الشروط التقييدية في بعض العقود التجارية
بين الحظر والإجازة وحدود مشروعيتها

دكتـــــور
محمد كمال سالم
مدرس القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق جامعة عين شمس

تقديم وتقسيم:

أجاز قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩"[١] للمتعاقدين أن ينظموا اتفاقاتهم والتزاماتهم التجارية بإرادتهم، بل إن القانون المذكور جعل اتفاق المتعاقدين هو المصدر الأول لتنظيم الالتزامات التجارية بشرط عدم مخالفة هذه الاتفاقات النظام العام في مصر"[٢].

فقد اعترف القانون المذكور للمتعاقدين بتضمين اتفاقاتهم ما يشاءون من شروط أيا كانت طبيعتها، حتى ولو كانت شروط تُقِيد حرية أحد المتعاقدين في التصرف أو في الإستعمال لمحل العقد المبرم بينهما، أو تلزمه بأوامر وتعليمات خاصة دون أن تكون له حرية قبولها أو رفضها، أو تُقيِّد حريته في التعاقد مع آخرين بخصوص الشئ محل العقد المبرم بينهما، أو تُقيِّد حريته في التعامل بحدود معينة أو بمدة معينة، فكل هذه الشروط وغيرها جائزة طالما أنها لا تخالف النظام العام في مصر.

بل إن القانون افترض تضمين بعض العقود التجارية شرط القصر، بما يُقيِّد حرية المتعاقدين في ممارسة نشاطهم التجاري مالم يتفق الطرفان على غير ذلك

ونجد مثل هذه الشروط في العديد من العقود التجارية؛ مثل عقد نقل التكنولوجيا، البيع التجاري، التوريد، الوكالة التجارية، والتي أجاز القانون صراحة تضمينها فيها بمراعاة قيود معينة، وأجاز إبطالها في بعض العقود وفي أحوال معينة**(الفصل الأول)**.

وفي المقابل نجد بعض القوانين المعنية بحماية المستهلك منها؛ قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"[٣]، والذي يعد إصداره أمرًا لازمًا لتوفير الحماية للمستهلك، وذلك بوضع نصوص قانونية آمرة؛ تكفل حماية المنافسة وتمنع الممارسات الاحتكارية، وذلك لتكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا

---

[١] الجريدة الرسمية العدد . ١٩ (مكرر) في ١٩٩٩/٥/١٧.

[٢] المادة/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٣] الجريدة الرسمية . العدد ٦ (مكرر) في ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك كله وفق أحكام القانون"[٤].

وقانون حماية المستهلك الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨"[٥]، ومن ضمن ما استهدف تحقيقه هذا القانون، حماية حقوق المستهلك الأساسية والتي منها؛ حقه في الإختيار الحر بين منتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات والسعر العادل التنافسي الذي تحدده آليات السوق"[٦].

وإزاء هذا التعارض بشأن جواز تضمين بعض العقود التجارية الشروط التقييدية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وحظْرُها في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ وقانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، نتسائل عن مدى صحة وجواز هذه الشروط وغيرها بالرغم من تقييدها لحرية أحد المتعاقدين؟ ألا تخالف مثل هذه الشروط النظام العام في مصر بتعارضها مع الحقوق الأساسية للمستهلك وهي حريته في الاختيار؟ كما أن وجود مثل هذه الشروط في العقود يكون حكمها هو وجوب الحكم بإبطالها، وليس جواز إبطالها كما قضى بذلك قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩!! وهل يمكن التوفيق بين هذه النصوص المتعارضة؟**(الفصل الثاني).**

الفصل الأول

إجازة الشروط التقييدية في بعض العقود التجارية بضوابط معينة

دأبت الشركات الكبرى الموردة للتكنولوجيا على إدراج عددا من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، وهي شروط تلحق أضرارا بالغة بمصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا، وقد تلحق ضررا جسيما بالاقتصاد الوطني، وتمس بشكل سلبي المصالح

[٤] المادة/١ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

[٥] الجريدة الرسمية . العدد ٣٧ (تابع) في ١٣ سبتمبر ٢٠١٨.

[٦] المادة/٢/بند ٣ من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

الاجتماعية، وهو الأمر الذي دعى معظم التشريعات المعاصرة إلى اعتبار هذه الشروط كلها باطلة بطلانا مطلقا"[٧]، إلا أن القانون المصري لم يساير تلك الغالبية من التشريعات وكان موقفه من الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا مخالفا لها، فقد جعل هذه الشروط مشروعة وجائزة في أحوال معينة، وفي غير هذه الأحوال أعطى للقاضي سلطة تقديرية في إبطالها أو الحكم بصحتها ومشروعيتها"[٨]، كما أجاز القانون أن تتضمن عقود نقل التكنولوجيا شرط القصر، بحيث يكون للمستورد وحده حق استخدام التكنولوجيا والاتجار في الانتاج في منطقة جغرافية محددة وبمدة محددة"[٩]**(المبحث الأول)**، كما أجاز القانون في عقد البيع التجاري أن يتضمن العقد شرط يُلزم المشتري بعدم تخفيض السعر عن ثمن معين عند إعادة البيع وذلك إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها، مالم يكن المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبي، فيجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان هذا الشرط"[١٠]**(المبحث الثاني)**، وفي عقد التوريد يجوز أن يتضمن شرط القصر، الذي يُقيّد حق المستورد في التعامل مع غير المورد في الحصول على البضائع أو الخدمات محل التوريد شريطة أن يكون محدد المدة"[١١]**(المبحث الثالث)**، كما أجاز القانون أن

---

[٧] د/مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، هامش رقم١، ص٢٢٩.

. د/أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص٤٢.

. المستشار/محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون تاريخ، ص١٧٩.

[٨] المادة/٧٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٩] المادة/٨٤ من القانون المذكور.

[١٠] المادة/١٠٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[١١] المادة/١١٨ من القانون المذكور.

يتضمن عقد وكالة العقود هذا الشرط . شرط القصر . من ناحية الوكيل والموكل على السواء، بحيث لا يجوز للوكيل أن يمثل أكثر من موكل في ذات النشاط وفي ذات المنطقة، كما لا يجوز للموكل أن يعهد بالوكالة لأكثر من وكيل واحد في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، وذلك كله ما لم يستبعد الطرفان هذا الشرط، وإذا اشترط في العقد أن يقيم الوكيل مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للإصلاح أو للصيانة فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات"[١٢] **(المبحث الرابع)**.

[١٢] المادة/١٧٩، ١٨١ من القانون المذكور.

المبحث الأول

تنظيم الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

استحدث قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تنظيما لعمليات نقل التكنولوجيا، وذلك لما للتكنولوجيا من أهمية بالغة في العمليات الانتاجية، ولما يعتري عمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي اليوم من مشاكل قانونية بسبب تضارب مصالح أطراف هذه العمليات واختلاف موازين القوى بينها، ولما لهذه العمليات من تأثير على الاقتصاد القومي"[١٣]، ويسري هذا التنظيم سواء كان نقل التكنولوجيا دوليا أو داخليا ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم، وسواء تم اتفاق نقل التكنولوجيا بعقد مستقل قائما بذاته أو وردت شروطه ضمن عقد آخر"[١٤].

وقد يتضمن العقد شروطا تقييدية يفرضها المورد وتُقيِّد من حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها، وقد جعلت غالبية التشريعات المقارنة هذه الشروط باطلة بطلانا مطلقا، بينما نجد أن القانون المصري اعترف بصحة هذه الشروط التقييدية في حالتين، بينما في غير هاتين الحالتين جعل بطلانها جوازيا للمحكمة، وليس وجوبيا مع ما يترتب على ذلك من إمكانية إلحاق ضرر بالمستورد، الذي غالبا ما يكون مصريا، مع ما يترتب على ذلك من إضرار بالاقتصاد القومي**(المطلب الأول)**، كما يجوز أن يتضمن العقد شرط القصر، حيث يقصر حق استخدام التكنولوجيا والاتجار في الانتاج على المستورد وحده، بشرط أن يكون مقصورا على منطقة جغرافية معينة وأن يكون محدد المدة**(المطلب الثاني)**.

---

[١٣] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، المحاماة، ملحق تشريعات ١٩٩٩ص٣٢.

[١٤] المادة/٧٢ فقرة/١، ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

المطلب الأول

التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

بعد تعريف الشروط التقييدية التي يمكن أن ترد في عقود نقل التكنولوجيا، وبيان طبيعة تعدادها في القانون**(الفرع الأول)**، نبين تنظيم القانون المصري لها**(الفرع الثاني)**، وبيان موقف القانون المذكور منها، حيث قرر المشرع المصري جواز إبطال الشروط التقييدية حال تضمين عقد نقل التكنولوجيا لأيا منها**(الفرع الثالث)**، كما أقر بصحتها في حالتين**(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

تعريف الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا وطبيعة تعدادها في القانون

يقصد بالشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا تلك الشروط التي يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد عند التعاقد والتي تقيد حريته في استعمال التكنولوجيا محل العقد أو في التصرف في الانتاج الذي يحصل عليه من استعمالها"[١٥]، كما توجد صور وأشكال عديدة للشروط التقييدية التي ترد في تلك العقود"[١٦]، وأكد على ذلك طبيعة سرد قانون التجارة لتلك الشروط التقييدية، حيث جاء على سبيل المثال وليس الحصر، حيث جاء بصدر المادة التي تنظم الشروط التقييدية في تلك العقود بقولها " .... وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي..."، فعبارة وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط... تؤكد على أن الشروط التقييدية السبعة المنصوص عليها في القانون جاءت على سبيل المثال.

---

[١٥] د/محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٦.

[١٦] د/سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٧، العدد ٤٠٦، أكتوبر ١٩٨٦، ص٥٧٦.

الفرع الثاني

تنظيم الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

أورد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أمثلة للشروط التقييدية التي يمكن أن تتضمنها عقود نقل التكنولوجيا، والتي من شأنها تقييد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه، ويجمع بين هذه الشروط التقييدية السبعة المنصوص عليها في القانون، أنها تتضمن أمرا من المورد للتكنولوجيا إلى المستورد بفعل شئ أو الامتناع عن شئ، وهذه الشروط هي:

أ. قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

ب . حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

والشرطان السابقان من شأنهما إفراغ عملية نقل التكنولوجيا من مضمونها تماما، حيث تعوق إمكانية المشروع المستورد للركن التكنولوجي، ومن إمكانية تحقيق استغلاله التكنولوجي في المستقبل"[١٧].

ج . استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

ذلك أن للمستورد استعمال أي علامة تجارية يرى أنها مناسبة لتمييز السلعة التي استعملت التكنولوجيا في إنتاجها أو تحسينها أو تعديلها"[١٨].

د. تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

---

[١٧] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد، المحاماة، ملحق تشريعات ١٩٩٩، ص٣٤.

. د/سميحة القليوبي، مرجع سبق ذكره، ص٥٨٠.

[١٨] المستشار/محمد عزمي البكري، مرجع سبق ذكره، ص١٨٠.

سواء كان هذا التقييد بوضع حد أقصى أو حد أدنى لحجم الانتاج أو في تحديد ثمن المنتج، فلا يجوز للمورد التدخل بأي شكل كان في تحديد ثمن المنتج النهائي أو في كيفية توزيع هذا المنتج النهائي، بحيث تبقى حرية المستورد كاملة في تحديد كيفية توزيع منتجه أو في تصديره، فلا يجوز أن يتضمن العقد أي شرط من شروط المنع من التصدير أو الحد منه، فلا يجوز للمورد أن يمنع المستورد من تصدير المنتج أصلا، كما لا يجوز أن يمنعه من التصدير إلى أسواق بعينها، أو أن يضع حدا كميا لما يجوز تصديره من المنتجات"[١٩].

هـ . اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها .

إذ من شأن ذلك سيطرة المورد على المشروع واستئثاره بسلطة إصدار القرارات، مع ملاحظة أن النص لا يحظر اشتراط تدخل خبراء أو عاملين بصفة عرضية غير دائمة من قبل المورد لضمان حسن التشغيل والإشراف من وقت لآخر خلال مدة العقد"[٢٠].

و. شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

وهذه الشروط اصطلح على تسميتها شروط الشراء الإجباري"[٢١]، وقصر الشراء من المورد أو من المنشآت التي يعينها المورد قد يلحق الضرر بالمستورد، إذ قد يجد المستورد هذه المواد أو المعدات أو الأجهزة أو قطع الغيار بشروط أفضل من تلك التي يعرضها المورد"[٢٢].

---

[١٩] المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد، ص٣٦.

[٢٠] د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٠.

. د/سميحة القليوبي، مرجع سبق ذكره، ص٥٧٧.

[٢١] د/سميحة القليوبي، مرجع سبق ذكره، ص٥٨١.

. د/أحمد بركات مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص٤٥.

[٢٢] د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٠

ز. قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعينهم.
فقد يشترط مورد التكنولوجيا على المستورد كشرط لنقل التكنولوجيا قصر بيع السلع التي استعملت التكنولوجيا في إنتاجها أو الوكالة في بيعها على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

الفرع الثالث

الأصل البطلان الجوازي للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

نظرا لأنه يكون من شأن الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا إعاقة اكتساب المشروعات المستوردة للتمكن التكنولوجي، أو أنها تزيد من نفقات نقل التكنولوجيا، أو إلحاق أضرار جسيمة بهذه المشروعات، فقد قررت معظم التشريعات الوطنية المقارنة التي نظمت عقد نقل التكنولوجيا بطلان هذه الشروط بطلانا مطلقا"[٢٣]، غير أن القانون المصري اقتصر على تقرير البطلان الجوازي لهذه الشروط التقييدية، حيث قضى بأنه "يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي"[٢٤]:.....

فالقضاء بإبطال الشروط المشار إليها سلفا في القانون المصري . وعلى خلاف معظم التشريعات الوطنية المقارنة . إذا طلبه المستورد جوازي للقاضي ويخضع لمطلق تقديره، فقد يرى القاضي في بعض الظروف أن أحد الشروط لا يلحق ثمة ضرر بمستورد التكنولوجيا ومن ثم لا يقضي بإبطاله.

---

[٢٣] د/أحمد بركات مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص٤٢

[٢٤] المادة/١/٧٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

الفرع الرابع

الاستثناء صحة الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا

اعترف القانون المصري بصحة هذه الشروط التقييدية في حالتين هما؛ أن يكون تضمين عقد نقل التكنولوجيا أي من هذه الشروط بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا"[٢٥].

ومن ثم لا يحكم ببطلان الشرط التقييدي الذي يتضمنه عقد نقل التكنولوجيا إذا تبين:

١. أن هذا الشرط ورد في العقد حماية لمستهلكي المنتج، كما إذا اشترط ثمن معين لبيع المنتج لمنع المستورد من رفع الأسعار.

٢. أن هذا الشرط ورد في العقد لتحقيق مصلحة جدية ومشروعة للمورد، كما إذا اشترط المورد استعمال علامته التجارية لتمييز المنتج الذي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجه لضمان المحافظة على جودة المنتجات التي تحمل علامته، إو إذا اشترط الموزع عدم تصدير المنتج إلى منطقة معينة يبق للمورد أن منح قصر التوزيع فيها لمتعاقدين آخرين معه.

ويراعى أن مدى تحقيق مثل هذه الشروط لحماية مستهلكي المنتج أو لمصلحة جدية ومشروعة للمورد، إنما يرجع إلى القاضي الذي يتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة تتيح له تغليب مصلحة المورد على مصلحة المستورد"[٢٦]، الأمر الذي يفرغ تنظيم القانون المصري لهذه الشروط من مضمونه، ففي مثل هذه الأحوال نادرا ما يحكم القاضي بإبطال هذه الشروط التقييدية.

والبيّن مما سبق أن المشرع استهدف في تنظيمه لعمليات نقل التكنولوجيا حماية المصالح الوطنية دون المساس بالمصالح المشروعة لمورد التكنولوجيا"[٢٧].

---

[٢٥] المادة/٢/٧٥ من القانون المذكور.

[٢٦] د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص٢٣١.

[٢٧] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة ، ص٣٢.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا كما ورد بمشروع القانون المقدم من الحكومة كان أفضل من التنظيم الحالي لها، وذلك قبل تعديل مشروع المادة بمجلس الشعب على النحو الراهن، حيث كانت تجعل البطلان وجوبي في ثلاثة شروط لا تملك المحكمة حيالها أي سلطة تقديرية، بينما في بقية الشروط جعلت البطلان جوازي تسترد المحكمة حيالها سلطتها التقديرية في القضاء ببطلانها أو بصحتها، حيث كان نص هذه المادة على النحو الآتي"[٢٨]:

"١. يقع باطلا كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه:

أ. تقييد حجم الانتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه.

ب . شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

ج . قصر بيع الانتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعينهم.

٢. ويجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تسويق الانتاج أو الإعلان عنه إلا إذا كان بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

أ. قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا أو أداء قيمتها.

ب . حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد. وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

. د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٥.

[٢٨] المستشار/محمد عزمي البكري، مرجع سبق ذكره، هامش رقم ١، ص١٧٨.

ج . استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

د . اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.

ويمكن تبرير هذه التفرقة بين الشروط السبعة التي كانت تقيمها نص المادة المذكورة، بأن الشروط الثلاثة الواجب إبطالها في البند/١ منها، الهدف من إدراجها في العقد من جانب المورد هو الاحتكار من جانبه، ولا تتوفر في أيا منها تحقيق حماية جدية ومشروعة له، لذلك وجب إبطالها، في حين أن الشروط الأربعة الأخرى المنصوص عليها في البند/٢ من المادة المذكورة والتي يجوز إبطالها، يتحقق فيها تحقيق حماية جدية ومشروعة للمورد خصوصا الشرطين الواردين في/ج ، د من البند المذكور.

المطلب الثاني

إجازة الاتفاق على شرط القصر في عقود نقل التكنولوجيا

يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار في الانتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان"[٢٩].

فقد أجاز القانون أن يكون للمستورد وحده دون غيره حق استعمال التكنولوجيا وبيع الانتاج في منطقة جغرافية محددة وبمدة محددة، يترك للطرفين تحديدها"[٣٠]، وكان مشروع المادة . كما ورد من الحكومة . وقبل تعديله في مجلس الشعب على النحو المذكور، يجعل المدة لا تجاوز عشر سنوات من تاريخ الاتفاق"[٣١].

[٢٩] المادة/٨٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٣٠] د/أحمد بركات مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.

[٣١] المستشار/محمد عزمي البكري، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٠.

فلم يجعل القانون المصري شرط القصر مطلقا، وإنما قيده من حيث المكان بمنطقة معينة، ومن حيث الزمان بمدة محددة يتفق عليها الطرفين، مع ملاحظة أن شرط قصر الحق في الاتجار في الانتاج في منطقة معينة، لا يمكن أن يخل بحق المستورد في التصدير إلى المناطق الأخرى غير تلك التي منح فيها شرط القصر"[٣٢].

وقد لاحظ بعض الفقه أن شرط القصر يحقق للمستورد العديد من الميزات، حيث يمكنه من استعمال التكنولوجيا في المنطقة المتفق علي سريان القصر فيها وبيع الانتاج فيها بغير منافس"[٣٣]، وبذلك يكون عقد نقل التكنولوجيا أكثر فاعلية بالنسبة للمستورد.

المبحث الثاني

الشروط التقييدية في ضوء الأحكام العامة للبيوع التجارية

تسري الأحكام العامة بشأن البيوع التجارية على عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا تسري هذه الأحكام إلا إذا كان البدل المقابل للمبيع نقدا أو كان نقدا وعينا وكانت قيمة الجزء العيني أدنى من الجزء النقدى، ولا تسري هذه الأحكام على البيوع الدولية المنظمة بمقتضى اتفاقيات دولية نافذة في مصر"[٣٤]**(المطلب الأول)**.

وقد أجازت هذه الأحكام أن يتضمن عقد البيع شرطا مُقيِّدا يلزم المشتري . والفرض أنه تاجر . وليس مستهلك عادي . يشتري ليبيع، وعلى علم ودراية بأحوال السوق وعاداته وأعرافه . بأن يتقيد عند إعادة البيع بثمن محدد يقرره البائع، ويحظر عليه البيع بسعر أقل منه**(المطلب الثاني)**.

---

[٣٢] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد، ص٣٩٠.

[٣٣] د/محسن شفيق، مرجع سبق ذكره، ص٧٢.

[٣٤] المادة/٨٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

المطلب الأول

نطاق تطبيق الأحكام العامة للبيوع التجارية

يستبعد من نطاق تطبيق الأحكام العامة للبيوع التجارية، البيوع الدولية المنظمة بمقتضى اتفاقيات دولية نافذة في مصر، حيث تسري عليها أحكام هذه الاتفاقيات والأعراف السائدة في التجارة الدولية والتفسيرات التي أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا أحال إليها العقد"[٣٥]، وفي غير ذلك من البيوع ، فقد حدد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نطاق تطبيق الأحكام العامة بشأن البيوع التجارية الواردة في الفرع الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون المذكور وفقا لضابطين أساسيين:

الضابط الأول: أن يكون العقد بيعا محله بضائع ولا تحكمه قوانين خاصة:

يلتزم البائع في عقد البيع بأن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"[٣٦]، فيشترط أن يكون المقابل نقديا، أما إذا كان المقابل نقدا وعينا وجب أن يكون الجزء النقدي أكبر من الجزء العيني"[٣٧]، وبالتالي لا تنطبق الأحكام العامة للبيع التجاري المشار إليها إذا كان المقابل أغلبه عيني أو كان المقابل مقايضة كمبادلة سيارة بقطعة أرض مثلا، كما لا تسري هذه الأحكام على عقد الهبة حيث يتم التصرف دون عوض"[٣٨].

---

[٣٥] المادة/٨٨ بند/٢ من القانون المذكور.

[٣٦] المادة/٤١٨ من القانون المدني المصري.

[٣٧] المادة/٨٨ بند/١ فقرة/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٣٨] د/على سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الرابع، العقود التجارية في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٥.

كما يجب أن يكون محل عقد البيع التجاري بضائع، وهي منقولات دائما سواء كانت منقولات مادية أو معنوية، حيث أن كلمة بضائع جاءت بصيغة عامة مطلقة، ومعلوم أن اللفظ العام يؤخذ على عمومه ما لم يخصص والمطلق يؤخذ على اطلاقه ما لم يقيد.

وقد خص القانون بيع بعض المنقولات بأحكام خاصة؛ كبيع السفينة، وبيع الأوراق المالية، والبيوع الواردة على المحال والأسماء والعلامات التجارية، فتخرج هذه البيوع عن نطاق تطبيق الأحكام العامة للبيع التجاري المشار إليها"[٣٩].

