الحماية الجنائية للحق في المنافسة
دراسة مقارنة
(القسم الأول)

الدكتور/ تامر محمد محمد صالح
قسم القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة المنصورة
جمهورية مصر العربية

ملخص:

تناولت هذه الدراسة مظاهر الإخلال بالمنافسة التي يمثل القضاء عليها أحد آليات حمايتها؛ حيث كشفت الدراسة عن هذه الصور التي تتمثل في الاتفاقات غير المشروعة، وإساءة استغلال المركز المسيطر الذي يتمتع به المشروع، وكذلك كل فعل من شأنه الإخلال بالرقابة، والإفصاح داخل سوق المنافسة.

وتمت معالجة هذه الجرائم من خلال بيان الشرط المسبق لها من خلال بيان الأشخاص أطراف الاتفاق، وكذلك النسبة التي يتطلبها المشرع، أو التي يكشف عنها الواقع من أجل أن يكون المشروع في وضع مسيطر، إضافة إلى بيان طبيعة المعلومة أو البيان التي يمثل إفشاؤها أو استغلالها جريمة، والشخص المُلزم بالحفاظ عليها، وما يجب إخطار جهاز حماية المنافسة به، والحد الذي يلزم حال الوصول إليه القيام بالإخطار، كما تطرقت الدراسة إلى بيان السلوك الإجرامي في هذه الجرائم؛ لأنها في أغلبها جرائم سلوك (جرائم خطر)، إضافة إلى بيان الجزاء الملائم لهذه الجرائم سواء أكان عقوبة (سالبة للحرية- مالية) أم تدبيراً احترازياً، والأسباب التي من شأنها تشديد أو تخفيف هذا الجزاء.

مقدمة:

١ - موضوع الدراسة:

تشكل رغبة الإنسان في التميز عن أقرانه أمراً فطرياً، ليضمن لنفسه البقاء على سطح الأرض، ويتمتع بكل ما عليها من خيرات وإمكانات سخرها الله له ووهبه إياها(١). ويتنافس الأفراد فيما بينهم تحقيقاً لهذا، ولم يشذ القطاع التجاري عن ذلك؛ خصوصاً في ظل النظام الاقتصادي الحر الذي سيطر على غالبية دول العالم بعد إجباره النظام الاشتراكي أن يجثو على ركبتيه(٢).

(١) يقول تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾. الآية ١٣ من سورة الجاثية.

(٢) Hans-Werner Sinn; the new systems competition; Center for Economic Studies & Ifo Institute for Economic Research; No. 623; December 2001, p. 3.

وتعمل المشروعات المتنافسة[١] على جذب العملاء لتربح أكثر من غيرها. وهنا فلا مشكلة، غير أنه قد يتم اقتراف العديد من السلوكيات المحظورة التي تضرها، ومن ثم بالاقتصاد الوطني مما يجعل من المنافسة أمراً غير مشروع[٢].

---

(١) المنافسة لغةً تعنى: التنافس وهو نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التشبه بالعظماء واللحاق بهم، فيقال تنافس القوم في كذا: تسابقوا فيه وتباروا دون أن يلحق بعضهم الضرر ببعض. المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مادة: "نفس"، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٤م، ص٦٣٥. وتنافسنا ذلك الأمر وتنافسنا فيه تحاسدنا وتسابقنا. وفي التنزيل يقول تعالى: ﴿وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ ٱلْمُتَنَٰفِسُونَ﴾ الآية رقم ٢٦ من سورة المطففين، أي وفي ذلك فليتراغب المتراغبون. وفي حديث المغيرة سقيم لنفاس، أي أسقمته المنافسة والمغالبة على الشيء، ونافست في الشيء منافسة ونفاساً إذا رغبت فيه على وجه المباراة في الكرم، وتنافسوا فيه أي رغبوا. لسان العرب، لابن منظور، الجزء السادس: دار المعارف ص٤٥٠٣. وفي الحديث الشريف، يقول (صلى الله عليه وسلم) "أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها". رواه أحمد في مسنده، واصطلاحاً يعرفها البعض بأنها:" الكفاح بين الأقران من أجل نيل المنافع، وفي مجال التجارة فهي الكفاح بين التجار المتماثلة أعمالهم من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من السوق، ويكون ذلك عن طريق تطوير المنتجات وخفض الأسعار."؛ د. أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار (في ظل نظرية المنافسة التجارية)، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الثالث والستون، ١٩٩٣م، ص٣٨٠. وقد ظهرت نظرية المنافسة في الاقتصاد مع ظهور اقتصاد السوق في القرن الثامن عشر وهذا يرجع إلى أعمال ديفيد هيوم، وآدم فيرجسون، وآدم سميث (١٧٦١، ١٧٧٦)
Oliver Budzinski, An Evolutionary Theory of Competition, (Philips-University of Marburg)., draft February 2004, p.1

(٢) يطلق على المنافسة غير المشروعة لفظ المزاحمة غير المشروعة، ولا فرق بينهما بشأن المعنى المقصود من ورائهما، وقد استخدم قانون التجارة الكويتي لفظ المزاحمة تارة ولفظ المنافسة تارة أخرى، وكلاهما يختلف عن المنافسة الممنوعة التي تعنى: حظر القيام بنشاط معين إما بمقتضى نص في القانون، وإما بمقتضى الاتفاق بين المتعاقدين.
د. حسين فتحي عثمان، حدود مشروعية الإعلانات التجارية، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٨٣، العدد ٤٢٧، يناير ١٩٩٢م، ص١٥١. ولذلك لا تعتبر المنافسة الممنوعة من قبيل المنافسة غير المشروعة؛ لأن الأخيرة لا تمنع من ممارسة النشاط، ولكنها تعنى إتيان وسائل تتنافى مع مبادئ الشرف والأمانة في المعاملات التجارية، فالتجريم لا ينصب على موضوع النشاط، وإنما على كيفية ممارسته. د. محمد سلمان مضحي، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص٩٨. **ومن حالات المنافسة الممنوعة قانوناً** تطلب المشرع في ممارسة بعض المهن التجارية شروطاً معينة، ومن ثم فلا يجوز لمن لا تتوافر فيه هذه الشروط ممارسة هذه المهنة. كمهنة المحاماة مثلاً، حيث يجب فيمن يمارس هذا العمل أن يكون حاصلاً على درجة علمية معينة في القانون، كذلك احتكار الدولة أو غيرها من المؤسسات القيام بنشاط معين أو احتكار سلعة أو خدمة معينة بقصد تحقيق المصلحة =

ويتوقف وصف المنافسة بأنها مشروعة، أو غير مشروعة على مدى مطابقة الوسائل التي يلجأ إليها التاجر مع القوانين والأعراف التجارية؛ فإذا كانت هذه الوسائل متفقة مع القانون، والعادات، والأعراف السائدة في النشاط محل الممارسة، كانت المنافسة مشروعة ولو أدت إلى إلحاق بعض الأضرار بالغير، أما حال لجوء التاجر إلى وسائل غير مشروعة مثل: إساءة استغلال الوضع المسيطر، أو الاتفاق غير المشروع بقصد الإضرار بالأسعار؛ فإن المنافسة تعد غير مشروعة(١).

وتتطلب المنافسة داخل السوق توافر العديد من العوامل منها: تعدد المشروعات المتنافسة، وتجانس المنتج الذي تنتجه المنشآت(٢)، وإمكانية الدخول والخروج من السوق(٣)، إضافة إلى توافر جميع المعلومات عن السوق.

٢ – مبررات التدخل الجنائي لحماية المنافسة المشروعة:

يعتبر تدخل القانون الجنائي لحماية المنافسة المشروعة أمراً لازماً؛ لكونها تساهم في تعزيز النمو الاقتصادي، وزيادة فرص العمل(٤)، إضافة إلى العديد من الأسباب منها:

أ – خلق فرص استثمارية وطنية وأجنبية جديدة، وتحسين جودة المنتجات والخدمات وزيادة الاختيارات المتوافرة أمام المستهلك(٥).

= العامة. د. محمد الأمير يوسف، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص٣١. **ومن حالات المنافسة الممنوعة اتفاقاً**: اتفاق أرباب العمل مع العمال على الالتزام بعدم المنافسة في تجارة مماثلة أو العمل لدى متجر منافس يزاول نفس النشاط. د. طعمة صعفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشرة، العدد الأول، مارس ١٩٩٥م، ص٢١.

(١) د. أشرف وفا محمد، المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص١١، ١٢.

(٢) يختلف التجانس بالمعنى المقصود عن التطابق، حيث يعنى التطابق بين السلع أن تكون من نفس المواد الخام، والمنتج، والسعر.

(٣) د. محمد إبراهيم أبو شادي، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار في الاقتصاد المصري، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٢٠.

(٤) موقع المديرية العامة للمنافسة والمساعدات الحكومية التابعة للمفوضية الأوروبية (خطة ٢٠١١م)، http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/amp/doc/comp_mp_pdf الذي تمت زيارته في ٢٠١٠/٤/٣م.

(٥) موقع جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري عبر الانترنت، وقد تمت زيارته في ٢٠١٠/٩/١٤م. =

ب – خفض التكلفة، مما يعود على المستهلك بالنفع، لشرائه السلعة بأقل سعر ممكن، على خلاف الاحتكار الذي يقوم فيه المحتكر بتحديد السعر الذي يروق له، وغالباً ما يكون مرتفعاً مما يضر بالمستهلك(١).

ج – تحقيق التوازن بين الإنتاج والاستهلاك من خلال قانون العرض والطلب؛ لأنه في السوق الذي لا تتعامل فيه قوى العرض والطلب بطريقة تلقائية، قد تنقلب المنافسة حرباً ضروساً بين المشروعات فيضرها(٢).

د – حدوث تطورات على المستوى المحلى والدولي واتجاه الاقتصاد العالمي نحو التدويل والعولمة(٣).

= ويرى البعض أن هذا الرأي ليس صحيحاً على إطلاقه، فقد تؤدي المنافسة إلى وفرة الإنتاج بالقدر الذي يضر بالاقتصاد القومي، حيث يؤدي هذا إلى أضرار أخرى مثل خلق ظاهرة البطالة نتيجة نكوص عدد كبير من المشروعات المنتجة عن إنتاج السلعة المتوفرة لكسادها في السوق، كما قد تؤدي إلى عدم استقرار أوضاع العمال نتيجة عدم استقرار الأوضاع الاقتصادية نتيجة المنافسة، إضافة إلى تشغيل الأطفال والنساء؛ نظراً لانخفاض أجورهم.؛ د.محمد متولي محمد عبد الجواد، المنافسة والاحتكار بين الشريعة والاقتصاد، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٨٣م، ص٧٥، ٧٦.

(١) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مرجع سابق، ص٣٨٣.

(٢) د. علي سيد قاسم، دراسة انتقادية لمشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، بحث مقدم إلى مؤتمر تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة الذي نظمته كلية الحقوق- جامعة المنصورة في الفترة من ٢٩- ٣٠ مارس ٢٠٠٥م، بفندق هيلتون رمسيس، القاهرة، ص١.

(٣) يمكن إجمال التطورات على الصعيد المحلي في:١ -تزايد دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي، ٢– وجود شبهات لممارسة احتكارية تتطلب التحقق منها، ٣– وجود ثغرات يمكن أن ينفذ منها المتلاعبون بآليات السوق، ٤– وجود حالات للدمج والاستحواذ تؤثر على هياكل السوق وأوضاع المنافسة فيه، ٥– وجود مبالغات في رفع أسعار السلع استغلالاً لتغيرات سعر الصرف والأسعار العالمية. **كما يمكن إجمال التطورات على الصعيد الإقليمي والدولي في:** ١– وجود توجه عام للدول المتقدمة يستهدف جعل سياسة المنافسة من السياسات الملزمة للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، ٢– التعاون مع شركات دولية النشاط يتطلب وجود سياسة واضحة لمنع الممارسات الاحتكارية، وحالات الدمج بينها تتطلب وجود سياسات للمنافسة للتعامل معها، ٣– انتهاك الكارتلات الدولية لقواعد المنافسة مما يتطلب تعاوناً دولياً مستنداً إلى سياسات وطنية للمنافسة، ٤– اتفاقات التجارة الحرة التي تعقدها مصر مع العديد من الدول، والتي تستوجب وجود قواعد منظمة للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية؛ راجع مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الحادية والعشرين، المنعقدة في ٢ يناير ٢٠٠٥م، ص١٢.

٣ – نطاق المنافسة:

يتمثل نطاق المنافسة في سوق المنافسة المعني، وتعرف المادة ٣ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري السوق المعنية بأنها: "...السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي(١)، وبذلك تشتمل السوق على الجوانب التالية: أ – المنتج المعني ب – النطاق الجغرافي، إضافة إلى الفترة الزمنية.

(١) تنص المادة (٣) على أنه يقصد بالسوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون: السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية، والنطاق الجغرافي. والمنتجات المعنية هي تلك التي يعد كل منها بديلاً عملياً وموضوعياً عن الآخر، ويعني النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، وذلك كله وفقاً للمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون، وتحدد المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م هذه المعايير.
أولاً – بالنسبة للمنتجات المعنية: ١– تماثل المنتجات في الخواص وفي الاستخدام، ٢– مدى إمكانية تحول المشترين عن المنتج إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر، أو في أية عوامل تنافسية أخرى، ٣– 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. ٤– السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج. ٥- مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك.
ثانياً – بالنسبة للنطاق الجغرافي: ١– مدى القدرة على انتقال المشترين بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار، أو في العوامل التنافسية الأخرى. ٢– 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، ٣– السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية، ٤– تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين، والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو من مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج، ٥– الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلى والخارجي.
ويرى البعض حذف المادة (٣) الخاصة بتعريف السوق؛ لأنه يجب ترك تعريف السوق هنا للقواعد العامة، والأعراف التجارية، لأننا في قانون التجارة لم نعرف السوق، وكوننا نحدد السوق هنا جغرافياً أو منتجاً، فقد يؤدي ذلك إلى مشكلة، فشخص محتكر سلعة في قرية، هل تطبق عليه هذه المادة؟ أو آخر محتكر سلعة في سوق العبور بنسبة ٨٠٪ هل يطبق عليه هذا؟ كما يجب أن تكون المادة (٣) هي البند رقم(هـ) في المادة (٢). راجع مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الرابعة والعشرين المنعقدة في ١٥ يناير ٢٠٠٥م، ص٥٠، وقُدم هذا الاقتراح من السادة الأعضاء: طلعت القواس، والبدري فرغلي، وجورجيت صبحي قليني.

أ – المنتج المعني:

يقصد به جميع المنتجات والخدمات التي يعتبرها المستهلك قابلة للاستبدال بأخرى، وذلك بسبب خصائص هذه المنتجات، أو الخدمات وأسعارها والاستخدام المعدة له(١). ويتضمن نشاط المنتج المعني الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهذه الأنشطة متنوعة بدرجة كبيرة، فقد تكون منتجات زراعية أو صناعية، وقد تكون خدمات مادية مثل النقل والنظافة، وقد تكون خدمات مالية تقدم للمشترين نظير مقابل مالي هو الثمن مثل الائتمان(٢).

ب – النطاق الجغرافي:

النطاق الجغرافي للسوق قد يكون محلياً أو دولياً(٣)، وذلك بحسب المنتج المعين قيد البحث، وطبيعة البدائل في عرض المنتج، ووجود أو عدم وجود عوامل محددة – تكاليف النقل، أو المعدلات التعريفية، أو غير ذلك من الحواجز والتدابير التنظيمية – تمنع الواردات من مقاومة ممارسة القوة السوقية على الصعيد المحلي(٤)، وكلما كان محيط السوق الجغرافي ضيقاً كلما كان عمل أجهزة الضبط أمراً ميسوراً.

وتوجد سوق جغرافية ذات صلة، حيث انتهت لجنة المنافسة الأوروبية في قضية صناعة السكر الأوروبية إلى أن سوق المنافسة قد يشمل أي دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، أو منطقة من أي دولة أخرى؛ وآنذاك تشكل كل منها "أجزاء كبيرة من السوق المشتركة" أي السوق الجغرافية ذات الصلة(٥).

---

(١) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، القانون النموذجي بشأن المنافسة، ٢٠٠٣م، ص١٧.

(٢) P. Delvolvé., Droit public de l'économie, Dalloz, 1998, p.426.
د. محمد محمد عبد اللطيف، الأشخاص العامة وقانون المنافسة، بحث مقدم إلى مؤتمر تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة الذي نظمته كلية الحقوق- جامعة المنصورة في الفترة من ٢٩- ٣٠ مارس ٢٠٠٥م، بفندق هيلتون رمسيس، القاهرة، ص٣.

(٣) مثال السوق العالمية سوق الطائرات، حيث قضت اللجنة الأوروبية بوجود سوق عالمية للطائرات يتنافس فيها ثلاثة منافسين هم Boeing, Donnell Douglas, Airbus! ويمثل تداخل السوق العالمي مع السوق المحلي أحد الصعوبات المتعلقة بالمنافسة.

(٤) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، القانون النموذجي بشأن المنافسة، ٢٠٠٣م، ص١٧.

(٥) Commission Decision of 14 October 1998 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EC Treaty Case IV/F-3/33.708 - British Sugar plc, Case IV/F-3/33.709 - Tate & Lyle plc, Case IV/F-3/33.710 - Napier Brown & Company Ltd, Case IV/F-3/33.711 - James Budgett Sugars Ltd (notified under number C (1998) 3061, Official Journal L 076, 22/03/1999, pp. 1:66.

كما وسع المشرع المصري من نطاق سوق المنافسة الجغرافي، حيث عاقب على الأفعال التي ترتكب في الخارج، متى ترتب عليها إضرار بالمنافسة داخل مصر، وفقاً لنص المادة (٥) من قانون حماية المنافسة، ويلاحظ على نص هذه المادة أنه لم يشر إلى الأفعال التي ترتكب في الداخل، كما أن لاصطلاح جريمة معنى محدداً في قانون العقوبات، لذلك يكون من المناسب الحديث عن أفعال تشكل جرائم طبقاً لأحكام هذا القانون متى ترتب على هذه الأفعال الإضرار بحرية المنافسة.

وقد أخذ المشرع المصري بفكرة أثر الفعل، وذلك في تطلبه المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي ترتكب في الخارج، علماً بكفاية نص المادة الثانية من قانون العقوبات(١) لذا يجب أن يكون نص المادة الخامسة من قانون حماية المنافسة على النحو التالي: "تسري أحكام هذا القانون في الخارج متى كانت تشكل إخلالاً بهذه الأحكام، وذلك متى ترتب على هذه الأفعال منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في مصر"(٢).

وقد أخذت الولايات المتحدة بذلك، حيث سهلت لها الهيمنة السياسية، والقوة الاقتصادية بعد الحرب العالمية الثانية أن تطبق قانون منع الاحتكار خارج حدودها. بشرط أن يكون لهذا السلوك تأثيراً كبيراً ومباشراً على المنافسة داخل الولايات المتحدة، أو يتعارض مع قانون أي من ولايتها(٣). وقد ساعد ذلك على انتشار قانون مكافحة الاحتكار الأمريكي في شتى أنحاء العالم.

---

(١) تنص المادة الثانية من قانون العقوبات على أن: "تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتي ذكرهم، أولاً: كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري".
الواقع أن نص المشرع المصري على ذلك في قانون المنافسة أمر جيد؛ خصوصاً أنه قانون جديد وله فلسفته؛ لذا فمن الأفضل أن نؤكد على ذلك، وقد سارت التشريعات الأجنبية على هذا، ولا تكتفي بقانون العقوبات حتى تكون فلسفة القانون واضحة للناس، وكذلك ورد النص على ذلك في القانون النموذجي بشأن المنافسة الذي قدمه مؤتمر جنيف عام ٢٠٠٠م، والقانون الأردني والقانون اليمني. مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الرابعة والعشرين بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٥م.

(٢) د. علي سيد قاسم، دراسة انتقادية لمشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، مرجع سابق، ص١٩.

(٣) supreme court of the united states, hart ford fire insurance co. Et al. V. California et al, 509 u.s. 764,certiorari to the united states court of appeals for the ninth circuit, no. 91-1111. Argued february 23, 1993 decided june 28, 1993.

ج – الفترة الزمنية:

يجب أن يتم فحص ممارسات المشروع محل الفحص خلال فترة زمنية معينة يحددها الجهاز في ضوء الشكوى المقدمة، أو من خلال مبادرة الجهاز بإجراء الدراسات والبحوث لكشف حالة من الحالات الضارة بالمنافسة(١).

٤ – التنظيم التشريعي للحق في المنافسة:

يمثل التنظيم التشريعي للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في أسواق السلع والخدمات اللبنة الأولى في المنظومة التشريعية لأي اقتصاد يأخذ بسياسة التحرر الاقتصادي، وإعمال آليات السوق، وتوسيع مشاركة القطاع الخاص؛ باعتبار أن التنظيم التشريعي يسهل الانخراط في السوق العالمي والدخول في شراكات هامة مع الدول والتكتلات الاقتصادية في العالم(٢).

وتهدف هذه القوانين إلى حماية وتعزيز المنافسة ومكافحة الممارسات الاحتكارية، وذلك من خلال الآتي(٣):

أ – توفير بيئة محفزة للمنشآت من أجل تعزيز الفاعلية والتنافسية ومصلحة المستهلك وتحقيق تنمية مستدامة في الدولة.

ب – المحافظة على سوق تنافسية محكومة بآليات السوق بما يتفق مع مبدأ الحرية الاقتصادية من خلال حظر الاتفاقات المقيدة، والأعمال والتصرفات التي تفضي إلى إساءة استغلال الوضع المهيمن، ومراقبة عمليات التركز الاقتصادي، وتجنب كل ما من شأنه الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها.

ويشكل قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م(٤) واللائحة التنفيذية المتعلقة به أول قانون ينظم المنافسة بشكل مباشر في

---

(١) موقع جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، http:// www.eca.org.eg وقد تمت زيارته في ٢٠١٠/٩/١٤م.

(٢) د. حسن خضر، الأهرام الاقتصادي، العدد ١٨٣٨، الصادر في ٢٩ مارس ٢٠٠٤م، ص٣٤.

(٣) المادة ٢ من مشروع قانون المنافسة الإماراتي الاتحادي لسنة ٢٠١٠م.

(٤) يعد قانون المنافسة جزءاً من سياسة المنافسة التي يقصد بها: "مجموعة الإجراءات الحكومية التي تتخذ بهدف تشجيع المنافسة، وحماية المستهلكين من الاحتكار. ويتضمن ذلك: الحد من سيطرة الشركات على الأسواق، والسيطرة على الاندماجات الاقتصادية لمنع الصناعات من الاحتكار، والحد من التصرفات المضرة بالمنافسة. ومن ناحية أخرى فإن سياسة المنافسة تتميز عن قانون المنافسة أيضاً في أن الأولى تطبق بالنسبة للممارسات الحكومية والخاصة، في حين يختص الثاني بالتصرفات والممارسات التي تقوم بها الكيانات =

مصر[1]، كما كان قانون الأول من ديسمبر ١٩٨٦م الخاص بحرية الأسعار أول قانون

= الاقتصادية الخاصة؛ د. محمد إبراهيم الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مجلس الشعب، الأمانة العامة، مركز البحوث البرلمانية، القاهرة، مارس٢٠٠٩م، ص٢٥.

(١) توجد بعض النصوص المتفرقة التي تتعلق بالمنافسة بشكل مباشر أو غير مباشر منها: الباب الحادي عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، المواد ٣٤٥ وما بعدها. والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥م، الخاص بشؤون التموين، والقوانين أرقام ١٠١ لسنة ١٩٣٨، ٩٦ لسنة ١٩٤٥م، ١٦٣ لسنة ١٩٥٩م في شأن التسعير الجبري وتحديد الربح، وكذلك القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧م، الخاص بالرقابة على النقد، كما صدر أمر الحاكم العسكري رقم ١٧٣ الصادر بتاريخ ٢٤ سبتمبر ١٩٤١م، المعاقب على الاحتكار، وهي نفس الأفعال المنصوص عليها في المواد ٦، ٧، ٨ من قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الحالي.

ومع قيام ثورة يوليو ١٩٥٢م، زاد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، فبدأت تظهر القوانين التي تهتم بتنفيذ طبيعة البنيان الاقتصادي، كالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م، والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م التي نوعت وسائل تكوين رؤوس الأموال العينية وطرق ترغيبها في الاستثمارات، كما صدر القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٧م في شأن جرائم تهريب النقد، والقانون رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٥٩م في شأن جرائم الاستيراد والتصدير.

وقد خلت هذه المرحلة من تناول الاحتكار بالتأثيم إلا في مواطن بسيطة، وفي قوانين متفرقة منها القانون رقم ٤٣٢ لسنة١٩٥٥م، الذي قام بوضع حد أقصى للمراكز المفتوحة، وفرض عقوبة على التأثير في أسعار القطن، والقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٩م، والصادر في أعقاب الوحدة بين مصر وسوريا، كما أن هناك بعض القرارات التي لا تجرم الاحتكار في حد ذاته، ولكنها تجرم الممارسات السابقة عليه والتي يمكن أن تؤدي إليه، ومن ذلك تجريم تخزين السلع لما يمكن أن يؤدي إليه من تحقق الاحتكار في المستقبل، وقد أصدر وزير التموين قرار رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٦م في شأن تخزين بعض المواد والسلع، وكذلك قرار وزير التموين رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٦٤م، والذي يلزم التجار بأن يعلنوا في مكان ظاهر بمحالهم التجارية بياناً بمخازنهم وعناوينها والسلع المودعة لحسابهم في مخازن آخرين. كما صدر أمر نائب الحاكم العسكري العام رقم ٥ لسنة ١٩٧٣م، إبان حرب أكتوبر بتجريم بعض الاتفاقات الضارة، غير أنه أُلغي العمل به بانتهاء حالة الطوارئ عام ١٩٨٠م، ورغم قيمة المبادئ التي قامت عليها ثورة يوليو غير أنها لم تستطع الصمود أمام المتغيرات العالمية التي أفرزت سيطرة اقتصاد السوق على النظام العالمي؛ لذا ظهرت العديد من التشريعات التي تتعلق بالمنافسة منها:١- قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، ٢- قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، ٣- قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، ٤- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م، ٥- قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، المادة ٥٦ فقرة ط، ٥٧، ٦- قانون الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣م.

