جامعة المنصورة

كلية الحقوق

إدارة الدراسات العليا

قسم القانون التجاري

بحث بعنوان

الأساس القانوني لحظر إساءة استغلال الوضع المسيطر

"دراسة مقارنة"

إعداد الباحث

محمد ناصر السعيد إبراهيم مشالي

تحت إشراف

أ.د/ علاء التميمي

أستاذ القانون التجاري ووكيل كلية الحقوق

لقطاع خدمة المجتمع وتنمية البيئة

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٤

الأساس القانوني لحظر إساءة استغلال الوضع المسيطر

(دراسة مقارنة)

مقدمة

١- موضوع البحث:

يتناول البحث موضوع الأساس القانوني لحظر إساءة استغلال الوضع المسيطر، حيث يوضِّح البحث الحظر التشريعي لإساءة استغلال الوضع المسيطر في **مصر** في القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية وغيره من التشريعات القانونية المقارنة خاصة:

- تشريعات **الولايات المتحدة الأمريكية** (التي يُنظر إلى قانون مكافحة الاحتكار خاصتها بالأب مثل "قانون شيرمان" وغيره من القوانين مثل "قانون كلايتون" و"قانون التجارة الفيدرالية")، بالإضافة إلى الجهات المنوطة بمجابهة الاحتكار وهما: لجنة التجارة الفيدرالية ووزارة العدل الأمريكية.

- التشريع **الفرنسي** (فلا يخفى على أحد مدى تأثر القانون المصري بالقوانين الفرنسية في شتى فروع القانون، فيستعرض البحث التطورات المتتابعة التي جرت على التشريع الفرنسي حتى وصل إلى مرسوم ١ ديسمبر ١٩٨٦ المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والذي أصدر قانون المنافسة، والسلطات العديدة الممنوحة لهيئة المنافسة الفرنسية (مجلس المنافسة سابقًا) بموجب قانون التحديث الاقتصادي وقانون "ماكرون").

- تشريعات **الاتحاد الأوروبي** (والتي تتسم بالصرامة والدقة فيما يتعلق بحظر إساءة استغلال الوضع المسيطر، ومدى ما لحقها من تطور منذ معاهدة **روما** المنشئة للجماعة الأوروبية وحتى معاهدة **لشبونة** المعدِّلة لمعاهدة الاتحاد الأوروبي والمعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية، بالإضافة إلى الدور المُلقى على عاتق **المفوضية الأوروبية** في تنفيذ سياسة حماية المنافسة ومجابهة الممارسات الاحتكارية بصفتها الجهاز

التنفيذي للاتحاد الأوروبي، وما تلعبة أحكام **محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي** من دور هام وحيوي على الصعيد الأوروبي في مجال حماية المنافسة؛ لكونها أول من اهتمت بوضع تعريف للوضع المسيطر وإساءة استغلاله بالأسواق التجارية المعنية).

هذا بالإضافة إلى العديد من التشريعات الأجنبية المقارنة الأخرى على الصعيد العربي والدولي، ويتخذ البحث من الحظر سبباً لمحاولة التأصيل القانوني لفكرة الإساءة في حد ذاتها، للوقوف حول إمكانية تكييفها في أحد العقود القانونية كالإذعان أو ردِّها إلى إحدى النظريات القانونية كنظرية التعسف في استعمال الحق أو الاستغلال "الغبن".

من هذا المنطلق، حرص البحث على تحديد مسؤلية المشروعات التي تسيء استغلال الوضع المسيطر سواء كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية، ومدى إمكانية الرجوع على المشروع الذي يسئ استغلال وضعه المسيطر بالتعويض (علاوة على الجزاءات الجنائية المقرّرة في صلب تشريعات حماية المنافسة)، بالإضافة إلى تحديد الطرف الواقع عليه عبء الإثبات في المنازعات التي تثيرها حالات إساءة استغلال الوضع المسيطر، والتعديلات التشريعية المغيِّرة لعبء الإثبات وفقًا للتطورات التجارية، كما نظر البحث في شأن تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات المتعلقة بإساءة استغلال الوضع المسيطر، ومحاولة السير على هدي النظم القانونية المقارنة في زيادة صلاحيات جهاز حماية المنافسة **المصري** وتخويله القدرة على توقيع الجزاءات التأديبية؛ لخبرته الكبيرة في الإلمام بشئون المنافسة وتقليلًا لطول فترة التقاضي.

٢- أهمية البحث:

يستمد هذا البحث أهميته من أهمية الموضوع الذي يتناوله بالدراسة، وما يلعبه إساءة استغلال الوضع المسيطر في العلاقات التجارية -وما يتبعه من تقويض للأسواق التجارية، وإخلال بالمنافسة الحرة- من دور محوري في تشكيل خارطة السوق، والتأثير المباشر على اقتصاديات الدول والأفراد، بالإضافة إلى المساس بالواقع العملي لحياة الشعوب ومتطلباتهم اليومية. وتظهر أهمية البحث فيما نراه على أرض الواقع من تنافس محموم بين المشروعات التجارية بغض الطرف عن مدى مشروعية الممارسات التي يقومون بها، بالإضافة إلى السعي الحثيث للكيانات التجارية العملاقة للاستحواذ على المشروعات الصغيرة المنافِسة لها في السوق المعنية، وانتهاج الوسائل والآليات الاحتيالية لإقصائها من ميدان المنافسة وانفرادها بالسوق.

فتكمن أهمية البحث في محاولة الوقوف على المستجدات القانونية، من خلال بيان مدى توفيق التشريعات القانونية المختلفة في حماية المنافسة من إساءة استغلال الوضع المسيطر، فهي من المواضيع الراهنة المطروحة بقوة على الساحة التجارية والاقتصادية، حيث أضحت هذه الظاهرة بمثابة ذريعة للمشروعات الكبرى للاستئثار بالأسواق. علاوة على ذلك، محاولة إلقاء الضوء على القصور الذي لا يزال ينتاب التشريع القانوني المصري المعني بحماية المنافسة بخصوص إنفاذ حمايته للأسواق التجارية من تغوُّل المشروعات العملاقة المسيطرة، وبيان المعالجة القانونية لإحدى الظواهر الاقتصادية التي ترمي إلى تقويض المنافسة وما ينتج عنها من مشكلات قانونية تنظيمية، ومدى فعالية القوانين المقارنة في صورتها الحالية في مجابهة هذه الظاهرة وما يصاحبها من تطورات وتغيرات دورية، ومدى نجاعة قانون المنافسة في مناوئة لإساءة استغلال الوضع المسيطر في السوق، والآليات القانونية المتّبعة من جانب جهاز حماية المنافسة المصري للقيام بدوره الرقابي على الوجه المنشود.

لذا فتظهر أهمية البحث من منطلق ضرورة تبني المشرِّع المصري نهج مغاير في معالجة حالات إساءة استغلال الوضع المسيطر، وعدم الاكتفاء بترقيع النصوص القانونية لمحاولة رأب الصدع الذي ينتابها بين الحين والآخر، نتيجة للتغيرات التجارية والاقتصادية الدورية، مما يستوجب التنظيم القانوني الدقيق بوضع نصوص قانونية مرنة تتلائم ومعطيات العملية التجارية التنافسية، وتسير على هدي الدول الرائدة في حماية المنافسة ومجابهة المستجدات التجارية الطارئة في الأسواق التنافسية.

٣- مشكلة البحث:

تتخلص مشكلة البحث الرئيسية في أن إساءة استغلال الوضع المسيطر في الأسواق التجارية أضحت ظاهرة اقتصادية واضحة للعيان وتمس بالواقع اليومي للمشروعات المتنافسة والمستهلكين على حد سواء، وتفتح الباب أمام أسواق موازية تعمل في الخفاء وتكون بمثابة الملاذ أمام من يعانون من نير إساءة استغلال الوضع المسيطر، وثقل وطأته على حرية المنافسة المشروعة؛ نظراً لتغوُّل الكيانات التجارية العملاقة المسيطرة على السوق واستفحال نفوذها.

ويترتب على هذه الظاهرة الاقتصادية مشكلة قانونية بالغة الأهمية ألا وهي عدم كفاية النص التشريعي المصري "قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية" –الذي

ينص على حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر– من أجل حماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيِّدة لها في السوق المعنية، وعدم قدرته على الإلمام بالصور المستحدثة لإساءة استغلال الوضع المسيطر نتيجة لسرعة وتيرة التغيرات التجارية بالأسواق التنافسية، مما يؤدي إلى خلق احتكار مستتر يقوم بممارسات تعسفية لا تندرج في السلوكيات المحظورة الواردة بالقانون، نظراً لعدم النص على كونها جاءت على سبيل المثال لا الحصر المُفترض.

وفي إطار معالجة هذه الإشكالية يحاول البحث النظر في التساؤلات القانونية التالية:

– ماهية التكييف القانوني لإساءة استغلال الوضع المسيطر.

– طبيعة المسؤولية القانونية المُلقاة على عاتق المشروع التجاري المسيئ استغلال وضعه المسيطر.

– تحديد الطرف الواقع عليه عبء الإثبات في المنازعات التي تثيرها حالات إساءة استغلال الوضع المسيطر، والتعديلات التشريعية المغيِّرة لعبء الإثبات وفقًا للتطورات التجارية، وتحديد المحكمة المختصة بالنظر في تلك النزاعات.

٤– منهج البحث:

يقوم هذا البحث على تضافر عدة مناهج بحثية، على النحو التالي:

أ–المنهج التأصيلي: دعت طبيعة المنافسة ومدى اتصالها بفروع قانونية عدة، محاولة البحث عن التكييف القانوني لإساءة استغلال الوضع المسيطر في النظام القانوني المصري، مما استوجب ضرورة مراجعة النظرية العامة للالتزامات المدنية والتجارية؛ للوقوف على مدى ملائمتها لطبيعة موضوع البحث، وتحديد الأساس القانوني القائم عليه فكرة الإساءة.