الضابط الثاني: أن يكون بيع البضائع بين التجار لشئون تتعلق بتجارتهم ما لم ينص القانون على غير ذلك:

فيلزم لسريان الأحكام العامة للبيوع التجارية المشار إليها أن يكون عقد بيع البضائع تم إبرامه بين التجار، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنوية، وسواء كانوا تجار جملة أم تجزئة، أي يعقد بين أشخاص مهنيين يفترض فيهم المعرفة الكاملة بمواصفات السلع محل البيع، ومناطق انتاجها، والأماكن التي تروج فيها، وسعرها في السوق، وعلمهم بالعادات والأعراف المتبعة في القطاع، إلى غير ذلك من المسائل والأمور التي تخفى على غير التجار، لذلك لا تسري تلك الأحكام العامة المشار إليها إذا كان عقد البيع قد أُبرِم بين غير التجار أو العقود المختلطة.

ليس هذا فحسب؛ بل لا بد أن تبرم هذه العقود بين التجار لشؤون تتعلق بتجارتهم، ومعلوم أن كل عمل يقوم به التاجر فإنه يعتبر متعلقا بشئون تجارته ما لم يثبت عكس ذلك"[٤٠]، فإذا ثبت أن التاجر اشترى من تاجر آخر سلعا لاستهلاكه الشخصي فلا تسري عليها الأحكام العامة للبيوع التجارية المشار إليها.

---

[٣٩] د/على سيد قاسم، المرجع السابق، ص١٧.

[٤٠] المادة/٢/٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

المطلب الثاني

إجازة تقييد حرية المشتري في تحديد سعر إعادة بيع البضائع المشتراة

ذاع في بيوع تجار الجملة أو المنتجين في بعض فروع التجارة كالسيارات والأدوية، أن يشترط المنتج أو تاجر الجملة على تاجر التجزئة أو الموزع"[٤١] بعدم التخفيض للمشتري منه عند إعادة البيع عن ثمن معين، ويهدف البائع من وراء على الشرط التقييدي ضمان بيع السلعة التي ينتجها أو يتجر فيها بسعر محدد، ومنع تاجر التجزئة من خفض سعرها فتبخس قيمتها، وحماية سمعة منتجاته في السوق، أو منعا للمنافسة بين التجار الذين يتجرون في نفس السلعة، وقد استقر القضاء على صحة هذا الشرط باعتباره يهدف إلى حماية مصلحة مشروعة للبائع، وقد كان بعض الفقه في ظل التقنين التجاري الملغي، يشترط لصحة هذا الشرط التقييدي وجوب أن يكون الثمن محددا"[٤٢].

وقد اشترط قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لصحة هذا الشرط أن يكون المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها"[٤٣]، وبناءا عليه إذا كان المبيع سلعة لا تحميها مثل هذه العلامة، فإنه لا يجوز إدراج هذا الشرط في عقد البيع، وإذا وجد في العقد فإنه يكون غير ملزم للمشتري، ويجوز له المطالبة بإبطاله.

وقد يُضار من هذا الشرط المشترين من تاجر التجزئة أو الموزع وهم المستهلكون النهائيون للسلعة المبيعة، خصوصا إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبي، أو كان ذلك لازما لحماية الصحة العامة ولرعاية محدودي الدخل"[٤٤]، مثل

---

[٤١] د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص٢٨.

المستشار/محمد عزمي البكري، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٨.

[٤٢] د/محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧، ص١٤.

[٤٣] المادة/١٠٣ بند/١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٤٤] د/علي سيد قاسم، مرجع سبق ذكره، ص٤٠.

السكر والزيت والسمن والدقيق والأدوية، لذلك أجاز القانون للمحكمة أن تقضي ببطلان الشرط الذي يقيد حرية المشتري في تحديد سعر إعادة البيع في هذه الأحوال، وقد تغيا المشرع من ذلك مراعاة المستهلكين من البسطاء ورفع المعاناة عنهم"[٤٥]، ولكن نعيب على موقف المشرع من هذا الشرط في مثل هذه الأحوال، أنه جعل إبطال الشرط جوازي للمحكمة، وكان من الأجدر والأفضل أن يكون إبطال هذا الشرط في مثل هذه الأحوال وجوبيا وليس جوازيا للمحكمة.

ولا يمتد شرط إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها إلى خلفاء المشتري إلا إذا علموا به أو كان في مقدورهم العلم به"[٤٦].

ويقصد بخلفاء المشتري؛ الخلف العام والخلف الخاص له الذين يستمرون في تجارته بعد وفاته أو انتقال الملكية إليهم، ويشرط لإلزامهم بهذا الشرط أن يكونوا قد علموا به أو كان في مقدورهم أن يعلموا به، فإذا كان من المتيسر لهم الاطلاع

على هذا الشرط لو قاموا بالاطلاع على أوراق وفواتير سلفهم الوارد بإحداها هذا الشرط ولكنهم لم يقوموا بذلك، كانوا ملتزمين بهذا الشرط، ويقع على عاتق البائع عبء إثبات علمهم بالشرط أو أنهم كانوا في مقدورهم العلم به، وله إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات"[٤٧].

[٤٥] تصريح السيد رئيس مجلس الشعب أمام المجلس بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧.

[٤٦] المادة/١٠٣ بند/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٤٧] المستشار/محمد عزمي البكري، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٠، ٢٦١.

المبحث الثالث

إجازة الاتفاق على شرط القصر في عقد التوريد وضوابطه

يقترن عقد التوريد في كثير من الأحيان بشرط القصر، وبعد تعريف عقد التوريد وتحديد طبيعته(**المطلب الأول**)، نعرِّف شرط القصر وصوره وضوابط صحة الاتفاق عليه في عقد التوريد(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تعريف عقد التوريد وتحديد طبيعته القانونية

يعتبر التوريد صورة خاصة من البيوع التجارية، فقد جاءت أحكامه"[٤٨] في الفرع الثاني بعنوان " أحكام خاصة ببعض البيوع التجارية " من الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وبمقتضاه يتعهد شخص . المورد . بأن يقدم لشخص آخر . طالب التوريد . أشياء معينة بصفة دورية ومنتظمة لقاء مبلغ معين من النقود، كتوريد اللحوم والخضروات للجيش أو الفنادق أو المدارس، أو توريد الفحم أو الوقود للمصانع، أو توريد الورق لإحدى الصحف، أو دور النشر، فكل ما يشترط هو أن يتصف التوريد بالدورية والانتظام فهو من العقود المستمرة التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها.

ويعتبر عقد التوريد عملا تجاريا ولو كان المورد يقوم بانتاج ما يبيعه بطريقة دورية ومنتظمة، فلا يلزم أن يكون المورد قد سبق له شراء الأشياء التي تعهد بتوريدها"[٤٩]، كما يكفي أن يكون القصد من التوريد التأجير وليس التمليك لاعتبار التوريد عملا

[٤٨] المواد من ١١٥ : ١١٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٤٩] د/علي سيد قاسم، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.

تجاريا، كتوريد الملابس للفرق التمثيلية أو توريد الديكورات والمقاعد للفرق المسرحية ثم إعادتها"[٥٠].

المطلب الثاني

تعريف شرط القصر في عقد التوريد وصوره وضوابطه

يأتي شرط القصر في عقد التوريد لحماية المصلحة المشتركة للمورد وطالب التوريد، ومؤدى ذلك أن يقتصر المورد على توريد منتجاته لطالب التوريد دون غيره، وفي المقابل يلتزم طالب التوريد على التعامل مع المورد وحده، بحيث يمتنع عليه شراء بضائع أو الحصول على خدمات مماثلة لتلك التي ينصب عليها عقد التوريد من غير المورد.

وقد يأتي شرط القصر لضمان مصلحة خاصة لأحد طرفي عقد التوريد، فقد يأتي لضمان مصلحة المورد بأن يلزم طالب التوريد على التعامل مع المورد وحده دون غيره، أو لضمان مصلحة طالب التوريد بأن يلزم المورد على توريد منتجاته لطالب التوريد دون غيره.

وقد أجاز القانون أن يتضمن عقد التوريد شرط القصر لمصلحة المورد، بأن يمنع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد على شراء بضائع أو الحصول بمقابل على خدمات مماثلة للبضائع أو الخدمات محل عقد التوريد"[٥١].

وكان القضاء قد استقر على أن هذا الشرط لا يكون صحيحا إلا إذا كان محددا من حيث الزمان، أما إذا كان مطلقا غير محدد بزمن فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام ومبدأ حرية التجارة"[٥٢].

---

[٥٠] د/عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩، الكتاب الأول، الالتزامات والعقود التجارية، ١٩٩٩ . ٢٠٠٠، ص١٢٥.

[٥١] المادة/١١٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٥٢] د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص٤٥.

وقد جاء موقف المشرع المصري متفقا مع موقف القضاء في هذا الشأن، حيث اشترط أنه لا يجوز الاتفاق على شرط القصر إلا لمدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد، وذلك أيا كانت الميزات التي يقررها المورد لطالب التوريد، ولا يجوز تجديد المدة إلا بعد انتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح"[٥٣]، وعلى ذلك يقع باطلا تجديد المدة قبل انتهائها أو تجديدها لأكثر من مرة واحدة، ولا يكفي الاتفاق الضمني على تجديد مدة المنع.

وقد قصد المشرع بهذا الحكم حماية المستورد من الشروط التعسفية التي قد يفرضها المورد في العقد، فحرمت الشروط التي تقيد من حقه في التعامل مع الغير في الحصول على البضائع أو الخدمات محل التوريد إلا إذا كانت هذه الشروط محددة المدة، وبشرط ألا تجاوز هذه المدة خمس سنوات من تاريخ العقد، مع جواز تجديدها لمدة واحدة وباتفاق صريح يتم بعد انتهاء المدة الأولى، وبديهي أن هذا الحكم لا يطبق على عقود التوريد التي تبرم بمناسبة عمليات نقل التكنولوجيا أو تكون تابعة لها"[٥٤].

وإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة المنع أطول من خمس سنوات، يتم تخفيض هذه المدة إلى خمس سنوات"[٥٥]، وهذا مؤداه أن مدة العقد يتم تخفيضها ويظل العقد صحيحا.

هذا مع مراعاة أن هذا التنظيم القانوني لشرط القصر في عقود التوريد يتعارض مع أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ وقانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨"[٥٦].

---

[٥٣] المادة/١١٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٥٤] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، ص٤٠٤.

[٥٥] المادة/١١٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٥٦] أنظر ما سيلي، ص٨٧.

المبحث الرابع

افتراض وإجازة الشروط التقييدية في عقد وكالة العقود

يُعرَّف وكيل العقود او الوكيل التجاري بأنه؛ شخص يحترف . دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات . بتقديم العطاءات أو إبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات بإسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين"[٥٧]، فهو لا يتعاقد باسمه الشخصي كالوكيل بالعمولة بل باسم موكله الذي يعمل لحسابه"[٥٨]، ويُعرَّف عقد وكالة العقود بأنه عقد يلتزم بموجبه وكيل العقود بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه لقاء أجر ويجوز أن تشتمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه"[٥٩]، ويتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجاري بشأنها على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة أشغاله"[٦٠].

فالوكيل التجاري أو وكيل العقود يباشر أعمال الوكالة وإدارة نشاطه على وجه الاستقلال، فلا تربطه بموكله علاقة تبعية فيما يخص مباشرة هذه الأعمال، سواء كان مصدرها عقد عمل أو عقد تأجير خدمات"[٦١]، ولكنه يبرم التصرفات القانونية باسم الموكل ولحسابه، فالمنتجات التي يروج لها أو يتفاوض ويبرم التصرفات القانونية بشأنها تظل مملوكة للموكل ولا تنتقل ملكيتها للوكيل، لذلك فالموكل . وليس الوكيل .

---

[٥٧] المادة/١ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ في شأن قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية.

[٥٨] د/علي سيد قاسم، مرجع سبق ذكره، ص١٧٢، ١٧٣.

[٥٩] المادة/١٧٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٦٠] المادة/١٧٨ من القانون المذكور.

[٦١] د/ناجي عبد المؤمن، د/حاتم عبد الرحمن، محاضرات في العقود التجارية، ٢٠١٥، بدون دار نشر، ص١٦٧.

هو الذي يتحمل مخاطر التجارة في إطار السلعة المبيعة، بما مؤداه عدم تحقق المعنى الحقيقي لاستقلال الوكيل عن الموكل، مع ما يترتب على ذلك من نتائج"[٦٢].

ويترتب على استقلال وكيل العقود في ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه أنه يتمتع بحرية واسعة في تنظيم هذا النشاط"[٦٣]، فيكون لوكيل العقود كامل الحرية في تمثيل أكثر من موكل طالما أنه لا تعارض بين مصالحهم، وطالما يستطيع تنفيذ كافة ما تلقيه عليه الوكالات المتعددة، كذلك للوكيل أن يرتب مهام وكالته بالشكل الذي يبدو له، ووفقا للظروف الأنسب من وجهة نظره، سواء تعلق هذا الترتيب، بالتجهيزات المادية لمنشأته أو بالشكل القانوني لها"[٦٤].

لذلك وحرصا من المشرع على عدم منافسة الوكيل للموكل أو منافسة الموكل للوكيل في نفس نوع النشاط وفي ذات المنطق، فقد افترض المشرع المصري وجود شرط القصر في عقد وكالة العقود، ويرى بعض الفقه أن هذا النص ينظم الالتزام بعدم المنافسة بين الموكل ووكيل العقود"[٦٥]، وتطبيقا لهذا الشرط التقييدي لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من موكل في نفس نوع النشاط وفي ذات المنطقة، وفي المقابل لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل واحد في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط**(المطلب الأول)**، وخلافا لاستقلال الوكيل في ترتيب الإعدادت المادية لمنشآته، فإن القانون أجاز للموكل أن يُلْزِم الوكيل بالقيام باستثمارات طويلة نسبية تقتضي نفقات كبيرة في تجهيز منشأته التجارية، بأن يقيم مباني للعرض أو مخازن

---

[٦٢] أنظر ما سيلي: ص٩٠.

[٦٣] د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص١٣٠.

[٦٤] د/ناجي عبد المؤمن، د/حاتم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٦٧، ١٦٨.

[٦٥] د/رضا السيد عبد الحميد، إنهاء وكالة العقود وآثاره، في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص٢٢٠.

للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح، لذلك قيده بمدة زمنية معينة يستطيع الوكيل في خلالها استرداد المصاريف التي أنفقها في سبيل ذلك(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

افتراض شرط القصر في وكالة العقود

مع استقلال الوكيل التجاري عن موكله في القيام بأعمال الوكالة وإدارة نشاطه، فليس هناك . كأصل عام . ما يلزمه بالعمل لحساب موكل بعينه، فيجوز للوكيل التجاري أن يُمثِّل عدة مشروعات في وقت واحد وفي مكان معين"[٦٦]، وكان الرأي مستقر في الفقه والقضاء أن للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل واحد في نفس المنطقة، وكذلك الحال بالنسبة للوكيل، له أن يُمثِّل أكثر من موكل، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على غير ذلك"[٦٧]، وحرصا من جانب المشرع لعدم المنافسة بين الموكل ووكيل العقود، فقد افترض المشرع شرط القصر في عقد وكالة العقود ويطلق بعض الفقه علية الالتزام بعدم المنافسة، حيث ألزم كلا من الموكل والوكيل في هذا العقد بقصر التعامل فيما بينهما ما لم يتفقا على غير ذلك، فَقَصْرُ التعامل بين الموكل والوكيل مصدره القانون، وهو الأصل بحيث لا يشترط الاتفاق عليه صراحة في العقد، فخلو العقد منه لا يعني استبعاده من قبل المتعاقدان بل يلزم لاستبعاده الاتفاق، فهي قاعدة مكملة يجوز للمتعاقدان الاتفاق على استبعادها بالنسبة للطرفين أو الاتفاق على إلزام أحدهما به فقط دون الآخر، إن رغبا كلاهما أو أحدهما في استبعاد الحماية القانونية المترتبة على الالتزام بعدم المنافسة(**الفرع الأول**)، فالمشرع افترض وجود شرط القصر في عقد وكالة العقود إلا إذا استبعده المتعاقدون صراحة، وذلك خلافا لأحكام القانون الفرنسي رقم ٥٩٣ الصادر في ٢٥ يونية ١٩٩١ في شأن العلاقات بين وكلاء العقود وموكليهم، حيث يكون للموكل الاستعانة بأكثر من وكيل واحد في نفس المنطقة إلا إذا

---

[٦٦] د/علي سيد قاسم، مرجع سبق ذكره، ص١٢٧.

[٦٧] د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص١٣١.

اتفق المتعاقدون صراحة على غير ذلك"[٦٨]، وقد حدد المشرع لهذا الشرط . أو الالتزام بعدم المنافسة كما يحلو لبعض الفقه . نطاق محدد ومدى معين**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف شرط القصر والحكمة منه

يهدف شرط القصر في عقد وكالة العقود إلى قصر التعامل بين الموكل والوكيل، فبمقتضاه يمتنع على الموكل منح توكيلات أخرى في المنطقة التي يباشر فيها الوكيل نشاطه، وفي المقابل يتعهد الوكيل بعدم قبول توكيلات من مشروعات أخرى منافسة في ذات المنطقة.

ويرى بعض الفقه أن مفهوم شرط القصر . الحصر . قد يتعلق بمكان مباشرة النشاط، أو يتعلق بنوع معين من أنواع البضائع، كما قد يكون متعلقا بعملاء محدودين ومعينين"[٦٩].

ويحقق شرط القصر في ضوء التنظيم القانوني له، حماية لكلٍ من طرفي العقد من أعمال المنافسة غير المشروعة، التي قد يقترفها أحدهما في حق الآخر"[٧٠].

كما يحقق شرط القصر على النحو المتقدم مصلحة لطرفي عقد الوكالة، فبالنسبة للوكيل، يُمكِّنه من الإنفراد بتوزيع السلعة في منطقة معينة، وبالتالي يحميه من منافسة وكلاء آخرين، وبالنسبة للموكل يضمن له أن يكرس الوكيل كل خبراته ومهاراته

---

[٦٨] د/على سيد قاسم، مرجع سبق ذكره، رقم ٢٠٩، ص١٧٨.

. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، المحاماة، ملحق تشريعات ١٩٩٩، ص٤٣٨.

[٦٩] د/سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص١٣٨.

[٧٠] د/على سيد قاسم، مرجع سبق ذكره، ص١٧٩.

وامكانياته لتصريف منتجاته فقط"[٧١]، والحكمة من هذا النص هي منع الاضطراب في المعاملات وعدم التنسيق بين الوكلاء مما يؤثر على هذه المعاملات"[٧٢].

فالتنظيم القانوني لشرط القصر مقرر لحماية مصلحة الطرفين، وهذا الحكم غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، وبالتالي يجوز لهما استبعاد هذه الحماية، والاتفاق على أن يكون للموكل أكثر من وكيل عقود في ذات المنطقة ولذات النشاط، وأن يكون الوكيل ممثلا لأكثر من منشأة وموكل في ذات المنطقة وفي ذات النشاط.

الفرع الثاني

نطاق الالتزام بشرط القصر ومداه

لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد في ذات المنطقة ولذات النشاط، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفي ذات المنطقة، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك"[٧٣].

فحدود تطبيق شرط القصر، هي وحدة النشاط والمنطقة التي يباشر فيها النشاط، فلا يجوز للموكل أن يكون له أكثر من وكيل لذات النشاط وفي ذات المنطقة، وكذلك الحال بالنسبة للوكيل فلا يجوز له أن يمثل أكثر من منشأة في ذات المنطقة ولذات النشاط، وترتب على ذلك أنه يجوز للوكيل أن يمثل موكلا آخر يمارس نشاطا مختلفا، كما يكون للوكيل أن يكون ممثلا لموكل آخر ولو كان ذلك في نفس النشاط محل عقد

---

[٧١] د/ناجي عبد المؤمن، د/حاتم عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص١٧٦.

[٧٢] رد السيد المستشار وزير العدل حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/١/٣١، بعد اختلاف عدد من السادة الأعضاء حول تحديد المقصود بالمنطقة، وحول شرط القصر وجدوى خروجه على القواعد العامة التي يكون فيها الأصل في المعاملات الإباحة. راجع؛ د/محي الدين علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد " تعليق على القانون مادة مادة" مع أعماله التحضيرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٤١٨ وما بعدها.

[٧٣] المادة/١٧٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

الوكالة الأول طالما أنه يتم في منطقة أخرى، وكذلك الحال بالنسبة للموكل، فإذا كان له أكثر من فرع لنشاطه، فإنه يجوز له أن يستعين بوكيل عقود في كل فرع من فروع نشاطه"[٧٤].

والمنطقة قد تكون مدينة أو حي أو محافظة أو بقعة أوسع كالوجه البحري أو القبلي، وإذا كان الموكل أجنبيا، فإن الجمهورية كلها تكون منطقة واحدة"[٧٥]

وإلى جانب وحدة النشاط ووحدة المنطقة كضابطين لتحديد نطاق الالتزام بشرط القصر، يضيف جانب من الفقه ضابطا ثالثا وهو، ضرورة أن يكون شرط القصر محدد بمدة يسري في خلالها"[٧٦]، غير أن جانب آخر من الفقه يرى أنه لا يشترط تحديد مدة لسريان شرط القصر في خلالها، فالشرط يكون صحيحا ولو لم تُحدَّد مدته،

---

[٧٤] د/مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص١٣١، ١٣٢.

. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، ص٤٣٩.

[٧٥] وقد اعترض ممثل اتحاد الصناعات المصرية على نص هذه المادة أثناء دراستها في مشروع القانون، مقترحا إلغاء النص برمته وترك المسألة للعرف التجاري والقواعد العامة قائلا " تثير هذه المادة صعوبة عملية نحو تحديد المقصود بالمنطقة هل هي المدينة المدينة أم المحافظة أم الجمهورية، فإذا كان الموكل أجنبيا وكان الوكيل مصريا ولم ينص على قصر الوكالة على هذا الوكيل، فهل معنى ذلك أنه يحظر على الموكل تعيين وكيل آخر حتى ولو كانت الإمكانية المادية والاقتصادية للوكيل الأول محدودة ولا يتمكن من تغطية محافظات الجمهورية كافة، وغنى عن البيان أن التسليم بهذه النتيجة يؤدي إلى نتائج غير منطقية، ولذا فإننا نرى أن الأولى بالمشروع اتباع القواعد العامة، والتي تقرر أن الأصل في الأمور الإباحة، فالأجدر هو تخويل الموكل إصدار التوكيل لأكثر من وكيل ما لم يكن العقد مقصورا على وكيل بعينه وهو الأمر الذي درجت عليه التشريعات المقارنة، ولذلك نقترح ضرورة ترك أكبر قدر من الحرية التعاقدية للأطراف خاصة في مجال المعاملات التجارية وهو الأمر الذي يقتضي إلغاء النص برمته وترك المسألة للعرف التجاري والقواعد العامة" .

