

**القانون والاقتصاد في تنظيم الوضع المسيطر في
القانون المصري
”دراسة مقارنة“**

**د. عمرو عباس محمد عادل عباس
مدرس المالية العامة والتشريعات الاقتصادية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة**

القانون والاقتصاد في تنظيم الوضع المسيطر في القانون المصري ”دراسة مقارنة“

د. عمرو عباس محمد عادل عباس

ملخص البحث:

أصبحت قوانين حماية المنافسة تحتل أهمية كبيرة في أغلب الدول العربية، خاصة مع محاولة أغلبها التحول إلى اقتصاد السوق وتبني مبادئ الاقتصاد الرأسمالي، إذ تعد حماية حرية المنافسة من الأعمدة الأساسية لهذا النظام الاقتصادي. وتعد إساءة استخدام الوضع المسيطر من أهم الممارسات التي قد تسبب العديد من الأضرار على المنافسة، إذ يتمتع الشخص المسيطر بالقوة الكافية التي قد تمكنه من منع الدخول إلى السوق أو إجبار بعض المتنافسين على الخروج من السوق.

وعليه، فإن الدراسة الماثلة تتناول النظام القانوني لإساءة استخدام الوضع المسيطر في مصر ومجموعة من الدول العربية، مع مقارنتها بالاتجاهات الحديثة في هذا الشأن في أوروبا والولايات المتحدة. حيث يتناول هذا البحث الاتجاهات الاقتصادية المختلفة التي تتناول الآثار الاقتصادية لإساءة استغلال الوضع المسيطر، وذلك لمعرفة الحالات التي يعد فيها إساءة استغلال الوضع المسيطر ضارًا على المنافسة، ومن ثم يتعين التدخل لمنعها، وتمييز ذلك من الحالات التي لا تقتضي ذلك. كما تتناول هذه الدراسة كيفية تحديد ما إذا كان هناك استغلال للوضع المسيطر في القانون المصري والقوانين العربية بالمقارنة مع الاتجاهات القضائية في أوروبا والولايات المتحدة، سواء فيما يتعلق بتعريف المنتج المعني أو تعريف الوضع المسيطر أو تحديد حالات إساءة استخدام الوضع المسيطر.

وسيمت اتباع المنهج التحليلي والمقارن والتطبيقي في هذا البحث لنصوص القوانين العربية لحماية المنافسة وأحكام المحاكم العربية وما انتهت إليه أجهزة حماية المنافسة في الدول العربية بشأن تعريف الوضع المسيطر وحالات استغلاله، مع مقارنتها بالاتجاهات القضائية الحديثة في أوروبا والولايات المتحدة.

Abstract:

Competition protection laws have become of great importance in most Arab countries, especially with the attempt of most of them to transform into a market economy and adopt the principles of capitalist economy, as the protection of freedom of competition is one of the main pillars of this economic system. Abuse of dominant position is one of the most important practices that can cause many harms to competition, as the controlling person has sufficient power to prevent entry into the market or force some competitors out of the market.

Therefore, the present study examines the legal regime for abuse of dominant position in Egypt and a range of Arab countries, comparing it with recent trends in this regard in Europe and the United States. This research deals with the different economic trends that address the economic effects of the abuse of dominant position, in order to know the cases in which abuse of dominant position is harmful to competition, and therefore intervention is necessary to prevent it, and to distinguish this from the cases that do not require it. This study also examines how to determine whether there has been an exploitation of the situation in Egyptian and Arab laws compared to judicial trends in Europe and the United States, whether with regard to the definition of the product in question, the definition of dominant position, or the identification of cases of abuse of dominant position.

An analytical, comparative and applied approach will be followed in this research for the texts of Arab laws for the protection of competition, the rulings of Arab courts and the conclusions of the competition protection agencies in the Arab countries regarding the definition of the dominant position and cases of its exploitation, while comparing them with recent judicial trends in Europe and the United States.

خطة الدراسة:

مقدمة

المبحث الأول: نبذة عن اقتصاديات إساءة استغلال الوضع المسيطر

المبحث الثاني: السوق المعنية

المطلب الأول: المنتج المعني

المطلب الثاني: النطاق الجغرافي

المبحث الثالث: تعريف الشخص المسيطر

المطلب الأول: حصة سوقية تفوق ٢٥%

المطلب الثاني: القدرة على إحداث تأثير فعال في الأسعار أو حجم المعروض

وعدم قدرة المنافسين على الحد من ذلك

المبحث الرابع: حالات استغلال الوضع المسيطر

المطلب الأول: المنع الكلي أو الجزئي للتصنيع أو الإنتاج أو التوزيع

المطلب الثاني: الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد

المطلب الثالث: التقسيم الجغرافي وغيره لتوزيع المنتجات

المطلب الرابع: ربط المنتجات

المطلب الخامس: التمييز في الأسعار أو شروط التعامل

المطلب السادس: الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح

المطلب السابع: اشتراط عدم التعامل مع منافس

المطلب الثامن: بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها

المتغيرة

الخاتمة

قائمة المراجع

مقدمة

تعالج تشريعات وقوانين حماية المنافسة المختلفة وضع من له قوة سوقية تمكنه من التحكم في السوق واستعمال تلك القوة السوقية في ممارسات احتكارية تؤدي إلى الحد من المنافسة الحرة، فتفرض تلك التشريعات بعض القواعد الخاصة بهذا الشخص في تعامله مع الأشخاص الذين تربطه بهم علاقة رأسية: أي بين الشخص ومورديه أو عملائه، كالعلاقة التي تربط المصنع بالشخص الذي يورد المدخلات اللازمة للمصنع (المورد) أو بين المصنع وموزعيه الذين يشترون منتجاته ويقومون بتوزيعها وبيعها لتجار التجزئة.

فقد يكون أحد أطراف تلك العلاقة الرأسية صاحب قوة سوقية تمكنه من فرض شروطا في تعامله مع مورديه وعملائه على نحو يؤدي إلى الحد من المنافسة الحرة؛ لذا قرر المشرع معاملة خاصة لمن كانت له قوة سوقية تسمح له باستعمال هذه القوة فيفرض ممارسات احتكارية على المتعاملين معه.

وهنا يثور التساؤل: من هو صاحب هذه القوة السوقية التي أفرد لها المشرع أحكاما خاصة؟ وكيف يمكن تحديده حتى نجعله خاضعا لتلك الأحكام الخاصة؟ وهل هو المحتكر أم أن هناك تعريف آخر؟

والحقيقة أن أغلب التشريعات لا تشترط مثل هذا الشرط في صاحب القوة السوقية لتخضع لتلك الأحكام الخاصة، بل تنزل عن ذلك فتشترط شروطا أقل في الشخص صاحب القوة السوقية الذي تفرض عليه التزامات وتفرد له أحكاما خاصة لكونه صاحب سيطرة على السوق، ولم تشترط كونه محتكرا. وبالتالي يتعين دراسة شروط توافر السيطرة على السوق لمعرفة من هو الشخص المسيطر، وهو ما يقتضي أولا تعريف السوق لتحديد الأشخاص المتنافسة فيه حتى يمكن تحديد الشخص المسيطر الذي يخضع لتلك الأحكام. وبعد أن نفرغ من تحديد السوق وتعريف الشخص المسيطر نعد عندئذ إلى تناول تلك القواعد الخاصة والالتزامات التي فرضتها التشريعات المختلفة على ذلك الشخص.

وسوف ننهج في هذا البحث منهجًا مقارنًا في تناولنا للموضوع محل البحث، يكون فيه القانون المصري أساس الدراسة، مع مقارنته بغيره من القوانين المقارنة في مجال حماية المنافسة، وعلى الخصوص قانون الاتحاد الأوروبي والقانون الأمريكي والقانون السعودي القطري والكويتي. وقد تم اختيار القانون الأمريكي والأوروبي لما يتمتع به القانونان من تقدم وسمعة دولية كبيرة في هذا المجال. كما تم اختيار قوانين السعودية وقطر والكويت باعتبارها من الدول التي تبنت سياسات وقوانين حماية المنافسة في وقت حديث نسبيًا، بالإضافة إلى كونها في نفس المنطقة التي تنتمي إليها مصر، وتتشابه نظمها القانونية إلى حد ما مع النظام القانوني المصري، بالإضافة إلى ما كان في المملكة العربية السعودية وقطر والكويت من سعي في الفترة الأخيرة لمواكبة التطورات الحاصلة في تنظيم قواعد المنافسة عالمياً. فقد قامت السعودية بإصدار نظام المنافسة الصادر بمرسوم الملكي رقم م/٧٥ لسنة ١٤٤٠ بهدف حماية المنافسة العادلة وتشجيعها، ومكافحة الممارسات الاحتكارية التي تؤثر على المنافسة المشروعة، مما يفهم منه كون نظام المنافسة يعني بمنع المنافسات المخلة بها.، وتعد الهيئة العامة للمنافسة الجهة المنوطة بتطبيق أحكام هذا القانون. كما أن لجنة حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية التابعة لوزارة الاقتصاد والتجارة هي المنوطة بتطبيق أحكام قانون المنافسة القطري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦، وتهدف اللجنة إلى منع الممارسات الاحتكارية المؤثرة على المنافسة العادلة. اما في دولة الكويت، فجهاز حماية المنافسة الكويتي التي يشرف عليه وزير التجارة والصناعة هي الجهة المخولة بسلطة تطبيق أحكام القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن حماية المنافسة ولوائحه التنفيذية الصادر بموجب رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١ للرقابة والإشراف على كيفية عمل الأسواق في الكويت ولوائح قانون المنافسة الصادرة بموجب قرار رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١ التي تنظم إجراءات التحقيق وشروط التسوية الودية.

وعند تناولنا ما يثيره هذا الموضوع من نقاط، سنحرص على الاستناد إلى أحدث اتجاهات القضاء وتطبيقات أجهزة حماية المنافسة في الانظمة القانونية المذكورة، وذلك عند تطبيقها أحكام إساءة استغلال الوضع المسيطر على ما يعرض عليها من قضايا.

وقبل الخوض في موضوع الدراسة نود الإشارة إلى أنه عندما قام المشرع في مصر بوضع قانون حماية المنافسة، لم يمنع الاحتكار أو السيطرة ولم يفرض جزاء قانونيا على من تمكن من احتكار أو السيطرة على المعاملات التجارية الخاصة بمنتج أو خدمة معينة. ذلك أن السيطرة وكبر حجم المنشأة ليس أمرًا مرفوضًا في حد ذاته، فالشركات الكبيرة غالبًا ما تستفيد من وفورات الحجم economies of scale بما يزيد من الكفاءة الاقتصادية التي تمكنها من تقديم جودة أكبر بأسعار أقل وتشجيع الابتكار والتطوير، وهو ما يعود بالنفع على المجتمع والاقتصاد ككل⁽¹⁾.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الأمريكية في قضية Verizon v. Trinko. إذ أشارت إلى أن مجرد امتلاك قوة احتكارية وفرض أسعار احتكارية لا يعد في ذاته أمرًا غير قانوني، بل هو أمر مهم في السوق الحر. فالقدرة على فرض تلك الأسعار، ولو لبعض الوقت، هي التي تشجع على العمل ودخول السوق في بادئ الأمر، وتشجع على خوض غمار مخاطر التجارة والصناعة والابتكار والنمو الاقتصادي⁽²⁾. إلا أن هذا لا يعني أن يترك أولئك الأشخاص المسيطرون بمنأى عن أي رقابة أو قانون، بل فرضت التشريعات التزامات خاصة على الشخص المسيطر لمنعه من إساءة استعمال وضعه عن طريق تحديد معيار اعتبار الشخص مسيطرًا علي سوق سلعة أو خدمة معينة، ثم وضع مجموعة من المحظورات والتي تتلخص في منعه من اتخاذ أي إجراء يؤدي إلى التأثير السلبي على السوق المعني مثل منع الاتفاقات

(1) Ezrachi, Ariel, 'Monopolies and the abuse of market power' in *Competition and Antitrust Law: A Very Short Introduction* (Oxford, 2021; online edn, Very Short Introductions online, July 2021)

(2) Verizon Commc'ns. Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 407-16 (2004)

الخاصة التي تؤدي الي عدم توافر منتج معين بالجودة والكمية والسعر المبني على اقتصاد السوق الحر، وأخيرا وضع بعض العقوبات كجزاء على إساءة استعمال الوضع المسيطر بالقيام بممارسات احتكارية.

والحكمة من تلك الأحكام تتمثل فيما يمثله الشخص المسيطر من خطورة على حرية المنافسة في السوق. فالشخص المسيطر يعد في وضع متميز يسمح له بتقييد المنافسة الحرة بشكل يضر بالسوق والمستهلك والمنافسين؛ فهو يستطيع أن يضر السوق والمستهلك على حد سواء من خلال رفع الأسعار وتخفيض حجم المعروض من المنتجات والحد من الابتكار في السوق، وهو يستطيع القيام بذلك بشكل مستقل عن منافسيه؛ فقوته الاقتصادية في السوق المعنية كما سنرى تمنحه القدرة على التعامل في هذه السوق باستقلال دون أن يخشى عواقب ذلك من منافسيه أو حتى عملائه مما يجعله خطرا على المنافسة لقدرته منفردا على الحد منها وعدم قدرة منافسيه على الحد من هذه القدرة⁽³⁾.

فالغرض الرئيس من هذا التجريم لإساءة استعمال الوضع المسيطر هو حماية المنافسة الحرة للأشخاص في دخول السوق والاستمرار فيه وتكافؤ الفرص، وكذلك الحرص على حصول المستهلك على ما تقدمه المنافسة الحرة⁽⁴⁾. فما يتم حمايته هو المنافسة الحرة الخالية من التشوهات التي تحدثها الممارسات الاحتكارية المنفردة من الشخص المسيطر؛ والخطورة التي تشكلها إساءة استعمال الوضع المسيطر هي التي تبرر تدخل الدولة لحماية المنافسة الحرة.

⁽³⁾ Andrea Coscelli and Geoff Edwards, Dominance and Market Power in EU Competition Law Enforcement, at 351-353 (in HANDBOOK ON EUROPEAN COMPETITION LAW Substantive Aspects ed. Loannis Lianos & Damien Geradin 2013)

⁽⁴⁾ "Thus the primary purpose of the prohibition of abusive practices is, as it is the case with the prohibition of cartels, to maintain freedom of competition for individual undertakings and institutions as well as equality of opportunity and consumer well-being." Walter Frenz, Handbook of EU Competition Law, at 639 (2016)

كما تجدر الإشارة إلى أن مفهوم السيطرة يعبر عنه في التشريعات المختلفة بمصطلحات ومفاهيم مختلفة. ففي الاتحاد الأوروبي يطلق عليه الوضع المسيطر أو dominant position، أما في الولايات المتحدة فيطلق عليه القوة الاحتكارية أو monopoly power or monopolization. أما بالنسبة للقانون السعودي فيتم التعبير عن مفهوم السيطرة عن طريق استخدام مصطلح الوضع المهيمن، ولكن في القانون القطري والقانون الكويتي يستخدم مصطلح السيطرة والهيمنة معاً، بالإضافة إلى استخدام مصطلح التأثير الحاسم في القانون الكويتي.

أما في القانون المصري فقد تبني المفهوم الأوروبي فأطلق مصطلح السيطرة وبالرغم من اختلاف المسميات فإن هناك أحكاماً متشابهة تطبقها تلك التشريعات، وذلك كما سيتبين على مدار الدراسة الماثلة.

وقد نظم قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بتعديلاته، ولائحته التنفيذية، الأحكام الخاصة بإساءة استغلال الوضع المسيطر. فبعد تعريف القانون للمقصود بالسوق والمنتج في المادة الثالثة وتحديد معيار اعتبار ان شخص له "سيطرة" على السوق المعني في المادة الرابعة منه، نظمت المادة الثامنة الضوابط التي يلتزم بها الشخص المسيطر حتى لا تستعمل السيطرة في ارتكاب ممارسة احتكارية يضار منها المستهلك والمنافسين والاقتصاد ككل.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن تحديد الأفعال التي تنتوي على إساءة استخدام الوضع المسيطر والتي ينبغي تجريمها ومنعها ليس بالأمر اليسير، وينبغي الاستناد فيه إلى سياسة وأساس اقتصادي سليمين.

وهنا نرى خلافاً كبيراً، أولاً على الغاية الاقتصادية من وراء تجريم أو منع مثل تلك الأفعال، ثم ثانياً على أي من الحالات تنطبق عليها تلك الغاية وأي منها لا تنطبق عليه (أي الحالات التي تكون فيها تلك الأفعال ذات نفع اقتصادي والحالات التي تكون فيها ضارة بالمنافسة).

وهو ما سنتناوله في كل حالة من حالات التجريم الواردة في القانون المصري بالمقارنة بالتشريعات الأخرى، وذلك ببيان الأساس والعوامل الاقتصادية وراء كل منها.

وعليه، فإننا سنعالج أربعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة عن اقتصاديات إساءة استخدام الوضع المسيطر

المبحث الثاني: تعريف السوق المعنية

المبحث الثالث: تعريف الشخص المسيطر

المبحث الرابع: حالات إساءة الوضع المسيطر

صعوبة الإشكالية القانونية:

- تقييم الاتجاهات القضائية للمحاكم المصرية والعربية ومقارنتها مع نظيراتها في أوروبا والولايات المتحدة.
- تحديد العوامل الاقتصادية التي تؤثر في تعريف الوضع المسيطر وتحديد ما إذا كان هناك استغلال للوضع المسيطر.
- تقييم ما انتهى إليه القانون المصري والقوانين العربية في شأن تعريف الوضع المسيطر وإساءة استغلاله ومدى توافقه مع تلك العوامل الاقتصادية والاتجاهات العالمية.

منهج البحث:

سيتم اتباع المنهج التحليلي والمقارن والتطبيقي من الناحية الاقتصادية والقانونية في هذا البحث لنصوص القوانين العربية لحماية المنافسة وأحكام المحاكم العربية وما انتهت إليه أجهزة حماية المنافسة في الدول العربية بشأن تعريف الوضع المسيطر وحالات استغلاله، مع مقارنتها بالاتجاهات القضائية الحديثة في أوروبا والولايات المتحدة.

إشكالية البحث:

يتناول البحث عدة أسئلة اقتصادية وقانونية على النحو التالي:

- ما هي العوامل الاقتصادية التي تحدد وتؤثر في حالات استغلال الوضع المسيطر؟
- ما هي العوامل التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار عند تعريف الوضع المسيطر، بما في ذلك السوق المعنية والنطاق الجغرافي؟
- ما هي الحالات التي يمكن معها القول بأن هناك استغلالاً للوضع المسيطر؟

الهدف من البحث وأهميته:

يهدف هذا البحث إلى تناول فكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر باعتبارها إحدى المخالفات الهامة التي تؤثر على حرية المنافسة في الأسواق، حيث يلقي هذا البحث الضوء على المبادئ الاقتصادية التي تؤثر في حالات إساءة استخدام الوضع المسيطر، والضرر الاقتصادي الذي قد تحدثه تلك المخالفة.

كما يلقي البحث الضوء على اتجاهات بعض التشريعات العربية في تحديد تلك المخالفة، بما في ذلك تعريفها للسوق المعنية وللوضع المسيطر وتحديدها لحالات إساءة استخدامه، مع بيان ما إذا كانت تلك الاتجاهات في التشريعات العربية تتفق مع الاتجاهات الحديثة الدولية المقارنة في هذا الشأن.

حيث أن الفقه العربي لم يول هذا الموضوع الاهتمام الكافي، بالرغم من غزارة الإنتاج فيه في الفقه الغربي، بما يتطلب المزيد من الاهتمام والدراسة عربياً لضمان تماشي التشريعات والتطبيقات العربية مع أحدث الاتجاهات الفقهية والنظريات الاقتصادية في هذا الشأن.

المبحث الأول

نبذة عن اقتصاديات إساءة استغلال الوضع المسيطر

بداية نشير إلى أن الجانب الاقتصادي وراء حالات استغلال الوضع المسيطر شديد التعقيد، ويختلف في كل حالة عن الأخرى. فأغلب الأفعال التي قد تنطوي على استغلال الوضع المسيطر في بعض الحالات قد تنطوي أيضًا على أغراض وآثار مقبولة اقتصاديًا في حالات أخرى^(٥). وهو ما يثير التساؤل عما إذا كان التجريم ينبغي أن يكون تجريماً ذاتياً للفعل في جميع الأحوال per se أو تجريم وفقاً لظروف كل حالة على حدى rule of reason.

وهنا نجد مدرستين رئيسيتين توجهان الرأي في تلك المسألة والمسائل المتفرعة عنها. المدرسة الأولى وهي المدرسة الكلاسيكية أو مدرسة ما قبل شيكاغو أو مدرسة هارفارد، والثانية هي مدرسة شيكاغو.

المدرسة الكلاسيكية أو مدرسة هارفارد

ترى المدرسة الكلاسيكية أن الهدف من قانون حماية المنافسة ومن منع إساءة استغلال الوضع المسيطر هو حماية المنافسة في حد ذاتها^(٦)، أو ما عبرت عنه محكمة العدل الأوروبية بـ"نظام المنافسة السليمة غير المعيبة" genuine undistorted competition^(٧).

وقد عبر عن هذه المدرسة الحاصل على جائزة نوبل في الاقتصاد أمارتيا سين عام ١٩٩٣، فأوضح أن الأحكام الخاصة بحماية المنافسة تهدف إلى تحقيق الحرية والليبرالية الاقتصادية، وليس فقط تحقيق الرفاه، وهو ما تناوله الكثير من الاقتصاديين منذ آدم سميث.

^(٥) Michal D. Noel, The 2012 Abuse of Dominance Guidelines: An Economic Review, 26 CCLR 59 (2013).

^(٦) Wouter PJ Wills, the Judgment of the EU General Court in Intel and the So-Called More Economic Approach to Abuse of Dominance, World Competition Journal

^(٧) Case 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie Michelin NV v Commission [1983] ECR 3461.

حيث أشار سين إلى أن الحرية الاقتصادية لها جانبان مهمين: جانب الفرصة opportunity والجانب العملي process. وجانب الفرصة لا يقتصر على الفائدة التي يمكن أن تتحقق، ولكن يشمل مجرد وجود مجموعة متنوعة من الخيارات. كما يتضمن الجانب العملي process حرية اتخاذ القرار فيما يتعلق بالخيارات المختلفة والحماية من التدخل فيها من الغير^(٨).

وبعبارة أخرى فإن قيمة المنافسة تكمن في قدرتها على تحقيق نتائج اقتصادية من حرية الاختيار لا يمكن تحقيقها اقتصادياً عن طريق تخطيط مركزي أو عن طريق اختيار أو قرار من جهاز منافسة في كل حالة على حدى.

ويرى أنصار هذه المدرسة أنه بالرغم من أن ذلك يؤدي في النهاية إلى رفاهية المستهلك consumer welfare والكفاءة الاقتصادية economic efficiency، فإن هذه الأهداف ينبغي ألا تكون هي الأهداف الوحيدة لأحكام حماية المنافسة أو المعيار الوحيد للقول بوجود إخلال بتلك الأحكام، ولا ينبغي أن تستبعد الأهداف الأخرى التي قد تكون مهددة بالرغم من عدم وجود تهديد مباشر للكفاءة الاقتصادية، ومنها تنوع اختيارات المستهلكين والحق في التنافس والمساواة في الفرص بين العاملين في السوق^(٩).

حيث يرون أنه لا ينبغي أن تتدخل أجهزة حماية المنافسة فتحدد من هم المنافسين الأكفاء efficient الذين ينبغي حمايتهم والمنافسين غير الأكفاء الذين لا ينبغي حمايتهم، بل يجب ترك ذلك للسوق ولقوى السوق، وإلا كان ذلك شبيهاً بسياسة التخطيط المركزي للدول الشيوعية^(١٠).

(٨) A. Sen, Markets and Freedoms: Achievements and Limitations of the Market Mechanism in Promoting Individual Freedoms, 45 Oxford Econ. Papers 519, at 536 (1993)

(٩) Opinion of Advocate General Kokott of 23 February 2006 in Case C-95/04 P British Airways, paras. 68-69

(١٠) M. Adam and F. Maier Rigaud, the Law and Economics of Article 82 EC and the Commission Guidance Paper on Exclusionary Conduct, (2009) Zeitschrift für Wettbewerbsrecht 131 at 138

وعليه يرى أنصار هذا الرأي أن حالات استغلال الوضع المسيطر ينبغي منعها لذاتها *per se*. ويرون أن هذا الوضع أيضًا مفيد من الناحية الاقتصادية لأنه يقلل من النفقات التي يحتاجها أجهزة حماية المنافسة لبحث الحالات المعروضة عليها، بما في ذلك الوقت الذي يقضى في بحث الحالات والتكاليف التي يتم إنفاقها. ذلك أنه إن كان المنع يتوقف على كل حالة على حدى فإن هذا يتطلب وقتًا وجهدًا كبيرين في دراسة كل حالة وبحثها، كما يتطلب موارد كبيرة لتحقيق ذلك، وهو ما قد لا تتمكن منه أجهزة حماية المنافسة في الكثير من الحالات، أو يعيقها عن بحث عدد كافي من الحالات بما يقلل من الردع، فيكون الأجدى من الناحية الاقتصادية وضع حالات معينة للمنع في جميع الأحوال⁽¹¹⁾.

كما يرى أنصار تلك المدرسة أن جعل المنع يتوقف على كل حالة على حدى من شأنه أن يخلق حالة من عدم اليقين، بحيث لا يعلم المنافس أو غيره من المنافسين مسبقًا ما إذا كان فعلاً معينًا يعد مخالفاً للقانون من عدمه، وفي ذلك أضرار اقتصادية كبيرة.

كما أن المبادئ الاقتصادية في توزيع التبعة تقتضي أن يتحمل تلك التبعة الطرف الذي لديه تحكم أكبر في المخاطرة *risk*، وهو الطرف الذي لديه القدرة الأكبر على الوصول للمعلومات اللازمة لقياس ذلك الخطر وإدارته، ولديه القدرة الأكبر على تحمله، وهو هنا الطرف الذي يصدر منه الفعل (الشخص المسيطر)⁽¹²⁾.

مدرسة شيكاغو

المدرسة الأخرى، وهي المدرسة الأكبر، هي مدرسة شيكاغو التي ترى أن أحكام قانون حماية المنافسة وحالات تجريم ومنع إساءة استخدام الوضع المسيطر إنما

(11) Wouter PJ Wills, the Judgment of the EU General Court in Intel and the So-Called More Economic Approach to Abuse of Dominance, World Competition Journal

(12) Wouter PJ Wills, the Optimal Enforcement of EC Antitrust Law – Essays in Law and Economics (Kluwer Law International, 2002), sec. 6.2.2.3

تهدف في النهاية إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية ورفاهية المستهلك من خلال تقليل الأسعار ورفع كفاءة المنتجات والابتكار وخلافه؛ ومن ثم فإنه عند النظر في ما إذا كان الفعل المنطوي على إساءة استعمال الوضع المسيطر مجرمًا من عدمه فإنه يتعين النظر في أثره على الكفاءة والرفاهية من هذا الجانب، فإن كانت له أهداف اقتصادية سليمة نافعة من حيث الكفاءة والرفاهية فإنه لا ينبغي تجريمه.

حيث ذهب وربرت بروك عام ١٩٦٦ إلى أن قواعد حماية المنافسة إنما وجدت لزيادة الكفاءة الاقتصادية، والتي عرفها في ضوء تعظيم الثروة وتقليل الأسعار وزيادة الإنتاج لسلع وخدمات مطلوبة ومرغوب فيها من قبل المستهلكين. حيث أشار إلى أن "الهدف الوحيد المشروع لقوانين المنافسة الأمريكية هو زيادة رفاهية المستهلك" وأن كل الأهداف الأخرى مثل حماية المنافسين الصغار من قوة المنافسين الكبار تعد أهداف غير مهمة^(١٣).

ويبرر أنصار هذا الرأي رأيهم بأن المدرسة الأخرى أساءت فهم الطرق التي من خلالها تتنافس الشركات وتتصرف في السوق، حتى في حالة وجود منافسين قليلين. حيث يرون أن السوق قادر على تصحيح أية اختلالات في المنافسة تلقائيًا دون تدخل أجهزة حماية المنافسة.

كما يرون أن المحاكم والأجهزة الحكومية غالبًا ما تتخذ قرارات خاطئة عند محاولتها تنظيم النشاط الاقتصادي، وأنها غير قادرة على وضع حلول تنظيمية أكثر كفاءة من قوى السوق التلقائية.

وعليه فإنه لما كانت الأسواق قادرة على تصحيح نفسها، فإن المحاكم والأجهزة الحكومية لا ينبغي أن تتدخل في العملية التنافسية إلا في الحالات التي يظهر فيها جليًا، بعد دراسة متفحصة، أن السلوك المؤثر في المنافسة من شأنه أن يهدد رفاهية

(13) Robert Bork, Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act, 9 J.L. & EcoN. 7 (1966).

المستهلك^(١٤). باختصار، يرى أنصار تلك المدرسة أن النفع الأكبر يأتي من محاولة الشركات الوصول للكفاءة من تلقاء نفسها^(١٥).

ويرى أنصار تلك المدرسة أن السلوك الذي ينطوي على إقصاء بعض المنافسين ليس بالضرورة ضار، وإنما على النقيض قد يكون نافعاً من الناحية الاقتصادية وله آثار جيدة على المنافسة وعلى المستهلك، وعليه فإن وضع منع كامل قد يعيق الكثير من الأعمال التي تحقق الكفاءة الاقتصادية وتقلل من الأسعار وتزيد من الإنتاج، وذلك لمحض حماية منافسين آخرين قد يكونوا أقل كفاءة، ومن ثم غير جديرين بالحماية.

أما ما يثيره أنصار الرأي الآخر من تكاليف كبيرة لتطبيق قانون حماية المنافسة، فليس بحاسم في المسألة، إذ لا دليل يؤيده من الناحية التجريبية empirical. كما أن قصر حالات الإخلال بقانون حماية المنافسة على حالات معينة ذات ضرر اقتصادي من شأنه أن يؤدي من ناحية أخرى إلى منع العديد من الحالات التي لا يبدو منها أي ضرر من الوصول إلى أجهزة حماية المنافسة، وهو ما من شأنه أن يوفر وقتها ونفقاتها.

كما أن الأضرار المدعاة من قلة تطبيق قانون حماية المنافسة -under-enforcement يمكن تلافيها بوضع قواعد واضحة وإرشادات تساعد على تفرقة حالات السلوك ذات الضرر الاقتصادي من السلوك المفيد اقتصادياً. أما التطبيق المبالغ فيه over-enforcement الذي ينتج من التجريم المطلق فإن ضرره على الاقتصاد قد يكون أكبر بكثير من الضرر الأول، وذلك لما له من تأثير على الشركات التي تعمل بكفاءة ومنع لها من أعمال قد تزيد من تلك الكفاءة وبالتالي تقلل من الأسعار وتقيد المستهلك، كما قد يؤثر على حوافز تلك الشركات في المقام

(14) Herbert Hovenkamp, The Rationalization of Antitrust 116 HARv. L. REV. 917,920 (2003)

(15) Eleanor Fox, The Battle for the Soul of Antitrust, 75 CAL. L. REV. 917, 917 (1987).

الأول، فيؤدي إلى التأثير السلبي على الاستثمار under-investment، بما يؤثر على النمو الاقتصادي.

وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به الاتحاد الأوروبي، وذلك عند إصدار المفوضية الأوروبية الورقة الاستراتيجية عن السلوك الإقصائي لعام ٢٠٠٩^(١٦).

