مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد 09 / العـدد: 03 (2024)، ص 276–292

نظرية التسهيلات الأساسية وتطبيقاتها في الاقتصاد الرقمي

The theory of essential facilities and its applications in the digital economy

ابراهيمي أسماء[*] [1] ، بوحلايس إلهام [2]

[1] جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1،(الجزائر)، asma.brahimi@doc.umc.edu.dz

[2] جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1،(الجزائر)، ilhem.bouhelais@umc.edu.dz

مخبر العقود وقانون الأعمال

تاريخ الاستلام: 2024/01/06 تاريخ القبول: 2024/11/01 تاريخ النشر:2024/12/15

ملخص:

نظرية التسهيلات الأساسية هي مجموع البنى التحتية والسلع والمعلومات أو حتى خدمة التي تمتلكها مؤسسة مهيمنة والتي تعتبر ضرورية لممارسة النشاط الاقتصادي في السوق، وقد طبقت بشكل أساسي على البنية التحتية في القضية الأمريكية للسكك الحديدية والتي تعتبر هي منبع النظرية، لتكمن قوتها الآن في منصات الانترنيت، وبناءا على ذلك ستهدف ورقتنا البحثية إلى تسليط الضوء حول تطبيق نظرية التسهيلات الاساسية في منصات الانترنيت مستخلصين إلى أن تطبيق هذه النظرية يجب أن تكون التسهيلة أساسية لممارسة النشاط الاقتصادي، إضافة إلى أنه يجب التحقق من توفر معياري الوحدة والضرورية لإضفاء الطابع الأساسي، أيضا تهدف النظرية إلى المحافظة على المنافسة في السوق.

كلمات مفتاحية: التسهيلات الأساسية، مؤسسة مهيمنة، المنافسة، الوحدة، الضرورية، السوق

Abstract:

The theory of essential facilities is the sum of infrastructures and goods and informations or even a servise possessed by a dominant institution that are necessary for the exercise of economic activity in the market and has been applied mainly to the infrastructure in the American rail case which is the source of the theory, Its strength now lies in the Internet platforms, and accordingly our paper will aim to look at the application of the theory of essential facilities in the Internet platforms, concluding that to apply this theory must be essential for practicing eonomic activity. In addition, the availability of the two standard of unity and necessary to give it the basic character. The theory is also aimed at maintaining competition in the market.

Keywords: essential facilities, dominant institution, competition, market, unity, necessary.

[*] المؤلف المرسل.

مقدمة:

تماشيا مع العولمة الاقتصادية أخذ المشرع في التمهيد لنظام اقتصاد السوق وتحول دور الدولة من دولة محتكرة إلى دولة ضابطة، وأقد أدى هذا التحول إلى بروز دور جديد للدولة في الحياة الاقتصادية سواء من حيث تحرير المرافق العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو من حيث تراجع الدولة عن تنظيم النشاط الاقتصادي.

كما عملت على إنشاء سلطات إدارية مستقلة تتولى مهمة ضبط السوق والحفاظ على النظام العام الاقتصادي في إطار السياسة المنتهجة في مجال المنافسة من قبل السلطات العمومية، ويبقى أهم تحدي تواجه سلطات الضبط هو السعي إلى خلق المنافسة في السوق والسهر على استمراريتها إلا أنها قد تجد نفسها مجبرة على إيجاد منفذ في كيفية التعامل مع المتعاملين الاقتصاديين بما يسمح بتحقيق الهدف من اللجوء إلى تقنية الضبط ألا وهو خلق منافسة حرة على مستوى هذه القطاعات خاصة في ظل أسبقية هولاء إلى هذه الاسواق وماترتب عن ذلك من امتيازات.

حيث أكسبت هذه الاسبقية المتعامل الاقتصادي وضعية احتكارية لاسيما في القطاعات الشبكية.

كما أن هذه الاسبقية مكنت المتعامل الاقتصادي من الانفراد بالتسهيلات الأساسية والتي لا نظير عنها لممارسة النشاط الاقتصادي، ونتيجة لذلك لايمكن تصور خلق منافسة في السوق دون تمكين المتعاملين الجدد من استغلال التسهيلات الاساسية لممارسة النشاط الاقتصادي، وهو ما أشار إليه مجلس المنافسة الفرنسي في احدى قرارته، فقد أكد أن الوصول إلى المنافسة الفعلية لا يمكن تصوره إلا بتحقق منافسة كافية بين المرافق، فوفقا لما يقوله المجلس فإن الإنتقال من الاحتكار إلى المنافسة لا يمكن تصوره إلا بتجشيع الاستثمار في تطوير منشآت منافسة لتلك التي يحوزها المتعامل التاريخي[1]، إن إنفراد هذا الأخير بالتسهيلة الاساسية قد يؤدي به إلى استغلال وضعيته في الهيمنة على السوق الأمر الذي ينافي المنافسة الحرة.