راجع؛ د/محي الدين علم الدين، مرجع سبق ذكره، ص٤١٨ وما بعدها.

[٧٦] د/رضا السيد عبد الحميد، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٠، وما بعدها.

وذلك لانتفاء التأبيد فيها، إذ يجوز لكل من الوكيل والموكل إنهاء الوكالة في أي وقت بإرادته المنفردة . طبقا للقواعد العامة . إذا رأى أن ذلك في مصلحته"[٧٧] .

وإذا أخل الموكل بشرط القصر، استحق وكيل العقود أجرته عن كل صفقة تجرى بين الموكل وأحد العملاء في القطاع المعين لنشاط الوكيل، حتى ولو تمت الصفقة بغير تدخل منه، وفي المقابل يلتزم الوكيل بتعويض موكله عما أصابه من ضرر من جراء إخلاله بشرط القصر"[٧٨].

وبانتهاء عقد وكالة العقود يسترد كل من الموكل والوكيل حريتهما في التعاقد والتعامل، فلا يتقيد الوكيل به وكذلك الموكل، طالما لا يوجد بند صريح في عقد الوكالة يلزمهما بالتقيد به بعد انتهاء العقد، وذلك وفقا لحكم القواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

المطلب الثاني

تقييد حرية وكيل العقود بشأن الإعدادات المادية لمنشأته

ذكرنا آنفا أن وكيل العقود ليس تابعا للموكل ولا أجيرا لديه، ولا يعمل تحت إشراف الموكل وتوجيهه، فهو مستقل عن الموكل وذلك فيما يخص ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه، فهو حر في تنظيم مشروعه، واختيار أساليبه، وترتيب منشأته وإعداداتها المادية وفقا للظروف الأنسب من وجهة نظره وبما يروق له.

ولكن يجب ألا يغيب عن الأذهان أن وكيل العقود في نهاية الأمر وكيل؛ ومهمة وكيل العقود القيام بالترويج والتفاوض وإبرام الصفقات بإسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشتمل مهمته تنفيذها بإسم الوكيل ولحسابه.

---

[٧٧] د/ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد ، الجزء الثاني، ٢٠٠٤، ص٥٥٧.

. د/محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، ١٩٨١، ص٧١.

[٧٨] المادة/١٨٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

. د/علي سيد قاسم، مرجع سبق ذكره، ص١٧٨، ١٧٩.

وقد أجاز المشرع أن يشترط الموكل على وكيل العقود أن يقيم مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح"[٧٩].

ونرى أن هذا الحكم يتعارض مع استقلال وكيل العقود في ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه عن الموكل، فبمقتضى هذا الشرط التقييدي، يتدخل الموكل في الأمور التنظيمية الخاصة بنشاط الوكيل، وذلك من حيث ترتيب الإعدادات المادية التي تكون عليها منشأة الوكيل من مبان ومخازن ومنشآت أخرى لازمة لمباشرة نشاطه على النحو الأمثل والأنسب لظروفه المادية والاقتصادية!.

وحمايةً لمصالح الوكيل إذا ما اشترط عليه الموكل بالقيام باستثمارات طويلة نسبيا وتقتضي نفقات كبيرة في شكل مبان للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح، فقد أوجب المشرع ألا تقل مدة العقد عن خمس سنوات"[٨٠].

فقد راعى المشرع المصري بهذا الحكم، أن وكيل العقود سيضطر إلى إنفاق نفقات كبيرة لإقامة هذه الاستثمارات التي اشترطها الموكل في العقد، ومن ثم يجب أن يستمر العقد لمدة خمس سنوات على الأقل كحد أدنى للمدة التي يستمر في خلالها العقد.

وإذا تم تحديد مدة العقد بمدة أقل عن خمس سنوات، فلا يترتب على مثل هذا الاتفاق بطلان العقد، وإنما وجب اعتبار العقد ممتدا بقوة القانون إلى خمس سنوات"[٨١]، وذلك حتى يتمكن وكيل العقود من استرداد الأموال المستثمرة في تنفيذ مهمته، كما أن هذا الجزاء يتفق مع المناقشات التي دارت بمجلس الشعب عند مناقشة المادة المعنية بهذا الحكم"[٨٢].

---

[٧٩] المادة/١٨١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٨٠] عجز المادة/١٨١ من القانون المذكور.

. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، ص٤٤٠.

[٨١] د/سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، رقم١١٦، ص١٢٠.

[٨٢] د/محي الدين علم الدين، مرجع سبق ذكره، ص٤٢١.

خلاصة الفصل الأول

اعترف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ للمتعاقدين أن ينظموا التزاماتهم وعقودهم التجارية بما يشاءون من اتفاقات، ويضمنوها ما يشاءون من شروط، طالما أن هذه وتلك لا تخالف النظام العام في مصر، وتعد الشروط التقييدية والتي تُقيِّد حرية المتعاقدين كلاهما أو أحدهما، تطبيقا لهذه المكنة التشريعية التي منحها المشرع للمتعاقدين في العقود التجارية، بل إن المشرع في بعض العقود التجارية افترض وجود مثل هذه الشروط فيها ما لم يستبعدها المتعاقدين صراحة.

ونظرا لما تمثله هذه الشروط من تقييد لحرية الشخص في التعامل أو التعاقد أو الاتجار مع من يشاء من الأشخاص وبما يحقق مصالحه الخاصة والمشروعة، فقد وضع المشرع المصري العديد من الضوابط لتحقيق قدر من التوازن بين مصالح المتعاقدين، وأيضا ضوابط لتحقيق مصالح الغير من المستهلكين النهائيين للسلع والبضائع التي تكون محلا للعقود التجارية التي تتضمن هذه الشروط التقييدية، والذين قد يضاروا بطريق غير مباشر من هذه الشروط.

وقد بينَّا قصور موقف المشرع المصري في تنظيمه لهذه الشروط التقييدية في بعض العقود التجارية، تارة لضعف الحماية التي يوفرها التنظيم القانوني لهذه الشروط خصوصا للطرف الضعيف في العقد بل تفريغها من مضمونها في بعض الأحوال، وتارة لجنوحه ناحية الطرف القوي في العقد التجاري بتضحيته بحكم القواعد العامة والتي تكفل قدر أكبر التوازن بين مصالح أطراف العقد، وتارة لسماحه بتدخل أحد طرفي العقد في تنظيم مباشرة الطرف العقد لنشاطه التجاري بما يخل بمبدأ الحرية في التعاقد والتعامل أو التجارة، بل قد يصل الأمر في بعض الأحوال لمخالفة النظام العام في مصر، وهو الأمر الذي سوف يزداد وضوحا في الفصل الثاني من البحث.

. المستشار/محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد وأعماله التحضيرية، طبعة نادي القضاة، ١٩٩٩ . ٢٠٠٠، ص٢٥٩.

ففي عقد نقل التكنولوجيا، نجد أن المشرع المصري قرر بطلان الشروط التقييدية فيه، ولكنه بطلانا جوازيا للمحكمة تتمتع حيالها بسلطة تقديرية واسعة، وكان الأجدر بالمشرع أن يتبنى مشروع القانون المقدم من الحكومة وقتئذ والذي كان يجعل بطلان بعض الشروط التقييدية وجوبي على المحكمة، والبعض الآخر منها جوازيا لها، بل إن المشرع أقر بصحة هذه الشروط التقييدية طالما كان النص عليها في العقد سببه تحقيق حماية لمستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

وفي ضوء الأحكام العامة بشأن البيوع التجارية وفي حدود نطاق تطبيقها المحدد، أجاز المشرع المصري اتفاق المتعاقدين على إلزام المشتري بعم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع، طالما أن المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها، فهنا نجد أن المشرع جنح لحماية مصلحة البائع وهو الطرف القوي في العقد، فهو مالك السلعة التي لها علامة تجارية مسجلة تميزه، وذلك لعدم المبالغة في خفض سعرها فتبخس قيمتها، ضاربا بعرض الحائط ما قد ينجم عن إجازة هذا الشرط، من خلق وضع مسيطر أو ممارسات احتكارية لهذا البائع، وإذا كان القانون راعى مصلحة المستهلكين لهذه السلعة إذا كانت من السلع الضرورية، إلا أنه جعل تحقيق هذه الحماية بيد المحكمة، وكان من الأجدر عدم إجازة مثل هذه الشروط ابتداء، وإن وجدت في العقد فإن بطلانها يجب أن يكون وجوبيا وليس جوازيا كما قرر المشرع.

وفي عقد التوريد، أجاز المشرع أن يتفق المورد وطالب التوريد على حرمان الأخير من حقه في أن يشتري بضائع أو أن يحصل بمقابل على خدمات مماثلة للبضائع أو الخدمات محل التوريد من غير المورد المتعاقد معه لمدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد، ويجوز تجديدها باتفاق صريح لمرة واحدة فقط، ألا يعد مثل هذا الشرط تقييدا للحرية في التجارة والتعاقد والتعامل، كما أن هذا الشرط يخلق وضعا مسيطرا ويقنن ممارسات إحتكارية للمورد، مع ما يترتب على ذلك من إلحاق الضرر بالمستهلكين النهائيين للسلع والبضائع والخدمات محل عقد التوريد.

وفي وكالة العقود افترض المشرع المصري شرط القصر في هذا العقد . أو كما يطلق عليه بعض الفقه الالتزام بعدم المنافسة بين الموكل ووكيل العقود . ما لم يتفقا الموكل والوكيل على غيره، وذلك خلافا لموقف القانون الفرنسي في هذا الخصوص، وخلاف لما كان مستقرا عليه فقها وقضاءا قبل هذا الحكم، والذي كان يجعل الاتفاق على قصر الموكل على التعامل مع وكيل واحد في نشاط واحد في ذات المنطقة، وكذلك على قصر الوكيل أن يكون ممثلا لمنشأة واحدة في نشاط واحد في ذات المنطقة، موكولا لاتفاق الطرفين في ضوء القواعد العامة في هذا الشأن، وهو ما نادى به ممثل اتحاد الصناعات المصرية أثناء دراستها لمشروع القانون حينئذ.

كما أجاز القانون للموكل أن يشترط في العقد على الوكيل بأن يقيم منشآت ومخازن وغيرها من الإعدادات المادية لمنشأة الوكيل، وهذا الأمر يعد تدخلا غير مقبول من جانب الموكل في تنظيم النشاط التجاري للوكيل، وكل ما فعله المشرع هو أن جعل مدة العقد لا يجوز أن تقل عن خمس سنوات، وما يقلل من حدة هذا النقد وجود مصلحة مشتركة بين وكيل العقود والموكل، من شأنها السماح للموكل باشتراط هذا الأمر و غيره.

الفصل الثاني

مدى مشروعية الشروط التقييدية في بعض العقود التجارية في ضوء قانوني حماية المنافسة والمستهلك

مع نهاية القرن العشرين وظهور الفكر التحرري الداعم لتحرير التجارة والصناعة من القيود، تبنت مصر سياسة التحرر الاقتصادي واقتصاد السوق الذي تتحدد فيه العلاقات وفقا لتفاعل قوى العرض والطلب في السوق، من خلال النشاط الحر للمنشآت والأفراد الفاعلين فيه"[٨٣].

غير أن العمل بنظام الاقتصاد الحر ومقتضياته لا يعني ترك الأمور دون وضع ضوابط وقيود، فالحرية لا تعني الاعتداء على حريات الآخرين، أو ارتكاب ما يخالف الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، فلا بد من وجود بعض الضوابط والقيود والتي يكون من شأنها تحقيق التوازن بين المتعاقدين لعدم اعتداء أحدهم على حرية الآخر في التعاقد أو التعامل أو الاتجار مع الآخرين، وكذلك للحيلولة دون ظهور ممارسات ضارة بالاقتصاد القومي، والتي يمكن أن تتزايد إذا ترك للأفراد والمنشآت ممارسة النشاط التجاري دون ضوابط وقيود، ولعل أهم هذه الممارسات الضارة؛ الاحتكار، الإغراق، المنافسة غير المشروعة، إهدار الحدود الدنيا من الحماية الواجب توفيرها للمستهلك، وعدم مراعاة البعد الاجتماعي لمحدودي الدخل"[٨٤].

---

[٨٣] د/حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٧، ٨.

. د/محمد سلمان نصحي، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٨.

[٨٤] د/سميحة القليوبي، مبدأ حرية التجارة والمنافسة غير المشروعة والممنوعة في التشريع المصري، مذكرات مطبوعة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣.

- د/ ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م . ١٤٢٦هـ، ص٣١٣.

فالعمل بنظام الاقتصاد الحر . والذي يعتبر توجها عاما لاقتصاد الدولة . من شأنه ترتيب آثار على المستهلكين والتجار والاقتصاد الوطني بشكل عام، لذلك يجب ألا يقتصر دور المشرع في هذا الصدد على حماية مصلحة التجار من الممارسات الضارة فقط، بل يتعدى ذلك إلى حماية المستهلك والاقتصاد الوطني.

فلا بد من حماية قانونية ناجزة لمصالح الفئات الأكثر تضررا من تحرير الأسواق، وهي الفئات التي تتمتع على مركز قانوني ضعيف؛ كالمستهلكين وصغار المنتجين والموزعين والقادمون الجدد للسوق"[٨٥].

وبطبيعة الحال يعد القانون الأداة الأكثر فعالية لتوفير تلك الحماية المنشودة، وينظم السوق . إلى جانب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . قوانين عديدة منها . والذي يخص البحث . قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، وقانون حماية المستهلك الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

وقانون حماية المنافسة هو مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية في السوق، والتي تطبق على المشروعات التي تعمل فيه، ويقوم هذا القانون على محورين أساسيين، الأول؛ حماية المنافسة المشروعة والحرة، وهذا المحور يقوم على مبدأين هما مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ الحرية التعاقدية، وذلك تمشيا مع نظام الاقتصاد الحر و مايستلزمه من وجودهما، والمحور الثاني؛ منع الممارسات الاحتكارية والمقيدة للمنافسة، وذلك لمواجهة ما قد يترتب على هذه الحرية من استغلال البعض لها من العاملين في السوق لتحقيق مصالحه الخاصة، ولو على حساب الآخرين من المتعاملين معه أو على حساب الاقتصاد الوطني"[٨٦].

---

[٨٥] د/علاء الدين رجب السيد، التنظيم القانوني للممارسات المقيدة في المنافسة الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٤٣٦هـ . ٢٠١٥م، ص٨.

[٨٦] د/سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص١، ٢.

أما قانون حماية المستهلك؛ فهو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على العلاقة بين المشروعات من جهة والمستهلكين من جهة أخرى والتي تهدف إلى حماية المستهلك، فهو معني مباشرة بحماية المستهلك باعتباره الطرف الذي يتمتع بمركز قانوني ضعيف في العلاقة التعاقدية.

وإذا كان قانون حماية المستهلك يهدف وبنصوص صريحة ومباشرة إلى حماية المستهلك، فإن قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية يهدف هو الآخر إلى حماية المستهلك بطريق غير مباشر، وذلك من خلال نصوصه القانونية التي تعمل على توفير مناخ متوازن وعادل في السوق، يُمكِّن المستهلك من الحصول على سلعة أكثر جودة وأقل سعرًا، تكون معبرة عن تكلفتها الحقيقية دون استغلال"[٨٧].

وتثير الشروط التقييدية في بعض العقود التجارية والتي أجازها المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩والتي تضع بعض القيود على ممارسة الأطراف لنشاطهم التجاري، التساؤل بشأن مدى توافق هذه الشروط مع أحكام وقواعد قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية وقانون حماية المستهلك **(المبحث الثالث)**.

حيث يُحظِّر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ الاتفاقات والتعاقدات التي من شأنها أن تمنع حرية المنافسة أو تحد منها أو تقيدها أو تضر بها، ويسري هذا الحظر على كل شخص . في ضوء التحديد القانوني للشخص . سواء له سيطرة على السوق المعنية . في ضوء التحديد القانوني للسيطرة والسوق المعنية . أم لا، كما حظَّر القانون على الشخص الذي له سيطرة على سوق معنية، القيام بأي فعل أو نشاط أو الامتناع عن القيام بفعل أو نشاط أو إبرام اتفاق أو تعاقد

. د/لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٤، ص٩.

[٨٧] قريب من ذلك، د/عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص٤٣.

أو الامتناع عن إبرامه، إذا كان من شأن ذلك كله منع حرية المنافسة أو الحد من المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، كما أن المشرع في قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨حظَّر كل اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه المساس بحق المستهلك في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات والسعر العادل التنافسي الذي تحدده آليات السوق ويكون معبرا عن تكلفتها الحقيقية(**المبحث الثاني**)، ومعلوم أنه يشترط لسريان الشروط التقييدية في العقود التجارية ألا تخالف النظام العام، الأمر الذي يثير تساؤلا آخر بشأن مدى تعلق أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية وقانون حماية المستهلك بالنظام العام، واعتبار أحكامهما قيدا على حرية أطراف العقود التجارية لا يجوز مخالفتها، وبالتالي تكون هذه الشروط التقييدية باطلة حال المخالفة(**المبحث الأول**).

المبحث الأول

مفهوم النظام العام كقيد على حرية المتعاقدين في العقود التجارية وغيرها

تعد الإرادة هي أساس التعاقد، فلكل شخص الحرية الكاملة في أن يتعاقد أو يمتنع عن التعاقد، وأن يختار من يريد أن يتعاقد معه ، وله وحده تحديد مضمون العقد، استناداً لمبدأ سلطان الإرادة، وقد أعطى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لسلطان الإرادة دورا كبيرا في تنظيم الالتزامات التجارية، وذلك عندما اعتبر أن اتفاق المتعاقدين هو المصدر الأول من مصادر الالتزام التجارية، إلا أنه وضع قيدا على تطبيق هذه الاتفاقات، حيث لا يجوز تطبيقها إذا تعارضت مع النظام العام في مصر"[٨٨].

وفكرة النظام العام ليست حكرا على قانون التجارة وحده، فهي من الأفكار الأساسية في علم القانون بصفة عامة في مختلف فروعه، والتي تعد قيدا على سلطان الإرادة، وفكرة

[٨٨] المادة/٢ بند١، ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

النظام العام التقليدية لا توجد فيها قاعدة يمكن الإهتداء بها في تحديدها بشكل مطلق، وكل ما يمكن الاعتماد عليه في هذا الشأن، هو معيار المصلحة العامة"[٨٩]، لدى بعض الفقه**(المطلب الأول)**، بينما اعتمد بعض الفقه الآخر في تعريفه لفكرة النظام العام في القانون الداخلي على القواعد القانونية الآمرة، والتي لا يجوز للأفراد مخالفتها عند إبرامهم العقود التي تخدم مصالحهم "[٩٠]، غير أن هذه القواعد لم تبقى حبيسه المفاهيم التي تبناها المشرع لأول مرة في القانون المدني، حيث أن هذه القواعد قد تطورت وتنوعت أحكامها حسب حاجات المجتمع وتعاملاته العصرية، فتولد عن ذلك نظام عام جديد، أطلق عليه الفقه النظام العام الإقتصادي، والتي تعد قواعده وأسسه القائم عليها وأهدافه ضرورة لازمة لاستقرار الحياة المجتمعية من جهة، وصيانة الحياة الإقتصادية التي تلعب العقود دورًا مهمًا فيها من جهة أخرى"[٩١]**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ماهية النظام العام التقليدي في ضوء القواعد العامة

لتحديد ماهية النظام العام في ضوء القواعد العامة، يتعين علينا تعريف فكرة النظام العام وارتباطها بفكرة الآداب العامة**(الفرع الأول)**، ثم تحديد الجزاء المترتب على مخالفة النظام العام وفقا لحكم القواعد العامة**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف النظام العام التقليدي في ضوء القواعد العامة

---

[٨٩] د/أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة،١٩٥٤، ص٢٠٥.

[٩٠] د/فؤاد عبد المنعم رياض، د/سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص١٨٣.

[٩١] د. ابراهيم عنتر فتحي الحياني، النظام العام الاقتصادي من المقتضيات الاجتماعية للعقد، مجلة الدراسات المستدامة، السنة الثانية، المجلد الثاني، العدد الثاني، لسنة ٢٠٢٠ م -١٤٤١هـ، ص١٥٠، ١٥١.

عرَّف قضاء النقض النظام العام بشكل مرن دون حسم لهذا التعريف، فهو مجموعة من القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد"[٩٢]، ولم يتفق الفقه بشأن تعريف موحد للنظام العام، فربط بعض الفقه النظام العام بالقواعد القانونية الآمرة والتي لا يجوز للمتعاقدين مخالفتها"[٩٣]، بينما استند بعض الفقه إلى فكرة المصلحة العامة، وكل ما يمكن في هذا الشأن الإسترشاد بمعيار المصلحة العامة، وبما يؤدي إليه من نتائج تختلف من حضارة إلى حضارة أخرى، لكنها ترمي في جميع الأحوال إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية الإجتماعية أو السياسية أو الإقتصادية، والتي تتعلق بالوضع المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على المصلحة الخاصة للأفراد، حيث يجب على جميع الافراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها بإتفاق فيما بينهم حتى لو حقق هذا الإتفاق مصالح فردية لهم، لأن المصلحة الفردية الخاصة لا تقوم أمام المصلحة العامة"[٩٤].

وفي نظر بعض الفقه، فإن مفهوم النظام العام يعد من أكثر المسائل تعقيدا، ولا يوجد فيها نص تشريعي، ويتسائل هذا الفقه، فنحن نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، حتى يخضع لها الجميع ولا يجوز لأحد أن يخالفها، أو هي قاعدة اختيارية لا يهم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس، وكل شخص حر في اتباعها أو تعديلها كما يشاء، ثم يقرر . هذا الفقه . أنه توجد دون شك من القواعد القانونية ما يحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، وهذه المساحة إما أن تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، والمصلحة الخلقية هي التي

---

[٩٢] طعن نقض رقم ٣٢٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢.

[٩٣] د/فؤاد عبد المنعم رياض، د/سامية راشد، مرجع سبق ذكره، ص١٨٣.

[٩٤] د/أحمد حشمت ابو ستيت، المرجع السابق، ص٢٠٥.