ب– المنهج التحليلي: خاصة عند التعرض للأحكام القضائية المتعلقة بموضوع البحث وما لها من دلالات يمكن القياس عليها والسير على هداها، وللنظر في مدى موائمتها وخصوصية العملية التجارية.

ج– المنهج المقارن: وبشكل خاص أسلوب المقارنة الأفقية، وذلك بين التشريعات المعنية بحماية المنافسة في **مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي**؛ بهدف توضيح نقاط التقارب والاتفاق

بين التشريعات المختلفة، لاتينية كانت أو أنجلو–أمريكية، مع بيان أوجه الاختلاف، وتعظيم الاستفادة من التجارب الرائدة في مجال حماية المنافسة في التشريعات المقارنة، كما أدّى غياب تكييف قانون المنافسة المصري مع التغيرات التجارية الدورية أو استحداث لوائح تنظيمية خاصة بالمستجدات التجارية إلى محاولة السير على هدي النظم المقارنة في هذا الشأن.

٥- خطة البحث:

المبحث الأول: الحظر التشريعي لإساءة استغلال الوضع المسيطر.

المطلب الأول: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في مصر.

المطلب الثاني: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في الاتحاد الأوروبي.

المطلب الثالث: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في فرنسا.

المطلب الرابع: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في الولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لفكرة إساءة الوضع المسيطر.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لفكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر.

المطلب الثاني: عبء الإثبات.

المطلب الثالث: المسؤولية عن إساءة استغلال الوضع المسيطر.

المطلب الرابع: المحكمة المختصة.

المبحث الأول

الحظر التشريعي لإساءة استغلال الوضع المسيطر

قامت قوانين المنافسة بإحداث نوع من التوازن بين المصلحة العامة في المنافسة الحرة من ناحية، والحرية التجارية للمشروعات المسيطرة من ناحية أخرى، هذا التوازن يتم الحفاظ عليه فقط إذا كان قانون المنافسة يطبق الضوابط المتعلقة بالوضع المسيطر، وعدم الإضرار بالمنافسة، والعلاقة السببية بين اكتساب الوضع المسيطر وأثره على حرية المنافسة، وعلى العكس من ذلك، فإن هذا التوازن لا يؤخذ في الاعتبار، إذا كانت الممارسات التجارية من شأنها انتهاك القواعد العامة للقانون أو الحقوق الأساسية للمتنافسين والمستهلكين على حد سواء، لذا فإن قوانين المنافسة تنظر بعين ناقدة في الممارسات التي تشكِّل إساءة استغلال للوضع المسيطر في الأسواق المعنية.

ونحاول في هذا المبحث استعراض التشريعات القانونية المعنية بحماية المنافسة والتي تناولت حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في مصر.

المطلب الثاني: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في الاتحاد الأوروبي.

المطلب الثالث: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في فرنسا.

المطلب الرابع: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في الولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الأول

حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في مصر

إن القانون الواجب التطبيق على حالات إساءة استغلال الوضع المسيطر في **مصر** هو "القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية"[١]، وقد حاول القانون الوقوف على ماهية الوضع المسيطر وذلك ببيان مفهوم السيطرة،[٢] وعرض الممارسات الاحتكارية المحظور على الأشخاص ذوي السيطرة على سوق معنية القيام بها،[٣] والاستثناءات الواردة عليها.[٤] وقد وُجِّهت العديد من الانتقادات لمواد القانون منها: ضرورة الأخذ بمعيار موضوعي في بيان ماهية السيطرة، وخطورة التوسع

---

[١] **الجريدة الرسمية**، العدد ٦ مكرر، بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

[٢] انظر: **المادة (٤)** من القانون المذكور، **الجريدة الرسمية**، العدد ٦ مكرر، بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

[٣] انظر: **المادة (٨)** من القانون المذكور، **الجريدة الرسمية**، العدد ٦ مكرر، بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

[٤] انظر: **المادة (٩)** من القانون المذكور، مستبدلة بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، **الجريدة الرسمية**، العدد ٢٦ (مكرر "ه") في ٢ يوليو ٢٠١٤.

في الاستثناءات التي تؤدي إلى الإفلات من تطبيق القانون، بل تم توجيه أسهم النقد إلى صياغة عنوان القانون ذاته.[٥]

وذهب المشرِّع إلى عدم إيراد تعريف لإساءة استغلال الوضع المسيطر، وحسنًا فعل المشرِّع لإتاحة المجال الرحب والفرصة للقضاء لفحص ودراسة النزاعات والقضايا المختلفة خاصة ما يدور منها في فلك الاقتصاد والتجارة والمتعلقة بالمنافسة؛ نظرًا لما تتميز به المنافسة من سرعة وتطور مطّرد، وتباين في السبل الهادفة إلى إقصاء المتنافسين من الأسواق، والتي قد لا يتمكن المشرِّع من الإلمام بها ورصدها –في الغالب– بحكم التطور الذي يميز ميدان المنافسة.

فقد اكتفى المشرِّع بذكر ما يعد صوراً لإساءة استغلال الوضع المسيطر في السوق وهذا ما عالجه في نص المادة (٨) من قانون حماية المنافسة،[٦] حيث وردت الصياغة القانونية كالتالي" يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي:

أ) فعل من شأنه أن يؤدى إلى منع كلى أو جزئى لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.[٧]

ب) الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أى شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلى الحد من حريته فى دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه فى أى وقت.[٨]

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

---

[٥] انظر: **حسين الماحي**، حماية المنافسة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧–٢٠١٨، ص ١٤٤.

[٦] **الجريدة الرسمية**، العدد ٦ مكرر، بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

[٧] مستبدلة بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، **الجريدة الرسمية**، العدد (٢٦) مكرر "ه" في ٢ يوليو ٢٠١٤.

[٨] مستبدلة بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، **الجريدة الرسمية**، العدد (٢٦) مكرر "ه" في ٢ يوليو ٢٠١٤.

د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجارى لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلى.[١]

ه) التمييز فى الاتفاقات أو التعاقدات، أيًا كان نوعها، التى يبرمها مع موردیه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية سواء كان هذا التمييز فى الأسعار أو نوعية المنتجات أو فى شروط التعامل الأخرى.[٢]

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

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

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

ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

كما فصّلت اللائحة التنفيذية للقانون في المادة (١٣) صور هذه الممارسات المحظورة قانوناً.[٣]

---

[١] مستبدلة بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، **الجريدة الرسمية**، العدد (٢٦) مكرر "ه" في ٢ يوليو ٢٠١٤.

[٢] مستبدلة بقانون رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، **الجريدة الرسمية**، العدد ٢٥ مكرر "أ" في ٢٢ يونيو ٢٠٠٨، ثم استبدلت مرة أخرى بموجب قانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، **الجريدة الرسمية**، العدد ٢٦ مكرر "ه" في ٢ يوليو ٢٠١٤.

[٣] حيث يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأيّ مما يأتي:

أ) أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التي تكفي لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.

ب) الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل، ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظوراً إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

ج) فعل من شأنه أن 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. ويقصد بالعلاقة الرأسية العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من موردیه أو بينه وبين أيّ من عملائه.

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

ه) التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيّاً كان نوعها، التي يبرمها مع موردیه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية، سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى، وذلك على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق.

و) الامتناع بصفة كلية أو جزئية عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح، متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكناً اقتصادياً، ويقصد بالمنتج الشحيح المنتج الذي لا يلبي المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم الطلب في السوق المعنية.

ز) أن يشترط الشخص المسيطر على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً، ويعد من هذه المرافق والخدمات تلك المملوكة للمتعاملين مع الشخص المسيطر ملكية خاصة، وتكون لا غنى عنها للأشخاص المنافسين له للدخول أو البقاء في السوق.

ح) بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة، ويقصد 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 أي من الآتي: ١- ما إذا كان البيع من شأنه إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق. ٢- ما إذا كان البيع من شأنه منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق. ٣- ما إذا كان البيع من شأنه أن يجعل للشخص المسيطر القدرة على رفع الأسعار بعد إخراج أشخاص منافسين له من السوق، أو منع منافسين آخرين من دخولها. ٤- ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدي إلى تحقيق أيّ مما سبق.

ط) إلزام الشخص المسيطر لأي مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له، ويقصد بعدم التعامل امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى تهديد بقائه في السوق أو إخراجه منه أو الحد من حرية أو منع هذا المنافس من الدخول إلى السوق.

إن الاكتفاء بإيراد صور للممارسات التي تشكِّل إساءة استغلال للوضع المسيطر يجعل المشرِّع قادراً على تلافي ما تلجأ إليه بعض المشروعات المسيطرة من أساليب قائمة على التحايل للإفلات من براثن الحظر، ويجب على المشرع أن يؤكد من خلال الصياغة القانونية على الصرامة في حظر هذه الممارسات، وأن إيرادها في القانون لا يعني أنها جاءت على سبيل الحصر، بل يبقى للقضاء سلطة تقديرية في حظر كل تصرف يرى أنه يتضمن إساءة استغلال للوضع المسيطر.

فمن البديهي أن الممارسات المذكورة في المادة الثامنة ليست هي جميع الأفعال التي يحظر على من يتمتع بوضع مسيطر ارتكابها، فلا ينبغي النظر إليها على أنها جامعة لكل صور الممارسات المخلّة بالمنافسة. وفي حالة التخوُّف بأن الاكتفاء بإيراد حالات لما يعد إساءة استغلال للوضع المسيطر، قد ينتج عنه فشل المشرِّع في الإحاطة بما قد يظهر مستقبلًا من ممارسات قد تتضمن إساءة استغلال للوضع المسيطر في السوق المعنية، وبالتالي عدم شمولها بالحظر القانوني، نوصي بضرورة إضافة كلمة "على سبيل المثال" إلى صدر هذه المادة؛ استشرافًا لممارسات أخرى شبيهة قد تحدث في المستقبل، نظراً لسرعة وتطور العملية التجارية التنافسية، مخافةً ألا تقع المشروعات ذات الوضع المسيطر– مرتكبة هذه الأفعال– تحت طائلة القانون.

