

**مفهوم إساءة استغلال المركز المسيطر  
في العلاقات التجارية  
(دراسة تحليلية مقارنة)**

**مقدم من الباحثة / نهال عطيه محمد خليل قنديل**

**المدرس المساعد بقسم القانون التجاري والبحري**

**كلية الحقوق جامعة عين شمس**

## مقدمة

إن المنافسة تلعب دورًا جوهريًا في الحياة الاقتصادية فهي التي تنظم المبادلات الاقتصادية والتجارية في الأسواق المحلية والدولية بما يحقق التنمية الاقتصادية والصناعية في المجتمع وبما يضمن حد أقصى من الفوائد للمستهلكين في المجتمع.

ولكي يتحقق هذا الدور يجب أن تكون المنافسة مشروعة وحرّة. والمنافسة المشروعة هي المنافسة التي تتفق مع العادات والأعراف التجارية أما المنافسة الحرّة فهي المنافسة المحررة من أية قيود تؤدي إلى عرقلتها.

ومن حيث إن مبدأ حرية ممارسة التجارة وما يتفرع عنه من حرية المنافسة لم يكن مبدأً طليقاً من كل شرط أو قيد وإنما مقيد بضرورة أن يقوم المشروع باستخدام وسائل مشروعة في ممارسته التجارية حتى لا يلحق أية أضرار بمنافسيه مما يعني أنه يجب على المشروع ألا يستخدم وسائل غير مشروعة في ممارسته، لأنه قد يحدث في الواقع العملي أن يسيء المشروع استخدام القدرات والإمكانات المتاحة له في السوق بطريقة تتنافى مع العادات والأعراف التجارية وذلك بغرض تحقيق مصلحته الشخصية على حساب الصالح العام. على سبيل المثال يعتبر تعظيم الربحية Profit maximization هدف اقتصادي مشروع يمكن تحقيقه باستخدام وسائل مشروعة كتحسين جودة المنتجات وتقديم مستوى عالي من الدعاية، وفي نفس الوقت قد يتحقق نفس الهدف من خلال ممارسات غير مشروعة مثل التسعير الافتراضي.

والواقع أن الهدف الرئيسي من هذه الممارسات يتجسد في الرغبة في السيطرة على السوق وتحقيق أكبر قدر من الربح وذلك عن طريق استبعاد المنافسين الحاليين أو المحتملين من السوق. ومن هنا سعت معظم التشريعات إلى محاربة الممارسات الاحتكارية وضمان حرية المنافسة بغرض تحقيق أعلى مستوى من الكفاءة الإنتاجية سواء من ناحية الجودة أو السعر إذ أنه كلما قلت الممارسات الغير مشروعة وتم القضاء عليها، كلما كانت المنافسة حرّة مما يؤدي إلى حصول المستهلك على منتج ذي جودة جيدة وبسعر مناسب.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أولى الدول التي أصدرت تشريعات مناهضة للاحتكارات ابتداءً من قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار سنة ١٨٩٠ ثم قانون كلايتون سنة

١٩١٤ والذي عدل في ١٩٥٠ وقانون روبنسون-باتمان سنة ١٩٣٦ وبعد ذلك صدر قانون سيلار كافوفر في ١٩٥٠ وأخيراً صدر تشريع هارت سكوت رودينو سنة ١٩٧٦.

وقد كان لهذه التشريعات أثر فعال على النمو الاقتصادي وانتعاشه مما حدا بالمشرع الفرنسي والأوروبي إلى إصدار تشريعات مماثلة.

ففي فرنسا، لم يصدر قانون متكامل للمنافسة إلا في عام ١٩٨٦ عندما شكل وزير الاقتصاد الفرنسي لجنة خبراء لوضع قانون المنافسة وقد أسفرت جهودها عن إصدار أمر سنة ١٩٨٦ لضمان حرية المنافسة حيث كانت تعتمد المحاكم الفرنسية قبل ذلك على النصوص الواردة في قوانين متفرقة.

أما القانون الأوروبي فيتضمن نوعين من القواعد المتعلقة بالمنافسة هما القواعد المنظمة للمنافسة فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد والقواعد المنظمة للمنافسة فيما بين المشروعات وسوف تركز الدراسة على هذا النوع الأخير من القواعد والتي تجد أساسها في المواد ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٦ من معاهدة الاتحاد الأوروبي بالإضافة إلى اللائحة رقم ٢٠٠٣/١ التي صدرت من مجلس الإتحاد الأوروبي في أول مايو عام ٢٠٠٤ والتي سميت Reglement antitrust وقد ألحقت بلائحة تنفيذية وست نشرات وبذلك اكتمل الإطار التشريعي للقانون الأوروبي الخاص بتنظيم المنافسة ومناهضة الممارسات الاحتكارية.

وهناك حاجة إلى تناول الدراسة للتشريعات المنظمة للمنافسة والمناهضة للممارسات الاحتكارية في كل من القانون الأمريكي والقانون الفرنسي والقانون الأوروبي وذلك لسببين: يتمثل السبب الأول في أن قانون المنافسة المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ قد استسقى معظم نصوصه من هذه القوانين المقارنة مما يجعل دراستها ضرورية لفهم قانون المنافسة المصري. أما السبب الثاني فيمكن في أن الدراسة المقارنة تركز على هذه القوانين وتعد هذه المقارنة من أهم أهداف هذه الدراسة.

ومن حيث إنه بالنسبة للوضع في مصر، فإنه كان هناك بعض النصوص المتفرقة في عدد من القوانين مختلفة وكانت تهدف إلى حماية المشروعات الوطنية من سطوة المشروعات والشركات المتعددة الجنسيات وذلك إلى أن صدر قانون المنافسة المصري الذي كان يهدف المشرع المصري منه إلى ملاحقة التطورات الاقتصادية العالمية المتمثلة في

ظواهر الخصخصة وتعظيم دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية ورغبة الدول في جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية وتبني الحكومة المصرية لسياسة الاقتصاد الحر الذي يعتمد على قوى العرض والطلب في تحديد الأسعار وحجم المعروض من السلع. وذلك طبقاً لما جاء في تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب.

إن الوصول إلى ما إذا كانت هناك ممارسات احتكارية مجسدة للإساءة يتطلب بطبيعة الحال تعريف المركز المسيطر تعريفاً واضحاً. ومن المقرر أن التجريم ينصب على إساءة استغلال المشروع لمركزه المسيطر وليس مجرد وجوده في مركز مسيطر وذلك ما استقر عليه التشريع المصري والأوروبي والأمريكي، وبذلك فإن تسليط الضوء يجب أن يكون على الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المشروع ذو المركز المسيطر، فإذا لم تتضمن هذه الأعمال إساءة فإنها تكون مشروعة، وإذا انطوت على إساءة، فإنها تكون أعمال غير مشروعة وانطبقت عليها النصوص القانونية التي تجرم هذه الأعمال غير المشروعة.

#### أولاً: إشكالية الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على موضوع مفهوم إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية وذلك بتحديد ماهية الإساءة ومعياريها وشروط تحققها وجزاء ثبوتها ولن يتحقق هذا إلا بعد تحديد مفهوم المركز المسيطر مما يستلزم تحديد المقصود به من وجهة النظر القانونية والاقتصادية.

ولا يمكن الوصول إلى تحديد مفهوم المركز المسيطر وإساءة استغلاله إلا باتباع أسلوب المقارنة.

#### ثانياً: صعوبات الدراسة

لقد واجه الباحث عدة صعوبات أثناء اعداد هذه الدراسة وأحاول أن أوجزها في النقاط الآتية:

١- تشعب الموضوع وتعدد أركانه مما يجعل البحث عن نقطة واحدة يؤدي إلى تعدد مصادر البحث ولذلك حاولت قدر الإمكان تحديد نقاط البحث حتى لا يتشعب الموضوع.

٢- ندرة المراجع العربية المتخصصة في هذا الموضوع العام ولذا فإن أغلب المراجع التي اعتمد عليها الباحث في هذه الدراسة كانت مراجع أجنبية.

٣- ندرة التطبيقات القضائية العربية في هذا الموضوع ولذا فإن أغلب التطبيقات التي وردت في هذه الدراسة سوابق قضائية.

### ثالثاً: منهج البحث

لقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والاستنباطي ودمج بينهما وأضاف المنهج المقارن باستعراض التجارب الدولية في هذه الصدد.

### رابعاً: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في جانبين هما الجانب النظري والجانب العملي.

فمن الناحية النظرية، يكون لدراسة مفهوم المركز المسيطر وتحديد المقصود بالإساءة أهمية كبيرة للوصول إلى قواعد قانونية تشتمل على جزاءات رادعة تطبق على أصحاب هذه الممارسات.

ومن الناحية العملية، تعتبر دراسة إساءة استغلال المركز المسيطر ذات أهمية كبيرة وذلك نظراً لتنامي ظاهرة العولمة وما نتج عنها من ازدياد التركزات الاقتصادية والاتحادات الاحتكارية بين المشروعات الكبيرة وذلك للسيطرة على السوق في مجال نشاط معين مما يؤدي إلى إعاقة المنافسة أو تقييدها أو منعها في هذه الأسواق.

وبالتالي ما يقوم به المشروع المسيطر من إساءة استغلال مركزه في السوق والقيام بممارسات غير مشروعته يكون نتيجة تمتعه بقوة اقتصادية تجعله قادر على اتخاذ التصرف في السوق دون الأخذ في الاعتبار دود أفعال منافسيه.

### خامساً: خطة البحث

على هدي ما سبق، فقد قمت بتقسيم هذا الدراسة إلى فصلين رئيسيين تعقبهما خاتمة، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: المقصود بالمركز المسيطر

المبحث الأول: المقصود بالمركز المسيطر من وجهة النظر القانونية

المبحث الثاني: المقصود بالمركز المسيطر من وجهة النظر الاقتصادية

الفصل الثاني: مفهوم الإساءة

المبحث الأول: تعريف الإساءة

المبحث الثاني: شروط تحقق الإساءة وجزاء ثبوته

## الفصل الأول

### المقصود بالمركز المسيطر

يعتبر تعريف المركز المسيطر ذات أهمية قصوى وذلك للوقوف على ماهية إساءة استغلال المركز المسيطر حيث إن المركز المسيطر في حد ذاته يعتبر وضع مشروع أما الوضع غير المشروع فهو إساءة استغلاله وعلى ذلك سوف نحدد المقصود بالمركز المسيطر من وجهة النظر القانونية (المبحث الأول) والمقصود بالمركز المسيطر من وجهة النظر الاقتصادية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### المقصود بالمركز المسيطر من وجهة النظر القانونية

نعرض فيما يلي موقف القانون المصري ثم موقف الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ومحكمة العدل الأوروبية وبعد ذلك موقف القانون الأمريكي.

#### المطلب الأول

##### تعريف المركز المسيطر في السوق في القانون المصري

تنص المادة ٤ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ على أنه "المركز المسيطر هو قدرة الشخص الذي تزيد حصته على ٢٥ % من السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض منها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك".

وتجدر الإشارة إلى أن البعض انتقد هذه النسبة حيث قد يمتلك المشروع حصة سوقية تقل عن ٢٥% ومع ذلك يكون في مركز مسيطر متحكم في السوق.<sup>١</sup> وبذلك يكون المشرع المصري قد سبق المشرع الأمريكي والأوروبي والفرنسي في وضع تعريف محدد للوضع المسيطر حيث إنهم لم يضعوا تعريف محدد وواضح له.<sup>٢</sup>

وقد حددت اللائحة التنفيذية المقصود بقدرة المركز المسيطر على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض منها حيث نصت المادة الثامنة على أنه "يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له

١ انظر د. علي سيد قاسم، دراسة انتقادية لمشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، المؤتمر السنوي التاسع

لكلية الحقوق- جامعة المنصورة، ٢٠٠٥، ص ١٠.

٢ انظر د. خليل فكتور تادرس المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات

الاحتكارية دار النهضة العربية القاهرة

القدرة من خلال ممارساته المنفردة على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات، وذلك بمراعاة العوامل الآتية:

- (أ) حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين.
  - (ب) تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة.
  - (ج) عدد الأشخاص المتنافسة في السوق المعنية وتأثيرها النسبي على هيكل هذا السوق.
  - (د) مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج.
  - (هـ) وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين السوق المعنية.
- ونلاحظ في هذا النص أن هناك بعض العوامل تتعلق بالمشروع نفسه كحصة المشروع وتصرفاته في السوق وبعضها يتعلق بالمشروعات المنافسة كعددتها وتأثيرها السلبي على هيكل هذه السوق وثمة عوامل تتعلق بالعقبات التي تمنع دخول مشاريع إلى السوق المعنية وهناك عوامل أخرى تتعلق بمدى قدرة المشروع المتحكم والمشاريع المنافسة على الوصول إلى المواد الأولية اللازمة للإنتاج.<sup>١</sup>

## المطلب الثاني

### موقف اتفاقية الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه

تكمن أهمية تعريف السيطرة في أن انشاء السيطرة يعتبر شرط أساسي مسبق لتحقيق الإساءة حيث إنه إذا لم يتم اثبات السيطرة لا يمكن القول بوجود إساءة وفقاً للمادة ١٠٢ بغض النظر عن الآثار المضادة للمنافسة للسلوك محل النظر لأن السيطرة في حد ذاتها لا تكون مخالفة للمادة ١٠٢ من قانون المنافسة<sup>٢</sup>. تعتبر هذه النقطة هامة للفرقة بين هذا القانون والنظم القانونية الأخرى التي تعاقب على الفعل المنفرد. على سبيل المثال، وفقاً للقسم الثاني من قانون شيرمان الأمريكي ١٨٩٠: المشروع الذي لم يصل بعد إلى السيطرة يمكن أن يرتكب مخالفة إذا كان سلوكه من المحتمل أن يؤدي إلى الاحتكار، أو في حالة محاولة الاحتكار، أو هناك احتمال خطير أنه سوف ينجح في فعل ذلك. لذلك، على الأقل من الناحية النظرية، المشروع الذي يمتلك حصة سوقية صغيرة يمكن أن يخالف القسم الثاني طالما هناك احتمال خطير أن محاولته الاحتكار يمكن أن تنجح في النهاية. على العكس من ذلك، وفقاً للمادة ١٠٢ إنه من الضروري وجود السيطرة في وقت إساءة استخدام المركز

١ انظر د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استعمال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ٢٧.

2 See e.g., Case 322/81, NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission (1983) ECR 3461, para. 10.



المسيطر. والقول بأن سلوك المشروع غير المسيطر يمكن أن يؤدي إلى السيطرة في المستقبل ليس له علاقة بالموضوع ولا يعتبر محل نظر.

ولم تحدد المادة ١٠٢ من اتفاقية الإتحاد الأوروبي تعريف للمركز المسيطر وقد كان الوضع مماثل في تشريعات الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي حيث لم يكن هناك تعريف للمركز المسيطر على الرغم من استخدام هذا المصطلح في هذه التشريعات. على سبيل المثال، قانون المنافسة الإسباني لسنة ٢٠٠٧ وقانون المملكة المتحدة لسنة ١٩٩٨ وكذلك القانون الفرنسي حيث لم تتضمن المادة ٢٤٠ / ٢ من القانون التجاري الفرنسي تعريف للمركز المسيطر ولكنها ذكرت التصرفات التي قد يقوم بها المشروع المتحكم في السوق بهدف إعاقة المنافسة لغيره من المشروعات مثل (رفض البيع دون عذر مشروع، البيع المقترن بشروط تعسفية، التمييز في المعاملة بين المشروعات المختلفة التي تتعامل مع المشروع المتحكم في السوق، إنهاء العلاقات التجارية بشكل تعسفي).

بينما تبنت بولندا وجمهورية التشيك اتجاه وضع تعريف للمركز المسيطر مع الأخذ في الاعتبار تعريف محكمة العدل الأوروبية<sup>١</sup>. في بولندا، تنص الفقرة ١٠ من المادة ٤ من قانون المنافسة البولندي (ACCP) على أن المركز المسيطر هو الوضع الذي يسمح للمشروع بإعاقة المنافسة الفعالة في السوق المعنية مما يعطيه القدرة على التصرف باستقلال بدرجة كبيرة عن منافسيه والأطراف المتعاقدة والمستهلكين ويعتبر امتلاك المشروع ذو المركز المسيطر حصة سوقية تزيد على ٤٠ % قرينة قابلة لإثبات العكس.

وقد قضت المحكمة العليا البولندية في قضية State-Owned Motor Transportation Enterprise (PPKS) الموجودة في Slupsk أن امتلاك أكثر من ٤٠ % من الحصص في السوق<sup>٢</sup> دليل على وجود الشركة في مركز مسيطر على الرغم من ادعاء الشركة أن سمعتها المستمرة لأكثر من ٥٠ عام هي التي تجذب العملاء<sup>٣</sup>، وقد ردت المحكمة العليا على ذلك بأن ادعاءات السمعة تؤكد وتعزز افتراض السيطرة وليس إلغاء أو إبطال افتراض وجود السيطرة<sup>٤</sup>.

1 See e.g., Ann Piszcz, Bailystock Law Books 6 Competition Law In Competitive perspective, (2011) p. 108.

2 Case III SK 30/08: the judgment of the Supreme Court of 2 April 2009.

3 See e.g., R. Stankiewics, Does an undertaking's reputation affect its market power or the relevant market power? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 2 April 2009- PPKS (Ref. No. III SK 30/08). "YARS" 312010, p. 292.

4 Ibid

وفي التشيك، تنص المادة ١٠ من قانون المنافسة التشيكي (APC) على أن تكون شركة أو أكثر (في حالة المركز المسيطر الجماعي) في حالة مركز مسيطر في السوق المعنية إذا كانت القوة السوقية تمكنها من التصرف باستقلال بدرجة كبيرة عن الشركات الأخرى أو المستهلكين. يتم قياس القوة السوقية على أساس حجم المبيعات أو المشتريات - التي تحققها الشركة أو الشركات في حالة السيطرة الجماعية- للسلع محل النظر في السوق المعنية وذلك خلال فترة الفحص وفقاً للقانون التشيكي.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه هناك العديد من التشريعات الأوروبية افترضت وجود المركز المسيطر إذا كانت الحصة السوقية ٥٠% وهذه النسبة أقل من تلك التي تبنتها محكمة العدل الأوروبية<sup>١</sup>.

والجدير بالذكر أنه يؤخذ في الاعتبار مؤشرات أخرى خاصة القدرة المالية والاقتصادية للمشروعات، عوائق دخول السوق، بالنسبة للمشروعات الأخرى، درجة التكامل الرأسي للمشروعات، هيكل السوق وحجم حصص المنافسين في السوق، ومن ثم لا تعتبر الشركة أو الشركات في حالة السيطرة الجماعية في مركز مسيطر إذا كانت حصتها أو حصصهم في السوق المعنية خلال فترة الفحص لا تتجاوز ٤٠% وذلك إذا لم تشر العوامل سابقة الذكر إلى غير ذلك.

### المطلب الثالث

#### تعريف محكمة العدل الأوروبية للمركز المسيطر

لم تضع المادة ١٠٢ (المادة ٨٢ سابقاً) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي (TFEU) تعريف محدد للمركز المسيطر ولكن عرفته المادة ٦٦ (٧) من معاهدة باريس ( معاهدة تأسيس الجماعة الأوروبية للفحم والصلب ECSC ) المركز المسيطر بأنه قوة تمكن المشروع من إعاقة المنافسة الفعالة وقد أتبعته محكمة العدل الأوروبية هذا التعريف في قضية Sirena 1971<sup>٢</sup> حيث قضت المحكمة بأنه "لا يتمتع صاحب العلامة التجارية بالمركز المسيطر وفقاً للمعنى الوارد في المادة ١٠٢ لمجرد وجوده في مركز يمنع الغير من تداول أو نشر منتجاته التي تحمل نفس العلامة التجارية في إقليم الدولة العضو، بل من الضروري أيضاً أن يمتلك صاحب العلامة التجارية قوة تمنع بقاء المنافسة الفعالة في جزء أساسي من السوق المعنية". وبالتالي في قضية United Brands 1978 أنشأت محكمة

1 See e.g., case C- 26/86 Akzo Chemie BV v Commission, ECR 1991 I- 3359, Para. 60.

2 See e.g., COJ 18 February 1971 (Sirena v. Eda, 40/70), ECR1971, p. 69, para 16.

العدل الأوروبية أشهر التعريفات للمركز المسيطر، والتي تتأسس على مجموعة من العوامل التي حددتها اللجنة في قضية Continental Can 1971 التي أكدت على قدرة المشروعات المسيطرة على التصرف باستقلال دون الأخذ في الاعتبار المنافسين، المشتريين أو الموردين المحتملين<sup>1</sup> حيث كان تعريف المحكمة ينص على أن للمركز المسيطر قوة اقتصادية يمتلكها المشروع تمكنه من إعاقة (منع) المنافسة الفعالة في السوق المعنية وذلك بفضل قدرته على التصرف باستقلال عن منافسيه، زبائنه والمستهلكين<sup>2</sup>، ثم استنسخ التعريف في قضية Hoffmann-La Roche 1979<sup>3</sup> مع بعض الإضافات وكذلك قضية Michelin I<sup>4</sup>، L'oreal<sup>5</sup>.

يرى الباحث أن المركز المسيطر لا يمنع وجود المنافسة تماماً وذلك ما أضافته محكمة العدل في قضية Hoffman-La Roche حيث قضت بأن: -  
"هذا المركز لا يمنع وجود بعض المنافسة، كما يمنع الاحتكار أو شبه الاحتكار المنافسة، ولكن يمكن للمشروع الذي يستفيد من ذلك المركز أن يكون له تأثير كبير على الشروط التي يقوم عليها المنافسة وذلك إذا لم يكن هو نفسه الذي يحدد تلك الشروط وعلى أية حال يتصرف المشروع المسيطر دون اعتبار لشروط المنافسة طالما أن هذا التصرف لم يضره (لم يكن على حسابه)"<sup>6</sup>.

ويلاحظ أن الجزء الأخير من تعريف محكمة العدل للمركز المسيطر في قضية United Brands هو العنصر الجوهري في التعريف وقد استخدمته مجموعة من الدول الأعضاء في قوانين المنافسة وكذلك الدول الأوروبية الأخرى<sup>7</sup>، ومنهم من تبني التعريف

1 Commission decision Continental Can (1971) para. 11.3.

2 ECJ United Brands (1978) para 65.

3 See e.g., case 85/ 76 Hoffmann-La Roche & Co AG v EC Commission, ECR 1979 461, para. 38, European Court Reports 1979, 461.

4 See e.g., ECJ L'oreal (1980) para 26

5 See e.g., ECJ Michealin I (1983) para 39.

-See e.g., also CFI, Case T-203/01, Manufacture francais des pneumatiques Michelin v. Commission, 30 sep. 2003, para. 30, European Court Reports 2003, II-4071.

6 See e.g., Case 85/76 Hoffman-La Roche & Co. AG v Commission (1979) ECR 461, para. 39.

<sup>7</sup>انظر قوانين المنافسة لألبانيا، كرواتيا، سيربيا، سويسرا، البوسنة والهرسك، مقدونيا

بشكل كامل ومنهم من تبني بعض عناصر التعريف فقط على سبيل المثال: جمهورية مولدوفا، هولندا، بلغاريا، بلجيكا وسويسرا<sup>١</sup>.

وبذلك يكون من المتفق عليه في القوانين الأوروبية أن المركز المسيطر للمشروع "هو المشروع الذي يمتلك قوة تجعله يتصرف باستقلال بدرجة كبيرة عن منافسيه، زبائنه وأخيرًا مستهلكيه".

ويثور تساؤلين في هذا الصدد على درجة كبيرة من الأهمية:

التساؤل الأول: ماذا يعني التصرف المستقل أو المشروع المستقل؟

التساؤل الثاني: من هم الذين يتصرف المشروع المسيطر باستقلال عنهم؟

وللإجابة على هذه التساؤلات أفرد لها الحديث تفصيلاً على النحو التالي:

### ١- التصرف المستقل

إن قول محكمة العدل بأن المشروع المسيطر يجب أن يكون قادر على التصرف باستقلال بدرجة كبيرة يؤيد الاتجاه القائل بأن المشروع يجب أن يمتلك قوة سوقية كبيرة<sup>٢</sup>. وفقاً للجنة، "المشروع القادر على رفع الأسعار - بصورة ملحوظة - فوق المستوى التنافسي لفترة كبيرة من الوقت يمتلك حصة سوقية كبيرة والقدرة المطلوبة للتصرف باستقلال بدرجة كبيرة عن منافسيه زبائنه ومستهلكيه"<sup>٣</sup>، وكذلك مرسوم ٢٠٠٢ / ٢١ المتعلق بالاتصالات الالكترونية<sup>٤</sup> يعتبر القوة السوقية الكبيرة على قدم المساواة مع المسيطرة.

والأكثر من ذلك، يرتبط المفهوم القانوني للسيطرة بالقوة الاحتكارية وبأعلى مستوياتها حيث إنه بالنسبة ل O' Donoghue & podilla "المحتكر الذي يعمل في سوق محمي بحواجز لا يمكن التغلب عليها ويواجه طلب غير مرن اطلاقاً هو فقط الذي يستطيع أن يتصرف باستقلال عن منافسيه، زبائنه ومستهلكيه"<sup>٥</sup>. وفقاً لذلك الاتجاه، المشروع المسيطر

1 See e.g., Mark-Oliver Mackendrot, Beatriz Conde, Stefan Enchelmaier, Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New enforcement Mechanisms, 2008, p. 8.

2 See e.g., O'DONOGHUE/PADILLA, "The Law and Economics of Article 82 EC", 2006, P 108.

3 EUROPEAN COMMISSION, note 7, para. 24

4 See e.g., Directive 2002/21/CE of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communication networks and services (Framework Directive), (2002) OJ L 108/33, Article 14

5 O'DONOGHUE/PADILLE, Op., Cit., note 82, 108

الذي يواجه هامش تنافسي لا يستطيع التصرف باستقلال على الرغم من القول بامتلاكه قوة سوقية<sup>١</sup>. وكذلك لا يسمح المركز المسيطر بأية منافسة في السوق.

ولكن يرى الباحث أن التفرقة بين القوة السوقية الكبيرة والصغيرة ليس بالأمر السهل وسوف يؤدي إلى أخطاء لتداخل المصطلحين. وإذا كان ذلك الاتجاه هو الغالب فإنه يستبعد من نطاق المادة ١٠٢ حالات امتلاك قوة سوقية صغيرة التي تتحقق في حالة وجود منتجات متنوعة، منتجات ما بعد البيع، أو asset specificity.

## ٢- الأشخاص الذين يتصرف المشروع المسيطر باستقلال عنهم

إن ارتباط المركز المسيطر بالقوة الاحتكارية يدعم الاتجاه القائل إن المشروع المسيطر يجب أن يتصرف باستقلال عن منافسيه وزبائنه، والاستقلال عن منافسيه يعني أن المشروع المسيطر غير مقيد بالقرارات المتعلقة بالسعر والكمية التي يتخذها منافسيه وبالتالي يتصرف كأنهم غير موجودين في السوق. والاستقلال في مواجهة منافسيه يتضمن أيضاً القدرة على التصرف باستقلال عن زبائنه. لقد أوضحت محكمة العدل في British Leyland أن المركز المسيطر هو الذي يضع التجار في وضع التبعية الاقتصادية الذي يعتبر سمة للمركز المسيطر<sup>٢</sup>. في الواقع، إن وجود المشروع المستقل يتضمن وجود زبائن يعتمدون عليه: كما أشارت اللجنة، "التبعية الاقتصادية سمة لوجود المركز المسيطر"<sup>٣</sup>.

ولكن يعطي تعريف United Brands فقط اتجاه صارم للمركز المسيطر، وبعد سنة، أوضحت محكمة العدل التعريف بطريقة تخفف من حدية متطلباته<sup>٤</sup> وقضت بأنه على عكس الاحتكار وشبه الاحتكار اللذين يستبعدان المنافسة تماماً، فإن المركز المسيطر يستبعد بعض المنافسة فقط. كما أشارت محكمة العدل في نفس الحكم، "حتى إذا وجدت المنافسة القوية في سوق معينة فإن ذلك لا يلغي احتمال وجود المركز المسيطر في السوق"<sup>٥</sup>.

1 Ibid.

2 See e.g., Case 226/84 British Leyland Public Limited Company v Commission (1986) ECR 3263

3 European Commission, Decision 89/205/EEC Magill TV Guide/ITP, BBC and RTE (1989) OJL 78/43, para. 22. Upheld by the Court of First Instance in Case T-69/89 Radio Telefis Eireann v Commission (1991) ECR II-485, para. 63. See e.g., also Case T-139/98 Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) (2001) ECR II-3413.

وسوف يتم التعرض لهذا الموضوع تفصيلاً في المبحث الثالث: التفرقة بين المركز المسيطر والتبعية الاقتصادية.

4 See e.g., Case 85/76 Hoffman-La Roche & Co. AG v Commission (1979) ECR 461.

5 Ibid., para. 70

والسؤال هنا متى يتصرف المشروع المسيطر باستقلال عن زبائنه على الرغم من عدم تصرفه باستقلال عن منافسيه، الإجابة هنا تكمن في شمولية تعريف المركز المسيطر للتبعية الاقتصادية، في ' ABG / Oil، لقد قضت اللجنة أن علاقة التبعية بين الزبائن والموردين كافية لإيجاد المركز المسيطر، وكان قرار اللجنة متأثر بالظروف الاستثنائية أثناء أزمة الزيت في أوائل السبعينات وذلك يعني أن هناك حالات معينة يكون فيها استقلال المشروع عن زبائنه يوضح وجود المركز المسيطر وبالتالي، في الحالات الاستثنائية، المشروع الذي يتصرف باستقلال عن زبائنه يكون في وضع مسيطر.

#### المطلب الرابع

#### موقف المشرع الأمريكي والقضاء الأمريكي

لم يستخدم القانون الأمريكي فكرة السيطرة أو المركز المسيطر ولكن استخدم مصطلح مقابل لها وهو القوة الاحتكارية أو القوة السوقية في الفصل الثاني من قانون شيرمان. وقد عرف القوة الاحتكارية بأنها القوة التي يمتلكها مشروع وتمكنه من التحكم في الأسعار أو إعاقة المنافسة<sup>٢</sup>. ويلاحظ أنه إذا كان الشخص يمتلك حصة سوقية أقل من ٧٠% فإنه من غير المحتمل وجود احتكار<sup>٣</sup>.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يتداخل مصطلح قوة السوق مع مصطلح الاحتكار<sup>٤</sup> الذي يتطابق مع مصطلح المركز المسيطر ولكن فرق البعض<sup>٥</sup> بين الاحتكار (القوة السوقية) والمركز المسيطر حيث يطبق الأول في الولايات المتحدة الأمريكية بينما يطبق الثاني في أوروبا وتجدر الإشارة إلى أن قضاء الولايات المتحدة الأمريكية يتجه إلى تدعيم الكفاءة الاقتصادية وليس حماية المشروعات الصغيرة والمتوسطة الحجم وذلك عكس إتجاه

1 European Commission, Decision 77/327/EEC ABG/Oil companies operating in the Netherlands (1977) OJ L 117/1

٢ انظر أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ضل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والستين، ١٩٩٣، ص ٣٩١. انظر أيضاً:

Keith N. Hylton, Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution, 2003, P. 230

3 See e.g., United States v Aluminium Co of America, 148 F. 2d 416,424 (2d Cir 1945).

-See e.g., also Pranvera Kellezi, Brunce Kilpatrick, Pierre Kobel , Abuse of Dominant Position and Globalization & protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-How., 2017, p. 8.

4 See e.g., Gavil (2004) 102-04 referred in Luis Artiz Blanco, Market Power in EU Antitrust Law, 2011, BloomsBury Publishing, P. 47

5 See e.g., Coppi & walker (2004) 103 referred in Luis Artiz Blanco, Op., Cit., P. 47.

قوانين الإحتكار إبتداءً من قانون شيرمان ١٨٩٠، قانون كلايتون ١٩١٤ وقانون لجنة التجارة الفيدرالية ١٩١٤ التي تهدف إلى حماية المشروعات الصغيرة والمتوسطة الحجم<sup>١</sup>.

بينما يرى الباحث أن المركز المسيطر، القوة السوقية والاحتكار مصطلحات متطابقة وما يؤكد ذلك الوثيقة التي نشرتها وزارة العدل فيما يتعلق بالقسم الثاني من قانون شيرمان وقد أكدت على أنه لا فرق بين المصطلحات سالفة الذكر<sup>٢</sup>.

ولم يحدد قانون شيرمان مقدار الحصة السوقية التي يمتلكها المشروع ويمكن القول معها بوجود قوة احتكارية في يد المشروع ولكن اعتبر قانون السوابق القضائية أن امتلاك نسبة ٣٣ % من الحصص في السوق دليل غير كاف على وجود القوة الاحتكارية وامتلاك نسبة ٩٩ % تفترض وجود قوة احتكارية مع بعض الشك أما امتلاك نسبة ٩٠ % فأكثر تعتبر دليل كافي<sup>٣</sup> وقد قضى القاضي Wyzanski بأن United Shoe تمتلك قوة احتكارية حيث كانت حصتها ٧٥ %<sup>٤</sup>.

وفي الغالب، يقال إنه يجب أن تكون القوة السوقية مستمرة لذلك لا تكون القدرة على التحكم في السعر لفترة مؤقتة كافية للقول بوجود المركز المسيطر<sup>٥</sup>.

#### خلاصة القول

يرى الباحث أنه -وذلك ما أخذ به G Mouti- أولاً: لقد ساوت اللجنة بين المركز المسيطر والقوة الإقتصادية التي ترتبط بالحصة السوقية مما يعني وجود علاقة قوية بين المركز المسيطر والحصة السوقية ومن ثم فمعرفة حصة الشخص في السوق أمر هام جداً ومؤشر قوي على وجود المركز المسيطر، ثانياً: المركز المسيطر هو القدرة على إبعاد المنافسين وبالتالي التحكم في زيادة الأسعار وأخيراً يمكن اعتبار المركز المسيطر معيار، إذا أستوفى، يمكن من تطبيق نص المادة ١٠٢ من الإتفاقية<sup>٦</sup>.

1 See e.g., Jurgen weigand, Manfred Neumann, the international handbook of competition, 2005, Edward Elgar Publishing, p. 222.

2 Us Department of Justice (2008)

3 See e.g., United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa) (1945).

4 See e.g., United States v. United Machinery Crop., (1953).

5 See e.g., Us Department of Justice (2008) 20; 'the power in question is generally required to be much more than merely fleeting; that is, it must be durable.'

6See e.g., G Monti (2006) 31- 32 referred in Luis Artiz Blanco, Op., Cit., P. 47.

## المبحث الثاني

### تعريف المركز المسيطر من وجهة النظر الاقتصادية

سوف نتناول في هذه المبحث تعريف الاقتصاد للمركز المسيطر (مطلب أول) ثم نناقش السيطرة في الجنب الشرائي (مطلب ثان) ونوضح درجات القوة السوقية (مطلب ثالث) وأخيرًا نتطرق إلى مفهوم المشروع (مطلب رابع)

### المطلب الأول

#### تعريف الاقتصاد للمركز المسيطر

لا يتطابق تعريف الاقتصاد للسيطرة بشكل كامل مع التعريف القانوني المذكور أعلاه حيث إن في الاقتصاد ترتبط فكرة السيطرة بشكل كبير بفكرة القوة السوقية لذلك تعتبر القوة السوقية القضية الأساسية في الاقتصاد الصناعي وقانون المنافسة وخصوصًا يستخدم قانون مكافحة الاحتكار لتقليل التكلفة الاجتماعية الناتجة عن ممارسة القوة السوقية. إن سلطات حماية المنافسة معنية بالوضع الذي تكون فيه منشأة أو أكثر لديها القوة أو السلطة للتأثير على السعر<sup>1</sup> والانتاج بالإضافة إلى العوامل الأخرى للمنافسة مثل مستوى الابتكار أو الإبداع.

وقد تم التأكيد على أهمية استراتيجية السلوك الذي يهدف إلى تدعيم وتقوية أرباح الاحتكار<sup>2</sup> وذلك يسمى أيضًا بالقدرة على استبعاد أو اقضاء المنافسين الموجودين أو المحتملين في السوق على المدى البعيد<sup>3</sup>.

لقد عرفت اللجنة الأوروبية القوة السوقية بأنها "القدرة على التأثير على الأسعار، الانتاج، الإبداع، تنوع السلع والخدمات وجودتها أو عوامل المنافسة الأخرى في السوق وذلك لمدة محددة".<sup>4</sup> وهناك مؤشران للقوة السوقية هما التكلفة الحدية أو مستوى السعر في السوق المنافس وسعر الاحتكار.

١ تجدر الإشارة إلى أنه لا يعتبر السعر هو العامل الوحيد للمنافسة حيث يكون للمنشأة قوة سوقية إذا كان لديها القدرة على التأثير على الكمية، الجودة، الإبداع أو الشروط التجارية الأخرى.

2 See e.g., Jeffery Church/ Roger Ware, "Industrial Organisation. A strategic Approach", (2000) p603.

3 See e.g., BISHOP/WALKER, "The economics of the EC Competition Law", 73 (2002);

-See e.g., also Jeffery Church and Roger WARE, Op., Cit., P. 603.

4European capital commission, "DGC competition discussion paper on the application of Article 82 the treaty to exclusion any abuse", (2005).



وفي حالة المنافسة الكاملة لا يكون لشركة قوة سوقية أو قدرة على تحديد السعر<sup>١</sup> أي أن سعر السوق يساوي التكلفة الحدية. ويكون للشركة ذات القوة السوقية القدرة على رفع سعر السوق أعلى من التكلفة الحدية مما يحقق ربحاً أكثر<sup>٢</sup>. وفقاً لهذا الاتجاه، تمتلك المنشأة قوة سوقية على الرغم من أنها ترفع السعر بدرجة بسيطة. طالما أنها لا تستطيع تغطية التكاليف الثابتة الكبيرة دون زيادة السعر فوق التكلفة الحدية.<sup>٣</sup>

ويعد هذا الوضع شائع في السوق حيث يوجد عدد كبير من الشركات قادرة على امتلاك قوة سوقية<sup>٤</sup>. نتيجة لذلك يعتبر التعريف الأكثر تطوراً للقوة السوقية الاحتكارية يشير إلى القدرة على رفع الأسعار فوق متوسط التكلفة على المدى البعيد<sup>٥</sup> مما يعني أن المحتكر يتصرف كأنه صانع للسعر حيث إنه المورد الوحيد للمنتج في السوق ويستطيع فرض سعر مساوي لما يرغب فيه المستهلك ويقدر على دفعه أي أنه المحتكر الذي يواجه مرونة ضعيفة للطلب يكون لديه **قوة مطلقة** على الزبائن والمستهلكين.