وفي السياق نفسه ظهرت نظرية التسهيلات الأساسية بداية من القانون الأمريكي سنة 1912 كما سيرد ذكره لاحقا مرورا بالقانون الأوروبي ليشمل كل الانظمة القانونية التي تبنت نظام اقتصاد السوق على غرار القانون الجزائري إلا أنه لم يشر إلى هذا المفهوم إلا في إطار قانون الاتصالات الالكترونية لسنة 2018 وذلك باستعمال عبارة منشأة قاعدية ضرورية في المادة 39 من الفصل الثاني القسم الثاني حيث جاء فيها كالتالي:" منشأة قاعدية ضرورية: منشآت قاعدية أو موارد خاصة بمتعامل ما تتميز بالخاصيتين الآتيتين: خاصية تجعلها ضرورية للسماح للمنافسين بضمان الربط مع زبائنهم و/أو لممارسة نشاطاتهم، و التكلفة الباهضة لإعادة إنتاجها و/أو المدة الطويلة اللازمة لهذا الغرض، والتي تمنع وجود بدائل مجدية للمنافسين المحتملين" ، وقد طبقت على مر السنين على الهياكل الاساسية المادية بما في ذلك الموانئ والسكك الحديدية، فضلا على حقوق الملكية الفكرية والاقتصاد الرقمي، فبرزت المنصات عبر الانترنيت ولعبت دورا مهما في الاقتصاد الحديث، حيث سبع من أكبر عشر شركات في العالم تدير منصات رقمية وتستخدم هذه الأخيرة من قبل أكثر من مليون شركة للوصول إلى عملائها، ويقدر أن حوالي 60% من الاستهلاك الخاص و 30% من الاستهلاك العام للسلع والخدمات المتعلقة بالاقتصاد الرقمي يتم التعامل بها من خلال المنصات الإلكترونية.[2]

أدت الأهمية المتزايدة للمنصات عبر الانترنيت إلى اكتسابها قوة سوقية كبيرة أمثال محرك google و متاجر تطبيقات google و Apple ويشار إليها باسم "حارس البوابة"، وكانت محل تحقيقات من طرف المفوضية الأوروبية وسلطات

المنافسة بسبب إساءة مركزها المهمين في أسواق منصاتها الإلكترونية، إضافة إلى الرفض إلى الوصول إلى منصاتها من قبل منافسيها.

ونتيجة لذلك سنطرح إشكاليتنا كالتالي **هل يمكن إيجاد توافق بين نظرية التسهيلات الأساسية وبين متطلبات الاقتصاد الرقمي؟**

تهدف دراستنا إلى تسليط الضوء حول ظهور نظرية التسهيلات الأساسية وشروط تطبيقها، إضافة إلى تحليل مختلف قضايا النظرية المرتبطة بالمنصات الرقمية.

وعليه قسمنا دراستنا إلى محورين، حيث تناولنا في المحور الأول الأساس القانوني لنظرية التسهيلات الاساسية، أما المحور الثاني فتطرقنا إلى استخدام نظرية التسهيلات الأساسية في الاقتصاد الرقمي

متبعين المنهج الوصفي في تعريف نظرية التسهيلات الاساسية وشروط تطبيقها اضافة إلى المنهج التحليلي في تحليل القضايا المتعلقة بنظرية التسهيلات الاساسية.

المحور الأول: الأساس القانوني لنظرية التسهيلات الأساسية

لقد ظهرت نظرية التسهيلات الاساسية لأول مرة في الاجتهاد القضائي الأمريكي في قضية « terminal rialroad » سنة 1912، حيث تعود وقائع القضية إلى التطور السريع الذي عرفه قطاع النقل بالسكك الحديدية في مدينة سانت لويس حيث كانت تعتبر هذه الاخيرة أهم محطات النقل بالسكك الحديدية نظرا لمساحتها ونسبة الكثافة السكانية وكثرة الصناعات والأعمال الأخرى وهذا على حسب تعبير القضاء الأمريكي.[3]

إن هذه الأهمية التي تحظى بها جعلتها ترغب في تجميع كل المنشآت للنقل بالسكك الحديدية في مجمع واحد بهدف التحكم فيها وهو ماتحقق فعلا حيث تم الاستحواذ على جميع الوسائل بما في ذلك الي تسمح بعبور نهر الميسيسيبي في تجمع يعرف ب terminal railroad. إن حيازة هذه الوسائل والتي تسمح بعبور نهر الميسيسبي أثار انتباه الحكومة الامريكية التي اعتبرت هذا التجمع مخالفا لاحكام قانون شيرمان sherman act، الأمر الذي دفع بها إلى رفع دعوى أمام القضاء الأمريكي بهدف حل هذا التجمع

وفي هذا الشأن قبل إتخاذ قرار الحل جاء تحليل المحكمة على النحو التالي:

أقرت المحكمة أن من الغير الممكن لشركة ناشطة في مجال السكك الحديدية على مستوى هذه الولاية ممارسة النشاط الاقتصادي والوصول إلى مدينة سانت لويس دون استعمال المنشآت المحوزة من طرف تجمع[4] terminal railroad، حيث أشارت المحكمة إلى عدم قدرة المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الدخول إلى مدينة سانت لويس لممارسة النشاط الاقتصادي على بناء جسور مماثلة نظرا لتكلفتها المرتفعة.[5]

بعد ذلك تشير المحكمة إلى الأسبقية التي يتمتع بها الاعوان الاقتصاديين في هذا التجمع حيث يملكون الحق في الفيتو[6] إذ يمكنهم رفض دخول متعاملين اقتصاديين جدد إلى المجمع وهو ما يتنافى مع أحكام المنافسة الحرة[7]. الأمر الذي جعل المحكمة تخلص في الأخير أن تحكم المجمع في المنشآت التي تعتبر ضرورية للوصول إلى مدينة سانت لويس من شأنه أن

يؤدي إلى المساس بالمنافسة. وقد إرتأت المحكمة إلى حل آخر عوض أن تحل التجمع أن تفرض عليه تمكين الغير الراغب في العبور إلى مدينة سانت لويس وممارسة النشاط الاقتصادي، وذلك بشروط معقولة وغير تمييزية وعرف هذا الحل تحت تسمية نظرية التسهيلات الاساسية

أولا : مفهوم نظرية التسهيلات الأساسية:

اختلف الباحثين على إعطاء تعريف واحد لنظرية التسهيلات الاساسية، فهناك من يعرفها على أنها "مجموع من التراكيب المادية والغير المادية التي تحوزها مؤسسة مهيمنة والتي لا يوجد بديل عنها ويعتبرها الغير ضرورية لممارسة النشاط الاقتصادي".[8]

