جامعة بنها
كليــة الحقـوق
قسم الدراسات العليا

منع الممارسات الإحتكارية فى تشريعات حماية المنافسة

بحث مستخلص من رسالة لنيل درجة الماجستير فى الحقوق بعنوان

(المنافسة غير المشروعة وحماية حقوق الملكية الصناعية)

مقدم من الباحث

حارث كامل عبدالواحد صبيح

تحت إشراف كلا من :

الأستاذ الدكتـور / عصام حنفى محمود

أستاذ القانون التجارى ووكيل كلية الحقوق ـ جامعة بنها السابق

الأستاذ الدكتور / حنان عبدالعزيز مخلوف

أستاذ القانون التجارى كلية الحقوق ـ جامعة بنها

تمهيد وتقسيم:

يتمثل المقصد الأساسى من قوانين وحماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ، فى ضمان المنافسة بين المشروعات والشركات فى السوق المعنية ، وحرية دخولها للأسواق ومنع أى اتفاقات قد تقع بين المشروعات يكون من شأنها الإضرار بالمنافسة أو الحد منها أو تقييدها، كما تهدف ـ هذه القوانين ـ إلى تجريم السلوكيات المقترفة من بعض المشروعات والتى تهدف منها إلى خلق مركز مسيطر للمشروع فى السوق[١٧٧٢]، وأفضل أنواع تلك الأسواق التنافسية هى سوق المنافسة الكاملة .

وتنهض سوق المنافسة الكاملة على انفتاح السوق أمام العديد من المنتجين أو المستهلكين، بحيث لا يمكن لأى منهم أن يؤثر بمفرده فى السوق أو يتأثر السوق بغيابه، كما مؤداها أيضا التجانس السلعى وتماثل المنتجات المرعوضة، إذ يتم التعامل فى سلع متطابقة أو متجانسة، تحل كل منها محل الأخرى، وتعد بديلة عنها، وهو ما يتيح للمستهلك حرية الخيار

[١٧٧٢]) **د. خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع فى السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ، دار النهضة العربية ، ص ٣ .**

بينهم، أيضا من خصائص سوق المنافسة الكاملة، العلم التام بظروف وتوافر المعلومات عن مستوى الأسعار السائدة فى هذه السوق[١٧٧٣] .

وبالتالى فإن سوق المنافسة الكاملة هى من أفضل أنواع الأسواق التنافسية،نظرا لما تقتضيه من حماية وأمان للمستهلكين بعيدا عن الأيد الإحتكارية والمراكز المسيطرة لمشروع معين أو عدة مشروعات، والتى يختل معها ميزان العرض والطلب على سلعة معينة ، حيث تتجه الأسعار إلى الإرتفاع، لأن المشروع الذى يشغل المركز المسيطر على سوق معينة سيكون حريصا على أن يكون المعروض من السلعة أقل من المطلوب، فيسعى دائما إلى رفع الأسعار، لعدم وجود منافس له، وبالقدر الذى يروق له، وليس على أساس قانون العرض والطلب ومقتضيات السوق المعنية[١٧٧٤])

فالحق فى المنافسة يطرح فى خلفيته دائما فكرة أنه إذا كان لدى المشروع المسيطر حق أن يكون منافسا فى سوق ما ، فإن هذا الحق يكون خاضعا لغاية تربتط به ، وهذه الغاية هى عدم إعاقة المنافسة فى هذا السوق بالرجوع إلى وسائل غير مألوفة تختلف عن الوسائل التى يتم اللجوء إليها فى ظل ظروف المنافسة العادية ، فالمشروع ذو المركز المسيطر من حقه أن ينافس ولكن هذا الحق لا يجب أن يجنح به هذا المشروع لاستبعاد المنافسة من السوق المعنية بواسطة

١٧٧٣) د. لينا زكى ، الممارسات المقيده للمنافسة والوسائل القانونة اللازمة لمواجتها، رسالة دكتوراه ، جامعة حلوان، ٢٠٠٤، ص٢٦.

١٧٧٤) د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق ، ص٥ .

اللجوء إلى وسائل وإجراءات وتصرفات غير طبيعية وغير مألوفة، ويرجع هذا إلى المسئوية الخاصة الملقاه على عاتق الشمروع المسيطر بعدم إعاقة المنافسة[١٧٧٥] .

ويخصص هذا الفصل لتحديد ماهية إساءة استغلال المركز المسيطر وذلك بتحديد معيار الإساءة والأفعال المكونة لها، وهذا لن يتسنى إلا بعد تحديد مفهوم المركز المسيطر ومحدداته ، وهو ما يستلوم بالضرورة تحديد السوق التى يمارس بداخلها هذا المشروع المسيطر نشاطه ، وهو ما نتاوله ونخصص له المبحث الأول بعنوان " مفهوم إساءة استغلال المركز المسيطر" ، وإذا ما تبين من البحث والدرسة ثبوت قيام المركز المسيطر فى السوق، فإنه يتعين معه البحث حول الأنشطة والأفعال التى يقوم بها المشروع مالك المركز المسيطر ، فإن غابت عنها الإساءة فإنها تكوزن مشروعة ، أما إذا االقترنت تلك الأفعال بالإساءدة فإنها تكون غير مشروعة ، وهو محل بحثنا فى المبحث الثانى تحت عنوان " جوهـر إساءة استغلال المركز المسيطر " ، لذلك فإننا سنقنسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : مفهوم إساءة استغلال المركز المسيطر .

المبحث الثانى : جوهر إساءة استغلال المركز المسيطر .

١٧٧٥) **د. وليد عزت الجلاد، المركز المسيطر فى قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية " دراسة مقارنة" ، دار النهضة لعربية ، بدون سنة نشر، ص ٤٥ .**

المبحث الأول

مفهوم إساءة استغلال المركز المسيطر

إن السيطرة على سوق معنية في تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (٢٥% من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك، ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقاً للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[١٧٧٦] .

فالمركز المسيطر هو عبارة عن مقدرة اقتصادية يحوزها مشروع معين، تعطيه القدرة على بسط سيطرته على هذه السوق المعنية، بدون ما يأخذ فى حسبانه ردود فعل المنافسين أو العملاء، مما يمكنه من زيادة الأسعار ومن غير أن يخشى فقد الستهلكين، فمناط المقدرة الإقتصادية أنها تؤكد وجود المشروع فى حالة المركز المسيطر فى السوق، وتنمحه القدرة على منع المنافسة، وتحديد الإنتاج والتوزيع وأسعار المنتجات والكميات المعروضة للبيع، وهو يؤدى إلى انتفاء المنافسة الكاملة أو الفعلية [١٧٧٧] ، وسوف نتاول هذا المبحث من خلال المطلبين التليين :

المطلب الأول : مفهوم المركز المسيطر وعناصره .

