

**إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن وفقاً
لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية
المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥**

**د. منى السيد عادل عبد الشافي عمار
دكتوراه القانون التجاري- كلية الحقوق
جامعة طنطا**

إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن وفقاً لقانون حماية

المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥

د. منى السيد عادل عبد الشافي عمار

الملخص باللغة العربية:

إذا كان الأصل في التجارة حرية المنافسة وتكافؤ الفرص بين التجار، لذا تُعد المنافسة قلب التجارة النابض فبدونها لن تقوى التجارة على الازدهار والنماء، لمساعدة المنافسة المشروعة على تحسين أداء الأسواق وتطورها، لذا حاول المشرع الدولي والوطني التدخل لحماية المنافسة من كافة الممارسات التي قد تلحق بها، بما يخلف أضرار بالغة بالاقتصاد الوطني، ولعل من أهم وأكثر الممارسات الضارة التي قد تمارسها بعض الشركات نتيجة امتلاكها لوضع مهيمن يمنحها القدرة على السيطرة والتحكم في الأسواق بما يحقق مصالحها الحالية أو المستقبلية، والتي قد تتمثل في منع دخول منافسين جدد إلي الأسواق أو القضاء علي المنافسين الحاليين لتترك الأسواق حكرًا علي الشركة توجهه كيفما تشاء، علي أن الوضع المهيمن في حد ذاته لا يعد من الممارسات الاحتكارية التي تستوجب توقيع العقوبات المقررة وفقاً للقانون المصري وإنما وضع المشرع شروطاً لادراج الوضع المهيمن تحت طائلة المسائلة القانونية ومن بينها إساءة استخدام هذا الوضع المهيمن بما ينتج عنه الأضرار بالشركات المنافسة أو الاقتصاد الوطني، وهو ما دفعنا إلي دراسة هذا الموضوع في ثلاث مباحث تدور في فلك ماهية الوضع المهيمن وطرق تقييم توافر الوضع المهيمن للشركة التجارية و الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن من قبل الشركة التجارية وآثار إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن، وذلك في سبيل تقديم تصور عام حول هذا الموضوع لمساعدة الشركات علي إستخدام الوضع المهيمن دون إساءة أو إضرار الاقتصاد الوطني.

Abstract

“Abuse by commercial companies of the dominant position according to the Egyptian Law on Protection of Competition and Prevention of Monopolistic Practices No. 3 of 2005 “

If the origin of trade is freedom of competition and equal opportunities among traders, so competition is the heart of trade, without it, trade will not be able to flourish and grow, to help legitimate competition improve the performance and development of markets, so the international and national legislator tried to

intervene to protect competition from all practices that may befall it., which causes severe damage to the national economy, and perhaps one of the most important and harmful practices that some companies may practice as a result of possessing a dominant position gives them the ability to control and control the markets in order to achieve their current or future interests, which may consist in preventing the entry of new competitors to the markets or eliminating them. Existing competitors to leave the market monopolized by the company, directing it however it wants, However, the dominant position in itself is not considered a monopolistic practice that requires the imposition of penalties established in accordance with the Egyptian law. Rather, the legislator has set conditions to include the dominant position under the threat of legal accountability, including the abuse of this dominant position, which results in harm to competing companies or the national economy, which is What prompted us to study this topic in three sections that revolve around the nature of the dominant position, methods of evaluating the availability of the dominant position of the commercial company, the arbitrary exploitation of the dominant position by the commercial company, and the effects of the misuse of the dominant position by commercial companies, in order to provide a general perception on this subject to help Companies to use the dominant position without harming or harming the national economy.

المقدمة

تعد المنافسة أهم الدعائم التي يقوم عليها السوق فالأصل في التجارة حرية المنافسة وتكافؤ الفرص بين التجار، إذ تُعد المنافسة قلب التجارة النابض فبدونها لن تقوى التجارة على الازدهار والنماء، لمساعدة المنافسة المشروعة على تحسين أداء الأسواق وتطورها، فهي كما تتم بين التجار والمنتجين فانها تتم بين المنظمات الاقتصادية وبعضها البعض لتمتد وتشمل الدول أيضا غير أن استمرار المنافسة لا تستمر على هذه الشاكلة، بل نتج عن تنامي وتطور ظاهرة العولمة إلى سعي الشركات إلى التحكم والسيطرة في الأسواق التي تعمل بها أو تسعي إلى اختراقها وإحكام السيطرة عليها، وهو ما قد يضع العديد من الشركات الوطنية المتنافسة علي محك البقاء .

لذا حاول المشرعين الوطني والدولي إلى التدخل لوضع حدا لكافة الممارسات التي يمكن أن تصد عن الشركات العاملة في السوق والتي قد تسعى إلى القضاء على كافة الشركات المنافسة، من خلال اتخاذ بعض الممارسات منهاجا لتحقيق هذه الغاية، لتبقي هذه الشركة هي المتحكمة في قواعد السوق وتوجهاته وهو ما من شأنه جعل السوق تحت سيطرة هذه الشركات توجهه كيفما يحقق مصالحها الحالية أو المستقبلية، وهو ما تنبه إليه أصحاب القرار دولياً ووطنياً.

لذا تدخل المشرع المصري والعديد من التشريعات المقارنة لوضع التشريعات التي تسمح للدولة مراقبة الأسواق وضبط النشاط الاقتصادي وحماية للمنافسة الحرة، بالإضافة إلى إنشاء جهات حكومية مهمتها هي مراقبة أداء السوق ومدى التزام كافة المتعاملين فيه بقواعد المنافسة الحرة وعدم اتباع أساليب منافية للمنافسة من خلال إنشاء جهاز حماية المستهلك.

تجدر الإشارة إلى أن ليس كل شركة تمتلك وضعاً مسيطراً علي السوق بما لها من قوة وقدرة تؤهلها لامتلاك وضع مسيطر في السوق تكون قد خالفت بما يستوجب اتخاذ الإجراءات القانونية حيال هذه الانتهاكات باعتبارها مضادة للمنافسة، وإنما يجب أن توافر مؤشرات مبدئية للهيمنة وأن تتوافر الأدلة عن إتجاه الشركة المهيمنة نحو إساءة استخدام هذا الوضع المهيمن، وهو ما من شأنه التأثير علي الحياة التجارية والاقتصاد الوطني حال تمادي الشركات في اتباع هذا السلوك المهيمن.

لذا يكون من الضروري التعرض للوضع المهيمن الذي قد يتوافر لدى الشركة من حيث ماهيته (المبحث التمهيدي) وكذلك طرق تقييم الوضع المهيمن لدى الشركة، باعتبارها المؤشرات الأولية للهيمنة (المبحث الأول) للوقوف علي مدى إساءة الشركة إستخدام هذا الوضع المهيمن (المبحث الثاني)، وأثار تحقق الوضع المهيمن في حق الشركة (المبحث الثالث).

هدف البحث: يهدف البحث في هذا الموضوع إلى محاولة تقديم يد العون للدول النامية على فهم الوضع المهيمن، الذي قد تسعى الشركات إلى تحقيقه والاستفادة منها بطريقة قد تؤدي إلى الإضرار بالشركات المنافسة وهو ما من شأنه التأثير علي الحياة التجارية بوجه عام والاقتصاد الوطني بوجه خاص، وذلك في محاولة لتصدي مثل هذه الممارسات وسبل مجابهته والتصدي لمثل هذه التصرفات.

إشكالية البحث: تلعب المنافسة دوراً هاماً في مساعدة التجارة علي الازدهار والاقتصاد الوطني علي النماء إلا أن لجوء بعض الشركات التجارية إلى بعض السبل

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

التي تمنحها فرصة السيطرة والتحكم في الأسواق وفقاً لما يحقق مصلحتها الحالية والمستقبلية، دون أن يمنح للشركات المنافسة المجال لممارسة حقها في منافسة أو الاستمرار في مباشرة نشاطها وفقاً للقواعد المعمول بها، لذا حاولنا في هذا البحث إيضاح الصورة فيما يتعلق بالوضع المهيمن الذي قد يساء استخدامه مما ينشأ عنه الإضرار بالمصالح المشروعة للشركات المنافسة وحقها في ممارسة التجارة الحرة.

منهج البحث: عمدنا في هذا البحث إلى الاستعانة بالمنهج التحليلي والوصفي والمقارن، فاستعنا بالمنهج الوصفي، حينما تعرضنا للنصوص القانونية والمنهج التحليلي، حينما تعرضنا بالتحليل بهدف تحليل الوضع العام للوضع المهيمن.

خطة البحث: قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في البحث التمهيدي ماهية الوضع المهيمن للشركة، كما تناولنا في المبحث الأول طرق تقييم الوضع المهيمن لدى الشركة، كما تناولنا في المبحث الثاني إساءة الشركة استخدام هذا الوضع المهيمن. لذا سنتناولها من خلال ثلاث مباحث:

المبحث التمهيدي: ماهية الوضع المهيمن للشركة التجارية.

المبحث الأول: طرق تقييم توافر الوضع المهيمن للشركة التجارية.

المبحث الثاني: الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن من قبل الشركة التجارية.

المبحث الثالث: آثار إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن.

المبحث التمهيدي

ماهية الوضع المهيمن للشركة التجارية

تقوم المنافسة علي محاولة الشركات جذب العملاء الحاليين أو المحتملين من خلال تبني سياسات خاصة بأسعار أقل ومنتجات ذات جودة أفضل وشروط وأحكام مبيعات أكثر ملاءمة، فهناك أسواق تمتلك فيها شركة ما مثل هذه القوة السوقية مقارنة بمنافسيها بحيث تقتصر المنافسة على حساب كل من الشركات المتنافسة والمستهلكين في مثل هذه الحالات، من المهم بشكل خاص ألا يؤدي بالشركة التي تتمتع بقوة سوقية كبيرة - لأغراض قانون المنافسة وتتمتع بمركز مهيمن - إلى تقييد المنافسة بالفعل في السوق أو إساءة استخدامه في السوق بطريقة تؤدي إلى استغلال المستهلكين.

تجدر الإشارة إلى أن تمتع شركة ما بالمركز المهيمن أمر لا يمنعه قانون المنافسة في حد ذاته، وهو ما يتحقق حينما تمتلك الشركة منتجا جديدا يتمتع بجودة عالية، فهذا الوضع لا يتحول إلى المسائلة القانونية إلا حينما تسيء الشركة لمركزها المهيمن من خلال ارتكابها لانتهاكات بالمخالفة لقانون المنافسة عمداً، إذ يجب ألا تسمح لقراراتها

الاستراتيجية بأن تؤثر تأثيراً سلبياً على المنافسة في السوق، وهوما يتحقق حال تقديم الشركة لتعهدات التي تحتل مركزاً مهيماً لها مستوى مسؤولية أعلى من التعهدات ذات القوة السوقية العادية، وذلك لأن التعهدات التي تحتل مركزاً مهيماً قد تؤثر على العديد من المنافسين في السوق ولها آثار سلبية كبيرة وواسعة النطاق على السوق^(١).

ولكن لكي لا تسيء الشركات استغلال هذا المنصب، فإنها تتحمل مسؤولية خاصة: يجب على الشركات المهيمنة ألا تسمح لقراراتها الاستراتيجية بأن تؤثر تأثيراً سلبياً على المنافسة في السوق، وبعبارة أخرى، لا يمكن للشركات المهيمنة أن تمنع المنافسة أو تقضي عليها عمداً.

ونظراً لأهمية المركز المهيمن وتأثيره على المنافسة في الحياة التجارية والأسواق والاقتصاد الوطني، فإنه من الضروري الوقوف على تعريفه التشريعي والفقهى والقضائي (أولاً) ومحدداته (ثانياً).

أولاً- مفهوم المركز المهيمن:

- **التعريف التشريعي للمركز المهيمن:** نظراً لإدراك المشرع المصري أهمية معالجة المركز المهيمن تشريعياً فقد تدخل المشرع المصري لوضع تعريف له، وذلك في المادة (٤) من قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، حينما نصت على: "السيطرة على سوق معينة في تطبيق أحكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (٢٥%) من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك. ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقاً للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

على أن حالات السيطرة قد أوضحتها المادة (٧) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر بأنها: "تتحقق سيطرة شخص على سوق معينة بتوافر العناصر الآتية:

١- زيادة حصة الشخص على (٢٥%) من السوق المعنية، ويكون حساب هذه الحصة على أساس عنصرى هذا السوق من المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي معاً، وذلك خلال فترة زمنية معينة.

(١)- انظر:

Abuse of a dominant position, the Competition Culture Centre of the hungarian Competition Authority (GVH VKK),
http://megfeleles.hu/en/mainarticles/dominant_position

"إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

٢- قدرة الشخص على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها بالسوق المعنية.

٣- عدم قدرة الأشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية". ويؤخذ على المشرع المصري- من وجهة نظرنا- أنه تبني تعريفاً تشريعياً جامداً من خلال إشتراط توافر الوضع المهيمن حال توافر مجموعة من العناصر مجتمعة، وهو ما لا يتوافق مع تطور الحياة التجارية التي قد تكشف كل يوم عن الجديد، فمن المحتمل ان يتوافر الوضع المهيمن في حق إحدى الشركات علي الرغم من عدم توافر هذه الشروط مجتمعة، فكان حري بالمشرع المصري أن يضع في الاعتبار طبيعة الحياة التجارية مما يمنح القاضي سلطة البحث في توافر الوضع المهيمن في كل حال على حدة من عدمه وهو أمر كثيراً ما تبناه المشع المصري في مواضع كثيرة، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي من التقنين التجاري الحالي حينما امتنع عن وضع تعريفٍ للوضع المهيمن.

ومن التشريعات التي تبنت تعريفاً تشريعياً للوضع المهيمن المشرع الجزائري في المادة (٠٣) من قانون المنافسة، حينما نصت على: "هي الوضعية التي تمكن المؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنى من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه ويعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".

كما عرف قانون المنافسة النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة الوضع المهيمن بأنه: "الحالة التي تكون فيها مؤسسة أعمال ما سواء بنفسها أو بالعمل مع بضع مؤسسات أعمال أخرى في وضع يسمح لها بالسيطرة علي السوق ذات الصلة لسلعة أو خدمة معينة أو لمجموعة معينة من السلع والخدمات"^(٢).

ولم يكن قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي (EU)- المادة ١٠٢- ببعيد عن تبني تعريفٍ واضحٍ للوضع المهيمن حينما نص علي أن الوضع الهيم يربط "بمركز قوة اقتصادية تتمتع به شركة ما، مما يمكّنها من منع المنافسة الفعالة التي يتم الاحتفاظ بها

^(٢) - انظر: مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية، استعراض النظراء الطوعي لقوانين وسياسات المنافسة،

جنيف ٢٠١٢، منشور علي الموقع التالي:

[file:///C:/Users/ehab/Downloads/%5ETD_%5EUNCTAD_DITC_CLP_2012_1_\(Overview-Zimbabwe\)-AR.pdf](file:///C:/Users/ehab/Downloads/%5ETD_%5EUNCTAD_DITC_CLP_2012_1_(Overview-Zimbabwe)-AR.pdf)

في السوق ذات الصلة من خلال منحها القدرة على التصرف إلى حد ملموس بصرف النظر عن منافسيها وعملائها والمستهلكين في نهاية المطاف".
كما عرفت اللجنة الأوروبية الوضع المهيمن^(٣) بأنه: "تكون المؤسسات في وضعية هيمنة لما تكون لها إمكانية القيام بتصرفات مستقلة تجعل في مقدرتها أن تتصرف دون الأخذ بعين الاعتبار المتنافسين أو الممولين"^(٤).

كما وضعت المبادئ التوجيهية للكوميسا بشأن إساءة استخدام المركز المهيمن علي النحو التالي:

أ) تتبوأ أى منشأة مركزا مهيمنيا في إحدى الاسواق إذا تبوأت منفردة أو مع شركة مترابطة معها مركزا من القوة الاقتصادية يمكنها من العمل في السوق بلا قيود فعالة من منافسيها أو منافسيها المحتملين.

ب) المركز المهيمن "هو القدرة علي التأثير من جانب واحد علي السعر أو المخرجات في السوق المشتركة أو في أي جزء منها"^(٥).

– التعريف الفقهي والقضائي للوضع المهيمن: علي الرغم من تبني العديد من التشريعات تعريفاً واضحاً للوضع المهيمن، إلا أن الفقه لم يبق صامئاً أمام وضع

^(٣) – انظر:

SCHAPIRA (J) LE TALLEC (G), B.BLAISE (G), Droit européen des affaires, 01 édition, P.U.F, Paris, 1984, p 249.

^(٤) – لذا وضع الاتحاد الأوروبي الإرشادات حول أولويات الإنفاذ للمفوضية في تطبيق المادة ٨٢ من معاهدة المجموعة الأوروبية على السلوك الإقصائي التعسفي من قبل المؤسسات المهيمنة، (نص ذو صلة بالمنطقة الاقتصادية الأوروبية)، مبينه الغرض من الوثيقة والمهج العام للسلوك الاستثنائي، للمزيد يرجى هذه الارشادات انظر:

Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, (Text with EEA relevance), (2009/C 45/02), Official Journal of the European Union, [https://eurlex.europa.eu.translate.google.com/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0224\(01\):EN:HTML&x_tr_sl=en&x_tr_tl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=op.sc](https://eurlex.europa.eu.translate.google.com/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0224(01):EN:HTML&x_tr_sl=en&x_tr_tl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=op.sc)

^(٥) – انظر: المبادئ التوجيهية للكوميسا بشأن إساءة استخدام المركز المهيمن، لجنة تنظيم المنافسة بالكوميسا، ٢ ابريل ٢٠١٩، ص ٦.