أما البعض فقد عرفها على أنها "كل تسهيلة لا يوجد بخصوصها لا بديل حقيقي ولابديل محتمل"[9]

في حين عرفت عرفت اللجنة الأوروبية التسهيلات الاساسية بأنها" كل منشأة لا يمكن للمتنافسين دون استعمالها تقديم خدمات لزبائنهم"[10]

وإن اختلفت التعاريف فإنها تتفق في أنها تشمل المعدات والموارد والبنى التحتية والتي يكون الوصول إليها اساسيا أو ضروريا في ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق ولايوجد حل بديل حقيقي ومحتمل لها

ثانيا: معايير إضفاء الطابع الأساسي على التسهيلة

قبل الخوض في البحث على أساسية التسهيلة يجب أولا الحديث عن السوق المرجعية فهو يعتبر عنصر جوهري في الرقابة التي تفرضها الهيئات المكلفة بالمنافسة، كما يعتبر عامل جوهري في تقدير الممارسات المنافية للمنافسة. وفي إطار نظرية التسهيلات الأساسية، يعتبر تحديد السوق المرجعي ضروروي لتقدير الطابع الأساسي للتسهيلة، إذ أول ما يجب على هئيات المنافسة البحث فيه أن محل طلب الدخول إلى تسهيلة أمر ضروري لممارسة النشاط الاقتصادي .

1-مفهوم السوق المرجعي:

عرفت اللجنة الأوروبية السوق بأنه "المكان الذي يلتقي فيه العرض و الطلب لمنتوج أو خدمة معينة".[11]

كما عرفه الفقه بأنه "المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب لمنتوج أو خدمة معينة والتي يعتبرها كبديلة ومماثلة وتلبي نفس الغرض".[12]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على مفهوم السوق في الفقرة ب من المادة 03 من قانون المنافسة:"كل سوق للسلع أو الخدمات المعينة بممارسات مقيدة بالمنافسة وكذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له أو المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعينة.."

2-عناصر تقدير السوق المرجعي:

يتعلق تقدير السوق بعنصرين أساسيين هما:

أ-قابلية المنتجات أو الخدمات للتعويض:

تشكل حالة قابلية المنتجات والخدمات للتعويض عند الطلب معيارا أساسيا لتحديد السوق حسب سلطات المنافسة، بحيث تصبح المنتجات أو الخدمات بديلة عندما تلبي نفس الغرض.

ب-تحديد المنطقة الجغرافية للسوق:

وهي المنطقة التي يلتقي فيها العرض و الطلب لمنتوجات أو خدمات وتمارس فيها المنافسة بين متنافسين وفقا لشروط متقاربة ومتجانسة والتي تختلف عن منطقة جغرافية أخرى مجاورة على اعتبار أن شروط المنافسة تختلف ضمنها.[13]

وهذا تعتمد سلطات المنافسة على عدة معايير في تحديد المنطقة الجغرافية أهمها:[14]

-حقيقة تدفق المبادلات.

-المسافة التي يسلكها العارضون لتقديم العرض.

-توفر المنتجات بالنسبة للمستهلكين في تلك المنطقة الجغرافية.

-فارق السعر بين المنطقتين.

ولإضفاء الطابع الاساسي على التسهيلة لابد من توفر عاملين اساسين هما:

1-معيار الضرورة:

بالعودة إلى القضية التي عالجها القضاء الأمريكي نجده أنه يشير إلى التسهيلات الاساسية استنادا إلى معيار الضرورة والذي يصور التسهيلة الاساسية على أنها الوسيلة الضرورية لممارسة النشاط الاقتصادي، حينما أكد القاضي على أن التسهيلة الاساسية هي التسهيلة الضرورية لمنافسة فعلية.[15]

2-معيار الوحدة:

وتعرف على أنها التي تشير إلى التسهيلة الأساسية بأنها تلك التسهيلة التي لا يمكن نسخها أو إعادة ابتكار مثيل لها[16]، وقد عرفها مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 09 نوفمبر 2004 والمتعلق بشركة **Apple Computer** أنه للقول على التسهيلة أنها أساسية لابد أن يغيب بشأنها بديل حقيقي او بديل محتمل.[17]

3-تأثير أساسية التسهيلة على السوق:

بعدما تطرقنا إلى مفهوم التسهيلات الأساسية ومعايير إضفاء الطابع الأساسي عليها، سنبحث على تأثير هذه الأساسية على السوق والتي تتجلى في مايلي:

أ- عائق الدخول إلى السوق:

تعددت التعاريف لمفهوم عوائق الدخول إلى السوق، حيث نجد الفقيه جوو باين عرفها على أنها "الأفضليات التي تحوزها المؤسسات تجاه المتنافسين في الصناعة، والتي تترجم في قدرة هذه المؤسسات على عرض منتوجاتها و /أو خدماتها في السوق دون جذب مؤسسات جديدة إلى هذه الصناعة".[18]

كما عرفها الفقيه ستيجلر بأنها:" تكلفة الإنتاج التي ينبغي أن تتحملها المؤسسة الراغبة في الالتحاق بالسوق دون المؤسسات السابقة لها".[19]

ومن خلال هذه التعريفات المقدمة نتسخلص إلى أن التسهيلة الأساسية تعتبر حاجزا للدخول إلى السوق، إذ أن التسهيلة الأساسية يقتضي تحمل المنافسين الراغبين في الدخول إلى السوق تكلفة الدخول إليه، كما تمنح لصاحبها الأولوية في السوق.