المطلب الثانى : مؤشرات المركز المسيطــر .

[١٧٧٦]) **المادة (٤) من قانون حماية المنافسة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ .**

[١٧٧٧]) **د. خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق ، ص ٦ .**

المطلب الأول

مفهوم المركز المسيطر وعناصره

تجدر الإشارة بداية أن المركز المسيطر أو وجود مشروع معين فى مركز مسيطر لا يعد مخالفة أو لا يمثل إساءة فى حد ذاته ، بل يشترط أن تقترن به أفعال أو أنشطة تكون من شأنها الإساءة باستغال هذا المركز فى السوق .

وكما رأينا أن المشرع المصرى فى المادة الرابعة من قانون حماية المنتفسة قد تطرق لتحديد المقصود بالمركز المسيطر بالنص على أنها قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (٢٥ %) من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك، ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقاً للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية .... وهو ما تصدت إليه بالفعل اللائحة التنفيذية حيث نصت فى المادة الثامنة منها على أن يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له 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 فى السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقى المتنافسين.

(ب) تصرفات الشخص فى السوق المعنية فى الفترة السابقة.

(ج) عدد الأشخاص المتنافسة فى السوق المعنية وتأثيرها النسبى على هيكل هذا السوق.

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

(هـ) وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين السوق المعنيه.

وقد سبق المشرع المصرى فى تحديده المقصود بالمركز المسيطر كلا من المشرع الأوربى والمشرع الفرنسى والمشرع الأمريكى الذين لم يتصدوا لوضع تعريف واضح وصريح للمركز المسيطر ، وتطبيقا لذلك قضت محكم العدل الأوربية أن المركز المسيطر هو " القدرة الإقتصادية التى يمتلكها مشروع ما، والتى تمنكنه من إعاقة أو منع أى منافسة حقيقية فى سوق ما، وتعطيه مكنة القيام بتصرفات معينة دون أن يأخذ فى اعتباره أو حسبانه أية ردود أفعال آتية

من منافسيه أو عملائه أو حتى من المستهلكين[١٧٧٨] ، والتعريف ذاته ورد في قرار لمجلس المنافسة الفرنسي .

وقد عرف الفقه المركز المسيطر بأنه " تمتع شركة أو منشأة بقوة كبيرة فى سوق ما تمكنها من السيطرة على هذه السوق من خلال تخفيض الإنتاج وزيادة الأسعار والقضاء عل المنافسين الموجودين ومنع المنافسين المحتملين أو الجدد من دخول هذه السوق بهدف زيادة الإنتاج وزيادة نصيبها بالسوق ولن يتأتى ذلك كله إلا على سوق مناسبة[١٧٧٩] .

[١٧٧٨]) وقد علق البعض على تعريفى المشرع المصرى والقضاء الأوربى أنهما يتفقان فى أن المركز المسيطر هو قدرة يمتلكها مشروع تسمح له التصرف وبناء استراتيجيته التسويقية دون أن يأخذ فى اعتباره الإستتراتيجيات التى يتنباناها منافسوه، ولكن المشرع المصرى عكس القضاء الأوروبى افترض أن هذه القدره لا تتوافر إلا للشخص الذى تزيد حصته عن ٢٥% من السوق المعتبرة قانونا أو السوق التى تشكل مرجعا لقياس هذه القدرة... ويقابل فكرة المركز المسيطر فى القانون الأوربى والقانون الفرنسى والقانون المصرى ، فكرة القدرة على الإحتكار فى القانون الأمريكى عندما تتوافر لدى مشروع ما القدرة على التحكم فى الأسعار أو القدرة على تفادى المنافسة .... راجع فى تفصيل ذلك د. سامى عبد الباقى أبو صالح، إسادءة استغلال المركز المسيطر فى العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ، ص ٢٦ .

١٧٧٩) د. أمل محمد شلبى ،الحد من آليات الإحتكار (منع الإغراق والإحتكار من الوجههة القانونية)،، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٦، ص

فى حين ذكر قول آخر من الفقه[١٧٨٠]، أنه يمكن أن يقال إن مشروع ما يمتلك مركزا مسيطرا فى حالتين :

الحالة الأولى وهى وجوده فى حالة احتكار . والاحتكار قد يكون قانونيا وقد يكون فعليا ،والواقع أن وجود المشروع المسيطر فى حالة احتكار سوف تعطيه القدرة على منع قيام أية منافسة حقيقة فى السوق المعنية .

أما الحالة الثانية فهى عدم تمتع المشروع باحتكار قانونى أو فعلى ، ولكن لديه القدرة على التصرف باستقلال ودون أن يأخذ فى حسبانه تصرفات المنافسين الأخرين . وهذه القدرة يجب أن يقابلها عدم قدرة أو عجز من قبل المنافسين على الحد من الممارسات الاحتكارية التى يمارسها المشروع المسيطر .وعلى ذلك ، فإذا وجدت هذه القدرة غاب المركز المسيطر ، وإذا غابت قام المركز المسيطر ، فهذا يدور إذن وجودا وعدما مع وجود أو عدم وجود هذه القدرة المقابلة من جانب المنافسين الحاليين أو المحتملين .

ومن جماع هاتين الحالتين يتضح أن المركز المسيطر يتجسد فى قدرة اقتصادية يتمتع بها المشروع المسيطر . هذه القدرة لها جناحان ، أحدهما يتمثل فى منع وجود أية منافسة حقيقة أو فعالة ، أما الثانى فيتجسد فى التصرف باستقلالية عن المنافسين الموجودين فى السوق .

١٧٨٠) د. سامى عبد الباقى أبو صالح، مرجع سابق ، ٣٣ .

وذهب فريق ثالث من الفقه بتحديد عناصر محددة يجب توافرها للقول بقيام المركز المسيطر أو لتواجد مشروع معين فى مركز مسيطر ، وهى عناصر ثلاثة[١٧٨١]):

أ- القوة الإقتصادية : وتعرف القوة الإقتصادية فى هذا الخصوص بأنها صلاحية اعديل الأوضاع فى السوق ، وهذا يتوقف على درجة التركز التى يعرفها القانون الأومريكى بأنها سلطة الإحتكار التى تتوقف على درجة التركيز الإصطناعى [١٧٨٢] ، وفى القانون المصرى يجب أن تزيد حصة المشروع عن ٢٥ % من السوق.

ب - تقييد السوق : التعسف فى السوق يتضمن تعسفا فى البيع ، فتلجأ معظم الشركات باستخدام قوتها فى الإقلال من أسعارها للسيطرة على السوق ، وسنرى لاحقا فى المطلب الثانى المقصود بالسوق .

