضمان حقوق المتعاملين الاقتصاديين منافسين، موردين أو مستهلكين كانوا عن طريق تحقيق العدالة الاقتصادية في السوق.

فعند مقاربة التشريعين الجزائري والفرنسي ، وفقا لما جاء في نص المادة L420 من القانون التجاري الفرنسي نجد بأنه تم الإشارة إلى الطبيعة التعسفية للمركز المهيمن بالنسبة لبعض الإجراءات التي تتخذها مؤسسة ما في مركز مهيمن في السوق، بحيث يجب أن يكون له هدف أو أثر فعلي أو احتمالي بغرض تقييد المنافسة أو الحد منها. (صورية، 2017، صفحة 166).

من خلال كل هذا، واستثناءً عن القوانين المقارنة التي لم تذكر بإيجاز تعريفا ملموسا وواضحا للاستغلال التعسفي لمركز الهيمنة على السوق، قررت محكمة العدل الأوربية الإفصاح عن مذلول هذا النوع من الممارسات فعرفتها بأنها فكرة موضوعية تقتصر على ضعف درجة المنافسة في السوق نتيجة وجود تلك المؤسسة المهيمنة المستخدمة عدة وسائل تختلف عن الوسائل المعترف لها في حالات المنافسة العادية. (مسعد، 2012، صفحة 126)

وعليه، فإن موقف التفوق كعمل قانوني لم يتم تجريمه ما لم يكن هناك إساءة لاستخدامه، فمن الضروري فصل السلوك التنافسي الذي يهدف إلى تعظيم الربح والتفوق في السوق بالإضافة إلى الكفاءة الاقتصادية عن السلوك المشين

الذي لن يتم تجريمه دون إساءة استخدامه، وبالتالي فإن عامل التعسف ضروري لإثبات تورط المؤسسة في الوضع المحظور (عفاف، 2018، صفحة 87).

المطلب الثاني

تحقق الاستغلال التعسفي للمركز المهيمن على السوق

لا يمكن إثبات الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق إلا بوجود المؤسسة في وضعية هيمنة (فرع أول)، مع ترتيب تعسف من شأنه أن يضر بالمنافسة (فرع ثاني)، بالإضافة إلى العلاقة المباشرة بين هاذين الشرطين (فرع ثالث).

الفرع الأول

وجود السيطرة المباشرة على السوق

يمكن ممارسة وضعية الهيمنة من قبل أشخاص طبيعيين أو اعتباريين من القطاع الخاص أو العام بشرط أن تكون الأنشطة التي يتم تنفيذها اقتصادية ومستقلة (صورية، 2017، صفحة 152)، ويمكن تنفيذها بشكل فريد من قبل مؤسسة واحدة للقيام بأنشطة إنتاج وتوزيع السلع والخدمات،أو في شكل العديد من المؤسسات مجتمعة وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال قانون المنافسة والتجارة، الذي أشار إلى وضعية الهيمنة الجماعية بأنها تلك الوضعية التي تتواجد فيها مؤسستين أو أكثر في سوق معينة، تربطهم علاقات عقدية اتفاقية أو علاقة هيكلية متمثلة في الاشتراك في رأس المال أو التمثيل المتبادل عن طريق مجلس الإدارة (توفيق، 2011، صفحة 74).

وبالتالي، فإن وضع التفوق يسمح للمؤسسة بأداء دور رائد في إدارة السوق، دون أن تكون المؤسسات الأخرى التي تتنافس على نفس السلع والخدمات من نفس السوق غير قادرة على توفير بدائل للمستهلكين أو الموردين، مما يسمح للمؤسسة المهيمنة و الحصرية أن يكون لديها القدرة الكافية لمواجهة المنافسة الفعلية والاستقلالية في صنع القرار على المنافسين. (ناصري، 2004، صفحة 80).

بالمقابل فالمشرع الجزائري، أخضع المؤسسات التي تحتل وضعيات الهيمنة إلى رقابة مجلس المنافسة طبقا لأحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم05-175، الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، (المرسوم05-175، 2005)، المطبق للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم دون الرجوع إلى المعايير التي يتم من خلالها تقييم حالة السيطرة، على عكس المرسوم التنفيذي السابق الملغى رقم 2000-314، والذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، المطبق للأمر رقم 95-06 الملغى في المادة 02 منه، والذي أظهر المؤشرات التي يمكن استخدامها لقياس أداء النظام بشكل تعسفي في المركز المهيمن من طرف المؤسسة كالامتيازات القانونية والتقنية التي تسخر بها هذه الأخيرة، مع النظرة إلى طبيعة العلاقة الترابطية بين العون الاقتصادي ونظرائه الاقتصاديين، مُضاف

إليها التموقع الجغرافي الذي يمكن للمؤسسة المهيمنة الاستفادة منه على غرار المؤسسات المنافسة. (المرسوم2000-314، 2000).

ومنه، يتضح بأن وجود السيطرة المباشرة على السوق، يعد ضمانة أساسية لمباشرة التحقيق في السلوكيات الاستغلالية للشركات، خاصة عندما يكون تشويه مباشر للمنافسة عن طريق رفع في أسعار السلع والخدمات المتاحة بشكل غير مبرر، و التقليل من فرص وخيارات المتعاملين الاقتصاديين بشكل غير عادل للوصول إلى السوق.