ينظم المنافسة في فرنسا. وكان قانون "شيرمان" عام ١٨٩٠م[١] أول قانون ينظم المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية؛ لذا ينظر إليه عادة "بالأب"، وقد ترتب على ذلك العديد من النتائج أهمها[٢]:

١ – عدم استفادة هذا القانون من غيره من التشريعات؛ باعتباره القانون الأول، حيث كان يمثل إلى حد كبير "إطلاقاً للنار في الظلام".

٢ – شكل هذا القانون مصدراً قيماً وهاماً لأفراد المجتمع الأميركي لمكافحة الاحتكار، وقد ساعد ذلك في تفوق الولايات المتحدة على غيرها حتى بعد الحرب العالمية الثانية.

٣ – انتشار قانون مكافحة الاحتكار الأميركي عن غيره من القوانين نظراً لصدوره منذ فترة طويلة. وبالتالي فالاستفادة منه أكثر من غيره.

وقد صدر هذا القانون رداً على استياء شعبي واسع النطاق من إساءة استخدام أصحاب المؤسسات العملاقة لسلطاتهم في أواخر القرن التاسع عشر، وطرد المنافسين لهم في السوق، ورفع الأسعار على المستهلكين، مما أدى إلى صدور القانون على عجل ونتيجة لذلك، كانت لغته متناثرة وغامضة مما فتح نطاقاً واسعاً للتأويلات بشكل استثنائي.

كما أنه لم يثبت قدرته على مواجهة حالات الاندماج الاحتكارية، التي كانت قد ضربت بجذورها في جميع قطاعات الاقتصاد الأمريكي خلال القرن التاسع عشر؛ لذا صدر قانون كلايتون سنة ١٩١٤م، موضحاً ومدعماً له، وليس مُعدلاً أو مُلغياً إياه على أساس أنه قانون أسطوري، وقد عاقب هذا القانون على عقود الربط، والتمييز التسعيري، والمعاملات، والتوكيلات الحصرية[٣]. ثم صدرت عدة تشريعات لتعديل قانون كلايتون منها:

---

(١) صدر قانون "شيرمان" للمنافسة عام ١٨٩٠م، في الدورة الحادية والخمسين للكونجرس الأمريكي، وهو ينسب إلى نائب الكونجرس الأمريكي عن الحزب الجمهوري "شيرمان"، وعندما طرح هذا الاقتراح بقانون من جانب ذلك النائب لم يعارضه أحد باستثناء عضو واحد فقط. وقد صدّق عليه الرئيس هارسون في ٢/٧/١٨٩٠م.

(٢) David J. Gerber., Competition Law: American Society of Comparative Law, The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, Supplement: American Law in a Time of Global Interdependence: U. S. National Reports to the 16th International Congress of Comparative Law (Autumn, 2002), p. 267.

(٣) يختلف قانون شيرمان عن قانون كلايتون في أن الأول يتعامل مع القيود المكتملة، أو التي اكتملت أركانها، أما قانون كلايتون يحاول أن يمنع الشرور الاحتكارية في بدايتها، ففي قانون =

١ – قانون روبنسون بات مان، الصادر عام ١٩٣٦م، الذي حظر التمييز السعري بين المتنافسين، وذلك في القسم الثاني من قانون كلايتون.

٢ – قانون سيلار كافوفر، الصادر في ١٩٥٠م، الذي عدل القسم السابع من قانون كلايتون فيما يتعلق بالاستحواذات، كما عمل على الحد من الآثار السلبية للاندماجات.

٣ – قانون هارت سكوت رودينو، الصادر عام ١٩٧٦م، وقد جاء هذا القانون بعدة تعديلات هامة منها: توسيع سلطات شعبة مكافحة الاحتكار التابعة لوزارة العدل بأن خولها سلطة إجراء تحقيقات فيما يتعلق بالمخالفة لقوانين المنافسة غير المشروعة، وأعطاها حق طلب إخطار مسبق بحالات الاندماج، وأن تمهل أطراف الاندماج ذات الأحجام الخاصة، أو الاستثمارات الكبيرة مدة لتوفيق أوضاعها.

ومع ذلك قد تعتمد وزارة العدل الأمريكية على قوانين أخرى لمكافحة الأنشطة غير المشروعة في مجال المنافسة منها: القوانين التي تحظر الإدلاء ببيانات كاذبة للوكالات الفيدرالية، والحنث باليمين، وعرقلة العدالة، وكافة أشكال الاحتيال.

٥ – المصالح محل الحماية الجنائية:

تشكل المنافسة أحد المتطلبات الضرورية لتحرير الاقتصاد، ومعياراً لما هو متاح من ديمقراطية داخل المجتمع(١)، فلا يمكن أن تزدهر المنافسة إلا في ظل مُناخ

= كلايتون يتطلب المشرع إثبات "احتمال وقوع تأثير جوهري على المنافسة" من جراء الفعل محل النزاع، بينما قانون شيرمان يتطلب "إثبات تأثير حقيقي على المنافسة" وعليه يتميز قانون كلايتون بالشدة تجاه المدعي عليه بحسبانه يستوجب إثبات احتمال وقوع الأثر الضار على المنافسة، بما حاصله التخفيف من عبء الإثبات على المدعي وإعفاء القضاء من بيان آثار الاتفاق؛ د. أحمد عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة، مجلة الحقوق، الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، ١٩٩٥م، ص٥٧. ويرى البعض أن غرض المشرع من استخدام كلمة May في صلب المادة السابعة من قانون كلايتون ليس لمجرد منع النتائج المحتملة لتقييد المنافسة، لكنها تعني منع هذه العقود التي تمت تحت ظروف معينة قد تؤدي إلى تقليل المنافسة، أو إنشاء ميل حقيقي، فقانون كلايتون باعتباره جزءاً من القوانين المضادة للقيود الاحتكارية لا يوقف عمله حتى تتم الاحتكارات، وتكتمل قيود التجارة، لكن يبحث الوصول إلى الاحتكارات والقيود في بداياتها وإيقاف نموها أو استمرارها.

- Harry A. Toulmin, A Treatise on the Anti-trust Laws of the United States, vol. 2, Cincinnati, The W.H. Anderson Co., 1949,p.3.

(١) Edward A. Ross., The American Journal of Sociology, Vol. 25, No. 2 (Sep., 1919), pp. 171-184., http://www.jstor.org/stable/2763559., Accessed: 20/11/2010 04: 48.

تسوده المساواة، والحرية، والشفافية؛ لذا سعت التشريعات المختلفة لحمايتها باعتبارها المصالح محل الحماية. وفيما يلي بيان ذلك:

أ – المساواة:

يجب أن تكون المنافسة متاحة للجميع(١)، دون تمييز بينهم في الدخول للسوق أو الخروج منه(٢)، وتستمد المساواة في مجال المنافسة قيمتها من مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة ٤٠ من الدستور المصري السابق، والمادة ٢ من الدستور الفرنسي(٣)، والمادة ٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا، وقد كرس المشرع هذا المبدأ عندما اعتبر أن حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع، وجرم كل فعل يشكل انتهاكاً لها.

وقد تقوم الحكومة بتقديم الدعم والمساعدة لبعض المشروعات، فهل يتفق ذلك مع المساواة أم يتعارض معها؟

– الدعم الحكومي وأثره على المساواة:

المساواة تعني أن جميع المشروعات تقف على قدم المساواة من حيث التعامل مع الدولة، بحيث لا تقدم الدولة المساعدات، أو المعونات لبعض المشروعات، وتغض الطرف عن مشروعات أخرى.

الواقع أن محاولات الدعم الحكومي قد يكون من شأنها تشويه المنافسة عن طريق تقديم دعم غير متناسب للشركات الخاصة؛ لذا يري البعض ضرورة إحجام الدولة عن التدخل في النشاط التجاري؛ لأنه كلما انزلقت الدولة إلى النشاط التجاري كلما ضاق نطاق المنافسة والعكس صحيح(٤).

ويؤكد البعض على ذلك، مع ضرورة استثناء بعض الحالات التي يكون من شأن

---

(١) د. حسين الماحي، تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي التاسع، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، الفترة من ٢٩-٣٠ مارس، ٢٠٠٥م، فندق هيلتون رمسيس – القاهرة، ص٢.

(٢) D. Loschak., les problèmes juridiques posés par la concurrence des services publics etdes activités privées, AJDA, 1971, P. 270.

(٣) تنص المادة ٢ من الدستور الفرنسي على أن: "تكفل فرنسا مساواة الجميع أمام القانون دون تمييز بسبب الأصل أو السلالة أو الدين".

(٤) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار (في ظل نظرية المنافسة التجارية)، مرجع سابق، ص٣٨٢.

الدعم الحكومي لها تحسين القدرة التنافسية، أو تقليل الفوارق الإقليمية والاقتصادية بين المشروعات، إضافة إلى الحد من إخفاقات السوق في مجالات البحث والتطوير والابتكار ومخاطر رأس المال، والشركات الصغيرة والمتوسطة، وحماية البيئة والتدريب(١). ويمثل ذلك أحد أدوار الحكومة في إرساء قواعد المنافسة ومنع الاحتكار، التي تشكل مهمة أساسية في الاقتصاد الحر.

وقد جاءت المادة ١/١٠٧ من المعاهدة الأوروبية متفقة مع ذلك، حيث حظرت المساعدات التي تمنحها أي دولة عضو في الاتحاد الأوروبي للمشروعات المتنافسة؛ لما يترتب عليها من تشويه أو تهديد بتشويه المنافسة من خلال تفضيل مشاريع معينة، أو إنتاج سلع معينة؛ لأنها تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء.

غير أنه من الممكن أن تمنح الدول مساعدات للمشروعات التي تهدف إلى:

١ – تعزيز التنمية الاقتصادية للمناطق التي يكون مستوى المعيشة فيها منخفضاً بشكل غير طبيعي، أو تنعدم فيها فرص العمل، أو منطقة من المناطق المشار إليها في المادة ٣٤٩(٢)، وذلك نظراً لحالتها الهيكلية والاقتصادية والاجتماعية.

---

(١) DG Competition Management Plan 2011, Site visited on 1/5/2011. http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/amp/doc/comp_mp.pdf.

(٢) تنص المادة ٣٤٩ من المعاهدة الأوروبية على أنه: "مع مراعاة الحالة الهيكلية الاجتماعية والاقتصادية للأقاليم التالية.....

Guadeloupe et la Guyane française, Martinique, Réunion, Saint Barthélemy, Saint-Martin, des Açores et de Madère et les îles Canaries...

والذي يتفاقم فيها الوضع بسبب انعزالها، أو صغر حجمها، وتضاريسها الصعبة والمناخ، وتعتمد اقتصادياً على عدد قليل من المنتجات بشكل مستمر، مما يكبح بشدة تنميتها، وللمجلس، بناءً على اقتراح من اللجنة، وبعد التشاور مع البرلمان الأوروبي، اعتماد تدابير محددة تهدف – على وجه الخصوص – إلى وضع شروط تطبيق المعاهدات في تلك المناطق، بما في ذلك السياسات المشتركة، حيث يتم اتخاذ تدابير محددة في المسألة من جانب المجلس وفقاً لإجراءات تشريعية خاصة، وذلك بناءً على اقتراح من اللجنة، وبعد التشاور مع البرلمان الأوروبي.

وتتعلق التدابير المشار إليها في الفقرة الأولى بمجالات معينة مثل: الجمارك والسياسات التجارية والسياسات المالية والمناطق الحرة والزراعة ومصايد الأسماك، وسياسات وشروط توريد المواد الخام والسلع الاستهلاكية الأساسية، وشروط الوصول إلى الصناديق الهيكلية وبرامج الاتحاد الأفقي.

ويقوم المجلس باتخاذ التدابير المشار إليها في الفقرة الأولى مع الأخذ في الاعتبار الخصائص والقيود الخاصة بالمناطق الأبعد دون المساس بوحدة وتماسك النظام القانوني للاتحاد، بما في ذلك السوق الداخلية والسياسات المشتركة".

٢ – تنفيذ مشروع مشترك يحقق الفائدة الأوروبية المشتركة، أو علاج اضطراب خطير في اقتصاد إحدى الدول الأعضاء.

٣ – تسهيل تطوير أنشطة اقتصادية معينة، أو مناطق اقتصادية معينة، بحيث لا يكون لهذه المعونة تأثير على الظروف التجارية، والمنافسة في الاتحاد إلى حد ما يتعارض مع المصلحة المشتركة.

٤ – الترويج للثقافة والمحافظة على التراث، بحيث لا يكون لهذه المعونة تأثير على الظروف التجارية والمنافسة في الاتحاد إلى حد ما يتعارض مع المصلحة المشتركة.

٥ – فئات أخرى من المساعدات يتم تحديدها بقرار من المجلس بناءً على اقتراح من اللجنة.

وتخضع هذه المساعدات إلى رقابة اللجنة الأوروبية للمنافسة للكشف عما إذا كانت بقصد تحقيق أي من هذه الأغراض أم لا، وكيفية منحها؛ حيث يجب أن يكون لهذه المعونات تأثير مُفيد على العمالة، والقدرة التنافسية والنمو، وحماية البيئة، وتشجيع البحوث والتطوير والابتكار ورأس مال المخاطر وتنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة. وبالتالي على رفاهية المجتمع ككل. لذلك وافقت اللجنة[١] في ٢٠١٠م على أكثر من ١٥ معونة تتعلق في المقام الأول بالبحث ومساعدات التنمية، وأكثر من ١٥ معونة تتعلق بحماية البيئة، وكان ذلك ضمن التدابير التي تهدف إلى أوروبا ٢٠٢٠م من خلال دفع ودعم المبادرات الأكثر ابتكاراً وكفاءةً، واستحداث تكنولوجيات صديقة للبيئة، إضافة إلى تسهيل الحصول على تأييد الرأي العام للاستثمار، وتمويل البحوث والتنمية.

ب – الحرية :

تعتبر الحرية هي جوهر المنافسة، حيث لا منافسة بلا حرية. وقد ظهر هذا المعنى واضحاً في المادة الأولى من قانون المنافسة المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م التي تنص على أنه:" تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها"[٢].

---

(١) DG Competition Management Plan 2011, http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/amp/doc/comp_pdf Site visited on 1/5/2011.

(٢) تحتل حرية المنافسة قيمة دستورية؛ لأنها أحد مظاهر حرية المشروعات، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لحرية المشروعات في حكمه الصادر في ١٦ يناير ١٩٨٢م، رقم ٨٢- ١٣٢ والمنشور في الجريدة الرسمية يوم ١٧ يناير ١٩٨٢ م، ص ٢٩٩. مستنداً في ذلك على نص المادة ٤ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ١٧٨٩م والتي تنص على أن: "الحرية تكمن في القيام بكل ما لا يضر بالآخرين، ويؤكد بذلك =

وتعني حرية المنافسة أن هناك قدراً كبيراً من الحرية لدى كل من المستهلكين في إشباع احتياجاتهم، والمنتجين في إنتاج السلع والخدمات التي يحتاجها المستهلكون بأقل تكلفة ممكنة(١)، وبالتالي فهي تخاطب جميع الممارسين للنشاط الاقتصادي(٢).

كما تعنى حق كل متعامل في دخول سوق السلعة بحرية كاملة، وإزالة أية عوائق تمنع دخوله هذه السوق، بل وعدم السماح للأشخاص الموجودين بالفعل في سوق السلعة من إقامة هذه العوائق حتى لا تقتصر عليهم، ومن ثم لا يكون لهم وضع مميز يمكنهم من فرض أسعار غير حقيقية، أو البيع بشروط مجحفة، وغير عادلة.

وتتطلب حرية المنافسة تنظيماً يحميها من الممارسات الخاطئة التي يقوم بها بعض التجار، ولا يهدف هذا التنظيم إلى تقليل الأرباح التي تحصل عليها الشركات نتيجة لقدرتها وتفوقها على غيرها من المنافسين، وإنما تهدف في الأساس إلى التأكد من أن الأرباح التي تحصل عليها تلك الشركات إنما تأتي نتيجة للتفاعل الحر بين قوى السوق المختلفة.

ويتمتع بحرية المنافسة كل من يتمتع بحرية التجارة، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ولا تعتبر الشروط التي يتطلبها القانون لتنظيمها قيوداً على مبدأ حرية المنافسة(٣).

= أن الحرية لا تكون مصونة إذا فرضت قيود تحكمية أو تعسفية على حرية المشروعات، كما قرر المجلس ذلك أيضاً في حكمه الصادر في ٢٠ يناير ١٩٩٣م، رقم ٩٢- ٣١٥، والمنشور في الجريدة الرسمية يوم ١٩٩٣/١/٢٢م، ص ١١١٨. بقوله إن: "حرية المشروعات تتمتع بقيمة دستورية، لكنها ليست عامة ولا مطلقة، وأنه يجوز للمشرع أن يفرض عليها قيوداً تقتضيها المصلحة العامة، ما دام أنه ليس من نتيجة هذه القيود المساس بهذه الحرية ".
أما في مصر فقد اعترفت المحكمة الدستورية العليا بحرية المشروعات في حكمها الصادر في الأول من فبراير عام ١٩٩٧م من خلال تأكيدها على: "دور كل من الاستثمار العام والاستثمار الخاص في التنمية، وأنهما شريكان متكاملان، ولا يتزاحمان أو يتعارضان، بل يتولى كل منهما مهاماً يكون مؤهلاً لها وأقدر عليها" ويشكل ذلك اعترافاً ضمنياً من المحكمة بحريات المشروعات التي تشكل حرية المنافسة أحد مظاهرها. د. محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مرجع سابق، ص٩٩.

(١) النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، العدد الأول المجلد الثامن والخمسون، ٢٠٠٥م، ص٨٥.

(٢) د. محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) د. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص١١.

ج – الشفافية:

تعتبر الثقة من أهم ضمانات التعامل في الأسواق التجارية، حيث يبقى فيها القوي الأمين ويخرج منها الضعيف الخائن، وقد سعى المشرع المصري من خلال قانون المنافسة إلى تدعيم تلك الثقة، حيث أوجب الإخطار بكل اندماج من قبل الأشخاص الذين يتجاوز رقم أعمالهم مائة مليون جنيه، وقرر عقوبات على كل من أخل بواجب الإخطار، أو امتنع عن موافاة الجهاز بالبيانات والمعلومات والأوراق المطلوبة.

٦ – الطبيعة القانونية لجرائم المنافسة:

تعتبر أغلب جرائم المنافسة من جرائم الخطر[١] باعتبارها تحدث اضطراباً شديداً في التعاملات التجارية مما يستوجب تجريمها، دون أن يكون الضرر ركناً فيها[٢]. والسلوك الخطر هو السلوك الذي يتضمن بطبيعته خاصية الإضرار بالمصالح القانونية، أو تعريضها للخطر.

وهذه الجرائم لا يستلزم المشرع لتحققها نتيجة مادية ما، بل ينصب التجريم على الأفعال المكونة للجريمة، ولذلك فهي تقع بمجرد ارتكاب هذه الأفعال[٣]. والقول بذلك لا يعني أن هذه الجرائم خالية من أي أثر يحدث في العالم الخارجي، ولكن المقصود أنها خالية من نتيجة أو أثر منصوص عليه صراحة في النص الذي يجرم الفعل باعتباره عنصراً في الجريمة؛ لأن المشرع لم يتطلب في النصوص التي تعرف هذا النوع من الجرائم أن يكون من بين عناصرها سوى سلوك معين إيجابياً كان أم سلبياً[٤]، وبناءً على ذلك فعلى القاضي أن يتحقق من توافر السلوك فقط الذي تكتمل الجريمة مادياً باقترافه بصرف النظر عن أية آثار تترتب عليه.

---

(١) Under the Sherman Act, "the perpetrator's knowledge of the anticipated consequences [of cartel activity] is a sufficient predicate for a finding of [the requisite] criminal intent." supreme court of the united states united states V. United states gypsum co. Et AL. 438 U.S. 422 No. 76-1560. Argued March 1, 1978 - Decided June 29, 1978.

(٢) د. أحمد شوقي أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص١٤.

(٣) المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، الصادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الثامن، أكتوبر ١٩٧٨م، ص٥١.

(٤) د. محمد عمر مصطفى، النتيجة وعناصر الجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني يوليه ١٩٦٥م، السنة السابعة، ص٣١٥.

وبالتالي؛ فبمجرد الاتفاق أو التعاقد بين الأشخاص المتنافسة في السوق المعنية على خلاف أحكام القانون بقصد رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء، أو تقاسم الأسواق أو العملاء، أو التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات وسائر عروض التوريد، أو تقييد عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع أو التسويق، أو الحد من المنافسة(١)، تقع الجريمة كاملة.

ويترتب على اعتبار أغلب جرائم المنافسة من جرائم الخطر ما يلي:

١ – عدم تصور الشروع فيها.

٢ – عدم إثارة البحث حول علاقة السببية، حيث تقع بمجرد السلوك وتتمثل نتيجتها في تهديد المصلحة المحمية.

٣ – عدم خروج الجانب المعنوي فيها عن القصد العام(٢) الذي يشمل الإرادة والعلم دون تخصيص، وهذا على خلاف الجرائم ذات النتيجة التي قد يستلزم المشرع فيها توافر القصد الجنائي الخاص أحياناً(٣)، وبالتالي فلا يتصور أن تكون جريمة غير عمدية، ولو كان السلوك ناتجاً عن إهمال جسيم.

---

(١) يعتبر الفقه القانوني الأمريكي هذا النوع من الاتفاقات محظوراً بطبيعته، بغض النظر عن نتائجه، وأياً كانت المبررات الاقتصادية التي تستند عليها اتفاقات تحديد الأسعار، ومن ثم، فالقانون لا يسمح بدراسة معقولية الاتفاق من عدمه.

- Gilbert Law Antitrust- Mark A., Lemely & Christopher 1 eslie, 2004, p. 63.

وقد أكدت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في أحد أحكامها إنه:" لا يلزم توافر نية الاحتكار لدى المحتكر أو من يحاول القيام به؛ لأنها من جرائم الخطر، وذلك نظراً لخطورة ذلك على الاقتصاد الوطني"، كما أن المعول عليه لقيام الوضع الاحتكاري هو المقدرة على رفع الأسعار أو إقصاء المنافسين وليس الإقصاء الفعلي للمنافسين. كما يكفي لقيام جريمة الامتناع عن البيع مجرد التحقق من وجود الاتفاق أو التحريض عليه، لما في ذلك من تلاعب بقانون العرض والطلب، كما تعد اتفاقات تقسيم الأسواق غير قانونية في حد ذاتها، ويشكل فعل منافسة غير مشروعة؛ لذا قررت المحكمة العليا أن:"أي اتفاق سواء صريح أو ضمني بين تجار في نوع مشابه من الخدمات أو المنتجات بموجبه يتم تقسيم السوق؛ ويكون لكل منهم جزء أو حصة فيكون غير قانوني في حد ذاته.

Supreme court of the united states, united states v. Griffith et al. 334 u.s. 100, no. 64. Argued December 15, 1947, decided may 3, 1948.

(٢) يقوم القصد الجنائي في جرائم المنافسة غير المشروعة على إحاطة الجاني علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة، كما وردت في نص التجريم، إضافة إلى انصراف الإرادة إلى السلوك الإجرامي فقط بالنسبة للجرائم ذات السلوك المجرد.

(٣) د. محمد عمر مصطفى، النتيجة وعناصر الجريمة، مرجع سابق، ص٣٢٣.

٧ – الجوانب الإجرائية لجرائم المنافسة:

تتمتع جرائم المنافسة من الناحية الإجرائية بقدر من الذاتية، حيث عهد المشرع للعاملين بالجهاز الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص بناءً على اقتراح المجلس صفة الضبطية القضائية في تطبيق أحكام هذا القانون(١) بجانب مأموري الضبط العاديين، كذلك لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة إلى الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون إلا بطلب 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(٢)، وبالنسبة للمحاكمة تختص المحاكم الاقتصادية بالفصل في تلك الجرائم(٣).

٨ – نطاق الدراسة:

يتمثل نطاق هذا البحث في الأفعال التي تشكل اعتداءً على المنافسة من حيث منعها، أو الحد منها أو تقييدها، والكشف عن السلوك الذي تتخذه هذه الأفعال، إضافة إلى بيان الجزاء المقرر لها،، ومن ثم يخرج من نطاق الدراسة بيان الجوانب الإجرائية المتعلقة بهذه الجرائم.

٩ – منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، حيث يظهر التحليل من خلال بيان النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية، والوقوف على دقة صياغتها لتأييدها، أو معارضتها بحجج وأسانيد يكون الغرض منها سد النقص، وإحكام الخلل في النصوص المتعلقة بالمنافسة ومواجهة الاحتكار.

---

(١) المادة ١/١٧ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

(٢) المادة ٢١ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

(٣) المادة ٤ من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م، والتي تنص على أن: "تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية: ..... قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية....."

وتتم المقارنة بالتعرض لموقف التشريعات المختلفة في مواجهة الانتهاكات المقترفة داخل سوق المنافسة، باعتبارها أحد السبل المحققة للتأصيل والتحليل؛ لأنها تساعد على جلاء الأفكار وتوضيحها.

لذا سيتم التعرض للتشريع الفرنسي باعتباره من أهم التشريعات التي عالجت موضوع المنافسة، إضافة إلى أن فرنسا هي إحدى الدول المتقدمة اقتصادياً والتي مر اقتصادها بالعديد من التجارب في مجال المنافسة، وتأثر المنظومة التشريعية المصرية بالنظام الفرنسي، وكذلك بعض التشريعات العربية وموقف التشريع الأمريكي الذي يمثل اللبنة الأولى في مواجهة انتهاكات المنافسة والقضاء على الاحتكار(١)، إضافة إلى أنها تعتبر قبلة النظام الاقتصادي الحر في العالم.

من ناحية أخرى فإننا وجدنا أنه سيكون من المفيد الإشارة إلى قواعد القانون الأوروبي المتعلقة بالمنافسة والواردة باتفاقية روما ١٩٥٧م المؤسسة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، ولا يخلو ذلك من أهمية، حيث إنه من المعروف أن مصر قد وقعت اتفاقية لتكوين منطقة تجارة حرة مع الاتحاد الأوروبي في ٢٠٠١م، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في عام٢٠٠٥(٢).