ب- ثنائية السوق:

يقصد بثنائية السوق، أنه يقع لزاما على الهيئات المكلفة باتخاذ القرار التأكد أولا بأن التسهيلة موضوع النزاع تشكل سوقا قائما بذاتها، ثم تحديد السوق التي سوف تستعمل فيها هذه التسهيلة لممارسة النشاط الاقتصادي.[20]

وقد أشارت إليها اللجنة الأوروبية في العديد من القضايا المتعلقة بالتسهيلات الأساسية، من بينها قضية **CBEM** المتعلقة بالبث الإذاعي التلفزي، حيث ميزت اللجنة بين سوق البث الإذاعي التلفزي باعتبارها سوق التسهيلة والذي سمته اللجنة سوق خدمة ضرورية لممارسة النشاط الاقتصادي، وسوق التسويق التلفزي باعتبارها سوق النشاط.[21]

ثالثا: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية:

1-التعسف في وضعية الهيمنة:

إن الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة يعد محظورا في قانون المنافسة، وقد نصت المادة 07 من قانون المنافسة[22] على حظر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة التي تتضمن مايلي:" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق او احتكار لها أو على جزء منها قصد:

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

-تقليص أو مراقبة الانتاج او منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني

-اقتسام الاسواق أو مصادر التموين

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

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

-اخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أوحسب الأعراف التجارية".

وعليه تعتبر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة كممارسة اقتصادية محظورة كغيرها من الممارسات التي نص عليها الأمر03/03، على اعتبار أن التعسف في وضعية الهيمنة يؤدي إلى عرقلة سير السوق.

2- رفض الدخول إلى التسهيلة الأساسية:

لتطبيق نظرية التسهيلات الاساسية ينبغي أن يكون صاحب التسهيلة الاساسية رافضا للمتعاملين الاقتصاديين الذين يكونون طالبين الدخول إليها، وقد يكون الرفض صريحا أي باستعمال العبارات والالفاظ بصفة صريحة تكون دالة على ذلك، وقد يكون الرفض ضمنيا باتخاذه ممارسات توحي إلى امتناعه عن التمكين من الدخول إلى المنشأة المعنية.

المحور الثاني: إعمال نظرية التسهيلات الأساسية في الاقتصاد الرقمي

في ظل انتشار التقنيات الحديثة في مجال تقنية المعلومات والاتصالات اصبحت هذه الاخيرة تشمل جميع مناحي الحياة حيث ظهر العديد من المصطلحات كالاقتصاد الرقمي أو الاقتصاد الذكي.

أولا: مفهوم الاقتصاد الرقمي :

يعرف الاقتصاد الرقمي بأنه الاقتصاد القائم على عنصر المعرفة باستخدام العقل البشري من خلال توظيف وسائل التطوير والموارد الاقتصادية باستخدام الكوادر المؤهلة القادرة على إدراك جميع المتغيرات التي تطرأ على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.[23]

كما يعرف أنه إجراء تسهيل الانشطة الاقتصادية الكترونيا استنادا إلى المعالجة الالكترونية وتخزين ونقل المعلومات.[24]

وكذلك يقصد به نمط اقتصادي قائم على الاستخدام لشبكة الانترنيت في مختلف الأنشطة الاقتصادية وخاصة في التجارة الالكترونية.[25]

1-مرتكزات الاقتصاد الرقمي:

للاقتصاد الرقمي مجموعة من مرتكزات اساسية يبنى عليها منها مايلي:[26]

-المنتجات الرقمية: تعتبر المنتجات الرقمية من أهم مايميز الاقتصاد الرقمي عن التقليدي، ولا تعني رقمية المنتجات تلك البرامج الالكترونية والموسيقى والفيديو فقط وإنما تتعدى إلى العديد من المنتجات المادية الملموسة التي خضعت للرقمية مثال حجز تذاكر السفر، إمكانية الدفع والسحب من خلال العملة الالكترونية، دفع الفواتيرعن طريق الانترنيت، التسجيل بالجامعات وحتى الدراسة عن بعد، وكذلك المزادات العلنية على الانترنيت.

-المستهلكين: إن ما يميز الاقتصاد الرقمي وجود كم هائل من المستهلكين إذ يعتبر كل من يدخل موقع الانترنيت يعتبر زبون حيث بإمكانهم البحث والاختيار والمساومة في السلع والخدمات الرقمية الموجودة أمامهم.

-البائعون: والذين يتمثلون في المؤسسات أو المنظمات التي تروج وتعرض منتجاتها أو خدماتها في الشبكة العنكبوتية مثل منظمة Amazon.com

-المنظمات المسؤولة على الهياكل القاعدية: وتتمثل في المنظمات والجهات المسؤولة عن توفير البرامج والحاسبات الالكترونية وشبكات الاتصال.

-الوسطاء: وهم المسؤولين عن جمع البيانات والمعلومات اللازمة وتوفيرها للعملاء والبائعين.

-الأنظمة والقوانين: أي سن الأنظمة والقوانين المتعلقة بالاقتصاد الرقمي من أجل تقليل الآثار السلبية وحماية المستهلكين والعاملين في ظل نطاق الفضاء العريض[27]

ثانيا: قضايا التسهيلات الأساسية المرتبطة بالمنصات الرقمية:

لطالما ارتبط مفهوم نظرية التسهيلات الأساسية بالبنى التحتية المادية لترتبط الآن بالمنصات الرقمية خصوصا وقد أثبتت شركات التكنولوجيا الكبرى نجاعتها في مجالات الحياة، ففي سنة 2018 ظهرت شركات أمازون وآبل وفيسبوك

