مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية (دراسة قانونية مقارنة)
اسم الكاتب: جند بنت نبيل القدسي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8317
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 06:18 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
ملتقى الحضارات

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 16، العدد 1
شوال 1440 هـ / يونيو 2019 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية:
دراسة قانونية مقارنة

جند بنت نبيل القدسي

كلية القانون - جامعة الشارقة

الشارقة الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 2018-01-25 **تاريخ القبول: 2018-03-27**

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث موضوع إساءة استغلال المركز المهيمن في السوق المعنية، باعتباره أحد أخطر الممارسات المخلة بالمنافسة المشروعة، لما تنطوي عليه هذه الممارسة من آثار سلبية تنعكس على العملية التنافسية وعلى جمهور المستهلكين. ومن هذا المنطلق عمدت قوانين المنافسة إلى حظر الأفعال والتصرفات التي يرتكبها المشروع المهيمن، والتي تؤدي إلى إعاقة المنافسة والإضرار بالبنيان التنافسي، واعتبرها إساءة استغلال لهذا المركز. وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم المركز المهيمن، والكشف عن الممارسات التي يُحظر على أي مشروع صاحب مركز مهيمن ارتكابها، وبيان العقوبات التي تطبق على المخالفين، وذلك كله من خلال المقارنة بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية، وقانون المنافسة المصري والإماراتي، وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في كل قانون؛ وصولاً إلى عدد من النتائج والمقترحات التي يمكن الاسترشاد بها. وقد أظهرت هذه الدراسة اتفاق جميع التشريعات السابقة على أن المركز المهيمن في حد ذاته هو أمر مشروع وأن إساءة استغلاله هو الأمر المحظور فقط، كما أن حصر أشكال الممارسات التي قد تشكل إساءة استغلال هو أمر غير ممكن واقعياً وأن المشرعين قد رتّبوا عواقب وخيمة على المشروعات المخالفة في هذا الصدد.

الكلمات الدالة: المركز المهيمن، إساءة الاستغلال، السوق الجغرافية، السوق السلعية.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 27 6/27/19 11:26 AM

المقــدمـة:

يلعـب مبـدأ الاقتصـاد الحـر الـذي سـاد العالـم منـذ وقـت ليـس بقصيـر دوراً اساسـياً فـي تشـجيع عمليـة المنافسـة بيـن المشـروعات الاقتصاديـة والتجاريـة المختلفـة، ومما لا شـك فيـه أن المنافسـة أمـر طبيعـي ومرغـوب فيـه، لمـا تحققـه مـن مزايـا إيجابيـة علـى مسـتوى الأفـراد والـدول تتمثـل فـي تحقيـق الوفـرة فـي المعـروض مـن المنتجـات والخدمـات بالإضافـة إلـى التنـوع، والجـودة، وانخفـاض الأسـعار؛ إلا أن المنافسـة قـد تصبـح عمـلاً غيـر مشـروعاً؛ نتيجـة لجـوء البعـض إلـى وسـائل تتنافـى مـع أعـراف وعـادات التجـارة والأصـول المرعيـة، لذلـك اتجهـت دول العالـم لسـن قوانيـن وطنيـة تهـدف إلـى تنظيـم عمليـة المنافسـة ومنـع الممارسـات المنافيـة لهـا، ومـن أهـم هـذه الممارسـات إسـاءة اسـتغلال المركـز المهيمـن، حيـث تمثـل هـذه الممارسـة خطـراً كبيـراً يهـدد العمليـة الاقتصاديـة وتجعـل الغايـة المـراد تحقيقهـا مـن إطـلاق مبـدأ حريـة المنافسـة تنعـدم، فهيمنـة مشـروع معيـن بمـا يمتلكـه مـن حصـة سـوقية كبيـرة وقـدرة اقتصاديـة علـى التحكـم فـي السـوق والتأثيـر فيـه، قـد تخـول لـه إسـاءة اسـتغلال هـذه الهيمنـة بمـا يـؤدي إلـى إعاقـة عمـل باقـي المشـروعات الموجـودة فعـلاً فـي السـوق أو المحتمـل دخولهـا مـن ممارسـة عملهـا التنافسـي.

تكمـن أهميـة هـذا البحـث فـي أنـه نظـراً لتنامـي ظاهـرة العولمـة وانفتـاح التجـارة ازداد اسـتغلال بعـض المشـروعات لمركزهـا المهيمـن فـي السـوق ممـا أدى إلـى آثـار سـلبية سـيئة فـي المسـتهلكين والصناعـة، كمـا يعـزز مـن أهميـة الموضـوع حداثتـه علـى صعيـد المنطقـة بشـكل عـام وعلـى صعيـد دولـة الإمـارات بشـكل خـاص. وتتمثـل إشـكالية هـذا البحـث فـي غيـاب القواعـد الواضحـة لضبـط ممارسـة إسـاءة اسـتغلال المركـز المهيمـن، فالأحـكام المتعلقـة بهـذا المركـز محاطـة بهالـة مـن الغمـوض التـي يسـتدعي معهـا تناولـه هـو بالأخـص دون غيـره مـن الممارسـات المخلـة بالمنافسـة بالتفصيـل والإيضـاح سـواء علـى صعيـد التشـريع الإماراتـي أو التشـريعات المقارنـة.

وفـي الواقـع يهـدف هـذا البحـث إلـى بيـان مفهـوم المركـز المهيمـن، ومحدداتـه وتوضيـح أهـم الممارسـات التـي يسـلكها المركـز المهيمـن للإضـرار بالبنيـان التنافسـي وباقـي المنافسـين، واسـتعراض العقوبـات المتخـذة فـي مواجهـة المشـروعات المخالفـة، وسـنعتمد لدراسـة هـذا الموضـوع علـى المقارنـة بيـن قوانيـن مكافحـة الاحتـكار الأمريكيـة[1] - باعتبارهـا صاحبـة السـبق والريـادة فـي هـذا الصـدد بالمقارنـة مـع قانـون حمايـة المنافسـة ومنـع الممارسـات الاحتكاريـة المصـري رقـم 3 لسـنة 2005 م، وقانـون حمايـة المنافسـة الإماراتـي رقـم 4 لسـنة 2012م.

(1) حيث أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية عام 1890 قانون شيرمان ثم أعقبته بقانون كلايتون عام 1914 ثم أصدرت مجموعة قوانين أخرى هدفها منع ومحاربة الممارسات الاحتكارية.

1-16 .indd 28 6/27/19 11:26 AM

وسنقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول مفهوم المركز المهيمن عبر بحث تعريفه في مطلب أول، وبيان محدداته في مطلب ثاني، في حين نعرض في المبحث الثاني إلى صور الممارسات المحظورة عن المركز المهيمن، وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الأول الممارسات المحظورة على أساس التسعير والمطلب الثاني للممارسات على أساس التعامل، وأخيراً نخصص المبحث الثالث للعقوبات التي تطبق على المشروعات المهيمنة المخالفة ونتناول الجزاء الجنائي في المطلب الأول، ثم ننتقل لبحث الجزاء المدني في المطلب الثاني، منتهين بخاتمة نوضّح فيها أبرز النتائج إضافةً إلى بيان أهم المقترحات بهذا الخصوص.

المبحث الأول: مفهوم المركز المهيمن

تشكل إساءة استغلال المركز المهيمن جانب مهم من جوانب الاحتكار ذو الأثر السلبي في أي بنيان تنافسي، ولعل ما يهمنا اولاً وقبل الخوض في أحكام هذه الإساءة أن نتعرف على مفهوم المركز المهيمن بما يتضمنه هذا المفهوم من تعريف ومحددات، وعلى ذلك سنتطرق في (المطلب الأول) لتعريف المركز المهيمن في الفقه والقضاء والتشريع، ثم نتطرق للكشف عن محدداته في (المطلب الثاني) كالآتي:

المطلب الأول: تعريف المركز المهيمن

عرّف خبراء الاقتصاد الصناعي المركز المهيمن بأنه «قدرة مشروع ما على رفع السعر مع تحقيق ربح إلى ما يجاوز المستوى التنافسي دون رد فعل عكسي من المنافسين والمستهلكين؛ مما يؤدي في نهاية المطاف إلى خفض الأرباح الإجمالية أو إلى خسائر بالنسبة للمنشأة.[1]

وبالنسبة للتعريف القانوني للمركز المهيمن فهناك تفاوت واضح بين مختلف التشريعات، حيث أن بعضها أحجم عن تعريفه صراحةً وترك الأمر بطبيعة الحال للفقه والقضاء، وفضّل البعض الآخر التصدي لتعريفه صراحةً، ونظراً لهذا التباين ارتأينا تناول تعريف المركز المهيمن لدى الفقه والقضاء في (الفرع الأول)، ثم كرسنا (الفرع الثاني) لبيان تعريف المركز المهيمن التشريعي كالآتي:

(1) هشام جاد، الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية، مكتبة الأسرة، القاهرة، 2002م، ص 99 - مشار إليه في محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة،ط 1، دار النهضة العربية،القاهرة، 2004 م، ص 262.

1-16 .indd 29 6/27/19 11:26 AM

الفرع الأول: تعريف المركز المهيمن فقهاً وقضاءً

اهتم الفقه والقضاء بوضع تعريف للمركز المهيمن، لأن كثيراً من قوانين المنافسة جاءت خالية من تعريف هذا المركز مما جعل الفقه والقضاء يتصدى لهذه المهمة، وقد جاءت تعريفات الفقهاء متباينة بين الضيق والاتساع، حيث يرى جانب منهم أن المركز المهيمن هو « أن تستطيع الشركة التصرف بحرية دون أن تقيم وزناً للمنافسين أو المستهلكين أو حتى الموزعين «[1]، ويعرفه آخرون بأنه « قدرة المشروع على عمل عقبة لمنع المنافسة الكاملة في السوق من خلال إمكاناته في التصرفات المستقلة وبحرية ودون أن يقيم وزنا للمنافسين أو المستهلكين «[2]. ويؤخذ على التعريفين السابقين أنهما اقتصرا -فقط- على القدرة على التصرف باستقلال وإعاقة المنافسة في السوق وتجاهلا فيما عدا ذلك من معايير.

عرّف البعض الآخر المركز المهيمن بأنه « سلطة أو مقدرة اقتصادية تؤهل من يحوزها أن يتحكم في الأسعار ويعيق المنافسة وأن يتصرف بطريقة مستقلة تجاه منافسيه وعملائه ودون النظر إلى ردود أفعالهم، وذلك لعدم وجود أي منافس لديه القدرة على الدخول إلى السوق وتقديم سلعة أو خدمة فعالة وبديلة للعملاء أو الموردين «[3] . ويعد هذا التعريف الأخير هو أفضل التعريفات وأشملها حيث جمع بين القدرة على التحكم في الأسعار وإعاقة المنافسة والمنافسين والتصرف باستقلالية دون الاكتراث بالمنافسين والعملاء.

أما من ناحية القضاء، فقد عّرفت محكمة العدل الأوربية في دعوى Hoffmann – La Roche المركز المهيمن بأنه» القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المتعهد أو الملتزم والتي تمكنه من منع أو إعاقة المنافسة الفعالة أو الحقيقية التي يتم الحفاظ عليها في السوق المعنية، مما يتيح له القدرة على التصرف إلى حد ملموس بشكل مستقل دون أن يأخذ بعين الاعتبار أية ردود أفعال آتية من منافسيه أو عملائه أو حتى من المستهلكين»[4].

(1) أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الاغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006 م، ص 108 – 109 .

(2) Richard Whish, David Bailey, Competition Law, Oxford University , United States, 7 th Edition, 2012 ,P45 .

(3) خليل فكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ب س، ص - 6انظر أيضاً محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 180 .

(4) Hoffmann-La Roche & Co AG v. Commission Case 85/76 [1979] .