١٠ – خطة الدراسة:

تتمثل خطة الدراسة في فصول أربع، يتناول الأول منها جرائم الاتفاق غير المشروع في مجال المنافسة، ويتعلق الثاني بالأفعال التي تشكل إساءةً للوضع المهيمن والقوة الاقتصادية التي تتمتع بها المشروعات المتنافسة، فيما يتطرق الفصل الثالث إلى الممارسات والأفعال التي تمثل إخلالاً بالرقابة والإفصاح الواجب على المشروعات.

ونهايةً يتناول الفصل الرابع الجزاءات الجنائية المقررة لهذه الجرائم، وقد آثرت أن تكون هذه الجزاءات في فصل منفرد؛ لأن الأغلب الأعم من هذه الأفعال يعاقب عليه بعقوبة واحدة ويخضع لذات القواعد؛ لذا كان تناولها عقب كل سلوك نوعاً من التكرار، وفيما يلي بيان ذلك:

---

(١) Scherer, F.M. and Ross, D., Industrial Market Structure and Economic Performance, New York: Houghton-Mifflin, 3rd edition, 1990, p. 486.

(٢) د. محمد إبراهيم الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ٣١.

الفصل الأول: جريمة الاتفاق غير المشروع في مجال المنافسة.

الفصل الثاني: جريمة إساءة استغلال الوضع المسيطر في مجال المنافسة.

الفصل الثالث: جريمة الإخلال بالرقابة وعدم الإفصاح في مجال المنافسة.

الفصل الرابع: الجزاءات الجنائية المقررة لجرائم المنافسة.

الفصل الأول
جريمة الاتفاق غير المشروع في مجال المنافسة

تمهيد وتقسيم:

يحقق التفاعل غير المقيد للقوى المتنافسة أفضل توزيع للموارد الاقتصادية، وأدنى الأسعار للمستهلك، وأعلى مستوى من الجودة والتقدم، ويعتبر الاتفاق غير المشروع بين المتنافسين هو نقيض ذلك التفاعل؛ لذلك يشكل حظر الاتفاقات غير المشروعة حجر الزاوية لقانون المنافسة(١).

وكان التشريع الكندي أول التشريعات التي عاقبت على هذا الفعل، وتتعلق هذه الاتفاقات بالقرارات والتعاملات التجارية(٢)، ولا تتعلق بالاتفاقات التي يكون موضوعها التعاون النافع في مجال البحث والابتكار؛ ولكن الخوف من أن تكون هذه الاتفاقات غير المجرمة غطاءً للاتفاقات الضارة(٣).

وتشبه جريمة الاتفاق غير المشروع جريمة السطو أو السرقة؛ لأنها تسرق المستهلكين والمشاركين الآخرين في السوق وتحرمهم من مزايا المنافسة(٤)، كما أنها تختلف عن غيرها من صور النشاط الضار بالمنافسة؛ لأنها تتم غالباً بطريقة سرية، حيث يتصرف المشاركون فيها بطريقة ماكرة(٥). ويتطلب بيان جريمة الاتفاق غير المشروع الكشف عن الشرط المسبق لها، والركن المادي فيها. وفيما يلي بيان ذلك.

---

(١) Supreme court of the united states, northern pacific railway co. Et al. V. United states, 356 u.s. 1, appeal from the united states district court for the western district of Washington. 142 f. supp. 679, affirmed. No. 59. Argued January 7-8, 1958 -- decided march 10, 1958.

(٢) G. Werden., Antitrust Analysis of Joint Ventures: An Overview, 66 Antitrust Law Journal 701, 71215 1998,P.701.

(٣) G. Werden., The Ancillary Restraints Doctrine after Dagher, 8 Sedona Conference Journal 17, 2007, P. 17.

(٤) G. Calabresi & A.D. Melamed., Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, 85 Harvard Law Review 1089, 1972, P. 89.

(٥) T. Barnett., Criminal Enforcement of the Antitrust Laws: The U.S. Model, in B. Hawk, ed., 2006 Fordham Competition Law Institute, 2007, pp. 1:3.

المبحث الأول
الشرط المسبق في جريمة الاتفاق غير المشروع

تمهيد وتقسيم:

يستلزم المشرع في بعض الجرائم صفة معينة في الفاعل كشرط مسبق. وبالتالي، لا يمكن لأي شخص أن يرتكبها؛ لأنها لا تقع إلا من الأشخاص الذين تتوافر فيهم تلك الصفة(١)، مما يجعل إتيان الفعل من غيرهم أمراً مُباحاً. وقد تطلب المشرع ذلك بالنسبة لجرائم الاتفاق غير المشروع في مجال المنافسة، حيث يشترط أن يكون القائم بالاتفاق شخصاً مُنافساً، ورغم ذلك فقد تم استثناء بعض الأشخاص. وفيما يلي بيان ذلك:

المطلب الأول
القائم بالاتفاق شخص منافس

تنص المادة (٦) من قانون حماية المنافسة المصري على أنه: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي....."، كما تنص المادة (٧) من ذات القانون على أنه: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من موردیه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة".

ويقصد بالأشخاص المتنافسة الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية، والكيانات الاقتصادية، والاتحادات والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون"(٢).

وبالتالي يعتبر الشخص المنافس أياً كان فردياً، أم جماعياً هو الشخص المخاطب

---

(١) د. عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، بدون دار نشر، ١٩٨٣م، ص٧٢.

(٢) المادة الثانية من قانون المنافسة المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م. كما أوضحت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، أنه يعد من الأشخاص المخاطبين في المادة الثانية من قانون المنافسة الأطراف المرتبطة المكونة من شخصين، أو أكثر لكل منها شخصية قانونية مستقلة، تكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الآخر أو تكون مملوكة لطرف واحد، كما يعد من هذه الأطراف المرتبطة الشخص الخاضع أو الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر، ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أيا كانت نسبتها، وذلك على نحو يؤدي إلى التحكم في الإدارة أو اتخاذ القرارات.

بقواعد المنافسة[١]، يلتزم بها وتجب له حمايتها، ويحترم آدابها؛ بغض النظر عن كون المشروع ذا شخصية معنوية، أو كونه فردياً لا يتمتع بالشخصية المعنوية[٢].

وقد قضت لجنة الاتحاد الأوروبي بأن لفظ المشروع – الشخص المنافس – يشمل كل وحدة تمارس نشاطاً اقتصادياً، وتستقل في نظامها القانوني وطريقة تمويلها، كما تشمل المادتين ٨١، ٨٢ من اتفاقية روما نشاط الوحدات الخاصة والعامة، كما لو مارست الدولة نشاطاً اقتصادياً ذات طابع تجاري، كعرض المنتجات أو الخدمات في السوق.

ويعرف مشروع قانون المنافسة الإماراتي المنشأة بأنها: "أي شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بنشاط اقتصادي، أو أي شخص مرتبط به، أو أي تجمع لهؤلاء الأشخاص بغض النظر عن شكله القانوني[٣].

وفرق المشرع السوداني بين الشخص والمنشأة، حيث عرف الشخص بأنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري أو أي كيان قانوني آخر، أما المنشأة فيقصد بها: أي شركة أو شراكة أو مؤسسة أو اسم عمل أو خلاف ذلك من الشخصيات الاعتبارية التي تمارس نشاطاً تجارياً أو خدمياً في القطاعين العام والخاص، ويشمل ذلك فروع تلك المنشأة أو الشركات المندمجة فيها أو التابعة لها، وأي وحدات تسيطر عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة[٤].

المطلب الثاني
استثناء بعض الأشخاص المنافسة

تنص المادة ٩ من القانون المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م الخاص بالمنافسة على أنه: "لا تسري أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة".

(١) تقدمت شركة سنيوريتا للأغذية الخفيفة ببلاغ ضد شركة أمريكانا للأغذية والمشروعات السياحية تتضرر فيه من بند عدم المنافسة الوارد بعقد بيع أسهم شركة سنيوريتا للصناعات الغذائية المبرم بينه بصفته مساهم في شركة سنيوريتا للصناعات الغذائية، وشركة أمريكانا للأغذية والمشروعات السياحية والذي من شأنه أن يمنع المبلغ من مزاولة نشاط تصنيع المواد الغذائية. وقد انتهى الجهاز إلى أن بند عدم المنافسة الوارد في العقد المبرم بين المبلغ والمبلغ ضده لا يخالف الأحكام الواردة في المادة ٦ من قانون حماية المنافسة، وذلك؛ لأن الأشخاص محل الفحص غير متنافسين في ذات السوق المعنية، سواء في الحال أو في المستقبل وقت إبرام التعاقد.

(٢) د. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص.١٨١،١٨٠

(٣) المادة (١) من مشروع قانون المنافسة الإماراتي لسنة٢٠١٠م.

(٤) المادة (٢) من قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار السوداني لسنة٢٠٠٩م.

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 القانون"[(١)]. ووفق نص المادة السابقة يوجد نوعان من المرافق العامة[(٢)] هما:

أ – مرافق عامة تديرها الدولة وهي: مستثناة تماماً من الخضوع لأحكام هذا القانون، حيث تعفى المرافق العامة التي تديرها الدولة من الخضوع للحظر الوارد في قانون حماية المنافسة. وبالتالي، فإن القرارات والاتفاقات والعقود والأعمال التي تبرمها وتنفذها المرافق التابعة للدولة لا تخضع لأي من أحكام الحظر المنصوص عليها في المواد ٦، ٧ من القانون. ومثال هذه المرافق، مرافق الكهرباء والغاز والاتصالات والمواصلات... إلخ.

ويبرر هذا الإعفاء أن تلك المرافق التي تديرها الدولة تستهدف دائماً تحقيق المصلحة العامة، وهو الأمر الذي يسوغ إعفاءها من الخضوع للقانون.

ب – مرافق عامة تديرها شركات خاضعة لأحكام هذا القانون وهي: تخضع لأحكام هذا القانون من حيث الأصل، ولكن يمكن استثناؤها من نطاق تطبيقه بشروط وإجراءات معينة[(٣)].

---

(١) نص مشروع القانون على أن هذه المرافق هي: مياه الشرب، الكهرباء، الصرف الصحي، والاتصالات.

(٢) أكدت المحكمة الدستورية العليا أن: "المرفق العام لا يكون كذلك إلا بالنظر إلى موضوع الأعمال التي يباشرها ومردودها ونظم إدارتها، وأن ما يعتبر معياراً مادياً لهذا المرفق إنما يتصل بطبيعة الأعمال التي يؤديها، ولا يجوز بالتالي أن تختلط بالجهة التي تقوم على إدارتها، فقد تكون شخصاً عاماً، أو يعهد بها إلى أحد أشخاص القانون الخاص. حكم دستورية عليا، جلسة ٩/٥/١٩٩٨م، القضية رقم ٤١ لسنة ١٩ق. هذا الحكم منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية الذي تمت زيارته في ١٢/١٠/٢٠١١م.
http://www.hccourt.gov.eg/Rules/getRule.asp?ruleId=632&searchWords

(٣) تنص المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري على أن: " لكل شركة من الشركات الخاضعة لأحكام القانون الخاص تتولي إدارة مرفق عام، قبل إبرام اتفاقات أو عقود أو القيام بأعمال تتعلق بنشاط هذا المرفق وتدخل في 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، كما تنص المادة ١٦ على أن: "يكون تقديم الطلب المشار إليه في المادة (١٥) من هذه اللائحة والبت فيه وفقاً للضوابط والإجراءات الآتية: =

وقد برر وزير التموين والتجارة الداخلية المصري هذا النص أمام مجلس الشورى بقوله إن: "قوانين المنافسة في العالم تستبعد المنافع العامة مثل الكهرباء والمياه على اعتبار أن الحكومة تتدخل، وأحياناً تدعم هذه الأنشطة، والكثير منها لا يوجد بها شبهة احتكار"(١)، كما أيد البعض هذا الاستثناء على أساس أن الحكومة تقدم دعماً لهذه المرافق بصرف النظر عن زيادة الأسعار أم لا(٢).

كما أن هذا الأمر قد يجد سنده في مبدأ المساواة، فأشخاص القانون العام لن يقفوا على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص؛ نظراً لما يتمتعون به من سلطات واسعة، ولإمكانية تمويل مشروعاتهم من مصادر الموازنة العامة، مما يترتب

= 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 يؤدي إليه من منافع للمستهلك، ويكون الطلب مشفوعاً بالأسانيد المؤيدة له.

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

لمجلس الإدارة أن يحيل الطلب إلى الإدارة المختصة بالجهاز لدراسته وإعداد تقرير بشأنه خلال المدة التي يحددها بما لا يجاوز ثلاثين يوماً، ويجوز للمجلس مد هذه المدة بما لا يجاوز ثلاثين يوماً أخرى بناءً على عرض المدير التنفيذي للجهاز.

وللإدارة المختصة طلب معلومات وبيانات إضافية من ذوي الشأن أو من غيرهم وعقد جلسات استماع يدعى مقدم الطلب لحضورها.

تقوم الإدارة المختصة بتقديم تقريرها في شأن الطلب إلى المدير التنفيذي لعرضه على مجلس الإدارة في أول جلسة تالية لانتهاء التقرير، وعلى مجلس الإدارة أن يبت في الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرضه عليه.

يجب أن يستند قرار مجلس إدارة الجهاز بالموافقة على الإخراج من نطاق الحظر إلى تحقيق مصلحة عامة أو منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وإلا تعين رفض الطلب، ويجوز أن يتضمن القرار بالموافقة تكليف الطالب بأمر أو بامتناع.

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

وتنص المادة ١٧ على أن: "تكون موافقة الجهاز على الإخراج من نطاق الحظر سارية لمدة سنتين، ويجوز تحديدها بناءً على طلب يتقدم به صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يوماً من نهاية المدة، وينظر الجهاز طلب التجديد وفقاً لذات الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذه اللائحة.

(١) مضبطة مجلس الشورى، الجلسة السابعة المنعقدة في ١٢/١٢/٢٠٠٤م، ص ٢٠، ٢١.

(٢) ورد ذلك على لسان د. آمال عثمان؛ مضبطة مجلس الشعب، الجلسة السادسة والعشرين، بتاريخ ١٦ من يناير ٢٠٠٥م، ص١١.

عليه تعاظم إمكاناتهم بالمقارنة مع أشخاص القانون الخاص مما يضر بقواعد المنافسة(١)؛ لأن ضعف فرص الحصول على التمويل هي القناة الطبيعية لمنع المنافسة(٢).

وخلافاً لما سبق، يرى البعض عدم استثناء المرافق العامة التي تدار على أسس اقتصادية، وتستهدف في الأساس تحقيق الربح(٣)؛ لأن الاستثناء الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة التاسعة يبدو مخالفاً لمبدأ المساواة وليس مُدعماً له؛ نظراً لعدم اختلاف المرافق العامة التي تديرها شركات خاضعة لأحكام القانون الخاص، أي المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر عن مركز مشروعات القطاع الخاص؛ بل إن إدارة هذه المرافق من جانب المشروعات الخاصة يدعم خضوعها لأحكام قانون المنافسة، خصوصاً أن تحقيق المصلحة العامة، أو تحقيق منافع للمستهلك ليس قاصراً على المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر، وإنما يمكن أن تساهم فيه المشروعات الخاصة أيضاً(٤).

وبذلك يكون القانون قد استثنى أياً من الأنشطة التي يقوم بها القطاع الخاص من أحكام هذا القانون إذا كانت المنفعة للمستهلك تفوق الضرر من الممارسات الاحتكارية، وهذا قد يفتح الباب الخلفي أمام الاستثناءات من تطبيق القانون، وهو ما يتطلب وضع ضوابط محددة ومنضبطة لهذه الاستثناءات للحيلولة دون سوء استغلالها(٥).

خصوصاً أن السلطة المختصة بوضع اللائحة التنفيذية هي التي تحدد شروط الإعفاء من الحظر الوارد على الممارسات المنافية للمنافسة المنصوص عليها في القانون نفسه، وتحديد ما إذا كان هذا الإعفاء كاملاً أم جزئياً؛ وهذا الاختصاص

---

(١) د. لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص٦٥، ٦٦.

(٢) Enrico Perotti and Paolo Volpin; Politics, Investor Protection and Competition; Working Paper NºÁ 162/2007 May 2007; p. 20.

(٣) د. محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مرجع سابق، ص ١٣٥؛ كما ورد ذلك على لسان د. زكريا عزمي، مضبطة مجلس الشعب، الجلسة السادسة والعشرين، المنعقدة في ١٦ يناير ٢٠٠٥م، ص٦.

(٤) يلاحظ أن النص الذي كان وارداً في المشروع المعروض على مجلس الشورى لم يكن يميز بين المرافق العامة، والمشروعات الخاصة في الاستفادة من الإعفاء.

(٥) النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، البنك الأهلي المصري، العدد الأول المجلد الثامن والخمسون، ٢٠٠٥م، ص٨٥.

يتجاوز كثيراً دور اللائحة التنفيذية ويمنحها سلطة تحكمية تؤثر كثيراً في نطاق سريان القانون، وهو مالا يملكه غير المشرع، ومن ثم يكون الأخير قد مارس أقل من اختصاصه، الأمر الذي يجعل الفقرة ٢ من المادة ٩ مشوبة بعدم الاختصاص السلبي(١).

وقد جاء القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر عن الأمم المتحدة متفقاً مع المشرع المصري، حيث استثنى بعض الأشخاص من الخضوع لقواعد المنافسة، فنصت الفقرة ج من (ثانياً) في الجزء الأول على أن قواعد المنافسة:" لا تسري على الأعمال السيادية للدولة نفسها أو للحكومات المحلية أو على أعمال المشروعات أو الأشخاص الطبيعية التي تجبرهم على ذلك أو تشرف عليهم في ذلك الدول أو الحكومات المحلية أو فروع الحكومة التي تتصرف في حدود السلطة المفوضة لها"(٢).

وبالنسبة للمشرع الكويتي فقد أضاف إلى هذه الاستثناءات الأنشطة التي تستهدف تسهيل النشاط الاقتصادي كالتعاون بين الشركات في وضع المعايير القياسية، وجمع وتبادل الإحصائيات والمعلومات عن نشاط معين، وكذلك أنشطة البحوث والتطوير(٣).

كما أخرج مشروع قانون المنافسة الإماراتي الصادر عام ٢٠١٠م بعض الأنشطة من الخضوع لقانون المنافسة، وذلك بنصه في المادة (٤) على أنه يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون ما يأتي:

١ – القطاعات والأنشطة والأعمال المحددة في الجدول الملحق بهذا القانون(٤).

---

(١) يعرف عدم الاختصاص السلبي بأنه: رفض سلطة إدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار يدخل في ولايتها، وذلك بأن تعتقد خطأ أنها لا تملك قانوناً إصدار القرار؛ د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣–٢٠٠٤م، ص٢١٩.

(٢) انظر: القانون النموذجي بشأن المنافسة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة ٢٠٠٠م، منشور على الموقع التالي: http://www.arablaw.org/Download/competitionModellaw.pdf وقد تمت زيارته في ٤/١٠/٢٠١٠م.

(٣) المادة ٦ من القانون الكويتي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧م في شأن حماية المنافسة.

(٤) جدول الاستثناءات. ١- يستثنى من أحكام هذا القانون أي اتفاق أو ممارسة أو عمل يتعلق بسلعة أو خدمة يمنح قانون أو نظام آخر اختصاص تنظيم قواعد المنافسة الخاصة به إلى أجهزة تنظيمية قطاعية ما لم تطلب تلك الأجهزة التنظيمية القطاعية خطياً من الوزارة توليها لهذا الأمر بشكل كامل أو جزئي ووافقت الوزارة على ذلك، وتشمل هذه الاستثناءات القطاعات والأنشطة والخدمات الآتية: =

٢ – التصرفات التي تباشرها الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الإمارات، والتصرفات الصادرة عن المنشآت بناءً على قرار، أو تفويض من الحكومة الاتحادية، أو إحدى حكومات الإمارات أو تحت إشراف أي منهما، بما في ذلك تصرفات المنشآت التي تملكها الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الإمارات أو تتحكم فيها.

٣ – المنشآت الصغيرة والمتوسطة وفق الضوابط التي يحددها مجلس الوزراء.

وبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية تتمتع بعض القطاعات بالإعفاء من تطبيق قوانين المنافسة، ولكنها تختلف في مستوى الإعفاء، فبعضها يتمتع بإعفاء كامل مثل: المرافق العامة التي تقدم خدمة لا يستطيع القطاع الخاص تقديمها، والمشروعات الزراعية، واتفاقات التسويق، واتفاقات نقابات العمال، ونشاطات الصيد، والاتفاقات التي تجريها الصحف، والوحدات المحلية الحكومية، والمشروعات التجارية صغيرة الحجم، ويتمتع البعض الآخر بإعفاء محدود مثل: نشاطات التصدير، والتأمين.

وبذلك يكون المشرع المصري قد توسع في الاستثناءات التي ترد على الاتفاقات المحظورة؛ للأسباب التي سبق ذكرها، ومع ذلك يتعين عدم استثناء المرافق العامة التي تديرها شركات تخضع لقانون المنافسة لإخلال ذلك بالمساواة كمبدأ دستوري، إضافة إلى التخوف من سوء استغلال هذه الشركات للمستهلكين والمنتفعين من خدمات هذه المرافق.

= أ – قطاع الاتصالات.
ب– القطاع المالي.
ج– الأنشطة الثقافية (المقروءة، المسموعة، البصرية).
د – قطاع النفط والغاز.
هـ – إنتاج وتوزيع المنتجات الصيدلية.
و – الخدمات البريدية بما فيها خدمات البريد السريع.
ز – الأنشطة المتعلقة بإنتاج وتوزيع ونقل الكهرباء والماء.
ح – الأنشطة الخاصة بتدبير الصرف الصحي، وتصريف القمامة والنظافة الصحية، وما يماثلها بالإضافة إلى الخدمات البيئية الداعمة لها.
ط – قطاعات النقل البري والبحري والجوي والنقل عبر السكك الحديدية والخدمات المتصلة بها.
٢ – يجوز لمجلس الوزراء حذف أو إضافة أية قطاعات أو أنشطة أو خدمات إلى الاستثناءات الواردة بالبند (١).

المبحث الثاني
الركن المادي في جريمة الاتفاق غير المشروع

تمهيد:

لما كانت جريمة الاتفاق غير المشروع من جرائم الخطر، لذا يقتصر التناول على السلوك الإجرامي لها، ويتخذ السلوك الإجرامي فيها صورة الاتفاق أو التعاقد سواء أكان أفقياً أم رأسياً. وفيما يلي بيان ذلك:

المطلب الأول
ماهية الاتفاق

تقسيم:

يتطلب بيان ماهية الاتفاق توضيح مفهومه، وشروطه، وبيان الاتفاقات التي لا تخضع للتجريم. وفيما يلي بيان ذلك:

الفرع الأول
مفهوم الاتفاق

يقصد بالاتفاق أو التعاقد:"تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[1]. وبالتالي تعمل الاتفاقات على إنشاء الحقوق والالتزامات، وبالتالي تميل إلى تقييد سلوك الطرفين. مثل تلك القيود قد تسيء إلى عملية المنافسة؛ لذا حظرت المادة ٦ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي: ....."

وتعالج هذه المادة الاتفاقات الأفقية التي تُبرم بين المشروعات التي تزاول بصورة عامة نفس الأنشطة، أي بين المنتجين أو بين تجار البيع بالجملة، أو البيع بالتجزئة الذين يتعاملون في أنواع متماثلة من المنتجات.

كما حظرت المادة ٧ من القانون ذاته الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من موردیه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة، ويلاحظ أن هذه المادة

(١) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠٠- ٢٠٠١م، ص٢٣.

تعاقب على الاتفاقات الرأسية التي تأتي إلى حيز الوجود عندما يتم الجمع بين اثنين أو أكثر من المراحل المتعاقبة للإنتاج والتوزيع، أو تكون هذه المراحل تحت سيطرة شخص واحد(١). كالاتفاقات التي تعقد مثلاً بين مصنعي المكونات، ومصنعي المنتجات التي تشتمل على تلك السلع، وبين المنتجين وتجار الجملة، أو بين المنتجين وتجار الجملة وتجار التجزئة. كما يعتبر اتفاقاً رأسياً قيام شركة بنقل سلعة أو خدمة من أحد أقسامها لآخر دون تعديل رئيسي فيها، ويتم بيعها في السوق(٢)، وثمة اتفاقات معينة يمكن أن تكون أفقية ورأسية معاً، كما في حالة اتفاقات تحديد الأسعار.

ويحظى الاتفاق الرأسي باهتمام كبير في السنوات الأخيرة؛ حيث تعد هذه الاتفاقات وسيلة لدمج الوظائف الاقتصادية بموجب عقد بدلاً من الاندماج. وبالتالي، لا يمكن الاعتراض عليها، حيث تقوم الشركة المصنعة بالحد من نطاق السلوك المسموح به للموزع من أجل توفير فعالية أكثر للتسوق أو خدمة أفضل للمنتج، أو تنسيق عناصر العرض في السوق، كما يؤدي إلى الحد من التكلفة؛ خصوصاً تكاليف النقل، وتحقيق الاستقرار من خلال التنسيق الذي يتم بين المشروعات المتعاقدة. وبالتالي، إمكانية التخطيط طويل المدى مما يحقق مصلحة المستهلك.

ويعتمد تحقيق هذه الفوائد على درجة السيطرة والمرونة التي تتيحها هذه الاتفاقات، والعوامل الأخرى ذات الصلة، وتكاليف العمالة، والضرائب المترتبة عليها(٣)، كما أن أضرار هذه الفئة من الاتفاق هي أقل وضوحاً؛ لأن تصور الضرر يعتمد إلى درجة كبيرة على أهداف السياسة العامة للدولة التي تضع القانون، وخصائص السوق،

(١) "vertical integration" as "that type of organization that comes into existence when two or more successive stages of production and/or distribution are combined under the same control. Cole, General Discussion of Vertical Integration, in Vertical Integration In Marketing 9, 99 (Bureau Econ. & Bus. Research, U. Ill., No. 74, 1952).

(٢) "a firm is called vertically integrated when it transmits from one of its departments to another a good or service which could, without major adaptation, be sold in the market.". Adelman, Integration and Antitrust Policy, 63 HARV. L. REV. 27 (1949); Bork adopts this definition in Vertical Integration and the Sherman Act: The Legal History of an Economic Misconception, 22 U. CHI. L. REV. 157 n.1 (1954).

