

## الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن

الحسين العسري

باحث في منازعات الاعمال بفاس

يعتبر الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن من الممارسات المحظورة طبقا لمقتضيات المادة 7 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي.

ورغم ما يبدو من تشابه بين هذه الحالة والاتفاقيات المنافسة لقواعد المنافسة باعتبارهما معا يشكلان خرقا للمنافسة، تبقى بينهما فروق جوهرية. بحيث نجد على أن الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن لا يمكن أن يصدر إلا عن مقالة أو مجموعة مقاولات فقط لا غير. بالرغم من أن السعي إلى التواجد في وضع مهيمن هو أمر طبيعي تسعى إليه كل مقالة، فإن التعسف في استغلال هذا الوضع يجعل منه سلوك محظور، لكونه يؤدي إلى القضاء على المنافسة عن طريق طرد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد. الأمر الذي جعل المشرع يحظر هذه الممارسات التعسفية بالرغم من إباحتها في حالات خاصة.

من هنا تظهر أهمية الموضوع والتي تتجلى في إبراز الممارسات التعسفية للوضع المهيمن وكذا انعكاسات هذه الممارسات على المنافسة ككل.

في ظل هذه الأهمية التي يكتسيها الموضوع فإنه يطرح إشكالية أساسية حول تجليات الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في التشريع المغربي وانعكاساته على المنافسة؟ للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي النقدي وذلك وفق التصميم التالي:

المحور الأول: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن المحظور

المحور الثاني: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن المباح

### المحور الأول: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن المحظور

لقد عمل المشرع المغربي على حظر الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في المادة 7 من ق. 104.12 سواء بشكل عام (أولا) أو بشكل دقيق وخاص (ثانيا).

#### أولا: تجليات الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن بشكل عام

لقد نصت المادة 78 على أنه يحظر قيام منشأة أو مجموعة من المنشآت بالاستغلال التعسفي لوضع مهيمن في السوق الداخلية أو جزء هام من هذه السوق (أ) وكحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه أي بديل مواز (ب).

#### أ- الاستغلال التعسفي للوضع داخل السوق أو في جزء منه

الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن الذي تقوم به منشأة أو عدة منشآت في السوق الداخلية أو جزء هام من هذه السوق محظور بمقتضى المادة 7 من قانون 104.12. يتبين على أن المشرع يحظر كل استغلال تعسفي داخل السوق الداخلية، مما يثير إشكال بخصوص المعنى الدقيق للسوق؟ فالسوق بالمفهوم العام لقانون المنافسة هو ذلك المكان الذي يتلقى فيه العرض والطلب على المنتوجات أو الخدمات القابلة للمبادلة.<sup>(123)</sup> لكن السوق في إطار الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن يأخذ بعدا آخر، وهذا ما يتجلى من خلال المادة 7 السالفة الذكر، حيث المقصود بها ليس كل الأسواق وإنما السوق الداخلية الوطنية أي التابعة إلى إقليم المملكة المغربية. لذلك فإن هيمنة منشأة أو عدة منشآت بشكل تعسفي على سوق داخل أقاليم المملكة تكون كافية لتبرير تطبيق مقتضيات المادة 7 السالفة الذكر.<sup>(124)</sup>

<sup>123</sup> - RENNÉE Galène, droit de la concurrence, pratiques anticoncurrentielles, édition EFF, 1999, p 169.

<sup>124</sup> - أبو بكر مهم، التعسف في استغلال الوضع المهيمن على ضوء قانون المنافسة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 16، ماي 2009، ص 58.

فإذا كان الأمر لا يثير اشكال فيما يتعلق بالسوق، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لجزء هام من السوق الداخلية، قد تثير مجموعة من الصعوبات على مستوى التحديد.

لهذا يرى البعض<sup>(125)</sup> على أن لا أهمية لتحديد جزء مهم من السوق من حيث المساحة، وإنما الأهمية ينظر إليها من حيث ما ينتجه هذا الجزء من السوق من إمكانيات تبادل العرض والطلب، إذ قد تعتبر منطقة صغيرة من حيث المساحة مقارنة مع المساحة الاحتمالية للأقاليم، جزء مهم من السوق الداخلية.

بذلك فإنه لكي يستثنى تطبيق مقتضيات المادة 7 من قانون 104.12 يجب أن تكون هيمنة<sup>(126)</sup> داخل السوق الداخلية أو في جزء مهم منها.

