ثانيا: الممارسات التعسفية.

حظر المشرع من خلال الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة عدة ممارسات تعسفية، لذلك سيتم التطرق إلى حظر هذه الممارسات، فيما يلي:

أ: التعسف في وضعية الهيمنة على السوق: حظر المشرع الجزائري الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر سنة 1989، تم في قانون المنافسة الصادر سنة 1995 وأخيرا في الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة، وذلك بموجب المادة 7 منه والتي تنص:" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

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

- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو بحكم الأعراف التجارية."

وعليه فان المشرع لم يحظر وضعية الهيمنة أو الاحتكار في حد ذاتهما لأنهما أمران جائزان، وإنما حظر التعسف في هاتين الوضعيتين واستغلالهما بما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسين والمستهلكين وبالاقتصاد بوجه عام، بحيث أن تواجد مؤسسات تتمتع بالهيمنة على السوق أكبر من منافسيها أو أن توجد في حالات قصوى مؤسسة وحيدة تحتكر السوق دون وجود منافسين لها، وهاتان الحالتان أو الوضعيتان إنما تنشان نتيجة عوامل كثيرة نذكر منها أن المؤسسة لها القدرة على الإنتاج بفعالية وبتكلفة أقل أو أنها تحوز على أجهزة حديثة وإطارات وعمال أكفاء ومتميزين قادرين على الإبداع والاختراع وإنتاج منتجات...وهذه الأمور مستحبة وجيدة وقانون المنافسة يرمي إلى تشجيعها والحث عليها.

هذا وأن الشروط الواجبة لمنع التعسف في وضعية الهيمنة ووضعية الاحتكار ومعاقبة المؤسسة المتورطة فيها يفترض أن يثبت أن المؤسسة المعنية حائزة على وضعية هيمنة أو احتكار، تم لا بد أن يصدر عن المؤسسة ممارسة أو أكثر من الممارسات المنصوص عليها في المادة 7 أعلاه، والتي من شأنها تقييد المنافسة أو عرقلتها في السوق.

الشرط الأول: تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق: توجد صورتين للهيمنة:

- الأولى هي وضعية الاحتكار والذي يقصد به استخدام شخص طبيعي أو معنوي يمتلك حصة سوقية ضخمة من منتج معين لوسائل غير مشروعة تمكنه من الحفاظ على قوته الاقتصادية ومن تم السيطرة على السوق وإقصاء المنافسين منها ومنع دخول آخرين له.

- أما الثانية هي وضعية الهيمنة والتي لا تصل إلى حد الاحتكار. ويقصد بها تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها. ولقد عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 فقرة ج من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة بأنها:" الوضعية التي تمكن مؤسسة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، تعطيه إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها."

يتضح من هذه المادة أن وضعية الهيمنة تتيح لمؤسسة تجنب ضغوطات وعراقيل المنافسة من خلال فرض تصرفاتها وشروطها على منافسيها وزبائنها وممونيها، وذلك لعدم امتلاكهم لخيارات أخرى كافية في مواجهة التصرفات الانفرادية لهذه المؤسسة، والسبب هو امتلاك هذه الأخيرة لحصص في السوق وتميزها من خلال التفاوت الكبير بينها وبين غيرها من المؤسسات، وكذا مركزها وأسلوبها التجاري المتميز.

والجدير بالذكر أنه يمكن أن تكون وضعية الهيمنة مملوكة لمؤسسة واحدة، كما يمكن أن تكون مستحوذا عليها من قبل عدة مؤسسات، بمعنى أنها تتخذ صورتين: فردية وجماعية.

يقتضي تقدير وضعية الهيمنة، القيام بالتحديد المسبق للسوق المعنية، من وجهة نظر السلعة أو الخدمة والمنطقة الجغرافية، التي تعرض فيها هذه الأخيرة.

ولقد عرف المشرع السوق من خلال نص المادة 3 فقرة ب من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة على أنها:" كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا التي يعتبرها المستهلك مماثلة

أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها أو أسعارها، أو الاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية."

وعليه يتضح من نص هذه المادة أن تحديد ما إذا كانت المؤسسة مهيمنة على سوق معينة أم لا يتوقف على تحديد سوق السلع والخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك بمعرفة بعدي هذه السوق: البعد السلعي والبعد الجغرافي.

فبالنسبة **للبعد السلعي**: فيقصد به مدى توفر سلع وخدمات مماثلة ومشابهة بدرجة كبيرة من عدمه لأنه إذا كانت هناك سلع وخدمات بديلة يلجأ إليها المستهلكون في حالة ارتفاع السعر مثلا لدى المؤسسة المهيمنة، فان السوق لا تكون مناسبة للهيمنة والاحتكار، وفي حالة العكس فإنها تكون مناسبة للهيمنة والاحتكار. فمعرفة بعد السوق يقوم هنا على البحث في مدى مرونة الطلب على السلع والخدمات المتشابهة والمتماثلة أي التي تقوم بدور مماثل من وجهة نظر المستهلك، بحيث إذا لم يجد السلعة أو الخدمة (أ) مثلا فانه يلجأ إلى السلعة أو الخدمة (ب) على أن تكون السلعتان أو الخدمتان مؤديتين لنفس الغرض من وجهة نظر المستهلك.