وجوجل في قائمة أكبر 10 رؤوس أموال سوقية نظرا لتقديمها العديد من المزايا إلا أنها استحوذت على بيانات المستهلك مما سمح باعطائها مكانة قوية في السوق كما يطلق عليها باسم "حارس البوابة" الأمر الذي يعد مساسا بالمنافسة، خاصة وأنها قد تستغل وضعيتها المهمينة إزاء المنافسين الآخرين فالمنصة تعتبر ضرورية لهم للدخول إلى السوق. مما أدى ببعض الخبراء إلى ضرورة تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على المنصات الرقمية، مبررين موقفهم من أن القوة الاقتصادية للمنصات قد تضر من جهة برفاهية المستهلك، ومن جهة أخرى التحكم في الديناميكية التنافسية[28] هذا ما يؤثر على المنافسين في تقديم خدمات مبتكرة، فالمنافسة لا يمكن تحقيقها إلا من خلال الابتكار والاختيار. إضافة إلى أن المنصات الرقمية قد تستخدم وسيلة جديدة للاستحواذ على المنافسين قبل دخولهم إلى السوق وهو استخراج البيانات حيث يقلل من رؤية الزبون للعرض المنافس

1-قضية google shooping:

في عام 2017 فرضت اللجنة الاوروبية غرامة قدرها 2.42 مليار على محرك google لاساءة استخدام هيمنتها من خلال منح امتياز غير قانوني لخدمة التسوق الخاصة بها google shooping، وكما اوضحت اللجنة في قرارها فإن google shooping يحول دون الوصول لخدمات التسوق المنافسة إلى google والذي يمكن أن له أو من المحتمل آثار ماسة بالمنافسة، واحتجت اللجنة على وجه الخصوص بمايلي:

" دخلت google إلى سوق التسوق مع froogle وقد ابتكرته شركة google والذي يجمع المنتجات المعروضة للبيع في دليل عبر الشبكة العنكبوتية ، إلا أن froogle لم يستطع الوصول إلى سوق التسوق لأنه لم يظهر بشكل واضح في صفحات محرك البحث. فقط بعد أن أساء google هيمنتها بدأت حركة الوصول إلى خدمة التسوق من google في الزيادة مقارنة لخدمات التسوق المنافسة الاخرى التي على انخفاض دائم"، وبناءا على ذلك فرضت اللجنة على google الامتثال لمبدأ المساواة من خلال إخضاع خدمة التسوق الخاصة بها لنفس العمليات والأساليب لتحديد المواقع والعروض في صفحات نتائج البحث من google المستخدمة في خدمات التسوق المنافسة[29] أي بعبارة اخرى أن تسمح googleلخدمات التسوق المنافسة بالوصول إلى نسبة كبيرة من صفحات نتائج البحث دون إظهار أن الوصول إلى تلك الصفحات أمر لا غنى عنه والملاحظ هنا أن اللجنة الأوروبية قد أشارت إلى نظرية التسهيلات الاساسية بشكل غير مباشر.

2-قضية google android:

بعد عام من قرار google shooping في عام 2018 فرضت اللجنة الاوروبية غرامة أخرى قدرها 4.34 مليار يورو على google لسلوكها المتعلق بنظام تشغيل الهاتف Android. وقد رأت اللجنة أن محرك البحث العالمي يستخدم أندرويد لتعزيز هيمنته في البحث عبر الانترنيت واعتبرت العقود التعاقدية التي نص عليها المحرك تعسفية وهي: الطلب من مصنعي أجهزة الأندرويد تثبيت تطبيق google search وتطبيق المتصفح chromeمسبقا كشرط لترخيص متجرgoogle play، إجراء مدفوعات لبعض الشركات المصنعة ومنع هاته الاخيرة من بيع حتى جهاز محمول ذكي واحد يعمل على إصدارات بديلة من أندرويد لم تتم الموافقة عليها من قبل google[30]

يعد متجر google play منتج ضروري يتوقع المستخدمون العثور عليه مثبتا مسبقا على الأجهزة المحمولة واستخدمته google كمنتج ربط لتعزيز مكانتها في الأسواق، إلا أن المشكلة تكمن في أن المصنعين لا يستطيعون الوصول إلى متجر google play دون التثبيت المسبق ل googleو المتصفح chrome خصوصا وأن اللجنة أشارت إلى أن شروط ترخيص google تجعل من المستحيل على الشركات المصنعة تثبيت بعض التطبيقات مسبقا دون غيرها.[31]

ونتيجة لذلك أشارت المفوضية الاوروبية إلى تأثيرات ممارسات google التي تتمثل في تقليل حوافز الشركات المصنعة لتطبيقات البحث والمتصفح المنافسة، إضافة إلى تقليل حوافز المستخدمين لتنزيل مثل هذه التطبيقات.[32] وتتشابه هذا القرار مع قرار مايكروسوفت الصادر عن اللجنة الأوروبية لعام 2004 حيث رأت اللجنة أن شركة مايكروسوفت الأمريكية بعد خرقها لبنون قانون المنافسة في أوروبا عبر سعيها إلى اقصاء منافسيها في مجال البرمجيات الخاصة بأجهزة الكمبيوتر والمنتجات المتعلقة بوسائط تشغيل الصوت والصورة[33]، وضرورة الوصول على قدم المساواة إلى نظام التشغيل

3–قضية أمازون:

قامت أمازون باتفاقيات مع تجار التجزئة الخارجيين الذي يبيعون في سوق أمازون عبر الانترنيت، وزعمت اللجنة الأوروبية بأن هذه الاتفاقيات تسمح لشركة أمازون باستخدام وتحليل بيانات بتجار التجزئة، الأمر الذي يجعلها تتمكن من التعرف على تفضيلات المستهلك والمنتجات الشعبية[34]. إلا أنه يجدر بالإشارة أن هذه الاتفاقات تعتبر من الممارسات الاقتصادية المحظورة على اعتبار أنها تمس بحرية المنافسة في السوق، وقد أقر المشرع الجزائري بحظر هذه الممارسة الذي نص عليها في المادة 06 من الأمر 03/03[35] والتي جاءت كما يلي:" تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أوالضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه..". ونفس الإشكال يقع مثل قضية غوغل وهو أن اللجنة لم تشر إلى الوصول إلى أمازون أمر لا غنى عنه من طرف تجار التجزئة.