1-16 .indd 30 6/27/19 11:26 AM

فـي المقابـل لـم تتصـدى قوانيـن مكافحـة الاحتـكار الأمريكيـة لتعريـف المركـز المهيمـن صراحـةً؛ إلا أنهـا تطرقـت لفكـرة القـوة الاحتكاريـة فـي المـادة الثانيـة مـن قانـون شـيرمان والتـي يـرى البعـض أنهـا تقابـل وتواكـب فكـرة المركـز المهيمـن[1]، وقـد تضمنـت المـادة السـابقة فـي جوهرهـا حظـر اكتسـاب القـوة الاحتكاريـة أو الحفـاظ عليهـا عبـر وسـائل غيـر مشـروعة [2]، وقـد جـاءت هـذه المـادة جامـدة حيـث لـم تتعـرض لتعريـف القـوة الاحتكاريـة؛ بمـا فتـح المجـال أمـام القضـاء الأمريكـي لإرسـاء تعريـف واضـح لهـا، فعّرفـت المحكمـة الاتحاديـة العليـا القـوة الاحتكاريـة فـي السـوق بأنهـا» سـلطة التحكم أو السـيطرة علـى الأسـعار فـي السـوق المعنيـة، أو اسـتبعاد المنافسـة منهـا «[3]، وقـد انتهـت المحكمـة الاتحاديـة العليـا الأمريكيـة إلـى أنـه لتحقـق القـوة الاحتكاريـة يجـب أن يتمتـع المشـروع بسـلطة سـوقية قويـة وكبيـرة بشـكل دائـم وليـس عابـر [4]. كمـا أكـدت أنـه لا يلـزم أن تسـفر هـذه القـوة أو القـدرة عـن الإقصـاء الفعلـي للمنافسـين؛ أي أنـه لا يشـترط أن يتوافـر الاحتـكار الكامـل أو التـام للسـوق؛ لأنـه قـد يكـون بمقـدور المشـروع التأثيـر فـي السـوق مـع وجـود منافسـة محـدودة النطـاق، كمـا فـي احتـكار القلـة التـي تراقـب فيـه المشـروعات بعضهـا البعـض ويكـون فيمـا بينهـا تفاهـم ضمنـي علـى تحديـد الأسـعار دون الحاجة للإقصـاء الفعلـي للمنافسـين[5]؛ لذلـك نجـد أن القضـاء الأمريكـي يركـز عنـد بحثـه فـي تحقـق المركـز المهيمـن علـى المحصلـة النهائيـة للمركـز الـذي توصـل إليـه المشـروع، أو بالأصـح علـى المقـدرة التـي تحصلـت لديـه فـي التحكـم بالأسـعار أو تقييـد المنافسـة [6]، بمعنـى آخـر يكفـي أن يكـون المشـروع قـادراً علـى تفـادي المنافسـة حتـى وإن لـم يتجاوزهـا حقيقـة .

وفـي الحقيقـة تثيـر صيغـة تعريـف المحكمـة الاتحاديـة العليـا للقـوة الاحتكاريـة التسـاؤل حـول مـا إذا كان لازمـاً توافـر كلا المعياريـن القـدرة علـى التحكـم فـي الأسـعار وتفـادي المنافسـة؛

(1) سامي عبد الباقي، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص 30- أنظر أيضاً خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 11.

(2) Sherman act Sectiom 2 " Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations shall be deemed guilty of a felony, ……..", ,

(3) The Supreme Court has defined monopoly power as "the power to control prices **or** exclude competition". United V E.I. du Pont de Nemours & Co States 351 US .377, 391 (1956)

(4) Tobcco V .United States 328 us 781 , 789 (1946).

(5) شمسية عبد الرحيم الكفاوين،التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الاردني،رسالة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة مؤتة، الأردن، 2005 م، ص 53.

(6) عمر محمد حماد , الاحتكار والمنافسة غير المشروعة – دراسة تحليلة مقارنة , ط1، دار النهضة العربية ,القاهرة , 2009 م، ص 47 .

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 31 6/27/19 11:26 AM

أم أن توافر أحدهما كافٍ للقول بوجود مركز مهيمن؟

ويمكن القول أن التفرقة بين المعيارين تعتمد على علاقة المعيارين ببعضهما فيما إذا كانا مترابطين أم متناقضين، وقد فسّر بعض الفقهاء[1] أن التأثير على الأسعار فيه هيمنة على المدى القريب، وتفادي المنافسة فيها هيمنة على المدى البعيد، والتأثير في الأسعار يرمي إلى التحكم بالسوق على المدى القريب والذي يمّكن من تفادي المنافسة على المدى البعيد. إلا أن هذا التفسير لم يحل الاشكالية؛ لأنه لم يبين ما إذا كانت الهيمنة على المدى القريب كافية للقول بوجود المركز المهيمن أو أنه يشترط لتحقق هذا المركز الهيمنة على المدى البعيد، وترى الباحثة كلا المعيارين متلازمان؛ لأن أحدهما يؤدي إلى الآخر، فالقدرة على التحكم في الأسعار إلى ما فوق الحد الذي تسمح به المنافسة؛ يقود بحسب السير العادي للأمور إلى تفادي المنافسة وتقييدها[2].

الفرع الثاني: تعريف المركز المهيمن تشريعاً

على خلاف المشرع الأمريكي هناك قوانين ارتأت وضع تعريف واضح ومحدد للمركز المهيمن، من بين هذه القوانين قانون المنافسة النموذجي، حيث عرفت الأمم المتحدة المركز المهيمن في هذا القانون بقولها « الحالة التي تكون فيها مؤسسة أعمال ما سواء بنفسها أم بالعمل مع بضع مؤسسات أعمال أخرى في وضع يسمح لها بالسيطرة على السوق ذات الصلة لسلعة أو خدمة معينة أو لمجموعة معينة من السلع والخدمات «[3].

والتشريع المصري من التشريعات التي تصدت لوضع تعريف واضح وصريح للمركز المهيمن، فقد نصت المادة الرابعة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على المقصود بالمركز المهيمن أنه» ... قدرة الشخص الذي تزيد حصته على 25% من تلك السوق على إحداث تأثير فعال في الأسعار أو حجم المعروض منها، دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك، ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقا للإجراءات التي

(1) Richard A. Posner & William M. Landes, "Market Power in Antitrust Cases , Journal Article, Volume 94 ,1980 ,P 937 ,Retrieved December 5,2017, At https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ae/&httpsredir=1&article=2551&context=journal_articles

(2) وهذا الأساس الذي اعتمدته الدائرة العاشرة في المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Shopping Bag of Pueblo Vs Dillon Cos عند إقرارها بلزوم إثبات المعيارين معا واعتبارهما شرطاً واحداً - انظر أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والافعال الاحتكارية، ط1، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 1997 م، ص 26 .

(3) القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الاونكتاد بشأن قضايا وسياسة المنافسة، مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف، 2000 م، ص 20.

1-16 .indd 32 6/27/19 11:26 AM

تبينهـا اللائحـة التنفيذيـة لهـذا القانـون «[1].

وقـد حـددت اللائحـة التنفيذيـة للقانـون السـابق فـي المـادة السـابعة العناصـر التـي تتحقـق بتوافرهـا حالـة السـيطرة كالآتـي:

1. زيـادة حصـة الشـخص علـى 25% مـن السـوق المعنيـة ويكـون حسـاب هـذه الحصـة علـى أسـاس عنصـري هـذا السـوق مـن المنتجـات المعنيـة والنطـاق الجغرافيـة معـاً وذلـك خـلال فتـرة معينـة .

2. قـدرة الشـخص علـى إحـداث تأثيـر فعـال فـي أسـعار المنتجـات أو فـي حجـم المعـروض منهـا بالسـوق المعنيـة .

3. عـدم قـدرة الاشـخاص المنافسـين للشـخص الواحـد علـى الحـد مـن تأثيـره الفعـال فـي الأسـعار أو علـى حجـم المعـروض مـن المنتجـات بالسـوق المعنيـة.

ويظهـر جليـاً أن المشـرع المصـري قـد اعتمـد منهـج الشـروط التعدديـة فـي نـص المـادة الأخيـرة، فتحقـق مركـز مهيمـن يجـب أن تتحقـق فيـه الثـلاث العناصـر التـي تـم ذكرهـا والتـي جـاءت علـى سـبيل الحصـر. ونـرى مـع مـن يـرى أنـه كان يجـب علـى المشـرع المصـري أن يتبنـى معاييـر أخـرى مسـاعدة ترشـد إلـى وجـود الهيمنـة مـن عدمهـا، كمعيـار التفـوق التكنولوجي امتـلاك أو احتـكار بـراءات اختـراع أو علامـات تجاريـة وغيرهـا مـن المعاييـر[2].

وبالانتقـال لتعريـف القانـون الإماراتـي للمركـز المهيمـن، لـم يتوانـى كنظيـره المصـري عـن تعريـف الوضـع المهيمـن، حيـث عرفتـه المـادة الأولـى مـن قانـون تنظيـم المنافسـة[3] بأنـه: «الوضـع الـذي يمّكـن أيـة منشـأة بنفسـها أو بالاشـتراك مـع بعـض المنشـآت الأخـرى مـن التحكـم أو التأثيـر علـى السـوق المعنيـة»، وقـد أشـارت المـادة السادسـة مـن ذات القانـون فـي فقرتهـا الثانيـة إلـى أن تحقـق المركـز المهيمـن مرهـون بتجـاوز المنشـأة النسـبة التـي يقررهـا مجلـس الـوزراء مـن إجمالـي المعامـلات فـي السـوق المعنيـة [4]؛ وبالتالـي يكـون المشـرع الإماراتـي قـد اتخـذ ذات المعاييـر التـي اتخذهـا المشـرع المصـري فـي تقديـر وجـود المركـز المهيمـن.

(1) المادة 4 من القانون رقم 3 لسنة 2005 م بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية .

(2) سامي عبد الباقي،مرجع سابق، ص 29 .

(3) قانون اتحادي رقم4 لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة .

(4) تمت الإشارة إلى نسبة 25 % في دليل المنافسة الصادر عن وزارة الاقتصاد لعام 2016، ص 10 تاريخ آخر زيارة 6/ 1 / 2018 .https://www.ajmanded.ae/pdf/Compition_Law_Guide_Arabic.pdf

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 33 6/27/19 11:26 AM

ونستنتج من تعريفات التشريعات السابقة الآتي:

- تميز التشريع المصري والإماراتي على خلاف الأمريكي في وضع تعريف واضح للمركز المهيمن، وقد يعزى هذا الأمر لحداثة هذه القوانين، واستفادة مشرعيها من تجربة المشرع الأمريكي، كما أننا نعتقد أن عزوف المشرع الأمريكي عن تعريف المركز المهيمن ليس قصوراً وإنما هو أمر مقصود، وذلك أخذاً بالمنهج القضائي التقديري ودراسة تحقق المركز المهيمن في كل دعوى على حدى بحسب وقائعها؛ لأن مفهوم المركز المهيمن مفهوم ذو شق اقتصادي، يخضع لتغييرات الحالة الاقتصادية في كل بلد.
- أنها تتفق جميعا من ناحية أن المركز المهيمن يتجسد في قدرة اقتصادية تمكّن المشروع من التأثير في السوق والتصرف باستقلال عن المنافسين وإعاقة المنافسة، إلا أن تعريف المشرع المصري والإماراتي يغلب عليه الطابع الحسابي البحت، المتمثل في تبني نسبة حصة سوقية معينة للقول بوجود المركز المهيمن.

المطلب الثاني: محددات المركز المهيمن

إن دراسة موضوع المركز المهيمن تقتضي دراسة الحدود والأبعاد التي يمارس بداخلها المركز المسيطر نشاطه ففي أغلب تعريفات المركز المهيمن القضائية أو التشريعية يتم تحديد مفهوم المركز المهيمن ضمن نطاق معين يطلق عليه (السوق المعنية(، ويمكن تعريف السوق بصفة عامة بأنه «مكان يتقابل فيه العرض مع الطلب الخاص بمنتج معين أو خدمة محددة «[1]. وبشكل عام تقوم السوق المعنية على عنصرين أساسين هما: السوق الجغرافية، والسوق السلعية؛ لذلك نقسم المطلب إلى فرعين نخصص (الفرع الأول) لتناول السوق الجغرافية، (والفرع الثاني) للسوق السلعية كالآتي:

الفرع الأول: السوق الجغرافية

إن تحديد مفهوم المركز المهيمن يقتضي لزاماً تحديد الحيز المكاني الذي يمارس فيه المشروع نشاطه، هذا الحيز المكاني يطلق عليه « السوق الجغرافية»، وأهمية تحديد السوق الجغرافية تنبثق من حقيقة أن الدولة تنقسم إلى العديد من الأسواق الجغرافية، بما مقتضاه ضرورة أن تتوزع المنافسة على تلك الأسواق فلا تكون ثمة منافسة في سوق ومعدومة في آخر [2].

(1) أسامة عبادة يوسف , النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة – دراسة تحليلة مقارنة , ط 1، دار الفكر والقانون , مصر , 2014 م، ص 271 .