الفرع الثاني

وجود أثر مساس بالمنافسة

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري نجده بأنه أرسى قواعد وأسس عامة تساعد على بناء بيئة قائمة على المنافسة النزيهة، حيث يُحضر أي ممارسة أو تحالف يشكلان عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق، ضمانا لدورة حياة المؤسسات الناشئة،الصغيرة والمتوسطة من التعسف في استغلال وضع مهيمن، (مُحَمَّد، 2011، صفحة 134)، إما عن طريق الامتناع عن القيام بعمل تجاه الطرف الآخر أو منعه من ممارسة نشاطا معينا وإما يكون تقييدا من طرف المؤسسة المهيمنة على حرية المتعاقد معها كوضع شرط يفيد بعدم منافستها أو عدم التعامل مع منافسيها حتى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بينهما، فيساهم في تقييد حريتهم والتقليص من عددهم في السوق. (إلهام، 2017، الصفحات 36-37).

تجدر الإشارة، بأن للمنافسة حدود وقيود يجب على المتعاملين الاقتصاديين الوقوف إلى جانبها واحترامها وإلا فإنهم سيخضعون للعقاب والردع من قبل المؤسسات المكلفة بذلك، خاصة إذا استفادوا من الظروف التعسفية للسيطرة على السوق. (بوسقيعة، 2007-2008).

يتبين من وراء هذا الشرط، بأن إثبات الاستغلال التعسفي للمركز المهيمن على السوق، يقتصر على تقييم التأثير المباشر للمؤسسة على المنافسة في السوق، فيُثبت قدرتها على فرض سلطتها على التغيير في الأسعار مع وضع الشروط التجارية المختلفة بطريقة تجعلها عسيرة على المنافسين.

الفرع الثالث

وجود علاقة الارتباط بين المساس بالمنافسة ووضعية الهيمنة

إن وجود هذه العلاقة شرط لا غنى عنه لتحقيق الاستغلال التعسفي للمركز المهيمن،وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 07 من قانون المنافسة رقم 03-03، الذي حظر كل تعسف تقوم به مؤسسة ما عن قصد من أجل عرقلة حرية المنافسة أو إضعافها، فيتم التفريق بين المنافسة غير الشرعية التي تخص في المقام الأول الحفاظ على حقوق المؤسسات المنافسة والمنافسة غير القانونية التي تتجلى وتتعدى إلى الحفاظ على حقوق المتعاملين الاقتصاديين الآخرين من زبائن ومستهلكين. (عبدالغاني، 2013، صفحة 108).

في حين وجد خلافا على ذلك، بأن القضاء الأوربي لا يشترط وجود هذه العلاقة السببية حتى يترتب على الممارسة الاحتكارية أثارً ملموسة تؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها، بل يُعتقد بأن يكون موضوع الممارسة سببا في إحداث هذا المنع أو التقييد، تبعا للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية للإتحاد الأوربي بتاريخ 15 مارس 2000 في قضية Cimenteries CBR، وهو ما أكده وأخذ به مجلس المنافسة الفرنسي من خلال التقرير السنوي لسنة 2004 والقاضي برفض معاقبة مؤسسة مهيمنة رفضت نشر إعلانا لصالح أحد المؤسسات كون هذا الرفض لن يكون له أثرا ملموسا على المنافسة. (مسعد، 2012، صفحة 147)

يتبين من وراء ذلك بأن تحقيق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، لا يقتصر فقط على وجود سيطرة مباشرة على قواعد السوق أو التأثير على المنافسة بشكل واضح بين المؤسسات، ما لم يكن هناك علاقة ترابطية تتزامن مع حدوث الظاهرتين معا، فهي بمثابة الركن الثالث لإثبات هذا الوضع.

المطلب الثالث

التبريرات الواردة على الاستغلال التعسفي في وضعية قوة المركز المهيمن في السوق

يتم التأكيد على ما تم ذكره، بأن الممارسات التعسفية الناجمة عن الهيمنة ستحظر وتعاقب بموجب القانون لأنها تؤثر على حسن سلوك المنافسة وتضر بالمستهلكين والمؤسسات المتنافسة، إلا أنه هناك حالات أوقعها المشرع الجزائري خارج نطاق الحظر القانوني واعتبرها مقبولة، وهو ما نص عليها بموجب المادة 09 من قانون المنافسة 03-03، بحيث سمح بالتخفيف عن القاعدة العامة واللجوء إلى نظام التراخيص المسبقة التي يمنحها مجلس المنافسة لممارسة النشاط (الأمر03-03، 2003).

عندئذ نجد هناك استثناءين نظمهما المشرع الجزائري في نص المادة 07 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يُسمح من خلالهما التغاضي عن مؤسسة ما ممارسة نشاطها حتى ولو كان في وضعية تعسف دون ترتيب جزاء أو تسليط عقوبة عليها، خاصة عندما يتعلق الأمر باستثناء ناجم عن تطبيق نص قانوني(فرع أول)، أو كونها تساهم وتعمل على تطوير اقتصادي أو تقني ملموس داخل الدولة (فرع ثاني).

الفرع الأول

التبرير المبني على نص تشريعي أو تنظيمي

لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا الاستثناء عن طريق التشريع الأول في مجال المنافسة تحت رقم95-06 إلا بعد صدور الأمر رقم 03-03،المادة 09 منه، مشيرا إلى أن منح التراخيص للمؤسسات الموصوفة بممارساتها المقيدة للمنافسة عند إصدار نص قانوني أو تنظيمي يسمح لها بذلك،باعتبار أن هذا التبرير يعتبر من اختصاص السلطة العامة لتنظيم نشاط اقتصادي له طابع ضروري، فيسمح للمؤسسة بممارسة أنشطتها حتى ولو كانت مقيدة للمنافسة تجردها من المتابعات الجزائية.