انظر: **قرار رئيس مجلس الوزراء** رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٥، **الجريدة الرسمية**، العدد ٣٧ مكرر في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

المطلب الثاني

حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في الاتحاد الأوروبي

على مستوى **الاتحاد الأوروبي**، جاء النص على حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في المادة (١٠٢) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (المادة (٨٦) من معاهدة الجماعة الأوروبية سابقًا)، حيث أشارت صراحةً إلى "حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر على السوق الداخلية أو على جزء جوهري منها، وقد تتمثل هذه الإساءة بشكل خاص في: (أ) فرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة، بشكل مباشر أو غير مباشر، أو شروط تجارية أخرى غير عادلة، (ب) الحد من كمية الإنتاج أو الأسواق التطوير التقني بما يضر المستهلكين، (ج) تطبيق شروط مختلفة على المعاملات المتساوية مع الأطراف التجارية الأخرى، مما يجعلها في وضع تنافسي غير مؤات، (د) إخضاع إبرام العقود لقبول الأطراف الأخرى لالتزامات تكميلية لا علاقة لها بطبيعتها أو حسب العرف التجاري بموضوع هذه العقود".[١]

[1] «Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

ونلاحظ اتفاق المشرِّع **الأوروبي** مع المشرع **المصري** في إيراد صور لإساءة استغلال الوضع المسيطر، مع ضرورة اعتبار أن تلك الممارسات الواردة بالقانون جاءت على سبيل المثال لا الحصر، إلا أننا نجد أن المشرِّع **المصري** قد أورد صورة لإحدى الممارسات التي تشكِّل إساءة استغلال للوضع المسيطر، لا نجد لها مثيل في التشريع **الأوروبي**، ألا وهي: "الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصاديا".

ولا يمكن معاقبة المشروع المسيطر إلا إذا ثبت أنه أساء استغلال وضعه المسيطر، فكون أن المشروع يتمتع بوضع مسيطر ليس أمرًا محظورًا في ضوء ممارسات المفوضية الأوروبية وأحكام المحاكم، لهذا السبب، من الضروري تحديد ما يجب تكييفه على أنه يمثل "إساءة"، ويوجد أربعة أمور يجب أخذها في الاعتبار عند التحقق مما إذا كان سلوك ما يشكل "إساءة":[1]

أولاً: يجب تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية وفقًا للمادة (١٠٢) من المعاهدة، سواء كانوا مستهلكين أم منافسين أم كليهما، يجب التأكيد هنا على أن مصالح هذه الجماعات لا تتقارب دائمًا، والأكثر من ذلك، أن سلوك المشروع الذي يحتل الوضع المسيطر –الضار بمنافسيه– يمكن أن يكون مفيدًا للمستهلكين في حالات معينة.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à: a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.».
Voir: Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - Troisième partie: les politiques et actions internes de l'union - Titre VII: les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations - Chapitre 1: Les règles de concurrence - Section 1: Les règles applicables aux entreprises - **Article 102** (ex-article 82 TCE), Journal officiel n° 115 du 09/05/2008, P. 0089 – 0089.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A12008E102

[1] See: **Tokarcuz, (D.)**, Abuse of a dominant position in the light of legal provisions and case law of the European Communities, office for competition and consumers' protection, warsaw, 2003, pp.14-15.

ثانيًا: يُفترض أنه على الرغم من أن اكتساب وضع مسيطر ليس أمرًا غير قانوني في حد ذاته، فإن المشروع الذي يشغل مثل هذا الوضع يتحمل مسؤولية خاصة عن سلوكه، والذي لا ينبغي أن يؤدي إلى عرقلة المنافسة في السوق، وعلى الرغم من أنه من المقبول للمشروع المسيطر أن يتخذ خطوات تهدف إلى حماية مصالحه إذا كانت مهددة بالممارسات المرتكبة من جانب منافسيه، ولكن تعزيز مثل هذا الوضع غير قانوني ويجب أن يعتبر إساءة،[1] يصعب مثل هذا التمييز في جميع الحالات، لذا فإنه يجب الاعتماد دائمًا على ظروف كل حالة على حدة.

ثالثًا: تشير مشكلة "الإساءة" دائمًا إلى سلوك معين في السوق، لذا يجب التمييز بين الإجراءات غير القانونية وسياسة السوق العادية، فليس من الصحيح افتراض أن سياسة التسعير العادية والعقلانية لمشروع مسيطر هي أحد أشكال إساءة استغلال ذلك الوضع المسيطر، مثل هذا الافتراض يعني معاقبة كل نشاط للمشروع المسيطر، من ناحية أخرى، فإن تصنيف سلوك معين في السوق على أنه يشكل إساءة استغلال للوضع المسيطر–على هذا النحو– ليس كافيًا لتقرير حدوث مثل هذا الانتهاك، فمن الضروري إجراء تحليل كامل لأنواع معينة من السلوك بالإضافة إلى ظروف السوق المعنية التي يحدث فيها مثل هذا السلوك.

رابعًا: إن إساءة استغلال الوضع المسيطر في السوق المعنية يمكن أن يعاقَب عليها بسبب آثار هذه الإساءة في الأسواق الأخرى، خاصة عندما يكون في مقدرة صاحب المشروع الذي يشغل وضعًا مسيطرًا في سوق معينة الوصول إلى سوق أخرى.

أخيرًا، تنطبق أحكام المادة (١٠٢) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي على كل من الاستغلال التعسفي (السلوك الضار بمصالح المستهلك) والممارسات المقيدة للمنافسة (السلوك الضار بالمنافسين)، ومع ذلك، يجب التأكيد على أن هذا التقسيم لا ينبغي أن يُعامل على أنه منفصل لأن السلوك المرتكَب من قِبَلْ المشروع المسيطر يمكن أن يؤدي إلى كلا النوعين من التأثير.

---

[1] **Chaput, (Y.)**, Le droit de la concurrence, « que sais- je ? », 2e éd, presses universitaires de France, Paris, 1991, P.113.

ومن جانبها، عرّفت **محكمة العدل الأوروبية** إساءة استغلال الوضع المسيطر على أنه "الممارسة التي يقوم بها مشروع تجاري يتمتع بوضع مسيطر للإخلال بالمنافسة في السوق بطرق غير عادية مثل التلاعب بالسلع أو الخدمات، والتي تؤدي إلى منع المنافسة في السوق أو الحد منها".[١]

ويعتبر التصرف الذي يقوم به المشروع التجاري إساءة استغلال لوضع مسيطر عن طريق ما ينتج عنه من آثار على العملية التنافسية في السوق وأثره على العملاء، وقد تكون هذه الآثار مباشرة مثل التحكم بالأسعار في السوق لإقصاء المنافسين، وقد تكون غير مباشرة مثل عرقلة المنافسة القائمة في السوق أو إعاقة المنافسة المحتملة.[٢]

برغم ذلك، تم التأكيد على أنه لا ينبغي انتظار الآثار الناتجة عن الممارسة المحظورة على المنافسة، بل يجب أن يكون موضوع الممارسة ذاتها هو محل الحظر بغض الطرف عما ينتج عنها من آثار،[٣] فالأخذ في الحسبان للآثار الناتجة عن الممارسة المحظورة لا يعتبر شرطًا جوهريًا عندما يكون موضوع الممارسة المحظورة من شأنه عرقلة المنافسة، مع الأخذ في الاعتبار أن إساءة استغلال الوضع المسيطر يمكن أن تتولّد عن أشخاص القانون العام أو الخاص.[٤]

---

[1] **CJCE**, (Affaire 85/76), Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes, Arrêt de la Cour du 13 février 1979.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0085

[2] **Office of Fair Trading (UK)**, Market definition: understanding competition law, 2004, P.18.
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284423/oft403.pdf

[3] **TPICE**, (Affaires jointes T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95), **Cimenteries CBR e.a. contre Commission des Communautés européennes**, Arrêt du Tribunal de première instance (quatrième chambre élargie) du 15 mars 2000.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61995TJ0025

[4] **Colin, (F.),** Droit public économique, Gualino éditeur, Paris, 2005, P. 224.

