المبحث الثاني

التعسف في وضعية الهيمنة على السوق

حظر المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة باعتبارها ممارسة منافية للمنافسة خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تعد كذلك.

المطلب الأول

مفهوم وضعية الهيمنة وعناصرها

سنتطرق على التوالي إلى كل من مفهوم وضعية الهيمنة وعناصرها.

الفرع الأول

مفهوم وضعية الهيمنة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف وضعية الهيمنة، سواء ضمن القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار (ملغى)، أو في إطار الأمر رقم 95-06(ملغى)، غير أن هذه النصوص اكتفت بالإشارة إليه في إطار النص على الحالات المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، والتي تعد من قبيل الممارسات المنافية للمنافسة.

وخلافا لذلك، وفي إطار التنظيم الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري للمنافسة بموجب الأمر رقم 03-03، وضع المشرع الجزائري تعريفا لوضعية الهيمنة، وهذا ما تضمنته الفقرة ج من المادة 3. التي عرفت وضعية الهيمنة على أنها : " 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 زبائنها أو ممونيها".

ومنه، 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 ومالية وكذلك إدارية تمكنها من التفوق على باقي منافسيها في السوق، الذي تعرض فيه منتجاتها أو خدماتها بما يؤدي ذلك إلى انتفاء المنافسة الفعلية، وهذا ما قد يؤثر على المتعاملين التجاريين وكذلك المستهلكين في علاقتهم مع المؤسسة المهيمنة.

الفرع الثاني

عناصر وضعية الهيمنة

من الأهمية بمكان معرفة المعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة حتى يتسنى تقديرها ومراقبة إنشائها والترخيص لها، لا سيما بالنسبة لمجلس المنافسة في إطار منح التصريح بعدم التدخل للمؤسسة المهيمنة، طالما أن المشرع الجزائري أخضع المؤسسات التي تحتل هذه الوضعيات لرقابة مجلس المنافسة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الصادر في 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق.

غير أنه بالرجوع لأحكام الأمر رقم 03-03 وكذلك المرسوم السالف الذكر لا نجد أي إشارة للمعايير التي يتم على أساسها تقدير وضعية الهيمنة، خلافا لما كان عليه الوضع سابقا في إطار الأمر 95 -06 الذي أحال إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 8 من الأمر رقم 95-06. حيث نصت المادة 2 من المرسوم السالف الذكر على المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة العون الاقتصادي في السوق المهني أو جزء منه، والتي تتمثل في:

-معيار حصة السوق التي تستحوذ عليها المؤسسة المهيمنة والتي يتم مقارنتها بحصص باقي المنافسين الموجودين في نفس السوق.

-الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة.

-العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط المؤسسة المهيمنة بباقي المتعاملين.

-الامتيازات المتعلقة بالقرب الجغرافي والتي تستفيد منها المؤسسة المهيمنة.

ولكن بالرغم من إلغاء هذا المرسوم التنفيذي، فإن ذلك لا يعن استبعاد تطبيق هذه المعايير من قبل مجلس المنافسة الذي يعتمد عليها لتقدير وضعية الهيمنة، لا سيما 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 استحوذت على حصة 25% أو 30% والتي تجعل المؤسسة المهيمنة في وضعية هيمنة حسب تركيبة السوق إذا توزعت باقي الحصص بين عدة متدخلين.

هذا، وقد بين الفقه معايير أخرى يعتمد عليها في تقدير وضعية الهيمنة، وهذا ما يظهر في القدرة المالية للمؤسسة المهيمنة، وكذا التفوق التكنولوجي والقدرة على إدارة وتسيير المشروع الاقتصادي، فضلا عن تمكن المؤسسة المهيمنة من تجاوز معوقات المنافسة ومواجهة منافسيها.

الفرع الثالث

تقدير وضعية الهيمنة وصورها

من الأهمية بمكان بيان تقدير وضعية الهيمنة وكذلك بيان صورها.

أولا: تقدير وضعية الهيمنة

يرتبط قيام وضعية الهيمنة بتحديد السوق الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية هيمنتها، وهذا ما يعرف بالسوق المرجعية، أو كما يعب عنه المشرع الجزائري بالسوق المعنية في الفقرة ب من المادة 3 من قانون المنافسة المشار إليها سابقا.

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

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

هذا وتمثل حصة السوق التي تحوزها المؤسسة المعيار الأساسي لتقدير وضعية الهيمنة. كذلك تقدير القدرة التنافسية للمؤسسة ومقارنة حصتها بباقي حصص منافسيها ومدى تباينها وتفاوتها.

إضافة إلى المؤشرات الكمية مثل:

-أهمية الاستثمارات الضرورية لممارسة النشاط، وجود منافسة قوية، التقدم التكنولوجي الذي يمكن المؤسسة من رفع أسعارها، انضمام المؤسسة لتجمع قوي، الاستفادة من مصادر مهمة من المواد الأولية، الاستفادة من مصادر التمويل المالي.

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

ثانيا: صور وضعية الهيمنة

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

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

هذا، وتقتضي 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 وكذلك زبائنهم والمستهلكين، فتعتبر هذه المؤسسات في وضعية هيمنة جماعية تظهر من خلال عنصري الاستقلالية في مواجهة الغير ووجود الروابط المتبادلة التي تتجلى في وضع استراتيجية متجانسة والتنسيق فيما بينها بصفة صريحة أو ضمنية.

هذا، وتجب الاشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على وضعية الهيمنة الجماعية خلافا لتشريعات المنافسة الحديثة سواء تعلق الأمر بظهور وحدة اقتصادية جماعية مرتبط باتفاق أو بدونه.

المطلب الثاني

الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

خلافا لوضعية الهيمنة التي لا تعد محظورة من قبل قانون المنافسة، فإن الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية يعد محظورا. ويظهر التعسف في عدة صور:

-التعسف في الممارسة أو السلوك الذي يعاقب عليه قانون المنافسة وقانون العقود كرفض البيع والبيوع المشروطة، البيع التمييزي، قطع العلاقات التجارية..... والتي تشكل تعسف على اعتبار أنها تمكن المؤسسة من تقييد آثار المنافسة.

-التعسف في الهيكلة وهي تلك التصرفات التي تشكل تعسف كحيازة مساهمة في رأسمال مؤسسة أخرى تمكنها من التأثير على سياستها التجارية.

وفي هذا الإطار نصت المادة 7 من قانون المنافسة على حظر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة التي تتضمن هذه الصور، كما يلي: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

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

وعليه، تعتبر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة كممارسة اقتصادية محظورة كغيرها من الممارسات التي نص عليها الأمر رقم 03-03، على اعتبار أن التعسف وفي وضعية الهيمنة يؤدي إلى

عرقلة السير العادي للسوق مثلما يظهر في حالات التركيز المفرط وكذلك الاحتكار الذي يمثل أحد مظاهر التعسف في وضعية الهيمنة.

هذه الحالات التي أشارت إليها المادة 7 من قانون المنافسة لا تعد كحالات حصرية، بل يبقى لمجلس المنافسة سلطة تقدير الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وفقا لشروط القانون وكذلك الواقع، لاسيما وأن الحياة الاقتصادية تفرز الكثير من هذه الحالات، فالمهم كما ذهب إليه الفقه هو أن يرتبط التعسف بوضعية الهيمنة وأن يؤدي إلى عرقلة المنافسة بصفة فعلية.

أما فيما يخص الاستثناءات الواردة على هذه الممارسة، فنطبق ما سبق الاشارة إليه في الاتفاقات المحظورة(المادة 9 من الأمر رقم 03-03معدل ومتمم).