#### ب- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

لقد تضمنت المادة 7 من قانون حرية الاسعار والمنافسة المغربي، إضافة إلى الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق الداخلية أو في جزء منها، شكلا آخر من أشكال الممارسات التعسفية، والتي تتجلى في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.<sup>(127)</sup>

هكذا نجد بأن المشرع حظر قيام لمنشأة أو عدة منشآت بالاستغلال التعسفي لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو مموون وليس لديه أي بديل مواز، وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن يترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها.

بذلك فإن الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن يبقى رهين بسلوكات المقاول المهيمنة، والتي تكون الغاية منها التحكم في السوق بعرقلة المنافسة داخله أو الحد منها أو تحريفها يسرها. سواء كان القيام بهذه السلوكات مقصودا أو غير مقصودا<sup>(128)</sup>، إذ العبرة بآثار ذلك السلوك على المنافسة لكي يعتمد بها ومن ثمة تطبق مقتضيات المادة 7 السالفة الذكر.

<sup>125</sup> - عبد السلام الدرقاوي، الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص 9.

<sup>126</sup> - لتحديد آليات الهيمنة داخل السوق، راجع عبد السلام الدرقاوي، م. س، ص 12.

<sup>127</sup> - مفيد الفارسي، حرية الأسعار والمنافسة في التشريع المغربي، ر.د.د.ع.م في القانون الخاص كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 1999، 2000، ص 32.

<sup>128</sup> - عبد السلام الدرقاوي، م. س، ص 22.

## ثانيا: تجليات الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن بشكل خاص

لقد تطرق المشرع في المادة 7 لبعض الأشكال التي تعبر استغلال تعسفي للوضع المهيمن ومن بينها رفض البيع (أ) والبيوع المفيدة أو المشروطة (ب) وتطبع العلاقة التجارية (ج) وكذا فرض حد أدنى لسعر إعادة بيع أو الهامش التجاري (د).

## أ- رفض البيع

لقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 7 من القانون 104.12 على أنه يمكن أن يتجلى التعسف بوجه خاص في رفض البيع. هكذا تبين من خلال هذه المادة على أن رفض البيع يعتبر صورة من صور الاستغلال التعسفي بشكل مطلق، لذلك فإن كل رفض البيع من قبل منشأة أو عدة منشأة تعسف؛ ومن ثم يخضع لمقتضيات المادة 7.

إلا أنه لا يعتبر كل رفض للبيع محظورا، وإنما يجب أن يكون هذا الرفض غير مبرر<sup>(129)</sup>، إذ أن الأمر يتنافى مع مبدأ سلطان الإرادة، لذلك فكل رفض للبيع غير مبرر يعتبر تعسفا ومن ثمة فهو محظورا، إذ أنه يهدف إلى عرقلة المنافسة. أو خروج المقابلة من السوق. لهذا فقد عاقب مجلس المنافسة الفرنسي في قراره عدد D-08-98 الصادر بتاريخ 1998/01/27<sup>(130)</sup> شركة Chälono-Mégond سبب مخالفتها للمادة 8 (المقابلة للمادة 7 من ق 104.12) التي تحظر الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، لكون الشركة المذكورة رفضت بيع قوالب صنع الجبن نوع Soryl لشركة Lo-Lnox وكان سبب الرفض حسب الشركة الأولى هو عدم توفر الشركة الثانية على الكفاءات المهنية اللازمة، إلا

<sup>129</sup> - ينبغي الإشارة إلى أنه ليس كل رفض للبيع ممنوعا، بل إن المشرع الفرنسي مثلاً نجده قد حدد الشروط اللازمة لتوافرها لمنع رفض البيع ومنها:

- ألا يكون محل البيع بضائع محجوزة عليها، أو سلع للعرض فقط، وليس للبيع.  
- ألا يكون رفض البيع مبنيا على العادات التجارية.  
- ألا يكون طلب الشراء مقترنا بسوء النية كأن يهدف المشتري من ذلك إلى أخذ كل المنتجات والبضائع من البائع المنافس مما يؤدي إلى فقدان زبائنه..

للمزيد من التفاصيل راجع، عبد الرحمان الصديقي، قانون حرية الأسعار والمنافسة الجديد ودوره في تأهيل المقابلة المغربية، ر.د.د.د.ع.م. في القانون الخاص، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 55.