(٣) Friedrich Kessler and Richard H. Stern, Competition, Contract, and Vertical Integration, OP. Cit., pp. 1-129Published by: The Yale Law Journal Company, Inc. Stable URL: http://www.jstor.org/stable/794286 Accessed: 11/01/2011 05:28.

وموقف السوق من الطرفين، وهذه الأضرار تكون أكثر وضوحاً في السوق الأصغر حجماً مما هي عليه في السوق الأكبر، كما في الولايات المتحدة [١].

كما حظرت المادة ٤٢٠-١ من قانون التجارة الفرنسي:"كافة التصرفات والاتفاقات الصريحة والضمنية سواء بطريق مباشر أو غير مباشر لشركة تابعة لمجموعة تقع خارج فرنسا، عندما يكون الغرض منها أو قد يكون لها تأثير في منع أو تقييد أو تشويه المنافسة في السوق..." [٢].

وقد كشف مجلس المنافسة[٣] عن بعض الاتفاقات الضارة بالمنافسة منها: ما قامت به شركات الاتصال الثلاث: Orange France, SFR, Bouygues Télécom.

بتقاسم المعلومات الإستراتيجية لهذه الشركات فيما بينها، وذلك في الفترة من عامي ١٩٩٧م و٢٠٠٣م، حيث تبادل مشغلو شبكات الهاتف المحمول معلومات مفصلة وسرية عن عدد العملاء الجدد الذين وقعوا في الشهر السابق، وعدد الناس الذين أرادوا إلغاء اشتراكاتهم، كما كانت هذه الاتفاقات أيضاً بقصد منع دخول منافسين آخرين. وبالتالي، الحد من المنافسة.

وقد رأى مجلس المنافسة أن قرار المشغلين تقاسم هذه المعلومات، من شأنه الحد من المنافسة، والإضرار بها في سوق الهاتف المحمول لعدة أسباب هي:

١ - إضراره بالشركات التي لم تتمكن من الحصول على تلك المعلومات، وتحقيقه نفعاً للشركات التي اتفقت فيما بينها على ذلك بشكل منهجي، حيث ترتب على الاتفاق بين الشركات الثلاث من ٢٠٠٠م حتى ٢٠٠٢م الاستقرار في سوق الأسهم الخاصة بهم بناءً على أهداف مشتركة محددة.

---

(١) David J. Gerber., Competition Law,: American Society of Comparative Law, The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, Supplement: American Law in a Time of Global Interdependence: U.S. National Reports to the 16th International Congress of Comparative Law (Autumn, 2002), p. 285.

(٢) Code de commerce Article L420-1:"Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à.

(٣) Décision du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

٢ – شكلت هذه المعلومات مصدراً هاماً للغاية، وأخذت في الاعتبار عند تحديد الإستراتيجيات التجارية.

٣ – إضراره بالمستهلك من خلال انخفاض المبيعات، وبالتالي حصة السوق، حيث شكل ذلك بنداً جديداً في حسابات الأسرة، وكان أي من هذه الشركات قادراً بسهولة على اتخاذ تدابير لحماية مصالح المستهلكين.

وكانت سلطة المنافسة تمتلك عدداً من الأدلة الخطيرة والمحددة والمؤيدة إلى وجود مثل هذا الاتفاق منها: الوثائق المكتوبة بخط اليد التي تشير بوضوح إلى "اتفاق" بين المشغلين الثلاثة، والتشابه في السياسات التجارية التي تنفذها هذه الشركات خلال هذه الفترة، لاسيما من حيث تكاليف اقتناء وأسعار المكالمات، وكان هذا التشابه هو الذي أدى إلى إحالتها، مع التركيز على قرار المشغلين في وقت واحد في بداية ٢٠٠١م لإدخال زيادات في الفواتير لمدة ٣٠ ثانية بعد الدقيقة الأولى من نوعها كحد أدنى.

وبناءً على ذلك تم توقيع غرامة عليهم كالتالي: شركة Orange France ٢٥٦ مليون يورو، وشركة SFR ٢٢٠ مليون يورو، وشركة Bouygues Télécom ٥٨ مليون يورو. وبالتالي، بلغ مجموع الغرامة ٥٣٤ مليون يورو.

وبالنسبة للمشرع الأمريكي تنص المادة الأولى من قانون شيرمان على حظر: "كل عقد أو اتحاد يترتب عليه احتكار أو ما يشابهه أو مؤامرة يكون من شأنها تقييد التجارة بين الولايات المتحدة الأمريكية أو مع الدول الأجنبية...".

ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بالاتفاقات الأفقية، غير أن المحاكم استخدمت نفس المفاهيم في تحليل جميع أنواع الاتفاقات، وتقييم الاتفاق، وما إذا كان مانعاً للمنافسة أم لا، ويتم ذلك من خلال وزن آثاره الإيجابية والسلبية على المنافسة.

ومن الحالات الناجحة لتطبيق قوانين مكافحة الاحتكار ما قامت به شعبة مكافحة الاحتكار التابعة لوزارة العدل ضد منتجي الفيتامينات؛ حيث بدأت شعبة التحقيق في أواخر عام ١٩٩٠م بفتح ملف اتفاقات الفيتامينات في العالم، وتتعلق بأكثر من خمسة مليار دولار من التجارة في الولايات المتحدة، وأظهرت الأدلة أن طرفي العقد قد اتفقوا على مقدار المنتج والشركة التي ستنتجه.

وقد أثر ذلك على بعض الشركات المنزلية مثل جنرال ميلز، كيلوج، كوكا كولا، تايسون فودز وبروكتر أند جامبل. وكانت هذه الشركات أول من شعر بآثار هذه المؤامرة، واستمرت لمدة عشر سنوات تقريباً، وكذلك أثرت تلك الاتفاقات على

المستهلكين الأميركيين الذين يحصلون على فيتامين أ، من خلال تناول كوب من الحليب، أو عن طريق الأقراص، حيث دفعوا الكثير من الأموال؛ لأن المتآمرين يجنون مئات الملايين من الدولارات الإضافية.

وقد أدى التحقيق إلى إدانة الشركات الأمريكية، والسويسرية والألمانية والشركات الكندية واليابانية وغيرها، وعدد من كبار المسؤولين التنفيذيين(١).

وبالنسبة للاتحاد الأوروبي حظرت اتفاقية روما في المادة ١٠١:"كل اتفاق بين الشركات وكل قرار يهدف إلى خلق اتحاد بين الشركات وكل الممارسات المتفاهم عليها ويكون من شأنها التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء وتستهدف منع أو تقييد أو تعطيل المنافسة داخل السوق الداخلية، وخاصة تلك التي تهدف إلى:

١ – تثبيت الأسعار بطريق مباشر أو غير مباشر.

٢ – الحد من الرقابة على الإنتاج والأسواق والتطور التقني، أو الاستثمار.

٣ – تقاسم الأسواق أو مصادر التوريد.

٤ – التمييز في المعاملة بين الأطراف التجارية الأخرى، مما يضعهم في وضع تنافسي غير متكافئ.

٥ – جعل إبرام العقود رهناً بقبول الأطراف الأخرى للالتزامات التكميلية التي بحكم طبيعتها، أو وفقاً للعرف التجاري لا علاقة لها بموضوع هذه العقود.

ووفقاً للفقرة الثانية من ذات المادة فإن أي اتفاقات أو قرارات تكون لهذا الغرض فهي باطلة تلقائياً.

كما جاء مشروع قانون المنافسة الإماراتي ليعاقب على أي اتفاقيات مقيدة بين المنشآت، والتي يكون موضوعها أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص تلك التي تستهدف ما يأتي: ...."(٢).

ويلاحظ هنا أن المشرع المصري أورد لفظ التعاقد بعد لفظ الاتفاق مع أن الاثنين بمعنى واحد، وكان الأفضل عدم الجمع بينهما؛ لذا كانت صياغة القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر عن الأمم المتحدة أفضل حالاً، حيث ذكرت في

(١) انظر: موقع شعبة مكافحة الاحتكار التابعة لوزارة العدل الأمريكية، http:/justice.gov/atr/public/div_stats/211491.htm وقد تمت زيارته في ٥/٥/٢٠١١م.

(٢) المادة ٥ من مشروع قانون المنافسة الإماراتي لسنة ٢٠١٠م.

الفصل الثالث أولاً أنه: "يحظر الاتفاقات التالية بين الشركات المتنافسة أو التي يحتمل أن تكون متنافسة، بغض النظر عما إذا كانت هذه الاتفاقات كتابية أو شفوية رسمية أو غير رسمية".

ويرى البعض أن لفظ اتفاق أفضل من لفظ عقد؛ لأن الغالب أن ينضم العديد من التجار إلى هذا الاتفاق، وذلك خلافاً لمصطلح العقد الذي يكشف في الغالب عن توافق إرادة طرفيه فقط(١)، كما أنه أفضل من لفظ التنسيق، حيث عرفت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٧٠م، في دعوى صناعة السكر الأوروبية التنسيق بأنه:" يعد شكلاً من أشكال التطابق في السلوك بين المشروعات الأطراف، التنسيق الذي يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بين تلك المشروعات، ويمثل تهديداً للمنافسة دون أن يصل هذا التوافق إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني لها".

- شكل الاتفاق:

الاتفاقات قد تكون كتابية أو شفوية صريحة أو ضمنية(٢)، وحينما تكون الاتفاقات كتابية، لا يمكن أن يكون هناك أي جدل قانوني حول وجودها، وإن كان من الممكن الجدل حول معناها؛ لذا تعتبر الاتفاقات غير الرسمية أو الشفوية هي الأكثر وقوعاً في مجال المنافسة رغم ما تثيره من مشكلة في الإثبات، وإن كان من الممكن اللجوء إلى ظروف الواقع، وشهادة الشهود لإثبات ذلك(٣).

---

(١) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة، مجلة الحقوق، الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع١٩٩٥م، ص٦٢.

(٢) تنص المادة ٩٠ من القانون المدني المصري على ما يأتي: ١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

(٣) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص٢٢. وتنص المادة ١٠ من مشروع قانون المنافسة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه: "تحظر الاتفاقيات أو العقود بين المنشآت المتنافسة، أو تلك التي من المحتمل أن تكون متنافسة، سواء أكانت مكتوبة أم شفهية، صريحة كانت أم ضمنية. إذا كان من شأن هذه الاتفاقيات أو العقود، أو الأثر المترتب عليها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها بين المنشآت وعلى الأخص ما يلي.

الفرع الثاني
شروط الاتفاق المحظور

يتطلب المشرع للعقاب على الاتفاق توافر مجموعة من الشروط وهي[١]:

أ – أن يتم هذا الاتفاق بشكل رضائي من قبل أطرافه. وبالتالي فالرغبات الفردية لا تشكل فعلاً محظوراً؛ لذا قالت لجنة المنافسة الفرنسية إن: "المشروع الذي يقترح على مشروع آخر إبرام اتفاق يتضمن الحد من المنافسة في السوق لا يمثل في حد ذاته مخالفة، وإنما مجرد محاولة فقط[٢]؛ فالاتفاق على ارتكاب تلك الجريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادة كل من المساهمين ثم وقوعها، ومن الجائز أن تقع هذه الجريمة بعد الاتفاق على ارتكابها مباشرة، أو لحظة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك بين المساهمين وهى الغاية النهائية من ارتكابها، أي أن يكون كل منهم قد أراد قصد الآخر، وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت، أو تكونت لديهم فجأة وكان ما أورده الحكم المطعون فيه رداً على ذلك الدفع إثباتاً لوجود ذلك الاتفاق، وعرضه للصلة بينهم جميعاً، ووقوع الجريمة منهم وفق باعث واحد، واتجاههم وجهة واحدة في تنفيذها، وأن كل منهم قد رغب في قصد الآخر أثناء تنفيذها وقارفوا أفعالاً من الأفعال المكونة لها؛ لذا فإن ما انتهى إليه الحكم من ترتيب التضامن في المسؤولية بينهم يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحى النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد[٣].

ب – أن تتوافر الاستقلالية في اتخاذ القرارات، فوصف الاتفاق لا ينطبق حال قيام فرع لإحدى الشركات به؛ لأنه لا يتمتع باستقلالية في مواجهة الشركة الأم، وذلك عكس المشرع السوداني الذي يرى تطبيق قانون المنافسة على فروع المنشآت[٤].

ج – أن يمثل الاتفاق عقبة في سبيل المنافسة، فالاتفاق في حد ذاته لا يعد أمراً محظوراً؛ بل لابد أن يكون مؤثراً على المنافسة، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن الحظر الوارد بالمادة ٧ من مرسوم ١٩٨٦/١٢/١م لا يطبق إلا إذا كان للاتفاق

---

(١) د. محمد إبراهيم الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) Avis, 18/10/1979, Marché du Vinaigre.

(٣) نقض جنائي جلسة ٢٠٠٩/٦/٢١م، الطعن رقم ٤٨٠١ لسنة ٣ق، لم ينشر بعد. (متعلق هذا الحكم بقضية احتكار الأسمنت بمصر).

(٤) المادة ٣ من قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار السوداني لسنة ٢٠٠٩م.

أثر على المنافسة[١]، ولا يهم هنا إذا ما كان التأثير مباشراً أم غير مباشراً، واقعياً أم احتمالياً على مسار التجارة بين الدول الأعضاء.

وجدير بالذكر أن هذه الاتفاقات ليست ضارة دائماً؛ بل يمكن لها في الواقع، أن تعود بالنفع على سوق المنافسة في ظل ظروف معينة[٢] إذا كانت بغرض الحفاظ على جودة المنتج أو سمعته، وذلك في حالة بعض المنتجات التي تتطلب عميلاً معيناً يتفهم كيفية التعامل معها[٣]، كما قد يكون من شأنها الحد من التكلفة، وخصوصاً

---

(١) Cass. Com., 4/5/1993, Rocamat C. Sagepierre. Contre- Cons- Conc, 1993, n.10, note. Louis Vogel.

(٢) F. Machlup., The political Economy of Monopoly: Business, Labor and Government Policies. Baltimore,1952; W. shepherd. The Economics of Industrial. Englewood cliffs, 36 Antitrust Bull. 1991, P. 503.

(٣) تلقى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية البلاغ المقدم من شركة بريتش أمريكان توباكو-مصر ونشاطها الرئيسي تصنيع وبيع وتوزيع التبغ، ضد مجموعة شركات منصور للتصنيع والتوزيع، إحدى الشركات المنتجة لبعض أنواع السجائر الأجنبية في مصر والحاصلة على توكيل فيليب موريس العالمية.. وقد ورد بالبلاغ أن الشركة المشكو في حقها قامت بعقد اتفاقات مع ١٦٥ من تجار الجملة في جميع أنحاء الجمهورية يمثلون ٨٠٪ من إجمالي حجم مبيعات الجملة لمنتجات التبغ في مصر بالإضافة إلى أداء مبالغ مالية لهم نظير الامتناع عن توزيع منتجات الشركة الشاكية، وكذلك عقد اتفاقات حصرية مع بعضهم لتوزيع منتجاتها فقط، مما ألحق ضرراً بالشركة الشاكية تمثل في انخفاض توزيع منتجاتها إلى جانب زيادة تكاليف التشغيل بسبب الاعتماد على التوزيع المباشر في محاولة منها للتغلب على آثار ممارسات الشركة المشكو في حقها في سوق الجملة، الأمر الذي دعا الشركة الشاكية للتقدم ببلاغ لدراسة مدى مخالفة هذه الممارسات لنصوص المواد (٧) و (٨) من قانون حماية المنافسة. وقد قام الجهاز بفحص البلاغ وتم تحديد السوق المعنية بعنصريها، المنتج المعني ويشمل أنواع السجائر الأجنبية المصنعة محلياً (Foreign Brands Manufactured in Egypt) والسجائر المحلية (Local Brands) والنطاق الجغرافي وهو جمهورية مصر العربية.

وأوضح الفحص وجود اتفاقات شفهية بين الشركة المشكو في حقها والموزعين المتعاملين معها يتم بمقتضاها بيع منتجاتها حصرياً دون منتجات الشركة الشاكية، غير أن هذه الاتفاقات لم يكن من شأنها الحد من المنافسة في السوق بالنظر إلى وجود عدد كبير من الموزعين يمكن للشركة الشاكية التعامل معهم، وكذلك ما أظهره التحليل الاقتصادي للبيانات المقدمة من الشركة الشاكية من زيادة حجم مبيعاتها وزيادة حصتها السوقية على الرغم من وجود تلك الاتفاقات في السوق..... وقد انتهى الجهاز إلى أن الاتفاقات المبرمة بين الشركة المشكو في حقها وموزعيها ليس من شأنها الحد من المنافسة، كما أن الشركة لا تتمتع بالسيطرة، ولا محل بالتالي للنظر في إساءة استخدام السيطرة على السوق المعنية، الأمر الذي يتعين معه حفظ البلاغ مع إخطار كل من الشركة الشاكية والشركة المشكو في حقها بقرار الجهاز في هذا الشأن.

تكاليف النقل، إضافة إلى تحقيق الاستقرار من خلال التنسيق الذي يتم بين المشروعات المتعاقدة. وبالتالي، إمكانية القيام بتخطيط طويل المدى(١). كذلك عندما تتفق شركتان على التعاون لإنتاج منتج جديد، أو تقديم خدمة جديدة(٢)؛ لذلك أعادت الولايات المتحدة النظر في قانون منع الاحتكار، حيث قررت أن الاتفاق المانع للمنافسة قد تكون آثاره تحقق المنافسة في أزهى معانيها، وهذا يتطلب تحقيقاً كاملاً لمعرفة آثار الاتفاق الاقتصادية، معتمداً على أسهم السوق والمنافسة المحتملة من جانب الأطراف المتعاقدة في الحسبان(٣).

وعلى الرغم من ذلك فإن هناك ثلاث فئات من الاتفاقات مجرمة في ذاتها بوضوح دون النظر إلى آثارها وهي:

١ – الاتفاقات المتعلقة بالسعر، حتى وقت قريب كان أي اتفاق يتصل اتصالاً مباشراً بالأسعار يمثل انتهاكاً في حد ذاته، وقد أكدت المحكمة العليا بالولايات المتحدة ذلك في أحد أحكامها بقولها إن:"أي اتفاق أو تأمر بين متنافسين يكون غرضه أو الهدف منه أو أثره دفع أو خفض أو تثبيت الأسعار لسلعة بين الولايات أو في تجارة خارجية يكون مخالفاً للقانون ومحظوراً في حد ذاته(٤).

٢ – اتفاقات تقسيم الأسواق بين المتنافسين؛ لأنها تؤثر مباشرة وبفعالية على المنافسة داخل السوق، وبالتالي، تصنف على أنها انتهاكات في حد ذاتها(٥).

٣ – اتفاقات عدم التعامل مع منشأة معينة بقصد استبعادها من السوق.

وقد أدى الضرر المحتمل لمثل هذه الممارسات المانعة للمنافسة إلى التجريم في حد ذاته، غير أن الاتفاق بين منتجين على تحقيق قدر كبير من الجودة أو الخدمة أو معايير السلامة لا يمثل استبعاداً لأي منافس فشل في تلبية هذه المعايير. وبالتالي، فمثل هذه الاتفاقات تشكل فعلاً مجرماً(٦).

---

(١) Friedrich Kessler and Richard H. Stern, Competition, Contract, and Vertical Integration, OP Cit., pp. 3:6.

(٢) For a recent analysis of these issues, see Federal Trade Commission and U.S. Dept. of Justice, Antitrust Guidelines For Collaborations Among Competitors25- 6- 2000.

(٣) David J. Gerber., Competition Law, OP Cit., p. 278:279.

(٤) United States V. Socony- Vacuvm Oil Co. Case in 1940, http://www.supremejustia.com/us/310/150/case.html.

(٥) David J. Gerber., Competition Law, OP Cit., p. 280.

(٦) Herbert Hovenkamp, Antitrust Law: An Analysis Of Antitrust Principles and Their Application, 1999, Supp. 2001. pp. 2200-2203.

ويترتب على التجريم في حد ذاته من الناحية الإجرائية، أن يقوم المدعي بإثبات أن الاتفاق يندرج ضمن هذه الفئة فقط، دون تحديد آثاره الاقتصادية.

ونهايةً، يلاحظ أن الاتفاقات المجرمة في حد ذاتها لم تعد واضحة كما كان من قبل؛ وقد اعترفت المحاكم أن مثل هذه الاتفاقات لها ما يبررها في بعض الحالات؛ لذا أبدت مرونة في الاستماع إلى مرافعات الدفاع. وبالتالي، يعتمد تقدير مشروعية الاتفاق من عدمه على الطبيعة الخاصة للاتفاق والظروف المحيطة به[١].

الفرع الثالث
استثناء بعض الاتفاقات من التجريم

جاء نص المادة (٥/ج) من قانون المنافسة السوري رقم٧ لسنة ٢٠٠٨م ليؤكد على أن: "لا تسري أحكام الفقرتين أ، ب من هذه المادة على الاتفاقات ضعيفة الأثر التي تحددها اللائحة التنفيذية، وذلك عندما ينتج عن الاتفاق، أو الممارسة ككل نفع عام، أو يثبت أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي، ويشترط في تلك الاتفاقات:

١ – ألا تتجاوز الحصة الإجمالية للمؤسسات التي تكون طرفاً فيها نسبة تحدد بتعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية، وألا تزيد تلك النسبة على ١٠٪ من مجمل معاملات السوق.

٢ – ألا تتضمن شروطاً بتحديد مستوى الأسعار وتقاسم الأسواق.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أورد في (المادة ٤٢٠–٤) من قانون التجارة بعض الاستثناءات هي:

١ – وجود مبرر قانوني، أو نص تشريعي، أو لائحي يسمح بوجود هذا الاتفاق.

٢ – وجود مبرر يتمثل في تحقيق الاتفاق لتقدم اقتصادي، أو تكنولوجي.

٣ – الاتفاقات التي يقصد بها تحسين إدارة المؤسسات المتوسطة والصغيرة.

وبالنسبة للاتحاد الأوروبي يتم إعفاء الاتفاقات ذات الأهمية المحدودة[٢]، والاتفاقات التي تعقد بين الشركات المتوسطة والصغيرة، والاتفاقات بين الشركات الأم

(١) SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, HARTFORD, FIRE INSURANCE CO. et al. v. CALIFORNIA et al., 509 U.S. 764, CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, No. 91-1111. Argued February 23, 1993 -- Decided June 28, 1993.

(٢) Communication UE, no C 368 JOCE, 22 dec 2001.

وفروعها، وكذلك الاتفاقات المتعلقة بنقل التكنولوجيا والمعرفة، وذلك وفقاً للمادة ١٠١ من المعاهدة الأوروبية.

كما استثنى مشروع قانون المنافسة الإماراتي مثل هذه الاتفاقات ما عدا الاتفاقات التي تهدف إلى تحديد أسعار بيع أو شراء السلع والخدمات بشكل مباشر أو غير مباشر بافتعال الزيادة أو النقص، أو التثبيت بما يؤثر سلباً على المنافسة، وكذلك الاتفاقات التي تهدف إلى تقاسم الأسواق، أو تخصيص العملاء على أساس المناطق الجغرافية، أو مراكز التوزيع، أو نوعية العملاء، أو المواسم، أو الفترات الزمنية، أو على أي أساس آخر يؤثر على المنافسة(١)، كما يستثني المشرع القطري الاتفاقات والعطاءات والعقود المقيدة للمنافسة، متى اقتضت مصلحة المستهلك ذلك(٢).

وأخيراً، فإنه كان يجدر بالمشرع المصري، وعلى غرار ما فعلته التشريعات السابقة، أن يعفي الاتفاقات والتعاقدات الهادفة إلى نقل التكنولوجيا وتشجيع البحث العلمي والتطوير، بالإضافة إلى استثناء الاتفاقات المتعلقة بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة والاتفاقات ضئيلة الأهمية؛ نظراً لما تمثله جميع هذه الاتفاقات من أهمية لعملية التنمية الاقتصادية(٣).

المطلب الثاني
الغرض من الاتفاق أو التعاقد

بتوافر الاتفاق لا يمكن القول أننا أمام تحالف مناهض للمنافسة؛ بل لابد أن يكون هذا الاتفاق بقصد تحقيق غرض معين يسعى طرفا الاتفاق إلى تحقيقه، وفيما يلي بيان بعض هذه الأغراض:

الفرع الأول
رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء

ورد النص على هذا الغرض في المادة ٦/أ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بقولها: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية

(١) المادة ٥/٣ من مشروع قانون المنافسة الإماراتي الصادر عام ٢٠١٠م.
(٢) المادة ٥ من قانون المنافسة القطري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦م.
(٣) د. محمد إبراهيم الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص٧٩.

سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي: رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل....."[١].

ويهدف المتعاملون من ذلك الاتفاق ألا يكون أساس التعامل هو سعر السوق، وإنما يتحدد السعر وفقاً للاتفاق المبرم بين المشروعات المتنافسة، وفي ذلك إضرار بالمستهلكين، وكذلك بالسوق الوطنية. حيث يجب أن يكون سعر السلعة أو الخدمة هو السعر السائد في السوق (السعر الغالب)، ويحدده ارتفاعاً وانخفاضاً تفاعل قوى العرض والطلب في السوق دون تدخل من أحد[٢]. وقد أثير أمام القضاء المصري ما قامت به شركات الأسمنت المصرية من مخالفات لقانون حماية المنافسة، حيث اتفقوا فيما بينهم على زيادة أسعار الأسمنت بصورة مبالغ فيها.

وتحديد الأسعار يمكن أن يحدث على أي مستوى في عملية الإنتاج والتوزيع، حيث قد يشمل اتفاقات تتعلق بأسعار السلع الأولية، أو المدخلات الوسيطة، أو المنتجات التامة الصنع[٣]. وقد يشمل أيضاً اتفاقات متعلقة بأشكال محددة لاحتساب

---

(١) نهى الإسلام على كل ما من شأنه الإخلال بالأسعار، حيث روى مسلم بسند صحيح أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يقعده بعظيم من النار يوم القيامة". وروى البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله: (صلى الله عليه وسلم) "لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد".

