إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر فى المنافسة التجارية
إيجابيات الاستحواذ وسلبياته

إعداد الباحث

حسام محمد سيد سعد سرور

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

سامي عبد الباقي أبو صالح

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري

كليـــة الحقـــوق ـ جامعـــة القـــاهـــرة

المستشار القانوني لهيئة الرقابة المالية الأسبق

مدير معهد قانون الأعمال الدولية الأسبق

مقدمة:

بداية ينبغي الإشارة إلى أن مجرد وجود مركز المسيطر لمشروع ما أو وجوده في وضع احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاته ولا يعد محظورًا[١]، وإنما من المتعين أن يقترف هذا المشروع المستحوذ سلوكاً يتعسف أو يسئ به استخدام هذا المركز، فلا يدان مشروع لمجرد تفوق أدائه الاقتصادي على المشروعات المنافسة له بحيث يسمح له ذلك التفوق بالسيطرة على السوق، بل لابد أن يقوم باستخدام مركزه المسيطر الذي يتمتع به في السوق لكي يحرف قواعد المنافسة الحرة فيحقق أهدافه على حساب المصلحة العامة[٢].

وجدير بالذكر أن المركز المسيطر أو المهمين في السوق يرتبط عادةً بالقوة الاقتصادية التي يمتلكها بحيث تعطي له المكنة والقدرة العالية على التأثير بصورة فعالة وحيوية على حجم أو كمية المعروض من السلع والخدمات، والتصرف باستقلال دون أن يراعى أو يأخذ في حسبانه ردود أفعال منافسيه أو عملائه، بما يمكنه هذا المركز من تجنب المنافسة الفعالة في السوق المعتبرة قانونًا[٣].

ومن المعلوم أن الحق في المنافسة يطرح في خلفيته دائما فكرة أنه إذا كان لدى المشروع المسيطر الحق في أن يكون منافساً في سوق ما، فإن هذا الحق يكون خاضعًا لغاية ترتبط به، وهذه الغاية هي عدم إعاقة المنافسة في هذه السوق بالرجوع إلى وسائل غير مألوفة تتباين عن الوسائل التي يتم اللجوء إليها في ظل المنافسة العادية، فالمشروع ذو المركز المسيطر من حقه أن ينافس، ولكن هذا الحق لا يجب أن يجنح به لاستبعاد المنافسة من السوق المعنية بواسطة اللجوء إلى وسائل وإجراءات وتصرفات غير طبيعية وغير مألوفة، ويرجع هذا إلى المسئولية الخاصة الملقاة على عاتق المشروع المسيطر بعدم إعاقة المنافسة [٤].

---

(1) Steven L. Brannock, Esq, Basic Principles of United States, Antitrust Law, Brannock & Humphries, Tampa Florida, 2017, p. 5. See Also: Vatiero, Massimiliano., Power in the Market: on the Dominant Position. SIEPI Doctoral workshop. Rome. 2006, p. 3. Available at: https://sposition=inline%3B%20filename%3DPower_in_the_Market_on_the_Dominant_Posi.pdf. (last visited Feb. 11, 2018).

(٢) انظر: د. لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة"، في القانون المصري والفرنسي والأوربي، دار النهضة العربية، ص ٢١٤.

(3) Richard Whish, and David Bailey., Competition Law, 7th Ed., Oxford, 2018. P. 4.

(٤) راجع: د. وليد عزت الدسوقي، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة قي القوانين المصري والأمريكي والأوروبي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ٢٠١٣، ص ٥٠.

ومما لاشك فيه إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر يؤدي إلى إعاقة وتعطيل أية منافسة قد تكون موجودة بالفعل أو قد تحاول الظهور من قبل المشرعات الأخرى، فإساءة استخدام المركز المسيطر في المنافسة التجارية هو فعل مؤثم وغير مشروع؛ ولذلك فقد تعمدت التشريعات المنظمة للمنافسة إلى معالجة سوء استخدام هذا المركز تجنبًا لوجود مركز احتكاري قد يكون من شأنه التأثير السلبي على المنافسة وعلى خلاف ذلك، لا تعتبر حيازة مركز مسيطر دون إساءة استخدامه مجرمة أو مؤثمة(١).

أهمية موضوع البحث:

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في ضوء ما نشهده اليوم من نمو عمليات الاستحواذ بشكل كبير في جميع أنحاء العالم خلال العقدين الأخيرين، حيث وصلت المبالغ والأحجام إلى مستويات قياسية غير مسبوقة في وقتنا الراهن، وما يترتب عليها جملة من الآثار القانونية والاقتصادية المهمة تتمثل أهمها في سيطرة الشركات المستحوذة على السوق المعنية، وإساءة استخدام هذه السيطرة من جانب المستحوذ.

منهج البحث :

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي عن طريق عرض ماهية الإساءة وشروط تحققها من خلال تفسير النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية وتحليل البحث من كافة جوانبه وأبعاده المختلفة بهدف استجلاء الملامح الرئيسة والجوانب المختلفة لموضوع الدراسة المتمثل في إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر في المنافسة التجارية.

إشكالية البحث :

تكمن في أن وجود مركز مسيطر لمشروع ما أو وجوده في وضع احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاته ولا يعد محظورًا، وإنما من المتعين أن يقترف هذا المشروع المستحوذ سلوكاً يتعسف أو يسئ به استخدام هذا المركز، فإذا ما انتفت أفعال المستحوذ من الإساءة، فإنها تكون مشروعة وبالتالي لا تقيد عملية المنافسة، ومن هنا يبدو من الأهمية تحديد مفهوم الإساءة، للوقوف على حقيقة هذا المفهوم وهذا ما سوف يبرزه البحث من خلال بيان هذه الإساءة عن طريق تحديد ماهيتها وكذلك الحال التعرض لشروط تحققها.

خطة الدراسة

نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم إساءة استخدام المركز المسيطر.

المبحث الثاني: شروط الإساءة.

---

(١) انظر: د. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر، سنة ٢٠ ص ٢١١.

المبحث الأول
مفهوم الإساءة والتأصيل القانوني لها

إن فكرة إساءة استغلال المركز المسيطر ترتبط في المقام الأول بالتصرفات والأفعال التي يقوم بها المشروع المسيطر، ومدى تأثير تلك الأفعال أو التصرفات على إعاقة عملية المنافسة أو تقييدها وليس بطبيعة تكوين هذا المركز، فإذا ثبت قيام مركز مسيطر من قبل مشروع مستحوذ أو أكثر في سوق ما، فإن البحث يتركز هنا على الأعمال والتصرفات المسيئة، فإذا ما انتفت فيها الإساءة، فإنها تكون مشروعة، ومن هنا يبدو من الأهمية تحديد مفهوم الإساءة، للوقوف على حقيقة هذا المفهوم؛ لذلك فإن الأمر يتطلب التعرض أولًا : تحديد مفهوم الإساءة، ومن ثم الوقوف على التأصيل القانوني لفكرة الإساءة؛ لذلك سيكون مضمون هذا المبحث بيان مفهوم الإساءة في (المطلب الأول) ثم التأصيل القانوني لها في (المطلب الثاني)، وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول

تعريف الإساءة

بادئ ذي بدء لم يتعرض المشرع المصري لتعريف إساءة استخدام المركز المسيطر، إلا أنه اكتفى بالنص على أمثلة لتصرفات يعتبر القيام بها إساءة لاستخدام هذا المركز[١]، وكذلك الحال فالمشرع الأمريكي كنظيره في مصر لم يعط تعريفًا لإساءة المركز المسيطر أي الاحتكار المحظور وإنما ساق بعض الأمثلة التي ركزت على التمييز في أسعار البيع أو الشراء، أو البيع أو التأجير لأشخاص معينين دون غيرهم [٢].