وعند استقراء نص المادة المذكورة أعلاه، نجده بأنه حصر الاستثناء وفقا لنص تشريعي قاصدا القواعد القانونية التي تصدر من طرف البرلمان وفقا للتنظيم المعمول به وكذا الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية عند شغور البرلمان والمصادق عليها بعد الاستئناف أو الاستثناء المقرر بموجب نص تنظيمي يحرره الوزير الأول أو رئيس الحكومة في شكل مرسوم تنفيذي، غالبا ما يكون مفسرا للنص التشريعي.

إذن، فالغاية من وراء هذين النصين هو التبرير الكافي للمؤسسة للسماح لها بالإعفاء من الجزاءات المقررة وفقا لقانون المنافسة، يضاف إليه تحقيق مصلحة عامة تعتمدها الدولة لتلبية حاجيات المواطنين الضرورية كاتفاقيات تحديد الأسعار،اقتسام التموين في بعض المجالات. (خليل، 2017، صفحة 212).

وعليه يمكن القول، ولأجل تطبيق هذا الاستثناء يجب توفر شروط في تطبيق النص القانوني، الشرط الأول يجب أن يكون موضوع التنظيم أو النشاط المثار من قبل المؤسسة سواء تعلق باتفاق محظور أو تعسف في وضعية هيمنة غير مشروعين ومقيدين للمنافسة كعنصر أولي،إلا أن هذا العنصر لا يمكن استعماله في جميع النشاطات الاقتصادية حتى لا يفلت من نظام الاقتصاد الحر المبني على سوق العرض والطلب مع تغير الأسعار، أما عن العنصر الثاني فيكمن في تفسير النص المراد تطبيقه على ممارسة اقتصادية محظورة، فيجب أن يكون تفسيرا واضحا ومفهوما. (غالية، 2017، صفحة 216).

يضاف إلى الشرط الأول شرطا ثانيا يجب استيفاءه في نص التشريعات أو اللوائح التي تسمح بتقييد المنافسة ألا وهو وجود علاقة بين هذه القواعد والممارسات المستبعدة التي تجبر المؤسسة على طلب ترخيص للقيام بأعمالها من أجل تجنب الأضرار المستقبلية التي تسهم في تجريم أنشطتها، وهو أمر يمثل تحديا في الحالات التي لا توجد فيها مثل هذه العلاقة ويصبح التبرير مرفوضا. (شريف، 2005، صفحة 144).

الفرع الثاني

تبرير المساهمات الاقتصادية و التكنولوجية

وعلى الرغم من أن نظام المنافسة يقوم على الشفافية والأمانة ويضمن جذب المستهلكين لأكبر عدد ممكن من المنظمات الاقتصادية المتنافسة في السوق لتحقيق مطالبهم واحتياجاتهم، إلا أنه هناك حالة أخرى يرى فيها المشرع الجزائري أن السماح بالممارسات الرامية إلى ضمان التنمية الاقتصادية أو التكنولوجية في البلاد لا يقتصر على حرية المنافسة وأنه سيكون من المفيد للمالك الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة في إطار تجنب جميع أنواع التعسف والاتفاقات المحظورة التي تمنع حرية المنافسة، وهو ما أكد عليه المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة التاسعة من نفس الأمر. (الأمر03-03، 2003).

من هذا المنطلق، يمكن الاستنتاج أن ممارسة التعسف في موقع الهيمنة الاقتصادية يمكن السماح بها عندما يكون لها دور تنشيط عجلة الاقتصاد وبالتالي إعفاء الشركات من المطاردة الإدارية والقضائية،حتى لو كان ذلك يؤثر على تقييد المنافسة.

ومن بين العوامل الاقتصادية التي تُمكن مجلس المنافسة من استبعاد ممارسات معينة من نطاق الحظر عند تقييمها كمعيار للتقدم الاقتصادي نجد:

–معيار تطوير السوق المرجعي: تحديد السوق المرجعي هو عنصر أساسي تتبناه هيئات إدارة المنافسة ويعمل على التقييم القانوني للسلوك الاستراتيجي للشركات ويمكنه التنبؤ بقوة السوق بناءً على تحديد السعر باستثناء الأسعار التنافسية، شريطة ألا يكون تأثير على انخفاض في مبيعاتها، فتقاس درجة التحسن من خلال قياس درجة الاستبدال بين منتجين مختلفين حسب ميول وسلوك المستهلك. (امينة، 2017، صفحة 167).

– معيار تطوير الطاقة الإنتاجية: يستخدم مستوى الإنتاج الذي تم الحصول عليه عند استخدام موارد المنظمة من أجل تقليل تكلفة السلع والخدمات عاملا أساسيا لاستبعاد مؤسسة ما من الحظر الاقتصادي، ومن عناصره نجد عنصر القوة العاملة المتمثل في اليد البشرية العاملة وعنصر التجهيزات الرأسمالية الذي يتضمن مباني المصنع، الآلات والمعدات يضاف إليهما عنصر المواد الأولية المكون من المواد الخامة والمواد المساعدة كالوقود وقطع الغيار. (عبدالغاني، 2013، صفحة 64).