ج - غياب المنافسة : وتذهب الأغلبية فى الفقه والقضاء إلى أن المركز المسيطر يتكون من القدرة على تقييد المنافسة فى السوق .

[١٧٨١]) راجع فى تفصيل ذلك ، د. وليد عزت الجلاد ، مرجع سابق، ص ٤٦و٤٧ .

[١٧٨٢]) ففى قضية Alco التى كانت تحوز ٩٠ % من إنتاج الألومنيوم فى العالم ، كذلك شركة فو المتحدة التى تحوز على ٧٥% من إنتاج السوق والتى كانت تسيطر على السوق .

محل السيطرة : ومحل السيطرة هو الذي يمارس عليه سلطة التأثير القاطع، وللقوانين في محل السيطرة عدة توجهات[١٧٨٣]):

الأول: أن يقع التأثير القاطع على الشركة أو الشخص. وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من لائحة الاندماج الأوروبية، وكذلك التقنين الفرنسي والألماني

الثاني: أن يقع التأثير القاطع على نشاط الشركة، وهو الذي كان عليه القضاء الأوروبي قبل صدور لائحة الاندماج.

الثالث: أن يقع التأثير القاطع في السوق، وهو توجه القانون السويسري .

إثبات السيطرة[١٧٨٤] : يمكن إثبات السيطرة من خلال أثر التركز الحقيقي أو الحكمي، بالحصول على إمكانية التأثير القاطع. كما يمكن إثباتها قبل وقوعها بما يأتى

:١.من خلال التصريح الشفهي أو من خلال التقرير السنوي للشركة المندمجة أو المستحوذة أو من خلال الخطاب الموجه من مشتري الأسهم للشركة البائعة لأن بعض قوانين

[١٧٨٣] **د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر ،أسس النظر فى التركز فى ضوء أحكام قانون المنافسة ،بدون دار نشر ، ص٢٠.**

[١٧٨٤] **). عبد العزيز بن سعد الدغيثر ،أسس النظر فى التركز فى ضوء أحكام قانون المنافسة ،بدون دار نشر ، ص٢٠.**

تداول الأسهم تلزم المشتري لأسهم شركة تزيد عن ٥% بأن يعلمها بخطاب يفصح عن نيته السيطرة عليها.

٢.من خلال النية الضمنية المستدل عليها بالقرائن، كما في قضية هامليتون واتش، فقد ظلت الشركة المدعى عليها تشتري أسهم الشركة المسيطر عليها لمدة ستة أشهر، ثم إن الشركة المشترية رشحت رئيس إدارتها ليكون رئيس مجلس إدارة الشركة المسيطر عليها .

وغني عن القول أن الجهات التنظيمية لا تمنع الاتفاقات ذاتها، وإنما الممنوع ما يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها منع أو عرقلة ممارسة أي منشأة لنشاطها الاقتصادي في السوق أو تلك التحالفات التي تؤثر على اقتصاديات باقى المتنافسين .ولكي يحكم على الاتفاق أنه ضمن الاتفاقات الممنوعة نظاماً لا بد من توافر عنصرين أساسين هما

:١.وجود تواطؤ بين الأطراف

٢.أن يكون الغرض منه تقييد المنافسة أو المساس بها .

المطلب الثانى

مؤشرات المركز المسيطر (دلائل توافره)

غالبا ما يوجد داخل السوق المعتبرة قانونيا سواء من الناحية المكانية (السوق الجغرافى) أو سواء من الناحية النوعية (سوق المنتجات) مؤشرات على قيام المركز المسيطر، هذه المؤشرات هى التى ترشد وتقود إلى القول بقيام مثل هذا المركز، وتتجسد هذه المؤشرات فى صفات وميزات يتمتع بها المشروع المسيطر لا تتوافر لنظرائه فى السوق المحددة قانونيا، هذه الصفات وتلك الميزات قد يكون مصدرها القانون وقد يكون مصدرها التفوق التكنولوجى والمالى للمشروع المسيطر ، ولذلك نقول دائما أن المركز المسيطر غير محظور فى ذاته ، وإنما المحظور هو إساءة استغلاله[١٧٨٥] .

وقد نصت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة على أنه تتحقق سيطرة شخص على سوق معنية بتوافر العناصر الآتية:

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

[١٧٨٥])**د. سامى عبد الباقى أبو صالح ، مرجع سابق، ص ٨٣ .**

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

٣- عدم قدرة الأشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية.

وأثار البعض الخلافات التى تصدت لموضوع نسبة السيطرة التى حددها القانون وما أثير حولها مناقشات وآراء إلى أن تم تقنين النسبة المحددة بالقانون ، فقد كانت نسبة السيطرة فى السوق أكثر النقاط الخلاقية بين الأوساط التى ناقشت القانون المصرى لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، حيث حظيت هذه النقطة بنصيب كبير من المناقشات والمداخلات ، والتعديل والاقتراحات . ولأن نسبة السيطرة فى أى قانون لحماية المنافسة هى حجر الزاوية فسوف يتم التركيز على هذه النقطة ، وقد انقسمت الخلافات حول هذه النقطة المهمة إلى ما يلى[١٧٨٦]):

أـ التخوف لدى البعض من انخفاض نسبة السيطرة الواردة فى القانون ٣٥% ـ كان مشروع قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ينص على هذه النسبة وعند صدور القانون نص على أن تتجاوز النسبة ٢٥% ـ وأنها ستلحق الضرر بالشركات التى لا تكون فى وضع احتكارى

[١٧٨٦]) **أثار تلك النقاط والرد عليها ، د. مغاورى شلبى على ، حماية المنافسة ومنع الإحتكار بين النظرية والتطبيق ، تحليل لأهم التجارب الدولية العربية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٥٢ وما بعدها .**

بالفعل ، ومن هنا كانت المطالبة برفع هذه النسبة ، أو إضفاء مزيد من المرونة على تعريف السيطرة ، وجعلها تنطبق على الشركات التى تمتلك حصصا سوقية تتراوح بين ٣٥% ـ ٦٥% .

ب ـ التخوف من صعوبة حساب هذه النسبة على وجه الدقة ، خاصة فى ظل غياب البيانات ، وعدم دقتها .

ج ـ النظر إلى النسبة على أنها نسبة تحكمية لا تقوم على أى معايير محددة أو دراسات مسبقة لهيكل السوق ونسب التركيز الصناعى . كما رأى البعض أنه ليس من المنطقى أن تكون نسبة ٢٥% غير مخالفة ونسبة ٢٥.٥% مخالفة ، بمعنى أين يقف بالضبط الحد الفاصل بين المسموح به والمجرم فى مشروع القانون .