والسبب الأعمق لحظر إساءة استغلال الوضع المسيطر هو الرغبة في تصحيح نتائج السوق في غياب المنافسة الفعالة، ففي الأسواق التي تعمل بشكل تنافسي حر، تخضع المشروعات لسيطرة منافسيها، وتمنع قوى التصحيح الذاتي المتأصلة في السوق المشروعات من فرض أسعار باهظة؛ لأنها ستفقد العملاء لصالح منافسيها، وبالتالي هذه الآلية ستتعطل إذا مُنح المشروع المسيطر القدرة على التصرف بشكل مستقل عن المنافسين الآخرين في السوق، ففي هذه الحالة، يجب استبدال السيطرة عن طريق المنافسة برقابة قانونية محددة ضد إساءة استغلال الأوضاع المسيطرة، مع الأخذ في الاعتبار أن وجود الاستغلال لا يتطلب إثبات الضرر الذي يلحق بالمنافسة، حيث إن حظر الانتهاكات الاستغلالية يهدف إلى حماية الجانب الضعيف من السوق.[١]

وفيما يتعلق بحظر إساءة استغلال الوضع المسيطر، سيظل قانون المنافسة الوطني للدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي مهماً برغم كل شيئ، خاصةً في مجال لم يتم فيه تأسيس النظرية القانونية بشكل جيد، فيمكن للتعددية القانونية أن تساهم في تحسين القانون، لذلك، سيتعين على المفوضية الأوروبية ومحكمة العدل للاتحاد الأوروبي مراقبة تطور قانون المنافسة المحلي في الدول الأعضاء. في المستقبل القريب، لن تصبح "الظروف الاستثنائية" التي يكون فيها التدخل مطلوباً من قانون المنافسة استثناءً تجريبياً بل ستكون بمثابة "الخبز اليومي" لسياسة المنافسة، الأمر الذي يجعل المشرِّعين والمحاكم على دراية بالحاجة إلى الحفاظ على تشريعات حماية المنافسة خاليةً من الثغرات المتأصِّلة التي تؤدي بالضرورة إلى تشويه المنافسة.[٢]

لذا قدّمت بعض تشريعات الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي تعريفات عامة لمفهوم الإساءة في قوانينها الداخلية، تتماشى هذه التعريفات التشريعية لـــلإساءة مع أي ممارسات تقيِّد المنافسة أو تقوِّضها، أو تؤدي إلى انتهاك مصالح المستهلكين، وهو ما لن يكون ممكناً في ظل المنافسة الكبيرة في السوق، أو ممارسة

---

[1] **Gebicka, (A.) & Heinemann, (A.)**, Social Media & Competition Law, World Competition 37, no. 2, 2014, pp. 162-163.
http://awa2015-concurrences.nursit.com/IMG/pdf/4_social_media.pdf

[2] **Drexel, (J.)**, Abuse of Dominance in Licensing and Refusal to License: A 'More Economic Approach' to Competition by Imitation and to Competition by Substitution, **Ehlermann, (C.) & Atanasiu, (I.)**, (eds.), European competition law annual: 2005 the interaction between competition law and intellectual property law, Hart publishing, Oxford – Portland, Oregon, USA, 2007, P.664.

سلوكيات قد تعيق المشروعات الأخرى من بدء أو الاستمرار في المنافسة أو الإضرار بالشركاء التجاريين، كما تُعرّف الإساءة على أنها سلوك له غرض أو تأثير الإخلال بالمنافسة أو تقويضها إلى حد بعيد.

ولا تقدم معظم أجهزة المنافسة تعريفًا جامعًا مانعًا لـــإساءة استغلال الوضع المسيطر، ولكنها تضع مبادئ لتحديد إساءة الاستغلال في ممارساتها أو إرشاداتها لاتخاذ القرارات، فتشمل هذه المبادئ الطابع الموضوعي للسلوك المسيء (بمعنى أن القصد ليس ضروريًا)، وشرط الآثار السلبية على المنافسة والضرر الواقع على المستهلكين وغياب التبرير الموضوعي.

ووفقًا لقانون المنافسة **الهولندي**،[1] تحدث الإساءة عندما تتسبب الشركة التي تحتل وضعًا مسيطراً في السوق في إلحاق الضرر بالمركز التنافسي لمنافسيها، فيقصي المشروع المسيطر المنافسين من السوق على حساب المستهلكين، وبالتالي، يكون لدى المستهلك خيارات أقل.

من جانبها، تؤكد هيئة المنافسة **الألمانية** على أن "الممارسات التعسفية التي تشكل إساءة استغلال للوضع المسيطر هي الإجراءات التي لا يمكن لمشروع مسيطر اتخاذها إلا بسبب قوته السوقية والتي تعيق المنافسة وتميِّزه ضد المشروعات الأخرى أو عملائها بطريقة لن تكون ممكنة في حالة وجود منافسة فعالة، فتُعتبر ممارسات المشروعات المسيطرة مسيئة إذا حدّدت المشروعات أسعاراً أو شروطًا تعسفية مستغلة سيطرتها على عملائها أو مورديها أو مستخدميها، وبصرف النظر عن موقعها في السوق، يُحظر على جميع المشروعات حث المشروعات الأخرى على الانخراط في سلوك غير تنافسي أو الدعوة إلى مقاطعة مشروع آخر".[2]

على صعيد آخر، هناك اختلاف ملحوظ في الإشارة إلى الضرر الذي يصيب المستهلك في تفسيرات هيئات المنافسة لما يجعل السلوك مسيئًا، فلا تشير بعض الهيئات إلى ضرر المستهلك في مناقشاتها حول

---

[1] "Undertakings are prohibited from abusing a dominant position…"

See: **art.24**, **Act of 22 May 1997**, Providing New Rules for Economic Competition Competition Act, Netherlands.
http://www.dutchcivillaw.com/legislation/competitionact.htm

[2] See: **Bundeskartellamt** website.
https://www.bundeskartellamt.de/EN/Abusecontrol/abusecontrol_node.html

السلوك الذي يشكل إساءة للوضع المسيطر، بينما يشير البعض الآخر إلى ضرر مباشر أو غير مباشر للمستهلك. كما تم توسيع نطاق تعريف الاتحاد الأوروبي لإساءة استغلال الوضع المسيطر بإضافة مفاهيم مختلفة مثل عدم تناسب السلوك، إساءة استخدام الحقوق، الممارسة غير الاجتماعية، الحرية الاقتصادية الاستثنائية، والمنافسة على أساس المزايا والأداء الأفضل، لذا نجد أنه يُنظر لـــ "الإساءة" على أنها "جميع السلوكيات المحتملة التي لها تأثير اقتصادي ضار، وكذلك تلك السلوكيات التي تعيق الحرية الاقتصادية للمشروعات المعنية".[١]

المطلب الثالث

حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في فرنسا

في **فرنسا**، تحظر المادة (٤٢٠-٢) من القانون التجاري[٢] "المادة (٨) سابقًا من المرسوم الصادر في ١ ديسمبر ١٩٨٦"[٣] الاستغلال التعسفي من قبل مشروع أو مجموعة من المشروعات لوضع مسيطر أو لحالة

---

[1] See: **Akman, (P.)**, Abuse of Dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know- How, (**Këllezi, (P.), Kilpatrick, (B.), Kobel, (P.)**, eds.), Springer, Switzerland, 2017, pp.11-13.

[2] **Article L420-2**, Modifié par Ordonnance n°2019-698 du 3 juillet 2019 - art. 2.

«Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci, ... Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur».

[3] « Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : 1. D'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ; 2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que

التبعية الاقتصادية. فبموجب القانون، تم حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر لمدة ٥٠ عاماً،[١] ففي الواقع، تعود أصول المادة (٤٢٠-٢) من القانون التجاري إلى القانون رقم ٦٣-٦٢٨ الصادر في ٢ يوليو ١٩٦٣،[٢] والذي أدرج في القانون تنظيماً للوضع المسيطر، وهو ما كان مستوحى من المادة (٨٦) من معاهدة روما، والتي تم تدوينها في الوقت الحاضر في "المادة (١٠٢) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي"، وكان التشريع الفرنسي في بدايته ضبابياً وغير مفهوم، فنجده تارةً يحظر الوضع المسيطر في حد ذاته، وليس إساءة استغلاله فحسب، وتارةً أخرى لا يعاقب على الاحتكار، مما أوقفه عن التطبيق ردحاً من الزمن.[٣]

كان مصطلح "إساءة استغلال الوضع المسيطر" ناتجاً عن الاندماج مع المعاهدة الأوروبية المذكورة أعلاه، تم تقديم المصطلح عن طريق إضافة فقرة إلى الأحكام المدرجة في الأمر رقم ٤٥-١٤٨٣ في ٣٠ يونيو ١٩٤٥[٤] بشأن الاتفاقات غير القانونية، ثم عدّل "المرسوم رقم ٨٦-١٢٤٣ في ١ ديسمبر ١٩٨٦[٥] بشأن حرية التسعير والمنافسة" نظام قانون المنافسة، بإضافة جريمة إساءة استغلال التبعية الاقتصادية.[٦]

ولم تتضمن المادة (٤٢٠-٢) من القانون التجاري أي تعريف لإساءة استغلال الوضع المسيطر في السوق، بل اكتفت بإيراد بعض الصور للممارسات التي يقوم بها المشروع المسيطر في السوق والتي من شأنها تقييد

---

dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ». **JORF**, n° 0285 du 09/12/1986. https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000333548/

[1] See: **Lindrup, (G.)**, (ed.), Butterworths competition law handbook, Butterworths, London, 1987, P.417.

[2] **Loi n°63-628 du 2 juillet 1963 de finances rectificative pour 1963, JORF**, n° 0154 du 03/07/1963.
https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=vk3iO$nQSSM2BtnSCgNp

[3] **Pinner, (H.)**, (ed.), World unfair competition law, an encyclopedia, Vol.1, A-L, A.W.Sijthoff, Leyden, Holland, 1965, P.357.

[4] **Ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945** relative aux prix**, JORF**, n° 0160 du 08/07/1945.
https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=fNMubk9wQ!Fz8LOkVRXk

[5] **Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986** relative à la liberté des prix et de la concurrence**, JORF**, n° 0285 du 09/12/1986.
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000333548/

[6] **Chaput, (Y.)**, Op.cit., P.8.

أو إعاقة المنافسة، ومن أمثلة تلك التصرفات: "رفض البيع دون مبرر مشروع، البيع المقترن بشروط تعسفية، التمييز في المعاملة بين المشروعات المختلفة التي تتعامل مع المشروع المسيطر، إنهاء العلاقات التجارية بشكل تعسفي".[1]

إن إساءة استغلال الوضع المسيطر يمكن أن تتجسد في "**إساءة هيكلية**" ناتجة عن آثار عقد، أو إقصاء المشروع المنافس القائم في السوق أو المحتمل، فالإساءة هنا تبدِّل من شروط المنافسة، فتقوم بإفراغها من مضمونها وتقليل مداها في السوق، فيعزز المشروع المسيطر من سيطرته بإقصاء المشروعات المنافِسة، فباستطاعته خفض أسعاره –بصورة مؤقتة– وإجبار المشروعات ذات الثقل التجاري الضعيف على إعادة البيع بسعر منخفض، فتنسحب هذه الأخيرة من السوق لأنها غير قادرة على الوفاء بهذا الشرط، وتستهدف الإساءة الهيكلية أي ممارسة لمشروع مسيطر تقوِّض هيكل المنافسة، مما يؤدي إلى حظر ممارسات معينة على أساس أنها فقط تخلُّ بالمنافسة.