وفي الأخير وبالنظر إلى القضايا السالف ذكرها فإن خدمات التسوق والوصول إلى أمازون والتطبيقات الخاصة بأندرويد هي أصول لا غنى عنها ولا يوجد حل بديل لها، وقد صدر تقرير من سلطات المنافسة الألمانية والفرنسية حول ضرورة تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية في المنصات الرقمية.

ثالثا: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية في الاقتصاد الرقمي–في تعليمات الاتحاد الأوروبي–:

نص قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي على شرطين أساسين لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية في الاقتصاد الرقمي وهما:

1–المساس بالمنافسة:

أي يكون المتعامل الاقتصادي صاحب التسهيلة في مركز مهيمن يمنع دخول المنافسين إلى التسهيلة الأمر الذي يؤدي إلى المساس بالمنافسة، ونرى هذا في قضية ماجيل حيث ذكرت محكمة العدل أن محطات البث الايرلندية احتفظت

لنفسها بالسوق لدليل التلفزيون الأسبوعي من خلال إبعاد جميع أنواع المنافسة في السوق[36]، الأمر الذي قد يضر بالابتكار ورفاهية المستهلك وخاصة إذا كان أمام اقتصاد رقمي يعتمد على البيانات.

واستنادا على ذلك يضاف شرط جديد إلى الشروط السابق ذكرها أعلاه ألا وهو المساس بالمنافسة، أي أن رفض الدخول إلى التسهيلة يؤدي إلى المساس بمنافسة فعلية في السوق. إذ لا يعني الاستجابة الإيجابية لطلب الدخول إلى التسهيلة الأساسية إلا في الحالة التي يتبين فيها أن السوق غير تنافسية[37].

في واقع الأمر أن رفض الدخول إلى القطاعات الخاضعة للضبط سوف ينجز عنه تعزيز الوضعية الاحتكارية للمتعامل الاقتصادي وإبعاد المنافسة في السوق.

2-منتج جديد:

أشار قانون المنافسة للإتحاد الأوروبي في إطار نظرية التسهيلات الأساسية إلى شرط تقديم منتج جديد من طرف المنافسين عندما يكونون أمام رفض المتعامل الاقتصادي الدخول إلى التسهيلة، وهذا حفاظا على المنافسة في السوق والتنافس على الأسعار.

خاتمة:

نظرية التسهيلات الاساسية طبقت على مر السنين على البنى التحتية وحقوق الملكية الفكرية لتشمل أيضا الاقتصاد الرقمي وهذا مراعاة للمصالح الاقتصادية.متوصلين إلى النتائج التالية:

-تعتبر قضية terminal railroad مهد ظهور نظرية التسهيلات الاساسية.

-لتطبيق نظرية التسهيلات الاساسية يجب أن تكون التسهيلة اساسية لممارسة النشاط الاقتصادي.

-لإضفاء الطابع الاساسي يجب التأكد من تحقق احد المعيارين، معيار الوحدة ومعيار الضرورة.

-تفعيل نظرية التسهيلات الاساسية في حال رفض الدخول إلى التسهيلة الاساسية.

-يهدف التمكين من الدخول إلى التسهيلة الاساسية إلى الحفاظ على المنافسة في السوق.

-الثورة الرقمية أوجدت قطاع جديدا عرف بقطاع المعلومات وإن رأس المال الفكري يعد من أهم المقومات لبناء الاقتصاد الرقمي.

-ساهم الاقتصاد الرقمي في إلغاء المسافات وتحول الاقتصاد من تقليدي إلى افتراضي.

-تحول الاقتصاد الرقمي من اقتصاد الندرة إلى اقتصاد الوفرة.

-زيادة اندماج الدولة في الاقتصاد العالمي وزيادة فرص التجارة.

-يتسم الاقتصاد الرقمي في سرعة الأداء وانخفاض التكلفة.

-مازال يشوب الغموض حول تفعيل نظرية التسهيلات الأساسية في الاقتصاد الرقمي، حيث نرى أن اللجنة الأوروبية لم تشر إليها بشكل مباشر في قراراتها.

-نصت تعليمات الاتحاد الأوروبي على شرطين آخرين لتطبيق نظرية التسهيلات الاساسية وهما إبعاد المنافسة و تقديم منتج جديد.

-اللجنة الأوروبية لم تكن قادرة على إثبات أن الوصول إلى منصات حارس البوابة أمر لاغنى عنه.

-استخدام اللجنة الأوروبية لمصطلح فرض التعامل بدل فرض الدخول.

وفي الأخير سنقوم بتقديم التوصيات التالية:

-الإشارة إلى نظرية التسيهلات الاساسية في مختلف نصوص القطاعات الخاضعة للضبط.

-ضبط اللجنة الأوروبية للمصطلحات حيث أن رفض الدخول إلى التسهيلة يشكل وضعية تعسف في الهيمنة.

-ضرورة منح الاختصاص التحكيمي لمختلف سلطات الضبط القطاعية التي يوجد على مستوى النشاطات الخاضعة لضبطها لتسهيلات اساسية

قائمة المراجع:

(1)- **الكتب :**

سامي بن حملة، قانون المنافسة: دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،55،2016

فارس رشيد البياتي: اقتصاديات برمجيات نظم المعلومات، الأكاديميو العربية في الدنمارك، 2008، ص11.