د ـ المطالبة بإلغاء هذه النسبة من جانب البعض ، إذا لم يتم رفعها إلى حدود ٦٥% وأنها ليست ضرورية طالما لا يترتب عليها إجراء معين ضد الشركات التى تصل إليها ولا تتجاوزها ، وكذلك لأن هناك بعض التجارب لا تتضمن هذه النسبة .

وقد تم الرد على هذه التخوفات من خلال النقاط التالية :

١ـ أن الآراء التى ترى أن النسبة منخفضة لم يقدموا نسبة بديلة ٥٠% أو ٦٠% مثلا ولم يقدموا معايرر يتم بناءا عليها تحديد هذه النسبة حتى تكون مناسبة .

٢- أن التخوف من إمكانية إلحاق هذه النسبة الضرر بالشركات التى ليست فى وضع احتكارى بالفعل يغيب عنها أن القانون المصرى يعتبر هذه النسب مجرد مؤشر فقط لمتابعة سلوك هذه الشركات ، ولا يترتب عليها أى تجريم أو أعبــاء .

٣. أن التخوف من صعوبة حساب هذه النسبة يغفل أمرين : الأول : النظريات الإقتصادية التى وضعت أساليب رياضية معينة لحساب هذه النسبة، والثانى : التجارب الدولية والخبرات المتراكمة لدى بعض الدول والمنظمات المتخصصة فى هذا المجال ، كما أن عدم دقة البيانات ليست مبررا لإلغاء هذه النسبة من القانون .

٤- أن المطالبة بإلغاء هذه النسبة تماما يغيب عنها أن النسبة الخاصة بالسيطرة لها دور مهم فى توضيح هيكل السوق واتجاهات تطوره، وهو مؤشر مهم عن المركز التنافسى للسوق ، كما أنها أحد مدخلى حماية المنافسة ومنع الإحتكار ، حبث أن المدخل الثانى هو مراقبة ممارسات الركات بغض النظر عن نسبة السيطرة .

أولا : الحصة فى السوق (مؤشر كمى) :

تشكل الحصة فى السوق المعيار أو المؤشر الرئيسى الذى يجب اللجوء إليها أولا للحكم عما إذا كان مشروع ما يمتلك أم لا مركزا مسيطرا .فكلما كانت الحصة فى السوق كبيرة كلما كان ذلك مؤشرا واضحا على وجود مثل هذا المركز[١٧٨٧] .

ومفاد ذلك أن يحوز المشروع حصة كبيرة فى السوق ، ويكون ذا تأثير فعال على تحديد أسعار المنتجات وحجم المعروض منها ، خاصة إذا كان لديه من وسائل التكنولوجيا والعلامات التجارية الشهيرة ما يمنحه القدرة على زيادة الاسعار دون أن يكون لدى منافسيه القدرة على الحد من ذلك ، ومن غير ان يخشى المشروع المسيطر نفسه خسارة وفقد العملاء . فحيازة المشروع لهذه الحصة يعد دليلا أو مؤشرا على قيام المركز المسيطر، فالمشروع الذى يحوز حصة تصل إلى ٩٠ أو ٩٥ % فى السوق المعنية ، يعد بلا شك حائزا لمركز مسيطر ، حيث يملك مقدرة اقتصادية تمكنه من التحكم فى الأسعار وفرض سيطرته على السوق ، مما يلحق بالآخرين ضررا[١٧٨٨] .

[١٧٨٧]) **د. سامى عبد الباقى أبو صالح ، مرجع سابق، ص ٨٣ .**

[١٧٨٨]) **د. خليل فيكتور تادروس ، مرجع سابق، ص ٥٢ .**

وبالتالى فإذا كانت الحصة فى السوق الكبيرة تشكل دلالة واضحة على تمتع المشروع الحائز لها بمركز مسيطر فإن هذا الكبر فى الحصة يجب أن يأخذ فى الاعتبار ظروف وخصائص السوق المعتبرة قانونيا . وقبل كل ذلك ، يجب بيان كيفية قياس مقدار الحصة السوقية[١٧٨٩] .

وإذا كانت الحصة فى السوق الكبير تشكل مؤشرا على قيام المركز المسيطر فى جانب المشروع الذى يمتلك هذه الحصة ، فإنه وعلى العكس ، فإن الحصة فى السوق الصغيرة تعد دليلا على غياب مثل هذا المركز، فالمشروع الذى يمتلك حصة فى السوق أقل من ١٠ % ، لا يعد مالكا لمركز مسيطر ، فمثل هذه الحصة الضعيفة تستبعد وجود مثل هذا المركز ، هذا ما لم

[١٧٨٩] **) ويعتمد فى هذا الصدد على أحد أمرين . الأمر الأول يتمثل فى حساب حجم المبيعات على أساس العدد أو القيمة ، وعلى ذلك فالمشروع الأكثر مبيعا ، يعد فى مركز أفضل من مركز المشروعات الاقل بيعا . وهنا نقول أن المشروع الذى يحقق مبيعا ٢٠ % فغن حصته السوقية تكون ٢٠ % . أما الامر الثانى فهو مقدرة التاجر الانتاجية ،فالتاجر الأكثر انتاجا ، تكون مقدرته الاقتصادية ، التى هى أساس المركز الذى ينتج ٥٠ % من حجم الانتاج الكلى لسلعة أو منتج ما ، تكون حصته فى السوق هى ٥٠ % ... د. سامى عبد الباقى أبو صالح ،مرجع سابق ، ص ٨٤ .**

توجد ظروف خاصة تمنح هذا المشروع القدرة على إحداث تأثير فعال فى أسعار المنتجات او حجم المعروض منها[١٧٩٠] .

وتجدر الإشار إلى أنه ليست النسبة كل شيء، فإن كانت الشركة وصلت إلى نسبة ٩٠ %من السوق بسبب جودة منتجاتها، فإن ذلك عمل مشروع لا إشكال فيه، وفي المقابل قررت محكمة العدل الأوروبية أن منتجي الموز الأمريكي أساؤوا استعمال مركزهم المسيطر، مع أن نصيبهم من السوق بين ٤٠ %إلى ٤٥% [١٧٩١].