(2) أحمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار والافعال الاحتكارية، مرجع سابق، ص 43.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 34 6/27/19 11:26 AM

وقد جاءت مواقف التشريعات من السوق الجغرافية متباينة، حيث لم تضع قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية تعريف معين ومحدد للسوق الجغرافية، والأمر متروك بطبيعة الحال للقضاء، حيث عرّفت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية السوق الجغرافية في قضية Tampa Electric Co V Nashville Coal Co[1] بأنها « منطقة المنافسة الفعالة التي يعمل فيها البائع والتي يمكن فيها للمشتري أن يتحول بشكل عملي إلى مزودين آخرين «، ففي هذه القضية رأت المحكمة أن السوق الجغرافية ذات الصلة هي المنطقة التي تنافس فيها شركة ناشفيل للفحم والمنتجون الآخرون للفحم - والذين يُقّدر عددهم بـ 700 منتج - على نحوٍ فعال، والتي تضمنت ثماني ولايات أخرى على الأقل، مما يدل على اتجاه المحكمة إلى توسيع نطاق السوق الجغرافية.[2]

أما المشرع المصري فقد عّرف السوق الجغرافية بشكل صريح، حيث أوضحت المادة السادسة من القانون المصري المقصود بالسوق الجغرافية بقولها « منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار». وقد وضحت اللائحة التنفيذية لذات القانون في المادة السادسة المعايير التي يتم من خلالها معرفة إذا ما كانت ظروف المنافسة متجانسة، أم لا إذ نصت على أخذ فرص التنافس المحتملة بعين الاعتبار والمعايير الآتية:

1. مدى القدرة على انتقال المشترين بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
2. ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس انتقال المشترين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
3. السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.
4. تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية؛ بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.

(1) Electric Co. v. Nashville Coal Co365 . U.S. 320 (1961)

(2) Michael P. O'Brien, Foreign Competition in Relevant Geographic Markets: Antitrust Law in World Markets, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 7, Spring 1985, P 41, Retrieved December 7,2017 available at https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ae/&httpsredir=1&article=1192&context=njilb

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 35 6/27/19 11:26 AM

5. الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلي والخارجي.

في المقابل أحجم المشرع الإماراتي عن وضع تفصيلات مباشرة عن السوق الجغرافية في قانون المنافسة، إلا أنه تمت الإشارة إلى المقصود بالبعد الجغرافي بأنه « كافة المناطق التي يتم فيها إنتاج السلع المعنية واستهلاكها وفقا لسعرها وخصائصها وأوجه استعمالها» [1]، ويلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يضع أي معايير يتم من خلالها البحث حول حدود نشاط مشروع معين؛ للتأكد من كونه حائزاً لمركز مهيمن كما فعل المشرع المصري، كما لم يأخذ بمحدودية النطاق الجغرافي للسوق، وهذا أمر جدير بالتأييد؛ لأن تحديد السوق وتعيينه يعد أمراً صعباً في ظل التغيرات والتطورات العالمية التي يشهدها النشاط التجاري؛ إذ أزالت التقنية الحديثة الحدود الجغرافية بين كثير من الأسواق.

الفرع الثاني: السوق السلعية

لا يكفي لتحديد وجود المركز المهيمن تحديد النطاق الجغرافية الذي يجري في نطاقه نشاط المشروع المهيمن، وإنما يجب أيضاً تحديد النطاق السلعي؛ أي سوق المنتجات التي يسيطر عليها المشروع المعني، فعند البحث في تحديد سوق المنتجات محل الهيمنة فإنه يجب البحث أيضاً عن مدى وجود منتجات وسلع بديلة للمنتج الأصلي؛ بديلة بمعنى شبيهة بالمنتج الأصلي من ناحية السعر والاستعمال، وبصفة عامة من حيث قيامها بنفس الدور الذي يؤديه المنتج الأصلي الذي يقدمه المشروع المهيمن، فوجود هذه المنتجات يعمل على توسيع نطاق السوق السلعية التي يتم ضمنها دراسة وجود المركز [2].

خلت قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية من وضع تعريف لسوق المنتجات البديلة، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا عرّفتها بأنها « السوق التي تتألف من منتجات يمكن للمستهلك استبدالها على نحو معقول،وذلك للأغراض التي تنتج من أجلها؛ آخذين في عين الاعتبار السعر والاستخدام والنوعية « [3]، ولم تقصر المحكمة السابقة السوق البديلة على السلع بل شملت الخدمات أيضاً [4].

(1) دليل نظام المنافسة, مرجع سابق، ص 13.

(2) سامي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 69 – 70 .

(3) standard Oil Co. of California v. United States 337 U.S. 293 (1949)

(4) ففي دعوى Control Data Crop V Service Inc قام المدعى عليه بتخفيض سعر الخدمة إلى ما دون التكلفة بغية جذب خمسة عملاء وعند تحليل سوق المنتجات البديلة أدخلت المحكمة الاتحادية العليا ضمن نطاق هذا السوق ليس فقط الشركات التي تقدم ذات الخدمة بل أيضاً شركة IBM بحسبان أن خدمة مشابهة تقدم من شركة IBM الرائدة في الحاسوب - أنظر أسامة فتحي عبادة، مرجع سابق، ص 272 - انظر أيضاً خليل فكتور تادرس، ص 60.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 36 6/27/19 11:26 AM

ووضّح المشرع المصري المقصود بسوق المنتجات البديلة بقوله « هي المنتجات التي يعد كلاً منها من وجهة نظر المستهلك بديلاً عملياً وموضوعياً للآخر»[1]. في حين أن المشرع الإماراتي لم يضع تعريفاً مباشراً لسوق المنتجات البديلة، إلا أنه يمكن القول إنه عرّف سوق المنتجات البديلة بالتفصيل وهو في صدد تعريف السوق المعنية بأنها «السلعة أو الخدمة أو الخدمات التي تكون على أساس سعرها وخصائصها وأوجه استعمالها؛ قابلة للاستعاضة عنها بغيرها أو الاختيار بين بدائلها لتلبية حاجة معينة للمستهلك في منطقة جغرافية معينة »[2].

ويظهر جلياً مما تقدم أن تعريف سوق المنتجات البديلة يعتمد بشكل أساسي على تصور المستهلك حول إمكانية استبدال المنتج بغيره بسبب السعر أو الخصائص أو الغرض من الاستخدام، كذلك قد تشمل هذه السوق منتج واحد أو عدة منتجات، كما أنها قد تشمل الخدمات أيضاً كخدمات الكمبيوتر وخدمات الإنترنت وغيرهما، فيما عدا التشريع المصري حيث لم يتطرق في تعريفه إلى الإشارة إلى الخدمات بجانب المنتجات كما فعل نظيريه الأمريكي والإماراتي.

إن عملية قياس درجة التطابق والتماثل أو قابلية الاستبدال بين منتج وآخر هي عملية في الأصل ليست يسيرة، إلا أن الواقع العملي جرى على اتباع معيارين مترابطين ومتكاملين في هذا الصدد هما: معيار مرونة الطلب ومرونة العرض، فمعيار مرونة الطلب يعتمد بصورة أساسية على تحول المستهلكين من المنتجات الأصلية محل الهيمنة؛ نتيجة التغيير المحسوس في سعرها أو حجم عرضها، إلى منتجات أخرى بديلة تقوم مقامها شكلاً أو استعمالاً وتشبع نفس الحاجات التي تشبعها المنتجات محل الهيمنة[3].

وقد اعتمدت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية على هذا المعيار في قياس مدى التبادلية بين المنتجات[4]، كما أخذ المشرع المصري بمعيار مرونة الطلب في تحديد درجة التبادل بين المنتجات، حيث أشارت المادة 6 من اللائحة التنفيذية على الاعتماد على العوامل الاتية: « -1 تماثل المنتجات في الخواص والاستخدام، -2 مدى إمكانية تحول المشترين

(1) المادة 6 من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور سابقا .

(2) المادة 1 من القانون المذكور سابقا .

(3) خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 70 .

(4) United States V . E. I. DU PONT DE NEMOURS AND CO 351 U.S. 377(1956)
حيث قررت المحكمة في هذه الدعوى بأن الورق الشفاف لا يشكل سوقاً مستقلاً بل هو داخل نطاق الورق المستعمل للتغليف حيث اعتبرت النوعين من الأوراق ضمن سوق سلعية واحدة بما يدحض صفة الهيمنة عن المدعى عليه ما لم يتم اثبات مقدرته على السيطرة على الأسعار في كامل سوق ورق التغليف وليس الورق الشفاف فحسب

1-16 .indd 37 6/27/19 11:26 AM

عن المنتج إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو في أية عوامل تنافسية أخرى، -3 .....، -4.....، -5 مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك». اقتفى المشرع الإماراتي أثر المشرع المصري واعتدّ بمعيار مرونة الطلب حين أشار إلى الأخذ بمعطيات السعر وخصائص المنتجات وأوجه استعمالها لتحديد قابلية الاستعاضة بمنتج عن آخر.

على خلاف معيار مرونة الطلب الذي يركز على جانب الطلب ورد فعل المستهلكين، يركز معيار مرونة العرض على جانب العرض وردة فعل المنافسين الآخرين في قدرتهم على تزويد المستهلكين بمنتجات بديلة عن المنتجات محل الهيمنة؛ عند رفع أسعار هذا المنتجات أو تحديد حجم المعروض منها، ويعتمد هذا المعيار في المقام الأول على قدرة المنافسين الإنتاجية والفنية التي تسمح لهم بتزويد السوق المعنية بمنتجات بديلة [1]. اعتمد المشرع المصري صراحةً على هذا المعيار جنباً إلى جنب مع معيار مرونة الطلب لقياس التبادلية بين المنتجات، فقد قرر في نص المادة الآنف ذكرها في الفقرة الثالثة على» ....-3 ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشترين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية الأخرى .....»، كما نوه في الفقرة الخامسة من ذات المادة إلى عامل السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الآخرين دخول سوق المنتج؛ بمعنى آخر مدى توافر موانع تحد من دخول المنافسين إلى سوق المنتجات محل الهيمنة وتوفير بدائل وخيارات أمام المستهلك لرفع مرونة العرض. على خلاف المشرع المصري اكتفى المشرع الإماراتي بالأخذ بمعيار مرونة الطلب، ولم يشر إلى معيار مرونة العرض، بما يفسر عدم أخذه في عين الاعتبار عند قياس درجة التبادلية بين المنتجات وبالتالي التحقق من وجود مركز مهيمن.

وبتقديرنا نرى أن معيار مرونة الطلب هو الأساس في تقدير التبادلية بين المنتجات، وبالتالي التحقق من مدى توافر المركز المهيمن؛ لأن توافره يفترض توافر معيار مرونة العرض، ذلك أن وجود منتجات بديلة يفترض أساساً وجود منافسين يعملون على توفيره، إلا أن وجود منافسين قادرين على توفير منتجات بديلة لا يشترط توافر هذه المنتجات؛ لأن الأمر يتوقف ويتعلق برغبتهم ومدى استعدادهم على توفير هذه المنتجات.

المبحث الثاني: صور الممارسات المحظورة على المركز المهيمن

إن تمتع مشروع بمركز مهيمن بالمعنى السابق ذكره لا يعد أمراً محظوراً في حد ذاته، فهو لا يتعارض مع القوانين المتعلقة بحماية المنافسة ومنع الاحتكار، وإنما المحظور هو إساءة استغلال هذا المركز، لذلك تستند هذه القوانين في معالجتها لموضوع المركز

(1) سامي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 76 -77

1-16 .indd 38 6/27/19 11:26 AM

المهيمن على فكرة إساءة استغلاله.

غني عن البيان أن فكرة إساءة استغلال المركز المهيمن هي فكرة موضوعية وليست شخصية؛ مما يعني أن الحكم على الإساءة يكون بناء على الأفعال والتصرفات التي يقوم بها المشروع صاحب المركز المهيمن، بعيداً عن شخصيته ونيته وأهدافه، فالمشرع ينظر فقط إلى مدى تأثيره أفعاله على إعاقة المنافسة[1]، وبناءً على ذلك تناولت أغلب قوانين المنافسة صور الممارسات التي تشكل إساءة استغلال للمركز المهيمن، فمنها ما يستهدف نظام الأسعار في السوق، ومنها ما يقوم على أساس التعامل، وهناك أسس اخرى تتفاوت التشريعات المختلفة في اعتمادها؛ لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول للممارسات المرتبطة بالتسعير والثاني المرتبطة بالتعامل كالآتي:

المطلب الأول: الإساءة من خلال التسعير

يعد السعر أقوى سلاح فعال في المنافسة؛ لذلك كثيراً ما تلجأ المشروعات ذات المركز المهيمن إلى استخدام سلاح السعر للمحافظة على هيمنتها ومركزها في السوق؛ إما عن طريق البيع بأسعار ما دون التكلفة؛ أي البيع بخسارة وذلك لاستبعاد المنافسين، وهذه الآلية في التسعير تسمى التسعير الافتراسي (الفرع الأول) أو أن يقوم المشروع المهيمن ببيع المنتجات المتطابقة بأسعار مختلفة، وهو ما يطلق عليه التسعير التمييزي (الفرع الثاني) وسنتناول كل آلية على حدة على النحو الآتي:

الفرع الأول : التسعير الافتراسي

يعد التسعير الافتراسي[2] أحد أكثر صور إساءة استغلا المركز المهيمن شيوعاً، حيث يلجأ المشروع إلى هذا السلوك لإبعاد منافسيه من السوق المعنية ومنع المنافسين المحتملين من دخول هذه السوق، وذلك من خلال زيادة إنتاجه وتخفيض أسعاره إلى أقل من مستوى التكلفة، بهدف احتكار السوق والتوصل إلى تحقيق أرباح عالية؛ عن طريق المغالاة في الأسعار بعد فترة التسعير الافتراسي لتعويض الخسائر التي تكبدها خلال هذه الفترة [3]، ومن ثم فإنه يمكن تعريف التسعير الافتراسي بأنه «قيام الشركة المهيمنة ببيع

(1) سامي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 122 وما بعدها .