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

تعريفاً فقهيّاً للوضع المهيمن، إذ عرفه البعض^(٦): "أن تستطيع الشركة التصرف بحرية دون أن تقيم وزناً للمنافسين أو المستهلكين أو حتي الموزعون"، ويؤخذ علي هذا التعريف أن تعريفاً قاصراً، إذ أتمد علي معيار القدرة علي التصرف بحرية وتجاهل باقي المعايير.

لذا حاول جانباً من الفقه^(٧) وضع تعريفاً جامعاً لكافة المعايير حينما عرف الوضع المهيمن بأنه: "سلطة أو مقدرة اقتصادية تؤهل من يحوزها أن يتحكم في الأسعار ويعيق المنافسة، وأن يتصرف بطريقة مستقلة تجاه منافسيه وعملائه ودون النظر إلى ردود أفعالهم، وذلك لعدم وجود أي منافس لديه القدرة علي الدخول إلى السوق وتقديم سلعة أو خدمة فعالة وبديله للعملاء أو الموردين"، وهو ما يختلف عن الاحتكار^(٨).

لذا عرفها البعض بأنها^(٩): "قدرة الشركة على التصرف إلى حد ملموس بمعزل عن منافسيها وعملائها ومستهلكيها". من الواضح أن الشركة أو العديد من الشركات".
ويمكننا تعريفه بأنه: "المقدرة الاقتصادية علي وضع قواعد معينة للسوق وتنفيذها في معزل عن المنافسين والعملاء الحاليين والمحتملين لعدم وجود منافسين لديهم القدرة علي التدخل لضبط قواعد المنافسة في السوق بما يحقق الموازنة بين حق الأطراف المنافسة علي منافسة عادلة وبين حقوق المستهلكين الحاليين والمحتملين في الحصول على خدمة أو سلعة بأسعار مناسبة وجودة مقبولة".

(٦) - انظر: د. أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الاغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٠ وما بعدها.

(٧) - انظر: د. خليل فكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية علي ضوء أحكام حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٦.

(٨) - إذ يختلف الاحتكار عن الوضع المهيمن في أن الاحتكار يعني وجود وضع يكون في هو كيل معين هو الوحيد الذي يوفر سلعة معينة، بالطبع، من الواضح أنه ذا السوق يفتقر إلى المنافسة الاقتصادية. في الاحتكار، تحقق الشركة ربحاً أكبر بكثير مما يمكن أن تتوقعه في السوق التنافسية، لأن تلك الشركة الوحيدة هي التي تنظم جميع الأسعار والخدمات لتلك السلعة المعنية. ونتيجة لذلك، يمكنها رفع السعر وزيادة أرباحها إلى أقصى حد دون القلق من فقد انعمائها. لذلك، المهيمن على الأسعار والإنتاج. انظر:

Dominant Position of a Company, Last Updated 16 Jun 2020,

<https://phdessay.com/dominant-position-of-a-company/?nowprocket=1>

(٩) - انظر: Dominant Position of a Company, op.cit.:

وفي خضم محاولات الفقه للوصول إلى تعريف جامع للوضع المهيمن، فقد تدخل القضاء ليدلوا بدلوهم في وضع تعريفاً قضائياً للوضع المهيمن ليكون نبراساً يهتدي به الكافة، وهو ما يؤكد علي الدور الرائد للقضاء في إرساء بعض المفاهيم، إذ عرفت محكمة العدل الأوروبية المركز الوضع المهيمن^(١٠)، بأنه: "فكرة الاستغلال التعسفي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة والتي تؤدي بطبيعتها إلى التأثير علي هيكل السوق، الذي تكون فيه درجة المنافسة قد ضعفت وتقلصت بالتحديد إثر تواجد المؤسسة المعنية، حيث يكون من شأن هذه التصرفات التأثير علي درجة المنافسة التي كانت موجودة في السوق بتقييدها، وذلك باللجوء إلى استخدام وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة التي تحكم المنافسة العادية للمواد والخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين وهذا أمر يمنع نمو المنافسة"، ووفقاً لذلك يتحقق الوضع المهيمن بتوافر أحد أمرين:، أولهما قدرة الشركة المالكة للوضع المهيمن علي إعاقة دخول منافسين جدد إلى السوق نتيجةً لامتلاك الشركة للوضع المهيمن، وثانيهما عدم قدرة الشركات المنافسة الأخرى علي اتخاذ القرار دون الرجوع إلى الشركة ذات الوضع المهيمن، وهو ما يفقدها القدرة علي اتخاذ القرارات الاقتصادية باستقلالية ودون تدخل من الشركة ذات المركز المهيمن^(١١).

ثانياً- الدوافع وراء سعي الشركات لامتلاك المركز المهيمن:

لا يمكن القول بأن سعي الشركات للوصول إلى المركز المهيمن في السوق ذات قطب أوجد في الاستعادة من قبل الشركة، بل يحقق المركز المهيمن الفائدة للاقتصاد الوطني أيضاً حال استغلاله الاستغلال الأمثل دون التعسف أو إساءة استخدام من قبلها، إذ يساعد السوق علي الانفتاح لينتقل من السوق المغلق إلى المفتوح، وهو ما ينتج عنه تكتلات اقتصادية ضخمة تهدف إلى تمكين الاستثمار من خلال تجميع التكتلات الصغيرة، كأن يهدف إلى تحقيق وضع مهيمن من أجل ممارسة النشاط الاقتصادي بشكل أكثر فاعلية من خلال قواعد السوق القائمة علي نظام المنافسة، وبهذا يكون الاستعانة بالمركز المهيمن من الأدوات المهمة لتطوير الأوضاع الاقتصادية في الدول

(١٠)- انظر:

Galene (R), Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995, p. 263.

(١١)- انظر: د. لينا حسن نكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦،

ص ١٧٩.

"إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

والأسواق حال استغلاله الاستغلال الامثل بعيدا عن إساءة استغلاله، وهو ما يساعد على الحد من التبول والسيطرة من قبل المشروعات الاقتصادية وانفرادها بالأسواق، وهو ما يقدم الدعم للمنافسة ومنع الممارسات الضارة بالمنافسة، وبذلك يمكن استغلالها كأداة لتفعيل المنافسة الحرة وحمايتها واستثمار القوى السوقية غير المستغلة لتحقيق المنافع الاقتصادية.

وعلي الرغم من تعدد الفوائد التي قد يغتنمها الاقتصاد والشركات من وراء الوضع المهيمن، إلا أنه قد يؤدي الي فشل السوق، وذلك تأسيساً علي أن المركز المهيمن يمنح الشركة القدرة علي التصرف إلى حد كبير بمعزل عن منافسيها وعملائه أو مستهلكيها^(١٢)، بما يمنحها القدرة علي تحديد السعر وكمية الإنتاج والعرض ونتيجة لذلك، يمكن أن يؤدي المركز المهيمن إلى تمتع الشركة بقوة سوقية تمنحها القدرة علي إحداث تأثير كبير بشكل فردي علي السعر والكمية الإجمالية المنتجة مما قد يؤدي إلى فشل السوق، وإحتكار القلة للسوق والمعروف بالهيمنة الاحتكارية والمثال الأبرز علي ذلك سوق Microsoft في أنظمة تشغيل أجهزة الكمبيوتر، إذ استخدمت Microsoft قوتها السوقية بشكل غير قانوني من خلال تجميع متصفح الويب الخاص بها مع نظام التشغيل الخاص بها^(١٣).

المبحث الأول

طرق تقييم توافر الوضع المهيمن للشركة التجارية

لا يمكن اعتبار الشركة التجارية في مركز مهيمن لمجرد امتلاك الشركة لمقومات لا تتوافر لدى العديد من الشركات المنافسة في السوق، لذا يجب أن تتوافر مجموعة من المؤشرات التي قد تقدم الدليل على توافر وضعية المركز المهيمن لدى الشركة، وذلك من الناحيتين المكانية- السوق الجغرافي- أو النوعية- سوق المنتجات، وهو ما يمنح الشركة معايير ومميزات لا تتوافر لدي نظيراتها في السوق، كما أن امتلاك الشركة لمركز مهيمن يمنحها مسؤولية خاصة يتم تحديدها في ضوء الظروف المحددة لكل حالة.

(١٢) - انظر:

Stanley (M), Abuse of Dominant Position, 2020,
https://www.regulation.org.uk/competition-abuse_of_dominance.html

(١٣) - انظر:

Dominant Position of a Company, op.cit.

لعل ذلك هو ما دفع المشرعين المصري والأوروبي- في المادة ١٠٢ من قانون المنافسة^(١٤) - إلى معالجة المركز المهيمن الذي تتمتع به الشركة من حيث طريقة تقييم توافره وحال تحولت إلى سلوك مناف للمنافسة المشروعة صراحة، إذ تناول المشرع المصري في قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية السبل التي يمكن الارتكان إليها لتقييم توافر الوضع المهيمن من عدمه، حينما نص في المادة (٤) منه على: "السيطرة على سوق معنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (٢٥%) من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك. ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقاً للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، كما تناولها الاتحاد الأوروبي في المادة (٨٢) من الاتفاقية من فإذا كان من الضروري البحث في عناصر تقييم توافر الوضع المهيمن (المطلب الثاني)، فإنه من الضروري تحديد السوق المعنى من خلال التعرض لمحددات الوضع المهيمن (المطلب الأول).

المطلب الأول

معايير تحديد المركز المهيمن للشركة

ترتكز محددات المركز المهيمن للشركة على السوق المعنى، لذا يعتمد البحث عن تمتع الشركة المعنية بالمركز المهيمن من عدمه على توافر عنصرين هما سوق المنتجات والسوق الجغرافي، وهما عنصران يجب البحث في توافرها معا من عدمه، مما يجعل من الممكن تحديد ما إذا كان هناك منافسون حقيقيون قادرين على التأثير على سلوك الشركة المعنية ورفع درجة المنافسة الفعالة في السوق، ولعل ذلك هو ما يمكن فهمه من نص المادة (٦) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الضارة بالمنافسة المصري، وكذلك المبادئ التوجيهية لآلنفاذ وتطبيق المادتين ٨١، ٨٢ من قانون المنافسة الأوروبي من خلال تطبيق قواعد المنافسة المتعلقة بالاتفاقيات وإساءة استخدام مركز مهيمن اللائحة (EC) رقم ٢٠٠٣/١ لائحة (EC) رقم

^(١٤) - في الاتحاد الأوروبي، يخضع سلوك الشركة الأحادي أو "المهيمن" للمادة ١٠٢ TFEU. على وجه الخصوص، إذ تحظر المادة ١٠٢ TFEU التعهدات (بشكل فردي أو جماعي) التي تحتل مركزاً مهيمناً داخل الاتحاد الأوروبي أو جزء كبير منه من إساءة استخدام هيمنتها (دون مبرر موضوعي) بقدر ما قد تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء.

"إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

٢٠٠٤/١٣٩، لذا يكون من الضروري التعرض باستفاضه لسوق المنتجات المعنية (أولاً) والسوق الجغرافي (ثانياً).
أولاً- سوق المنتجات المعنية:

امتثالاً لمبدأ الشفافية فإنه يجب عند البحث في توافر أحد المعايير من عدمه، فإنه يجب البحث في الأسواق المتعلقة بذات المنتج، للوقوف على مدى توافر المركز المهيمن من عدمه، فليس من الإنصاف أن يتم وضع السلع أو الخدمات المختلفة موضع الدراسة ومقارنة سلعة بأخرى لا تتطابق معها في الخواص أو الاستعمال أو السعر، لذا يجب أن يشمل سوق المنتجات ذات الصلة جميع المنتجات و/ أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك قابلة للتبادل أو الاستبدال بسبب خصائصها وسعرها والاستخدام المقصود منها، وهو ما يستوجب الاتحاد بين السلع أو الخدمات محل البحث من حيث الغرض من استخدامها وخصائصها وسعرها^(١٥).

علي أن المشرع المصري قد اعتمد علي وجهة نظر المستهلك ومدى قدرته في الاعتماد علي المنتج البديل كأساس لاعتبار منتج ما بديلاً عن الآخر شريطة أن يكون بديلاً عملي وموضوعي للأخر، وقد تعتمد عملية الاستبدال بالسعر أو الخصائص أو الجودة^(١٦)، وبذلك يكون المشرع المصري قد استبعد الخدمات المقدمة من المعالجة التشريعية، إذ شمل النص المنتجات المعنية دون أن يتضمن النص الخدمات المقدمة من شركات الخدمة كشركات الشبكات والإنترنت وغيرها، وهو ما يسمح للشركات العاملة في مجال تقديم الخدمات التي تمتلك مركز مهيمن أن تسيء استخدامه دون رادع، وهو ما يعد من وجهة نظرنا قصور يستوجب التدخل التشريعي لتعديله، لذا يجب إضافة عبارة "أولاً- المنتجات المعنية: هي المنتجات والخدمات التي يعد كل منها"، ولعل ذلك هو ما يظهر بوضوح من نص الفقرة (١) أولاً من المادة (٦) من قانون حماية المنافسة المصري سالف الذكر، حينما نصت على: "يقصد بالسوق المعنية السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي، ويتحدد كل منهما على النحو الآتي:

^(١٥) - انظر: د. خليل فكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية علي ضوء أحكام

حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، المرجع السابق، ص ٧٠.

^(١٦) - انظر: د. سامي عبدالباقي، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٢٩.

أولاً- المنتجات المعنية: هي المنتجات التي يعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك، بديلاً عملياً وموضوعياً للآخر".

تجدر الإشارة إلى أن توافر الوضع المهيمن فيما يتعلق بالسوق المنتج من عدمه لا يشترط التطابق التام فيما بينهم بل يكفي أن تكون قابلاً للاستبدال، إذ يجب أن تفي الشركات في ظل نظام تنافسي بقيدتين رئيسيتين: قابلية الاستبدال في جانب الطلب- من جانب العملاء والمستهلكين- وإحلال جانب العرض- من جانب المنافسين والموردين-، إذ يعتبر السوق تنافسياً إذا كان لدى العميل إمكانية الاختيار بين مجموعة من المنتجات ذات الخصائص المتشابهة وإذا كان المورد لا يواجه عقبات أمام توريد المنتجات أو الخدمات في هذا السوق، يتيح معيار الاستبدال إمكانية استهداف مجال البحث لاستبدال المنتجات من أجل تحديد سوق المنتجات والسوق الجغرافي المعني بمزيد من اليقين، إذ يتم تحليل السوق المعني للتحقق من مستوى اندماجه في الأسواق^(١٧).

يذكر أن المشرع المصري قد تبني معياري مرونة الطلب ومرونة العرض في المادة (٦) من قانون حماية المنافسة المصري، إذ يتعلق قابلية الاستبدال من جانب مرونة الطلب بمعرفة ما إذا كان لدى المستهلكين وعملاء المنتج المعني إمكانية التحول بسهولة إلى منتج مشابه، وذلك بعد زيادة طفيفة ولكن ثابتة في السعر (من ٥ إلى ١٠٪)، وهو المعيار الذي تبناه المشرع المصري في البند (٢) من الفقرة (١) من المادة (٦) من القانون المصري سالف الذكر، حينما نصت علي: "ويؤخذ في هذا التحديد، على الأخص، بأي من المعايير الآتية: ١- تماثل المنتجات في الخواص وفي الاستخدام ٢- مدى إمكانية تحول المشتريين عن المنتج إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو في أية عوامل تنافسية أخرى"، أما مرونة العرض وقابلية الاستبدال من جانب العرض، والذي يتعلق بما إذا كان لدى المنافسين أو الموردين الآخرين إمكانية إعادة توجيه إنتاجهم بسهولة نحو المنتجات المعنية وتسويقهم في السوق المعنية بما يمنحهم فرصة توفير المنتجات البديلة للمستهلكين بسهولة ويسر عن المنتجات محل الهيمنة، فقد تناوله المشرع المصري في البند (٤، ٥) من الفقرة (١) من القانون على:

(١٧) -انظر:

Définition de marché en cause, Summaries of EU Legislation,
[https://eur-lex.europa.eu.translate.google/legal-content/FR](https://eur-lex.europa.eu.translate.google/legal-content/FR?hl=ar& x tr hl=ar& x tr pto=sc)
[https://eur-lex.europa.eu.translate.google/legal-content/FR](https://eur-lex.europa.eu.translate.google/legal-content/FR?hl=ar& x tr hl=ar& x tr pto=sc)

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

"٣- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشتريين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية الأخرى. ٤- السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج.