[١٧٩٠] **) المرجع السابق ، ص ٩٠ ، محمد سلمان الغريب، لاحتكار والمنافسة غير المشروعة،ص ١٤٨**

[١٧٩١] **)د أمل محمد شلبي ،الحد من آليات الاحتكار – منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية ، ص١١٤**

ثانيا : وجود عوائق دخول منافسين إلى السوق (مؤشر كيفي) :

لا يكفى أن تتمتع الشركة التجارية بنصيب كبير فى السوق حتى تتوافر لها القوة الاحتكارية ، وإنما يجب أن تحافظ على هذا النصيب ، ولن يتأتى ذلك إلا بالقضاء على المنافسين الموجودين فى هذه السوق ، أو حتى وضع العوائق والعراقيل أمامهم لمنع توسعهم وتطورهم ، وبالتالى زيادة أنصبتهم مما يؤثر على نصيب هذه الشركة فى هذه السوق ، كما تقوم الشركة بوضع العوائق أو العراقيل أما المنافسين الجدد والمحتملين لمنع دخولهم لهذه السوق ؛ حيث يمثل ذلك شرطا ضروريا لوجود القوة الاحتكارية ، وقد تتمثل هذه العوائق فى مميزات قانونية تمنحها الدولة لهذه الشركة وتمكنها من زيادة أسعارها باستمرار دون جذب منافسين جدد أو حتى توسع المنافسين الموجودين[١٧٩٢]

١٧٩٢) د. وليد عزتالجلاد ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

ومن أمثله ذلك كون السلعة محمية ببراءة اختراع أو حقوق ملكية فكرية، أو كون الدخول في السوق لا يحصل إلا بترخيص حكومي، أو لكون الامتياز منِحَ لجهة أو جهات دون الإذن لغيرهم من منافستهم مما يمكن المنشأة من زيادوة أسعارها أو باستمرار دون جذب منافسين جدد، أو حتى توسع المنافسين الحاليين[١٧٩٣]).

ويمكن ذكر بعض العوائق المستقر عليها ، منها[١٧٩٤]) :

١- العوائق القانونية : مثل عدم المقدرة على صنع السلعة لإنها محمية ببراءة اختراع ، أو أية حقوق للملكية الفكرية . ويعتبر كذلك عائقا لدخول السوق ضرورة الحصول على ترخيص حكومى للقيام بالعمل التجارى أو اعطاء الامتياز بالإحتكار .

٢ - فروقات السلعة فى نظر العملاء : قد يلجأ المشروع إلى إجراء الدعاية الكبيرة للسلعة التى يقوم ببيعها ، حتى يستخرج لها سلعة حسنة أو صفة مميزة لدى العملاء ، على الرغم من أنه ليس فوارق حقيقية بينها وبين السلعة الأخرى المماثلة ، أو المشابهة مما قد يشكل عائقا لدخول منافسين إلى السوق .

١٧٩٣)د. أمل محمد شلبي الحد من آليات الاحتكار – منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية ، ص١١٢

[١٧٩٤]) فى تفصيل ذلك راجع د.وليد عزت الجلاد ، مرجع السابق ، ص ٨٢ .

٣- سلوك المشروع وأداؤه فى السوق : يمكن الاستعانة بهما من أجل تبين المركز المسيطر الذى يشغله المشروع فى السوق ، ذلك أنه عندما يقوم المشروع بتصرفات تنطوى على استغلال ، فقد ينبئ ذلك عن المركز المسيطر ، على اعتبار أنه لن يقدم المشروع على ذلك إلا إن كان بمقدوره التصرف باستقلال دون أن يضع فى حسبانه منافسيه أو عملاءه .

٤- وجود ندرة في المواد الأولية مما يجعل التاجر الجديد يتحمل تكاليف إضافية تفوق التكاليف التي يصرفها منافسوه الموجودون في السوق[١٧٩٥].

ثالثا: انخفاض مرونة العرض والطلب:

إذا انخفضت مرونة العرض والطلب بحيث لا يكون للمنتج بدائل ملائمة في السوق، مما يمكن الشركة من فرض احتكارها في السوق[١٧٩٦].

١٧٩٥) د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر ،أسس النظر فى التركز فى ضوء أحكام قانون المنافسة ،بدون دار نشر ، ص ٩.

١٧٩٦) د.أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار – منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية ، ص١١٢

المبحث الثانى

جوهر إساءة استغلال المركز المسيطر

وبعد أن انتهيا من أن المركز المسيطر فى السوق أو وجود مشروع ما فى مركز مسيطر ليس محظورا فى ذاته ، بل لا بد أن يقترف هذا المشروع سلوكا أو نشاطا معينا يؤدى إلى إساءة استغلال أو استخدام هذا المركز المسيطر .

فمن جهة أولى قد تتفق بعض المشروعات فيما بينها بموجب ما يسمى بالإتفاقات على بعض السلوكيات الضارة بالمنافسة ، والتى من شأنها أن تقضى إلى منع أو قصر المنافسة فى السوق ، فتتوافر الإرادة المشتركة لدى العديد من المشروعات على التصرف بطريقة غير مشروعة مما يحمل إضرارا بالمنافسة والسوق ، ويستوى فى هذه الإتفاقات إن كانت أفقية بين المشروعات التى تقع فى نفس مستوى الإنتاج ، أم اتفاقات رأسية وهى التى تتم بين مشروعات لا تعمل فى ذات السوق ولا تتنافس فيما بينها ، وإنما تتواجد على مستويات مختلفة[١٧٩٧] .

ومن جهة ثانية ، فإنه يحظر على أى مشروع أو مجموعة من المشروعات من تكون له أو لهم السيطرة الفعلية أو لحيازة المركز المسيطر على سوق معينة ، إساءة أو التعسف فى

[١٧٩٧]) **د. خليل فيكتور ، مرجع سابق، ص ١٠٠ .**

استخدام هذه السيطرة أو المركز ، باقتراف أى عمل من شأنه أن يؤدى إلى قصر أو منع المنافسة فى السوق المعنية[١٧٩٨] .

ولتحديد جوهر الإساءة ومتى تكون تصرفات المركز المسيطر مشروعة من عدمه نجد أن قانون حماية المنافسة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، قد عرف فى المادة الرابعة السيطرة على سوق معنية بأنها قدرة الشخص الذي تزيد حصته ٢٥% من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك ، ولم يكتف المشرع بذلك بل نص على المعايير أو التطبيقات التى تمثل إساءة لاستغلال المركز المسيطر.

فنجد المادة السابعة نصت على أنه " يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من موردیه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة" ، وأيضا نصت المادة الثامنة على أنه" يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي:

(أ) فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

(ب) الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت.

[١٧٩٨]) **المرجع السابق ، ص ١٠٠** .

(جـ) 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 بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.

(هـ) التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل.

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

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

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

(ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس. وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذه المادة[١٧٩٩] ، ولكن ترد على هذه الصور بعض الإستثناءات نص عليها قانون حماية المنافسة .