وإزاء غياب وجود تعريف تشريعي للإساءة من قبل المشرع المصري أو الأمريكي، حاول القضاء وضع تعريف جامع مانع للإساءة، فقد وضعت محكمة العدل الأوربية تعريفًا للإساءة بقولها إن" إساءة استخدام المركز المسيطر هي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي يقوم بها المشروع المسيطر والتي يكون من شأنها التأثير على بنيان أو تركيبة السوق بشكل يؤدي إلى إضعاف أو إعاقة المنافسة أو منع نموها وذلك باستخدام وسائل تختلف

(١) حيث نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي:

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

(ب) الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت.

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

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

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

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

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

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

(ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذه المادة.

(٢) حيث حظرت المادة الأولى من قانون كلايتون الممارسات الاحتكارية التي تقوم على التمييز في أسعار البيع أو الشراء للمنتجات المماثلة من ناحية النوع، وكذلك الحال المادة الثانية من ذات القانون حظرت الممارسات الاحتكارية التي تقوم على البيع أو التأجير لأشخاص معينين دون غيرهم. راجع: ١. أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية ـ دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوربي والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، سنة ١٩٩٧، ص ١١٦.

عن تلك الوسائل المستخدمة في ظل المنافسة العادية أو في ظل الظروف الطبيعية للسوق"[١].

وعلى جانب آخر فقد حاول الفقه وضع تعريف للإساءة معتمدًا في ذلك على تعريف محكمة العدل الأوربية – سابق الإشارة إليه–، فعرفها البعض بأنها" تصرفات يقوم بها المشروع ذو المركز المسيطر ضد السوق لتقييد المنافسة أو تعطيلها"[٢].

كما عرفها البعض بأنها" الممارسات التجارية المعوقة للمنافسة التي قد تباشرها شركة مهيمنة من أجل المحافظة على وضعها في السوق أو تعزيزها "[٣]، أو هي " الأساليب والأفعال التي تحدث ضررًا في المقام الأول بعملية المنافسة "[٤].

فيما عرفها البعض الآخر بأنها" سلوك يكون غرضه أو أثره منع أو تعطيل جوهري أو تقييد للمنافسة إلى حد كبير"[٥] .

كما يرى جانب أن الإساءة تكون عندما" تقوم شركة أو مركز مسيطر في السوق بإحداث ضرر بالمركز التنافسي لمنافسه، ويستبعد المهمين المنافسين من السوق على حساب المستهلكين، ولهذا السبب فإن المستهلك يكون أمامه اختيار ضعيف"[٦].

وأخيرًا عرفها جانب آخر من الفقهاء بأنها" فكرة موضوعية تنظر إلى التصرف ولا حاجة لها بالقصد" وفي هذا السياق يرى **استأذنا الدكتور/ سامي عبد الباقي أبو صالح**، أن المشرع حينما يحظر إساءة استغلال المركز المسيطر فهو لا يفتش في نوايا المشروع

---

(١) نقلًا عن : د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية" دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٥، ص١١١.

(٢) انظر: د. وليد عزت الدسوقي، سابق الإشارة إليه، ص ٤٩.

(٣) راجع: د.عبد الناصر الجلوي، الاحتكار وتأثيره على حرية التجارة" دراسة قانونية مقارنة" بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٣٥١.

(٤) انظر: د. عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٨، ص ٨٣.

(5) Abuse as conduct that has the purpose or effect of preventing, distorting or (substantially) restricting competition. See : Këllezi, Pranvera, Bruce Kilpatrick, and Pierre Kobel, eds. Abuse of Dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-How. Springer, 2018, p. 10.

(6) Abuse occurs when an undertaking that holds a dominant position in the market causes damage to the competitive position of its competitors. The dominant undertaking excludes competitors from the market at the expense of consumers. Thereby the consumer has, for example, less choice. see: Akman. P, The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches ,Hart Publishing 2012, p. 6.

المسيء، وإنما هو يركز على تصرفاته، ومن ثم لا يستطيع هذا المشروع أن يدعي أنه لم يكن لديه النية أو القصد في الإضرار بالمنافسة، وذلك للإفلات من العقاب المقرر قانونًا للإساءة، وأن هذا العقاب يتقرر عندما يرتكب المشروع المسيطر تصرفًا يجسد الإساءة حتى ولو أثبت أنه لم يكن لديه قصد تعطيل أو منع المنافسة، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الأوربية في تعريفها لإساءة المركز المسيطر، وشدد عليه الفقه الذي انتهي إلى أن الحكم على تصرف ما بأنه يجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر من عدمه، لا شأن له بالأهداف التي يسعى إلى تحقيقها المشروع المسيطر، فنفس التصرفات قد يقوم بها مشروع غير مسيطر أو مشروع مسيطر، وتعتبر مشروعة في الأولى في حين أنها قد تجسد الإساءة في الثانية؛ وذلك لأن المشروع المسيطر تقع على عاتقه مسئولية خاصة وهي عدم الإضرار بالمنافسة بإعاقتها كليًا أو جزئيًا، ويتضح مما سبق أن فكرة الإساءة ذو طابع موضوعي وليس شخصي، مما يستلزم بالضرورة الأخذ في الحسبان سلوك وتصرفات المشروع مستبعدين ما يرتبط بشخص التاجر، فضلًا عن أن الإساءة طالما كانت ذو طابع موضوعي وليس شخصيا، فإنها لا تتطلب نية لارتكابها ومن ثم فهي لا تستلزم إثبات خطًا أو توافر عنصر عمدي من جانب مرتكبها، فالمشرع عندما حظر إساءة استخدام المركز المسيطر، فهو يرتكز على تصرفات ولا يبحث عن نوايا، فالمشروع ذو المركز المسيطر من حقه أن ينافس ولكن هذا الحق الممنوح له لا يجب أن يحتج به لاستبعاد المنافسة من السوق المعنية من خلال اللجوء إلى وسائل وإجراءات وتصرفات غير طبيعية وغير مألوفة(١)، ولما كانت فكرة الإساءة ذو طابع موضوعي، فأن غالبية التشريعات لم تضع تعريفًا لها بقدر ما وضعت مبادئ تشمل الطابع الموضوعي للسلوك المتعسف، وبالتالي فأن القصد ليس ضروريًا، ولكن لابد من وجود عنصر الضرر الذي يلحق بالمتنافسين والعملاء في السوق المعنية(٢).

ومن الجدير بالذكر أن إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر يرتبط بتحديد مسبق للسوق التي يمارس فيها سطوه وسيطرته ويسيء فيه استخدامه لمركزه المسيطر، فالمستحوذ يبحث عن الحصول على ميزة تنافسية أو اقتصادية غير مبررة، مما يسبب ضررًا لمنافسيه الحاليين والمحتملين وكذلك الحال المستهلكين، علاوةً على ذلك، فإن الحكم على إساءة المستحوذ لمركزه المسيطر من عدمه يكون بناءً على فحص معطيات السلوك الصادر

(١) راجع: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق، ص ١١٣.

(2) Këllezi, Pranvera, Bruce Kilpatrick, and Pierre Kobel, Op. Cit. P. 11.

من المشروع المستحوذ على ضوء مقتضيات السوق، فعلى سبيل المثال زيادة الأسعار إذا صدرت من مشروع متحكم ومسيطر تعتبر إساءة استخدام هذا المتحكم لمركزه، بينما لا تعتبر ذلك إذا لم يكن هذا المشروع متحكمًا أو مسيطرًا(١).