تقوم عليها الآداب العامة، وعلى ذلك فإن دائرة النظام العام واسعة حيث تشمل كذلك الآداب العامة"[٩٥].

وفكرة الآداب العامة، تدخل في فكرة النظام العام بمعناها الواسع، حيث اعتبر بعض الفقه أن الآداب العامة هي التعبير الخلقي عن فكرة النظام العام، لذا يقال عادة النظام العام والآداب العامة، علمًا بأنه إذا كان يقصد بالآداب العامة قواعد الأخلاق، فليس المقصود منها قواعد الأخلاق بصفة عامة، وإنما يقصد منها قدر من هذه القواعد الذي يمثل الأصول الأساسية للأخلاق في المجتمع، أي عبارة عن الحد الأدنى من القواعد الخلقية التي تعتبر لازمة للمحافظة على المجتمع من الإنحلال ، بحيث يفرض على الجميع احترامها و عدم المساس به"[٩٦]

كما تتميز فكرة النظام العام بالنسبية، حيث تختلف فكرة النظام العام بإختلاف المكان والزمان، فمفهومه يختلف في الدول الإسلامية عن الدول الغربية، كذلك في المجتمع الواحد يختلف مفهومه في زمن معين عنه في زمن آخر، كما هو الحال بشأن تغيير النظام الاقتصادى للدولة، كتحول الدولة من النظام الاشتراكي إلى نظام الإقتصاد الحر، فتتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق، تبعا لهذه التطورات وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما توافقوا عليه من آداب، وتبعا لتقدم العلوم الاجتماعية، وكل هذا يترك للقاضي ليفسره التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذًا أن يكون مُشرِّعًا في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونُظُم أُمَّتَه الأساسية ومصالحها العامة"[٩٧].

---

[٩٥] د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقود والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٥٨٦.

[٩٦] د/عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٣٣٨.

[٩٧] د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٥٨٦.

يتضح لنا مما سبق بيانه، مدى مرونة ونسبية فكرة النظام العام، مما أدى إلى صعوبة الاتفاق على تعريف موحد، ولكن يجمع هذه التعريفات المختلفة باتجاهاتها المختلفة، أن النظام العام هو مجموعة القواعد التى يقوم عليها كيان وأساس المجتمع والتى يترتب على تخلفها إنهيار المجتمع، ولا يجوز ربط النظام العام بالقواعد القانونية الآمرة، بحيث لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها باعتبارها من النظام العام، وإنما يجب أن يكون تعارض الاتفاق مع قاعدة آمرة تتعلق بأساس حوهري يقوم عليه المجتمع ويترتب على مخالفتها المساس بكيان الدولة"[٩٨].

الفرع الثاني

آثار مخالفة المتعاقدين للنظام العام والآداب العامة في ضوء القواعد العامة

ذكرنا آنفا أن النظام العام يعد من الأمور التي لا يجوز للأشخاص مخالفتها، حيث يتوجب عليهم عدم المساس بها في اتفاقاتهم الخاصة، ويعتبر النظام العام بذلك قيدًا على مبدأ سلطان الإرادة، وبناءا عليه فإذا خالفت الأطراف المتعاقدة أي مقتضى اعتبره المشرع من النظام العام أو من الآداب العامة كان جزاء ذلك البطلان.

فإذا كان الالتزام مبنيا على سبب غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو للآداب العامة، فإن الالتزام في هذه الحالة يكون باطلا ويعد كأن لم يكن"[٩٩].

كذلك يكون الالتزام باطلا إذا كان محله مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة"[١٠٠]، أو كان من الأشياء التي يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها"[١٠١].

كما أنه إذا تم تعليق الالتزام على شرط مخالف للآداب العامة أو للنظام العام، كأن يهدف الشرط إلى حمل الشخص على القيام بعمل ينافي القواعد الأخلاقية

---

[٩٨] د/رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩(العمل التجاري . التاجر . المتجر)، بدون دار نشر، ٢٠٠٨، ص١٢٩ وما بعدها.

[٩٩] المادة/١٣٦ من القانون المدني المصري.

[١٠٠] المادة/١٣٥ من القانون المذكور.

[١٠١] المادة/٨١ من القانون المذكور.

الواجب صيانتها وحمايتها، أو عُلِّق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم، فإن الشرط في هذه الحالة يكون باطلا، ولم يقم الالتزام الذي علق عليه هذا الشرط"[١٠٢].

كما توجد صور أخرى للشروط غير المشروعة التي تقع باطلة، و تؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يُعلَّق عليها، كالشروط التي تمنع من مباشرة حق من الحقوق العامة الثابتة لكل إنسان، كأن يهب شخص مبلغا من المال لشخص آخر، وعلق هذه الهبة على أن يتنازل عن حريته الشخصية أو عن أهليته"[١٠٣]، ففي مثل هذه الأحوال يكون الشرط باطل، وتبطل كذلك الهبة التي علقت عليها هذه الشروط.

كما تعد شروط غير مشروعة، تلك الشروط التي تتنافى مع طبيعة التصرف القانوني الذي يُعلَّق عليه، فهنا يبطل الشرط ويبطل كذلك التصرف القانوني الذي عُلِّق عليه، كأن يبيع شخص شئ ويشترط على المشتري منعه من التصرف فيه بصورة مؤبدة، ففي هذه الحالة يقع الشرط المانع من التصرف باطلا، لأنه ينافي حق المالك في أن يتصرف في ملكه، وبطلان الشرط يؤدي إلى بطلان البيع المعلق عليه"[١٠٤]، كذلك يقع البيع باطلا في بيع الوفاء إذا أحتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة"[١٠٥].

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الحكمة القانونية التي تغياها المشرع من استلزامه أن تكون الشروط غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، هي الحيلولة دون فرض أحد طرفي العقد شروطا تعسفية على الطرف الآخر، تحقيقا للعدالة التعاقدية بين الطرفين.

إلا أنه وعلى إثر التطور الهائل الذي لحق بأنماط التعاقدات المدنية والتجارية على حد سواء، فإن المعاملات لم تعد تقتصر على عقود المساومة الحرة التي تنبني

---

[١٠٢] المادة/٢٦٦، ٢٦٧ من القانون المذكور.

[١٠٣] المادة/٤٨، ٤٩ من القانون المدني المصري.

[١٠٤] المادة/٨٢٣ من القانون المذكور.

[١٠٥] المادة/٤٦٥ من القانون المذكور.

على تكافؤ المراكز القانونية و الإقتصادية للمتعاقدين، بل ظهرت إلى حيز الوجود أشكال أخرى من التعاقدات يختل فيها عنصر التوازن بين أطراف العقد، بفعل احتكار أو ممارسة نفوذ اقتصادي أو التمتع بخبرة أو معرفة، تُمكِّن هذا الطرف من فرض شروطه على الطرف الآخر الذي لا يملك في النهاية سوى رفض التعاقد أو القبول بشروط الطرف القوي، فتولد عن ذلك نظام عام جديد أطلق عليه الفقه النظام العام الاقتصادي، وذلك لتحقيق العدالة التعاقدية بين الطرفين في مثل هذه الأحوال، وصيانة الحياة الإقتصادية بصفة عامة.

المطلب الثاني

ماهية النظام العام الاقتصادي في ضوء قانوني حماية المنافسة والمستهلك

انتهينا في المطلب السابق من البحث، أن النظام العام التقليدي في ضوء القواعد العامة، أصبح قاصرا عن تحقيق العدالة التعاقدية بين طرفي العقد، وذلك في ظل معاملات اختل فيها التوازن العقدي بين أطرافها، إما بسبب احتكار أو ممارسة نفوذ اقتصادي أو تمتع بخبرة أو معرفة، تساعد هذا الطرف في فرض شروطه على الطرف الآخر، بل إنه في أحوال معينة قد تؤدي بعض هذه المعاملات إلى إلحاق ضرر بالغ بالإقتصاد القومي للبلاد.

الأمر الذي حدا بالمشرع المصري إلى؛ إصدار القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بشأن حماية المستهلك"[١٠٦]، لتوفير أحكام وتدابير خاصة لحماية المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وإصدار القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية"[١٠٧]، لتوفير المناخ الملائم لتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار في الأسواق، وذلك كله لحماية الاقتصاد القومي من الممارسات المقيدة

[١٠٦] الجريدة الرسمية . العدد ٣٧ (تابع) في ٢٠١٨/٩/١٣.

[١٠٧] الجريدة الرسمية . العدد ٦ (مكرر) في ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٥.

للمنافسة، وحماية المستهلك بطريق غير مباشر"[١٠٨]، وقد غيَّرا هذين القانونين من خلال مقتضياتهما، مفهوم النظام العام من مجرد قواعد ونصوص يتدخل بواسطتها المشرع ليحقق استقرار نظام المجتمع، إلى مفهوم آخر**(الفرع الأول)**، له وظيفة إقتصادية وإجتماعية، وله دور في خلق؛ توازن بين إرادات الأطراف في عقود الاستهلاك، ومناخ ملائم للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، بما يحقق حماية غير مباشرة للمستهلك، وهو ما يتضح من نصوص هذين القانونين**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم النظام العام الاقتصادي في ضوء قانوني حماية المنافسة والمستهلك

يتعلق النظام العام الاقتصادي بصورة أساسية بالضبط الاقتصادي، حيث أن قواعده تعتبر ضابطاً للحرية التنافسية في مجال العقد الذي هو الأساس الاول في التعاملات في المجتمع، فهو نظام يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فلا يكفي للقانون أن يتضمن ما يجب على الافراد الإمتناع عنه، بل يتضمن كذلك ما يجب القيام به، وهذا على عكس قواعد النظام العام التقليدية"[١٠٩].

حيث يفرض النظام العام الاقتصادي قيوداً معينة على الحرية التعاقدية، ويستبعد العقود الخاصة التي تعارض التوجه العام الاقتصادي للدولة ، كما في الاتفاقات التي تنطوي على غبن، ومنع الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، ويحظر الشروط التعاقدية المخالفة له، وكذا الاتفاقات التي صيغت على نحو غير قانوني، وعلى هذا النحو يأخذ النظام العام الاقتصادي طابعين أو مظهرين؛ الأول حمائي**(الغصن الأول)**، والآخر توجيهي**(الغصن الثاني)**.

---

[١٠٨] المذكرة الإيضاحية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، ص٣.

[١٠٩] د. ابراهيم عنتر فتحي الحياني، النظام العام الاقتصادي من المقتضيات الاجتماعية للعقد، مرجع سبق ذكره، ص١٤٨.

الغصن الأول

النظام العام الإقتصادي الحمائي

يهدف هذا الطابع للنظام العام الاقتصادي إلى حماية فئة معينة من فئات المجتمع لاعتبارات إنسانية واجتماعية، حيث تكون في وضع اقتصادي ضعيف كالمستهلكين، وذلك بتبني قانون حماية المستهلك آليات قانونية وتدابير علاجية بمقتضى قواعد قانونية تعمل على توفير الحماية المطلوبة للمستهلكين، وعن طريق هذه الآليات والتدابير تتكافىء إلتزامات الطرفين المتعاقدين وتتحقق العدالة الإجتماعية من جهة، ونضمن حماية خاصة للطرف الضعيف في العقد من جهة أخرى"[١١٠]، لذلك فقد أسبغ عليها المشرع طابعاً آمراً.

الغصن الثاني

النظام العام الاقتصادي التوجيهي

يتصدى هذا الطابع للنظام العام الاقتصادي للإنفلات الحاصل في توجهات الإرادة في ظل مقتضيات الاقتصاد الحر، الذي يقوم على حرية المنافسة وحرية التجارة، استهدافاً منه وسعياً إلى تحقيق المصالح العامة الحيوية الضرورية (إقتصادية . إجتماعية)، ويتضح ذلك من خلال أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، لذلك فقد أسبغ المشرع على قواعد هذا القانون طابعاً آمراً، لتوفير المناخ الملائم لتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار في الأسواق.

وهذا الطابع التوجيهي للنظام العام الإقتصادي، لا تختلف قواعده عن قواعد النظام العام التقليدي من حيث تحقيق النفع العام والمصلحة العامة، وتحقيق هذه الأخيرة في النظام العام الإقتصادي التوجيهي، يكون عن طريق قيام المشرع بوضع ضوابط يقوم عليها النشاط الإقتصادي، وكل مخالفة لهذه الضوابط تعد مخالفة للمصلحة العامة، ولا

[١١٠] د. ابراهيم عنتر فتحي الحياني، النظام العام الاقتصادي من المقتضيات الاجتماعية للعقد، مرجع سبق ذكره، ص١٦٠.

يحقق النفع العام وبالتالي يكون باطل"[١١١]، ومع ذلك يتميز النظام العام الإقتصادي التوجيهي عن النظام العام التقليدي بأنه لا يهدف فقط إلى منع المتعاقدين من القيام ببعض التصرفات القانونية، وإنما يُفْرِض عليهم إلى جانب ذلك إلتزامات يجب عليهم إحترامها "[١١٢]، فيتميز النظام العام بمفهومه الإقتصادي الجديد بالتوجيه والإلزام، وليس بالمنع و التحريم كالنظام العام التقليدي.

الفرع الثاني

دور النظام العام الاقتصادي في حماية المستهلك وخلق مناخ ملائم للمنافسة

ذكرنا أن النظام العام بمفهومه التقليدي أصبح قاصرًا عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وتعتبر حماية المستهلك من المسائل الأساسية والضرورية لتحقيق توازن في العلاقة التعاقدية، حيث أن عقود الاستهلاك تتم بين طرفين أحدهما شخص محترف يتمتع بالمعرفة والخبرة، وأحيانا باحتكار أو مركز مسيطر، والأخر شخص استهلاكي يفتقر إلى المعلومات ومضطر إلى قبول التعاقد بشروطه أو عدم التعاقد، وتقتضي مصلحة المجتمع تنفيذ العقد على نحو يتفق مع قواعد النظام العام الإقتصادي الحمائي(**الغصن الأول**)، كما أن قواعد النظام العام الاقتصادي تهدف إلى دعم الإقتصاد الوطني بحماية المنافسة ومنع الإحتكار الذي يأتي عن طريق استغلال التجار لمراكزهم القوية، خصوصا ونحن في زمان ضُرِبت فيه الذِمَمْ، وضَعُفَت فيه الهِمَمْ، وأصبح الجشع هو المسيطر على نفوس التجار إلا من رَحِمْ، لذلك فإن قواعد النظام العام الإقتصادي التوجيهي تعتبر حائط الصد اللازم للحيلولة دون ذلك(**الغصن الثاني**).

---

[١١١] أ/حدوف توفيق، قانون المنافسة و النظام العام الإقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بجاية، ٢٠١٤، ص١٢.

[١١٢] د. ماندي أسيا بسمينة، النظام العام والعقود، مطابع جامعة الجزائر ، ٢٠٠٩، ص١١.

الغصن الأول

دور قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي في حماية المستهلك

تهدف قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي في ضوء أحكام قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ إلى تحقيق التوازن العقدي المفقود في ظل القواعد العامة بالنسبة لعقود الاستهلاك، وتوفير حماية للمستهلك بحسبان أنه الطرف الضعيف في مثل هذه العقود، وذلك من خلال:

١. النظر إلى حقوق المستهلك باعتبارها جزء لا يتجزأ من حقوق الانسان بصفة عامة، فيحظر كل اتفاق يكون من شأنه الإخلال بحق المستهلك في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه، حقه في الاختيار الحر للمنتجات، حقه في الحصول على المنتج بسعر عادل يعبر عن التكلفة الحقيقية للمنتج، حقه في الحصول على معاملة لائقة والحفاظ على كرامته الشخصية واحترام العادات والتقاليد المجتمعية، وغير ذلك من الحقوق، وذلك كله دون الإخلال بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة في جمهورية مصر العربية"[١١٣].

٢. تقييد مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للمورد والمعلن باعتبارهما الطرف القوي في العقد، وذلك من خلال فرض العديد من الالتزامات والأفعال المحظورة عليهما، بما يحقق حماية للمستهلك ويعيد التوازن في العلاقة التعاقدية بينهما"[١١٤].

٣. تجاوز نظرية حسن النية وفقًا لحكم القواعد العامة والتي تفترض حسن النية، فلم تفترض قواعد النظام العام الحمائي حسن نية المورد أو المعلن، بل ألزمتهما بتجنب أي سلوك خادع، متى انصب هذا السلوك على عناصر مختلفة، خاصة بطبيعة السلعة أو الخدمة ومصدرها وخصائصها وسعرها، وبشروط التعاقد وإجراءاته، وعلامات الجودة الخاصة بالسلعة أو الخدمة، وعلاماتها التجارية، وبوجود تخفيضات على السعر على

---

[١١٣] المادة/٢ من القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون حماية المستهلك.

[١١٤] المواد: من ٣ : ١٦ من القانون المذكور.

خلاف الحقيقة، والكميات المتاحة من المنتجات، ويجوز للائحة التنفيذية للقانون إضافة عناصر أخرى"[١١٥].

٤. تجاوز القواعد العامة بضوابط معينة لضمان سلامة رضا المستهلك، فللمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية دون إبداء أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، ولجهاز حماية المستهلك أن يحدد مددا أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع"[١١٦]، أما القواعد العامة المتمثلة في تدخل القاضي لتعديل العقد فغير كافية لتوفير حماية للمستهلك، وذلك لأنه وإن كانت تلك القواعد تحدد طبيعة الاستغلال، إلا أنها تشترط استعمال وسائل احتيالية حتى يمكن للمتعاقد إبطال العقد.

٥. تجاوز القواعد العامة بشأن التزام المورد ضمان العيوب الخفية في المنتجات المعمرة أو الاستهلاكية أو الخدمات بصفة عامة وخدمات التشطيبات والصيانة والتركيبات بصفة خاصة، سواء من حيث مدة سريان هذا الالتزام، أو ضمان المورد لها ومسئوليته عنها، أو البدائل المتاحة أمام المستهلك لضمان حقوقه، حال وجود عيب في المنتجات التي قام بشرائها"[١١٧].

٦. البطلان الوجوبي لكل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بقانون حماية المستهلك أو لائحته التنفيذية أو إعفاؤه منها"[١١٨].

٧. توفير العديد من الضمانات للمستهلك بشأن بعض التعاقدات، والتي فيها تكون امكانية استغلال ضعف المستهلك من قبل الطرف الآخر في العقد متحققة بدرجة كبيرة، وهذه التعاقدات هي؛ البيع بالتقسيط، التعاقد بنظام اقتسام الوقت(التايم شير)،

---

[١١٥] المادة/٩ من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

[١١٦] المادة/١٧ من القانون المذكور.

[١١٧] المواد: من ١٩ : ٢٧ من القانون المذكور.

[١١٨] المادة/٢٨ من القانون المذكور.

التعاقد بنظام الملكية الجزئية أو أي أنظمة أخرى مشابهة لنظام اقتسام الوقت، وحالة بيع السلع المستعملة"[١١٩].

٨. اضفاء الطابع الجنائي على مخالفة قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي، فقد تضمن الباب الخامس من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسن ٢٠١٨ عقوبات جنائية، تختلف شدتها بحسب موضوع المخالفة.

ويلاحظ علي هذا الطابع الجنائي الذي تبناه المشرع في هذا القانون: "[١٢٠]

أ. أن المشرع غلب عقوبة الغرامة مع مضاعفتها في حالة العود.

ب . أن عقوبة الحبس والغرامة في بعض المخالفات يكون وجوبيا وفي مخالفات أخري يكون تخييريا الحبس أو الغرامة.

ج . أن عقوبة السجن والغرامة قررها القانون في مخالفة واحدة، كما قرر المشرع عقوبة السجن المؤبد والغرامة في مخالفة واحدة أيضا.

د . أنه إلى جانب العقوبات الأصلية المشار إليها سابقا توجد عقوبات تكميلية؛ كغلق مركز الخدمة والصيانة المخالف مدة لا تجاوز ستة أشهر، المصادرة، عقوبة رد قيمة المنتج محل المخالفة للمستهلك في كل حالة يكون للمستهلك الحق في استرداد القيمة، ما لم يكن قد استردها قبل صدور الحكم.

وهذا الجزاء الجنائي حال مخالفة قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي، يكون من شأنه تحقيق التوازن العقدي بين المورد والمستهلك، لأن الحرية غير المقيدة بعقوبات جنائية، تبقى حرية مطلقة تسمح للطرف القوي بفرض سيطرته على حساب مصالح الطرف الضعيف، ومعلوم أن القاضي الجنائي مُقيد بالتطبيق الحرفي للقانون، الأمر الذي يحقق معه التوجيه المخالف لإرادة الأطراف لإعادة التوازن، ويحقق الحماية للطرف الضعيف في نفس الوقت، وذلك على عكس القاضي المدني الذي يتمتع

---

[١١٩] أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، المواد: من ٣٠ : ٣٥.

[١٢٠] المواد: من ٦٣ : ٧٦ من القانون المذكور.

بسلطة تقديرية بشأن إبطال العقد والحكم بالتعويض في ضوء القواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

الغصن الثاني

دور قواعد النظام العام الإقتصادي التوجيهي في خلق مناخ ملائم للمنافسة

تهدف قواعد النظام العام الإقتصادي التوجيهي . في ظل مقتضيات إقتصاد السوق والتحرر الإقتصادي . إلى خلق بيئة إقتصادية قائمة على المنافسة الفعالة، كقاعدة أساسية، ورفع القدرات التنافسية تحت مظلة أحكام تلك القواعد"[١٢١]، وذلك في ضوء قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ من خلال:

١. الإعتراف بحرية ممارسة النشاط الاقتصادي، بشرط ألا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها"[١٢٢].

٢. حظر كل الاتفاقات أو التعاقدات التي يكون من شأنها الإخلال بحرية المنافسة وتقييدها، والتي تتم بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية في حكم هذا القانون"[١٢٣]، وإذا ثبت أن الاتفاق أو التعاقد الذي يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة، فيجوز لجهاز حماية المنافسة بناء على طلب ذوي الشأن أن يعفي هذا الاتفاق أو التعاقد من هذا الحظر، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات وشروط تقديم الطلب وضوابط صدور قرار الجهاز بشأنه"[١٢٤].

---

[١٢١] د. ماندي أسيا بسمينة، النظام العام والعقود، مرجع سبق ذكره، ص٢.

[١٢٢] المادة/١ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

[١٢٣] المادة/٦ من القانون المذكور.

[١٢٤] المادة/٦ فقرة أخيرة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، مضافة بالقرار بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية . العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يولية سنة ٢٠١٤.

٣. حظر الاتفاقات أو التعاقدات بين الأشخاص وأي من مورديه أو عملائه والتي من شأنها أن تحد من المنافسة"[١٢٥].