وقد تتمثل إساءة استغلال الوضع المسيطر في "**إساءة سلوكية**" وهو القيام بممارسة غير مألوفة مقارنةً بالممارسات المرتكبة في ظل المنافسة الطبيعية، فيجب ألا تكون ممارسات المشروع المسيطر معرقلة لتطور المنافسة، ولتحديد طبيعة الممارسات "غير المألوفة"، يجب البحث فيما إذا كانت ممارسات المشروع المسيطر ضرورية لحماية مصالحه المشروعة، مما يستوجب ضرورة رقابة أجهزة المنافسة والنظر في مدى مشروعية الأهداف التي يرمي إليها المشروع المسيطر.[2]

ومن ثمّ نجد أن فرنسا قد أخذت بنظريتين للإساءة، فالإساءة السلوكية هي ممارسة تعسفية من حيث المصدر الشخصي الناتجة منه، أما الإساءة الهيكلية هي ممارسة تعسفية من حيث الأثر المترتب عليها. ففكرة

---

[1] **Article L420-2**, Modifié par Ordonnance n°2019-698 du 3 juillet 2019 - art. 2.

Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

[2] **Malurie-Vignal, (M.)**, Droit interne de la concurrence, 6e éd, Sirey, Paris, 2014, P.238.

إساءة استغلال الوضع المسيطر السلوكية تعتبر فكرة شخصية؛ حيث تفترض وجود إرادة رامية إلى تشويه المنافسة من خلال إساءة استغلال الوضع المسيطر للمحافظة عليه وتعزيز نطاقه، أما فكرة الإساءة الهيكلية تعتبر فكرة موضوعية؛ لأنها تدين أي ممارسة تعرقل وتقيد البنيان التنافسي للسوق من خلال رغبة المشروع في إنشاء وتعزيز وضعه المسيطر.

وتلعب قرارات هيئة المنافسة والأحكام القضائية دوراً كبيراً في بيان ماهية الوضع المسيطر وإساءة استغلاله مستندة للتحليل الاقتصادي العميق شريطة عدم الإخلال باليقين القضائي، وفي الواقع، فإن لقانون المنافسة بالاتحاد الأوروبي تأثير مضاعف على القانون الفرنسي؛ حيث إن التشريعات الأوروبية بمثابة مصدر الإلهام الأول للمشرع أثناء وضعه لتشريعات المنافسة، كما أن للمحاكم الفرنسية الاختصاص القضائي لتطبيق قانون المنافسة الأوروبي.[1]

المطلب الرابع

حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في الولايات المتحدة الأمريكية

[1] **Chaput, (Y.),** Op.cit., P.9.

في **الولايات المتحدة الأمريكية**، يُدين القسم (٢) من قانون (شيرمان) لعام ١٨٩٠ عموماً محاولات "احتكار السوق"،[١] بينما يتعامل القسم (٢) من قانون (كلايتون)[٢] وقانون (روبنسون باتمان)[٣] بشكل أكثر تحديداً مع التمييز في الأسعار، وتتصاعد في الآونة الأخيرة عديد المخاوف والتساؤلات بشأن قدرة قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية على مجابهة حالات إساءة استغلال الوضع المسيطر في العلاقات التجارية،[٤] وبصفة

---

[1] "Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding $100,000,000 if a corporation, or, if any other person, $1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court".

Sherman Antitrust Act of 1890, 15 U.S.C. § 2, ch. 647, 26 Stat. 209.

[2] **The Clayton Antitrust Act** of 1914, 15 U.S.C § 13, ch. 323, § 2, 38 Stat. 730.
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/13

[3] **The Robinson–Patman Act** of 1936, 15 U.S.C § 13, ch. 592, § 1, 49 Stat. 1526.
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/13

[٤] استجابت قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية منذ أواخر القرن التاسع عشر للتطورات التكنولوجية التي غيّرت الهياكل التجارية، وللضرورات السياسية التي أصلحت اللوائح، وللنظريات الاقتصادية التي أعادت تشكيل حدود التدخلات الحكومية في الاقتصاد. وبدورها، شكّلت الأحكام القضائية الخاصة بمكافحة الاحتكار مستقبل هذه السياسات وساهمت في ترسيخ مبدأ مكافحة الاحتكار في الوجدان الجمعي. استخدمت المحاكم النظريات الاقتصادية لإنشاء أنظمة مكافحة الاحتكار، واستجابت للتحوُّلات في المشهد التجاري والضرورات السياسية. ومن الجدير بالملاحظة أن أحكام المحاكم تسد الفراغات التشريعية في البلدان ذات النظام الأنجلو– أمريكي مثل الولايات المتحدة، بينما تقوم بوظيفة استرشادية في دول النظام اللاتيني ذات القانون المكتوب مثل فرنسا. ولأن التفكير الجديد غالبًا ما يستجيب للتغيرات الاقتصادية، فيمكن الجزم أن عجلة مكافحة الاحتكار ستستمر في الدوران.

See**: Sawyer, (L.),** US Antitrust Law and Policy in Historical Perspective, Working Paper No. 19-110, Harvard Business School, 2019, P.24.

ويؤخذ في الاعتبار تحوُّل قانون مكافحة الاحتكار من قانون مصمم للحد من تفاقم القوى الاحتكارية والحفاظ على التنوع الاقتصادي ودعم الأسواق المفتوحة أمام المتنافسين، إلى قانون يسير في رَكب مصالح واحتياجات المستهلكين، وبرغم من انفصال القانون وتباعده نسبيا عن قانون التجارة، إلا أن ما يطرأ على التجارة الدولية من تغيرات متلاحقة، تجعل من خبراء مكافحة الاحتكار مصدر جذب واحتياج دائم، فلا تَغِب عنهم الصورة.

خاصة ما يتعلق منها بالمشروعات الرقمية المسيطرة وشركات التجارة الإلكترونية.[1] برغم ذلك، كان إنفاذ قوانين مكافحة الاحتكار –في تلك الفترة– بمثابة الدواء الفعّال للفكر الاقتصادي الأمريكي، واستدعت الممارسات المقيدة للمنافسة –الراغبة في إنشاء كيانات احتكارية أو الحفاظ عليها– اللجوء سريعاً إلى قوانين مكافحة الاحتكار.[2]

فبموجب القِسم (٢) من قانون شيرمان، فإنه من غير القانوني لأي شخص أن "يحتكر، أو يحاول احتكار، أو يتحد أو يتآمر مع أي شخص أو أشخاص آخرين، لاحتكار أي جزء من التجارة أو التجارة بين الولايات المتعددة، أو مع الدول الأجنبية ... " وهكذا، هناك ثلاث جرائم ينص عليها هذا القسم من القانون وهي: "الاحتكار"، و"محاولة الاحتكار"، و"التآمر للاحتكار".

يجب ملاحظة أن المادة (٢) من قانون شيرمان تستهدف سلوك مشروع واحد أو سلوك أحادي الجانب للمشروعات التي تتمتع بسلطة احتكارية أو يُحتمل وصولها إلى مثل هذه السلطة والتي يمكن تمييزها عن انتهاك القسم (١) من قانون شيرمان[3] أو القسم (٧) من قانون كلايتون[4] الذي يتعامل مع سلوك اثنين أو أكثر

See: **Fox, (E.) and Pitofsky, (R.),** US and EU competition law: a comparison, from: Global Competition Policy, Institute for International Economics, 1997, P.269.
https://www.piie.com/publications/chapters_preview/56/7iie1664.pdf

[1] **Panfili, (M.)**, Digital platforms and competition, Trésor-Economics No. 250, DG Trésor, 26 novembre 2019, P.4.
https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/cd6f1d8d-e0a6-44ab-a4bc-3daf221d01cc/files/567a354e-0ab1-4580-b4aa-cc79b4678423

[2] **جون كينث جالبرث**، تاريخ الفكر الاقتصادي: الماضي صورة الحاضر، ترجمة **أحمد فؤاد بلبع**، تقديم **إسماعيل صبري عبد الله**، سلسلة كتب عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سبتمبر ٢٠٠٠، ص ١٨١–١٨٢.

[3] "Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal…"
Sherman Antitrust Act of 1890, 15 U.S.C. § 1, ch. 647, 26 Stat. 209.
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/2

[4] "No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line

من المشروعات معًا في تقييد التجارة، يمكن للشركات التي تتمتع بسلطة احتكارية أن تخفِّض الإنتاج وتفرض أسعارًا أعلى وبالتالي يمكن أن تضر بالمستهلكين.

من المهم ملاحظة أن التطور الفقهي لقوانين مكافحة الاحتكار قد شهد تحولًا كبيرًا بمرور الوقت، من نهج أكثر تدخلًا "حماية الشركات الصغيرة والمتوسطة" إلى نهج أقل تدخلًا "فتح الأسواق والكفاءة الاقتصادية"، هذا التحول هو ظاهرة عالمية حديثة أثّرت على قانون مكافحة الاحتكار، نجد جذورها في أن سلوك المشروع ذي المركز الاحتكاري في بعض الأحيان قد ينمّي السوق التنافسي ويفيد المستهلكين.