وفي الغالب يستخدم مصطلحي القوة السوقية والقوة الاحتكارية كمترادفين، وبالتالي يمكن القول أن المركز المسيطر يساوي قوة سوقية كبيرة يمتلكها المشروع.<sup>٦</sup>

**ولكن يرى البعض أن الوضع يختلف في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تكون القوة الاحتكارية أحد شروط تطبيق القسم الثاني من قانون شيرمان حيث يفرق القانون الأمريكي بين القوة السوقية والقوة الاحتكارية على الرغم من أن استخدام القوة السوقية لشرح**

1 See e.g., CARLTON/PERLOFF, "Modern Industrial Organization", 57 et seq. (3rd ed.2000)

2 See e.g., CHURCH/WARE, Op., Cit., P. 29. تساوي التكلفة الحدية السعر في المنافسة الكاملة.

3 See e.g., Motta, Competition Policy: Theory and practice, Cambridge University, (2004), P. 41.

4 See e.g., BISHOP/WALKER, Op., cit., 42

5 See e.g., CHURCH/WARE, Op., cit., P. 603.

6 See e.g., inter alia, Discussion paper on Article 102 TFEU (European Commission (2005)) paras 23 and 28.

-Guidance paper on the same Article (European Commission (2009)) paras 10, 14 and 16.

-See e.g., also Evans (2011) 3, other jurists define the dominant position as "a very high degree of market power – one that enables a firm to sustain prices above the competitive level. Without inducing customer switching as competitor entry". See e.g., Kuhn (2001) Section 2; Bishop and Walker (2010) 227, para 6., Niels & Jerkins (2005) 606. Referred in Luis Ortiz Blanco, Op., Cit., p. 47.

The court provided that in the context of European competition policy a dominant position referred to in this Article relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers

القوة الاحتكارية. أيضًا تتطلب القوة الاحتكارية وفقًا للقسم الثاني من قانون شيرمان "شيء أكبر من القوة السوقية وفقًا للقسم الأول".<sup>١</sup>

وتشير القوة الاحتكارية إلى القدرة على رفع الأسعار والقدرة على استبعاد المنافسين<sup>٢</sup> بينما تشير القوة السوقية إلى الانحراف عن المنافسة الكاملة أو الفعالة<sup>٣</sup> وتستوفى القوة الاحتكارية هذا الشرط: "عندما تستطيع المنشأة التأثير على السعر، يمكن القول إنها تمتلك قوة احتكارية أو قوة سوقية. ولكن يرى الباحث إمكانية استخدام هذين المصطلحين بالتبادل ليعني القدرة على وضع سعر فوق مستويات المنافسة لتحقيق ربح (التكلفة الحدية)."<sup>٤</sup>

وتحلل نظرية المنظمة الحديثة (الاقتصاد) أشكال مختلفة من هيكل السوق تختلف عن المنافسة الكاملة والاحتكار. أحد هذه الأشكال وجود مشروع مسيطر مع وجود هامش تنافسية وبذلك يكون المشروع المسيطر لديه بعض من القوة السوقية<sup>٥</sup> أو مازال يمتلك قوة سوقية كبيرة<sup>٦</sup> حيث يعتبر بهذا المعنى واضح للسعر ويتجاهل المشروعات الأخرى في السوق وتتصرف هذه المشروعات كأنها آخذة للسعر وبذلك يختلف المركز المسيطر عن الاحتكار في أن المشروع المسيطر يكون لديه حصة سوقية كبيرة مقارنة بالمشروعات الأخرى التي تكون هامش التنافسية<sup>٧</sup>. ويتناسب هذا المفهوم مع المركز المسيطر بالمفهوم القانوني حيث يشير المركز المسيطر إلى مشروع لديه مركز سوقي واضح وكبير.

ويوجد شكل آخر للمنافسة يقع بين المنافسة الكاملة والاحتكار يسمى المنافسة الاحتكارية<sup>٨</sup>. يتضح معنى هذا المصطلح عند النظر إلى السلع ذات العلامات التجارية. يتكون هذا الوضع عندما يكون هناك كثير من المنتجين في السوق وكل منهم ينتج منتجات

1 Estman Kodak Co. v Image Tech. serves. 504 U.S. 451 (1992), para. 481.

2 United States v E.I. du pont Nemours & Co. 351 U.S. 377 (1956), paras 391, 392

-See e.g., also PRICE, "Market power and Monopoly Power in Antitrust Analysis", (1989) 75 Cornell Law Review 190.

3 BISHOP/WALKER, Op., Cit., P. 50.

4 CARLTON/PERL. Off, Op., Cit., P. 92

5 Ibid., P. 107

6 CHURCH/WARE, Op., Cit., P. 124.

7 CARLTON/PERL. Off, Op., Cit., P. 108

٨ انظر د. خالد بن إبراهيم الدخيل، مقدمة في النظرية الاقتصادية الجزئي، جامعة الملك سعود، ط ١، ٢٠٠٠، ص ٥١٤، د. محمد رضا العدل

- د. إبراهيم نصار اليماني، التحليل الاقتصادي الجزئي والكلّي تحليل متقدم، بدون ناشر، ٢٠٠٤، ص ١٠٥ وما بعدها، انظر أيضًا:

CHAMBERLAIN, "The Theory of Monopolistic Competition", (1933)

تبادلية بشكل غير كامل حيث إن هذه المنتجات متشابهة ولكن تختلف عن بعضها بشكل بسيط.<sup>١</sup>

وحيث تقوم المنشأة بدعم منتجات علاماتها التجارية خاصةً عن طريق الإعلانات مما يؤدي إلى تفضيل المستهلك لهذه العلاقة عن طريق تقليل بدائل هذا المنتج ومرونة الطلب عليه<sup>٢</sup>، ويستطيع كل منتج التأثير على السعر والكمية دون التأثير على القرارات التي يتخذها المنافسون وبذلك يكون لكل منهم قوة سوقية<sup>٣</sup> تزداد كلما زادت درجة تمايز المنتجات<sup>٤</sup> ويؤخذ في الاعتبار أيضاً اعتماد المستهلك على علامة معينة.

وعلى الرغم من ذلك يرى الباحث أنه لا يمكن إغفال القوة السوقية -حتى ولو كانت مؤقتة- كدليل على وجود المركز المسيطر لاعتبارات قانونية ومنطقية.

أولاً: لم تنص المادة ٨ من القانون المصري والمادة ١٠٢ من قانون الإتحاد الأوروبي على وجوب أن تكون القوة السوقية مستمرة لاعتبار المشروع في مركز مسيطر (لم تنص المادة ١٠٢ على المعاقبة على إساءة استغلال المركز المسيطر المستمر).

حيث إنه لو افترضنا جدلاً إمكانية وجود هذا الشرط فإن ذلك سيثير مشكلة تحديد المدة التي يمكن أن يعتبر المشروع بعدها في مركز مسيطر على الرغم من أن قانون السوابق القضائية اعتبر أن الحصة السوقية المرتفعة والمستمرة تجعل من الممكن إثبات وجود المركز المسيطر<sup>٥</sup> فإنه لا يمكن القول بأنه يجب أن يكون المركز المسيطر مستمر لإمكانية تطبيق المادة ١٠٢.

ثانياً: إنه يبدو من غير المنطقي عدم تطبيق قانون الاحتكار إلا إذا كان المركز المسيطر مستمر حتى لو كان المشروع يسيء استخدام مركزه المسيطر في هذه الفترة. ومن ثم لا يجوز أن يكون الطابع المستمر شرط لوجود المركز المسيطر.

1 CABRAL, Introduction to Industrial Organization, Cambridge: the MIT Press, 2000, P. 92.

2 SCHERER/ROSS, Industrial Market Structure and Economic Performance, 3rd ed., 1990, P. 581.

٣ قد يواجه هذا المنتج انخفاض في منحنى الطلب، يجب التأكيد على أن الأسعار المرتفعة تعكس بدرجة أو بأخرى تفضيلات المستهلك لعلامة تجارية معينة.

4 CABRAL, Op., cit., P. 209 et seq

5 See e.g., inter alia, ECJ. Hoffman – La Roche (1979) paras 39-41 in which the periods examined by the commission were generally three years.

## المطلب الثاني

## السيطرة في الجانب الشرائي للسوق

على الرغم من أن معظم السوابق القضائية للمادة ١٠٢ تتعلق بالمركز المسيطر للموردين إلا أن هذه المادة تطبق أيضاً على المشتريين المسيطرين، إذا زادت قوة الشراء إلى مستوى المركز المسيطر<sup>١</sup> فإن المشتري يخضع لإجراءات المادة ١٠٢ إذا أساء استخدام مركزه المسيطر.

وتساوي قوة البائع قوة المشتري في الاقتصاد وتعتبر القوة الشرائية ببساطة قوة سوقية في جانب المشتري في السوق، يسمى احتكار البائع monopoly واحتكار المشتري monopsony وتعتبر المبادئ الاقتصادية واحدة بالنسبة **للتوعين** إلا في حالة تخفيض البائع المحتكر بصورة مباشرة للعرض لغرض زيادة السعر مما يقلل من رفاهية المستخدم حيث يصل المشتري المحتكر إلى نفس الأثر بصورة غير مباشرة عن طريق رفض شراء منتجات أكثر، وإذا كان المشروع مشتري محتكر تجاه الموردين وبائع محتكر تجاه المستهلكين النهائيين فإن الرفاهية تكون أسوأ بصورة أكبر عما إذا كانت حالة واحدة هي الموجودة: احتكار البائع أو احتكار المشتري.

إن الحالة الوحيدة وفقاً للمادة ١٠٢ التي تتعلق بسيطرة المشتري توجد في British Airways/ Virgin<sup>٢</sup>. وجدت اللجنة أن British Airway (BA) في مركز مسيطر في سوق المملكة المتحدة لشراء خدمات Airline Travel Agency، على الرغم من امتلاكها حصة سوقية أقل من ٤٠% وقد استأنفت BA النتيجة التي توصلت إليها اللجنة أمام محكمة أول درجة والتي أكدت على النتيجة التي توصلت إليها اللجنة، وقد أعتمدت المحكمة بصفة أساسية على: ١- الحصة السوقية ل BA كمشتري للخدمات المذكورة في المملكة المتحدة. ٢- حقيقة أن هذه الحصة كانت أكبر من حصص المنافسين في مرات عديدة. ٣- حقيقة أن مبيعات تذاكر الطيران لوكلاء السفر في المملكة المتحدة تمثل ٨٥% من جميع تذاكر الطيران المباعة. ٤- خفضت BA بمفردها عمولة الوكالة ٥- اعتماد الوكلاء على BA في تحقيق أرباحهم. وجدت المحكمة لكل هذه الظروف أن BA شريك تجاري إلزامي لوكلاء السفر الموجودين في المملكة المتحدة<sup>٣</sup>.

1 See e.g., Case IV/M.784, Kesko/tuko, affirmed on appeal in case T-22/97, Kesko Oy v Commission (1999)

2 See e.g., Case T-219/99, British Airways plc v Commission (2003) ECR II-5917.

3 Ibid., para. 217

ويرى الباحث أن الجانب المثير لهذه الاستنتاجات أنها لا تشمل تحليل حقيقي لمركز BA في أسواق الطيران النهائية بدلاً من ذلك جمعت اللجنة جميع التذاكر التي باعتها BA من خلال وكلاء السفر الموجودين في المملكة المتحدة حول كل الطرق من وإلى مطارات المملكة المتحدة. لقد استنتجت محكمة أول درجة أنه ليس هناك حاجة إلى قياس القوة الاقتصادية في السوق عن طريق المنافسة بين الخطوط الجوية التي تقدم الخدمات في كل طريق من الطرق التي تخدمها BA ومنافسيها من وإلى مطارات المملكة المتحدة<sup>1</sup> ولكن هذا الاستنتاج مثير للجدل حيث يتم تحديد الطلب على خدمات وكلاء السفر إلى حد كبير عن طريق ظروف أو شروط المنافسة في أسواق السفر النهائية لأن الوكلاء يؤدون وظيفة تسويقية بالنيابة عن الخطوط الجوية، يتجاهل تجميع مبيعات التذاكر الكلية لـ BA أهم عامل في المنافسة بين الخطوط الجوية وهو ما إذا كانت تخضع لقيود فعالة. إن نجاح أو عدم نجاح BA في السوق لشراء خدمات وكالة السفر على النحو الغالب يدل على مركزها في أسواق السفر النهائية وحتى الآن لا يوجد تحليل للأسواق النهائية المعنية.

### المطلب الثالث

#### درجات القوة السوقية

في الواقع، توجد درجات للقوة السوقية (المركز المسيطر): بعضها يعلو والبعض الآخر يقل عن المركز المسيطر وقد استخدمت محاكم الاتحاد الأوروبي واللجنة مصطلحات تشبه المركز المسيطر للتعبير عنه.

على سبيل المثال، استخدمت اللجنة تعبير (predominant position)<sup>2</sup> ويفضل الباحث أن يطلق عليه المركز السائد. واستخدمته اللجنة أيضاً للتعبير عن الوضع عندما يمتلك مشروعين السوق ولكن يشير هذا التعبير إلى المركز المسيطر المعزز (المدعم) (strengthened) وأستخدم أيضاً المحامي العام fennelly مصطلح super dominance - ويفضل الباحث أن يطلق عليه السيطرة الفائقة - للتعبير عن المركز المسيطر المشابه للاحتكار. وعلى الرغم من عدم استخدام هذا المصطلح من قبل قانون السوابق القضائية حتى ٢٠١٠ إلا أن محاكم الإتحاد الأوروبي واللجنة تبنا هذا المصطلح.

1 Ibid., para. 197

2 See e.g., Commission decision Henkel / Colgate (1971) para III , minth rectical (p 17 of the French edn.).

وقد أستخدم الأكاديميون مصطلح السيطرة الفائقة عندما يشكل السلوك إساءة لاستخدام المركز المسيطر من المشروع المسيطر وعندما لا يشكل نفس السلوك إساءة لاستخدام المركز المسيطر من مشاريع أخرى يستخدم الأكاديميون مصطلح السيطرة البسيطة simple dominance. ويرى البعض أنه لم يكن لهذا الاتجاه أي أساس اقتصادي<sup>١</sup> أو قانوني<sup>٢</sup>.

#### أولاً: تعريف السيطرة الفائقة

حيث إن القوة السوقية توجد ضمن سلسلة متصلة الحلقات فإن من ضمن الشواغل المتعلقة بالسيطرة قوة المشروع الذي يصل إلى مركز قريب من الاحتكار، لقد أدرك هذه الشاغلة عدد صغير من القرارات والأحكام وفقاً للمادة ١٠٢ وأشارت أحكام مماثلة في القانون الوطني إلى نفس المصطلح، أول من ذكر هذا المصطلح كان Fennelly المدعي العام في رأيه في *Compagnie Maritime Belge*<sup>٣</sup>

حيث تتعلق CMB باتفاق شحن بحري، وبموجب هذا الاتفاق وعوامل أخرى وجد أن أعضاء المؤتمر في مركز مسيطر جماعي، لم يكتفي Fennelly بالنتيجة التي توصل إليها وهي أن أعضاء المؤتمر البحري في مركز مسيطر في السوق المعينة ولكنه سمى أيضاً هذه المجموعة بالسيطرة الفائقة لاملاكهم ٩٠% من الحصص السوقية ووجد أن في هذه الظروف كان عليهم واجب مرهق لاسيماً عدم منع وجود منافسة جديدة<sup>٤</sup>.

ويرى الباحث أنه لا تفسر المادة ١٠٢ بأنها تسمح للمحتكرين أو الشبه محتكرين باستغلال القوة السوقية الكبيرة التي منحها السيطرة الفائقة إياها لمنع وجود منافسين إضافيين أو جدد في السوق عندما يتمتع مشروع أو مجموعة مشروعات بهذه السيطرة الفائقة للوصول إلى الاحتكار لا يكون من الملائم لاسيماً مع الالتزام الخاص المرهق الذي يؤثر على هذا المشروع المسيطر (عدم إضعاف المنافسة) -بالنسبة للمشروع المسيطر اتخاذ سياسة- مع منافسة الأسعار العدوانية من المنافس الجديد- تخفيض السعر ضد هذا المنافس.

1 See e.g., O' Donoghne & Padilla, Op., Cit., P. 168 - 169

٢بالإضافة إلى ذلك لا يوجد في المادة ١٠٢ أي نص يميز المستوى المرتفع من السيطرة وعلى الرغم من ذلك افترضت اللجنة الأوروبية أن احتمالية إساءة استغلال المركز المسيطر تزيد بشكل كبير عندما يمتلك المشروع حصة سوقية كبيرة.

3 Opinion of Advocate General Fennelly in joint cases C-395/96 P and C-369/96P, *Compagnie Maritime Belge Transports SA, Compagnie Maritime Belge SA and Dafra-lines A/S v Commission* [2000] ECR I-1365.

4 Ibid, para 137

وفي Irish Sugar تمت الإشارة إلى المركز المسيطر الممتد للمشروع عندما توصلت إلى استنتاج أن سلوكها يؤدي إلى الإساءة<sup>١</sup> وأخيرًا أشارت اللجنة صراحة إلى الصلة بين درجة سيطرة المشروع وما إذا كان سلوكه يشكل إساءة في كاس العالم لكرة القدم عندما ذكرت أن "نطاق مسؤولية الأطراف يجب أن يؤخذ في الاعتبار فيما يتعلق بدرجة السيطرة التي يمتلكها الأطراف"<sup>٢</sup>.

وقد تبنى قانون السوابق القضائية الوطني مصطلح السيطرة الفائقة وكانت هناك إشارة مكثفة لهذا المصطلح في Napp Pharmaceutial، وقد ذكر حكم محكمة استئناف المنافسة في المملكة المتحدة<sup>٣</sup>:

"نحن من جانبنا نوافق ونتبع رأي الاستاذ المدعي العام Fennelly في CMB أن المسؤولية الخاصة للمشروع المسيطر لاسيما مرهقة وهذه حالة Maritime Belge شبه المحنكر والسيطرة الفائقة أو السيطرة الساحقة التي تقترب من الاحتكار. والحصص السوقية الكبيرة لـ NAP تضعها في فئة السيطرة التي تقترب من الاحتكار أي السيطرة الفائقة ويجب أن تعرض الإساءة في هذه القضية في هذا السياق الخاص" وأضافت المحكمة أن NAP تمتلك ٩٠% من حصة السوق ولديها منافس واحد كبير خلال فترة المخالفة، "يكون NAP مشروع مسيطر سيطرة فائقة من الناحيتين مع المسؤولية المرهقة بعدم اضعاف هيكل المنافسة الضعيفة الموجودة بصورة أكبر"<sup>٤</sup>

#### ثانيًا: مشكلات السيطرة الفائقة:

إن هذا المصطلح له جوانب اشكالية من نواحي عديدة:

أولها لم تشر المادة ١٠٢ إلى الدرجات المختلفة للسيطرة والمستويات المقابلة للمسؤولية، إن القاعدة واضحة حيث إن جميع المشروعات المسيطرة يجب أن تكون حرة للمنافسة بطرق مشروعة ولا يسمح لأحد أن ينافس بوسائل استبعادية ولا يوجد سبب واضح

1 See e.g., Case T-228/97, Irish Sugar plc v Commission (1999) ECR II-2969, para 185

2 See e.g., 1998 Football World Cup, OJ 2000 L 5/55, para. 86 ("يجب أن تكون نطاق مسؤولية الأطراف متعلقة بدرجة السيطرة التي يمتلكها الأطراف")

3 NAPP Pharmaceutical Holdings Limited Subsidiaries v the Director General of Fair Trading, Judgment of January 15, 2002, para. 219 على الرغم من أن هذا الحكم مطبق في قانون المملكة المتحدة، يكون القسم المعني في قانون المنافسة في المملكة المتحدة مطابق لصياغة المادة ١٠٢ من اتفاقية روما، ويتطلب القانون أن يتم تفسيره وتطبيقه بطريقة متوافقة مع قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي

4 See e.g., Joined Cases C-395/96 P and C-396/96P, Compagnie Maritime blege Transport SA, Compagnie Maritime blege SA and Dafra-Lines A/S v Commission (2000) ECR I-1365, para. 338

أو محدد لوجود واجبات إضافية تتحملها الشركات التي تمتلك حصص سوقية كبيرة وهذه الواجبات لا تنطبق على الشركات المسيطرة الأخرى.

**ثانيها** لا يوجد أساس في الاقتصاد لتحديد نقطة في نطاق القوة السوقية يمتلك عندها المشروع السيطرة الفائقة حيث عرف الاقتصاد مصطلحين واسعين مصطلح الاحتكار والذي يوجد فيه بائع واحد ومصطلح المشروع المسيطر واضع السعر الذي يواجه هامش تنافسية من أخذي السعر<sup>1</sup>.

وبالتالي لا يوجد معيار اقتصادي موضوعي لتحديد متى يمكن القول بامتلاك المشروع للسيطرة الفائقة لذلك لا يوجد أساس قانوني للسيطرة الفائقة في سياق المادة ١٠٢ ولا يقدم الاقتصاد أساس واضح لمعرفة الوقت الذي ينشأ فيه السيطرة الفائقة.

**ثالثها** يتضمن مصطلح السيطرة الفائقة أن مسؤولية المشروع المسيطر بعدم اساءة مركزه تكون أكبر لذلك يضاف قدر كبير من عدم اليقين إلى القانون، إن الاساءات التي يمكن اعتبارها مخالفة للمادة ١٠٢ تقع تحت ثلاث فئات الاستغلال، التمييز، السلوك الاستبعادي (الاقصائي) وإذا كان مصطلح السيطرة الفائقة يتضمن فرض درجة عالية من المسؤولية على المشروعات الموجودة فإن أفكار الاساءة وفقاً لهذه الفئات تطلب إعادة تعريفها ونحتاج أيضاً إلى معيار لتحديد متى توجد السيطرة الفائقة.

وأخيراً يبدو مصطلح السيطرة الفائقة قليل الأهمية أو هامشي عندما يشير إلى مستويات عالية من الحصة السوقية حيث إن القضية الأساسية لا تتمثل في حجم الحصة السوقية للمشروع ولكن تتمثل فيما إذا كانت هذه الحصة يمكن أن تستمر أو لا نتيجة عوائق الدخول حيث إن المشروعات التي تمتلك حصص كبيرة جداً يمكن أن تمتلك قوة سوقية صغيرة إذا كانت عوائق الدخول قليلة والمشروعات التي تمتلك حصص صغيرة يمكن أن تستمتع بقوة سوقية على درجة كبيرة إذا كانت محمية بعوائق الدخول وبالتالي فإن مصطلح السيطرة الفائقة يمكن أن يؤدي إلى تداخل غير ضروري ولا مبرر له.

وبالتالي يرى الباحث أن هناك اشكاليات اقتصادية وقانونية وعملية عديدة إذا كانت الواجبات المفروضة على المشروعات المسيطرة أعلى عندما يكون في مركز السيطرة الفائقة وهناك شك كبير في احتمالية تعريف هذا المركز بدقة في الاقتصاد وبالتالي فإن أحسن طريقة لفهم هذا المصطلح هي بلورة نقطة عملية واضحة وهي أن المشروعات التي تمتلك

1 See e.g., DW Carlton & JM Perloff, Modern Industrial Organization (4th edn., Boston, Pearson Addison Wesley, 2005) P. 105-110.



قوة سوقية كبيرة يكون لديهم دائماً حافز وقدرة على اساءة استخدام سيطرتهم ولا يجوز القول بتطبيق مبادئ قانونية مختلفة على الرغم من أنه يمكن أن يكون من السهل توضيح الآثار التي تكون ضد المنافسة عندما يستبعد المشروع الذي يمتلك درجة كبيرة من السيطرة المنافسين الحاليين أو المحتملين.

### المطلب الرابع

#### مفهوم المشروع

على غرار المشرع الأوروبي والفرنسي لم تحدد القوانين المنظمة للمنافسة المقصود بالمشروع<sup>١</sup> ولكن السوابق القضائية عرفته بأنه أي شخص يشترك في "نشاط تجاري"، وبذلك تركز المحاكم على نوع النشاط الذي يتم تنفيذه بدلاً من الخصائص الشكلية للمشروع محل النظر، مما يعني إمكانية تكييف الكيان على أنه مشروع بغض النظر عما إذا كان يمتلك شخصية قانونية<sup>٢</sup>.

وقد قضت السوابق القضائية بأن "يشمل مفهوم المشروع كل كيان يشترك في نشاط اقتصادي، بغض النظر عن الحالة القانونية للكيان والطريقة التي يمول بها"<sup>٣</sup> على سبيل المثال، في Hofner & Elser تثار مسألة ما إذا كان يمكن تكييف وكالة التوظيف العامة على أنها مشروع<sup>٤</sup>، وانتهت محكمة العدل إلى أن توفير الوظائف يعتبر نشاط تجاري حيث إن نشاطات توفير الوظائف مخولة لوكالات عامة لا تؤثر على الطبيعة الاقتصادية لهذه النشاطات، وتجدر الإشارة إلى أنه لم ينفذ دائماً -وليس من الضروري- عن طريق الكيانات العامة. عند تطبيق هذا المفهوم الواسع، يتضح وجود أنواع مختلفة من الكيانات تنفذ نشاط اقتصادي ويشمل ذلك الشركات ذات المسؤولية المحدودة<sup>٥</sup>، شركات التضامن<sup>٦</sup>، الاتحادات التجارية<sup>٧</sup>، الهيئات الرياضية<sup>٨</sup>، التعاونيات الزراعية<sup>٩</sup>، الشركات الغير هادفة

١ ولكن هناك قوانين خرجت عن هذه القاعدة وعرفت المشروع مثل القانون السويسري بموجب القانون الفيدرالي الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠٠٣ وتعديلاته التي دخلت حيز التنفيذ في الأول من إبريل سنة ٢٠٠٤ والخاص بالكراتلات والممارسات النقدية للمنافسة والذي يسمى LCart.

2 See e.g., Polypropelene, OJ 1986 L 230/1, para. 99.

3 See e.g., Case C-41/90, Klaus /Hofner and Fritz Elser v Macroton GmbH (1991) ECR I-1979, para. 21

4 Ibid., paras. 20-23.

5 See e.g., Case 258/78, L.C. Nungesser KG and Kuurt Eisele v Commission (1982) ECR 2015.

6 See e.g., Breeders' Rights: Roses, OJ 1985 L 369/9.

7 See e.g., Case 71/74 Nederlandse Vereniging voor de fruit- en groentenimporthandel, Nederlandse

Bond van grosseries in zuidvruchten en ander geimported fruit "Furbo" v Commission (1975) ECR 563.

See e.g., Case T-193/02, Laurent Piau v Commission (2005) ECR II-nyr. <sup>٨</sup>

للربح<sup>٢</sup>، المهنيين الذين يعملون لحسابهم الخاص<sup>٣</sup>، والهيئات المهنية التي تنظم الدخول إلى المهنة<sup>٤</sup>. يتعلق معظم الجدل حول هذا الموضوع بمشروعات الدولة والشركات الخاصة التي لا تسعى إلى الربح وما إذا يمكن اعتبار هذه الكيانات مشروعات لأغراض قانون المنافسة.

#### أولاً: الهيئات العامة كمشروعات

إن ممارسة نشاط معين تحت إشراف الدولة لا يعتبر عائق لاعتبار الكيان محل النظر مشروع يخضع لتطبيق المادة ١٠٢ من اتفاقية الإتحاد الأوروبي، ويمكن اعتبار الكيان مشروع إذا كان يشارك في نشاط اجتماعي ظاهرياً، يكون المعيار الجوهرية في كل حالة هو ما إذا كان يشمل النشاط محل النظر تقديم سلع أو خدمات في السوق أو إذا كان يشمل شيء يمكن تنفيذه من حيث المبدأ عن طريق كيان خاص من أجل الربح<sup>٥</sup>. تنفذ أنواع مختلفة من الهيئات العامة نشاط اقتصادي مثل مكتب التوظيف الألماني الفيدرالي الذي يعالج توفير الوظائف<sup>٦</sup>، أو الإدارة الإيطالية المستقلة لاحتكارات الدولة التي تقدم سلع وخدمات في سوق صناعة التبغ<sup>٧</sup>.

#### أ- تنظيم المهنة (الضبط المهني):

تقع النشاطات التي تشمل الممارسة الحصرية لوظائف سلطة عامة بدون أي ارتباط بنشاط اقتصادي خارج نطاق قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي. على سبيل المثال، في *Royal Pharmaceutical Society of Great Britain* قضت محكمة العدل بأن الإجراءات التي تتبناها هيئة مهنية والتي تحدد القواعد الأدبية المطبقة على جميع أعضاء المهنة- ويكون لدى الهيئة لجنة يمنحها القانون الوطني سلطات تأديبية- لا تشكل إجراءات يتبناها المشروع بالمعنى الوارد في قانون المنافسة<sup>٨</sup>.

1 See e.g., Case 61/80, *Cooperative Stremsel-en Kleurselafabriek v Commission* (1981) ECR 851.

2 See e.g., OJ 1992 L 326/31

3 See e.g., Case T-513/93, *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Donganali v Commission* (2000) ECR II-1807.

4 See e.g., Case C-309/99, *JCJ Wouters, JW Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, intervener: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (2002) ECR I-1577.

5 See e.g., Case C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* (1999) ECR I-5751, para. 311

6 Ibid.

7 See e.g., Case C-387/93, *Giorgio Domingo Banchero* (1995) ECR I-4663.

8 See e.g., *Joined Cases 266/87 and 267/87, The Queen v Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers and others* (1989) ECR 1295, para. 16.

على العكس من ذلك، **في الحالة** التي تشمل قواعد في هولندا تحظر الممارسات متعددة الاختصاصات بين المحامين وأصحاب المهن الأخرى، وجدت المحكمة أن نقابة المحامين المعنية كانت تتصرف كمشروع<sup>١</sup>. لقد عللت المحكمة ذلك بأنه عندما تبنت لائحة تتعلق بالشراكات بين أعضاء النقابة وأعضاء المهن الأخرى، لم تتفد نقابة الدولة العضو الوظيفة الاجتماعية التي تقوم على أساس التكافل ولا تقوم بممارسة سلطات مماثلة لتلك التي تقوم بها السلطة العامة. ولكنها تتصرف كهيئة تنظيمية للمهنة التي تشكل ممارستها نشاط اقتصادي. بالإضافة إلى حقيقة أن الهيئات الحكومية للنقابة تتكون فقط من أعضاء النقابة المنتخبين فقط بواسطة أعضاء المهنة وأنه عند تبني أفعال مثل هذه اللائحة، لا يشترط على النقابة أن تفعل ذلك بالرجوع إلى معيار المصلحة العامة، وذلك يدعم القول بأن هذه الهيئة المهنية بسلطانها التنظيمية لا تستطيع أن تهرب من تطبيق قانون المنافسة.

يكن الاختلاف الأساسي بين القضيتين في أنه في الأولى لا يسعى التصرف المنتقد إلى تنظيم النشاط الاقتصادي للمهنة ولكن يتعلق فقط بالقواعد الأخلاقية الأدبية وفي القضية الأخيرة منع الاتفاق محل النظر الشراكات مع المهن الأخرى ولذلك أثر بطريقة مباشرة على نطاق النشاط الاقتصادي. تؤكد القضايا أيضاً على نقطة هامة أخرى هي أنه يمكن أن يتصرف الكيان كمشروع في منطقة واحدة من النشاط **دون الأخرى**.

**ب-النشاطات التي يتم تنفيذها لمصلحة الأمان العام أو البيئة:**

تتعلق قضية Eurocontrol بما إذا كانت المنظمة العالمية المسؤولة عن التحكم في حركة المرور الجوية في معظم أوروبا تشكل مشروع يخضع لتطبيق المادة ١٠٢<sup>٢</sup>. لقد شرحت المحكمة أنه إذا كان مفهوم المشروع يشمل أي كيان يشارك في نشاط اقتصادي بغض النظر عن الحالة القانونية والطريقة التي يمول بها، فإن العمل المضطلع به للمصلحة العامة خاصة أمان الركاب المسافرين جواً لا يمكن وصفه بأنه نشاط اقتصادي.

كذلك الشركة المعدة لأداء خدمات لمنع وإزالة التلوث في ميناء Genoa والتي تعمل بالنيابة عن متعهدي operator الميناء لا تعتبر مشروع في Diego Cali<sup>٣</sup>، وعلى الرغم من حقيقة أن الشركة تتقاضى رسوم لقاء خدماتها، قضت المحكمة بأن تسهيلات

1 See e.g., Case C-309/99, JCI Wouters, JW Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervener; Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (2002) ECR I-1577.

2 See e.g., Case C-364/92, SAT Flugesellschaft mbH v Eurocontron (1994) ECR I-43.

3 See e.g., Case C-343/95, Diego Cali & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG) (1997) ECR I-1547

النظافة والمناهضة للتلوث تشمل أداء مهمة ذات مصلحة عامة والتي تكون جزء من حماية البيئة البحرية حيث تعتبر وظيفة أساسية للدولة.

على الرغم من ذلك، على عكس هذين الحكمين، تعتبر خدمة الإسعاف التي تقدم النقل الطارئ وكذلك النقل المعتاد للمريض الذي يدفع في مقابله رسوم يعتبر مشروع في Ambulanz Glochner<sup>1</sup>، وقضت محكمة العدل بأن تقديم الخدمات الطارئة كان نشاطاً اقتصادياً لأنه ليس هناك ضرورة لتنفيذ الخدمات المقدمة من Ambulanz Glockner عن طريق سلطات عامة ولكن يمكن عرضها في السوق ولا تهم حقيقة أن السلطة العامة وشركات التأمين هم الذين يستلمون المدفوعات.

### ج-التأمين وصندوق الضمان الإجتماعي:

يثار الجدل فيما يتعلق بتعريف المشروع عندما تتصرف الدولة وفقاً لمبادئ التكافل بدلاً من أن تشارك في نشاط اقتصادي ويتحقق ذلك في صناديق التأمين التعاوني التي لا تهدف إلى الربح. يشمل التكافل على سبيل المثال إعادة توزيع الدخل بين هؤلاء الذين يكونون أفضل حالاً وهؤلاء المحرومون من التغطية الاجتماعية الضرورية من ناحية مواردهم والحالة الصحية. من حيث المبدأ، تستبعد النشاطات التي تقوم على مبدأ التكافل من تعريف المشروع وفقاً لقانون المنافسة للاتحاد الأوروبي<sup>2</sup>. وعلى الرغم من ذلك في الواقع العملي لا يكون من الواضح تحديد النشاطات المعفية.

### (١) الحالات التي لا تكون فيها نشاطات الرعاية الصحية والتأمين اقتصادية.

في AOK Bundesverband<sup>3</sup>، أكدت محكمة العدل على أن المؤسسات التي تشارك في أنظمة تأمين اجتماعي عامة لا تكون مشروعات عامة عندما تساهم في نشاط اقتصادي يحكمه مبدأ التكافل<sup>4</sup>، وقد قضت أن الجمعيات الدينية لتمويل المرضى الألمان لم تكن

1 See e.g., Case C-475/99, Firma Ambulanz Glockner v Landkries Sudwestpfalz (2001) ECR I-8089

2 See e.g., Case 238/82, Duphar BV and others v The Netherlands (1984) ECR 523, para. 16.

3 See e.g., Joined cases C-264/01, C-306/01 and C-355/01, AOK Bundesverband and others v Ichthyol—Gesellschaft Cordes and others (2004) ECR I-2493.

4 See e.g., Joined Cases C-159/91 and C-159/91, Christian Pouct v Assurances Generales de France and Caisse Mutuelle Regionale de Languedoc-Roussillon [1993] ECR I-637, para. 18

-Case C-244/94, Federation Francaise des Societes d'Assurance, societe Paternelle-Vie, Union des Assurance de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prevoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministere de l'Agriculture et de la Peche [1995] ECR I-4013.

-Case C-218/00, Cisl di Battistello Venanzio & C. Sas v Istituto nazionale per l' assicurazione Contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) [2002] ECR I-691, para. 22.

مشروعات مشاركة في نشاط اقتصادي. على الرغم من أن شركات دوائية عديدة تتحدى الحد الأقصى للأسعار وفقاً لقانون المنافسة، فإن المحكمة قضت بأن "تمويل المرضى في نطاق التشريع الألماني للرعاية الصحية .. يشارك في إدارة نظام التأمين الاجتماعي ويقوم بوظيفة اجتماعية حصرية تتأسس على مبدأ التكافل الوطني ولا يوجد هدف تحقيق الربح". لذلك لم تخضع هذه الإدارة إلى قانون المادة ١٠٢ من اتفاقية روما.

وكذلك، في FENIN أيدت محكمة أول درجة قرار اللجنة بأن الهيئة العامة المسئولة عن إدارة نظام الصحة الوطني الإسباني SNS لم تكن مشروع يخضع لتطبيق المادة ١٠٢ حيث كان يحكمها مبدأ التكافل:<sup>١</sup>

"إن المؤسسة التي تشتري سلع -حتى لو كانت بكمية كبيرة- ليست لغرض تقديم السلع والخدمات كجزء من نشاط اقتصادي ولكن لاستخدامهم في سياق نشاط مختلف، مثل النشاطات التي يكون لها طبيعة اجتماعية بحتة، لا تتصرف كأنها مشروع لأنها ببساطة مجرد مشتري في سوق محددة. بذلك يمكن القول بأن الكيان الذي يمارس قوة اقتصادية كبيرة جداً - حتى لو كانت هذه القوة تنشئ حالة احتكار - فإن هذا الكيان لا يتصرف كأنه مشروع لأغراض قانون المنافسة إذا كان النشاط الذي يشتري من أجله الكيان السلع نشاط غير اقتصادي".<sup>٢</sup>

وبذلك يرى الباحث أن في ضوء السوابق القضائية، يبدو أنه من غير المحتمل تطبيق قواعد المنافسة عندما: ١- تشارك الكيانات في نشاط يشكل جزء من برنامج التأمين الاجتماعي مثل برنامج تأمين المرض أو المعاش؛ ٢- تكون الفوائد المخولة للأفراد من الكيانات ملزمة من القانون؛ ٣- لا يكون مستوى الفوائد الممنوحة متناسب مع أو يعتمد على مبلغ المساهمة المدفوع؛ ٥- يكون هناك نشاط اقتصادي يشكل شرط مبدئي لنشاط آخر ليست له طبيعة اقتصادية.