فعلي الرغم من أهمية الاستعانة بمعياري الاستبدال، إلا أنه لا يأخذ في الاعتبار الظروف التي تعمل فيها الشركات المعنية، لذلك سيكون من الضروري التحقق من شروط الوصول إلى السوق المحددة، في هذا الصدد يتم تقييم حجم المنتج والحجم الجغرافي للسوق ذات الصلة، مع مراعاة العناصر التالية:

- الماضي القريب: من الممكن، في بعض الحالات، استخلاص معلومات من التغيرات الأخيرة في الأسعار في السوق من حيث، على سبيل المثال، الاستبدال بين منتجين أو رد فعل من جانب العملاء.
- نتائج دراسات محددة: من الممكن التحقق من مرونة الطلب من خلال اختبارات اقتصادية قياسية وإحصائية ومن المفيد أيضاً تقدير السوق الجغرافي من خلال مجموعة من العوامل (مثل الثقافة واللغة وما إلى ذلك) التي تؤثر على تفضيلات السوق المحلية.
- منظور العملاء والمنافسين: من الممكن أن يتم الاتصال بالعملاء والمنافسين الرئيسيين للشركة المعنية من أجل التعرف على الحقائق وتقدير رد فعلهم في حالة حدوث اختلاف في السعر في المنطقة الجغرافية.
- تفضيلات المستهلك: يمكن أن تقدم الشركات المعنية الدراسات المتعلقة بالسوق والتي أجرتها قبل طرح منتج في السوق أو تحديد سعره، كما قد يتم مقارنة أيضاً عادات الشراء للعملاء في السوق ذات الصلة مع عادات العملاء الآخرين في سوق جغرافي مميز حيث تسود ظروف مماثلة.
- العوائق: العوائق التنظيمية أو غير ذلك والتكاليف المرتبطة بتحويل الطلب إلى منتجات أخرى أو مجالات أخرى.
- الفئات المختلفة للعملاء والتميز السعري: قد تشكل مجموعة محددة من العملاء للمنتج المعنى سوقاً أضيق وأكثر تميزاً، عندما تكون عرضة لأسعار تمييزية.

ثانياً- السوق الجغرافي:

لدراسة أي من الظواهر الاقتصادية أو الاجتماعية لا بد من إخضاع مجموعة محددة من الأشخاص أصحاب صفات واحدة أو المقيمين في ظل ظروف واحدة وفي مكان واحد للدراسة، وهو ما ينطبق علي المركز المهيمن للشركات، لذا يكون من الضروري

تحديد المكان الجغرافي الذي تتولى الشركة ممارسة نشاطها فيه وهو ما تناوله المشرع تحت مسمى "النطاق الجغرافي" بما يسمح بالوصول الي مؤشر عام عن المنافسة في هذا النطاق فلا يعقل أن يتم دراسة الاسواق الوطنية بشكل عام، إلا حينما نضع الأسواق في نطاق جغرافي معين للدراسة، وهو ما ينطبق علي الشركة التي تمتلك وضع مهيم، وهو ما تتاله المشرع المصري صريحاً، حينما نص في الفقرة (٢) من المادة (٦) من القانون المصري سالف الذكر علي: "النطاق الجغرافي: هو المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف التنافس".

وحسن فعل المشرع المصري حينما وضع صراحة تعريف للنطاق الجغرافي، بما يمنح الدولة فرصة أحكام سيطرتها علي الأسواق والوقوف على كافة التطورات والمؤثرات التي قد تلحق بالاسواق المصرية لمنع اقتراف أو التماذي في الممارسات الضارة بالمنافسة والسوق والاقتصاد، فإذا كان المشرع المصري قد تناول تعريف للنطاق الجغرافي صراحة، فإن العديد من التشريعات المقارنة لم تتناوله بشكل صريح كالتشريع الإماراتي، ويرى البعض^(١٨) أن ذلك مرجعه هو صعوبة تحديد السوق وتعيينه في ظل ما يتمتع به النشاط التجاري، وما يلحق به من تغيرات في ظل المتغيرات العالمية، ولعل من أهمها زالت الحدود الجغرافية بين البلدان والأسواق.

ولم يكتف المشرع المصري عند هذا الحد، بل وضع مجموعة من المعايير يمكن الارتكان إليها عند تقييم سلوك الشركة ومدى اعتمادها على مركزها المهيمن، علي أن هذه المعايير قد جاءت علي سبيل الحصر كما لم يلزم المشرع توافرها مجتمعة بل يكفي توافر أحد هذه المعايير، لعل ذلك هو ما يظهر بوضوح من نص الفقرة (٢) من المادة (٦) من القانون المصري علي: "في هذا الصدد يؤخذ في الاعتبار فرص التنافس المحتملة، وأي من المعايير الآتية": وفي هذا الصدد يكون المشرع المصري قد أعتمد علي مرونة العرض دون مرونة الطلب، ولعل ذلك هو ما يتفق مع مقتضيات الأمور، فليس من المنطقي التحكم في طلب العملاء أو المستهلكين الحاليين والمحتملين للشركة، وأن أمكن التحكم في ذلك فيما يتعلق بعرض الشركة الذي قد يدخل في سيطرتها علي الأسواق في نطاق جغرافي معين وما تمتلكه من مركز مهيم، وهو ما يمكن فهمه من

(١٨) - انظر: د. جند بنت نبيل القاسمي، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ١، ٢٠١٩، ص ٣٥.

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

نص الفقرة (٢) سالفه الإشارة، حينما نصت على: "وفي هذا الصدد يؤخذ في الاعتبار فرص التنافس المحتملة، وأي من المعايير الآتية:

١- مدى القدرة على انتقال المشتريين بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.

٢- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس انتقال المشتريين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.

٣- سهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.

٤- تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين، والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو من مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.

٥- الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلي والخارجي.

على أن تحديد النطاق الجغرافي لا يعني منح الشركات فرصة تكريس عملية تقسيم الأسواق أو إدراج شرط في العقود المبرمة بين الشركات المتنافسة، لكن يتعلق الأمر بتنظيم الأسواق بحيث يتمتع على الشركات التي تمتلك وضع مهيمن تقسيم الأسواق.

المطلب الثاني

عناصر تقييم توافر الوضع المهيمن للشركات التجارية

لا يعني امتلاك الشركة لوضع مهيمن أنها قد اخترقت قاعدة قانونية يستوجب المساءلة عنها، وإنما يمكن أن تمتلك الشركة لوضع مهيمن مع محاولتها الحفاظ على حصتها في السوق وزيادتها من خلال الوسائل المشروعة التي لا تمنع المنافسة أو تقيدها أو تقللها بشكل كبير، فلا يعد محاولات الشركة لتحسين إنتاج أو توزيع السلع أو الخدمات ذات الصلة أو تعزيز التقدم التقني والاقتصادي مع السماح للمستهلكين بحصة عادلة من الفوائد الناتجة عن هذه الممارسات إساءة استخدام للوضع المهيمن، لذا يجب أن تتوافر مجموعة المقاومات في ممارسات الشركة لتكون بصدد وضع مهيمن من قبل الشركة، والتي تتعدد بين امتلاك الأسهم السوقية المرتفعة من خلال امتلاكها لحصة معينة في السوق المعنى (أولاً)، وامتلاك الشركة لقدرات مانعة لدخول المنافسين الحاليين أو المحتملين من خلال مجموعة من حواجز الدخول أو التوسع بالسوق (ثانياً)، وهو ما من شأنه التأثير على قوة المشتري التعويضية ومدى قدرته على استبداله بمنتج آخر (ثالثاً)، ولعل رغبة المشرع في توافر هذه العناصر مجتمعة تؤكد على رغبة المشرع في

الاستفادة من الوضع المهيمن وعدم إساءة استغلاله من قبل الشركات المنافسة ليصبح أداة لتقويض المنافسة، ولعل مرجع الاعتماد علي هذه العناصر هو غالبًا ما يصعب التمييز بين السلوك المقبول والسلوك الذي ينتهك أحكام الهيمنة، ففي معظم الولايات القضائية، لا يتم تحديد عتبات محددة لحصة السوق على أساس عددي لتحديد القوة السوقية لتحقق الهيمنة و في بعض الولايات القضائية، تنشأ افتراضات الهيمنة على أساس حصص السوق المحددة (على سبيل المثال، الصين وكوريا)، في حين أن بعض هذه الافتراضات قابلة للدحض يستخدم الاتحاد الأوروبي عتبة الهيمنة في المادة ١٠٢ من TFEU^(١٩).

أولاً- الحصة السوقية المرتفعة:

توفر حصص السوق مؤشرًا أوليًا مفيدًا لهيكل أي سوق والأهمية النسبية لمختلف المشروعات والنشطة فيه^(٢٠)، لذا وضع المشرع معيار امتلاك الشركة لحصة سوقية معينة دليلًا على وجودها بوضع مهيمن، ليصبح امتلاك الشركة لنسبة معينة من حصة السوق بالمقارنة لشركائها في السوق، علي أن يتم الاعتماد علي عنصر المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي معا خلال فترة زمنية حدده عند حساب هذه النسبة المئوية، وهو ما يصبح معه ضرورة الجمع بين هذه العناصر دون تخلف إحداهما، ولعل ذلك هو ما يظهر بوضوح من نص المادة (٧) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الإشارة حينما نصت علي: "تتحقق سيطرة شخص على سوق معينة بتوافر العناصر الآتية: ١- زيادة حصة الشخص على (٢٥%) من السوق المعنية، ويكون حساب هذه الحصة على أساس عنصر هذا السوق من المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي معاً، وذلك خلال فترة زمنية معينه.

وحسب فعل المشرع المصري حينما وضع معيار حصة السوق والمقصود بها، حينما حددها بنسبة ٢٥% من السوق المعنية، دون ترك أمر تحديد المقصود بحصة السوق دون تدخل تشريعي، وهو ما يضعها في مغبة اللبس أو الغموض، علي أن هذه النسبة

(١٩)- يحتوي تطبيق المادة ١٠٢ من TFEU على ثلاثة عناصر مكونة:- تأسيس "الهيمنة"- تأكيد السلوك المقيد للوهلة الأولى من جانب واحد، وتقييم ما إذا كان هناك "مبرر موضوعي" لأي سلوك من هذا القبيل- إذا لم يكن كذلك (وعندها فقط) يمكن أن يُفسر السلوك المعني قانونًا على أنه "إساءة".

(٢٠)- انظر:

د. منى السيد عادل عبدالشافى عمار

لا تمثل وحدها دليلاً على امتلاك الشركة لوضع مهيمن فقد تمتلك الشركة لوضع مهيمن على الرغم من عدم امتلاكها لنسبة ٢٥%، لذا لا يمكن استبعاد أن تكون الشركة ذات الحصة السوقية الأصغر مهيمنة في ضوء عوامل أخرى، على أن المشرع الأوروبي في قانون المنافسة الأوروبي قد تطلب لتوافر الهيمنة في حق الشركة أن تمتلك حصة تبلغ ٥٠% في حالة عدم وجود دليل على عكس ذلك، فحوص السوق ليست حاسمة في تحديد ما إذا كانت الشركة تحتل مركزاً مهيماً أم لا، لكن حصة الشركة في السوق يمكن أن تكون أول مؤشر مفيد لقوة السوق. ومع ذلك، فإن حصص السوق هي في أفضل الأحوال وكيلاً لتحديد قوة السوق ويجب تفسيرها في ضوء جميع الظروف، وذلك بموجب قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي.

فعلي الرغم من أن حصة الشركة في السوق قد تكون مؤشراً جيداً على الهيمنة، إلا أن الحصة السوقية المرتفعة لا تعني بالضرورة أن الشركة مهيمنة، مما دفع شبكة المنافسة الدولية إلى التشديد على أن تحديد ما إذا كانت القوة السوقية الكبيرة ظاهرة لا ينبغي أن تستند إلى حصص السوق وحدها، بل ينبغي بدلاً من ذلك استخدام تحليل لجميع العوامل التي تؤثر على الظروف التنافسية في السوق^(٢١)، لذا يكون من الضروري النظر في موقف الشركات الأخرى النشطة في السوق ذات الصلة وكيف تطورت حصص السوق بمرور الوقت، يتوافق هذا مع الحكم الصادر في Hoffmann-La Roche، حيث لاحظت محكمة العدل فيما يتعلق بحصص السوق ..: "على الرغم من أن أهمية حصص السوق قد تختلف من سوق إلى آخر، إلا أنه يمكن بشكل شرعي أن يؤخذ الرأي القائل بأن الأسهم الكبيرة جداً هي بحد ذاتها - باستثناء في ظروف استثنائية - دليل على وجود مركز مهيمن لشركة تمتلك حصة سوقية كبيرة جداً ويحتفظ به لبعض الوقت، عن طريق حجم الإنتاج وحجم العرض الذي يمثله - دون أن يتمكن أولئك الذين لديهم حصص سوقية أصغر بكثير من تلبية الطلب بسرعة من هؤلاء من يرغب في الابتعاد عن المشروع الذي لديه أكبر حصة في السوق - يكون بحكم تلك الحصة في موقع قوة يجعله شريكاً تجارياً لا مفر منه، بسبب هذا يؤمن له بالفعل، على الأقل خلال فترات طويلة نسبياً".

تجدر الإشارة إلى أن امتلاك الشركة لوضع مهيمن يجب أن تتمتع حصتها بالسوق بنوع من الاستقرار لمدة طويلة وممارسة قوتها السوقية، ستعتمد الفترة الزمنية التي يجب

(٢١) - انظر: Dominance (economics), Wikipedia, op.cit.

خلالها الحفاظ على حصة سوقية كبيرة لفترة زمنية كبير لدعم نتيجة الهيمنة، لذا فإن الأسواق الموسمية أو المؤقتة التي تخضع لتقلبات الحصة السوقية لا يمكن الاعتماد عليها لاكتشاف القوة السوقية وتوافر الوضع المهيمن، إذ أشترط بشأن الفترة الزمنية أن تستمر الحصة السوقية المرتفعة لمدة عامين والتيتمثل بشكل عام، استقراراً كافياً في سياق نتيجة الهيمنة ولم تكن الحصة السوقية التي تتراوح بين ٢٩-٥١٪ على مدى ثلاث سنوات كافية لإثبات الهيمنة في السوق، خاصة وأن التغيير التكنولوجي تشير إلى أن أنماط شراء المستهلك تتغير بحيث لا تكون حصص السوق المرتفعة في قطاعات السوق الجديدة مؤشراً كافياً على الهيمنة في غياب عوامل أخرى تشير إلى القوة السوقية.

ثانياً- حواجز الدخول أو التوسع بالسوق:

يعد احتمال دخول المنافسين الجدد أو المحتملين أو التوسع في السوق ذات الصلة بالمنتج أحد أهم العناصر عند تقييم توافر الوضع المهيمن للشركة، فوضع الهيمنة قد يكون مرجعه هو الاحتكار الكلي أو الجزئي للحصة السوقية، لتصبح الشركة المحتكرة هي مالكة القرار بالسوق المعنى بما يمنحها القدرة على التأثير الفعال بالسوق ليمنحه هذا الوضع المهيمن القدرة على التأثير في أسعار المنتجات أو حجم المعروض، وهو ما يظهر بوضوح من نص الفقرة على: "تتحقق سيطرة شخص على سوق معينة بتوافر العناصر الآتية: ٢- قدرة الشخص على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها بالسوق المعنية" إذ أكتفي المشرع المصري في هذا الشأن عند دراسة توافر الوضع المهيمن بتوافر سيطرة الشركة على أحد أمرين دون اشتراط الجمع بينهما لتوافر الوضع المهيمن، وهو ما يظهر بوضوح من نص الفقرة (٢) من المادة (٧) من اللائحة، حينما استعمل حرف العطف (أو) وهو ما يسمح بتوافر الوضع المهيمن حال تحقق أحدهم دون اشتراط توافرها معاً، ولعل ذلك مرجعه هو رغبة المشرع في حماية الاقتصاد الوطني والسوق المحلي و التيسير على الشركات المنافسة لإثبات توافر أحد هذه العناصر لدى الشركة المنافسة التي تسعى إلى إحكام السيطرة على السوق.

فعملية سيطرة الشركة على الأسواق يمنحها الحق في السيطرة على الأسعار وحجم الإنتاج شريطة عدم قدرة المنافسين على التدخل للحد من سيطرة الشركة المعنية، فإذا كان أمر اتخاذ القرار بشأن الأسعار وحجم المعروض من المنتج يتم بمشاركة كافة الأطراف من منافسين بغض النظر عن نسبته بالسوق دون أن تستأثر الشركة المعنية باتخاذ القرار بشأن هذه الأمور فإننا لا نكون بصدد وضع مهيمن، فمشاركة المتنافسين

"إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

بالسوق في اتخاذ القرار هي المعيار الذي يمكن الارتكان اليه لتوافر الوضع المهيمن من عدمه، ولعل ذلك هو ما يمكن فهمه من الفقرة (٣) من المادة ٧ من اللائحة التنفيذية، حينما نصت على: "تتحقق سيطرة شخص على سوق معينة بتوافر العناصر الآتية: ٣- عدم قدرة الأشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية". علي أن هذه الوضع يعدل نتيجة حتمية لقدرة الشركة على إحداث تأثير فعال بشأن أسعار المنتجات وحجم المعروض، وليؤكد المشرع على أن القدرة على التأثير- كما جاء بالفقرة (٢)- لم تعد في إطار المسموح بما يمنح الشركات المتنافسة القدرة على الحد من هذه المقدرة، ليصبح بمقدور الشركة المعنية القدرة على اتخاذ القرار بشأن الأسعار وحجم المعروض منفردة نتيجة لعدم قدرة المنافسين على الحد من مسلك الشركة المعنية بشأن الأسعار والحجم المعروض، أما ما دون ذلك فلا يدخل في إطار تقييم الوضع المهيمن.