<sup>130</sup> - قرار صادر عن مجلس المنافسة عدد D-08-98 بتاريخ 1998/01/27، منشور بالموقع الإلكتروني <http://www.autroitedelaconcurrence.fr/pdf/avis/98108pdf>

أن مجلس المنافسة اعتبر أن هذا السبب غير مبرر لرفض البيع، وخلص إلى أن الشركة الأولى استغلت تعسفياً وضعها المهيمن داخل السوق المعني.

هكذا يتبين على أن رفض البيع يعتبر من أهم تجليات الممارسات التعسفية للوضع المهيمن التي تحظره المادة 7 من قانون 104.12، والذي يتوجب أن يكون صادر من منشأة أو عدة منشآت متواجدة في وضع مهيمن، وأن يكون هذا الرفض غير مبرر كما سلف الذكر، ومن شأنه عرقلة المنافسة أو يحد منها أو يحرف سيرها.

### ب- البيوع المقيدة أو المشروطة

يعتبر البيوع المقيدة أو المشروطة من أهم أشكال الممارسات التعسفية للوضع المهيمن وهذا ما يتجلى من خلال المادة 7 السالفة الذكر بحيث نصت على أنه يمكن أن يتجلى التعسف بوجه خاص في البيوع المقيدة أو في شروط بيع تمييزية.

هكذا فإنه يحظر كل بيع مقيدة أو مشروط، كأن تفرض منشأة أو عدة منشآت بيع منتج وخدمة إلا رفقة منتج أو خدمة أخرى أو أن تفرض شروط تعسفية مصاحبة للبيع، كأن تشترط عدم الضمان الذي يلزم به البائع، أو عدم تحمل الضرر.

غير أن هذه الشروط أو القيود قد تكون غير مؤثرة بالشكل التي تعرقل المنافسة، الأمر الذي يمكن القول معه على أن للمجلس المنافسة والقضاء، السلطة التقديرية في تكيف هذه الشروط واعتمادها تعسف لوضع مهيمن ومن ثم تطبق مقتضيات المادة 7 السالفة الذكر.

### ج- قطع علاقات تجارية

بالإضافة إلى الأشكال السالفة الذكر نجد على أن قطع علاقات تجارية هي من الممارسات التعسفية للوضع المهيمن التي تقوم بها منشأة أو عدة منشآت تجاه المقاولات الأخرى وذلك عندما تكون هذه العلاقة ثابتة.

بمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون 104.12 التي تحظر القيام بهذا الفعل.

إلا أنه قد يكون سبب مشروع لإنهاء العلاقة<sup>(131)</sup>، لذلك فإن سبب إنهاء العلاقة التجارية يرجع تحديده إلى السلطة التقديرية لمجلس المنافسة وكذا القضاء.

#### د- فرض حد أدنى لسعر إعادة البيع أو لهامش تجاري

يعتبر تعسف أيضا طبقا لمقتضيات المادة 7 من القانون 104.12 إذا ما فرضت منشأة أو عدة منشآت حد أدنى لسعر المادة البيع أولها من تجاري. بحيث تنص المادة على أنه "يمكن أن يتجلى التعسف بوجه خاص أيضا فيما يفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى لسعر المادة بيع منتج أو سلعة أو لسعر تقديم خدمة أو لهامش تجاري".

لذلك عمل المشرع على حظر هذا الفعل وذلك من أجل الحفاظ والحرص على نزاهة المنافسة، والتي لا تتجسد إلا من خلال التحديد الحر للأسعار من طرف مجموعة الفاعلين الاقتصاديين داخل السوق، حيث يحتفظ المهنيون بحريتهم في تحديد أثمانهم،<sup>(132)</sup> باعتبار ذلك مظهرا أساسيا من مظاهر حرية المنافسة.

#### المحور الثاني: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن المباح

إذا كان المشرع المغربي قد جعل بعض الممارسات التعسفية للوضع المهيمن محظورة تطبيقا لمقتضيات المادة 7، فإنه عمل من جهة أخرى على جعل بعض الممارسات التعسفية مباحة وذلك كلما نص القانون على ذلك (أولا) وكذا كلما كانت هذه الممارسات تخدم التقدم الاقتصادي (ثانيا).

#### أولا: الإعفاء الناتج عن نص قانوني

لقد نص المشرع المغربي في المادة 9 من القانون 104.12 على أنه "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الممارسات، التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي متخذ لتطبيقه". هكذا فإن

<sup>131</sup> - عبد السلام الدرقاوي، م. س، ص 28.