(2) يطلق البعض على هذا التسعير التسعير العدواني انظر أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، ب ط، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008م، 117 – أيضاً عمر حماد، مرجع سابق، ص 151 – معين فندي الشناق , الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية, دار الثقافة للنشر والتوزيع , ط1 , 2010، ص 121 .

(3) أمل شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 117- 118

1-16 .indd 39 6/27/19 11:26 AM

أحد المنتجات بسعر منخفض جداً بهدف استبعاد المنافسين لخارج السوق وتحقيق أرباح غير عادية «[1] .

وبشكل عام ونتيجة لما يحدثه هذا النوع من التسعير من أضرار جوهرية للمنافسة وخروج العديد من المشروعات من السوق المعنية، فقد عملت تشريعات المنافسة على حظره ومنعت من يتمتع بقوة سوقية أو مركز مهيمن في السوق أن يمارس هذا الأسلوب من التسعير، فعلى الرغم من أن قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية لم تنص على حظر التسعير الافتراسي صراحةً، إلا أن هذا التسعير يعد انتهاكاً واضحاً لنص المادة الثانية من قانون شيرمان[2] السابق الإشارة إليه؛ لأنه من الأفعال المضادة للمنافسة؛ أما بالنسبة للمشرع المصري فقد تناوله صراحةً في الفقرة (ح) من المادة 8 التي نصت على حظر « بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة «. وتولت اللائحة التنفيذية تفسير المقصود بالتكلفة الحدية ومتوسط التكلفة المتغيرة [3]، كما عددت المعايير التي يجب مراعاتها عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر أقل عن تكلفته الحدية، كأن يؤدي البيع إلى إخراج المنافسين للشخص المهيمن أو منع اشخاص آخرين من الدخول إلى السوق، ومدى قدرته على رفع الأسعار بعد فترة انخفاض الأسعار أو أن يلزم الشخص المهيمن أي مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له. ويظهر جلياً مما سبق اعتماد المشرع المصري على معيار موضوعي، وهو البيع بأقل من سعر التكلفة.

وبالانتقال لموقف المشرع الإماراتي، تناول هو الآخر التسعير الافتراسي صراحةً في الفقرة ب من المادة 6 من القانون السابق الإشارة إليه التي تحظر على أي منشأة ذات مركز مهيمن» بيع سلعة أو أداء خدمة بسعر يقل عن تكلفتها الفعلية بهدف عرقلة دخول المنشآت المنافسة السوق المعنية أو إقصائها منه أو تعريضها لخسائر بشكل يصعب معه الاستمرار في أنشطتها «. لم يتول المشرع الإماراتي شرح نص الفقرة وتوضيح المقصود بالتكلفة الفعلية، إلا أنه تميز عن المشرع المصري في إضافة الخدمات، ذلك أن أنشطة المشاريع لا تقتصر على بيع المنتجات فقط؛ إلا أنه اعتمد ذات المعايير التي اعتمدها المشرع المصري، حيث اتفقا أن البيع بأقل من التكلفة المحظور هو فقط الذي تكون منه الغاية عرقلة المنافسة

(1) Eric van Damme , Pierre Larouche , Wieland Müller ,ABUSE OF A DOMINANT POSITION: CASES AND EXPERIMENTS , Article in SSRN Electronic Journal , August , 2006 , P 10 ,Retrieved December 18,2017, available at :https://www.researchgate.net/publication/228230724

(2) راجع نص المادة في هامش ص 6

(3) عرفت المادة 13 من اللائحة التنفيذية التكلفة الحدية بأنها نصيب الوحدة من المنتجات من اجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة وعرفت متوسط التكلفة المتغيرة بأنها اجمالي التكاليف المتغيرة مقسوما على عدد وحدات من المنتجات.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 40 6/27/19 11:26 AM

وإخراج المنافسين، وبهذا فرقّا بين التسعير الافتراسي والتسعير التنافسي، فعلى الرغم من أنه في كلا التسعيرين يتم تخفيض الأسعار، إلا أن هدف التسعير الأول هو الإضرار بالبنيان التنافسي والمنافسين، في حين أن التسعير التنافسي يكون الغرض منه في العادة جعل منشأة معينة أكثر كفاءة وثقة بالذات من غيرها من المنشآت وذلك من خلال الاستفادة من انخفاض التكاليف الإنتاجية [1].

الفرع الثاني: التسعير التمييزي

يشكل التمييز في الأسعار أداة لا غنى عنها في يد المشروعات لزيادة أرباحها من أي مركز سوقي تحتله إلى أقصى حد ممكن، ولتعزيز هذا المركز أو الدفاع عنه إزاء المشروعات الأخرى، وغالباً ما يستخدمه أصحاب القوة السوقية لتفادي المنافسة بزيادة حصصهم من السوق أو وضع حواجز أمام الدخول، وهو بذلك يشترك في غايته مع التسعير الافتراسي في الإضرار بالمنافسة بشكل عام.

عرّف بعضهم التسعير التمييزي بأنه: « بيع منتجين متطابقين من حيث الجودة أو الدرجة أو النوع أو الخدمات المتماثلة بأسعار مختلفة من نفس البائع »[2]، وعرّفه آخرون بأنه: « فرض أسعار مختلفة على مشترين مختلفين عن طريق فرض سعر منخفض لمشترين في سوق معين والاحتفاظ بسعر أعلى لكل المشترين خارج هذه السوق أو المنطقة » [3].

ولعل الحكمة من حظر التسعير التمييزي تكمن في أنه يتضمن محاباة لمشترٍ على حساب مشترين آخرين قد يقصد به تقييد منافستهم، فمثلاً قيام تاجر جملة ببيع أخشاب بسعر ثابت يتضمن مصاريف التسليم لمشترٍ على بعد عشرة أميال ومشترٍ آخر على بعد خمسين ميلا، يعد تسعيراً تمييزياً؛ لأن في ذلك محاباة للمشتري الذي يبعد خمسين ميلاً، والذي ستكون تكاليف نقل الأخشاب إليه أكبر وبالتالي عوائد البيع منه أقل، على حساب المشتري الذي يبعد عشرة أميال فقط حيث ستقل تكلفة النقل وتزيد عوائد البيع منه تبعاً[4].

(1) معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 121

(2) مؤتمر الامم المتحدة، مرجع سابق، ص 45 .

(3) Richard A. Mann, Barry S. Roberts, Business law and the Regulation of Business, 15 th Edition, university of north Carolina, south- western, Canada, chapter antitrust , P 849 . Retrieved January 11, 2018 Available At https://books.google.ae/books?id=0KgHkgAACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

(4) معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 122.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 41 6/27/19 11:26 AM

لذات الغاية التي حظر من أجلها التسعير الافتراسي تصدت قوانين المنافسة لحظر التسعير التمييزي باعتباره من أخطر الممارسات التي تشكل إساءة لاستغلال المركز المهيمن في السوق المعنية، وعلى خلاف التسعير الافتراسي فقد حظر المشرع الأمريكي التسعير التمييزي صراحةً في قانون روبنسون باتمان [1]، حيث نصت المادة 2 / أ منه على أنه « يحظر على كل من يعمل بالتجارة أثناء ممارسته لتلك التجارة أن يقوم بالتمييز السعري سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بين مشترين مختلفين لبضائع متماثلة بالدرجة والجودة، متى ما كان البيع المتضمن للتمييز السعري قد تم داخل الولايات المتحدة الأمريكية أو أي اقليم منها أو مقاطعة كولومبية أو أي مكان آخر يخضع لولاية من الولايات المتحدة الأمريكية، وكان التمييز من شأنه أن يؤثر بشكل جوهري في تقليل المنافسة أو خلق احتكار في أي شكل من أشكال التجارة « [2]، ولم يختلف موقف المشرع المصري عن موقف المشرع السابق، إذ حظر التسعير التمييزي في نص المادة 8 من القانون سالف الذكر، في الفقرة (ه)، والتي تنص على حظر « التمييز في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التعاقدية «[3]. وفي السياق ذاته نجد المشرع الإماراتي في قانون المنافسة قد تناول التسعير التمييزي في نص المادة 6، الفقرة (ج) والتي تنص على حظر « التفرقة دون مبرر بين عملاء العقود المتماثلة في أسعار السلع والخدمات أو شروط عقود البيع أو الشراء الخاصة بها «، ويلاحظ من صياغة المشرع الإماراتي أنه حظر التعسير التمييزي غير المبرر الذي يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة، وبمفهوم المخالفة يُسمح بالتمييز في الأسعار إذا كان مبرراً ولا يؤدي للإضرار بالمنافسة، فقد يسمح القانون بالتمييزات الناتجة عن الاختلافات في تكاليف التصنيع أو البيع أو التوزيع، وهو ما يسمى بتبرير التكلفة، كذلك عندما تعمل ظروف السوق المتغيرة على خفض الأسعار عندما تصاب بركود في المبيعات وأيضاً المبيعات التي يقتضي الأمر بيعها

(1) يعد قانون روبنسون باتمان الذي صدر في 1936م تعديلاً لقانون كلايتون الصادر في 1914م .

(2) 2 / «(a) Price; selection of customers –"It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly, to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality, where either or any of the purchases involved in such discrimination are in commerce, where such commodities are sold for use, consumption, or resale within the United States or any Territory thereof or the District of Columbia or any insular possession or other place under the jurisdiction of the United States, and where the effect of such discrimination may be substantially to lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce«

(3) لقانون رقم 190 لسنة 2008م الصادر بتعديل القانون رقم 3 لسنة 2005م.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 42 6/27/19 11:26 AM

لكونهـا عرضـة للتلـف [1].

المطلب الثاني: الإساءة من خلال التعامل

قـد تكـون الممارسـات التـي يلجـأ اليهـا صاحـب المركـز المهيمـن للمحافظـة علـى مركـزه واكتسـاب أكبـر حصـة ممكنـة فـي السـوق مبنيـة علـى وسـائل أخـرى بخـلاف آليـات التسـعير، تكـون هـذه الوسـائل مبينـة علـى طريقـة تعاملـه مـع المنافسـين لـه أو عملائـه، وأكثـر هـذه الوسـائل شـيوعاً هـي رفـض التعامـل مـع منافـس لـه أو جعـل تعاملـه معلـق علـى موافقـة شـراء منتجـات آخـرى وهـو فـي غيـر حاجـة إليهـا وقـت التعاقـد، وسـنتناول كل حالـة علـى حـدة فـي الفرعيـن الآتييـن:

الفرع الأول: رفض التعامل

الأصـل فـي المعامـلات التجاريـة هـي حريـة كل مشـروع التعامـل مـع مـن يريـد التعامـل معـه مـن المشـروعات التجاريـة الأخـرى، بالمقابـل لـه حـق رفـض التعامـل مـع مـن لا يريـد التعامـل معـه مـن المشـروعات؛ إلا أن هـذا الأصـل وهـذه القاعـدة العامـة يـرد عليهـا اسـتثناء يتمثـل فـي أن لا يـؤدي رفـض التعامـل إلـى خلـق احتـكار أو المحافظـة علـى احتـكار قائـم[2]؛ أي الإضـرار بمجـرى العمليـة التنافسـية فـي السـوق .