٤. حظر قيام الأشخاص ذوي السيطرة في حكم هذا القانون على سوق معنية، ببعض التصرفات والممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى إساءة استخدام هذا الوضع المسيطر وصولا إلى تحقيق مركز ووضع احتكاري يضر بالسوق والمتعاملين فيه والمرتبطين به والاقتصاد القومي ككل"[١٢٦].

٥. عدم سريان الأفعال والممارسات المحظورة على المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق مباشر، وبالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر فيجوز لجهاز حماية المنافسة بناء على طلب ذوي الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال والممارسات المحظورة، إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[١٢٧].

٦. يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأي جهاز حماية المنافسة، ولا يعتبر نشاطا ضارا بالمنافسة أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي تم تحديدها"[١٢٨]، ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب على مخالفة القرارات

---

[١٢٥] المادة/٧ من القانون المذكور.

[١٢٦] المادة/٨ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

[١٢٧] المادة/٩ من القانون المذكور، مستبدلة بالقرار بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية العدد ٢٦مكرر(هـ) في ٢ يولية سنة ٢٠١٤.

[١٢٨] المادة/١٠ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

الصادرة من مجلس الوزراء تنفيذا للحكم السابق الإشارة إليه، بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسة ملايين جنيه"[١٢٩].

٧. إضفاء الطابع الجنائي على مخالفة قواعد النظام العام الاقتصادي التوجيهي، فقد تضمن قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ عقوبات جنائية، تختلف شدتها بحسب موضوع المخالفة"[١٣٠].

ويلاحظ علي هذا الطابع الجنائي الذي تبناه المشرع في هذا القانون:

أ. تبنى عقوبة الغرامة كعقوبة جنائية وحيدة حال مخالفة أحكام القانون.

ب . ضاعف الغرامة بحديها في حالة العود في بعض المخالفات.

ج . احتسب قيمة الغرامة استنادا إلى نسبة تتراوح ما بين ١% إلى ١٢% من اجمالي الإيرادات في بعض المخالفات، وفي حال تعذر احتساب اجمالي الإيرادات، جعل المشرع حدي الغرامة محدد بمبالغ معينة، كما أن في بعض المخالفات قدَّر المشرع ابتداءا حدي الغرامة بمبالغ معينة تختلف قيمتها بحسب جسامة موضوع المخالفة"[١٣١].

---

[١٢٩] المادة/٢٢ مكررا (ج) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، مضافة بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين وبعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية . العدد ١٤ (مكرر) في ٨ أبريل سنة ٢٠١٩.

[١٣٠] سنبين رأينا الشخصي في السلطة التقديرية المطلقة التي أعطاها المشرع لجهاز حماية المنافسة في تقدير تحقق المخالفة من عدمها، أنظر ما سيلي: ص٨١.

[١٣١] المواد: من ٢٢ : ٢٥ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

د . أجاز لمجلس إدارة جهاز حماية المنافسة، بناء على موافقة أغلبية أعضائه التصالح فى أي من الأفعال المخالفة لأحكامه، وذلك وفق ضوابط محددة حددها القانون المذكور"[١٣٢].

هـ . تبنى سياسة تشجيعية للمساعدة في الكشف عن الجرائم في أسرع وقت ممكن، وذلك بتقريره عدم رفع الدعوى الجنائية ضد أول من بادر من المخالفين بإبلاغ جهاز حماية المنافسة بالجريمة وقدم ما لديه من أدلة على ارتكابها والتي من شأنها الكشف عنها وإثبات أركانها، ولم يقف الأمر عند أول المبادرين من المخالفين، بل يجوز للمحكمة بالنسبة لباقي المخالفين، أن تعفي المتهم من نصف العقوبة المقررة، متى قدرت أنه أسهم في الكشف عن عناصرها أو إثبات أركانها في أية مرحلة من مراحل التقصي والبحث، وجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة"[١٣٣].

المبحث الثاني

حظر الاتفاقات والتعاقدات واستغلال المركز المسيطر المقيدة /المقيد للمنافسة

ظهرت الحاجة الماسة إلى حماية المستهلكين من إساءة استخدام القوة أو السيطرة الإقتصادية من التجار الذين يعيشون في المجتمع، والذي لا يستطيع المستهلك البسيط اكتشاف مدى الخطر والضرر الذي يحيق به من جراء هؤلاء"[١٣٤]، وهم طبقة من

---

[١٣٢] المادة/٢١ من القانون المذكور، مستبدلة بالقرار بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية العدد ٢٦مكرر(هـ) في ٢ يولية سنة ٢٠١٤.

[١٣٣] المادة/٢٦ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، مضافة بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر(ب) في ٢٢ يونيه سنة٢٠٠٨، ثم استبدلت بالقرار بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية العدد ٢٦مكرر(هـ) في٢ يولية ٢٠١٤.

[١٣٤] د/حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص٥.

التجار ينهشون في الاقتصاد الوطني، ويكونون جماعات ضغط خبيثة تسعى لتحقيق مصالحها الخاصة دون النظر للمصلحة العامة ما لم يتصدى لهم القانون"[١٣٥].

وبالفعل تصدى قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ لتنظيم وحماية حرية المنافسة، فاستخدام الحق في المنافسة في التجارة لا يجب أن يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، فحَظَّر كل اتفاق أو تعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة"[١٣٦]، كما حَظَّر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية إذا كان من شأنه تغيير شكل المنافسة في ذلك السوق، وذلك باستخدام وسائل عديدة من شأنها الحد من المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، بما يؤدي إلى إعدام الفرصة أمام خيارات العملاء، بحيث لا يكون لهم القدرة على تفضيل منافس على آخر، وذلك لأن كل منافسة تهدف إلى الاحتفاظ بالعملاء تختفي في أحضان العلاقة بين الأشخاص أطراف تلك الاتفاقات"[١٣٧] **(المطلب الأول)**، ولمَّا كان الشخص الذي يتمتع بمركز مسيطر في السوق المعنية، يُمَكِّنَه . حال إساءة استغلال هذا المركز . أن يقوم بأفعال أو يمتنع عن أفعال أو يبرم اتفاقات أو يمتنع عن إبرام اتفاقات، من شأنها التحكم في المتنافسين وتوجيههم وبالتالي إحداث إعاقة في المنافسة كأثر مباشر لتحقق ذلك المركز المسيطر"[١٣٨]**(المطلب الثاني)**، فقد حظَّر المشرع علي ذلك الشخص القيام بأي من هذه الممارسات.

---

[١٣٥] د/لينا حسن ذكي، مرجع سبق ذكره، ص١٦.

[١٣٦] المادة/٧ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

[١٣٧] د/أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي . الصناعة . التجارة . الخدمات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٣١.

[١٣٨] د/سامي عبد الباقي صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، مرجع سبق ذكره، ص٢٦.

المطلب الأول

حظر الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة

للإتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة؛ مفهوم معين، ويلزم أن يتوافر بشأنها عدة شروط حتى تعد اتفاقات محظورة**(الفرع الأول)**، والأصل حظر كل الاتفاقات والتعاقدات طالما أن من شأنها منع حرية المنافسة أو تقييد المنافسة أو الحد منها أو الاضرار بها، ومع ذلك فقد أخرج القانون بعض الاتفاقات والتعاقدات من نطاق الحظر في أحوال معينة وبضوابط محددة**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الإتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة وشروط اعتبارها كذلك

لا يعد كل سلوك موحد بين التجار في سوق معينة اتفاقا مقيد للمنافسة يدخل في نطاق الحظر، لذلك من الأهمية بمكان تحديد مفهوم تلك الاتفاقات**(الغصن الأول)**، وشروط اكتسابها هذه الصفة لحظرها**(الغصن الثاني)**.

الغصن الأول

مفهوم الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة

يقصد بالإتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة، كل اتفاق أو تعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية، أو بين الشخص وأي من موردية أو من عملائه، يكون من شأنه الحد من المنافسة أو منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها"[١٣٩].

فالاتفاق المقيد للمنافسة يفترض تلاقي إرادتين أو أكثر لشخصين أو أكثر بهدف إقامة نظام موحد للسلوك في السوق المعنية، بحيث يترتب على هذا السلوك الموحد تغيير شكل المنافسة أو منعها أو تقييدها أو الإضرار بها.

[١٣٩] المادة/٦، ٧ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

فيجب أن يكون هناك اتفاق أو تنسيق مسبق بين الأشخاص أيا كان شكله، حيث يعد هذا الاتفاق أو التنسيق المسبق شرطا ضروريا ولازما حتي يدخل هذا الاتفاق في نطاق الحظر، أما حال اتباع الأشخاص لنفس السلوك في ممارسة نشاطهم التجاري، فإن هذا التطابق التلقائي للسلوك لا يعد كافيا بذاته لاثبات تلك الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وإنما تمثل نقطة البداية لإثبات وجود مثل هذه الاتفاقات، حيث يمكن أن يقع هذا التطابق تحت ما يسمى بالتوازي المعلوم للسلوك وهو يخرج من إطار الاتفاقات المقيدة للمنافسة، مثال ذلك قيام شخص بتبني سياسة بيعية معينة في السوق فقامت أشخاص أخرى عاملة في ذات السوق باتباع ذات السياسة البيعية، فإن هذا التوازي المعلوم في السلوك لا يعد اتفاقا مقيدا للمنافسة بين هؤلاء الأشخاص"[١٤٠].

وهذه الاتفاقات قد تكون أفقية أو رأسية، ويقصد بالاتفاقات الأفقية تلك الاتفاقات التي تتم بين شخصين أو أكثر يقفون جميعا على قدم المساواة أو على نفس المستوى من العملية الاقتصادية، كالاتفاق بين المنتجين لمنتج معين أو بين الموزعين له، أو بين تجار الجملة كاتفاقات تحديد أسعار المنتجات مثلا، وذلك بهدف زيادة أرباحهم أو تفادي الوقوع بالمخاطر التجارية"[١٤١].

ويقصد بالاتفاقات الرأسية، الشروط العقدية المقيدة لحرية التجار في طريقة تصريف البضاعة باستقلال على هدى من سلطتهم التقديرية، على أن يكون التاجر الملتزم بهذه القيود والتاجر الذي فرض هذه الشروط يعملان على مستويات مختلفة بالسوق، وهى الشروط المسماة بشروط القصر، كالاتفاقات التي تتم بين المنتجين والموزعين"[١٤٢].

---

[١٤٠] قريب من ذلك؛ د/لينا حسن ذكي، مرجع سبق ذكره، ص٥٨، ٩١.

[١٤١] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٥ . رجب ١٤١٦هـ، ص١١، ١٢.

[١٤٢] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس ١٩٩٦ . شوال ١٤١٦ هـ، ص٢٠، ٢١.

الغصن الثاني

الشروط اللازمة لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

(أولا) من حيث محل الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة قد يكون محلها المنتجات وهي السلع أو الخدمات، بهدف تحديد أثمانها أو تقييد انتاجها أو توزيعها أو تقديمها أو تسويقها، كما قد يكون محلها الاتفاق على اتباع سلوك معين أو سياسة معينة أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، بهدف اقتسام الأسواق أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو غير ذلك من الأسس.

ويقصد بالسوق المعنية في تطبيق أحكام القانون هي السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي، والمنتجات المعنية هي تلك التي يعد كل منها بديلا عمليا وموضوعيا عن الآخر، ويعنى النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، وذلك كله وفقا للمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون"[١٤٣].

(ثانيا) من حيث أطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

يجب ألا ترتبط الأشخاص المتعاقدة بوحدة إقتصادية مع بعضهم البعض، وإلا فلا يعد اتفاقهم في هذه الحالة اتفاقا مقيدا للمنافسة، حيث يلزم لاعتبار أن هذا الاتفاق مقيد للمنافسة، أن يتمتع هؤلاء الأشخاص بالاستقلالية فيما بينهم من حيث الإدارة ومن حيث القدرة على اتخاذ القرارات الاقتصادية.

حيث يقصد بالأشخاص؛ الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية والكيانات الاقتصادية والاتحادات والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وذلك أيا كانت طرق تمويل هذه الأشخاص أو جنسياتها أو مراكز إدارتها أو المراكز الرئيسية لأنشطتها.

---

[١٤٣] المادة/٣ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

كما يعد من الأشخاص كذلك؛ الأطراف المرتبطة المكونة من شخصين أو أكثر لكل منها شخصية قانونية مستقلة، تكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الآخر أو تكون مملوكة لطرف واحد"[١٤٤]، كما يعد من هذه الأطراف المرتبطة الشخص الخاضع أو الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر بمن في ذلك زوجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية ما لم يتبين من ظروف الحال انتفاء هذه السيطرة، ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أياً كانت نسبتها وذلك على نحو يؤدي إلى التحكم في الإدارة أو في اتخاذ القرارات"[١٤٥].

والبين مما سبق أن المشرع توسع في تحديد صفة الشخص القائم بالمخالفة، فلا يقتصر على التاجر بمفهومه في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فالجمعيات التعاونية تدخل في المفهوم الذي تبناه قانون حماية المنافسة للشخص الخاضع لأحكامه، حيث يخضع الشخص لأحكام قانون المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ طالما أنه يتمتع بشخصية اعتبارية أو قانونية ومستقل في قيامه بعمل تجاري أو اقتصادي.

(ثالثا) من حيث شكل الاتفاقات المقيدة للمنافسة واثباتها:

لم يشترط القانون شكل معين لهذه الاتفاقات و التعاقدات المقيدة للمنافسة، فيصح أن تكون ضمنية أو صريحة شفوية أو مكتوبة، حيث تشمل هذه الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة؛ الاتفاقات والتعاقدات المكتوبة وغير المكتوبة"[١٤٦].

---

[١٤٤] المادة/١/٥، ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

[١٤٥] المادة/٣/٥ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

[١٤٦] المادة/١١ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

فالمهم هو تلاقي إرادات الأشخاص دون اشتراط افراغ هذه الإرادات في شكل معين، فقد تكون هذه الاتفاقات مكتوبة في صيغة قانونية كعقد أو اتفاقية، وقد لا تكون مكتوبة في صيغة قانونية معينة، كاتخاذ سلوك موحد بين شخصين أو أكثر بناء على تنسيق مسبق بينهم، يؤدي إلى تلاقي الإرادات وإحداث تعاون بينهم قاصدين بذلك تغيير شكل المنافسة أو الحد منها أو الإضرار بها.

ويتم اثبات وجود هذه الاتفاقات المؤثمة والمقيدة للمنافسة بكافة طرق الاثبات، حيث أن اثبات جريمة الممارسات الاحتكارية أو المقيدة للمنافسة لم يجعل له القانون الجنائي طريقا خاصا، فلا يلزم صدور دليل فني من قبل جهاز حماية المنافسة لإثبات هذا الاتفاق المؤثم "[١٤٧]، فجريمة الاتفاق الاحتكاري لم يتطلب المشرع لقيامها شكل خاص فيكفي لقيامها انعقاد إرادة المتهمين واجتماعها على موضوع الاتفاق سواء أكان هذا الاتفاق مكتوبا أو شفاهة ينعقد خفية أو ظاهرا"[١٤٨].

(رابعا) من حيث توافر رابطة السببية بين الاتفاقات وتقييد المنافسة:

تعتبر الاتفاقات أو التعاقدات مانعة لحرية المنافسة أو مقيدة للمنافسة أو ضارة بها، إذا كان من شأنها إحداث أي مما يأتي:

(أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل"[١٤٩].

---

[١٤٧] طعن نقض رقم ٢٨٩٨ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر الجنائية . جلسة ٢٠١٤/٢٢/٢٥ مكتب فني(سنة ٦٥ . قاعدة ١١٤ . صفحة ٨٥٩).

[١٤٨] حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية في القضية رقم ٢٩٠٠ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٨/٨/٢٥جنح أول مدينة نصر، والمستأنفة بالاستئناف في الدعوى رقم ٢٢٦٢٢ لسنة ٢٠٠٨ شرق القاهرة.

[١٤٩] المادة/٦ بند(أ) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، معدلة بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يوليه ٢٠١٤.

(ب) 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"[١٥٠].

(ج) التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات و المزايدات و الممارسات وسائر عروض التوريد.

(د) تقييد عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع أو التسويق للمنتجات ويشمل ذلك تقييد نوع المنتج أو حجمه أو الحد من توافره"[١٥١].

فالنص التشريعي يستلزم وجود علاقة سببية بين الاتفاق من جهة وتقييد المنافسة من جهة أخرى، فيكفي لحظر الاتفاق أن يكون غرضه أو أثره تقييد المنافسة أو تفاديها أو تشويهها في السوق، بمعنى أنه يتحقق الشرط إذا كان غرض الاتفاق تقييد المنافسة حتى وإن لم يحدث هذا الأثر بسبب سوء تنفيذ الاتفاق أو عجز التجار عن إحداث ذلك الأثر، على اعتبار أن المشرع هنا يحاسب على نية الفعل، كما يتحقق الشرط كذلك، حتى ولو لم يكن غرض الاتفاق تقييد المنافسة طالما أن الاتفاق أحدث هذا الأثر المحظور، وهنا يحاسب المشرع على النتيجة التي أحدثها الاتفاق نظرا لخطورتها"[١٥٢].

(خامسا) ألا تكون الاتفاقات أو التعاقدات خارج نطاق الحظر:

---

[١٥٠] المادة/٦بند(ب) من القانون المذكور، مستبدلة بقانون رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية . العدد ٢٥ مكرر(أ) في ٢٢يونيه ٢٠٠٨، ثم عدلت بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية . العدد ٢٦مكرر(هـ) في٢ يولية ٢٠١٤.

[١٥١] المادة/٦ بند(د) من قانون حماية المنافسة، مستبدلة بقانون رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٨ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر(أ) في ٢٢يونيه ٢٠٠٨، ثم عدلت بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية . العدد ٢٦مكرر (هـ) في ٢ يولية ٢٠١٤.

[١٥٢] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مرجع سبق ذكره، ص٦٨.

فقد تتوافر الشروط الأربعة السابق بيانها سلفا، ومع ذلك لا يكون هذا الاتفاق محظور، لأنه وبموجب نص في القانون أو قرار من جهاز حماية المنافسة أو قرار من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي الجهاز بحسب الأحوال، توجد اتفاقات مقيدة للمنافسة خارج نطاق الحظر بضوابط وشروط معينة.

فلا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التى تديرها الدولة بطريق مباشر، ولجهاز حماية المنافسة بناء على طلب ذوي الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها فى المواد(٦، ٧، ٨) المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "[١٥٣].

وللجهاز بناء على طلب الأشخاص ذوي الشأن أن يعفى من الحظر الوارد فى المادة/٦ من القانون الاتفاق أو التعاقد الذى يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية، إذا ثبت أن الاتفاق أو التعاقد المشار إليه من شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وشروط تقديم الطلب وضوابط صدور قرار الجهاز"[١٥٤].

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأي الجهاز، ولا يعتبر نشاطا ضارا بالمنافسة أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي يتم تحديدها"[١٥٥].

---

[١٥٣] المادة/٩ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، مستبدلة بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية . العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يوليه ٢٠١٤ . المادة/١٤، ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، معدلتان بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦ ، الجريدة الرسمية . العدد ٣٧(مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٠٦.

[١٥٤] المادة/٦/فقرة أخيرة من القانون المذكور، مضافة بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية . العدد ٢٦ مكرر(هـ) في ٢ يوليه ٢٠١٤.

[١٥٥] المادة/١٠ من القانون المذكور.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق حظر الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة

تسري أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ على الأفعال التي ترتكب في الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في مصر والتي تشكل جرائم طبقا لهذا القانون"[١٥٦].

ولا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التى تديرها الدولة بطريق مباشر، ولجهاز حماية المنافسة بناء على طلب ذوي الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها فى المواد(٦، ٧، ٨) المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "[١٥٧].

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأي الجهاز، ولا يعتبر نشاطا ضارا بالمنافسة أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي يتم تحديدها"[١٥٨].

وللجهاز بناء على طلب الأشخاص ذوي الشأن أن يعفى من الحظر الوارد فى المادة/٦ من القانون الاتفاق أو التعاقد الذى يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية، إذا

. المواد/١٨، ١٩، ٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

[١٥٦] المادة/٥ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

. المادة/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

[١٥٧] المادة/٩ من القانون المذكور، مستبدلة بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية . العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يوليه ٢٠١٤

. المادة/١٤، ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، معدلتان بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦ ، الجريدة الرسمية . العدد ٣٧(مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٠٦.

[١٥٨] المادة/١٠ من القانون المذكور.

. المواد/١٨، ١٩، ٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

ثبت أن الاتفاق أو التعاقد المشار إليه من شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وشروط تقديم الطلب وضوابط صدور قرار الجهاز"[١٥٩].

وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم٣ لسنة ٢٠٠٥ الضوابط والإجراءات الواجب اتباعها لعدم الخضوع للحظر، ويكون تقديم الطلب وفقا للضوابط والإجراءات الآتية"[١٦٠]:

١. يقدم الطلب كتابةً إلى رئيس مجلس الإدارة على النموذج المعد لذلك من قِبَل الجهاز، وذلك قبل إبرام الاتفاق أو العقد أو القيام بالعمل محل الطلب، على أن يتضمن الطلب عرضاً وافياً لأسبابه وبياناً للمصلحة العامة التي يحققها الاتفاق أو العقد أو العمل، أو ما يؤدي إليه من منافع للمستهلك ويكون الطلب مشفوعاً بالأسانيد المؤيدة له.

٢. يعرض رئيس مجلس الإدارة الطلب على المجلس لنظره في أول اجتماع تال أو في الاجتماع الذي يحدده رئيس المجلس عند الاقتضاء.

٣. لمجلس الإدارة أن يحيل الطلب إلى الإدارة المختصة بالجهاز لدراسته وإعداد تقرير بشأنه خلال المدة التي يحددها بما لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ موافاة الجهاز بكافة البيانات والمستندات التي يطلبها من ذوي الشأن، ويجوز للمجلس مد هذه المدة بما لا يجاوز ثلاثين يوماً أخرى.

٤. للإدارة المختصة طلب معلومات وبيانات إضافية من ذوي الشأن أو من غيرهم وعقد جلسات استماع يدعى مقدم الطلب لحضورها إن كان لحضوره مقتضى.

٥. يتم عرض التقرير في شأن الطلب على مجلس الإدارة، وعلى المجلس أن يبت فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض التقرير المشار إليه.

---

[١٥٩] المادة/٦/فقرة أخيرة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، مضافة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية . العدد ٢٦ مكرر(هـ) في ٢ يوليه ٢٠١٤.