– معيار التقدم التقني: يرتبط هذا المعيار بالتقدم العلمي، خاصة بعد ظهور الأدوات الآلية خلال الثورة الصناعية في القرن الثامن عشر، يقاس بزيادة الإنتاجية والتحول المستمر نحو الأفضل، مما يسمح بانتشار المواد ووسائل النقل وغيرها من الوسائل الصناعية المستخدمة لتحقيق نتائج جديدة لم تكن متوفرة من قبل. (كمال، 2018، صفحة 35).

–معيار خلق فرص العمل: تعتبر نسبة البطالة داخل الدولة مؤشرا حساسا لقياس حجم التقدم الاقتصادي، الأمر الذي أجاز لمجلس المنافسة الاعتراف به كعامل يمنح المؤسسات الاقتصادية ترخيصا لممارسة أنشطتها، حتى لو كانت تحد من المنافس، وهذا أمر مهم إذا أرادت منه المؤسسة لعب دورا إيجابيا في توظيف المزيد من العمال وفق التوجيهات الحكومية الرامية إلى ضمان العمالة الكاملة، بما في ذلك تعزيز التنمية الاقتصادية (كمال، 2018، صفحة 289).

يفهم من هذه التبريرات بأن المشرع الجزائري أجاز تقييد المنافسة في الحالات التي يمكنها أن تغلب عليها المصلحة العامة مادام أنها تلعب دورا حيويا في تحسين الحياة البَشرية بزيادة المستوى المعيشي وتحقيق الرفاهية للمواطنين مع ترقية الاقتصاد الوطني وتطوير البنى التحتية للبلاد، شريطة طلب مساءلة مجلس المنافسة لمنح الترخيص المسبق بصفته الجهة المخولة قانونا في ذلك.

المبحث الثاني

أنماط الممارسات التعسفية غير مبررة في وضعية السيطرة والمخلة بالمعاملات التجارية

يركز قانون المنافسة في معظم الدول بما فيها الجزائر على جميع التصرفات التي تؤكد استغلال مؤسسة ما تعسفا لوضعية الهيمنة على السوق، وهو ما أكّده المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة والمرسوم التنفيذي المطبق له 2000-314 عن بعض الحالات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة، شأنه شأن مجلس المنافسة الفرنسي الذي حصر

صوره من خلال بعض التقارير السنوية مشيرا إلى الممارسات التي يكون الغرض منها إقصاء المتنافسين أو منع مؤسسة جديدة للولوج إلى السوق المهَيمَن عليه، فينتج التعسف من خلال ظهور شروط تمييزية تفرضها المؤسسة عند شراء أو بيع منتجاتها للممونين أو الموزعين وأيضا بما فيهم الزبائن، (زكرياء، 2018، صفحة 149) وهو ما أخذ به مجلس المنافسة الجزائري في إعلانه رقم 01 الصادر بتاريخ 25 جويلية سنة 2013 في قضية سوق الاسمنت التي أثارها وزير التجارة مفادها وجود وضعية هيمنة على سوق الاسمنت، بناء على معايير التركيز والتقاسم المنتظر للسوق بناء على سلطة حقيقية على السوق مع حرية واضحة في تغيير الأسعار عن السعر التنافسي في السوق (زكرياء، 2018، صفحة 139).

وعليه، يمكن تصنيف هذه الممارسات إلى صنفين، تكون الأولى في شكل ممارسات إقصائية موصوفة باستبعاد مؤسسات منافسة داخل السوق (مطلب أول) ، أما الممارسة الثانية فتقوم على طبيعة العلاقة التجارية الموجودة بين المتعاملين الاقتصاديين (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الممارسات الإقصائية المجسدة للتعسف في وضعية الاحتكار على السوق

يقصد بالممارسات الإقصائية المجسدة للتعسف في وضعية الاحتكار على السوق بتلك السلوكيات التي تستخدمها المؤسسة بغرض تقليل عدد المنافسين أو منع دخولهم إلى السوق، يطلق عليها بالممارسات الهجومية كونها تساهم في تقليل خيارات المستهلكين مع تقويض جهود المنافسة نحو إثارة الرغبة في اختيار السلع والخدمات الخاصة بالمؤسسة المهيمنة. (صالح، 2005، صفحة 163)،

ومن أجل تنفيذ هذين الإجراءين، تتبنى المؤسسات المهيمنة بشكل تعسفي، الاعتماد على توظيف تقنيات واليات للقضاء على المنافسين في السوق(فرع أول) أو تعتمد على مد سلطة الاحتكار على الموردين المتعاملين معها (فرع ثاني).

الفرع الأول

آليات استبعاد المنافسين عبر توظيف التقنيات والأنظمة المختلفة

تتجسد آليات استبعاد المنافسين في السوق باستخدام عدة طرق نذكر منها:

-رفض الانخراط في صفقة البيع: يشكل رفض البيع إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، كونه يعتبر بمثابة تعسف في وضعية هيمنة على السوق للحد من سلطته، كما يمكنه أن يكون في شكل تهديد للتمييز بين المؤسسات المنافسة لتهدئتها، بحيث يأخذ شكل رفض البائع أو الموزع البيع للمتعامل بإجباره بعدم الشراء إلا عن طريقه مع احترام شروط اتفاقية تعسفية أو قد يكون الرفض بموجب اعتماد المؤسسة البائعة أو الموزعة ببيع سلعها أو خدماتها بصفة منفردة ووحيدة. (تادرس، 2007، صفحة 126).