(٢) خلال عامي ١٩٨٠م و ١٩٩٠م في الولايات المتحدة، تمت العديد من الاتفاقات في مجالات عدة ترتب عليها رفع الأسعار مثل: المشتريات العامة، والأسماك المجمدة، حيث رفعت الأسعار بما يقدر ب ٢٣٪، وفي بناء الطرق السريعة رفعت الأسعار بما يقدر بنحو ١٨ ٪ في دولة واحدة و ٦٪ في بلد آخر، والاتفاقات المتعلقة بالحليب في المدارس رفعت أسعار بما يقدر بـ٦٪ في دولة واحدة، وما لا يقل عن ١٤٪ في اثنين آخرين، وبخلاف ذلك فقد ترتب على الاتفاقات في مجال سيارات الشرطة خفض الأسعار بما يقدر بـ ٢٨٪، وكذلك ترتب على المزادات العقارية خفض الأسعار بنحو٣٢٪ في المتوسط.

(٣) انتهى مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠١١/٣/٧م إلى ثبوت مخالفة كل من شركة جهينة للصناعات الغذائية وشركة بيتي وشركة النيل للصناعات الغذائية (إنجوي) للمادة (٦-أ) من قانون حماية المنافسة، حيث قاموا بالاتفاق على تثبيت أسعار شراء اللبن البقري الخام إنتاج المزارع، وبناءً عليه أصدر المجلس قراراً بتوجيه خطاب إلى الشركات المخالفة لتكليفها بإزالة المخالفات فوراً وتعديل الأوضاع وإخطار الجهاز في خلال خمسة عشر يوماً طبقاً للمادة ٢٠ من قانون حماية المنافسة، وذلك تمهيداً للعرض على الوزير المختص؛ انظر: موقع جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري. http://www.eca.org.eg/ECA/News/View.aspx?ObjectID=94 وقد تمت زيارته في ٢٠١١/٣/٣٠م.

الأسعار، بما في ذلك منح تخفيضات وتنزيلات، وقوائم الأسعار وتفاوتها، وتبادل المعلومات المتعلقة بالأسعار(١).

وعملية تحديد الأسعار يمكن أن تمارس من قبل مؤسسات أعمال كممارسة منعزلة، وقد تكون جزءاً من اتفاق تواطئي أوسع فيما بين المشروعات ينظم معظم الأنشطة التجارية للأعضاء، فينطوي مثلاً على العطاءات التواطئية، واتفاقات تقاسم الأسواق والعملاء، وتحديد حصص المبيعات والإنتاج(٢).

وقد برر وزير الاستثمار المسؤولية الجنائية عن الاتفاق لهذا الغرض بقوله:

[تحاول الحكومة أن تعاقب على تحديد السعر حتى لو اتفقوا على تخفيض الأسعار علماً بأن هذا قد يكون في مصلحة المستهلكين، وأقول إن الثابت لدينا وفي الممارسة في العالم كله وقت أن يكون هناك اتفاق على تخفيض السعر، يكون اتفاقاً

(١) تلقى جهاز حماية المنافسة طلب وزير التجارة والصناعة في يوليو ٢٠٠٦م بشأن إعداد الدراسات والبحوث اللازمة فيما يتعلق بقطاع الأسمنت في السوق المصرية للكشف عما إذا كانت بها ممارسات ضارة بالمنافسة، ودراسة تصرفات الشركات العاملة بهذه الصناعة للتأكد من عدم وجود حالات اتفاق بين الشركات أو قيام إحدى الشركات باستغلال وضعها المسيطر في السوق لزيادة الأسعار، وذلك في ضوء الأحكام الواردة في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م. وانتهى الجهاز بعد إجراء التحليل القانوني والاقتصادي للبيانات التي تم الحصول عليها إلى مخالفة الشركات المنتجة للأسمنت البورتلاندي العادي لأحكام الفقرتين (أ) و (هـ) من المادة (٦) من قانون حماية المنافسة. وبجلسة ٢/١٠/٢٠٠٧م قرر مجلس إدارة الجهاز رفع تقرير الجهاز إلى الوزير المختص لإعمال السلطات المخولة له في المادة (٢١) من قانون حماية المنافسة، وقد قام الوزير المختص بتاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٧م بإحالة التقرير ومرفقاته إلى النيابة العامة لمباشرة إجراءات التحقيق، ثم قامت النيابة بإحالة الدعوى إلى القضاء الذي أصدر حكمه بتوقيع غرامة إجمالية تقدر بحوالي ٢٠٠ مليون جنيه مصري على شركات الأسمنت العاملة في السوق المصري، ويعتبر هذا الحكم الأول من نوعه في مصر، حيث إنها القضية الأولى التي يثبت فيها جهاز حماية المنافسة وجود اتفاق بين الشركات العاملة في قطاع الأسمنت بالمخالفة لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية باستخدام التحليل الاقتصادي والقانوني، وتستند إليه المحكمة في إصدار الحكم إلى جانب الأدلة الأخرى المتوافرة في الدعوى، كذلك يعتبر إجمالي العقوبة الموقعة على تلك الشركات من أكبر الغرامات المحكوم بها في مصر.

(٢) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص٢٣؛ الكارتل هو: اتفاق مجموعة من المنشآت التجارية الكبرى على تثبيت أسعار منتجاتها في سوق معين بقصد الوصول لأرباح احتكارية لا يستطيع غيرهم التوصل إليها؛ د. حسين محمد فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، مرجع سابق، ص٥٦.

مؤقتاً غرضه إخراج بعض المتنافسين من السوق، وبعد ذلك ينفردون بهذا العمل، ففي كافة الأحوال ممنوع الاتفاق على الأسعار.

ويؤكد وزير الاستثمار أن: من يريد أن يخفض لو لم يكن لديه وضع مسيطر فليخفض وفقاً لما يريد، ولا يمنعه أحد، ولكن لا يتفق مع أحد على التخفيض؛ فمن يرد التخفيض بغرض وجود فائض لديه، أو نوع من الاكتفاء بربحه فليخفض حسبما يريد، ولكن لا يتفق مع أحد على التخفيض؛ لأن ذلك التخفيض يكون ظاهره الرحمة وباطنه العذاب من خلال التلاعب بالسوق](١).

- تحديد سعر بيع منتج أو مجموعة منتجات لفترة زمنية محددة:

تنص المادة العاشرة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على أنه: "يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي(٢) 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(٣).

---

(١) مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الخامسة والعشرين، المنعقدة في ١٦ يناير٢٠٠٥م، ص٢٩.

(٢) بادر جهاز حماية المنافسة بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٠م في ضوء اختصاصه بإجراء الدراسات والبحوث لكشف الحالات الضارة بالمنافسة المنصوص عليه في المادة (٦) من قانون حماية المنافسة بدراسة سوق الأسمدة في ضوء ما تردد في وسائل الإعلام في الآونة الأخيرة عن ارتفاع أسعار الأسمدة بشكل غير مبرر نتيجة ممارسات ضارة بالمنافسة في السوق. وقد قام الجهاز بتحديد السوق المعنية بعنصريها المنتج المعني وهو الأسمدة الآزوتية بكافة أنواعها والنطاق الجغرافي وهو جمهورية مصر العربية، وبناءً على التحليل القانوني والاقتصادي للمعلومات والبيانات التي حصل عليها الجهاز، انتهى إلى أنه يعمل في إنتاج الأسمدة الآزوتية في السوق المعنية خلال الفترة محل الدراسة ست شركات تساهم في ملكيتها هيئات وبنوك حكومية، وأن سوق الأسمدة الآزوتية في مصر سوق منظمة تخضع لتدخل الحكومة من حيث تخطيط الكميات المنتجة وآليات توزيعها وتحديد الأسعار في مختلف مراحل توزيع الأسمدة الآزوتية في السوق وضبط عمليات التصدير والاستيراد، الأمر الذي لا يترك مجالاً للشركات المنتجة للاتفاق فيما بينها أو القيام بممارسات احتكارية من شأنها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق، وقد انتهى مجلس إدارة الجهاز بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٦م إلى رفع تقرير الجهاز إلى الوزير المختص للنظر في تفعيل نص المادة (١٠) من قانون حماية المنافسة بحيث يتم تحديد المنتجات الأساسية بقرار من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي الجهاز.

(٣) الأصل الذي تقرره النصوص الشرعية، هو حرمة التسعير، غير أنه يجب على ولي الأمر أن يسعر، إذا اقتضت المصلحة ذلك، أو إذا وجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار، وكان ذلك الخلل نتيجة عوامل مفتعلة من التجار، كاستغلال حاجة الناس، والبيع بأثمان فاحشة وبضعف القيمة، واحتكارهم للسلع بقصد التحكم في السعر في وقت الحاجة والضرورة. =

وبذلك يكون المشرع قد خرج عن الحظر الوارد في المادة السادسة بشأن الاتفاقات التي تهدف إلى رفع أو خفض أو تثبيت الأسعار، حيث أجاز للحكومة ممثلة في مجلس الوزراء عقد اتفاقات أو إصدار قرارات من أجل تحديد سعر بيع منتج أساسي، أو أكثر لفترة من الزمن.

وتطبيق هذا الاستثناء يتطلب توافر الشروط الآتية:

١ – أن نكون بصدد منتج من المنتجات الأساسية، ويلاحظ أن المشرع قد أغفل وضع تعريف محدد للمنتج الأساسي، سواء في القانون، أو في اللائحة التنفيذية.

٢ – أن يصدر بهذا التحديد قرار من مجلس الوزراء، ولا يعد أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي يتم تحديدها من قبيل الأنشطة الضارة بالمنافسة.

٣ – أن يأخذ مجلس الوزراء رأي الجهاز قبل اتخاذه لقرار تحديد سعر بيع المنتج الأساسي، ويلاحظ هنا أن أخذ رأي الجهاز شرط ضروري ولازم، ومع ذلك فإن تبني مجلس الوزراء للرأي الذي انتهى إليه الجهاز ليس حتمياً، فيجوز لمجلس الوزراء إصدار قراره على الرغم من عدم موافقة الجهاز على تحديد سعر المنتج(١).

وبالنسبة للمشرع السوري تنص المادة ٤ من قانون المنافسة ومنع الاحتكار على أن تحدد أسعار السلع والخدمات وفقاً لقواعد السوق ومبادئ المنافسة الحرة باستثناء ما يلي:

= د. جمال محمد يوسف، الاحتكار ووسائل معالجته "دراسة فقهية مقارنة"، مجلة كلية الشريعة والقانون فرع أسيوط، العدد الثاني عشر، الجزء الأول، ١٤٢٠هـ–٢٠٠٠م، ص٢٤١.

ويقول ابن القيم، في موضع آخر:" إن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل. ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، مطبعة المدني القاهرة، بدون سنة نشر، ص٢٤٤ وما بعدها. وبذلك يشكل التسعير أحد الوسائل التي تقضي على الاحتكار، وتحد من سطوة المحتكرين والغلاء على المستهلكين.

كما أنه يجوز لولي الأمر، إن رأي أن إنقاص السعر بهذه الطريقة يُفسد على أهل السوق بيعهم، ويؤدي إلى الشغب والمنازعة وإلى احتكار قلة من التجار للسوق، ليرفعوا السعر بعد ذلك، فإنه يمنع منه، ويأمر بالبيع بالسعر العادل الذي يحقق به مصلحة أهل السوق والناس جميعاً، وإن رأى أن إنقاص السعر لا يؤدي إلى ذلك، فإنه يترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم، سواء باعوا بأقل أم أكثر؛ لأن مناط السياسة الاقتصادية الإسلامية هو المصلحة، فبحسب تعبير الأصوليين، حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله؛ د. جمال محمد يوسف، الاحتكار ووسائل معالجته "دراسة فقهية مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٠٧.

(١) د. محمد إبراهيم الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص٧٨.

أ – أسعار المواد الأساسية والخدمات التي يتم تحديدها بمرسوم.

ب – أسعار المواد والخدمات المتعلقة بالقطاعات، أو المناطق التي تكون فيها المنافسة بوساطة الأسعار محدودة إما بسبب حالة احتكار السوق، أو صعوبات متواصلة في عملية التزويد، أو بسبب أحكام تشريعية، أو تنظيمية، وتنظم بقرار من رئاسة مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير بعد استشارة هيئة المنافسة، ويحدد هذا القرار المواد والخدمات المعنية به وشروط تحديد أسعار كُلفتها وبيعها.

جـ – الأسعار التي تحدد بقرار من مجلس الوزراء؛ وبمقتضى إجراءات مؤقتة لمواجهة ظروف استثنائية، أو حالة طارئة، أو كارثة طبيعية، على أن يعاد النظر في هذه الإجراءات خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من بدء تطبيقها.

ولكن، ما مدى تعارض ذلك مع نص المادة ١٠ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م التي تنص على أنه: "لا يجوز لأية جهة إدارية التدخل في تسعير منتجات الشركات والمنشآت أو تحديد ربحها"، وحكم المحكمة الدستورية العليا الذي أكد على حرية المستثمر في تحديد أرباحه وأسعاره، وعدم تحمل أعباء إضافية تخل بالمنافسة المشروعة مع بعض المشروعات الأخرى(١).

الواقع أنه ليس هناك تعارض، حيث يتحدث قانون المنافسة عن الاتفاقات التي تكون لهذا الغرض، أما قانون الاستثمار، فهو يتحدث عن التصرف الفردي من قبل المشروع الاستثماري، حال كونه لا يتمتع بمركز مسيطر ويسيء استغلال هذا المركز.

الفرع الثاني
تقاسم الأسواق أو العملاء

كشفت عن ذلك المادة ٦/ب من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري بقولها: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي: ... ب – اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو الحصص السوقية أو المواسم أو الفترات الزمنية".

وتنطوي ترتيبات تقاسم العملاء والأسواق فيما بين المشروعات المتنافسة على تخصيص عملاء معينين أو أسواق معينة أو فترات محددة لمؤسسات أعمال معينة فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات المعنية.

(١) حكم دستورية عليا، جلسة ٣/٥/١٩٩٧م، الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٨ ق. هذا الحكم منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا؛ وقد تمت زيارته في ١٠/١٠/٢٠١١م.

أما مشروع قانون المنافسة الإماراتي فقد جاء أفضل من المشرع المصري؛ فبعد أن وضع المعيار الذي يمكن على أساسه التقسيم، أضاف عبارة أو على أي أساس آخر يؤثر على المنافسة، حيث حظر الاتفاقات التي تهدف إلى تقاسم الأسواق، أو تخصيص العملاء على أساس المناطق الجغرافية، أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء، أو المواسم، أو الفترات الزمنية، أو على أي أساس آخر يؤثر على المنافسة(١).

وتهدف هذه الترتيبات بصفة خاصة إلى الحفاظ على أنماط تجارية معينة من قبل المتنافسين الذين يتخلون عن المنافسة فيما يتعلق بعملاء، أو أسواق كل منهم. وتحدث ترتيبات تقاسم العملاء في التجارة الداخلية والدولية على السواء؛ وهي في الحالة الأخيرة كثيراً ما تشتمل على عمليات تقسيم للسوق على أساس جغرافي، يعكس العلاقات المحددة مسبقاً بين المورد والمشتري.

وغالباً ما تتفق المشروعات التي تدخل في مثل هذه الاتفاقات بصورة دائمة تقريباً على ألا تنافس إحداها الأخرى في سوقها المحلية(٢)، على أن يكون جزاء المشروعات التي تخالف هذا الاتفاق هو امتناع المشروعات الأخرى عن التعامل معها أو الإضرار بها بوسائل أخرى مثل التسعير العدواني والتمييزي(٣).

الفرع الثالث
التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات وسائر عروض التوريد

ورد النص على هذا الغرض في المادة ٦/ج من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري بقولها: "يحظر الاتفاق أو التعاقد ....بقصد، ج – التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد"(٤).

(١) المادة ٣/٥ من مشروع قانون المنافسة الإماراتي الصادر عام ٢٠١٠م.

(٢) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص٢٤.

(٣) Supreme Court of the United States, united states v. Trenton potteries company et al. Supreme court of the united states, 273 U.S. 392, No. 27. Argued November 30, December 1, 1926, Decided February 21, 1927.

(٤) مثال ذلك: قمت أنت و ٦ شركات منافسة لك بتقسيم ٧ عطاءات تطرحها هيئة ما بشكل دوري على مدار السنة، لتحصل كل شركة على عطاء واحد في السنة. هنا يعد هذا الاتفاق مخالفاً للمادة (٦) من قانون حماية المنافسة.

والتواطؤ هو أكثر الممارسات وقوعاً، حيث يعرف المتنافسون بعضهم جيداً من خلال الاتصالات الاجتماعية، والاتحادات التجارية، والاتصالات التجارية المشروعة، أو الانتقال الوظيفي من شركة إلى أخرى، كما أن المزايدين الذين يتجمعون في نفس المبنى، أو المدينة لتقديم عطاءاتهم لديهم فرصة سهلة للاتصال ببعضهم في اللحظة الأخيرة.

ويحدث التواطؤ في المناقصات العامة عند قيام المشروعات المفترض تنافسهم بالتآمر سرياً من أجل زيادة أسعار السلع، أو الخدمات، أو تقليل جودتها للمشتري الذي يرغب في الحصول على المنتجات، أو الخدمات من خلال المناقصات؛ حيث تعتمد الهيئات العامة والخاصة غالباً على عمل مناقصات تنافسية للحصول على أفضل قيمة مالية، باعتبار أن الأسعار الأقل والمنتجات الأفضل تعد مرغوبة؛ لأنها تؤدي إلى توفير الموارد أو إتاحتها للاستفادة منها في منتجات أو خدمات أخرى.

لذا تكون ممارسات التواطؤ ذات ضرر كبير، خاصة حال تأثيرها على المناقصات العامة؛ لأنها تأخذ الموارد من المشترين، ودافعي الضرائب وتحد من الثقة العامة في العملية التنافسية، بالإضافة إلى تقويض الفوائد الناتجة عن المنافسة في السوق[1].

- الأشكال الشائعة لممارسات التواطؤ:

تتخذ الاتفاقات الخاصة بممارسات التواطؤ أشكالاً متعددة، وتقوم جميعها بإعاقة المشترين- الحكومات المحلية، أو القومية - عادة عن الحصول على سلع وخدمات بأقل سعر ممكن، وزيادة حجم العطاء الفائز. وبالتالي، زيادة المبلغ الذي سيجنيه صاحب العطاء الفائز. وتتخذ ممارسات التؤاطو العديد من الأشكال منها:

١ - **التغطية**: يعد عطاء التغطية[2] هو الطريقة الأكثر استخداماً عند القيام بخطط ممارسات التواطؤ، حيث تحدث عندما توافق المشروعات على تقديم عطاء يتضمن على الأقل أياً مما يلي: ١ - موافقة المتنافس على تقديم عطاء بسعر أعلى من سعر

(١) تمثل المناقصات العامة حوالي نسبة ١٥٪ من إجمالي الناتج المحلي في الدول التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وتكون هذه النسبة أكبر في الدول غير الأعضاء في المنظمة، كما يعد التواطؤ في المناقصات ممارسة غير قانونية لدى كافة الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، ويمكن التحقيق في هذه الممارسات وإنزال العقوبات بموجبها طبقاً لقواعد وقانون المنافسة، وتعد ممارسات التواطؤ في بعض الدول الأعضاء التابعة للمنظمة تصرفاً جنائياً؛ انظر: إرشادات عامة لمكافحة التواطؤ بين مقدمي العطاءات في المناقصات العامة، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، ٢٠٠٧م، ص٣.

(٢) وتسمى أيضاً العطاءات التكميلية، أو العطاءات الشكلية.

العطاء المقدم من قبل الفائز المختار مقابل دفع مبالغ نقدية من قِبل صاحب العطاء الفائز إلى من تآمروا معه[1]، ٢- تقديم المتنافس عطاء مبالغاً فيه ومن المتوقع ألا يقبل. ٣ - تقديم المتنافس عطاء يتضمن شروطاً خاصة غير مقبولة بالنسبة للمشتري، ويصمم عطاء التغطية ليوحي ظاهرياً بوجود منافسة حقيقية.

٢ - **الامتناع**: يقصد بذلك ألا تقدم الشركة العطاء لمرحلة الاختيار النهائية، أو سحب العطاء بعد تقديمه وبذلك يتم قبول الفائز.

٣ - **التناوب**: يقصد بالتناوب أن تستمر الشركات المتآمرة على تقديم العطاءات على أن يكون الفوز بالمناقصات بالتناوب كل بدوره. وتختلف طرق تنفيذ اتفاقات التناوب، فقد يختار المتآمرون تخصيص قيم نقدية متساوية تقريباً من مجموعة معينة من العقود لصالح كل شركة، أو تخصيصها طبقاً لحجم كل شركة.

٤ - **التخصيص**: يتفق المتنافسون على تقسيم السوق، والاتفاق على عدم التنافس لدى عملاء معينين، أو في مناطق جغرافية معينة، وبذلك لن يقوم المتنافسون بتقديم عطاءات (أو سيقومون بتقديم عطاءات تغطية فقط) للمناقصات المطروحة من قبل تلك الفئة المعينة من العملاء المخصصة لشركة محددة أخرى. وفي المقابل، لن يقوم هذا المتنافس بتقديم عطاءات للمناقصات المطروحة من قبل مجموعة أخرى من العملاء المخصصة لمتنافس غيره.

٥ - **التعاقد من الباطن** : ترتيبات التعاقد من الباطن في كثير من الأحيان هي جزء من التلاعب في العطاءات؛ فقد يوافق المتنافسون على عدم المزايدة أو المناقصة مقابل التعاقد من الباطن، أو الحصول على عقود التوريد في تبادل من العارض المنخفض. وفي بعض التواطأت، فإن العارض المنخفض يوافق على الانسحاب لصالح العطاء الأعلى في مقابل ربح من الباطن.

وجميع أشكال التلاعب في العطاءات تشترك في شيء واحد هو تحديد صاحب العطاء الفائز، وإلغاء المنافسة بالتآمر. وتكثر حالات التواطؤ إذا كان هناك عدد قليل من البائعين، حيث من السهل عليهم الاتفاق على الأسعار، والعروض، والعملاء، أو المناطق الجغرافية، كما قد يحدث التواطؤ بين عدد كبير من الشركات إلى حد ما عندما توجد

(١) يكون دفع هذا المقابل المالي في أغلب الأحوال من خلال تسهيل استخدام فواتير احتيالية لأعمال مقاولة من الباطن، وفي واقع الأمر فإن هذه الأعمال لم تحدث وتكون الفواتير مزورة، كما يمكن استخدام عقود استشارية احتيالية لهذا الغرض.

شركات كبيرة مهيمنة، والباقي عبارة عن "هامش" يسيطر البائعون فيه على جزء صغير فقط من السوق، وأكثر ممارسات التواطؤ تكون بغرض التوصل إلى اتفاق بشأن هيكل الأسعار؛ فمن الصعب الاتفاق على غير ذلك من أشكال المنافسة، مثل: التصميم والميزات، والجودة، أو الخدمة.

ويصعب الكشف عن هذا التواطؤ والتلاعب في المناقصات والمزايدات؛ لأنها تتم عادة بسرية، فالقليل منها يتم باتفاق رسمي مكتوب؛ لذا يتم الكشف عن أغلبها من خلال العديد من الأدلة، مثل: المحاولات المشبوهة، وتقارير السفر والنفقات، وسجلات الهاتف، والسجلات التجارية، أو فوز نفس الشركة بعروض مستمرة، أو بعض العروض أعلى بكثير من قوائم الأسعار المنشورة، أو العطاءات السابقة من قبل الشركات نفسها، أو تقديرات التكلفة الهندسية، أو قلة العدد المعتاد من المنافسين في تقديم عروضهم، أو وجود أسعار متطابقة، أو بقاء الأسعار لفترات طويلة من الزمن، أو احتواء المقترحات التي يتقدم بها مختلف البائعين على أخطاء مثل: الحسابات المتطابقة، أو الأخطاء الإملائية، أو الخط المماثل والمحرف.

غير أن هذه المؤشرات ليست دليلاً على التواطؤ دائماً، فالعطاءات الأعلى كما تأتي نتيجة تواطؤ قد تأتي نتيجة تقدير غير صحيح من المتقدمين، أو اعتقاد بنجاح العطاء لأسباب تجارية خاصة به، أو رغبة في البقاء على قائمة مقدمي العروض. وبالتالي، فتقديم عروض عالية ليست أمراً حتمياً بانتهاك قوانين مكافحة المنافسة الضارة؛ بل إن هذه المؤشرات هي مجرد دعوة لمزيد من التحقيق لتحديد التواطؤ الضار من عدمه.

- الحد من العطاءات التواطئية:

يمكن القضاء على العطاءات التواطئية من خلال: توافر عدد كاف من مقدمي العطاءات الموثوق في مصداقيتهم، وتسهيل المشاركة في العطاءات بتقليل تكلفة تقديم العطاء، والسماح للشركات الصغيرة بالمشاركة، حتى مع عدم تمكنهم من التقدم بعطاء كامل، كذلك السماح للأجانب بالمشاركة إذا أمكن، واستخدام نظام إلكتروني لتقديم العطاءات(١).

(١) انظر: إرشادات عامة لمكافحة التواطؤ بين مقدمي العطاءات في المناقصات العامة، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، ٢٠٠٧م، ص ٨، ٩.

الفرع الرابع
تقييد عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع أو التسويق

ورد النص على ذلك الغرض في المادة ٦/د من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري بقولها: "يحظر الاتفاق أو التعاقد.... د- إذا كان بقصد تقييد عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع أو التسويق للسلع أو الخدمات، ويشمل ذلك تقييد نوع المنتج أو حجمه أو الحد من توافره"(١).

ويتم تقاسم الأسواق هنا على أساس تقاسم الكميات لا على أساس المناطق، أو العملاء، أو الفترات الزمنية، وهذه القيود كثيراً ما تطبق في القطاعات التي يوجد فيها فائض، أو التي تهدف إلى رفع الأسعار وفي إطار هذه المخططات، كثيراً ما تتفق المشروعات على أن تقصر الإمدادات على نسبة من مبيعاتها السابقة، ومن أجل تنفيذ ذلك، فإنه كثيراً ما يجري استحداث ترتيب تكون بموجبه المشروعات التي تبيع بما يتجاوز حصتها مطالبة بدفع مبالغ من أجل تعويض تلك المؤسسات التي تبيع دون مستوى حصصها.