[١٦٠] المادة/١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية . العدد ٣٧(مكرر) في٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

٦. يجب أن يستند قرار مجلس إدارة الجهاز بالموافقة على الإخراج من نطاق الحظر إلى كون موضوع طلب الإعفاء من شأنه أن يحقق مصلحة عامة أو منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وإلا تعين رفض الطلب، ويجوز أن يتضمن القرار بالموافقة تكليف الطالب بأمر أو بامتناع أًياً كان نوعه.

٧. يتولى المدير التنفيذي للجهاز إبلاغ الطالب بقرار المجلس وذلك بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتعين أن يكون القرار الصادر بالرفض مسبباً.

٨. في حالة منح إعفاء وفقاً للبند(٦) من هذه المادة، يجوز للجهاز في أي وقت أن يراقب مدى التزام ذوي الشأن بشروط وضوابط الإعفاء.

وفي حالة مخالفة ذوي الشأن لهذه الشروط أو الضوابط، لمجلس الإدارة إلغاء الإعفاء الممنوح لهم، أو إلزامهم بوقف تنفيذ الاتفاق أو التعاقد أو العمل موضوع الإعفاء أو بتعديل أوضاعهم فوراً أو خلال فترة زمنية محددة.

وفي جميع الأحوال، يتولى المدير التنفيذي إخطار ذوي الشأن بقرار المجلس بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

"وتكون موافقة الجهاز على الإخراج من نطاق الحظر سارية لمدة سنتين، ويجوز تجديدها بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يوما من نهاية المدة. وينظر الجهاز طلب التجديد وفقاً لذات الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة(١٦) من هذه اللائحة"[١٦١].

[١٦١] المادة/١٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الثاني

حظر إساءة استغلال المركز المسيطر للحد من المنافسة

لا يُحظِّر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ المركز المسيطر في حد ذاته، فلا حَظْرُ على الوصول إلى مركز مسيطر أو احتكاري في السوق باتباع المنافسة الشريفة، وإنما يكمن الحظر في إساءة استغلال الوضع المسيطر، حتى لو تم التوصل إليه بوسائل مشروعة"[١٦٢]، فلا بد من قيام الشخص صاحب المركز المسيطر بتصرفات أو ممارسات احتكارية ضد المنافسين تنبئ عن أنه يتصرف باستقلال ودون أن يأخذ في اعتباره تصرفات المنافسين، حتى تُحظَر تصرفاته وممارساته"[١٦٣].

وقد حدد القانون المذكور ولائحته التنفيذية مفهوم المركز المسيطر في سوق معين**(الفرع الأول)**، كما حددا الممارسات التي تعد من قبيل إساءة استغلال المركز المسيطر على نحو يحد من المنافسة**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم المركز المسيطر

في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"[١٦٤]، فإنه لكي يتمتع الشخص بمركز مسيطر في السوق فلا بد له ؛ أن تزيد حصته من السوق المعنية عن ٢٥% منها**(الغصن الأول)**، وأن يكون قادرا على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها بالسوق المعنية**(الغصن الثاني)**، وألا يكون الأشخاص المنافسين للشخص المسيطر قادرين على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات

---

[١٦٢] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، اتحاد التجار ومخالفة أحكام المنافسة التجارية في ضوء القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦، مجلة الحقوق . جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الرابع، ص١٣٦.

[١٦٣] د/سامي عبد الباقي صالح، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.

[١٦٤] المادة/٤ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ . المادة/٧ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

بالسوق المعنية(**الغصن الثالث**)، ويجب أن تتوافر هذه الشروط الثلاثة مجتمعة حتى يكون الشخص متمتعا بمركز مسيطر في السوق المعنية.

الغصن الأول

زيادة حصة الشخص المسيطر في السوق المعنية عن ٢٥% منها

تتعدد المعايير التي تحدد مفهوم السيطرة، فتوجد معايير كمية؛ مثل رقم أعمال الشخص في السوق و نصيبه من السوق، وأخرى كيفية؛ مثل معيار القدرة الاقتصادية والمالية للشخص في السوق، وهذه القدرة لها جناحان، أحدهما يتمثل في منع وجود أية منافسة حقيقية أو مشروعة، أما الثاني فيتجسد في التصرف باستقلالية عن المنافسين الموجودين بالسوق المعنية"[١٦٥].

وقد تبنى القانون المصري أحد المعايير الكمية، وهو نصيب الشخص من السوق المعنية، فيجب أن تزيد حصته عن ٢٥% من تلك السوق"[١٦٦]، وفي جميع الأحوال يتعين على الجهة الإدارية المختصة بتطبيق قانون حماية المنافسة أن تقيم الدليل على استحواذ الشخص المسيطر على حصة أساسية في السوق المعنية تجاوز ٢٥% من تلك السوق"[١٦٧].

ويقصد بالسوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون؛ السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي . وتكون المنتجات المعنية تلك التي يعد كل منها بديلا عمليا وموضوعيا عن الآخر، ويعنى النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، وذلك كله وفقا للمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون"[١٦٨].

---

[١٦٥] د/سامي عبد الباقي صالح، مرجع سبق ذكره، ص٣٤.

[١٦٦] المادة/٤ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

. المادة/٧ بند(١) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

[١٦٧] د/سامي عبد الباقي صالح، مرجع سبق ذكره، ص٣١.

[١٦٨] المادة/٣ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

وبالفعل بيَّنَت اللائحة التنفيذية للقانون المذكور هذه المعايير، فعلى ضوئها يقصد بالسوق المعنية؛ السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي على النحو الآتي"[١٦٩]:

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:

(١) تماثل المنتج محل الفحص مع منتج آخر في الخواص أو الاستخدام.

(٢) مدى قدرة المشترين 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 المشترين من المنتج محل الفحص إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو نتيجة لأي عوامل تنافسية أخرى.

ففي حالة وجود منتجات بديلة للمنتج محل السيطرة، فإن الشخص المسيطر لن يتمكن من إحداث تأثير فعال في السعر وحجم المعروض منه، لأن المستهلك يستطيع في حالة قيام الشخص المسيطر برفع أسعار المنتجات محل السيطرة أن يسلك طريق طلب المنتجات البديلة، وهو في هذه الحالة لا يكون مالكا للمركز المسيطر"[١٧٠]، وتتحقق صفة التبادلية بين المنتجات إذا كانت بمقتضى صفاتها المشتركة تحقق أغراضا واحدة، ومتبادلة من ناحية السعر والاستعمال وتفضيل العملاء إلى حد معقول"[١٧١].

---

[١٦٩] المادة/٦ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية . العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

[١٧٠] د/سامي عبد الباقي صالح، مرجع سبق ذكره، ص٧٠.

[١٧١] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية دراسة تحليلية مقارنة في القانون الامريكي والاوروبي والكويتي، مجلس النشر العلمي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص٦٥.

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

(١) مدى قدرة المشترين للمنتج المعني على الانتقال من المنطقة الجغرافية محل الفحص إلى منطقة أخرى في مصر أو خارجها نتيجة التغير النسبي في السعر أو نتيجة للعوامل التنافسية الأخرى.

فإذا قام الشخص المسيطر برفع سعر المنتج محل السيطرة، واستطاع المشترون الانتقال إلى أشخاص أخرى في منطقة أخرى أبعد من المنطقة التي يمارس فيها الشخص المسيطر سيطرته، فيجب اعتبار هؤلاء الأشخاص في المنطقة الأخرى من المنافسين لهذا الشخص المسيطر، أي اعتبار المنطقة الموجود بها الشخص المسيطر والمنطقة الموجود بها المنافسين سوقا واحدة"[١٧٢].

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

وذلك لقياس مدى السهولة النسبية لدخول أشخاص آخرون السوق المعنية، فوجود أو غياب عوائق تمنع من الدخول إلى المنطقة الجغرافية محل الفحص يشكل عنصرا هاما عند تحديد السوق الجغرافية، فغياب هذه العوائق مؤداه أن الأشخاص المتنافسة يمكن أن تعرض منتجاتها في أكثر من سوق، وبالتالي عند البحث عن وجود مركز مسيطر من عدمه، يجب أن يؤخذ في الحسبان أن السوق لا تقتصر على مكان واحد، فقد يشمل اقليم الدولة بأكمله أو قد يقتصر على جزء فقط من هذا الاقليم"[١٧٣].

ويؤخذ في الاعتبار عند تحديد مدى قدرة المشترين أو البائعين الواردة في البندين (١، ٢) سالفي الذكر من (ثانياً) الآتي:

---

[١٧٢] د/سامي عبد الباقي صالح، مرجع سبق ذكره، ص٦٢.

[١٧٣] د/سامي عبد الباقي صالح، مرجع سبق ذكره، ص٦٣.

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

(ب) القيود الجمركية وغير الجمركية على المستويين المحلي والخارجي.

ومما سبق يتبين أن تحديد السوق الجغرافي الذي يباشر فيه الشخص نشاطه، أمر في غاية الأهمية، وذلك للوقوف على مدى تمتع الشخص بالمركز المسيطر فيه، لأن هذه السوق تشمل الأشخاص المنافسين له والذين يتعاملون بالمنتجات المماثلة أو المشابهة لمنتجه، ويجب أن يقوم هذا الشخص بممارسة قوته المسيطرة على السوق، سواء كان هذا السوق يمثل السوق كله أو جزءًا جوهريا منه"[١٧٤]

الغصن الثاني

القدرة على إحداث تأثير فعال في الأسعار أو في حجم المعروض من المنتجات في السوق المعنية

يكون الشخص صاحب المركز المسيطر في السوق في وضع يسمح له بأن يفرض ما يراه على منافسيه في ذلك السوق، بحيث يكون قادرا على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها في السوق المعنية"[١٧٥]، ومن ثم التأثير في جانب الطلب برفع أو خفض الأسعار، أو التأثير في جانب العرض من المنتجات لتفادي المنافسة والحد منها، وهذا كله نتيجة لمركزه المسيطر في السوق المعنية.

الغصن الثالث

عدم قدرة المنافسين على مجابهة الشخص صاحب المركز المسيطر وكسر احتكاره للسوق

[١٧٤] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، مرجع سبق ذكره، ص٧٢.

[١٧٥] المادة/٤ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

. المادة/٧ بند(٢) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

يشترط لتحقق المركز المسيطر في السوق المعنية لأحد الأشخاص، أن يكون المنافسين لهذا الشخص غير قادرين على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية"[١٧٦].

وعلى ذلك فإذا كان في السوق تجار قادرون على التحول إلى انتاج منتجات مماثلة للمنتج الأصلي للشخص المسيطر أو حتى مشابهة له، فلا يكون للشخص الذي يتعامل بالمنتج الأصلي مركز مسيطر في هذا السوق، حيث يكون بمقدور العملاء التحول إلى التجار الآخرين للتعامل معهم بدلا من الشخص المسيطر، بما مؤداه عدم قدرة هذا الشخص على التصرف باستقلال، بل يكون لزاما عليه أن يضع في حسبانه المنافسة الآتية من التجار الآخرين وإلا فَقَدَ عملائه أو منى بالخسارة"[١٧٧].

الفرع الثاني

الممارسات التي تعد من قبيل إساءة استغلال المركز المسيطر على نحو يحد من المنافسة

يُحَظِّر القانون إساءة استغلال المركز المسيطر في السوق المعنية أو جزء جوهري من هذا السوق، بحيث يترتب على ذلك منع حرية المنافسة أو الحد منها أو تقييدها أو الإضرار بها، فَيُحْظَر على الشخص الذي تكون له السيطرة في السوق المعنية القيام بأي مما يأتي"[١٧٨]:

---

[١٧٦] المادة/٤ من القانون المذكور.

. المادة/٧ بند(٣) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

[١٧٧] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص٦٨.

[١٧٨] المادة/٨ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

. المادة/١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

(أ) فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة"[١٧٩]، ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التي تكفي لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.

(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"[١٨٠]، 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 موردية أو بينه وبين أيَّ 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"[١٨١].

(هـ) التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيا كان نوعها، التي يبرمها مع موردية أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية

---

[١٧٩] المادة/٨ بند(أ) من القانون المذكور، مستبدلة بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يولية ٢٠١٤.

[١٨٠] المادة/٨ بند(ب) من القانون المذكور، مستبدلة بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يولية ٢٠١٤

[١٨١] المادة/٨ بند(د) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، مستبدلة بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يولية ٢٠١٤

المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى"[١٨٢]، وذلك على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق.

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

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

---

[١٨٢] المادة/ ٨ بند(هـ) من القانون المذكور، مستبدلة بالقانون رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٨ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر (أ) في ٢٢ يونيه ٢٠٠٨، ثم استبدلت مرة أخرى بالقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يولية ٢٠١٤.

(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 أيَّ مما سبق.

(ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع 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 إخراجه منه أو الحد من حرية أو منع هذا المنافس من الدخول إلى السوق.

ولجهاز حماية المنافسة بناءً على طلب ذوي الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المشار إليها، المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة"[١٨٣].

[١٨٣] المادة/١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية . العدد ٣٧(مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

المبحث الثالث

مدى توافق الشروط التقييدية في العقود التجارية مع أحكام قانوني حماية المنافسة والمستهلك

سواء كانت الاتفاقات أو التعاقدات المقيدة للمنافسة أفقية أو رأسية، فلم تحظرها نصوص قانون حماية المنافسة إلا إذا أهدرت كامل متقتضيات مبدأ حرية المنافسة، فالمحظور هو التعاقدات أو الممارسات والأفعال التي تقيد التجارة بشكل غير معقول"[١٨٤]، مما مؤداه أنه لا يمكن تطبيق قاعدة الحظر المطلق للاتفاقات المقيدة للمنافسة إلا بعد البحث في كل حالة على حدة لتحديد معقولية التقييد مستعينا بذلك بضوابط معينة**(المطلب الأول)**، وبهذا التنظيم القانوني من جانب المشرع في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، يتفق موقف المشرع مع التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا**(المطلب الثاني)**، بينما أرى في ضوء أحكام قانون المنافسة وجوب إخضاع شرط التعامل الحصري في عقد التوريد وشرط تحديد سعر إعادة بيع البضائع المشتراة، لقاعدة الحظر المطلق ويلتفت عن المنافع الظاهرية التي يمكن أن تحققها مثل هذه الشروط**(المطلب الثالث)**، أما شرط القصر في عقد وكالة العقود، فإنه ووفقا لرأي فى الفقه أميل إليه، فإن علاقة الوكالة بجميع صورها تخرج من مجال قانون حماية المنافسة، بحسبان أن الوكيل يقوم ببيع السلع لحساب الموكل لعدم انتقال ملكية السلع إليه، فهو . أي الوكيل . يعتبر عضو إضافي في جسد التاجر المنتج، وهما . الموكل والوكيل . شكلان وحدة اقتصادية واحدة"[١٨٥]**(المطلب الرابع)**.

---

[١٨٤] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة، مرجع سبق ذكره، ص٧٦.

[١٨٥] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مرجع سبق ذكره، ص٧٨، ٧٩.

المطلب الأول

تبني قانون حماية المنافسة قاعدة السبب في تحديد معقولية تقييد الاتفاق أو التعاقد للمنافسة ورأينا في الموضوع

يخضع تحليل مدى معقولية تقييد الاتفاق أو التعاقد أو الفعل للمنافسة إلى قاعدتين"[١٨٦]:

الأولى: تحليل غرض الاتفاق أو الفعل أو التعاقد أو أثره على المنافسة، وقد اصطلح على تسميتها " قاعدة السبب ".

الثانية: الالتفات عن التحليل السابق، والاكتفاء بتكييف الفعل أو الاتفاق أو التعاقد فقط ثم حظره، لأنه غير معقول تلقائيا، وقد اصطلح على تسميتها " قاعدة الحظر المطلق ".

وبالرجوع إلى نصوص المواد التي تنظم حظر الاتفاقات أو التعاقدات أو الأفعال المقيدة للمنافسة، وهي المواد/٦، ٧، ٨، من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإجتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، والمواد/١١، ١١ مكررًا، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، نجد أن المشرع تبنى قاعدة السبب لتحديد معقولية تقييد الاتفاق أو التعاقد أو الفعل للمنافسة**(الفرع الأول)**، بالرغم من تعارض هذه القاعدة مع اعتبار أن قواعد وأحكام قانون حماية المنافسة متعلقة بالنظام العام الاقتصادي، الأمر الذي يدفعنا لتقدير موقف المشرع**(الفرع الثاني)**.

[١٨٦] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة، مرجع سبق ذكره، ص٧٨.

الفرع الأول

تبني قانون حماية المنافسة قاعدة السبب في تحديد معقولية تقييد الاتفاق أو التعاقد للمنافسة

تقوم قاعدة السبب على شطرين مستقلين عن بعضهما البعض، إذ يكفي توافر أحدهما لتحقق الحظر وهما؛ غرض الفعل وأثره، فإذا ثبت أن غرض الفعل أو الاتفاق أو الممارسة أو التعاقد تقييد المنافسة تحقق الحظر وبالتالي بطلان الاتفاق أو الفعل والحكم بالعقوبة الجنائية، وإلا تعين تحليل أثر الفعل أو الاتفاق من حيث تقييد المنافسة، ويأخذ نفس الحكم إذا كان يترتب على الفعل أو الاتفاق تقييد المنافسة"[١٨٧].

وبالنسبة للشطر الأول من القاعدة؛ إذا كان غرض الفعل أو الاتفاق أو التعاقد أو الممارسة التي قام بها الأشخاص تقييد المنافسة بدرجة غير معقولة، كان الاتفاق أو الفعل محظور، بغض النظر عما إذا قام الأطراف بتنفيذه من عدمه، أو تم تنفيذه لكنه لم يأت بالنتيجة المبتغاة، أو كان جليا عدم مقدرة الأطراف على التنفيذ بحسبان أن المشرع في هذه الحالة يعول على الغرض من الاتفاق، أي النية التي كانت حاضرة وقت إبرامه والتي هدف إلى تقييد المنافسة بشكل غير معقول، وعلى اعتبار أن هذه المخالفة تنطوي على جريمة جنائية معاقب عليها"[١٨٨].

ويستفاد تبني المشرع قاعدة السبب في شطرها الأول، من أنه يجوز لجهاز حماية المنافسة بناءً على طلب ذوي الشأن أن يعفى من الحظر الاتفاق أو التعاقد الذي يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية"[١٨٩]، فيتضح هنا أن الجهاز يعفي من الحظر الاتفاق أو التعاقد الذي يكون غرضه تحقيق كفاءة اقتصادية ولو ترتب عليه تقييد معقول للمنافسة.

---

[١٨٧] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص٧٩.

[١٨٨] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص٨٠.

[١٨٩] المادة/١١ مكررًا من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

أما بالنسبة للشطر الآخر من القاعدة؛ فإذا تبين أن أثر الاتفاق أو التعاقد كان من شأنه الحد من المنافسة بدرجة غير معقولة تحقق بذلك الحظر ووجب الإبطال والحكم بالعقوبة الجنائية دون النظر إلى غرض هذا الاتفاق أو التعاقد.

ومن المتوقع أن يفضي الاتفاق إلى العديد من الآثار إلى العديد من الآثار المتنازعة بمعنى أثار تحد من المنافسة وآثار داعمة للمنافسة، هنا يقرر بعض الفقه مسترشدا في ذلك ببعض أحكام القضاء الفرنسي والأمريكي، أنه يمكن تطبيق القواعد الآتية على هذه الاتفاقات والتعاقدات"[١٩٠]:

١. بطلان الاتفاق والحكم بالعقوبة الجنائية إذا لم يفض الاتفاق إلا إلى آثار تحد من المنافسة.

٢. إذا أدى الاتفاق إلى آثار ضارة وآثار نافعة للمنافسة في آن واحد يكون الاتفاق باطلا إذا كانت الآثار الضارة هي الغالبة، ما لم يتبع الأطراف وسيلة تؤدي إلى التخفيف من الآثار الضارة أو تفاديها، كذلك بطلان الاتفاق إذا كان بإمكان الأطراف اتباع وسيلة أخرى أقل تقييدا للمنافسة.

ويستفاد تبني المشرع قاعدة السبب في شطرها الآخر، من أنه يجوز لجهاز حماية المنافسة بناءً على طلب ذوي الشأن أن يعفى من الحظر الاتفاق أو التعاقد الذي يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية، إذا ثبت أن الاتفاق أو التعاقد المشار إليه من شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة"[١٩١].

---

[١٩٠] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص٨٥، ٨٦.

[١٩١] [١٩١] المادة/١١ مكررًا من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

كذلك أعطى القانون"[١٩٢]جهاز حماية المنافسة الحق فى تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأيًّ من مورديه أو عملائه من شأنه الحد من المنافسة بناءً على الفحص الذي يجريه الجهاز لكل حالة على حدة، وذلك في ضوء العوامل الآتية:

(١) تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة في السوق.

(٢) وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد.

(٣) اعتبارات المحافظة على جودة المنتج أو سمعته، ومقتضيات الأمن والسلامة، وذلك كله على النحو الذي لا يضر بالمنافسة.

الفرع الثاني

رأينا من موقف المشرع

انتهينا أن قواعد وأحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية وقانون حماية المستهلك متعلقة بالنظام العام الاقتصادي، بما مؤداه أن كل اتفاق أو تعاقد يخالف أحكامه مصيره البطلان المطلق مع توقيع عقوبة جنائية على المخالف، بحسبان أن المشرع اعتبر أن مخالفة أحكامه تشكل جريمة جنائية.

وبالتالي فإن الذي يستقيم مع هذا القول هو الحظر المطلق لكل اتفاق مخالف لأحكام القانون المذكور دون استثناء، طالما أنه . أي الاتفاق أو التعاقد أو الفعل أو الممارسة . يمنع حرية المنافسة أو يحد من المنافسة أو يقيدها أو يضر بها، ويجوز تقرير استثناء على هذا الحكم لحاجة يقدرها المشرع تكفل توفير منافع ومصالح أكثر للمستهلك بصفة خاصة أو للاقتصاد الوطني بصفة عامة، على أن يكون ذلك بموجب نص صريح في القانون غير خاضع تقريره لتقدير أي جهة إدارية تنفيذية، وإنما يكون تقدير تحقق هذه المنفعة أو المصلحة وبالتالي توافر الاستثناء من اختصاص القضاء.