[١٧٩٩]) وأيضا لم تخلو اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه من النص على تلك المخالفات ، حيث جاء ذلك فى نص المادة (١٣) من تلك اللائحة حظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي:

(أ) أى فعل من شأنه أن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج بصورة كلية أو جزئية، لفترة أو

ولذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى :

فترات محددة ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التى تكفى لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها ، (ب) الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل ،ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أى شخص أو وقف التعامل معه محظوراً إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد، (ج) فعل من شأنه أن يؤدى إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره ، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوى علاقة رأسية . ويقصد بالعلاقة الرأسية العلاقة بين الشخص المسيطر وأى من موردیه أو بينه وبين أى من عملائه، (د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجارى للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلى أو الاتفاق، (هـ) التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التعاقدية فى أسعار البيع أو الشراء أو فى شروط التعامل ، وذلك على نحو يؤدى إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدى إلى إخراج بعضهم من السوق ، (و) الامتناع بصفة كلية أو جزئية عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح ، متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكناً اقتصاديا،ويقصد بالمنتج الشحيح المنتج الذى لا يلبى المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم الطلب فى السوق المعنية (ز) أن يشترط الشخص المسيطر على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم ، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديا(ح) بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة ،(ط) إلزام الشخص المسيطر لأى مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له.

المطلب الإول : الإساءة الغير مشروعة لاستخدام المركز المسيطر

المطلب الثانى : الإساءة المشروعة أو الإستثناءات من قانون حماية المنافسة .

المطلب الأول

الإساءة غير المشروعة للمركز المسيطر

وضعت محكمة العدل الأوربية تعريفا محددا جامعا ةامنعا للإساءة بقولها :" إساءة استغلال المركز المسيطر هى فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التى يقوم بها المشروع المسيطر والتى يكون من شأنها التأثير على بنيان أو تركيبة السوق بشكل يؤدى إلى إضعاف إو إعاقة المنافسة أو منع نموها ، وذلك باستخدام وسائل تختلف عن تلك الوسائل المستخدمة فى ظل المنافسة العادية أو فى ظل الظروف الطبيعية للسوق" ، وفكرة الإساءة هى فكرة موضوعية لا شأن لها بنية مرتكبيها، ومن ثم فهى لا تستلزم إثبات خطأ أو توافر أى عنصر عمدى فى جانب

مرتكب الإساءة وبالتالى لا يستطيع أن يدعى أنه لم يكن لديه النية أو القصد فى الإضرار بالمنافسة للإفلات من العقاب، ، وقد تتجسد تلك الإساءة فى تصرفات جماعية أو فردية [١٨٠٠]

فتعنى الإساءة التعسف وسوء الإستعمال للحق والإضرار بالآخرين ، وهذا التعسف يشير إلى السلوكيات التى يتبعه المشروع والتى منطبيعتها أن تؤثر على السوق ، ويستوى أن يقترف هذا التعسف من أشخاص طبيعيين أو معنويين ، كالشركات ومجموعات الشركات ، وطابع الإساءة أو التعسف هو طابع موضوعى وليس شخصى ، والإساءة فى قانون المنافسة تؤدى إلى قصر لمنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها فى السوق المعنية[١٨٠١] .

وقبل أن تناول الحالات التى نص عليها المشرع واعتبرها تمثل إساءة لاستخدام المركز المسيطر، يجب أن نوضح شروط تحقق تلك الإساءة ، حيث يفترض توافر شرطان لتحقق الإساءة فى استخدام المركز المسيطر على النحو التالى :

١٨٠٠) د. سامى عبد الباقى ، مرجع سابق، ص ١١١ .

١٨٠١) د. خليل فيكتور تادروس ، مرجع سابق ، ص١٢٠ .

الشرط الأول : وجـــود مشروع مسيـــطر :

ومؤدى هذا الشرط وجود أحد المشروعات فى مركز مسيطر فى السوق المعنية ، وهو المركز المسيطر الفردى ، أو عديد من المشروعات مما تحوز مركزا مسيطرا جماعيا ، يستوى أن يكون المشروع شخصا خاصا أو عاما مما يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، كما يستوى فى ذلك أيضا أن تكون حيازة المركز المسيطر على مجموع السوق الداخلية أو جزء جوهرى منها أو أن تكون السيطرة على سوق واحد أو عيد من الأسواق المرتبيطة [١٨٠٢] .

ويرى بعض الفقهاء فى تحديده المقصود بالمشروع أن ممارسة نشاط إقتصادى وأن تتم ممارسته على سبيل الإستقلال ، كما بصدد مشروع فى مهوم نصوص القوانين الحاكمة للمركز المسيطر، وذلك لأن قانون المنافسة لا ينطبق إلا على الأنشطة الإقتصادية ، ومن هنا يجوز للمدعى عليع الدفع بعدم وجود مشروع لكى يفلت من الخضوع لمثل هذه النصوص[١٨٠٣] .

١٨٠٢) المرجع السابق ، ص١٢١ .

١٨٠٣) وقد حدث ودفع هيئة مطارات باريس بأنها لا تشكل مشروعا لأنها تمارس سلطات إدارية خولها القانون ولا تمارس أنشطة إقتادية .... د. سامى عبد الباقى ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

الشرط الثانى : التعسف فى استخدام المركز المسيطر :

لا يكفى لتحقق الإساءة وجود أحد المشروعات فى مركز مسيطر فى السوق المعنية ، بل لا بد من اتباع سلوك أو نشاط من شأنه منع أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة .

فيشترط أيضا الاستخدم التعسفى للمركز المسيطر فى السوق المعنية من جانب المشروع أو المشروعات المتعددة ، وهو سلوك وتصرف المشروع والذى من طبيعته أن يؤثر على هيكل السوق وإضعاف المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها ومحاولة التخلص من المنافسين الحاليين والمحتملين، ومنع دخول منافسين جدد، وتقوية مركزه المسيطر بكافة الطرق كلما أمكن ذلك[١٨٠٤] .

والحقيقة أنه يفترض أن لممارسات الإحتكارية التى يرتكبها المشروع المسيطر يكون من شأنها منع أو تقييد أو تعطيل المنافسة إذا ثبت أن هذه الممارسات تشكل أو تجسد إساءة استغلال المركز المسيطر ، ولكن هذا الإفتراض يقبل إثبات العكس ، وإذا كان من اللازم أن يكون من شأن تلك الممارسات الإحتكارية تقييد أ تعطيل أو منع المنافسة لإنه يجب أن يكون هذا التعطيل أو التقييد أو المنع واضحا أو ذات طابع ملموس[١٨٠٥].