## (٢) الحالات التي يعتبر فيها نشاطات التأمين والرعاية الصحية اقتصادية

قد يكون من المحتمل في حالات معينة أن تشمل نشاطات المشروعات العامة التي تقوم على مبدأ التكافل على عناصر نشاط اقتصادي. على سبيل المثال، في عدد من الدول الأعضاء تقدم المستشفيات العامة خدمات طبية لأفراد عادييين في مقابل مدفوعات. إذا كانت تقع هذه النشاطات خارج نطاق التزام المرفق العام ولم تكن تافهة بطبيعتها، فإنه من

1 See e.g., Case T-319/99, Federacion de Empresas de Instrumentacion Cientifica, Medica, Tecnica y Dental (FENIN) v Commission (2003) ECR II-357, para. 37.

2 Ibid.

المحتمل الادعاء بأن السلطة العامة تتصرف كأنها مشروع وفقاً لقانون المنافسة. لذلك توازن المؤسسات المجتمعية بين مبدأ التكافل والعوامل الأخرى لتحديد ما إذا كان الكيان يعتبر مشروع ينفذ نشاط اقتصادي.

وتشمل قضية Albany صندوق المعاش التكميلي الذي يقوم على نظام الاشتراك الإلزامي الذي يطبق آلية التكافل لتحديد مقدار الاشتراكات المستحقة والمستحقات التي يتم الحصول عليها، وقد استنتجت محكمة العدل أن الصندوق قد شارك في نشاط اقتصادي بالمنافسة مع شركات التأمين حيث إن الصندوق نفسه قد حدد مبلغ الاشتراكات والمستحقات ويعمل وفقاً لمبدأ الرأسمالية مما يعني أنه يتم حساب المستحقات بناء على مبلغ الاشتراك<sup>1</sup>، علاوة على أن مبلغ المستحقات الذي يقدمه الصندوق يعتمد على النتائج المالية لاستثماراته والتي يخضع بمقتضاها لإشراف هيئة التأمين. لذلك قضت المحكمة بأنه حقيقة أن الصندوق لا يهدف إلى الربح وأن هدفه اجتماعي غير كافي لاستثنائه من مفهوم المشروع في سياق قانون المنافسة.

#### ثانياً: النشاطات الثقافية والرياضية

يمكن أن تقع النشاطات الثقافية والرياضية أيضاً خارج نطاق النشاطات الاقتصادية لذلك تهرب من تطبيق قانون المنافسة عليها، وعلى الرغم من عدم وجود أية حالات تتعلق بصورة مباشرة بالنشاطات الثقافية إلا أن المحاكم المجتمعية عالجت حالة اعتبار الرياضة مشروع يقوم بنشاط اقتصادي ويخضع لقانون المنافسة للاتحاد الأوروبي.

في قضية Meca-Medina التي تتعلق باثنين من السباحين الماهرين القادرين على السباحة لمسافات طويلة الذين تم اقصائهم لعدم استيفائهم الشروط حيث إنهم يتعاطون مواد محظورة<sup>2</sup>. أوضحت محكمة أول درجة أن الرياضة تخضع لقانون المنافسة فقط إذا كانت تشكل نشاط اقتصادي حيث إن القواعد التي تتعلق بطبيعة حدث رياضي، خصوصاً القواعد التي تنظم السلوك السليم للمنافسات الرياضية، لا تخضع لقانون المنافسة ما لم يكن لهذه القواعد انعكاسات اقتصادية على الأفراد الذين يخضعون لها، وبما أن القواعد محل النظر في هذه القضية تتعلق بمكافحة تعاطي المنشطات لذلك تعتبر قواعد رياضية ذات هدف اجتماعي محض وليس هدف اقتصادي لذلك لا تخضع لقانون المنافسة.

1 See e.g., Case C-76/96, Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (1999) ECR I-5751.

2 See e.g., Case T-313/02, David Meca-Medina and Igor Majceen v Commission (2004) ECR II-30.

على عكس ذلك، كانت FIFA، منظمة كرة القادَم العالمية، تعتبر مشروع وفقاً للمادة ١٠٢<sup>١</sup>. حيث إن الـ FIFA تعتبر انبثاق لمؤسسات كرة القدم المختلفة التي تشمل على نوادي كرة القدم التي تعتبر مشروعات، فإن FIFA تعتبر مشروع وفقاً لقانون المنافسة. علاوة على ذلك، يعتبر وكلاء لاعبي كرة القدم، الذين يديرون أعمال اللاعبين في مقابل الحصول على مبالغ معينة، مشتركين في نشاط اقتصادي وفقاً لقانون المنافسة. ويرى الباحث أن ازدياد الاحترافية في عدد من الرياضات المختلفة يثير قضايا رياضية أكثر تقع في نطاق قانون المنافسة، ومن الواضح أن النشاطات التي تشارك فيها هيئة أو منظمة لا يمكن النظر إليها فقط على أنها ليست ذات طبيعة اقتصادية حيث إن هذه الطبيعة لا تمنع من تطبيق قانون المنافسة على الطبيعة الاقتصادية لذات النشاط إن وجدت، وبالتالي يجب النظر إلى كل حالة على حدة وما إذا كان النشاط اقتصادي أم غير اقتصادي.

### المبحث الثالث

#### التفرقة بين المركز المسيطر والتبعية الاقتصادية

سوف نتطرق في هذا المبحث لمفهوم التبعية الاقتصادية في النظم القانونية المختلفة (مطلب أول) ثم نناقش المعيار العام للتبعية الاقتصادية (مطلب ثان).

#### المطلب الأول

#### مفهوم التبعية الاقتصادية في النظم القانونية المختلفة

أولاً: مفهوم التبعية الاقتصادية في ألمانيا:-

تعتبر ألمانيا أول دولة أوروبية تبنت قواعد لإساءة استخدام التبعية الاقتصادية وقد كان ذلك الهدف الرئيسي من التعديل الثاني للقانون الألماني في سنة ١٩٧٣ ضد قيود المنافسة (GWB)<sup>٢</sup> وقد فرق الفقه الألماني بين أنواع كثيرة من التبعية الاقتصادية<sup>٣</sup>. الأول: توجد تبعية تتصل بحدود المنتج (Product Range) أو بعلامة تجارية قوية وهنا يعتمد تاجر التجزئة على منتج ينتج ذات ماركة عالمية أو منتج عالي الجودة أو يعتمد على منتج لمجموعة منتجات وذلك لأن هذا التاجر لا يتحمل عدم امتلاك وبيع هذه المنتجات في متجره. الثاني: التبعية نتيجة ارتباط علامات التجارية Business Related Dependence: يحدث عندما يكون بين المشروعين علاقات طويلة المدى ويقوم أحد

1 See e.g., Case T-193/02, Laurent Piau v Commission (2005) ECR II-nyr.

2 Version of 15 July 2005 (BGB1. I 2114), modified by the Law of 1 September 2005 (BGB1. I 2676).

3 See e.g., GLOY/LOSCGEKDER, "Handbuch des Wettbewerbsrechts", § 39 para. 17 (3rd ed. 2005).

هذين المشروعين بالقيام بالقدر الأكبر من أعماله مع هذا الشريك فقط. الثالث: التبعية نتيجة الندرة Shortage Dependence: تتعلق هذه التبعية بندرة المنتج. الرابع: التبعية الشرائية Buying Dependence: وهي تبعية الصانع للمشتري. وأخيرًا: التبعية الفنية أو الاعتماد على منتجات فنية معينة مثل قطع الغيار.

وتعتبر قضية Rossignol<sup>1</sup> من أول القضايا التبعية المتعلقة بالمنتجات ذات العلامة التجارية العالمية وتتخلص وقائعها في أن محل رياضي متخصص مشهور لديه علاقة عمل طويلة المدى مع موزع حصري Rossignol Skis في ألمانيا. توزع Rossignol Skis ٣.٣% فقط من المبيعات، وفي سنة ١٩٩٣ رفض الموزع التسليم للمحل الرياضي. لقد بحثت المحكمة الفدرالية القضية وفقًا لأحدث النصوص القانونية المتعلقة بإساءة استخدام التبعية الاقتصادية وقدمت المعيار الأساسي لتعريف التبعية وهو الوسائل الغير كافية والغير مقبولة للتحويل لمشروعات أخرى<sup>2</sup> "insufficient and unacceptable means of switching to other undertakings".

إن وجود منافسة كبيرة بين الموردين لا يعني وجود احتمالات كافية للانتقال من المشروع الذي يميز بين العملاء إلى مشروع آخر ويكون العامل الحاسم هو القيمة التجارية والمركز السوقي للسلع محل النظر ويحدد هذا العامل ما إذا كانت هناك احتمالات كافية للانتقال إلى مشروعات أخرى. بغض النظر عن أسعار السلع، تحدد القيمة الحقيقية للسلع المحددة بجودتهم ونشاطات المنتج للإعلان عنها<sup>3</sup>.

وقد فرقت المحكمة الفدرالية بين المركز المسيطر والتبعية الاقتصادية حيث إن الأخيرة لا تعوق وجود منافسة كبيرة في السوق ورغم ذلك قررت المحكمة أن وجود منافسة كبيرة في السوق لا يعني وجود وسائل تنقل كافية للعملاء من مشروع لآخر وقررت محكمة العدل الأوروبية أن المنافسة الكبيرة أو المنافسة القوية Lively Competition بين الموردين لا تعني أن العملاء لديهم وسائل تنقل كافية وبالتالي غير معتمدين على الموردين. لذلك قررت المحكمة الفدرالية أن مجرد وجود منافسين آخرين لا يجعلهم بالضرورة بدائل تنقل

1 German Federal Court, Rossignol (1976) WuW/E 1391, 1393 et seq. Translation into English by the Institute of Global Law, available at [http://www.ucl.ac.uk/laws/global\\_law/german-cases/cases\\_bundes.shtml?20nov1975](http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?20nov1975).

2 German Federal Court, Rossignol (1976) WuW/E 1391, 1393 et seq, para. A.I.2.

3 German Federal Court, Rossignol (1976) WuW/E 1391, 1393 et seq, para. A.I.2.(b)(cc).



كافية للزبائن وهنا أنشأت المحكمة مصطلح Brand Dependence **واستنتجت أن Market Prestige** للمنتج بذاته يجعل الزبون معتمد على المورد.

ثانياً: مفهوم التبعية الاقتصادية في فرنسا:-

في ١٩٨٥ طلبت لجنة المنافسة نفسها اصدار قواعد تمنحها السلطة للتحكم في السلوك التمييزي للمنشآت الذي يشكل شركاء اجباريين للصانعين حتى لو أنهم لا يمتلكون مركز مسيطر في السوق<sup>١</sup> وقد وسع مرسوم سنة ١٩٨٦ نطاق المركز المسيطر عن طريق تقديم قواعد خاصة بالتبعية الاقتصادية وقد تم تعديله بنجاح في ٢٠٠١ و ٢٠٠٥.<sup>٢</sup>

حيث نص القانون التجاري الفرنسي في المادة 2-420 L على الآتي: يحظر أيضاً، متى كان من المحتمل أن يؤثر على سير أو هيكل المنافسة، اساءة استغلال شركة أو مجموعة شركات للتبعية الاقتصادية عندما يجد المورد أو عميل الشركة نفسه في مواجهة هذه الشركة. **يجوز أن تتكون هذه الاساءات من رفض البيع، البيع المرتبط، أو الممارسات التمييزية المذكورة في المادة 6-442 L.**

إن التأثير على سير أو هيكل المنافسة<sup>٣</sup> يفترض أن اساءة استخدام التبعية الاقتصادية يدين الممارسات ضد المنافسة كالاتي<sup>٤</sup>: يكون الفعل مسيء إذا كان له تأثير محدد على السوق. ومع ذلك هذا الشرط الإضافي ينشئ صعوبات في تطبيق نصوص التبعية الاقتصادية على علاقات التبعية الرأسية أو الثنائية.

ووضع مجلس المنافسة الفرنسي شروط تراكمية عديدة لوجود التبعية الاقتصادية: أولها: شعبية العلامة التجارية للمورد وأهمية حصصه السوقية، ثانيها: أهمية حصة المورد على مبيعات أو دورة رأس المال Turnover تاجر التجزئة إلا إذا كانت هذه الحصة ناتجة

1 POESY, "Ordre concurrentiel et abus de dependance economique", in ULLRICH/RAINELLI/BOY (eds): "L'ordre concurrentiel. Melanges en l'honneur d'Antoine Pirovano", 620 (2003).

2 Law No. 2001-420 of 15 May, (2001) Journal Officiel No. 113 of 16 May, 7776, Article 66. Modified by the law No. 2005-882 of 2 August, (2005) Journal Officiel of 3 August, Article 40.

3 Introduced in 2001 (See e.g., Law No. 2001-420 of 15 May, (2001) Journal Officiel No. 113 of 16 May, 7776, Article 66. Modified by the law No. 2005-882 of 2 August, (2005) OJ of 3 August), Article 40.

4 POESY, note 46, 631. See e.g., also DECOCQ/DECOCQ, "Droit de la concurrence interne et communautaire", 383 (2nd ed. 2004).

عن اختيار العميل. وأخيرًا: الصعوبة التي يواجهها تاجر التجزئة ليجد منتجات مماثلة من موردين آخرين<sup>١</sup>. إن تحليل التبعية الاقتصادية يركز على العلاقة المتبادلة بين مشروعين<sup>٢</sup>. ولتوضيح إمكانية التغيير Switching Possibilities، قضت المحكمة العليا الفرنسية أنه بالنسبة للموزع تتمثل التبعية الاقتصادية في الحالة التي يكون فيها المشروع ليس لديه بدائل مشابهة للمورد الحالي<sup>٣</sup> وقد أضافت المحكمة أن مجرد تحقيق الموزع لقدر كبير من مبيعاته عن طريق مورد معين لا يكفي لاستنتاج وجود حالة التبعية الاقتصادية. ومن المفيد تقديم بعض القضايا الفرنسية لفهم المواقف التي تغطي فكرة التبعية الاقتصادية حيث توصل مجلس المنافسة الفرنسي إلى وجود التبعية الاقتصادية في الحالات الآتية: في Reims Bio، قضى مجلس المنافسة أنها كانت تابعة اقتصاديًا لـ GIPCA وهي شركة تعمل في السوق في منتجات الدم لأغراض غير علاجية وقد كانت GIPCA في وضع شبه احتكاري في السوق، ٩٠% من توريد الـ Reims Bio يأتي من GIPCA و ١٠% من شركة أخرى نتيجة قيود القدرة ولا يوجد في السوق بدائل أخرى لذلك لا تستطيع Reims Bio تنويع مصادرها.

وقد قرر المجلس أيضًا أن GIPCA أساءت استخدام التبعية الاقتصادية برفضها توريد أو وقف التوريد لـ Reims Bio وتميزها ضدها وبذلك قرر المجلس أن GIPCA في مركز مسيطر وأساءت استخدامه<sup>٤</sup>.

وفي Filmdis، لقد وجد مجلس المنافسة أن موزع الأفلام Filmdis في Antille في وضع شبه احتكاري في السوق لذلك كانت السينمات المستقلة معتمدة اقتصاديًا عليها وقد أكد المجلس على أن السينمات المستقلة ليس لديها حلول بديلة وقد أساءت Filmdis التبعية الاقتصادية برفضها شروط عدم المنافسة على السينمات المستقلة وتوريد أفلامها في

1 See e.g., French Competition Council, Decision 05-D-44 of 21 July 2005 La Provence, para. 23, available at <http://www.conseil-concurrence.fr/user/index.php>.

2 French Competition Council, Decision 03-D-42 of 18 August 2003 Suzuki: "Cette dependance doit s'apprecier dans le cadre de relations bilaterales entre deux entreprises et doivent etre evaluees, au cas par cas, et non pas globalement pour l'ensemble de la profession."

3 Court of Cassation, Decision 05-D-44 of 21 July 2005 La Provence, para. 24, available at <http://www.conseil-concurrence.fr/user/index.php>.

4 French Competition Council, Decision 04-D-26 of 30 June 2004 SARL Reims Bio. Upheld by the Paris Court of Appeal, Decision of 25 January 2005, and the French Supreme Court, Decision of 28 February 2006.

وقت متأخر وبعض السينمات الأخرى لذلك أصبح نشاطها غير مريح<sup>١</sup>. واستنتج المجلس أيضاً أن نفس الوقائع يمكن دراستها وفقاً للمركز المسيطر ونصوص التبعية الاقتصادية على الرغم من أن بالنسبة لكل منهم العناصر المكونة مختلفة<sup>٢</sup>.

وفي Cannes Palm Beach قضى مجلس المنافسة أن مدير HeliPort كان في مركز مسيطر وأن المشروعات التي ترغب في استخدام هذه البنية التحتية الأساسية التي تعتبر لا غنى عنها كانت معتمدة عليها على الرغم من ذلك قضت اللجنة بعدم وجود اساءة لاستخدام المركز المسيطر<sup>٣</sup>.

وفي هذه القضايا الثلاثة التي وجد فيها المجلس الفرنسي حالة تبعية اقتصادية يمكن أن تؤدي نفس الحالة إلى المركز المسيطر، على الرغم من ذلك فرق المشرع الفرنسي بين الحالتين حيث إنه لوجود المركز المسيطر يركز على الحصص السوقية للمدعي عليه ولمنافسيه ولدراسة التبعية الاقتصادية يركز على وجود حلول بديلة للمدعي وعلى أهمية نسبة مبيعات المدعي بالنسبة للمدعي عليه وقد أدت التفرقة بين المركز المسيطر والتبعية الاقتصادية إلى وجود قضايا مثيرة لم يجد فيها المجلس تبعية اقتصادية وفي نفس الوقت يجد مركز مسيطر<sup>٤</sup> وبناءً على ذلك في قانون المنافسة الفرنسي لم يؤدي المركز المسيطر بالضرورة إلى وجود تبعية اقتصادية.

### ثالثاً: مفهوم التبعية الاقتصادية في سويسرا:

لقد وضعت لجنة المنافسة السويسرية ظروف معينة يمكن أن تخلق التبعية من الاطراف وقد كان ذلك من الأهمية بالنسبة لقانون المنافسة ووصف اللجنة السويسرية قوة الشراء لتاجر التجزئة كعلاقة ثنائية من السيطرة والتبعية<sup>٥</sup>. في الواقع بينما يستطيع المشتري إنهاء العلاقة دون خسارة يتحمل الصانع خسارة كبيرة وضرر عند الانهاء.

وكان ينقص القانون السويسري لسنة ١٩٩٥ أساس قانوني يغطي التبعية الاقتصادية حتى تم تعديله في ٢٠٠٤ ليغطي ذلك النقص حيث عرف المركز المسيطر كالاتي "يعني مصطلح امتلاك المشروعات لمركز مسيطر في السوق قدرة شركة أو أكثر، فيما يتعلق

1 French Competition Council, Decision 04-D-44 of 15 September 2004 Filmdis-Cine-Theatre du Lamentin. See e.g., also Paris Court of Appeal, Decision of 29 March 2005.

2 French Competition Council, Decision 04-D-44 of 15 September 2004 Filmdis-Cine-Theatre du Lamentin, para. 79.

3 French Competition Council, Decision 02-D-16 of 5 March 2002 Helistation Cannes Palm Beach.

4 French Competition Council, Decision 05-D-44 of 21 July 2005 La Provence.

5 Publications of the Swiss Commission on Cartels (Publ. CCSP) (1976) 95.

بالعرض والطلب، أن تتصرف بطريقة مستقلة عن المساهمين الآخرين (المنافسين، الموردين أو الزبائن) في السوق<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن المشروع يمتلك مركز مسيطر في السوق إذا كان قادر على التصرف باستقلال عن مورديه أو زبائنه وبذلك لا يهتم بتقدير العلاقة مع منافسيه. لقد كان هدف تعديل القانون تغطية العلاقات التبعية الاقتصادية الرأسية بين المورد وزبائنه وبين المشتري وزبائنه.

وفي Coop Forte<sup>2</sup>، قدمت اللجنة السويسرية مصطلح جديد للتبعية الاقتصادية وكانت تتعلق القضية بثاني أكبر سلسلة سوبر ماركت في سويسرا حيث طلب Coop من مصنعيه مبلغ يعادل 0.5% من قيمة الفاتورة فقام المصنعون بتقديم شكوى للسلطات السويسرية مما أدى إلى فتح التحقيق.

وفرقت اللجنة السويسرية في قرارها بين التبعية الاقتصادية والمركز المسيطر بالمعنى الكلاسيكي<sup>3</sup> حيث إن المشروع الذي يمتلك مركز مسيطر يتصرف باستقلال عن منافسيه بينما تتعلق التبعية الاقتصادية بالموقف الذي يكون فيه المشروع مستقل عن زبائنه. بالنسبة للجنة السويسرية لا يتعلق المركز المسيطر حصرياً بالمشروع المستقل في مواجهة منافسيه حيث إن ذلك لا يهتم. فإنه يمكن القول أيضاً بوجود المشروع في مركز مسيطر عندما يكون قادر على التصرف منفرداً باستقلال عن زبائنه حيث إنه يكون صانع معين تابع للموزع عندما يتحقق شرطان وذلك وفقاً للجنة السويسرية. الأول: ألا يكون للصانع مشتري مشابه آخر وإن طلبات المشتري الآخرين لا تسمح للصانع بتغطية تكاليفه. أول معيار هو مشاركة الصانع للمشتري بحصة حيث إن الحصة التي تزيد على 30% تشير إلى العقد ذو أهمية كبيرة بالنسبة للصانع. الأكثر من ذلك، وتكون البدائل المتاحة للصانع ذات أهمية كبيرة حيث لا توجد تبعية على المشتري إذا كان الصانع قادر على بيع منتجاته إلى مشتريين آخرين أو في مكان آخر.

1 Article 4 II Swiss Cartel Act (Federal Act on Cartels and Other Restraints of Competition of 6 October 1995, Systematic Compilation of Federal Law (SR) 251), amended pursuant to paragraph I of the Federal Act of 20 June 2003, in force from 1 April 2004 (AS 2004 1385, 1390; BBl 2002 2022).

2 Swiss Competition Commission, Decision CoopForte (2005) RPW/DPC I 146. See e.g., also BOVET, "Recent developments in Swiss competition law", (2006) 2 SZW/RSDA 138, 142.

3 Swiss Competition Commission, Decision CoopForte (2005) RPW/DPC I 146, Para. 93.

الثاني: أن يكون الصانع متخصص في صناعة سلع المشتري لذلك لا يستطيع الانتقال لانتاج سلع أخرى. ويكون أهم معيار هو تقدير تكلفة التغيير حيث كلما زادت هذه التكلفة، كلما زادت تبعية الصانع للمشتري.

#### رابعاً: مفهوم التبعية الاقتصادية في إيطاليا:

لقد وضع القانون الإيطالي قواعد لإساءة استخدام التبعية الاقتصادية حيث نص قانون الاحتكار الإيطالي في المادة ٣<sup>١</sup> على حظر إساءة استخدام المركز المسيطر وقد كانت الصياغة مشابهة لصياغة المادة ١٠٢ من قانون الاتحاد الأوروبي. وقد نص مشروع قانون ١٩٩٥ على اعتبار الممارسات التي تعهد بها الشركات التي تمتلك مركز أفضل من المتعاقدين من الباطن إساءة لاستخدام المركز المسيطر إذا تسببت هذه الممارسات في ضرر للمتعاقد من الباطن.

### المطلب الثاني

#### المعيار العام للتبعية الاقتصادية

يستتبع دراسة هيكل السوق وسلوك المشروعات في السوق تحليل موقف المشروعات الأخرى من المشروع المسيطر بمعنى تحليل مدى تبعية واعتماد هذه المشروعات على المشروع المسيطر اقتصادياً حيث- كما ذكرنا- يسمى المشروع أو المشروعات المسيطرة شركاء لاغنى عنهم *unavoidable trading partners*، تنص بعض التشريعات التي تهاجم أو ترفض وضع قيود على المنافسة مثل التشريع الألماني في المادة ٢٠ (٢) ينص على السيطرة النسبية *relative dominance* للمشروعات على الشركاء التجاريين الذين يعتمدون عليهم ويتبعونهم، وقد استخدم المشرع الفرنسي مصطلح الشريك الإجمالي في الأمر رقم ٨٦-١٢٤٣ بشأن حرية الأسعار والمنافسة في المادة ٨ (٢) التي ألغيت وحلت محلها المادة (2) L-420 من القانون التجاري الفرنسي الجديد حيث عرفت المركز المسيطر النسبي بدون ذكره بأنه الوضع الذي يكون فيه العميل أو المورد تابع اقتصادياً للمشروع المسيطر حيث لا يكون له بديل، وقد تبني المشرع الإسباني نفس المعنى الذي تبناه المشرع الفرنسي وذلك في القانون الملغي رقم ١٦/١٩٨٩ والذي حل محله القانون رقم ٥٢/١٩٩٩ في ٢٨ ديسمبر حيث نص على أن "إساءة استغلال مشروع أو أكثر لتبعية عملائه أو مورديه له تبعية اقتصادية - حيث لا يوجد لديهم بدائل لممارسة نشاطهم - محظورة".

1 Italian Antitrust Act, Law No. 287 of 10 October 1990 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato) (1990) Official Gazette of 13 October, No. 240.

وقد استخدمت اللجنة مصطلح التبعية الاقتصادية عند تطبيق نص المادة ١٠٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي في قضايا عديدة.<sup>١</sup> وقد وافقت محكمة العدل الأوروبية على استخدام هذا المصطلح مع بعض التحفظات حيث استخدمته فقط في الأسواق الصغيرة مثل سوق قطع غيار تصليح وصيانة hugin macines ويتمثل المعيار الرئيسي لوجود التبعية الاقتصادية في غياب حلول بديلة- بالنسبة للشركة التابعة- لبيع أو شراء منتجاتها في السوق. تشير استحالة وجود منافذ بيع أخرى إلى أن الشركة تعتمد على المشتري. تنشأ هذه الحالة التبعية الاقتصادية إما نتيجة التركيز العالي للسوق أو نتيجة سمات خاصة للعلاقة الثنائية بين الشركة والمشتري.

وعندما تنشأ التبعية من مستوى منخفض من المنافسة في السوق، يتساوى الوصول إلى التبعية الاقتصادية مع الوصول إلى المركز المسيطر وهذا يعني أن وجود المشروع في مركز مسيطر يتضمن بصفة عامة أن العملاء يعتمدون عليه وبالفعل لا توجد امكانات بيع أو شراء أخرى يمكن أن تحل محل علاقة العمل الحالية.

وعلى الرغم من ذلك كما قد تبين من قضية La Provence<sup>٢</sup> الفرنسية أنه من الممكن ألا يؤدي المركز المسيطر إلى حالة التبعية الاقتصادية والعنصر الحاسم للأخير هو غياب الحل البديل ولكن وجود المشروع المسيطر لا يمنع المشروعات الأخرى من المنافسة وتقديم حلول بديلة لعملاء المشروع المسيطر.

ويرى الباحث أنه إذا كانت السلعة أو الخدمة المحتكرة ترتبط بسلعة أو خدمة أخرى غير محتكرة أي أنها تتنافس مع بقية المنتجات في السوق بصورة طبيعية فإنه لا يمكن القول بعدم وجود المركز المسيطر في السوق. على سبيل المثال في قضية Deutsche Bahn 1997 المتعلقة بفرض أسعار تمييزية من جانب المحتكرين فيما يتعلق بخدمات النقل البحري المشترك combined maritime rail transport وتختلف هذه الأسعار باختلاف الموانئ الأصلية وموانئ الوصول.

وقد قضت المحكمة بأنه لا يمكن تجاهل وجود المركز المسيطر حيث إن هناك تبعية اقتصادية من جانب العملاء تجاه المورد للخدمات المحتكرة أو الخاضعة للاحتكار القانوني أو التشريعي حتى لو كانت تلك الخدمات متعلقة بمنتج آخر غير محتكر ويتنافس مع بقية المنتجات بصورة طبيعية.<sup>٣</sup>

1 See e.g., General Motors (1974)

2 French Competition Council, Decision 05-D-44 of 21 July 2005 La Provence.

3 GC Deutsche Bahn (1997) 57 referred in Luis Artiz Blanco, Op., Cit., P. 66.

ويثور التساؤل هل مجرد وجود تبعية اقتصادية من جانب العملاء تجاه المورد واعتباره شريك تجاري لا مفر منه حيث لا يوجد لديهم بدائل أخرى كافي لاستخلاص وجود المركز المسيطر في السوق المعنية وفقاً للمادة ١٠٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي؟ على الرغم من وجود مصطلح الشريك التجاري الذي لا يمكن تجنبه في أحكام محكمة العدل الأوروبية<sup>١</sup> إلا أنها لم تكن السبب الرئيسي لوجود المركز المسيطر في هذه القضايا.

وفي الواقع العملي، رفضت المحاكم الأوروبية جميع قرارات اللجنة التي اتخذتها بصفة أساسية بناء على فكرة التبعية على الرغم من وجود أسباب أخرى إلا أن فكرة التبعية كانت السبب الرئيسي لوجود المركز المسيطر<sup>٢</sup> وعلى الرغم من ذلك وافقت المحاكم الأوروبية على قرار اللجنة في قضية Magill Tv Guide 1988 .

يرى الباحث أن مصطلح الشريك التجاري الذي لا يمكن تجنبه يعتبر الوجه الآخر للسيطرة ولا يوسع من نطاق تطبيق المادة ١٠٢ من اتفاقية روما حيث يستخدم هذا المصطلح لتعريف المركز المسيطر في بعض الحالات بما فيها الاندماجات<sup>٣</sup> أي أنه أداة مكتملة لتحليل مدى وجود إساءة لاستخدام المركز المسيطر.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة لا توجد في قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي كما هي موجودة في القانون الفرنسي والألماني و الأسباني حيث يحظر قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي إساءة استخدام المركز المسيطر بصفة مطلقة ولم يتحدث عن السيطرة النسبية وهذا المصطلح محظور في هذه الدول بقواعد خاصة به مختلفة عن القواعد الخاصة بإساءة استخدام المركز المسيطر المطلق والمركز المسيطر التقليدي، ومن ثم يرى الباحث أن هذا المصطلح لا يستخدم لتوسعة نطاق المركز المسيطر بل يستخدم لتعريفه في سياق معين وهو عندما لا يوجد بدائل لدى المشتريين من المنتج المعروض من المحتكر وبالتالي يجب استخدام مصطلح التبعية بحذر لتجنب الانحراف عن نطاق المادة ١٠٢ بحيث لا يستخدم كأساس لوجود المركز المسيطر بل كمدعم ومعزز لوجوده عندما يتم استخلاص دليل كاف من هيكل السوق وسلوك المشروعات على وجود المركز المسيطر.

1 See e.g., United Brands (1978) para., 93.

2 See e.g., Nederland (1978) and Hugin (1979)

3 See e.g., Commission decision TLP/ Ermewa 2010 para. 101

ولا يمكن القول بوجود قائمة من المعايير تدل على وجود المركز المسيطر حيث إن اللجنة الأوروبية ومحاكم الاتحاد الأوروبي تبحث هذه المعايير وتطورها حالة بحالة (كل قضية على حدة).

## الفصل الثاني

### المفهوم العام للإساءة

لقد ذكرنا إن المركز المسيطر هو القدرة التي يمتلكها مشروع معين، وتمكنه من إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض منها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك مما يمنع أو يعوق أية منافسة حقيقية في السوق المعتمدة قانوناً. وتمتع مشروع معين بهذه القدرة لا يؤثر على مشروعية مركزه، أما استغلال نفس المشروع لهذه القدرة بطريقة مسيئة يعد فعل مجرم. وبالتالي هناك حاجة إلى تحديد مفهوم الإساءة مما يتطلب التعرض أولاً لتعريف الإساءة (المبحث الأول) ثم بعد ذلك يتناول الباحث التطورات الأخيرة للوصول إلى تعريف موحد للإساءة (المبحث الثاني) وأخيراً نتناول شروط تحقق الإساءة (المبحث الثالث).

### المبحث الأول

#### تعريف الإساءة

سوف نتعرض في هذا المبحث لموقف التشريعات المصرية والفرنسية والأوروبية والأمريكية من تعريف الإساءة (المطلب الأول) ثم بعد ذلك نتطرق إلى موقف القضاء من تعريف الإساءة (المطلب الثاني) وأخيراً سوف نعرض المحاولات الفقهية لتعريف الإساءة (المطلب الثالث)

#### المطلب الأول

##### موقف المشرع من تعريف الإساءة

##### أولاً: موقف المشرع المصري

لم تتضمن نصوص التشريع المصري تعريف لإساءة استغلال المركز المسيطر حيث نصت المادة ٨ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ فقط على أمثلة لتصرفات تكون مسيئة إذا قام بها المشروع ذو المركز المسيطر جاء نصها أنه "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي:



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

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

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

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

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

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

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

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.

### ثانياً موقف المشرع الفرنسي

لقد حظرت المادة ٢-٤٢٠ L من القانون الفرنسي إساءة استخدام المركز المسيطر حيث تجد أساسها من القانون رقم ٦٢٨-٦٣ في ٢ يوليو ١٩٦٣ الذي أدمج في القانون الفرنسي لائحة المركز المسيطر المستوحاة من المادة ٨٦ من معاهدة روما CEE والتي أصبحت الآن المادة ١٠٢ من اتفاقية روما. ولكن لم يتضمن القانون الفرنسي تعريف قانوني للإساءة حيث لم تشر المادة سالفة الذكر إلى أية تعريف حيث نصت المادة ٤٢٠-١ من القانون التجاري الفرنسي فقط على أن الممارسة التي تتم معاقبتها وفقاً لقانون المنافسة هي "التي يكون لها هدف أو أثر منع، تقييد أو تشويه المنافسة الحرة في السوق".

وقد عدت المادة ٤٢٠-٢ القانون أمثلة على الممارسات التي تشكل إساءة استغلال المركز المسيطر و/أو التبعية الاقتصادية حيث حظرت رفض التعامل، البيع المقترن بشروط أو اتفاقات الربط، والبنود التمييزية والغير عادلة وكذلك إنهاء العلاقات التجارية الموجودة عندما يرفض الطرف الآخر البنود التجارية الغير عادلة.<sup>١</sup>

وكذلك حظرت اللائحة الفرنسية ضد الممارسات المقيدة للمنافسة عدد من الممارسات التي يحتمل أن تشكل إساءة لاستغلال المركز المسيطر مما أدى إلى وضع قائمة بالممارسات المسيئة في المادة ٦-٤٤٢ L من القانون التجاري الفرنسي والتي تؤدي إلى المسؤولية المدنية لصاحبها دون حاجة إلى البحث عن الأثر المضاد للمنافسة لهذه الأفعال على السوق. على سبيل المثال، الالتزامات التي تنشئ عدم توازن كبير في حقوق والالتزامات الأطراف، والانتهاء المفاجئ لعلاقات العمل الموجودة.<sup>٢</sup>

### ثالثاً موقف المشرع الأوروبي

على الرغم من أن المادة ١٠٢ هي النص الأساسي الذي يحظر أية إساءة من مشروع مسيطر واحد أو أكثر في السوق المشتركة بقدر ما يمكن أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء إلا أنها لم تضع تعريف جامع للإساءة وذكرت فقط بعض الأمثلة فقط للأفعال التي تشكل إساءة لاستغلال المركز المسيطر مثل فرض أسعار بيع أو شراء غير عادلة، فرض شروط تجارية غير عادلة، تحديد الانتاج والأسواق أو التطور التكنولوجي بما يضر بالمستهلكين، فرض شروط مختلفة على المعاملات المتشابهة مما يضع الأطراف في وضع تنافسي سيء، البيع المقترن بشروط.<sup>٣</sup>

### رابعاً: موقف المشرع الأمريكي

إن المشرع الأمريكي اتخذ موقف مشابه لنظيره الفرنسي والمصري في عدم وضع تعريف للإساءة حيث ساق بعض الأمثلة فقط حيث تنص المادة الأولى من قانون شيرمان على أنه يعد غير مشروع كل عقد أو تجمع أو شركة يأخذ شكل تراست أو أي شكل آخر أو أي اتفاق وذلك من أجل تقييد المبادلات أو المقايضات أو التجارة والتي تجري سواء فيما

١ وقد ذكرت المادة ٤٢٠-٢ هذه الأمثلة على النحو الآتي:

1- le refus de vente, 2- la vente liee, 3- des conditions discriminatoires, 4- une ruperture

2 See e.g., : Kellezi Pranvera, Kilpatrick Bruce, Kobel Pierre, Abuse of dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-How, 2017, Springer International Publishing AG, Switzerland, p 87.

3 See e.g., Treaty of the Functioning of the European Union (TFEU), article 102.

بين الولايات المختلفة أو بينها وبين الدول الأجنبية الأخرى<sup>١</sup> كما أن المادة الثانية من نفس القانون نصت على أن "كل شخص يحتكر أو يحاول أن يحتكر أو يشارك في تجمع أو اتفاق مع شخص واحد أو عدة أشخاص وذلك من أجل احتكار جزء من المبادلات أو التجارة التي تجري فيما بين الولايات أو بينها وبين الدول الأجنبية يعد مرتكباً لجريمة جنحة....." <sup>٢</sup> كما حظرت المادة الأولى من قانون كلايتون الممارسات الاحتكارية التي تقوم على التمييز في أسعار البيع أو الشراء للمنتجات المتماثلة من ناحية النوع كما حظرت المادة الثانية من ذات القانون الممارسات الاحتكارية التي تقوم على البيع أو التأجير لأشخاص معينين دون غيرهم وأخيراً فإن المادة السابعة تحرم الممارسات الاحتكارية التي تهدف إلى الاستحواذ على أسهم الشركات المساهمة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو موجودات أي شخص بهدف الاحتكار والسيطرة على جانب معين من التجارة.