إن "القوة الاحتكارية" بموجب قانون مكافحة الاحتكار يُشار إليها عموماً بالقدرة على التحكم في الأسعار وتفادي المنافسة، والعاملان السالف ذكرهما متشابكان وتم التعامل معهما على أنهما شيء واحد، وذلك على عكس قانون الاتحاد الأوروبي بشأن إساءة استغلال الوضع المسيطر، الذي وضع مبادئ توجيهية بشأن تطبيق المادة (١٠٢) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي على إساءة استغلال الوضع المسيطر من جانب المشروعات المسيطرة.[1] كما تلعب المحاكم الأمريكية دوراً فعّالًا في تطبيق وتفسير قوانين مكافحة الاحتكار أمام جميع القضايا المعروضة عليها، ولو أدّى ذلك إلى مخالفة السوابق القضائية المعروفة والمستقرة.

---

of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly. No person shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of one or more persons engaged in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition, of such stocks or assets, or of the use of such stock by the voting or granting of proxies or otherwise, may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly…"

The Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C § 18, ch. 323, § 7, 38 Stat. 730.
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/18

[1] **Singh, (V.)**, Competition Law: Dominant Position and Its Abuse: Abuse of Dominant Position in US and EU (September 2014), Module written for e-Pathshala, MHRD Project NME-ICT of Government of India (2014), P. 2.
http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2973772

إن الهدف النهائي لقوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية هو حماية المنافسة وليس المنافسين، وبالتالي، بعد حثهم على المنافسة والابتكار، لا يجب إدانة المنافسين الناجحين عندما يكتسبون قوة احتكارية من خلال المنافسة المشروعة والابتكار، ولحماية ذلك التشجيع على الابتكار، لن يتم اعتبار امتلاك القوة الاحتكارية أمراً غير قانوني ما لم تكن مصحوبة بسلوكٍ مضاد للمنافسة، ويجب أن يتم إثبات أن السلوك المجابه للمنافسة له تأثير يضر بالعملية التنافسية، وبالتالي المستهلكين، فالتأثير المعرقل للمنافسة الذي يضر بالمنافسين فقط لا يكفي في هذه الحالة.[1]

ومن الجدير بالملاحظة أن المفهوم **الأمريكي** يتعارض مع المفهوم **الأوروبي**؛ فالمنافسة في **الاتحاد الأوروبي** هي الطريقة الوحيدة لضمان تحقيق الأهداف المنصوص عليها في المعاهدة سالفة الذكر، بينما يميل المفهوم **الأمريكي** إلى جعل الدفاع عن السوق غاية في حد ذاته.

وبناءً على ذلك، يدرك القائمون على حماية المنافسة أن الشركة التي تصبح قوية من خلال كونها أفضل من غيرها وتفوز في عملية المنافسة لا ينبغي معاقبتها على جهودها، فإذا كان الأمر كذلك، فمن المرجّح أن يؤدي ذلك إلى تثبيط المنافسة.

كما أشارت المحكمة العليا إلى أن مجرد حيازة المركز الاحتكاري، وما يصاحب ذلك من فرض أسعار احتكارية، لا يعد أمراً غير قانوني فحسب، بل إنه عنصر مهم في منظومة السوق الحرة.[2]

---

[1] **Nguyen, (T.)**, competition law, technology transfer and the TRIPS agreement, implications for developing countries, Edward Elgar publishing, UK & USA, 2010, P.72.

[2] إن فرض أسعار احتكارية –على الأقل لفترة قصيرة– هي ما يجذب "الفطنة التجارية" في المقام الأول؛ فهو يشجّع على المخاطرة التي تنتج الابتكار والنمو الاقتصادي، لذا لا يتم اعتبار حيازة المركز الاحتكاري غير قانونية ما لم تكن مصحوبة بممارسات مقيّدة للمنافسة. انظر:

Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 US 398 (2003).

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/398/

المبحث الثاني

التأصيل القانوني لفكرة إساءة الوضع المسيطر

سنحاول في هذا المبحث الوقوف على التكييف القانوني لفكرة الإساءة في حد ذاتها وإمكانية موائمتها في إحدى النظريات القانونية ومدى تشابهها مع بعض العقود المدنية والتجارية، كما سننظر في مسألة عبء إثبات الممارسات المحظورة وكيفية تبريرها موضوعياً وما تثيره من صعوبات، ومدى إمكانية الرجوع على المشروع المسيطر وفقًا لقواعد المسؤولية المدنية، بالإضافة إلى المحاكم المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بإساءة استغلال الوضع المسيطر.

لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى أربع مطالب:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لفكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر.

المطلب الثاني: عبء الإثبات.

المطلب الثالث: المسؤولية عن إساءة استغلال الوضع المسيطر.

المطلب الرابع: المحكمة المختصة.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لفكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر

اختلفت الآراء حول طبيعة إساءة استغلال الوضع المسيطر ومحاولة إرجاعها إلى عدة أفكار وعقود كالتعسف في استعمال الحق، وعقود الإذعان، والاستغلال، ونعرض لهذه الآراء للوقوف حول ماهية إساءة استغلال الوضع المسيطر، وجلاء حقيقتها.

١- نظرية التعسف في استعمال الحق:

لقد قنّن المشرِّع المصري نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة الخامسة من القانون المدني، فبعد أن نصّ في المادة الرابعة على أن: "من استعمل حقه استعمالًا مشروعًا لا يكون مسئولًا عما ينشأ عن ذلك من ضرر"،[1] أضاف في المادة الخامسة: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الاحوال التالية: ١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ٢- إذا كانت المصالح التي يُرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية. ٣- إذا كانت المصالح التي يُرمي الى تحقيقها غير مشروعة."[2]

بالنظر إلى الصور الثلاث للتعسف في استعمال الحق، فلا نستطيع أن نكيِّف إساءة استغلال الوضع المسيطر قانونًا بأنها تعسف في استعمال الحق، ففي **الصورة الأولى** للتعسف في استعمال الحق، نجد قصد الإضرار بالغير، وهو الأمر الذي لا يؤخذ في الاعتبار عند إساءة استغلال الوضع المسيطر، فهي فكرة موضوعية، فلا يعتد إلا بالممارسات الصادرة عن المشروع المسيطر، دون النظر إلى قصده من ورائها، فلا دخل بنيته في ارتكابه للتصرفات التي تشكل إساءة استغلال لوضعه المسيطر.

أما في **الصورة الثانية**، وهي أن تكون المصلحة التي يُرمى من استعمل الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقًا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وبرغم موضوعية هذه الفكرة وعدم تبنيها للجانب الشخصي الذي يختلف من شخص لآخر، إلا أنها تتنافى مع فكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر أيضا؛ حيث أن من يسئ استغلال وضعه المسيطر في السوق يسيئه بشكل عام فيقوم بتقييد وعرقلة المنافسة دون النظر إلى مصلحة محددة يرمي إلى تحقيقها ويقارن بينها وبين مصلحة أكبر منها.

وفي **الصورة الثالثة**، وهي أن تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها غير مشروعة، لا نستطيع أيضا تكييف إساءة استغلال الوضع المسيطر بأنه تعسف في استعمال الحق من خلالها؛ نظرًا لأن المصلحة التي يرمي المشروع المسيطر إلى تحقيقها هي مصلحة مشروعة، سواء لتحقيق المزيد من الربح أو تدعيم مركزه ونشاطه الاقتصادي وتوطيد دعائمه، ما لم تحتوي على مخالفة لقاعدة قانونية، أو كانت

---

[1] **مادة (٤)** من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني، **الجريدة الرسمية**، عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ)، ٢٩ يوليو ١٩٤٨.

[2] **مادة (٥)** من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني، **الجريدة الرسمية**، عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ)، ٢٩ يوليو ١٩٤٨.

منافية للآداب العامة،[٣] بينما يرى جانب من الفقه،[٤] أن الصورة الثالثة متحققة في جانب المشروع المسيطر؛ لأن هذا الأخير يهدف إلى تحقيق مآرب مخالفة للقانون كالانفراد بالسوق وجني أرباح طائلة، ورغم شرعية هذه الغايات في حد ذاتها، إلا أنه ما كان يستطيع تحقيقها لولا قيامه بممارسات احتكارية تشكل إساءة استغلال لوضعه المسيطر.

لذا فإن أيًّا من الصور الثلاث لنظرية إساءة استخدام الحق لا تصلح لتأسيس فكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر في السوق. فلا ينبغي الخلط بين مفهوم إساءة استخدام الحق ومفهوم إساءة استغلال الوضع المسيطر، فإساءة استخدام الحق تتمثل في الممارسة الخبيثة لذلك بقصد إيذاء الآخرين، فيكفي –لوجود إساءة استغلال– أن تؤدي ممارسة الحق إلى إلحاق ضرر بآخر، حتى بدون نية إلحاق الأذى من جانب المتعسف في استخدام الحق، إذا كانت ممارسته بدون ربح مقابل. في هذه النقطة، يتم تمييز إساءة استغلال الوضع المسيطر عن إساءة استخدام الحق، حيث أن الوضع هنا لا يتعلق بإساءة استغلال أحد الحقوق، وإنما المركز المخوّل للمشروع، لأن المشروع يسيء استغلال مركزه ووضعه في السوق.[٥]

٢- عقود الإذعان:

قد يتم تكييف إساءة استغلال الوضع المسيطر كتطبيق من تطبيقات عقود الاذعان؛ وذلك لأن المشروع المسيطر يمتلك قدرة اقتصادية ومالية تجعله قادراً على فرض ما يحلو له من شروط على المشروعات المنافسة له، وأن يقوم بما يشاء من الممارسات في السوق دون أن الأخذ في الاعتبار لاعتراضات منافسيه.

---

[٣] انظر: **صفاء تقي عبد العيساوي**، المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة واسط للعلوم الإنسانية، مجلد ٩، عدد ٢٣، العراق، ٢٠١٤، ص ٧٦–٧٧.

[٤] انظر: **سامي عبد الباقي أبو صالح**، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٢٩.

[5] **Abdelmoula, (R.)**, L'abus de La Position Dominante, thèse, Université Med Premier, Maroc, 2015-2016, P.18.