وإجمالًا نخلص إلى أن الإساءة هي " السلوكيات المتعسفة التي يقوم بها المشروع ذو المركز المسيطر تحول دون تحقيق المنافسة الفعالة في السوق المعنية، وتؤدي هذه السلوكيات إلى تقييد عملية المنافسة أو منعها والتي لا تحدث أو تكون ممكنة في حالة المنافسة الحرة".

المطلب الثاني

التأصيل القانوني لفكرة الإساءة

نظرًا لعدم وضع تعريف لفكرة الإساءة من جانب التشريعات المنظمة لحماية المنافسة وإنما اقتصرت معظمها على وضع حالات للممارسات التي تشكل إساءة، كان ضروريًا وضع تأصيل قانوني لفكرة الإساءة حتى يسهل التعرف على ما يمكن اعتباره إساءة ولم يرد ذكره في القانون، لاسيما أن القانون المصري قد حدد في المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة الممارسات التي تشكل إساءة للمركز المسيطر وهو ما سنعرض له تباعًا، ومما لاشك فيه أن وضع تأصيل قانون لفكرة الإساءة يمكن من خلاله الوقوف على ماهية الإساءة، فضلًا عن بيان ما إذا كان المشرع المصري قد نص على جميع الممارسات التي يمكن أن تشكل إساءة أم أنه قد جانبه الصواب حينما نص على تلك الممارسات على سبيل الحصر، ومن المتصور في هذا الشأن رد فكرة الإساءة إلى عدد من الأنظمة القانونية المختلفة، فإذا ما نظرنا إلى المركز الذي يتمتع به المستحوذ، فإنه يمكن تأسيس التصرف المجسد للإساءة على أنه عقد من عقود الإذعان، وإذا نظرنا إلى الإساءة من خلال آثارها فإنه يمكن أن نكيف الإساءة على أنها استغلال يعيب الإرادة، وأخيرًا تكيف الإساءة على أنها تعسف في استعمال الحق، وسنقوم فيما يلي بالتأصيل النظري لمفهوم الإساءة في ضوء الفروض المتصورة لتكييف فكرة الإساءة تكييفًا قانونيًا؛ وذلك حتى يسهل لنا التعرف على ما يمكن اعتباره إساءة ولم يرد ذكره في القانون(٢).

---

(١) راجع: د. خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص ١٢٠.

(٢) انظر: د. أحمد عبد الرحمن، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، سابق الإشارة إليه، ص ١٧٧، وأيضا: د.سامي عبد الباقي أبو صالح إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق، ص ١٢٤.

أولًا: إساءة استخدام المركز المسيطر وعقد الإذعان :

إن تكييف التصرفات المجسدة للإساءة على أنها عقد من عقود الإذعان، يستلزم بداية تحديد المقصود بعقد الإذعان وبيان شروطه وخصائصه حتى يتسنى لنا بيان مدى انطباق هذا التعريف وتلك الخصائص على مثل هذه التصرفات(١).

فعقد الإذعان هو" العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها"(٢)، كما عرفه البعض بأنه " عقد فيه رضوخًا لإرادة محتكر قانونًا أو فعلًا لسلعة أو خدمة معينة يعرضها المحتكر على الكافة لمدة غير محددة، بشروط موحدة، عادة ما تكون مطبوعة، لا تقبل مناقشة فيها، وينطبق هذا التعريف أيضًا إذا كانت هناك منافسة محدودة النطاق في شأن السلعة أو الخدمة المطروحة "ومفاد ذلك ضرورة توافر شروط ثلاثة في العقد ليعد عقدًا من عقود الإذعان وهي على التوالي(٣) :

الشرط الأول: تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

الشرط الثاني: احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارً قانونيًا أو فعليًا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.

الشرط الثالث: توجيه عرض الانتفاع بهده السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها.

ويتضح مما سبق أن عقد الإذعان عقد يأتي القبول فيه مجرد إذعان ورضوخ من القابل لما يمليه الموجب، فهو يصدر قبوله دون مناقشة أو مفاوضات بل لا يملك سوى أن يقبل أو يرفض دون مناقشة، وهذا ما أكدت عليه المادة (١٠٠) من القانون المدني المصري على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، ولما كان هذا العقد يتصل بسلعة أو مرفق يشبع

(١) راجع: د. وليد عزت الدسوقي، سابق الإشارة إليه، ص ٤٥.

(٢) انظر: د. نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢ ص ٧٣.

(٣) راجع: د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر- الأحكام- الإثبات دون دار نشر، سنة ٢٠١٣، ص ٣٩.

حاجة ضرورية لدى القابل وهي محل احتكار قانوني أو فعلي، فإن القابل مضطر إلى الإذعان والقبول(١) .

وليس هذا فحسب فإن عقد الإذعان يستند إلى خصائص تتمثل في أنه يتعلق بسلعة أو مرافق تشبع حاجات ضرورية وأساسية لدى المستهلكين، كما أن احتكار الموجب لهذه السلعة أو المرفق احتكاراً قانونيًا أو فعليًا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل فيها المنافسة محدودة النطاق، فضلًا عن ذلك أن الإيجاب يصدر بصفة عامة ودائمة، فيما يعني أنه موجه إلى أشخاص غير محددين من قبل ويحتفظ به لمدة غير محدودة أي يعني أنه إيجاب موجه إلى الجمهور ويحمل طابع الدوام والاستمرار، وأخيرًا فإن هذا الإيجاب يصدر في قالب نموذجي ويعرض ككل يقبل جملة أو يرفض جملة وهو عادةً يصدر في صيغة مطبوعة تنطوي على كثير من الدقة والتعقيد لا يفهمها الشخص العادي، ويتضمن غالبًا شروطًا كثيرة في صالح الموجب لاسيما بالتخفيف أو الإعفاء من المسئولية التعاقدية سواء بالتشديد في مسئولية الطرف الآخر المذعن (٢).

وإزاء ما تقدم فإننا نخلص أن مخالفة إساءة المركز المسيطر تتفق مع عقد الإذعان في أن كلًا منهما يفترض وجود احتكار قانوني أو فعلي على منتج معين لاسيما كانت سلعة أو خدمة، كما أن العقود المبرمة مع الغير بشأنهما تتضمن شروطًا تعسفية نتيجة عدم التساوي بين في المقدرة التعاقدية، مما يخول الطرف الضعيف سواء أكان تاجرًا أم مستهلكًا طلب تعديل تلم الشروط بالزيادة أو النقصان أو الإعفاء منها كليًا بما يرفع عنه إجحافها(٣).

وفي ضوء ما تقدم وبإنزال خصائص عقد الإذعان سالفة الذكر على المركز المسيطر لمشروعًا ما نجده هو الطرف الذي يتمتع غالبًا باحتكار قانوني أو فعلي، ومن ثم فهو يتمتع بتفوق اقتصادي يدفعه إلى فرض سيطرته من خلال شروطه وقيامه بتصرفات تستند إلى استغلال هذا التفوق الاقتصادي، ومما لاشك فيه أن التفوق الاقتصادي ليس

---

(١) قد عبرت محكمة النقض عن عقود الإذعان قائلة إن المقرر في قضاء هذه المحكمة " أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكارًا قانونيًا أو فعليًا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافةً وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يصنعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة". راجع : الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٣/٢/٤ مكتب فني ٤٤، الجزء الأول، ص ٤٨٢.

(٢) انظر: د. وليد عزت الدسوقي، سابق الإشارة إليه، ص ٤٦، وقريب من ذلك المعنى: د. عبد الحكم فوده، موسوعة التعليق على القانون المدني، طبعة نقابة المحامين، المجلد الأول، ص ٢٩٦- وما بعدها.

(٣) د. وليد عزت الدسوقي، سابق الإشارة إليه، ص ٤٦.