<sup>132</sup> - فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول، الطبعة الرابعة 2014، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ص 201.

المشرع جعل بأن الممارسات التي يعمل المشرع على ضبطها بنص قانوني سواء تشريعي أو تنظيمي، لا يشكل ممارسات تعسفية للوضع المهيمن، حتى ولو كانت تهدف إلى تحقيق الأهداف السالفة الذكر. هذا ويجب أن يكون النص المعتمدة عليه إما نص تشريعي أو تنظيمي بمعنى حظي بمناقشة داخل البرلمان، مما يضيف عليها الصبغة المنفعة العامة كأساس للتبرير.

بهذا يكون المشرع المغربي قد فتح المجال واسعا للقيام بأي ممارسات تعسفية لوضع مهيمن كيف ما كانت مادام أن النص التشريعي أو التنظيمي يجيزها. كما هو الحال بالنسبة للمواد الصيدلية والنفطية حيث هو الذي يحدد سعرها بمقتضى نصوص تنظيمية.<sup>(133)</sup>

#### ثانيا: الإعفاء الناتج عن التقدم الاقتصادي

من الممارسات التي لم يحظرها القانون، تلك الممارسات التعسفية التي تساهم في التقدم الاقتصادي. وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون السالفة الذكر. "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الممارسات، التي يمكن للقائمين بها أن يثبتوا أنها تساهم في التقدم الاقتصادي أو التقني أو هما معا. بحيث يجب أن تكون تهدف إلى هذا المبتغى، والذي يتجلى من خلال خلق مناصب الشغل والحفاظ عليها، دون إلغاء المنافسة فيما يخص السلع والمنتجات والخدمات، وكذلك لا تهدف إلى فرض قيود على المنافسة إلا بالقدر المسموح به لتحقيق الهدف المنشود وهو التقدم الاقتصادي.

هذا، ويجب على المنشآت التي تزعم القيام بهذه الممارسات التعسفية تقديم مجموعة من المعلومات محددة في المادة 6 من المرسوم رقم 1.14.652.<sup>(134)</sup>

-التعريف المفصل بالمنشآت.

-الأهداف المحددة.

-حدود السوق.

-السلع والخدمات والمنتجات المعنية.

-السلع والمنتجات والخدمات القابلة للاستبدال.

<sup>133</sup> - عبد الرحمان الصديقي، م. س، ص 56.

<sup>134</sup> - مرسوم رقم 2.14.652 الصادر بتاريخ 8 صفر 1436 (فاتح دجنبر 2014) بتطبيق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 6314 بتاريخ 11 صفر 1436 (4 دجنبر 2014) ص 8230.

-حصص السوق التي تستحوذ عليها المنشأة.

-التأثير على المنافسة.

وإذا اعتبرت المنشأة أن بعض الوثائق سرية أمكن طلب أن لا يتم تضمينها في القرار وفي مجلس المنافسة.

غير أن تحديد ما إذا كانت ممارسة من الممارسات المشككة للاستغلال التعسفي للوضع المهيمن ساهم في التقدم الاقتصادي يبقى أمر صعب لعدم وجود معايير محددة من شأنها أن يتحدد مفهوم التقدم الاقتصادي. الأمر الذي يجب على الجهات المختصة تحديد معايير دقيقة من أجل ذلك. وإن كان المشرع حدد بعض المعايير<sup>135</sup> والتي تبقى غير كافية من أجل تحديد التقدم الاقتصادي لممارسة تعسفية.

وفي الأخير نقول على أن المشرع المغربي عمل على حظر الاستغلال التعسفي، طبقا لمقتضيات المادة 7 من قانون 104.12 وذلك كلما كان وضع مهيم في السوق الداخلية أو في جزء منه. وكذلك كحالة تبعية اقتصادية، التي تتجلى في مجموعة من الأشكال من رفض البيع وفرض بيع مقيدة وكذا قطع علاقة تجارية وأخرى في فرض حد أدنى لسعر البيع أو لهامش تجاري.

غير أنه، على مستوى آخر، فقد أباح المشرع بعض الممارسات وذلك كلما تعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي أو كما كان في صالح التقدم الاقتصادي.

<sup>135</sup> - حيث نص المشرع أن التقدم الاقتصادي أو التقني... بما في ذلك الحفاظ على مناصب الشغل...، المادة 9 من القانون 104.12.