وفي الواقع، فإن المفهوم القانوني لعقد الإذعان يتمثل في ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط محددة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، ويكون ذلك متعلقاً بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي ومجال منافسة محدودة النطاق، لذا فإن هنالك شروطًا يجب أن تتوفر في عقد الإذعان، وهي:

أولًا: احتكار السلعة أو الخدمة من جانب الموجب، سواء كان الاحتكار قانونيًا، مثل الامتياز المُعطى لإحدى الشركات لتوزيع الكهرباء على المستهلكين، أو احتكاراً فعليًا، كأن يسمح القانون بتقديم الكهرباء من قبل أي شركة وفق شروط معينة، ولكن لا توجد سوى شركة واحدة تتوفر فيها التقنيات اللازمة لذلك.

ثانيًا: يجب أن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك، بحيث لا يستغني عنها، أو يمكنه ذلك ولكن بصعوبة، مثل سلعة الكهرباء وخدمة الهاتف ووسائل النقل الحديثة، فهذه السلع أو الخدمات، يصعب الاستغناء عنها لدرجة الاستحالة بالنسبة للغالب الأعم من الجمهور إن لم يكن للكل.

ثالثًا: أن يكون الإيجاب واحداً بالنسبة للجميع أو بالنسبة لقطاعات معينة، وإن اختلف بالنسبة لقطاعات أخرى، فالموجب يعرض إيجابه للكافة عموماً دون تمييز بينهم، وشروطه واحدة للجميع.[٦]

فإذا ما توافرت هذه الشروط، جاز للمحكمة أن تعدِّل الشروط التعسفية المدرجة في العقد أو إعفاء الطرف المذعن منها وذلك وفقًا لما تقضي به قواعد العدالة وحسن النية، ويعد باطلًا كل اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك.[٧]

وبالمقارنة بينهما، يتشابه عقد الإذعان مع إساءة إستغلال الوضع المسيطر فى افتراضهما وجود احتكار قانونى أو فعلى على منتج معين، سواء كانت سلعة أم خدمة، وأن العقود المبرمة مع الغير بشأنهما تتضمن شروطًا تعسفية نتيجة عدم التساوى بين الطرفين فى القدرة التعاقدية، مما يخوِّل الطرف الضعيف طلب تعديل تلك الشروط بالزيادة أو بالنقص أو الإعفاء منها كليًا.

---

[٦] **عبد الرازق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول (العقد)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٩٤.

[٧] **مادة (١٤٩)** من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني، **الجريدة الرسمية**، عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ)، ٢٩ يوليو ١٩٤٨.

ونرى عدم دقة تأسيس فكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر في السوق على أساس عقود الاذعان للأسباب الآتية: ١- خلو الممارسة المرتكبة من قبل المشروع المسيطر والتي تشكل إساءة استغلال لوضعه المسيطر من أي إبرام لعقد بين هذا المشروع والمشروعات المنافسة الأخرى في السوق المعنية، وهذا بعكس عقود الإذعان، والتي تتطلب وجود عقد بين طرف قوي وآخر ضعيف يذعن لشروطه المفروضة. ٢- إن إساءة استغلال الوضع المسيطر من قبل المشروع المسيطر قد تنصب على سلعة ضرورية في السوق أو سلعة غير ضرورية، فلا يوجد فرق لتنفيذ القانون قبل هذه الإساءة، بينما يتطلب وجود عقد الإذعان أن يكون هناك سلعة ضرورية يقوم الطرف القوي باحتكارها فعليا أو قانونيا.[١]

لذا فإن هذا التكييف يعتريه القصور؛ لأن التصرفات التى تجسد الإساءة لا تنحصر على إبرام العقود، بل إن إساءة استغلال الوضع المسيطر تعتبر مثالًا للامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أى شخص، أو وقف التعامل معه، على نحو يؤدى إلى الحد من حريته فى دخول السوق أو الخروج منها فى أى وقت أو التمييز بين بائعين أو مشتريين فى أسعار البيع أو الشراء، فضلًا عن أن عقد الإذعان هو عقد صحيح طالما أنه انعقد بإرادتين سليمتين خاليتين من العيوب، هما إرادة الموجب وإرادة القابل، بينما التصرفات المجسدة للإساءة يجوز القضاء ببطلانها.

ويترتب على ذلك أن هذا التكييف والاعتداد به يعجز عن تفسير الجزاء المنصوص عليه بالقوانين المنظمة للمنافسة، وهو بطلان الممارسات الاحتكارية التى تنطوى على الإساءة،[٢] كما أن كل عقد إذعان يتضمن

---

[١] انظر: **سامي عبد الباقي أبو صالح**، مرجع سابق، ص ١٢٦.

[٢] أشارت التشريعات الأجنبية إلى الجزاءات المدنية صراحة مثل القانون الفرنسي في النص على البطلان، وأصدر الاتحاد الأوروبي توجيهًا كاملًا لقواعد المسئولية، وعدّل قانون كلايتون الأمريكي قواعد التعويض، من التعويض الكامل إلي التعويض الثلاثي. وفي مجال الأعمال التجارية، فإن التعويض المدني قد يقدم دعماً للغرامة بل وقد يحقق ردعًا أفضل مما تحققه الغرامة.

وعلى خلاف التشريعات الأجنبية، تبدو المعضلة في قانون المنافسة المصري، حيث أورد البطلان في المادة (٢٠) من القانون كأحد التدابير الإدارية التي يمكن لجهاز المنافسة اتخاذها: "على الجهاز عند ثبوت مخالفة أى من أحكام المواد (٦، ٧، ٨، ١٩ مكرر أ، مكرر ج، ١٩ مكرر د) من هذا القانون، تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة أو اتخاذ تدابير تصحيحية فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها المجلس، وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف باطلاً"، وهو ما جعل الجهاز يبطل

شروطًا تعسفية هو بمثابة إساءة استغلال للوضع المسيطر، وليس كل إساءة إستغلال للوضع المسيطر تعد عقد إذعان، لذا فهي أشمل نطاقًا من عقد الإذعان.[1]

٣- نظرية الاستغلال (الغبن):

ورد في القانون المدني المصري في المادة (١٢٩-١): "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بينًا أو هوى جامحًا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد."[2] ولكي يتحقق الاستغلال يجب توافر عنصرين: **العنصر الأول:** هو العنصر النفسي أو المعنوي وهو قيام أحد المتعاقدين باستغلال ما يظهر على

بعض الاتفاقات الاحتكارية من تلقاء نفسه دون ترك الأمر للقضاء، مما يصعّب على القضاء تطبيق نظرية انتقاص العقد خاصة مع طبيعة بعض الممارسات الاحتكارية التي تتضمن طرفا مسيطراً وطرفًا ضعيفا، حيث يفرض الأول شروطًا والتزامات علي الطرف الثاني الذي قد يفضل إبقاء العقد بما يحتوي عليه من ممارسات منافية للمنافسة بدلًا من إبطاله كاملًا، فيمتنع عن إبلاغ الجهاز بما فُرض عليه مما يقلل من فاعلية حظر مثل هذه الممارسات.

كما جاءت الصيغة لهذه المادة معيبة توهم بربط البطلان بتوفر عدة شروط، منها التكليف بالتعديل والامتناع عن هذا التعديل. وهو ما يخالف الواقع حيث يصدر الجهاز قرار البطلان والتكليف بإزالة الضرر في الوقت ذاته. وسواء أقر الجهاز أو القضاء ببطلان الممارسات المحظورة، فإنه يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، وفقًا لقواعد المسئولية التقصيرية لا العقدية، وذلك تماشيًا مع القواعد العامة في هذا الشأن.

انظر: **فاطمة جلال عبد الله**، الحماية المدنية من الممارسات الاحتكارية الضارة بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٩، العدد ١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مارس ٢٠٢٣، ص ٦٧٥-٦٧٦.

[1] **محمد سلمان الغريب**، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٣٧.

[2] **مادة (١٢٩)** الفقرة (١) من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني، **الجريدة الرسمية**، عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ)، ٢٩ يوليو ١٩٤٨.

المتعاقد الآخر من طيش أو هوى أو ضعف إدراك أو عدم خبرة. **العنصر الثاني:** هو العنصر الموضوعي الذي يتمثل في اختلال التناسب في التزامات أطراف العقد اختلالًا يؤدي إلى الغبن الفاحش.[١]

ويشترك كلًا من الغبن الاستغلالي وإساءة استغلال الوضع المسيطر في وجود استغلال وقع على طرف متعاقد من قِبَلْ الطرف الآخر، نتيجة لاستغلال ضعف أحد الأطراف وضآلة حجمه التجاري في السوق التنافسية على سبيل المثال في مواجهة الطرف الآخر، لكن لايشترط هذا الضعف دائماً بتلك الصورة في حالة إساءة استغلال الوضع المسيطر؛ فقد يكون هذا الضعف ناتج فحسب عن عدم التعادل من حيث القدرة التفاوضية مع الطرف الآخر، وحصول أحد الأطراف على منفعة مادية أو أدبية نتيجة ضعف الآخر، مما يخوِّل الطرف الآخر مُكنة اللجوء إلى القضاء أو الجهة المختصة قانوناً لرفع هذا الاستغلال.[٢]

وقد يُكيّف جانب من الفقه إساءة استغلال الوضع المسيطر بأنها استغلالًا يمارسه المشروع المسيطر يُعيب إرادة المشروعات المتنافسة، ولكن–في واقع الأمر– لا تصلح نظرية الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة في إضفاء التكييف القانوني على إساءة استغلال الوضع المسيطر في السوق المعنية للأسباب الآتية:[٣]

١– يتطلب الاستغلال وجود إرادتين متعاقدتين، يستغل أحدهما الآخر، بينما تتم إساءة استغلال الوضع المسيطر من قِبل المشروع المسيطر إزاء المشروعات المنافسة، وقد لا تربطه بهم أية علاقة.