---

[١٩٢] المادة/١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

في حين نجد أن المشرع وإن كان قرر حظر كل اتفاق أو تعاقد أو فعل يحد من المنافسة، وقرر الاستثناء على هذا الحظر إلا أنه يؤخذ عليه ما يأتي:

١. التوسع في تقرير الاستثناءات:

فقد أخرج من نطاق تطبيقه المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق مباشر، كما أجاز أعفاء كل أو بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة أو الممارسات الاحتكارية المنصوص عليها في المواد/٦، ٧، ٨ من القانون المذكور المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر، ليس هذا فحسب بل إنه أجاز إعفاء كل أو بعض الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة من نطاق الحظر، والمنصوص عليها في المادة/٦ من القانون المذكور لكل شخص مخاطب بأحكام القانون المذكور.

٢. منح جهة تنفيذية اختصاص القضاء:

خول المشرع جهاز حماية المنافسة وهي الجهة الإدارية المنوط بها تنفيذ القانون المذكور، سلطة تقديرية مطلقة لتقدير مشروعية الاتفاق أو التعاقد المقيد وتحديد طبيعته، وذلك بناء على دراسات لطبيعة علاقات المنافسة التجارية، أوضاع السوق، الأثر الاقتصادي للاتفاق، المنفعة التي تعود على المستهلكين، والعائد من الاتفاق أو التعاقد، وذلك كله لتحديد معقولية الاتفاق المقيد للمنافسة في ضوء قاعدة السبب التي تبناها المشرع، والأولي بهذه السلطة التقديرية المطلقة هو القضاء، لأن منح جهة إدارية هذه السطة وهي جهة تنفيذية تجعل منها قاضيا وخصما في نفس الوقت، الأمر الذي قد يفتح معه الباب الخلفي لتمرير بعض الإتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة، بما يضر في الأخير بالمستهلك الطرف الضعيف بصفة خاصة والاقتصاد القومي للدولة بصفة عامة.

المطلب الثاني

توافق التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا مع قانوني حماية المنافسة والمستهلك

يتفق التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة، مع ما تبناه المشرع في قانون حماية المنافسة بشأن تحليل الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا لقاعدة السبب، وما نص عليه قانون حماية المستهلك من حظر كل ما من شأنه المساس بحق المستهلك في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات.

فبعد أن أجاز المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩"[١٩٣] إبطال كل شرط من شأنه تقييد حرية المستورد قرر صحة مثل هذه الشروط الواردة في عقد نقل التكنولوجيا إذا كانت ترمي إلى تحقيق حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا، فهنا نجد أن المشرع التفت عن تقييد حرية المستورد المترتبة على الاتفاق ونظر إلى الغرض الأساسي من الاتفاق، هو قصد حماية مستهلكي المنتج أي تحقيق الصحة والسلامة للمستهلكين، أو تحقيق مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

ومع ذلك يختلفا من ناحية الشخص الذي له السلطة في تقرير توافر هذا الغرض المشروع من عدمه، والذي تفوق منافعه الأضرار الناجمة عن تقييد حرية المستورد في استعمال التكنولوجيا المستوردة، ففي قانون التجارة الأمر متروك لتقدير القضاء، في حين أنه في قانون حماية المنافسة فالأمر متروك .كما ذكرنا .لجهاز حماية المنافسة.

المطلب الثالث

عدم توافق التنظيم القانوني لشرط تحديد سعر إعادة بيع البضاعة المشتراة وشرط التعامل الحصري في عقد التوريد مع قانوني حماية المنافسة والمستهلك

[١٩٣] المادة/٧٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

إن فرض شرط من قبل البائع التاجر على المشتري التاجر، بمقتضاه يقيد حريته في التصرف في البضاعة المملوكة له في شأن تحديد السعر، يعد مخالفا لأحكام قانون حماية المنافسة من ناحية وأحكام قانون حماية المستهلك من ناحية أخرى حيث أنه يحرم المستهلك بطريقة غير مباشرة من حقه في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات والسعر العادل التنافسي الذي تحدده آليات السوق"[١٩٤] **(الفرع الأول)**، وكذلك الحال بالنسبة لشرط التعامل الحصري في عقد التوريد، والذي بمقتضاه لا يجوز لطالب التوريد أن يتعامل مع شخص آخر غير المورد لمدة خمس سنوات ويجوز تجديدها مرة واحدة**(الفرع الثاني)**، بما حاصله امتناع المستورد(طالب التوريد) عن شراء سلعة مماثلة من منافس التاجر البائع، وبذلك يعمل شرط قصر الشراء على تقييد المنافسة بين التجار الموردين، من خلال إلزام طالب التوريد(المشتري) بشراء السلعة من بائع معين دون غيره من البائعين"[١٩٥]، ويحرم بالتالي المستهلك النهائي للمنتج محل عقد التوريد من حقه في الاختيار الحر بين المنتجات.

الفرع الأول

عدم توافق التنظيم القانوني لشرط تحديد سعر إعادة بيع البضاعة المشتراة مع قانوني حماية المنافسة والمستهلك

إن الشرط الذي يفرضة التاجر البائع على التاجر المشتري بألا يبيع البضاعة المشتراة منه بأقل من سعر معين، يعد تدخلا في شأن من شئون هذا الأخير بالرغم من استقلاله عنه، ومن شأن ذلك الإخلال بحق المشتري بالتصرف بملكية المال العائد

[١٩٤] المادة/٢ بند/٣ من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، الجريدة الرسمية . العدد ٣٧ (تابع) في ٢٠١٨/٩/١٣.

[١٩٥] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مرجع سبق ذكره، ص٤٥.

إليه بالسعر الذي يراه محققا لمصلحته هذا من ناحية، وهذا يحد من المنافسة بما يتعارض مع أحكام قانون حماية المنافسة، ومن ناحية أخرى فإن قيام المشتري ببيع البضاعة المشتراة بالسعر المحدد من قبل البائع، من شأنه حرمان المستهلك من الاستفادة من المنافسة التي تحصل لولا هذا الشرط الذي يتنازع مع مصلحة المستهلك في شراء السلع بعد مرورها بجو المنافسة الذي يتعين أن يعم السوق"[١٩٦]، بما حاصله تعارض هذا الشرط مع أحكام قانون حماية المستهلك التي تكفل حماية حق المستهلك في الاستفادة من المنافسة والحصول على المنتجات بسعرها العادل الذي تحدده آليات السوق.

وقد قَصَّر المشرع هذا الشرط على السلعة التي تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها، طالما لم يكن المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبي وإلا جاز للمحكمة أن تقضي ببطلان هذا الشرط حتى ولو كانت تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها "[١٩٧]، وهذا مؤداه أن هذا الشرط غير جائز بالنسبة للسلع التي لا تحميها علامة تجارية مسجلة، وغير جائز بالنسبة للسلع الضرورية للاستهلاك الشعبي سواء كانت تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها أم لا.

ونرى حظر هذا الشرط في جميع الأحوال، سواء كان المبيع تحميه علامة تجارية مسجلة تميزه أم لا وسواء كانت السلعة من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبي أم لا، وذلك تحقيقا لمصلحة المستهلك الضعيف على مصلحة البائع صاحب السلعة المحمية، لأن هذا الأخير يستطيع بما يملكه من أدوات أن يحمي المركز التنافسي لسلعته في السوق بغير إلزام المشتري لسلعته من التجار بألا يبيعها إلا بسعر معين.

---

[١٩٦] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص٣٠.

[١٩٧] المادة/١٠٣ بند/١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

وهذا القول يتفق مع أحكام قانون حماية المنافسة بخصوص حظر الإتفاقات والتعاقات التي تؤدي إلى التقييد الأفقي للمنافسة، حيث يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسين في أية سوق معنية إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد إحداث أي مما يأتي[١٩٨]:

(أ)رفع أو خفض أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل، ويدخل في تحديد هذه الأسعار الاتفاق على العائد المستحق على الأقساط أو على مدة الضمان أو على خدمات ما قبل أو بعد البيع أو على أي أسلوب آخر من شأنه تحديد الأسعار المشار إليها.

كما يتفق مع أحكام قانون حماية المنافسة بخصوص حظر الاتفاقات والتعاقدات التي تؤدي إلى التقييد الرأسي للمنافسة في علاقة الشخص المسيطر مع المتعاملين معه كعلاقة المنتج مع الموزع، أو علاقة الموزع مع مع تاجر الجملة، أو علاقة تاجر الجملة مع تاجر التجزئة، ويتفق مع أحكام قانون حماية المستهلك التي تتطلب وتستلزم حماية حق المستهلك في الاستفادة من المنافسة والحصول على المنتجات بسعرها العادل الذي تحدده آليات السوق.

كما أن الأحوال التي يجوز فيها لجهاز حماية المنافسة أن يعفي الإتفاقات المؤثمة بشأن تحديد سعر إعادة البيع من الحظر، تبين ترجيح المشرع لتحقيق مصلحة المستهلك بصفة خاصة أو الاقتصاد الوطني بصفة عامة، فيحوز للجهاز إعفاء الاتفاق أو التعاقد الذي يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية، إذا ثبت أن الاتفاق أو التعاقد المشار إليه من شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من

[١٩٨] المادة/١١ بند (أ) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

المنافسة"[١٩٩]، وله . أي جهاز حماية المنافسة . أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المواد(٦، ٧، ٨) من القانون المذكور المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة"[٢٠٠].

الفرع الثاني

عدم توافق التنظيم القانوني لشرط التعامل الحصري في عقد التوريد مع قانوني حماية المنافسة والمستهلك

أقر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بصحة الشرط الذي يمنع به المورد طالب التوريد من أن يتعاقد مع غير المورد على شراء بضائع أو أن يحصل بمقابل على خدمات مماثلة للبضائع أو الخدمات محل عقد التوريد، طالما أن مدة القصر لا تتجاوز خمس سنوات، ويجوز تجديد مدة القصر مرة واحدة ولمدة خمس سنوات بعد انتهاء المدة الأولى وباتفاق صريح"[٢٠١].

ويعد هذا النص في رأينا . إن جاز التعبير . إنشاء احتكار بنص القانون وإن كان مقيد بمدة زمنية، فإن هذا التقييد الزمني لا يرفع عنه الوصف الذي أسبغناه عليه، لأن من شأنه من ناحية أولى؛ منع طالب التوريد من شراء سلع أو الحصول على خدمات مماثلة بمقابل من مورد آخر منافس للمورد الذي تعاقد معه طالب التوريد وهذا من شأنه تقييد المنافسة بين الموردين لأنه يلزم طالب التوريد من شراء السلعة أو الحصول على الخدمة من مورد معين دون غيره من الموردين، ومن ناحية أخرى يجيز للمورد

[١٩٩] مادة ١١مكرراً من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، مضافة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

[٢٠٠] المادة/١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية . العدد ٣٧(مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

[٢٠١] المادة/١١٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

أن يتعامل مع طالبي توريد آخرين غير المتعاقد معه الذي ألزمه بشرط القصر، أفلا يعد هذا احتكارا بنص القانون.!

كما أن أحكام قانون المنافسة صريحة في هذا الشأن، فيحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأيَّ من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد الحد من المنافسة. ويكون تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأيَّ من مورديه أو عملائه من شأنه الحد من المنافسة بناءً على الفحص الذي يجريه الجهاز لكل حالة على حدة، وذلك في ضوء العوامل الآتية:

(١) تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة في السوق.

(٢) وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد.

(٣) اعتبارات المحافظة على جودة المنتج أو سمعته، ومقتضيات الأمن والسلامة، وذلك كله على النحو الذي لا يضر بالمنافسة"[٢٠٢].

ولا شك أن المورد الذي يفرض على طالب التوريد هذا الشرط غالبا ما يكون في وضع سيطرة، وقد حظر القانون 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 إخراجه منه أو الحد من حرية أو منع هذا المنافس من الدخول إلى السوق"[٢٠٣]، فإذا كان القانون يحمي المورد من اساءة استغلال صاحب المركز المسيطر المتعاقد معه بحظر شرط القصر في هذا التعاقد أو الاتفاق، فإنه ومن باب

---

[٢٠٢] المادة/١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

[٢٠٣] المادة/٨ بند/(ط) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم٣ لسنة ٢٠٠٥.

. المادة/١٣ بند/(ط) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

أولى ولاعتبارات المساواة والمعاملة بالمثل يمكن القول بحظر شرط القصر الذي يمنع به المورد طالب التوريد من التعاقد مع منافس له ولو كان مقيد بمدة زمنية محددة. كما أن من شأن هذا الشرط المساس بحق المستهلك في الاختيار الحر بين المنتجات التي تتوافر فيها متطلبات الجودة المواصفات المطلوبة، للحصول على المنتج بالسعر العادل لها الذي تحدده آليات السوق الحر، تلك الآليات التي يحدث بها خلل بسبب هذا الشرط الذي يضعه المورد على طالب التوريد ويحد من حريته في توفير المنتج من شخص آخر منافس له.

المطلب الرابع

انحسار أحكام قانون حماية المنافسة عن شرط القصر في عقد وكالة العقود لعدم توافر المعنى المقصود للاستقلال بين الوكيل عن الموكل

ذكرنا أنه يجب ألا ترتبط الأشخاص المتعاقدة بوحدة إقتصادية مع بعضهم البعض، وإلا فلا يعد اتفاقهم في هذه الحالة اتفاقا مقيدا للمنافسة، حيث يلزم لاعتبار أن هذا الاتفاق مقيد للمنافسة، أن يتمتع هؤلاء الأشخاص بالاستقلالية فيما بينهم من حيث الإدارة ومن حيث القدرة على اتخاذ القرارات الاقتصادية"[٢٠٤]، وهذا المعنى للاستقلال غير متحقق في علاقة وكيل العقود بالموكل، حيث أن الموكل هو الذي يتحمل وحده مخاطر التجارة الناجمة عن اتخاذ القرارات الاقتصادية المتعلقة بالصفقة محل عقد الوكالة**(الفرع الأول)**، لذلك تنحسر أحكام قانون حماية المنافسة عن شرط التعامل الحصري بين الموكل ووكيل العقود، فلا يعد الاتفاق المبرم بينهما من الاتفاقات أو التعاقدات المقيدة للمنافسة المحظورة في ضوء أحكام القانون المذكور **(الفرع الثاني)**.

[٢٠٤] راجع ما سبق، ص٥٩.

الفرع الأول

عدم تحقق المعنى الحقيقي للاستقلال في العلاقة بين الموكل ووكيل العقود

إذا كان صحيحا أن وكيل العقود مستقل عن الموكل، لكن هذا الاستقلال قاصر على ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه"[٢٠٥]، فالعلاقة الرابطة بين الموكل ووكيل العقود هى علاقة وكالة، فوكيل العقود يبرم التصرفات القانونية المتعلقة بالصفقة موضوع الوكالة دائما بإسم ولحساب الموكل، بحسبان أن السلعة محل الصفقة تظل في ملك الموكل وحتى إن نقلت حيازتها إلى الوكيل.

ويتنازع تحديد المعنى المقصود للاستقلال في العلاقة بين الموكل ووكيل العقود معيارين وذلك في ضوء بعض أحكام القضاء الأمريكي والأوروبي"[٢٠٦]:

الأول: معيار الاعتماد الاقتصادي الكامل:

يقوم على النظر إلى مدى كون وكيل العقود عضوا فعليا ومندمجا بالكامل في جسد مؤسسة المنتج(الموكل)، وفي هذه الحالة لا يخضع الاتفاق بينهما لقانون حماية المنافسة، أما إذا كان يحظي بشئ من الاستقلال عن هذا الجسد . حتى لو تركز عمله في تنفيذ أوامر وتعليمات المنتج . بقيامه بأعمال تجارية أخرى خاصة به، كان تاجرا مستقلا وخضع لقانون حماية المنافسة.

وفي الحقيقة لا يمكن التعويل على هذا المعيار، وذلك لأن وكيل العقود يحظى بنص القانون بشئ من الاستقلال في ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه، فيكون له كيان قائم بذاته ومستقلا عن جسد المنتج، ومع ذلك يخرج الاتفاق عن نطاق أحكام قانون

---

[٢٠٥] المادة/١٧٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٢٠٦] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مرجع سبق ذكره، ص٨٠، ٨١.

حماية المنافسة، بحسبان أن جوهر عمل الوكيل ينحصر في تنفيذ أوامر وتعليمات الموكل فهو يقوم بها نيابة عنه"[٢٠٧].

فلا يصح تحقق الاستقلال لمجرد قيام وكيل العقود بأعمال تجارية أخرى إلى جانب وكالته، على اعتبار أنه ليس معتمدا اقتصاديا بالكامل على الموكل، لأن الذي يعنينا هو العلاقة الرابطة بين الموكل والوكيل، فهي محل بحث تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة، ولا شأن للموكل بأعمال الوكيل الأخرى، طالما أنها كانت ليست منافسة له.

الثاني: معيار تحمل مخاطر التجارة:

يقوم على معرفة الطرف الذي يتحمل المخاطر التجارية في بيع السلعة، فإذا قبل وكيل العقود مخاطر توزيع البضاعة محل العقد الذي يتضمن شرط القصر كان تاجرا مستقلا، ولم يعد عضوا في جسد الموكل، فعنوان قبول المخاطر التجارية هو ملكية السلعة محل العقد المتضمن لشرط القصر، التي تمكن وكيل العقود من إبرام التصرف لحسابه مع العملاء، فإذا انتقلت ملكية السلعة إلى وكيل العقود وأبرم التصرف بإسمه ولحسابه، كان ذلك قبولا لمخاطر التجارة وتعين تطبيق قانون حماية المنافسة.

وعلى هذا يتحقق المعنى الحقيقي لاستقلال الوكيل عن الموكل إذا انتقلت ملكية السلعة إلى الوكيل، ففي هذه الحالة فقط يتحمل وكيل العقود مخاطر التجارة في إطار السلعة المبيعة والذي يخوله إبرام التصرف لحسابه، وهذا هو المعيار الراجح، بحسبان أن معيار الاعتماد الاقتصادي يندر تحققه، إذ قلما نجد وكيلا في هذا الصدد يتفرغ بالكامل لأعمال وكالته فغالبا ما يكون له عمل تجاري متصل أو منفصل عن نشاط وكالته"[٢٠٨].

---

[٢٠٧] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مرجع سبق ذكره، ص٨٢.

[٢٠٨] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص٨٣.

الفرع الثاني

انحسار أحكام قانون حماية المنافسة عن شرط القصر في عقد وكالة العقود

تبين لنا . بعد تحديد المعنى الحقيقي للاستقلال بين الأشخاص كأحد الشروط اللازمة لدخول الاتفاق أو التعاقد المقيد للمنافسة نطاق الحظر في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، أن وكيل العقود لا يتمتع بهذ الاستقلال في علاقته بالموكل، وبالتالي تنحسر أحكام قانون حماية المنافسة عن شرط التعامل الحصري بين الموكل والوكيل الوارد في عقد الوكالة المبرم بينهما، فلا يعد هذا الشرط من الشروط المقيدة للمنافسة لعدم توافر شروط ذلك.

وذلك لأن وكيل العقود يبرم التصرفات دائما باسم ولحساب الموكل مقابل أجرة، فلا تنتقل ملكية السلعة إلى الوكيل بل تظل على ملك الموكل حتى إن نقلت حيازتها إلى الوكيل، وبالتالي يفتقد شرط استقلال أطراف الاتفاق أو التعاقد المقيد للمنافسة لخضوعه لأحكام قانون حماية المنافسة في ضوء معيار تحمل مخاطر التجارة، ومن ثم فإن الشرط الذي يلزم الوكيل بالتعامل حصريا مع الموكل ويلزم الموكل بالتعامل الحصري مع الوكيل يخرج من نطاق تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة.

فلا مجال لإعمال أحكام قانون حماية المنافسة على علاقة الوكالة، بحسبان أن الوكيل بهذه المثابة يعتبر شبه موظف لدى الموكل يأتمر بأوامره وينفذ تعليماته ويقوم بالترويج والتفاوض وبيع السلعة باسم ولحساب الموكل لعدم انتقال ملكيتها إليه، فهو عضو إضافي في جسد الموكل، فهما . أي الموكل والوكيل . يشكلان وحدة اقتصادية واحدة.

وبناء عليه يجوز للموكل أن يضع ما بدا له من شروط وقيود في توزيع بضائعه، ولا يثير ذلك حفيظة قانون حماية المنافسة، وذلك لعدم وجود اتفاق بين تاجرين مستقلين

يعمل كل واحد منهما لحساب نفسه،ويقع على طرفي العقد عبء إثبات تحقق علاقة الوكالة بينهما لإخراج العقد من نطاق قانون حماية المنافسة"[٢٠٩]

لذلك نجد بعض الفقه يعالج ما نصت عليه المادة/١٧٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن التعامل الحصري المتبادل بين الموكل ووكيل العقود، باعتباره التزام بعدم المنافسة فيما بينهما، وليس باعتباره شرط قصر"[٢١٠].

بيد أنه من الممكن انطباق قانون حماية المنافسة على علاقة الوكالة في أحوال أخرى غير حالة العلاقة الأحادية الرأسية بين الموكل ووكيل العقود، فينطبق القانون المذكور على علاقة الوكالة إذا ما أبرم عقد بين منتجين متنافسين من جهة وبين وكيل مشترك عنهما من جهة أخرى، لأنه يعد بمثابة تقييدا أفقيا للمنافسة مستترا وراء اتفاق الوكالة، ناهيك بعدم تفرغ الوكيل لأحدهما بالكامل"[٢١١].

خلاصة الفصل الثاني

ظهر مع نهاية القرن العشرين الفكر التحرري الداعم لتحرير التجارة والصناعة من القيود، وترك السوق لتتحدد فيه العلاقات وفقا لتفاعل قوى العرض والطلب فيه، من خلال النشاط الحر للمنشآت والأفراد الفاعلين فيه، ، غير أن الحرية لا تعني الاعتداء على حريات الآخرين، أو ارتكاب ما يخالف الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، فلا بد من وجود بعض الضوابط يكون من شأنها؛ تحقيق التوازن بين المتعاقدين لعدم اعتداء أحدهم على حرية الآخر في التعاقد أو التعامل أو الاتجار مع الآخرين،

[٢٠٩] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مرجع سبق ذكره، ص٧٩.

[٢١٠] د/رضا السيد عبد الحميد، إنهاء وكالة العقود وآثاره، في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٠ وما بعدها.

[٢١١] د/أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مرجع سبق ذكره، ص٨٠.

والحيلولة دون ظهور ممارسات ضارة بالاقتصاد القومي، والتي يمكن أن تتزايد إذا ترك للأفراد والمنشآت ممارسة النشاط التجاري دون ضوابط محددة.