### المطلب الثاني

#### موقف القضاء من تعريف الإساءة

إزاء غياب التعريف التشريعي، فقد وضع القضاء تعريفات مختلفة لتوضيح معنى مصطلح الإساءة وللوقوف على الأنواع الأساسية للإساءات وقد توصلت محكمة العدل الأوروبية للتعريف الأساسي للإساءة في قضية Hoffmann-La Roche عندما عرفت الإساءة بأنها "الفعل الذي لديه تأثير إعاقة وجود أو بقاء درجة من المنافسة في السوق أو نمو هذه المنافسة وذلك من خلال اللجوء إلى طرق تختلف عن تلك التي تحكم المنافسة العادية للمنتجات أو الخدمات على أساس تعاملات التجاريين"<sup>٣</sup>.

بناء على ذلك التعريف، فإن مصطلح الإساءة هو أي شيء لا يمكن اعتباره منافسة عادية مبنية على الجودة والسعر ويؤثر على تقييد المنافسة، وتوجد صياغة بديلة تقول أن

<sup>١</sup> ويجري نص هذه المادة على النحو التالي:

"Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal".

<sup>٢</sup> ويجري نص هذه المادة على النحو التالي:

"Every person who shall monopolize or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a misdemeanor ....."

هذا القانون موجود كملحق في مرجع:

Daniel Fasquelle, Droit americain et droit communautaire des ententes : etude de la regle de raison, GLN joly editions, 1993, p. 241.

<sup>3</sup> See e.g., Case 85/76, Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission (1979) ECR 461.

الاساءة هي أي شيء لا يشكل منافسة مشروعة أو "منافسة على أسس موضوعية"، لذلك في قضية Akzo أوضحت اللجنة أن المشروع المسيطر مخول ومؤهل للمنافسة المبنية على أسس موضوعية<sup>١</sup>، وقد أضافت اللجنة أنه تم تشجيع المنافسة الشرسة والمشروعة ولم تقترح أنه "يجب أن يكون المنتجون الكبار ملتزمين بالامتناع عن المنافسة مع المنافسين الصغيرين أو المنافسين الداخليين جدد إلى السوق"<sup>٢</sup>، وقد ذكرت صياغة مماثلة في قضية Michelin II عندما عرفت محكمة أول درجة السلوك المسيء بأنه سلوك ينقصه تبرير اقتصادي موضوعي<sup>٣</sup>.

وقد وضعت **المؤسسات المجتمعية** تعريفات أخرى للإساءة تقترح أن المشروعات المسيطرة لها مسؤوليات معينة تجاه العملية التنافسية على سبيل المثال، في قضية Michelin I، استخدمت محكمة العدل أولاً عبارة "المسؤولية الخاصة" فيما يتعلق بواجب المشروع المسيطر بعدم اساءة استخدام مركزه حيث إنه وفقاً لمحكمة العدل، أن وجود السيطرة ليس محظوراً في ذاته وذكرت أنه "بغض النظر عن الأسباب المؤدية إلى هذا المركز المسيطر، فإن المشروع المعني لديه مسؤولية خاصة بعدم السماح لسلوكه بإضعاف المنافسة الصادقة في السوق المشتركة"<sup>٤</sup>.

يرى الباحث أن هناك عدم يقين محيط بتعريف السلوك المسيء، والدليل على ذلك هناك جدل كبير بين الممارسين والمعلقين الاحتكاريين عن تعريف الاساءة ويحدث هذا الجدل نتيجة مجموعة صعوبات.

أولاً: هناك صعوبة كبيرة للتفرقة بين المنافسة المشروعة والأفعال الاستيعادية لأنها متشابهان بدرجة كبيرة من ناحية الشكل. على سبيل المثال، الأسعار المنخفضة هي أساس المنافسة ولكن قد تكون قليلة جداً واستيعادية. بعبارة أخرى، إن المنافسة المشروعة والأفعال

1 See e.g., ECS/AKZO, OJ 1985 L 374/1, para. 81, upheld on appeal in Case C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission (1991) ECR I-3359.

2 Ibid.

3 See e.g., Case T-203/01, Manufacture francaise des pneumatiques Michelin v Commission (2003) ECR II-4071, paras. 107, 110.

4 See e.g., Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission (1983) ECR 3461, para. 10.

- Joined Cases T-191/98, T-212/98 to T-214/98, Atlantic Container Lines AB and Others v Commission (2003) ECR II-3275, para. 1460.

الاستبعادية (المسيئة) كلاهما يضر بالمنافسين ولكن في الحالة الأولى يكون هذا الضرر جزء أساسي لسير العملية التنافسية بشكل سليم.

ثانيًا: إن الطرق التي يستبعد المشروع المنافسين بمقتضاها عديدة وبذلك التعريف الفردي والشامل للسلوك المسيء يحمل خطر إما أن يكون حصري أكثر من اللازم أو شامل أكثر من اللازم.

ثالثًا: يعتبر تعريف **المؤسسات المجتمعية** للإساءة وفقًا للمادة ١٠٢ غير دقيق ولا يشمل المتطلبات الأساسية لسيادة القانون وثبوتية القانون. على سبيل المثال، تعتبر جملة "المنافسة العادية" في Hoffmann-La Roche غامضة لأنها تطرح تساؤل عن المقصود "بالعادية"، ويفترض أن السلوك -الذي يقوم به المشروع المسيطر ويقوم به أيضًا المشروع الغير مسيطر بشكل روتيني-سلوك عادي ويعزز الكفاءة وحتى الآن، ترفض اللجنة فكرة أن السلوك الشائع في صناعة ما يشكل بالضرورة "منافسة عادية" <sup>١</sup>.

وكذلك تعتبر مصطلحات "المنافسة بناءً على أسس موضوعية" و"المنافسة الحقيقية الغير مشوهة" مصطلحات غامضة، وقد عرفت هذه المصطلحات بأنها منافسة على أساس السعر والجودة والتشغيل المنتج <sup>٢</sup> ولكن ذلك غير واضح ولا يقدم مبادئ كافية، على سبيل المثال، يتأسس التسعير العدواني والتخفيضات الخاصة بعملاء محددین على المنافسة بناءً على السعر ولكن غير مسموح بهما دائمًا. وأخيرًا فإن مصطلح المسؤولية الخاصة لا يفسر الأمر، وقد أوضحت محكمة أول درجة أن مصطلح المسؤولية الخاصة يعني فقط أنه يمكن أن يحظر على المشروع المسيطر فعل يكون مشروع وتقوم به مشروعات غير مسيطرة <sup>٣</sup>. بعبارة أخرى، لقد وضعت جملة عامة وواضحة وهي أن السلوك الذي تقوم به المشروعات

1 See e.g., Case COMP/C-3/37.792, Microsoft, Decision of March 24, 2004 (hereinafter "Microsoft"), not yet published, footnote 877 (citing Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission (1983) ECR 3461, para. 57; and Case T-111/96, ITT Promedia NV v Commission (1998) ECR II-2937, para. 139).

2 See e.g., Comments by M Monti European Commissioner for Competition, to the speech given by Hewitt Pate, Assistant Attorney General, US Department of Justice, at the Conference "Antitrust in a Transatlantic Context," Brussels, June 7, 2004 ("I think we can both agree that in competition the best should win on the merits, but only on the merits. Whenever dominant companies can use their products, then we should consider intervening.").

3 See e.g., Joined Cases T-191/98, T-212/98 to T-214/98, Atlantic Container Lines AB and Others v Commission (2003) ECR II-3275, para. 1460.

الغير مسيطرة يكون مسيء عندما تقوم به مشروعات مسيطرة وذلك بدلاً من وضع تعريف معياري في حد ذاته.

رابعاً: تتمثل المشكلة الرابعة في أن الممارسة يمكن ألا تشكل منافسة عادية أو منافسة على أسس موضوعية أو منافسة حقيقية غير مشوهة في موقف معين ويتغير الوضع بالنسبة لمواقف أخرى. وخير مثال على ذلك تخفيضات السعر الغير مشروطة حيث ذكرت القواعد التي وضعت وفقاً لقضية AKZO أولاً: أن الأسعار التي تقل عن متوسط التكلفة المتغيرة يفترض أنها مسيئة. ثانياً: يفترض أن الأسعار التي تزيد عن متوسط التكلفة المتغيرة ولكن تقل عن متوسط التكلفة الكلية مسيئة عندما تكون جزء من خطة لاستبعاد مشروع منافس<sup>١</sup>.

ولذلك يمكن افتراض أن تخفيض السعر الغير مشروط فوق متوسط التكلفة الكلية لا يكون مسيء. ومع ذلك، في *Compagnie Maritime Belge*<sup>٢</sup>، وجدت المحاكم أن هذه الأسعار يمكن أن تشكل اساءة في حالات استثنائية وأشارت إلى أن ما ذكر في AKZO ليس شامل أي أن قد يكون تخفيض السعر الغير مشروط غير مشروع في ظروف أخرى. بعبارة أخرى إن مصطلحات "المنافسة العادية" و"المنافسة على أسس موضوعية" و"المنافسة الحقيقية غير مشوهة" مصطلحات ليست غامضة فقط ولكن استنتاجية أيضاً حيث أنها تعرف وفقاً لما يمكن أن تستنتجه المؤسسات المجتمعية والسلطات المحلية من وجود الاساءة في كل قضية على حدة وذلك غير مقبول بشكل كبير<sup>٣</sup>.

خامساً: تتمثل المشكلة الخامسة في انتقاد التطبيق العملي للمادة ١٠٢ من قبل السلطات المحلية حيث ينقصه الوضوح والتناسق والدقة الاقتصادية<sup>٤</sup>. من بين الأسباب المقترحة لذلك<sup>١</sup>:

1 See e.g., ECS/AKZO, 1985 OJ L 374/1, upheld on appeal in Case C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission (1991) ECR I-3359.

2 See e.g., Cewal, Cowac and Ukwal, OJ 1993 L 34/20, upheld on appeal in Joined Cases T-24/93, T-25/93, T-26/93, and T-28/93, *Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v Commission* (1996) ECR II-1201 and in Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v Commission* (2000) ECR I-1365.

3 Similar criticisms have been made of Section 2 of the United States Sherman Act. See e.g., E Elhauge, "Defining Better Monopolisation Standards" (2003) 56 *Stanford Law Review* 253.

4 See e.g., B Sher, "The Last of the steam-Powered Trains: Modernising Article 82" (2004) 25 (5) *European Competition Law Review* 243 ("There is no internal consistency of application. There is no

١- لم تحسن اللجنة تقدير خطر احداث ضرر من خلال الأفعال الغير ملائمة خاصةً الاساءات التسعيرية<sup>٢</sup>. ٢- لقد وضعت اللجنة بيانات عامة فقط عن تطبيق المادة ١٠٢ في نطاق خاص وخصوصاً صناعة الاتصالات<sup>٣</sup>. ٣- لقد حلت المحاكم قضايا الاحتكار بالتفصيل فقط في استئنافات اللجنة وذلك أدى إلى بيانات قضائية مرتبطة بشكل كبير بحقائق قضايا معينة بدلاً من وضع المبادئ العامة.

وأخيراً لقد تجاهل الاقتصاديون حتى وقت قريب قياس الممارسات الفردية وركزوا على الاندماجات والأشكال الأخرى للاتفاقات وذلك صحيح في أوروبا وعلاوة على ذلك يكون معظم العمل الاقتصادي المحدود للممارسات الفردية نظري وليس عملي.

### المطلب الثالث

#### محاولات الفقه لتعريف الإساءة

نتيجة عدم اليقين والغموض في التعريفات الحالية للسلوك المسيء قدم المحامون والاقتصاديون اقتراحات حديثة تسعى إلى عرض تعريف موحد للسلوك المسيء<sup>٤</sup>.

أولاً: اختبار التضحية بالربح وعلاقته بتعريف السلوك المسيء:

#### ١- عناصر اختبار التضحية بالربح

يفترض هذا الاختبار<sup>٥</sup> أنه لا يدخل المشروع في فعل مسيء إلا إذا اعتبر أن أية تضحية بالربح على المدى القصير تكون أقل من الأرباح المتوقعة نتيجة استبعاد أو عدم

consistency between the application of Art. 82 and the application of other competition provisions of the Treaty. More fundamentally, there is no longer any coherent policy basis for applying Art. 82.”);

- SB Volcker, “Developments in EC Competition Law in 2003: An Overview” (2004) 41(4) Common Market Law Review 1048.

1 See e.g., J Temple Lang, “Anticompetitive Non-Pricing Abuses Under European and National Antitrust Law” in BE Hawk (ed.), 2003 Fordham Corporate Law Institute (New York, Juris Publication Inc., 2004), pp. 235-340.

2 See e.g., J Temple Lang and R O’Donoghue, “Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses Under Article 82 EC” (2002) 26 Fordham International Law Journal 83-162.

-See e.g., also O’DONOGHUE/PADILLA, Op., Cit., p 351.

3 See e.g., Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector-framework, relevant markets and principles, OJ 1998 C 265/2.

4 For an overview of the main tests, See e.g., J Vickers, “Abuse of Market Power,” Speech to the 31st conference of the European Association of Research in Industrial Economics, Berlin, September 3, 2004.

5 The profit sacrifice test was originally proposed by industrial economists in the early 1980s. See e.g., J Ordober and R willig, “An Economic Definition of Predation: Pricing and Product Innovation” (1981) 91 Yale Law Journal 8. The test was intended to provide an objective, transparent, and economically

تشجيع مشروعات منافسة. إن أوضح مثال على ذلك يتعلق بالتسعير العدواني حيث إن المشروع لا يبيع بأقل من التكلفة ما لم يكن له توقعات معقولة بأن الخسائر القصيرة الأجل سوف تكون أقل من الأرباح الإضافية التي يحصل عليها على المدى الطويل نتيجة استبعاد المنافسين. وقد طبقت السوابق القضائية الحديثة للاحتكار في الولايات المتحدة هذا الاختبار إلى حد ما، ولكن الموافقة القضائية لهذا الاختبار كانت (مشوشة). في قضية *American Airlines*<sup>1</sup>، ادعت وزارة العدل كمدعي أن السؤال المناسب في حالة التسعير العدواني يتمثل فيما إذا كانت الإمكانيات الإضافية للخطوط الجوية 'incrementally added capacity' airline' تسبب خسارة حتى لو ظلت الخدمة المقدمة من الخطوط الجوية الحالية مربحة في ثنائي المدن ككل. قضت الدائرة العاشرة بأنه حتى وفقاً للمعيار المقدم من وزارة العدل، فشلوا في توضيح (إثبات) أن الإمكانيات الإضافية محل النظر كانت غير مربحة<sup>2</sup>.

وفي قضية *Trinko*<sup>3</sup>، أيدت وزارة العدل نفس معيار التضحية لقياس رفض التعامل الفردي على الرغم من أن معظم آراء المحكمة العليا لا تشير صراحة إلى معيار التضحية، إلا أنها بررت الحالات السابقة التي كانت تتضمن فرض واجب التعامل على أساس أن المدعى عليه كان يتوقع أن سلوك رفض التعامل يحقق له ربح أكبر. على سبيل المثال عند مناقشتها ل *Aspen Skiing*، أضافت المحكمة أهمية إلى حقيقة أن المدعى عليه رفض التعامل حتى عندما عرض الطرف الطالب سعر مساوي لسعر التجزئة المفروض من المدعي في سوق المنتجات النهائية *defendant downstream* وقد أشارت إلى رغبة المدعى عليه في إضاعة الأرباح قصيرة الأجل من خلال "الإنهاء الفردي للسير الاختياري للتعامل (ومن المفترض أنه مربح)" وعدم رغبته في تجديد التذكرة حتى لو تم تعويضه عند

based framework for assessing exclusionary unilateral behaviour. The economists defined exclusionary behaviour as a "response to a rival that sacrifices part of the profit that could be earned under competitive circumstances were a rival to remain viable, in order to induce exit and gain consequent additional monopoly profits." Ibid., pp. 9-10.

1 *United States v AMR Corp*, 140 F. Supp. 2d 1141 (D. Kan. 2001), aff'd, 335 F.3d 1109 (10th Cir. 2003).

2 See e.g., R Hewitt Pate, "The Common Law Approach and Improving Standards for Analysing Single Firm Conduct," Fordham International Antitrust Conference, October 23, 2003.

3 *Verizon Communication Inc v Law Offices of Curtis V. Trinko LLP*, 540 US 398 (2004).



سعر التجزئة. لذلك أشارت وزارة العدل إلى أنها تخطط للتأكيد على معيار التضحية وفقاً لـ Trinko.<sup>1</sup>

## ٢- نقد اختبار التضحية بالربح

انتقد هذا الاختبار من جوانب عديدة، وقد انتهى بعض المعلقين إلى أن هناك جانبين للنقد: جانب نظري وجانب عملي.<sup>2</sup> ويتمثل أول نقد نظري في أن هناك عدد من أنواع السلوك لا تشمل التضحية بالربح ولكن تعتبر استيعادية، على سبيل المثال تقديم طلب براءة اختراع مزور قد يكون أرخص من تقديم طلب صحيح ومحدد، ونفس النقطة بالنسبة للأشكال الأخرى للافتراض الغير تسعيري مثل تشويه صورة المنافس والاساءات الانتقامية، وزيادة تكاليف المنافسين (صور مناهضة للمنافسة) لذلك فإن اختبار التضحية بالربح يبدو أنه يستبعد هذه الاساءات بشكل خاطئ.<sup>3</sup>

وينطوي النقد الثاني على أن اختبار التضحية بالربح يجمع عدد من أشكال نشاطات السوق المرغوب فيها بشكل كبير، على سبيل المثال في نطاق الملكية الفكرية أو الاستثمارات في الممتلكات المادية أو **الملموسة**، تكون الاستثمارات المبدئية غير مربحة لولا عوائد الاحتكار اللاحقة التي يحصدها المنافسون المستبعدون بطريقة مشروعة وبذلك إن التطبيق الحرفي لهذا الاختبار يمكن أن يتعامل مع هذه الاستثمارات كأنها عدوانية على الرغم من حقيقة أنها بصفة عامة تفيد رفاهية المستهلك بتقديمها اختيار أفضل للسوق.

بينما تتعلق مجموعة الانتقادات الأخرى بتطبيق الاختبار عملياً حيث تثار مجموعة من الصعوبات<sup>4</sup>. أولاً: توجد مشكلة في تحديد التضحية: بماذا تتعلق التضحية؟ على سبيل المثال، ليس من الواضح ما إذا كانت التضحية بالربح تتطلب من المشروع أن يختار مسار العمل الأكثر ربحاً لتجنب الممارسة الاستيعادية أم تتطلب منه أن ينتقل إلى البديل المربح أكثر.

1 See e.g., "The Struggle For Standards," remarks by JB McDonald, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, US Department of Justice, Presented at American Bar Association Section of Antitrust Law, Spring Meeting, quoting Verizon Communications, Inc v Law Offices of Curtis V. Trinko LLP, 124 S.Ct. 872 (2004).

2 See e.g., E Elhauge, "Defining Better Monopolisation Standards" (2003) 56 Stanford Law Review 253.

3 See e.g., Brief for the United States and Federal Trade Commission as Amici Curiae Supporting Petitioner, Verizon Communications, Inc v Law Office of Curtis V. Trinko LLP, No. 02-682 (docketed US Sup. Ct. Dec. 13, 2002).

4 See e.g., S Salop, "Section 2 Paradigms and the Flawed Profit-Sacrifice Standard" (forthcoming, 2006) Antitrust Law Journal.

وليس من الواضح أيضًا درجة التضحية الكافية لإنشاء السلوك الاستبعادي أو ما إذا كانت القاعدة جامدة أي أن أية تضحية بالربح تكون مسيئة؟

ثانيًا: لا تشمل حالات كثيرة لإساءة استخدام السيطرة امتداد وتوسع الاحتكار وزيادة الأرباح ولكن تشمل تصرفات (أفعال) تؤدي إلى الحفاظ على الاحتكار. على سبيل المثال يمكن تنفيذ الإساءة الانتقامية للتوضيح للمنافسين والعملاء أن المنافسة العدوانية أو أفعال العملاء لتدعيم المشروعات المنافسة أو الشكاوى لسلطات المنافسة تلبى احتياجات المشروع المسيطر. في هذه الحالات قد لا يوجد أرباح إضافية تنشأ عن سلوك المشروع المسيطر ولكن يمكن أن تعزل المركز المسيطر الموجود عن أي تدهور في المستقبل، وذلك يطرح أيضًا مشكلة أن الأسعار الحالية للمشروع المسيطر يمكن أن تكون فعلاً أعلى من المستوى التنافسي مما يؤدي إلى أن غياب الأسعار العالية نتيجة السلوك الاستبعادي يمكن أن تبين بطريقة خاطئة غياب التأثير الاستبعادي بناءً على أنه لا توجد تضحية حدثت.

وأخيرًا على الرغم من أن أحد الفوائد الرئيسية لمعيار التضحية بالربح موضوعية<sup>1</sup> يقال إنه في الواقع العملي يكون الاختبار شخصي واحتمالي Speculative حيث تقيس المحكمة السلوك المحتمل للمشروع المسيطر على فرض غياب القدرة على رفع الأسعار وذلك افتراضي وغير مؤكد واحتمالي Speculative ويمكن تخيل نتائج مختلفة على أساس وجود نفس المجموعة من الحقائق.

#### ثانيًا: اختبار عدم وجود منطقتي اقتصادي

يشكل اختبار عدم وجود منطقتي اقتصادي بديل آخر للتضحية بالربح حيث إن انتقاد هذا الأخير دفع وزارة العدل للولايات المتحدة إلى الدعوة إلى شكل مختلف للاختبار وهو اختبار عدم وجود منطقتي اقتصادي حيث ادعت وزارة العدل في قضايا الاحتكار الحديثة أنه يجدر السؤال عما إذا كان السلوك ينطوي على منطقتي اقتصادي للمدعى عليه للقضاء على المنافسة أو تقليلها، وقد ادعت أن السلوك لا يكون استبعادي أو عدواني إذا لم ينطوي على منطقتي اقتصادي للمدعى عليه للقضاء على المنافسة أو استبعادها. أكدت وزارة العدل على أن هذا النوع من التضحية أكثر دقة للإساءات الاستبعادية من التضحية بالربح لأنه يتضمن الاختيار بين استراتيجية لم تنطوي على منطقتي عمل غير أن هذا السلوك ينشئ أو يحافظ على القوة الاحتكارية.

1 See e.g., M Patterson, "The Sacrifice of Profits in Non-Price Predation" (2003) 18 Antitrust 37.

ويعالج اختبار عدم وجود منطق اقتصادي بعض انتقادات اختبار التضحية بالربح، خصوصاً لا يكيف كل ابتعاد عن تحقيق أكبر قدر من الربح قصير الأجل بأنه غير مشروع مما يسمح بالاستثمار الذي يمنح فائدة على المدى الطويل عن طريق السماح للمشروع بالحفاظ على التحكم الحصري في اختراعاته وذلك المشروع يمكن اعتباره نظرياً مشتبه به وفقاً لمعيار التضحية بالربح ولكن من الواضح في بعض الأمثلة -خصوصاً تلك التي تشمل آثار الانضمام إلى ذات الشبكة- أن استبعاد المنافسة ووجود منافس واحد يكون مفيد وتتطوي الاستثمارات في هذه الحالة على منطق اقتصادي إذا تم استبعاد المنافسين. من غير الواضح كيف تعامل هذه الحالات وفقاً لاختبار عدم وجود منطق اقتصادي ولكن يمكن أن تؤدي نظرياً إلى وجود السلوك الاستبعادي.

ولكن هناك مشكلة تتمثل في أن اختبار عدم وجود منطق اقتصادي يشمل قياس مجموعة الخيارات التي كانت مفتوحة أمام الشركة في الوقت الذي سلكت فيه سلوك معين. في معظم الحالات، يكون أفضل دليل على خيارات الشركة خطط عملها. إن قياس ما إذا كان السلوك له منطق فقط إذا تم استبعاد المنافسين بناء على هذه الخطط صعبة جداً عملياً. على سبيل المثال، افترض أن المشروع يدخل سوق جديد تكون فيه تكاليف رأس المال الأولي مرتفعة جداً ويحتاج إلى الحصول على وفورات الحجم والنطاق وتعلم خبرة تقليل التكاليف وتحقيق الربحية أي أن المشروع يحتاج إلى أن يكبر في السوق، ولا توجد طريقة فعالة للفرقة في هذا الشأن بين النمو المبرر في حد ذاته والنمو المتوقع، كله أو بعضه، لاستبعاد المنافسين. في هذا المثال قد يجتاز المشروع اختبار عدم وجود منطق اقتصادي بناء على أن هناك سبب غير استبعادي لاستراتيجيته ويمكن توقعه على نحو معقول (حتى ولو تبين أن ذلك خطأ).

ويرى الباحث أن ذلك غير واضح ولو كان واضح فإنه يحمل خطر أن يكون أقل شمولاً عن طريق السماح للسلوك الاستبعادي في المراحل الأولى الحيوية في السوق الجديد أن يمر دون عقاب، بالطبع هذه الحالات صعبة وفقاً لأي معيار ولكن النقطة أنه لا يظهر وجود أية مزايا فريدة لاختبار عدم وجود منطق اقتصادي عن اختبار التضحية بالربح أو اختبارات أخرى في هذا الشأن.

خلاصة القول، يعتبر اختبار التضحية بالربح وعدم وجود منطق اقتصادي مفيدان في أنهما يسعيان إلى نقل الجدل حول السلوك المسيء من القياس الشخصي لتعريف

المنافسة على أسس موضوعية إلى قياس أكثر موضوعية لما إذا كان السلوك يعظم الأرباح أو ذي جدوى اقتصادية.

ولكن هناك انتقادات للاختبارين حيث إنه من غير الواضح ما إذا كان لاختبار التضحية بالربح يقدم معيار موضوعي موحد فردي لقياس جميع الأفعال الاستيعادية أم فقط يقدم مقياس موضوعي لنية المدعى عليه أو التأثيرات المحتملة للممارسة، كما ذكر أحد المعلقين "إذا كان اختبار التضحية بالربح مفيد لقياس التعمد أو النية فإنه لا يقدم معيار موضوعي لتعريف السلوك الاستيعادي حيث إنه لا مفر من السؤال الأساسي وهو ما هي الاستيعادية" <sup>١</sup>، بعبارة أخرى، يمكن أن يشكل اختبار التضحية في أحسن الأحوال تكييف مفيد لأنواع معينة من الإساءات خاصة الإساءات التسعيرية ولكنه غير قادر في حد ذاته على تحديد الأفعال الاستيعادية وتمييزها بوضوح عن السلوك المشروع.

### ثالثاً: اختبار المنافس ذي الكفاءة المساوية أو المماثلة

#### ١- تعريف اختبار المنافس ذي الكفاءة المماثلة

يعرف هذا الاختبار السلوك الاستيعادي المسيء أيضاً بأنه السلوك الذي يستبعد المشروع المنافس ذي الكفاءة المماثلة، وقد قدم هذا التعريف القاضي Posner في كتابه المعتمد قانون الاحتكار حيث قدمت الطبعة الأخيرة التعريف التالي للسلوك الاستيعادي <sup>٢</sup>:

"يجب أن يثبت المدعي أولاً أن المدعى عليه يمتلك قوة احتكارية وثانياً أن الممارسة المطعون ضدها من المحتمل أن تستبعد من سوق المدعى عليه المنافسين الأكثر كفاءة أو ذوي الكفاءة المتساوية، ويجوز للمدعى عليه أن يدحض ذلك عن طريق إثبات أنه على الرغم من أنه محتكر وأن الممارسة المطعون ضدها استيعادية إلا أنه هذه الممارسة فعالة ... إن الممارسات التي تستبعد فقط المشروعات الأقل كفاءة مثل تخفيض المحتكر لسعره ليكون قريب (ليس أقل) من تكلفة المنتج لا يمكن اتخاذ إجراء بشأنها لأنه يجب تشجيع الكفاءة، ويتدخل القانون فقط عندما تستخدم القوة الاحتكارية لعدم تشجيع المشروعات الأكثر كفاءة أو ذات الكفاءة المماثلة مما يؤدي إلى استمرار الاحتكار الغير مدعم من الكفاءة الأعلى. حتى بعد ذلك، يجب التنبيه إلى احتمالية أن المكاسب الناتجة عن زيادة الكفاءة تعوض التأثير الاستيعادي للممارسات المحتكر."

1 See e.g., J Vickers, "Abuse of Market Power," Speech to the 31st conference of the European Association of Research in Industrial Economics, Berlin, September 3, 2004.

2 See e.g., R Posner, Antitrust Law (2nd edn., Chicago, University of Chicago Press, 2001) pp. 194-96.

ويستند هذا الاختبار إلى أساس ما وفقاً للمادة ١٠٢، على سبيل المثال، تستند قواعد التسعير العدوانية لـ Akzo من النظرة الاقتصادية-إلى أنه يجب السماح بتعظيم وزيادة أرباح المشروع المسيطر الذي يفرض أسعار عند مستوى أقل من متوسط التكلفة المتغيرة. ويطبق هذا الاختبار في حالات خفض هوامش الربح margin squeeze وقد أوضح المدعي العام Jacobs في قضية Bronner أن "الغرض الأساسي من المادة ١٠٢ هو منع تشويه المنافسة-وخاصة حماية مصالح المستهلكين-بدلاً من حماية مركز منافسين معينين<sup>١</sup>. بصفة عامة، المشروعات الأكثر كفاءة -أي تلك التي تباع بأقل التكاليف- هي التي تخدم المستهلكين.

## ٢- نقد اختبار المنافس ذي الكفاءة المماثلة

وجهت بعض الانتقادات إلى هذا الاختبار: أولها: **يمكن أن يدعم المنافسون الأقل كفاءة-نظرياً-رفاهية المستهلك عندما تفيد زيادة المنافسة في السوق المستهلكين أكثر من تكلفة الافتقار النسبي إلى الكفاءة<sup>٢</sup>**. لهذا السبب، فإن الواجبات المفروضة على المشروعات المسيطرة وفقاً للمادة ١٠٢ لا تقتصر على المنافسين ذوي الكفاءة المماثلة ولكن استثناء يمكن أن تشمل واجبات على عاتق المشروعات الأقل كفاءة. وفقاً لقضية CEWAL، يمكن أن تكون تخفيضات السعر الغير مشروطة التي يظل فيها السعر أعلى من متوسط التكلفة الكلية للمشروع المسيطر مسيئة في ظروف معينة وقد انتقدت القواعد التي تسعى إلى وضع قيود على هذه التخفيضات لأنها يمكن أن تؤدي عملياً إلى الإضرار بالمنافسة المرغوب فيها وذلك يقترح أن هذا الاختبار لا يمكن الموافقة عليه وفقاً للمادة ١٠٢.

ثانياً: يستخدم مصطلح الكفاءة المماثلة في نطاق ضيق عند قياس قانونية السلوك وذلك بالنسبة لأنواع معينة من الإساءات.

وأخيراً قد يتطلب هذا الاختبار اللجوء إلى مقارنات معقدة في بعض الحالات عندما يضر السلوك بالمشروع ذي الكفاءة المماثلة ولكن يخلق كفاءة كافية لتعويض هذا الضرر. مما يعني أن المشروع لم يتوقع دائماً نتيجة هذا الاختبار عندما يشرع في اتباع سلوك معين.

1 See e.g., Opinion of Advocate General Jacobs in Case C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co KG (1998) ECR I-7791, para. 58.

2 See e.g., M Armstrong and J Vickers, "Price Discrimination, Competition and Regulation" (1993) 41(4) Journal of Industrial Economics 334. See e.g., also A Edlin. "Stopping Above-Cost Predatory Pricing" (2002) 111 Yale Law Journal 941.

## رابعاً: اختبار رفاهية المستهلك

## ١-تعريف (عناصر) الاختبار

يسعى هذا الاختبار إلى تحويل التركيز من الدافع الاقتصادي للسلوك الاستيعادي المزعوم والكفاءة النسبية للمنافسين إلى قياس ما إذا كانت ممارسات المشروع المسيطر لها أو من المحتمل أن يكون لها تأثير مادي مقابل على رفاهية المستهلك<sup>١</sup>. وفقاً لهذا الاختبار، يخالف السلوك الاستيعادي المادة ١٠٢ إذا "قلل المنافسة دون انشاء تحسين كافي في الأداء للتعويض الكامل لهذه الآثار الاحتمالية المضادة على الأسعار مما يمنع الضرر بالمستهلك".<sup>٢</sup> بعبارة أخرى السلوك الاستيعادي هو فقط السلوك الذي ينتج آثار مناهضة للمنافسة وعند تحليل ما إذا كان السلوك يسبب ضرر نهائي لرفاهية المستهلك يؤخذ في الاعتبار جميع المعلومات المتاحة المتعلقة بالآثار المحتملة للسلوك على المستهلكين وكذلك الإنتاج والأسعار.

هناك بعض الخلافات بين مؤيدي اختبار رفاهية المستهلك تتعلق بما إذا كانت الكفاءات يجب قياسها بناء على ما إذا كانت تفوق أوجه عدم الكفاءة<sup>٣</sup>، أم تخضع إلى تحقيق واستفسارات أكثر تناسباً وتفصيلاً<sup>٤</sup>، وذلك يتعلق بعنصرين: الأول يتعلق بتوضيح أية ضرر يسببه سلوك المشروع المسيطر ويكون ضروري لتحقيق الكفاءات، ويتعلق الثاني بقياس ما إذا كان الضرر الذي يلحق بالمنافسة غير متكافئ عندما يقارن بأي فائدة تحدث. إن اختبار رفاهية المستهلك لديه بعض الأصول في السوابق القضائية في أوروبا وكذلك في صياغة المادة ١٠٢ (ب) التي تستخدم عبارة "الضرر إلى المستهلكين"<sup>٥</sup>، وفي

1 See e.g., AI Gavil, "Exclusionary Distribution Strategies by Dominant Firms: Striking a Better Balance" (2004) 72 Antitrust Law Journal 3.

- S Salop, "Section 2 Paradigms and the Flawed Profit-Sacrifice Standard" (forthcoming, 2006) Antitrust Law Journal.

- M Dolmans, "Efficiency Defences Under Article 82 EC" See e.g., King Profits Or Proportionality? The EC 2004 Microsoft Case in Context of Trinko," 24th Annual Antitrust And Trade Regulation Seminar, NERA, Santa Fe, New Mexico July 8, 2004.

2 See e.g., S Salop, "Section 2 Paradigms and the Flawed Profit-Sacrifice Standard" (forthcoming, 2006) Antitrust Law Journal.

3 See e.g., AI Gavil, "Exclusionary Distribution Strategies by Dominant Firms: Striking a Better Balance" (2004) 72 Antitrust Law Journal 3.

4 See e.g., PE Areeda & H Hovenkamp, Antitrust Law (2nd edn., New York, Aspen Publishers, 2002) para. 651a.

5 Article 102 provides that "....."

ميكروسوفت، طبقت محاكم استئناف الولايات المتحدة واللجنة معيار ضرر المستهلك على مختلف الممارسات المزعومة<sup>١</sup>، وقد وضعت تحليل متعدد المراحل لمختلف الممارسات الاستيعادية المزعومة. في المرحلة الأولى يجب على المدعي أن يبين أن المستهلكين قد تضرروا، وفي المرحلة الثانية إذا تم توضيح ذلك الضرر، يجوز أن يقدم المدعي عليه مبررات لسلوكه مؤيدة للمنافسة، وفي المرحلة الثالثة، يمكن أن يدحض المدعي هذه المبررات أو تأثيرها الإيجابي على المستهلكين عندما توجد آثار سلبية على المستهلكين ترجح عليها<sup>٢</sup>.

وقد وجدت اللجنة أن فيما يتعلق بربط مشغل الوسائط (WMP) بنظام تشغيل النوافذ OS، لم تقدم ميكروسوفت دليل ملائم على أن هذا الربط مبرر موضوعياً بآثار مؤيدة للمنافسة ترجح عن الضرر بالمنافسة الذي تسببه هذه الآثار... يمكن تحقيق فوائد الربط التي قدمتها ميكروسوفت دون حاجة إلى هذا الربط الذي استخدمته<sup>٣</sup>. خصوصاً، وجدت اللجنة أن ١- يمكن تحقيق سهولة الاستخدام دون حاجة إلى الربط ويمكن أن تفعل OEMs ذلك دون أية تكلفة تتحملها ميكروسوفت. ٢- كانت كفاءات التوزيع قليلة ولا ترجح عن الضرر بالمنافسة أو تشويهها ٣- لا يوجد دليل على وجود أداء أعلى فنياً نتيجة الربط والاندماج بين WMP ب OS.

بصفة عامة، يوحد اختبار رفاهية المستهلك، إذا كان مقبول، المبادئ المتعلقة بالاندماجات والاتفاقات الأخرى وفقاً للمادة ١٠٢. وتخضع اتفاقات التعاون بين المشروعات التي تقيد المنافسة لموازنة صريحة وفقاً للمادة ١٠١ (٣) وتشمل قياس ما إذا كانت الآثار المضادة للمنافسة ضرورية ومتناسبة لتحقيق الكفاءات المزعومة. لقد نصت المبادئ التوجيهية الصادرة عن المفوضية الأوروبية للمادة ١٠١ على "حتى يكون الاتفاق له تأثير مقيد، يجب أن يؤثر على المنافسة الموجودة والمحتملة إلى درجة أن الآثار السلبية للسوق المعنية على الأسعار والانتاج والاختراع أو تنوع أو جودة السلع والخدمات يمكن توقعها خلال درجة معقولة من الاحتمالية"<sup>٤</sup>.

(b) Limiting production, markets, or technology to the prejudice of consumers."

1 See e.g., United States v Microsoft, 253 F.3d 34, 59 (D.C. Cir. 2001); and Case COMP/C-3/37.792, Microsoft, Commission Decision of March 24, 2004, not yet published.

2 Ibid.

3 See e.g., Case COMP/C-3/37.792, Microsoft, Commission Decision of March 24, 2004, not yet published, para. 970.

4 See e.g., Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, OJ 2004 C 101/97, para. 24.

وقد اتبع المشرع المصري هذا الاختبار بشكل غير مباشر عند حديثه عن الاتفاقات الرأسية حيث نصت المادة ١٢ من قانون المنافسة على أنه "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي 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 وأي 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.
- (٤) مدى توافر شروط الاتفاق أو التعاقد مع الأعراف التجارية المستقرة في النشاط محل البحث.