محمد بن على القيسي :ملامح الاقتصاد المعرفي المتضمنة في محتوى مقررات العلوم الشرعية في مشروع تطوير التعليم الثانوي بالمملكة العربية السعودية، قسم المناهج والتدريس، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2011، ص26

- Catharine Grynfogel, Jérémie Marathan : l'essentiel du droit de la concurrence , éd Gualino, paris,2010, p 24

-Efraim Turban and others: Information Technology for Management:Transforming Organizations in the Digital Economy, 2006, p(32)

-Vignal, marie malaurie :droit de la concurrence,2éd,Armand colin,paris,2003,p195

(2)-**الرسائل والأطروحات الجامعية**

- توابتي غيلاس: "نظرية التسهيلات الاساسية وقانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 15/جانفي 2022، ص145

-زينب هادي نعمه : تحليل العلاقة بين الاقتصاد الرقمي وبعض المتغيرات الاقتصادية الكلية في ماليزيا والإمارات العربية للمدة (1999-2013) مع الإشارة للعراق، أطروحة دكتوراه، الفلسفة في العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، 2015، ص6

-GOUBET jocelyn :l'application de la théorie des facilités essentielles en euroup aux etats-unis, mémoire pour l'obtention de diplôme de master en droit européen comparé ,unversité panthéon assas,2010,p9

-Maurits J.Michon : The essential facilities doctrine requirement of indispensability and access to vertically integrated gatekeeper online platforms for downstream competitors, A thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of master, Utrecht University,2020, p 24

(3)-**المقالات** :

– بوعافية عادل : عوائق الدخول وعوائق الخروج في قطاع خدمة الهاتف النقال في الجزائر، مجلة ميلاف للبحوث والدراسة، جامعة بانتة، مجلد 4، عدد1 ، 2018، ص323

– تواتي غيلاس، نظرية التسهيلات الأساسية : وسيلة لمنافسة فعلية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، الجزائر، 2017، ص18

- BERRI (D), : l'ordre régulatoire :essai sur l'émergence d'un concept ,RARJ, V,11,n 1,2015,pp 26/45

-Frédéric Marty Julien Pillot, Des critères d'application de la théorie des facilit és essentielles dans le cadre de politique de concurrence européenne , Revue de reflets et perspectives de la vie économique, n.4,2001,p.197

- Frederic Marty, « **Point de vue d'un économiste :de l'activation de la théorie des facilités essentielles dans l'économie numérique** », french national centre for scientific research, paris, 2019

(4)-**أعمال ملتقى أو مؤتمر**

–عبد الرزاق حميدي، "اقتصاد المعرفة وتعزيز تنافسية المؤسسة: مع الاشارة إلى حالة الجزائر"، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية"، الجزائر، 2008، ص3

(5)-**الوثائق القانونية**

المادة7: الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة،الجريدة الرسمية، عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، ص7

المادة 39: القانون رقم 04/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27 الصادرة في 13 ماي 2018، ص9

(6)-الأحكام والقرارات القضائية :

-224 U.S ,UNITED STATES v.ST.LOUIS TERMINAL .383.p 403

-Ohio Bell Telephone Company v.Corecomm Newcom,Inc,214 F.Supp.2d 810 (N.D.Ohio, p 817

-CJCE , 3 october 1985, SA Centre belge d'étude de marché- télémarketing (CBEM) c/SA compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) et SA information publicité benelux (IPB), 311/8, point 26, eur-lex.eurpopa.eu

-City of Malden,v,Union Electric Company, 887,F,2d, 157, 1989, pp 159/160

-Décision 94/119/CE de la commission du 21 décembre 1993, Port de Rodby,JOCE n L 15 du 26 février 1994, p.52,point 37

-Judgement in Telefis Elrean and independant television publication Ltd v.commission of the euroupean communities (Magil), Joined cases C-241/91 and C-242/91, ECLI:EU:C:1995:98, par.56

- Cons, Cons, Avis n 05-A-03 du 31 janvier 2005 realtif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L.37-1 du code des postes et communications électroniques, Point.100

(7)-المواقع الإلكترونية:

Inge Graef, »**Rethinking the essential facilities doctrine for the** EU digital economy", TILEC Discussion Paper,Tilburg University,2019, p13 Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=3371457 01/ 01/ 2024 à h17:56

- https:// www.aljarida.com مايكروسوفت تصدم بقرار محكمة الدرجة الأولى الأوروبية تغريمها 689 مليون دولار لانتهاك منع الاحتكار

- OLIVIER Maillard, les Barrières à l'entrée : un retour aux origines, p 4, https://dokumen.tips 06/01/2024, 15 :26

التهميش :

[1] - « Il convient également de rappeler que la régulation ex ante peut permettre de poursuivre des objectifs plus larges que ceux recherchés par le droit de la concurrence, notamment quant à l'horizon temporel pris en compte. L'analyse des obstacles à la concurrence faite au niveau communautaire conclut ainsi que seule

une concurrence suffisante entre les infrastructures peut permettre, à terme, de garantir l'exercice d'une concurrence effective, la régulementation ex ante ayant pour objet à titre transitoire de permettre la concurrence entre les services et la liberté de choix du concommateur mais également de favoriser les investissements de développement des infrastructures concurrents à celles de l'opérateur historique », Cons, Cons, Avis n 05-A-03 du 31 janvier 2005 realtif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L.37-1 du code des postes et communications électroniques, Point.100

[2] -- Maurits J.Michon , "**The essential facilities doctrine requirement of indispensability and access to vertically integrated gatekeeper online platforms for downstream competitors**", A thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of master, Utrecht University,2020,p5

[3] - ST.Louis is a city of great magnitude in the extent of its area, its population, and its manufacturing and other buisiness.A very large number of trunk line railroads converge in this city.In the brief of one of the well informed counsed in this case it is said that ST.Louis in one of the largest railroad centers in the world.224 U S.UNITED STATES v.ST.louis terminal.383,403