كما أخذت به المحاكم الأمريكية في العديد من الحالات، حيث لم تعد تكتفي بوجود سيطرة وارتكاب أحد الأفعال التي كانت تعد من قبيل إساءة استعمال الوضع المسيطر، بل أصبح على المدعي أن يثبت، عن طريق الأدلة التجريبية empirical، أن السلوك محل البحث قد سبب ضرراً على المستهلكين عن طريق زيادة الأسعار أو تقليل الإنتاج^(١٧).

ولهذين الاتجاهين والمدرستين تأثير مباشر على المسألة محل البحث. ففي حال الأخذ بالمدرسة الأولى فإن ذلك يقتضي تحديد حالات لإساءة الوضع المسيطر تعد مجرمة وممنوعة في جميع الحالات دون النظر إلى ملابس كل حالة، أما في حالة الأخذ بالمدرسة الثانية فإن ذلك يقتضي النظر في كل حالة من حالات الوضع المسيطر وفقاً للوقائع والظروف والملابس للنظر فيما إن كان من شأنها الإضرار بالكفاءة والمستهلك من عدمه. وهو ما سنحاول تناوله عند تناولنا لتعريف السيطرة والحالات المختلفة لإساءة الوضع المسيطر.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن كلا المدرستين، مع التطور، قد تقاربتا في الكثير من المسائل^(١٨)، وهو ما سنحاول أيضاً توضيحه فيما يلي.

⁽¹⁶⁾ Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2009/C 45/02)

⁽¹⁷⁾ Broad. Music, Inc. v. CBS, 441 U.S. 1 (1979); Re Boeing Co., [1997-2001 FTC Complaints & Orders Transfer Binder] Trade Reg. Rep. (CCH) 24,295 (July 1, 1997).

⁽¹⁸⁾ Richard A. Posner, The Chicago School Of Antitrust Analysis, University Of Pennsylvania Law Review, Vol. 127:925

المبحث الثاني

السوق المعنية

يعد تحديد السوق المعنية التي يتنافس فيها الشخص ويمارس فيها نشاطه الخطوة الأولى، بل وأحياناً الأهم، في تحديد ما إذا كان هذا الشخص مسيطراً من عدمه. ويتمتع مفهوم السوق المعنية بأهمية كبيرة فيما يتعلق بأحكام قانون حماية المنافسة على وجه العموم، وبتطبيق الأحكام الخاصة بإساءة استغلال الوضع المسيطر على نحو خاص، إذ بغير تحديد دقيق مبنى على أسس واضحة للسوق المعنية وللمنتجات محل المنافسة بها، فإنه يستحيل تحديد مدى القوة السوقية التي يتمتع بها الشخص محل البحث سواء في مواجهة المستهلكين أو المنافسين⁽¹⁹⁾.

وفي هذا الإطار، فقد عرفت المادة الثالثة من قانون حماية المنافسة المصري السوق المعنية على أساس عنصرين: الأول هو المنتج المعني والثاني هو المنطقة الجغرافية. وهو أيضاً ما تبنته المحكمة العليا الأمريكية⁽²⁰⁾.

فنصت المادة الثالثة من القانون على ما يلي: "السوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي. وتكون المنتجات المعنية تلك التي يعد كل منها بديلاً عملياً وموضوعياً عن الآخر، ويعني النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، وذلك كله وفقاً للمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون".

كما فصلت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية المقصود بكل من المنتج المعني والمنطقة الجغرافية والعوامل التي يستهدى بها في تحديدهما. فنصت المادة السادسة على ما يلي: "يقصد بالسوق المعنية السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجان المعني والنطاق الجغرافي على النحو الآتي:

(19) Hylton, Keith N.. *Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution*, Cambridge University Press, 2003.

(20) *Brown Shoe v. United States*, 370 U.S. 294, 336 (1962)

أولاً- المنتجات المعنية :هي المنتجات التي يعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك، بديلاً عملياً وموضوعياً للآخر، ويؤخذ في الاعتبار عند تحديد وجهة نظر المستهلك المشار إليه - على وجه الخصوص - الآتي:

تمثل المنتج محل الفحص مع منتج آخر في الخواص أو الاستخدام. مدى قدرة المشتري على التحول من المنتج محل الفحص إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو نتيجة لأي عوامل تنافسية أخرى.

وفي هذه الحالة، يجوز الأخذ في الاعتبار ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول هؤلاء المشتريين من المنتج محل الفحص إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو نتيجة لأي عوامل تنافسية أخرى.

ثانياً- النطاق الجغرافي :هو المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، وذلك كله وفقاً لأي من المعيارين الآتيين:

مدى قدرة المشتري للمنتج المعنى على الانتقال من المنطقة الجغرافية محل الفحص إلى منطقة أخرى في مصر أو خارجها نتيجة التغير النسبي في السعر أو نتيجة للعوامل التنافسية الأخرى.

مدى قدرة البائعين للمنتج المعنى في مصر أو خارجها على الانتقال إلى المنطقة الجغرافية محل الفحص التي يتواجد فيها مشتري المنتج المعنى نتيجة للتغير النسبي في السعر أو نتيجة للعوامل التنافسية الأخرى.

ويؤخذ في الاعتبار عند تحديد مدى قدرة المشتريين أو البائعين الواردة في البندين

٢١ سالف الذكر من (ثانياً) الآتي:

أ- تكاليف النقل بين المنطقة الجغرافية محل الفحص والمناطق الجغرافية الأخرى، بما في ذلك تكلفة التأمين، والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية محل الفحص بالمنتج المعنى من مناطق جغرافية أخرى في مصر أو من الخارج.

ب- القيود الجمركية وغير الجمركية على المستويين المحلي والخارجي."

لذلك، في ضوء ما سبق، هناك أوجه تشابه بين القانون المصري والقانون القطري في هذا الصدد فيما يتعلق بالعناصر التي يتكون منها السوق المعنية وتعريفهما. فقد عرفت المادة الأولى من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية القطري السوق المعنية على أساس عنصرين: الأول هو المنتجات المعنية، الذي يقصد بها كل المنتجات التي يعد كل منها بديلاً عن الآخر، أو يمكن أن يحل محله من وجه نظر متلقي لخدمة أو السلعة، ويشمل ذلك المنتجات المقدمة من المنافسين في الأسواق الأخرى القريبة من المستهلك؛ والثاني هو النطاق الجغرافي، ويقصد بالنطاق الجغرافي ذلك السوق الذي يشمل المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف المنافسة ويتعامل في نطاقها كل من البائعين والمشتريين في المنتجات لتحديد الأسعار. كما وضعت المادة ٢ من اللائحة التنفيذية لذات القانون المعايير لتحديد المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي كعناصر لسوق المعنية على النحو الآتي:

"أولاً: المنتجات المعنية: ويؤخذ في تحديدها بأي من المعايير الآتية:

١. تماثل المنتجات في الخواص والاستخدام.
٢. مدى إمكانية تحول المشتريين عن المنتج إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو في أي عوامل تنافسية أخرى، وما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس هذا التحول.
٣. السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.
٤. مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك.

ثانياً: النطاق الجغرافي: ويؤخذ في تحديده بفرص التنافس المحتملة، وأي من

المعايير الآتية:

١. مدى القدرة على انتقال المشتريين بين مناطق جغرافية نتيجة للتغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى، وما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس هذا الانتقال.
٢. السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.

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

٤. الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلي والخارجي".
أما بالنسبة للقانون السعودي، فيتشابه نظام المنافسة السعودي مع القانون المصري والقانون القطري فيما يتعلق بالعناصر التي تشكل السوق المعنية، فقد عرف القانون السعودي السوق المعنية على أساس عنصرين: الأول هو السلع المعنية، والثاني هو النطاق الجغرافي. فتتص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة على أن: "السوق المعنية: السوق التي تقوم على أساس عنصرين هما: أ) السلع المعنية القابلة للإحلال فيما بينها لتلبية حاجة معينة بالنسبة للمستهلك. ب) النطاق الجغرافي الذي تكون ظروف المنافسة فيه للسلع المعنية متشابهة".

لذلك، الهيئة العامة للمنافسة السعودية وضعت معايير لتحديد عناصر السوق المعنية، وهما عنصرين رئيسين للإحلال عند تعريف وتحديد السواق المعنية وهما: البعد السلعي والنطاق الجغرافي، ويتم تعريفهم كالآتي^(٢١):

- **ضمن البعد السلعي:** يعد الإحلال بين المنتجات مفهوماً محورياً في تحديد الداخل منها في تعريف السوق المعني. ومفهوم المنتجات، من منظور الهيئة، في هذا السياق تشمل السلع والخدمات والمخرجات الاقتصادية الأخرى المكافئة.
- **ضمن البعد الجغرافي:** يعد الإحلال بين المواقع المختلفة للسلع أو الخدمات ذات صلة مفهوماً أساسياً في تحديد البعد الجغرافي للأسواق المعنية. ومصطلح "البعد الجغرافي"، من منظور الهيئة، في هذا السياق قد يكون محلياً، أو إقليمياً، أو وطنياً، أو أوسع من ذلك ليشمل جميع أنحاء العالم.

كما عرف القانون الكويتي كلاً من السوق المعني والنطاق الجغرافي على نحو مشابه للقوانين العربية السابقة. حيث تنص المادة الأولى من القانون المنافسة الكويتي على أن السوق المعنية يتشكل من عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق

(٢١) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن،

١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ١٩.

الجغرافي المعني. فعرف القانون الكويتي المنتجات المعنية بأنها "كل المنتجات التي يعد كل منها بديلا عن الآخر أو يمكن أن يحل محله في تلبية احتياجات متلقي الخدمة أو السلعة"، والنطاق الجغرافي على انه "المنطقة التي يتم فيها استبدال المنتجات التي يعد كل منها بديلا عن الآخر".

وتوضح اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة الكويتي كيفية دراسة المنتجات وتحديد فرص التنافس المحتملة في نطاق جغرافي معين وفقاً لمعايير معينة التي تم سردها بطريقة مفصلة، حيث تنص المادة ٦٠ من اللائحة المذكورة على الآتي:

"دراسة طلب الاستثناء:

يتولى المدير التنفيذي دراسة طلب الاستثناء وفقاً لما يلي:

١. دراسة المنتجات وفقاً للآتي:

- أ. تماثل المنتج محل الفحص مع منتج آخر في الخواص والاستخدام.
- ب. مدى قدرة المستهلك على التحول من المنتج محل الفحص إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو نتيجة لأي عوامل تنافسية أخرى.
٢. تحديد فرص التنافس المحتملة في نطاق جغرافي معين وفقاً لأي من المعايير الآتية:

أ. مدى قدرة المستهلك على الانتقال من المنطقة الجغرافية محل الفحص إلى منطقة جغرافية أخرى نتيجة التغير النسبي في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.

ب. مدى قدرة البائعين على اتخاذ قراراتهم التجارية على أساس انتقال المشتريين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.

ج. السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.

د. 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 خارج الدولة.

٥. القيود الجمركية والإدارية على المستويين المحلي والخارجي.
 ٣. الحصة السوقية وعائدات وأصول مقدم طلب الاستثناء.
 ٤. مستوى المنافسة الفعلية أو المحتملة بالنسبة للمتنافسين في السوق المعنية، مع تحديد تاريخ بدء المنافسة.
 ٥. التغيير السعري أو الكمي المتوقع في المنتجات في حالة عدم حدوث تلك الاتفاقات أو الممارسات المنسقة.
 ٦. حجم الإنتاج والطلب على المنتجات.
 ٧. مستوى التأثير على العرض أو الطلب الكلي للمنتجات.
 ٨. مدى تنوع المنتجات في السوق المعنية.
 ٩. تأثير الاتفاقات أو الممارسات المنسقة على الدخول إلى السوق المعنية أو التوسع فيها أو الخروج منها.
 ١٠. مستوى سهولة الحصول على التسهيلات المالية.
 ١١. المدة الزمنية المتوقع خلالها حدوث الاتفاقات أو الممارسات المنسقة.
 ١٢. التأثير على المستهلكين".
- ووفقاً لهذين النصين، فإننا نتناول فيما يلي بيان المقصود بكل من المنتج المعني والنطاق الجغرافي، وذلك في مطلبين مستقلين كما يلي.

المطلب الأول

المنتج المعني

كما أوضحنا، فإنه لكي يعتبر الشخص مسيطراً في سوق معينة، فإنه يجب التعرف على ما يشكل ذلك السوق، وهو ما يتم أولاً عن طريق تعريف المنتجات التي تتنافس مع منتجات الشخص محل البحث.

ويعد تحديد تلك المنتجات أمر في غاية الأهمية، إذ يتحدد موقف الشخص من حيث إساءة استغلال الوضع المسيطر من عدمه فقط بالنظر إلى تلك المنتجات.

ونظراً للأهمية البالغة لهذا المفهوم، فقد قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية Continental Can v Commission بإلغاء قرار المفوضية الأوروبية نظراً لفشل المفوضية في تحديد السوق المعنية بالنظر إلى المنتجات^(٢٢).

(22) Case 6/72 Continental Can v Commission [1973] ECR 215

وهذا المفهوم أيضًا هو مما يقع فيه الخلاف في الكثير من الأحيان، ويثير قدرًا غير يسير من الصعوبة، خاصة إذا ما نظرنا إلى التبعات المترتبة عليه. إذ كلما كان التعريف ضيقًا بالنظر إلى المنتجات المعنية، كلما قل احتمال اعتبار الشخص مسيطرًا، وبالتالي قل احتمال القول بوجود إساءة استغلال الوضع المسيطر من الأساس، والعكس صحيح⁽²³⁾.

ونظرًا لغموض هذا المفهوم ومدى تأثيره كما أوضحنا، فقد حرص المشرع في المادة الثالثة من قانون حماية المنافسة المصري على وضع تعريف لها يعين على تحديدها فعرفتها بأنها المنتجات التي يعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك، بديلًا عمليًا وموضوعيًا للآخر، وهو ذات التعريف في القانون القطري والكويتي، ومشابه للقانون السعودي أيضًا التي تم ذكره اعلاه

ثم قامت اللائحة التنفيذية في كل من مصر والسعودية وقطر والكويت بوضع مجموعة من العوامل التي يستهدى بها في تعيين متى تعد المنتجات بديلًا عمليًا وموضوعيًا لبعضها البعض من وجهة نظر المستهلك. حيث نصت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية المصرية على عاملين أساسيين، الأول هو التماثل في الخواص والاستخدام، والثاني هو مدى قدرة المشتري على التحول من المنتج محل البحث إلى منتج آخر نتيجة للتغير في السعر أو أية عوامل تنافسية أخرى، وهو ما يسمى بـ cross-elasticity of demand أو مرونة الطلب.

وقد أضافت نفس المادة عامل آخر في هذا الصدد لقياس ذلك العامل الثاني وهو ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول هؤلاء المشتريين من المنتج محل البحث إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو أي عوامل تنافسية أخرى، وهو ما يعرف بـ supply side interchangeability.

وقد تبنت القوانين السعودية والقطرية والكويتية نفس المعايير، وإن كان القانون القطري قد أضاف معيارين آخرين وهما السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية، ومدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك.

(23) Hylton, Keith N.. Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution, Cambridge University Press, 2003

وعليه، نتناول فيما يلي المعيار الأساسي وهو كون المنتجات بديلاً عملياً وموضوعياً لبعضها البعض من وجهة نظر المستهلك، ثم نتناول تلك العوامل الثلاثة المساعدة بشيء من البيان فيما يلي.

الفرع الأول

المعيار الأساسي: كون المنتجات بديلاً عملياً وموضوعياً لبعضها البعض من وجهة نظر المستهلك

يعد هذا هو المعيار الأساسي في تحديد ما إذا كانت المنتجات تشكل سوقاً واحداً من عدمه وفقاً للمادة الثالثة من قانون حماية المنافسة المصري، وكذلك المادة الأولى من قانون المنافسة القطري والمادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة السعودي والمادة الأولى من قانون المنافسة الكويتي. وهذا المعيار هو نفسه الذي تتبعه محكمة العدل الأوروبية والمحكمة العليا الأمريكية.

حيث قضت المحكمة الأوروبية في قضية Continental Can بأنه يتعين البحث فيما إذا كانت المنتجات كفيلة بتلبية احتياجات معينة غير مرنة^(٢٤) ويمكن استبدالها بمنتجات أخرى إلى حد معين^(٢٥).

كما قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية Cellophane أن معيار كون المنتجات بديلاً عن بعضها البعض substitutability هو المعيار الأساس المتبع في تحديد المنتجات المعنية في السوق المعنية. وقد فسرت المحكمة ذلك بأن لكل منتج احتكار في سوق ذلك المنتج إن اعتبر سوقاً منفصلاً. وعليه فإنه من العبث القول بأن قدرة المنتج على تسعير منتجه الخاص يعد من قبيل السيطرة أو القوة الاحتكارية، فيتعين من ثم الوقوف عند المنتجات التي تصلح بدائل لبعضها البعض^(٢٦).

^(٢٤) مصطلح "غير مرنة" هو مصطلح اقتصادي يشير إلى حالة تكون فيها التغييرات في السعر ذات أثر محدود على الطلب.

^(٢٥) Case 6/72 Continental Can v Commission [1973] ECR 215, para 14.

^(٢٦) United States v EI du Pont de Nemours & Co 118 F. Supp. 41 (D. Del. 1953); af'd 351 U.S. 377 (1956)

كما طبق القضاء المصري نفس المعيار استهزاء بنص المادة الثالثة سالفه الذكر، فقضت المحكمة الاقتصادية في قضية حديد التسليح بأنه "تبين أنه لا يوجد منتج بديل لحديد التسليح في مجال البناء والتشييد يتماثل معه في الخواص وفي الاستخدام يمكن للمستهلك الاستعاضة به عن حديد التسليح.... وبالتالي فإن الاسواق المعنية محل الدراسة هي سوق حديد التسليح بمختلف الأطوال والمقاسات...." (٢٧).

ومن ثم فإن المعيار، في صورته البسيطة، يتطلب البحث فيما إذا كان المستهلكين يعتبرون المنتجات بديلة لبعضها البعض، وهو ما يتم التحقق منه بالاستعانة ببعض العوامل على النحو التالي.

الفرع الثاني

العامل المساعد الأول: التماثل في الخواص والاستخدام

لا ريب في أن الخواص الطبيعية أو المادية للمنتج من العوامل الأساسية في تحديد ما إذا كانت المنتجات محل البحث تعد بديلاً عملياً وموضوعياً لبعضها البعض من وجهة نظر المستهلك في مفهوم نص المادة الثالثة من قانون حماية المنافسة. ذلك أنه إن كانت تلك المنتجات متماثلة من الناحية المادية أو الطبيعية ومن ناحية الخواص والوظائف التي تؤديها، فإنه يغلب في تلك الحالة أن تكون تلك المنتجات بديلاً عملياً وموضوعياً لبعضها البعض؛ إذ سيتمكن المستهلك من الحصول على خواص ووظائف مشابهة من المنتج الثاني لتلك التي يحصل عليها من المنتج الأول، فيكون المنتجان عنده سواء، حتى إذا ما تغير سعر أحدهما لأي سبب كان له أن يلجأ للآخر، وهو ما يجعل كلا المنتجين متنافسين.

وقد تبنت المحكمة العليا الأمريكية هذا المعيار، فقضت بأنه يتعين لاعتبار المنتجات في سوق واحد "أن تكون بديلة عن بعضها البعض على نحو معقول بالنظر إلى الغرض من إنتاجها، أي الأسعار والاستخدام والخواص المعتمدة" (٢٨).

(٢٧) جنح القاهرة الاقتصادية، حكم رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٣٠ يونيو ٢٠١٣

(28) Brown Shoe v. United States, 370 U.S. 294, 336 (1962); Times Picayune Publ'g Co. v. United States, 345 U.S. 594 (1953).

كما اعتمدت المحكمة العليا الأمريكية على نفس المعيار في قضية جرينل، حيث اعتمدت على فروقات بين المنتجات محل البحث تجعل المنتج المعني أكثر موثوقية؛ وبالتالي أكثر إقبالاً من قبل المستهلكين^(٢٩).

كما طبق جهاز حماية المنافسة المصري هذا المعيار في أحد تقاريره عن سوق الإعلانات التليفزيونية، وما إذا كان هذا السوق يضم أيضًا الإعلانات المقدمة عن طريق وسائل الإعلان الأخرى كالإعلان المقروء بصوره المختلفة. حيث اعتمد الجهاز على مجموعة من الاختلافات في الخواص والاستخدام انتهى معها إلى أن السوق يقتصر على الإعلانات التليفزيونية. ومن هذه العوامل ارتفاع تكلفة الإعلان عن خدمات القيمة المضافة في وسائل الإعلان المقروءة، وأن الإعلانات المرئية أوسع انتشارًا لتكرارها عدة مرات يوميًا، بالإضافة إلى ضعف تأثير الإعلان المقروء مقارنة بالإعلان المرئي لأن الجمهور المخاطب بالإعلان المرئي مختلف عن جمهور الإعلان المقروء ولا يتطلب الإعلان المرئي أن يستطيع الشخص القراءة، كما أن الجمهور المخاطب بخدمات القيمة المضافة هو الفئة المتوسطة وتحت المتوسطة من المجتمع^(٣٠).

كما اعتمد الجهاز أيضًا على هذا المعيار في تحديد سوق الأسمنت المعنية، فقصرها على سوق الأسمنت البورتلاندي العادي، واعتمد في ذلك على مجموعة من "الخواص تجعل من الصعب من الناحية العملية أو الموضوعية استخدام منتج بديل له في أعمال البناء وذلك بالنظر إلى العناصر المكونة له"، والتي فصلها التقرير وذكر دور كل منها في تكوين خصائص ذلك النوع من الأسمنت وتحديد استخداماته^(٣١).

على أنه يجب التحرز عند استعمال هذا المعيار، إذ قد تكون المنتجات متشابهة إلى حد بعيد من حيث الطبيعة والخواص والاستخدام، ويحملان مع ذلك صفة أو خاصية معينة تجعلهما في أسواق مختلفة بالرغم من هذا التشابه.

(29) United States v Grinnell Corp., 384 U.S. 563 (1966)

(٣٠) انظر تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة أربو لخدمات القيمة المضافة في

ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ص ١٠

(٣١) انظر دراسة جهاز حماية المنافسة المصري بشأن سوق الأسمنت في جمهورية مصر العربية في

ضوء قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ص ٩-١٠

ونضرب لذلك مثالاً من قضية كانت أمام محكمة العدل الأوروبية تسمى United Brands⁽³²⁾. حيث ادعت المفوضية الأوروبية أن سوق الموز هو سوق مختلف عن سوق الفواكه الطازجة بصفة عامة، وذلك اعتماداً على مجموعة من الفروق الطفيفة منها توافر الموز على مدار السنة والشكل الخارجي والملمس الناعم وعدم وجود بذور، وهو ما يجعلها ملبية للاحتياجات الخاصة للأطفال الصغار وكبار السن والمرضى. وقد قبلت المحكمة تلك العوامل دليلاً على اختلاف الأسواق بالفعل، وهو ما يبين كيف يمكن لفروق صغيرة بين المنتجات أن تؤثر على تحديد نطاق السوق.

وفي قضية أخرى تسمى AstraZeneca v Commission انتهت المحكمة إلى اختلاف منتجات طبية معينة تسمى proton pump inhibitors PPI عن منتجات أخرى تسمى antihistamines بالرغم من أن كليهما يستخدم في علاج نفس الأمراض وهي اختلالات الجهاز الهضمي، وذلك استناداً إلى ارتفاع فاعلية الأولى عن الثانية⁽³³⁾.

ويرتبط بذلك أيضاً الاستخدام المعدة له المنتجات، وهو عامل يكتسب أهمية كبيرة في تحديد ما إذا كانت تلك المنتجات بديلة لبعضها البعض. فقد يتمتع منتج معين بأكثر من استخدام، يشكل كل منها سوق مستقل.

ونضرب مثالاً لذلك بإطارات السيارات، وذلك في قضية Michelin أمام محكمة العدل الأوروبية. حيث كان محل البحث هو سوق إطارات السيارات، وقد ذهبت المحكمة إلى أن سوق الإطارات الأولية، وهي الإطارات التي يتم إعدادها لتركب في السيارات عند تصنيعها، يختلف عن سوق الإطارات البديلة، وهي التي يتم إعدادها لتركب في السيارات عند إصلاحها. وقد استندت المحكمة في ذلك إلى أن المصنعين يطلبون الأولى بكميات كبيرة مرة واحدة عند التصنيع بينما الثانية لا يتم شراؤها من المصنع إلا عند الطلب⁽³⁴⁾.

(32) See Case 27/76 United Brands Continental BV v Commission [1978] ECR 207

(33) Case T-321/05 AstraZeneca AB v Commission [2010] ECR II-2805.

(34) Case 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie Michelin NV v Commission [1983] ECR 3461

مثال آخر نجده في قضية Commercial Solvents⁽³⁵⁾. حيث كانت إحدى الشركات التابعة لها تورد مادة النيتروبروبان إلى شركة Zoja لتقوم الأخيرة باستخدامه لصناعة دواء لمرض الدرن. ثم قامت Commercial Solvents بوقف توريد المادة المذكورة لـ Zoja. وادعت Zoja وجود إساءة استغلال للوضع المسيطر بهذا الامتناع. وادعت Commercial Solvents بأن هناك من المواد الكيميائية الأخرى ما يمكن استخدامه لإنتاج ذلك الدواء، وأن تلك المواد الأخرى يتعين إدخالها إذن في تعريف السوق المعنية للمواد المستخدمة في إنتاج ذلك الدواء. وقد رفضت المحكمة ذلك الدفع استناداً إلى أن عملية التصنيع في المصنع الخاص بـ Zoja تعتمد على مادة النيتروبروبان بالأساس دون غيرها من المواد الأخرى التي لا يمكن استخدامها في ذلك المصنع، فكان ذلك قضاء باختلاف الأسواق على أساس طريقة استخدام المواد في ذلك المصنع.

الفرع الثالث

العامل المساعد الثاني: قدرة المشتري على التحول من المنتج محل

البحث إلى منتج آخر

يعبر عن هذا العامل اقتصادياً باصطلاح مرونة الطلب، فإن كل زيادة في سعر منتج من المنتجات سوف يؤدي إلى تحولات كبيرة من المستهلكين إلى المنتجات الأخرى. أما إن كان الطلب غير مرن، فإن هذا يعني عدم تحول المستهلكين عن المنتج محل البحث إلى منتجات أخرى إلا في حالة الزيادة الكبيرة نسبياً في السعر. وتعين فكرة المرونة في الطلب في تحديد المنتجات المعنية لما توفره من معيار موضوعي لقياس عمل السوق. ولذلك فإن لهذا المعيار الاقتصادي أهمية كبيرة، إلا أنه يتعين التحرز في استخدامه أيضاً عن طريق التأكد من أن النتائج الخاصة بالدراسات التي تجرى في هذا الشأن دقيقة ومعيرة تعبيراً حقيقياً عن واقع السوق. الجدير بالذكر أن هذا العامل هو العامل الرئيس الذي تعتمد عليه المفوضية الأوروبية في تحديد المنتجات المعنية في السوق، فيما يسمى بالـ SSNIP test⁽³⁶⁾،

⁽³⁵⁾ See Cases 6 & 7/73 Commercial Solvents v Commission [1974] ECR 223

⁽³⁶⁾ Rodger, B.J., & MacCulloch, A. (2021). Competition Law and Policy in the EU and UK (6th ed.)

أو "اختبار الزيادة الطفيفة المؤثرة الدائمة في السعر". ويتم إعمال هذا الاختبار عن طريق افتراض زيادة افتراضية دائمة في سعر المنتج في حدود ٥ و ١٠%. وتطبق تلك الزيادة التخيلية أولاً على المنتجات التي ينتجها الشخص محل البحث، فإذا وجدت أدلة على أن المستهلكين سيقومون بالتحول إلى تلك المنتجات الأخرى في حالة تلك الزيادة في سعر المنتج محل البحث، فإن هذا يعني أن تلك المنتجات الأخرى تنتمي لنفس السوق. ثم يتم إعادة نفس الأمر مع مد النطاق إلى طائفة أخرى من المنتجات، إلى أن نصل إلى الحد الذي لا يوجد فيه منتجات أخرى سيتحول إليها المستهلكون على هذا النحو. فإذا كانت كل تلك المنتجات التي وجدت كذلك يتم إنتاجها عن طريق نفس الشخص، فإن هذا الشخص لن يكون معرضاً لمنافسة من أحد، ويسمى عندئذ بالمحتكر الافتراضي hypothetical monopolist^(٣٧).

وبالرغم من أن هذا ليس إلا محض افتراض، فإن المفوضية تقوم بجمع العديد من الأدلة لتدعيم ما تنتهي إليه من أن المستهلكين سيقومون بالتحول عن المنتج من عدمه. وتتعدد المصادر التي تستقى منها تلك الأدلة، وتتضمن أدلة عن تحول قد تم بالفعل في الماضي، ودراسات اقتصادية قياسية econometric studies واستطلاع آراء المستهلكين والمنافسين وتحري تفضيلات المستهلكين ودراسات السوق الأخرى^(٣٨).

وبالرغم من أن تلك الأدلة تعطي الدراسة الصادرة بناء عليها مصداقية وقوة من الناحية الاقتصادية، إلا أن الطريقة المذكورة عالية لا تخلو من صعوبات وعيوب. من ذلك نذكر الأحوال التي لا تتوافر فيها أدلة اقتصادية كافية، خاصة في الأسواق الصغيرة والجديدة، وهو ما يجعل من الصعب جمع أدلة كافية للوصول إلى نتائج مفيدة. ومن الصعوبات أيضاً ما يسمى بمغالطة السلوفان cellophane fallacy نسبة إلى القضية الأمريكية التي تم اكتشاف تلك المغالطة فيها^(٣٩).

(37) Rodger, B.J., & MacCulloch, A. (2021). Competition Law and Policy in the EU and UK (6th ed.)

(38) Rodger, B.J., & MacCulloch, A. (2021). Competition Law and Policy in the EU and UK (6th ed.)

(39) United States v EI du Pont de Nemours & Co 118 F. Supp. 41 (D. Del. 1953); af'd 351 U.S. 377 (1956).

ومفاد تلك المغالطة أن الفرض أن الدراسة تتم بسوق به شخص مسيطر قد تمكن بالفعل من زيادة الأسعار إلى حد احتكاري يجاوز السعر التنافسي الذي كان سيسود في حالة عدم وجود شخص مسيطر. ولما كان الغالب في السوق أن يكون به بعض المنافسة حتى في حالة وجود الشخص المسيطر، فإن هذا الشخص سيقوم بزيادة السعر فوق السعر التنافسي إلى الحد الذي ستكون فيه أية زيادة أخرى غير مربحة بالنظر إلى ما في السوق من منافسين آخرين. وفي هذه الحالة، فإن أية زيادة أخرى في السعر عن هذا السعر المرتفع إن تمت سترتب عليها تحول المستهلكين بالضرورة إلى منتجات أخرى بما يجعلها تبدو بديلة عن المنتج محل البحث، في حين أن المستهلكين ما كانوا ليتحولوا إلى تلك المنتجات في حالة زيادة السعر فوق السعر التنافسي فقط. وعلى هذا، فإن تم إجراء الاختبار المذكور أعلاه انطلاقاً من هذا السعر الاحتكاري الغير تنافسي، فإن الدراسة قد تنتج عنها نتائج غير دقيقة من الناحية الاقتصادية فيما يتعلق بالمنتجات التي يمكن أن تعتبر بديلة عن بعضها البعض. وعليه فإنه ينبغي توخي الحيطة والحذر عند إعمال ذلك الاختبار أو الدراسة.