مجرمًا في ذاته بل إن القوانين المختلفة المنظمة للمنافسة تحرص على النص على أن المركز المسيطر الناتج عن التفوق التكنولوجي أو الاقتصادي ليس محظورا في ذاته وإنما المحظور هو إساءة استخدام هذا المركز، وفي المقابل يجد الطرف الآخر الضعيف نفسه مضطرًا إلى التعامل مع الطرف الآخر القوي صاحب المركز المسيطر وقبول الشروط التي يفرضها عليه، علاوةً على أنه مضطر إلى هذا التعامل معه؛ لأنه لا يوجد بديل يشبع الحاجات التي يشبعها المنتج محل السيطرة(١)، وفي حقيقة الأمر أن تكييف التصرفات المجسدة لإساءة استخدام المركز المسيطر على أنها عقد إذعان لا تصلح، وذلك في ضوء الأسباب الآتية(٢):

١- أن إساءة المستحوذ لمركزه المسيطر لا تقتصر على إبرام العقود فقط، بل إن الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج من أي شخص أو وقف التعامل على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت أو التمييز بين بائعين أو مشترين في أسعار البيع أو الشراء، فهذا كله بمثابة تصرفات تجسد إساءة المستحوذ لمركزه المسيطر .

٢- من المسلم به أن عقد الإذعان عقدًا صحيحًا طالما أنه انعقد بإرادتين سليمتين خاليتين من العيوب، ألا وهما - إرادة الموجب وإرادة القابل-، في حين أن تصرفات المستحوذ المجسدة للإساءة يجوز القضاء ببطلانها لمخالفتها أحكام المنافسة، ومما لاشك فيه أن الاعتداد بأن التصرفات المجسدة للإساءة استخدام المركز المسيطر على أنها عقد إذعان يعجز عن تفسير الجزاء الذي نصت عليه القوانين المنظمة للمنافسة، وهو بطلان الممارسات الاحتكارية التي تنطوي على إساءة.

٣- يلاحظ والحال هكذا أن كل عقد إذعان يتضمن شروطًا تعسفية هو بمثابة إساءة في استغلال المركز المسيطر وليس كل إساءة في استخدام المركز المسيطر عقد إذعان، فيما يعني أن إساءة استخدام المركز أشمل نطاقًا من عقد الإذعان؛ ولذلك يمكن لكل ذي مصلحة اللجوء إلى الجهة المختصة لاسيما جهاز حماية المنافسة المصري مطالبًا إياه بتعديل سلوك الشخص المستغل لمركزه المسيطر(٣).

---

(١) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق، ص١٢٥. وفي ذات المعنى

See Also: John Temple Lang, European Community Antitrust Law: Innovation Markets and High Technology Industries Fordham Corporate Law Institute, ed Hawk, ch 23, 1996 P. 219.

(٢) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق١٢٦ .

(٣) راجع: د. أحمد عبد الرحمن، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، سابق الإشارة إليه، ص ١٨٤.

ثانيًا: إساءة استخدام المركز المسيطر والغبن الاستغلالي :

من المعلوم أن اعتبارات المصلحة العامة تفرض بث الثقة في المعاملات، وتتحسب لأية شائبة تنال من مصداقيتها وتتأذى من الاستغلال والغبن(١)؛ ولذلك قضت المادة (١٢٦) من القانون المدني المصري على أنه " إذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بينًا أو هوى جامحًا جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينتقص التزامات هذا المتعاقد".

ومن الجدير بالذكر أن الاستغلال يقصد به انتهاز ضعف لدى المتعاقد الآخر بهدف إبرام عقد فيه غبن أو تبرع وهذا الضعف قد يتمثل في طيش بين أو هوى جامح (٢)، أما الغبن فهو عدم التعادل ما بين ما يعطيه أحد المتعاقدين وما يأخذه الآخر والمراد في تقدير عدم التعادل هو المتعاقد الذي يعطي، ويتضح جليًا مما سبق أن المشرع المصري قد جعل للغبن الاستغلالي ليصبح عيبًا للإرادة مبطلًا للعقد توافر شروط ثلاثة (٣):

١- أن يختل التعادل بين الالتزامات المتقابلة في العقد اختلالًا فادحًا وأن ينعدم هذا التعادل عند عدم وجود مقابل

٢- أن يكون هناك استغلال بين أو هوى جامح في المتعاقد المغبون.

٣- أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد.

وانطلاقًا من ذلك فإن الاستغلال على اعتباره عيبًا في الرضا يشترك مع إساءة المركز المسيطر في وجود استغلال وقع على طرف من قبل آخر؛ وذلك نتيجة استغلال ضعف أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر وحصول أحد الأطراف على منفعة مادية أو أدبية نظرًا لضعف الآخر، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يصلح- الاستغلال- تكييفًا لإساءة استخدام المركز المسيطر، إذ إنه يشترط لإساءة استخدام المركز المسيطر تمتع

(١) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢٦ لسنة ١٩ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية العدد ٢٤ في ١٧ يونيه سنة ١٩٩٩.

(٢) ننوه في هذا الصدد أن الطيش البين يتمثل في الخفة الزائدة والتسرع الذي يصحبه عدم التبصر وعدم الاكتراث بالعواقب والوقوف عند النزوات العاجلة والعابرة ، أما الهوى الجامح فهو الرغبة الشديدة، وفيه معنى ضعف الإرادة وتغلب العاطفة، فهو ولع لا يستطيع صاحبه أن يكبح جماحه، ويلاحظ أن الهوى هنا معناه الشهوة الجامحة لا المودة والعطف ، وقد ترك المشرع تحديد حدوث الطيش والهوى لتقدير القاضي، فليس أمامه إزاء الإرادة غير المشروعة للمستغل والإرادة المعيبة لمن وقع ضحية الاستغلال إلا توقيع الجزاء الذي حدده القانون. راجع: د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٣) انظر: ذات المرجع ، ص ١٣٤.

الشخص المستحوذ بمركز مسيطر، أي أن تكون حصته السوقية أكثر من ٢٥%، وأنه يكون لديه القدرة على إحداث تأثير فعال في الأسعار، وأن لا يكون لمنافسيه القدرة على الحد من سيطرته على السوق، ومما لاشك فيه أن هذا المركز هو الذي يؤهل استغلال الطرف الآخر والذي لا يشترط فيه ضعف معين، إذ إن الضعف الذي قد يوصم به هو عدم تعادله من حيث المقدرة التفاوضية مع الطرف الآخر، بينما الاستغلال باعتباره عيبًا في الرضا، فإنه يتطلب وجود طرف عادي وهو المستغل وطرف يعاني من ضعف معين يعطي الطرف الآخر مكنة الاستغلال، ليس هذا فحسب بل أن الاستغلال قائم على معيار شخصي؛ لأنه عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا يقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذا المنفعة تفاوتًا غير مألوف، الأمر الذي يتنافي مع فكرة إساءة استخدام المركز المسيطر التي تعتبر فكرة موضوعية ترتكن على التصرفات التي يقوم بها المشروع المستحوذ ولا شأن لها بنوايا هذا الأخير، كما أن الاستغلال لا يتصور إلا بالنسبة للتصرفات القانونية في حين أن الممارسات الاحتكارية من قبل المشروع المستحوذ والتي تجسد الإساءة لا تنحصر في التصرفات القانونية ولكنها تمتد إلى الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء أو الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح، علاوةً على ذلك فإن الإساءة غالبًا ما تكون موجهة إلى السوق التنافسية [١]، وأخيرا فإن مدة التقادم في إساءة المركز المسيطر تختلف عن مدة التقادم في الاستغلال على اعتباره عيبًا في الرضا، حيث تكون الأولى ثلاث سنوات من يوم معرفة وثبوت فعل الإساءة على حد اعتبارها مخالفة جنائية، في حين أن مدة التقادم في الثانية سنة واحدة من وقت إبرام العقد[٢].