وقد تتمثل حواجز الدخول في امتلاك الشركة ميزة إضافية ممثلة في براءات الاختراع المختلفة التي تتمتع بها شركة حيث تخلق حاجزاً للدخول لأنها تجعل أمر الدخول إلى السوق أكثر صعوبة^(٢٢)، حينما تجعل الشركة من الاختراع وسيلة لامتلاك الوضع المهيمن خلال حظر الترخيص باستغلال الاختراع للشركات المنافسة ليكون من المستحيل علي الشركات المنافسة الوصول إلى التكنولوجيا موضوع البراءة دون موافقة الشركة وهو ما يمنحها الوضع المهيمن، إذ سيجعل حاجز الدخول أو التوسع من الصعب علي العملاء التبديل بين الموردين، فالخيارات سيكون محدودة للغاية وهو ما ينشئ الوضع الهيمين.

ثالثاً- قوة المشتري التعويضية:

قوة المشتري التعويضية هي شيء آخر يجب مراعاته عند حساب هيمنة الشركة في السوق، حيث يكون للمشتريين قوة أكبر من الموردين في تحديد الأسعار أو المتغيرات في السوق^(٢٣)، إذ يؤخذ في الاعتبار تعويض قوة المشتري، ومدى تعرض الموردون لسلطة المشتري التعويضية بغض النظر عن قوة المنافسين، خاصة وأن المشتريين يمكن أن

(٢٢)- انظر: د. سامي عبدالباقي، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، المرجع

السابق، ص ٢٩.

(٢٣)- انظر:

Dominance (economics), Wikipedia, op.cit.

يشكلوا قيда تنافسياً، إذ يمكن للمشتريين تبديل الموردين المتنافسين إذا زعم أنهم مسيطرون، فأنهم لا يرغبون في تحمل الاسعار المرتفعة، وهو ما يدفع الشركات المتنافسة إلي إبقاء أسعارها عند مستوى تنافسي، وهو ما يمنح المشتري القدرة علي الانتقال بين الموردين المتنافسين بسهولة ويسر، قد تنجم القوة الشرائية التعويضية عن حجم العملاء أو من أهميتهم التجارية للمشروع المهيمن؛ أو من قدرتهم على التحول بسرعة إلى الموردين المتنافسين أو الترويج لدخول جديد إلى السوق أو الاندماج الرأسي، أو التهديد بالقيام بذلك بشكل موثوق.

فإذا كانت القوة التعويضية كبيرة، فقد تردع محاولة الشركة المسيطرة المزعومة عن زيادة الأسعار بشكل مريح، إذ غالباً ما يكونون المشتريين كيانات قوية علي الرغم من قلة عددهم، فيكون لدى هؤلاء المشتريين القدرة على ممارسة القوة المضادة تجاه الموردين، مما يجبرهم على تغيير نهج التسويق المخطط لهم.

المبحث الثاني

الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن من قبل الشركة التجارية

لا يمكن اعتبار شركة ما قد خالفت القانون أو إساءة استغلال الوضع المهيمن لمجرد تمتعها به في السوق وفقاً لما حدده المشرع من مقاومات لتوافر هذا الوضع^(٢٤)، فالأصل إباحة الوضع المهيمن للشركة المهيمنة لكن الإساءة في استغلال هذا الوضع لتقويض المنافسة- المنافسين الحاليين أو المحتملين ودخول السوق- هو ما يعد مخالفة تستوجب توقيع العقوبة المقررة قانوناً، وذلك سعي من المشرع لحماية المنافسة والاقتصاد الوطني، لذا تملك الشركة المهيمنة تقديم المبررات الكافية لسلوكها المهيمن وذلك باعتبار هذا السلوك ضروري لتعزيز الكفاءة بما يصب في مصلحة المستهلكين لحاليين أو المحتملين شريطة ألا يؤدي هذا السلوك إلى القضاء على المنافسة في السوق^(٢٥).

ولعل امتلاك الشركة لهذا الوضع المهيمن قد يدفعها إلى اتباع سلوكيات تؤدي بها إلى إساءة استخدامه رغبة منها في تقييد المنافسة من خلال اتخاذها لإجراءات تهدف

(٢٤) - يعد مصطلح "إساءة"، بداهة وموضوعية، لذلك لا يلزم تقديم دليل على نية التعهد الشخصية للإضرار بالمنافسة. ومع ذلك، فإن إثبات مثل هذه النية قد يؤكد وجود الانتهاك.

(٢٥) - انظر: د. أحمد عبدالرحمن المحلم، الاحتكار والافعال الاحتكارية، لجنة التأليف التعريب والنشر، جامعة الكويت، الطبعة الاولى، ١٩٩٧، ص ٢٦.

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

منها إلى استبعاد المنافسين أو منع توسعهم، أو ردهم عن المنافسة الفعالة، وتتعدد السبل التي يمكن للشركة المهيمن أن تسلكها في سبيل أن تصل إلى مبتغاها فقد تلجأ إلى تكبد خسائر قصيرة الأجل للقضاء على منافس واكتساب قوة سوقية مستقبلية من خلال التسعير الافتراضي، أو رفض التعامل، أو ربط الاتفاقيات (لبيع السلع التي لا تنتمي بالضرورة معاً) التي تعوق دخول السوق أو استبعاد منافسين من السوق لإقصائهم ومنعهم من العمل بالسوق، بغض النظر عن الشكل، فإنها تؤدي إلى تقليل قدرتهم على التوسع أو التنافس بالنشاط بشكل كبير^(٢٦)، وقد يكون الغرض من اتباع مثل هذه الإجراءات من قبل الشركة مالكة الوضع المهيمن هو معاقبة الشركة المنافسة نتيجة اتخاذها قرار تري الشركة المهيمنة أنه استفزازي ومحاولة من الشركة المنافسة مشاركتها في اتخاذ قرارات خاصة بالتعامل في السوق، وجميعها تصرفات يمكن إدراجها تحت الإساءة المتعلقة بالتسعير (المطلب الأول) والإساءة المتعلقة بالتعامل (المطلب الثاني)، وهو ما تناوله المشرعين المصري والاوروبي بشأن المنافسة^(٢٧).

(٢٦) - انظر:

Abuse of a dominant position, the Competition Culture Centre of the hungarian Competition Authority (GVH VKK),http://megfeleles.hu/en/mainarticles/dominant_position

(٢٧) - إذ وضعت المادة ١٠٢ TFEU "مسؤولية خاصة" على المشاريع المهيمنة- بهدف التأكد من أن الشركات القوية لا تشوه الأسواق، أو تتصرف بشكل غير عادل تجاه العملاء أو تقلل من خطر المنافسة من خلال استبعاد المنافسين، ولا سيما عن طريق:

- فرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة أو غير ذلك من شروط التداول غير العادلة بشكل مباشر أو غير مباشر
- الحد من الإنتاج أو الأسواق أو التطوير التقني لإلحاق الضرر بالمستهلكين
- تطبيق شروط غير متشابهة على معاملات مع أطراف تجارية أخرى، مما يضعها في وضع تنافسي غير مؤات، أو
- جعل إبرام العقود خاضعاً لقبول الأطراف الأخرى للالتزامات التكميلية التي لا علاقة لها بطبيعتها أو وفقاً للأعراف التجارية بموضوع هذه العقود.

انظر:

Abusing a dominant position overview,
<https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/competition/document/391329/55K>

المطلب الأول

إساءة استغلال الوضع المهيمن المتعلقة بالتسعير

يلعب سعر المنتج دوراً هاماً في جذب العملاء والمستهلكين، لذا تلجأ الشركات سواء المتنافسة أو التي تتمتع بمركز مهيمن إلى التحكم في قواعد هذا السوق من خلال فرض سيطرتها على الأسواق- يعرف السوق عادةً منتجاً ومنطقة جغرافية وبعداً زمنياً (حيثما كان ذلك مناسباً)- وأسعار تداول المنتجات وهو ما يساعدها في الحفاظ على قوتها الاحتكارية، ولعل تلك هي الخطوة الأولى للشركة المهيمنة في سبيل وصولها إلى السيطرة التامة على السوق الذي يمنحها القدرة على الوصول إلى الأرباح التي تصب واليها دون وجود عائق أو مانع يحول دون ذلك، لذا قد تلجأ الشركة المهيمنة إلى استغلال سلاح الأسعار للوصول إلى مآربها من خلال اتباع ما يعرف بالتسعير الافتراضي أو العدواني^(٢٨) (الفرع أولاً)، أو الاستعانة بالتسعير التمييزي من خلال بيع المنتجات المتطابقة بأسعار مختلفة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التسعير الافتراضي

يعد التسعير الافتراضي أحد أهم وأكثر التصرفات الافتراضية شيوعاً، وذلك لاعتماده على أكثر التصرفات وأسرعها تأثيراً على السوق وهي الأسعار، إذ تمتلك الأسعار قوة سحرية في التأثير القوي والمباشر على الأسواق سواء سلباً أو إيجابياً، لذا تلجأ إليه الشركة المهيمنة في سبيل تحقيق مآربها معتمدة على ما تمتلك من مزايا تجعلها تتربع على عرش السوق مقارنة بالشركات المنافسة، وهو ما يمنحها القدرة على اتخاذ ما تراه مناسبة لمساعدتها في الإبقاء على مركزها المهيمن أو دعمه دون منازعة من قبل الشركات المنافسة.

إذ يعتمد التسعير الافتراضي على بيع المنتجات بأسعار منخفضة جداً بهدف استبعاد الشركات المنافسة أو وضع العوائق أمام الشركات المحتملة للحيلولة دون دخولها إلى السوق والمشاركة في مضمار المنافسة، وهو ما من شأنه التأثير على الوضع المهيمن للشركة، لذا يعد السعر المنخفض هو غاية يتحرك صوبها كل من الشركات والمستهلكين

B-7MK1-F187-53G2-00000-00/Abusing a dominant position overview

^(٢٨)- إذ يطلق عليه البعض بالتسعير العدواني. انظر: د. أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع

الاغراق والاحتكار من الواجهة القانونية، المرجع السابق، ص ١١٧.

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

كلا حسب مآربة وعاياته ففى انخفاضاها حماية للوضع المهيمن لبعض الشركات ومكاسب للمستهلكين، لكن حال الاستعانة بهذه الاسعار كوسيلة للقضاء على المنافسة فان استفادة المستهلكين بهذا الانخفاض تكون لحظية او لفترة يمكن وصفها بالقصير ليصبح المستهلك نفسه هو فريسة هذه الشركات- وذلك بعد القضاء على الشركات المنافس- لتبدأ بعدها الشركة المهيمنة مرحلة احتكار الأسواق والتحكم في الاسعار لترفعها وتثبتها بطريقة غير تنافسية، لتبقى الشركة المهيمنة هي المتحكم الأول والأوحد في الأسواق، وذلك سعي منها لتعويض الخسائر التي مننت بها نتيجة لجوؤها إلى خفض الأسعار، وهو ما يلحق الضرر بالمستهلكين والشركات المنافسة علي حد سواء .

ولعل هذا هو ما دفع المشرع إلى التدخل لحماية الشركات المنافسة من مثل هذه الإجراءات التي قد تعصف بها ليمتد تأثيرها علي المدى البعيد إلى الاقتصاد الوطني، رغبة منه في كبح جماح هذه الرغبات الاحتكارية وذلك لقناعة المشرع أن الإضرار التي قد يصاب به الاقتصاد الوطني قد تصبح غائره يصعب التعافي منها، لذا نصت اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر صراحة علي حظر بيع المنتجات بأسعار تقل عن التكلفة الفعلية، ولعل ذلك هو ما يظهر بوضوح حينما نصت المادة (١٣) منها على: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي: (ح) بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة".

تجدر الإشارة إلى أنه ليس كل انخفاض لإسعار منتج معين يعد منافسة افتراضية، إذ يجب أن يتوافر شرطان لتكون بصدد تسعير إفتراسي، وهما أن يتم البيع بأسعار تقل عن تكلفة إنتاجها، والتي حددها المشرع المصري في المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، حينما نصت على: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي: (ح) بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة".

ويراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة ما يأتي:

- ١- ما إذا كان البيع يؤدي إلى إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق.
- ٢- ما إذا كان البيع يؤدي إلى منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق.

٣- ما إذا كان يترتب على البيع قدرة الشخص المسيطر على رفع الأسعار بعد إخراج الأشخاص المنافسين له من السوق.

٤- ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدي إلى تحقيق أي مما سبق".

ووفقاً لذلك يكون المشرع المصري قد وضع معايير معينة يمكن الارتكان إليه ومراعاتها عند تحديد مدى التزام الشركة المهيمنة بمعايير التكلفة المتوسطة المتغيرة، وهو ما يعد تعسف من قبل الشركة في استخدام حقها، لذا لا يمكن الارتكان إليه فقط للوقوف إلى سعي الشركة المهيمنة إلى إساءة استخدامه للوصول إلى استبعاد الشركات المنافسة، وإنما يجب أن يقترن بتوافر سوء النية لدى الشركة المهيمنة وانصراف رغبتها بطرح المنتج بهذه الأسعار المنخفضة إلى الإضرار بالشركات المنافسة واقصائها، وعلي الرغم من صعوبة إثبات ذلك من قبل الشركات المنافسة إلا أنه يمكن اللجوء إلى كافة طرق الإثبات وإقامة القرائن علي ذلك، وهو ما يمكن معه القول بأن توافر أحد الشرطين يكون دليلاً علي توافر التسعير الافتراضي من قبل الشركة المهيمنة، بل يجب قيام الدليل علي اتجاه نية الشركة إلى الإضرار بالشركة المنافسة بدون توافر هذه النية فلا نكون بصدد تسعير افتراضي يستوجب مسألة الشركة المهيمنة عنه.

وهو ما تسرده المادة ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي إذ حددت بشكل غير حصري، السلوك المهيمن المحتمل في الفقرات (أ) - (د) على النحو التالي: فرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة أو شروط تجارية أخرى غير عادلة؛ الحد من الإنتاج أو التطوير التقني الذي يضر بالمستهلكين؛ شروط تمييزية على الشركاء التجاريين؛ وفرض التزامات لا علاقة لها بالمعاملات إذ يحظر قانون المنافسة الممارسات التجارية المناهضة للمنافسة (بما في ذلك الاستغلال غير المناسب للعملاء أو استبعاد المنافسين) التي قد تشارك فيها شركة مهيمنة من أجل الحفاظ على مكانتها في السوق أو زيادتها، لأنه يضر بالمنافسة الحقيقية بين الشركات، ويستغل المستهلكين، ويجعل من غير الضروري للمؤسسة المهيمنة التنافس مع الشركات الأخرى على أساس الجدارة، كما تسرد بعض الأمثلة الدالة على سوء الاستخدام، مثل التسعير غير العادل، وتقييد الإنتاج وفرض شروط تمييزية أو غير ضرورية في التعامل مع الشركاء التجاريين^(٢٩).

(٢٩) - انظر:

الفرع الثاني التسعير التمييزي

يعد التسعير أو ما يعرف بالاسعار هي المحرك الاساسي الذي تعتمد عليه الشركات مالكة للوضع المهيمن ضد الشركات المنافسة، بما لها من قدرة علي إعاقة عملية المنافسة مع منحها الفرصة لزيادة أرباحها، إلا أن الشركات التي تمتلك قوة سوقية تستعين به كوسيلة لتفادي المنافسة من قبل الشركات الاخرى من خلال زيادة حصصها بالسوق أو زيادة العراقل أمام دخول الشركات المنافسة إليه، وهو ما يعد عملاً إفتراسياً مستعينةً في ذلك بفرض أسعار مغالي فيها أو رفض الشركة المهيمنة توريد المواد اللازمة للإنتاج للشركة، والتي قد تمتلك وضع المنافس للشركة المهيمنة، وهوما يشترك مع الوضع الافتراضي من حيث الغاية.

علي أن عملية التسعير التمييزي تقوم علي التطابق بيع مُنتجين من حيث الجودة أو درجة أو نوع أو الخدمات المتماثلة بأسعار مختلفة من البائع نفسه^(٣٠) كما عرفها البعض^(٣١) بأنها "فرض أسعار مختلفة على مشتريين مختلفين عن طريق فرض سعر منخفض لمشتريين في سوق معين والاحتفاظ بسعر أعلى لكل المشتريين خارج هذه السوق أو المنطقة"، ويعتبر التمييز في الاسعار أداة لا غني عنها في يد الشركات لزيادة أرباحها والسيطرة على الأسواق، علي أن عملية التسعير التمييزي ترتبط غالباً بالسوق التكنولوجي^(٣٢).

Healey (D), Abuse of dominance, Global Dictionary of Competition Law, op.cit.

^(٣٠) - انظر: مؤتمر "الامم المتحدة للتجارة والتنمية" القانن النموذجي للمنافسة، المرجع السابق، ص ٤٥.

^(٣١) - انظر:

Mann (R), Roberts (B), Business law and the Regulation of Business, 15 th Edition, university of north Carolina, south- western, Canada, chapter antitrust, P 849. Retrieved January 11, 2018 Available At https://books.google.ae/books?id=0KgHkgAACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=epage&q

^(٣٢) - انظر: د. فؤاد محمد محسن جمعان، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في كل من القانونين المصري واليمني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠١٧، ص ١١١.