وحيث نصت المادة الأولى من ذات القانون على: "..... الحد من حرية المنافسة" ولم تشرح المقصود بالأخيرة فإنه يمكن الاستناد إلى نص المادة ١٢ سالف الذكر لتحديد المقصود بها أيًا كان سبب تقييد المنافسة، سواء كان نتيجة الاتفاقات الرأسية أو نتيجة إساءة استخدام المركز المسيطر لأن النتيجة واحدة.

## ٢- نقد اختبار رفاهية المستهلك

يقدم هذا الاختبار مجموعة من الصعوبات حيث إنه: أولاً: عندما تكون موازنة الآثار المؤيدة والمضادة للمنافسة ملائمة وذلك عندما يختار المشروع إبرام اتفاق يخضع لموافقة مسبقة الزامية، يكون الحكم على السلوك الفردي بنفس الطريقة مؤقت (مزرع) ويمكن أن يؤدي إلى نتائج غير منتظمة وتقوم على الصدفة. ثانياً: يعتمد المعظم على أثر الممارسة على منافس المشروع المسيطر والذي لا يتوقع أن يعرفه المشروع المسيطر. والأكثر من ذلك، ما يتوقعه المشروع يمكن أن يصبح مختلف عما يحدث ويقوم على نتائج حقيقية بدلاً من التوقعات (النتبؤات) لأن هذه التوقعات لا تقوم على نتائج حقيقية. تزداد أهمية وحدية هذه المشكلات في الأسواق التي تتطور فيها التكنولوجيا بسرعة ويكون الدخول الجديد إلى السوق سمة قوية لأنه يمكن أن تختلف نتائج السوق الحقيقية عن الكثير من توقعات المشروعات.



ولكن مؤيدي اختبار ضرر المستهلك قد ردوا على هذه الانتقادات بتوضيحات عديدة: أولاً: لقد ادعوا أنه لا يحول أية توازن المحاكم وسلطات المنافسة إلى central planners في أنه يتطلب منهم تطبيق معيار الرفاهية الكلي أي أن يقارنوا الضرر لرفاهية المستهلك بالفوائد لرفاهية المنتج. ثانياً، لقد قالوا إنه لا تلتزم المحاكم وسلطات المنافسة بتطبيق تقنيات كمية معقدة لقياس احتمالية وأهمية آثار معينة. بدلاً من ذلك، فإنهم يطبقوا طريقة رجحان الدليل لتحديد ما إذا كانت الفوائد والضرر مثبتين بالدليل وإذا كانوا مثبتين، تقارن أيهما أكبر. ثالثاً، لقد ادعى المؤيدون أن المشروعات لا يحكم عليها عن طريق الاستناد إلى نتائج حقيقية ولكن عن طريق الاستناد إلى أنواع الآثار التي يمكن توقعها بصورة معقولة حتى لو أصبحت خاطئة. وأخيراً، يمكن القول إن حالات عدم اليقين مبالغ فيها. قالوا إن أغلب الحالات يمكن حلها في مرحلة مبكرة دون حاجة إلى ممارسات التوازن المعقدة إما لأنه لا يوجد ضرر مادي للمستهلكين أو لأنه واضح أن السلوك محل النظر مضر أو مفيد إلى حد كبير، ولكن حتى مع وجود هذه التوضيحات، من الواضح أن اختبار الضرر للمستهلك يقدم تعقيدات كبيرة في حالات كثيرة ولا يكون من السهل على المشروع المسيطر تطبيق هذا الاختبار ex ante أي عن طريق التنبؤات.

يرى الباحث أن خلاصة القول إنه مما لا شك فيه يسأل اختبار الضرر للمستهلك السؤال النظري الصحيح لقياس السلوك الفردي: هل يتسبب في ضرر نهائي للمستهلكين؟ يكون لهذا الاختبار أساس واضح وفقاً للمادة ١٠٢ (ب) التي ذكرت أن السلوك الذي يحدد الإنتاج يضر بالمستهلكين، وكذلك له بعض الأصول في السوابق القضائية وفقاً للمادة ١٠٢ وكانت ميكروسوفت أقرب حالة تتوافق مع القياس الشامل للآثار المضادة للمنافسة وفقاً للمادة ١٠١ والتحليل الموضوعي وفقاً لـ Merger Control. ولكن ما إذا كان كل السلوك الفردي يخضع لهذا الاستفسار الشامل محل جدل ويجب أن يخضع السلوك الفردي للمشروع الذي لا يخالف القانون إلى قواعد واضحة في جميع الحالات دون حاجة إلى توازن (مقارنة) الآثار الاستيعادية ضد الجوانب المؤيدة للمنافسة.

## المبحث الثاني

### شروط تحقق الإساءة وجزء ثبوتها

سوف نتناول في هذا المبحث شروط تحقق إساءة استغلال المركز المسيطر (المطلب الأول)، ثم نناقش التأثير على التجارة فيما بين الدول الأعضاء (المطلب الثاني) ثم بعد ذلك الأثر المترتب على تحقق هذه الشروط (المطلب الثالث)

### المطلب الأول

#### شروط تحقق إساءة استغلال المركز المسيطر

لا يكفي للقول بوجود إساءة أن يكون هناك مشروع يتمتع بمركز مسيطر وأن يرتكب ممارسة احتكارية تشكل إساءة، وإنما يشترط أيضاً أن تؤدي هذه الإساءة إلى منع أو تعطيل أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة في السوق المعتمدة قانوناً وذلك وفقاً للمادة الأولى من القانون المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والمادة ٢/٤٢٠ من القانون التجاري الفرنسي، والإضرار بالتجارة فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وفقاً للمادة ١٠٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي.

#### الشرط الأول: وجود مشروع مسيطر

لا يمكن تصور وجود إساءة استغلال المركز المسيطر إلا في مواجهة مشروع أو مجموعة مشروعات، وحيث إنه تم شرح المقصود بالمشروع تفصيلاً في الفصل التمهيدي والمقصود بالمركز المسيطر في الفصل الأول من الباب الأول فإننا سنقتصر على توضيح الشروط الأخرى تفصيلاً.

#### الشرط الثاني: وجود ممارسة احتكارية تشكل إساءة

لابد من إقامة الدليل على وجود ممارسة احتكارية تهدف إلى تقييد المنافسة أو الإضرار بها أو الإضرار بالتجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي حتى تتحقق الإساءة. وذلك يعني أنه لا يشترط أن ترد الممارسة الاحتكارية من ضمن ما نصت عليه المادة ١٠٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي والمادة ٨ من القانون المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والمادة ١/٨ من الأمر الصادر سنة ١٩٨٦ حيث إن ما ورد في هذه المواد أمثلة فقط للممارسات الاحتكارية وليس حصراً لها.

تنقسم الممارسات الاحتكارية إلى نوعين هما: الممارسات الاستغلالية، الممارسات الاستيعادية، وبضيف البعض نوع ثالث للممارسة وهي الممارسة الانتقامية<sup>١</sup>. وتعرف الاساءات الاستغلالية بأنها التسعير والممارسات الأخرى التي تؤدي إلى خسارة مباشرة لرفاهية المستهلك حيث إنه في الاقتصاد، يستفيد المشروع المسيطر من قوته السوقية ليحصل على عوائد من المستهلكين والتي لا تستطيع المشروعات الغير مسيطرة الحصول عليها ويمكن أن يستفيد أيضًا المشروع المسيطر من المستهلكين بطرق أخرى. يعتبر التسعير المبالغ فيه مثال واضح على ذلك ولكن هناك بنود عقدية مسيئة وممارسات أخرى ينفذها المشروع المسيطر تقع من ضمن الاساءات الاستغلالية<sup>٢</sup>.

ويعتبر أهم نوع للإساءة وأكثر الأنواع شيوعًا الاساءات الاستيعادية والتي تتعلق بالأعمال الاستراتيجية الموجهة ضد المنافسين والتي تسبب بطريقة غير مباشرة خسارة لرفاهية المستهلك وذلك يحدد بطريقة غير مشروعة قدرة المنافسين على المنافسة. إن التسعير العدواني هو المثال الشائع للإساءة الاستيعادية على الرغم من أن القضايا الفعلية نادرة أو بمعنى أصح لم يتم اكتشافها بعد. هناك ممارسات استيعادية عديدة وتشمل رفض التعامل، الربط والجمع، ضغوط السعر، التمييز ضد المنافسين النهائيين، ممارسات الخصم أو التخفيض والتعامل الحصري، الدعاوى الكيدية، استخدام واساءة استخدام اجراءات موافقة الحكومة لاستبعاد المنافسين والاساءات المتعلقة بتبني معايير أو مواصفات أخرى.

وتتعلق آخر فئة للممارسات المسيئة بالممارسات الانتقامية<sup>٣</sup>. وتتمثل في معاقبة المشروع المسيطر أو تأديبه للمشروع المنافس لمنعه من المنافسة بالقوة أو سعيه لتحقيق نفس النتيجة بطريقة غير مباشرة مثل معاقبة العميل على تعامله مع المشروع المنافس. على سبيل المثال في **United Brands**<sup>٤</sup> قضت محكمة العدل أنه يتسم بالإساءة فعل المورد المسيطر بإنهاء التوريدات مع الموزع استنادًا إلى أن الأخير كان يشارك في حملات اعلانية

1 Initially in C Bellamy & GD Child, European Community Law of Competition (2nd edn, London, Sweet & Maxwell, 1978). See e.g., also J Temple Lang, "Abuse of Dominant Position in European Community Law, Present and Future: Some Aspects" in Hawk (ed.), Fifth Fordham Corporate Law Institute (New York, Law & Business, 1979), pp. 25-83.

2 See e.g., O' Donoghne & Padilla, Op., Cit., P.

3 See e.g., generally J Temple Lang, "Anticompetitive Non-Pricing Abuses Under European and National Antitrust Law" in Hawk (ed.), 2003 Fordham Corporate Law Institute (New York, Juris Publication Inc., 2004), pp. 235-340.

4 Chiquita, OJ 1976 L 95/1, confirmed by the Court in Case 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission (1978) ECR 207 (hereinafter "United Brands").

لمنافس المورد. وكذلك في Boosey & Howkes<sup>1</sup>، رفضت الأخيرة توريد المزيد للعميل الذي حول نشاطه الرئيسي لتدعيم علامة تجارية منافسة للآلات الموسيقية. إن نقطة الإثبات المهمة هي أن Boosey & Howkes وضعت خطة لاستبعاد التهديد التنافسي من هذا المنافس وكان رفض التوريد للعميل جزء من هذه الخطة<sup>2</sup>. وبالتالي يمكن استنتاج مبدأ عام من هاتين القضيتين وهو أنه بينما يستطيع المشروع المسيطر حماية مصالحه بطريقة مشروعة مثل إنهاء العلاقات مع الأطراف التجارية الأخرى إلا أنه يجب أن يتصرف بشكل تناسبي وبدون مبالغة.

### الشرط الثالث: تقييد المنافسة أو تعطيلها أو الإضرار بها

إنه من الضروري وفقاً للمادة الأولى من قانون حماية المنافسة المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والمادة ٨ من الأمر الصادر في أول ديسمبر لسنة ١٩٦٨ أن تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها مما يعني أنه يجب أن يكون من شأن موضوع الإساءة منع أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة دون اشتراط أن يحدث المنع أو التقييد أو الإضرار بالفعل.

ويتضح من ذلك أنه إذا لم تؤثر الإساءة موضوع الممارسة الاحتكارية على المنافسة في السوق المعتمدة قانوناً<sup>3</sup>، فإنه لا عقاب يطبق على هذه الممارسة. ولكن يلاحظ أنه عندما تطبق السلطات الفرنسية المادة ١٠٢ من قانون الاتحاد الأوروبي فإنه يجوز لهذه السلطات أن تعاقب مشروع مسيطر على ممارسات لا تشكل إساءة وفقاً للقانون الوطني لأنها تعتبر مسيئة وفقاً لقانون الاتحاد الأوروبي حيث إن هذه الممارسات لا تؤدي إلى تقييد المنافسة أو الإضرار بها في السوق الوطنية الفرنسية ولكنها تضر بالتجارة فيما بين الدول الأعضاء.

ومثال على ذلك ما قضى به مجلس المنافسة الفرنسي من تطبيق المادة ١٠٢ على القضية على الرغم من أنه لا يوجد تأثير للممارسة على المنافسة في السوق الفرنسية إلا أنها تضر بالتجارة فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وتتلخص وقائع هذه القضية في شكوى قدمتها إحدى شركات شراء الأدوية من أجل التصدير ضد معملين لإنتاج هذه

1 BBI/Boosey & Hawkes-Interim Measures, OJ 1987 L 286/36.

2 Ibid., para. 19.

الصادر في ٢٤ إبريل ٢٠٠٤: 04-D-14-2004 على قرار مجلس المنافسة رقم Marie MALAURE-VIGNAL أنظر تعليق 3 Cons. Conc., dec. n 04-D-14, 20 avr. 2004, Contrats, Concurrence, Consommation, n 7, Juillet, 2004, commentaire 109.

الأدوية وكان سبب هذه الشكوى أن هذين المعملين توقفا فجأة عن إمداد الشركة بالأدوية المتفق عليها<sup>1</sup>.

ومثال على ذلك أيضًا القضية التي كانت قائمة بين الإدارة الوطنية للنشرة الجوية في فرنسا (D.M.N.) وبين الشركة الخاصة (S.J.T.) وكانا يمارسان نفس النشاط داخل سوق المنتجات محل السيطرة<sup>2</sup>، ونتيجة رفض D.M.N تزويد S.J.T ببعض المعلومات التي تحتكرها الأولى وتحتاجها الثانية لمباشرة نشاطها مما حدا بالأولى إلى تقديم شكوى لمجلس المنافسة وقد كان رأي مجلس المنافسة مختلف عن حكم محكمة استئناف باريس.

فقد قرر مجلس المنافسة أنه لا مجال لتطبيق نصوص قانون المنافسة المنصوص عليها في القانون التجاري على هذه القضية حيث إن رفض D.M.N لا يجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر وذلك لأن هذه الأخيرة لا تستخدم نظام المعلومات التي طلبتها S.J.T في توقعاتها للأحوال الجوية وبالتالي فإن D.M.N تحتفظ بهذا النظام لصالح المستغلين الجوين أي أن هذا النظام غير مخصص للاستغلال التجاري مما يعني أن رفض D.M.N كان رفض مبرر ولا يؤدي إلى منع أو تقييد المنافسة ومن ثم لا توجد إساءة لاستغلال المركز المسيطر في هذه القضية.

بينما ألغت محكمة استئناف باريس قرار مجلس المنافسة ورأت أن هناك تقييد أو تعطيل للمنافسة نتيجة رفض D.M.N مما يجعل معه تطبيق المادة ١٠٢ ذات محل في هذا الصدد مما حدا بالمحكمة إلى اعتبار أن هذا الرفض يشكل إساءة لاستغلال المركز المسيطر الذي تتمتع به D.M.N حيث أنها الوحيدة التي تحتكر تقديم الخدمات المتعلقة بالأرصاء الجوية وأضافت المحكمة أن هذه الإساءة ستؤدي إلى تقييد المنافسة أي منع S.J.T من تطوير خدمة تقديم التوقعات الجوية عن طريق التليفون إلى الجمهور.

وبذلك يكون افتراض أن الممارسة الاحتكارية التي تجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر تؤدي إلى تقييد المنافسة هو افتراض غير مطلق حيث رفضت محكمة استئناف باريس اعتبار أن إساءة شركة مايكروسوفت تؤدي إلى تقييد المنافسة ومن ثم رفضت معاقبتها. وتتلخص وقائع القضية في أن شركة Digitechnic قدمت شكوى إلى مجلس المنافسة ضد شركة مايكروسوفت لما قامت به من ممارسات تنطوي على رفض الترخيص

1 Cons. Conc., dec. n 02-MC-07, 15 OCT. 2002, Ste Pharma-Lab, Concurrence, Contrats,

Consommation, n 12, decembre 2002, commentaire n 175, note Marie MALAURIE-VIGNAL.

أنظر تفاصيل هذه القضية في: 2:

PA, Droit de la concurrence, PA, n 5, du 16 janvier 1996.

للشركة الأولى باستغلال برنامج Pack Office Pro وقد اعتبرت شركة Digitechnic أن هذا الرفض يعتبر إساءة لاستغلال المركز المسيطر الذي تتمتع به شركة مايكروسوفت. بينما انتهت محكمة استئناف باريس إلى أن الممارسات التي ادعتها شركة Digitechnic لا تجسد إساءة لاستغلال المركز المسيطر حيث أنها لا تؤدي إلى تقييد المنافسة في سوق بيع الحاسبات الألية وقد رأت المحكمة أن عدم حصول شركة Digitechnic على البرنامج ليس له تأثير على رقم مبيعاتها الذي لم يختلف بصورة كبيرة عن رقم مبيعات الشركات التي حصلت على البرنامج وذلك لأن هناك عملاء لا يطلبوا هذه الخاصية وبذلك تم تطبيق نص المادة ٤٦٤-٦ من القانون التجاري الفرنسي.

وتجدر الإشارة إلى أنه من المفترض أنه متى ثبت أن الممارسات التي يرتكبها المشروع المسيطر تشكل إساءة لاستغلال مركزه المسيطر فإنه هذه الممارسات يكون من شأنها منع أو تقييد المنافسة<sup>1</sup> ولكن يعد هذا الافتراض قرينة ليست قاطعة بل قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس عن طريق إقامة الدليل مثلاً على وجود بدائل للمنتج أو الخدمة محل السيطرة لدى منافسين آخرين، أن عدم الحصول على هذا المنتج لن يؤثر على رقم الأعمال الإجمالي للمشروع طالب الخدمة.

وكذلك هناك قضايا انتهى فيها القضاء إلى أنه ليس بالضرورة أن تؤدي كل إساءة لاستغلال المركز المسيطر إلى تقييد المنافسة.

هناك عدة اعتبارات يجب بحثها للوقوف على ما إذا كانت الإساءة ستؤدي إلى تقييد أو الاضرار بالمنافسة حيث أنه يجب بحث ما إذا كانت السوق يسودها احتكار فردي أو ثنائي أو احتكار القلة أو ما إذا كانت سوق يسودها منافسة احتكارية وبذلك إذا رفض المشروع المسيطر تزويد منافس بمنتج لازم له حتى يباشر نشاطه فإننا نكون بصدد إساءة لاستغلال المركز المسيطر ولكن أثر هذه الإساءة يجب بحثه في ضوء بنين السوق التنافسي ككل على سبيل المثال إذا كانت السوق يسودها احتكار القلة ولم يستطيع الحصول على المنتج أو الخدمة من مصدر آخر فإن هذه الإساءة تضر بالمنافسة قولاً واحداً وعلى العكس من ذلك إذا كان السوق يسوده منافسة احتكارية واستطاع المنافس الحصول على متطلباته من منافس آخر فلا يوجد إضرار بالمنافسة.

1 Renee GALENE, Droit de la Concurrence : pratiques anticoncurrentielles, EFE, 1999, n 197, p. 192;

Michel Pedamon, Droit Commercial : commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce, DIIoz, 2000, n 476, p. 431.

وكذلك فإنه من المهم الأخذ في الاعتبار النتائج المترتبة على هذه الإساءة وأثارها السلبية على السوق المعتمدة قانوناً حيث أنه كما قلنا قد تقع الإساءة ولا تؤدي إلى الإضرار بالمنافسة ومع ذلك قضت المحاكم أنه ليس من المهم أن يكون هناك آثار ملموسة مترتبة على الممارسة الاحتكارية وتؤدي إلى الإضرار بالمنافسة وما يهم أن يكون من شأن موضوع الممارسة أحداث هذا الضرر والدليل على ذلك حكم Cimenteries CBR الصادر من المحكمة الابتدائية التابعة للاتحاد الأوروبي في ١٥ مارس ٢٠٠٠ حيث قضى بأن الآثار الملموسة للممارسة الاحتكارية<sup>١</sup> لا تكون شرطاً ضرورياً طالما أن موضوع الممارسة الاحتكارية يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة وبالتالي فإن إغفال القرار المطعون فيه الصادر من اللجنة الأوروبية تحليل الآثار المترتبة على الممارسة الاحتكارية لا يشكل عيباً يستوجب إلغاء القرار<sup>٢</sup>.

وذلك على غرار ما نص عليه القانون الأوروبي من أنه لا يوجد شرط حدوث الإضرار بالتجارة فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد بالفعل وإنما يكفي أن يكون من شأن الممارسة الاحتكارية التي تشكل إساءة لاستغلال المركز المسيطر إحداث مثل هذا الأثر وذلك أيضاً ما قرره المشرع الفرنسي وبالتالي ليس من المهم بيان أن الاتفاق أدى فعلاً إلى تقييد المنافسة.

### الشرط الرابع: الإضرار بالتجارة فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي

ونظراً لأهمية معيار التأثير التجارة فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لإمكانية تطبيق المادة ١٠٢ وتعدد شروطه وصوره فقد أفردنا له المطلب التالي لمناقشته.

#### المطلب الثالث

### التأثير السلبي على التجارة فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي

١ وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد اشترط ضرورة أن يترتب على الاتفاقات والممارسات التي تشكل إساءة لاستغلال المركز المسيطر تقييد أو منع أو تعطيل المنافسة وبذلك يكون قد جعل شروط منع الاتفاقات والممارسات الاحتكارية واحدة ويظهر ذلك واضحاً في نص المادة L 420-2 من القانون الجاري الفرنسي والتي تنص على أن

“Sont prohibées....., lorsqu’elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d’empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalition.....”.

٢ وقد طبقت نفس المحكمة وجهة النظر هذه بموجب حكم Tate & Lyle الصادر في ١٢ يوليو ٢٠٠١ وقررت أن:

“.....une fois que la nature anticoncurrentielle de l’objet des réunions a été établie, il n’est plus nécessaire de vérifier si l’entente a aussi eu des effets sur le marché”, voir Jean-Bernard BLAISE et Laurence IDOT, Concurrence (années 2000 et 2001), RTD eur. Avr-juin, 2002, p. 358.

يلعب معيار التأثير على التجارة وظيفة اختصاصية حيث إنه يحدد ما إذا كان قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي أو قانون المنافسة الوطني هو المطبق على الحالة محل النظر؛ بينما تطبق المادة ١٠٢ فقط على الممارسات التي تكون قادرة بصورة ملحوظة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء، فإن القوانين الوطنية لإساءة استغلال السيطرة تطبق على الممارسات التي لا تكون قادرة على هذا التأثير.

علاوة على ذلك تسمح المادة ٣(٢) من اللائحة ١/٢٠٠٣ للدول الأعضاء بتبني وتطبيق قوانين وطنية صارمة متعلقة بإساءة استغلال السيطرة وتعتبر هذه القوانين أكثر صرامة من نصوص المادة ١٠٢ من اتفاقية روما. وذلك اختلاف هام بين هذا النص والنص المقابل في اللائحة ١/٢٠٠٣ الذي يعالج تطبيق المادة ١٠١ التي تمنع الدول الأعضاء من تطبيق معايير في قوانينهم الوطنية أشد من تلك الموجودة بالمادة ١٠١ وتكون النتيجة العملية لهذا الاتجاه هي أن مفهوم التأثير على التجارة يفترض أهمية كبيرة في سياق المادة ١٠١ لأن وجود التأثير على التجارة يعوق تطبيق معايير مختلفة أشد وفقاً للقانون الوضعي في مقابل ذلك وفقاً للمادة ١٠٢ هناك نطاق حالي لتطبيق قوانين وطنية أكثر صرامة حتى لو كانت التجارة داخل المجتمع متأثرة.

#### أولاً: مفهوم التأثير على التجارة فيما بين الدول الأعضاء

على الرغم من أن الحالات التي تحل بالتفصيل مفهوم التأثير على التجارة نادرة إلا أن هناك مجموعة من المبادئ العامة حازت على القبول في السوابق القضائية. أولاً: إن مصطلح التأثير محايد حيث أنه يجب على السلوك محل النظر أن يغير التدفق العادي للتجارة أو أن يسبب تطور السوق بصورة مختلفة عن الطريقة التي يتطور بها في حالة غياب الإساءة دون حاجة إلى أن يؤدي إلى الإضرار بالسوق، لذلك فإن اختبار التأثير على التجارة يختلف عن القياس الموضوعي لما إذا كانت الإساءة لديها تأثير سلبي على رفاة المستهلك.

ثانياً: لم يشمل المفهوم فقط السلوك الذي من المحتمل أن يتداخل مع نموذج التجارة بين الدول الأعضاء ولكن يشمل أيضاً السلوك الذي يؤثر على هيكل المنافسة داخل المجتمع ويعتبر ذلك هام لحالات المادة ١٠٢ لأن الفرضية السابقة لحالات المادة سألقة الذكر تشمل مشروع أو أكثر في مركز قوة اقتصادية ولديهم درجة من الحصانة من الآثار التأديبية العادية التي يتضمنها السوق التنافسي لذلك فإن سلوكهم من غير المحتمل أن يؤثر على الهيكل التنافسي.



وأخيرًا يجب أن يفسر مفهوم التأثير على التجارة ويطبق في ضوء أهداف معاهدة المنافسة الأوروبية في خلق سوق موحدة لذلك فإن الشرط القضائي قد استوفي في الحالات التي تشمل سلوك يهدف إلى إعاقة الدخول إلى السوق الوطني أو سلوك قادر على تقسيم السوق بين الدول الأعضاء كما أنه حتى لو أن الإساءة تغطي فقط دولة عضو واحدة أو جزء من الدول الأعضاء فإنها قد تكون قادرة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء بشكل ملحوظ إذا جعلت من الصعب بصفة عامة على المنافسين من الدول الأعضاء الأخرى اختراق السوق.

وفي ٢٠٠٤ أصدرت اللجنة مذكرة تقدم إرشاد عن مفهوم التأثير على التجارة المنصوص عليه في المادة ١٠١، ١٠٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي<sup>١</sup>. على الرغم من أن المذكرة لم تكن ملزمة على الدول الأعضاء إلا أنها تهدف إلى وضع إرشاد للمحاكم الوطنية وسلطات المنافسة عند تطبيقهم لمفهوم التأثير على التجارة المنصوص عليه في المادة ١٠١ و١٠٢<sup>٢</sup>. والأكثر من ذلك، تم الاتفاق على المذكرة بالاستشارة مع الدول الأعضاء والتي أعطتها قوة ملزمة أكثر. لخصت المذكرة السوابق القضائية المتعلقة بتفسير مفهوم التأثير على التجارة في المادة ١٠١ و١٠٢ والتي تضع طريقة لتطبيق مفهوم التأثير على التجارة وتقدم إرشاد عن تطبيق هذه الطريقة من خلال أربع حالات سوف تتم مناقشتهم بالتفصيل:

- ١- الاتفاقات أو الممارسات التي تغطي دول أعضاء عديدة.
- ٢- الاتفاقات أو الممارسات التي تغطي دولة عضو واحدة.
- ٣- الاتفاقات أو الممارسات التي تغطي جزء فقط من الدولة العضو.
- ٤- الاتفاقات أو الممارسات التي تشمل مشروعات تقع في دول أخرى.

#### ثانيًا: الشروط القانونية الأساسية للتأثير على التجارة:

تطبق الشروط التالية على معيار التأثير على التجارة وفقًا للمادة ١٠٢ وذلك وفقًا للسوابق القضائية.

#### الشرط الأول: تأثير التجارة بين الدول الأعضاء

لقد طبقت **المؤسسات المجتمعية** تفسير واسع لمعيار أنه يجب أن يتورط المشروع المسيطر في سلوك له تأثير على التجارة بين الدول الأعضاء. وقد أوضحت المحاكم المجتمعية أن تعريف التجارة يشمل ليس فقط توريد السلع ولكن أيضًا توريد الخدمات مثل

1 Commission Notice-Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ 2004 C101/81 (hereinafter, the "Notice on Effect on Trade").

2 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 3.

الخدمات المالية، الخدمات المهنية، الخدمات الوظيفية، خدمات البريد، خدمات المرافق، خدمات الصحة، وإذاعات التليفزيون والجوانب الاقتصادية للرياضات<sup>١</sup> لذلك يشمل مصطلح التجارة جميع أشكال النشاط الاقتصادي<sup>٢</sup>. إن النشاطات المستبعدة الوحيدة تكون تلك الغير اقتصادية أو الغير تجارية<sup>٣</sup>.

ويتضمن اشتراط وجود تأثير على التجارة بين الدول الأعضاء بالضرورة وجود تأثير على النشاط الاقتصادي عبر الحدود ويكون هذا الشرط قادر على تغطية عدد من المواقف أوضحها تلك التي تشمل الاساءات التي تغطي أو تنفذ في دول أعضاء عديدة وكذلك الاساءة التي تغطي دولة عضو واحدة يفترض أنها قادرة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء عندما تجعل الاساءة من الصعوبة الأكبر بالنسبة للمنافسين من الدول الأعضاء الأخرى اختراق أو دخول السوق<sup>٤</sup>. يرى الباحث أنه بشكل عام تكون هذه الحالات قادرة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء ولكن يمكن أن تفشل بسبب أنه لا يمكن إدراك هذا التأثير<sup>٥</sup>.

### الشرط الثاني للتأثير على أنماط التجارة

هناك طريقتين للقول بأن السلوك المسيء للمشروع المسيطر يمكن أن يؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء. تتعلق الطريقة الأولى بنمط التجارة والثانية بالهيكل التنافسي وفي الحالتين يوجد التزام أساسي بالهدف الأساسي وهو خلق سوق موحد من أقاليم الدول الأعضاء<sup>٦</sup>. تنعكس هذه المبادئ في مذكرة اللجنة عن التأثير على التجارة كالتالي:

1 See e.g., Case 172/80, Gerhard Zuchner v Bayerische Vereinsbank AG [1981] ECR 2021 (banking and money transmission).

- See e.g., Case 45/85, Verband der Sachversicherer e.V. v Commission [1987] ECR 405.

- See e.g., Case C-309/99, J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten [2002] ECR I-1577.

2 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 19.

-See e.g., also Case 172/80, Gerhard Zuchner v Bayerische Vereinsbank AG [1981] ECR 2021 (banking and money transmission).

3 See e.g., J Faull, "Effect on Trade Between Member State and Community: Member State Jurisdiction" (1989) Fordham Corporate Law Institute 488.

4 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 93.

- See e.g., also Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission [1983] ECR 3461, para. 51.

5 See e.g., O'DONOGHUE & PADILLA, Op., Cit., P. 661.

6 See e.g., J Faull, "Effect on Trade Between Member State and Community: Member State Jurisdiction" (1989) Fordham Corporate Law Institute 489.

## أولاً: تغيير نمط التجارة بين الدول

يعتبر أول اختبار طورته محكمة العدل أن الشرط يكون استوفي عندما يكون من الممكن توقع -مع وجود درجة كافية من الاحتمالية بناءً على مجموعة العوامل الموضوعية للقانون أو الواقع- أنه يمكن أن يكون للاتفاق تأثير مباشر أو غير مباشر، فعلي أو احتمالي على نمط التجارة بين الدول الأعضاء بطريقة يمكن أن تعوق تحقيق أهداف السوق الموحدة<sup>١</sup>.

ويعتبر هذا الاختبار محايد حيث أنه لا يعتبر شرط لتقييد التجارة أو **تقليلها**<sup>٢</sup> ولا يهتم ما إذا كانت الاساءة تسبب زيادة في التجارة<sup>٣</sup>. بعبارة أخرى إنه يكفي أن يكون السلوك قادر على احداث تأثير إيجابي أو سلبي على نمط التجارة بين الدول الأعضاء، وينشأ اختصاص (يطبق) قانون الاتحاد الأوروبي عندما تسبب الاساءة تطور التجارة بصورة مختلفة عن الطريقة التي تتطور بها في غياب هذه الإساءة<sup>٤</sup> ويتفق ذلك مع التفسير الغائي **للقضاء** لاتفاقية الاتحاد الأوروبي التي تهدف إلى خلق نظام منافسة سليمة وغير مشوهة بدلاً من زيادة التجارة كهدف في حد ذاته.

في الواقع العملي، يعتمد وجود تغيير لنمط التجارة بين الدول على عدد من الاعتبارات **قد تكون غير حاسمة إذا اخذت كل منها** على حدة وتشمل هذه الاعتبارات -في حالات المادة ١٠٢- طبيعة الاتفاق أو الممارسة، طبيعة المنتجات التي يشملها الاتفاق

1 See e.g., Case 56/65, Societe technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.) [1966] ECR 235, 249.

2 See e.g., Case T-141/89, Trefileurope Sales SARL v Commission [1995] ECR II-791, para. 57; Volkswagen, OJ 2001 L 262/14, para. 88.

- See e.g., also Case T-208/01, Volkswagen AG v Commission [2003] ECR II-5141. As far as exports are concerned.

-See e.g., also Case T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid and others v Commission [1995] ECR II-289, paras. 226-40.

3 See e.g., Joined Cases 56 and 58/64, Etablissements Consten S.a.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission [1966] ECR 299, 341.

-See e.g., also Napier Brown/British Sugar, OJ 1988 L 284/14, para. 80.

4 See e.g., Case 71/74 Nederlandse Vereniging voor de fruit- en groentenimpothandel, Nederlandse Bond van grosseries in zuidvruchten en ander geimported fruit "Furbo" v Commission (1975) ECR 563.

-See e.g., also Joined Cases 209 to 215 and 218/78 Heintz van Landewyck SARL and others v Commission [1980] ECR 3125, para. 172;

- Case T-61/89 Dansk Pelsdyravlerforening v Commission [1992] ECR II-389, para. 135.

وجود عوائق تجارية تنظيمية<sup>١</sup>، على سبيل المثال تعتبر الاساءات التي تقسم السوق بين الدول الأعضاء بطبيعتها قادرة على التأثير على التجارة عبر الحدود<sup>٢</sup>. كذلك عندما تكون المنتجات سهلة التجارة بطبيعتها عبر الحدود أو أنها هامة للمشروعات التي تريد توسيع أنشطتها جغرافياً فإنه من السهل أن يكون قانون الاتحاد الأوروبي هو القانون المطبق<sup>٣</sup>. على العكس من ذلك، عندما يكون هناك طلب محدود على المنتجات المعروضة من الموردين من الدول الأعضاء الأخرى أو عندما تكون المنتجات قليلة الأهمية عبر الحدود يقل احتمال إمكانية تطبيق قانون الاتحاد الأوروبي<sup>٤</sup>.

وأخيراً، إذا كان هناك عوائق مطلقة للتجارة عبر الحدود بين الدول الأعضاء والتي تكون خارج الاتفاق أو الممارسة فإنه من المحتمل اعتبار التجارة غير قادرة على التأثير إذا لم يوجد احتمال لاختفاء هذه العوائق في المستقبل القريب<sup>٥</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن هذه العوائق تتميز عن تلك العوائق الغير مطلقة والتي تجعل فقط الأنشطة عبر الحدود أكثر صعوبة مثل تفضيل المستهلك لمعيار فني معين<sup>٦</sup> وكذلك تم رفض الادعاءات بأن التجارة بين الدول لا تتأثر لأن المشروعات المعنية لا تهتم بالتجارة بين الدول الأعضاء نتيجة العوائق المالية لأنه من المهم في المواقف التي يكون فيها نطاق المنافسة محدود بالتشريع ألا تبرم المشروعات اتفاقات أو تدخل في ممارسات تستبعد نطاق المنافسة<sup>٧</sup>.

### ثانياً: تغيير الهيكل التنافسي

لقد قضت محكمة العدل في قضية Commercial Solvents أنه "عندما يسيء المشروع ذو المركز المسيطر في السوق المشتركة استخدام مركزه بطريقة تجعل من المحتمل

1 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 28.

2 Case T-70/89, British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd v Commission [1991] II-535, para. 65.

3 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 30.

- See e.g., also Case C-309/99, JCI Wouters, JW Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten [2002] ECR I-1577, para. 95.

4 See e.g., Joined Cases C-215/96 and 216/96, Carlo Bagnasco and Others v Banca Popolare di Novara soc. Coop. arl. And Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA [1999] ECR I-135, para. 51.

5 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 41.

6 Ibid., para. 32.

-See e.g., also Case 107/82, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission [1983] ECR 3151, paras. 61-65.

7 See e.g., Joined Cases 240 to 242, 261, 262, 268 and 269/82, Stichting Sigarettenindustrie and others v Commission [1985] 3331, paras. 18-29.

استبعاد المنافس في السوق المشتركة لا يهم ما إذا كان السلوك يتعلق بصاردات الأخير أو تجارته خلال السوق المشتركة بمجرد التأكيد على أن هذا الاستبعاد سوف يكون له انعكاسات على الهيكل التنافسي في السوق المشتركة<sup>١</sup>. وقد طُبق هذا المبدأ في القضايا التالية حيث يتحقق التأثير على التجارة عندما يؤثر أو يغير سلوك المشروع المسيطر هيكل المنافسة في الاتحاد الأوروبي<sup>٢</sup>.

وقد وجدت **المؤسسات المجتمعة** أنه في الواقع تكون التغييرات الهيكلية قادرة على تغيير التجارة بين الدول بثلاث طرق. الطريقة الأولى، إن حقيقة استبعاد المنافس قد تكون كافية للتأثير على التجارة بين الدول الأعضاء<sup>٣</sup>. تكون القضية كذلك على سبيل المثال عندما يسعى المشروع المسيطر إلى إزاحة المنافس الذي تشمل نشاطاته واردات و/أو صادرات خلال الاتحاد الأوروبي<sup>٤</sup>. قد تتحقق هذه القضية أيضاً عندما يدخل المنافس الذي يحيط به مخاطر استبعاده في صادرات مع دول أخرى<sup>٥</sup>.

الطريقة الثانية، **قد يكون لاستبعاد منافس واحد تأثير على سلوك المنافسين الآخرين خصوصاً، قد يشير المشروع المسيطر، من خلال سلوكه المسيء، إلى منافسيه بأنه سوف يعزز محاولات الدخول في منافسة حقيقية**<sup>٦</sup>.