ومن القوانين التي أعتنت بوضع هذه الضوابط؛ قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، وقانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، الأول منهما؛ يهدف إلى حماية المنافسة المشروعة والحرة، ومنع الممارسات الاحتكارية والمقيدة للمنافسة، وذلك لمواجهة ما قد يترتب على هذه الحرية من استغلال البعض لها من العاملين في السوق لتحقيق مصالحه الخاصة، ولو على حساب الآخرين من المتعاملين معه أو على حساب الاقتصاد الوطني، وهو بذلك يوفر حماية غير مباشرة للمستهلك باعتبارة الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية التي تتم في السوق، والثاني؛ يعمل على توفير مناخ متوازن وعادل في السوق، يُمكِّن المستهلك من الحصول على سلعة أكثر جودة وأقل سعرًا، تكون معبرة عن تكلفتها الحقيقية دون استغلال من الطرف صاحب المركز القوي في تلك العلاقات.

وتثير الشروط التقييدية في بعض العقود التجارية، التي أجازها المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩والتي تضع بعض القيود على ممارسة الأطراف لنشاطهم التجاري، التساؤل بشأن مدى توافق هذه الشروط مع أحكام وقواعد قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية وقانون حماية المستهلك؟.

ومعلوم أنه يشترط لصحة الشرط الاتفاقية التي يضعها أطراف الالتزام التجاري ألا تخالف النظام العام، وقد بّيَنَّا أن النظام العام التقليدي في ضوء القواعد العامة، أصبح قاصرا عن تحقيق العدالة التعاقدية بين طرفي العقد، وذلك في ظل معاملات اختل فيها التوازن العقدي بين أطرافها، إما بسبب احتكار أو ممارسة نفوذ اقتصادي أو تمتع بخبرة أو معرفة، تساعد هذا الطرف في فرض شروطه على الطرف الآخر، كما بينَّا أن قواعد وأحكام قانونا حماية المنافسة وحماية المستهلك تعد من النظام العام، وقد غيَّرا القانونين المشار إليهما من خلال مقتضياتهما، مفهوم النظام العام من مجرد

قواعد ونصوص يتدخل بواسطتها المشرع ليحقق استقرار نظام المجتمع، إلى مفهوم آخر، له وظيفة إقتصادية وإجتماعية، وله دور في خلق؛ توازن بين إرادات الأطراف في عقود الاستهلاك، ومناخ ملائم للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، بما يحقق حماية غير مباشرة للمستهلك، وهو ما اتضح لنا من تحليل نصوصهما.

فقد حظِّر قانون حماية المنافسة كل اتفاق أو تعاقد يكون من شأنه منع حرية المنافسة أو الحد منها أو تقييدها أو الإضرار بها، كما حظر على الشخص المسيطر إساءة استعمال مركزه المسيطر بالقيام بأي أفعال أو ممارسات أو ابرام أي تعاقدات واتفاقات يكون من شأنها تكريس احتكاره والحاق ضرر بغيره من المتنافسين في السوق أو العملاء أو بالاقتصاد الوطني بصفة عامة.

ولا يكون الاتفاق مقيد للمنافسة إلا إذا توافر فيه عدة شروط تتعلق؛ بمحل الاتفاق، أطرافه، شكله، توافر رابطة السببية، وألا يكون هذا الاتفاق خارج نطاق الحظر، كما وضع عدة شروط يجب توافرها لاعتبار الشخص في السوق المعنية متمتعا بمركز مسيطر فيه لا يجوز له إساءة استغلاله.

والاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة والممارسات الاحتكارية، لم تحظرها نصوص قانون حماية المنافسة إلا إذا أهدرت كامل متقتضيات مبدأ حرية المنافسة، فالمحظور هو التعاقدات أو الممارسات والأفعال التي تقيد التجارة بشكل غير معقول، مما مؤداه أنه لا يمكن تطبيق قاعدة الحظر المطلق للاتفاقات المقيدة للمنافسة إلا بعد البحث في كل حالة على حدة لتحديد معقولية التقييد مستعينا بذلك بضوابط معينة.

ومما يؤخذ على هذا التنظيم؛ أنه توسع في تقرير الاستثنائات وإعفاء العديد من الاتفاقات المقيدة للمنافسة والممارسات الاحتكارية من الحظر، كما أنه منح جهة إدارية تنفيذية سلطة القضاء لتتولى هي تقدير وتقرير الاستثاء بناء على هذا التقدير المطلق من جانبها، فهو بذلك . أي القانون . جعل جهاز حماية المنافسة خصما وحكما في نفس الوقت وهذا الوضع غير مقبول لما قد يترتب عليه من نتائج ضارة.

ويتفق التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة، مع ما تبناه المشرع في قانون حماية المنافسة بشأن تحليل الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا لقاعدة السبب، وما نص عليه قانون حماية المستهلك من حظر كل ما من شأنه المساس بحق المستهلك في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات.

بينما لا يتفق التنظيم القانوني لشرط تحديد سعر إعادة بيع البضاعة المشتراة مع أحكام قانوني حماية المنافسة والمستهلك، فالشرط الذي يفرضة التاجر البائع على التاجر المشتري بألا يبيع البضاعة المشتراة منه بأقل من سعر معين، يعد تدخلا في شأن من شئون هذا الأخير بالرغم من استقلاله عنه، ومن شأن ذلك الإخلال بحق المشتري بالتصرف بملكية المال العائد إليه بالسعر الذي يراه محققا لمصلحته وهذا يحد من المنافسة بما يتعارض مع أحكام قانون حماية المنافسة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن قيام المشتري ببيع البضاعة المشتراة بالسعر المحدد من قبل البائع، من شأنه حرمان المستهلك من الاستفادة من المنافسة التي تحصل لولا هذا الشرط الذي يتنازع مع مصلحة المستهلك في شراء السلع بعد مرورها بجو المنافسة الذي يتعين أن يعم السوق وهذا يتعارض مع أحكام قانو حماية المستهلك.

كما لا يتفق التنظيم القانوني لشرط التعامل الحصري في عقد التوريد مع أحكام قانوني حماية المنافسة والمستهلك، حيث أنه من شأن هذا الشرط المساس بحق المستهلك في الاختيار الحر بين المنتجات التي تتوافر فيها متطلبات الجودة المواصفات المطلوبة، للحصول على المنتج بالسعر العادل لها الذي تحدده آليات السوق الحر، وبذلك يتعارض مع أحكام قانون حماية المستهلك هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن أحكام قانون المنافسة صريحة في هذا الشأن، حيث حظرت الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأيَّ من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد الحد من المنافسة. ويكون تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأيَّ من مورديه أو عملائه من شأنه الحد من المنافسة بناءً على الفحص الذي يجريه الجهاز لكل حالة على حدة،

وذلك في ضوء عدة عوامل معينة، كما حظر القانون 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 إخراجه منه أو الحد من حرية أو منع هذا المنافس من الدخول إلى السوق، وكل ذلك يؤكد على عدم جواز شرط التعامل الحصري الذي يفرضه المورد علة طالب التوريد منه.

وأخيرا تنحسر أحكام قانون حماية المنافسة عن شرط القصر في عقد وكالة العقود لعدم توافر المعنى المقصود للاستقلال بين الوكيل عن الموكل، فجوهر العلاقة بين وكيل العقود والموكل علاقة وكالة يأتمر الوكيل بأوامر الموكل وينفذ تعليماته ويبرم الصفقات باسم ولحساب الموكل الذي يتحمل هو وحده . أي الموكل . مخاطر التجارة المرتبطة بالسلعة المبيعة، فلا يوجد استقلال حقيقي بين الموكل ووكيل العقود يبرر دخول شرط القصر في عقد وكالة العقود نطاق حظر الاتفاقات المقيد للمنافسة في ضوء قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

خاتمة البحث

يجوز تضمين العقود التجارية شروط تقيد حرية أحد المتعاقدين أو كلاهما، مع اختلاف محل الشرط التقييدي أو سببه أو غرضه أو مداه أو أطرافه، وذلك كله وفق ضوابط محددة وبشرط عدم مخالفة النظام العام، ومن هذه العقود؛ عقد نقل التكنولوجيا، البيع التجاري، التوريد، وكالة العقود.

ولما كان من شأن تلك الشروط التقييدية سواء كانت على المستوي الأفقي أو الرأسي بين التجار، إلحاق الضرر بالمستهلك النهائي بصورة غير مباشرة، وبصورة مباشرة إذا كان هو الطرف المعنى بهذا الشرط التقييدي، بل إلحاق الضرر بالاقتصاد الوطني للدولة في بعض الأحوال، وإزاء قصور النظام العام التقليدي في ضوء القواعد العامة عن تحقيق العدالة التعاقدية بين طرفي العقد، فقد صدر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ وقانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ وحظَّرا كل اتفاق أو تعاقد أو فعل أو نشاط أو ممارسة يكون من شأنه منع حرية المنافسة أو الحد منها ووضع جزاءات جنائية حال مخالفة ذلك، إذا ثبت لجهاز حماية المنافسة تحقق هذه المخالفة في ضوء القواعد والأسس والشواهد التي نص عليها القانون، حيث يتمتع هذا الجهاز بسلطة تقديرية مطلقة في هذا الأمر، لتبني قانون حماية المنافسة قاعدة السبب في تحديد معقولية تقييد الاتفاق أو التعاقد للمنافسة، مع ملاحظة أن المشرع قد توسع في إخراج الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة من نطاق الحظر.

وقد تبين لنا؛ توافق التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا مع أحكام قانوني حماية المنافسة والمستهلك، وعدم توافق التنظيم القانوني لشرط تحديد سعر إعادة بيع البضاعة المشتراة وشرط التعامل الحصري في عقد التوريد مع أحكام هذين القانونين، وانحسار أحكام قانون حماية المنافسة عن شرط القصر في عقد وكالة العقود، لعدم توافر المعنى المقصود والحقيقي للاستقلال بين الوكيل عن الموكل كشرط لازم لاعتبار أن هذا الاتفاق من الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

النتائج والمقترحات

أولا: النتائج:

تتمثل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث ما يلي:

(١) جواز تضمين العقود التجارية شروط تقيد حرية أحد المتعاقدين أو كلاهما، مع اختلاف؛ محل الشرط التقييدي أو سببه أو غرضه أو مداه أو أطرافه، وذلك كله وفق ضوابط محددة.

(٢) من العقود التجارية التي أجاز قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أن تتضمن شروط تقييدية؛ عقد نقل التكنولوجيا، البيع التجاري، التوريد، وكالة العقود.

(٣) وجوب عدم مخالفة تلك الشروط التقييدية النظام العام والآداب العامة.

(٤) من شأن تلك الشروط التقييدية سواء كانت على المستوي الأفقي أو الرأسي بين التجار، إلحاق الضرر بالمستهلك النهائي بصورة غير مباشرة، وبصورة مباشرة إذا كان هو الطرف المعنى بهذا الشرط التقييدي.

(٥) من شأن هذه الشروط التقييدية في بعض الأحوال إلحاق الضرر بالاقتصاد الوطني للدولة.

(٦) قصور النظام العام التقليدي في ضوء القواعد العامة عن تحقيق العدالة التعاقدية بين طرفي العقد.

(٧) تعلق أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، وقانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بالنظام العام الاقتصادي.

(٨) عدم جواز الاتفاق على ما يخالف أحكام القانونين المشار إليهما في البند السابق، ومخالفة أحكامهما تشكل جريمة جنائية تستوجب توقيع عقوبة جنائية.

(٩) حظر كل اتفاق أو تعاقد أو فعل أو نشاط يكون من شأنه منع حرية المنافسة أو الحد مها أو تقييدها أو الإضرار بها.

(١٠) يجب أن يتوافر في الاتفاق أو التعاقد بعض الشروط لاعتباره اتفاقا أو تعاقدا محظورا لكونه مقيدا للمنافسة.

(١١) يجب توافر شروط معينة لاعتبار أن شخص مخاطب بأحكام قانون حماية المنافسة يتمتع بمركز مسيطر محظور عليه إساءة استغلاله.

(١٢) تمتع جهاز حماية المنافسة بسلطة تقديرية مطلقة لتقرير تأثيم تلك الاتفاقات في ضوء بعض العوامل والأسس والشواهد والقواعد منصوص عليها في القانون.

(١٣) تبني قانون حماية المنافسة قاعدة السبب في تحديد معقولية تقييد الاتفاق أو التعاقد للمنافسة.

(١٤) توسع المشرع في إخراج الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة من نطاق الحظر.

(١٥) توافق التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا مع أحكام قانوني حماية المنافسة والمستهلك.

(١٦) عدم توافق التنظيم القانوني لشرط تحديد سعر إعادة بيع البضاعة المشتراة وشرط التعامل الحصري في عقد التوريد مع أحكام قانوني حماية المنافسة والمستهلك.

(١٧) انحسار أحكام قانون حماية المنافسة عن شرط القصر في عقد وكالة العقود، لعدم توافر المعنى المقصود والحقيقي للاستقلال بين الوكيل عن الموكل كشرط لازم لاعتبار أن هذا الاتفاق من الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

ثانيا: المقترحات:

في ضوء هذا البحث نقترح الآتي:

(١)تعديل التنظيم القانوني للشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا على النحو الآتي"[٢١٢]:

" ١. يقع باطلا كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه:

أ. تقييد حجم الانتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه.

ب . شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

ج . قصر بيع الانتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعينهم.

٢. ويجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تسويق الانتاج أو الإعلان عنه إلا إذا كان بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

أ. قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا أو أداء قيمتها.

ب . حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد. وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج . استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

---

[٢١٢] كما وردت بمشروع قانون التجارة المقدم من الحكومة، وذلك قبل تعديل مشروع المادة بمجلس الشعب على النحو الراهن.

د . اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.

(٢) إلغاء المادة/١٠٣ بند١، والمادة/١١٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لتعارضهما مع أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ وقانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

(٣) قَصْر الاتفاقات والتعاقدات المقيدة للمنافسة المستثناة من نطاق الحظر وفقا لأحكام قانون حماية المنافسة على المرافق العامة فقط سواء كانت تدار بطريق مباشر أو غير مباشر، فلا يجوز . استثناء اتفاقات أو تعاقدات تمارسها أشخاص خاصة من نطاق الحظر، كما هو منصوص عليه في المادة/٦ فقرة أخيرة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

(٤) أن يكون تقدير كون الاتفاق أو التعاقد محظور أم لا، أو يدخل أو يخرج من نطاق الحظر، من اختصاص القضاء وليس من اختصاص جهاز حماية المنافسة، ويكون النص على النحو الآتي:

" ١. مع عدم الاخلال بالجزاء الجنائي، تقع باطلة ولا يعتد بها الاتفاقات والتعاقدات المكتوبة أو غير المكتوبة، الصريحة أو الضمنية، التي تبرم أو تتم بين الأشخاص ويكون من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلى منع حرية المنافسة أو الحد منها أو تقييدها أو الإضرار بها، ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان.

٢. يحظر على الشخص المسيطر اساءة استعمال مركزه الاحتكاري، وفي حالة مخالفته ذلك، فللقاضي . دون الاخلال بالجزاء الجنائي المقرر . بناء على طلب المضرور الحكم بالتعويض أو تعديل الشروط التعسفية في العقد أو الإعفاء منها كلية".

(٥) إلغاء المادة/١٧٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي تفرض على عاتق الموكل ووكيل العقود شرط التعامل الحصري المتبادل بينهما، وترك المسألة

للعرف التجاري وحكم القواعد العامة، فالأجدر هو تخويل الموكل إصدار التوكيل لأكثر من وكيل ما لم يكن العقد مقصورا على وكيل بعينه، وهو الأمر الذي درجت عليه التشريعات المقارنة، وهذا ما كان ينادى به ممثل اتحاد الصناعات المصرية أثناء دراستها مشروع قانون التجارة، كما أنه إذا كان الهدف الذي تغياه المشرع من إدراجه هذه المادة هو عدم المنافسة، فقد تكفلت بهذا الأمر بصفة عامة المادة/٦٦ من قانون التجارة بشأن الالتزام بعدم المنافسة.

ملخص البحث

إذا كان قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أجاز تضمين بعض العقود التجارية شروطا تقييدية وفق ضوابط حددها، ما لم يتفق الأطراف على غيرها شريطة ألا يخالفوا النظام العام، ففي المقابل حَظَّر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ كل اتفاق أو تعاقد أو فعل أو ممارسة يكون من شأنه منع حرية المنافسة أو الحد منها أو تقييدها أو الإضرار بها ويثبت ذلك أمام جهاز حماية المنافسة بناء على دراسة وتحليل وتقييم كل حالة على حدة في ضوء عوامل وأسس وقواعد نص عليها القانون ولائحته التنفيذية، ما لم يكن من الاستثناءات التي أخرجها القانون المذكور من نطاق الحظر، كما حظر قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ المساس أو الإخلال بحق المستهلك في الاختيار الحر بين المنتجات في السوق ودفع السعر العادل الذي يعبر عن تكلفتها الحقيقية الذي تحدده آليات السوق في ظل منافسة حرة بين التجار.

وإزاء هذا الوضع المتناقض بين أحكام القوانين المشار إليها، هذا من ناحية أولى، وتعلق أحكام قانوني حماية المنافسة والمستهلك بالنظام العام الاقتصادي وذلك من ناحية ثانية، بحثنا حدود مشروعية تلك الشروط التقييدية التي أجازها قانون التجارة في ضوء أحكام قانوني حماية المنافسة والمستهلك:

تبين لنا؛ توافق التنظيم القانوني بشأن الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا، وعدم توافق شرطي تحديد سعر إعادة البيع للبضاعة المشتراة والتعامل الحصري الذي يفرضه المورد على طالب التوريد المتعاقد معه، وانحسار أحكام القانونين الأخيرين عن شرط التعامل الحصري المتبادل بين الموكل ووكيل العقود، لعدم توافر شرط الاستقلال بمفهومه الحقيقي بينهما كأحد الشروط اللازمة لاعتبار أن هذا الشرط من ضمن الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

Research Summary

If the Trade Law No. ١٧ of ١٩٩٩ permitted the inclusion of some commercial contracts with restrictive conditions in accordance with regulations set by it, unless the parties agreed on others provided that they did not violate public order, in return, the Law on Competition Protection and Preventing Monopolistic Practices No. ٣ of ٢٠٠٥ prohibited every agreement, contract, or action Or a practice that would prevent freedom of competition, limit it, restrict it or harm it, and this will be proven before the competition protection authority based on the study, analysis and evaluation of each case separately in light of factors, principles and rules stipulated by the law and its executive regulations, unless it is one of the exceptions made by the law Mentioned from the scope of luck, The Consumer Protection Law No. ١٨١ of ٢٠١٨ also prohibited the prejudice or breach of the consumer's right to freely choose between products in the market and pay the fair price that reflects their true cost determined by market mechanisms in light of free competition between traders.

In the light of this contradictory situation between the provisions of the laws referred to, this is on the one hand, and the provisions of the competition and consumer protection laws relate to the general economic system, on the other hand, we discussed the legality of those restrictive conditions that were permitted by the Trade Law in light of the provisions of the competition and consumer protection laws:

We realized; The legal regulation is compatible with the restrictive conditions in technology transfer contracts, the two conditions for setting the resale price of the purchased goods and the exclusive deal imposed by the supplier on the contractor supplying, and the provisions of the last two laws are not compatible with the requirement of mutual exclusive dealing between the client and the contract agent, because the independence condition is not understood in its concept The real difference between them as one of the conditions necessary to consider that this condition among the agreements restricting competition.

مراجع البحث

(أولا): المراجع العامة:

. د/أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة،١٩٥٤.

. د/رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩(العمل التجاري . التاجر . المتجر)، بدون دار نشر، ٢٠٠٨.

. د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقود والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

. د/عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

. د/فؤاد عبد المنعم رياض، د/سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

. المستشار/محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

. المستشار/محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد وأعماله التحضيرية، طبعة نادي القضاة، ١٩٩٩ . ٢٠٠٠.

. د/محي الدين علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد " تعليق على القانون مادة مادة" مع أعماله التحضيرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

(ثانيا): المراجع المتخصصة:

. د/أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

. د/أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية دراسة تحليلية مقارنة في القانون الامريكي والاوروبي والكويتي، مجلس النشر العلمي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

. د/أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي . الصناعة . التجارة . الخدمات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

. د/ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد ، الجزء الثاني، ٢٠٠٤.

. د/حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

. د/حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩٧.

. د/رضا السيد عبد الحميد، إنهاء وكالة العقود وآثاره، في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٩/٢٠٠٠.

. د/سامي عبد الباقي صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

. د/سميحة القليوبي:

. الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

. مبدأ حرية التجارة والمنافسة غير المشروعة والممنوعة في التشريع المصري، مذكرات مطبوعة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.

. د/على سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الرابع، العقود التجارية في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

. د/عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩، الكتاب الأول، الالتزامات والعقود التجارية، ١٩٩٩ . ٢٠٠٠.

. د. ماندي أسيا بسمينة، النظام العام والعقود، مطابع جامعة الجزائر ، ٢٠٠٩.

. د/محسن شفيق:

. الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧.

. نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

. د/محمد سلمان نصحي، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

. د/محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، ١٩٨١.

. د/مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.

. د/ناجي عبد المؤمن، د/حاتم عبد الرحمن، محاضرات في العقود التجارية، ٢٠١٥، بدون دار نشر.

(ثالثا): الدوريات والمجلات:

. د/إبراهيم عنتر فتحي الحياني، النظام العام الاقتصادي من المقتضيات الاجتماعية للعقد، مجلة الدراسات المستدامة، السنة الثانية، المجلد الثاني، العدد الثاني، لسنة ٢٠٢٠ م -١٤٤١هـ.

. د/أحمد عبد الرحمن الملحم:

. التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٥ . رجب ١٤١٦هـ، ص١١، ١٢.

. مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس ١٩٩٦ . شوال ١٤١٦ هـ.

. اتحاد التجار ومخالفة أحكام المنافسة التجارية في ضوء القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦، مجلة الحقوق . جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٦.

. د/سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٧، العدد ٤٠٦، أكتوبر ١٩٨٦.

(رابعا): رسائل الماجستير و الدكتوراة:

. أ/حدوف توفيق، قانون المنافسة و النظام العام الإقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بجاية، ٢٠١٤.

. د/عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

. د/علاء الدين رجب السيد، التنظيم القانوني للممارسات المقيدة في المنافسة الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٤٣٦هـ . ٢٠١٥م.

. د/لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٤.

. د/ ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م . ١٤٢٦هـ.

(خامسا): القوانين واللوائح والمذكرات الإيضاحية:

. القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية.

. القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة.

. القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية.

. القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون حماية المستهلك.

. اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الصادرة بالقرار رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٥.

. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

. المذكرة الإيضاحية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.