تجدر الإشارة إلى أن التسعير التمييزي يقوم علي اساس منح الشركة المهيمنة مزايا سعرية لأحد أو بعض الممتعلمين معها في مقابل حرمان شريحة من عملاءها من هذه الميزة السعرية، دون مبرر، لئلا الشركات صاحبة الامتياز السعري فرصة تحقيق المزيد من الارباح مقارنة بالشركات الاخرى، وهو ما قد يشكل عائق أمام استمرارها بالسوق والمنافسة وقد يصبح مؤشراً على خروجها الحتمي، لذا يعد التمييز التسعيري من أخطر الممارسات المضادة للمنافسة وإساءة استغلال للوضع المهيمن، ولعل ذلك هو ما دفع المشرع المصري إلى التدخل لمنع مثل هذا التمييز التسعيري، وهو ما يظهر بوضوح من نص الفقرة (هـ) من المادة (٨) من القانون سالف الذكر، حينما نصت علي: "التمييز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل"، وهو ما تبناه المشرع الاوروبي، إذ تحظر المادة ١٠٢ TFEU التعهدات التي (بشكل فردي أو جماعي) التي تحتل مركزاً مهيماً داخل الاتحاد الأوروبي أو جزء كبير منه من إساءة استخدام هيمنتها (دون مبرر موضوعي) بقدر ما قد تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء^(٣٣).

علي أنه يجب التأكيد على أنه ليس كل تمييز سعري ينطوي على إساءة استغلال للوضع المهيمن من قبل الشركة المهيمنة وإنما يجب توافر بعض الشروط المتعلقة باتجاه نية الشركة المهيمنة إلى الإضرار بالمنافسة سواء المتعلقة بالمنافسة بين المشتريين أو بين البائعين لمنتجات متطابقة من حيث النوع أو الجودة مع وجود تمييز سعري يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية للبائعين أو المشتريين أصحاب المراكز التجارية المتشابهة، وهو ما يمتد إلى الشروط التعامل بغرض جذب عملاء الشركات المنافسة من خلال الاستعانة بأساليب وطرق غير مشروع، ولعل ذلك هو ما يفهم من نص الفقرة (هـ) من المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر، حينما نصت علي: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي: التمييز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التعاقدية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل، وذلك على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق". ووفقاً لما سلف فإنه يخرج من نطاق التحريم التمييزي السعري القائم على الاختلاف في تكلفة المصنع أو البيع أو التوزيع والمعروف

(٣٣) - انظر:

Abusing a dominant position—overview,

"إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

"بتبرير التكلفة"، وكذا حالة تعرض الأسواق للركود مما يدفع الشركات إلى خفض الأسعار نتيجة تغير الظروف، أو إذا كانت المنتجات أكثر عرضه للتلف، وهو ما يمكن معه القول بأن التمييز سعري لا يمثل ضرراً محضاً، وإنما قد يعود بالنفع على الأسواق التي قد تتعرض للركود، لذا يتم تقييم درجة النفع أو الضرر الناتج عن التمييز سعري بناء على الظروف المحيطة ومدى توافر الشروط التي نص عليها القانون لاعتبار عمل ما تمييز سعري من عدمه.

المطلب الثاني

إساءة استغلال الوضع المهيمن المتعلقة بالتعامل

قد ترى الشركة المهيمنة أن استعانتها بالتسعير الافتراضي أو التمييزي غير كافيين أو غير مناسبين في سبيل وصولها إلى مبتغاها بالحفاظ على مركزها المهيمن أو التخلص من منافسيها الحاليين أو منع دخول منافسين محتملين إلى السوق^(٣٤)، لم تعد كافيته أو أنها لا تتناسب مع المرحلة التي يمر بها السوق أو الشركة، لذا تلجأ إلى وسائل تتعلق بالتعامل مع الشركات المنافسة والتي تتم عن رغبة حقيقية في القضاء على كل منافس تهدد تلوح في الأفق، فلجوء الشركات المهيمنة إلى الممارسات الإساءة القائمة على التعامل تكون قد أكملت دائرة الانتقام والإقصاء للشركات المنافسة من خلال رفض التعامل (الفرع الأول) أو اتفاقات الربط (الفرع الثاني)، وهو ما يؤدي إلى حصار الشركات المنافسة في السوق ومنع كافة سبل الدعم الذي تحتاجه في سبيل استمرارها بالأسواق.

(٣٤) - يحدد تعريف السوق إطار العمل لتقييم قوة السوق وتحليل آثار الاتفاقات أو السلوك. يتضمن تعريف السوق عادةً منتجاً ومنطقة جغرافية وبعدها زمنياً (حيثما كان ذلك مناسباً) - حيث تميل المفوضية الأوروبية وسلطات المنافسة في الدول الأعضاء عموماً إلى تحديد الأسواق ذات الصلة بشكل ضيق للغاية، كما يجب التأكيد على أن تحديد السوق ذات الصلة ليس غاية في حد ذاته، بل بالأحرى خطوة رئيسية في تحديد القيود التنافسية على التعهد - مع السلطة، مرة أخرى، تحديد السوق لكل حالة فردية حيث قد تتغير ظروف المنافسة بمرور الوقت وسيعتمد على خصائص حالة معينة.

انظر:

Abusing a dominant position—overview,
https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/competition/document/391329/55KB-7MK1-F187-53G2-00000-00/Abusing_a_dominant_position_overview

الفرع الأول رفض التعامل

تقوم المعاملات التجارية علي مبدأ حرية التعامل خاصة وأن المعاملات التجارية كثيرا ما تتم بناءً علي الاعتبارات الشخصية، لذا يصبح من حق كل شركة أو تاجر التعامل مع أي طرف آخر أو رفض هذا التعامل، شريطة ألا يكون مبعث هذا الرفض هو الدفع إلخلاق وضع احتكاري جديد أو الاحتفاظ بوضع احتكاري قائم فعلياً، فقد ترفض الشركة التعامل مع شركة أخرى نتيجة لسابقة الأعمال بينهم والتي كان نتاجها تقاعس الشركة- المرفوض التعامل معها عن أداء التزاماتها تجاه الشركة مما نتج عنه إلحاق الضرر بالشركة الراضة، وهنا لن يكون لدى الشركة- الراضة للتعامل- الرغبة في التعامل مع أي شركة قد ينتج عن التعامل معها ضرر بالشركة وبأموالها، وهو حق يقره القانون والعرف.

لذا لن يكون رفض التعامل ممنوعاً قانوناً، إلا إذا كان باعث هذا الرفض هو احتكار السوق أو الحفاظ علي وضع احتكاري قائم، أما ما دون ذلك فلا يعد رفضاً للتعامل يستوجب معاقبة الشركة الراضة، علي أن القانون المصري قد أورد علي سبيل الحصر التصرفات التي يحظر علي الشركة إتيانها باعتبارها شكلاً من أشكال رفض التعامل، وهو ما يفهم من نص المادة (٨) علي: "يحظر علي من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي: (ب) الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت..... وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذه المادة".

وبالرجوع لللائحة التنفيذية فقد حظرت المادة (١٣) منها إلزام الشخص المسيطر لأي مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له وأرودت تفسيراً للمقصود بالامتناع عن التعامل بأنه امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى تهديد بقاءه في السوق أو إخراج منه أو الحد من حرية أو منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق، وبذلك يكون المشرع المصري قد حاول حماية المنافسة والمنافسين الحاليين أو المحتملين من أي ممارسات تعسفية تحول دون ممارسة نشاطه التجاري بحرية وفقاً لقواعد السوق، دون تدخل من الشركات المهيمنة في محاولة منها للإبقاء علي الوضع المهيمن أو محاولة خلقه.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يضع شكلاً محدداً أو طريقة معينة لرفض التعامل، بل جاء بعبارات فضفاضة تسمح بإدراج كافة التصرفات التي يفرزها الواقع العملي باعتبارها إمتناعاً أو رفضاً للتعامل مع الشركات- وحسن فعل المشرع المصري، فلم يشترط أن يتم رفض التعامل من قبل الشركة المهيمنة بطريقة مباشرة، بل يمكن إدراج أي تصرف ينتج عنه رفض التعامل- دون وجود أسباب مشروعة لهذا الرفض- ضمن الممارسات المحظورة، كأن تستعين الشركة المهيمنة بسياسة المماثلة في تسليم السلعة للشركة بهدف دفعها إلي عدم التعامل، ليصبح رفض التعامل من جانب الشركة المنافسة وليس من قبل الشركة المهيمنة، وهو ما يسمح لها بعدم إدراج ممارساتها في نطاق التجريم، كما قد تتولى الشركة المهيمنة مهام هذا الرفض برفض التعامل مع الشركة بنفسها أو من خلال الاستعانة بالشركات العاملة بالسوق وممارس الضغوط عليها لرفض التعامل مع الشركة المنافسة من خلال حظر مساعدتها وتقديم يد العون لها بإتاحة استخدامها للمرافق أو الخدمات، شريطة أن يكون هذا الاستخدام ممكناً إقتصادياً، ومتاح للكافة إلا أنه يتمتع عنده الشركة المنافسة دون غيرها هذا الاستخدام مما يُعد مؤشراً على تعمد الإضرار بالشركة المنافسة من قبل الشركة المهيمنة والشركات الراضخة لأوامرها لتجد الشركة المنافسة نفسها وحيدة دون معين، لتلجأ إلى الخروج من السوق أو عدم دخوله، لتبقي للشركة المهيمنة السيطرة والهيمنة على السوق دون منافس، وهو ما نصت عليه الفقرة (ز) من المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية^(٣٥)، أما إذا كان هذا الاستخدام قاصراً علي الشركة المهيمنة أو علي غيرها من الشركات العاملة بالسوق وغير متاح إقتصادياً للكافة فإنها تخرج من نطاق رفض التعامل المحظور، وبالتالي لا يمكن مساءلة الشركة المهيمنة أو غيرها فلا يمكن إجبار الشركة على إخضاع مرافقها أو خدماتها لاستخدام الشركات المنافسة.

ووفقاً لذلك تصبح الممارسات المتعلقة برفض التعامل والتي ترتبط بظروف تنافسية مختلفة، يمكن إدراجها تحت ممارسات محددة^(٣٦)، وهي:

^(٣٥) - إذ نصت الفقرة (ز) من المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية علي: " (ز) أن يشترط الشخص المسيطر على المتعاملين معه ألا يتجوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً".

^(٣٦) - انظر:

Allen (G), Monopoly and restrictive practices George allen and unwin, 1968, p. 102.

١- إعادة البيع وفقاً لأسعار محددة: قد يشترط المنتج علي الموزعين سواء الجملة أو التجزئة بيع السلعة محل التداول وفقاً لسعر محدد، وهو ما يعرف بالحفاظ علي أسعار إعادة البيع، لذا لا يمكن للموزعين التفاوضي عنه أو مخالفته بأن يتم طرح السلعة للتداول بأسعار أقل من المتفق عليها، ووفقاً لذلك يحق للمورد أن يلجأ إلى رفض التعامل مع الموزع المخالف لهذا الاتفاق ووضعه علقائمة رفض التعامل وعدم إمدادهم بالسلعة^(٣٧)، بل وقد يصل الأمر إلى تحريض باقي الموردين علي رفض التعامل مع هذا الموزع، وهو ما يمكن أن يجد صداه حال امتلاك المورد لثقل بالسوق، فنكون بصدد حالة رفض جماعية للتعامل ضد موزع معين.

لكن ما يمكن أن يكون محل قلق حقيقي وما يملكه من مؤشر علي احتمالية تعرض سوق السلعة إلى الاضطراب هو لجوء مجموعة من الموردين إلى إتباع هذا النهج- رفض التعامل- في مواجهة مجموعة من الموزعين بما يخلق نوع من الاضطراب أو عدم الاستقرار بسوق السلعة، لن يدفع ثمن مثل هذه الممارسات سوى المستهلكين الحاليين والمحتملين، فقد يضطر الموردين إلي حظر تداول هذه السلعة لوقت ما في محاولة منهم للسيطرة والتحكم في مواجهة الموزعين، وهو ما ينشأ عنه إنخفاض العرض مقابل الطلب فيرتفع ثمن السلعة بالسوق، وما يتبع ذلك من آثار وخيمة قد لا يقوي سوق السلعة علي تداركها.

تجدر الإشارة إلى المشرع المصري قد تناول تحريم لجوء الشركات الموردة لعملية الحفاظ على أسعار السلعة في المادة (١/١٠٣) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩^(٣٨)، إذ أجاز للقاضي القضاء ببطلان كل شرط يدرج بالعقد يتعلق بإلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع شريطة ألا يتعلق هذا الشرط بسلعة ضرورية أو أساسية وأن تمتلك السلعة علامة تجارية مسجلة تميزها وتحميها، وبالتالي لا تنطبق المادة حال عدم توافر أحد الشرطين سالف الذكر، فإن كانت المادة (١/١٠٣) من قانون التجارة المصري، قد أجازت الاتفاق على إلزام المشتري بعدم تخفيض السعر عن ثمن محدد، وهو ما يعد استثناءً على القاعدة العامة المتعلقة بحظر

(٣٧) - انظر: د. دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراة،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق العلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١٣٤.

(٣٨) - انظر: نص المادة (١/١٠٣) من قانون التجارة المصري.

إعادة البيع، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة إلا أنها قد منحت القاضي المختص سلطة الحكم ببطلان الشرط حال توافر الشرطين ووفقاً لكل حالة علي حده.

٢- ممارسة الراكب الحر:

وهي الحالات المرتبطة برفض التعامل والتي بموجبها يحق للشركة رفض التعامل حال توافر الأسباب المشروعة التي تمنحها الحق في اللجوء إلى رفض التعامل مع شركة معينة، فالباعث وراء رفض التعامل هو ما يحدد مشروعيته من عدمه، فإذا كان باعث الشركة الراضة للتعامل هو الحفاظ علي حقوقها المشروعة فلا نكون أمام حظر لهذا الرفض أما إذا كان باعث الشركة من وراء رفض التعامل هو السيطرة والاحتكار وأنها لا تملك من الأسباب المشروعة ما يبرر لها سلوك هذا المسلك في التعامل مع شركة معينة فإننا نكون بصدد ممارسات محظورة.

وتعد المنافسة الطفيلية من أبرز الحالات المرتبطة برفض التعامل أو ما يطلق عليه البعض^(٣٩) بالراكب الحر والذي يشير إلي تمتع الشركات والمشروعات التجارية أو بعضها بما توصلت إليه شركة تجارية أخرى من مميزات بالنسبة لمنتج معين دون أن تتجشم جهوداً أو مصروفات للحصول على هذه الميزة، ولعل ذلك هو ما يؤكد عدم مشروعية أعمال التطفل واندراجها تحت المنافسة غير المشروعة^(٤٠).

لذا فإن لجوء إحدى الشركات الي المنافسة الطفيلية يمثل الباعث والمبرر للشركة الراضة للتعامل ويمنحها الحق في رفض التعامل مع الشركة المتطفلة باعتبارها تمارس أعمال منافية للمنافسة المشروعة، إذ تفقد الشركة- الراض للتعامل- بفعل التطفل من قبل الشركة المتطفلة الأرباح وتتكدب الخسائر التي قد تؤدي في مرحلة ما إلى تكبد الخسائر التي قد تنذر بتوقفها عن ممارسة النشاط التجاري، وذلك نتيجة تحمل الشركة لنفقات البحث والتطوير لتصل بالمنتج أو السلعة محل التطفل إلى مستوى معين من الجودة والكفاءة، وهو ما يحملها لضغوط مالية لا تتحملها الشركة المتطفلة، ولعل ذلك يظهر جلي في براءات الاختراع التي تتوصل إليها لشركات من خلال إنشاء مراكز

(٣٩)- انظر أستاذنا الدكتور/ حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض

حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٠٤.

(٤٠)- إذ تستغرق المنافسة غير المشروعة لاعمال المنافسة الطفيلية. انظر: رسالتنا، بعنوان: الحماية

القانونية لبراءة الاختراع في مجال الدواء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا ٢٠١٧، ص ٨٦.

بحثية تابعه لها، لتظهر شركات ناشئة لتمارس بعض التصرفات التطفيلية مما يدفع الشركة الي رفض التعامل مع الشركات المنافسة أو غيرها في السوق بشأن المنتج محل البراءة إلى حين إتمام اتخاذ كافة الإجراءات للحصول علي تراخيص استغلال البراءة لتصبح بالحماية، وهنا لا يمكن اعتبار رفض التعامل من الممارسات المحظورة علي الشركة إتيانها، فتصرف الشركة له دوافع مشروعة ممثله في حماية حقها علي ما تتوصل إليه من اختراعات.

٣- وضع عوائق أمام الشركات المنافسة:

قد يتخذ رفض التعامل شكل وضع العوائق أمام الشركات المنافسة وذلك لتحقيق إحدى الأمرين: أولاً- منع استمرار وجودها بالسوق وذلك بالنسبة للشركات القائمة والمنافسة كأن تمتنع الشركة المهيمنة عن إبرام الصفقات مع الشركة المنافسة أو إبرامها لكن وفق شروط تعد تعجيزية بالنسبة لها أو وقف التعامل معها دون مبرر، كأن يتم تعليق التعامل معها لأسباب غير مبررة كعدم قدرة الشركة علن الوفاء بالتزاماتها الناشئة عن العقد، وهو ما يمكن إستخلاصه من واقع ووفقاً لكل حالة علحده، بما يحول دون دخولها السوق أو الاستمرار به، وهو ما يفهم من نص الفقرة (ب) من المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون حينما نصت على: " (ب) الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل. ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظوراً إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد".