---

(١) تلقى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ٢٠١٠/٥/١٩م البلاغ المُقدَّم من رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية للاستثمارات الإعلامية العاملة في مجال دور العرض، بشأن الممارسات الاحتكارية في سوق توزيع الأفلام السينمائية وعليه، قام الجهاز بدراسة سوق توزيع الأفلام السينمائية المصرية في الفترة من عام ٢٠٠٧م إلى النصف الأول من عام ٢٠١٠م مما تبين معه وجود سبع شركات لتوزيع الأفلام السينمائية المصرية بالسوق المعنية، وهي كالآتي: المجموعة الفنية المتحدة، والشركة العربية للإنتاج والتوزيع، وشركة أوسكار، ومؤسسة الماسة، وشركة الأخوة المتحدين، وشركة أفلام النصر، وجهاز السينما.
وانتهت الدراسة إلى وجود اتفاق على تقييد عمليات توزيع الأفلام المصرية داخل جمهورية مصر العربية بين شركات التوزيع، وقد أُبرم هذا الاتفاق خلال اجتماعهم بغرفة صناعة السينما. هذا، وقد أوضحت الدراسة أن كل شركة من شركات التوزيع تمتلك مجموعة من دور العرض؛ وقد تضمن الاتفاق أن تقوم كل شركة بعملية توزيع الأفلام بدور العرض التابعة لها، بينما تمتنع عن توزيع الأفلام لدي دور العرض التابعة للشركة المنافسة، كما تقوم كل شركة من شركات التوزيع بتخصيص نسبة من الأفلام لدور العرض المستقلة بشرط التعامل الحصري وعدم عرض أفلام لأكثر من موزع في نفس الموسم، مما أدى إلى عدم قدرة دور العرض على تشغيل جميع الشاشات. وبناءً عليه، قرر مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة مخالفة شركات التوزيع لنص المادة ٦/د من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الخاصة "بالاتفاق بين أشخاص متنافسة على تقييد عمليات التوزيع" وإحالة التقرير الذي أعده الجهاز لوزير التجارة والصناعة لإعمال سلطاته المنوطة إليه بموجب المادة (٢١) من القانون لتحريك الدعوى الجنائية ضد شركات توزيع الأفلام السينمائية المصرية، كما أمهل الجهاز الشركات المخالفة ٣٠ يوماً لإزالة المخالفة.

الفرع الخامس
الحد من المنافسة

ورد النص على ذلك في المادة السابعة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري بقوله: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من موردیه أو من عملائه، إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد الحد من المنافسة".

مثال ذلك: قيام مورد بالاتفاق مع موزعيه على حد أدنى لسعر المنتج، بحيث يلتزمون به في حركة البيع، وهو ما يحرم المستهلك من الاستفادة من المنافسة السعرية بين الموزعين. وبالتالي، يضر المستهلك ويقيد المنافسة بين الموزعين وذلك مخالف لأحكام قانون حماية المنافسة، ويشكل أحد مظاهر الاتفاق الرأسي.

ومن الممارسات المخلة بالمنافسة أيضاً الحد من حرية تدفق السلع والخدمات إلى السوق المعنية، أو إخراجها منه عن طريق إخفائها أو تخزينها دون وجه حق أو الامتناع عن التعامل فيها، أو افتعال وفرة مفاجئة فيها تؤدي إلى تداولها بسعر غير حقيقي(١).

ويكون تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من موردیه أو عملائه من شأنه الحد من المنافسة، بناءً على الفحص الذي يجريه الجهاز لكل حالة على حدة، حيث تخضع الاتفاقات الرأسية في العديد من الجهات القضائية للسلطة التقديرية لها مستعينة بالعوامل الآتية:

١ – تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة في السوق.

٢ – وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد.

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

٤ – مدى توافق شروط الاتفاق أو التعاقد مع الأعراف التجارية المستقرة في النشاط محل الفحص(٢).

ومع ذلك إذا ثبت ضرر تنافسي، فإن الخطوة التالية هي أن نسأل ما إذا كان هناك ما يبرر هذا الضرر بقصد تحقيق المنافسة أم لا(٣). ويكون للجهاز السلطة التقديرية والصلاحية في تحديد مدى تأثير الاتفاق على حرية المنافسة، ومدى وجود

(١) المادة ٥/١ – أ من مشروع قانون المنافسة الإماراتي الصادر عام ٢٠١٠م.
(٢) المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.
(٣) David J. Gerber., Competition Law, Op Cit., p. 281.

فوائد منه للمستهلك، وضرورة وجود الاتفاق للحفاظ على جودة المنتج وسمعته، وهي عوامل قد تؤدي بالجهاز – إذا ما توافرت بشكل واضح ومؤكد – إلى قبول بعض الاتفاقات، وعدم اعتبارها مخالفة للقانون رغم أنها تشكل ضرراً بالمنافسة.

وجيز القول إن المشرع المصري قد أجهد نفسه في حصر الحالات التي يمكن أن تنتج عن الاتفاق غير المشروع، في الوقت الذي تعد فيه مسألة حصرها أمراً بعيد المنال في الواقع العملي حتى وإن بدا ذلك مُمكناً من الناحية النظرية؛ لذا فمن المتصور أن يترتب على الاتفاق وجود آثار ضارة بالمنافسة(١) ولا يتم تجريمها طالما أنها غير واردة بالمادة (٦، ٧) من القانون.

وهذا أمر محل نظر؛ لأن الأفعال المذكورة في المواد ٦، ٧ المقترنة بالأهداف المذكورة ليست هي جميع الأفعال التي تؤثر على المنافسة، ومن ثم لا ينبغي النظر إليها على أنها جامعة مانعة لكل أشكال التصرف الضار بالمنافسة رغم أنها تتضمن أكثر حالات الممارسات الضارة وقوعاً.

لذا ينبغي أن نضيف إلى صدر هذه المواد كلمة "على سبيل المثال" مثل المشرع الأردني في القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٢م المتعلق بالمنافسة الذي نص في مادته الخامسة على هذه الأفعال على سبيل المثال، وكذلك التشريع الفرنسي والأوروبي والقطري(٢) ذكروا كلمة (على الأخص)، وكذلك التشريع الأمريكي نص في المادة الأولى من قانون شيرمان على تجريم الاتفاقات والتكتلات والتجمعات، متى كان هدفها إعاقة المنافسة، كما جاء مشروع قانون المنافسة الإماراتي ليؤكد ذلك أيضاً.

إذاً ينبغي أن يكون نص المادة ٦، ٧ كالتالي: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي على سبيل المثال"، ورغم ذلك فإن هناك تخوفاً من مخالفة ذلك لمبدأ الشرعية باعتباره أحد المبادئ الحاكمة للقانون الجنائي لخروجه عن التحديد والوضوح اللازم للنص الجنائي. والواقع أن هذا التخوف يتبدد بالنص في اللائحة التنفيذية على هذه البواعث، كما أن حصرها أمر يتنافى مع أصول التجريم التي لا تعول كأصل عام على الباعث من الجريمة فلا عبرة بالباعث.

---

(١) د. محمد إبراهيم الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢) المادة ٣ من القانون القطري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦م المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

الفصل الثاني
جريمة إساءة استغلال الوضع المسيطر

تمهيد وتقسيم:

تسعى الشركات والأفراد بقوة لكسب السوق، ولكن المشكلة هي أن يكون السلوك الضار جزءاً من إستراتيجية المنشأة التنافسية(١)؛ لذا تعمل قوانين المنافسة عادة على مكافحة إساءة استغلال الوضع المسيطر من قبل المشروعات الفردية التي تهيمن على السوق كسعيها إلى مكافحة الاتفاقات غير المشروعة، لكونها قادرة على رفع أسعار منتجاتها أعلى من المستويات التنافسية، ومنع آخرين من المشاركة في السوق مما يشكل إضراراً مباشراً بالمستهلكين، ومع ذلك يجب احترام حق المشروعات المسيطرة على المنافسة بقوة على مزايا منتجاتها أو خدماتها.

ولما كان إساءة استغلال الوضع المهيمن جريمة من الجرائم الضارة بالمنافسة، فسوف يتم بيانها من خلال الشرط المسبق المتعلق بها، والركن المادي فيها. وفيما يلي بيان ذلك:

المبحث الأول
الشرط المسبق في جريمة إساءة استغلال الوضع المسيطر

- تمتع الفاعل بمركز مسيطر:

يتمثل الشرط المسبق في جرائم إساءة استغلال الوضع المسيطر في كون الفاعل يتمتع بمركز مسيطر، ويعرف المركز المسيطر بأنه: عبارة عن مقدرة اقتصادية يمتلكها مشروع معين، تمكنه من بسط سيطرته على السوق المعنية، دون أن يأخذ في اعتباره ردود فعل المنافسين أو العملاء، مما يمكنه من زيادة الأسعار دون خشية فقد المستهلكين(٢).

(١) David J. Gerber., Competition Law, OP Cit., p. 285.

(٢) د. خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ٢٧، مايو ٢٠٠٨م، ص٤٢٩.

ويعمل المركز المسيطر[١] على القضاء على المنافسة الفعلية[٢]، لعدم إمكانية المشروعات الأخرى على مواجهته، حيث يفرض المهيمن سيطرته على السوق، ويحدد بمفرده سياسته بحيث تتحدد الأسعار وفقاً لمشيئته، وليس وفقاً لمعطيات السوق وتفاعلاته (قانون العرض والطلب)، ومن ثم تحويل الثروة من العملاء إلى المُسيطر مما يترتب عليه عدم فاعلية الإنتاج[٣].

---

(١) قد تنتج السيطرة عن مجموعة من العوامل كانتماء المشروع إلى مجموعة في السوق، أو الاتفاق بعدم المنافسة بين بعض المشروعات، وقد تنتج عن الشهرة التي تكتسبها المنتجات أو ضعف منافسيها. وهذا احتكار فعلي نتاج ظروف السوق واعتبارات الواقع، ومن أشهر الأمثلة على ذلك، احتكار شركة سكر الحوامدية لإنتاج السكر.

(٢) الاحتكار أمر محظور وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية بقوله **(صلى الله عليه وسلم)**: "من احتكر فهو خاطئ"، رواه مسلم في صحيحه. ويقول **(صلى الله عليه وسلم)**: "من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ وقد برئت منه ذمة الله ورسوله".ويقول **(صلى الله عليه وسلم)**: "من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس"، ويقول: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون". رواه ابن ماجه واحتكار السلع يوصف في العصر الحاضر: بالسوق السوداء؛ لأنها سوداء فعلاً على البائع؛ لأخذه أموال الناس بغير حق، ولا جهد، مما يجعله يستحق اللعن والبغض من الله ومن الناس، كما أنها سوداء على المشتري؛ لأنه يضطر إلى الشراء، مهما كانت حالته من فقر أو احتياج.
وتتمثل علة تحريم الاحتكار في دفع الظلم والضرر عن عامة الناس؛ لأن حبس السلع عن التداول، بقصد غلاء الأسعار، يؤدي إلى التضييق على عامة الناس، وإلحاق الضرر بهم، ودفع الضرر من مقصود الشرع في الخلق، حيث قال النبي **(صلى الله عليه وسلم)**: "لا ضرر ولا ضرار"؛ د.جمال محمد يوسف، الاحتكار ووسائل معالجته "دراسة فقهية مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٣) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار، مرجع سابق، ص٣٨٣.
كما أنه في أوائل السبعينيات من القرن الماضي، تم إنشاء نظام يعرف بـ "نظام الحجوزات الإلكتروني (computerized reservations CRS)" من قبل شركات الطيران الجوي في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو عبارة عن نظام آلي تستخدمه وكالات السفر في حفظ واستخدام معلومات عن تذاكر الطيران الخاصة بالسفر إلى وفي الولايات المتحدة الأمريكية. وكان يوجد نظامان لتنظيم الحجوزات الإليكترونية، أحدهما ملك لشركة يونايتد ايرلاينز (United Airlines). والآخر ملك لشركة اميركان ايرلاينز (American Airlines) (ويشار إليهما فيما يلي بالمدعي عليهما). وقد لجأت شركات الطيران المنافسة الأخرى إلى النظامين لتسويق تذاكر الطيران الخاصة بهما، حيث كان المدعي عليهما يقومان بفرض رسوم رمزية على وكالات السفر التي تستخدم نظامهما، ولكن بالنسبة لشركات الطيران الأخرى، كانت قيمة الرسوم مرتفعة.
=

ويحدد المشرع المصري مقداراً معيناً لكي يعتبر المشروع مهيمناً[1] حيث تنص

= وبناءً على ذلك، لجأت أربع شركات طيران متضررة من الرسوم المرتفعة (ويشار إليهم فيما يلي بالمدعين)، إلى القضاء الأمريكي على أساس أن المدعي عليهما – كل واحد على حدة – قاما بمخالفة الفقرة الثانية من قانون شيرمان من خلال إساءة استخدام وضعهما المسيطر (حيث اعتبر أن كل نظام سوق مستقل عن الآخر) وذلك بحرمان الشركات من استخدام خدمة "نظام الحجوزات الإلكتروني" التي تعد من قبيل المرافق الأساسية (essential facilities)" بمقابل معقول. وقيامهما باستغلال وضعهما المسيطر في سوق خدمة "نظام الحجوزات الإلكتروني" للحصول على ميزة تنافسية في سوق النقل الجوي، ولقد رفض قاضي الأمور المستعجلة مطالب المدعي عليهم، فقام المدعون بعد ذلك باستئناف هذا الحكم.

ولقد أيدت محكمة الاستئناف الحكم المستعجل، وذلك؛ لأنه يجب أن يؤدي رفض استخدام المرفق الأساسي إلى عدم قدرة الشركات المنافسة في السوق وخروجها منه، وليس مجرد تكبد خسائر اقتصادية، حيث يجب أن تثبت الشركات المتضررة أنه لا توجد وسيلة للتنافس سوى استخدام هذا المرفق. وفي الحالة الماثلة، ارتأت المحكمة أن "نظام الحجوزات الإلكتروني" المطبق للتحكم من قبل المدعي عليهم لم يؤد إلى إقصاء المنافسة من السوق الجوي، الأمر الذي ينفي تكييف "نظام الحجوزات الإلكتروني" بالمرفق الأساسي. من ناحية أخرى، لكي يتم مخالفة الفقرة الثانية من قانون شيرمان، يجب على الشركة أن تستغل وضعها المسيطر في سوق منتج، لاحتكار سوق منتج آخر، وفي الواقع، لم يحاول المدعي عليهما الحائزان على وضع مسيطر في أسواق خدمة "نظام الحجوزات الإلكتروني" أن يتمتعا بوضع مسيطر في سوق النقل الجوي؛ بل حاولا فقط الحصول على مجرد ميزة تنافسية، وهو الأمر الذي لا يكفي معه أن يمثل هذا الفعل مخالفة للفقرة الثانية من قانون شيرمان. انظر: نشرة يد واحدة، السنة الأولى، العدد الثالث، نوفمبر ٢٠١٠م. ص٢. متاحة على موقع جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري http://www.eca.org.eg/ECA/upload/Announcement/Attachment_A/29/ECA%20Nuwsletter%20.pdf وقد تمت زيارته في ٢٠١١/٥/١٧م.

(١) أثناء دراسة لسوق اللحوم الحمراء المستوردة والمصنعة بناءً على طلب من وزير التجارة والصناعة بتاريخ ٢٦ ديسمبر٢٠٠٧م، وقد انتهى مجلس إدارة الجهاز في يوليو ٢٠٠٩م إلى عدم وجود إساءة لاستخدام الوضع المسيطر لأي من الشركات العاملة في السوق حيث لم تتجاوز حصة أي منها ٢٥٪ من السوق المعنية، وبالتالي فإنه لا محل لفحص ممارسات الشركات في ضوء المادة (٨) من قانون حماية المنافسة.

وكذلك ثبت من بلاغ آخر مقدم من الشركة الدولية للتجارة ضد شركة سيناء للمنجنيز وشركة جبس سيناء (جبسينا) تتضرر فيه من إساءة الأخيرتين استخدام وضعهما المسيطر لمنتج الجبس المكلسن، وقيامهما بحصر توزيعه على عدد قليل من الوكلاء وعدم قبول الشركة الشاكية كوكيل جديد لأي منهما، رغم وجود فائض من الإنتاج لديهما، بالرغم من إمكانياتها المتعددة في توزيع الجبس في جميع أنحاء الجمهورية وخصوصاً في القاهرة الكبرى، **وقد** تبين من الفحص أن الحصة السوقية لشركة سيناء للمنجنيز لم تتعد ١٢,٣٪ خلال الفترة محل الدراسة، الأمر الذي ينتفي معه توافر عناصر السيطرة لديها. في حين =

المادة ٤ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م الخاص بالمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على أن: "السيطرة على سوق معينة في تطبيق أحكام هذا القانون 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". وتحدد بعض التشريعات هذا المقدار بنسبة ٣٠٪ من مجمل معاملات السوق(١)، أو (٤٠٪) من مجمل هذه المعاملات(٢).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه حدد نسبة معينة جزافاً كمعيار للتمييز بين الوضع المسيطر وبين غيره، وهذا أمر غير ملائم؛ لأنه من الممكن أن يكون الشخص مسيطراً على نسبة أقل من ذلك، ويسيء استغلال وضعه داخل السوق ولا يخضع للتجريم. وقد أخذ بذلك مشروع قانون المنافسة الإماراتي الصادر عام ٢٠١٠م في مادته الأولى بقوله: "إن الوضع المهيمن هو الوضع الذي يُمكّن أي منشأة بنفسها أو بالاشتراك مع بعض المنشآت الأخرى من التحكم أو التأثير على السوق المعنية".

يضاف إلى ذلك أن التحديد سيضع أي فرد تتعدى نسبته ٢٥٪ تحت نظر مأموري الضبط القضائي، وهو ما يكون له تأثيراً سلبياً على الاستثمار خصوصاً الشركات الأجنبية، كما أن إيراد المشرع نسبة معينة لا يتفق إطلاقاً مع المنافسة، إذ لا يمكن أبداً أن نتصور أن تكون هناك منافسة في ظل استحواذ ثلاث أو أربع شركات أو مؤسسات على السوق، الأمر الذي يجعل بقاء هذه النسبة على حالها للكشف عن المركز المسيطر حماية للاحتكار وليس للمنافسة(٣).

وعليه كان من الأفضل الأخذ بمعيار موضوعي واقعي يسمح للجهة الفنية المختصة بتقدير وجود السيطرة في كل حالة على حدة، وهو قدرة المشروع على إحداث تأثير فعال في السوق (عرض – طلب – أسعار) دون أن تكون لمنافسيه أو لعملائه أو للمستهلكين القدرة على الحد من ذلك(٤)؛ لذا جاءت اللائحة التنفيذية

= تخطت الحصة السوقية لشركة سيناء للجبس نسبة ٢٥٪ خلال عامي ٢٠٠٧/ ٢٠٠٨م، مع عدم قدرة شركة سيناء للجبس على التأثير الفعال في الأسعار، أو حجم المعروض مما يعني انتفاء شروط السيطرة لدى شركة جبس سيناء، وبالتالي لا محل لفحص ممارساتها في إطار المادة (٨) من قانون حماية المنافسة.

(١) المادة ٩ /ب من قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري رقم ٧ لسنة ٢٠٠٨م.

(٢) المادة ٩ /ب من قانون المنافسة الأردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٤م.

(٣) العضو/ محمد محمد جويلي، مضبطة مجلس الشعب، جلسة ١٦ يناير ٢٠٠٥م، ص١٥.

(٤) النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، العدد الأول، المجلد الثامن والخمسون، ٢٠٠٥م، ص٩٢.

للقانون المصري في المادة ٧ بقولها: تتحقق سيطرة شخص على سوق معنية بتوافر العناصر الآتية:

- زيادة حصة الشخص على (٢٥٪) من السوق المعنية، ويكون حساب هذه الحصة على أساس عنصري السوق من المنتجات المعنية، والنطاق الجغرافي معاً، وذلك خلال فترة زمنية معينة.
- قدرة الشخص على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات، أو في حجم المعروض منها بالسوق المعنى(١).
- عدم قدرة الأشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار، أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية.

الأمر الذي دفع البعض إلى القول بأن نسبة ٢٥٪ هي نسبة استرشادية؛ نظراً لحداثة الجهاز، حيث لا يمكن أن يقوم الجهاز بفحص كل شخص لديه ١٪ من السوق، وإنما من تزيد نسبته على ٢٥٪ هو من سيكون تحت نظر الجهاز، ولذا فهي ليست جريمة يعاقب عليها القانون، وإنما هي عبارة عن جرس إنذار من شأنه الإعلان عن مقدرة هذا الشخص إساءة استغلال وضعه المهيمن(٢).

ويمكن قياس الحصة السوقية من خلال القيم النقدية للمبيعات، أو عدد الوحدات المباعة، أو الطاقة الإنتاجية، أو حجم المخزون، ففي حالة تشابه المنتجات يمكن استخدام عدد الوحدات المنتجة، أما في حالة وجود اختلاف في الإنتاج من حيث الشكل والوزن والحجم، فإن المبيعات تستخدم كمؤشر للحصة السوقية، والطاقة الإنتاجية، غير أنه لا يعتمد عليها في حالة اختلاف نوعية المنتجات(٣).

---

(١) وفقاً للبلاغ المقدم من الشركة العامة لمنتجات الخزف والصيني (شيني) ضد الشركة المصرية الألمانية للبورسلين، وقد ورد بالبلاغ محاولة الشركة المصرية الألمانية للبورسلين احتكار السوق ومحاولة إخراج الشركة العامة لمنتجات الخزف والصيني (شيني) من السوق عن طريق البيع بأسعار أقل من التكلفة، وبفحص البلاغ تبين عدم تمتع الشركة المشكو في حقها بالسيطرة على السوق المعنية، فعلى الرغم من توافر العنصر الأول من العناصر الواجبة لإثبات الوضع المسيطر، حيث تتعدى الحصة السوقية للشركة المشكو في حقها ٢٥٪ غير أنه لم يثبت قدرة الشركة المشكو في حقها على التأثير على حجم المعروض، أو الأسعار في السوق المعنية، وهو ما ينتفي معه العنصر الثاني من عناصر السيطرة، مما يعني أنه لا محل لفحص ممارسات الشركة في ضوء المادة (٨) من قانون حماية المنافسة.

(٢) مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الخامسة والعشرين، المنعقدة في ١٦ من يناير ٢٠٠٥م، ص٥. ورد ذلك على لسان العضو طارق طلعت مصطفى.

(٣) أ. باسم مكحول، أ. نصر عطياني، مراجعة نقدية لمشروع قانون المنافسة الفلسطيني، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، ٢٠٠٣م، ص ٥،٦.

إضافة إلى عدد من العوامل لن تكون بالضرورة حاسمة إذا أخذ كل عامل منها على حدة منها[١]:

- حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين.
- تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة.
- عدد الأشخاص المتنافسة في السوق المعنية وتأثيرها النسبي على هيكل هذا السوق.
- مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج.
- وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين السوق المعنية.

وبالنسبة للاتحاد الأوروبي تنص المادة ١٠٢من المعاهدة الأوروبية التي حلت محل المادة ٨٦ من اتفاقية روما على أن: "أي إساءة استخدام من قبل واحد أو أكثر من المشروعات لمركز مسيطر داخل السوق المشتركة أو في جزء هام فيها سيتم منعه كمنافس للسوق المشتركة بالدرجة التي يمكن أن يؤثر بها على التجارة بين الدول الأعضاء. وتتمثل هذه الإساءات على وجه الخصوص في:

١ – فرض شروط بيع وشراء غير عادلة.

٢ – الحد من الإنتاج أو الأسواق أو التطور التقني للمساس بالمستهلكين.

٣ – التمييز في التعامل مع الأطراف التجارية الأخرى مما يضعهم في وضع تنافسي غير عادل.

٤ – جعل إبرام العقود رهناً بقبول الأطراف الأخرى للالتزامات التكميلية التي بحكم طبيعتها أو وفقا للعرف التجاري لا علاقة لها بموضوع هذه العقود.

وتذكر محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في الحكم الصادر في قضية "ميشلان" أن الوضع المهيمن وفقاً للمادة ٨٦ من معاهدة الاتحاد الأوروبي، يشير إلى قوة اقتصادية تعطي مؤسسة الأعمال القوة اللازمة لمنع الإبقاء على منافسة فعالة في السوق المعنية؛ لأنه يسمح للمؤسسة بأن تتصرف على نحو مستقل عن منافسيها وعملائها، وكذلك مستهلكي منتجاتها أو خدماتها[٢].

---

(١) المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م.

(٢) See, for instance, judgment of 9 November 1983 in Case 322/81, NV Nederland's Banden Industries Michelin v Commission, [1983] ECR-3461.

وقد أكدت مذكرة اللجنة الأوروبية عام ١٩٦٥م على أن السيطرة تكون "مبدئياً مسألة قوة اقتصادية، أو القدرة على أن تمارس تأثيراً على عمل السوق بدرجة هامة..." وهنا تثبت السيطرة بوجود إساءة في السلوك.

كما حددت المحكمة الأوروبية أن النصيب الذي يدل على السيطرة هو ٨٠٪[١]، ويمكن أيضاً القول بوجود السيطرة في حال ما إذا بلغ النصيب من السوق حدود ٤٠-٥٠٪، غير أن ذلك يجب أن يوضع في الاعتبار بجانب عوامل أخرى مثل: عدد المنافسين، وقدرتهم الاقتصادية.

لذا رأت محكمة العدل الأوروبية في قضية "أكزو Akzo" أن السيطرة على أجزاء هامة جداً من السوق، وامتلاكها يعتبر في حد ذاته دليلاً على وجود مركز مهيمن، أو مسيطر فيما عدا ما يكون في الظروف الاستثنائية[٢].

وبالنسبة للمشرع الأمريكي تحظر المادة الثانية من قانون شيرمان التجمع الضخم للقوة الاقتصادية بطرق غير شرعية، حيث تعاقب: "كل شخص يحتكر أو يحاول أن يحتكر أو يتحد أو يتآمر لاحتكار أي جزء من التجارة بين الولايات أو الدول الأجنبية..."[٣].

وقد قضت المحاكم الأمريكية في قضية شركة الألومنيوم[٣] أن ثمة عنصرين يجب توافرهما للتأكد من وجود الاحتكار غير المشروع وهما:

أولاً: امتلاك المنشأة التجارية لقوة احتكارية تمكنها من الهيمنة وفرض سيطرتها على أغلبية إنتاج السوق المقصودة، مما يترتب عليه القدرة على التحكم في الأسعار واستبعاد المنافسة.