وفـي الحقيقـة لا يكـون رفـض التعامـل فعـالاً ومؤثـراً إلا إذا صـدر مـن مشـروع ذي مركـز مهيمـن، فكثيـراً مـا تسـتخدم المشـروعات المهيمنـة هـذه الوسـيلة لممارسـة الضغـط علـى المشـروعات الأخـرى فـي السـوق هـذا مـن ناحيـة، ومـن ناحيـة أخـرى يعـد رفـض التعامـل أعـم وأهـم الممارسـات الاسـتبعادية التـي يمارسـها المشـروع المهيمـن؛ نظـراً لتعـدد طرقـه وممارسـاته التـي تـؤدي جميعـا إلـى القضـاء علـى المنافسـة. ومـن هـذا المنطلـق قـررت تشـريعات المنافسـة حظـر رفـض التعامـل فـي حـد ذاتـه وأي ممارسـات تدخـل ضمـن نطاقـه.

أعـرض المشـرع الأمريكـي فـي صياغتـه لقانـون شـيرمان عـن ذكـر الأفعـال الاحتكاريـة صراحـةً [3]، إلا أن قانـون كلايتـون أورد فـي مادتـه الثالثـة مـا يـدل علـى حظـر هـذه الممارسـة باعتبارهـا تشـكل إسـاءة اسـتغلال المركـز المهيمـن، حيـث نصـت علـى أنـه « يحظـر علـى كل مـن البائـع أو المؤجـر منـع المشـتري أو المسـتأجر للسـلعة مـن التعامـل فـي السـلع العائـدة إلـى

(1) عمر حماد، مرجع سابق، ص150 .

(2) ويرجع الفضل في ارساء هذه القاعدة للمحكمة الاتحادية العليا الامريكية في وقت مبكر في قضية :
United State .Vs .Colgate .Co U.S .300 250 (1919) at

(3) أحمد عبدالرحمن الملحم، الاحتكار والافعال الاحتكارية، مرجع سابق، ص 133.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 43 6/27/19 11:26 AM

منافسيهما أو إلى منافسي المشتري أو المستأجر أو أن يُحَدد السعر بناء على شرط أو اتفاق أو تفاهم يؤدي بالمشتري أو المستأجر أن لا يستخدم أو يتعامل مع بضائع أو سلع لمنافسي البائع أو المؤجر، متى كان ذلك يقيد المنافسة بشكل جوهري أو يميل إلى خلق الاحتكار في جانب التجارة «[1] . تجسد المادة السابقة في محتواها ومضمونها حالة التقييد الرأسي للمنافسة التي اعتبرها القضاء الأمريكي من أبرز صور إساءة استغلال المركز المهيمن، والذي يقصد بها اتفاق كلٍّ من المنتج والموزع على تقييد الأخير، بإعادة بيع السلع المشتراة من الأول، ومؤدى ذلك خضوع التاجر الذي هو في المرتبة الأدنى في سوق توزيع السلعة إلى قيود عقدية مفروضة عليه من قبل تاجر آخر يعلوه مرتبة في سلسة توزيع السلعة[2]، في حالة التقييد الرأسي اتجه القضاء الأمريكي إلى تطبيق قاعدة تحري السبب على التقييد غير السعري، ومضمون هذه القاعدة يتمثل في القيام بدراسة السبب والبحث الدقيق في أثر رفض التعامل في البنيان التنافسي والنظر فيما يؤدي إليه رفض التعامل من منافع أو أضرار والترجيح بينها [3].

أشار المشرعان المصري والإماراتي إلى حالات التقييد الرأسي للمنافسة الآنف ذكره، والتي تحل ضمن نطاق ممارسات رفض التعامل، فقد نصت الفقرة ج / 8 مصري على أنه يحظر « أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على

(1) Clayton Act (3) " It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, to lease or make a sale or contract for sale of goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities, whether patented or unpatented, for use, consumption, or resale within the United States or any Territory thereof or the District of Columbia or any insular possession or other place under the jurisdiction of the United States, or fix a price charged therefor, or discount from, or rebate upon, such price, on the condition, agreement, or understanding that the lessee or purchaser thereof shall not use or deal in the goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities of a competitor or competitors of the lessor or seller, where the effect of such lease, sale, or contract for sale or such condition, agreement, or understanding may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce".

(2) عبدالرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الراسية دراسة تحليلة مقارنة بين القانونين الأمريكي والاوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، الكويت، ع 1، السنة 20، 1996 م، ص 20- 31 – 32 انظر أيضاً امل شلبي، التنظيم القانوني للنافسة ومنع الاحتكار، ص 145 .

(3) Continental T.V.Inc.GTE Sylvania,433 U.S. 36(1977)
ومن الجدير بالذكر أن القضاء الأمريكي كان يحظر التقييد الرأسي السعري أو غير السعري على حدا سواء حظراً مطلقاً بغض النظر عن النفع الذي قد يحصل للمنافسة أو العملاء جراء هذا التقييد طالما أنه ثبت منه الضرر انظر:
Dr.Miles Medical Co .V. John Park & Sons Co .220.U.S373(1911)–.

1-16 .indd 44 6/27/19 11:26 AM

أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية،وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية. وفسر المشرع في اللائحة التنفيذية المقصود بالعلاقة الراسية بأنها» العلاقة بين الشخص المهيمن وأي من موردية أو عملائه»، وتشمل الفقرة السابقة حالات التوزيع الحصري الذي يتم بموجبه منح المنتج للموزع حقاً حصرياً لبيع منتجاته في منطقة جغرافية معينة، وأيضاَ حالة التوزيع الانتقائي والذي يتم فيه توزيع المنتجات على أساس عملاء معينين أو مواسم معينة . في المقابل أشار المشرع الإماراتي إلى حظر فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات بصورة مباشرة أو غير مباشرة في الفقرة أ / 6 إماراتي، وهذه الحالة قد تتضمن تحديد حد أدنى أو أقصى لسعر إعادة البيع أو حتى تثبيت سعر إعادة البيع، كما تشمل أي شرط قد يوضع عند إعادة البيع، ويمكن أن تتعلق هذه الشروط بطريقة التوزيع كأن يكون حصرياً أو انتقائياً، ونلاحظ أن صياغة المشرع الإماراتي المطلقة جاءت موفقة، حيث جمعت بين التقييد في الأسعار وأي تقييد من أي نوع، عبر اشتراط أي شرط، في حين جاءت صياغة المشرع المصري ضيقة النطاق، حيث اقتصر على ذكر التقييد المتعلق بالتوزيع دون التسعير.

إضافةً إلى ما سبق نصت الفقرة ب /8 مصري على حظر « 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 «، ويقابل هذه الفقرة من القانون الإماراتي الفقرة و/ 6 والتي تنص على حظر «الامتناع غير المبرر عن التعامل في السلع والخدمات بالبيع أو الشراء أو الحد من هذا التعامل أو عرقلته بما يؤدي إلى فرض سعر غير حقيقي له «، ومن الملاحظ أن كلا المشرعين السابقين أجازا رفض التعامل إذا كان مبرراً مثلاً بعدم مقدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد[1]، بما لا يؤدي إلى عرقلة المنافسة أو خروج المنافسين أو فرض أسعار غير حقيقية للسلع أو الخدمات المتعامل بها .

كذلكً لم يتوان المشَّرعان السابقين عن حظر فرض التعامل الحصري فقد نصت الفقرة 8 /ط مصري على حظر» إلزام الشخص المسيطر لأي مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له «، وفسرت اللائحة التنفيذية المقصود بالامتناع عن التعامل بأنه امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى خروجه من السوق أو منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق. وحظر المشرع الإماراتي أيضاً إرغام عميل على عدم التعامل مع منشأة منافسة في الفقرة د / 6، ويفهم من صياغة المشرع الإماراتي أن الحظر مطلق في كل الأحوال، في حين أن المشرع المصري قصر حظر الإرغام على التعامل الحصري على الحالات

(1) ذكر هذا المبرر صراحة في المادة 13 من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري الفقرة ب .

1-16 .indd 45 6/27/19 11:26 AM

التي تؤثر على المنافسة والمنافسين؛ ذلك أن هناك حالات كثير يكون فيها رفض التعامل مبررا، كأن لا تسمح قدرة المورد الإنتاجية على تلبية طلب الموزع أو كالتمسك بحق من حقوق الملكية الفكرية أو الذهنية، أو أن يكون هناك إمكانية التزود أو الحصول على المنتج من مصدر آخر[1].

ومن الجدير بالذكر أنه لا يشترط في رفض التعامل المحظور أن يكون صريحاً أو مباشرا، فالتعامل بطريقة مغايرة لأسلوب التعامل التجاري المستقر عليه يدخل ضمن نطاق رفض التعامل، كأن يرفض المنتج المهيمن البيع لأحد الموزعين بسعر الجملة ويبيعه بسعر التجزئة [2]، أو قد يأتي في شكل عدم الرد على العميل أو اقتراح سلعة أو خدمة مختلفة عن تلك المطلوبة أو الادعاء بعدم توفر السلعة [3]، كما يدخل ضمن نطاق رفض التعامل أن يشترط المشروع المهيمن على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً [4].

الفرع الثاني: البيوع المترابطة

يعتبر البيع المترابط من الممارسات التي تشكل إساءة لاستغلال المركز المهيمن على أساس التعامل ويسمى أيضاً باتفاقات الربط، ومؤداه رفض بيع المنتج أو الخدمة التجارية محل التعامل الأصلي إذا لم يتم شراء منتج آخر أو خدمة أخرى ليست مرتبطة بالمنتج الأصلي لا بطبيعتها ولا بموجب الاستخدام التجاري لها؛ بمعنى آخر أن يفرض البائع صاحب المركز المهيمن على المشتري شرطاً بمقتضاه يقبل المشتري عند شرائه (المنتج الرابط) الذي يرغب في شرائه؛ أن يشتري معه (المنتج المربوط)؛ حيث يتم بيع المنتج الثاني المربوط ليس على أساس الجودة أو السعر أو الكمية ولكن على أساس رغبة المشتري شراء المنتج الرابط[5]. عادة ما يلجأ المشروع المهيمن إلى هذا السلوك من أجل ترويج بيع منتجات ابطأ حركة وخاصة تلك التي تخضع لمنافسة أكبر من منتجات بديلة، فيستغل البائع مركزه المهيمن فيما يتعلق بالمنتج المطلوب؛ ليتمكن من فرض شرط الربط بين منتجين [6].

(1) خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 127 – 128 .

(2) وهذا ما قرره المشرع الإماراتي في نص الفقرة ه / 6 إماراتي.

(3) دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – كلية الحقوق والعلوم االسياسية، 2015، ص 134 .

(4) فقرة ز/ 8 من القانون المصري.

(5) عمر حماد، مرجع سابق، ص 174- انظر أيضاً خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 131 .

(6) مؤتمر الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 52.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 46 6/27/19 11:26 AM

تشكل اتفاقات الربط والبيوع المتلازمة من ناحية، عبئاً على المشتري الذي قد لا يريد شراء المنتج المربوط أو يريد شراءه من بائع آخر بسعرٍ أقل ومن ناحية أخرى، تؤدي إلى حرمان البائعين الآخرين الموجودين في السوق من قدرتهم على المنافسة ومنع المنافسين الجدد المحتملين من الدخول إلى السوق، وهو ما يؤدي إلى تقييد المنافسة [1]؛ لذا فقد حظرت قوانين المنافسة المختلفة بيوع واتفاقات الربط، فقد حظر القانون الأمريكي اتفاقات الربط بطريقة غير مباشرة في ثلاثة قوانين، فبموجب المادة الأولى من قانون شيرمان[2] تدخل اتفاقات الربط ضمن الاتفاقات التي من شأنها إعاقة المنافسة، وكذلك بموجب المادة الثالثة من قانون كلايتون [3]؛ لأن تأثير ممارسات الربط تتحقق بدفع المستأجر أو المشتري إلى استئجار أو شراء المنتج المربوط من البائع نفسه، إذا تعلق الأمر بسلع أو بضائع وليست خدمات مثل الإعلانات. وأخيراً بموجب المادة الخامسة من قانون مجلس التجارة الفيدرالي (The Federal Trade Commission 1914) إذ تحظر هذه المادة صراحةً أي أعمال أو أفعال غير عادلة للمنافسة أو للتجارة، ما دام من شأنها التأثير فيهما أو في المستهلك [4]، وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية حظر اتفاقات الربط في دعوى (Microsoft) الشهيرة، حيث أدانت المحكمة مايكروسوفت؛ لأنها قد استغلت مركزها المهيمن في ممارسة اتفاقات الربط عندما قامت بالربط بين استخدام Internet Explore باستخدام أو شراء نظام Windows وأجبرت المشترين على شرائهما معاً [5] .

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد عن المعيار المتبع في معرفة مدى الارتباط بين المنتجات للتحقق من مدى توافر اتفاقات الربط؟ وفي هذا الشأن قرر القضاء الأمريكي إرجاع أمر تمييز المنتجات إلى طلب المستهلكين[6].