ثالثًا: إساءة استخدام المركز المسيطر والتعسف في استعمال الحق:

إن الممارسات الاحتكارية المجسدة للإساءة من قبل المستحوذ المسيطر يمكن تكييفها على أنها تعسف في استعمال الحق، وجدير بالبيان أن نظرية التعسف في استعمال الحق قد ظهرت بين أنصار المذهب الفردي والذين يرون أن الحقوق هي ميزة طبيعية لكل فرد، حيث إنه يتمتع بها بصفته إنسانًا منذ عهد الفطرة الأولى، فهي بذلك امتيازات طبيعية مطلقة وسابقة في وجودها على القانون وعلى الجماعة، وأن القانون في نظرهم ما هو إلا

(١) انظر: محمد سلمان الغريب، ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٤، ص ٢٣٢، د. وليد عزت الدسوقي، سابق الإشارة إليه، ص ٤٥، د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، سابق الإشارة إليه، ص ١٢٦.

(٢) انظر: د. أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

وسيلة لتحقيق غاية كبرى وحماية الحق، وبالتالي ليس القانون هو أساس الحق بل الحق هو أساس القانون، وأن وظيفة هذا الأخير هو حماية هذا الحق وتمكين أربابه من التمتع به، وبين أنصار المذهب الاجتماعي الذي تبنى اتجاها معاكسا لتعاليم المذهب الفردي، إذ يرون أن القانون كظاهرة اجتماعية وجد لغاية سامية متمثلة في حفظ المجموع مستبعدًا المثل الروحية، فالقول بأن الفرد في عهد الفطرة الأولى مزودًا بحقوق طبيعية سابقة في وجودها على القانون والجماعة فهو أمر لا يؤيده الواقع، إذ إن الإنسان بطبيعته اجتماعي ولا يمكن أن يعيش إلا في وسط اجتماعي متضامنًا مع أفراد مجتمعه لقضاء متطلبات الحياة، فالفرد لا يسعى إلى العيش إلا في وسط الجماعة، ويتبين من هذا أن التضامن الاجتماعي هو أساس الجماعة وأن القانون إنما صيغ بقواعده لتحقيق هذا التضامن وبالتالي اعتبرت مصلحة الجماعة هي أساس القانون والفرد مسخر لخدمة الجماعة، فهي التي تمنحه الحق وتبين له المهمة الملقاة على عاتقه، ومن ثم فإذا ما تحققت مصلحة المجتمع تحققت تبعًا لذلك مصلحة الفرد، ونخلص أن المغالين من أنصار هذا المذهب ينكرون فكرة الحق ويرون أنه مجرد وظيفة اجتماعية، ولقد ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق لتضع حدًا لغلواء كل من أصحاب النظريتين الفردية والاجتماعية [١].

وتقوم نظرية التعسف في استعمال الحق على تقييد استعمال الحق على أن يحول دون الإضرار بالغير أو الصالح العام، وذلك على الرغم من العمل الذي يأتيه صاحب الحق يدخل في حدود مضمون حقه؛ ولذلك فإن استعمال الشخص لحقه يجد حده في احترامه لحقوق الآخرين، ويتجلي هذا الاحترام في[٢] :

١- عدم مجاوزته لحدود حقه، فمن يتمتع بحق ملكية على عقار ليس له أن يدعي امتداده للعقارات المجاورة.

٢- عدم تعسفه في استعمال حقه داخل إطاره القانوني، ومقتضى ذلك أن من يمتلك عقارًا معينًا يلتزم بعدم التعسف في استعمال حقه في الملكية على هذا العقار، فيعد متعسفًا إذا ما وضع مدخنة في عقاره يصيب دخانها جيرانه.

ونستخلص من ذلك أن هناك فارقا بين الخروج عن الحدود الموضوعية للحق أو بمعنى آخر مجاوزة حدود حقه وبين التعسف في استعمال الحق، فالشخص حينما يتعسف

(١) راجع: د. محمد حسام محمود، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، في ضوء آراء وأحكام القضاء، دون دار نشر، الطبعة السادسة، سنة ٢٠٠٨ ص، ٤٠ وما بعدها.

(٢) راجع: د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، سابق الإشارة إليه، ص ٢٨١.

فهو يلتزم بالحدود الموضوعية أو الإطار العام لحقه، ولكن كل ما في الأمر أنه ينحرف في هذا الاستعمال، وتجدر الإشارة أن مصدر نظرية التعسف في استعمال الحق هو المادة (٤) من التقنين المدني المصري التي نصت على أن " من استعمل حقًا استعمالًا مشروعًا لا يكون مسئولًا عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

وفي ضوء ما تقدم فهل يمكن اعتبار الممارسات التي يقوم بها المشروع المستحوذ والتي تشكل إساءة لاستخدام مركزه المسيطر تعسفًا من قبل هذا المستحوذ في استعمال حقه؟[١].

وللإجابة عن هذا السؤال نشير بداية إلى أن المشرع المصري قد عدد بموجب المادة(٥) من التقنين المدني صور التعسف في استعمال الحق وحصرها في ثلاثة، ألا وهي : قصد الإضرار بالغير، رجحان الضرر على المصلحة رجحانًا كبيرًا، عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها[٢].

وبتطبيق صور التعسف في استعمال الحق المشار إليها على الممارسات الاحتكارية التي تشكل إساءة لاستخدام المستحوذ لمركزه المسيطر، نجد أن الصورة الأولى والتي تتمثل في قصد الإضرار بالغير لا تنطبق على الممارسات الاحتكارية التي يقوم بها المستحوذ نظرًا لمركزه المسيطر؛ وذلك لأنه كما أوضحنا سابقًا عند تعريف فكرة الإساءة من أنها فكرة موضوعية تنصب على التصرفات التي يقوم بها المستحوذ المسيطر وما إذا كان من شأنها الإضرار بالمنافسة من عدمه، دون النظر إلى نية هذا المشروع المستحوذ وما إذا كان يرمي من وراء هذه التصرفات إلى الإضرار بالغير من عدمه، أما فيما يتعلق بالصورة الثانية وهي رجحان الضرر على المصلحة فإنها تنظر على الجانب الموضوعي دون الدافع الشخصي للشخص، وذلك من خلال الموازنة بين المصلحة المرجوة والضرر الذي يصيب الغير، فإذا ما كانت المصلحة تتوارى في أهميتها خلف الضرر الذي يصيب الغير، حينئذ يقوم التعسف وتثبت المسئولية، وعلى غرار ما رأيناه في الصورة الأولى من عدم انطباقها على الممارسات الاحتكارية التي تشكل الإساءة، نجدها أيضا في هذه الحالة، حيث إن الإساءة من قبل المشروع المسيطر ترتكب ضد السوق من خلال إعاقة المنافسة أو تقييدها أو تعطيلها كلية

(١) انظر: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) حيث تنص على أن يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

بداخلها، وأخيرًا الصورة الثالثة كصورة من صور التعسف في استعمال الحق والمتمثلة في عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها نجد أنها متحققة في جانب المشروع المسيطر، حيث يلاحظ والحال هكذا أن هذا المشروع المستحوذ يرمي من وراء ما يقوم به من ممارسات احتكارية إلى الاستئثار بالسوق ومنع دخول أي منافسين إليه، ومن ثم تحقيق أرباح ما كان يستطيع أن يحققها لو أنه لم يقم بمثل هذه الإساءة، وهو بذلك- أي المشروع المستحوذ- يقصد من استعماله لحقه الوصول إلى هدف لا يقره القانون [١].