الطريقة الثالثة، إن اعاققة المشروع المسيطر لدخول المنافسين قد يعوق تحقيق السوق الموحد بين الدول الأعضاء ويحدث ذلك في القضايا أو الحالات التي تشمل استخدام تخفيضات، اتفاقات الربط أو طرق أخرى تهدف إلى الحصرية<sup>٧</sup>.

1 Joined Cases 6 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission [1974] ECR 223, para. 33.

2 See e.g., Case 27/76, United Brands Company v Commission [1978] ECR 207, para. 201.

-See e.g., also Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission [1983] ECR 3461, para. 51.

3 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 75.

4 See e.g., Napier Brown/British Sugar, OJ 1988 L 284/41. See e.g., also Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission [1995] ECR I-743.

5 See e.g., Joined Cases 6 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission [1974] ECR 223, para. 33.

6 See e.g., De Post/La Poste, OJ 2002 L 61/32, paras. 74-79.

-See e.g., also Notice on Effect on Trade, para. 75.

7 See e.g., Soda-ash/Solvay, OJ 2003 L 10/10, para. 65; Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission [1983] ECR 3461, para. 51.

-Case 61/80, Cooperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek v Commission [1981] ECR 851, paras. 22-23.

### الشرط الثالث: التأثير المباشر أو الغير مباشر، الفعلي أو المحتمل.

لإمكانية تطبيق المادة ١٠٢، ليس من الضروري توضيح أن السلوك المشكو منه له تأثيرات واقعية على التجارة بين الدول الأعضاء بطريقة ملحوظة ولكن يكفي أن تكون الممارسة قادرة على احداث هذا الأثر<sup>١</sup>. يجب الأخذ في الاعتبار تطورات السوق المتوقعة عند تحديد ما إذا كان الاتفاق له تأثير محتمل على تغيير أنماط التجارة لذلك حتى لو كانت التجارة غير قابلة للتأثر في الوقت الذي ابرم فيه الاتفاق تبقى المادة ١٠٢ مطبقة إذا كان من المحتمل أن تتغير العوامل المؤدية إلى الاستنتاج في المستقبل<sup>٢</sup>. والأكثر من ذلك، حتى لو كانت ظروف السوق غير مفضلة للتجارة عبر الحدود، على سبيل المثال لأن الأسعار تكون متماثلة في الدول الأعضاء محل النظر فإنه قد تظل التجارة قابلة للتأثر إذا غير الموقف ظروف السوق. ما يهم هو قدرة الممارسة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء وليس الوقت الذي يحدث فيه ذلك<sup>٣</sup>. إن الادعاءات بأن التجارة بين الدول لا تتأثر لأن المشروعات المعنية لا تهتم بالتجارة في دولة عضو أخرى أو لأن المشروعات ليست في مركز يجعلها تفعل ذلك محل شك لأن الموقف يمكن أن يتغير في المستقبل القريب<sup>٤</sup>.

لقد أوضحت أيضًا **المؤسسات الاجتماعية** أن هذا الشرط يغطي الآثار المباشرة والغير مباشرة لأنماط التجارة<sup>٥</sup>. مثال على الآثار المباشرة: عندما يقصر المورد تخفيضات الموزع على منتجات مبيعة من خلال الدولة العضو التي يوجد بها الموزعون. تزيد هذه التخفيضات السعر النسبي للمنتجات المعدة للتصدير وذلك يجعل مبيعات التصدير أقل جاذبية وأقل تنافسية<sup>٦</sup>. مثال على الآثار الغير مباشرة: عندما يتعلق الاتفاق بمنتج وسيط لا يدخل في التجارة ولكن يستخدم في توريد المنتج النهائي الذي يدخل في التجارة<sup>٧</sup>. قد تحدث

1 See e.g., Case T-228/97, Irish Sugar plc v Commission [1999] ECR II-2969, para. 170; Case 19/77, Miller International Schallplatten GmbH v Commission [1978] ECR 131, para. 15.

2 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 41.

3 Ibid., para. 42.

4 See e.g., Case 19/77, Miller International schallplatten GmbH v Commission [1978] ECR 131, paras. 14-15.

5 See e.g., Case T-86/95, Compagnie Generale Maritime and others v Commission [2002] ECR II-1011, para. 148.

-See e.g., also Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P, Compagnie Maritime Belge Transports SA and others v Commission [1996] ECR II-1201, para. 202.

6 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 37.

7 Ibid., para. 38.

أيضاً الأثار الغير مباشرة على التجارة بين الدول الأعضاء عندما يحدد الصانع ضمانات للمنتجات المباعة بواسطة الموزعين في الدولة العضو المنشئة لأنهم يكونوا غير قادرين على التحجج بالضمان فإن هذا النص يخلق عوائق للمستهلكين من الدول الأعضاء الأخرى لشراء المنتجات<sup>١</sup>.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه عندما يتبنى المشروع المسيطر ممارسات مختلفة للسعي إلى نفس الهدف على سبيل المثال الممارسات التي تهدف إلى إعاقه دخول المنافسين إلى السوق، تطبق المادة ١٠٢ على جميع الممارسات التي تشكل جزء من هذه الاستراتيجية بشرط أنه على الأقل أحد هذه الممارسات تكون قادرة على التأثير على التجارة بين الدول بشكل ملحوظ. بعبارة أخرى، أنه يكفي أن تكون على الأقل أحد الممارسات التي تشكل جزء من استراتيجية السلوك الاستغلالي أو الاستبعادي قادرة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء<sup>٢</sup>.

#### الشرط الرابع: قدرة الإساءة على احداث تأثير ذات أهمية appreciability

يشمل معيار التأثير على التجارة عنصر كمي يقصر اختصاص (تطبيق) قانون الاتحاد الأوروبي على الاساءات القادرة على احداث تأثيرات ذات أهمية<sup>٣</sup>: إن قياس هذه الأهمية يعتمد على ظروف كل قضية على حدة خصوصاً طبيعة الممارسة، طبيعة المنتجات المشمولة ومركز المشروعات المعنية في السوق. عندما يكون الاتفاق أو الممارسة بطبيعتهم قادرين على إحداث تأثير على التجارة بين الدول الأعضاء يكون الحد الأدنى للأهمية أقل من حالة الاتفاقات أو الممارسات التي تكون بطبيعتها غير قادرة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء. بالإضافة إلى أنه كلما كان مركز المشروعات المعنية في السوق قوي كلما زاد احتمال قدرة الاتفاق أو الممارسة المؤثرة على التجارة بين الدول على فعل ذلك بشكل ملحوظ<sup>٤</sup>.

-See e.g., Case 123/83, Bureau national interprofessionnel du cognac v Guy Clair [1985] ECR 391, para. 29.

-See e.g., also Joined Cases C-89/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85, A. Ahlsrom Osakeyhtio and others v Commission [1993] ECR I-1307, paras. 139-44.

1 See e.g., Zanussi, OJ 1978 L 322/36, para. 11. See e.g., also Notice on Effect on Trade, para. 38.

2 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 17.

-See e.g., also Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P, Compagnie Maritime Belge Transports SA and others v Commission [1996] ECR II-1201, para. 204.

3 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 44.

4 Ibid.

عند الأخذ في الاعتبار **الحالات السابقة المقترحة** للمادة ١٠٢ عندما يكون المشروع في مركز مسيطر تكون الظروف التي لا يعتبر بموجبها السلوك المسيء قادر على التأثير على التجارة بين الدول بشكل ملحوظ محدود جداً<sup>١</sup>. من بين هذه الحالات عندما تقتصر المنافسة المستبعدة على السوق المحلي أو الوطني ويكون للإساءة تطبيق صغير على المعاملات عبر الحدود. في ذلك السيناريو لا يكون للإساءة تأثير محتمل على التجارة بين الدول الأعضاء إذا لم يكن لها نتيجة ردع الدخول الأجنبي للسوق الوطنية<sup>٢</sup>. وكذلك لا تتأثر التجارة بين الدول بشكل كبير إذا اقتصرَت المنافسة المستبعدة على الاقليم الجغرافي خارج المجتمع ويكون للإساءة تأثير قليل على التجارة فيما بين المجتمعات<sup>٣</sup>.

### ثالثاً: التطبيقات الخاصة لمفهوم التأثير على التجارة:

لقد ذكرنا أن مذكرة اللجنة لخصت السوابق القضائية المتعلقة بتفسير مفهوم التأثير على التجارة في المادة ١٠١ و ١٠٢ والتي تضع طريقة لتطبيق مفهوم التأثير على التجارة وتقدم إرشاد عن تطبيق هذه الطريقة من خلال أربع حالات:

#### ١-الإساءة التي تشمل دول أعضاء عديدة

عندما يدخل المشروع المسيطر في اساءات استيعادية أو استغلالية في أكثر من دولة عضو سواء تم تنفيذ هذه الإساءات من خلال اتفاقات أو من خلال سلوك فردي فإنه يفترض أن هذا السلوك بحكم طبيعته قادر على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء<sup>٤</sup> ويشمل ذلك الاساءات التي تشمل معاملات دولية<sup>٥</sup>، الاساءات الموجهة نحو العملاء النشطين في دول أعضاء عديدة<sup>٦</sup>، السلوك المسيء الموجه نحو المنافسين الموجودين في

1 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 53 لقد اعتبرت اللجنة أنه عندما يؤثر الاتفاق بطبيعته على التجارة بين الدول

الأعضاء، على سبيل المثال لأنه يتعلق بواردات وصادرات أو يشمل دول أعضاء عديدة، يكون هناك قرينة غير قاطعة على أن هذه الأثار تكون كبيرة عندما تتجاوز الحصة السوقية للأطراف ٥%

2 See e.g., Case 22/78, Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission [1979] ECR 1869.

3 See e.g., Case T-198/98, Micro Leader Business v Commission [1999] ECR II-3989.

4 See e.g., Notice on Effect on Trade, Paras. 61/76.

5 See e.g., Deutsche Post Ag, OJ 2001 L 331/40; Case COMP/38.096, PO/Clearstream, Commission Decision of June 2, 2004 (not yet reported); Visa International, OJ 2002 L 318/17.

6 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 95. Where a dominant firm engages in abusive discrimination between domestic customers, trade between Member States may be appreciably affected if those customers are engaged in export activities and are disadvantaged vis-à-vis buyers from other Member States.



الدول الأعضاء الأخرى<sup>١</sup> بالإضافة إلى أن التجارة قابلة للتأثر حتى لو دخل المنافس الذي يحيط به مخاطر استبعاده في صادرات لدول أخرى إذا كانت تقع في الاتحاد الأوروبي. على سبيل المثال في قضية Commercial Solvents<sup>٢</sup> و CSC and instituto<sup>٣</sup> شركتها الفرعية وجد أنهم خالفوا المادة ١٠٢ عن طريق عمل تخفيضات للتوريدات لمنافسهم الإيطالي الأساسي Zoja. في الاستئناف، ادعت CSC أنه يجب ألا تطبق المادة ١٠٢ لأن هذا الرفض لا يؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء وقد ادعت أن الدول الأخرى هي المتأثرة بصورة أكبر لأن Zoja باعت ٩٠% من إنتاجها خارج الاتحاد الأوروبي. ولكن قضت المحكمة بفاعلية بأنه على الرغم من أن الإساءة تعلق بصادرات للدول الأخرى مع الأخذ في الاعتبار أن المنافس كان موجود في دولة عضو فإن استبعاده كمنافس يكون له انعكاسات على الهيكل التنافسي في الاتحاد الأوروبي<sup>٣</sup>.

ومن المفترض أن قدرة الإساءة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء كبيرة عندما تغطي الإساءات دول أعضاء عديدة حيث إنه عند الأخذ في الاعتبار مركز المشروع المسيطر في السوق وحقيقة أن الإساءة تحدث في دول أعضاء عديدة فإن نطاق الإساءة وتأثيرها المحتمل على أنماط التجارة قابل للتأثير على التجارة بين الدول الأعضاء بشكل كبير. وبما أن وجود المركز المسيطر في دول أعضاء عديدة يضعف المنافسة في جزء أساسي من السوق في الاتحاد الأوروبي فإنه عندما يرتكب المشروع المسيطر السلوك المسيء مثل استبعاد المنافس فإن المنافسة تضعف بصورة أكبر وبالتالي تكون قدرة الإساءة على التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء تكون كبيرة وملحوظة.

## ٢- الإساءات التي تغطي دولة عضو واحدة

إن حقيقة أن الإساءة تقتصر على دولة عضو واحدة لا تعني أن التجارة غير قابلة للتأثر وفقاً للمادة ١٠٢ حيث قضت المحكمة في قضية United Brands بأنه "إذا كان محتكر المركز المسيطر، الموجود في السوق المشتركة، يهدف إلى استبعاد منافس موجود أيضاً في السوق المشتركة، فإنه لا يهم ما إذا كان هذا السلوك يتعلق بالتجارة بين الدول الأعضاء متى ثبت أن هذا الاستبعاد سوف يكون له انعكاسات على أنماط المنافسة في

1 See e.g., Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission [1995] ECR I-743, para. 70.

2 See e.g., Joined Cases 6 and 7-73, ICI and CSC v Commission [1974] ECR 223, paras. 30-35.

3 See e.g., Case 22/79, Greenwich Film Production v Societe des auteurs, compositeurs et editeurs de musique (SACEM) [1979] ECR 3275, para 11.

السوق المشتركة" <sup>١</sup>. بالفعل حكمت المحكمة بأن السلوك المسيء الذي يمتد إلى الاقليم الكلي للدولة العضو يكون له تأثير على دعم تجزئة الأسواق على أساس وطني، وبموجب ذلك يعوق ذلك السلوك التكامل الاقتصادي الذي انشأت المعاهدة لإحداثه <sup>٢</sup>.

وفي قضية Michelin I <sup>٣</sup>، ادعت Michelin أن نظام التخفيض كان مقتصر على اقليم دولة عضو واحدة، فإنه غير قابل للتأثير على التجارة بين الدول الأعضاء حيث منحت Michelin تخفيضات للمتعاملين في الاطارات في هولندا بناءً على تخفيضات سنوية مخصصة لكل متعامل على حدة مع ملاحظة أن Michelin تمتلك حصة تتراوح من ٥٧% إلى ٦٥% من سوق الاطارات المعني وأن نسبة ٢٥ إلى ٢٨% من الاطارات المتنافسة مع اطارات Michelin في السوق الهولندي تأتي من دول أعضاء أخرى ونظام التخفيض يمنع الصانعين الأجبيين المنافسين من دخول السوق الهولندي، فقد اتفقت المحكمة مع قرارات اللجنة بأن نظام التخفيض قد أضر ببناء سوق موحدة بين الدول الأعضاء <sup>٤</sup>. يوضح هذا القرار أنه من الواضح أن السلوك المسيء على الرغم من اقتصره على السوق الوطني يعتبر قابل للتأثير على التجارة بين الدول بشكل كبير لأن للمشروع المسيطر قوة اقتصادية لإعاقة دخول الموردين للسوق الوطني <sup>٥</sup>. **يعتبر ذلك صحيح عندما يؤدي استبعاد هذه التجارة إلى تدعيم شبه الاحتكار في الدولة العضو <sup>٦</sup>.**

يرى الباحث أنه هناك حاجة إلى قياس أهمية العملاء المتأثرين بالنسبة للمنافسين حيث لا يهم أن الإساءة الاستيعادية من قبل المشروع المسيطر تؤثر فقط على مشتريين محددين خلال الإقليم الوطني إذا كان هؤلاء المشتريين أكثر عرضة للاستهداف من المنافسين من الدول الأعضاء الأخرى، وقد يعوق المشروع المسيطر التجارة بصورة كبيرة

1 See e.g., Case 27/76, United Brands Company v Commission [1978] ECR 207, para. 201.

2 See e.g., Deutsche Telekom AG, OJ 2003 L 263/9, para. 184. See e.g., also DSD, OJ 2001 L 166/1, paras. 155-60. See e.g., too Notice on Effect on Trade, para. 94.

3 See e.g., Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission [1983] ECR 3461.

4 Ibid., paras. 101-4.

- See e.g., also Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin, OJ 1981 L 353/33, para. 51.

- See e.g., also Deutsche Post AG, OJ 2001 L 331/40, para. 134.

5 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 96.

6 See e.g., Case T-65/89, BPB Industries plc and British Gypsum Ltd v Commission [1993] ECR II-389, paras. 153-59.

عن طريق التورط في سلوك مسيء تجاه العملاء الاستراتيجيين<sup>١</sup>. إن الممارسات التي تتكون من تقديم أسعار منخفضة للعملاء الأكثر احتمالاً لاستيراد المنتجات من الدول الأعضاء الأخرى تجعل من الصعوبة على المنافسين من الدول الأعضاء الأخرى الدخول إلى السوق. على سبيل المثال، قد يكون هناك قناة معينة للتوزيع تشكل وسائل هامة بصفة خاصة للوصول إلى فئات واسعة من المستهلكين وبالتالي فإن إعاقة الدخول لهذه القنوات يكون له تأثير جوهري على التجارة بين الدول الأعضاء<sup>٢</sup>.

تقدم Irish sugar مثال جيد<sup>٣</sup> حيث تتعلق بسلسلة إجراءات تراكمية لمنتج السكر ذي المركز المسيطر في إيرلندا ومخصصة لإبعاد الواردات المنافسة للسكر المنتجة في الدول الأعضاء الأخرى، ومن بين الإجراءات التي استخدمتها Irish Sugar كانت التمييز التسعيري، منح تخفيضات للعملاء الموجودين في مناطق حدودية، تخفيضات التصدير، التخفيضات لعملاء محددين. كانت التخفيضات الحدودية نظام دخلت فيه Irish Sugar وبموجبه تم تقديم التخفيضات فقط لعملاء التجزئة الموجودين بالقرب من حدود إيرلندا الشمالية ثم خسرت Irish Sugar مبيعاتها لواردات السكر المنافسة من المملكة المتحدة. عند تأييد قرارات اللجنة بأن التخفيضات الحدودية كانت مسيئة وقابلة للتأثير على التجارة بين الدول الأعضاء، ركزت محكمة أول درجة على تقسيم السوق كأثر للتخفيضات خاصة حقيقة أن التخفيض شكل "جزء من استراتيجية الطالب (المدعي) لحماية السوق المحلي ومركزه في هذا السوق من المنافسة من السكر المستورد"<sup>٤</sup>.

والجدير بالذكر أنه لا يوجد تأثير على التجارة في سيناريوهات الطلب المحلي البحت حيث إن الحالات التي تشمل منتجات أو خدمات لديها طلب محلي محض؛ أي غير تجارية عبر الدول الأعضاء أو عندما يعمل المنافس المتأثر بناء على أساس محلي محض أو عندما يعمل العميل المتأثر فقط خلال دولة عضو واحدة ولا تشكل حصة كبيرة في سوق الشراء ولا تكون هامة استراتيجياً لأغراض دخول السوق، فإنه لا يحدث تأثير كبير على

1 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 96.

2 Ibid., para. 95.

3 See e.g., Irish Sugar plc, OJ 1997 L 258/1, affirmed on appeal in Case T-228/97, Irish Sugar plc v Commission [1999] ECR II-2969.

-See e.g., also Order of the Court of Justice in Case C-497/99 P Irish Sugar plc v Commission [2001] ECR I-5333.

4 See e.g., Case T-228/97, Irish Sugar plc v Commission [1999] ECR II-2969, para. 201.

التجارة بين الدول الأعضاء بسهولة. تعد قضية Hugin<sup>1</sup> أوضح مثال على ذلك حيث تتعلق هذه القضية بحظر Hugin بيع قطع غيار الكاشير (صندوق النقد) إلى شركات خارج شبكة توزيعها، رفضت Hugin التوريد لشركة Lipton قطع غيار للكاشير. لقد وجدت اللجنة أن سياسة إعادة البيع أثرت على التجارة وفقاً للمادة ١٠٢ لأن الشركات الفرعية لـ Hugin وموزعيها وخاصة هؤلاء الموجودين في الدول الأعضاء الأخرى كانوا محظورين من توريد قطع الغيار لـ Lipton.

وعلى الرغم من ذلك، اعترضت محكمة العدل على هذه النتيجة ووجدت المحكمة أن لم يكن هناك تجارة ما بين الدول لخدمات الإصلاح وبالتالي كان يقتصر عمل Lipton على منطقة لندن ولم يتسع أبداً إلى ما وراء المملكة المتحدة ويعتبر هذا القيد نتيجة طبيعة الخدمات محل النظر والتي كانت محلية لأن خدمات الإصلاح لا تعمل بربحية خارج مسافة معينة من الأساس التجاري للشركة، وكان الهيكل التنافسي مماثل في الدول الأعضاء الأخرى.

وكذلك، قضت المحكمة بأن لا يمكن أن توجد تجارة بين الدول لتوريد قطع الغيار لمشغلين مستقلين حيث تأثرت المحكمة بحقيقة أن قيمة قطع الغيار كانت " في حد ذاتها غير مهمة نسبياً " ولذلك لا تشكل سلعة لها أهمية تجارية في التجارة بين الدول الأعضاء بالإضافة إلى أن أسعار المبيعات لقطع الغيار كانت واحدة في الدول الأعضاء المختلفة<sup>2</sup>. تأسيس قرار المحكمة بعدم إمكانية وجود تجارة عبر الحدود على قيمة المنتج وحقيقة عدم وجود اختلاف في السعر بين الدول الأعضاء معقد إلى حد ما. أولاً: إذا كان، كما وافقت المحكمة، توريد قطع الغيار شكل جزء مكمل لخدمات الإصلاح والصيانة، فإن بيع قطع الغيار لمشغلين مستقلين يحتمل أن يكون مريح لأن من غير الممكن للمقدم المستقل لخدمات الصيانة والإصلاح أن يبقى في العمل دون الحصول على قطع الغيار، ولا يعكس التقييم على أساس التكلفة لقطع الغيار -بالضرورة- قيمتها من ناحية العملاء.

1 See e.g., Case 22/78, Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission [1979] ECR 1869. See e.g., also, for similar principles that apply in the context of Article 81 EC, Case 246/86, Carlo Bagnasco [1989] ECR 2117, paras. 48-52. -See e.g., also Nederlandse Vereniging van Banken ("Dutch Banks"), OJ 1999 L 271/28, paras. 58-65.

2 See e.g., Case 22/78, Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission [1979] ECR 1869, para. 23.

ثانياً: وفقاً للقرارات السابقة، حتى لو كانت ظروف السوق الحالية غير مناسبة للتجارة عبر الحدود لأن الأسعار متماثلة عبر الدول الأعضاء، يجوز أن تظل التجارة قابلة للتأثر إذا كان من المحتمل أن تتغير ظروف السوق في المستقبل القريب<sup>١</sup>.

### ٣-الإساءات التي تشمل جزء من الدولة العضو

إن قدرة المشروع المسيطر على التأثير على التجارة بين الدول عندما تغطي السيطرة جزء من الدولة العضو يعتمد على ما إذا كان هذا الجزء من الدولة العضو يشكل جزءاً أساسياً من الاتحاد الأوروبي. عند تطبيق هذا المعيار، تأخذ المؤسسات المجتمعية في اعتبارها حجم السوق، أهمية السوق وطبيعة المنتج<sup>٢</sup> لذلك فإن مناطق الدول الأعضاء تشكل جزءاً أساسياً من الاتحاد الأوروبي حسب نسبة مشاركتها في الإنتاج الكلي أو الاستهلاك في الاتحاد الأوروبي الذي تمثله. على سبيل المثال، في قضية Suiker Unie<sup>٣</sup>، قضت محكمة العدل بأن سوق السكر لـ Belgo-Luxembourg كان جزءاً أساسياً في السوق المشتركة للسكر بناءً على العوامل الآتية. أولاً: كان هناك "فرصة" سوق أساسية لواردات Imports السكر التنافسي. ثانياً: كانت النسبة كبيرة بين حجم إنتاج المنطقة للسكر وإنتاج المجتمع كله للسكر (تقريباً ٨-٩.٥%). ثالثاً: كانت أيضاً النسبة كبيرة بين حجم استهلاك المنطقة للسكر واستهلاك المجتمع كله للسكر (تقريباً ٥%).<sup>٤</sup> يفترض أن تسهيلات السفر فيما بين الدول لها تأثير حيث عندما يكون لمشروع السيطرة على مرفق مثل المطار أو الميناء، فإن تحديد ما إذا كانت الإساءة قادرة على التأثير بدرجة كبيرة على التجارة بين الدول الأعضاء يعتمد على ما إذا كان المرفق محل النظر يستخدم للتزويد بالخدمات عبر الحدود وإذا كان كذلك يجب تحديد إلى أي درجة يتم استخدام

1 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 41.

-See e.g., Case 107/82, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission [1983] ECR 3151, paras. 61-65.

2 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 98.

-See e.g., also Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114-73, Cooperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission [1975] ECR 1663, para. 371.

3 Ibid.

4 See e.g., Case 77/77, Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV and others v Commission [1978] ECR 1513.

المرفق.<sup>١</sup> بصفة عامة ذلك يتطلب قياس حجم الحركة في المرفق وأهميتها بالنسبة للحجم الكلي للمركز من وإلى مرفق معين.<sup>٢</sup>

على سبيل المثال، في قضية *pain Airports*.<sup>٣</sup> استنتجت اللجنة أن التجارة ما بين الدول تتأثر بدرجة كبيرة بإساءة استغلال خدمات مطارات Charles De Gaulle Orly (CDG) بناء على أنه كان هناك تدفق كبير للركاب ونقل البضائع على الطيران المحلي وفيما بين المجتمعات من وإلى مطارات باريس. وحيث إن Orly و CSO كانت أكبر مطارات فرنسا فيما يتعلق بالحركة الدولية والمحلية، فإن توزيع حركة الركاب على مطارين كانت تقريباً ٣٢ مليون ل CDG التي تخدم جميع المطارات المحلية والأساسية أو قطارات الاتحاد الأوروبي. كانت CDG, Orly مراكز لنقل ركاب عديدين يرغبون في الذهاب من منطقة فرنسية إلى منطقة في دولة عضو أخرى وبالعكس. وكانت تُخدم المطارات الدولية الرئيسية خارج الاتحاد الأوروبي عن طريق خدمات النقل الجوي من مطارين تابعين لباريس. وأخيراً، فيما يتعلق بالحركة فيما بين المجتمعات *intra-Community*، ٦٣% من عدد الركاب الكليين الذين يستخدمون المطارين التابعين لباريس كانوا محليين أو ركاب اتحاد أوروبي. في نفس السنة، شكلت حركة البضائع المحلية وللاتحاد الأوروبي ١٩% من حركة البضائع في المطارين.

وعلاوة على ذلك، عندما يدعم المطار بصورة كبيرة الحركة الداخلية، يتضح أن هناك تأثير كبير على التجارة ما بين الدول عندما يكون هناك صلة قريبة مع المركز الدولي.<sup>٤</sup> على سبيل المثال، في قضية *Lujrtsverket/ ilmailranitos*،<sup>٥</sup> وجدت اللجنة تأثير على التجارة بين الدول الأعضاء على الرغم من حقيقة أن أربعة من خمسة مطارات فنلندية معنية كانت تعرض في الغالب رحلات محلية. يلاحظ أن هذه المطارات تقوم بحوالي

1 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 98.

2 For cases concerning port services See e.g., Case 179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova v Siderurgica Gabrielli* [1991] ECR I-5889, para. 15;

-Case C-18/93, *Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova* [1994] ECR I-1783, para. 41;

-Case C-163/96, *Silvano Raso and others* [1998] ECR I-533, para. 26.

3 *Alpha Flight Services/Aeroports de Paris*, OJ 1998 L 230/10, paras. 77-82, 133.

4 *Compare Portuguese Airports*, OJ 1999 L 69/31, paras. 20-22, where, as regards four airports on the Azores archipelago, the Commission found no effect on trade between Member States because traffic was either entirely domestic or from third countries.

5 *Ilmailulaitos/Luftfartsverket*, OJ 1999 L 69/42, paras. 57-61.

من رحلتين إلى ست رحلات يومياً إلى ستوكهولم، ومن استكهولم يستطيع الركاب الاتصال برحلات إلى أمستردام، بروسيل، كوبينهاجن، دوسلدورف، فرانكفورت، جوتنبرج، هامبرج، لندن، مانسستر، ميلان، ميونخ، باريس وفيينا، قضت اللجنة بأن التجارة ما بين الدول قد تأثرت من هذه المطارات. فيما يتعلق بالمطار الدولي، Helsinki، الذي يتعامل مع ٧.٧ مليون راكب، قضت اللجنة بأن مسألة التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء قد تحققت بما يدع مجالاً للشك لأنه كان مطار فنلندي دولي.

#### ٤-الإساءات التي تتعلق بالتجارة خارج الاتحاد الأوروبي

لا تُطبق المادة ١٠٢ من حيث المبدأ-على الاتفاقات والممارسات التي تتعلق حصرياً بالتجارة خارج الاتحاد الأوروبي. ولكن إذا أنتج الاتفاق أو الممارسة آثار خارج الاتحاد الأوروبي، فإن المادة سألفة الذكر تكون محل للتطبيق. والأكثر من ذلك، عندما يتعلق الاتفاق بواردات في أو صادرات خارج الاتحاد الأوروبي من أو إلى الدول الأخرى، فإن التأثير على التجارة ما بين الدول الأعضاء يحدث بالفعل.

أ- السلوك المؤثر على الواردات في الاتحاد الأوروبي: قد تؤثر الواردات على ظروف المنافسة في الدول الأعضاء المستوردة والذي يكون له تأثير بدوره على صادرات وواردات المنتجات المنافسة من وإلى الدول الأعضاء الأخرى بالإضافة إلى أنه يمكن أن يحدث عزل في السوق الداخلي تتحقق هذه الحالة على سبيل المثال إذا كانت الواردات ممكنة ومحتملة وذلك في غياب الاتفاق أو الممارسة. يمكن أن يقلل تقييد الواردات عرض المنتجات والمنافسة خلال الاتحاد الأوروبي مما يؤثر على التجارة داخل الاتحاد الأوروبي. وبالتالي، الاتفاقات التي بمقتضاها المنافسين في الاتحاد الأوروبي والدول الأخرى يتقاسمون الأسواق مثل عن طريق الاتفاق جماعياً على عدم البيع في السوق المحلي لكل منهم أو عن طريق إبرام اتفاقات توزيع (حصرية) تبادلية قابلة للتأثير على التجارة بدرجة كبيرة في الاتحاد الأوروبي<sup>١</sup>

ب- السلوك المؤثر على الصادرات خارج الاتحاد الأوروبي. في حالة الصادرات قد يُستوفى معيار التأثير على التجارة عندما يكون موضوع (هدف) الاتفاق هو منع إعادة التصدير للأسواق المحلية أو يحول الفائض من خلال الاتحاد الأوروبي إلى الدول الأخرى بغرض تنسيق coordinating سلوكهم السوقي داخل الاتحاد الأوروبي تعمل هذه الاتفاقات على

1 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 104.

-See e.g., Case 51-75, EMI Records Limited v CBS United Kingdom Limited [1976] ECR 811, para. 28.

التصدير على تقليل منافسة السعر عن طريق تحديد الإنتاج داخل الاتحاد الأوروبي بما يؤدي إلى التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء. بدون اتفاق التصدير، يمكن أن تباع هذه الكمية داخل الاتحاد الأوروبي<sup>1</sup>. على سبيل المثال، في Treton، وجدت اللجنة أن حظر الصادرات من الاتحاد الأوروبي إلى سويسرا كان له تأثير على تجارة الدول الأعضاء لأنه يمنع المتعاملين dealers من الشراء في دولة عضو واحدة وإعادة التصدير لدولة عضو أخرى<sup>2</sup>.

ج- السلوك المؤثر على إمكانية إعادة الاستيراد داخل الاتحاد الأوروبي. قد تكون أيضاً التجارة قابلة للتأثر عندما يمنع الاتفاق إعادة الاستيراد داخل الاتحاد الأوروبي. قد تتحقق هذه الحالة، على سبيل المثال، مع الاتفاقات الرأسية بين موردي الاتحاد الأوروبي وموزعي الدول الأخرى، التي تفرض قيود على إعادة البيع خارج الإقليم المخصص، بما في ذلك الاتحاد الأوروبي. إذا كان، في حالة عدم وجود اتفاق، إعادة البيع إلى الاتحاد الأوروبي ممكنة ومحتملة، تكون هذه الواردات قابلة للتأثير على أنماط التجارة داخل الاتحاد الأوروبي. إن قضية *Javico v Yves Saint Laurent Parfumes (YSLP)*<sup>3</sup> قضية هامة عن إعادة الاستيراد وتتعلق باتفاق توزيع بمقتضاه وصل *Javico* لاتفاق حصري لبيع منتجات *ysl* داخل روسيا، أوكرانيا، سلوفينيا. وفقاً للعقد كان *Javico* ملتزم بضمان الوصول النهائي لهذه المنتجات في الأقاليم المذكورة أعلاه وبعد إبرام العقد بمدة قصيرة، اكتشف *ysl* أن *Javico* كانت تبيع داخل المملكة المتحدة، بلجيكا وهولندا ورفعت قضية على *Javico* لفسخ العقد.

وحكمت محكمة العدل بأنه بينما لم يكن للاتفاق هدف تقليل المنافسة مع الاتحاد الأوروبي ولكنه حقق هذا الأثر. وفي هذا الشأن، اقترحت المحكمة أن التأثير الكبير على التجارة بين الدول الأعضاء يمكن اثباته عندما: ١- يتسم سوق الاتحاد الأوروبي للمنتجات المعنية باحتكار القلة وتكون المنافسة بين الموردين محدودة، ٢- يكون هناك اختلاف في السعر كبير بين المنتجات المباعة في الاتحاد الأوروبي والدول الأخرى ولا يختفي هذا الفرق بتكاليف إعادة الاستيراد مثل رسوم الجمارك ومصاريف النقل، ٣- **ان المنتجات المخصصة للأسواق خارج الاتحاد الأوروبي تشكل أكثر من نسبة صغيرة جداً من السوق الكلي لهذه**

1 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 105.

2 Tretorn and others, OJ 1994 L 378/45, paras. 64-65.

3 See e.g., Case C-306/96, *Javico International and Javico AG v Yves Saint Laurent Parfums SA* [1998] ECR I-1983.



المنتجات من الاتحاد الأوروبي<sup>١</sup>. لقد انعكست هذه المبادئ في مذكرة اللجنة عن التأثير على التجارة<sup>٢</sup>. على الرغم من ذلك هناك اغفال ملحوظ لاشتراط أن تكون سوق الاتحاد الأوروبي متسمة باحتكار القلة مما يتضمن أن اللجنة سوف تسعى لتسهيل شروط دخول مستوردين من الدول الأخرى حتى عندما يكون سوق الاتحاد الأوروبي متنافس بشكل كبير.

بالنسبة لأنواع الأخرى من الترتيبات، تعتبر اللجنة أنه من الضروري الاستمرار في تحليل مفصل بصورة أكبر عما إذا كان هناك نشاط اقتصادي عبر الحدود داخل الاتحاد الأوروبي أم لا خاصة "لفحص آثار الاتفاق أو الممارسة على العملاء والمشغلين الآخرين داخل الاتحاد الأوروبي الذين يعتمدون على منتجات المشروعات التي تعتبر أطراف في الاتفاق أو الممارسة"<sup>٣</sup>. وتشمل هذه الفئة على سبيل المثال الاتفاقات التي تتعلق بتقديم الخدمات أو المنتجات إلى العملاء في الدول الأخرى. في قضية French-west African Shipowners' Committees التي تتعلق بالترتيبات المتخذة لتقديم البضائع بين شركات الشحن العاملة في موانئ فرنسا والموانئ التي تخدم دول أفريقيا الوسطى والغربية، قضت اللجنة بأن التجارة بين الدول الأعضاء قابلة للتأثر بدرجة كبيرة لأن ١-تكتسب خطوط الشحن الفرنسية دخول مميز للطرق ولذلك تكتسب ميزة تنافسية جوهرية للتجارة العالمية على الخطوط الخاصة بالدول الأعضاء الأخرى، ٢-يتم الاضرار نتيجة لذلك بالمنافسة بين المصدرين والموردين الفرنسيين والمصدرين والموردين للدول الأعضاء الأخرى، ٣-يمكن أن تحيد التجارة بعيداً عن الموانئ في فرنسا إلى موانئ في أماكن أخرى في الاتحاد الأوروبي بسبب الشروط التمييزية<sup>٤</sup>.

1 Ibid., paras. 22-27.

-See e.g., also Notice on Effect on Trade, para. 109.

2 See e.g., Notice on Effect on Trade, para. 109.

3 Ibid., para. 107.

4 See e.g., French-West African Shipowners' Committees, OJ 1992 L 134/1, para. 43.

## المطلب الثاني

## جزاء ثبوت إساءة استغلال المركز المسيطر

طالما تحققت الشروط سالفة الذكر وغاب أي تبرير للإساءة، فإن المشروع المسيطر استحق الجزاء لارتكابه للإساءة.

## أولاً: الأساس القانوني لفرض الجزاءات

بالنسبة للوضع في الاتحاد الأوروبي، تقدم اللائحة رقم ١ / ٢٠٠٣ أساس قانوني لفرض الجزاءات على مخالفات المادة ١٠٢ حيث تنص المادة ٢٣ (٢) على السلطة القانونية للجنة لفرض غرامات تصل إلى ١٠ % من رقم الأعمال السنوي الذي حققه المشروع في السنة السابقة<sup>١</sup> وذلك -سواء كان عن عمد أو غير عمد- عند مخالفة المادة ١٠٢ أو مخالفة القرارات المتعلقة بالإجراءات التحفظية أو الإخفاق في الامتثال لقرار اللجنة بالالتزام بسلوك معين وفقاً للمادة ٩ من اللائحة. وقد أضافت الفقرة ٣ من نفس المادة أن اللجنة تأخذ في اعتبارها جسامة المخالفة ومدتها عند تقدير مبلغ الغرامة. وتعتبر هذه السلطات الممنوحة للجنة انعكاس للسلطات المنصوص عليها في لائحة المجلس الأصلية رقم ١٧ لسنة ٦٢<sup>٢</sup> فيما عدا قرارات اللجنة بالالتزام بسلوك معين التي تعبر ابتكار جديد في اللائحة ١/٢٠٠٣<sup>٣</sup> والجدير بالذكر أن الفقرة ٥ من ذات المادة أوضحت أن قرارات الغرامات تهدف إلى قمع النشاطات الغير مشروعة ومنع حدوثها مرة أخرى مما يعني أن هذه المادة ليس لها طبيعة جنائية<sup>٤</sup>. وقد أضافت اللائحة ١ / ٢٠٠٣ في المادة ٧(١) أنه "يجوز أن تفرض اللجنة أية جزاءات هيكلية أو سلوكية والتي تتناسب مع المخالفة المرتكبة والضرورية لإنهاء المخالفة"<sup>٥</sup>

وبذلك تكون الأنواع الأساسية للجزاءات منقسمة إلى غرامات وجزاءات سلوكية وجزاءات هيكلية حيث تتطلب الجزاءات السلوكية أن المشروع المسيطر يتصرف أو يمتنع عن التصرف بطريقة معينة (مثل حظر التسعير العدوانية) وعلى العكس، لا تتضمن

1 See e.g., Pioneer Hi-Fi Equipment, OJ 1980 L 60/21.

2 Council Regulation 17 of February 6, 1962, First Regulation implementing Articles 8[1] and 8[2] of the EC Treaty, Article 3(1), OJ 1962 L 13/204.