أما **البعد الجغرافي:** فيقصد به المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسة سلعتها وخدمتها، ويمكن أن تكون هذه المنطقة مدينة أو حي أو سوق جهوية أو وطنية. ويمثل البعد الجغرافي أحد المعايير الهامة لاعتبار السوق ملائمة للهيمنة أو الاحتكار من عدمه، والمقصود بذلك أن إمكانية المؤسسة في تقليص الإنتاج مثلا أو طرح أو فرض أسعار في نطاق تلك المنطقة الجغرافية، لا يقابله لا رغبة سريعة من طرف المستهلكين في تبديل اختياراتهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الواقعة خارج المنطقة المعنية، ولا قدرة المؤسسات الموجودة خارج هذا النطاق الجغرافي من السوق الاستجابة لرغبات المستهلكين والانصراف عن المؤسسة المعنية بالهيمنة بسبب سلوكها المقيد للمنافسة.

معايير الهيمنة

تستند معرفة ما إذا كانت المؤسسة مهيمنة أم لا على معايير، من أهمها مايلي:

- **معيار حصة السوق:** تشكل الحصة في السوق المعيار أو المؤشر الذي يجب اللجوء إليه للحكم عما إذا كانت مؤسسة ما تمتلك أم لا وضعية هيمنة، فهذا المعيار يعد من أهم المعايير لقياس وضعية الهيمنة فامتلاك حصة هامة من حصص السوق يعتبر دليلا على امتلاك المؤسسة لوضعية الهيمنة ولا يوجد رقم

معين يحدد هذه الحصة، غير انه من المسلم به أن تجاوز حصة المؤسسة نسبة 80 % من حصص السوق يفترض فيها وضعية الهيمنة.

- **معياررقم الأعمال:** وهو يمثل حجم المبيعات مقوما تقويما ماليا والذي يساوي الرقم الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة. وما تجدر الإشارة إليه إلى أن المشرع الجزائري كان يعتمد على معيار رقم الأعمال المحقق من طرف العون الاقتصادي في السوق المعنية وهذا حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 2000- 314 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، لكن وبإلغاء هذا المرسوم بموجب الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة، الذي يعتمد على معيار حصة السوق، دون النص صراحة على معيار رقم الأعمال، لتحديد وضعية الهيمنة.

- **معيار القوة الاقتصادية والمالية:** تعتبر القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة مقياسا مهما لتقدير مدى حيازة مؤسسة لوضعية الهيمنة، وعلى حسب محكمة استئناف باريس فان الانتماء إلى مجموعة اقتصادية قوية تتبوأ في المجال الاقتصادي وضعية قيادية على المستوى الوطني يعد مؤشرا ضمن مؤشرات أخرى لإثبات وضعية الهيمنة.

كما تقاس القوة الاقتصادية بواسطة مقاييس أخرى مثل رقم الأعمال الخاص بالمؤسسة، ورقم الأعمال الخاص بالمؤسسات التي ترتبط بها، وأيضا عدد وأهمية العقود المالية والاقتصادية التي أبرمتها مع مؤسسات أخرى، وكذلك يمكن اعتبار التفوق في لتسيير والاختراع التقني ضمن معايير قياس الهيمنة.

الشرط الثاني: ارتكاب ممارسات من شأنها تقييد المنافسة: لا يمكن إدانة مؤسسة مهيمنة على السوق لمجرد أنها تحوز على هذه المرتبة، وإنما لا بد أن يصدر منها سلوك أو فعل يتسم بالتعسف، يخالف قانون المنافسة ويكون من شأن هذا السلوك أو الفعل أن يؤدي إلى تقييد المنافسة، بشرط ألا يكون محـل إعـفاء أو استثناء من المتابعة، وذلك طبقا لنص المادة 9 والتي سبق ذكرها.

- **الممارسات التعسفية:** تتمثل الممارسات التعسفية التي يمكن أن تصدر عن المؤسسة المهيمنة في تلك السلوكات التجارية التعاقدية أو ما قبل التعاقدية التي تتجاوز حدود المنافسة الاقتصادية العادية والطبيعية والتي ترتكبها مؤسسة في وضعية هيمنة إذا لم يكن هدفها سوى القضاء على المنافسين الحاليين أو المحتملين أو الحصول على امتيازات غير مبررة، ونظرا للضرر الاقتصادي التي ترتبها هذه الممارسات اعتبرت ذات طابع غير عادي. ومن أمثلة هذه الممارسات ما نصت عليه المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق

بالمنافسة كاستغلال المؤسسة لوضعيتها بمنع منافسين من الدخول في السوق أو من المنع من ممارسة النشاط التجاري فيها، وتقليص أو مراقبة الإنتاج لدفع الأسعار إلى الارتفاع أو منافذ التسويق أو الاستثمارات...

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد أعطى بعض صور الممارسات التعسفية لوضعية الهيمنة، وهي نفس الصور المقدمة في الاتفاقيات المحظورة بموجب المادة 6.

- **مساس الممارسات التعسفية بالمنافسة:** إن تقدير الطابع التعسفي للممارسات الصادرة عن المؤسسة المهيمنة يتم تماما كما في الاتفاقات المحظورة، فعند وقوع ممارسة يحتمل أن تكون ذات طابع تعسفي يقتضي البحث ما إذا كان هدفها وأثرها تقييد المنافسة، وتستبعد الممارسات التي ليس لها غرض أو أثر مناف للمنافسة، كما تستبعد أيضا وكما سبق القول الممارسات التي من شأنها تحقيق التقدم التقني والاقتصادي. طبقا للمادة 9 التي سبق ذكرها أعلاه.