وإجمالًا نخلص إلى أن التأصيل القانوني لفكرة إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر من خلال الممارسات الاحتكارية التي يمارسها في السوق المعنية يرجع إلى التعسف في استعمال حقه وذلك من خلال المصالح غير المشروعة التي يرمي إلى تحقيقها، وهي ما سنعرض لها في المطلب تباعًا والتي تهدف إلى إعاقة المنافسة أو تقييدها.

المبحث الثاني

شروط تحقق إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر

ينبغي لتحقق الإساءة من قبل المستحوذ في استخدام مركزه المسيطر توافر شروط معينة، إذ لا يكفي لتحقيق الإساءة المحظورة أن يكون هناك مشروع وأن يتمتع بمركز مسيطر وأن يرتكب هذا المشروع ممارسات احتكارية تجسد هذه الإساءة، بل لابد أن يترتب على هذه الإساءة منع أو تقييد أو تعطيل أو الإضرار بالمنافسة، وينبني على ذلك أن شروط تحقق إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر تتمثل في وجود مشروع مسيطر ووجود ممارسة احتكارية تجسد الإساءة، وأخيرًا أن تؤدي هذه الإساءة إلى منع أو تقييد المنافسة[٢]، وبناء على ما تقدم، فسوف نتناول هذه الشروط على التفصيل الآتي:

---

(١) انظر: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق ١٢٩.

(٢) انظر: ١٣. فؤاد محمد محسن جمعان، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في كل من القانونين المصري واليمني ـ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، سنة ٢٠١٧، ص ٦٣، وفي ذات المعنى:

See Also: The basic elements for establishing an abuse of dominant position. Singh, Vijay Kumar. Competition Law: Dominant Position and Its Abuse: Abuse of Dominant Position in US and EU., 2014. P. 5

الشرط الأول: وجود مشروع مسيطر:

بادئ ذي بدء يقصد بهذا الشرط أن تحقق الإساءة يستوجب وجود أحد المشروعات في مركز مسيطر في السوق المعنية لاسيما مركز مسيطر فردي أو عدد من المشروعات التي تحوز مركزًا مسيطرًا جماعيًا؛ ونظرًا لأهمية تعريف المشروع في تحديد المشاركين أو المتنافسين في السوق التي يوجد بها مشروع مسيطر، فنشير إلى أن المقصود بالمشروع الذي تطبق عليه القواعد المنظمة للمركز المسيطر، هو المشروع الذي يمارس أنشطة اقتصادية بطريقة مستقلة، ويستدعي الأمر من أجل تحديد فكرة واضحة عن المشروع توافر معيارين : **المعيار الأول:** ويتمثل في ضرورة ممارسة أنشطة اقتصادية، **والثاني :** يكمن في الاستقلالية التي يتمتع بها المشروع في تصرفاته في السوق المعنية وكذلك الحال حريته التجارية، وما من شك أن الاستقلالية والحرية التي يتمتع بها هذا المشروع تمنحه وضعية الهيمنة والقدرة على إعاقة المنافسة وتقييدها، وبذلك يمكننا تحديد فكرة المشروع بأنها تشمل كل وحدة تمارس أنشطة اقتصادية، وذلك بصرف النظر عن الشكل القانوني الذي تتخذه أو طريقة تمويلها، كما أنه يعتبر نشاطًا اقتصاديًا النشاط الذي يكون الغرض منه تقديم أموال أو منافع أو خدمات(١).

ويتضح مما سبق وبصفة عامة أن إساءة استغلال مشروع ما لمركزه المسيطر لا يمكن معاقبته إلا إذا كان هذا المشروع يتصرف باستقلالية ويتمتع بحرية عند مباشرة أنشطته التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة نشاط اقتصادي، وأن ممارسة هذا النشاط تتم على سبيل الاستقلال والحرية كنا بصدد مشروع في مفهوم النصوص القانونية الحاكمة للمركز المسيطر، فإذا لم يتوافر هذان الشرطان فلا يكون هناك حاجة إلى تطبيق هذه النصوص؛ وذلك لأن قانون المنافسة لا يطبق إلا على الأنشطة الاقتصادية، ومن الأهمية بمكان في هذا الصدد أن نشير أيضًا إلى أن ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة لاسيما الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات من قبل مشروع ما يستوي أن يكون هذا المشروع شخصًا من أشخاص القانون العام أو الخاص (٢).

وما ينبغي التأكيد عليه في هذا الخصوص أن قياس درجة سيطرة مشروع ما على سوق معين تقاس عادةً بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية للمشروع المعني وحصته السوقية،

(١) راجع: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق ١٣٣.

(٢) راجع: فؤاد محمد محسن ، مرجع سابق، ص ٦٤.

ليس هذا فحسب بل تقاس أيضا في ضوء المنافسين الآخرين – الفعليين والمحتملين– وحصتهم في السوق المعني، وتطبيقًا لذلك فإن استحواذ مشروع ما على نسبة معينة في السوق ولتكن (٨٠%) فيعتبر هذا المشروع حائزًا لمركز مسيطر، وذلك مع الأخذ في الاعتبار حصص منافسيه والتي قد لا تتجاوز نسبة إلـ (١٢%)، وفي المقابل فإن حيازة مشروع ما على نسبة (٣٦%) قد يبدو مشكوكا في مدى توافر المركز المسيطر من عدمه ما لم تدل معطيات السوق على ضعف المنافسين، وإلى جانب ذلك يلاحظ أن حيازة المستحوذ لمركز مسيطر يستوي أن يكون على مجموع الأسواق الداخلية أو جزء جوهري منها، أو أن تكون السيطرة على سوق واحدة أو مجموعة من الأسواق المرتبطة وأخيرًا فإن إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر والتي تتمثل في قصر أو منع المنافسة قد تكون في سوق مميزة عن السوق المسيطر عليها، وحينئذ يتعين إثبات الصلة بين السوق الأساسية والأسواق المتجاورة والمرتبطة بها [١].

الشرط الثاني: وجود ممارسات احتكارية تجسد الإساءة :

لا يكفي لتحقيق الإساءة المحظورة أن يكون هناك مشروع وأن يتمتع هذا المشروع بمركز مسيطر، وإنما يجب توافر ممارسات احتكارية من بين الممارسات التي ذكرها القانون المصري الخاص بحماية المنافسة من قبل المشروع المستحوذ أو صاحب المركز المسيطر، فضلًا عن إقامة الدليل على توافرها، فكل تصرف من جانب هذا المشروع من شأنه تقييد المنافسة أو تعطيلها أو الإضرار بها اعتبر إساءة لاستغلال مركزه المسيطر، وعلى الرغم من ذلك فهناك سلوك بعض المشروعات لا يشكل إساءة لمركزها المسيطر كما لو حاولت أن تكون الأفضل بين المنافسين في السوق المعنية، وذلك من خلال طرق مشروعة، منها على سبيل المثال تقديم المزيد دائمًا من حيث جودة المنتج أو الخدمة أو الأسعار للعملاء بهدف المحافظة على حصته في السوق وهذا ما يسميه البعض بالمركز المسيطر الملزم[٢].

ومن الحري أن نشير إلى الممارسات الاحتكارية التي تجسد إساءة المستحوذ لمركزه المسيطر، منها على سبيل المثال، منع دخول منافسين جدد، فغالبًا ما تسعى المشروعات من خلال مراكزها المسيطرة إلى استخدام بعض الآليات القانونية والفنية التي يكون الهدف منها غلق السوق أمام المنافسين الجدد أو الاستئثار بالعملاء والموردين، وكذلك الحال يعتبر من قبيل الممارسات الاحتكارية التي تجسد الإساءة رفض البيع، وعلى الرغم من ذلك فإنه

(١) راجع: د. خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر في السوق المعنية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) انظر: فؤاد محمد محسن ، مرجع سابق، ص ٦٥.