في هذا السياق، المشرع الجزائري حظر مثل هذا التصرف واعتبره من الممارسات المسيئة للمنافسة لوجود عامل التعسف فيها ملمحا عليها في نص المادة 15 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد

المطبقة على الممارسات التجارية، مشيرا له بأنه يُمنع رفض بيع أي سلعة أو تأدية خدمة كانتا معروضتين للبيع بدون مبرر شرعي، باستثناء أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات، فيعتبر بمثابة تعسف في وضعية هيمنة على السوق للحد من سلطة السوق. (القانون04-02، 2004).

-التمسك بحقوق الملكية الفكرية: يُمنح للمؤسسة صاحبة حق الملكية الفكرية حقوق حصرية احتكارية تساعدها في منع دخول منافسين جدد إلى السوق متمسكة بحقها في الاستئثار والاستغلال المحمي بموجب القانون، فهي تؤدي بصفة آلية إلى تحديد السعر(MARTENET & HEINEMANN, 2012, p. 118) .

-إدراج شرط يمنع المنافسة ضمن اتفاقية البيع : يعتبر هذا التصرف من الأعمال المخالفة لمبدأ حرية التجارة والصناعة حيث يمكنه أن يكون نشاطا تعسفيا لعدم السماح للمؤسسات بالدخول إلى السوق إذا توافرت فيه شرطين مهمين أولهما أن يكون محدد المكان والمدة والأنشطة أما الثاني فلابد أن يكون مبررا أي مشروعا مشيرا إلى السبب الموضوعي الذي سمح باللجوء إليه (غالية، 2017، صفحة 185).

نجد مثال عن هذا التصرف، ما قامت به شركة المواد الغذائية بفرنسا عند قيامها بشراء الأموال الصناعية والتجارية لصانعي الخل في الغرب سنة 1971، فتم الإشارة في العقد المبرم بينهم ببند يقضي بعدم بيع هذا المنتوج خلال الفترة المحددة بـ30 سنة.

- استخدام بنية أساسية تمتلكها المؤسسة المهيمنة : فالتسهيلة أو البنية الأساسية هي منهجية تعمل داخل المؤسسات حيث تهدف إلى تحقيق المواءمة والتكامل بين بنية أعمال المؤسسة وبين بنية تقنية المعلومات لتحقيق الأهداف الإستراتجية للمؤسسة بأفضل صورة ممكنة دون هدر مواردها، فهي تلزم حائزها فتح الدخول بالنسبة للمؤسسات نحو السوق (غالية، 2017، صفحة 186).

إذن يمكن القول بأن آلية استبعاد المنافسين عبر توظيف التقنيات والأنظمة المختلفة تعتبر إستراتيجية مهمة لتحقيق التفوق التنافسي عند بعض الشركات خاصة الكبرى منها، مما قد يسمح لها بأداء التأثير المباشر على دخول المؤسسات التي ليس لها قوة في هذا المجال، الأمر الذي استحسنه المشرع الجزائري والمقارن لمنع استخدام مثل هذه الوسائل والأنظمة، لضمان المنافسة العادلة والصحيحة مع حماية شفافة لحقوق المتعاملين الاقتصاديين.

الفرع الثاني

اعتماد طريقة الاستيلاء على العملاء والتحكم فيهم

تستخدم المؤسسة المهيمنة وسيلتين للسيطرة على العملاء و الموردين نذكرهما فيما يلي:

- احتكار المؤسسات المهيمنة على العملاء والموردين بإلزامهم بالتعامل معها دون غيرها : وتسمى بالشروط الحصرية تستعملها المؤسسة المهيمنة إما في شكل إجبار الموزعين والمتعاملين بتحديد نسب معينة من احتياجاتها للمنتوجات وإما تقوم بإنشاء شبكة توزيع تتعامل معها دون شبكات أخرى، بحيث تفرض عليها شروط ذاتية تمييزية انتقائية عند بيع منتجاتها، فتشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق تستأثر العملاء به. (مسعد، 2012، صفحة 154)

حول هذا الموضوع، نجد قرار محكمة النقض الفرنسية حول الممارسات المرتكبة من طرف شركة "canal plus" عند عرضها للأفلام الفرنسية حديثة الإنتاج بمفردها دون السماح للشركات الأخرى حق البث التلفزيوني لهذه الأفلام السينمائية،فأُعتبرت بأنها أعمال احتكارية استعملت لاستئثار المتعاملين وتريد من ورائها غلق السوق .(غالية، 2017، صفحة 188).

– منح المناقصات والتبرعات التحفيزية : يطلق عليها بتخفيضات الوفاء تستخدمها المؤسسة في استئثار العملاء والموردين وجعلهم يتعاملون معها دون غيرها معتمدة على شروط حصرية لتخفيض أسعار منتوجاتها سيما عند بلوغ رقم معين من المشتريات ويسمى بالمشتريات الهادفة أو عند تحقيق رقم أعمال معين سنوي وتعد هاته المعطيات بمثابة تعسف في وضعية هيمنة يقيد المنافسة. (صالح، 2005، صفحة 183).

مثال عن هذه الحالة، نجد ما أقره مجلس المنافسة الجزائري عند إدانته للمؤسسة الوطنية للصناعة الالكترونية (ENIEM) بسيدي بلعباس بسبب تفضيل زبائنها للاستفادة من مزايا تخفيض الأسعار عند شرائهم أكبر حصة من المنتجات. (قرار 1999/01، 1999، صفحة 12).