ويتبين مما سبق أخذ المحاكم في الولايات المتحدة بهذا المعيار. وفي تطبيقها له ثارت مسألة تتعلق بقطع الغيار الخاصة بمنتجات شركة معينة أو الأدوات التي تستخدم مع تلك المنتجات، وما إذا كان السوق بشأنها يقتصر على قطع الغيار والأدوات الخاصة بهذا المنتج فقط أم بغيره من المنتجات المشابهة. حيث قضت محكمة الاستئناف الدائرة العاشرة في قضية IBM بأن السوق المعنية لا تقتصر على الأدوات المستخدمة مع حواسيب شركة IBM، وإنما يمتد ليشمل الأدوات المستخدمة مع الحواسيب التي تنتجها الشركات الأخرى، حيث ذهبت إلى أن الطلب على الحواسيب المنتجة من الشركات الأخرى يؤثر على الطلب على حواسيب IBM، وبالتالي على الأدوات المستخدمة معها⁽⁴⁰⁾.

إلا أن المحكمة العليا الأمريكية قد أخذت موقفاً مخالفاً في قضية كوداك، حيث ذهبت إلى أن سوق قطع الغيار المستخدمة في طابعات كوداك يعد سوق منفصل

(40) Telax Corp. v International Business Machines Corp., 367 F. Supp. 258 (N.D.Okla.1973), aff'd in part and reversed in part, 510 F.2d 894 (10th Cir.1975)

ولا تدخل فيه الطابعات الخاصة بالشركات الأخرى. وقد استندت المحكمة في ذلك إلى أن من يشتري طابعات كوداك يعد كما لو كان قد أغلق عليه ولا يستطيع التحول منها إلى طابعات أخرى لارتفاع تكاليف التحول من ناحية وطول عمر تلك الطابعات من ناحية أخرى، بالإضافة إلى أنه عند الشراء لم يكن لدى المشتري علم كاف بالتكاليف التي سينكفها على مدى عمر تلك الآلة. وانتهت المحكمة من ذلك إلى أنه في حالة توافر تلك الشروط، فإن السوق يتعين أن يقتصر على قطع الغيار الخاصة بالمنتج فقط دون تلك الخاصة بالمنتجات الأخرى، نظراً لأن صعوبة التحول من المنتج الرئيس إلى منتج آخر بعد شرائه يحول دون القول بإمكان التحول من قطع الغيار إلى قطع غيار أخرى^(٤١).

أما في مصر، فلم يظهر أن جهاز حماية المنافسة يعطي هذا العامل الأهمية الكبرى في بعض الحالات كما هو الحال في الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة، حيث يعتمد بالأساس على مقارنة الخواص والاستخدامات ثم يكمل ذلك ببيان مدى قدرة المشتري على التحول من المنتج إلى منتج آخر.

فعلى سبيل المثال، عند بيان ما إذا كان السكرورز بديلاً عملياً وموضوعياً في صناعة الحلويات الطرية والمخبوزات للفركتوز، أشار الجهاز إلى ما يلي: "يتميز الفركتوز ٤٢ بلون يميل إلى الاصفرار وهو ما يساعد على إضافة لون ذهبي للمنتجات التي يدخل في صناعتها ويعتبره المصنعون عامل جذب هام للمستهلكين وهو ما لا يوفره السكرورز إلا عن طريق تمريره بعمليات تحويلية كثيرة. كما يساعد الفركتوز ٤٢ على زيادة معدّل التشغيل لمصانع المخبوزات حيث يُمكن من الإنتاج بسرعات أعلى - ٦.٥ دقيقة عند استخدام الفركتوز ٤٢ مقابل ٨ دقائق عند استخدام السكرورز. وهو ما يجعل الفركتوز ٤٢ مميّزاً من وجهة نظر المستهلك ولا يتم استبداله طالما أنه متوفر ويغطي حاجة الإنتاج"^(٤٢).

(41) Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc., 504 U.S. 451, 481 (1992).

(٤٢) انظر تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن وضع الشركة الوطنية لمنتجات الذرة في السوق المصرية في ضوء قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادرة في ١٥ ديسمبر ٢٠٠٩، ص ١٧

إلا أن الجهاز في بعض الحالات الأخرى أفرد لهذا العامل أهمية أكبر في دراسته، ومن ذلك الدراسة الخاصة بالنقل الجوي الداخلي ومدى اعتبار وسائل النقل الأخرى البرية والنيلية داخلية في ذلك السوق. فأشار الجهاز إلى أنه "تبين من واقع المقابلات أنه في حالة ارتفاع أسعار تذاكر النقل الجوي لا يتحول عملاؤه إلى الوسائل الأخرى نظراً لعدم وجود وسائل مواصلات بديلة أمام العميل بذات المستوى ولتدني مستوى قطارات السكة الحديد وسوء شبكة الطرق البرية، يضاف إلى ذلك عامل الوقت. والدليل على ذلك أن العميل يلجأ إلى النقل الجوي الداخلي المنتظم بالرغم من فارق السعر الكبير بينه وبين أي من الوسائل الأخرى...." (٤٣).

الفرع الرابع

العامل المساعد الثالث: رد فعل البائعين

كما نرى فإن العوامل السابقة تتعلق جميعها بالمستهلك، أي بجانب الطلب. على أن هذا لا يعني أنه ليس لجانب العرض أو المنتجين دور في تحديد المنتجات المعنية. فقد لا يكون المنتج قابلاً للتبديل وفقاً للعوامل السابق إلا أنه لا يعد المنتج الوحيد في السوق بالرغم من ذلك. وقد اعتمدت المفوضية الأوروبية أيضاً على هذا العامل المرتبط بالعرض، وذلك في الأحوال التي تكون فيها دراسة مدى كون المنتجات بديلة من ناحية العرض قابلة لإنتاج نتائج فعالة مثل الدارسة المعتمدة على عنصر الطلب.

ووفقاً لهذا العامل، فإن كان المنتجين الآخرين الذين ينتجون منتجات أخرى قادرين على تحويل الإنتاج لمنتجات أخرى وتسويقها على المدى القصير من غير تكبد تكاليف كبيرة فإن تلك المنتجات الأخرى يمكن اعتبارها جزءاً من السوق أيضاً. ذلك أن هذا الإنتاج البديل المحتمل، والذي يعرف أيضاً بالمنافسة المحتملة، من شأنه أن يشكل ضغطاً تنافسياً على المنتج الحالي. ويضرب المثل بالورق، والذي لا تعد درجاته المختلفة على نفس الدرجة من التفضيل لدى المستهلكين؛ وبالتالي فإن

(٤٣) دراسة جهاز حماية المنافسة بشأن قطاع النقل الجوي الداخلي المنتظم في جمهورية مصر العربية في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ص ١٠.

رفع سعر أحدها قد لا يؤدي إلى تحولهم إلى أخرى، فإنه قد يكون من السهل نسبياً على مصنع الورق تغيير الإنتاج إلى درجات مختلفة.

وفي قضية Continental Can، قضت محكمة العدل الأوروبية بإلغاء قرار المفوضية لأنه لم يتم بفحص ما إذا كان بإمكان منتجين أنواع أخرى من العلب دخول السوق الخاص بعلب السمك واللحوم^(٤٤).

كما اعتمد جهاز حماية المنافسة المصري على هذا العامل في التقرير الخاص بنشا الذرة الجاف، حيث اعتمد الجهاز على إقرار رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات المنتجة بأنه "في حالة حدوث نقص أو احتياج مفاجئ للموزع الآخر ... ولا يوجد وقت للاستيراد هل من الممكن إعطائه جزء من نصيبه من النشا خلال تلك الفترة، فقد أقر "نعم من الممكن طبقاً gentlemen agreement على الطرفين وفي حالة وجود بضاعة على الأرض يمكن أن يلجأ له ويشتري منه مباشرة". فانتهى الجهاز من هذا إلى أنه لا يوجد ما يسمى بنشا ذرة صناعي أو غذائي، وأنه هو ذات نشا الذرة الجاف المستخدم في كلا السوقين^(٤٥).

على أنه ينبغي ملاحظة أن هذا العامل لا يعد عاملاً لتحديد السوق المعنية في حد ذاته، وإنما فقط يساعد على فهم أوسع لأي قيود تنافسية على القوة السوقية للمنتج محل البحث.

أما بالنسبة للقانون السعودي، ففي معظم الحالات، تتبع الهيئة العامة للمنافسة في تحديد الأسواق المعنية الآتي^(٤٦):

١. الخطوة الأولى في تحديد ما إذا كانت المنشأة مهيمنة أم لا هو تحديد الهيئة المنتجة التي توردها المنشأة المعنية فعلياً أو التي من المحتمل أن توردها ونطاقها الجغرافي. وتبدأ الهيئة في هذا السياق بدراسة الأنشطة والمجالات التي

(44) Case 6/72 Continental Can v Commission [1973] ECR 215.

(٤٥) دراسة جهاز حماية المنافسة بشأن مخالفة المادة ٦ب من قانون حماية المنافسة في سوق توزيع نشا الذرة الجاف، ص ٧٧.

(٤٦) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٢٠.

حدثت بها انتهاكات للمنافسة، تقوم بتحديد البعدين السلعي والجغرافي لكل سلوك منتهك للمنافسة. والجدير بالذكر أن تعد كل سلوك منتهك للمنافسة حالة قائمة بذاتها، وفي العديد من الحالات، قد يحدد أكثر من سوق معني محتمل.

٢. تأخذ الهيئة بعد ذلك في الاعتبار الأبعاد السلعية والجغرافية لحدود السوق المعنية المحتملة. ويشمل السوق المعني المحدد تحديداً سليماً جميع المنتجات والمناطق الجغرافية التي تعد بدائل كافية للمنتجات والمناطق الجغرافية التي جري مبدئياً أخذها في الاعتبار.

وعندما تقوم الهيئة بتحديد سوق المنتجات ذات الصلة أو (البعد السلعي)، تنتظر إلى تعريف ضيق ومحدود للسوق المعني المحتمل، ويمثل عادةً منتجاً واحداً أو أكثر من المنتجات المعروضة والموردة للسوق المعني من قبل المنشأة. ثم يتسع نطاق البعد السلعي المحتمل ليشمل المنتجات البديلة التي قد يلجأ المشترون أو يعترمون استخدامها لإحلالها محل السلع القائمة عند زيادة الأسعار، ويتضمن مصطلح "المنتج" في هذا السياق السلع والخدمات وغيرها من المخرجات الاقتصادية المكافئة^(٤٧).

وبناء على ما تم سرده أعلاه، فيعتبر تحديد بدائل المنتجات أو الخدمات ذات صلة أهم جانب في تحديد السوق المعني. ويقصد بالإحلال مستوي قابلية وميل المستهلك لإحلال منتج بآخر استجابة للتغير النسبي في السعر أو الخدمة أو الجودة. يوجد نوعان من البدائل^(٤٨):

- الإحلال في جانب "الطلب": يوضح مدي إمكانية ورغبة المستهلك في إحلال منتج بمنتج آخر استجابة للغير في السعر أو الخدمة أو الجودة. ويشير إلى الإحلال بين المنتجات والمناطق الجغرافية من قبل العملاء بالسوق المعنية.

^(٤٧) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ٢٠٢٢/هـ، ص ٢١.

^(٤٨) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ٢٠٢٢/هـ، ص ٢٢.

- الإحلال في جانب "العرض": يوضح مدي إمكانية ورغبة المورد في إحلال منتج بمورد آخر استجابة للغير في السعر أو الخدمة أو الجودة.
- وتقيم الهيئة العامة للمنافسة بشكل عام مدي احتمالية كون المنتج بديلاً محتملاً لمنتج منشأة معنية في جانب الطلب وفقاً لما يلي^(٤٩):
- خصائص واستخدامات المنتج حيث يجب توافر إرشادات عامة على إمكانية الإحلال.
- توافر المنتج أو الخدمة للشراء أو الاستهلاك في السوق المعني، أو توافرها في الموقع الحالي لعملاء المنشأة المعنية، أو ضمن منطقة جغرافية أوسع في نطاق البعد الجغرافي للسوق المعني.
- إمكانية تحول العملاء إلى المنتجات أو مناطق الجغرافية البديلة بسهولة تامة ودون تكبد أي عناء أو صعوبة أو تردد حيث لا يكفي لغرض التحليل وتحديد السوق المعني وجود احتمال نظري يفيد بأن العملاء قد يتجهون إلى البدائل.
- لا يجب أن يكون الإحلال كاملاً أو فورياً في جانب الطلب حتى تعد المنتجات ملحقة بالسوق المعني حيث إن المنتجات ممكن أن تلحق بالسوق المعني حتى ولو لم تكن بدائل تامة أو مطابقة تماماً.
- كما تستخدم الهيئة إطار النظري المتمثل في اختبار المحتكر الافتراضي لتحليل مدي قرب البدائل للإحلال محل بعضها البعض لغرض تحديد السوق المعني وتعريفه. ويتمثل السؤال الأساسي الذي يطرحه الاختبار فيما يلي: إذا كان هناك محتكر لمنتج معين أو منطقة جغرافية معينة، ورفع هذا المحتكر سعر منتجه بشكل بسيط لكنه مؤثر وغير مؤقت، فما هي المنتجات والمناطق الجغرافية البديلة التي يمكن للعملاء إحلالها مكانها بسهولة تامة^(٥٠).

^(٤٩) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ٢٠٢٢/هـ، ص ٢٢-٢٣.

^(٥٠) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ٢٠٢٢/هـ، ص ٢٤.

المطلب الثاني النطاق الجغرافي

بعد أن تناولنا تحديد المنتج المعني، ننتقل الآن لبيان كيفية تحديد النطاق الجغرافي، وهو العنصر الثاني للسوق المعنية وفقاً للمادة الثالثة من قانون حماية المنافسة.

وقد عرفت المادة الثالثة النطاق الجغرافي بأنه المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار. فقد توجد العديد من الأسباب القانونية أو التقنية أو العملية التي تجعل من منتج معين منافساً فقط في منطقة جغرافية معينة. وعليه، فإن قياس القوة السوقية ومن ثم السيطرة يجب أن تقتصر على تلك المنطقة الجغرافية التي يمكن للمنافسة أن تتم فيها.

وقد تبنت القوانين السعودية والقطرية والكويتية تعريفاً مشابهاً لذلك الذي تبناه المشرع المصري، وإن كانت لم تنص على أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار كما فعل المشرع المصري.

وهذا التعريف الذي ذهب إليه المشرع المصري هو نفس التعريف الذي تبنته محكمة العدل الأوروبية في قضية United Brands، حيث قصرت المحكمة النطاق الجغرافي للسوق على المنطقة تتشابه فيها العوامل الموضوعية للمنافسة المنطبقة على المنتج بالنسبة لكافة التجار. وعلى ذلك فقد استبعدت المحكمة إنجلترا وفرنسا وإيطاليا من السوق المعنية للموز وذلك لاختلاف عوامل وشروط المنافسة في تلك الدول نظراً لعلاقتها الطويلة مع مستعمراتها السابقة التي تنتج الموز.

وقد وضعت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة المصري عاملين يمكن الاعتماد على أيهما لتحديد النطاق الجغرافي. ويلاحظ هنا أن المادة السادسة قد أشارت إلى أن تحديد النطاق الجغرافي يتم "وفقاً لأي من المعيارين"، وهو ما يعني أن كل معيار منهما كاف بذاته ليستخدم في تحديد النطاق الجغرافي، أي أنه لا يلزم استخدام المعيارين معاً.

ويتعلق كلا المعيارين بمدى القدرة على الانتقال من منطقة جغرافية إلى أخرى نتيجة للتغير في السعر أو العوامل التنافسية الأخرى، حيث يتناول المعيار الأول

ذلك من ناحية المشتريين، أي من ناحية الطلب، بينما يتناول المعيار الثاني ذلك من ناحية البائعين أي من ناحية العرض.

ويلاحظ التشابه بين هذين المعيارين وبين المعايير المحددة للمنتج المعني، إذ يتضح أن كل منهم يتعلق بتحديد ما إذا كان بالإمكان التحول من المنتج إلى منتج آخر أو من المنتج إلى نفس المنتج في منطقة جغرافية أخرى في حالة تغير السعر، وهو ما يهدف في النهاية إلى تحديد مدى القدرة على التحول من منتج لآخر سواء من المنتج أو المستهلك، وهو ما يدل بدوره على مدى خضوع الشخص المسيطر لضغوط تنافسية، ومن ثم تحديد مدى قوته السوقية وسيطرته.

وفي تطبيق هذين المعيارين، نصت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية على أنه يؤخذ في الاعتبار تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية والوقت اللازم للانتقال والقيود الجمركية وغير الجمركية على المستوى المحلي والخارجي، إذ لا ريب أن كل تلك العوامل قد تؤثر في مدى سهولة التحول من منطقة جغرافية إلى أخرى في حالة التغير في السعر، وبالتالي تؤثر في الحكم على ما إذا كان من الممكن التبادل بين كلتا المنطقتين، وبناء عليه اعتبارهما نطاق جغرافي واحد في تحديد السوق المعنية من عدمه.

ويتبدى هذا على وجه الخصوص بالنسبة للمنتجات التي ترتفع تكاليف نقلها لمسافات طويلة، كالمنتجات الكيماوية.

أما في الولايات المتحدة، فإن السوق المعنية يمكن أن تمتد إلى الولايات المتحدة كلها، أو تقتصر على ولاية معينة أو حتى مدينة معينة. ويتم الاعتماد على مجموعة من المعايير لتحديد النطاق الجغرافي منها مرونة الطلب والعرض، ومكان المستهلكين وأنماط التوزيع وتكاليف الشحن ونطاق عقود التوريد وما إذا كان المستهلكون سيسافرون للحصول على سلعة أو خدمة معينة⁽⁵¹⁾.

فعندما تباع السلعة في الولايات المتحدة كلها ولا تكون تكاليف النقل مرتفعة إلى حد كبير، تميل المحاكم إلى اعتبار السوق المعنية كامل الولايات المتحدة

(51) Broder, Douglas. U.S. Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction, Oxford University Press, Incorporated, 2010, p.89

الأمريكية^(٥٢). أما إن كان كل من المنافسين يبيع السلعة في مكان معين ولم يكن للمستهلكين قدرة على الوصول لمصدر إمداد خارجي، فإن المحاكم تميل إلى تحديد السوق المعنية بتلك المنطقة، ويقتصر السوق على المنتجات التي تباع فيها^(٥٣).
أما بالنسبة لتعريف الهيئة العامة للمنافسة السعودية للبعد الجغرافي، فيمكن تحديد وتعريف البعد الجغرافي في استخدام ذات الإجراءات العامة في تحديد البعد السلعي. فيجب في البداية تحديد نطاق ضيق للبعد الجغرافي المحتمل وهذا يشمل عادة منطقة جغرافية واحدة أو أكثر من المناطق المورد بها من المنشآت الواقعة تحت إجراءات الفحص. ثم يوسع نطاق السوق الجغرافي المحتمل ليشمل المناطق الجغرافية البديلة التي قد يميل المشترون للانتقال إليها كبديل لمواجهة زيادة الأسعار من قبل الموردين التي قد تتجاوز الأسعار التنافسية. فقد يكون السوق الجغرافي محلياً، أو إقليمياً، أو وطنياً، أو أوسع من ذلك ليشمل جميع أنحاء العالم^(٥٤).
وقد تضمنت اللوائح التنفيذية للقوانين الكويتية والقطرية معايير مشابهة على النحو المذكور بعاليه.

وبهذا نكون قد انتهينا من بيان المقصود بالسوق المعنية بشقيها: المنتج المعني والنطاق الجغرافي. ومتى تحددت تلك السوق، فإن الخطوة التالية التي يقوم بها جهاز المنافسة أو المحكمة عند عرض الأمر عليها هي التحقق مما إذا كان الشخص يتمتع بالسيطرة في تلك السوق المعنية التي تم تحديدها. وهذا ما سنتناوله في المبحث التالي.

(52) United States v Alumenium Co. of America, 148 F.2d 416, 423 (2d Cir.1945)

(53) Union Leader Corp. v Newspapers of New England, Inc., 284 F.2d 582 (1st Cir.1960).

(٥٤) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن،

١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٢١.

المبحث الثالث

تعريف الشخص المسيطر

بعد أن بينا المقصود بالسوق المعنية، ننتقل الآن إلى بيان تعريف الشخص المسيطر. ونوضح أولاً أن كون الشخص مسيطراً، أو حتى محتكراً، لا يعد في ذاته جريمة أو فعل محظور في قانون حماية المنافسة المصري. فقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية لا يمنع الاحتكار، ولكن يمنع الممارسات الاحتكارية. والحقيقة أن الاحتكار قد يحدث لأسباب كثيرة، بل وقد يحميه القانون مثل براءة الاختراع، أو قد يكون بسبب اشتراط القانون الترخيص وعدم منح الترخيص إلا لشخص واحد. فقد يكون هذا الاحتكار نتيجة "لإجراءات أو قواعد قانونية؛ كالنص من قبل القانون على أن هذه الشركة هي المرخص لها فقط العمل في هذا النشاط، وهو ما يعرف بالاحتكار القانوني، أو قد يكون الاحتكار نتيجة لطبيعة النشاط ذاته، حيث تستلزم بعض الأنشطة أن يكون للشخص حصة كبيرة في السوق حتى يكون الاستثمار مجدي اقتصادياً، وهو ما يحدث في قطاعات مثل قطاع الكهرباء، وقطاع المياه"، وهو ما يعرف بالاحتكار الطبيعي، وأخيراً قد يكون الاحتكار نتيجة لكفاءة اقتصادية للشركة مقارنة بباقي منافسيها"⁽⁵⁵⁾. ولا شك أن أسباب الاحتكار الطبيعي تتغير بتغير الظروف كالتطور التكنولوجي مما قد يسمح بدخول منافسة في قطاعات لم تكن من قبل تسمح بذلك.

ومن الناحية الاقتصادية تعرف القوة السوقية بأنها القدرة على الحصول على ربح من خلال تسعير فوق الأسعار التنافسية أو تقديم سلع وخدمات أقل من الجودة التنافسية أو تقليل من الكمية المعروضة منهما. فهذه القوة السوقية تسمى القوة التسعيرية، غير أنها تشمل أيضاً القوة السوقية على نواحي أخرى من المنافسة مثل القدرة على التأثير على التحديث والابتكار وعلى تنوع المنتجات⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة المصري. رابط:

<http://eca.org.eg/ECA/StaticContent/View.aspx?ID=14>

⁽⁵⁶⁾ Andrea Coscelli and Geoff Edwards, Dominance and Market Power in EU Competition Law Enforcement, at 352 (in HANDBOOK ON EUROPEAN COMPETITION LAW Substantive Aspects ed. Ioannis Lianos & Damien Geradin 2013)

ويختلف الاحتكار الذي يعني وجود مقدم أو منتج وحيد للخدمة أو السلعة ولا يوجد بديل عملي لهذه السلعة أو الخدمة كما ذكرنا عن السيطرة والتي حدد لها القانون شروطاً معينة لتحقيقها في الشخص بغض النظر عن كون الشخص محتكراً أم لا.

وقد عرف المشرع المصري السيطرة في المادة الرابعة من قانون حماية المنافسة، حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: "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"^(٥٧).

فحدد القانون معيار السيطرة وأحال إلى اللائحة في تعيين إجراءات تحديد الجهاز لحالات السيطرة. فالمنوط به تحديد حالات السيطرة هو جهاز حماية المنافسة، الجهاز المنوط به تطبيق قانون حماية المنافسة. ويكون ذلك وفقاً للقانون وبالإجراءات التي حددتها اللائحة التنفيذية للقانون، ويخضع ذلك التحديد لرقابة القضاء.

وتنص اللائحة التنفيذية في المادة السابعة منها على الآتي: "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 الجغرافى معاً، وذلك خلال فترة زمنية معينة.

٢- قدرة الشخص على إحداث تأثير فعال فى أسعار المنتجات أو فى 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"^(٥٨).

^(٥٧) المادة رقم ٤ من قانون حماية المنافسة.

^(٥٨) المادة رقم ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة.

كما تنص المادة الثامنة من اللائحة على أن "يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له القدرة منفرداً على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك، وذلك بمراعاة العوامل الآتية على الأخص:

- (أ) حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين.
 (ب) تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة على اكتساب القدرة على تحديد الأسعار أو حجم المعروض بها.
 (ج) عدد الأشخاص المتنافسين في السوق المعنية وتأثيرهم النسبي على هيكل هذه السوق.

(د) مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج أو إلى قنوات التوزيع.

(هـ) مدى تأثير القيود القانونية أو الفعلية على قدرة المنافس القائم للشخص على التوسع في السوق المعنية أو على قدرة شخص آخر على دخول تلك السوق".
 ويتبين من النصوص السابقة أن الشروط التي حددها القانون، وفصلتها اللائحة، لتحقيق السيطرة هي ١- زيادة حصة الشخص عن (٢٥%) من السوق؛ و٢- أن يكون لدى هذا الشخص منفرداً القدرة على إحداث تأثير فعّال في أسعار السلع أو الخدمات أو في حجم المعروض منها؛ و٣- عدم قدرة المنافسين على الحدّ من هذا التأثير، أي عدم قدرة المنافسين على الحد من تأثير هذا الشخص الفعال على الأسعار أو حجم المعروض من السلع والخدمات^(٥٩).

ولا يكفي توافر أحد هذه الشروط لكي يصبح الشخص مسيطراً وفقاً لقانون حماية المنافسة؛ بل يجب أن تتحقق هذه الشروط مجتمعة حتى يعد الشخص مسيطراً، فإذا لم يتحقق أي شرط من هذه الشروط لا يمكن اعتبار ذلك الشخص مسيطراً ولا يكون هناك محلاً لاعتباره مسيئاً لاستخدام الوضع المسيطر.

أما في السعودية، فقد قام نظام المنافسة السعودي بتعريف الوضع المهيمن حيث تنص المادة الأولى من ذات القانون على الآتي: "وضع تكون من خلاله منشأة - أو مجموعة منشآت- مسيطرة على نسبة معينة من السوق التي تمارس نشاطها فيها أو

(٥٩) المادة ٤ من قانون حماية المنافسة.

قادرة على التأثير فيها، أو بهما معاً، وتحدد اللائحة تلك النسبة وفقاً لمعايير يقرها المجلس".

لذلك، حدد القانون حالات إساءة استغلال هذا الوضع المهيمن للإخلال بالمنافسة، ولكن أحال إلى اللائحة لوضع المعايير التي يتم تعيينها من قبل مجلس إدارة الهيئة العامة للمنافسة.

أما بخصوص المادة العاشرة من اللائحة، فقد أوضحت أسس تقدير الوضع المهيمن في السوق المعنية، حيث تنص المادة المذكورة على ما يلي:

"تتحقق الهيمنة في السوق المعنية بتحقيق أحد المعيارين الآتيين أو كليهما:
١- بلوغ الحصة السوقية نسبة (٤٠%) فأكثر في السوق المعنية، سواء كانت حصة منشأة واحدة، أو حصة مجموعة منشآت متى تصرفت تلك المجموعة في ارتكاب الممارسة أو إحداث الأثر بإرادة واحدة.

٢- القدرة على التأثير في السوق المعنية، ومن ذلك التحكم في الأسعار أو الإنتاج أو العرض، سواء كانت قدرة منشأة واحدة، أو قدرة مجموعة منشآت متى تصرفت تلك المجموعة في ارتكاب الممارسة أو إحداث الأثر بإرادة واحدة، وللهيئة عند الأخذ بهذا المعيار أن تدرس واحداً أو أكثر من العوامل التقديرية، ومنها ما يأتي:

أ- الحصة السوقية للمنشأة- أو مجموعة منشآت- وحصص المنافسين.
ب- مستوى المنافسة الفعلية أو المحتملة.
ج- نمو حجم العرض والطلب على السلعة.
د- العوائق التي تحد أو تمنع دخول المتنافسين إلى السوق أو استمرارهم أو توسعهم فيها.

هـ- مستوى القوة التفاوضية للعميل، وتشمل قدرته الشرائية.

و- صعوبة أو سهولة الوصول إلى مدخلات الإنتاج.

ز- الموارد- المالية وغير المالية- للمنشأة ومنافسيها.

ح- اقتصاديات الحجم والسعة المتوافرة للمنشأة.

ط- مستوى تمييز السلع".

ويتبين من النصوص السابقة في لائحة القانون السعودي علي شروط محددة لكي يتحقق الهيمنة في السوق المعنية إذا استوفت أحد (أو كلا) المعيارين الآتيين^(٦٠):

- **اختبار الحصة السوقية:** حيث تكون المنشأة او مجموعة من المنشآت العاملة معاً بإرادة مشتركة مهيمنة إذ بلغت حصتها السوقية ٤٠% أو أكثر من السوق المعنية.
 - **اختبار القوة السوقية:** إذا كان لدي المنشأة أو مجموعة من المنشآت العاملة معاً بإرادة مشتركة القدرة على التأثير في السوق المعنية، بما في ذلك قدرتها على التحكم في الأسعار، أو الإنتاج، أو آليات العرض والطلب.
- وبناءً على ما سبق، إذا استوفت المنشأة أياً من هذين المعيارين في السوق المعني، فتعد ذات وضع مهيمن بموجب المادة السادسة من نظام المنافسة.
- وهذه المعايير هي:**

- ١- بلوغ الحصة السوقية ٤٠% فأكثر في السوق المعنية؛
- ٢- والقدرة على التأثير في هذا السوق.

وتطبيقاً لما سبق، قضي بأن كون شركة المدعية هي الشركة المهيمنة في سوق الاتصالات وفقاً لما هو منشور في موقعها الإلكتروني ووفقاً لما نص عليه قرار هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات من استحوادها على نسبة ٥٩% من سوق الاتصالات في المملكة، وأوردت المدعية اشتراطات خاصة بخدمة نقل الرقم، فيجوز تصنيف المدعية كمقدم خدمة مسيطر في سوق خدمة ربط الاتصال البيني العنبرية بالجملة، وذلك وفقاً لتعريف الهيمنة في نظام المنافسة ولاتحتته التنفيذية المذكوران أعلاه؛ لذلك، يثبت المخالفة المنسوبة للمدعية^(٦١).

كما عرف القانون القطري الهيمنة والسيطرة في المادة الأولى من القانون، حيث تنص المادة المذكورة على الآتي: "[السيطرة والهيمنة هي] قدرة شخص أو مجموعة

^(٦٠) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن،

١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ١٨.

^(٦١) ديوان المظالم، الطعن رقم ٥٧٩٩ لسنة ١٤٣٦ قضائية، جلسة ١٢ محرم ١٤٣٧هـ.

أشخاص تعمل معاً في التحكم في سوق المنتجات، وإحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيهم القدرة على الحد من ذلك". ولكن بخلاف القانون المصري والقانون السعودي، لم يحدد القانون القطري نسبة معينة تتحقق بشأنها سيطرة الشخص على سوق معينة.

كما عرفت المادة الأولى من قانون المنافسة الكويتي مفهوم السيطرة بأنه "العلاقة القانونية أو التعاقدية التي تؤدي بشكل منفصل أو مجتمع إلى التأثير الحاسم"، كما أوضحت ذات الماجة تعريف مفهوم التأثير الحاسم بأنه "اكتساب القدرة على تحديد النشاط التجاري للشخص بما يؤثر على السوق المعنية، خاصة عن طريق حقوق الملكية أو الحق في استخدام كل أو جزء من أصوله، أو الحقوق أو العقود التي تؤثر على قدرة هذا الشخص في التصويت أو اتخاذ القرارات".