ثانياً- قد تستعين الشركة المهيمنة برفض التعامل كوسيلة لمنع دخول شركات جدد او محتملين إلي السوق من خلال الامتناع أو رفض بيع السلعة الأساسية مما تضطر معه الشركات المنافسة إلى تصنيع السلعة بأسعار مرتفعة جدا مقارنة بالسلعة المصنعة بمعرفة الشركة المهيمنة لتبيعه بأسعار منخفضة جدا بأقل من مستوي تكلفته مما تضع الشركات المنافسة في مأزق تفاوت الأسعار وانصراف العملاء عن المنتجات لمصنعة بمعرفتها إلي المنتجات المصنعة بمعرفة الشركة المهيمنة تحت سيطر فارق الأسعار مما تضطر معه إلى الانسحاب من السوق ومنع دخول منافسين جدد يملكون عقيدة عدم

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

قدرتهم علي اقتحام الأسواق المحتكرة بمعرفة الشركة المهيمنة، وهو ما يعرف بالتقييد الرأسي للمنافسة والتي تدخل ضمن نطاق رفض التعامل، بالإضافة إلى حالات التوزيع الحصري والذي يتم من خلال تقييد التوزيع وفقاً لنطاق جغرافي معين^(٤١)، وحالات التوزيع الانتقائي الذي يتم بناء علي انتقاء العملاء وأماكن ومواسم طرحها^(٤٢).

الفرع الثاني

إتفاقيات الربط

يطلق علي هذا النوع المرتبطة بالتعامل والذي يعد من الممارسات المحظورة علي الشركات المهيمنة باعتبارها إساءة لاستغلالها الوضع المهيمن العديد من التسميات منها البيع المترابط أو البيع المتلازم وأي كانت التسمية إلا أنهم جميعاً يدور وفي فلك معنى واحد يتلخص في رفض الشركة المهيمنة لبيع منتج أو خدمة تجارية دون الحصول علي منتج أو خدمة تجارية أخربلا ترتبط بالمنتج أو الخدمة موضوع التعاقد من حيث طبيعتها أو استخدامها، على أن هذا الربط لا يعتمد علي مدى إحتياج الشركة المتعاقدة لهذا المنتج أو الخدمة للمساعدة علي الاستخدام الأمثل للمنتج موضوع التعاقد وإنما يتم بناء علي رغبة الشركة المهيمنة في التخلص من منتجاتها أو تقديم خدمات ليست محل تداول أو ليس لديها القدرة علي المنافسة مع المنتجات المطابقة بالسوق لتصبح منتجات أقل رواج في السوق، فلا تجد الشركة المهيمنة من سبيل لترويجها سوي ربطها (المنتج المربوط) بالمنتجات التي ترغب الشركة في شرائها (المنتج الرابط).

وهو ما من شأنه أن يضع الشركة المتعاقدة في مأدق الحصول علي منتجات أو خدمات تجارية لا تحتاج إليها نظير دفع مقابل مادي قد يتخطي قدراتها مما قد ينذر

(٤١)-انظر: د. أسامة عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة،

دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤، ص ٢٧١.

وكذلك انظر: د. عبدالرحمن المحلم، مدي تقييد عقد القصر للمنافسة الراسية، دراسة تحليلي ومقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكيت، مجلة كلية الحق، الكويت العدد (١)، السنة ٢٠، ١٩٩٦، ص ٢٠ وما بعدها.

(٤٢)- إذ نصت الفقرة (ج) من المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون علي: "يحظر علي من تكون له السيطرة علي سوق معينة القيام بأي مما يأتي: (ج) فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار علي توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوى علاقة رأسية. ويقصد بالعلاقة الرأسية العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو بينه وبين أى من عملائه".

بتعرضها لخسائر مالية نتيجة إكراه الشركة المتعاقدة علي التعاقد لشراء منتج لا تحتاجه في سبيل حصولها علي المنتج أو الخدمة موضوع التعاقد، وهو ما يقود قدرة الشركة المتعاقدة علي المنافسة، إذ تصبح الشركة مضطرة للسعي جاهدة لتدارك الخسائر المالية التي تعرضت لها نتيجة شراء منتجات لا ترتبط بنشاطه أو ترتبط لكن نظير مبالغ مالية مرتفعة مقارنة بأسعارها لدي الشركات المنافسة، وهو ما يعيق عملية المنافسة وحرية التجارة لصالح الشركة المهيمنة باعتبارها ممارسات استيعادية.

لذا تدخل المشرع المصري لمنع مثل هذه الممارسات الاستيعادية من قبل الشركات المهيمنة والتي اعتبرها إساءة استغلال للوضع المهيمن من خلال الاستعانة بفرض التزامات لم يحدد المشرع نوع هذه الالتزامات، وهو ما يسمح بادراج كافة الالتزامات التي قد تفرض علي الشركة وتتطوي علي ممارسات استيعادية يتولي تحديدها القاضي وفقا لكل حالة علي حدة، كما اضاف الي المنع الاستعانة بالشروط العقدية أو الاتفاقية المعلقة علي شرط لتكون سيفاً مسلطعلي الشركات المنافسة كوسيلة لتعميق الهيمنة أو إنشائها، تأسيسا علي أن العقد شريعة المتعاقدين ليستتر خلفها شروط تعسفيه لا تصب في مصلحة الشركة المنافسة أو المنافسة بوجه عام، لذا وضع المشرع شرطا لتحقيق إساءة التعامل من قبل الشركة المهيمنة في حق الشركة المنافسة بأن يتم تعليق التعاقد او الاتفاق علي شرط قبول المنتجات أو اللاتزامات التي لا ترتبط بالمنتج محل الاتفاق من حيث طبيعته أو استخدامه التجاري، وهو ما يمكن تناولها بشي من التفصيل فيما يلي:

١- **الشرط المتعلق بوجود منتجين منفصلين:** يقوم هذا الشرط علي إثبات الانفصال التام بين المنتج الرابط والمنتج المربوط، فإذا كان هناك إرتباط بين المنتجين فلا مجال للحديث عن حظر هذه الاتفاقات، كأن يستلزم استخدام أحد المنتجات الاستعانة بالمنتج الاخر فبدونه لا يمكن استخدامه او استغلاله، علي أن البحث في مدى توافر هذا الانفصال بين المنتجين من عدمه يخضع لكل حاله علي حده وبواقع الحال، علي أن المعيار الذي يمكن الارتكان اليه لتحديد مدى توافر اتفاق الربط المحظور من عدمه، هو وجود طلب لشراء المنتج المربوط بصفة منفصله عن

د. منى السيد عادل عبدالشافى عمار

طلب شراء المنتج الرابط، مع ضرورة انتماء المنتجين لاسواق مختلفة يتم عرضها
بهما بصورة مختلفة^(٤٣).

٢- **الشرط المتعلق بإعاقة المنافسة:** يجب قيام الدليل علي أن الشركة المهيمنة قد
سعت من وراء إدراج شروط تتعلق بالربط بين منتجين مختلفين لم يكن الباعث من
وراء ذلك مصلحة الشركة المنافسة، بل كان الدافع يكمن في رغبة الشركة المهيمنة
هو إحكام سيطرتها علي السوق ومنع المنافسة للحفاظ علي وضعها المهيمن أو منع
دخول المنافسين المحتملين مما يجعلها هي الشركة المسيطرة علي قوة السوق^(٤٤)،
وقواعد المنافسة دون منازع، وهو ما يجب علي الشركة المنافسة قيام الدليل علي أن
المنتج المربوط قد أشتمل علي كميات كبيرة.

٣- **إسباغ شرط الربط بالتعسف والاجبار:** يجب لتوافر الربط المحظور أن لا تمتلك
الشركة القدرة علي الاعتراض أو معارضة الالتزامات او الشروط التعسفية التي
تفرضها الشركة المهيمنة، فان كان بإمكانها الاعتراض فإننا لا نكون بصدد إساءة
استخدام للوضع الهيمن، إذ يشترط لتحقيق هذا الشرط أن تتعسف الشركة المهيمنة
في إستعمال حقها في اتمام التعاقد من عدمه معتدت علي ما تمتلكه من قوة
تسويقية قائمة علي إحتكارها للمنتج وعدم وجود بديل لهلدي الشركات العاملة
بالسوق- والتي غالباً ما تكون غير منافسة- بما يمنحها القدرة علي انفاذ شرط
الارتباط لتجد الشركة المتعاقدة أن التعاقد بشأن منتج معين معلق علي شرط
موافقتها علي شراء منتج لا علاقة لنشاطه به، وإلا فلن يكون في استطاعته
الحصول علي المنتج.

ووفقاً لذلك لا تتحقق الإساءة في استخدام الوضع المهيمنة حال عدم توافر هذه
الشروط مجتمعه، وهو ما يتحقق حينما يصبح المنتج المربوط ضروريا لاستخدام أو
استعمال المنتج الرابط باعتباره ضرورة لذلك أو لتوافق المنتج الرابط والمربوط من حيث

^(٤٣) - انظر: م. د. عمر محمد حماد (رحمه الله)، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة
العربية، ٢٠٠٩، ص ١٧٩.

^(٤٤) - وتعني قوة السوق بأنها القدرة علي المحافظة علي الاسعار وحمايتها من تجاوز المستويات
التنافسية أو عدم بلوغها لمدة زمنية محددة. انظر: د. فؤاد محمد محسن جمعان، الوضع المسيطر في
قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في كل من القانونين المصري واليمني، المرجع
السابق، ص ١٣٥.

طبيعتها فلا يمكن الاستفادة من أحدهم دون الأخرى، ولعل ذلك هو ما يظهر بوضوح من نص الفقرة (د) من المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية، حينما نصت علي: " (د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق"، ووفقاً لذلك يكون المشرع قد استعان بعبارة مرنة تسمح بإدخال ممارسات قد يفرزها الواقع العملي، وبذلك يكون قد وسع من نطاق حظر اتفاقات الربط حينما استعمل عبارة الالتزامات دون أن يحدد نوع هذه الالتزامات، وهو ما يسمح بإدراج كافة أنواع الالتزامات التي قد تفرضها الشركة المهيمنة.

المبحث الثالث

آثار إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن

لم يأت المشرع بحظر إتيان أي تصرف دون أن يضع عقوبة أو جزاء يمكن توقيعه علي مقترفي هذه المخالفة، وإلا فما الفائدة المرجوة من وراء التنظيم التشريعي بشأن الحظر المنظم بموجب نص تشريعي فالنفس البشرية فطرة علي الثواب والعقاب، لذا فقد تعامل المشرع بشأن النص التشريعي المانع من هذا المنطلق، فقد وضع عقوبة جنائية وأخرى مدنية بالإضافة إلى التدابير المؤقتة، لذا يصبح من الضروري علي الشركة التي تمتلك وضعاً مهيماً أن تعي جيداً ما ينتظرها من جزاء جنائي وفقاً للعقوبة الجنائية المقررة قانوناً كالغرامة والمصادرة (المطلب الأول) إلي جانب الجزاء المدني كالتعويض ونشر الحكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجزاء الجنائي عن إساءة استخدام الشركات للوضع المهيمن

يتطلب توقيع الجزاء الجنائي إثبات لجوء الشركة لممارسات من شأنها القضاء علي المنافسة من خلال الاستعانة بالوضع المهيمن التي تمتلكه الشركة، معتمدة في ذلك علي قدرتها علي السيطرة والتحكم في قواعد السوق، وهو ما من شأنه التأثير السلبي علي الاقتصاد الوطني والذي قد ينذر بانهيائه علي المدى البعيد، وهو ما دفع المشرع الي منح القاضي سلطة توقيع عقوبة تتنوع بين الإيلام النفسي كالحبس والسجن (الفرع الأول)، والعقوبة المالية الخالصة كالغرامة والمصادرة (الفرع الثاني) أو الجمع بينهم وفقاً لسلطة القاضي التقديرية.

الفرع الأول العقوبة السالبة للحرية

تعد هذه العقوبة من أكثر العقوبات تأثيراً على النفس البشرية وعلي إتيان السياسة العقابية لأهدافها فالنفس البشرية فطرة علي الثواب والعقاب وان حرية الشخص وعدم تقييده هو ما يمثل إكسير الحياة بل والحياة نفسها، لذا ونظراً لصعوبة العقوبة المتعلقة بالإيلام النفسي وما يرتبط بها من سلب للحرية، لذا فإن القاضي لن يلجئ إلى هذه العقوبة إلا حينما يجد فيها السبيل للردع العام والخاص.

ونظراً لارتباط هذه العقوبة غالباً بانتهاكات أخلاقية فإن المشرع المصري قد منح المحكمة سلطة تقريرها نظراً لصعوبة تأثير هذه الممارسات علي الاقتصاد الوطني، ولعل ذلك هو ما دفع المشرع إلى التدخل لمعالجته تشريعياً مقررًا العقوبة، إلا أن هذه العقوبة لم تكن محددة صراحة كما هو الحال بالنسبة للغرامة، إذ تغاضي المشرع المصري عن النص صراحة علي عقوبة الحبس أو السجن تارك أمر تحديدهم لقانون العقوبات باعتباره الشريعة العامة عند تحديد العقوبة حال عدم النص الصريح عليها حينما نص علي: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب علي كل مخالفة لأحكام أي من المواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون بغرامة"، وهو ما يمنح القاضي سلطة الحكم بعقوبة الحبس أو السجن وفقاً للقانون والعقوبات ووفقاً لكل حالة علي حدة، إذ يحق للقاضي وفقاً للوقائع والظروف المحيطة بتوقيع الحبس أو السجن، حينما يري أنه أصبح من الضروري الاستعانة بقانون العقوبات لتوقيع عقوبة سالبة للحرية- وهي إيلام نفسي قاسي علي النفس البشرية- تحقيقاً للردع العام مقررًا الحبس أو السجن، وذلك لإتيان تصرف يعد تعدي صارخ علي المنافسة أو شيوعه بين الشركات بما يندرج بتعرض الاقتصاد الوطني لكارثة محققة حال تكرارها.

ونرى أن المشرع المصري قد وفق حينما استعان بعبارة فضفاضة تسمح بإسباغ المرونة علي النص بما يسمح بإدراج أي عقوبة قد تقررها تشريعات أخرى لاحقه علي التشريع بما يخرج النص التشريعي من قالب الجمود، وهو ما يتوافق مع طبيعة الحياة التجارية وما يفرزه الواقع العملي من مشاكل وأنماط تجارية تتطور وتختلف باستمرار وبإطراد بما لا يتوافق مع التطور التشريعي، وهو ما يجعل المحكمة مقيدة مغلوطة اليدين معصوبة العينين عن التصدي للكثير من التجاوزات، خاصة في ظل وجود النص التشريعي الذي لا يتوافق مع حجم التطور وما يفرزه الواقع العملي من مشكلات.

نرى أن الممارسات التي تنتهجها الشركة المهيمنة عند ولوجها طريق الهيمنة والاحتكار تكون قد خالفت قاعدة أخلاقية تستوجب معاقبة المسئول عن إدارتها- وفقا لشروط حددتها المادة ٢٥ من القانون المصري-، وليس كما يدعي البعض^(٤٥) بأن إساءة استغلال المركز المهيمن أو أي من الأفعال المخالفة للمنافسة لا تنطوي علي فساد أخلاقي، وذلك تأسيسا علي أن الأخلاق هي المحرك الأساسي لكافة التصرفات، فهذه الممارسات المحظورة نرى أنها ترتبط بشكل مباشر بالأخلاق، فمن يملك خصال الفارس والمحارب لن يلجأ الي السبل غير المشروعة والمخالفة للأخلاق ليصل إلى مبتغاه وهي الهيمنة علي السوق، دون أن يستغل في ذلك ما يمتلكه للقضاء علي منافسية، فإن كان الأمر يتعلق بالتجارة والحياة التجارية فإن الأخلاق تتجلي بها، فلا يمكن فصل الجانب الأخلاقي عن ممارسة النشاط التجاري.

تجدر الإشارة إلى أن القاضي يملك سلطة الجمع بين عقوبة الحبس أو السجن والعقوبات المالية المقررة صراحة بالنص، وذلك شريطة إقرار هذه العقوبة بموجب نص قانوني وارد بقوانين أخرى نصت صراحة علي توقيع عقوبة الحبس أو السجن علي منتهك قواعد المنافسة بإساءة استخدام الهيمنة، وإن كنا لا نتكر أن المشرع قد وفق حينما تبني مرونة النص، إلا أنه يستوجب علي المشرع التدخل بالتعديل للنص صراحة علي عقوبة الحبس أو السجن بقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وذلك تأسيساً علي أن الواقع العملي يؤكد علي انعدام الأخلاق لدى الكثيرين، وأن العقوبات المالية المقررة وفقا للقانون لا تعد كافية في كثير من الأحوال لتشكيل ردع لاقتراف المخالفة، لذا يجب التلويح المباشر بالعقوبة السالبة للحرية، لعلها تحول دون انتشار هذه الممارسات.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أجاز توقيع العقوبة المقررة علي المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري، وبذلك يكون المشرع قد ساوي في العقوبة بين الشخص الطبيعي والاعتباري، لتوقع العقوبة علي المسئول عن الإدارة الفعلية من المديرين التنفيذيين باعتبارهم العقل المدبر والمسير لأمور الشركة المهيمنة، وذلك شريطة قيام الدليل علي علمه بالممارسات المخالفة باعتبارها إساءة استخدام للوضع المهيمن مع ارتباط إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة بوقوع الجريمة، وهو

^(٤٥)- انظر: د. جندة بنت نبيل القاسمي، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية، دراسة قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

ما يظهر بوضوح من نص المادة (٢٥) من قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار المصري، حينما نصت على: "يعاقب المسئول على الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت علمه بها وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة. ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم الشخص الاعتباري أو لصالحه".