المطلب الثاني

ممارسات المؤسسات السائدة في التعسف المهيمن الجاذب لاستقطاب العملاء الاقتصاديين

يعرف هذا النوع من الممارسات الجاذب لاستقطاب المتعاملين الاقتصاديين بتقييم ظروف وإمكانيات المؤسسات المهيمنة على السوق في اقتناص عملاء جدد مع الحفاظ على العملاء الحاليين، يُستعمل من خلالها استراتيجيات التسعير التنافسي مع العمل على التسويق للعروض الترويجية، فتعتمد المؤسسة آليات دراسة التحليل الموجه للسوق والاستهداف الحقيقي للمستهلك.

ومنه فهذا النوع من الممارسات فهو يخص العلاقات التجارية المرتبطة مع العملاء الاقتصاديين، فيحظر على المؤسسات التعسف في وضعيتها المهيمنة على السوق من أجل التأثير المباشر على الأسعار عند استغلال آليات تعمل على تشجيع ممارسات تتصف بتقييد المنافسة أو عندما يتعلق الأمر بالتشجيع على رفع الأسعار أو تخفيضها (فرع أول)، أو تطبيق شروط غير متكافئة بينها وبين المتعاملين معها بهدف إخضاعهم والسيطرة عليهم عن طريق تقديم مزايا إضافية خارجة عن عملية البيع (فرع ثاني).

الفرع الأول

آلية الرقابة على الأسعار والتحكم فيها

إن تحديد الأسعار في السوق وفقا للقانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03،سيما المادة الرابعة (04) منه التي عدلت المادة الخامسة (05) من قانون المنافسة، تخضع كقاعدة عامة إلى مبادئ المنافسة المبنية على الحرية والنزاهة في السوق، غير أنه هناك حالات ترى فيها الدولة بأنها ذات جوهر استراتيجي، يُبرر لها التدخل في ترتيب

الأسعار، دون إقصاء الأخذ بوجهة نظر مجلس المنافسة باعتبار قراراته ملزمة، يضاف إلى ذلك، بأنه يمكن للدولة التدخل من أجل اتخاذ إجراءات من شأنها أن تعمل على تحديد الكميات المطلوبة من المنتج للحفاظ على توازن السوق في حدود ستة (06) أشهر قابلة للتجديد، خاصة في الظروف غير الطبيعية والتي لعبت دورا أساسيا في الاضطراب في الأسعار. (القانون08-12، 2008).

غير أنه وحسب التعديل الأخير لقانون المنافسة المذكور ضمن القانون 10-05، خاصة المادة 04 منه نجده تجاهل دور مجلس المنافسة كهيئة ملزمة في إصدار قرارات تحديد أسعار السلع والخدمات وتركها كقاعدة عامة لهيئات الدولة لتسمح لها باتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وتسقيفها. (القانون10-05، 2010)

وعليه يمكن القول، فإن مثل هذا التصرف من طرف المؤسسات ليس لأجل جلب أكبر عدد من الزبائن فحسب وإنما للهجوم على مؤسسات أخرى منافسة في السوق لمنعها من الدخول والتباري (امينة، 2017، صفحة 177)، فيكون التأثير على الأسعار عن طريق:

– الحصول على مركز دائم عن طريق إجراء زيادات مفرطة في أسعار منتجاتها، بحيث يتم تحديد الأسعار بكل حرية من طرف المؤسسات بطريقة تعسفية لا تخضع لقانون المنافسة فيتحقق السعر التعسفي من خلال التباعد الظاهر بين السعر المطروح وقيمة المنتوج من السلع أو الخدمات وهو ما قضت به محكمة العدل للمجموعات الأوربية معتبرة كل ارتفاع في الأسعار منشئ للتعسف. (غالية، 2017، صفحة 193).

– زيادة مبيعاتها مبررة في ذلك حرصها الشديد على رفع رقم أعمالها أو العمل على تحقيق العمالة بما في ذلك الحفاظ على المناصب الدائمة لديها أو العمل على البحث عن أي سبب يسمح لها بذلك، وإما يكون على المؤسسة اعتماد على الخفض للأسعار بإتباع عدة أشكال كبيع المنتوج بالخسارة، مقارنة بتكلفته الحقيقية، وهو ما أشار إليه المشرع من خلال الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى عبر نص المادة 10 وأكد عليه في نص المادة 19 من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (القانون04-02، 2004).

–البيع بسعر عدواني ويقصد به ذلك السعر المنخفض الذي تفرضه المؤسسة في السوق بصفة مؤقتة من أجل دفع المؤسسات المنافسة للخروج من السوق مما يسمح لها باحتكار السوق إلى ما بعد الطرد وإعادة رفع السعر من جديد ويعد هذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة مجسدا للتعسف في وضعية الهيمنة على السوق المرجعية. (صالح، 2005، صفحة 191).

– البيع المنخفض في شكل تعسفي للمستهلكين : يقصد به ذلك البيع بالأسعار المتناقض مع تحقيق الأرباح، بحيث تكون تكاليف المنتوج أكبر من سعر الدفع من طرف المستهلك، فمثل هذا النوع أحضره المشرع عن طريق نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة،بصفته يعرقل دخول منتجات منافسة للسوق. (الأمر03-03، 2003).