كما عرف القانون الكويتي الوضع المهيمن بأنه "الوضع الذي يمكن أي شخص بنفسه أو بالاشتراك مع غيره من الأشخاص الآخرين من التحكم أو التأثير على السوق المعنية والتصرف إلى حد كبير بشكل مستقل عن منافسيه، أو عملائه، أو عن المستهلكين".

ونتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل فيما يلي.

المطلب الأول

الحصة سوقية

أول شرط للشخص المسيطر هو حيازته لأكثر من ٢٥% من السوق المعني وفقاً للقانون المصري، وهي نسبة تحكمية وضعها القانون مفترضاً أن من يجوز أقل من هذه الحصة من السوق المعني لا يمكنه من السيطرة على السوق بما يشكل خطورة تستأهل وضع التزامات خاصة عليه^(٦٢).

(62) The Internal Market presupposes competition free of distortions and thus maintenance of the competitive structures required for such purpose which are threatened by the dominant undertaking. This threat thus justifies state intervention in competition and not, for example, direct protection for consumers. However, not permitting the latter to be definitive²⁶ has a deeper doctrinal reason. 1814 The particular significance of the prohibition of abusive practices is that it is tied to a position of economic power. From the outset, this represents a threat to competition which becomes relevant in

وهذه النسبة تلعب دوراً عملياً في الواقع، فإذا بلغها أحد الأشخاص العاملين في السوق فيجب عليه أن يتوخى الحذر في القيام بالأفعال التي جرمتها المادة ٨ بحسبانه قد أستوفى على الأقل الشرط الأول من شروط اعتبار الشخص مسيطراً في السوق المعنية؛ فهذه النسبة في الحقيقة لها دور عملي في أن من يحوز أكثر من ٢٥% من السوق المعنية يمكنه أن يفترض أنه مسيطر ويتجنب الأفعال التي عدتها المادة ٨ ممارسات احتكارية تشكل إساءة استعمال الوضع المسيطر.

ولا تعد الحصة السوقية في ذاتها دليلاً بالضرورة على السيطرة، وإنما هي أحد الأركان التي تقوم عليها السيطرة بالإضافة إلى دلالتها على قوة الشخص في السوق. أما السيطرة فتتطلب بجانب ذلك قدرة الشخص على الحفاظ على تلك القوة السوقية على مدار الوقت. ولهذا فإن الحصة السوقية تعطي فقط انطباعاً عن القوة النسبية للشركات في لحظة معينة، فإن كانت تلك الحصص تتغير بشكل كبير مع مرور الزمن فإن هذا قد يدل على وجود منافسة قوية في السوق^(٦٣).

وقد اعتمدت محكمة العدل الأوروبية على هذا المعيار اعتماداً كبيراً، وذلك بالرغم من أنه حتى الحصص الكبيرة جداً لا تعني بالضرورة وجود سيطرة، إلا أنه كلما ارتفعت الحصة كلما كان من السهل الوقوف على أدلة قوية على وجود قيود على المنافسة في السوق.

والقانون الأوروبي، بخلاف القانون المصري والقانون القطري، لم ينص على نسبة معينة للحصة السوقية (ونرى مثال عدم النص على حصة سوقية معينة في القانون الكويتي أيضاً). وعليه فإن الأمر متروك لاجتهاد وتقدير المفوضية ومن بعدها محكمة العدل الأوروبية، والذي قد يفيد أيضاً في تطبيق أحكام القانون المصري والوقوف على مدى الدور الذي يلعبه المعيار الخاص بالحصة السوقية.

فوفقاً لما جرت عليه تلك المحكمة والمفوضية، فإن ارتفاع الحصة عن ٧٥% يؤدي بشكل كبير إلى اعتبار الشخص من القوة بحيث يتم تحميله بمسئوليات الشخص المسيطر، وذلك بالامتناع عن أعمال قد تؤدي إلى إضعاف المنافسة فوق

cases where it is abused. This triggers the concept of abuse which serves as limit on entrepreneurial freedom of action. Id page 642

(63) Ernest Gellhorn, Antitrust Law and Economics, West Publishing Company, Fifth Edition, p.120

ما هي عليه^(٦٤). كما ذهبت محكمة العدل الأوروبية إلى أن التمتع بحصة سوقية كبيرة يعد قرينة قابلة لإثبات العكس على السيطرة، إلا في حالة وجود ظروف وعوامل خاصة تمنع القول بذلك^(٦٥). وكلما زادت تلك الحصة كلما زادت قوة تلك القرينة، حيث قضي بأن الحصة السوقية البالغة ٥٠% تعتبر حصة كبيرة تؤدي لوجود سيطرة^(٦٦).

كما قضي أيضًا بأنه إن قلت الحصة عن ذلك فإنها يمكن أيضًا أن تشكل دليلًا على السيطرة. فإذا كانت الحصة بين ٢٥% و ٥٠%، فإنه يتعين أولاً مقارنة تلك الحصة بحصة أقرب المنافسين. فإن كان للشخص محل البحث ٤٠% مثلاً وكان لجميع المنافسين حصص صغيرة لكل منهم، كان من الممكن القول بأن الشخص محل البحث يتمتع بقوة كبيرة في السوق قد تجعله مؤثرًا.

ففي قضية United Brands على سبيل المثال، كان للشخص محل البحث حصة سوقية من ٤١% إلى ٤٥%، بينما كان لأقرب منافسيه حصة صغيرة لا تتجاوز ١٦%. وقد قضي في تلك القضية بوجود السيطرة في هذه الحالة^(٦٧). ولا شك في أن الوضع كان سيكون مختلفًا إن كانت حصة المنافس الأقرب ٣٥% على سبيل المثال.

وتجدر الإشارة إلى أن أقل حصة سوقية قضت المحكمة الأوروبية معها بتحقق السيطرة كانت ٣٩.٧%^(٦٨)، وهو ما قد يوحي بأن النسبة التي نص عليها القانون المصري تعد نسبة صغيرة إذا قورنت بالقانون المقارن خاصة في أوروبا. أما في الولايات المتحدة، فالوضع أقرب إلى الاتحاد الأوروبي منه إلى القانون المصري، فليست هناك نسبة معينة يتطلبها القانون للقول بوجود سيطرة. فقد انتهى

(64) Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, at para 775

(65) Case 85/76 Hofmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461, p 463

(66) Case C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission [1991] ECR I-3359, para 60

(67) Case 27/76 United Brands Continental BV v Commission [1978] ECR 207, para 38

(68) Case T-219/99, [2003] ECR II-5917

القضاء إلى وجود سيطرة في حالة حصة سوقية بلغت من ٧٥ إلى ٩٥%^(٦٩). كما انتهى القضاء أيضًا إلى وجود سيطرة في حالة حصة سوقية بلغت ثلثين^(٧٠). إلا أن الغالب أن المحاكم الأمريكية لا تنتهي إلى وجود وضع مسيطر في حالة انخفاض الحصة السوقية عن ٧٠%^(٧١). وعلى سبيل المثال فقد قضى بانتفاء الوضع المسيطر عند حصة سوقية بلغت ٢٥%^(٧٢).

ويثور التساؤل هنا عما إذا كان تحديد الحصة السوقية يقتضي فقط النظر إلى الحاضر أم يتطلب أيضًا النظر إلى المستقبل.

بداية، نشير إلى أنه إن كان الهدف هو منع الممارسات التي تتطوي على إساءة استغلال الوضع المسيطر والتي من شأنها تقليل المنافسة إلى حد كبير، فإن أخذ الحصة السوقية المستقبلية في الاعتبار يبدو مقبولًا بشكل أولي. ذلك أنه في بعض الحالات، خاصة بعد الاندماجات أو الاستحواذات أو الإفلاس، فإن الحصص السوقية للمتنافسين قد تتغير بشكل كبير، ومن ثم فإن أخذ الحصص المستقبلية في الاعتبار قد يمكن الجهاز من الاستباق ومنع أفعال تصدر من متنافسين سيكون لهم السيطرة في المستقبل القريب، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار الوقت الذي يفصل بين بداية عمل الجهاز والوقت الذي ينتهي فيه من البحث ومن ثم يصدر قراره، وما قد يؤدي إليه ذلك من إجراءات قضائية كذلك^(٧٣).

إلا أن الأخذ بالحصص السوقية المستقبلية لا يخلو من صعوبات كذلك. فمن ناحية فإن تحديد الحصة السوقية الحاضرة في حد ذاته أمر بالغ الصعوبة كما أشرنا ويتطلب الكثير من البحث وتختلف فيه التعريفات، فما بالنا بتحديد الحصة السوقية المستقبلية، فهو أمر أكثر صعوبة بكثير، ومن شأنه أن يؤدي إلى الكثير من الشك

⁽⁶⁹⁾ United States v United Shoe Machinery Corp., 110 F.Supp. 295, 307 (D.Mass.1953), aff'd per curiam 347 U.S. 521 (1954)

⁽⁷⁰⁾ American Tobacco Co. v United States

⁽⁷¹⁾ Ernest Gellhorn, Antitrust Law and Economics, West Publishing Company, Fifth Edition, p.120

⁽⁷²⁾ Dimmitt Agri Indus., Inc. v CPC Int'l Inc., 679 F.2d 516 (5th Cir.1982)

⁽⁷³⁾ Michal D. Noel, the 2012 Abuse of Dominance Guidelines: An Economic Review, 26 CCLR 59 (2013).

وعدم اليقين، وهي أمور غير مطلوبة بطبيعة الحال. ومن ناحية أخرى فإن الأخذ بالحصة السوقية المستقبلية من شأنه خلق تفرقة في المعاملة فيما يتعلق بكيفية تطبيق قانون حماية المنافسة، حيث يحدد تعريفاً للسيطرة بالنسبة للشركات المستقرة وتعريفاً ومعياراً آخر بالنسبة للشركات النامية أو القائمة على الابتكار innovative والتي يغلب على نشاطها التغير والتطور بما يؤدي إلى عدم استقرار الحصص السوقية.

كما يثور التساؤل عما إذا كان ينبغي الاعتداد بما يسمى بالسيطرة المشتركة joint dominance. وتعني قيام الشركات الكبيرة oligopolistic firms بالامتناع عن التنافس مع بعضها البعض، وقيامها بتوحيد جهودها لإخراج المتنافسين الآخرين من المنافسة، دون حاجة إلى الاتفاق الصريح فيما بينهم، وهو ما قد يحدث على سبيل المثال عن طريق التسعير المتوازي parallel pricing. إلا أن الرأي الأرجح هو عدم الاعتداد بها لما في ذلك من إمكانية أن يؤدي ذلك لشل المنافسة الحرة. ذلك أن التسعير المتوازي نتيجة طبيعية للتنافس بين الشركات الكبيرة oligopolistic competition ويتفق مع الأساس الاقتصادي لهذا التنافس. حيث نكون بصدد عدد قليل من المتنافسين الكبار ومعهم منافسين آخرين صغار. ونظراً لقلّة عدد المنافسين الكبار، فإن الأفعال التي تصدر من أي منهم لا تؤثر فقط على أرباحه بل على أرباح منافسيه الكبار الآخرين. وعليه فإن كل منهم من الطبيعي أن ينتبه إلى ما يقوم به الآخرين ويتوقعه ويحاول التجاوب معه، وهو ما قد يترتب عليه تسعير متوازي عن طريق المنافسة. ومن ثم فإن التسعير المتوازي في ذاته لا ينبغي أن يثير أية مسائل فيما يتعلق بالسيطرة.

أما إن كان ما بين أولئك المتنافسين اتفاق صريح فهو في الأغلب الأعم من الحالات سيقع تحت المادة ٦ الخاصة بمنع الاتفاقيات الأفقية الضارة بالمنافسة، ومن ثم فإنه لا حاجة للمفهوم الخاص بالسيطرة المشتركة^(٧٤).

(74) Michal D. Noel, the 2012 Abuse of Dominance Guidelines: An Economic Review, 26 CCLR 59 (2013).

المطلب الثاني

القدرة على إحداث تأثير فعال في الأسعار أو حجم المعروض وعدم قدرة المنافسين على الحد من ذلك

لا يكفي أن يحوز الشخص أكثر من ٢٥% من السوق ليعتبر مسيطراً؛ فقد اشترط القانون شرطين آخرين في الشخص ليعد مسيطراً.

ويتمثل ذلك الشرطين في أن يكون لدى هذا الشخص منفرداً القدرة على إحداث تأثير فعال في أسعار السلع أو الخدمات أو في حجم المعروض منها، وألا يكون لدى منافسيه القدرة على الحد من ذلك.

وفي هذا الصدد فإن اللائحة التنفيذية تعرف معنى التأثير الفعال على الأسعار وتشير أيضاً إلى الدلائل التي تؤخذ في الاعتبار لتحديد التأثير وعدم قدرة المنافسين على الحد منه، فتتص في المادة الثامنة منها على أن: "يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له القدرة منفرداً على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك، وذلك بمراعاة العوامل الآتية على الأخص: (أ) حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين.

(ب) تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة على اكتساب القدرة على تحديد الأسعار أو حجم المعروض بها.

(ج) عدد الأشخاص المتنافسين في السوق المعنية وتأثيرهم النسبي على هيكل هذه السوق.

(د) مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج أو إلى قنوات التوزيع.

(هـ) مدى تأثير القيود القانونية أو الفعلية على قدرة المنافس القائم للشخص على التوسع في السوق المعنية أو على قدرة شخص آخر على دخول تلك السوق".

وهذا الشرط هو ما يؤكد أثر ما قد يقوم به هذا الشخص على السوق، فالشخص المسيطر هنا يستطيع منفرداً أن يؤثر في الأسعار زيادة أو نقصاً أو تثبيتها. وهو قد يستطيع أيضاً أن يؤثر في حجم المعروض زيادة أو تثبيتها أو نقصاً.

وهو يقوم بذلك منفردا؛ فلا يحتاج الشخص المسيطر لأن يتفق مع آخرين ليستطيع التأثير على سعر المنتجات أو على كمية المعروض منها، فهو قادر وحده دون عون من أحد أن يؤثر في سعر المنتجات أو حجم المعروض منها بالزيادة أو النقص أو التثبيت. فلو قرر هذا الشخص أن ينقص حجم المعروض من المنتجات في السوق فيكفيه أن يقلل من حجم إنتاجه حتى تشح هذه المنتجات من السوق. إلا إنه رغم خطورة هذا الأثر فلم يكتف القانون به، بل أضاف شرطا ثالثا ليتأكد من قوة هذا الشخص حتى يتدخل لمنعه من القيام بممارسات محددة بصفة خاصة دوناً عن بقية الأشخاص في السوق.

فقد كان من الممكن أن يكتفي القانون بهذين الشرطين ليعتبر الشخص مسيطرا، ولكن القانون سمح لقوى السوق أن تحد من تأثير هذا الشخص؛ فقرر القانون عدم اعتبار الشخص مسيطرا إذا كان بإمكان منافسيه الحد من هذا التأثير.

فاشترط القانون لاعتبار الشخص مسيطرا في السوق المعنية شرطا ثالثا: عدم قدرة منافسيه على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو حجم المعروض، فمثلا إذا كان الشخص عنده القدرة منفردا على تقليل حجم المعروض في السوق من المنتجات كونه ينتج ٤٠% من لاحتياجات السوق فإذا أنقص إنتاجه إلي ٢٠% فيقل المعروض من المنتجات عن الطلب بنسبة ٢٠%، وفي هذه الحالة نكون أمام أحد **وضعيين:**

١- إما أن منافسيه عندهم القدرة أن يرفعوا إنتاجهم من هذه المنتجات لتغطية نسبة الـ ٢٠% التي نقصت وفي هذه الحالة لا يعد الشخص مسيطرا لاستطاعة منافسيه الحد من قوته السوقية.

٢- والوضع الآخر ألا يكون لمنافسيه القدرة على رفع إنتاجهم لهذه المنتجات لتغطية نسبة الـ ٢٠% التي يستطيع انقاصها الشخص، وفي هذه الحالة يعد هذا الشخص مسيطرا وفقا لقانون حماية المنافسة.

وبالتالي يكون الشخص المسيطر قادرا وحده مستقلا على التأثير على الأسعار. وفي الاتحاد الأوروبي يعبر عن هذين الشرطين بوجود موانع الدخول في السوق **barriers to entry**. وتعرف تلك الموانع بأنها كل تكلفة أعلى للداخل الجديد في

السوق من تكلفة المنافسين الحاليين في السوق^(٧٥). ويتم تبرير ذلك بأنه في حالة عدم وجود تلك الموانع أو قلتها، فإن الداخلين المحتملين للسوق سيشكلون ضغوطاً تنافسية على المنافسين الموجودين، ومن ثم لن يكون هناك داع لأن يتدخل قانون المنافسة للحد من تصرفات الشخص صاحب القوة السوقية. أما في حالة وجود تلك الموانع، فإن الشخص ذي القوة السوقية سيكون غالباً في وضع يمكنه من ممارسة تأثير غير تنافسي على السوق^(٧٦).

ويثور خلاف في هذا الصدد حول ماهية تلك الموانع، فيذهب البعض إلى أنها تقتصر على التكاليف التي يتحملها الداخل الجديد للسوق والتي لم يتحملها المنافسون الموجودون عند دخولهم للسوق، وهو ما يعني استبعاد تكاليف عديدة كبيرة يتحملها الداخل المحتمل ولا يتحملها المنافس الموجود لمجرد أن هذا الأخير كان قد تحملها عند دخوله السوق، وعليه فإنه وفقاً لهذا الرأي فإن الموانع تقتصر تقريباً على النصوص القانونية التي قد تمنع الدخول في السوق في بعض الأحيان^(٧٧).

أما الرأي الآخر فيذهب إلى أن الموانع تمتد لتشمل أي عامل من شأنه أن يعيق دخول أشخاص جديدة إلى السوق حتى لو كان الشخص الموجود قد تحملها من قبل عند دخوله إلى السوق، طالما أنه لم يعد يتحملها الآن. ومن ثم فإن هذا الرأي يركز على الجانب العملي والصعوبات الفعلية في الدخول ولا يقتصر على الصعوبات القانونية، إلا أنه ينتقد في بعض الأحيان لأنه يعاقب الشخص الموجود في السوق على أنه أصبح أكثر كفاءة وتحاشى تلك التكاليف^(٧٨).

وقد تبنت المحكمة الأوروبية والمفوضية هذا الرأي الثاني، فتوسعوا في تعريف تلك الموانع. وهي تتضمن القيود والموانع القانونية مثل القوانين والتي تمنح حقوق

⁽⁷⁵⁾ Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2009/C 45/02), at para 14

⁽⁷⁶⁾ Rodger, B.J., & MacCulloch, A. (2021). Competition Law and Policy in the EU and UK (6th ed.), p.236

⁽⁷⁷⁾ Rodger, B.J., & MacCulloch, A. (2021). Competition Law and Policy in the EU and UK (6th ed.), p.236

⁽⁷⁸⁾ Rodger, B.J., & MacCulloch, A. (2021). Competition Law and Policy in the EU and UK (6th ed.), p.236

ملكية فكرية من شأنها أن تمنح احتكارا تحميه المحاكم^(٧٩). كما أن التكنولوجيا الموجودة والقدرة على الوصول للتكنولوجيا من الداخل الجديد بالمقارنة بالمنافس الذي يتمتع بها قد تكون إحدى الموانع كما قضت بذلك المحكمة الأوروبية^(٨٠). كما أن القدرة على الوصول لكميات كبيرة من رأس المال يعد من الموانع، إذ سيتمكن بها الشخص ذي القوة السوقية من حماية نفسه من الداخلين الجدد، بينما يعد الوصول للتمويل ورأس المال من أكبر الصعوبات التي تواجهها الشركات الصغيرة والمتوسطة^(٨١). كما اعتبرت عوامل أخرى من قبيل الموانع، مثل وفورات الحجم التي يتمتع به الشخص ذي القوة السوقية^(٨٢) والتكامل الرأسي الذي قد يتمتع به ذلك الشخص^(٨٣). كما اعتبرت المحكمة الأوروبية ما يصدر عن الشخص ذي القوة السوقية من أعمال من قبيل الموانع التي تؤدي إلى القول بوجود سيطرة^(٨٤)، وقد تعرض ذلك للنقض لأن هذا السلوك إنما يجب أن يبحث في الخطوة التالية وهي إساءة استغلال الوضع المسيطر، وهو ما يقتضي وجود السيطرة في المقام الأول^(٨٥). أما في الولايات المتحدة، فقد اعتمد القضاء على معايير تتشابه مع تلك التي تبناها المشرع المصري، فتم تعريف القوة الاحتكارية بأنها القدرة على رفع السعر وتقليل الإنتاج واستبعاد المنافسين^(٨٦).

(79) Case T-30/89 Hilti AG v Commission [1991] ECR II-1439; and Case T51/89 Tetra Pak v Commission [1990] ECR II-309.

(80) Case 85/76 Hofmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461

(81) Case 6/72 Continental Can v Commission [1973] ECR 215; Case 27/76 United Brands Continental BV v Commission [1978] ECR 207.

(82) Commission Press Release, IP/21/2848, 'Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct of Facebook' 4 June 2021

(83) Case 27/76 United Brands Continental BV v Commission [1978] ECR 207.

(84) Case C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission [1991] ECR I-3359.

(85) Rodger, B.J., & MacCulloch, A. (2021). Competition Law and Policy in the EU and UK (6th ed.) p. 239.

(86) Fortner Enters., Inc. v. United States Steel Corp., 394 U.S. 495, 503 (1969)

المبحث الرابع

حالات إساءة استعمال الوضع المسيطر

نظم المشرع حالات إساءة استعمال الوضع المسيطر في المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة، فنصت المادة الثامنة، بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤ على ما يلي:

"يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي:

(أ) فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

(ب) الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات 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.

(ج) فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية.

(د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي.

(هـ) التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيّاً كان نوعها، التي يبرمها مع مورديه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى.

(و) الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصادياً.

(ز) أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً.

(ح) بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

(ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذه المادة" ويلاحظ أول ما يلاحظ على تلك المادة أنها قد أتت بالمحظورات على سبيل الحصر، فنصت على حظر أفعال معينة دون نص عام على حظر إساءة الوضع المسيطر مع ذكر أمثلة مع ذلك.

وهذا المسلك الذي سلكه المشرع المصري يخالف ما ذهب إليه الاتحاد الأوروبي، حيث حظرت المادة ١٠٢ من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي ما قد يقوم به من له سيطرة من اتفاقات وممارسات تضر بالمنافسة، وضربت على ذلك أمثلة غير حصرية، منها فرض أسعار بيع أو شراء غير عادلة أو أية شروط تجارية أخرى غير عادلة، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ومنها أيضًا تقييد الإنتاج أو التنمية التقنية أو التسويقية لمنتج معين على نحو يضر بالمستهلك، ومنها التمييز في المعاملة بين الموردين أو العملاء في المعاملات المتشابهة بما يضع بعض أولئك العملاء أو الموردين في وضع أسوأ من غيرهم، وكذلك تعليق إبرام العقود على قبول التزامات أخرى مكملة لا تتصل وفقًا لطبيعتها أو لاستعمالها التجاري بمحل تلك العقود^(٨٧).

والجدير بالذكر أن المحاكم الأوروبية قد توسعت في تطبيق تلك المادة بطريق القياس على الحالات المنصوص عليها فيها، فصار مفهوم إساءة الوضع المسيطر من الاتساع بحيث يشمل الكثير من الحالات.

وفي الولايات المتحدة يتشابه الوضع مع الاتحاد الأوروبي. فلم يحدد القانون حالات معينة لاستغلال الوضع المسيطر أو ما أسماه بـ *monopolization*. وإنما يعبر عن تلك الأفعال بالعموم بمصطلح *willfulness*، بما يعني أن صاحب القوة السوقية يكون قد اكتسب تلك القوة الاحتكارية عن طريق وسائل غير عادلة أو اعتدائية وليست مبنية على الوسائل الاقتصادية المعروفة، أو أساء استعمال تلك القوة^(٨٨). ومن أمثلة تلك الحالات التسعير الاعتدائي *predatory pricing* والشراء الاعتدائي *predatory purchasing* والامتناع عن التعامل مع المنافسين أو منع

(87) Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, as amended on 1 December 2009.

(88) United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570–71 (1966)

المنافسين من استخدام مقومات ضرورية للمنافسة واستخدام القوة السوقية في سوق معين للضغط للوصول لقوة سوقية في سوق آخر وإساءة استخدام معلومات المنتج للحصول على ميزة تنافسية واستخدام التقاضي للإضرار بالمنافسين والقيود المفروضة على المستهلكين لاستبعاد المنافسين مثل الامتناع عن التعامل مع المستهلكين أو الموردين الذين يتعاملون مع منافسين^(٨٩).

ولا نرى لهذا التوسع والقياس من محل في ضوء الصياغة الحالية للمادة الثامنة من قانون حماية المنافسة المصري، والتي حصرت حالات الإساءة كما سلف بيانه. ولهذا أيضًا سند من القواعد العامة للقانون المصري، والتي تقضي بأنه لا بطلان إلا بنص خاص، وأن الحظر إنما يأتي خلاف الأصل، فهو استثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

وقد جاءت اللائحة التنفيذية للقانون ففصلت ما أجملته المادة الثامنة من حالات إساءة استعمال الوضع المسيطر، كما فسرت بعض العبارات التي وردت بها على نحو يعين على تحديد نطاق تطبيقها، وضربت أمثلة لحالات استغلال الوضع المسيطر يستهدى بها في تحديد مدلول تلك الحالات. كما بينت في بعض الحالات شروط تطبيق الحظر بل والحالات التي ينتفي فيها ذلك الحظر. فنصت المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة على ما يلي:

"يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي:

(أ) أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التي تكفي لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.

(89) Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc., 479 U.S. 104, 117 (1986); Brooke Group v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209, 222 (1993); Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co. Inc., 549 U.S. 312 (2007); Aluminum Co. of Am., 148 F.2d at 436-38 (2d Cir. 1945); Covad Communications Co. v. Bellsouth Corp., 374 F.3d 1044 (11th Cir. 2004); Eastman Kodak, 504 U.S. at 483; United States v. Microsoft , 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000); Lorain Journal Co. v. United States, 342 U.S. 143 (1951)

(ب) الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات 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.

(ج) فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية. ويقصد بالعلاقة الرأسية العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو بينه وبين أي من عملائه.

(د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي.

(هـ) التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أياً كان نوعها، التي يبرمها مع مورديه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية، سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى، وذلك على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق.

(و) الامتناع بصفة كلية أو جزئية عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح، متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكناً اقتصادياً، ويقصد بالمنتج الشحيح المنتج الذي لا يلبي المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم الطلب في السوق المعنية.

(ز) أن يشترط الشخص المسيطر على المتعاملين معه ألا يتحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً، ويعد من هذه المرافق والخدمات تلك المملوكة للمتعاملين مع الشخص المسيطر ملكية خاصة، وتكون لا غنى عنها للأشخاص المنافسين له للدخول أو البقاء في السوق.

(ح) بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة، ويقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بالتكلفة المتغيرة التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بمتوسط التكلفة المتغيرة إجمالي التكاليف المتغيرة مقسوماً على عدد وحدات من المنتجات، ويراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة أي من الآتي:

١- ما إذا كان البيع من شأنه إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق.

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

٣- ما إذا كان البيع من شأنه أن يجعل للشخص المسيطر القدرة على رفع الأسعار بعد إخراج أشخاص منافسين له من السوق، أو منع منافسين آخرين من دخولها.

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

(ط) إلزام الشخص المسيطر لأي مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له، ويقصد بعدم التعامل امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى تهديد بقائه في السوق أو إخلاله منه أو الحد من حرية أو منع هذا المنافس من الدخول إلى السوق".

ويتبين من المادة ٨ من قانون حماية المنافسة والمادة ١٣ من اللائحة التنفيذية أنهما تتناولان الحظر على الأشخاص الذين يتمتعون بوضع مسيطر من القيام باتفاقات وممارسات قد تضر المنافسة في السوق المعنية. فقد نصت المادة رقم ٨ على منع أي اتفاق قد يؤدي إلى الحد من حرية المنافسين في الدخول أو البقاء في السوق، أو تعليق التعاقد على منتج معين على الاتفاق على التزامات أو منتجات غير مرتبطة بالمنتج محل التعاقد، أو التمييز في الاتفاقات بين الموردين أو العملاء رغم تشابه المراكز التعاقدية. كما نصت المادة ٨ على منع أية ممارسة أو فعل قد تؤدي إلى تقليل تصنيع منتج معين، أو الإقتصار على توزيع منتج دون غيره في

أماكن جغرافية معينة، أو تعطيش السوق وتقليل عرض منتج معين بالرغم من وجود امكانية الاقتصادية لزيادة الإنتاج، أو اشتراط من الموردين بعدم التعامل مع المنافسين، أو اغراق السوق بمنتج وبيعه بأقل من تكلفة انتاجه أو تكلفته الحدية بغرض تقليل المنافسة في السوق المعنية.

ويمكن تجميع تلك الممارسات والاتفاقات المحظورة في الصور الآتية: ١- تعطيش أو اغراق السوق المعنية، ٢- تعويق دخول أو بقاء الأشخاص المتنافسة بالسوق المعنية، ٣- فرض شروط تجارية غير مبررة، ٤- إساءة استخدام وضع التبعية الاقتصادية لمورد أو عميل^(٩٠).

أما تعطيش أو اغراق سوق معينة، فإنه يكون بحجب المنتج عن السوق أو عدم عرضه بما يفي حاجة السوق، حيث حظرت الفقرة (أ) القيام بأي "فعل من شأنه ان يؤدي الى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج" بشكل "اقل من مستوى الإنتاج الأمثل والذي يستطيع الشخص المسيطر بلوغه" مما يترتب عليه ارتفاع السعر السائد في السوق والذي يؤدي الى الاضرار بالمستهلك^(٩١).

أما إغراق السوق فإنه يكون بوفرة في المنتج وبسعر اقل من تكلفته. "تحدد تكلفة المنتج على أساس تكلفتها الحدية- أي "نصيب الوحدة من المنتجات من اجمالي التكاليف خلال فترة زمنية معينة محددة"- أو على أساس التكلفة المتغيرة- أي "اجمالي التكاليف المتغيرة مقسوما على عدد وحدات من المنتجات"^(٩٢). ويعد بيع المنتجات على هذا النحو من الأفعال التي حظرها المشرع في حالة التمتع بوضع مسيطر، وهي الحالة التي أطلق عليها البعض "التسعير العدوانى" وتعد من أبرز الممارسات الضارة بالمنافسة، حيث تؤدي الى "طرد منافسيها ومنع المنافسين المحتملين من دخول هذه السوق"^(٩٣).

(٩٠) دكتور حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، صفحة ١٨٩

(٩١) دكتور وليد عزت الجلال والأستاذ خالد عبدالله جمعة السليطي، المركز المسيطر في قانون حماية

المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية- دراسة مقارنة، ص ٢١٥ و ٢١٦

(٩٢) دكتور حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ص ١٩٠، ١٩١

(٩٣) دكتور وليد عزت الجلال والأستاذ خالد عبدالله جمعة السليطي، المركز المسيطر في قانون حماية

المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية- دراسة مقارنة، ص ٢٣٢.

وأما تعويق دخول أو بقاء الأشخاص المتنافسة بالسوق المعنية، فقد يتخذ صور مختلفة، فقد يتخذ صورة إلزام مورد بعدم التعامل مع شخص منافس للشخص المتمتع بالوضع المسيطر بشكل كامل أو بتقليص حجم أو درجة التعامل معه بحيث يؤدي الى تهديد بقاءه في السوق أو إخراجه منه، أو الحد من حرية أو منع المنافسين المحتملين من الدخول الى السوق^(٩٤).