3 Although the power to adopt interim measures was not expressly mentioned in Regulation 17/62, the Commission typically accompanied such decisions with clauses providing for fines in the event of non-compliance. See e.g., IMS Health/NDC-Interim Measures, OJ 2002 L 59/18, Article 3.

4 See e.g., Case 45/69, Boehringer Mannheim GmbH v Commission [1970] ECR 769, para. 53.

5 Regulation 1/ 2003, Article 7(1).

الجزاء الهيكلية التزامات على السلوك المستقبلي للمشروع ولكن تتضمن تغييرات لهيكل المشروع المسيطر (مثل الالتزام بالتصفية؛ اشتراط تقسيم المشروع المسيطر إلى وحدات مستقلة) ومن غير المفاجئ أن تكون الجزاءات السلوكية شائعة بصورة أكبر لأن اساءات السيطرة تتجه بطبيعتها إلى أن تتأسس على السلوك أو رفض التصرف من المشروع المسيطر وبذلك تضع اللائحة ١/ ٢٠٠٣ أولوية صريحة للجزاءات السلوكية حيث تنص على أن "يمكن فرض الجزاءات الهيكلية فقط إما عندما لا يوجد جزء سلوكي فعال أو عندما يكون أية جزء سلوكي فعال مرهق بصورة أكبر للمشروع المعني من الجزء الهيكلية".<sup>١</sup>

وتتمثل ضرورة الجزاء السلوكي في وضع نهاية للممارسات الاحتكارية المجسدة للإساءة حيث لم يتضمن نص المادة ١٠٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي عقاب موازي للعقاب المذكور في المادة ١٠١ التي تنص على البطلان التلقائي للاتفاق المخالف للمادة ١٠١ (١) وفي ٢٠١٧ تم تحقيق توافق بين سلطات المنافسة من خلال تنسيق الجوانب الاجرائية لسياسات الغرامات. في بروكسيل، هناك سبعة قرارات فرضت غرامات في ٢٠١٧ و ٢٠١٦ حيث أصدرت اللجنة في ٢٠١٧ أكبر غرامة فردية في التاريخ (٢٢٤٠٠٠٠٠٠ يورو) في قضية Google search shopping<sup>٢</sup> المتعلقة بإساءة استخدام المركز المسيطر. وقد أصدرت اللجنة قرار آخر في قضية Baltic Rail<sup>٣</sup> بفرض غرامة وتعلق أيضاً بإساءة استخدام المركز المسيطر مما يثبت أنه على الرغم من نجاح القرارات بالالتزام بسلوك معين<sup>٤</sup> فإن تنفيذ المادة ١٠٢ عن طريق الغرامات مازال موجود. لقد فرضت اللجنة أيضاً غرامتين على Facebook لتقديمه معلومات مضللة وخاطئة في شكل اخطار واستجابة لطلب معلومات تتعلق باستحوازه على whatsapp<sup>٥</sup> ولكن تم تخفيض الغرامتين حيث اخذ في الاعتبار تعاون ال facebook مع اللجنة<sup>٦</sup> وفي نفس الوقت في لوكسمبرج أصدرت محكمة العدل والمحاكم العامة اثنتين وأربعون حكماً وثلاثة

1 Ibid.

2 See e.g., Eric de La Serre and Eileen Lagathu, "The Law on Fines Imposed in EU Competition Proceeding: Converging Towards Hazier Lines." Journal of European Competition Law and Practice, Oxford University Press, 2018

3 See e.g., Case COMP/AT.39740-Google Search (Shopping), decision of 27 June 2017.

4 See e.g., Case COMP/AT.39813-Baltic Rail, decision of 2 October 2017.

٥ انظر فيما يلي ثانياً الأساس التشريعي الجديد الذي تبنته اللائحة ١/ ٢٠٠٣. ٢- القرارات بالالتزام بسلوك معين.

6 See e.g., Case COMP/M.8228-Facebook/Whatsapp, decision of 18 May 2017.

7 Ibid., para 102.

أوامر تتعلق بالغرامات مما يوضح وجود زيادة واضحة بالمقارنة بـ ٢٠١٦ التي صدر فيها واحد وثلاثون حكم وأربعة أوامر وأخيراً أيد (عزز) ضعف اللجنة في تنفيذ قانون المنافسة على المستوى المحلي.

وقد نشر اقتراح في ٢٢ مارس ٢٠١٧ للأمر التوجيهي لمنح السلطة لسلطات المنافسة للدول الأعضاء ليكونوا منفذين أكثر فاعلية<sup>١</sup>، وإذا تم تبني ذلك يكون للاقتراح تأثير جزئي للتنسيق بين القواعد الاجرائية المطبقة بواسطة سلطات المنافسة المحلية (NCA) واللجنة عندما يكون بينهم تعاون في تنفيذ المادة ١٠١ والمادة ١٠٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي.

أما في فرنسا ومصر، تجد الجزاءات أساسها القانوني في المادة ٦/٤٢٠ والمادة ٢/٤٤٣ من القانون التجاري الفرنسي والمادة ٢/٢٢ من قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري حيث تنص المادة ٦/٤٢٠ على عقوبة أربع سنوات سجن وسبعمئة وخمسين ألف يورو على كل شخص طبيعي يرتكب أحد الممارسات المنصوص عليها في المادتين ١/٤٢٠ و ٢/٤٢٠. وعلى العكس من ذلك لم يقرر المشرع المصري عقوبة السجن وإنما قرر فقط عقوبة الغرامة على مخالفة المادتين ٧، ٨ والتي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة مليون جنيه. وتضاعف الغرامة بحديها في حالة العود على كل من خالف حكم أي من المواد ٦، ٧، ٨ من هذا القانون.

وبذلك يكون القانون الفرنسي قد نص على الجزاء الجنائي والمدني صراحة أما القانون المصري فقد نص على عقوبة الغرامة فقط وقد نص أيضاً القانون الفرنسي على جزاء لم ينص عليه القانون المصري وهو الجزاء السلوكي الذي يتمثل في الحكم ببطان الالتزامات أو الشروط التعاقدية التي تتعلق بالممارسات الاحتكارية المجسدة للإساءة والتي وردت في المادتين L 420-1 و L 420-2. وإذا كان يمكن توقيع هذا الجزاء من قبل المحاكم العادية ومجلس المنافسة فإن هناك جزاءات يختص بالأمر بها مجلس المنافسة وحده ومنها:

١- الأمر بوضع نهاية للممارسة الاحتكارية المجسدة للإساءة أو فرض شروط معينة للتقليل من مضارها وذلك ما نصت عليه المادة L 464-2 من القانون التجاري الفرنسي. والهدف من ذلك هو تمكين المنافس من مواجهة الإساءة، على سبيل المثال يجوز لمجلس المنافسة

1 Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, COM (2017) 142 final.

أن يأمر بامداد المنافس بالمنتج محل السيطرة مع ملاحظة أنه لا يجوز إلزام المشروع المسيطر باستمرار امداد المنافس لمدة غير محددة<sup>١</sup>.

وقد قررت المادة ٢٠ (١) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ هذا الجزاء حيث نصت على أن: "على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف باطلاً."

٢- توقيع جزاءات مالية على المشروع المسيطر مرتكب الإساءة إذا لم ينفذ أوامر مجلس المنافسة<sup>٢</sup>

وبالتالي تنقسم الجزاءات إلى غرامات وجزاءات سلوكية فقط على خلاف الوضع في قانون الاتحاد الأوروبي الذي ينص على الجزاءات الهيكلية أيضاً.

ثانياً: الأساس التشريعي الجديد الذي تبنته اللائحة ٢٠٠٣/١

#### ١- الإجراءات التحفظية

وبالإضافة إلى الجزاءات السابقة، نصت اللائحة ٢٠٠٣ / ١ على أساس تشريعي جديد يمكن اللجنة من تبني قرارات تفرض إجراءات تحفظية حيث تنص المادة ٨ (١) على أن "في حالات الضرورة نتيجة وجود خطر وقوع ضرر جسيم بالمنافسة ولا يمكن إصلاح هذا الضرر، يجوز للجنة بمبادرتها الأمر بإجراءات تحفظية بناءً على وجود المخالفة". يجوز أن تكون الإجراءات التحفظية لمدة محددة ويجوز تجديدها طالما كانت ضرورية ومتناسبة<sup>٣</sup>. وتكون الجزاءات التي تطبق على أساس مؤقت قواعد سلوكية ومن حيث المبدأ تتماثل مع الجزاءات التي تطبق نتيجة قرار المخالفة. ولا يطبق على المدعي إجراءات تحفظية تمنع أي سلوك لا يمكن أن يشكل إساءة في القرار النهائي<sup>٤</sup>.

1 Marie MALAURIE-VIGNAL, Op. Cit., n. 322, p. 178.

٢نذكر هنا كلمة الجزاءات المالية وليس كلمة غرامات لأن مجلس المنافسة يعتبر سلطة إدارية مستقلة ولا يعتبر جهة قضائية تفصل في المنازعات. مشار إليه في سامي عبد الباقي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

Decoopman, Le pouvoir d' injonction des autorités administratives indépendantes, JCP, ed. G, I.3303, 1987.

3 Regulation 1/ 2003, Article 8(2).

4 See e.g., Cases 228 and 229/82, Ford of Europe Incorporated and Ford-Werke Aktiengesellschaft v Commission [1984] ECR 1129;

- Case C-149/95 P-R, Commission v Atlantic Container Line AB and Others [1995] ECR I-2165; and Case T-23/90, Automobiles Peugeot SA and Peugeot SA v Commission [1991] ECR II-653.

وقبل إصدار اللائحة ١ / ٢٠٠٣، لم يكن هناك أساس تشريعي صريح يمنح اللجنة الحق بالأمر بإجراءات تحفظية. على الرغم من ذلك في قضية Camera Care قضت محكمة العدل بأن المادة ٣ لللائحة ١٧ / ٦٢ تمنح اللجنة تبني إجراءات تحفظية عندما تكون لا غنى عنها للممارسة الفعالة لوظيفتها<sup>١</sup> والآن تشكل السوابق القضائية للمحاكم المجتمعية أساس الإجراءات التحفظية المتجسدة في اللائحة ١ / ٢٠٠٣.<sup>٢</sup>

وكذلك كان الوضع مماثل في القانون الفرنسي حيث تنص المادة L 464-1 على أنه يجوز لمجلس المنافسة أن يأمر باتخاذ إجراءات تحفظية بتعليق الممارسة أو بإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل ارتكاب الممارسة.

وتشير المادة ٨ (١) من اللائحة إلى ثلاثة عناصر يجب أن تكون موجودة للأمر بالإجراءات التحفظية وهي كالآتي:

١- وجود مخالفة واضحة: إن فرض الإجراءات التحفظية يؤثر حتمًا على حقوق الشركة المعنية حيث تقيد حريتها في التصرف أو تجعلها تتخلى عن ميزة تنافسية في حالة غياب دليل رسمي على أنها تتصرف بصورة غير مشروعة. ولتبرير ذلك يجب أن يكون هناك درجة من الاحتمالية بأن الشركة خالفت المادة ١٠٢.

وقد قدمت اللجنة **والقضاء** تفسيرات مختلفة للمعيار الأساسي للتأكد من حدوث المخالفة لتبرير فرض الجزاء المؤقت. وفي قضية Lacinq<sup>٣</sup>، رفضت اللجنة طلب الأمر المؤقت لأنه -من بين أمور أخرى- لم يبين فحص الوقائع أن هناك مخالفة واضحة وفاضحة لقانون المنافسة. على الرغم من ذلك في الاستئناف قضت محكمة أول درجة أن اللجنة خالفت القاعدة الراسخة بأن درجة احتمال وجود المخالفة المطلوبة لدعم الإجراءات التحفظية لا يكون مثل الدرجة المطلوبة لقرار المخالفة النهائي حيث إن اشتراط وجود المخالفة في مرحلة واضحة يضع عبء كبير على المدعي ويحتمل أن يضر بنتيجة القرار النهائي لذلك رفضت المحكمة تحديد اللجنة لشرط المخالفة الواضحة باشتراط وجود مخالفة واضحة وفاضحة.

٢- الضرورة نتيجة وجود خطر الحاق ضرر جسيم للمنافسة ولا يمكن اصلاحه. يمثل ذلك الشرط الثاني للإجراءات التحفظية وفقًا للمادة ٨ (١) من اللائحة ١ / ٢٠٠٣. في قضية

1 See e.g., Case C-792/79 R, Camera Care Ltd v Commission [1980 ECR 119, para. 18.

2 Recital 11 of Regulation 1/ 2003 refers specifically to the acknowledgement of the Court of Justice of the Commission's power to adopt decisions ordering interim remedies.

3 See e.g., Case T-44/90, La Cinq SA v Commission [1992] ECR II-1.

IMS Health، شرح رئيس محكمة أول درجة أن "الضرورة والضرر الجسيم الذي لا يمكن اصلاحه هما جانبيين غير منفصلين لاختبار الجزاءات التحفظية لأنه إذا وجد خطر الضرر الجسيم الذي لا يمكن اصلاحه تنشأ في الوقت ذاته الضرورة بصورة حتمية"<sup>١</sup>

٣-اتخاذ الإجراء بمبادرة اللجنة: تسمح المادة ٨ من اللائحة ٢٠٠٣/١ فقط باتخاذ الإجراءات التحفظية من قبل اللجنة بمبادرتها الخاصة دون حاجة إلى شكوى المدعي. ويعد ذلك الاختلاف الرئيسي بين هذه المادة وبين المادة ١٧ من اللائحة ٦٢/١٧ السابقة التي كانت تنص على اتخاذ هذا الاجراء بناء على شكوى. وكذلك تنص المادة ٧ من اللائحة ٢٠٠٣/١ على نفس الصياغة "بناء على شكوى" فيما يتعلق بقرار المخالفة النهائي.

## ٢-القرارات بالالتزام بسلوك معين Commitment decisions

لقد قدمت اللائحة ١ / ٢٠٠٣ نوع جديد من قرارات معالجة المخالفات والتي تكون بمقتضاها التزامات (تعهدات) الشركة ملزمة قانوناً حيث نصت المادة ٩ من اللائحة على أن "عندما تهدف اللجنة إلى تبني قرار يتطلب إنهاء مخالفة وتقدم المشروعات المعنية بالتزامات (تعهدات) بتلبية متطلبات اللجنة، ويجوز للجنة بقرارها أن تجعل هذه التعهدات ملزمة على المشروعات ويمكن تبني هذا القرار لمدة محددة ويمكن أن يستنتج أن لم يكن هناك أسباب أخرى لاتخاذ اجراء من قبل اللجنة"

تقدم الحثية ١٣ من نفس اللائحة بعض الإرشادات الإضافية المتعلقة بهذا الإجراء الجديد الذي تتبعه اللجنة<sup>٢</sup>.

يقاس هذا الإجراء على نظيره في الولايات المتحدة ويسمى Consent Decree<sup>٣</sup> ولكن هناك اختلافات عديدة هامة بين الاجراءين: أولاً: لا تشمل القرارات بالالتزام أن المشروع محل النظر قد خالف قانون الاتحاد الأوروبي في الماضي بينما تشمل ال Consent Decrees إقرار صريح من الطرف المتعهد بالالتزام أنه قد خالف القانون. ثانياً: لم تستخدم القرارات بالالتزام في القضايا التي تفرض فيها اللجنة غرامات بينما تشمل ال Consent Decrees غرامات وأخيراً لم تتطلب القرارات بالالتزام موافقة المحكمة بالنسبة للمصلحة العامة بينما يجب أن توافق المحكمة الفدرالية على ال Consent Decrees مما يشكل ضماناً إجرائية إضافية.

1 Ibid., para. 54.

2 Regulation 1/ 2003 Recital 13.

3See e.g., M Furse, "The Decision to Commit: Some Pointers from the US" (2004) 35(1) European Competition Law Review 5.

وفقاً للمادة ٩ (١) تعتبر الالتزامات التي يتضمنها القرار ملزمة على المشروعات التي تتعهد بها<sup>١</sup> وذلك يعني إذا خالفت هذه المشروعات الالتزام يجوز للجنة (أو هيئة المنافسة أو المحكمة) أن تنفذ الالتزام مباشرة بدون حاجة إلى إثبات أن السلوك محل النظر كان غير مشروع أي أن المشروع قد أساء استخدام مركزه المسيطر وفقاً للمادة ٢٣ و ٢٤ من ذات اللائحة يجوز للجنة أن تفرض أيضاً غرامات ومدفوعات دورية على المشروعات التي تفشل في الالتزام بتعهداتها وذلك بنفس الطريقة التي تطبق بها هذه الجزاءات على مخالفات المادة ١٠٢.

بموجب المادة ١٠ تلتزم هيئات المنافسة المحلية والمحاكم بالتعاون مع مؤسسات الاتحاد الأوروبي لتحقيق أهداف اللجنة وذلك يشمل الالتزام بتنفيذ قرارات اللجنة<sup>٢</sup> والالتزام بعدم تبني قرارات أو أحكام تخالف قرارات اللجنة<sup>٣</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢١ من قانون حماية المنافسة المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ قد أجازت لمجلس إدارة الجهاز، بناء على موافقة أغلبية أعضائه، التصالح في أي من الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون، وذلك مقابل أداء مالي لا يجاوز الحد الأدنى للغرامة المقررة إذا كان التصالح قبل طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها أو مقابل أداء مبلغ لا يقل عن ثلاثة أمثال الحد الأدنى للغرامة المقررة ولا يجاوز نصف حدها الأقصى إذا كان التصالح بعد طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها. ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها طلب رفع الدعوى.

### ثالثاً المبادئ العامة التي تحكم الجزاءات

#### ١- أهداف الجزاءات

##### أ- إنهاء المخالفة

1 See e.g., Coca-Cola, OJ 2005 L 253/21.

2 See e.g., HG Schermers and DF Waelbroeck, Judicial Protection in the European Union (6th edn., The Hague, Kluwer Law International, 2001) pp. 112-15. For a detailed discussion See e.g., J Temple Lang, "The Principle of Effective Protection of Community Law Rights" in D O'Keefe and A Bavasso (eds.), Judicial Review in European Union Law (The Hague, Kluwer Law International, 2000) Vol. 1, pp. 235-74.

3 Regulation 1/ 2003, Articles 3, 11, 15, and 16; Case C-344/98, Masterfoods Ltd v HB Ice Cream Ltd [2000] ECR I-11369; Case C-234/89, Stergios Delimitis v Henninger Brau AG [1991] ECR I-935 and Case 14/68, Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt [1969] ECR I.



تمنح المادة ٧ (١) من اللائحة ٢٠٠٣ / ١ للجنة سلطة فرض جزاءات على مخالفة المادة ١٠٢ وذلك بشرطين ١- يفرض الجزاء فقط عندما تجد اللجنة أن هناك مخالفة للمادة ١٠٢، ٢- يجب أن يهدف الجزاء إلى إنهاء هذه المخالفة مما يتضح معه أن الهدف الرئيسي لأي جزاء على السلوك المسيء وفقاً للمادة ١٠٢ هو إنهاء المخالفة. على سبيل المثال، في مايكروسوفت استنتجت اللجنة أن مايكروسوفت قد خالفت حظر المادة ١٠٢ المتعلق بالربط عن طريق تجميع Windows operating system و Windows media player وقد كان جزاء اللجنة على هذه المخالفة هو إنهاء الربط عن طريق الاشتراط على مايكروسوفت تقديم نسخة Windows operating system لا تشمل Windows media player.<sup>١</sup>

وعندما تتكون الإساءة من الامتناع عن التصرف قد يحقق اشتراط تصرف المدعى عليه بطريقة معينة نفس غرض حظر السلوك أي إنهاء المخالفة. إن سلطة اللجنة في فرض سلوك تصحيحي أو إيجابي Affirmative لمعالجة السلوك المسيء قد تم انشائها في قضايا عديدة على سبيل المثال في قضية Commercial solvents شرحت محكمة العدل أن المادة ٣ من اللائحة رقم ١٧ السابقة للمادة ٧ (١) من اللائحة ٢٠٠٣ / ١ يجب تطبيقها بالنسبة للمخالفة التي حدثت ويمكن أن يشمل أمر بفعل تصرفات معينة أو حظر استمرار أفعال معينة أو ممارسات أو مواقف ضد المعاهدة.<sup>٢</sup>

وتعد قضية Magil مثال واضح على الأمر التصحيحي عندما كانت الإساءة تتضمن رفض شبكات التلفزيون توريد المعلومات الضرورية عن البرامج لإنتاج إرشادات قوائم التليفزيون وقد وجدت اللجنة أن معلومات برامج التلفزيون لا غنى عنها لناشر إرشادات التلفزيون ورفض تقديم هذه المعلومات لناشري إرشادات التلفزيون يعتبر إساءة وقد أمرت اللجنة الشبكات بوضع نهاية للمخالفة عن طريق أمرهم بالتوريد للغير قائمة البرامج الأسبوعية. وقد لاحظت المحكمة أنه يجب تكييف الجزاءات وفقاً لطبيعة المخالفة ويجوز أن يشمل الجزاء الأمر بفعل أعمال معينة والأمر بإنهاء أعمال معينة أو ممارسات أو مواقف ضد المعاهدة.<sup>٣</sup>

1 See e.g., Case COMP/C-3/37.792, Microsoft, Commission Decision of March 24, 2004, not yet published, para. 1011.

2 See e.g., Joined Cases 6-7/73, Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corporation v Commission [1974] ECR 223 (hereinafter "Commercial Solvents"), para. 45.

3 See e.g., Magill TV Guide/ITP, BBC and RTE, OJ 1989 L 78/43, confirmed on appeal in Case T-69/89, Radio Telefis Eireann (RTE) v Commission [1991] ECR II-485, Case T-70/89, British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd (BBC) v Commission [1991] ECR II-575.

## ب- إزالة الآثار المسيئة السابقة

في بعض الأحيان قد يتوقف المشروع المسيطر عن فعله المسيء ولكن يستمر في الاستمتاع بثمار سلوكه حيث قد يكون لسلوكه المسيء نتائج غير قابلة للإنهاء مما دعا إلى انشاء سلسلة قرارات للجنة وأحكام القضاء تنص على مبدأ أنه من المناسب تبني جزء يهدف إلى الإبقاء والحفاظ على المنافسة الفعالة وليس فقط إنهاء الإساءة وقد كان هناك توضيح جيد في قضية AKZO<sup>1</sup> حيث وجدت اللجنة أن AKZO قد أساءت استخدام مركزها المسيطر من خلال إجراءات عديدة تهدف إلى الضرر بمنافسة ECS بالإضافة إلى حظر ست أنواع معينة من السلوك الذي تورطت فيه AKZO، فرضت اللجنة قاعدة تطلب من AKZO تقديم التخفيضات -التي تقدمها للعملاء التي تكون أعمالهم في منافسة مع ECS- للعملاء الآخرين الذين لا تتنافسهم AKZO<sup>2</sup> استأنفت AKZO هذا الاجراء وأدعت أنه غير عادل لأنه يمنعها من الإبقاء على العملاء المتصلين بـ ECS. رفضت محكمة العدل وقضت بأن الجزاء كان مشروع لأنه كان يهدف إلى "منع تكرار المخالفة واستتبعاء نتائجها". وقد أوضح الحكم أن المحكمة كانت مدركة أن الاجراء يجعل من الصعب على AKZO مقاومة أي محاولة من ECS "لكسب عملاء AKZO مرة أخرى وهم الذين أخذتهم AKZO من ESC بطريقة غير مشروعة" وكان ذلك مشروع كوسيلة "للسماح لـ ECS لإعادة بناء الوضع الموجود قبل المنازعة."<sup>3</sup>

وأخيرًا استقر القضاء على أنه يحق للجنة اتخاذ قرارات تعلن أن السلوك الذي أنهاه المشروع يعتبر مخالفة<sup>4</sup> عندما تجد اللجنة أن هناك خطر في أن تفعل الشركة الممارسة الغير مشروعة مرة أخرى إذا لم يتم التأكيد على التزامها صراحة بأن الهدف من إصدار قرار المخالفة هو وضع سابقة قضائية للغير حتى لو لم يكن ذلك ضروري للمشروع محل البحث على سبيل المثال في قضية Deutsche Post<sup>5</sup> وجدت اللجنة أن Deutsche Post أنهت المخالفة محل النظر وذكرت أن ليس لديها سبب للاعتقاد بأن Deutsche Post استمرت في تطبيق سياسات التخفيض والتسعير المسيء ومع ذلك استمرت اللجنة في

1 See e.g., ECS/AKZO, OJ 1985 L 374/1, upheld on appeal in Case C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission [1991] ECR I-3359 (hereinafter "AKZO").

2 Ibid., Articles 1, 3.

3 See e.g., Case C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission [1991] ECR I-3359, paras. 155, 157.

4 See e.g., Case 7/82, Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) v Commission [1983] ECR 483, paras. 16-28.

5 See e.g., Deutsche Post AG, OJ 2001 L 125/27.

إصدار قرار ليس فقط للتأكيد على وجه اليقين أن Deutsche Post قد أنهت المخالفة ولكن أيضًا لتوضيح موقف اللجنة وردع المشروعات الأخرى التي يمكن أن تنفذ ممارسات مشابهة لتلك التي اعتبرتتها اللجنة ممارسات مسيئة<sup>١</sup>.

خلاصة القول: يمكن استنباط من القضايا سالفة الذكر أنه يمكن فرض الجزاءات وفقًا للمادة ١٠٢ لتعزيز الأهداف الآتية: ١-إنهاء المخالفة المحددة إما عن طريق حظر السلوك المسيء أو الأمر بفعل سلوك معين عندما تتمثل الإساءة في رفض التصرف. ٢- منع تكرار الإساءة إما في شكل مخالفات متكررة أو التورط في سلوك مشابه له نفس التأثير. ٣-إزالة آثار الإساءة أي إعادة إنشاء أو الحفاظ على المنافسة الفعالة. ٤-إنشاء سابقة قضائية لتقديم مبادئ توجيهية للغير على الرغم من أنه محل شك أن يكون ذلك سبب مستقل لتبرير فرض الجزاءات<sup>٢</sup>.

## ٢- مبدأ فعالية الجزاءات

أ-حظر السلوك الذي يكون له تأثير مماثل للإساءة. إن اشتراط أن يكون الجزاء فعال يمنح اللجنة سلطة حظر السلوك الذي يكون له تأثير مماثل للإساءة حيث إن قرار وقف والتخلي عن فعل لا ينهي الإساءة إذا استمر المشروع المعني في ممارسات أخرى لها نفس الأثر لذلك تتطلب قرارات عديدة للجنة أن يتخلى المدعى عليه عن السلوك المحظور وكذلك أية سلوك يمكن أن يكون له أثر أو هدف مماثل<sup>٣</sup>.

على سبيل المثال، فيما يتعلق بمخالفة الربط في مايكروسوفت، بالإضافة إلى أمر مايكروسوفت بتقديم Windows Operating System بدون WMP، تطلبت اللجنة أن "تتخلى مايكروسوفت عن استخدام أية وسائل تكنولوجية، تجارية، تعاقدية أو أية وسيلة أخرى يكون لها تأثير مماثل لربط WMP بال Windows<sup>٤</sup>. لقد أعدت اللجنة قائمة بأمتلة عديدة

1 Ibid., para. 48.

2 See e.g., IS Forrester, "Article 82: Remedies in Search of Theories?" in B Hawk (ed.), International Antitrust Law & Policy, 2004 Fordham Corporate Law Institute (New York, Juris Publishers, Inc., 2005) p 167.

3 See e.g., Cewal, Cowac and Ukwal, OJ 1993 L 34/20, Article 4, Eurofix-Banco v Hili, OJ 1988 L 65/19, Article 3 and Tetra Pak II, OJ 1992 L 72/I, Article 3.

4 See e.g., Case COMP/C-3/37.792, Microsoft, Commission Decision of March 24, 2004, not yet published, para. 1012.

للنشاطات التي يمكن اعتبارها لها أثر مماثل للربط ولكن ذكرت أن هذه القائمة تعتبر "إجراء مماثل في آثاره الضارة للربط وذلك دون الإخلال بما يمكن أن يؤدي إليه السلوك الأخر"<sup>١</sup>. يكون للجنة سلطة تقديرية لتكييف الجزاءات وفقاً لظروف كل قضية لذلك يكون الجزاء فعال لتحقيق الهدف المرغوب. وفقاً للمادة ٧ (١) من اللائحة ٢٠٠٣ / ١ تمنح اللجنة سلطة فرض "أية جزاءات هيكلية أو سلوكية" ضرورية. في قضية Commercial Solvents، وجدت اللجنة أن رفض المورد المسيطر للمواد الخام الكيميائية (CSC) التوريد إلى صانع المنتج النهائي Zoja كان مسيء. ولم يشمل قرار اللجنة فقط الأمر بإنهاء المخالفة ولكن أيضاً توريد كميات معينة من المواد ل Zoja فوراً وتقديم اقتراح للجنة فيما يتعلق بنيتها بالتوريد اللاحق ل Zoja<sup>٢</sup>. في الاستئناف، أكدت محكمة العدل على "للتأكيد على أن قرارها فعال" يحق للجنة أن تتجاوز الحظر البسيط وتأمّر بتوريد الحد الأدنى لاحتياجات Zoja للتأكد من أنها محمية من آثار المخالفة<sup>٣</sup>.

ب- واجب إعلام ضحية السلوك المسيء بالممارسات الجديدة. في بعض الحالات تأمر اللجنة بإجراءات إضافية خارج حظر السلوك عندما تكون هذه الإجراءات ضرورية للتأكد من أن الجزاء له الأثر المقصود. إن أحد هذه الإجراءات هو اشتراط أن يخطر المشروع المسيطر عملاءه بالحقوق الجديدة الناشئة نتيجة حظر بنود تجارية معينة يفرضها المورد المسيطر. على سبيل المثال، في قضية AKZO عندما اتصلت الإساءة باتفاقات حصرية طلبت اللجنة من AKZO ليس فقط إنهاء الاتفاقات ولكن أيضاً إخطار العملاء المعنيين<sup>٤</sup>. وهناك قرار حديث يشمل شرط مماثل في Coca-cola<sup>٥</sup>.

ج- **Third Party Implementation**: في بعض الأحيان تصر اللجنة على تعيين Monitoring Trustee عندما تجد أن آلية الإعلام Reporting غير كافية كوسيلة للإشراف على التنفيذ الفعال للجزاءات. على سبيل المثال في مايكروسوفت تم تعيين Monitoring Trustee ليلعب دور فعال في مراقبة مدى التزام مايكروسوفت بالالتزامات

1 Ibid., paras. 1013 and 1014.

2 See e.g., ZOJA/CSC ICI, OJ 1972 L 299/51, Articles 1, 2.

3 See e.g., Joined Cases 6-7/73, Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corporation v Commission [1974] ECR 223, para. 46.

4 See e.g., ECS/AKZO, OJ 1985 L 374/1, Article 4.

5 See e.g., Coca-Cola, OJ 2005 L 253/21 (hereinafter "Coca-Cola").

السلوكية المتنوعة المفروضة من اللجنة<sup>١</sup>. وتم تكليفه بإصدار آراء -بناء على طلب الغير أو اللجنة أو بمبادرتها- عما إذا فشلت مايكروسوفت بالالتزام بالقرار في حالة معينة أو في أية قضية أخرى يكون "لا فائدة فيما يتعلق بالتنفيذ الفعال للقرار"<sup>٢</sup>.

### ٣- مبدأ التناسب بين الجزاءات

بينما يعمل مبدأ الفاعلية على توسيع السلطة التقديرية للجنة في فرض الجزاءات، فإن مبدأ التناسبية يعمل كقيد على سلطة اللجنة، ويجد أساسه في المادة ٥ (٣) من معاهدة الاتحاد الأوروبي التي نصت على أنه: "يجب ألا يتجاوز أي تصرف من اللجنة ما هو ضروري لتحقيق أهداف المعاهدة." وتم التأكيد على هذا المبدأ في المادة ٧ (١) من اللائحة ١/٢٠٠٣ التي تنص على أنه عندما تتخذ إجراءات بشأن شكوى أو مخالفة متعلقة بالمادة ١٠١ أو ١٠٢ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، يجب أن تفرض اللجنة فقط جزاءات "متناسبة مع المخالفة المرتكبة".

وقد فسرت محكمة العدل مبدأ التناسبية حيث يعني أن الجزاءات التي تبناها قانون الاتحاد الأوروبي يجب ألا تتجاوز ما هو مناسب وضروري لتحقيق الهدف المقصود<sup>٣</sup>، وذلك يعني أولاً أنه عندما يكون هناك خيار بين إجراءات ضرورية ومنتاسبة عديدة يجب أن يقع الاختيار على أقلهم إرهاباً وثانياً إن الضرر أو العائق الذي يسببه الجزاء يجب أن يكون متناسب مع الهدف المقصود<sup>٤</sup>.

يجب أن يكون الجزاء متناسب مع الأهداف المرجوة من فرض الجزاء حيث إنه يجب أن يتحقق التوازن بين تدخل الجزاء وأثاره على المدعي وبين أهمية معالجة المخالفة. عند تأييد قرار اللجنة ضد الادعاء بأن الجزاء (الترخيص الإجباري) قد خالف مبدأ التناسب،

1 See e.g., Case COMP/C-3/37.792, Microsoft, Commission Decision of March 24, 2004, not yet published, paras. 1043-48.

2 See e.g., "Commission warns Microsoft of daily penalty for failure to comply with 2004 decision," Commission Press Release IP/05/1695 of December 22, 2005.

3 See e.g., Case C-426/93, Germany v Council [1995] ECR I-3723, para. 42.

- Case 15/83, Denkavit Nederland BV v Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten [1984] ECR 2171, para. 25; Case 122/78, SA Buitoni v Fonds d'orientation et de regularization des marches agricoles [1979] ECR 677, para. 16.

-Case 66/82, Fromancais SA v Fonds d'orientation et de regularisation des marches agricoles (FORMA) [1983] ECR 395, para. 8.

4 See e.g., Case C-426/93, Germany v Council [1995] ECR I-3723, para. 42.

- Joined Cases 279/84, 280/84, 285/84 and 286/84, Walter Rau Lebensmittelwerke and Others v Commission [1987] ECR 1069, para. 34.

أوضحت محكمة العدل أن "مبدأ التناسب يعني أن الأعباء المفروضة على المشروعات لإنهاء مخالفة قانون المنافسة يجب ألا تتجاوز ما هو مناسب وضروري لتحقيق الهدف المرجو أي استعادة الالتزام بالمبادئ التي تمت مخالفتها".<sup>١</sup> وبذلك لم يكن جزاء اللجنة غير متناسب لأن هذا الجزاء كان الطريقة الوحيدة لإنهاء المخالفة.<sup>٢</sup>

ويرى الباحث أن هناك افتراض قوي أن الجزاءات الهيكلية غير متناسبة والدليل على ذلك أن اللائحة ١/ ٢٠٠٣ اعتبرت صراحة أن الجزاءات السلوكية تكون بصفة عامة الجزاء المتناسب في حالة الإساءة وقد نصت المادة ٧ (١) من اللائحة على أن "يمكن فرض الجزاءات الهيكلية فقط عندما يكون هناك جزاء سلوكي له نفس الفاعلية أو عندما يكون أي جزاء سلوكي له نفس الفاعلية مرهق للمشروع المعني أكثر من الجزاء الهيكلية". مما يعني أن الجزاءات الهيكلية الأكثر إرهاقاً تخالف مبدأ التناسب إذا لم يكن هناك جزاء سلوكي بديل مناسب. وأكدت الحثية ١٢ من اللائحة على أن "تغييرات هيكل المشروع الموجود قبل المخالفة المرتكبة تكون متناسبة فقط عندما يكون هناك خطر كبير لاستمرار أو تكرار المخالفة التي تنشأ أساساً عن هيكل المشروع".

1 See e.g., Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, Radio Telefis Eireann and Independent Television Publications Ltd (RTE & ITP) v Commission [1995] ECR I-743, para. 93.

2 Ibid., para. 91.

## الخاتمة

بهد الانتهاء من دراسة موضوع "مفهوم إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية"، أستطيع أن أسرد فيما يلي أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في هذه الدراسة:

### أولاً: أهم النتائج

تتساوي قوة المشتري مع قوة البائع في الاقتصاد مما أدى إلى إمكانية وجود سيطرة في الجانب الشرائي وتعتبر المبادئ الاقتصادية الحاكمة لاحتكار البائع هي نفسها الحاكمة لسيطرة المشتري إلا في حالة تخفيض البائع المحتكر بصورة مباشرة للعرض لغرض زيادة السعر مما يقلل من رفاهية المستخدم فإن المشتري المحتكر يصل إلى نفس الأثر بصورة غير مباشرة عن طريق رفض شراء منتجات أكثر، وإذا كان المشروع مشتري محتكر تجاه الموردين وبائع محتكر تجاه المستهلكين النهائيين فإن الرفاهية تكون اسوأ بصورة أكبر عما إذا كانت حالة واحدة هي الموجودة: احتكار البائع أو احتكار المشتري.