ليس كل امتناع يعتبر هنا إساءة لاستغلال المركز المسيطر، وإنما الإساءة تتمثل في الامتناع غير المبرر، فلا يعتبر امتناع المشروع المسيطر عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظورًا إذا ما وجدت أسباب تبرره، منها على سبيل المثال عدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد، أما إذا كان هدف الامتناع عن التعامل أو البيع هو الحد من حرية دخول المنافسين في السوق أو الخروج منه في أي وقت، فيعتبر ذلك إساءة استغلال المستحوذ لمركزه المسيطر، وأيضاَ تتجسد الإساءة في تخفيض حصص المنافسين في السوق أو منع تقدمهم أو الخروج الكامل من السوق، وذلك كله على التفصيل الذي سنتناوله عند الحديث عن الممارسات الاحتكارية المجسدة لإساءة المستحوذ لمركزه المسيطر[١].

وأخيرًا لابد من التنويه إلى أن الممارسات الاحتكارية والتي تجسد إساءة المركز المسيطر والتي نص عليها قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فيما يعني أن كل تصرف من قبل المشروع المستحوذ يكون الغرض منها تقييد المنافسة أو تعطيلها يعتبر إساءة لاستغلال المستحوذ لمركزه المسيطر[٢].

<u>الشرط الثالث : أن تؤدي الإساءة إلى منع المنافسة أو تقييدها:</u>

أشرنا من قبل إلى أن ممارسة النشاط الاقتصادي يكون على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها؛ لذلك يقتضي الأمر لتحقيق الإساءة من قبل المشروع ذي المركز المسيطر أن يترتب على تلك الإساءة منع المنافسة أو تقييدها أو تعطيلها، وتطبيقًا لذلك لا عقاب على ممارسات احتكارية تشكل إساءة لمركزه المسيطر إذا لم يكن لها أي أثر على المنافسة في السوق المعنية[٣].

وفي حقيقة الأمر أنه يفترض دائمًا أن الممارسات الاحتكارية التي يرتكبها المشروع المسيطر يكون الهدف منها تقييد أو تعطيل المنافسة إذا ما ثبت أن هذه الممارسات تشكل إساءة للاستغلال المستحوذ لمركزه المسيطر، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس، فيما يعني أن قرينة إساءة استخدام المركز المسيطر ليست قرينة قاطعة بل

(١) يراجع : المواد(٨- ١٣) من قانون حماية المنافسة المصري ومنع الممارسات الاحتكارية.

(٢) انظر: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٣) يراجع : المادة (١) من قانون حماية المنافسة المصري ومنع الممارسات الاحتكارية.

هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من خلال إقامة الدليل على وجود بدائل للخدمة أو المنتج محل السيطرة لدى منافسين آخرين، وأن هذا المنتج أو الخدمة حال عدم الحصول عليها لن يؤثر على رقم الإعمال الإجمالي للمشروع طالب الخدمة أو المنتج [١].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجب الأخذ في الاعتبار حين البحث عما إذا كانت الإساءة ستؤدي إلى تقيد أو تعطيل المنافسة أم لا الأمور التالية [٢]:

*** البنيان التنافسي للسوق المعنية :**

ومقتضى ذلك أنه يجب البحث عن طبيعة هذه السوق عما إذا كانت سوقا يسودها الاحتكار الفردي أو الثنائي أو احتكار القلة أو بصدد سوق يسودها منافسة احتكارية، وبناءً على ذلك، فإذا ما رفض المشروع المسيطر إمداد منافس بمنتج أو خدمة ضرورية لمباشرة نشاطه، فهنا نكون بصدد إساءة لاستخدام المستحوذ لمركزه المسيطر، ولكن الذي يعنينا هو أن أثر هذه الإساءة ينبغي تقديره في ضوء بنيان السوق التنافسية ككل، فإذا كنا بصدد سوق يسودها احتكار القلة ولم يتسن الحصول على المنتج أو الخدمة من مصدر آخر، ومما لاشك فيه أن هذه الإساءة ستؤدي إلى الإضرار بالمنافسة، وفي المقابل إذا كنا في سوق منافسة احتكارية، ومن خلال هذه السوق تمكن المنافس من الحصول على يريده قبل منافس آخر، فإن الإساءة هنا لا يترتب عليها الإضرار بالمنافسة.

*** النتائج المترتبة على الإساءة :**

علاوةً على البنيان التنافسي للسوق المعنية قانونًا، يجب الأخذ في الاعتبار النتائج التي ستحدثها هذه الإساءة، وذلك من خلال معرفة الآثار السلبية على السوق المعنية، إذ إنه يمكن أن تقع الإساءة وعلى الرغم من ذلك لا تؤدي إلى تقييد أو تعطيل المنافسة، وبناءً على ذلك إذا غابت هذه الآثار غاب واستبعد معها تطبيق أحكام قوانين المنافسة، وذلك على الممارسات الاحتكارية التي يرتكبها المشروع ذو المركز المسيطر والتي تشكل إساءة لمركزه، إلا أنها لا يترتب عليها أية أضرار بالمنافسة في السوق المعنية[٣].

---

(١)راجع: فؤاد محمد محسن، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) انظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق، ص، ١٤٨.

(٣) انظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، مرجع سابق، ص، ١٤٩.

وبعد أن تناولنا شروط تحقق إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر، فإن هناك سؤالًا يطرح على بساط هذا المطلب حول الأثر المترتب على تحقق شروط الإساءة، أو توافر الإساءة في جانب المشروع المستحوذ؟

مما لاشك فيه أن تحقق شروط الإساءة السابق ذكرها في جانب مشروع ما وغابت الأسباب- سواء كانت القانونية أو الواقعية- المبررة لهذه الإساءة، استحق هذا المشروع الجزاء، وجزاء الإساءة قد يكون جنائيًا أو مدنيًا ولا يفوتنا التنويه أن المشرع المصري في قانون حماية المنافسة قد أعطي لجهاز حماية المنافسة عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦، ٧، ٨) من قانون حماية المنافسة، الحق في تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورًا أو خلال فترة زمنية يحددها الجهاز وليس هذا فحسب بل إن للجهاز سلطة إصدار قرار بوقف الممارسات المحظورة متى كانت لها أضرار جسيمة على المنافسة أو المستهلك يتعذر تداركها وذلك فور أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة من قبل الجهاز دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة [١].

(١) تنص المادة (٢٠) من قانون حماية المنافسة المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ على أنه على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون تكليف المخالفة تعديل أوضاعة وإزالة المخالفة فورًا، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز، وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف باطلًا، وللمجلس بأغلبية أعضائه أن يصدر قرارًا بوقف الممارسات التي يبين من ظاهر الأدلة التي تحت بصره أنها تخالف أي من أحكام المواد (٦، ٧، ٨) وذلك لفترة زمنية محددة متى كان يترتب على هذه الممارسات وقع ضرر جسيم على المنافسة أو المستهلك يتعذر تداركها، وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسئولية الناشئة عن هذه المخالفات.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

تعرضنا في هذا البحث لموضوع إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر في المنافسة التجارية

وقُسمت هذه الدراسة إلى مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم إساءة استخدام المركز المسيطر واستعرضنا فيه لماهية الإساءة والتأصيل القانوني لها، ثم تطرقنا في المبحث الثاني شروط تحقق إساءة استخدام المستحوذ لمركزه المسيطر.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج، أهمها ما يلي:

١- أن وجود مركز المسيطر لمشروع ما أو وجوده في وضع احتكاري في السوق لا يمثل مخالفة في حد ذاته ولا يعد محظورًا، وإنما من المتعين أن يقترف هذا المشروع المستحوذ سلوكاَ يتعسف أو يسئ به استخدام هذا المركز.