أما فرض الشروط التجارية غير المبررة فتتخذ غالباً صورة العقود والاتفاقات المعلقة، حيث يفرض الشخص المتمتع بالوضع المسيطر على العميل شرطاً يقضي بأن يقترن شراء العميل لمنتج معين بشراء منتج آخر إضافي، بغض النظر عما اذا كان ذلك الأخير مرغوباً فيه من هذا العميل أو كان غير ذلك...

وأخيراً تأتي إساءة استخدام وضع التبعية الاقتصادية لمورد أو عميل، والتي يمكن تعريفها بأنها "الوضع الذي يرتبط فيه المشروع بمورد أو عميل يحقق له القدر المهم من مبيعاته أو مشترياته، بحيث لا يكون أمام ذلك المشروع بديل معادل لذلك الارتباط يضمن للمشروع استمرارية نشاطه. غالباً تكون التبعية الاقتصادية في عقود التوزيع وما يرتبط بها من اشتراطات حصرية"^(٩٥). فقد حظرت المادة ٨ وكذلك المادة ١٣ المقابلة من اللائحة التنفيذية على الشخص المسيطر على سوق معينة أن يمنع المتعاملين معه من السماح لمنافسه من استخدام مرافقهم رغم امكان ذلك من التاحية الاقتصادية^(٩٦).

اما عن التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات أو التسعير التمييزي، فيؤدي الى "محاباة بعض المتنافسين على حساب آخرين مطلوب تقييد منافستهم في السوق؛ اذ يدفع المشتري المميز اقل لبائع المنتج عن غيره، بالتالي تتعاظم الميزة التنافسية للمشتري المميز والتي تتمثل في إعادة بيع المنتج بسعر اقل من غيره"^(٩٧).

(٩٤) دكتور حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ص ١٩٤

(٩٥) دكتور حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ٢٠٦ و ٢٠٧

(٩٦) دكتور حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ص ٢٠٦ و ٢٠٧

(٩٧) دكتور حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ص ٢٠٠

وقد أجملت محكمة القاهرة الاقتصادية تلك الحالات فذهبت إلى أنه "... نص الفقرة ج من المادة ٨ من القانون اشترط توافر ثلاثة شروط مجتمعة لإثبات قيام الشخص المسيطر بمخالفته أولاً: وجود فعل سواء كان ممارسة منفردة أو تعاقد أو اتفاق شفوي أو مكتوب يكون الشخص المسيطر أحد أطرافه وثانياً: أن يؤدي هذا الفعل إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره من المنتجات الأخرى بمعنى توزيع منتج حديد تسليح مجموعة العز دون منتج حديد التسليح من المنتجين الآخرين على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو مواسم أو فترات زمنية ثالثاً: أن يكون الفعل الذي يؤدي إلى الاقتصار بين أشخاص ذوى علاقة رأسية والتي عرفتها المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون العلاقة الرأسية بأنها العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو بينه وبين أي من عملائه وبالتالي فإن المشرع قد قصد تجريم أي فعل يؤدي إلى بحسب الواقع إلى الاقتصار إذ يتمكن الشخص المسيطر بمقتضاه من الاحتفاظ بتأثيره الفعال في السوق سواء من حيث التحكم في الأسعار أو حجم المعروض من المنتج في السوق ويحد من قدرة باقي المتنافسين على الحد من هذا التأثير الفعال..."^(٩٨).

وجميع المخالفات السابقة يمكن ردها إلى صورتين أساسيتين من صور إساءة استغلال الوضع المسيطر، تتمثل إحداها في إساءة الوضع المسيطر تجاه المستهلكين أو ما يسمى بالإساءة الاستغلالية exploitive abuse، أما الثانية فتأخذ صورة الإساءة من خلال إقصاء منافسين سواء أفقياً أو رأسياً، أو ما يطلق عليه الإساءة الإقصائية exclusionary abuse، مع الأخذ في الاعتبار أن بعض صور الإساءة قد تجمع بين الأمرين معاً.

أما الصورة الأولى فهي الصورة التقليدية وفقاً للنظرية الاقتصادية الكلاسيكية الخاصة بالاحتكار، وهي تتعلق بالحالات التي يكون فيها المسيطر في موقع يمكنه من مضاعفة أرباحه عن طريق تقليل الإنتاج ومن ثم زيادة أسعار المنتجات على الأسعار التنافسية لها، فيكون بذلك استغلال المستهلكين عن طريق إجبارهم على الشراء بسعر أعلى من السعر العادل عن طريق استغلال الوضع المسيطر.

(٩٨) جنح القاهرة الاقتصادية، حكم رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٣٠ يونيو ٢٠١٣.

ويلاحظ هنا أن بعض صور ذلك الاستغلال قد تؤدي إلى تشجيع وزيادة المنافسة بدلاً من الحد منها، إذ أنه في غياب موانع وعوائق الدخول في السوق، ستكون تلك الأسعار المرتفعة والإنتاج الشحيح دافعاً لمنافسين آخرين إلى الدخول والمنافسة في السوق وتغطية النقص في السلعة أو الخدمة وتقديمها بأسعار تنافسية. ولذلك جاء الحظر في الفقرة (أ) من المادة الثامنة مقيداً لا مطلقاً على النحو الذي سنفصله أدناه. ولذلك أيضاً لم يتوسع المشرع المصري في تلك الصورة من صور إساءة استغلال الوضع المسيطر، حيث تعد الفقرة (أ) هي الوحيدة التي تناولت تلك الصورة، بينما أفردت بقية الحالات لتناول الصورة الثانية.

وتتمثل تلك الصورة الثانية في الإساءة الإقصائية للوضع المسيطر، والتي يطلق عليها أحياناً الإساءة التي تغلق السوق. وتتمثل هذه الإساءة في ارتكاب الشخص المتمتع بالوضع المسيطر أفعالاً الأصل فيها المشروعية على نحو تام لو لم يكن لفاعلها سيطرة على السوق وتأثير فعال عليه، بينما تعد في غاية الخطورة إن تم ارتكابها بواسطة شخص مسيطر يتمتع بالقدرة على التأثير على السوق.

وفي هذا الصدد، فقد ذهبت المحكمة الأوروبية إلى أن للشخص المسيطر "مسئولية من نوع خاص ألا يسمح بأن تؤدي أفعاله إلى إعاقة المنافسة الحرة السليمة في السوق..."⁽⁹⁹⁾.

فكلما زادت سيطرة الشخص على السوق كلما تعاضمت تلك المسؤولية وتفاقت وكما أصبح ما يأتي به من أفعال أكثر عرضة للوقوع تحت طائلة الإساءة نظراً لما له من تأثير يتناسب مع سيطرته وتأثيره على السوق.

والحكمة من حظر هذا النوع من الممارسات أنها تضر بالمنافسة نفسها، حيث تمكن الأشخاص المسيطرة من حماية تأثيرها وقوتها في السوق وزيادتها، عن طريق منع دخول أشخاص آخرين أو جعل ذلك الدخول أكثر صعوبة، وهو ما يفسد عملية المنافسة نفسها بغلق السوق أمام المنافسين، حيث أن سهولة الدخول والخروج إلى السوق أمر في غاية الأهمية. فإن تم منعها أو جعلها أكثر صعوبة، فإن ذلك من شأنه تمكين الشخص المسيطر من التمتع بتلك السيطرة على نحو دائم.

⁽⁹⁹⁾ Case 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie Michelin NV v Commission* [1983] ECR 3461.

كما أنه من الضروري ألا يمكن الشخص المسيطر من إخراج منافسيه الأقل منه قوة من السوق باستخدام وسائل وآليات خلاف المنافسة العادية التي من شأنها أن تؤدي إلى الكفاءة الاقتصادية.

والحق أن هذه المخالفات أكثر وقوعاً في الواقع العملي، أو بمعنى أصح أكثر إثارة لمنازعات وقضايا أمام أجهزة حماية المنافسة والمحاكم. ويمكن رد ذلك إلى أمرين. الأول هو أنها أسهل في الإثبات لكونها تعتمد على عوامل لا تتطلب تقدير شخصي، بخلاف حالات الإساءة الاستغلالية كتقليل الإنتاج إلى حد زيادة الأسعار عن السعر التنافسي، وهي أمور قد تختلف فيها الآراء وتباين.

أما السبب الثاني فهو أنها أكثر ضرراً من الحالات التي تنتمي للصورة الأولى، إذ تمس تلك المخالفات والأفعال المنافسة في السوق في ذاتها، فتجعل الدخول في ذلك السوق أكثر صعوبة، ويزيد ويقوي من الوضع المسيطر للشخص الذي يأتي بتلك الأفعال والمخالفات، وهو ما يؤدي بدوره إلى تسهيل قيامه بالأفعال التي تدخل في الصورة الأولى. ولذلك كانت تلك الصورة هي التي أولاهها المشرع المصري الاهتمام الأكبر في المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة والمادة ١٣ من اللائحة التنفيذية.

ويبدو من نص المادة ٨ من قانون حماية المنافسة أنها تأخذ بالرأي الذي يذهب إلى تجريم أو منع أفعال على نحو مطلق، أي بما تذهب إليه المدرسة التقليدية أو مدرسة هارفارد، وهو أمر يخالف الاتجاه المقارن خاصة في أوروبا والولايات المتحدة، وإن كانت المادة ٨ قد أحالت إلى اللائحة التنفيذية في تحديد شروط تطبيق الحالات الواردة بها. وقد وضعت تلك الأخيرة بعض الشروط التي قد يبدو منها الأخذ بالمدرسة الأخرى التي تتطلب ضرراً اقتصادياً من السلوك محل البحث (مدرسة شيكاغو). وسنتطرق لذلك عند تفصيلنا لحالات إساءة استخدام الوضع المسيطر.

وأما بالنسبة للقانون القطري، فقد وضع المشرع في المادة الرابعة من القانون حالات يحظر على الأشخاص ذوي السيطرة والهيمنة إساءة استخدامها، حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي:

"يحظر على الأشخاص ذوي السيطرة أو الهيمنة إساءة استخدامها، بالقيام بممارسات غير مشروعة، وعلى الأخص ما يلي:

- ١- الامتناع عن التعامل في المنتجات بالبيع أو الشراء أو الحد من هذا التعامل أو عرقلته بما يؤدي إلى فرض سعر غير حقيقي له.
 - ٢- إنقاص أو زيادة الكميات المتاحة من المنتج بما يؤدي إلى افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية فيه.
 - ٣- الامتناع بغير مبرر مشروع عن إبرام صفقات بيع وشراء أحد المنتجات مع أي شخص، أو بيع المنتجات محل تعامله بأقل من التكلفة الفعلية أو بوقف التعامل معه كلياً، وبما يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت.
 - ٤- فرض التزام بعدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.
 - ٥- فرض التزام بالاقصاء على توزيع أو بيع لسلعة أو خدمة دون غيرها على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية.
 - ٦- تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شروط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.
 - ٧- إهدار تكافؤ الفرص بين المتنافسين بتمييز بعضهم عن البعض الآخر في شروط صفقات البيع أو الشراء دون مبرر مشروع.
 - ٨- الامتناع عن إتاحة منتج شحيح، متى كانت إتاحتها ممكنة اقتصادياً.
 - ٩- إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.
 - ١٠- بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.
 - ١١- إلزام المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له، استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً".
- وخلالاً للنص المصري، فإنه يلاحظ أن المشرع القطري قد أورد تلك الحالات على سبيل المثال لا الحصر^(١٠٠). ومن ثم فإنه من الممكن أن يتحقق إساءة استخدام

^(١٠٠) أنظر إلى الموقع الرسمي لوزارة التجارة والصناعة، اللجان الوطنية، لجنة حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، أسئلة شائعة، السؤال رقم ٧. رابط:

الوضع المسيطر بارتكاب أفعال أخرى خلاف تلك المنصوص عليها. وبؤخذ على هذا النص عدم توضيح ماهية تلك الأفعال غير المشروعة التي تشكل استغلالاً للوضع المسيطر، حيث اكتفى بالنص على ارتكاب أفعال غير مشروعة مع ذكر الأمثلة المذكورة، دون أن يعرض لبيان مفهوم عدم المشروعية أو المعايير التي من خلالها يتم تقييم المشروعية.

وتجدر الإشارة على الدور الاستباقي التي تتخذه وزارة الاقتصاد والتجارة القطري عندما أطلقت مبادرة توعوية بشأن "إساءة استخدام وضع مهيمن بالسوق" في عام ٢٠١٧، التي تندرج في إطار سلسلة من النصائح التوعوية التي تصدرها وزارة الاقتصاد والتجارة بهدف تثقيف الجهات الحكومية ذات المصلحة وقطاع الأعمال ومختلف شرائح المجتمع بما يساهم في اتخاذ القرارات المناسبة وتوعية مختلف الأطراف المعنية بالانعكاسات السلبية المترتبة عن الممارسات المخلة بالمنافسة بشكل عام وتتناول وتشرح تأثيرها على الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى تعميق الفهم لأهمية المنافسة ودور الجهة المسؤولة عن تطبيق أحكام القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في التصدي لمثل هذه الأفعال التي تنال من حسن سير السوق وتوازنها^(١٠١).

<https://www.moci.gov.qa/%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A9-%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84/%D8%A7%D8%B3%D8%A6%D9%84%D8%A9-%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A9/>

^(١٠١) انظر إلى الموقع الرسمي لوزارة التجارة والصناعة، "وزارة الاقتصاد والتجارة تطلق مبادرة توعوية بشأن إساءة استخدام وضع مهيمن بالسوق"، رابط:

https://www.moci.gov.qa/mec_news/%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D

كما أوضحت الوزارة أن أفعال المنشآت التي تعتبر إساءة استخدام وضعها المهيمن في السوق تعد من قبيل الممارسات المخلة بالمنافسة للأسباب الآتية^(١٠٢):

- تنال من حسن سير الأسواق.
- تضر بمصالح المتعاملين في الأسواق، وبخاصة الشركات الصغرى التي قد يتراجع أداؤها إلى حد إرغامها على التوقف عن النشاط أو الخروج من السوق.
- خروج الشركات من السوق يؤدي إلى شح في بعض المنتجات مما يؤدي في النهاية إلى ارتفاع الأسعار.

وقد تضمنت اللائحة التنفيذية تفصيلاً للمادة سالفه الذكر، وبالأخص ما يتعلق ببيع المنتجات محل التعامل بأقل من التكلفة الفعلية، حيث حددت اللائحة المعايير التي يتعين مراعاتها عند تحديد إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر أقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة. وفي هذا الصدد، تنص المادة السادسة من اللائحة على الآتي:

"يُعد بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة من الممارسات غير المشروعة، التي يحظر على الأشخاص ذوي السيطرة القيام بها، وفقاً للبند الرابع من المادة (١٠) من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه. ويقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة، وبالتكلفة المتغيرة، التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة.

8%AF-

%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%AA%D8%B7%D9%84%D9%82-

%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%AA-7/

^(١٠٢) انظر الموقع الرسمي لوزارة التجارة والصناعة، "وزارة الاقتصاد والتجارة تطلق مبادرة توعوية بشأن

إساءة استخدام وضع مهيم بالسوق"، رابط:

https://www.moci.gov.qa/mec_news/%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9-

%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF-

%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%AA%D8%B7%D9%84%D9%82-

%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%AA-7/

كما يقصد بمتوسط التكلفة المتغيرة إجمالي التكاليف المتغيرة مقسوما على عدد وحدات المنتجات.

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. أثر الفترة الزمنية التي يتم خلالها البيع على إحداث أي من النتائج المنصوص عليها في البنود السابقة.

بناءً على ما تم سرده أعلاه، نرى أن القانون القطري أخذ بمعايير مشابهة لتلك التي يأخذ بها القانون المصري عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط التكلفة المتغيرة.

أما بالنسبة للقانون السعودي فقد حددت المادة السادسة من نظام المنافسة حالات يحظر على المنشآت المسيطرة أو المهيمنة في السوق إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها، حيث تنص المادة المذكورة على ما يلي:

"يحظر على المنشأة أو المنشآت التي تتمتع بوضع مهيم في السوق أو جزء مهم منه؛ إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها، ومن ذلك ما يأتي:

١- بيع السلعة أو الخدمة بسعر أقل من التكلفة الإجمالية؛ لإخراج منشآت من السوق أو تعريضها لخسائر جسيمة، أو إعاقة دخول منشآت محتملة.

٢- تحديد أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات، أو فرضها.

٣- تقليل الكميات المتاحة من المنتجات أو زيادتها، لأجل التحكم بالأسعار وافتعال وفرة أو عجز غير حقيقي.

٤- التمييز في التعامل بين المنشآت في العقود المتشابهة بالنسبة إلى أسعار السلع وبدل الخدمات أو شروط بيعها وشرائها.

٥- رفض التعامل مع منشأة أخرى دون سبب موضوعي، وذلك من أجل الحد من دخولها السوق.

٦- الاشتراط على منشأة الامتناع عن التعامل مع منشأة أخرى.

٧- تعليق بيع سلعة أو تقديم خدمة بشرط تحمل التزامات أو قبول سلع أو خدمات تكون بطبيعتها، أو بموجب الاستخدام التجاري، غير مرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد أو التعامل الأصلي".

ويلاحظ أن المشرع السعودي، كما هو الحال في قطر وخلافاً لمصر، قد أورد حالات إساءة استعمال الوضع المسيطر على سبيل المثال. حيث قضى ديوان المظالم السعودي بأنه "إذا كان النظام صريحاً في الحضر فقد كان أيضاً صريحاً في عدم الحصر لهذه الممارسات بتعبيره في المادة الرابعة: "وبخاصة ما يأتي"، ويقوله في المادة الخامسة: "ومن ذلك ما يأتي"، مما يوسع دائرة الممارسات غير المشروعة، ويدخل فيها كل ما تحقق فيه الوصف الوارد في النظام، وذلك استشعاراً لصعوبة الحصر ولتجدد طبيعة الممارسات غير المشروعة"^(١٠٣).

وبالإضافة الى المادة السادسة المذكورة أعلاه، أوضحت اللائحة الممارسات المحظورة على المنشآت التي تتمتع بوضع مهيم في السوق المعنية والصور الصريحة من تلك الممارسات، مع بيان حالات تعد مخالفة صريحة مخلة بالمنافسة على أساس إساءة استخدام الوضع المهيم بمجرد ارتكابها من قبل المنشأة التي تتمتع بذات الوضع. ففي هذا الصدد، تنص المادة التاسعة من لائحة نظام المنافسة السعودي على الآتي:

"١- يحظر قيام أي منشأة- أو مجموعة منشآت- تتمتع بوضع مهيم في السوق المعنية بإساءة استغلال وضعها المهيم بأي شكل من الأشكال، سواء كان ذلك للإخلال بالمنافسة أو أدى إلى الحد منها أحداً حالاً أو محتملاً، وصريحاً كان ذلك أم ضمناً.

١- تعد إساءة استغلال الوضع المهيم في أي من الحالتين الآتيتين مخالفة صريحة مخلة بالمنافسة بمجرد ارتكابها:

أ- الاشتراط على منشأة الامتناع عن التعامل مع منشأة أخرى.

^(١٠٣) ديوان المظالم، الطعن رقم ٥٧٩٩ لسنة ١٤٣٦ قضائية، جلسة ١٢ محرم ١٤٣٧ هـ.

ب- تعليق بيع السلعة- أو التعامل فيها- على شرط تحمل التزام أو قبول سلعة تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بالسلعة محل التعاقد أو التعامل الأصلي".

لذلك، ومن أجل تحديد معايير إساءة استغلال الوضع المهيمن، وضعت الهيئة العامة للمنافسة في دليلها الإرشادي الخاص بتقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن (استناداً للمادة السادسة من النظام والمادة التاسعة من اللائحة). حيث أشار الدليل إلى أن إساءة استغلال الوضع المهيمن في السوق تتحقق إذا تحقق المعياران الآتيان^(١٠٤):

١. أن يكون للمنشأة أو لمجموعة من المنشآت العاملة بإرادة مشتركة وضع مهيمن في لسوق المعنى أو جزء كبير منه.
٢. أن تسيء المنشأة أو مجموعة المنشآت العاملة بإرادة مشتركة هذه الهيمنة خلال ممارسة سلوك:

أ- يكون الغرض منه الإضرار بالمنافسة.

ب- يؤدي إلى تقييد فعلى أو محتمل للمنافسة.

ت- يعد في "حد ذاته" مناهضاً للمنافسة.

ووفقاً للدليل، فإن الصور التالية تعتبر من صور إساءة استغلال الوضع المهيمن:

- **التسعير الافتراضي:** وذلك إذا قامت المنشأة المهيمنة ببيع السلعة أو الخدمة بسعر أقل من التكلفة الإجمالية؛ لإخراج منشآت من السوق أو تعريضها لخسائر جسيمة، أو إعاقة دخول منشآت محتملة بالتسعير الافتراضي. وتعد ارتكاب مخالفة التسعير الافتراضي متحققة إذا توافرت فيها جميع العناصر الأربعة الآتية^(١٠٥):

١. إذا كانت المنشأة أو مجموعة من المنشآت متمتعة بمركز مهيمن في السوق المعني أو في جزء مهم منه.

^(١٠٤) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٩.

^(١٠٥) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٤٣-٤٤.

٢. إذا تضمن السلوك بيع المنشأة لسلعة أو خدمة بسعر أقل من التكلفة الإجمالية لإنتاج السلعة أو الخدمة المعني.
٣. إذا كان الهدف أو الأثر المترتب على هذا السلوك: استبعاد منشآت من السوق، أو تعريضها لخسائر جسيمة، أو عرقلة دخول منشآت محتملة.
٤. إذا كان الهدف أو الأثر، الواقع أو المحتمل، المترتب على هذا السلوك الإخلال بعملية المنافسة في السوق المعني أو جزء منها.
- **قيد الحفاظ على سعر إعادة البيع أو القيود الرأسية المشابهة:** تتكون هذه المخالفة عندما تقوم المؤسسة المهيمنة ب"تحديد أو فرض أسعارٍ وشروط على إعادة بيع السلع والخدمات. ولا تعد هذه المخالفة المحتملة من المخالفات المجرمة بحد ذاتها أو بمجرد ارتكابها....؛ ومن ثم، تعد المخالفة محتملة فقط إذا كانت أهدافها أو آثارها، سواء فعلياً أو محتملة، مناهضة للمنافسة. وتعد المخالفة محتملة عندما تتوافر فيها جميع العناصر الأربعة الآتية^(١٠٦):
١. عندما تكون المنشأة أو مجموعة المنشآت ذات مركز مهيمن في السوق المعني أو جزء مهم منه.
 ٢. عند تضمن السلوك قيام منشأة ما ببيع سلع وخدمات منشأة أخرى تقوم بإعادة بيعها.
 ٣. عندما تحدد منشأة موردة في سلسلة الإمداد الأعلى أسعاراً أو شروطاً أو تفرضها على منشأة أخرى تقوم بإعادة بيعها.
 ٤. عندما يكون الهدف أو الأثر (الفعلي أو المحتمل) للسلوك الإخلال بالمنافسة في السوق المعني بأكمله أو في جزء مهم منه.
- **زيادة أو تقليل الكميات للإخلال بالمنافسة:** لا تعتبر هذه الممارسة في حد ذاتها مخالفة، ومن ثم فإن هذا السلوك يعتبر مخالفة محتملة فقط في حال ان هذا السلوك يحمل أهدافاً أو آثاراً (فعلياً أو محتملاً) مناهضة للمنافسة^(١٠٧).

^(١٠٦) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٤٦.

^(١٠٧) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٤٧.

• **التمييز السعري:** تتكون هذه المنافسة عندما تقوم المنشأة المهيمنة بالتمييز في التعامل بين المنشآت في العقود المتشابهة بالنسبة إلى أسعار السلع أو الخدمات أو شروط بيعها وشرائها. وتعتبر تلك المخالفة قد ارتكبت إذا تحقق جميع العناصر الثلاثة الآتية^(١٠٨):

١. عندما يكون للمنشأة أو مجموعة المنشآت، المخالفة مركز مهيمن في السوق المعني أو في جزء مهم منه.
٢. عندما يتضمن سلوك "التمييز" من قبل المنشأة تمييزاً في التعامل بين المنشآت في العقود المتشابهة وذلك في أسعار السلع والخدمات أو شروط بيعها وشرائها.
٣. عندما يكون الهدف أو الأثر (الفعلي أو المحتمل) للسلوك الإخلال بالمنافسة في السوق المعني بأكمله، أو في جز مهم منه.

• **رفض التعامل:** تتكون هذه المخالفة إذا قامت المؤسسة المهيمنة برفض التعامل مع منشأة أخرى دون سبب موضوعي وذلك للحد من دخولها للسوق. ولا تعد هذه المخالفة قد ارتكبت الا إذا توافر جميع العناصر الآتية^(١٠٩):

١. أن تكون المنشأة أو مجموعة المنشآت الواقعة في المخالفة المحتملة ذات مركز مهيمن في السوق المعني أو في جزء مهم منه.
٢. أن يتضمن سلوك المنشأة رفض شراء سلعة أو خدمة من منشأة أخرى، أو رفض بيع سلعة أو خدمة لمنشأة أخرى.
٣. أن يكون الهدف أو الأثر (الفعلي أو المحتمل) للسلوك يؤدي إلى منع منشأة أخرى أو إقصائها من السوق المعني.
٤. أن يكون الهدف أو الأثر (الفعلي أو المحتمل) للسلوك الإخلال بعملية المنافسة في السوق المعني بأكمله أو في جزء مهم منه.

^(١٠٨) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٤٨.

^(١٠٩) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٤٩-٥٠.

٥. ألا يوجد سبب موضوعي لدى المنشأة لرفض التعامل مع المنشأة الأخرى.

• **التعاملات الحصرية:** ترتكب هذا المخالفة عندما تقوم المنشأة بالاشتراط على منشأة الامتناع عن التعامل مع منشأة أخرى، عندما يتوافر العنصرين الآتين^(١١٠):

١. إذا كانت المنشأة أو مجموعة المنشآت الواقعة في المخالفة ذات مركز مهيمن في السوق المعني أو في جزء مهم منه.

٢. إذا تضمن سلوك المنشأة المهيمنة الاشتراط على منشأة أخرى الامتناع عن التعامل مع منشأة ثالثة كشرط أساسي للتعامل التجاري مع المنشأة المهيمنة.

• **ربط بيع منتجات بأخرى غير ذات صلة:** تعتبر مخالفة الربط محتملة الوقوع^(١١١):

١. إذا كانت المنشأة أو مجموعة المنشآت المخالفة ذات مركز مهيمن في السوق المعني أو في جزء مهم منه.

٢. إذا تضمن السلوك قيام المنشأة المهيمنة ببيع السلعة أو الخدمة بشرط شراء المشتري لسلعة أو خدمة أخرى.

٣. إذا كانت السلعة أو الخدمة الأخرى لا صلة لها بطبيعتها أو باستخدامها التجاري بالسلعة أو الخدمة الأساسية.

• **الربط والتجميع في "جزم":** يحدث "الربط" عادةً عندما يشترط المورد عند بيعه منتجاً معيناً ولنسميه (المنتج الرابطة) قيام المشتري بشراء منتج آخر معه من هذا المورد، ولنسميه (المنتج المربوط)، وبالتالي فالمورد البائع (للمنتج الرابطة) لا يرضى ببيعه بشكل منفصل^(١١٢).

^(١١٠) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٥١.

^(١١١) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٥٢.

^(١١٢) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٥٣.

- **خصومات الولاء والخصومات المشروطة:** خصومات الولاء والخصومات المشروطة لم ينص عليها بالتحديد في النظام، لكنها في ظروف معينة قد ينشأ منها آثار على المنافسة إذا أدت إلى عرقلة ومنع منافسين بشكل مناهض للمنافسة^(١١٣).
- أما في الكويت، فإن القانون الكويتي يحظر إساءة استخدام الوضع المهيمن، حيث تنص المادة ٨ من قانون المنافسة على الآتي: "يحظر على أي شخص إساءة استغلال الوضع المهيمن، وتعد إساءة استغلال للوضع المهيمن أي ممارسة تؤدي إلى منع المنافسة في السوق المعنية أو تقييدها أو الحد منها".
- كما أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون المنافسة الكويتي صور إساءة الاستغلال الوضع المهيمن في السوق التي يجب على الخاص تجنبها حيث تنص المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية على ما يلي:
 ١. القيام بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتحديد أو فرض أسعار المنتجات أو وضع حد أدن لأسعار أو شروط إعادة بيعها.
 ٢. القيام بسلوك يؤدي إلى عرقلة دخول شخص آخر إلى السوق أو إقصائه منه أو تعريضه للخسائر.
 ٣. افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية للمنتجات.
 ٤. التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لأسعار المنتجات أو شروط بيعها وشرائها أو أي صورة أخرى.
 ٥. إلزام العميل بالامتناع عن التعامل مع شخص متنافس معه.
 ٦. حجب المنتجات المتاحة في السوق المهنية بصورة كلية أو جزئية.
 ٧. رفض التعامل مع عميل معين بالشروط التجارية المعتادة وذلك دون سبب مشروع.
 ٨. تعليق إبرام عقد أو اتفاق على شروط قبول التزامات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق".

^(١١٣) الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن،

١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م، ص ٥٤.

كما أوضحت المادة ٥٢ من اللائحة معايير دراسة الممارسة الضارة بالمنافسة حيث تنص المادة المذكورة على الآتي:

"على الجهاز أن يأخذ بالاعتبار عند دراسة وضع أي شخص يتمتع بمركز مهيم في السوق المعنية توافر أحد أو كل المعايير التالية:

١. السوق المعنية لمنتج محدد في منطقة جغرافية معينة.

٢. الحصة السوقية للشخص المعني.

٣. مستوى المنافسة الفعلية أو المحتملة بالنسبة لعدد المتنافسين وحجم الإنتاج

والطلب على المنتج.

٤. العوائق التي تعرقل أو تحد أو تمنع دخول المتنافسين إلى السوق.

٥. أي ضوابط أخرى يضعها المجلس".

وعلى الرغم من عدم وجود قرارات منشورة بشأن تنفيذ تلك المادة من قبل جهاز حماية المنافسة الكويتي على موقعه الرسمي، إلا أن هناك بعض القرارات المنشورة لجهاز حماية المنافسة الكويتي كالاتي:

• فرض جهاز حماية المنافسة الكويتي غرامات على ١٤ محل تجاري بتهمة إساءة استخدام الهيمنة بما يخالف المادة ٨ من قانون المنافسة. حيث وجد الجهاز أن محلات السوبر ماركت قد أساءت استخدام مراكزها المهيمنة في السوق الكويتية بشكل غير قانوني لإجبار موردي البيض على تزويدهم بكميات إضافية من البيض مجاناً، من خلال تهديد الموردين بالتوقف عن التعامل معهم بخلاف ذلك. ووجد الجهاز أن المتاجر الكبرى، من خلال القيام بذلك، استخدمت مركزها المهيمن في السوق لتشويه المنافسة بشكل غير قانوني في سوق البيض في الكويت، وكان لسلوكهم آثار سلبية على المنافسين الصغار ومتوسطي الحجم (small and medium size competitors) الذين اضطروا إلى شراء البيض بأسعار السوق العادية، وربما منع المنافسين من دخول السوق^(١١٤).