٢- إن مصطلح "السيطرة الفائقة" و "السيطرة الساحقة" و "السيطرة النسبية" و "السيطرة البسيطة" مصطلحات غامضة ويعد مصطلح "السيطرة الفائقة" له جوانب اشكالية من نواحي عديدة:

أولها لم تشر المادة ١٠٢ إلى الدرجات المختلفة للسيطرة والمستويات المقابلة للمسئولية، إن القاعدة واضحة وهي أن جميع المشروعات المسيطرة يجب أن تكون حرة للمنافسة بطرق مشروعة ولا يسمح لأحد أن ينافس بوسائل استبعادية ولا يوجد سبب واضح أو محدد لوجود واجبات إضافية تتحملها الشركات التي تمتلك حصص سوقية كبيرة وهذه الواجبات لا تنطبق على الشركات المسيطرة الأخرى.

ثانيها لا يوجد أساس في الاقتصاد لتحديد نقطة في نطاق القوة السوقية يمتلك عندها المشروع السيطرة الفائقة حيث عرف الاقتصاد مصطلحين واسعين مصطلح الاحتكار والذي يوجد فيه بائع واحد ومصطلح المشروع المسيطر واضع السعر الذي يواجه هامش تنافسية من أخذي السعر<sup>١</sup>.

1 See DW Carlton & JM Perloff, Modern Industrial Organization (4th edn., Boston, Pearson Addison Wesley, 2005) P. 105-110.

وبالتالي لا يوجد معيار اقتصادي موضوعي لتحديد متى يمكن القول بامتلاك المشروع لمركز السيطرة الفائقة لذلك لا يوجد أساس قانوني للسيطرة الفائقة في سياق المادة ١٠٢ ولا يقدم الاقتصاد أساس واضح لمعرفة الوقت الذي ينشأ فيه السيطرة الفائقة.

**ثالثها** يتضمن مصطلح السيطرة الفائقة أن مسؤولية المشروع المسيطر بعدم اساءة مركزه تكون أكبر لذلك يضاف قدر كبير من عدم اليقين إلى القانون، إن الاساءات التي يمكن اعتبارها مخالفة للمادة ١٠٢ تقع تحت ثلاثة فئات الاستغلال، التمييز، السلوك الاستبعادي (الاقصائي) وإذا كانت السيطرة الفائقة تتضمن فرض درجة عالية من المسؤولية على المشروعات الموجودة فإن أفكار الاساءة وفقاً لهذه الفئات تطلب إعادة تعريفها ونحتاج أيضاً إلى معيار لتحديد متى يوجد السيطرة الفائقة

**وأخيراً** يبدو مصطلح السيطرة الفائقة قليل الأهمية أو هامشي عندما يشير إلى مستويات عالية من الحصة السوقية حيث إن القضية الأساسية لا تتمثل في حجم الحصة السوقية للمشروع ولكن تتمثل فيما إذا كانت هذه الحصة يمكن أن تستمر أو لا نتيجة عوائق الدخول حيث إن المشروعات التي تمتلك حصص كبيرة جداً يمكن أن تمتلك قوة سوقية صغيرة إذا كانت عوائق الدخول قليلة والمشروعات التي تمتلك حصص صغيرة يمكن أن تستمتع بقوة سوقية على درجة كبيرة إذا كانت محمية بعوائق الدخول وبالتالي فإن مصطلح super dominance يمكن أن يؤدي إلى تداخل غير ضروري ولا مبرر له.

وبالتالي يرى الباحث أن هناك اشكاليات اقتصادية وقانونية وعملية عديدة إذا كانت الواجبات المفروضة على المشروعات المسيطرة أعلى عندما تكون في مركز السيطرة الفائقة وهناك شك كبير في احتمالية تعريف هذا المركز بدقة في الاقتصاد وبالتالي فإن أحسن طريقة لفهم هذا المصطلح هي بلورة نقطة عملية واضحة وهي أن المشروعات التي تمتلك قوة سوقية كبيرة يكون لديهم دائماً حافز وقدرة على اساءة استخدام سيطرتهم ولا يجوز القول بتطبيق مبادئ قانونية مختلفة على الرغم من أنه يمكن أن يكون من السهل توضيح الآثار التي تكون ضد المنافسة عندما يستبعد المشروع الذي يمتلك درجة كبيرة من السيطرة المنافسين الحاليين أو المحتملين.



٣- يعتبر تعريف المؤسسات المجتمعية للإساءة وفقاً للمادة ١٠٢ غير دقيق ولا يشمل المتطلبات الأساسية لسيادة القانون وثبوتية القانون. على سبيل المثال، تعتبر جملة "المنافسة العادية" في Hoffmann-La Roche غامضة لأنها تطرح تساؤل عن المقصود "بالعادية"، ويفترض أن السلوك -الذي يقوم به المشروع المسيطر ويقوم به أيضاً المشروع الغير مسيطر بشكل روتيني- سلوك عادي ويعزز الكفاءة وحتى الآن، ترفض اللجنة فكرة أن السلوك الشائع في صناعة ما يشكل بالضرورة "منافسة عادية".

وكذلك تعتبر مصطلحات "المنافسة بناءً على أسس موضوعية" و"المنافسة الحقيقية الغير مشوهة" مصطلحات غامضة، وقد عرفت هذه المصطلحات بأنها منافسة على أساس السعر والجودة والتنشغيل المنتج ولكن ذلك غير واضح ولا يقدم مبادئ كافية، على سبيل المثال، يتأسس التسعير العدواني والتخفيضات الخاصة بعملاء محددین على المنافسة بناءً على السعر ولكن غير مسموح بهم دائماً. وأخيراً فإن مصطلح المسؤولية الخاصة لا يفسر الأمر، وقد أوضحت محكمة أول درجة أن مصطلح المسؤولية الخاصة يعني فقط أنه يمكن أن يحظر على المشروع المسيطر فعل يكون مشروع وتقوم به مشروعات غير مسيطرة. بعبارة أخرى، لقد وضعت جملة عامة وواضحة أن السلوك الذي تقوم به المشروعات الغير مسيطرة يكون مسيء عندما تقوم به مشروعات مسيطرة وذلك بدلاً من وضع تعريف معياري في حد ذاته.

٤- لقد انتقد التطبيق العملي للمادة ١٠٢ من قبل السلطات المحلية حيث ينقصه الوضوح والتناسق والدقة الاقتصادية. من بين أسباب ذلك:

أ- لم تحسن اللجنة تقدير خطر احداث ضرر من خلال الأفعال الغير ملائمة خاصة الاساءات التسعيرية.

ب- لقد وضعت اللجنة بيانات عامة فقط عن تطبيق المادة ١٠٢ في نطاق خاص وخصوصاً صناعة الاتصالات.

ج- لقد حلت المحاكم قضايا الاحتكار بالتفصيل فقط في استثناءات اللجنة وذلك أدى إلى بيانات قضائية مرتبطة بشكل كبير بحقائق قضايا معينة بدلاً من وضع المبادئ العامة. ٤

٥- يكون لاختبار الضرر للمستهلك أساس واضح وفقاً للمادة ١٠٢ (ب) التي ذكرت أن السلوك الذي يحدد الإنتاج يضر بالمستهلكين، وكذلك له بعض الأصول في السوابق القضائية وفقاً للمادة ١٠٢ وكانت ميكروسوفت أقرب حالة تتوافق مع القياس الشامل للآثار

المضادة للمنافسة وفقاً للمادة ١٠١ والتحليل الموضوعي وفقاً لـ Merger Control. ولكن ما إذا كان كل السلوك الفردي يخضع لهذا الاستفسار الشامل محل جدل ويجب أن يخضع السلوك الفردي للمشروع الذي لا يخالف القانون إلى قواعد واضحة في جميع الحالات دون حاجة إلى توازن (مقارنة) الآثار الاستيعادية ضد الجوانب المؤيدة للمنافسة.

٦- ليس من المهم أن يكون هناك آثار ملموسة مترتبة على الممارسة الاحتكارية وتؤدي إلى الإضرار بالمنافسة وما يهم أن يكون من شأن موضوع الممارسة أحداث هذا الضرر وذلك على غرار ما نص عليه القانون الأوروبي من أنه لا يوجد شرط حدوث الإضرار بالتجارة فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد بالفعل وإنما يكفي أن يكون من شأن الممارسة الاحتكارية التي تشكل إساءة لاستغلال المركز المسيطر إحداث مثل هذا الأثر وذلك أيضاً ما قرره المشرع الفرنسي وبالتالي ليس من المهم بيان أن الاتفاق أدى فعلاً إلى تقييد المنافسة.

٧- يمكن فرض الجزاءات وفقاً للمادة ١٠٢ لتعزيز الأهداف الآتية: ١-إنهاء المخالفة المحددة إما عن طريق حظر السلوك المسيء أو الأمر بفعل سلوك معين عندما تتمثل الإساءة في رفض التصرف. ٢-منع تكرار الإساءة إما في شكل مخالفات متكررة أو التورط في سلوك مشابه له نفس التأثير. ٣-إزالة آثار الإساءة أي إعادة إنشاء أو الحفاظ على المنافسة الفعالة. ٤-إنشاء سابقة قضائية لتقديم مبادئ توجيهية للغير على الرغم من أنه محل شك أن يكون ذلك سبب مستقل لتبرير فرض الجزاءات.

### ثانياً: أهم التوصيات

نقترح أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع الأوروبي والمشرع الفرنسي والمشرع الأمريكي ويضيف النصوص الآتية إلى قانون المنافسة المصري وذلك لتحقيق الردع وفعالية الجزاء.

١-حيث نص المشرع الأوروبي في اللائحة ١/ ٢٠٠٣ على أساس تشريعي جديد يمكن اللجنة الأوروبية من تبني قرارات تفرض إجراءات تحفظية كما نص المشرع الفرنسي حيث في المادة 1-464 L على أنه يجوز لمجلس المنافسة أن يأمر باتخاذ إجراءات تحفظية بتعليق الممارسة أو بإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل ارتكاب الممارسة.

فإنه يمكن إضافة النص الآتي إلى قانون المنافسة المصري: "في حالات الضرورة نتيجة وجود خطر وقوع ضرر جسيم بالمنافسة ولا يمكن إصلاح هذا الضرر، يجوز لهيئة

المنافسة بمبادرتها الأمر بإجراءات تحفظية بناءً على وجود المخالفة." ويجوز أن تكون الإجراءات التحفظية لمدة محددة ويجوز تجديدها طالما كانت ضرورية ومتناسبة.

٢- حيث قدمت اللائحة ١/ ٢٠٠٣ نوع جديد من قرارات معالجة المخالفات والتي تكون بمقتضاها التزامات (تعهدات) الشركة ملزمة قانوناً ويقاس هذا الإجراء على نظيره في الولايات المتحدة ويسمى Consent Decree فإنه يمكن النص على الآتي:

"عندما تهدف هيئة المنافسة إلى تبني قرار يتطلب إنهاء مخالفة وتقدم المشروعات المعنية بالتزامات (تعهدات) بتلبية متطلبات الهيئة، ويجوز للهيئة بقرارها أن تجعل هذه التعهدات ملزمة على المشروعات ويمكن تبني هذا القرار لمدة محددة ويمكن أن يستنتج أن لم يكن هناك أسباب أخرى لاتخاذ اجراء من قبل اللجنة"

مما يعني أنه تعتبر الالتزامات التي يتضمنها القرار ملزمة على المشروعات التي تتعهد بها وذلك يعني إذا خالفت هذه المشروعات الالتزام يجوز للجنة (أو هيئة المنافسة أو المحكمة) أن تنفذ الالتزام مباشرة بدون حاجة إلى إثبات أن السلوك محل النظر كان غير مشروع أي أن المشروع قد أساء استخدام مركزه المسيطر ووفقاً للمادة ٢٣ و ٢٤ من ذات اللائحة يجوز للجنة أن تفرض أيضاً غرامات ومدفوعات دورية على المشروعات التي تفشل في الالتزام بتعهداتها وذلك بنفس الطريقة التي تطبق بها هذه الجزاءات على مخالفات المادة ١٠٢.

٣- ضرورة النص في قانون المنافسة المصري على الجزاءات السلوكية التي تقضي بأن المشروع المسيطر يتصرف أو يمتنع عن التصرف بطريقة معينة (مثل حظر التسعير العدواني) وعلى العكس، وكذلك النص على الجزاءات الهيكلية التي تتضمن تغييرات لهيكل المشروع المسيطر (مثل الالتزام بالتصفية؛ اشتراط تقسيم المشروع المسيطر إلى وحدات مستقلة) وتطبيق الجزاء الهيكلية في حالة عجم وجود جزاء سلوكي فعال ويكون النص كالاتي:

"يجوز أن تفرض هيئة المنافسة أية جزاءات هيكلية أو سلوكية والتي تتناسب مع المخالفة المرتكبة والضرورية لإنهاء المخالفة" ويمكن فرض الجزاءات الهيكلية فقط إما عندما لا يوجد جزاء سلوكي فعال أو عندما يكون أية جزاء سلوكي فعال مرهق بصورة أكبر للمشروع المعني من الجزاء الهيكلية"

٤- نرى إلغاء النص المتعلق بالتصالح حيث إن هذا النص يفقد العقوبة فعاليتها ولا يحقق الهدف من الجزاء حيث تنص المادة ٢١ من قانون حماية المنافسة المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ قد أجازت لمجلس إدارة الجهاز، بناء على موافقة أغلبية أعضائه، التصالح في أي من الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون، وذلك مقابل أداء مالي لا يجاوز الحد الأدنى للغرامة المقررة إذا كان التصالح قبل طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها أو مقابل أداء مبلغ لا يقل عن ثلاثة أمثال الحد الأدنى للغرامة المقررة ولا يجاوز نصف حدها الأقصى إذا كان التصالح بعد طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها. ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها طلب رفع الدعوى.

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية:

#### أ- المؤلفات:

- ١- د. خالد بن إبراهيم الدخيل، مقدمة في النظرية الاقتصادية الجزئي، جامعة الملك سعود، ط ١، ٢٠٠٠.
- ٢- د. خليل فكتور تادرس:  
المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية القاهرة.
- ٣- د. سامي عبد الباقي أبو صالح:  
إساءة استعمال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- ٤- د. محمد رضا العدل، د. إبراهيم نصار اليماني، التحليل الاقتصادي الجزئي والكلي  
تحليل متقدم، بدون ناشر، ٢٠٠٤

#### ب- الأبحاث والمقالات:

- ١- أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل  
نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والستين، ١٩٩٣.
- ٢- د. علي سيد قاسم، دراسة انتقادية لمشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات  
الاحتكارية الضارة، المؤتمر السنوي التاسع لكلية الحقوق - جامعة المنصورة،  
٢٠٠٥.

#### ج- التشريعات واللوائح:

- ١- قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات  
الاحتكارية.
- ٢- اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادرة  
بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.

## ثانياً: قائمة المراجع الأجنبية:

أ-مراجع باللغة الإنجليزية

## ١-المؤلفات

1. Ann Piszcz, Bailystock Law Books 6 Competition Law in Competitive perspective, (2011).
2. C Bellamy & GD Child, European Community Law of Competition (2nd edn, London, Sweet & Maxwell, 1978).
3. CABRAL, Introduction to Industrial Organization, Cambridge: the MIT Press, 2000, P. 92.
4. CARLTON/PERLOFF, Modern Industrial Organization, 3<sup>rd</sup> ed, 2000.
5. CHAMBERLAIN, The Theory of Monopolistic Competition, 1933.
6. DW Carlton & JM Perloff, Modern Industrial Organization Boston, Pearson Addison Wesley, 4<sup>th</sup> edn., 2005.
7. HG Schermers and DF Waelbroeck, Judicial Protection in the European Union, The Hague, Kluwer Law International, 6th edn., 2001.
8. J Temple Lang, "Abuse of Dominant Position in European Community Law, Present and Future: Some Aspects" in Hawk (ed.), Fifth Fordham Corporate Law Institute (New York, Law & Business, 1979).
9. J Temple Lang, "Anticompetitive Non-Pricing Abuses Under European and National Antitrust Law" in Hawk (ed.), 2003 Fordham Corporate Law Institute (New York, Juris Publication Inc., 2004).
10. Jeffery Church/ Roger Ware, Industrial Organisation. A strategic Approach, 2000.
11. Jurgen weigand, Manfred Neumann, the international handbook of competition, Edward Elgar Publishing, 2005.
12. Keith N. Hylton, Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution, 2003.
13. Kellezi Pranvera, Kilpatrick Bruce, Kobel Pierre, Abuse of dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-How, 2017, Springer International Publishing AG, Switzerland.
14. Luis Artiz Blanco, Market Power in EU Antitrust Law, BloomsBury Publishing, 2011.

15. Mark-Oliver Mackendrot, Beatriz Conde, Stefan Enchelmaier, Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New enforcement Mechanisms, 2008.
16. Motta, Competition Policy: Theory and practice, Cambridge University, 2004.
17. O'DONOGHUE/PADILLA, The Law and Economics of Article 82 EC, 2006.
18. PE Areeda & H Hovenkamp, Antitrust Law, New York, Aspen Publishers, 2<sup>nd</sup> edn., 2002.
19. R Posner, Antitrust Law, Chicago, University of Chicago Press, 2<sup>nd</sup> ed., 2001.
20. SCHERER/ROSS, Industrial Market Structure and Economic Performance, 3<sup>rd</sup> ed., 1990.

## ٢- الأبحاث والدوريات العلمية

1. A Edlin. "Stopping Above-Cost Predatory Pricing" (2002) 111 Yale Law Journal 941.
2. AI Gavil, "Exclusionary Distribution Strategies by Dominant Firms: Striking a Better Balance" (2004) 72 Antitrust Law Journal .
3. B Sher, "The Last of the steam-Powered Trains: Modernising Article 82" (2004) 25 (5), European Competition Law Review.
4. BISHOP/WALKER, "The economics of the EC Competition Law", 73 (2002).
5. BOVET, "Recent developments in Swiss competition law", (2006) 2 SZW/RSDA 138, 142.
6. Comments by M Monti European Commissioner for Competition, to the speech given by Hewitt Pate, Assistant Attorney General, US Department of Justice, at the Conference "Antitrust in a Transatlantic Context," Brussels, June 7, 2004.
7. E Elhauge, "Defining Better Monopolisation Standards" (2003) 56 (2) Stanford Law Review.
8. Eric de La Serre and Eileen Lagathu, "The Law on Fines Imposed in EU Competition Proceeding: Converging Towards Hazier Lines." Journal of European Competition Law and Practice, Oxford University Press, 2018.
9. IS Forrester, "Article 82: Remedies in Search of Theories?" in B Hawk (ed.), International Antitrust Law & Policy, 2004 Fordham Corporate Law Institute (New York, Juris Publishers, Inc., 2005).

- 10.J Faull, "Effect on Trade Between Member State and Community: Member State Jurisdiction" (1989) Fordham Corporate Law Institute 488.
- 11.J Ordovery and R willig, "An Economic Definition of Predation: Pricing and Product Innovation" (1981) 91 Yale Law Journal.
- 12.J Temple Lang and R O'Donoghue, "Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses Under Article 82 EC" (2002) 26 Fordham International Law Journal.
- 13.J Temple Lang, "The Principle of Effective Protection of Community Law Rights" in D O'Keefe and A Bavasso (eds.), Judicial Review in European Union Law (The Hague, Kluwer Law International, 2000) Vol. 1.
- 14.J Vickers, "Abuse of Market Power," Speech to the 31<sup>st</sup> conference of the European Association of Research in Industrial Economics, Berlin, September 3, 2004.
- 15.M Armstrong and J Vickers, "Price Discrimination, Competition and Regulation" (1993) 41(4) Journal of Industrial Economics.
- 16.M Dolmans, "Efficiency Defences Under Article 82 EC Seeking Profits Or Proportionality? The EC 2004 Microsoft Case in Context of Trinko," 24<sup>th</sup> Annual Antitrust And Trade Regulation Seminar, NERA, Santa Fe, New Mexico July 8, 2004.
- 17.M Furse, "The Decision to Commit: Some Pointers from the US" (2004) 35(1) European Competition Law Review 5.
- 18.M Patterson, "The Sacrifice of Profits in Non-Price Predation" (2003) 18 Antitrust 37.
- 19.PRICE, "Market power and Monopoly Power in Antitrust Analysis", (1989) 75 Cornell Law Review.
- 20.R Hewitt Pate, "The Common Law Approach and Improving Standards for Analysing Single Firm Conduct," Fordham International Antitrust Conference, October 23, 2003.
- 21.R. Stankiewics, Does an undertaking's reputation affect its market power or the relevant market power? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 2 April 2009- PPKS (Ref. No. III SK 30/08). "YARS" 312010.
- 22.S Salop, "Section 2 Paradigms and the Flawed Profit-Sacrifice Standard" (forthcoming, 2006) Antitrust Law Journal.
- 23.SB Volcker, "Developments in EC Competition Law in 2003: An Overview" (2004) 41(4) Common Market Law Review.



## ٣- السوابق القضائية

1. Case 107/82, Allgemeine Elektrizitas-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission [1983] ECR 3151.
2. Case 122/78, SA Buitoni v Fonds d'orientation et de regularization des marches agricoles [1979] ECR 677.
3. Case 123/83, Bureau national interprofessionnel du cognac v Guy Clair [1985] ECR 391.
4. Case 15/83, Denkavit Nederland BV v Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten [1984] ECR 2171.
5. Case 172/80, Gerhard Zuchner v Bayerische Vereinsbank AG [1981] ECR 2021 (banking and money transmission).
6. Case 179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova v Siderurgica Gabrielli [1991] ECR I-5889.
7. Case 19/77, Miller International schallplatten GmbH v Commission [1978] ECR 131.
8. Case 22/78, Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission [1979] ECR 1869.
9. Case 22/79, Greenwich Film Production v Societe des auteurs, compositeurs et editeurs de musique (SACEM) [1979] ECR 3275.
10. Case 226/84 British Leyland Public Limited Company v Commission (1986) ECR 3263.
11. Case 238/82, Duphar BV and others v The Netherlands (1984) ECR 523.
12. Case 246/86, Carlo Bagnasco [1989] ECR 2117.
13. Case 258/78, L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v Commission (1982) ECR 2015.
14. Case 27/76, United Brands Company v Commission [1978] ECR 207.
15. Case 322/81, NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission (1983) ECR 3461.
16. Case 45/69, Boehringer Mannheim GmbH v Commission [1970] ECR 769.
17. Case 45/85, Verband der Sachversicherer e.V. v Commission [1987] ECR 405.
18. Case 51-75, EMI Records Limited v CBS United Kingdom Limited [1976] ECR 811.
19. Case 56/65, Societe technique Miniere (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.) [1966] ECR 235, 249.
20. Case 61/80, Cooperative Stremsel-en Kleurselfabriek v Commission (1981) ECR 851.

21. Case 66/82, Fromançais SA v Fonds d'orientation et de regularisation des marchés agricoles (FORMA) [1983] ECR 395.
22. Case 71/74 Nederlandse Vereniging voor de fruit- en groentenimpothandel, Nederlandse Bond van grosseries in zuidvruchten en ander geimported fruit "Furbo" v Commission (1975) ECR 563.
23. Case 77/77, Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV and others v Commission [1978] ECR 1513.
24. case C- 26/86 Akzo Chemie BV v Commission, ECR 1991 I- 3359.
25. Case C-149/95 P-R, Commission v Atlantic Container Line AB and Others [1995] ECR I-2165; and Case T-23/90, Automobiles Peugeot SA and Peugeot SA v Commission [1991] ECR II-653.
26. Case C-163/96, Silvano Raso and others [1998] ECR I-533, para. 26.
27. Case C-18/93, Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova [1994] ECR I-1783.
28. Case C-218/00, Cital di Battistello Venanzio & C. Sas v Istituto nazionale per l' assicurazione Contro gli infortuna sul lavoro (INAIL) [2002] ECR I-691.
29. Case C-244/94, Federation Francaise des Societes d'Assurance, societe Paternelle-Vie, Union des Assurance de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prevoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministere de l'Agriculture et de la Peche [1995] ECR I-4013.
30. Case C-306/96, Javico International and Javico AG v Yves Saint Laurent Parfums SA [1998] ECR I-1983.
31. Case C-309/99, JCJ Wouters, JW Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervener: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschape (2002) ECR I-1577.
32. Case C-343/95, Diego Cali & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG) (1997) ECR I-1547.
33. Case C-344/98, Masterfoods Ltd v HB Ice Cream Ltd [2000] ECR I-11369. Case C-234/89, Stergios Delimitis v Henninger Brau AG [1991] ECR I-935 and Case 14/68, Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt [1969] ECR 1.

34. Case C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontron (1994) ECR I-43
35. Case C-387/93, Giorgio Domingo Banchemo (1995) ECR I-4663.
36. Case C-41/90, Klaus /Hofner and Fritz Elser v Macroton GmbH (1991) ECR I-1979.
37. Case C-426/93, Germany v Council [1995] ECR I-3723, para. 42.
38. Case C-475/99, Firma Ambulanz Glockner v Landkries Sudwestpfalz (2001) ECR I-8089
39. Case C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission (1991) ECR I-3359.
40. Case C-67/96, Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (1999) ECR I-5751, para. 311
41. Case C-76/96, Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (1999) ECR I-5751.
42. Case C-792/79 R, Camera Care Ltd v Commission [1980] ECR 119, para. 18.
43. Case IV/M.784, Kesko/tuko
44. Case T-111/96, ITT Promedia NV v Commission (1998) ECR II-2937, para. 139).
45. Case T-139/98 Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) (2001) ECR II-3413.
46. Case T-141/89, Trefileurope Sales SARL v Commission [1995] ECR II-791, para. 57; Volkswagen, OJ 2001 L 262/14.
47. Case T-198/98, Micro Leader Business v Commission [1999] ECR II-3989.
48. Case T-219/99, British Airways plc v Commission (2003) ECR II-5917.
49. Case T-22/97, Kesko Oy v Commission (1999).
50. Case T-228/97, Irish Sugar plc v Commission [1999] ECR II-2969.
51. Case T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid and others v Commission [1995] ECR II-289, paras. 226-40.
52. Case T-319/99, Federacion de Empresas de Instrumentacion Cientifica, Medica, Tecnica y Dental (FENIN) v Commission (2003) ECR II-357, para. 37.
53. Case T-44/90, La Cinq SA v Commission [1992] ECR II-1

54. Case T-513/93, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Donganali v Commission (2000) ECR II-1807.
55. Case T-61/89 Dansk Pelsdyravlerforening v Commission [1992] ECR II-389.
56. Case T-65/89, BPB Industries plc and British Gypsum Ltd v Commission [1993] ECR II-389.
57. Case T-69/89, Radio Telefis Eireann (RTE) v Commission [1991] ECR II-485.
58. Case T-70/89, British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd (BBC) v Commission [1991] ECR II-575.
59. Case T-86/95, Compagnie Generale Maritime and others v Commission [2002] ECR II-1011.
60. Cases 228 and 229/82, Ford of Europe Incorporated and Ford-Werke Aktiengesellschaft v Commission [1984] ECR 1129;
61. Joined Cases 209 to 215 and 218/78 Heintz van Landewyck SARL and others v Commission [1980] ECR 3125.
62. Joined Cases 240 to 242, 261, 262, 268 and 269/82, Stichting Sigarettenindustrie and others v Commission [1985] 3331, paras. 18-29.
63. Joined Cases 266/87 and 267/87, The Queen v Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers and others (1989) ECR 1295.
64. Joined Cases 279/84, 280/84, 285/84 and 286/84, Walter Rau Lebensmittelwerke and Others v Commission [1987] ECR 1069.
65. Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114-73, Cooperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission [1975] ECR 1663.
66. Joined Cases 56 and 58/64, Etablissements Consten S.a.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission [1966] ECR 299, 341.
67. Joined Cases C-159/91 and C-159/91, Christian Pouct v Assurances Generales de France and Caisse Mutuelle Regionale de Languedoc-Roussillon [1993] ECR I-637.
68. Joined Cases C-215/96 and 216/96, Carlo Bagnasco and Others v Banca Popolare di Novara soc. Coop. arl. And Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA [1999] ECR I-135.

69. Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission [1995] ECR I-743.
70. Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P, Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v Commission (2000) ECR I-1365.
71. Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P, Compagnie Maritime Belge Transports SA and others v Commission [1996] ECR II-1201.
72. Joined Cases C-89/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85, A. Ahlsrom Osakeyhtio and others v Commission [1993] ECR I-1307.
73. Joined Cases T-191/98, T-212/98 to T-214/98, Atlantic Container Lines AB and Others v Commission (2003) ECR II-3275.
74. Joined Cases T-24/93, T-25/93, T-26/93, and T-28/93, Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v Commission (1996) ECR II-1201.
75. NAPP Pharmaceutical Holdings Limited Subsidiaries v the Director General of Fair Trading, Judgment of January 15, 2002.
76. ECJ I'oreal (1980).
77. **General Motors (1974).**
78. United States v Aluminium Co of America, 148 F. 2d 416,424 (2d Cir 1945).
79. United States v AMR Corp, 140 F. Supp. 2d 1141 (D. Kan. 2001), aff'd, 335 F.3d 1109 (10th Cir. 2003).
80. United States v E.I. du pont Nemours & Co. 351 U.S. 377 (1956), paras 391, 392
81. United States v Microsoft, 253 F.3d 34, 59 (D.C. Cir. 2001).
82. United States v. United Machinery Crop., (1953).
83. Us Department of Justice (2008)
84. **Verizon Communication Inc v Law Offices of Curtis V. Trinko LLP, 540 US 398 (2004).**
85. Nederland (1978).
86. Order of the Court of Justice in Case C-497/99 P Irish Sugar plc v Commission [2001] ECR I-5333.
87. Case T-193/02, Laurent Piau v Commission (2005) ECR II-nyr.
88. Case T-203/01, Manufacture francaise des pneumatiques Michelin v Commission (2003) ECR II-4071.

- 89.CFI, Case T-203/01, Manufacture francais des pneumatiques Michelin v. Commission, 30 sep. 2003, European Court Reports 2003, II-4071.
90. Case T-208/01, Volkswagen AG v Commission [2003] ECR II-5141.
91. Case T-313/02, David Meca-Medina amd Igor Majceen v Commission (2004) ECR II-30.
92. Joined cases C-264/01, C-306/01 and C-355/01, AOK Bundesverband and others v Ichthyol—Gesellschaft Cordes and others (2004) ECR I-2493.
93. CoJ 18 February 1971 (Sirena v. Eda, 40/70), ECR 1971.
94. Joined Cases 6 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission [1974] ECR 223.
95. case 85/ 76 Hoffmann-La Roche & Co AG v EC Commission, ECR 1979 461, **European Court Reports 1979, 461.**
96. Case 7/82, Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) v Commission [1983] ECR 483.
97. Case C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co KG (1998) ECR I-7791.
98. Case COMP/C-3/37.792, Microsoft, Decision of March 24, 2004 (hereinafter "Microsoft"), not yet published, footnote 877 (citing Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission (1983) ECR 3461.
99. Case III SK 30/08, 2 April, 2009.
100. Case COMP/M.8228-Facebook/Whatsapp, decision of 18 May 2017.
101. Case COMP/AT.39813-Baltic Rail, decision of 2 October 2017.
102. Case COMP/38.096, PO/Clearstream, Commission Decision of June 2, 2004 (not yet reported).
103. Case COMP/AT.39740-Google Search (Shopping), decision of 27 June 2017.

## ٤- قرارات لجنة المنافسة الأوروبية

1. 1998 Football World Cup, OJ 2000 L 5/55.
2. Alpha Flight Services/Aeroports de Paris, OJ 1998 L 230/10, paras. 77-82, 133.
3. Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin, OJ 1981 L 353/33.
4. BBI/Boosey & Hawkes-Interim Measures, OJ 1987 L 286/36.
5. Breeders' Rights: Roses, OJ 1985 L 369/9.
6. Cewal, Cowac and Ukwal, OJ 1993 L 34/20.
7. Chiquita, OJ 1976 L 95/1
8. Coca-Cola, OJ 2005 L 253/21.
9. Commission decision Continental Can (1971).
10. Commission decision Henkel / Colgate (1971).
11. Commission decision TLP/ Ermewa 2010.
12. Commission Notice-Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ 2004 C101/81 "Notice on Effect on Trade".
13. Compare Portuguese Airports, OJ 1999 L 69/31.
14. Council Regulation 17 of February 6, 1962, OJ 1962 L 13/204.
15. De Post/La Poste, OJ 2002 L 61/32.
16. Deutsche Post AG, OJ 2001 L 125/27.
17. Deutsche Post Ag, OJ 2001 L 331/40.
18. Deutsche Telekom AG, OJ 2003 L 263/9.
19. Discussion paper on Article 102 TFEU (European Commission (2005)).
20. DSD, OJ 2001 L 166/1.
21. ECS/AKZO, 1985 OJ L 374/1.
22. Estman Kodak Co. v Image Tech. serves. 504 U.S. 451 (1992).
23. Eurofix-Banco v Hili, OJ 1988 L 65/19.
24. European capital commission, "DGC competition discussion paper on the application of Article 82 the treaty to exclusion any abuse", (2005)
25. European Commission, Decision 77/327/EEC ABG/Oil companies operating in the Netherlands (1977) OJ L 117/1
26. European Commission, Decision 89/205/EEC Magill TV Guide/ITP, BBC and RTE (1989) OJ L 78/43.
27. Guidance paper on the same Article (European Commission (2009)).

28. Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, OJ 2004 C 101/97.
29. Ilmailulaitos/Luftfartsverket, OJ 1999 L 69/42.
30. IMS Health/NDC-Interim Measures, OJ 2002 L 59/18.
31. Irish Sugar plc, OJ 1997 L 258/1.
32. Magill TV Guide/ITP, BBC and RTE, OJ 1989 L 78/43.
33. Napier Brown/British Sugar, OJ 1988 L 284/14.
34. Nederlandse Vereniging van Banken ("Dutch Banks"), OJ 1999 L 271/28.
35. Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector-framework, relevant markets and principles, OJ 1998 C 265/2.
36. OJ 1992 L 326/31
37. Pioneer Hi-Fi Equipment, OJ 1980 L 60/21.
38. Polypropelene, OJ 1986 L 230/1, para. 99.
39. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, COM (2017) 142 final.
40. Soda-ash/Solvay, OJ 2003 L 10/10.
41. Swiss Competition Commission, Decision Coop Forte (2005) RPW/DPC I 146.
42. Tetra Pak II, OJ 1992 L 72/I.
43. Tretorn and others, OJ 1994 L 378/45.
44. Visa International, OJ 2002 L 318/17.
45. Zanussi, OJ 1978 L 322/36.
46. ZOJA/CSC ICI, OJ 1972 L 299/51.

#### ٥ - التشريعات واللوائح والمعاهدات

1. Directive 2002/21/CE of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communication networks and services (Framework Directive), (2002) OJ L 108/33, Article 14.
2. German Federal Court, Rossignol (1976) WuW/E 1391, 1393 et seq. Translation into English by the Institute of Global Law.
3. Italian Antitrust Act, Law No. 287 of 10 October 1990 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato) (1990) Official Gazette of 13 October, No. 240.



4. Law No. 2001-420 of 15 May, (2001) Journal Official No. 113 of 16 May, 7776, Article 66. Modified by the law No. 2005-882 of 2 August, (2005) Journal Officiel of 3 August.
5. Publications of the Swiss Commission on Cartels (Publ. CCSP) (1976) 95.
6. Regulation 1/ 2003.
7. Swiss Cartel Act (Federal Act on Cartels and Other Restraints of Competition of 6 October 1995, Systematic Compilation of Federal Law (SR) 251), amended pursuant to paragraph I of the Federal Act of 20 June 2003, in force from 1 April 2004 (AS 2004 1385, 1390; BBI 2002 2022).
8. Treaty of the Functioning of the European Union (TFEU).
9. Version of 15 July 2005 (BGB1. I 2114), modified by the Law of 1 September 2005 (BGB1. I 2676).

ب-مراجع باللغة الفرنسية

1. Cons. Conc., dec. n 02-MC-07, 15 OCT. 2002, Ste Pharma-Lab, Concurrence, Contrats, Consommation, n 12, decembre 2002, commentaire n 175, note Marie MALAURIE-VIGNAL.
2. Cons. Conc., dec. n 04-D-14, 20 avr. 2004, Contrats, Concurrence, Consommation, n 7, Juillet, 2004, commentaire 109.
3. Court of Cassation, Decision 05-D-44 of 21 July 2005 La Provence.
4. Daniel Fasquelle, Droit americain et droit communautaire des ententes : etude de la regle de raison, GLN joly editions, 1993.
5. DECOCQ/DECOCQ, "Droit de la concurrence interne et communautaire", 383 (2nd ed. 2004).
6. Decoopman, Le pouvoir d' injonction des autorites administratives independants, JCP, ed. G, I.3303, 1987.
7. French Competition Council, Decision 02-D-16 of 5 March 2002 Helistation Cannes Palm Beach.
8. French Competition Council, Decision 03-D-42 of 18 August 2003 Suzuki:
9. French Competition Council, Decision 04-D-26 of 30 June 2004 SARL Reims Bio. Upheld by the Paris Court of Appeal, Decision of 25 January 2005, and the French Supreme Court, Decision of 28 February 2006.
10. French Competition Council, Decision 04-D-44 of 15 September 2004 Filmdis-Cine-Theatre du Lamentin.

11. French Competition Council, Decision 05-D-44 of 21 July 2005 La Provence.
12. French-West African Shipowners' Committees, OJ 1992 L 134/1.
13. Michel Pedamon, Droit Commercial : commercants et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce, Dilloz, 2000.
14. GLOY/LOSCGEKDER, "Handbuch des Wettbewerbsrechts", § 39 para. 17 (3rd ed. 2005).
15. PA, Droit de la concurrence, PA, n 5, du 16 janvier 1996.
16. Paris Court of Appeal, Decision of 29 March 2005.
17. POESY, "Ordre concurrentiel et abus de dependance economique", in ULLRICH/RAINELLI/BOY (eds): "L'ordre concurrentiel. Melanges en l'honneur d'Antoine Pirovano", 620 (2003).
18. Renee GALENE, Droit de la Concurrence : pratiques anticoncurrentielles, EFE, 1999.

#### ثالثاً: المواقع الالكترونية:

1. <http://www.conseil-concurrence.fr/user/index.php>.
2. [http://www.ucl.ac.uk/laws/global\\_law/german-cases/cases\\_bundes.shtml?20nov1975](http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?20nov1975).