(1) امل شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص 148.

(2) Sherman Act (1) "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 declared to be illegal.«

(3) راجع نص المادة في هامش ص 23

(4) Sec 5« (a) Declaration of unlawfulness; power to prohibit unfair practices; inapplicability to foreign trade (1) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful …..«

(5) United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000)

(6) Jefferson Parish Hosp. Dist. v. Hyde 466 ,U.S. 2 (1984)
حيث قررت المحكمة العليا أن المستشفى الذي يقدم خدمات المستشفيات وخدمات التخدير كمجموعة لا يمكن أن يُثبت أنه انتهك قواعد مكافحة الربط ما لم تثبت الأدلة أن المرضى، أي المستهلكين، ينظرون إلى الخدمات على أنها منتجات منفصلة يرغبون في اختيارها، وأن الربط كان له أثر إجبار المرضى على

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 47 6/27/19 11:26 AM

كذلك عُني المشرع المصري والإماراتي بحظر ممارسات الربط صراحةً، وذلك في الفقرة د / 8 مصري التي تنص على حظر « تعليق إبرام عقد أو اتفاق أو 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 «، والفقرة ز/ 6 إماراتي التي تنص على حظر» تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لسلع أو خدمات على شرط قبول التزامات للتعامل بشأن سلع أو خدمات أخرى تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق «. ويظهر جلياً من النصوص السابقة أن كلا المشرعين قد وسعا نطاق حظر اتفاقات الربط، فهي تشمل أي اتفاق أو عقد بيع أو شراء، وقد لا يكون التعليق على شراء منتجات اضافية، وإنما قد تتمثل بالتزامات تفرض من قبل المركز المهيمن، إلا أن المشرع الإماراتي تميز عن نظيريه السابقين في أنه لم يقصر التعليق على شراء سلع مادية وإنما شمل أيضاً الخدمات.

يضاف إلى الصور السابقة التي تشكل إساءة لاستغلال المركز المهيمن بعض السلوكيات الأخرى التي تأخذ نفس الحكم ومنها قيام المشروع المهيمن بنشر المعلومات الكاذبة عن المنتجات أو أسعارها[1]، أو الامتناع عن إنتاج أو إنقاص الكميات المتاحة من المنتجات؛ بما يؤدي إلى افتعال عجز أو وفرة غير حقيقة في السلعة [2]، أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة [3]، أو الإعلانات الكاذبة التي تقوم بها المشاريع المهيمنة بهدف خلق مظهر مخادع لها مما يؤدي إلى عرقلة المنافسة أو أن تقوم بالضغط على منافسيها بالاعتماد على قوتها السوقية ليحددوا إنتاجهم أو قصر بيوعهم في مناطق معينة [4].

وبشكل عام أحسن المشرع الإماراتي عملاً حين أورد صور إساءة استغلال المركز المهيمن على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يفهم من استخدامه مصطلح وبالأخص[5] في مطلع المادة السادسة، وذلك على نقيض المشرع المصري الذي ذكرها على سبيل الحصر في محاولة جاهدة منه لحصر كافة الحالات من وجهة نظره، على الرغم من أن ذلك هو

شراء منتج غير مرغوب فيه.

(1) نص على هذه الصورة المشرع الإماراتي في الفقرة 6/ ح.

(2) الفقرة ط/ 6 من القانون السابق .

(3) نص على هذه الصورة المشرع المصري في الفقرة 8/ أ .

(4) خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 132.

(5) مادة 6/ إماراتي « يحظر على اية منشأة ذات وضع مهيمن في السوق المعنية أو في جزء اساسي ومؤثر منه ان تقوم بأي تصرفات أو اعمال تفضي إلى إساءة استغلال هذا الوضع للاخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها وعلى الأخص ما يكون موضوعها أو الهدف منها الآتي: .....»

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 48 6/27/19 11:26 AM

أمر بعيد المنال على الأقل من الناحية العملية؛ وذلك بسبب التطورات الاقتصادية السريعة التي قد تفرز مع الوقت صوراً جديدة أو قد تصبح الصور القديمة غير متصورة الوقوع.

المبحث الثالث: آثار ارتكاب المركز المهيمن الممارسات المحظورة

مما لا شك فيه أن فاعلية أي حظر تشريعي تتوقف في النهاية على الجزاءات الرادعة التي يرتبها المشرعان في حالة المخالفة، لذلك رتّبت التشريعات جزاءات مختلفة يتم إيقاعها على المشروعات المهيمنة في السوق؛إذا أساءت استغلال هذا المركز بأي صورة من الصور أو الأساليب السابق ذكرها.

تتعدد الجزاءات المترتبة على إساءة استغلال المركز المهيمن لدى المشرعين، فهي تتراوح بين الجزاء الجنائي كالغرامة والعقوبات السالبة للحرية كالسجن والحبس، والجزاء المدني كتعويض المتضرر واتخاذ التدابير والأوامر المؤقتة أو الدائمة وغيرها من الجزاءات، وسنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) الجزاء الجنائي، ثم ننتقل إلى بحث الجزاء المدني في (المطلب الثاني) كالآتي:

المطلب الأول: الجزاء الجنائي

تتراوح الجزاء الجنائي بين الغرامة المالية والعقوبات السالبة للحرية كالحبس أو السجن وسنتناول كل عقوبة على حدا كالآتي:

الفرع الأول : الغرامة المالية

تعد الغرامة عقوبة مالية تتوافر فيها كل مقومات وخصائص العقوبة الجزائية باعتبار أنها إيلام مقصود ينال من الحقوق المالية للشخص المحكوم عليه؛ لذلك وبغية حماية المنافسة والحد من الاحتكار والممارسات المخلة بالمنافسة، منحت قوانين المنافسة والسلطات القائمة على تطبيق وتنفيذ هذه القوانين صلاحية فرض غرامات مالية على كل من تثبت إدانته بممارسة متعلقة بإساءة استغلال مركز مهيمن.

لم يُفرد المشرع الأمريكي عقوبة خاصة بحالة إساءة استغلال المركز المهيمن، إلا أنه ضمّن قانون شيرمان عقوبة الغرامة لمعاقبة كل من يخالف أحكام هذا القانون، سواء تعلق الأمر بإساءة استغلال المركز المهيمن أو أي محاولة من محاولات الاحتكار وتقييد المنافسة، حيث نصت المادة الثانية من قانون شيرمان في البداية على تغريم الشخص الطبيعي بمبلغ 350 ألف دولار وتغريم الشخص المعنوي بغرامة تصل إلى 10 مليون دولار[1]، إلا أنه تم

(1) عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 435 .

1-16 .indd 49 6/27/19 11:26 AM

تعديل هذا القانون لاحقاً في 22 يونيو 2004 م، لتصبح غرامة الشخص الطبيعي تصل إلى 1 مليون دولار، وغرامة الشخص المعنوي (الشركات) تصل إلى 100 مليون دولار، وقد تصل الغرامة إلى ما حصل عليه الجاني من كسب مرتين أو تكبده الآخرون من خسارة؛ إذا كان أي من هذين المبلغين يزيد على 100 مليون دولار[1].

في ذات السياق قرر المشرع المصري في البداية نفس الجزاء بموجب المادة 22 التي نصت على فرض غرامة تتراوح ما بين 30 ألف جنية وعشرة مليون جنيه، إلا أنه تم تعديل هذه المادة لاحقاً ليصبح حد الغرامة الأدنى لا يقل عن 100 ألف جنيه ولا يجاوز حدها الأقصى 300 مليون جنيه، وتضاعف هذه الغرامة عند العود [2]؛ أما بالنسبة للمشرع الإماراتي قرر هو الآخر فرض غرامة على إساءة استغلال المركز المهيمن لا يقل حدها الأدنى عن 500 ألف درهم ولا يجاوز حدها الأقصى 5 ملايين درهم إماراتي [3]، ويتضاعف قدر الغرامة في حالة العود[4] .

ومن خلال استعراض المواد المتعلقة بعقوبة الغرامة لدى القوانين السابقة يلاحظ الآتي:

- جميع التشريعات السابقة اتفقت على جعل الغرامات تتراوح بين حدين أعلى وأقصى، وهو ما يمنح قدراً من المرونة في معادلة قدر الغرامة مع درجة جسامة الفعل المرتكب ومدى تأثيره في المنافسة والاقتصاد.
- أنّ المشرع الأمريكي فرّق بين عقوبة الشخص الطبيعي والمعنوي، في حين أن المشرعين المصري والإماراتي لم يفرقا بين المخالف سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا واكتفيا بوضع حدود قصوى ودنيا للغرامة.
- لا يجاري المشرع الإماراتي الاتجاه المشدد في الغرامات على خلاف كلاً من المشرع الأمريكي والمشرع المصري، اللذين اتجها إلى تشديد الغرامة ورفع حدودها؛ ولعل الغاية من ذلك تتمثل في أن الغرامات المالية البسيطة قد تغري العديد من المشروعات الكبرى بارتكاب الممارسات غير المشروعة، خصوصاً

(1) Fedral Trade Commision website Retrieved December 26 ,2017 , Avaiable At https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws

(2) م 22 المعدلة بالقانون رقم 190 لسنة 2008 بتعديل القانون رقم 3 لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

(3) مادة 16 / إماراتي

(4) مادة 21 / إماراتي التي تنص على « تضاعف العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة العود »

1-16 .indd 50 6/27/19 11:26 AM

إذا ما وجدت أن العائد هذه الممارسات -رغم مخالفتها للقانون – أكبر من حجم الغرامة المدفوعة ويمكنها أن تعتبر هذه الغرامة أيضاً بمنزلة جزء من تكاليف الإنتاج [1].

- بجانب وضع غرامة محددة اعتدّ المشرع الأمريكي في تقدير هذه الغرامة بنسبة المنفعة التي حصلت عليها الجهة المخالفة ومقدار الضرر الواقع على الغير، في حين لم يقر المشرع المصري والإماراتي فرض غرامات نسبية في صدد إساءة استغلال المركز المهيمن، على الرغم من أن هذا النوع من الغرامات يتماشى مع الدافع الأساسي من وراء هذه الممارسة المخلة بالمنافسة المتمثل في جني الأرباح الطائلة، فالعقوبة المقدرة بالآلاف والملايين لن تكون عثرة أمام المخالفين الذين تصل أرباحهم إلى المليارات؛ أما الغرامة المقدرة على أساس الأرباح أو الأضرار هي الأنسب لردع المنشآت الكبيرة المخالفة [2].

ومن الجدير بالإشارة إليه في هذا الصدد أن الغرامة قد تتمثل في مقابل التصالح، فقد أقر المشرع المصري والإماراتي نظام إجراء التصالح قبل إحالة الدعوى الجزائية مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة[3]، ويقابل هذا النظام في القانون الأمريكي نظام الإعفاء من الغرامة أو أية عقوبة مقابل المبادرة والإفصاح عن معلومات أساسية تتعلق بمضمون إساءة استغلال المركز المهيمن أو أي ممارسة احتكارية أخرى. وتهدف القوانين الآنفة من وراء تقرير هذه الأنظمة إلى تحسين سبل محاربة الممارسات الاحتكارية الرادع والوقائي بشكل عام وإعطاء المشروعات المهيمنة فرصة لحماية سمعتها والتراجع عن مخالفاتها، ومما لا شك فيه أيضاً عدم الدخول في إجراءات التقاضي المطولة والمكلفة [4].

وبشكل عام تتميز عقوبة الغرامة المالية أياً كان نوعها أنها تحدث في النفس ألماً يفوق ألم العقوبات الأخرى، فنحن في زمن المال وحضوره الطاغي وسيطرته على كل شيء[5]، ومن وجهة نظر الباحثة لا يمكن الاستغناء عن عقوبة الغرامة فهي مناسبة لردع المؤسسات المهيمنة الصغيرة، إلا أنها غير مناسبة تماماً مع المخالفين المهيمنين الذين

(1) تامر صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة دراسة مقارنة القسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 40، ع 1، 2016 م، ص396

(2) عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 436 .

(3) مادة 21 / مصري، مادة 26/ إماراتي، ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية ويشترط المشرع الإماراتي ان يكون التصالح مكتوبا ولا يكون ملزما لأطرافه ويدخل حيز التنفيذ الا بعد تقديم الاطراف المخالفين ما يثبت سدادهم للمبلغ المشار اليه في المتن م 15 من اللائحة التنفيذية للقانون .

(4) سامي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 126.

(5) تامر صالح، مرجع سابق، ص 395-394 .

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 51 6/27/19 11:26 AM

تصل أرباحهم إلى المليارات فلا تؤثر فيهم نسب الغرامات المذكورة[1].