ثانياً: إتيان المنشأة لتصرفات إرادية تستهدف المحافظة على القوة الاحتكارية[٤].

---

(١) European Courts Judgements,13. 2. 1979, HOFFMANN-LA ROCHE, CO. AG, BASLE v Commission, CASE 85/76,1979. Judgment of the Court of 14 February 1978. United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission of the European Communities.

(٢) Case 27/76.

(٣) Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 3 July 1991, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, Article 86 - Eliminatory practices of a dominant undertaking, Case C-62/86.

(٤) Supreme court of the united states, united states, v. Aluminum co. Of America et al, 148 f. 2d 416, no. 144. Circuit court of appeals, second circuit. March 12, 1945.

ويتطلب الكشف عن الوضع المهيمن ثلاث خطوات. **أولها:** تحديد السوق فيما يتعلق بتقييم قوة المشروع، وهذا يتطلب تعيين المنتج، أو الخدمة المعنية، ونطاقها الجغرافي، **والخطوة الثانية:** تقييم قوة الشركة في هذه السوق، **والخطوة الثالثة:** توافر سلوك يكون القصد منه إعاقة المنافسة، أو الحد منها.

وبذلك، يجب على المشرع المصري ألا يحدد نسبة معينة لتحقق الوضع المسيطر، وأن يترك هذه المهمة للقضاء ليقدرها وفقاً لكل حالة على حدة؛ لأن القول بخلاف ذلك يفترض ثبات السوق على وضع معين، وهذا أمر ليس صحيحاً دوماً.

المبحث الثاني
السلوك الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوضع المسيطر

تمهيد وتقسيم:

ترتبط فكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر في المقام الأول بالتصرفات والأفعال التي يقوم بها المشروع المسيطر، والتي من شأنها الإضرار بعملية المنافسة، وليس بطبيعة تكوين هذا المركز[1]. وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية أنه لا يشترط

(١) د. عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص٨٣.
تم تجريم بعض الصور التي تؤدي إلى الوضع المسيطر بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨م في شأن الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها، إذ تضمن هذا القانون بعض الأحكام التي تحد من إنشاء الاحتكارات في سوق توظيف النقد وإجراء المضاربات غير المشروعة، فحظرت المادة الأولى منه على غير الشركات المساهمة المقيدة في سوق رأس المال، تلقي الأموال من الجمهور أو توجيه الدعوى للاكتتاب العام، كما اشترطت المادة الثانية ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين على عشرين شخصاً، ووضعت حداً أدنى لرأس المال خمسة ملايين من الجنيهات، وبحد أقصى خمسين مليون جنيه، ووضعت حداً أقصى للأموال التي يمكن للشركة أن تتلقاها من الجمهور بعشرة أمثال رأس المال المصدر، كما أوجب القانون على هذه الشركات إيداع الأموال التي تتلقاها خلال أسبوع بحساب خاص بأحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي، وحظرت أية تحويلات من هذه المبالغ دون موافقة البنك المركزي.
كما نصت المادة ٣٤٥ عقوبات مصري على عقاب:"الأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها في المعاملات التجارية بنشرها عمداً بين الناس أخباراً أو إعلانات مزورة أو بإعطائهم للبائع أكثر مما طلبه أو بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلاً أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأي طريقة احتيالية أخرى، وهؤلاء يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كما تنص المادة ٤١٩ من قانون العقوبات =

الإضرار الفعلي؛ بل يكفي أن يكون صاحب المركز المهيمن بما يملكه من حصة سوقية لديه ميل نحو الإضرار بالمنافسة[1]. وتظهر هذه الإساءة من خلال العديد من الصور التي قد تكون في صورة فعل إيجابي أو سلبي. وفيما يلي بيان ذلك:

= الفرنسي على تجريم استخدام الوسائل الاحتيالية للمضاربة على خفض أو رفع الأسعار المصطنع للسلع والمنتجات ذات الأهمية العامة أو الخاصة أو الشروع في ذلك ومن ثم، يبين من النص الفرنسي أنه جاء على نحو أكثر دقة وشمولاً للأحوال التي تؤدي إلى التلاعب بقانون العرض والطلب بصفة عامة، وليس لأحوال التلاعب بالسعر والذي يعد نتيجة أو أثراً له، فيجرم النص الفرنسي طرح كميات كبيرة من السلعة لا تتناسب ومعدلات الطلب الطبيعي بقصد إحداث اضطراب في الأسعار، وكذا يجرم الانفراد باحتكار السوق باختزان السلع في يد واحدة، وكذا التهديدات التي توجه لتجار التجزئة لإلزامهم بعرض السلع وفق مستويات وأسعار معينة.
ولاشك أن النص المصري جاء خلواً من تجريم كافة هذه الأفعال التي تؤدي إلى تقييد عرض السلع وإنشاء الاحتكارات، واقتصر على تجريم التلاعب بالسعر فقط وفي حالة بعينها. وهذه المادة لم تجد تطبيقاً عملياً إلا مرة واحدة بحكم محكمة بني سويف الجزئية في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٩م، فقد قضت المحكمة بإدانة صاحب آلة طحن، تسبب في إعلاء أجرة الطحن عن القيمة المقررة لها في المعاملات التجارية بواسطة اتفاقه مع أصحاب آلات الطحن الأخرى الموجودة في بلده على استئجار طواحينهم توصلاً إلى إيقافها حتى يتمكن بذلك من احتكار الطحن لنفسه (محكمة بني سويف الجزئية. حكم صادر في ٢٠/١٠/١٩٠٩م، عدد ١١، وقد أيدت محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة ببني سويف هذا الحكم بحكمها الصادر في ١٢/١٢/١٩٠٩م. ولكن محكمة النقض والإبرام ألغته قائلة:" لابد لوجود الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٠ عقوبات من توافر ثلاثة أركان أولها – نية إحداث علو أو انحطاط في الأسعار وثانيها – حصول الإعلاء أو الانحطاط في الأسعار فعلاً. وثالثها – استعمال طرق تكون بطبيعتها احتيالية للتوصل إلى هذا الإعلاء أو الانحطاط، وقد قررت المحكمة أن هذه الأفعال لا تشكل جريمة؛ لأنه وإن أثبتت محكمة الموضوع وجود نية إعلاء الأسعار وحصول ذلك فعلاً إلا أن الطرق التي استعملت للوصول إلى هذا الغرض لا تدخل مطلقاً تحت مدلول عبارة "أو أي طريقة احتيالية أخرى" الواردة في المادة ٣٠٠ عقوبات، وإنما من الطرق المشروعة الجائزة في المعاملات التجارية. (محكمة النقض. حكم صادر في ٥/٣/١٩١٠م. عدد ٧٥). نشر هذا الحكم بالنشرة الرسمية للمحاكم الأهلية السنة الحادية عشرة- ١٩١٠م، رقم ١٣٢، ١٣٣، ص٥١.

(١) Judgment of 30 September 2003 in Case T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin v Commission (Michelin II), paragraph 239, and judgment of 17 December 2003 in Case T-219/99, British Airways plc v Commission (British Airways), paragraph 250.

المطلب الأول
السلوك الإيجابي في جريمة إساءة استغلال الوضع المسيطر

يتخذ السلوك الإيجابي في جريمة إساءة استغلال الوضع المسيطر العديد من الصور منها:

الفرع الأول
التسعير التمييزي والعدواني

يعتبر سعر السلعة بالإضافة إلى جودتها هما العاملان الأساسيان اللذان يجلبان أنظار المستهلكين، فعندما تكون السلعة المنتجة، أو الخدمة المؤداة على درجة عالية من الجودة، وبسعر منخفض فإنها تكون أكثر مبيعاً عن غيرها، غير أن بعض المشروعات قد تلجأ إلى التمييز في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التعاقدية، ويمارس هذا الفعل غالباً من جانب المشروعات التي لديها قدر كبير من المنتجات والأسواق والموارد المالية.

ومن مظاهر ذلك: البيع بسعر موحد بغض النظر عن الموقع (مهما كانت تكاليف النقل على البائع)، وكذلك البيع بسعر نقطة الأساس، حيث تسمى منطقة ما نقطة الأساس، ويتقاضى البائع رسوم النقل من تلك النقطة بغض النظر عن نقطة الشحن الفعلية وتكاليفها[١].

وقد لا تقوم المنشأة المسيطرة ببيع السلعة، أو المنتج بسعر مختلف للمشترين، ولكنها تقوم ببيع أحد المنتجات بسعر منخفض جداً أقل من التكلفة الحدية[٢] يطلق

---

(١) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص٣٩.

(٢) يقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بالتكلفة المتغيرة التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بمتوسط التكلفة المتغيرة إجمالي التكاليف المتغيرة مقسوماً على عدد وحدات من المنتجات، ويراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة ما يأتي:
١- ما إذا كان البيع يؤدي إلى إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق.
٢- ما إذا كان البيع يؤدي إلى منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق.
٣- ما إذا كان يترتب على البيع قدرة الشخص المسيطر على رفع الأسعار بعد إخراج الأشخاص المنافسين له من السوق.
٤- ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدي إلى تحقيق أي مما سبق. انظر: المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

عليه (التسعير العدواني) أو الافتراسي وهو أن تباع المنتجات والسلع والخدمات بأسعار أقل من تكلفتها بقصد طرد منافس، أو منع دخول منافس محتمل، وتحديد ما إذا كان التسعير الافتراسي من شأنه الحد من المنافسة أم لا يتم من خلال بيان العلاقة بين الأسعار والتكاليف والدلائل الأولية للنوايا المحظورة(١).

وتستهدف المنشأة الاقتصادية من التسعير الافتراسي ما يلي:

١ – امتلاك وضع مسيطر على السوق يختلف تماماً عن الذي كان سائداً قبل ممارسة سياسة تحطيم الأسعار؛ مما يمكن معه بسهولة تعويض الخسائر التي لحقت بالمشروع المهاجم من خلال مرحلة التحطيم عن طريق رفع غير معتاد في الأسعار.

٢ – استعراض المقدرة المالية للمنشأة المسيطرة، وإظهار قدرتها على خوض حروب الأسعار(٢).

٣ – تحقيق وضع احتكاري على منطقة جغرافية معينة من السوق، بحيث تتمكن من رفع الأسعار في تلك المنطقة من السوق مع التمهيد للسيطرة على منطقة جغرافية أخرى من خلال التصدير استخداماً لسياسة الإغراق.

٤ – العمل على التخلص من المنافسين والاستحواذ على أصولهم، حتى تضمن عدم عودتهم مرة أخرى إلى السوق بعد أن يتخلص من أسعار التحطيم بتبنيه أسعاراً جديدة مرتفعة(٣).

وقد عاقب المشرع المصري على ذلك بقوله في المادة الثامنة: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي: ..... التمييز في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التعاقدية" (٤).

---

(١) E.g., Trujillo, "Predatory Pricing Standards under Recent Supreme Court Decisions and their Failure To Recognize Strategic Behavior as a Barrier to Entry," 19 J. Corp. L. 809 (1994).

(٢) Edward A. Ross., The American Journal of Sociology, Vol. 25, No. 2 (Sep., 1919), pp. 171:184., http://www.jstor.org/stable/2763559 Accessed: 20/11/2010 04:48.

(٣) د. عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص١٣٨، ١٣٩.

(٤) قام جهاز حماية المنافسة بتاريخ ١٦/ ٥/ ٢٠٠٧م بدراسة لسوق مولاس قصب السكر، تلقى الجهاز من وزارة التجارة والصناعة بتاريخ ١٦/ ٥/ ٢٠٠٧م صورة خطاب شركة السكر والصناعات التكاملية المصرية إلى وزارة الاستثمار بخصوص الرد على الشكوى المقدمة من =

= العضو المنتدب للشركة المصرية البلجيكية للاستثمارات الصناعية إلى وزارة التجارة والصناعة والتي تفيد وقوع أضرار وخسائر للشركة نتيجة تفرقة شركة السكر والصناعات التكاملية المصرية إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية بينها وبين الشركات التابعة الأخرى للشركة القابضة للصناعات الغذائية في أسعار توريد منتج مولاس قصب السكر والذي يعتبر المادة الخام الرئيسية في إنتاج الخميرة مما يهدد استثمارات الشركة في مصر ويؤدي إلى الانسحاب من السوق لتلافي المزيد من الخسائر.

وأوضحت الشركة المصرية البلجيكية للاستثمارات الصناعية في شكواها إلى وزارة التجارة والصناعة أنها من منتجي مادة الخميرة في جمهورية مصر العربية التي تستلزم كعنصر أساسي في عملية إنتاجها مولاس قصب السكر، الذي لا تقوم بإنتاجه في السوق المصرية سوى شركة السكر والصناعات التكاملية المصرية، وقد سبق لوزارة التجارة والصناعة طلب رأي استشاري من الجهاز في شأن الشكوى المقدمة للوزارة في ضوء الأحكام الواردة في قانون حماية المنافسة، وانتهى إلى اعتبار هذا السلوك يمثل مخالفة لنص المادة ٨ من قانون حماية المنافسة، وأوصى بضرورة توقف الشركة عن إتيان هذه الممارسات التي تضر بالمنافسة، وبناءً على رد شركة السكر والصناعات التكاملية يأمر الجهاز بإعادة النظر والبحث في الموضوع من جديد للتحقق من صحة الرد المقدم من الشركة في ظل البيانات الجديدة المتاحة لاتخاذ القرار.

وقد تضمنت الدراسة كافة البيانات والمعلومات المتاحة من مختلف الجهات الحكومية وغير الحكومية والاطلاع على كافة البحوث والدراسات المتاحة التي سبق إعدادها في هذا الصدد ومخاطبة شركة السكر والصناعات التكاملية والتي تعد المنتج الوحيد في السوق المصري لمولاس قصب السكر، كما تم مخاطبة الشركات المنتجة لمولاس بنجر السكر والشركات المنتجة للخميرة للحصول على البيانات الخاصة بها وإجراء العديد من المقابلات مع شركة السكر والصناعات التكاملية والشركة المصرية البلجيكية للاستثمارات الصناعية ورئيس مجلس المحاصيل السكرية بوزارة الزراعة.

وبناءً على التحليل القانوني والاقتصادي للمعلومات والبيانات التي حصل عليها الجهاز انتهى إلى أن شركة السكر والصناعات التكاملية تتمتع بالسيطرة على سوق مولاس قصب السكر المستخدم في صناعة الخميرة في جمهورية مصر العربية، حيث تستحوذ على حصة سوقية تزيد على ٢٥٪ من السوق المعنية (١٠٠٪ من السوق المعنية)، كما أن لها القدرة على التأثير الفعال من خلال ممارساتها المنفردة في الأسعار، وكذلك على حجم المعروض من منتج مولاس قصب السكر المستخدم في صناعة الخميرة في السوق دون أن يكون لباقي المتنافسين القدرة على الحد من هذا التأثير. وبالنظر إلى ممارسات شركة السكر والصناعات التكاملية في السوق المعنية تبين أنها تقوم بالتمييز بين مشترين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار بيع مولاس قصب السكر المستخدم في صناعة الخميرة، وأن هذا التمييز يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الأمر الذي يشكل مخالفة لصريح المادة ٨ من قانون حماية المنافسة؛ لذا فقد انتهى مجلس إدارة الجهاز بجلسة ٢٠٠٨/٧/٢٩م إلى تكليف شركة السكر والصناعات التكاملية بإزالة المخالفة المشار إليها استناداً إلى المادة (١٠) من قانون حماية المنافسة، وذلك بأن تمتنع عن التمييز بين شركتي المصرية للنشا والخميرة والمنظفات من ناحية والشركة المصرية البلجيكية للاستثمارات =

وبذلك يكون المشرع المصري قد تبنى معيار البيع بأقل من سعر التكلفة، بالإضافة إلى تمتع المشروع بمركز مسيطر في السوق، وذلك للمسؤولية عن البيع بسعر عدواني. وبناءً على ذلك يعتبر البيع بسعر التكلفة أمراً ليس ضاراً بالمنافسة؛ لأن خفض الأسعار من أجل زيادة نسبة البيع يعتبر تصرفاً قانونياً يشكل في الغالب جوهر المنافسة(١).

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اعتبر في المادة ٤٢٠-٥ من قانون التجارة أنه من قبيل الممارسات المناهضة للمنافسة البيع بأسعار، أو عرض السلع بأسعار منخفضة للمستهلكين على نحو مغالٍ فيه مقارنة بتكاليف الإنتاج والنقل والتسويق، على أن تؤدي هذه الممارسات إلى إلغاء إحدى الشركات من السوق أو إعاقتها من النفاذ إلى السوق، أو أحد منتجاتها، وحتى تتحقق هذه الحالة، فإنه يتعين توافر مجموعة من الشروط وهي:

الشرط الأول: حدوث تخفيض في الأسعار أقل من التكلفة الكلية التي تحملها المنتج (تكاليف الإنتاج، والنقل، والتسويق، وأي تكاليف أخرى).

الشرط الثاني: أن يكون الهدف من وراء مثل هذا التخفيض إخراج المنافسين من السوق وصولاً إلى احتكاره.

الشرط الثالث: أن يتعلق ذلك بأسعار البيع إلى المستهلكين، ويقصد بالمستهلك هنا الشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الخبرة في المجال الذي يتعاقد فيه، والذي يتعلق بإشباع حاجاته الخاصة، ويستخدم في هذا الغرض فقط المنتج أو الخدمة التي يحصل عليها(٢).

= الصناعية من ناحية أخرى في أسعار بيع مولاس قصب السكر المستخدم في صناعة الخميرة مع إخطار الجهاز بخطاب مصحوب بعلم الوصول بما تم من تعديل في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار الشركة بإزالة المخالفة، ثم رفع التقرير إلى الوزير المختص مرفقاً به نسخة من خطاب الجهاز للشركة بإزالة المخالفة وخطاب الشركة الوارد للجهاز والذي يفيد إزالة المخالفة وتعديل أوضاعها بما يتفق وأحكام قانون حماية المنافسة. انظر: موقع جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري http://www.eca.org.eg/ECA/upload/Announcement/Attachment_A/29/ECA%20Newsletter%20.pdf وقد تمت زيارته في ٢٠١١/٥/١٧م.

(١) د. عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠٨م، ص٨٥.

(٢) د. محمد إبراهيم الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ٣٧.

وبالنسبة للمشرع الأمريكي تنص المادة الثانية فقرة (أ) من قانون روبنسون باتمان الصادر عام ١٩٣٦م على أنه: "يحظر على أي شخص يعمل بالتجارة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر أن يميز في السعر بين مشترين مختلفين لبضائع متماثلة في الدرجة والجودة، متى كان البيع المتضمن التمييز السعري قد تم في تبادل تجاري بين الولايات، وكانت هذه البضائع بيعت أو استخدمت للاستهلاك أو إعادة البيع داخل الولايات المتحدة أو أي إقليم أو مقاطعة كولومبيا أو أي مكان يدخل في ملكية أو سلطة الولايات المتحدة".

والبائع ليس المسؤول الوحيد عن انتهاك قانون روبنسون باتمان، بل يسأل المشتري أيضاً، فالمادة الثانية فقرة (و) تمنع أي شخص يعمل بالتجارة أن يطلب أو يتسلم عن علم سلعة بسعر مميز وفقاً للمادة ٢ (أ) حيث يطلق على هذه الفقرة بند المشتري، ولكي يتم تطبيق هذه الفقرة من المادة الثانية يجب على المدعي سواء أكان مدعياً خاصاً، أم مجلس التجارة الفيدرالي أن يثبت توافر العناصر الآتية:

أولاً: أن يكون السعر التمييزي محل البحث يخالف بشكل فعلي المادة ٢ فقرة (أ).

ثانياً: أن تكون مخالفة البائع للفقرة (أ) وليست الفقرات (ج، د، هـ) فلو تلقى مشتري لعمولة تمييزية أو سمسرة أو حصص تعزيزية، فسوف يتم تطبيق نص الفقرة (ج)، حيث إن هذه الفقرة تطبق بالتساوي على البائعين والمشترين.

ثالثاً: أن يكون المستفيد من السعر التمييزي مشترياً في مفهوم نص الفقرة (و).

رابعاً: أن يكون المشتري (المتهم بالمخالفة) يعمل بالتجارة داخل الولايات المتحدة الأمريكية، وكانت استفادته من هذا التمييز نتيجة لهذه التجارة.

خامساً: أن يكون المشتري طلب أو استلم عن علم السعر التمييزي المحظور.

وفي المقابل يستطيع المشتري أن يتجنب المسؤولية وفقاً للفقرة (و) لو استطاع إثبات العناصر التالية:

١ – أن السعر التمييزي لم يكن له أي تأثير على المنافسة.

٢ – أن السعر التمييزي كان نتيجة مبررات معينة مثل: التكلفة، أو تغيير الظروف.

٣ – عدم علم المشتري أنه يشتري بسعر تمييزي.

– التمييز المبرر في الأسعار:

التمييز في الأسعار ليس دائماً محل تجريم؛ فقد يسمح القانون صراحة بالتمييز نتيجة الاختلاف في تكلفة التصنيع، أو البيع، أو التوزيع، أو تغير الظروف مثل: انتهاء موسم البضائع أو الأغذية، كذلك قد يكون هذا التمييز نتيجة ركود السوق وقلة الطلب

على السلعة، فيقوم المنتج بتخفيض الثمن، وقد تكون السلعة المنتجة عرضة للتلف وقرب وقت انتهاء صلاحيتها؛ فيقوم المنتج بتخفيض الأسعار، إضافة إلى بعض الممارسات التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالتجارة الدولية، والعلاقات الاقتصادية، ومن أنواع التمييز المبرر(١):

- التمييز بين الأشخاص:

يتضح هذا التمييز في الصفقات الخاصة بين الأشخاص، وكذلك حسب تقدير حجم دخل الفرد، حيث يتوقف التسعير على القوة الشرائية للفرد (المستهلك)، وهذا يطبق بكثرة لدى الأطباء، والمحامين، وأصحاب المهن الحرة.

- التمييز بين المجموعات:

يكون هذا التمييز بقصد تحقيق بعض الأهداف منها:

١ - إرهاق المنافس بهدف التخلص منه.

٢ - إغراق الفائض: البيع بأسعار أدنى في الأسواق الأجنبية، حيث يكون الطلب أكثر مرونة. وهو أمر شائع بالنسبة للأدوية، والفولاذ، وأجهزة التلفزيون والسلع الأخرى؛ لأن الشكاوى المتعلقة بالإغراق غالباً ما تفشل في تحقيق أغراضها.

٣ - تشجيع الزبائن الجدد: وهذا أمر شائع في مجال الاشتراك في المجلات، لإغراء الزبائن الجدد، وغالباً ما يعزز ذلك المنافسة.

٤ - تفضيل العمليات الكبرى: وهنا تكون خصومات الحجم أكبر من الفوارق في التكلفة وهو أمر شائع جداً في العديد من الأسواق؛ وخصوصاً في أسواق المرافق العامة.

٥ - التقسيم حسب المرونة: وهذا أمر شائع في أسواق المرافق العامة.

- التمييز بين المنتجات:

يكون هذا التمييز مستنداً إلى العديد من العوامل منها:

١ - اسم الصانع: فالأسماء الرائجة والمرغوبة (الأكثر شهرة) تجلب سعراً أعلى، حتى وإن كانت السلعة من نفس الماركة العادية.

٢ - التخلص من المخزون: ويكون ذلك في مواسم معينة (الاوكازيونات)؛ وذلك للتخلص من المخزون، غير أنها يمكن أن تزعزع أوضاع الزبائن والمنافسين إذا كانت نتيجة دعاية كاذبة.

(١) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص٣٧، ٣٨.

٣ – الفوارق بين فترات الذروة والركود: فقد تتفاوت الأسعار بصورة أقل، أو أكبر من تفاوت التكلفة، وذلك بين فترات الذروة، وفترات الركود، وهذا أمر يكاد يكون عاماً في أسواق المرافق العامة.

وللوقوف على طبيعة التمييز الذي يشجع المنافسة أو يحد منها، تقوم سلطات المنافسة بتقييم مدى قانونية الممارسة فيما يتعلق بآثارها الاقتصادية على الأسواق المعنية، ووضع أصحاب الشأن في الأسواق.

ونهايةً، يجب أن يتضمن التجريم أيضاً الأحكام والشروط المتعلقة بشروط بيع السلع وتقديم الخدمات. وبالتالي، فإن تقديم تسهيلات ائتمانية أو خدمات تبعية تباينية في توريد السلع والخدمات يمكن أن يكون تمييزياً أيضاً[١].

الفرع الثاني
صفقات الترابط

يقصد باتفاقات الربط اتفاق يتم بمقتضاه عدم بيع سلعة معينة إلا مقترنة بسلعة أخرى، أو عدم تأدية خدمة إلا مقترنة بخدمة أخرى، وقد يكون الارتباط ضرورياً بحكم الاستعمال، أو يكون أحدهما مفيداً حال استعماله مع المنتج المرتبط به. وقد يكون المنتج المرتبط مُدمجاً في داخل المنتج الرابط، أو متكاملاً معه في التركيب، بحيث يتحتم شراؤهما معاً، ويمثل ذلك عبئاً على المشتري الذي لا يريد شراء المنتج المربوط، إضافة إلى تحطيمه المنافسة بالنسبة للمنتج المربوط[٢].

وقد عرفت المحكمة العليا للولايات المتحدة صفقات الترابط بأنها: "اتفاق يعقده أحد الأطراف لبيع أحد المنتجات، ولكن بشرط أن يأخذ المشتري مُنتجاً مُختلفاً (أو مُلازماً) أو على الأقل يوافق على أنه لن يشتري ذلك المنتج من أي مورد آخر"[٣].

وقد حظر المشرع المصري هذا الفعل في المادة ٨ من قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م بقوله: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بتعليق إبرام عقد اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول

(١) المادة ١/٤٩ من قانون الممارسات التجارية الاسترالي لسنة ١٩٧٤م.

(٢) supreme court of the united states, brown shoe co., inc., v. United states, 370 u.s. 294, no. 4. Argued December 6, 1961 - decided June 25, 1962.

(٣) United States Court of Appeals, Ninth Circuit. - 550 F.2d 1207, March 29, 1977.As Amended on Denial of Rehearing and Rehearing En Banc June 24, 1977.

التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به"[١].

كذلك تعاقب المادة ١٠٢ من معاهدة الاتحاد الأوروبي على البيع المرتبط، حيث حظرت قيام المشروع المسيطر بربط إبرام العقد بقبول المتعاقد الآخر المنافس له الالتزام بأداء آخر لا تربط بينهما وبين موضوع العقد أية رابطة.

لذا، فقد ادعى ممثلو المفوضية الأوروبية[٢]، وشركة Novell المتعددة الجنسيات للبرامج والخدمات، وشركة Microsystems Sun أن شركة "مايكروسوفت" تكتم معلومات حيوية لازمة لجعل كمبيوترات الشبكات في أنظمة "صن" تعمل بسهولة ويسر مع الأجهزة التي تدار ببرنامج "ويندوز". وتدعي الشركة في شكواها أنها والشركات التي على شاكلتها مضطرة إلى الاعتماد على برنامج "ويندوز"، شأنها في ذلك شأن حاجة شركات السكك الحديدية إلى استخدام الجسر الوحيد الذي يعبر النهر، كما أنها تعسفت في استخدام موقعها المسيطر في السوق على أنظمة تشغيل الكمبيوتر، من خلال منع أو تقييد المنافسة في الأسواق الأخرى، والتي تتعامل في برامج تشغيل الصوت والفيديو وبرامج تشغيل الكمبيوتر الرئيس في الشبكات[٣].

ووجدت دعوى شركة "صن" طريقها إلى مقر المديرية العامة للمنافسة والمساعدات الحكومية، التابعة للمفوضية، والمعروفة اختصاراً في بروكسيل باسم

---

(١) مثال ذلك: أن تمتلك شركة ٧٠٪ من سوق الثلاجات في مصر، ولديها القدرة على التحكم في أسعار الثلاجات، وحجم المعروض منها في السوق نظراً؛ لأن باقي المنافسين لا تزيد حصة أي منهم في السوق عن ٧٪ ولم يستطيعوا بالتالي الحد من قدرة الشركة على التحكم في الأسعار أو حجم المعروض، وبالتالي تتوافر للشركة عناصر السيطرة على السوق؛ حيث تقوم هذه الشركة بإجبار عملائها على شراء جهاز تكييف مع كل ثلاجة، فلا يستطيعوا شراء الثلاجة إلا إذا قاموا بشراء جهاز التكييف. بذلك تكون هذه الشركة مخالفة للمادة (٨/د) من قانون حماية المنافسة.

(٢) تحمل الاتحاد الأوروبي مهمة شاقة في ملاحقة شركة مايكروسوفت عملاق صناعة البرمجيات الأمريكي، أثناء اتهامها بمخالفة قوانين المنافسة في الاتحاد الأوروبي، وكانت "مايكروسوفت" لأكثر من خمس سنين محل تحقيق خاص بمنع الاحتكار تضطلع به المفوضية، التي تمثل الذراع التنفيذية للاتحاد الأوروبي، وكانت بداية القصة مجرد تحقيق روتيني في كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٨م، لكن الأمور تصاعدت إلى أن أصبحت معركة يتحدث الكل عنها على أنها أكبر تحقيق لمنع الاحتكار في التاريخ الأوروبي.

(٣) "EU looks to wrap up Microsoft probe". CNET News. com. http://www. news.com/2100-1001_3-941090.html.

"DG Comp." والوحدة المسؤولة في هذا المجال هي "C3" التي تتولى رصد قطاع البرمجيات.

ولم تكتف المفوضية الأوروبية منذ عام ٢٠٠١م بمتابعة الشكوى التي تقدمت بها شركة صن، وإنما شرعت كذلك في متابعة ومراقبة قرار شركة مايكروسوفت الخاص بدمج برامجها المتعلقة بجهاز تشغيل المواد الإعلامية المختلفة في نظام "ويندوز"، مما يسمح للمستخدمين بالاستماع والنظر إلى المقطوعات والعروض الموسيقية، وأفلام الفيديو من خلال حواسيبهم. وهنا رأى مدير المديرية العامة للمنافسة والمساعدات الحكومية والمسؤولون العاملون معه أن دمج الاثنين معاً يتعارض مع القاعدة المطبقة منذ فترة طويلة، والتي تمنع الشركات المسيطرة من "ربط" منتجها الرئيسي بمنتج آخر. وبالتالي، فهي تتعارض مع المادة ٨٢ من معاهدة الاتحاد الأوروبي، والتي تمنع الشركات من استغلال وضعها المسيطر.

وقد عملت مايكروسوفت على الخروج من الأزمة من خلال تحريض زبائنها مثل: حلف شمال الأطلسي، والشرطة الأيرلندية، والجيش الفرنسي، ووزارة الداخلية الألمانية على إرسال ٤٨ رسالة إلى المديرية العامة للمنافسة والمساعدات الحكومية التابعة للمفوضية في أوائل عام ٢٠٠١م، تنكر فيها وجود أي مشاكل تتعلق "بتشابك التشغيل" بين الأجهزة الحاسوبية التي تصنعها شركات مختلفة بما في ذلك شركة صن مايكروسوفت؛ غير أن المسؤولين في المديرية العامة للمنافسة والمساعدات الحكومية، التابعة للمفوضية توصلوا إلى أن رسائل هذه الزبائن متشابهة تماماً في صياغتها، وأن بعضها جرت كتابته في شركة مايكروسوفت. وقد برر محامي شركة مايكروسوفت ذلك بقوله: "إننا لاحظنا أن المفوضية الأوروبية أصبحت أكثر عداءً لنا".

كما أجرى الاتحاد الأوروبي في مايو ٢٠٠٨م التحقيق في دعم مايكروسوفت لكيفية تنسيق الوثائق المفتوحة[١]، وكذلك في يناير ٢٠٠٩م، أعلنت المفوضية الأوروبية أنها ستحقق في تجميع إنترنت إكسبلورر مع أنظمة التشغيل ويندوز من مايكروسوفت، قائلة إن: "ربط مايكروسوفت إنترنت إكسبلورر في نظام التشغيل ويندوز يضر بين متصفحات الويب، ويقوض ابتكار المنتجات ويقلل في نهاية المطاف من اختيار المستهلك".

ورداً على ذلك، أعلنت شركة مايكروسوفت أنها لن تقوم بربط انترنت اكسبلورر

(١) EU says to study Microsoft's open-source step.

مع ويندوز E7، ونسخة من ويندوز ٧ ليتم بيعها في أوروبا(١)؛ لذا وافق الاتحاد الأوروبي في ١٦ ديسمبر ٢٠٠٩م، على السماح للمتصفحات المتنافسة مع مايكروسوفت بالسماح للمستخدمين باختيار واحد من اثني عشر منتجاً مدرجة في ترتيب عشوائي(٢) وهم:

Avant, Chrome, Fire fox, Flock, Green Browser, Internet Explorer, K-Meleon, Maxthon, Opera, Safart., Sleipnir, and Slim which are accessible via Browser Choice. eu.

وبالنسبة للولايات المتحدة تنعقد المسؤولية الجنائية عن هذا الفعل بموجب المادة الأولى من قانون شيرمان، والمادة الثالثة من قانون كلايتون، وكذلك المادة الخامسة من قانون لجنة التجارة الفيدرالية بشرط: ١- تعلق الأمر بمنتجين منفصلين،٢- عدم إتاحة المدعي عليه لعملائه من خيار سوى شراء المنتج المفروض بغية الحصول على المنتج الذي يريده،٣- تأثير هذا الاتفاق على حجم كبير من التجارة بين الدول.

واعتبرت المحاكم الأمريكية اتفاقات الربط مخالفة للقانون في حد ذاتها، ولكن المحاكم تقوم بدراسة متعمقة في تحديد السوق بالنسبة للسلعة المرتبطة والقوة السوقية التي يتمتع بها البائع، مما يجعل المحاكم في حالة اتفاقات الربط أقرب إلى تطبيق قاعدة "حكم المنطق" .rule of reason.

وقد تصدت الحكومة الأمريكية لمثل هذه الممارسات منها على سبيل المثال: التحقيق الذي أجرته لجنة التجارة الاتحادية عام ١٩٩١م لبيان ما إذا كانت مايكروسوفت استغلت احتكارها لنظام التشغيل أم لا، وكانت المفاوضات بين الشركة ولجنة التجارة الفيدرالية قد وصلت إلى طريق مسدود مع المفوضين عام ١٩٩٣م وأغلقت التحقيق، ولكن وزارة العدل فتحت تحقيقاً خاصاً بها في ٢١ أغسطس من ذلك العام، وقد تمت تسويته في ١٥ يوليو ١٩٩٤م، بناءً على عدم الربط بين منتجات هذه الشركة، وقد ظهر ذلك لأول مرة في نظام ويندوز ٩٥.

---

(١) Working to Fulfill our Legal Obligations in Europe for Windows 7. Microsoft Corporation 11/6/2009.. http://microsoftontheissues.com/cs/blogs/mscorp/archive/2009/06/11working-to-fulfill-our-legal-obligations-in-europe-for-windows-7.aspx.

(٢) Chan, Sharon 17/12/2009. "Microsof, EUsettlebrowseruproar". Seattle Times. http://www.thesunnews.com/business/story/1219411.html.

كما ادعت شعبة مكافحة الاحتكار و٢٠ ولاية أمريكية في ١٨ مايو ١٩٩٨م وجود اتفاقات ربط مخالفة للقانون في دعوى شركة مايكروسوفت الأمريكية، وكان أحد الاتفاقات يتعلق بالربط بين منتجات تكنولوجية مندمجة في منتجات أخرى، بحيث إذا تم شراء أحدهما يكون حتماً على العميل شراء المنتج الآخر، والذي يريد منتجاً مختلفاً ومستقلاً عنه لا يتمكن منه، وهذه المنتجات هي نظام التشغيل Windows "ويندوز" ومستعرض الإنترنت "انترنت إكسبلورر" .Internet Explorer وكان ذلك بناءً على ادعاء شعبة مكافحة الاحتكار و٢٠ ولاية أمريكية في ١٨ مايو ١٩٩٨م؛ لأنها أساءت احتكار مركزها المهيمن، وبذلك تكون مايكروسوفت مسؤولة عن اتفاقات ربط؛ حيث يجب أن يكون كل مستخدم ويندوز لديه نسخة من إنترنت إكسبلورر، غير أن مايكروسوفت بررت ذلك على أساس أن اندماج مايكروسوفت ويندوز، وإنترنت إكسبلورر يساعد على الابتكار، ويحقق المنافسة؛ لأن المنتجين مرتبطان ارتباطاً لا ينفصم، وأن المستهلكين يحصلون على جميع هذه المزايا مجاناً.

كما أقامت وزارة العدل الأمريكية في أكتوبر دعوى قضائية ضد مايكروسوفت لإصدارها قراراً في ١٩٩٤م يجبر صانعي الكمبيوتر على أن يكون متصفح إنترنت جزءاً من تثبيت برامج ويندوز.

وقد أصدر القاضي جاكسون في ٣ أبريل ٢٠٠٠م، حُكماً أكد فيه أن مايكروسوفت كانت قد ارتكبت احتكاراً أو محاولة احتكار، وانتهكت البندين١، ٢ من قانون شيرمان، وعلاجاً لذلك يجب تقسيم مايكروسوفت إلى وحدتين منفصلتين، الأولى لإنتاج نظام التشغيل، والثانية لإنتاج مكونات البرامج الأخرى.

وبعد أن أصدر القاضي حكمه في ٢٦ سبتمبر ٢٠٠٠م[١]، حاولت مايكروسوفت اللجوء مباشرة إلى المحكمة العليا للولايات المتحدة للطعن عليه. ومع ذلك، رفضت المحكمة العليا النظر في الاستئناف، وأعادت القضية إلى محكمة الاستئناف الاتحادية.

وألغت دائرة العاصمة بمحكمة الاستئناف حكم القاضي جاكسون ضد مايكروسوفت على أساس أن القاضي "جاكسون" قد تحدث إلى وسائل الإعلام مما يشكل سلوكاً غير أخلاقي يتعارض مع مدونة قواعد سلوك القضاة في الولايات المتحدة[٢]؛ لذا كان لابد من تنحيه عن القضية، وقد أعادت محكمة الاستئناف القضية

(١) U.S. v. Microsoft: Court's Findings of Fact (Archive at: http://www.webcitation.org/query?id=1298665666970544).

(٢) Judiciary Policies and Procedures: Codes of Conduct.

إلى المحكمة المختصة للبحث عن علاج مناسب في أضيق نطاق من المسؤولية، وقد تم اختيار القاضي كولين كولار كوتلي لسماع القضية.

وخلال عام ٢٠٠١م في السادس من سبتمبر أعلنت وزارة العدل أنها لم تعد تسعى لتفريق مايكروسوفت، وستسعى بدلاً من ذلك إلى تطبيق أقل العقوبات؛ لذا اتفقت وزارة العدل مع مايكروسوفت على تسوية القضية في ٢ نوفمبر ٢٠٠١م، على أساس تبادل نظم برمجة التطبيقات مع شركات خارجية، وتعيين لجنة من ثلاثة أشخاص يكون لهم حق الوصول بالكامل إلى أنظمة مايكروسوفت، والسجلات، وشفرة المصدر لمدة خمس سنوات من أجل ضمان الامتثال(١)، وقد صممت في المقام الأول متطلبات التسوية لضمان وجود إجراءات مراقبة صارمة وشروط واضحة لمنع مايكروسوفت من الانخراط في "السلوك الافتراسي" أو غيرها من الممارسات التي قد تشكل "حاجزاً للدخول".

ومع ذلك، لم تطلب وزارة العدل من مايكروسوفت تغيير أي من نظمها ولا منعها من ربط البرامج الأخرى مع ويندوز في المستقبل. وفي ٥ أغسطس ٢٠٠٢م، أعلنت شركة مايكروسوفت أنها سوف تقدم بعض التنازلات في سبيل تحقيق التسوية النهائية المقترحة قبل حكم القاضي في ١ نوفمبر ٢٠٠٢م. وقد تم قبول تلك التسوية من قبل المدعين باستثناء تسع ولايات هم: (California, Connecticut, Iowa, Florida, Kansas, Minnesota, Utah, Virginia and Massachusetts) وفي يوم ٣٠ يونيو ٢٠٠٤م، أقرت محكمة الاستئناف الأمريكية التسوية مع وزارة العدل، ورفض اعتراضات ولاية Massachusetts التي ترى أن العقوبات ليست كافية.

وقد ترتب على التسوية استئثار شركة مايكروسوفت بنظام ويندوز بموجب الشروط التعاقدية التي تقضي على حرية المنافسة، وقد انتهت التزامات مايكروسوفت بموجب التسوية بصيغتها الأصلية يوم ١٢ نوفمبر ٢٠٠٧م(٢).

ومع ذلك، وافقت مايكروسوفت في وقت لاحق على التمديد لمدة سنتين، أو حتى لعام ٢٠١٢م إذا كان المدعون يرغبون في ذلك، غير أن المحكمة لم توافق بعد على التغيير في الشروط اعتباراً من مايو ٢٠٠٦م(٣).

---

(١) "United States of America, Plaintiff, v. Microsoft Corporation, Defendant", Final Judgement, Civil Action No. 98-1232, 12 Novemver, 2002.

(٢) Microsotf Consent Decree Compliance Advisory - August 1, 2003: U.S. v. Microsoft (Archive at http:www.wevcitation.org/query?id = 1298667520478059)

(٣) ATR -SV-DIV401; MDE; 15906; 7 (Archive at: http://www.webcitation. org/ query?id = 1298667420478068)

الفرع الثالث
تقاسم الأسواق والعملاء

يعاقب المشرع المصري على ذلك الفعل في المادة ٨/ج من قانون حماية المنافسة المصري بقوله: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي:...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"(١).

ويشكل هذا التصرف جانباً من ترتيبات التعامل الحصري، ويمكن وصفه بأنه ممارسة تجارية تحصل بموجبه مؤسسة أعمال على الحقوق الحصرية، داخل إقليم معين في كثير من الأحيان، من أجل شراء أو بيع، أو إعادة بيع سلع، أو خدمات مؤسسة أعمال أخرى.

والتقاسم الإقليمي يمكن أن يتخذ شكل تحديد إقليم معين للموزع من جانب المورد، مع الأخذ في الاعتبار ألا يبيع الموزع إلى عملاء خارج الإقليم، ولا إلى عملاء قد يبيعون بدورهم المنتجات في منطقة أخرى من الإقليم.

---

(١) قام جهاز حماية المنافسة بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٢م بفحص بلاغ قدم من رئيس مجلس إدارة شركة للمنتجات الزجاجية ضد شركة تعمل في قطاع إنتاج الزجاج المسطح ومجموعة من التجار يمثلون الموزع الوحيد لهذه الشركة. وقد انتهى الفحص الذي أجراه الجهاز إلى توافر عناصر السيطرة للشركة المشكو في حقها وفقاً للمادة (٤) من القانون، حيث تستحوذ على حصة سوقية تزيد على ٢٥٪ من السوق المعنية خلال فترة الدراسة، كما أن لها القدرة على التأثير الفعال من خلال ممارساتها المنفردة في الأسعار وحجم المعروض من منتج الزجاج المسطح في السوق دون أن يكون لباقي المتنافسين القدرة على الحد من هذا التأثير. وبالنظر إلى ممارسات الشركة المشكو في حقها تبين إلزام الشركة المشكو في حقها، والتي تتمتع بالسيطرة على السوق المعنية، مجموعة الموزع المشكو في حقه بعدم الاستيراد أو التجارة أو التعامل في زجاج مستورد من الخارج إلا للأصناف التي لا تقوم بإنتاجها، وذلك وفقاً للبند (٩) في العقد بين الطرفين، وقد تبين مخالفة هذا البند من العقد للمادة ٨ج من أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، حيث أدى الاتفاق الحصري إلى عدم استيراد المنتجات البديلة من الخارج، وبالتالي حرمان المستهلك من المنافسة السعرية بين المنتجات المستوردة ومثيلتها المنتجة من الشخص المسيطر. ووفقاً للمادة (٢٠) من قانون حماية المنافسة كلف جهاز حماية المنافسة شركة الزجاج المسطح بإزالة المخالفة المشار إليها وذلك بإلغاء البند رقم (٩) من التعاقد المبرم بينها وبين مجموعة "الموزع الوحيد"، مع إخطار الجهاز بخطاب مصحوب بعلم الوصول بما تم من تعديل في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار الشركة بإزالة المخالفة، وقد قامت الشركة بإزالة المخالفة والتصالح مع الوزير المختص بعد سداد مثلي الحد الأدنى للغرامة.

وتتصل عمليات تقاسم العملاء بالحالة التي يشترط فيها المورد على البائع أن يبيع فقط إلى فئة محددة من العملاء مثل تجار التجزئة فقط. وأسباب هذا الاشتراط هي رغبة المنتج في المحافظة على سمعة أو جودة المنتجات أو ترويجها، أو أن المورد قد يرغب في أن يحتفظ لنفسه بمبيعات الجملة إلى كبار المشترين، مثل بيع السيارات إلى مستعملي أساطيل السيارات أو البيع إلى الجهات الحكومية. وقد يستهدف تقاسم العملاء أيضاً قصر المبيعات النهائية على منافذ معينة، كتجار التجزئة المعتمدين الذين يلبون شروطاً معينة.

ويمكن أن تستهدف هذه القيود حجب التوريد عن تجار بيع التجزئة الذين يبيعون بخصم، أو تجار التجزئة المستقلين بغرض فرض أسعار إعادة البيع، والحد من منافذ المبيعات والخدمة.

كما قد يكون تقسيم الإقليم أو العملاء من قبل صاحب المركز المهيمن أو المسيطر بغرض عزل أسواق بعينها عن بعضها البعض، وبذلك يمارسون تسعيراً متمايزاً وفقاً للمستوى الذي يمكن أن تتحمله كل سوق. وفضلاً عن ذلك، كثيراً ما تستهدف نظم التوزيع الانتقائي منع إعادة البيع عن طريق التصدير خارج الإقليم المحدد خشية المنافسة السعرية في مناطق تُحدد فيها الأسعار عند أعلى مستوى[١]، وقد يكون التقسيم متعلقاً بنوع معين من السلع، ولكن بقية السلع تخضع لحرية المنافسة، ولا يخفى ما لهذا أيضاً من تأثير على المنافسة.

المطلب الثاني
السلوك السلبي في جريمة إساءة استغلال الوضع المسيطر

السلوك السلبي[٢] عبارة عن إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، ويكون باستطاعته القيام به، بشرط وجود

(١) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص٤٢.

(٢) تقع هذه الجريمة بسلوك ينم عنها، شأنها في ذلك شأن الجريمة الإيجابية المرتكبة، حيث لا تقع الجريمة إذا لم يصدر عن الفاعل السلوك المؤدي إلى ارتكابها، ويتمثل هذا السلوك في التصرف السلبي الذي يأتيه الفاعل، والذي يأخذه القانون بنظر الاعتبار، فالفرد لا ينظر له في الجرائم ذات السلوك السلبي على ضوء جميع تصرفاته، وإنما ينظر له فقط من خلال اللحظة التي كان عليه فيها أن يقوم بعمل معين. د. مزهر جعفر عيد، جريمة الامتناع "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، ١٩٩٩م، ص٦٢.

واجب قانوني أو تعاقدي على الممتنع(١). ويتخذ السلوك السلبي في جرائم إساءة استغلال الوضع المسيطر صورة رفض التعامل.

- رفض التعامل:

تعتبر الحرية من أهم ضمانات المنافسة المشروعة، ومن مقتضاها حق الشخص في أن يتعامل مع من يريد، ويعزف عن التعامل مع من لا يريد، غير أن المنشآت قد تقوم برفض التعامل للإضرار بسوق المنافسة.

ويمثل رفض التعامل أكثر الوسائل انتشاراً لإجبار من ليسوا أعضاء في اتفاق ما على اتباع نهج عمل محدد، وقد عاقب المشرع المصري على هذا بنصه في المادة ٨ /ب من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م قائلاً: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي: 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". بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل(٢).

غير أن الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه ليس محظوراً إذا وجدت له مبررات(٣) تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد(٤)؛ لذا تركز المحاكم عادة على نية القائم برفض التعامل في تحديد ما إذا كان السلوك قانونياً أم لا، فقد يرفض التعامل لأسباب مشروعة.

---

(١) د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص٥. وتوجد ألفاظ مرادفة للسلوك السلبي منها: الامتناع والترك، وهذه الألفاظ تستعمل للدلالة على معنى واحد، وإن كان من الشائع اقتران لفظ الامتناع، أو الترك بالجريمة. وهناك من يرى أن التمييز بينهما، وإن كانا يلتقيان على حالة عدم العمل إلا أن الترك يفترض دائماً نسياناً أو إهمالاً بمناسبة عمل معين بخلاف الامتناع الذي يعني عدم عمل بوجه عام. وعليه فالترك، مقترن بالعمل، بينما الامتناع يمكن تصوره بخلاف ذلك. د. حبيب إبراهيم الخليلي، مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٧م، ص٢١وما بعدها.

(٢) المادة ١٣/ب من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

(٣) Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 105 S.Ct. 2847, 2856-59 (1985).

(٤) المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

كذلك حظر المشرع الفرنسي أي سلوك من شأنه رفض البيع أو وضع حد للكمية المشتراة وفقاً للمادة ٤٤٢-١ من قانون التجارة.

وبالنسبة للمشرع الأمريكي فإن رفض التعامل يكون مخالفاً للمادة الأولى من قانون شيرمان إذا كان الغرض منه تكوين احتكار، أو محاولة تكوين احتكار، كما تنص المادة الثالثة من قانون كلايتون على أنه: "يحظر على كل من البائع أو المؤجر منع المشتري أو المستأجر للسلعة من التعامل في السلع العائدة إلى منافسيها أو إلى المنافس المشتري أو المستأجر، أو أن يحدد السعر بناءً على شرط أو اتفاق أو تفاهم يؤدي بالمشتري أو المستأجر ألا يستخدم أو يتعامل مع البضائع أو السلع الأخرى للمنافسين متى كان ذلك يقيد المنافسة بشكل جوهري أو يميل إلى خلق احتكار في أي جانب من التجارة".

ووفقاً لقانون شيرمان فإن رفض التعامل أمر لا يخالف القانون في حالة غياب نية الاحتكار وتقييد المنافسة؛ لأن ذلك يعتبر جزءاً من حقوق الفرد المدنية التي تتيح له التعامل مع من يشاء، ورفض التعامل مع من يشاء أياً كان الباعث لذلك(١).

كما أن رفض التعامل من قبل الأحزاب أو جماعات معينة ليس مُجرماً وفقاً لقانون المنافسة، وما يؤكد ذلك مطالبة بعض منظمات المجتمع المدني رفض التعامل مع المنتجات الدنمركية بسبب الرسوم المسيئة للرسول **(صلى الله عليه وسلم)**، وكذلك مقاطعة المنتجات الإسرائيلية بسبب الجرائم الوحشية المرتكبة ضد شعب فلسطين الأعزل؛ لأن الغرض هنا ليس مالياً، وإنما تعبيراً عن اتجاه وموقف سياسي، وانحيازاً لقضية إنسانية.

كما يشكل إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس رفضاً للتعامل من خلال امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية، أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى إخراجه من السوق، أو إلى منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق(٢)، ورفض التوريد، قد يكون بالنسبة لمشترٍ محلي أو مستورد.

وبالتالي، فإن قيام الشخص الذي يتمتع بمركز مسيطر بالاشتراط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم، أو

(١) د. عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) المادة ١٣ فقرة أخيرة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

خدماتهم يمثل رفضاً للتعامل، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً، ويعد من هذه المرافق والخدمات تلك المملوكة للمتعاملين مع الشخص المسيطر، وللعقاب على ذلك يتعين إثبات أن الشخص غير قادر على القيام بأعماله بسبب عدم قدرته على الحصول على الإمدادات الكافية من المورد.

ونهايةً، يفضل دمج الفقرتين (ز)، (ط) من المادة٨ من قانون حماية المنافسة، حيث إن الفقرة (ز) تتضمن في معناها الفقرة (ط) على الرغم من أن المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية قد وضعت بعض الفروق البسيطة بينهما، ولكنهما يمثلان امتداداً لمبدأ واحد فيفضل دمجهما.