الفرع الثاني

العقوبة المالية

إذا كانت الممارسات المحظورة تعد من أخطر الممارسات تأثيراً علي المنافسة والحياة التجارية بوجهه، لذا فقد رأى المشرع الجزاء من جنس العمل، وأن العقوبة المالية قد تشكل وسيلة ردع ناجع لارتباطها وتأثيرها المباشر على حجم أموال الشركات المقترفة للممارسات المحظورة، فإذا كانت العقوبة السالبة للحرية هي إيلا م جسدي سالب للحرية فإن الغرامة هي إيلا م مالي يصيب ذمة المحكوم عليه المالية^(٤٦)، وتتعدد العقوبة المالية المقررة في القانون المصري بين الغرامة (أولاً) والمصادرة (ثانياً) أو الغرامة فقط، وذلك وفقاً لكل حالة علي حدة.

أولاً- الغرامة المالية:

نظراً لإدراك المشرع المصري لتأثير المباشر للغرامة التي يمكن الحكم بها علي الشركات الممارسة لأعمال مسئة للمنافسة، فقد نص صراحة علي الغرامة التي يتقيد القاضي عند الحكم بها بالحد الأدنى والأقصى لها فلا يملك الحيد عنها أو أن ينحيتها جانباً ليرتفع بالحد القصي للعقوبة أو تتخفف عن الحد الأدنى أو يلجأ إلى عدم الحكم بها، ولعل ذلك هو ما يمكن أن يفهم من نص المادة (٢٢) من القانون المصري، حينما نص على: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب علي كل مخالفة لأحكام أي من المواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه. وللمحكمة بدلاً من الحكم بالمصادرة أن تقضي بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشاط المخالف".

(٤٦) - انظر: د. جندة بنت نبيل القاسمي، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية، دراسة قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص ٤٩.

ولعل إقرار المشرع لهذه الغرامة وفقاً لحدود دنيا وقصوي يكون قد منح القاضي المرونة الكافية لإقرار العقوبة وفقاً لما يتناسب مع حجم المخالفة، ويثار التساؤل حول حال تخطي الضرر الناتج عن هذه الممارسات قيمة الغرامة المقررة قانوناً، هل يملك القاضي وسيلة أخرى للوصول بالعقوبة لتصبح رادعه بالقدر الكافي، خاصة وأن حجم الممارسات الضارة قد يصل للمليارات^(٤٧)، هنا يملك القاضي الحكم بالغرامة القصوى بالإضافة إلى مصادرة المنتجات، وهو ما يظهر بوضوح من نص المادة (٢٢) سالفه الذكر، حينما نصت على: "وللمحكمة بدلاً من الحكم بالمصادرة أن تقضي بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشاط المخالف"، ووفقاً لذلك يملك القاضي أن يستبدل المصادرة بالغرامة البديلة التي تعادل قيمة المنتجات وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الذي يملك وحدة الحق في المفاضلة بين المصادرة والغرامة البديلة. ويؤخذ على المشرع المصري- من وجهة نظرنا- أنه لم ينص على غرامة تعويضية أو إلزام الشركة المهيمنة التي أساءت استخدام الوضع أن تتخذ الإجراءات الكفيلة لمحو آثار هذه الممارسات وتأثيرها السلبي على الشركات المنافسة فلا يكتفي بالغرامة أو المصادرة أو الغرامة البديلة، لذا نرى بضرورة تدخل المشرع لتعديل النص لإضافة عبارة: "مع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمحو آثار إساءة استخدام الوضع المهيمن"، وهو ما يمكن أن يكون محل اعتبار لدى العديد من الشركات قبل الإقدام على إساءة استخدام وضعها المهيمن والإضرار بالمنافسة والشركات المنافسة لإدراكها حجم المسؤوليات التي قد تقع على عاتقها حيال إلزامها بمحو الأضرار وآثارها من السوق، وهو ما قد يشكل إرهاقاً مادياً قد يتخطى في كثير من الأحوال ما يمكن للشركة أن تجنيه، خاصة وأن الغرامة قد تمثل في حد ذاتها جزء من الأرباح المتحصلة لتصبح جزء من تكاليف الإنتاج^(٤٨)، لتصبح الدولة في هذه الحالة شريكاً له في الإنتاج وداعماً للممارسات التي قضي على المنافسة والاقتصاد الوطني بشكل غير مباشر، لذا نشتم

(٤٧)- انظر:

Rosner (D), Abuse of Dominance: Why Fine?, April 2016, Retrieved December 27,

<https://www.competitionpolicyinternational.com/abuse-of-dominance-why-fine/>

(٤٨)- انظر: د. تامر صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، دراسة مقارنة، القسم الثاني، مجلة

الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٤٠، العدد الأول، ٢٠١٦، ص ٣٩٦.

إتجاه المشرع المصري الي عدم تحديد الغرامة علي اساس نسبة الارباح والاضرار^(٤٩) لأن الدولة ستصبح علي المدي البعيد داعمً وشريكً مباشراً للشركات المخالفة. ونظراً لإدراك المشرع بأن إساءة الوضع المهيمن قد يأتي دون قصد من قبل الشركة، فقد منح المشرع للشركة فرصة تصويب هذا الخطأ وإبداء رغبتها في ذلك من خلال تقدم طلب لاجراء التصالح شريطة أن يتم التصالح قبل إحالة الدعوى الجنائية وموافقة الوزير المختص أو من يفوضه علنأجراء هذا التصالح، وذلك قبل الحكم البات فيها^(٥٠)، إذ نصت المادة (١٢) من القانون المصري على: "وللوزير المختص أو من يفوضه التصالح في أي من تلك الأفعال قبل صدور حكم باتيها، وذلك مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة ولا يجاوز مثلجدها الأقصى. ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها طلب رفع الدعوى".

(٤٩) - انظر: د. جنده بنت نبيل القاسمي، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية، دراسة قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٥٠) - إذ كان لا يوجد ثم إختلاف بين الحكم البات والحكم النهائي من حيث إمكانية تنفيذه، إلا أن هناك إختلاف جوهري بينهم من حيث إمكانية الطعن عليه من عدمه، فالحكم النهائي هو حكم لا يقبل الطعن عليه بالطرق العادية- المعارضة أو الاستئناف- لكن يقبل الطعن عليه بالطرق غير العادية- إعادة النظر أو النقض-، أما الحكم البات فهو الحكم الذي لا يجوز الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية وذلك لاستنفاد سبل الطعن عليه او لفوات مواعده ليصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، وكما قررت محكمة النقض في أحد أحكامها "ان حكم القضاء هو عنوان حقيقة اقوى من الحقيقة ذاتها ويعنى هذا الافتراض عصمة القاضى من الضلال او الخطأ ويبنى على ذلك انه متى اكتسب الحكم قوة الشيء المقضى به فانه يضع عقبة قانونية تحول دون اعادة عرض ذات الدعوى الجنائية من جديد امام القضاء الجنائي لاي سبب كان سواء بناء على ظهور ادلة جديدة او اوصاف جديدة ومن ثم تنقضى الدعوى الجنائية بالحكم البات الحائز لقوة الشيء المقضى به ويبنى ايضا على قوة الشيء المقضى به ان يكون للحكم الجنائي البات الصادر من المحكمة الجنائية حجية امام مختلف جهات القضاء غير الجنائي سواء فى ذلك القضاء المدنى ام القضاء التاديبى والادارى".

(حكم محكمة النقض الصادر بالدعوى الطعن رقم ٨٨٥٩ لسنة ٨٣ قضائية بتاريخ الدوائر التجارية- جلسة ١٣/٠١/٢٠١٩)

تجدر الإشارة إلى أن عقوبة الغرامة قد أجازتها المادة ٢٣ (٢) (أ) من اللائحة الأوروبية رقم ٢٠٠٣/١، يجوز للمفوضية، بموجب قرار، فرض غرامات على التعهدات أو الجمعيات الخاصة بالمؤسسات التي تنتهك، سواء عن قصد أو عن إهمال، المادة ٨١ أو ٨٢ من معاهدة.

ثانياً- المصادرة:

تعتبر المصادرة جزاء مالي يقوم علي نزع ملكة السلعة المملوكة للشركة المهيمنة ونقل ملكيتها إلى الدولة دون تعويض الشركة عنها أو دفع مقابل لها، تجدر الإشارة إلى أن عقوبة المصادرة هي عقوبة تكميلية تأمر بها المحكمة بعد الحكم بالعقوبة الأصلية وهي الغرامة وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

ونظراً لإدراك المشرع العواقب التي قد تلحق بالشركة نتيجة مصادرة السلعة وما قد يلحق بها من أضرار وآثار قد يصعب علي الشركة تداركها نتيجة إبرام عقود مع الغير بشأن تنفيذ هذه العقود، لذا فقد منح القانون للقاضي وفقاً لسلطة التقديرية استبدال المصادرة بالغرامة البديلة شريطة أن يتم تقدير قيمة الغرامة البديلة بما يعادل قيمة المنتج، ولتقدير ذلك يتم الاستعانة بالخبير لتقدير قيمة هذا المنتج، مع الأخذ في الاعتبار أن النص علي الغرامة البديلة لا يعني أنها تحل محل الغرامة المقررة قانوناً في الفقرة (١) من المادة ٢٢ من القانون سالف الذكر، وإنما هي غرامة تحل محل المصادرة فقط، لذا يمكن معه القول بإمكان توقيع الغرامة والغرامة البديلة عوضاً عن المصادرة- باعتبارها عقوبة تكميلية- أو توقيع الغرامة فقط باعتبارها عقوبة أصلية، ولعل ذلك هو ما يظهر بوضوح من نص الفقرة (٢) من المادة (٢٢) من القانون حينما نصت علي: "وللمحكمة بدلاً من الحكم بالمصادرة أن تقضى بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محلاً لنشاط المخالف".

ووفقاً للنص يكون أمر تقدير توقيع الغرامة البديلة تقديري للمحكمة وفقاً لكل حالة علي حده ووفقاً لما يتضح من المستندات، وهو ما يصبح من الضروري علي المحكمة تسببه بالحكم ليصبح جلياً أن الغرامة التي فرضتها المحكمة هي غرامة أصلية وأخرى بديلة عن المصادرة، وإلا شاب الحكم الغموض، كما أنه لا يجوز الحكم بغرامتين عن المخالفة الواحدة مما يصبح معه الحكم جديراً بالطعن، علي أن تكون قيمة الغرامة البديلة معادلة لقيمة المنتج، وبالتالي لا تملك المحكمة الحكم بالغرامة البديلة بقيمة تتخطي قيمة المنتج أو أقل منه وفقاً لتقرير الخبير، خاصة مع وضوح النص علي:

"تعادل قيمة المنتج"، فلو جاء النص محرراً من قيد معادلة القيمة فإنه جاز للمحکم استعمال السلطة التقديرية لتقدير قيمة الغرامة البديلة كأن يتم تقديرها بنسبة معينة من قيمتها أو فرض غرامة تتخطي قيمتها".

المطلب الثاني

الجزاء المدني عن إساءة استخدام الشركات للوضع المهيمن

إذ كان من حق الدولة التدخل لمعاقبة الشركات التي تسيء استخدام الوضع المهيمن حماية للاقتصاد الوطني والشركات العاملة بالسوق المحلي، فإنه يمكن لكل من تعرض للضرر اللجوء إلي المحكمة المختصة لإلزام الشركة المهيمنة بجبر هذا الضرر من خلال التعويض اعتماداً علي قواعد المسؤولية المدنية أو نصوص قانون منع الممارسات الاحتكارية (الفرع الأول)، وذلك إلى جانب اتخاذ التدابير الاحترازية لتعديل كافة الأوضاع بما يساعد علي تصويب الوضع الضار بالمنافسة (الفرع الثاني)، وإن كنا لا ننكر دور هذه الجزاءات، إلا أنه يجب التدخل التشريعي لمنح القاضي سلطة الأمر بنشر الحكم علي نفقة الشركة المهيمنة، وذلك باعتباره ردعا معنوياً لكل شركة قد تسول لها نفسها اتباع الأساليب غير المشروعة في المنافسة.

الفرع الأول

التعويض

يقوم التعويض علي أساس منح المضرور المقابل المادي الذي يساعده علي جبر الضرر وتخطي كافة آثاره السلبية الناجمة عن اتباع الشركة لهذه السبل غير المشروعة في سبيل الهيمنة والسيطرة علي السوق، علي أن هذه الأضرار لا تصيب الشركات العاملة في السوق وحسب، بل تلحق الضرر بالاقتصاد الوطني، لذا لن يكون هناك بد من تعويض الشركات من خلال تقدير الضرر الواقع من أجل تحديد قيمة التعويض المقرر.

إذ لا تعد العقوبة الجنائية المقررة وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أو أي عقوبة أخرى ينص عليها القانون سائلة الذكر هي السبيل الوحيد لمنع الممارسات الاحتكارية الضارة، بل قد يشكل التعويض الذي يمنح للمضرور جراء هذه الممارسات وسيلة إضافية لمنع مثل هذه الممارسات أو مواصلة إقترافها، إذ منح كل من يصاب بالضرر جراء أعمال الشركة المهيمنة المنافسة للجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية- القائمة علي المسؤولية التقصيرية- واللجوء إلى القضاء حال

توافر شروط تحققها^(٥١)، من خلال اللجوء إلى دعوى المسؤولية المدنية، ولعل ذلك هو ما يمكن فهمه من نص المادة (٢٠) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، حينما نصت على: "على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً.... وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفات"، لذا يصبح من حق الشركة المتضررة اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية أو دعوى التعويض.

إذ تعد دعوى التعويض الوسيلة القضائية التي تمنح الشركة المتضررة فرصة جبر الضرر الذي أصابها من خلال الحصول على التعويض، وذلك حال عدم تسليم الشركة المهيمنة اتفاقاً بهذا التعويض، والذي يتحقق حال ارتكاب الشركة المهيمنة لأفعال تعد مخالفه لقانون المنافسة معتمدة علي ما حققته من وضع مهيمن في السوق، مما أدى إلى إلحاق الضرر بالشركة المدعية شريطة إثبات علاقة السببية، وهو ما يمنح الشركة المتضررة الحق في الحصول على التعويض- بغض النظر عن كونه مناسب من عدمه- في محاولة لمحو آثار هذا الضرر أو التقليل من حدة آثاره، فحماية الشركات أو

^(٥١)- إذ تتحقق المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بواجب الالتزام بعدم الإضرار بالغير وهو التزام قانوني عام، وبالتالي فإن المسؤولية المدنية التي تقع على المعتدى على الحق في المنافسة، قد تتمثل في المسؤولية التقصيرية، لمخالفته لأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وهو ما يترتب عليه الإضرار بحق الشركات في المنافسة، والتي يلزم هذا النوع من المسؤولية المعتدي بتعويض الضرر لمخالفة المعتدي لالتزام قانوني عام يتمثل في حماية المنافسة وعدم التعدي على حق الغير فيها، بينما يتم تنظيم المسؤولية العقدية من خلال الإحتكام الي النصوص الواردة في العقد، وبذلك يتحد الأساس القانوني لكلا الدعوتين من حيث توافر الخطأ والضرر، وعلاقة السببية لتعويض الشركة المنافسة عن الضرر الذي لحق بها، وذلك وفقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٨٢ والمادة ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي) إلا أنَّهما يختلفان في اشتراط توافر الضرر، فبينما تتطلب دعوى المنافسة غير المشروعة في الضرر أن يكون محققاً أو محتملاً، فإن دعوى التعويض تتطلب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أو سيقع في المستقبل حتماً، وليس محتملاً، لذا يكون من الضروري البحث عن توافر أركان المسؤولية التقصيرية باعتبارها أساس دعوى التعويض مع مقارنتها بدعوى المنافسة غير المشروعة. انظر: د. عبد الرزاق السنهوري باشا، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، تنقيح المستشار/ مصطفى الفقى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٠٤٤.

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

الأفراد من الضرر الناتج عن إتيان الغير - سواء من الشركات أو الأشخاص - لتصرفات مخالفة للقانون وتعويضهم عن هذا الضرر هو الهدف المباشر لدعوي المسؤولية المدنية^(٥٢)، وهو ما يجعلها تختلف عن دعوى المنافسة المشروعة من حيث تحقق الضرر، ففي دعوى التعويض تشترط تحقق الضرر لقيام المسؤولية أما دعوى المنافسة غير المشروعة فلا تشترط تحقق الضرر لرفعها، تجدر الإشارة إلى وجود تشابه بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التعويض إلى حد التطابق بينهم، إذ تستغرق دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى التعويض، وذلك لأن هدف دعوى المنافسة غير المشروعة يكمن في تعويض عما إصابته من ضرر بالإضافة إلى منع مواصلة التعدي وحدوثه في المستقبل، بينما يعتبر هذا التعويض هو الهدف من رفع دعوى التعويض، وبالتالي يعد التعويض أحد أسباب رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لكنه يعد السبب الوحيد لرفع دعوى التعويض، وينسحب هذا التقارب على كل من الأساس القانوني لكلا الدعوتين، وتقدير قيمة التعويض^(٥٣)، لذا يؤكد الواقع العملي على أن الشركات التجارية تفضل اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة للحصول على التعويض المناسب خاصة مع ما تمنحه للشركات المتضرره من الحق في رفعها دون اشتراط تحقق الضرر الذي قد يصعب كثيراً اثباته من قبل الشركة التجارية مع إمكانية الحصول على التعويض المناسب، ومنع مواصلة هذا التعدي مستقبلاً.