الفرع الثاني : الحبس أو السجن

تناط سلطة فرض هذه العقوبات عادةً إلى السلطة القضائية التي تكون صاحبة الاختصاص كلما تعلق الأمر بحريات الأشخاص، وتفرض هذه العقوبة عادةً في حالات الانتهاكات الكبيرة التي يرتكبها شخص طبيعي وتنطوي على خرق صارخ للقوانين المتصلة بالمنافسة . تتباين مواقف القوانين في الأخذ بهذه العقوبة من عدمها في صدد مخالفة إساءة استغلال المركز المهيمن، فالمشرع الأمريكي هو أول تشريع يقر عقوبة الحبس أو السجن بالنسبة للأفعال الضارة بالمنافسة بما فيها ممارسات إساءة استغلال المركز المهيمن شريطة أن يكون الفعل غير مشروع في حد ذاته ومعّرف بوضوح [2]، حيث فرض عقوبة الحبس أو السجن عن الانتهاكات التي تشملها أحكام المواد 1، 2، 3 من قانون شيرمان بوصفها جنحة أو جناية، وقد كانت العقوبة التي تضمنتها هذه المواد للأفراد الذين يتهمون بانتهاكها لا تتجاوز الحبس 3 سنوات عند صدور القانون، ولكن التعديل الأخير الذي شمل أحكام هذه المواد في 22 يونيو 2004 رفع من سقف هذا العقوبة وجعل حدها الأقصى عشر سنوات[3]. وعلى عكس التشريع الأمريكي يخلو التشريع المصري والإماراتي من الإشارة الصريحة إلى الأخذ بعقوبة الحبس أو السجن، إلا أنه يمكن تطبيق أحد العقوبات المقيدة للحرية بموجب نصوص قانون العقوبات أو أي قواعد عامة تجيز الحبس أو السجن باعتباره العقوبة الأشد؛ لأن كلا التشريعين أكدا صراحةً على عدم اخلال العقوبات المنصوص عليها في تشريع المنافسة بأي عقوبات أشد ينص عليها في أي قانون آخر[4].

ويظهر جلياً أن المشرع الأمريكي تميز في الأخذ بعقوبة الحبس أو السجن كعقوبة مستقلة أو مكملة، بينما اقتصر قانون المنافسة المصري والإماراتي على ترك تطبيق هذه العقوبة وفق قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر، ولعل غاية الأخيرين من عدم الاعتداد بهذه العقوبة تتمثل في جسامتها، كما أنه لا يمكن تطبيقها على الأشخاص

(1) وما يؤكد ذلك ما سعت إليه شعبة مكافحة الاحتكار الأمريكية إلى تفكيك شركة مايكروسوفت كعلاج للسيطرة على هيمنتها في السوق دون أن تفرض عليها أية غرامة - انظر

David Rosner (Blake, Cassels & Graydon LLPK), Abuse of Dominance: Why Fine? ,April 2016, Retrieved December 27, Available At https://www.competitionpolicyinternational.com/abuse-of-dominance-why-fine/

(2) مؤتمر الأمم المتحدة، مرجع سابق، 74.

(3) عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 437.

(4) مادة 22 / مصري، مادة 23 / إماراتي .

1-16 .indd 52 6/27/19 11:26 AM

الاعتبارية لافتقادها الإرادة التي هي عنصر التجريم [1]، أضف إلى ذلك أن العقوبات السالبة للحرية مناسبة لردع الأفعال التي تنطوي على فساد أخلاقي، وهو ما لا يتضمنه فعل إساءة استغلال المركز المهيمن أو أي من الأفعال المخلة بالمنافسة.

من جانب آخر تذهب الباحثة مع من يرى عدم امكانية التغاضي عن أهمية هذه العقوبة، وإن كانت جسيمة، الا أنها مناسبة لردع المديرين التنفيذيين متخذي القرار في الشركات المهيمنة في السوق؛ خصوصاً وأن وراء اتخاذ القرارات المتعلقة بإساءة استغلال المركز المهيمن للشركة تفكير وتدبير مديري هذه الشركات، بعد وزن المنافع والمضار الناتجة؛ وبالتالي هم الأكثر خطورة[2]، كما أن هذه العقوبات وإن كانت جسيمة نوعاً ما، إلا أنه يمكن تجاوزها من خلال التصالح ودفع الغرامة وقيام المخالف بتعديل وضعه وإزالة المخالفة فوراً، وهذا يدل على أنها ليست غاية في حد ذاتها.

المطلب الثاني: الجزاء المدني

بخلاف الجزاء الجنائي رتّب المشرّعان جزاءات مدنية تتفاوت بين التعويض والأوامر المؤقتة، نتناول كليهما في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: التعويض

يتميّز الجزاء الذي يُطبق على الممارسات المقيدة للمنافسة بشكل عام بالخصوصية؛ وذلك لأن الضرر المباشر الذي تستهدفه هذه الممارسات يقع على الاقتصاد الوطني من ناحية، وعلى الأشخاص أو المشروعات المتضررة من ناحية أخرى؛ لذلك لا تعد العقوبات الجزائية المقررة في القوانين المنظمة للمنافسة مانعة من توقيع عقوبات مدنية نصت عليها قوانين أخرى، إذ يمكن تحريك دعوى المسؤولية المدنية إذا ما توافرت شروطها، فلقد أجاز المشرع الأمريكي في المادة الرابعة من قانون كلايتون لكل من أصابه ضرر في ماله أو في أعماله نتيجة خرق أي قاعدة من قواعد المنافسة، أن يرفع دعوى يطالب فيها بتعويض هذه الأضرار، وقد أوجبت هذه المادة أن يكون التعويض ثلاثة أضعاف المبلغ الموازي للضرر الذي أصاب المتضرر، وهذا النظام يسمى في أمريكا بنظام التعويض المضاعف ثلاث مرات Treble Damages [3].

(1) تامر صالح، مرجع سابق، ص 384.

(2) المرجع السابق، ص 383 .

(3) Clayton Act 4 "any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an

1-16 .indd 53 6/27/19 11:26 AM

وعلى غرار موقف المشرع الأمريكي جاء موقف المشرع المصري صريحاً بهذا الصدد، إذ اختتم نص المادة 20 المتعلقة بالتدابير الاحترازية التي يمكن لجهاز حماية المنافسة اتخاذها ضد كل من تثبت مخالفته للأحكام الواردة في المواد 6، 7، 8 بالقول « وذلك كله دون الاخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفات «، ومن هنا يتبين أن المشرع المصري لم يشأ أن يجعل العقوبات المنصوص عليها في قانون المنافسة مانعة، بل بالإمكان تحريك دعوى المسؤولية المدنية عن الممارسات المخلة بالمنافسة بما فيها إساءة استغلال المركز المهيمن متى توافرت شروطها. وفي هذا الخصوص جاء موقف المشرع الإماراتي أكثر صراحةً ووضوحاً حيث نصت المادة 23 في بندها الثاني على أنه «لا يخل توقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون بحق المضرور في اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض الناجم عن الضرر من مخالفة أي حكم من أحكام هذا القانون».

وترى الباحثة عدم الحاجة للنص على حق اللجوء إلى دعوى المسؤولية المدنية لأنه في حالة خلو قانون خاص من نص يعالج مسالة معينة؛ فإن المعتاد الرجوع إلى القواعد العامة، وبالتالي خلو قانون المنافسة من نص يسمح للمتضرر من إساءة استغلال المركز المهيمن طلب التعويض من مرتكبها، لا يمنع بداهةً الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية التي نظمها القانون المدني خصيصاً لهذا الهدف، ولعل غاية المشرعين السابقين من النص صراحةً على هذا الحق هو رغبتهم في التأكيد على حق أي متضرر من الإساءة من استيفاء حقه وجبر الضرر عبر الحصول على التعويض المدني، وأن الغرامة لا تقوم مقام هذا التعويض.

تتميز قواعد المسؤولية المدنية أن لها مكنة مطلقة وجامعة لسد النقص الذي قد ينشأ عن قواعد المنافسة؛ لأن تقرير عقوبة الغرامة من قبل سلطات المنافسة يمر بمراحل كثيرة ومعقدة، أضف إلى ذلك عند تقريرها لمقدار الغرامة تكون في كل الأحوال مقيدة بحدود قصوى لا يمكن لها أن تتعداها؛ لأن المشرع وضع حداً أقصى للغرامة، هذا على العكس تماماً من سلطات القاضي المدني الذي ليس عليه إلا التحقق من وقوع ضرر أو خطأ، فإذا تحقق ذلك فهو يقرر التعويض المالي العادل لجبر هذا الضرر أياً كانت قيمته؛ وبالتالي فإن السماح برفع دعوى المسؤولية المدنية قد يشكل رادعاً اضافياً إلى الغرامة[1]، لذلك نجد أن المشرع الأمريكي لم يكتف فقط بالسماح بالتعويض المدني، بل قرر أيضاً التشدد في هذا الصدد بفرض ثلاثة أضعافه كما في قاعدة التعويض الثلاثي الآنف ذكرها، أضف إلى ما سبق أن التعويض المدني يهدف إلى إعادة الحال إلى ما هو عليه، وهذا الأمر

agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee

(1) سامي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 160 – 161 .

1-16 .indd 54 6/27/19 11:26 AM

لا ينطبق على الغرامة التي لا تستهدف إعادة السوق إلى ما كان عليه حتى وإن ادى ذلك بصورة غير مباشرة، حيث أن الغرامة تقتضيها الدولة[1].

الفرع الثاني : الأوامر المؤقتة والدائمة

تتخذ بعض قوانين المنافسة بعض التدابير المؤقتة أو الدائمة لوقف استمرار السلوكيات غير القانونية، كالأمر بإزالة الوضع الراهن إذا لزم اتخاذ إجراء سريع من أجل حماية المصالح القانونية والاقتصادية [2]، وقد تتخذ الأوامر شكلاً إيجابياً، كالأمر بالقيام بتعديل السلوك غير القانوني وفق شروط معينة لإعادة التوازن التنافسي في السوق، كما يمكن أن يتخذ الأمر شكلاً سلبياً كالأمر بالامتناع عن سلوك معين[3]. في التشريع الأمريكي منحت كلاً من شعبة مكافحة الاحتكار في وزارة العدل ولجنة التجارة الفدرالية الأمريكية صلاحية اللجوء إلى المحاكم للحصول على الأوامر المؤقتة أو الأوامر الزجرية فعلى سبيل المثال، إذا وجدت اللجنة المذكورة أسباباً تدعو إلى الاعتقاد باستخدام أية أساليب غير مشروعة، فعليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة ويكون ذلك عبر شكوى تتضمن اتهاماً موجهاً إلى الشخص أو المؤسسة المخالفة ومطالبتها بالكف عن انتهاك القانون، فإذا لم يتم الاستجابة لطلبات اللجنة أو تم تجاهلها، فبإمكان الأخيرة أن تقدم طلباً إلى محكمة الاستئناف التي استخدمت ضمن اختصاصها المكاني الوسائل غير المشروعة أو التي يتواجد فيها موطن المشكو منه أو محل إقامته؛ من أجل الحصول على حكم قضائي؛ لإرغام المشروع المخالف المشكو منه على تنفيذ الأمر الذي أصدرته اللجنة، وتتميز الإجراءات التي تقام أمام هذه المحاكم في مثل هذه القضايا بكونها تدخل ضمن الدعاوى المستعجلة[4].

ومنح المشرع المصري جهاز حماية المنافسة سلطة الأمر في حالة مخالفة إحدى الأحكام الواردة بالمواد 6، 7، 8 المتعلقة بإساءة استغلال المركز المهيمن بتكليف المخالف بتعديل أوضاعه وازالة المخالفة فوراً أو خلال فترة يحددها مجلس إدارة الجهاز، كما أن لهذا الأخير اصدار قرار بوقف الممارسات المحظورة فوراً أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة، وفي حالة عدم الالتزام بتنفيذ قرارات الجهاز الصادرة تطبيقا لهذه المادة يعاقب المخالف بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه

(1) معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 260 .

(2) مؤتمر الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 74.

(3) معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص255.

(4) Federal Trade Commission Act Incorporating U.S. SAFE WEB Act amendments of 2006, p 4-5,Retrived January 4 ,2018 Available At https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/statutes/federal-trade-commission-act/ftc_act_incorporatingus_safe_web_act.pdf

1-16 .indd 55 6/27/19 11:26 AM

ولا تجاوز 500 ألف جنيه، وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها الأدنى والأقصى[1].