٢- المركز المسيطر أو المهمين في السوق يرتبط عادةً بالقوة الاقتصادية التي يمتلكها بحيث تعطي له المكنة والقدرة العالية على التأثير بصورة فعالة وحيوية على حجم أو كمية المعروض من السلع والخدمات، والتصرف باستقلال دون أن يراعى أو يأخذ في حسبانه ردود أفعال منافسيه أو عملائه، بما يمكنه هذا المركز من تجنب المنافسة الفعالة في السوق المعتبرة قانونًا

٣- إذا كان لدى المستحوذ صاحب المركز المسيطر في السوق المعينة الحق في أن يكون منافساَ في سوق ما، فإن هذا الحق يكون خاضعًا لغاية ترتبط به، وهذه الغاية هي عدم إعاقة المنافسة في هذه السوق بالرجوع إلى وسائل غير مألوفة تتباين عن الوسائل التي يتم اللجوء إليها في ظل المنافسة العادية، فالمشروع ذو المركز المسيطر من حقه أن ينافس، ولكن هذا الحق لا يجب أن يجنح به لاستبعاد المنافسة من السوق المعنية بواسطة اللجوء إلى وسائل وإجراءات وتصرفات غير طبيعية وغير مألوفة،

٤- إن فكرة إساءة استغلال المركز المسيطر ترتبط في المقام الأول بالتصرفات والأفعال التي يقوم بها المشروع المسيطر، ومدى تأثير تلك الأفعال أو التصرفات على إعاقة عملية المنافسة أو تقييدها وليس بطبيعة تكوين هذا المركز.

٥- لم يتعرض المشرع المصري لتعريف إساءة استخدام المركز المسيطر، إلا أنه اكتفى بالنص على أمثلة لتصرفات يعتبر القيام بها إساءة لاستخدام هذا المركز، وكذلك الحال

فالمشرع الأمريكي كنظيره في مصر لم يعط تعريفًا لإساءة المركز المسيطر أي الاحتكار المحظور وإنما ساق بعض الأمثلة التي ركزت على التمييز في أسعار البيع أو الشراء، أو البيع أو التأجير لأشخاص معينين دون غيرهم.

٦- الإساءة هي " السلوكيات المتعسفة التي يقوم بها المشروع ذو المركز المسيطر تحول دون تحقيق المنافسة الفعالة في السوق المعنية، وتؤدي هذه السلوكيات إلى تقييد عملية المنافسة أو منعها والتي لا تحدث أو تكون ممكنة في حالة المنافسة الحرة

٧- أن فكرة الإساءة ذو طابع موضوعي وليس شخصي، مما يستلزم بالضرورة الأخذ في الحسبان سلوك وتصرفات المشروع مستبعدين ما يرتبط بشخص التاجر، فضلًا عن أن الإساءة طالما كانت ذو طابع موضوعي وليس شخصيا، فإنها لا تتطلب نية لارتكابها ومن ثم فهي لا تستلزم إثبات خطًا أو توافر عنصر عمدي من جانب مرتكبها.

٨- ينبغي لتحقق الإساءة من قبل المستحوذ في استخدام مركزه المسيطر توافر شروط معينة، إذ لا يكفي لتحقيق الإساءة المحظورة أن يكون هناك مشروع وأن يتمتع بمركز مسيطر وأن يرتكب هذا المشروع ممارسات احتكارية تجسد هذه الإساءة، بل لابد أن يترتب على هذه الإساءة منع أو تقييد أو تعطيل أو الإضرار بالمنافسة.

وبعد استعراض النتائج السابقة يمكن استخلاص أهم التوصيات المقترحة في هذه الأطروحة والتي تتمثل في الأتي:

١- ضرورة إيجاد الإطار التشريعي والتنظيمي لعمليات الاستحواذ لأنها توفر الحماية للأطراف المعنية ككل وخاصة منها الاقتصاد الوطني والمنافسة.

٢- محاولة قيام المشرع بتحقيق نوع من التوازن بين احترام حرية المنافسة من جهة وعمليات الاستحواذ من جهة أخرى عن طريق تهيئة بيئة تشريعية ملائمة، وإيجاد الحلول المناسبة للاستفادة من مزايا عمليات الاستحواذ وتجنب مخاطر وسلبياته.

٣- إعادة النظر لكافة التشريعات المصرية لضبط أحكامها بصفة عامة والقوانين المنظمة لطرق الاستحواذ على الشركات من خلال الاندماج وعروض الشراء بصفة خاصة في ضوء

ما نص عليه قانون حماية المنافسة في مادته الأولى من أن تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافس أو تقييدها أو الأضرار بها.

٤- ينبغي أن يتوافر لجهاز حماية المنافسة من الوسائل والآليات القوية والصارمة التي من خلالها يمكن أن يمنع الشركات متعددة الجنسيات والشركات الوطنية من إساءة استخدام مركزها المسيطر في السوق المعنية، وخاصة الشركات متعددة الجنسيات نظرًا لما تملكه من مزايا مثل الكفاءة والحجم تمكنها ممارسات احتكارية مضرة بعملية المنافسة .

مراجع البحث:

المراجع العربية:

١) أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية . دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوربي والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، سنة ١٩٩٧.

٢) خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، بدون سنة.

٣) سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر، القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية" دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٥.

٤) عبد الحكم فوده، موسوعة التعليق على القانون المدني، طبعة نقابة المحامين، المجلد الأول.

٥) عبد الناصر الجلوي، الاحتكار وتأثيره على حرية التجارة" دراسة قانونية مقارنة" بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٦) عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر سنة ٢٠١٢.

٧) عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة "دراسة تحليلية مقارنة"، رساالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٨.

٨) فؤاد محمد محسن جمعان، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في كل من القانونين المصري واليمني . دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، سنة ٢٠١٧.

٩) لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة"، في القانون المصري والفرنسي والأوربي، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦.

١٠) محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر– الأحكام– الإثبات دون دار نشر، سنة ٢٠١٣.

١١) محمد حسام محمود، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، في ضوء آراء وأحكام القضاء، دون دار نشر، الطبعة السادسة، سنة ٢٠٠٨.

١٢) محمد سلمان الغريب،، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٤.

١٣) نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢.

١٤) وليد عزت الدسوقي، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة في القوانين المصري والأمريكي والاووربي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ٢٠١٣.

المراجع الأجنبية: **English References:**

1. Akman. P, The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches, Hart Publishing, 2012.
2. John Temple Lang, European Community Antitrust Law: Innovation Markets and High Technology Industries Fordham Corporate Law Institute, ed Hawk, ch 23, 1996.
3. Këllezi, Pranvera, Bruce Kilpatrick, and Pierre Kobel, eds. Abuse of Dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-How. Springer, 2018.
4. Richard Wish, David Bailey. Competition Law, 7th Ed., Oxford, 2018.
5. Singh, Vijay Kumar. Competition Law: Dominant Position and Its Abuse: Abuse of Dominant Position in US and EU., 2014.
6. Steven L. Brannock, Esq, Basic Principles of United States, Antitrust Law, Brannock & Humphries, Tampa Florida, 2017.
7. Vatiero, Massimiliano. Power in the Market: on the Dominant Position. SIEPI Doctoral workshop. Rome. 2006.