(114) Bremer, 'Kuwait Competition Protection Agency Issues First Penalties', Available at: <https://www.bremerlf.com/resources/kuwaiti-competition-protection-agencys-issues-first-penalties>

• أعلن جهاز حماية المنافسة الكويتي في مايو ٢٠٢٣ صدور قرار مجلس التأديب ضد إحدى الشركات العاملة في سوق الحديد. وأشار الجهاز في تدوينة له على موقع التواصل الاجتماعي "تويتر" إلى أن الشركة استغلت وضعها المهيمن من خلال حجب المنتجات بقصد البيع بسعر أعلى. وأكد الجهاز أن مجلس التأديب قرر مجازاة الشركة بنسبة ٧% من إجمالي إيراداتها. ذلك استناداً إلى نص المادة ٨ من الفصل الثاني الممارسات الضارة بالمنافسة بأن يحظر على شخص إساءة استغلال الوضع المهيمن، وتعد استغلال الوضع أي ممارسة تؤدي إلى منع المنافسة في السوق المعنية أو الحد منها^(١١٥).

وبعد هذا العرض المجلد لحالات إساءة استغلال المسيطر في ظل قوانين مختلفة، نتناول فيما يلي بشيء من التفصيل كل حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون المصري والمادة الثالثة عشرة من اللائحة التنفيذية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

المنع الكلي أو الجزئي للتصنيع أو الإنتاج أو التوزيع

نصت على هذه الحالة الفقرة (أ) من المادة ٨ من القانون. وتتناول حظر أي "فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة". ويلاحظ أن الصيغة الأصلية للمادة كانت تقتصر على المنع الكلي، فكانت تنص على حظر أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى "عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة"، فجاء التعديل ليوسع نطاق الحظر بحيث يشمل المنع الجزئي فضلاً عن الكلي.

وهو اتجاه محمود من قبل المشرع، إذ أن الضرر والاستغلال الناتج عن هذه الحالة لا يقتصر على حالة المنع الكلي للإنتاج، بل يمتد إلى المنع الجزئي كذلك، فقد يكون هذا المنع الأخير، مع كونه جزئياً من الجسامة بحيث يترتب عليه الإضرار بالمستهلكين وعدم توافر منتجات يحتاجونها وارتفاع الأسعار عن المستوى التنافسي لها، وذلك هو ما أراد المشرع تجنبه، وهو قد يتحقق بالمنع الكلي أو الجزئي.

^(١١٥) أرقام، حماية المنافسة يغرم شركة حديد ٧% من إيراداتها، الرابط:

<https://www.argaam.com/ar/article/articleDetail/id/1644300>

وقد بينت الفقرة (أ) من اللائحة التنفيذية المقصود بالفترة أو الفترات المحددة المذكورة في المادة ٨، فنصت على أنها "تلك التي تكفي لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها". وتقدير ما إذا كانت الفترة التي تم فيها المنع من شأنها أن تؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها مسألة يستقل بتقديرها جهاز حماية المنافسة عند تطبيق تلك المادة على ما يعرض عليه من مخالفات، ويخضع في ذلك بطبيعة الحال لرقابة القضاء. وهي مسألة واقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك.

وقد طبق جهاز حماية المنافسة المصري تلك الفقرة وانتهى إلى حصول مخالفة لها في القضية الخاصة بشركة المصرية للاتصالات وإحلال الكابلات النحاسية بكابلات من الألياف الضوئية فيما يتعلق بالإنترنت الأرضي، حيث انتهى الجهاز إلى أن المصرية للاتصالات، والتي تتمتع بوضع مسيطر فيما يتعلق بشبكة البنية التحتية للشبكات، قد أساءت استخدام ذلك الوضع المسيطر حين قامت بالإحلال دون أن تمكن مقدمي الخدمة الآخرين من استخدام تلك الشبكات الجديدة، بعدما كانوا يستخدمون الشبكات النحاسية، وهو ما يترتب عليه منع جزئي لتلك الشبكات من تقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق لفترة محددة استمرت ما يقارب التسعة أشهر، وهي الفترة التي اعتبرها الجهاز كافية لتقييد المنافسة والإضرار بها "خاصة بالنظر إلى طبيعة سوق الإنترنت، حيث أن العميل لا يمكنه التوقف عن استعمال الخدمة كل هذه المدة، وبالتالي سوف يتحول لشركة أخرى"^(١١٦).

وإذا نظرنا إلى تلك المخالفة من هذه الزاوية، فإنها تعد من صور الإساءة الإقصائية، حيث يترتب عليه إعاقة ومنع المنافسة وإخراج أشخاص آخرين من السوق أو منعهم من الدخول فيه.

كما يمكن أن تتخذ تلك الحالة صورة أخرى تعد من صور الإساءة الاستغلالية، حيث يقوم المنتج نفسه بمنع إنتاج سلعة أو خدمة جزئياً ليتمكن من رفع سعرها بعد ذلك.

^(١١٦) التقرير الصادر من جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية

للاتصالات، والصادر بتاريخ ٨ مارس ٢٠١٦.

ويتمثل الخطر الأكبر من تلك الممارسة في الإضرار بالمستهلكين عن طريق تقليل أو منع إنتاج سلعة أو خدمة معينة، وهو ما يؤدي بطبيعة الحال إلى ارتفاع سعر تلك السلعة عن السعر التنافسي لها. فالشخص الذي يتمتع بالوضع المسيطر يتحرر من ضغوط المنافسة، ومن ثم فإنه لا يحدد أسعاره عن طريق السوق وقوى السوق، وإنما بإمكانه تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح عن طريق تقليل الإنتاج وفرض أسعار احتكارية مرتفعة. وبهذه المثابة، فإن هذه الحالة من الحالات التي يتفق فيها كل من المدرسة الكلاسيكية أو مدرسة هارفارد ومدرسة شيكاغو، إذ أن هذه الحالة تعد مثالاً على الحالات التي يمتد فيها الضرر إلى المستهلك مباشرة، عن طريق تقليل الإنتاج وزيادة الأسعار، وهو ما يؤثر على رفاهية المستهلك بطبيعة الحال، وهي الغاية والمعيار التي وضعتها مدرسة شيكاغو للممارسات التي ينبغي تجريمها. كما أن آثارها من الحد من المنافسة وآثارها الاقتصادية الأخرى تجعلها أيضاً حقيقة بالمنع والتجريم عند المدرسة الأخرى.

وتتحقق هذه الحالة عندما يستمر ذلك المنع أو التقليل إلى الوقت الذي يمكن الشخص ذي الوضع المسيطر من الوصول إلى تلك النتيجة. إلا أن الصعوبة هنا تثار في معرفة الوقت الذي تصبح فيه الأسعار المرتفعة نتيجة ذلك المنع الكلي أو الجزئي أسعاراً غير عادلة أو زائدة.

وفي هذا الصدد، فقد ذهبت محكمة العدل الأوروبية في إحدى القضايا إلى تحقق إساءة استغلال الوضع المسيطر في حالة تقليل الإنتاج للبيع بأسعار زائدة، واعتبرت الأسعار زائدة إن تجاوزت "القيمة الاقتصادية" للسلعة، إلا أنها انتهت في ضوء وقائع تلك القضية إلى عدم تحقق إساءة الاستغلال، حيث أنه لم يكن هناك أي دلالة حقيقية على القيمة الاقتصادية للسلعة محل البحث إلا بالنظر إلى سوق تنافسي افتراضي⁽¹¹⁷⁾.

وحتى يمكن الوقوف على ما إذا كان السعر يعد زائداً، فهناك اتجاهين أساسيين: الأول هو بحث ومقارنة أسعار السلعة محل البحث في دول وأسواق أخرى. إلا أنه

(117) General Motors Continental v Commission, Case 26-75, dated 13 November 1975.

يتعين الحذر عند اتباع تلك الطريق، نظرا لما قد يكون بين الأسواق المختلفة من اختلافات قد تؤدي إلى اختلاف الأسعار، كاختلاف النظم الضريبية وتفضيلات المستهلكين وغير ذلك. ولذلك فإن هذه الطريقة لا تعدو أن تقيم قرينة قابلة لإثبات العكس، وذلك إذا وجد من الفروق السابقة وغيرها ما قد يبرر اختلاف الأسعار. وقد اتبعت محكمة العدل الأوروبية ذلك المعيار في بعض القضايا منها AKKA/LAA⁽¹¹⁸⁾.

أما الطريقة الثانية فهي طريقة الـ cost plus، وتتمثل في تقدير تكلفة إنتاج السلعة أو الخدمة وإضافة هامش ربح تقديري، بحيث تعد الأسعار زائدة إن تجاوزت ذلك التقدير.

ويتبين مما سبق صعوبة تقدير ما إذا كانت الأسعار زائدة من عدمه، وأن هذا أمر يعتريه العديد من الشكوك ويخضع للتقدير الذي قد يختلف من شخص لآخر، وهو ما قد يخل بالتوقعات المشروعة ويخلق مناخاً من الشك غير مرغوب فيه من الناحية الاقتصادية. بالإضافة إلى ذلك، فإن التدخل في سياسات الإنتاج والتسعير للشركات أمر محفوف بالمخاطر ويثير العديد من الخلافات في فقه قانون المنافسة. فالأصل أن آليات السوق هي ما يجب أن يحدد الأسعار والإنتاج، فإن تم فرض أسعار عالية مبالغ فيها فإن هذا من شأنه بحسب الأصل تشجيع المزيد من المنتجين على الدخول إلى السوق لتحقيق أرباح من تلك الأسعار المرتفعة، وهو ما يؤدي في النهاية إلى ضبط الأسعار، ولذلك فإن تدخل الجهاز الرقابي للتحكم في الأسعار قد يؤدي إلى عدم كفاءة. ولعل هذا هو ما يبرر قلة عدد الحالات التي تتدخل فيها المفوضية الأوروبية لهذا السبب.

ولعل هذا أيضاً هو ما دعا المشرع إلى النص على أن تطبيق تلك الفقرة من المادة الثامنة إنما يقتصر على الأوقات التي تصحب تلك الممارسات منع لحرية المنافسة أو تقييد لها، إذ في هذه الحالة فقط سيتمكن الشخص المسيطر من زيادة الأسعار دونما رادع من منافس يستطيع الدخول إلى السوق. وعلى كل حال، فإننا

(118) Case C-177/16 Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība v Konkurences padome EU:C:2017:689

نرى التحوط في استعمال تلك الحالة والتدخل من قبل جهاز حماية المنافسة بناء عليها.

والجدير بالذكر أن محكمة العدل الأوروبية قد توسعت في تلك الحالة بحيث لم تقصرها على حالة الامتناع عن الإنتاج، وإنما مدت نطاق تطبيقها أيضًا إلى الامتناع عن استخدام الآليات المتطورة في الإنتاج والتكنولوجيا الحديثة. فالفرض أن الشخص المسيطر لا يجد رادعًا أو ضغطًا من منافسين آخرين يدفعه إلى التطوير واستخدام التكنولوجيا الحديثة لاكتساب ميزة تنافسية، وهو ما يعود بالضرر على المستهلكين بطبيعة الحال، وذلك بحرمانهم من الاستفادة من تلك التكنولوجيا الحديثة وما قد يرتبط بها من توفير الوقت والجهد. وقد طبقت المحكمة الأوروبية هذا المبدأ، والمسمى الحياة الخاملة quiet life أي الخالية من النشاط و الرغبة في التحديث والابتكار للتمييز على المنافسين، في بعض القضايا منها قضية Porto di Genova⁽¹¹⁹⁾.

إلا أن تطبيق تلك الحالة الأخيرة في مصر يثير العديد من التساؤلات. فمن ناحية، فإن نص المادة الثامنة لا يبدو أنه يتضمن تلك الحالة. فالمادة المذكورة إنما تتناول المنع من الإنتاج أو التصنيع أو التوزيع، وهي أمور يبدو من ظاهر المادة أنها تتعلق بالسلعة نفسها وليس بكيفية إنتاجها ولا بالتكنولوجيا الخاصة بها. ولا يقال بأن عدم استخدام تكنولوجيا حديثة إنما يعد منع جزئي من الإنتاج، فإن هذا يتعارض مع تقييد تلك الحالة بوقت أو أوقات محددة، وهو ما يوحي بقصد المشرع وأنه لا يتناول تلك الحالة، فالامتناع عن استخدام التكنولوجيا الحديثة ليس من شأنه أن يتعلق بفترة معينة بطبيعته. بالإضافة إلى ذلك، فإنه كما سبق بيانه، فإن حالات الحظر قد وردت بالمادة الثامنة على سبيل الحصر، وهي استثناء على القاعدة العامة والأصل العام وهو الإباحة.

المطلب الثاني

الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد

قد تتخذ تلك الحالة ثلاث صور رئيسية، الأولى تتمثل في الامتناع عن التعامل مع منافس موجود بالفعل في سوق وذلك لإخراجه منه أو الحد من حريته في هذا

⁽¹¹⁹⁾ Case 127/73 [1974] ECR 313

الشان. أما الثانية فتتمثل في الامتناع عن تمكين أحد المنافسين المحتملين من دخول السوق من الأساس عن طريق الامتناع عن تقديم خدمة لازمة لتمكينه من ذلك الدخول. أما الحالة الثالثة فتتمثل في الامتناع عن الترخيص باستخدام حقوق ملكية فكرية معينة.

أما الحالة الأولى فهي الحالة الأكثر وضوحًا، وهي التي تمثل التهديد الأبرز للمنافسة عن طريق الامتناع عن التعامل، حيث تتمثل في رفض مباشر للتعامل مع منافس موجود بالسوق إذا كان هذا الرفض من شأنه إخراجهم من السوق أو الحد من قدرته على المنافسة، وهو ما يجد أساسه من المسؤولية التي تقع على عاتق الشخص المسيطر ألا يعيق المنافسة؛ فحين يدخل الشخص المسيطر في علاقة تجارية مع منافس موجود أو محتمل، فإنه يتعين أن يحرص على ألا يأتي من الأفعال ما من شأنه أن يفسد عملية المنافسة الضعيفة أصلاً لوجود الوضع المسيطر، وهو مبدأ أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية^(١٢٠).

وتطبيقاً لذلك، ففي إحدى القضايا كانت إحدى الشركات تتمتع بوضع مسيطر في بيع مادة كيميائية تستخدم في صناعة الدواء، وعندما أرادت تلك الشركة الدخول في سوق صناعة الدواء، امتنعت عن إمداد إحدى الشركات بتلك المادة المستخدمة في الصناعة. وفي تلك القضية، قضت محكمة العدل الأوروبية بتحقيق حالة إساءة استغلال الوضع المسيطر؛ حيث أنه بالامتناع عن توريد المادة الخام، فإن الشخص المسيطر يكون في الواقع قد تخلص من منافسه الرئيسي في سوق صناعة الدواء^(١٢١).

وتتحقق هذه الحالة من حالات الحظر سواء تعلق الحظر بأحد الأشخاص الذين يتعامل معهم الشخص المسيطر بالفعل، وذلك بالتوقف عن ذلك التعامل، أو بأحد الأشخاص الذين يرغبون في التعامل معه دون وجود سابقة تعامل معه، إذ من شأن تلك الحالة أن يترتب عليها منعه من الدخول والمنافسة مع المنافسين الآخرين الموجودين بالفعل.

⁽¹²⁰⁾ Case 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie Michelin NV v Commission* [1983] ECR 3461., para 10

⁽¹²¹⁾ See Cases 6 & 7/73 *Commercial Solvents v Commission* [1974] ECR 223

أما الصورة الثانية فهي رفض إمداد منافس جديد بسلعة أو خدمة يترتب عليها فتح سوق جديد لم يكن فيه منافسة من قبل، خاصة إن كان تقديم تلك السلعة أو الخدمة من شأنه أن يمكن ذلك المنافس الجديد من المنافسة مع الشخص المسيطر في السوق الثانوية التي لا يوجد فيها منافسة من الأساس، حيث ذهبت بعض أحكام المحاكم الأوروبية إلى تحقق الإساءة إن لم يقم الشخص المسيطر بمساعدة المنافس الجديد على دخول السوق. وتعد قضية London-European/Sabena من الأمثلة على ذلك، حيث رفضت الشركة المتمتعة بالوضع المسيطر تقديم خدمة نظام الحجز الإلكتروني للرحلات الجوية إلى إحدى الشركات التي كانت ترغب في المنافسة في سوق الخطوط الجوية والطيران المدني، وكانت بحاجة إلى ذلك النظام لتتمكن من المنافسة. حيث ذهبت المفوضية الأوروبية إلى أن إتاحة ذلك النظام كانت ضرورية لوجود أي منافسة ونموها، ومن ثم فإن رفض ذلك عد من قبيل إساءة استغلال الوضع المسيطر^(١٢٢).

ومن الأمثلة على ذلك أيضًا ما قضي به في بعض القضايا من إلزام شركة مسيطرة تمتلك ميناء من تمكين إحدى الشركات المنافسة من استخدام ذلك الميناء في مزولة نشاطها، حيث كان استخدام الميناء ضروريًا لتتمكن من المنافسة^(١٢٣). ويشترط لتحقيق تلك الصورة مجموعة من الشروط^(١٢٤): أولها أن تكون تلك الخدمة لازمة للتمكن من ممارسة النشاط والدخول في المنافسة ولا يمكن الاستعاضة عنها ببدائل أخرى. إذ لو توفرت تلك البدائل لما كان من شأن الامتناع عن تقديمها الحد أو التقييد من القدرة على الدخول في السوق. أما الشرط الثاني فهو عدم قدرة الشخص الذي يرغب في الحصول على تلك الخدمة على توفيرها بنفسه، وذلك لأسباب تقنية أو قانونية أو اقتصادية. والحكمة من ذلك هي ذات الحكمة من الشرط الأول، إذ لو كان المنافس قادرًا على توفيرها لما كان في الامتناع عن توفيرها له ما

(122) Commission Decision 88/589/EEC, OJ 1988, L317/47; [1989] 4 CMLR 662

(123) [1992] 5 CMLR 255

(124) Case C-7/97 Oscar Bronner GmbH and Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH and Co KG [1998] ECR I-7791.

يحد من قدرته على دخول السوق. أما الشرط الثالث فهو ألا يكون الامتناع مبنياً على سبب موضوعي يبرره، وقد سبق بيان تلك النقطة أعلاه فنحيل إليها. أما الصورة الثالثة فتتمثل في الامتناع عن الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية. وهي حالة تثير العلاقة بين قانون حماية المنافسة وقانون حماية الملكية الفكرية، وهي علاقة شائكة في الكثير من الحالات. فقوانين الملكية الفكرية تهدف إلى حماية وتشجيع الإبداع والابتكار عن طريق مكافأة المبتكر بحق الحصرية على ما ابتكره. إلا أنه قد يترتب على ذلك سيطرة قانونية يمكن إساءة استخدامها. وعليه فإنه يتعين الموازنة بين الأمرين.

وتثير هذه الحالة من حالات إساءة استغلال الوضع المسيطر الكثير من الجدل والخلاف بين الاقتصاديين، فبينما يرى أنصار المدرسة التقليدية ضرورة منعها وتجريمها نظراً لما قد يترتب عليها من الحد من المنافسة عن طريق حرمان المنافسين من خدمة أو مكون مهم لازم لقيامهم بالإنتاج ومن ثم المنافسة، يرى أنصار مدرسة شيكاغو أن هذه الحالة لا ينبغي منعها إلا في حالات استثنائية، حيث أن الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد لا يكون غالباً إلا لأهداف اقتصادية سليمة معززة للكفاءة.

وبداية نود أن نشير إلى أن منع هذا السلوك له فوائد قصيرة الأجل من الناحية الاقتصادية، إلا أن له أضرار على المدى البعيد تثير التردد فيما يتعلق بمنع هذا السلوك. فمن ناحية، فإن الإجماع على التعاقد يجعل السوق أكثر تنافسية على المدى القصير. بالإضافة إلى ذلك، فإن الإجماع على التعاقد وتوفير حقوق الملكية الفكرية للمتنافسين قد يدفعهم إلى التطوير والابتكار اعتماداً واستناداً إلى ما يحصلون عليه من ابتكارات^(١٢٥).

إلا أن هذه المنافع قصيرة الأجل تواجهها من الناحية الأخرى ضرراً بالغ الخطورة على المدى البعيد. فالشركة التي استثمرت الكثير من الأموال على البحث والتطوير

(125) Michael Jacobs and Alan Devlin, THE RIDDLE UNDERLYING REFUSAL-TO-DEAL THEORY, Northwestern University Law Review Colloquy, vol.105

لوصول لحق الملكية الفكرية محل البحث إنما تفعل ذلك لتتمكن في النهاية من احتكار ذلك الحق والحصول منه على الربح الاحتكاري، ولو كانت تعلم من البداية أنها ستجبر على إعطاء منافسيها هذا الحق فإن الغالب أنها لن تقوم منذ البداية بوضع تلك الاستثمارات في الابتكار والبحث. وبعبارة أخرى، فإن الإيجار على التعاقد من شأنه أن يقلل الحوافز للابتكار والتطوير، وهو المحرك الأساسي للتنمية الاقتصادية^(١٢٦). فالنظام الذي يسعى للتنمية الاقتصادية يتعين عليه أن يكافئ من قاموا باستثمار الأموال الطائلة في الابتكار وزيادة القدرة على تقديم السلع والخدمات التي ما كان لها أن توجد لولا تلك الاستثمارات، وذلك عن طريق تمكين أولئك المستثمرين من تعويض استثماراتهم عن طريق عائد اقتصادي يعوضهم عن الخطر الذي تحمله والتكاليف التي تكبدوها^(١٢٧)، وقد أشارت المفوضية الأوروبية إلى أن تحقيق هذا العائد الاقتصادي قد يكون مبررًا مشروعًا للامتناع عن التعاقد^(١٢٨).

بالإضافة إلى ذلك، يشير أنصار مدرسة شيكاغو إلى أن الامتناع عن التعاقد لن يكون مبررًا للشخص المسيطر في الأغلب الأعم من الأحوال إلا أن كان محققًا للكفاءة الاقتصادية، وهي غايتهم الأساسية كما قدمنا. ذلك أن المنتج للمدخل محل الملكية الفكرية يكون من الأفضل بالنسبة له أن يقبل التعاقد مع المتنافسين والحصول على أرباح من بيع الحقوق على ذلك المدخل بسعر عالي في السوق الأولي upstream، فيتمكن من ثم من البيع بالسعر الاحتكاري وتعويض ما سيقبل من أرباحه إن أصبح له منافسين في سوق التجزئة downstream. ومن ثم فإن أي قرار للامتناع عن التعاقد سيكون محققًا للكفاءة الاقتصادية. ولا يستثنى من ذلك إلا

⁽¹²⁶⁾ See, e.g., Verizon Commc'ns. Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 407–16 (2004); In re Indep. Serv. Orgs. Antitrust Litig., 203 F.3d 1322, 1325–28 (Fed. Cir. 2000); Image Technical Servs., Inc. v. Eastman Kodak Co., 125 F.3d 1195, 1215 (9th Cir. 1997).

⁽¹²⁷⁾ Jay Matthew Strader, Google, Monopolization, Refusing to Deal and the duty to Promote Economic Activity, Max Plank Institute for Innovation and Competition (2019)

⁽¹²⁸⁾ Forrester and Czapracka, Compulsory Licensing in European Competition Law: the Power of the Adjective, in Andermann and Ezrachi, Intellectual Property and Competition Law (Oxford University Press 2011)

حالة واحدة، وهي الحالة التي يؤدي فيها الامتناع عن توفير المدخل من إخراج المتنافسين لا من هذا السوق فقط وإنما من أسواق أخرى أيضًا، ففي هذه الحالة نكون بصدد ما يسمى بـ negative externality، فيكون الامتناع عن التعاقد غير محقق للكفاءة الاقتصادية. ففي هذه الحالة فقط ينبغي تجريم الامتناع عن التعاقد وفقًا لهذا الرأي^(١٢٩).

بالإضافة إلى ذلك، وارتباطًا به، فإن أجهزة حماية المنافسة أو المحاكم لا يمكنها الإكراه على التعاقد لأنها ليست لديها القدرة على تحديد الأسعار والشروط التي تحقق الكفاءة والرفاهية. ذلك أنه وفقًا لأسس مدرسة شيكاغو التي بناها سالفا، فإن الشخص المسيطر هو الأقدر على ذلك باعتباره شخص يهدف إلى تحقيق مصلحته وتعظيم أرباحه. فهو الأقدر ولديه الحافز الأكبر على تحديد الطريقة التي يحصل بها على السعر الاحتكاري (وهو الحافز من الاستثمار والابتكار في المقام الأول)، وتحديد التكاليف (بما في ذلك تكاليف التعاقد والتكاليف القانونية وغيرها) للاتفاق أو التعاقد. فإن قام بتحديد ذلك السعر وتلك التكاليف ورأى أن التعاقد سيكون غير مربح أو أنه قرار خاطئ، فإن هذا القرار لا بد أنه الأصح والأكثر تحقيقًا للكفاءة الاقتصادية من أي قرار تحكيمي تتخذه إحدى المحاكم أو أجهزة حماية المنافسة^(١٣٠).

ونظرًا لهذا التعارض بين المنافع والأضرار الناتجة عن منع هذا السلوك وتجريمه، فقد حاولت المحاكم في النظم المختلفة اتخاذ مواقف تكفل التوفيق بين تلك الاعتبارات. فعلى سبيل المثال، ذهبت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة في قضية Microsoft إلى أن التحدي الذي يواجه المحكمة يكمن في محاولة وضع قاعدة عامة تكفل التمييز بين الأفعال الاستبعادية الإقصائية التي تقلل الرفاهية وبين الأعمال التنافسية التي تزيد منها وتعززها^(١٣١). وعليه فقد وضعت المحاكم الأمريكية عدة شروط للتجريم محاولة بذلك التوفيق بين تلك الاعتبارات. فاشتطت أولاً أن

(129) Michael A. Einhorn, Tying, Refusal to Deal, and Patents, Economic at the Summit, 2 Econ. Comm. Newsl. 43 (2002)

(130) William J. Kolasky, Conglomerate Mergers and Range Effects: It's a Long Way from Chicago to Brussels, 10 GEO. MASON L. REV. 533, 533-34, 537 (2002)

(131) United States v Microsoft, 253 F.3d 34 (DC Cir. 2001)

يكون الفعل الصادر من الشخص المسيطر ضارا بالعملية التنافسية وبالمستهلك، فلا يكفي الضرر للمتنافسين. ويجب أن يقوم المدعي بإثبات هذا الضرر. ثم يمكن بعد ذلك للمدعى عليه أن يقدم تبريرات غير متعارضة مع المنافسة لفعله، فيكون للمدعي والمدعى عليه بعد ذلك التنازل فيما إذا كان التبرير المقدم يفوق الأضرار المترتبة على الفعل^(١٣٢).

كما وضعت المحكمة الأوروبية مجموعة من الشروط لتلك الصورة، حيث يتعين أن يتعلق الرفض بمنتج أو خدمة ضرورية ولأزمة لممارسة نشاط اقتصادي معين في سوق آخر، كما يتعين أن يكون الرفض من شأنه أن يقيد أية منافسة حقيقية في ذلك السوق، وألا يستند الامتناع إلى سبب مشروع موضوعي يبرره^(١٣٣).

أما في مصر، فقد نصت على هذه الحالة الفقرة (ب) من المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة، حيث نصت على حظر "الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات 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".

وقد كانت المادة في صورتها الأولى تقتصر على حظر الامتناع عن "إبرام صفقات بيع أو شراء"، ثم جاء التعديل فمد نطاق الحظر إلى الاتفاق أو التعاقد بصفة عامة، بغض النظر عن الصورة التي يتخذها ذلك التعاقد. وهو اتجاه محمود، إذ أن الاقتصار على صور معينة من العقود على سبيل الحصر من شأنه أن يفتح الباب أمام التحايل على النص بإفراغ اتفاق هو في حقيقته بيع أو شراء في صورة عقد آخر، فيتم التهرب من تطبيق أحكام النص.

بالإضافة إلى ذلك فإن صور الامتناع الضارة بالمنافسة لا تقتصر على البيع والشراء وإنما تمتد لتشمل صوراً أخرى كالترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية على سبيل المثال.

وقد جاءت المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية فساوت بين تلك الحالة الخاصة بالامتناع عن التعاقد وبين حالة "فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية

(132) John Vickers, Some Economics of Abuse of Dominance, in Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome (2009)

(133) Commission Decision 2007/53/EC Microsoft, OJ 2007, L32/23. On appeal, Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601.

تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل". أي أن مفاد المادة ١٣ من اللائحة أن فرض شروط مالية أو التزامات تعاقدية تعسفية غير مألوفة يعد داخلا في نطاق الحظر ومن ثم التجريم، بالرغم من أنه بحسب الأصل لا يتضمن امتناعا عن التعاقد، بل هو بطبيعته تعاقد بشروط معينة، وإن كانت تعسفية.

كما أضافت المادة ١٣(ب) من اللائحة التنفيذية أنه "لا 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". وهذا النص وإن كان يضع قيوداً على المادة ٨(ب) من قانون حماية المنافسة لم يأت به نص المادة الأخيرة، إلا أنه قيد مشروع ومنطقي يقتضيه طبيعة الحظر الوارد في تلك الفقرة والغرض منه. فالغرض من هذا النص منع الممارسات التي تقيد من حرية المنافسة مثل الامتناع عن التعاقد مع شخص بما يؤدي إلى تقييد حريته في الدخول إلى السوق أو الخروج منه. أما الامتناع عن التعاقد بسبب الإخلال بالالتزامات وعدم القدرة على الوفاء بها فإنه امتناع لا شأن له بالحد من المنافسة، وإنما هو امتناع مشروع له ما يبرره من الناحية الاقتصادية، بل من شأنه تحقيق الكفاءة الاقتصادية؛ إذ حتى لو ترتب عليه خروج بعض المنافسين من السوق، فهو يخرج منهم من لا يستطيع الوفاء بالتزاماته، وهو ما يوحى بعدم القدرة على ممارسة النشاط الاقتصادية بكفاءة. فهو إذن في حقيقته قيد يقتضيه النص بطبيعته ولا يعد زائداً عنه، كما يتفق مع ما تذهب إليه مدرسة شيكاغو من تقييد نطاق المنع للحالات التي يترتب عليها ضرر اقتصادي على المستهلك والكفاءة الاقتصادية.

إلا أنه يبدو من هذا العرض أن المشرع المصري لم يجاز القضاء في الولايات المتحدة وأوروبا في إباحة بعض صور الامتناع عن التعاقد إن كان فيها نفع اقتصادي. فلم يستثن من ذلك إلا حالة الامتناع عن التعاقد بسبب عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه، وتجاهل الحالات الأخرى التي قد يكون فيها الامتناع عن التعاقد مفيداً من الناحية الاقتصادية، وهو ما ندعو الجهاز والقضاء المصري إلى توحيه عند تطبيق تلك الحالة.

ويبدو من العرض السابق أن هذه الحالة من حالات الحظر تثير العديد من التعقيدات، خاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين قانون حماية المنافسة وغيره من القوانين

والمبادئ القانونية المستقرة، وعلى وجه الخصوص نظرية العقد في القانون المدني وأحكام قوانين الملكية الفكرية. فمعظم النظم القانونية تقوم على مبدأ حرية التعاقد، والذي يتنافى معه أن يجبر شخص على إبرام عقد معين لا يرى أنه من مصلحته إبرامه.

إلا أن قانون حماية المنافسة يتدخل عن طريق تلك الحالة فيتطلب أن يكون الامتناع عن التعامل مدفوعاً بهدف موضوعي، فلا يكفي أن يكون ذلك الامتناع محققاً لمصلحة تجارية للشخص المسيطر. ومن تلك الأهداف الموضوعية، بالإضافة إلى الحالة المذكورة في اللائحة التنفيذية، حالة وجود نقص عام في السلعة محل البحث، كما ذهبت إليه المفوضية الأوروبية وأكدت عليه محكمة العدل الأوروبية في قضية ABG^(١٣٤).