١٨٠٤)د. خليل فيكتور تادرس ، المركز المسيطر للمشروع فى السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ، مرجع سابق، ص ١٢٣ .

[١٨٠٥])د. سامى عبد الباقى أو صالح ، إسادءة استغلال المركز المسيطر فى العلاقات التجارية، مرجع سابق، ص ١٤٤ .

وإذا ما ترافرت الشرطان السابقان تحقق الإساءة فى استخدام المركز المسيطر للمشروع فى السوق ، وبالتالى عد ذلك مخالفة تستوجب الجزاء ، وحسنا فعل المشرع المصرى بالنص على الجزاءات المقررة لإساءة استغلال المركز المسيطر، وذلك فى المادة (٢٠) وما بعدها من قانون حماية المنافسة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ [١٨٠٦] .

وعلى الرغم من نص المشرع فى المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة على الحالات التى تمثل إساءة لا ستخدام المركز المسيطر ، والتى منها التصرفات التى تؤدى إلى عدم التصنيع أو عدم الإنتاج ، كذلك التصرفات التى تؤدى إلى تقييد المنافسة أو منعها ، وأيضا

١٨٠٦) حيث نصت المادة (٢٠) : على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف للمادتين (٦، ٧) من هذا القانون باطلاً. وللمجلس أن يصدر قراراً بوقف الممارسات المحظورة فوراً، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة. وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسئولية الناشئة عن هذه المخالفات.

كما نصت المادة(٢١) : لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة إلى الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون إلا بطلب كتابي من الوزير المختص أو من يفوضه. وللوزير المختص أو من يفوضه التصالح في أي من تلك الأفعال قبل صدور حكم بات فيها، وذلك مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة ولا يجاوز مثلي حدها الأقصى. ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها طلب رفع الدعوى.

وأيضا جاء نص المادة(٢٢) : مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب على كل مخالفة لأحكام أي من المواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه. وللمحكمة بدلاً من الحكم بالمصادرة أن تقضي بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشاط المخالف.

التصرفات التى تتعلق بالعلاقات الإقتصادية والتجارية التى يسعى المشروع إلى تحقيقها ، إلا أن هذه الحالات واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

المطلب الثانى

الإساءة المشروعة للمركز المسيطر

(الإستثناءات الواردة فى قانون حماية المنافسة)

تقع على المشروع المسيطر مسئولية خاصة تختلف عن تلك التى تقع على مشروع غير مسيطر ، فالأول على عكس الثانى ملزم بعدم إعاقة المنافسة، ومن ثم قد يقع من المشروعين نفس الممارسة فيعاقب المشروع المسيطر عليها فى حين لا يسأل الثانى عن شئ، وعلى الرغم من ذلك، فإنه قد يحدث ويرتكب المشروع المسيطر إساءة لاستغلال مركزه المسيطر، ومع ذلك لا تعد هذه الإساءة محظورة ولا تنطبق عليها قواعد المنافسة ، وبعد أن حدد المشرع بموجب المادة ٨ من قانون حماية المنافسة الممارسات الإحتكارية التى تعد إساءة لاستغلال المركز المسيطر، قرر فى المادة التاسعة استثناء بمقتضاه لا تنطبق فيه المادة المذكورة على ممارسات تعد احتكارية وفق شروط وأوضاع معينة .[١٨٠٧])

فلا تسري أحكام قانون حماية المنافسة بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة، وللجهاز بناءً على طلب ذوي الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المواد (٦، ٧، ٨) المرافق العامة التي تديرها شركات خاضعة لأحكام القانون الخاص إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا

[١٨٠٧]) **د. سامى عبد الباقى أبو صالح ، مرجع سابق، ص ٢٢٩ .**

القانون[١٨٠٨] ، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأي الجهاز. ولا يعتبر نشاطاً ضاراً بالمنافسة أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي يتم تحديدها.[١٨٠٩].

وبالتالي فإن المشرع المصرى قد تحدث على ثلاث أنواع من الإعفاءات وهم :

١- الأشخاص الخاضعة لهذا القانون بشكل عام : فقد تحدث ثانون حماية المنافسة عن هذا النوع من الإعفاءات وهو خاص بالإتفاقات أو التعاقدات الذى يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية ومن شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق أثار الحد من المنافسة ، وقد خص المشرع هذه الحالة بالأشخاص ذى المركز الأفقى فى السوق المعنية ، وقد اشترط أن يقدم طلب الإفعاء من ذوى الشأن للجهاز مباشرة[١٨١٠] .

٢- المرافق العامة التى تديرها الدولة بطريق غير مباشر : القاعدة الأساسية هى خضوع المرافق العامة التى تدار بواسطة الدولة بطريق غير مباشر ، لأحكام قانون حماية المنافسة ، وما يفرضه هذا القانون من حظر ارتكاب الأفعال والإتفاقات التى عددها فى نصوص مواده وهى (٦) ،(٧) ، (٨) السابق ذكرها ، ولكن الماة (٦) و(٩) من القانون وكذا المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية أوجبت على الأشخاص ذوى الشأن أن تطلب من جهاز حماية المنافسة إخراج أى من هذه الإتفاقات أو العقود أو الأعمال أو بعضها من الحظر إذا كان من شأنها تحقيق

١٨٠٨) المادة التاسعة من قانون حماية المنافسة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ، والمادة (١٤) من لائحته التنفيذية .

١٨٠٩) المادة العاشرة من قانون حماية المنافسة رقم ٣لسنة ٢٠٠٥ .

[١٨١٠]) د.ولي عزت الجلاد ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة شريطة تقديم هذا الطلب قبل إبرام اتفاقات أو عقود أو القيام بأعمال تتعلق بنشاط هذا المرفق[١٨١١] .

ويتضح من نص المادة (٩) أن المشرع المصرى قرر عدم انطباق أحكام إساءة المركز المسيطر، والوارد فى المادة (٨) من القانون على المرافق العامة ، ولكن فرق بين المرافق العامة التى تديرها الدولة وتلك التى تديرها شركات خاضعة للقانون الخاص ، فعدن انطباق أحكام إساءة المركز المسيطر على النوع الأول من المرافق جاء عاما ومطلقا من كل قيد أو شرط، فى حين أنه بالنسبة للنوع الثانى فعدم تطبيق هذا الأحكام معلق على شرطين يكفى توافر أحدهما لتطبيق الإستثناء :الأول هو تحقيقالمصلحة العامة أما الثانى فهو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة [١٨١٢] ، فكل شركة من الشركات الخاضعة لأحكام القانون الخاص تتولى إدارة مرفق عام ، قبل إبرام اتفاقات أو عقود أو القيام بأعمال تتعلق بنشاط هذا المرفق وتدخل فى نطاق حالات الحظر المنصوص عليها في المواد (٦) ، (٧) ، (٨) من القانون ، أن تطلب من الجهاز إخراج أي من هذه الاتفاقات أو العقود أو الأعمال أو بعضها من الحظر إذا كان من شأنها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة[١٨١٣].