تجدر الإشارة إلى أن تقدير التعويض ينبني علي عنصرين هما: أولاً- مقدار الضرر: فمن الطبيعي أن يكون تقدير وقت صدور الحكم القضائي، ذلك أنه وقت وقوع الفعل

(٥٢) - انظر: د. محمد سالم حمد أبو الغنم، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ٤٥٢ وكذلك انظر: د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، المرجع السابق، ص ٣٤٠، انظر: د. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤٨٢، ٤٨٤، وكذلك انظر: د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨٢، بدون ناشر، ص ٢١٣.

(٥٣) - انظر: د. نادية محمد معوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩ - ٢٠٠٠، ص ٢٢٨، وكذلك انظر: د. محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة مراحل الدعوي من تحرير الصحيفة إلي الطعن بالنقض، منشأة المعارف، الطبعة الثانية ١٩٩٩، ص ٢٨٦.

الضار قد لا تكتمل بعض عناصر الضرر التي يمكن أن تصيب المضرور في وقت لاحق، وبالتالي فإن تقدير التعويض بناء على قيمة الضرر وقت صدور الفعل الضار من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غير مستساغة قانوناً، وهو ما يعني إهدار القاضي لأضرار محققة ماثلة أمامه وقت صدور حكمه بالتعويض. ثانياً- قيمة الضرر: فالتعويض الكامل للمضرور يقتضي أن يكون كافياً لإصلاح الضرر بالقدر الذي يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الفعل الضار^(٥٤).

الفرع الثاني

اتخاذ التدابير لمنع مواصلة إساءة استخدام الوضع المهيمن

حينما يتدخل المشرع من خلال المعالجة التشريعية لمنع مواصلة التعدي علي الحقوق بصفة عامة وعلي الحقوق التجارية بصفه خاصة، من خلال وضع نص تشريعي يمنح السلطات سلطة اتخاذ تدابير عاجلة يكون الغرض منها منع مواصلة التعدي أو المخالفة، وهو ما تحقق بشأن إساءة استخدامالوضع المهيمن من قبل الشركات المهيمنة، إذ غالب ما يكون الغرض من اتخاذ مثل هذه الإجراءات المؤقتة بصفة عامة علاجياً أو واقئاً، إلا أن قانون حماية المنافسة المصري قد تناول التدابير العلاجية دون الوقائية، ولعل ذلك هو ما يفهم من نص المادة (٢٠) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية حينما نصت على: "على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف للمادتين (٦، ٧) من هذا القانون باطلاً، وللمجلس أن يصدر قراراً بوقف الممارسات المحظورة فوراً، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة".

^(٥٤) - انظر: د. محمد المنجي، دعوي التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة مراحل الدعوي من تحرير الصحيفة إلي الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص ٥٢٤، وكذلك انظر: د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، مدي التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠، ص ٣١، د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (الجزء الثاني)، مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٣، ص ١٧٩.

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

ووفقاً لذلك يكون المشرع قد تبني التدابير العلاجية اللاحقة علي وقع المخالفة من قبل الشركة المهيمنة، وبذلك اشترط تحقق المخالفة ووقوعها بالفعل لتبدأ السلطات المختصة بالتدخل بغرض وقف الممارسات المحظورة دون اشتراط حدوث الضرر جراء هذه الممارسات، فالمعيار الوحيد هو ثبوت المخالفة للمواد (٦، ٧، ٨) من القانون، وهو ما يصبح معه التدخل مشروط بتحقق نص المواد سالف الذكر، وهو ما يعد- وفقاً لوجهة نظرنا- قصور يستوجب تدخل المشرع لمنح المجلس الحق في التدخل إذا كان هناك أدلة دامغة علي أن الشركة المهيمنة علي وشك إساءة لاستخدام وضعها المهيمن دون الانتظار ثبوت المخالفة كما ورد نص المادة (٢٠) من القانون سالف الذكر ليصبح للإجراءات المتخذة جانب وقائياً يحول دون حدوث الإساءة وما يصحبها من ضرر، وقد يكون المشرع أرتجي من وراء ذلك هو عدم استخدام هذه الإجراءات كوسيلة لإحداث الاضطرابات أو التأثير سلباً علي الشركة المهيمنة، مكتفياً اشتراط تحقق الممارسات المحظورة، وهو ما يؤثر علي الشركة وسمعتها بالسوق.

علي أن تدخل المجلس لمنع الممارسات المحظورة يتمثل في إلزام الشركة المهيمنة بوقف مواصلة إتيان الممارسات المحظورة فوراً من قبل الشركة المهيمنة كمرحلة مبدئية وكإجراء سريع، وذلك لمنع وقوع الضرر أو تفاقمه- مع إلزام الشركة المهيمنة بتصويب المخالفات وتعديل الأوضاع المخالفة، وذلك سعي من المشرع إلى حماية الاقتصاد الوطني وأسواقه من الأضرار التي قد يلحق بها جراء هذه الممارسات، وهو ما يظهر بوضوح من نص المادة (٢٠) من القانون سالف الذكر، حينما نصت علي: "علي الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف للمادتين (٦، ٧) من هذا القانون باطلاً . وللمجلس أن يصدر قراراً بوقف الممارسات المحظورة فوراً، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة".

وفي حالة إخلال الشركة بالتعليمات الصادرة من المجلس بشأن تصويب ووقف الممارسات المحظورة، فإنه يحق للمجلس اللجوء إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة بنفسه حال إخلال الشركة بالقرار الصادر منه بشأن تعديل الأوضاع أو إزالة المخالفة سواء على الفور أو بعد انقضاء الفترة الزمنية الممنوحة من قبل المجلس للشركة المخالفة

لتعديل أو إزالة المخالفة دون التزامها بذلك، علي أن إزالة هذه المخالفات أو تعديلها تتم علي نفقت الشركة المهيمنة، دون الإخلال بالعقوبة المقررة عن هذه المخالفة، ولعل ذلك هو ما يفهم من نص المادة (٢٢) من القانون سالف الذكر، حينما نص علي: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون، يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه كل من لم يلتزم بتنفيذ قرارات الجهاز الصادرة تطبيقاً لنص المادة (٢٠) من هذا القانون. وفي حالة العود تضاعف العقوبة بحديها الأدنى والأقصى"، ووفقاً لذلك يكون المشرع المصري قد منح المجلس سلطات واسعة تمكنه من التدخل السريع والفوري لوقف الممارسات المحظورة أو توجيه الشركات المهيمنة صاحبة الممارسات المحظورة بتعديل أو تصويبها خلال فترة يري المجلس كفايتها لاتخاذ مثل هذه التدابير، وذلك تجنباً لإلحاق الضرر بالشركات والاقتصاد الوطني أو ثقافته، وذلك دون انتظار صدور حكم قضائي يقضي بذلك، وذلك بعد دراسة الأوضاع المتعلقة بالشركة والسوق ومدى توافر الوضع المهيمن وتحقق الإساءة من قبل الشركة المهيمنة في استغلالها من عدمه وفقاً لكل حالة علي حدة.

ونزي أن هذه العقوبات ليست بالكافية في ذاتها لتمثل ردعاً للشركات المهيمنة، إذ يجب علي المشرع تبني سياسة تشريعية متكاملة، لذا أصبح علي المشرع المصري ضرورة التدخل بالتعديل التشريعي لاضافة: "مع نشر الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واسعة الانتشار أو أكثر علي نفقة المحكوم عليه، أو أي وسيلة تري المحكمة وفائها بالغرض"، باعتبارها عقوبة تبعية للحكم بالإدانة وذلك كعقوبة معنوية للشركة المهيمنة بتبنيه أفراد المجتمع نحو عدم التعامل مع الشركة المهيمنة لفقدائها الأمانة والثقة باعتبارهما الركن الركيز الذي تقوم عليه المعاملات التجارية بين التجار، وكتعويض معنوي للشركة المضروه أو للسوق، وذلك علي سبيل كشف الشركة المخالفة للمنافسة، وتحذير العملاء من التعامل معه، وذلك بنشر الحكم بالإدانة^(٥٥)، وهو ما قد يشكل رادعاً قوياً للشركة قبل إقتراف الممارسات المحظورة، وهو ما يؤثر علي المنافسة بوجه عام.

^(٥٥) - انظر: د. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي "الصناعة، التجارة، الخدمات"، دون دار للنشر، طبعة ١٩٩٤، ص ٣٥٠، ٣٥٣.

النتائج:

- ١- المركز المهيمن الذي تمتلكه الشركة لا يعد في حد ذاته مخالفا لقواعد المنافسة، وإنما هو مسار طبيعي للممارسات التجارية لذا لا ينتج عن تحققه مسألة الشركة عنه وتوقيع الجزاءات عليها.
- ٢- الإساءة في استغلال الوضع المهيمن الذي تتمتع به الشركة هو الدافع وراء مسألة الشركة المهيمنة.
- ٣- لا يعتمد تحديد توافر الوضع المهيمن علي معايير محددة يمكن الارتكان اليها ليقاس مدى توافر هذا الوضع من عدمه، وإنما يتم الاعتماد علي بعض المؤشرات منها الحصة السوقية للشركة المهيمنة وما يمتلكه من قدرة علي السيطرة علي السوق المعنى والمنافسة.
- ٤- الممارسات المحظورة لا يمكن وضعها تحت حصر، إذ تتعدد وتختلف حسب الغرض منها، وهو ما يتفق مع طبيعة الحياة التجارية.
- ٥- التمييز السعري لا يمثل ضررا محض وإنما قد يعود بالنفع علي الأسواق التي قد تتعرض للركود، لذا يتم تقييم درجة النفع أو الضرر الناتج عن التمييز السعري بناء علي الظروف المحيطة ومدى توافر الشروط التي نص علي القانون لاعتبار عمل ما تمييز سعري من عدمه.
- ٦- منح المشرع المصري مجلس الحماية سلطات واسعة للتدخل ومنع مواصلة الممارسات المحظورة، وتصويبها، من خلال اتخاذ التدابير المؤقتة.
- ٧- الغرض من اتخاذ مثل هذه الاجراءات المؤقتة بصفة عامة علاجي أو واقئ، الا أن قانون حماية المنافسة قد تناول التدابير العلاجية دون الوقائية.
- ٨- لكافة من تعرض للضرر جراء إساءة الشركة للوضع المهيمن اللجوء إلى المحكمة المختصة لإلزامها بجبر هذا الضرر من خلال التعويض اعتمادا على قواعد المسؤولية المدنية أو نصوص قانون منع الممارسات الاحتكارية إلى جانب اتخاذ التدابير الاحترازية لتعديل كافة الأوضاع بما يساعد علي تصويب الوضع الضار بالمنافسة.

٩- اعتمد المشرع المصري علي العقوبة السالبة للحرية كعقوبة رادعة لإساءة استخدام الوضع المهيمن وهو ما يمكن أن يشكل رادعا قويا للمخالفين، إذ لم يقصر العقوبة علي العقوبة المالية وحسب بل وسع المشرع من العقوبة لتشمل العقوبات المالية والعقوبة السالبة للحرية.

التوصيات:

- ١- ضرورة وضع عملية تقييم إساءة استخدام الوضع المهيمن لتقدير القاضي المختص وفقاً لكل حالة علي حدة.
- ٢- يجب عدم الاعتماد علي الحصة السوقية والنسبة المحددة قانوناً كمعيار لقياس مدي إساءة الشركة للوضع المهيمن من عدمه، وذلك تماشا مع التطور الاقتصادي والتجاري وما يتفق مع طبيعتهما.
- ٣- ضرورة التدخل بالتعديل التشريعي لمنح المجلس سلطات أوسع بما يمكنه من التدخل لتطبيق التدابير الوقائية والاحترازية كما هو الحال بالنسبة للتدابير العلاجية الممنوحة له، بما يمنحه سلطة التدخل لمنع وقع الممارسات المحظورة وشيك الحدوث حال توافر ادلة دامغه علي ذلك.
- ٤- ضرورة التدخل التشريعي لمنح القاضي سلطة الامر بنشر الحكم علي نفقة الشركة المهيمنة وذلك باعتبار رد معنوي لكل شركة قد تسول لها نفسها اتباع الاساليب غير المشروعة في المنافسة.
- ٥- يستوجب علي المشرع التدخل بالتعديل للنص صراحة علي عقوبة الحبس أو السجن بقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وذلك تأسيساً علي أن الواقع العملي يؤكد علي إنعدام الاخلاق لدي الكثيرين، وأن العقوبات المالية المقررة وفقاً للقانون لا تعد كافية في كثير من الاحوال لتشكل ردع لاقتراف المخالفة، لذا يجب التلويح المباشر بالعقوبة السالبة للحرية، لعلها تحول دون انتشار هذه الممارسات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- المراجع العربية:

- ١- د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، مدي التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩-٢٠٠٠.
- ٢- د. أحمد عبدالرحمن المحلم، الاحتكار والافعال الاحتكارية، لجنة التأليف التعريب والنشر، جامعة الكويت، الطبعة الاولى، ١٩٩٧.
- ٣- د. أسامة عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤.
- ٤- د. أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الاغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٥- د. سامي عبدالباقي، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- ٦- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ٧- د. حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- ٨- د. خليل فكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية علي ضوء أحكام حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٩- د. عبد الرازق السنهوري باشا، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، تنقيح المستشار/ مصطفى الفقى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

- ١٠- د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨٢، بدون ناشر.
- ١١- د. عمر محمد حماد (رحمه الله)، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- ١٢- د. لينا حسن نكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- ١٣- د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (الجزء الثاني)، مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٣.
- ١٤- د. محمد المنجي، دعوي التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة مراحل الدعوي من تحرير الصحيفة إلي الطعن بالنقض، منشأة المعارف، الطبعة الثانية ١٩٩٩.
- ١٥- د. نادية محمد معوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩ - ٢٠٠٠.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- د. دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق العلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥.
- د. فؤاد محمد محسن جمعان، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في كل من القانونين المصري واليمني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠١٧.
- محمد سالم حمد أبو الغنم، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

"إساءة استخدام الشركات التجارية للوضع المهيمن وفقاً لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"

د. منى السيد عادل عبدالشافي عمار

ثالثاً- الدوريات عربية:

- د. تامر صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة، دراسة مقارنة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٤٠، العدد الاول، ٢٠١٦.
- د. جند بنت نبيل القاسمي، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ١، ٢٠١٩.
- د. عبدالرحمن المحلم، مدي تقييد عقد القصر للمنافسة الراسية، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة كلية الحقوق، الكويت العدد (١)، السنة ٢٠، ١٩٩٦.
- مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية، استعراض النظراء الطوعي لقوانين وسياسات المنافسة، جنيف ٢٠١٢، منشور علي الموقع التالي:

[file:///C:/Users/ehab/Downloads/%5ETD_%5EUNCTAD_DITC_CLP_2012_1\(Overview_-_Zimbabwe\)-AR.pdf](file:///C:/Users/ehab/Downloads/%5ETD_%5EUNCTAD_DITC_CLP_2012_1(Overview_-_Zimbabwe)-AR.pdf)

- Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, (Text with EEA relevance), (2009/C 45/02), Official Journal of the European Union, https://eurlexeuropa.eu.translate.google/LexUriServ/LexUriServ.do?url=ex_tr_ptosc
- المبادئ التوجيهية للكوميسا بشأن إساءة استخدام المركز المهيمن، لجنة تنظيم المنافسة بالكوميسا، ٢ ابريل ٢٠١٠.

رابعاً: المصادر باللغة الاجنبية:

- **Allen (G)**, Monopoly and restrictive practices George allen and unwin, 1968.
- **Galene(R)**, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995.

- **SCHAPIRA(J), LE TALLEC (G), BLAISE(G)**, Droit européen des affaires, 01 édition, P.U.F, Paris, 1984.
- **Stanley (M)**, Abuse of Dominant Position, 2020, https://www.regulation.org.uk/competition-abuse_of_dominance.html
- **Mann (R), Roberts (B)**, Business law and the Regulation of Business, 15 th Edition, university of north Carolina, south-western, Canada, chapter antitrust, Retrieved January 11, 2018. https://books.google.ae/books?idgHkgAACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=epage&
- **Rosner (D)**, Abuse of Dominance: Why Fine?, April 2016,- <https://www.competitionpolicyinternational.com/abuse-of-dominance-why-fine/>
- **Définition** de marché en cause, Summaries of EU Legislation, https://eur-lex.europa.eu.translate.google/legal-content/FR?hl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=sc
- Abuse of a dominant position, the Competition Culture Centre of the hungarian Competition Authority (GVH VKK), http://megfeleles.hu/en/mainarticles/dominant_position
- Dominant Position of a Company, Last Updated 16 Jun 2020, <https://phdessay.com/dominant-position-of-a-company/?nowprocket=1>
- **Abusing a dominant position—overview**, https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/competant_position_overview
- Dominance (economics), Wikipedia, 2022,- [https://en.wikipedia.org/wiki/Dominance_\(economics\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Dominance_(economics)).