وبالتالي فتنظيم عملية التحكم في الأسعار بات أمر ضروري للمراقبة على سلوكيات المؤسسات الاقتصادية لضمان حرية المنافسة العادلة والشفافة، مع الحفاظ على قدرات الشراء للمستهلكين و ضمان توفير كل كميات الطلب على السلع والخدمات، بعيدا عن كل أشكال الاحتكار والهيمنة التي قد تعيق التوازن الاقتصادي في السوق.

الفرع الثاني

اعتماد آليتي الممارسات غير شرعية وغير قانونية بين المتعاملون

تتجلى أشكال هذه الممارسات بين الشركاء فيما يلي:

– التقليل من سمعة المنافسين في السوق من خلال تبني التشهير: من الناحية الفقهية يعرف التشهير في ميدان الممارسات التجارية بالطعن في أي عمل أو انطباع حسن تبديه مؤسسة اقتصادية ما بغرض التشويش على مردودها، وبالتالي دفعها للخروج من السوق، يكون الطعن في شخصيتها أو المنتوج الذي تعرضه في السوق، باعتماد أساليب مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق الإعلان المقارن، فهو يعد من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة. (سماحة، 1991، الصفحات 209-228).

أما من الناحية القانونية فعرفها التشريع الجزائري من خلال القانون رقم 04 -02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المادة 27 منه فقرة أولى مشيرا لها بالممارسات غير النزيهة، خاصة عندما يتعلق الأمر بتشويه سمعة متعامل اقتصادي يقع في نفس المنافسة مع متعامل اقتصادي آخر عن طريق نشر معلومات خاطئة ومشوهة لسمعته وسمعة منتجات وخدمات مؤسسته. (القانون04-02، 2004).

–انتهاك مصالح المؤسسات المتنافسة: بالرجوع إلى نص المادة المذكورة أعلاه نجد بأن انتهاك مصالح المؤسسات المتنافسة تتنوع وتتعدد في الممارسات التجارية غير النزيهة لا سيما تلك الممارسات الموصوفة بالتعدي على أساليب العمل كإفشاء الأسرار المهنية، تقليد العلامات المميزة، إغراء المستخدمين المتعاقدين مع المؤسسة، إقامة محل تجاري مجاور بهدف استغلال شهرة المؤسسة المنافسة. (القانون04-02، 2004).

–الممارسات التعاقدية التعسفية: يقصد بالممارسات التعاقدية التعسفية بتلك الشروط والأعمال التي يفرضها الطرف القوي إخلالا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي نُص عليه في القانون المدني الجزائري بموجب نص المادة 106 منه فيكون الحال بمستوى عقود الإذعان التي تسمح للطرف الواحد بفرض امتيازاته على الطرف الضعيف بعيدا عن المساواة والعدالة، فيتحول العقد ليكون بدوره أداة للظلم والتعسف. (القانون75-58، 1975).

– إعلانات تضليلية خادعة: يعرف الإشهار التضليلي كل نشر في الوسائل المعترف لها بالنشر عن معلومات مخالفة للحقيقة وتمس بمبادئ التعامل والنزاهة الشريفتين بغرض تضليل العملاء أو جلبهم للتعامل معهم (عبدالباقي، 2004، صفحة 252)، فمثل هذا النوع من الممارسة اعتبرها المشرع غير نزيهة ومخالفة للأعراف التجارية النظيفة.

يتبين من ذلك بأن الممارسات المذكور ضمن المادة 27 أعلاه هي ممارسات تجارية غير شرعية كونها تساهم بشكل عام في الإضرار بالاقتصاد عن طريق تقسيم السوق وتزوير البيانات مما يؤدي بشكل واضح إلى خسارة الثقة بين المتعاملين في السوق وبالتالي فهي سلوكيات مضادة للمنافسة الشريفة والعادلة.

خاتمة

من خلال محاولة معالجة ممارسة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق و الاحتكار له، في القانون الجزائري يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

-تعد ممارسة الهيمنة على السوق و وضعية الاحتكار ظاهرة اقتصادية مباحة إذا كانت نتيجة السير العادي للمنافسة، بسبب نوعية السلع مثلا.

-تصبح ممارسة الهيمنة على السوق ضارة إذا استعملتها المؤسسة المهيمنة بطريقة تضر المنافسين أو المستهلكين أو حتى الدولة ككل.

-تصنف تلك الممارسة من الأعمال التي تساهم بشكل واسع في تقييد المنافسة حسب منظور التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري الذي أشار إليها في نص المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم.

-وضع المشرع الجزائري من خلال نص المادة 03 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم تعريفات وتوضيحات عن المؤسسة،السوق، وضعيتي الهيمنة والتبعية والضبط إلا أنه لم يتمكن من الوصول إلى تعريفا للتعسف الذي يعتبر جوهر من جواهر قانون المنافسة كونه يقيد هذه الأخيرة وترك ذلك للفقه، فعدد الحالات التي تكون فيها المؤسسة في وضعية تعسف على الهيمنة من خلال نص المادة 07 من الأمر نفسه.