وعلى خلاف المشرّعين السابقين لم يمنح المشرع الإماراتي لجنة تنظيم المنافسة سلطة لاتخاذ أية تدابير مؤقتة أو دائمة فيما يتعلق بالأمر بإزالة أو إيقاف المخالفة المتعلقة بإساءة استغلال المركز المهيمن، إلا أنه أشار إلى منح المحكمة المختصة الحق في إصدار قرار بوقف أي تصرف أو منعه لحين صدور الحكم النهائي، ويكون لهذه الأوامر صفة الاستعجال [2] .

وأخيراً نشير إلى أن ثمة جزاءات أخرى قد تفرض على المشروعات التي أساءت استغلال هيمنتها في السوق وحكم بإدانتها من ذلك مثلاً، القضاء بنشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة مرة واحدة أو أكثر على نفقة المخالف في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل [3]، ويشكل هذا الجزاء ردعاً قوياً للمشروعات؛ لما له من تأثير سلبي في سمعتها في السوق، وهو ما يمثل خطراً على مستقبلها الاقتصادي. تفّرد المشرع الإماراتي دون المشرع المصري والأمريكي في تقريره جزاء إغلاق المنشأة لمدة تتراوح بين 3 أشهر إلى 6 أشهر كحد أقصى[4]؛ ولعل السبب في عدم تضمين الأخيرين تشريعاتهما هذا الجزاء، هو أنه يعد حكماً قاسياً؛ لأنه لا يؤثر فقط في المشروع المخالف، وإنما يمتد تأثيره إلى النشاط الاقتصادي الوطني ككل بشكل سلبي .

الخـــــــاتمـــــــــة:

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع إساءة استغلال المركز المهيمن توصلنا إلى جملة من النتائج وإلى مجموعة من التوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها كما يأتي:

إن أهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث هي:

1. أن مفهوم المركز المهيمن فقهاً وقضاءً وتشريعاً يقوم على أساس مكانة اقتصادية يتمتع بها مشروع ما تمنحه هذه المكانة قدرة ومكنة التحكم في الأسعار والتأثير في السوق المعنية والتصرف باستقلالية عن منافسيه وعن العملاء، دون أن يكترث بردود أفعالهم، فيكون بمنزلة سيد السوق وصاحب الكلمة العليا.

(1) مادة 22 مكرر من القانون رقم 190 لسنة 2008 الصادر بتعديل المادة 20 من قانون حماية المنافسة رقم 3 لسنة 2005 م.

(2) مادة 24 /إماراتي

(3) مادة 22 /إماراتي، مادة 24 /مصري

(4) مادة 22 / إماراتي

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 56 6/27/19 11:26 AM

2. لا توجد معايير محددة بشكل قاطع لتحديد وجود المركز المهيمن، إلا أنه يتم الاعتماد على عدد من المعطيات والمؤشرات من أهمها، الحصة السوقية التي يمتلكها المشروع المهيمن، ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين، وقدرته على مواجهة المنافسين وعرقلة المنافسة.

3. لا يمكن الوقوف على المركز المهيمن إلا من خلال تعيين حدود السوق المعنية التي يمارس فيها المشروع المهيمن نشاطه بعنصريها الجغرافي، والسلعي، وعليه لابد من قياس مدى مرونة العرض والطلب على المنتجات المختلفة.

4. ثمة قاعدة مشتركة في القوانين محل المقارنة تتمثل في أن المركز المهيمن في حد ذاته غير محظور؛ لأن الوصول إلى هذا المركز يكون في بعض الأحيان أمر لا مفر منه، فقد ينتج عن كفاءة المشروع وجهده وتميزه عن غيره من المشاريع في السوق المعنية، بيد أنه ينبغي عدم إساءة استغلال هذا المركز بوساطة اتباع ممارسات من شأنها إعاقة المنافسة أو تقييدها أو تعطيلها، فوجود المشروع في مركز مهيمن لا يفترض الإساءة وإنما يلقى على عاتق هذا المشروع مسؤولية خاصة بعدم الإضرار بالمنافسة.

5. صور الممارسات التي تشكل إساءة استغلال للمركز المهيمن متعددة ومختلفة باختلاف الغرض منها إلا أنه لا يمكن تحديد وحصر هذه الصور وذلك بسبب التطورات الاقتصادية السريعة جداً.

6. تعددت الوسائل القانونية التي اتخذتها التشريعات المقارنة لمواجهة إساءة استغلال المركز المهيمن، وبشكل عام يمكن وصف قوانين حماية المنافسة التي لا تأخذ بالعقوبات السالبة للحرية بأنها قوانين تنظيمية بسيطة وليست جنائية؛ لأن الأهداف المرجوة منها أهداف اقتصادية واجتماعية وليست اهدافاً جنائية.

على ضوء النتائج السابقة التي خلصنا إليها نورد عدداً من التوصيات كالآتي:

1. الاهتداء بالفقه والقضاء المقارن، لاسيما الأمريكي والاعتداد به بمثابة مصدر تفسيري في ظل خلو الفقه والقضاء العربي بشكل عام والإماراتي بشكل خاص من الأحكام القضائية والدراسات المتخصصة.

2. نستحسن ترك أمر تحديد حد أدنى وأقصى للحصة السوقية لمعطيات السوق ودراسة كل حالة على حدى؛ لأن المنهج التشريعي ذا الحصص المحددة يفترض ثبات حالة السوق على وضع معين وهذا غير مضمون في ظل التغيرات الاقتصادية الدورية التي تحدث في السوق بين حين وآخر، ونرى أنه وإن كان لابد

1-16 .indd 57 6/27/19 11:26 AM

من تحديد حصة سوقية معينة، فمن الأفضل رفع هذه النسبة بأن لا تقل عن 40% خصوصاً في ظل دولة متطورة اقتصاديا كدولة الإمارات؛ لأن التركيز على الحصص السوقية البسيطة تدفع المشروعات والشركات إلى الإحجام والتخوف من التطور والمنافسة بما ينعكس سلباً على مناخ الاستثمار في الدولة.

3. نقترح على المشرع الإماراتي أن يحذو حذو المشرع المصري والأمريكي في توسيع صلاحيات لجنة تنظيم المنافسة في شأن إصدار الأوامر المؤقتة وتوجيه الإنذارات والإخطارات للمشاريع المهيمنة المخالفة، لما لهذه الإدارة من دور أساس في القيام بتنفيذ قانون المنافسة، كما أن إعطاء هذه المكنة لإدارة حماية المنافسة قد يؤدي إلى اختصار الوقت والجهد فيما لو تم رفع الدعوى أمام المحاكم التي تتسم إجراءاتها في العادة بالتعقيد.

4. إن المبدأ الأهم الذي تُفرض على أساسه العقوبات هو تناسب العقوبة مع حجم المخالفة، وتبين لنا أن عقوبة الغرامة النسبية التي تقدر على أساس النسبة المئوية لحجم المبيعات العقوبة تراعي هذا المبدأ أكثر من غيرها، فنقترح على المشرع الإماراتي الأخذ بها في صدد إساءة استغلال المركز المهيمن وإقرار العقوبات السالبة للحرية صراحةً في المخالفات الجسيمة التي يأتيها المشروع المهيمن احتياطاً خصوصاً في ظل التطورات الاقتصادية السريعة، بما لا يتعارض مع تطبيق هذه العقوبات بمرونة موضوعية وتحليل عميق.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- لمصادر باللغة العربية

الكتب العربية

أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، ط1، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 1997 م.

أسامة عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة – دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون، مصر , 2014 م.

أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار – دراسة مقارنة، ب ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية , 2008 م.

أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006 م.

حسين الماحي، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، ط 1، المكتبة العصرية، القاهرة , 2007م.

1-16 .indd 58 6/27/19 11:26 AM

خليل فكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ب س.

سامي عبد الباقي، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 – 2012 م.

عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ب ط، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر، مصر- الإمارات، 2012 م.

عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة – دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 م.

محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 م.

معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 م.

الرسائل الجامعية

دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 م.

شمسية عبد الرحيم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الحقوق،2005 م.

البحوث والمقالات والمؤتمرات

تامر صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة دراسة مقارنة القسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 1 السنة 40، 2016 م.

عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الراسية دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع1، السنة 20، 1996 م.

القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا وسياسة المنافسة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف، 2000 م.

دليل نظام المنافسة الصادر عن وزارة الاقتصاد لسنة 2016، تاريخ آخر زيارة 2018 /6/1 https://www. ajmanded.ae/pdf/Compition_Law_Guide_Arabic.pdf

التشريعات والأحكام القضائية

قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصرية رقم 3 لسنة 2005 واللائحة التنفيذية للقانون الصادرة من مجلس الوزراء بالقرار رقم 1316 لسنة 2005 م.

القانون رقم 190 لسنة 2008 م المعدل لقانون حماية المنافسة المصري رقم 3 لسنة 2005 م.

قانون اتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة واللائحة التنفيذية للقانون الصادرة من مجلس الوزراء بالقرار رقم 37 لسنة 2014 م.

قانون شيرمان الأمريكي لسنة 1890 م.

قانون كلايتون الأمريكي لسنة 1914 م.

قانون روبنسون باتمان لسنة 1936م.

1-16 .indd 59 6/27/19 11:26 AM

قانون مجلس التجارة الفيدرالي لسنة 1914 م.

standard Oil Co. of California v. United States 337 U.S. 293 (1949)

United State.Vs .Colgate .Co U.S .300 250 (1919)

United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000)

Dr.Miles Medical Co .V. John Park & Sons Co .220.U.S373(1911).

Continental T.V.Inc.GTE Sylvania,433 U.S. 36(1977)

United States V . E. I. DU PONT DE NEMOURS AND CO 351 U.S. 377(1956)

Jefferson Parish Hosp. Dist. v. Hyde, 466 U.S. 2 (1984)

Electric Co. v. Nashville Coal Co. 365 U.S. 320 (1961)

Tobcco V .United States 328 us 781 , 789 (1946).

Hoffmann-La Roche & Co AG v. Commission Case 85/76 [1979] .

ثانياً- المصادر باللغة الإنجليزية

David Rosner (Blake, Cassels & Graydon LLPK), Abuse of Dominance: Why Fine? ,April 2016, Retrieved December 27, Available At https://www.competitionpolicyinternational.com/abuse-of-dominance-why-fine/.

Richard A. Mann, Barry S. Roberts, Business law and the Regulation of Business, 15 th Edition, university of North Carolina, south- western, Canada, chapter antitrust, Retrieved January 11, 2018, Available at https://books.google.ae/books?id=0KgHkgAACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Richard A. Posner & William M. Landes, "Market Power in Antitrust Cases , Journal Article, Volume 94 ,1980 , ,Retrieved December 5,2017, Available At https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ae/&httpsredir=1&article=2551&context=journal_articles

Richard Whish, David Bailey, Competition Law, Oxford University, United States, 7 th Edition, 2012.

Eric van Damme , Pierre Larouche , Wieland Müller ,ABUSE OF A DOMINANT POSITION: CASES AND EXPERIMENTS , Article in SSRN Electronic Journal , August , 2006 , P 10 , Retrieved December 18,2017, available at :https://www.researchgate.net/publication/228230724

Fedral Trade Commision website Retrieved December 26 ,2017 , Avaiable At https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws

Federal Trade Commission Act Incorporating U.S. SAFE WEB Act amendments of 2006, p 4-5,Retrived January 4 ,2018 Available At https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/statutes/federal-trade-commission-act/ftc_act_incorporatingus_safe_web_act.pdf

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 60 6/27/19 11:26 AM

Abuse of the Dominant Position in the Relevant Market: a Comparative Legal Study

Jond Nabeel Al-Qadasy

College of Law - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E.

Abstract:

This research tackles the abuse of the dominant position in the relevant market, which is considered as one of the most dangerous anti-competitive behaviour. This practice has negative impacts on the competitive process and on the consumers as well. In this sense, competition laws prohibit acts and actions committed by the dominant enterprise, which impedes competition and harms competitive structure. This study aims to highlight the formation of the dominant position and the framework of this position (relevant market) as it discloses the practices that constitute an abuse of dominant position. It does so through the comparison between the US antitrust law, Egyptian competition law and the UAE competition law as well as through the analysis of the legal texts in each law to reach a number of results and suggestions that will be of certain guidance. The research has shown an agreement between all previous legislations stating that firms are not forbidden from having dominant position but are banned from abusing this position through certain behaviours only. Moreover, limiting the forms of practices that may constitute abuse is not feasible. Finally the legislators have had imposed serious penalties on violators among firms.

Keywords: Dominant Position, Abuse, Product Market, Geographic Market.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 61 6/27/19 11:26 AM