[4] -224 U.S,op.cit,p397

[5] -The cost of conctruction and maintenance of railroad bridges over so great a river makes it impracticable for every road desiring to enter it pass through the city to have its own bridge,ibid,p.395

[6] -GOUBET (J),l'application de la théorie des facillités essentielles en euroupe aux Etats-Unis, « **Mémoire pour l'obtention de diplôme de master en droit européen compar é** », Université panthéon Assas, 2010,p9

[7] -That through their ownership and exclusive control they are in possession : of advantages in respect to the enormous traffic which must use the St.louis gateway, is undeniable.That the proprietary companies have not availed themselves of the full measure of their power to impede free competition of outside companies, may be true.A side from their power under all of the conditions to exclude independent entrance to the city by any outside company, their control has resulted in the certain

methods which are not consistent with freedom of competition. To these acts we shall refer to, GOUBET (J), l'application de la théorie des facilités essentielles en europe aux Etats-Unis, op.cit, p 401

[8] -Frédéric Marty julien Pillot, « **Des critéres d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de politique de concurrence européenne** » , Revue de reflets et perspectives de la vie économique, n 4, 2001, p 197

[9] - VIGNAL ,Marie Malaurie, « droit de la concurrence », 2éd, Armand colin, paris, 2003, p 195

[10] -Décision 94/119/CE de la commission du 21 décembre 1993, port de rodby,JOCE n L 15 du 26 février 1994, point 37, p 52

[11] -Catharine Grynfogel, Jérémie Marathan, « l'essentiel du droit de la concurrence », éd Gualino, paris,2010, p 24

[12] -Francois Souty, « les collectivistes Locales et le droit de la concurrence », éd.Denia, paris, 2003, p 242

[13] -op.cit, p 243

[14] – سامي بن حملة، "قانون المنافسة: دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة"، نوميديا للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2016، ص55.

[15] -Ohio bell telephone company v. corecomm newcom,Inc,214 F.Supp.2d 810 (N.D), ohio, p 817

[16] -City of Malden, v,Union Electric company, 887, F, 2d, 157, 1989, p 159/160

[17] -« La jurisprudence pose des conditions très strictes sur la caractére indispensable de l'accés à une facilité essentielle, notamment la fait qu'il ne doit pas exister de substitut réel ou potentiel réaliste » Décision n 04-D-54 du 9 novembre 2004, relative à des pratiques mises en œuvre par la société Apple computer Inc dans le secteur du téléchargement de musique sur internet et des baladeurs numériques , point 7

[18]- OLIVIER Maillard, les Barrières à l'entrée : un retour aux origines, p 4, https://dokumen.tips 06/01/2024, 15 :26

[19] – بوعافية عادل، **عوائق الدخول وعوائق الخروج في قطاع خدمة الهاتف النقال في الجزائر"**، مجلة ميلاف للبحوث والدراسة، جامعة بانتة، مجلد 4، عدد1 ، 2018، ص323.

[20]– توابتي غيلاس: **"نظرية التسهيلات الاساسية وقانون المنافسة"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 15/جانفي 2022، ص145.

[21] - CJCE , 3 october 1985, SA Centre belge d'étude de marché- télémarketing (CBEM) c/SA compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) et SA information publicité benelux (IPB), 311/8, point 26, eur-lex.eurpopa.eu

[22] –أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003،ص3.

[23]–محمد بن علي القيسي، "ملامح الاقتصاد المعرفي المتضمنة في محتوى مقررات العلوم الشرعية في مشروع تطوير التعليم الثانوي بالمملكية العربية السعودية"، قسم المناهج والتدريس، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2011، ص26.

[24]– زينب هادي نعمه: **"تحليلي العلاقة بين الاقتصاد الرقمي وبعض المتغيرات الاقتصادية الكلية في ماليزيا والإمارات العربية للمدة (1999–2013) مع الإشارة للعراق"**، أطروحة دكتوراه، فلسفة في العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، جامعة كربلاء، 2015، ص6.

– عبد الرزاق حميدي، **"اقتصاد المعرفة وتعزيز تنافسية المؤسسة: مع الإشارة إلى حالة الجزائر"**، الملتقى الدولي الرابع حول [25]المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، الجزائر، 2008، ص3

[26]– فارس رشيد البياتي، "اقتصاديات برمجيات نظم المعلومات"، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص11

[27] -Efraim Turban and others, « information technology for management transforming organizations in the digital economy », 2006, p12

[28] - Frederic Marty, « **Point de vue d'un économiste :de l'activation de la théorie des facilités essentielles dans l'économie numérique** », french national centre for scientific research, paris, 2019, p 5

[29] - Inge greaf , « **rethinking the essential facilities doctrine for the EU digital economy**", TILEC discussion paper, Tiburg university, 2019, p 13 Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=3371457 01/ 01/ 2024 à h17:56

[30]- op.cit,p16

[31] - op.cit, p17

[32] - op.cit, p18

[33]– _ https:// www.aljarida.com , مايكروسوفت تصدم بقرار محكمة الدرجة الأولى الأوروبية تغريمها 689 مليون دولار لانتهاك منع الاحتكار 23 :04, 10/09/2024

[34] - Maurits J.Michon ,op.cit, p 24

[35]- أمر 03/03، مرجع سابق، ص3

[36] -Judgement in Telefis Elrean and independant television publication Ltd v.commission of the euroupean communities (Magil), Joined cases C-241/91 and C-242/91, ECLI:EU:C:1995:98, par.56

[37]- توابتي غيلاس، "**نظرية التسهيلات الأساسية : وسيلة لمنافسة فعلية**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، مجلد 16، عدد 02،2017، ص18.