ويشترط لتحقيق هذه الحالة شرطان كما قرر جهاز حماية المنافسة المصري. الشرط الأول أن يكون هناك امتناع عن إبرام صفقة مع شخص أو وقف للتعامل معه، والثاني أن يؤدي ذلك إلى الحد من حرية الشخص في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت. ويقتضى الشرط الأول أن يكون هناك طلب تم تقديمه للتعامل ثم تم رفض هذا الطلب، كما يقتضي ألا يستند هذا الرفض إلى سبب مشروع موضوعي يبرره^(١٣٥).

والأصل أن مجرد التمتع بحق من حقوق الملكية الفكرية في ذاته لا يعد إساءة للوضع المسيطر، وهو ما يتفق مع فلسفة المادة الثامنة التي لا تجرم الاحتكار أو السيطرة في ذاتها بل إساءة استخدامها. إلا أنه من أهم حالات الإساءة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية هو رفض منح تراخيص استعمال تلك الحقوق.

ونضرب لذلك مثالا بإحدى القضايا أمام المفوضية الأوروبية، حيث تعلقت بإحدى الشركات التي كانت ترغب في عمل قائمة شاملة بالبرامج التي يتم إذاعتها

(134) Commission Decision 77/327/EEC ABG, OJ 1977, L117/1. On appeal Case 77/77 Benzine Petroleum Handelmaatschappij BV v Commission [1978] ECR 1513

(135) انظر تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة دريم لاند، الصادر بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠١٦.

على مختلف الإذاعات، وكان ذلك يقتضي الحصول على ترخيص من ثلاث إذاعات بعرض برامجهم ضمن تلك القائمة، وهو ما رفضته تلك الإذاعات، حيث كانت كل منها تقوم بعمل قائمة خاصة بها. وقد ذهبت المفوضية الأوروبية إلى أن هذا الامتناع ينطوي على إساءة استغلال للوضع المسيطر، وذلك عن طريق قيام تلك الإذاعات الثلاثة بمنع الشركة من منافستهم في السوق الثانوية، وذلك عن طريق حرمانها من المعلومات الضرورية لذلك، وهو ما عرض المستهلكين لأضرار أيضًا تمثلت في حرمانهم من تلك القائمة الشاملة واضطرابهم لشراء ثلاث قوائم لثلاث إذاعات منفصلة. وقد أقرت المحكمة الأوروبية ذلك القرار⁽¹³⁶⁾.

وفي الولايات المتحدة أيضًا ذهب القضاء إلى اعتبار الامتناع عن التعامل أيضًا من قبيل المخالفات في هذا الصدد، تحت ما يسمى بال *essential facilities doctrine*. وقد تم تكريس هذا المبدأ في قضية *United States v. Terminal Railroad Association*⁽¹³⁷⁾. حيث انتهت المحكمة العليا إلى وجود مخالفة حين قامت شركة لصناعة طرق القطارات بمنع منافسين من استخدام المحطات الخاصة بها، واستندت في ذلك إلى أن المنافسين لا يتسنى لهم المنافسة على نحو فعال دون القدرة على استخدام تلك المقومات المهمة أو المرافق الضرورية *essential facilities*.

كما ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى حد القضاء بأن مجرد خروج الشخص المسيطر من تعاون تسويقي مع أحد المنافسين وعدم تمكين ذلك المنافس من الدخول في تلك الحملة التسويقية المشتركة يعد من قبيل المخالفات لأنه أحدث تغييرًا مهمًا في نمط التوزيع وأثر على اختيارات المستهلك وكان له تأثير سيء على الحصة السوقية للمتنافس ولم يكن له تبرير تجاري معقول⁽¹³⁸⁾.

أما في مصر، فمن تطبيقات تلك الحالة في تقارير جهاز حماية المنافسة البلاغ الذي تلقاه بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٢ من إحدى شركات المنتجات الزجاجية ونشاطها

⁽¹³⁶⁾ Cases C-241 and 242/91P RTE and Others v Commission [1995] ECR I-743

⁽¹³⁷⁾ 224 U.S. 383 (1912).

⁽¹³⁸⁾ Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985).

الأساسي شطف ورش وتقضيض وسكرتة الزجاج والمرايا والاستيراد والتصدير ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح ونشاطها الأساسي إنتاج وبيع واستيراد وتجارة كافة أنواع الزجاج المسطح وضد مجموعة من التجار وهم الموزع الوحيد للشركة المشكو في حقها. وقد ورد بالبلاغ أن الشركة المشكو في حقها قد تعاقدت منذ عام ١٩٩٨ على بيع كامل إنتاجها من الزجاج المسطح الأبيض الشفاف المستخدم في صناعة المرايا لمجموعة من الأفراد يبلغ عددهم ستة أشخاص، وذلك بموجب عقد لمدة عام يحدد سنوياً. ويتم التعامل مع هذه المجموعة تحت اسم "الموزع الوحيد". وبناء على ذلك العقد ترفض الشركة البيع مباشرة للمصانع التحويلية وتقوم بتحويل طلبات الشراء للموزع المشكو في حقه الذي يرفض البيع لهم حيث يوجد بين الموزعين ثلاث أشخاص يمتلكون مصانع تحويلية لصناعة المرايا تنافس الشركة الشاكية، أو يقوم برفع الأسعار بشكل مبالغ فيه نتيجة الاتفاق فيما بين أعضاء مجموعة الموزع المشكو في حقه، الأمر الذي أوقع ضرراً بالشركة الشاكية تمثل في عدم قدرتها على تشغيل المصنع بالطاقة الإنتاجية المناسبة وذلك لعدم توافر المادة الخام (الزجاج المسطح الأبيض الشفاف) وتعذر الحصول عليه من مجموعة الموزع المشكو في حقه بالإضافة إلى زيادة أسعار المنتج النهائي "المرايا" بنسبة ٢٠% عن أسعار مصانع المرايا التابعة لمجموعة الموزع المشكو في حقه مما يخرج مصنع الشركة الشاكية من السوق لعدم القدرة على المنافسة. وأضاف المبلغ أنه في حالة شراء الزجاج من الشركة المشكو في حقها بغرض التصدير يجب تقديم ضمان مالي "خطاب ضمان" بأكثر من ٢٠% من قيمة المشتريات لضمان عدم استخدام الزجاج في السوق المحلي وإلا تم تسهيل الخطاب لصالح مجموعة الموزع المشكو في حقه، الأمر الذي دعا الشركة الشاكية للتقدم بالبلاغ للنظر في مدى مخالفة ممارسات الشركة والموزع المشكو في حقهما لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

وقد قرر الجهاز في هذا الصدد أنه بما أن المنتج المعني محل الدراسة هو الزجاج المسطح الأبيض الشفاف سُمك من ٢.٢ إلى ٦ مم - جودة مرايا وجودة معماري والنطاق الجغرافي هو إقليم جمهورية مصر العربية. وأن الشركة المشكو في حقها هي الشركة الوحيدة في مصر التي تقوم بإنتاج الزجاج المسطح الأبيض

الشغاف وتتمتع بحصة سوقية تجاوز ٨٠% - وتتمتع بالوضع المسيطر - على مدار فترة الدراسة. وان الشركة تعتمد في التوزيع على شبكة توزيع محددة تشتري كامل الإنتاج من الشركة المشكو ضدها، بالتالي، تعد البنود الخاصة بحصرية التوزيع في الاتفاق الواقع بين الشركة المشكو ضدها والموزع المشكو في حقه مخالفة للمادة رقم (٨) بنود (أ، ج، د) (١٣٩).

المطلب الثالث

تقسيم الأسواق لتوزيع المنتجات

نصت على هذه الحالة الفقرة (ج) من المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة. حيث نصت على حظر كل "فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية". وقد فسرت المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية تلك العلاقة الرأسية بأنها "العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو بينه وبين أي من عملائه".

والغرض من هذا الحظر واضح، وهو منع الشخص المسيطر من تقسيم السوق الوطني إلى أسواق إقليمية منفصلة بحيث تمتنع المنافسة في كل سوق إقليمي منها ويحول الشخص المسيطر دون دخول أشخاص أخرى للمنافسة في كل سوق إقليمي. ومن شأن ذلك بالطبع الإخلال بالكفاءة الاقتصادية، حيث يمنع دخول أشخاص آخرين في المنافسة في كل سوق إقليمي، قد يكون لديهم القدرة على الإنتاج بكفاءة أعلى وبأسعار أفضل.

والجدير بالذكر أن ذلك الحظر يتفق أيضًا مع المادة السادسة من قانون حماية المنافسة، والتي تنص على حضر الاتفاق بين أشخاص متنافسة إذا كان من شأنه "اقتسام الأسواق أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو نوعية المنتجات أو الحصص السوقية أو المواسم أو الفترات الزمنية".

(١٣٩) تقرير جهاز حماية المنافسة والممارسات الاحتكارية بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد

الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها

وتتکامل المادتان في تحقيق الغرض المنشود وهو عدم تقسيم السوق إلى أسواق صغيرة بمناطق جغرافية معينة تتنافى المنافسة بين كل منها، ففيما يتعلق الحظر الوارد في المادة السادسة باتفاقيات بين أشخاص متنافسة في سوق معينة على اقتسام الأسواق فيما بينهم، تتعلق المادة الثامنة بحظر أفعال شخص مسيطر تجاه مورديه أو عملائه بما يترتب عليها اقتسام الأسواق بين أولئك الموردين أو العملاء.

والمادتان يتفقان في حکمتهما أيضًا مع الحکمة من تحرير التجارة الدولية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بها كاتفاقية الجات، وتلك الحکمة هي ضمان المنافسة الحرة التي من شأنها أن تؤدي إلى الكفاءة الاقتصادية والقضاء على الحمائية ومن ثم تمكين الأشخاص الذين يقدرون على الإنتاج بأسعار أقل وكفاءة أعلى من الإنتاج، بما يستبعد المنافسين الذين ليس لديهم نفس القدرة، بما يعود بالنفع في النهاية على المستهلك، فتلك الحالة إذن من الحالات التي يتفق فيها كلا المدرستين المذكورين بعاليه.

ولذلك ففي النطاق الأوروبي قضي بأن منع إعادة بيع سلعة معينة يعد منع من التصدير هو ما خضع للحظر باعتباره يوفر حماية للموزعين المحليين من منافسة السلع الأخرى المستوردة.

وقد طبقت المحكمة الاقتصادية في مصر تلك الفقرة في القضية المتعلقة بمنتج حديد التسليح داخل جمهورية مصر العربية، حيث اعتبرت ممارسات مجموعة العز مخالفة لتلك المادة. وتمثلت تلك الممارسات في نظام الحصص الذي تفرضه مجموعة العز على موزعيها المعتمدين والجزاء المصاحب له، والذي من شأنه أن يؤدي إلى اقتصار هؤلاء الموزعين على توزيع حديد تسليح مجموعة العز دون حديد تسليح باقي المتنافسين في السوق، إذ كانت تفرض على موزعيها المعتمدين، والذين يمثلون حوالي ٩٠% من سوق توزيع حديد التسليح ككل، نظام حصص شهرية تحدد فيه إيراداتها المنفردة الكمية الشهرية التي يحصل عليها كل موزع، ولضمان تطبيق نظام الحصص تربط عدم سحب هذه الحصص الشهرية بجزاء تفرضه على موزعيها يتمثل في تخفيض الكمية الشهرية المخصصة للموزع المعتمد إلى حد المسحوبات الفعلية التي نفذها وذلك عن المدة المتبقية من العقد المبرم مع مجموعة العز. كما تقوم المجموعة بتحديد حصة الموزع على أساس متوسط مسحوباته خلال العام

الماضي الذي يقل بطبيعة الحال في حالة تخفيض الكمية المخصصة له، مما يجبر هؤلاء الموزعين من الناحية العملية على الامتناع عن التعامل مع باقي المنتجين حتى يتم الحفاظ على الحصص المقررة لهم من مجموعة العز^(١٤٠).

كما ذهبت المحكمة الاقتصادية أيضًا إلى أن "... نص الفقرة ج من المادة ٨ من القانون اشترط توافر ثلاثة شروط مجتمعة لإثبات قيام الشخص المسيطر بمخالفته أولاً: وجود فعل سواء كان ممارسة منفردة أو تعاقد أو اتفاق شفوي أو مكتوب يكون الشخص المسيطر أحد أطرافه وثانياً: أن يؤدي هذا الفعل إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره من المنتجات الأخرى بمعنى توزيع منتج حديد تسليح مجموعة العز دون منتج حديد التسليح من المنتجين الآخرين على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو مواسم أو فترات زمنية ثالثاً: أن يكون الفعل الذي يؤدي إلى الاقتصار بين أشخاص ذوى علاقة رأسية والتي عرفت المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون العلاقة الرأسية بأنها العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو بينه وبين أي من عملائه وبالتالي فإن المشرع قد قصد تجريم أي فعل يؤدي إلى بحسب الواقع إلى الاقتصار إذ يتمكن الشخص المسيطر بمقتضاه من الاحتفاظ بتأثيره الفعال في السوق سواء من حيث التحكم في الأسعار أو حجم المعروض من المنتج في السوق ويحد من قدرة باقي المتنافسين على الحد من هذا التأثير الفعال..."^(١٤١).

المطلب الرابع

ربط المنتجات

نصت على هذا الحالة الفقرة (د) من المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة، حيث جرى نصها على حظر "تعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي".

^(١٤٠) محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الأولى جنح مستأنف، الجنحة رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٧

نوفمبر ٢٠١٣

^(١٤١) جنح القاهرة الاقتصادية، حكم رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٣٠ يونيو ٢٠١٣.

وبمقارنة ذلك النص بعد التعديل مع النص قبل تعديله، نجد أنه توسع في الحظر بحيث يشمل أي اتفاق أو قيد خاص بالمنتج وليس فقط عقود البيع والشراء كما كان الحال عليه قبل التعديل، وقد سبق أن بينا العلة من ذلك وأوضحنا أنه اتجاه محمود من المشرع المصري لتفادي التحايل على أحكام النص، فنحيل إلى ذلك. هذا ولم تأت اللائحة التنفيذية بجديد في المادة ١٣ منها فيما يتعلق بتلك الفقرة، حيث اكتفت بتزويد الفقرة كما هي.

وتعد هذه الحالة من الحالات التي يكون فيها الشخص مسيطراً في سوق معينة ويسيء استخدام الوضع المسيطر في سوق آخر. حيث يسعى الشخص المسيطر في سوق معين إلى مد السيطرة والقوة السوقية والقدرة على التأثير من هذا السوق إلى سوق آخر. وهو ما يتضمن غالباً وضع شرط يقضي بشراء سلعة أو خدمة أخرى مع السلعة أو الخدمة المباعة بحسب الأصل والتي يتمتع فيها الشخص بالوضع المسيطر، فيسعى من ذلك إلى مد السيطرة إلى تلك السلعة أو الخدمة الأخرى، بحيث إن أراد المشتري شراء السلعة أو الخدمة الرئيسية محل السيطرة فإنه يجد نفسه ملزماً بشراء حزمة من السلع الأخرى كذلك، في حين أنه قد يكون بإمكانه الحصول على تلك السلعة أو الخدمة الثانوية بشروط أفضل بطريقة أخرى ومن بائع آخر، أو قد يكون في غير حاجة إلى تلك السلعة أو الخدمة من الأساس.

وتعد هذه الصورة من صور الإساءة الاستغلالية إن نظرنا إليها من هذه الزاوية الأخيرة، إلى جانب كونها صورة واضحة من صور الإساءة الإقصائية بطبيعة الحال لكونها تقيد من حرية المنافسة في سوق السلعة الثانوية التي يتم ربطها بالسلعة الأساسية المباعة. ذلك أن المنافسين الآخرين في السلعة الثانوية سيجدون من الصعوبة بمكان أن يقوموا ببيع وتسويق منتجاتهم المنافسة لتلك السلعة، إذ سيكون أغلب المستهلكين مجبرين على الشراء من الشخص المسيطر في السلعة الأساسية.

وفي هذا السياق، نشير إلى قضية مجموعة "بي ان" الإعلامية، والتي سبق لجهاز حماية المنافسة إحالتها للنيابة والتي إحالتها بدورها إلى المحكمة الاقتصادية بسبب ربط بيع البطولات الدورية والموسمية في باقة واحدة للمشاهد المصري بالرغم من أن كل بطولة من تلك البطولات هي منتج منفصل^(١٤٢).

^(١٤٢) دكتور حسين الماحي، حماية المنافسة - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ص ١٩٦

كما يعد من قبيل تلك الصورة أيضًا قيام الشخص المسيطر بصدد منتج معين باشتراط أن يتم بيعه عن طريق توصيله وتحميل سعر البيع بسعر التوصيل كذلك، أي ربط خدمة التوصيل مع السلعة، ومن ثم يجعل من الصعب بمكان على شركات التوصيل الأخرى أن تنافس في سوق توصيل تلك السلعة التي يتمتع فيها الشخص بالوضع المسيطر^(١٤٣).

ومن الأمثلة الشهيرة على ذلك أيضًا الربط في مجال الإلكترونيات، مثل قضية ميكروسوفت^(١٤٤)، والتي ألزمتها فيها المفوضية ببيع نسخ من نظام التشغيل الخاص بها غير محملة ببرامج أخرى من برامج ميكروسوفت، وكذلك جوجل وأندرويد، فيما يتعلق ببيع نظام تشغيل أندرويد ومعه محرك بحث جوجل، وذلك لتحفظ الأخيرة بوضعها التنافسي في سوق محركات البحث، إذ أن الحصول على نظام تشغيل ومعه محرك بحث معين مثبت مسبقًا ينشئ لدى المستهلكين ما يسمى بالميل للوضع القائم (status quo bias)، حيث أنه من غير المتوقع أن يقوم المستهلكون بتحميل محرك بحث آخر وقد وجدوا محرك بحث مثبت مسبقًا.

ووفقًا للإرشادات الصادرة من المفوضية الأوروبية في هذا الشأن، فإن هذه الحالة تتحقق بما يقتضي التدخل إن كان كلا المنتجين في أسواق مختلفة وكان من شأن الربط أي يؤدي أو يساهم في إغلاق السوق الخاص بالسلعة المربوطة أو الثانوية. ويعد ذلك الخطر الخاص بالإغلاق أكبر إن كان التغلب على هذا الربط مكلفًا أو شديد الصعوبة، كما لو كان هناك ربط تقني بما يجعل كلا المنتجين معتمدًا على الآخر^(١٤٥).

وفي الولايات المتحدة استقر القضاء على اعتبار تلك الحالة من قبيل المخالفات أيضًا وفقًا للمادة ٣ من قانون كلايتون. ومن ذلك قضية International Salt Co.

⁽¹⁴³⁾ Commission Decision 88/518/EEC, OJ 1988, L284/41; [1990] 4 CMLR 196. See, also, Case C359/01P British

Sugar v Commission [2004] ECR I-4933.

⁽¹⁴⁴⁾ Commission Decision 2007/53/EC Microsoft OJ 2007, L32/23, Case T-201/04, Microsoft v Commission [2007] 5

CMLR 11

⁽¹⁴⁵⁾ European Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, (2009/C 45/02)

v. United States، حيث تم ربط بيع الملح بتأجير ماكينتين لهما براءة اختراع^(١٤٦).

وفي هذا الصدد، فقد قضت محكمة جناح اقتصادية القاهرة بما يلي:

"وتتمثل تلك الجريمة في الحظر الذي فرضه المشرع علي صاحب المركز المسيطر بأن يقوم بربط بيع منتج معين بأخر أو أداء خدمة محددة ببيع منتج آخر أو أداء خدمة أخرى وقد اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية ربط بيع منتج محمي ببراءة ببيع منتجات أخرى من قبيل الاستخدام غير المشروع للمركز الاحتكاري حيث يحاول صاحب المركز المسيطر استخدام مركزه المسيطر في سوق ما للحصول علي مزايا تنافسية من سوق أخرى وقد لخصت اللجنة الأوروبية في قضية ميكروسوفت الشروط الواجب توافرها في مثل هذه الإساءة في وجود مركز مسيطر، وجود منتجين متميزين في الطبيعة، عدم وجود بديل للمنتج محل السيطرة يستطيع المستهلك طلبه من منافس آخر بسبب الشروط التي وضعها صاحب المركز المسيطر لمنع دخول منافسين جدد.

(....)

كما أن هذه الحالة تعتبر صورة من صور الممارسات الاحتكارية التي قد يلجأ إليها المشروع الاحتكاري وهي البيوع المرتبطة وفي هذا البيع يفرض المشروع علي العميل المشتري شرطاً مؤداه ضرورة أن يصحب الشراء لمنتج معين شراء منتج آخر إضافي بغض النظر عما إذا كان المنتج الإضافي مرغوباً فيه من هذا العميل أو كان غير ذلك ومن الطبيعي لا يمكن للمشروع اكره العميل علي شراء المنتج الإضافي مالم يكن هذا المشروع متمتعاً بمركز احتكاري بخصوص المنتج الأصلي المرغوب من قبل العميل ويتطلب نجاح اتفاق الربط توافر الشروط الأتية: ١- يجب أن يكون هناك منتجان منفصلان ومتميزاً فلو أن الرابطة تتضمن صنفين أو أكثر من الأشياء مرتبطة معاً بشكل كبير فهي فعلياً تكون عناصر لمنتج واحد مفرد ويكون هذا الشرط غير متوافر لأن الذي يتأثر في هذه الحالة سوق واحد فقط بمعني آخر لكي يكون هناك ترتيب رابط غير قانوني في حالة المنتجين يجب أن يكون منفصل،

⁽¹⁴⁶⁾ International Salt Co., Inc. v. United States, 332 U.S. 392 (1947).

٢- يجب أن يكون للبائع قوة اقتصادية كافية في سوق المنتج الرابط فيجب أن يكون لديه هذه القوة لأحداث تقييد لإدراكه في سوق المنتج المربوط^(١٤٧).

وقد طبق جهاز حماية المنافسة هذه الحالة أيضًا في قضايا متعددة. ومن ذلك ما ذهب إليه الجهاز في البلاغ الوارد إليه بتاريخ ١١ ديسمبر ٢٠١٣، ضد شركة إيفينت سبورت، باعتبارها الشركة الوحيدة المنظمة لسباقات ماراثون الأقصر، المقرر قيامها يوم ١٧ يناير ٢٠١٤، والذي يتضرر فيه من قيام الأخيرة بإجبار المتسابق على النزول في فندق معين كشرط اشتراكه بالماراثون، مما سيجعله يتكبد مصاريف إضافية.

حيث انتهى التقرير إلى ثبوت إساءة الشركة استعمال وضعها المسيطر وبالتالي قد خالفت المادة رقم (٨) فقرة (د) الخاص بـ" تعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي"^(١٤٨).

أما من الناحية الاقتصادية فإن هذه الحالة تثير الكثير من الجدل والخلاف بين المدارس المختلفة. فكما ذكرنا، تذهب المدرسة التقليدية إلى تجريم هذا السلوك تلقائياً أو أوتوماتيكياً *per se*، وتستند في ذلك إلى أن ربط المنتجات ضار لأنه يخلق احتكاراً جديداً مستقل عن الاحتكار أو السيطرة التي يقوم عليها هذا السلوك.

ففي تقرير صادر عن لجنة أنشأها النائب العام الأميركي لدراسة قوانين المنافسة عام ١٩٥٥، ذهب التقرير إلى أن الغرض من الربط هو الاستغلال الاحتكاري، والذي يتم عن طريق مد وتكبير السوق بطريقة اصطناعية غير طبيعية بالنسبة للمنتج المربوط بشكل ما كان المستهلك ليقبله لو كان كل من المنتج المربوط والمنتج المربوط به ينافسون في أسواق مستقلة بشروط متكافئة^(١٤٩).

ومن الناحية الأخرى فقد ذهب أنصار مدرسة شيكاغو إلى أن الربط في أغلب الحالات يستند إلى أسباب اقتصادية تساهم في زيادة الكفاءة والرفاهية وأنه لا يهدف

^(١٤٧) جنح اقتصادية القاهرة، اللجنة رقم ١١٧١ لسنة ٢٠١٧ بتاريخ ٢٩/١/٢٠١٨

^(١٤٨) تقرير جهاز حماية المنافسة والممارسات الاحتكارية بشأن البلاغ المقدم ضد شركة إيفينت سبورت
^(١٤٩) Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws 145 (1955)

إلى الاحتكار ولا إلى زيادته. وقد استندوا في ذلك إلى نظرية الربح الاحتكاري الواحد .single monopoly profit theory

ووفقاً لهذه النظرية فإن المحتكر لا يمكنه في أغلب الأحوال أن يحصل إلا على ربح احتكاري واحد فقط في حالة الربط، أي أنه لا يمكنه الحصول على ربح احتكاري مرتين، مرة بالنسبة للسلعة المربوط بها ومرة بالنسبة للسلعة المربوطة. ذلك أنه بفرض قيام المحتكر بفرض السعر الاحتكاري عند بين السلعة المربوط بها، فإن قيامه بمحاولة فرض هذا السعر في السلعة المربوطة وفرضها مع السلعة المربوط بها سيكون بمثابة زيادة في السعر بالنسبة للسلعة المربوط بها عن السعر الاحتكاري، وهو ما يؤدي إلى تقليل الطلب عليها، لأن السعر الاحتكاري هو السعر الأقصى الذي يستطيع المحتكر الحصول عليه ويحقق له أكبر عائد، ومن ثم فإن أي زيادة عليه ستؤدي إلى تقليل الطلب. ولذلك فإن الربط لا يحقق الاحتكار بالمعنى الدقيق، لأن الاحتكار يعني في جوهره القدرة على التحكم في السعر والعرض، وهو ما لا يقدر عليه الشخص الذي يقوم بالربط كما بينا^(١٥٠).

بالإضافة إلى ذلك، فقد ذهب أنصار هذه المدرسة إلى أن الربط يشكل وسيلة لقياس الطلب على السلعة المربوط بها عن طريق التمييز سعري. ويتمثل هذا في قيام المسيطر ببيع سلعته بسعر عادي مع بيع السلع المربوطة بها، والتي تستخدم معها، بسعر أعلى من سعرها التنافسي. وفي هذه الحالة سيقوم المستهلكين الأكثر استهلاكاً للسلعة المربوط بها والأكثر حاجة لها (وهم من يقومون بشراء كمية أكبر من السلعة المربوطة المستخدمة معها) بدفع سعر أكبر على السلعة المربوط بها، عن طريق شراء كميات أكبر من السلعة المربوطة بسعر أكبر كما بينا. وهذا النوع من التمييز سعري بين المستهلكين حسب حاجتهم للسلعة لا شيء فيه من الناحية الاقتصادية، بل بالعكس ينطوي على منفعة اقتصادية إذ تضمن حسن توزيع السلعة^(١٥١). كما يتضمن طريقة عادلة لتوزيع عبء وتكاليف البحث والتطوير، إذ

(150) Ward S. Bowman, Tying Agreements and the Leverage Problem, the Yale Law Review, vol 67 (1957).

(151) Ward S. Bowman, Tying Agreements and the Leverage Problem, the Yale Law Review, vol 67 (1957); Michael A. Einhorn, Tying, Refusal to Deal, and Patents, Economic at the Summit, 2 Econ. Comm. Newsl. 43 (2002);

سيقوم الشخص الأكثر حاجة إلى الابتكار (السلعة المربوط بها) بسداد سعر أكبر من السعر الذي سيقوم بسداده الشخص الأقل حاجة إليه^(١٥٢). وعليه فإن هذا من شأنه التقليل من سوء التوزيع الذي قد ينتج عن الاحتكار^(١٥٣).

كما أن الربط إن زاد من أرباح الشخص المسيطر على هذا النحو فإنه يعد حافزاً إضافياً له على الابتكار لا ينبغي حرمانه منه^(١٥٤).

بالإضافة إلى ذلك، فإن الشخص المسيطر في السلعة المربوط بها قد يقوم بالشراكة مع الشخص الأكثر كفاءة في السلعة المربوطة ليقوم بالربط، وهذا يخلق منافسة بين منتجي السلعة المربوطة للوصول للكفاءة اللازمة التي تمكنهم من الشراكة مع منتج السلعة المربوط بها، فنكون بصدد منافسة مسبقة على السوق لدخوله من البداية ex ante بدلاً من المنافسة اللاحقة داخل السوق ex post. وتلك المنافسة المسبقة على السوق قد تكون أكثر كفاءة من المنافسة اللاحقة داخل السوق، خاصة إن كانت تلك السلعة المربوطة تتطلب استثمارات أولية ثابتة كبيرة قبل الدخول. ففي هذه الحالة فإن التنافس داخل السوق يهدد بفوات الكثير من الأرباح، وهو ما يقلل الحافز على الاستثمار منذ البداية خاصة في ضوء ارتفاع تكاليف الاستثمار الأولية الثابتة^(١٥٥).

على أن الربط لا يخلو من أضرار اقتصادية وقد يؤثر سلباً على الابتكار في سوق المنتج المربوط. فقد يكون الربط ضاراً إن كانت السلعة المربوطة نفسها متميزة ولا يحل بعضها محل بعض، وإن كانت نفسها تحتاج لقدر كبير من البحث والتطوير. وفي هذه الحالة فإن الربط قد يقلل من التنافس اللازم لدفع الابتكار في هذه السلعة^(١٥٦).

Judge Richard Posner in *USM Corporation v SPS Technologies*, 694 F.2d 505, 511 (7th Circuit, 1982)

⁽¹⁵²⁾ Michael A. Einhorn, *Tying, Refusal to Deal, and Patents*, Economic at the Summit, 2 Econ. Comm. Newsl. 43 (2002)

⁽¹⁵³⁾ Richard A. Posner, *The Chicago School Of Antitrust Analysis*, University Of Pennsylvania Law Review, Vol. 127:925

⁽¹⁵⁴⁾ Michael A. Einhorn, *Tying, Refusal to Deal, and Patents*, Economic at the Summit, 2 Econ. Comm. Newsl. 43 (2002)

⁽¹⁵⁵⁾ H Demstev, *Why Regulate Utilities*, 11 J.L&Econ. 55 (1968).

⁽¹⁵⁶⁾ Michael A. Einhorn, *Tying, Refusal to Deal, and Patents*, Economic at the Summit, 2 Econ. Comm. Newsl. 43 (2002)

بالإضافة إلى ذلك فإن التمييز السعري سالف الذكر إن لم يكن دقيقاً فإنه سيؤدي إلى تقليل الإنتاج وليس إلى زيادته^(١٥٧). ذلك أن التمييز السعري الناتج عن الربط سيجعل للمسيطر أكثر من منحنى طلب للسلعة المربوط بها، سيقوم بناء على كل منها بتحديد الكمية المثلى للإنتاج والسعر الأمثل بما يجعل العائد الحدي يعادل التكلفة الحدية. وإن كان تحديد ذلك في منحنى طلب واحد من الممكن أن يؤدي إلى سوء توزيع لأسباب مختلفة، فإن سوء التوزيع قد يزيد ويتعدد بتعدد منحنيات الطلب أو بتعدد الأسواق الجزئية التي خلقها ذلك التمييز السعري^(١٥٨).

كما أن التمييز السعري قد يترتب عليه أيضاً زيادة في تكلفة المعاملات transaction costs تتمثل في تكاليف إلزام المشتريين بسعر أقل بألا يقوموا بإعادة البيع للمشتريين الأكثر طلباً والأكثر استعداداً لسداد سعر أكبر (المضاربة)، وهو ما يقلل المكاسب من ناحية الرفاهية المترتبة على زيادة الإنتاج وتحسين التوزيع^(١٥٩)، وكلاهما أصلاً غير مؤكدين كما بينا.