١٨١١)د. وليد عزت الجلاد ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

١٨١٢) د. سامى عبد الباقى أبو صالح ، مرجع سابق ، ٢٣١ .

١٨١٣) المادة (١٥) من اللائحة التنفيذة لقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ .

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الإستثناء هو استثناءا مبررا متى كان الهدف منه تميكن المرفق العام من تقديم خدمة عامة متميزة وبأسعار معقولة تدعهما الدوقلة لصالح المستهلكين ، وأنه من المناسب تطبيق نصوص القانون التى تحظر التفاهمات والممارسات الإحتكارية الضارة على الشمروعات الخاصة ومشروععات القطاع العام التى تعمل فى مجال قطاعات الإتصلات والكهرباء والنقل[١٨١٤])

٣. المنتجات الأساسية التى يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزارء : والمنتج الأساسى هو ذلك المنتج الذى يشبع حاجة ضرورية وملحة لدى قاع عريض من المستهلكين ، ولا غنى عنه مطلقا كما يمكن أن يكون منتجا ضروريا ويشكل عدم توافره خطرا على الصحة العامة والأمن القومى ، ويدخل ضمن ذلك بعض أنواع العقاقير لطبية مثل عقار الإنسولين ، وذلك وفقا لما يقرره جهاز حماية المنافسة فى دراساته البحثية الدقيقة، وعلى هذا يمكن أن يفعل هذاالنص أكثر وأكثر فى ضوء الإمتيازات والإحتكارات التى يحص عليها أصحاب براءات الإختراع والعلامات التجارية إذا ما تعسفوا فى استعمال حقوقهم عن طريق الحد من تلك الأفعال والمماراسات الصادرة من أصحاب تلك الحقوق وذلك فى حالة عدم خضوع سلوكهم وأفعالهم للنصوص أراقم ٦،٧،٨ من هذا القانون[١٨١٥]) .

[١٨١٤])د. على سيد قاسم ، تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الضارة ، جامعة المنصورة، ٢٠٠٥ ، ص٢١.

[١٨١٥]) د. وليد عزت الجلاد، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

وقد حددت المادة (١١) من القانون الجهة المنوط بها تطبيق الإستثناء الوارد فى المادة التاسعة وهو جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية[١٨١٦] ، كما حددت المادة (١٦) من لائحته التنفيذية إجراءات تقديم طلب الإستثناء المنصوص عليه فى القانون[١٨١٧] .

١٨١٦) حيث نصت المادة (١١) على أنه ينشأ جهاز يسمى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية يكون مقره القاهرة الكبرى وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة، يتبع الوزير المختص، ويتولى على الأخص ما يلي: (١) تلقي الطلبات باتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات والأمر باتخاذ هذه الإجراءات بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة، وذلك طبقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. (٢) تلقي الإخطارات من الأشخاص، فور اكتسابها أي أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج، أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ميعاد وبيانات الإخطار والمستندات التي يجب إرفاقها به وإجراءات تقديمه. (٣) إعداد قاعدة بيانات ومعلومات متكاملة عن النشاط الاقتصادي وتحديثها وتطويرها بصورة دائمة بما يخدم عمل الجهاز في كافة المجالات المرتبطة بحماية المنافسة. وإنشاء قاعدة بيانات وإجراء الدراسات والبحوث اللازمة لكشف الحالات الضارة بالمنافسة. (٤) اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة (٢٠) من هذا القانون. (٥) إبداء الرأي في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة. (٦) التنسيق مع الأجهزة النظيرة في الدول الأخرى بالنسبة للأمور ذات الاهتمام المشترك. (٧) تنظيم برامج تدريبية وتثقيفية بهدف التوعية بأحكام هذا القانون ومبادئ السوق الحرة بوجه عام. (٨) إصدار نشرة دورية تتضمن القرارات والتوصيات والإجراءات والتدابير التي يتخذها الجهاز وغير ذلك مما يتصل بشئونه. (٩) إعداد تقرير سنوي عن أنشطة الجهاز وخطته المستقبلية ومقترحاته ليعرض على الوزير المختص بعد اعتماده من مجلس الإدارة، وترسل نسخة منه إلى مجلسي الشعب والشورى. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات التي يتبعها الجهاز لتحقيق وإثبات الأفعال التي تتضمن أو تشكل مخالفة لأحكام هذا القانون.

١٨١٧) يكون تقديم الطلب المشار إليه في المادة (١٥) من هذه اللائحة والبت فيه وفقاً للضوابط والإجراءات الآتية:

وتجدر الإشارة أن المشروع أما وإن كان يحاول أن يكون الأفضل من منافسيه بطرق مشروعة فيقدم لعملائه المزيد دائما من حيث جودة المنتج أو الخدمة أو الأسعار رغبة منه فى المحافظة على حصته فى السوق وهو ما يسميه البعض بالمركز المسيطر الملزم ، فهذا جائز ولا يتضمن تعسفا إو إساءة للمركز المسيطر ، وقد قضى فى قضية فرنسا للإتصالات من جانب مجلس المنافسة بأن العرض المقدم من فنسا للإتصالات لخدمة الدخول على الإنترنت بتكنولوجيا ADSL هو تقدم ونجاح محرز ومن ثم فإن القائم بالعمل لا يجب أن يتعسف فى احتكاره الفعلى على شبكات الإتصالات المحلية ويمنع منافسين جدد من تسويق خدماتهم للدخول إلى الإنترنت ، وأنه من المتعين على فرنسا للإتصالات أن تسمح للمنافسين بإدخال شبكاتهم الجديدة وتقديم خدماتهم على الإنترنت[١٨١٨] .

١- يقدم الطلب كتابة إلى رئيس مجلس إدارة الجهاز، وذلك قبل إبرام الاتفاق أو العقد أو القيام بالعمل محل الطلب، على أن يتضمن الطلب عرضاً وافياً لأسبابه وبياناً للمصلحة العامة التي يحققها الاتفاق أو العقد أو العمل، أو ما يؤدى إليه من منافع للمستهلك ويكون الطلب مشفوعا بالأسانيد المؤيدة له.

١٨١٨) د. خليل فيكتور تادروس ، المركز المسيطر للمشروع فى السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ، ص١٢٣ .