بالتالي يستحسن تقديم بعض الاقتراحات التي ربما تكون من ضمن أحد الحلول التي يمكنها أن تحد من هذه الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة نذكر منها:

-من الأفضل تحيين وإعادة النظر في القانون الأخير المعدل والمتمم لقانون المنافسة رقم 10-05، لا سيما المادة الرابعة (04) منه، والتي عدلت أحكام المادة 05 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، بحيث تم الاستغناء عن إلزامية الأخذ برأي مجلس المنافسة عند اتخاذ التدابير الاستثنائية التي تحد من الارتفاع المفرط للأسعار بسبب اضطرابات السوق أو حدوث أزمات في السوق عكس القانون 08-12 المتضمن التعديل الأول لقانون المنافسة الذي بدوره إلى دور مجلس المنافسة الجوهري في مثل هذه الاضطرابات.

-يُستحسن على المشرع الجزائري إعادة النظر في الآليات المتبعة لتفتيش ورقابة الأماكن بوضع نصوص خاصة أكثر صرامة للحد من هذا التعسف.

-دراسة إمكانية إعادة النظر في بعض العقوبات المالية التي نراها غير كافية للحد من هذه الممارسات التعسفية خاصة في ظل تدهور قيمة العملة في السوق، بحيث لا يمكنها أن تكون أداة ردع وزجر للحد بمثل هذه الممارسات.

-عقد ندوات علمية في مجالات المنافسة مع تفعيل آليات الرقابة الرقمية حول دراسة رقم الأعمال السنوي للمؤسسات ومطابقتها مع الأسعار في السوق.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : باللغة الأجنبية

Claire, M. (2012). Abus de position dominante et secteur public. Bruxelles: Editions Bruylant.

MARTENET, V., & HEINEMANN, A. (2012). Droit de la concurrence. Paris: LGDJ.

ثانيا : باللغة العربية

1-القوانين :

القانون75-58. (30 09, 1975). المتعلق بالقانون المدني،المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية الجزائرية: 78.

الأمر03-03. (20 07, 2003). المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية الجزائرية: 43.

القانون04-02. (23 06, 2004). الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجاريةالمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 18 أوت 2010. الجريدة الرسمية الجزائرية: 41.

القانون08-12. (25 06, 2008). القانون رقم 08-12 المعدل للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003،يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008، والقانون رقم 10-05 ا. الجريدة الرسمية الجزائرية: 36.

القانون10-05. (15 08, 2010). المتعلق بالمنافسة، المعدل للقانون 08-12،والأمر 03-03،بتاريخ 15 أوت 2010. الجريدة الرسمية الجزائرية: 46.

المرسوم2000-314. (14 10, 2000). المتضمن تحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة. الجريدة الرسمية الجزائرية: 61.

المرسوم05-175. (12 05, 2005). يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق. الجريدة الرسمية الجزائرية: 35.

قرار1999/01. (1999). المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف مؤسسة (ENIEM). مجلس المنافسة النشرة الرسمية رقم 08،سنة 2016، الجزائر.

2-الكتب:

عبد الرزاق أحمد السنهوري. (1952). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإصدار 1). بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.

جوزيف نخلة سماحة. (1991). المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة. لبنان: مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر.

عمر محمد عبدالباقي. (2004). الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. مصر: منشأة المعارف.

سامي عبد الباقي أبو صالح. (2005). إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية. مصر: دار النهضة العربية.

لينا حسن ذكي. (2006). قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأروبي). القاهرة: دار النهضة العربية.

خليل فكتور تادرس. (2007). المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة. مصر: دار النهضة العربية.

3-أطروحات ومذكرات :

نبيل ناصري. (2004). المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر03-03 (مذكرة ماجستير). كلية الحقوق، تيزي وزو: جامعة مولود معمري.

كتو محمد شريف. (2005). الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي- (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، تيزي وزو: جامعة مولود معمري.

مقدم توفيق. (2011). علاج الممارسات المقيدة للمنافسة –التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في مجال الاتصالات(رسالة ماجستير). كلية الحقوق، وهران: جامعة محمد بن أحمد.

تيورسي محمد. (2011). قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي- دراسة مقارنة- (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد.

جلال مسعد. (2012). مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، تيزي وزو: جامعة مولود معمري.

بوغمسة عبدالغاني. (2013). إدارة الميزة التنافسية في المؤسسات الإقتصادية -دراسة حالة مركب الحليب"كوكتال" (أطروحة دكتوراه). كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، الجزائر: جامعة الجزائر 03.

قارة سليمان محمد خليل. (2017). الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد.

قوسم غالية. (2017). التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو: جامعة مولود معمري.

مخانشة امينة. (2017). اليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة-1-: جامعة الحاج لخضر.

برحو صورية. (2017). الممارسات المقيدة للمنافسة ومدى تأثيرها على المستهلك –دراسة مقارنة- (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران02: جامعة محمد بن أحمد.

بوحلايس إلهام. (2017). الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، قسنطينة: جامعة الإخوة منتوري.

رقراقي محمد زكرياء. (2018). الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية –دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس: جامعة جيلالي ليابس.

بخدة كمال. (2018). المركز الاحتكاري وإساءة استعماله في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة - (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان: جامعة ابي بكر بلقايد.

جواد عفاف. (2018). حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية(أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، قسنطينة: جامعة الاخوة منتوري.

بنور زينب. (2019). دور الدولة في حماية السوق (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد.

4-المحاضرات:

أحمد بوسقيعة. (2007-2008). محاضرات في القانون الجزائي للأعمال سنة ثانية. المدرسة العليا للقضاء، الجزائر.