وعليه فإن الربط قد يترتب عليه منافع كما قد يترتب عليه مضار. ونتيجة لذلك فإنه يتعين دراسة كل حالة على حدى قبل القول بوجود مخالفة بشكل تلقائي، وإن كان نص المادة ٨ لا يساعد على ذلك.

المطلب الخامس

التمييز في الأسعار أو شروط التعامل

نصت على هذا حظر الفقرة (هـ) من المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة، حيث نصت تلك الفقرة على حظر "التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيًا كان نوعها، التي يبرمها مع مورديه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى".

وبمقارنة هذا النص مع نص هذه الفقرة الأصلي قبل التعديل، نجد أن المشرع قد تطلب أن يكون التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات أيًا كان نوعها، بينما كان النص

(157) J. Robinson, The Economics Of Imperfect Competition 190-94 (1933); P. Samuelson, Foundations Of Economic Analysis 42-45 (1947).

(158) Richard A. Posner, The Chicago School Of Antitrust Analysis, University Of Pennsylvania Law Review, Vol. 127:925

(159) O. Williamson, MARKETs and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications 11-13 (1975).

قبل تعديله يتناول التمييز فيما يتعلق بسعر البيع أو الشراء، وهو ما يفهم منه أنه يتعين أن يتعلق الأمر بعقد بيع أو شراء. وقد رأينا أن هذا التعديل يعد أمراً محموداً، إذ التمييز، كالحالات السابقة، قد لا يقتصر على عقود البيع والشراء، بل قد يمتد إلى حالات وعقود أخرى.

أما اللائحة التنفيذية فقد أضافت في المادة ١٣(هـ) منها جملة أخيرة للمادة تتطلب لتحقيق الحظر أن يكون التمييز "على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق"، أي أن تلك المخالفة لا تتم بمجرد الفعل وإنما تتوقف على الأثر المترتب على هذا التمييز على حرية المنافسة.

ونرى أن هذا الشرط أو القيد الوارد في اللائحة التنفيذية يقتضيه الحظر الوارد بالنص ذاته ويتفق مع طبيعته، فالتمييز لم يحظر لذاته وإنما هو، شأنه شأن غيره من الحالات المذكورة في المادة الثامنة، يهدف إلى حماية حرية المنافسة من الأفعال التي تعد إساءة للوضع المسيطر والتي من شأنها أن تحد أو تقيد من المنافسة؛ ومن ثم فهو قيد تقتضيه طبيعة الحظر الوارد بالقانون.

على أنه يلاحظ أن الجملة المضافة في اللائحة التنفيذية قد ضيقت من نطاق الحظر من ناحية أخرى بشكل كبير، حين تطلبت أن يترتب على التمييز إضعاف القدرة التنافسية للموردين أو العملاء "أمام البعض الآخر"، وهو ما يستبعد صورة أخرى من صور التمييز سعري التي لا تستهدف العميل بذاته وإنما تستهدف المنافسين للشخص المسيطر.

فأما الحالة التي تتناولها اللائحة التنفيذية فهي واضحة، وهي التمييز في الأسعار أو الشروط بين الموردين أو العملاء بحيث يضعف قدرة بعضهم على منافسة البعض الآخر، عن طريق الشراء من مورد معين بسعر أعلى من مورد آخر بما يجعل الأول في وضع تنافسي أفضل من الثاني؛ وبالتالي يضعف من وضع الثاني، أو عن طريق البيع لأحد العملاء بسعر أقل من الثاني فيضعف كذلك من القدرة التنافسية للثاني.

أما الصورة الثانية فتهدف إلى ربط العملاء بالشخص ذي الوضع المسيطر نفسه عن طريق إغرائهم بتخفيضات في الأسعار وغير ذلك لينصرفوا عن التعامل مع أشخاص منافسين للشخص ذي الوضع المسيطر نفسه، وهو ما يضعف القدرة التنافسية لأولئك الأشخاص المنافسين في مواجهة الشخص ذي الوضع المسيطر. حيث سيعلم العميل الحاصل على التخفيض مثلاً أنه إن تعامل مع مورد آخر فإنه سيفقد التخفيض الذي حصل عليه من المورد ذي الوضع المسيطر^(١٦٠).

وقد يتخذ ذلك التخفيض صورة تصاعدية بحسب النسبة التي يأخذها العميل من الشخص ذي الوضع المسيطر، بحيث ينص الأخير على تخفيض مقداره ١٠% مثلاً في حالة قيام العميل بشراء ٧٠% من احتياجاته منه، على أن تزيد نسبة التخفيض إلى ١٥% في حالة زيادة نسبة الشراء إلى ٨٠% على سبيل المثال. وهو ما يؤدي إلى ربط العميل بالشخص المسيطر وبالتالي يصعب على المنافسين الآخرين زيادة حصتهم السوقية.

ونرى أن تلك الحالة تظل من الممكن تطبيقها في ضوء عموم النص الوارد بالقانون، خاصة في ظل عدم إمكان تقييد نص القانون باللائحة بأن تحدد نطاقه أو تضع من الشروط ما ليس فيه، كما طبقتها المحكمة الاقتصادية استناداً للفقرة (ج) من المادة الثامنة وذلك في قضية الحديد السالف بيانها.

وتتشابه هذه الحالة الأخيرة إلى حد كبير مع حالة ربط المنتجات، بل تعد وسيلة غير مباشرة للوصول إلى الربط^(١٦١)، وعليه فإنها تثير ذات المسائل الاقتصادية التي يثيرها الربط، والتي سبق تفصيلها بعاليه.

وقد حاولت المفوضية الأوروبية التوفيق بين تلك الاعتبارات، فوضعت معياراً يسمى معيار المنافس ذي الكفاءة المماثلة *the as efficient competitor test*. ومؤدى ذلك أنه يتعين النظر إلى ما إذا كانت تلك الاشتراطات من شأنها منع منافس

(160) Daniel L. Rubinfeld, 3M's Bundled Rebates: An Economic Perspective, The University of Chicago Law Review (2005)

(161) Daniel L. Rubinfeld, 3M's Bundled Rebates: An Economic Perspective, The University of Chicago Law Review (2005)

تخلي بذات الكفاءة للشخص المسيطر، من ناحية الأسعار والتكلفة، من الإنتاج والمنافسة بالنسبة للسلعة الأخرى.

ونود أن ننوه في هذا الصدد إلى ما نصت عليه المادة الثامنة من وجوب أن يكون التمييز بين موردين أو عملاء تتشابه مراكزهم التعاقدية، وهو ما يجعل الغاية من التمييز الإخلال بالقدرة على المنافسة دون أي غرض آخر ينشأ عن فرق في المراكز التعاقدية ويقضي التمييز. وهو ما يعنى أنه إن كان هناك مبرر موضوعي للتمييز فإنه لا يترتب عليه الوقوع تحت طائلة المادة الثامنة؛ إذ سيكون هناك فرق في المراكز التعاقدية يتعلق بهذا المبرر الموضوعي.

المطلب السادس

الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح

نصت الفقرة (و) من المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة على حظر "الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحتها ممكنة اقتصادياً" وقد بينت المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية المقصود بالمنتج الشحيح، فنصت على أن المنتج الشحيح هو "المنتج الذي لا يلبي المتاح منه سوى جزء ضئيل من حكم الطلب في السوق المعنية".

وتعد هذه الصورة بوضوح من صور الإساءة الاستغلالية للوضع المسيطر؛ إذ يترتب عليها الإضرار بالمستهلكين بحرمانهم من منتج شحيح غير متوفر في السوق يزيد فيه الطلب عن المعروض، بالإضافة إلى ما يترتب على ذلك من زيادة كبيرة في الأسعار لنقص المعروض، الذي هو أصلاً شحيح. وعليه فإن المدارس الاقتصادية المختلفة تتفق على منعها.

والملاحظ أن هذه الحالة تتشابه مع إحدى صور الحالة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة الثامنة، والمتعلقة بحظر الأفعال التي يترتب عليها منع كلي أو جزئي لإنتاج أو توزيع أو تصنيع سلعة معينة. وهي حالة خاصة منها تتعلق بالمنتجات الشحيحة.

فقد رأينا بالنسبة للحالة الأولى أن تحديد ما إذا كانت هناك مخالفة يرتبط بمدى الزيادة في الأسعار المرتبطة بمنع الإنتاج الكلي أو الجزئي. أما الحالة الماثلة فقد

افترض المشرع تحقق المخالفة بمجرد منع إنتاج المنتج الشحيح، دون النظر إلى زيادة السعر المرتبطة به، ذلك لأنه نظرًا لأن المنتج شحيح بطبعه، فإنه يفترض أن زيادة السعر المترتبة على منع إنتاجه ستكون كبيرة لنقص المعروض، بالإضافة إلى ما يصيب المستهلكين من ضرر لعدم توافر المنتج نظرًا لأنه شحيح بطبيعته. ويلاحظ أن المشرع قد اشترط لتحقيق هذا الحظر أن يكون إنتاج أو إتاحة ذلك المنتج ممكن من الناحية الاقتصادية. فإن كان من المتعذر إنتاجه أو إتاحته، أو أن كان في إنتاجه أو إتاحته خسارة كبيرة بحيث يعد غير اقتصادي، فإن الحظر ينتهي في هذه الحالة.

المطلب السابع

اشتراط عدم التعامل مع منافس

نصت الفقرة (ز) من المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة على أنه يحظر على من يتمتع بالوضع المسيطر "أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً".

وقد بينت اللائحة التنفيذية في المادة ١٣ مثالاً على هذه الحالة، فنصت على أنه "يعد من هذه المرافق والخدمات تلك المملوكة للمتعاملين مع الشخص المسيطر ملكية خاصة، وتكون لا غنى عنها للأشخاص المنافسين له للدخول أو البقاء في السوق". والواضح أن هذه الحالة ليست على سبيل الحصر، حيث بدأت بعبارة "يعد من هذه المرافق". وعليه فإنه لا يشترط للحظر أن تكون المرافقة أو الخدمات مملوكة للمتعاملين، وإن كانت تلك هي الحالة الغالبة في الحالة محل البحث، ومن ثم كان النص عليها كمثال.

أما النص على أن تكون تلك المرافق والخدمات لا غنى عنها للأشخاص المنافسين للدخول أو البقاء في السوق، فالرأي أنها تعد شرطاً لتطبيق تلك الحالة ووقوعها تحت نطاق الحظر، إذ لو لم تكن كذلك لما ترتب عليها التأثير على قدرتهم على المنافسة، ومن ثم تنتهي الحكمة من الحظر.

ويلاحظ أن هذا الحظر يتكامل مع الحظر المذكور بالفقرة (ب) من المادة الثامنة، والمتعلقة بامتناع الشخص ذي الوضع المسيطر عن التعامل مع شخص بما يحد من قدرته على دخول السوق أو الخروج منه. والفرق أن الحالة الماثلة لا تتعلق بامتناع عن التعامل من الشخص المسيطر نفسه، وإنما اشتراط من جانبه للمتعاملين معه بعدم التعامل مع منافس له بإتاحة استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم. كما تتكامل تلك الفقرة أيضًا مع الفقرة (ط) من المادة الثامنة والتي تحظر على من يتمتع بالوضع المسيطر "إلزام الشخص المسيطر لأي مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له".

وقد بينت اللائحة التنفيذية في المادة ١٣ المقصود بعدم التعامل، فنصت على أنه يقصد به "امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى تهديد بقائه في السوق أو إخراج منه أو الحد من حرية أو منع هذا المنافس من الدخول إلى السوق". ويلاحظ التقارب بين صياغة تلك الفقرة وصياغة الفقرة (ب) كما سلف بيانه، وذلك لتكامل الثلاث فقرات في الغاية التي تستهدفها.

أما من الناحية الاقتصادية، فإن هذه الحالة تثير مسائل شبيهة أيضًا لما يثيره الحالة الخاصة بالربط وبوضع التخفيضات أو الحوافز المشروطة، فنحيل إليها منعًا للتكرار. ونشير فقط إلى أن الاتحاد الأوروبي قد طبق بشأنها أيضًا معيار المنافس ذي الكفاءة المماثلة^(١٦٢).

المطلب الثامن

بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة

نصت على هذه الحالة الفقرة (ح) من المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة. كما تناولتها ذات الفقرة من المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية بالتفصيل. فنصت على أنه "يقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بالتكلفة المتغيرة التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه

⁽¹⁶²⁾ Richard Whish and David Bailey, Competition Law, Eighth Edition, Chapter 17

الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بمتوسط التكلفة المتغيرة إجمالي التكاليف المتغيرة مقسوماً على عدد وحدات من المنتجات، ويراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة أي من الآتي:

١- ما إذا كان البيع من شأنه إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق.

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

٣- ما إذا كان البيع من شأنه أن يجعل للشخص المسيطر القدرة على رفع الأسعار بعد إخراج أشخاص منافسين له من السوق، أو منع منافسين آخرين من دخولها.

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

وتتمثل تلك الحالة في تخفيض في الأسعار من قبل الشخص المسيطر بغرض الإضرار بالمنافسين، حيث يتم تخفيض السعر في الغالب إلى أقل من التكلفة، وهو ما يمكن للشخص المسيطر أن يتحمله ويتحمل الخسائر الناتجة عنه لبعض الوقت نظراً لقوته الاقتصادية، بينما يتعذر ذلك على المنافس الأصغر لقلته ما لديه من إمكانيات، فيتربط على ذلك خروجه من السوق، حتى إذا ما تم ذلك وخرج المنافس عاد الشخص ذي الوضع المسيطر فرفع السعر مرة أخرى وقد صار وحيداً في السوق دونما منافس.

وقد أثارت هذه الحالة أيضاً جدلاً وخلافاً من الناحية الاقتصادية. فذهبت مدرسة شيكاغو إلى أنه لا حاجة لتجريمها في أغلب الأحوال. ذلك أن البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة لإخراج المنافسين أمر غير مريح بالنسبة للشخص المسيطر حتى على المدى البعيد، إلا إذا كان ضحية تلك السياسة ليس لديه قدرة على الوصول للتمويل الذي يستند إليه في حرب الأسعار تلك، وهي حالة نادرة. وتفصيل ذلك أن الشخص المسيطر الذي ينتهج تلك السياسة يخسر في البداية لقيامه بالبيع بسعر يقل عن التكلفة، حتى إذا أراد تعويض ذلك بعدها برفع السعر قام منافسون جدد بالدخول

ووضع أسعار أقل ستجعل الشخص المسيطر مضطراً لتقليل سعره مرة أخرى للسعر التنافسي، ومن ثم فإن محاولة تعويض الخسائر التي تكبدها في البداية ستبوء بالفشل. وعليه فإنه في أغلب الحالات فإن التسعير بأقل من التكلفة سيكون وراءه عوامل أخرى خلاف الرغبة في إقصاء المنافسين^(١٦٣).

إلا أن هذا الاتجاه لم يخل من انتقاد، إذ يتجاهل العوامل الخاصة بالسلوك الاستراتيجي behavioural strategy. فالشخص المسيطر قد يلجأ لهذا التسعير لأسباب حقيقية تتعلق باستبعاد المنافسين بالفعل، مثل إعطاء انطباع أمام المنافسين للقدرة على التسعير بشكل يقل عن التكلفة ومن ثم إعطاءهم الانطباع بعدم القدرة على المنافسة، وهو ما قد يدفعهم إلى بيع الاستثمار إلى الشخص المسيطر في حالات يكون فيها هذا البيع ضاراً بالمنافسة. كما قد يعطي هذا التسعير انطباعاً بالقدرة على التسعير على هذا النحو على وجه العموم حتى في أسواق أخرى، فيؤدي ذلك إلى عدم تشجيع المنافسين على المنافسة في تلك الأسواق التي ينافس فيها الشخص المسيطر بالفعل، لعلمهم بأن بإمكانه القيام بتخفيض الأسعار إلى هذا الحد ومن ثم تسليمهم بعدم القدرة على منافسته. ومن ثم فإنه في هذه الحالة تكون الخسارة في السوق الذي يتم التسعير فيه على هذا النحو مجرد استثمار يتم استعادته في أسواق أخرى يتم القضاء على المنافسة فيها^(١٦٤).

وعليه فإنه يتعين النظر إلى تلك السياسات المتعلقة بالتسعير بحذر لما قد تنطوي عليه من أضرار. وقد وضعت مجموعة من المعايير لتمييز الحالات الجديرة بالتجريم عن غيرها. من هذه المعايير وجود تضحية وخسارة في البداية لا يمكن تفسيرها إلا من خلال الرغبة في إقصاء المنافسين. ومنها أيضاً أن يكون التسعير على هذا النحو من شأنه أن يقصي المنافس الافتراضي ذي الكفاءة المماثلة. ومنها أيضاً أن يترتب عليه ضرر للمستهلك عن طريق قيام الشخص المسيطر برفع الأسعار بعد ذلك لتعويض خسارته في البداية^(١٦٥).

(163) Richard A. Posner, The Chicago School Of Antitrust Analysis, University Of Pennsylvania Law Review, Vol. 127:925

(164) Areeda & Turner, Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act, 88 Hiiiv. L. REv. 697 (1975)

(165) John Vickers, Some Economics of Abuse of Dominance, in Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome (2009)

خاتمة

تناولنا في الدراسة الماثلة المخالفة الخاصة بإساءة استغلال الوضع المسيطر، حيث أوضحنا الضرر الاقتصادي المترتب على تلك المخالفة وما يمثله من الإضرار بالمنافسة ومن ثم تمكين المسيطر من التأثير على الأسعار والكفاءة والإبداع، ومن ثم التأثير على المستهلك في آخر المطاف.

وبينا كيفية الوقوف على مدى وجود استغلال للوضع المسيطر من عدمه، وهو ما يبدأ أولاً بتحديد السوق المعنية بعنصرها المنتج المعني والنطاق الجغرافي، إذ على ذلك الأساس يتم تحديد ما إذا كان الشخص مسيطراً من عدمه، وهو ما يتم عن طريق تحديد الحصة السوقية وتحديد ما إذا كان هناك موانع للدخول من شأنها تعزيز تلك القوة السوقية.

ووقفنا على التطبيقات المختلفة للقانون المصري والأوروبي والأمريكي في هذا الشأن وكذلك لبعض القوانين العربية الحديثة وما كان بينهم من اختلافات. والظاهر منها أن تطبيقات القانونين الأوروبي والأمريكي إنما هي تطبيقات قضائية تتميز بقدر كبير من المرونة، بخلاف القانون المصري الذي حدد تلك المعايير تحديداً تشريعياً.

ثم أتبعنا ذلك بتناول الحالات المختلفة لإساءة الوضع المسيطر. ويتبين مما سبق اتفاق القانون المصري مع تطبيقات القضاء الأوروبي والأمريكي في الكثير من النقاط. على أن هذا لا ينفي بعض الاختلافات المبنية على المرونة التي يتمتع بها القضاء الأوروبي والأمريكي كما أوضحنا، بالإضافة إلى تطور قانون المنافسة في النظامين لطول العهد به بخلاف القانون المصري الذي لم يصدر إلا في عام ٢٠٠٥.

على أننا نرى أن بإمكان القضاء المصري والجهاز تطوير مبادئ واتجاهات القانون المصري مع مرور الوقت وتعدد القضايا، ولعل فيما أوردناه من اتجاهات القضاءين الأمريكي والأوروبي ما يكون عوناً على ذلك.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية

١. دكتور حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية.
٢. دكتور وليد عزت الجلال والأستاذ خالد عبدالله جمعة السليطي، المركز المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية - دراسة مقارنة.

ثانياً: الأحكام العربية

٣. محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الأولى جنح مستأنف، الجنحة رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٧ نوفمبر ٢٠١٣.
٤. ديوان المظالم، الطعن رقم ٥٧٩٩ لسنة ١٤٣٦ قضائية، جلسة ١٢ محرم ١٤٣٧ هـ.
٥. جنح القاهرة الاقتصادية، حكم رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٣٠ يونيو ٢٠١٣.
٦. جنح اقتصادية القاهرة، الجنحة رقم ١١٧١ لسنة ٢٠١٧ بتاريخ ٢٩/١/٢٠١٨.

ثالثاً: القوانين العربية

٧. قانون حماية المنافسة.
٨. اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة.

رابعاً: مصادر أخرى عربية

٩. أرقام، حماية المنافسة يغرم شركة حديد ٧% من إيراداتها، الرابط: <https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/1644300>
١٠. التقرير الصادر من جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للاتصالات، والصادر بتاريخ ٨ مارس ٢٠١٦.
١١. تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة دريم لاند، الصادر بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠١٦.
١٢. تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة آريو لخدمات القيمة المضافة في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
١٣. تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن وضع الشركة الوطنية لمنتجات الذرة في السوق المصرية في ضوء قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادرة في ١٥ ديسمبر ٢٠٠٩.
١٤. تقرير جهاز حماية المنافسة والممارسات الاحتكارية بشأن البلاغ المقدم ضد شركة إيفينت سبورتتي.

١٥. تقرير جهاز حماية المنافسة والممارسات الاحتكارية بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها.
١٦. دراسة جهاز حماية المنافسة المصري بشأن سوق الأسمنت في جمهورية مصر العربية في ضوء قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
١٧. دراسة جهاز حماية المنافسة بشأن قطاع النقل الجوي الداخلي المنتظم في جمهورية مصر العربية في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
١٨. دراسة جهاز حماية المنافسة بشأن مخالفة المادة ٦ب من قانون حماية المنافسة في سوق توزيع نشا الذرة الجاف.
١٩. الموقع الرسمي لجهاز حماية المنافسة، قسم الأسئلة المتكررة، رابط:
<http://eca.org/eca/StaticContent/View.aspx?ID=14>
٢٠. الموقع الرسمي لوزارة التجارة والصناعة، "وزارة الاقتصاد والتجارة تطلق مبادرة توعوية بشأن إساءة استخدام وضع مهيمن بالسوق"، رابط:
https://www.moci.gov.qa/mec_news/%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%AA%D8%B7%D9%84%D9%82-%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%AA-7
٢١. الموقع الرسمي لوزارة التجارة والصناعة، اللجان الوطنية، لجنة حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، رابط:
<https://www.moci.gov.qa/%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A9-%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84/%D8%A7%D8%B3%D8%A6%D9%84%D8/A9-%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A9>
٢٢. الهيئة العامة للمنافسة، الدليل الإرشادي في تقدير إساءة استغلال الوضع المهيمن، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م.

خامساً: الكتب الأجنبية

23. Andrea Coscelli and Geoff Edwards, Dominance and Market Power in EU Competition Law Enforcement, at 351-353 (in HANDBOOK ON EUROPEAN COMPETITION LAW Substantive Aspects ed. Loannis Lianos & Damien Geradin 2013).
24. Broder, Douglas. U.S. Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction, Oxford University Press, Incorporated, 2010.
25. Ernest Gellhorn, Antitrust Law and Economics, West Publishing Company, Fifth Edition.
26. Ezrachi, Ariel, 'Monopolies and the abuse of market power' in *Competition and Antitrust Law: A Very Short Introduction* (Oxford, 2021; online edn, Very Short Introductions online, July 2021).
27. Forrester and Czapracka, Compulsory Licensing in European Competition Law: the Power of the Adjective, in Andermann and Ezrachi, *Intellectual Property and Competition Law* (Oxford University Press 2011)
28. Hylton, Keith N.. Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution, Cambridge University Press, 2003.
29. J. Robinson, *The Economics Of Imperfect Competition* 190-94 (1933).
30. John Vickers, *Some Economics of Abuse of Dominance, in Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome* (2009).
31. P. Samuelson, *Foundations Of Economic Analysis* 42-45 (1947).
32. Richard Whish and David Bailey, *Competition Law*, Eighth Edition, Chapter 17.
33. Rodger, B.J., & MacCulloch, A. (2021). *Competition Law and Policy in the EU and UK* (6th ed.).
34. Walter Frenz, *Handbook of EU Competition Law* (2016).

سادساً: المقالات الأجنبية

35. A. Sen, *Markets and Freedoms: Achievements and Limitations of the Market Mechanism in Promoting Individual Freedoms*, 45 *Oxford Econ* (1993).
36. Areeda & Turner, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*, 88 *Hiv. L. REv.* 697 (1975).

37. Bremer, 'Kuwait Competition Protection Agency Issues First Penalties', Available at: <https://www.bremerlf.com/resources/kuwaiti-competition-protection-agencys-issues-first-penalties>
38. Daniel L. Rubinfeld, 3M's Bundled Rebates: An Economic Perspective, The University of Chicago Law Review (2005).
39. Eleanor Fox, The Battle for the Soul of Antitrust, 75 CAL. L. REV. 917, 917 (1987).
40. H Demstet, Why Regulate Utilities, 11 J.L&Econ. 55 (1968).
41. Herbert Hovenkamp, The Rationalization of Antitrust 116 HARV. L. REV. 917,920 (2003).
42. Jay Matthew Strader, Google, Monopolization, Refusing to Deal and the duty to Promote Economic Activity, Max Plank Institute for Innovation and Competition (2019).
43. M. Adam and F. Maier Rigaud, the Law and Economics of Article 82 EC and the Commission Guidance Paper on Exclusionary Conduct, (2009) Zeitschrift fur Wettbewerbsrecht 131.
44. Michael A. Einhorn, Tying, Refusal to Deal, and Patents, Economic at the Summit, 2 Econ. Comm. Newsl. 43 (2002).
45. Michael Jacobs and Alan Devlin, THE RIDDLE UNDERLYING REFUSAL-TO-DEAL THEORY, Northwestern University Law Review Colloquy, vol.105.
46. Michal D. Noel, The 2012 Abuse of Dominance Guidelines: An Economic Review, 26 CCLR 59 (2013).
47. O. Williamson, MARKETs and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications 11-13 (1975).
48. Richard A. Posner, The Chicago School Of Antitrust Analysis, University Of Pennsylvania Law Review, Vol. 127:925 Robert Bork, Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act, 9 J.L. & Econ. 7 (1966).
49. Ward S. Bowman, Tying Agreements and the Leverage Problem, the Yale Law Review, vol 67 (1957).
50. William J. Kolasky, Conglomerate Mergers and Range Effects: It's a Long Way from Chicago to Brussels, 10 GEO. MASON L. REV. 533, 533-34, 537 (2002).
51. Wouter PJ Wills, the Judgment of the EU General Court in Intel and the So-Called More Economic Approach to Abuse of Dominance, World Competition Journal.

52. Wouter PJ Wills, the Optimal Enforcement of EC Antitrust Law – Essays in Law and Economics (Kluwer Law International, 2002).

سابعاً: القوانين الأجنبية

53. Treaty on the Functioning of the European Union, as amended on 1 December 2009.

ثامناً: الأحكام الأجنبية

54. Aluminum Co. of Am., 148 F.2d at 436–38 (2d Cir. 1945).
55. American Tobacco Co. v United States.
56. Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985).
57. Broad. Music, Inc. v. CBS, 441 U.S. 1 (1979).
58. Brooke Group v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209, 222 (1993).
59. Brown Shoe v. United States, 370 U.S. 294, 336 (1962).
60. Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc., 479 U.S. 104, 117 (1986).
61. Case 127/73 [1974] ECR 313.
62. Case 27/76 United Brands Continental BV v Commission [1978] ECR 207.
63. Case 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie Michelin NV v Commission [1983] ECR 3461.
64. Case 6/72 Continental Can v Commission [1973] ECR 215.
65. Case 85/76 Hofmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461.
66. Case C-177/16 Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība v Konkurences padome EU:C:2017:689.
67. Case C359/01P British Sugar v Commission [2004] ECR I-4933.
68. Case C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission [1991] ECR I-3359.
69. Case C-7/97 Oscar Bronner GmbH and Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH and Co KG [1998] ECR I-7791.
70. Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601.
71. Case T-219/99, [2003] ECR II-5917.
72. Case T-30/89 Hilti AG v Commission [1991] ECR II-1439.

73. Case T51/89 Tetra Pak v Commission [1990] ECR II-309.
74. Cases 6 & 7/73 Commercial Solvents v Commission [1974] ECR 223.
75. Cases C-241 and 242/91P RTE and Others v Commission [1995] ECR I-743.
76. Commission Decision 2007/53/EC Microsoft OJ 2007, L32/23, Case T-201/04, Microsoft v Commission [2007] 5 CMLR 11.
77. Commission Decision 77/327/EEC ABG, OJ 1977, L117/1. On appeal Case 77/77 Benzine Petroleum Handelmaatschappij BV v Commission [1978] ECR 1513.
78. Commission Decision 88/518/EEC, OJ 1988, L284/41; [1990] 4 CMLR 196.
79. Commission Decision 88/589/EEC, OJ 1988, L317/47, [1989] 4 CMLR 662.
80. Covad Communications Co. v. Bellsouth Corp., 374 F.3d 1044 (11th Cir. 2004).
81. Dimmitt Agri Indus., Inc. v CPC Int'l Inc., 679 F.2d 516 (5th Cir.1982).
82. Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc., 504 U.S. 451, 481 (1992).
83. Eastman Kodak, 504 U.S. at 483; United States v. Microsoft , 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000).
84. Fortner Enters., Inc. v. United States Steel Corp., 394 U.S. 495, 503 (1969).
85. General Motors Continental v Commission, Case 26-75, dated 13 November 1975.
86. Image Technical Servs., Inc. v. Eastman Kodak Co., 125 F.3d 1195, 1215 (9th Cir. 1997).
87. International Salt Co., Inc. v. United States, 332 U.S. 392 (1947).
88. Judge Richard Posner in USM Corporation v SPS Technologies, 694 F.2d 505, 511 (7th Circuit, 1982).
89. Lorain Journal Co. v. United States, 342 U.S. 143 (1951).
90. Re Boeing Co., [1997-2001 FTC Complaints & Orders Transfer Binder] Trade Reg. Rep. (CCH) 24,295 (July 1, 1997).
91. re Indep. Serv. Orgs. Antitrust Litig., 203 F.3d 1322, 1325-28 (Fed. Cir. 2000).
92. T-321/05 AstraZeneca AB v Commission [2010] ECR II-2805.

93. Telax Corp. v International Business Machines Corp., 367 F. Supp. 258 (N.D.Okla.1973), aff'd in part and reversed in part, 510 F.2d 894 (10th Cir.1975).
94. Times Picayune Publ'g Co. v. United States, 345 U.S. 594 (1953).
95. Union Leader Corp. v Newspapers of New England, Inc., 284 F.2d 582 (1st Cir.1960).
96. United States v Alumenium Co. of America, 148 F.2d 416, 423 (2d Cir.1945).
97. United States v EI du Pont de Nemours & Co 118 F. Supp. 41 (D. Del. 1953); af'd 351 U.S. 377 (1956).
98. United States v Grinnell Corp., 384 U.S. 563 (1966).
99. United States v Microsoft, 253 F.3d 34 (DC Cir. 2001).
100. United States v United Shoe Machinery Corp., 110 F.Supp. 295, 307 (D.Mass.1953), aff'd per curiam 347 U.S. 521 (1954).
101. United States v. Terminal Railroad Ass'n, 224 U.S. 383 (1912).
102. Verizon Commc'ns. Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 407-16 (2004).
103. Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co. Inc., 549 U.S. 312 (2007).

ثامناً: مصادر أخرى أجنبية

104. Commission Press Release, IP/21/2848, 'Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct of Facebook' 4 June.
105. Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2009/C 45/02).
106. Opinion of Advocate General Kokott of 23 February 2006 in Case C-95/04 P British Airways.
107. Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws 145 (1955).