٢– الاستغلال يقوم على معيار شخصي، بينما فكرة إساءة استغلال المركز المسيطر هي فكرة موضوعية تركز على التصرفات التي يقوم بها المشروع المسيطر ولا شأن لها بنواياه ودواخله، والاستغلال لا يتصور إلا حيال التصرفات القانونية، بينما لا ينحصر مجال الممارسات الاحتكارية في التصرفات القانونية فحسب.[٤]

---

[١] **عبد الرازق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

[٢] **وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد**، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة في القوانين المصري والأمريكي والأوروبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٣، ص ٤٤–٤٥.

[٣] انظر: **سامي عبد الباقي أبو صالح**، مرجع سابق، ص ١٢٦–١٢٧.

[٤] **محمد سلمان الغريب**، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٣- إن الأثر المترتب على الاستغلال هو ثبوت الحق للمتعاقد الذي لحقه غبن فاحش أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول خلال سنة من تاريخ التعاقد، ويتم رفع الغبن عن طريق تعديل العقد، أما إذا كان التصرف تبرعاً فيجوز له خلال فترة السنة أن ينقضه وإلا اعتبر العقد نافذاً، أما الأثر المترتب على إساءة استغلال الوضع المسيطر في السوق المعنية فيتمثل بشكل رئيسي في إمكانية المطالبة بالتعويض، أو بعض الجزاءات الخاصة كفرض شروط معينة على المشروع المسيطر للتقليل من الأضرار الناجمة عن إساءة استغلاله لوضعه المسيطر في السوق، بالإضافة إلى بعض الجزاءات الجنائية.

٤- مدة التقادم في إساءة استغلال الوضع المسيطر باعتبارها مخالفة جنائية هي ثلاث سنوات من يوم اكتشاف وثبوت فعل الإساءة، بينما مدة التقادم في الاستغلال باعتباره عيباً في الرضا هي سنة واحدة من وقت إبرام العقد.[١]

٤- رأي الباحث:

بحسب تقديرنا، فإن إساءة استغلال الوضع المسيطر هي فكرة موضوعية وشخصية مختلطة، يتأرجح تقييمها ما بين سلوك الشخص (المشروع المسيطر) وبين الفعل المُؤتي به (الممارسة التي تشكل إساءة استغلال للوضع المسيطر)، فالممارسات التي تشكل تغوُّلًا على السوق المعنية ونذيراً لعرقلة المنافسة، تُعامل بنوع من التساهل إذا صدرت من قِبَلْ مشروعات متوسطة وصغيرة لا تمس بالمنافسة، خلافاً للصرامة في الإدانة إزاء المشروعات المسيطرة المرتكبة لنفس تلك الممارسات.

فالأساس القانوني لوضع المنافس المسيطر لا يقوم على معيار شخصي خالص، إنما يستند على فكرة الامتياز، هذا الامتياز يخوِّله ممارسة حقه الطبيعي في المنافسة، والقصر على القيم التي بحوزته، والاستفادة بالمزايا المتنوعة التي ينمّيها من وحي إبداعه وتفوقه التقني والمالي، وإتقانه لفنون وطرق التجارة، شريطة ألا يسئ لهذا الامتياز الممنوح له بالتعسف في استغلاله.[٢] فيجب البحث عمّا إذا كان التصرف الذي قام به

---

[١] **وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد**، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٢] **أحمد محمد محرز**، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة، التجارة، الخدمات)، بدون دار نشر، ١٩٩٤، ص ٣٠٨.

المشروع المسيطر يأتي ضمن المجرى الطبيعي لنشاطه فلا يعتبر عندئذ إساءة استغلال للوضع المسيطر، أم أنه لا يأتي ضمن المجرى الطبيعي لنشاطه، فيُعتبر –في هذه الحالة– إساءة استغلال للوضع المسيطر.[١]

إن إساءة استغلال الوضع المسيطر قد يكون مفهوم أكثر ذاتية إذا نظرنا له من الاتجاه الشخصي، لأنه يحلل سلوك المشروع وبحثه عن مزايا قد تضر بالمنافسة، فمجرد إنشاء وضع مسيطر أو تعزيزه لا يكفي في هذه الحالة، في حين أن إساءة استغلال الوضع المسيطر ينبع من مفهوم موضوعي إذا نظرنا له من جانب الفعل والممارسة المرتكبة، فتُعتبر أي ممارسة لمشروع مسيطر مسيئة تقوِّض بنيان المنافسة ذاتها، وبالتالي، فإن إنشاء وضع مسيطر أو تعزيزه يمكن –من وجهة النظر هذه– اعتباره تعسفياً.

من جانبها، ذهبت **محكمة العدل الأوروبية** إلى المزيد من "الذاتية"، حيث أكدت أنه من أجل التجريم، يجب أن يتبنى المشروع المسيطر سلوكًا له تأثير معرقل للمنافسة أو لتطويرها من خلال "اللجوء إلى وسائل مغايرة لتلك التي تحكم المنافسة العادية للمنتجات أو الخدمات".[٢] لذا فلا يزال الخط الفاصل بين التحليلات الهيكلية التي تنصب على الممارسة ذاتها، وبين التحليلات السلوكية التي تنصب على سلوك الشخص، غير واضح وملتبس.[٣]

إن فكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر يمكن تكييفها وفقًا للتمييز بين الحق الشخصي والحق الموضوعي والوظيفة الاجتماعية للحق، فالحق في المنافسة يستلزم أن يكون خاضعًا لهدف يرتبط به، وهذا الهدف هو عدم إعاقة المنافسة بانتهاج أساليب غير مألوفة تختلف عن الوسائل المتعارف عليها، والتي يتم اللجوء إليها في ظروف المنافسة العادية، فالمشروع المسيطر من حقه أن ينافس، لكن هذا الحق يجب ألا يجنح به هذا المشروع للإخلال بالمنافسة في السوق المعنية وإقصاء منافسيه منها، عن طريق ارتكاب ممارسات وتصرفات

---

[١] **سامي عبد الباقي أبو صالح**، مرجع سابق، ص ١٣٠.

[2] **CJCE**, (Affaire 85/76), Op.cit.

[3] **Boy, (L.)**, L'abus de pouvoir de marché: contrôle de la domination ou protection de la concurrence?, Revue internationale de droit économique, vol. xix, 1, n° 1, 2005, P.39. https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2005-1-page-27.htm

غير طبيعية ومحظورة قانوناً، يجد هذا الأمر مردُّه في المسؤولية الخاصة المُلقاة على عاتق المشروع المسيطر بعدم إعاقة المنافسة.[1]

المطلب الثاني

عبء الإثبات

[1] **سامي عبد الباقي أبو صالح**، مرجع سابق، ص ١٣٠.

يتعلق أمر عبء الإثبات بتحديد الطرف الذي يتحمل مهمة الإثبات، حيث يحكم عبء الإثبات المبدأ المتمثل في "الإثبات على من ادعى وليس على من أنكر" أي على من يبادر في الادعاء وليس على من ينكر الوقائع، فهو الواجب الذي يقع على عاتق الطرف للادعاء بحقيقة ما، لإثباتها بالأدلة الداعمة، وعندما يقدم الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات العناصر التي تثبت ادعاءه بشكل كافٍ، فإنه ينقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، الذي يُطلب منه بعد ذلك تقديم تبرير أو تفسير، أي أن الطرف الأول قد أفرغ العبء الواقع عليه.

وفي **مصر**، نص قانون حماية المنافسة على أنه "يجوز لأي شخص إبلاغ الجهاز بأية مخالفة تقع لأحكام هذا القانون"[١]، ويُفهم من مصطلح "أي شخص" كما ورد في صلب القانون: "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] ونستنتج من خلال هذا النص أن عبء الإثبات يقع على من يدعي إساءة استغلال الوضع المسيطر.

وفيما يتعلق بالقانون التجاري **الفرنسي**، يمكن إلى جانب الإخطار التلقائي لهيئة المنافسة، أن يتم إخطارها من طرف هيئات محددة مثل وزير الاقتصاد وبعض المؤسسات الأخرى،[٣] ولهيئة المنافسة أن تخطر نفسها تلقائيا بأي إساءة استغلال للوضع المسيطر، وفي هذه الحالة تتحمل وحدها عبء الإثبات، وهذا ما أشارت إليه الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية.[٤]

---

[١] انظر: **المادة (١٩)** من القانون المذكور، **الجريدة الرسمية**، العدد ٦ مكرر، بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

[٢] انظر: **المادة (٢) – (أ)** من القانون المذكور، **الجريدة الرسمية**، العدد ٦ مكرر، بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

[3] Voir, **L'article L.462–5** du code de commerce français, Modifié par LOI n°2016-1920 du 29 décembre 2016 - art. 3 (V).
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033745294

[4] **Cass. com**., arrêt du 12 octobre 1993, Pourvoi n° 91-16.312, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007030981

وقد تلجأ المشروعات التي أساءت استغلال وضعها المسيطر إلى الادِّعاء بأن ممارساتها المخلّة بالمنافسة قد تم ارتكابها من جانب وكالات محلية؛ وذلك بغرض تقليص مدى مسؤوليتها. وفي هذه الحالة، لا مفر من القول بأن عبء الإثبات يقع على الشركة التي تدّعي مسؤولية وكالتها المحلية، ولجهاز المنافسة المعني سلطة تقدير درجة الاستقلالية المتمعة بها تلك الوكالات المحلية.[١]

ويطرح مبدأ عبء الإثبات على من يدّعي إساءة استغلال الوضع المسيطر صعوبات في **الاتحاد الأوروبي**، حيث إن عبء إثبات انتهاك المادة ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي يقع على عاتق الطرف أو على الهيئة التي تدعي ذلك، برغم هذا، عندما تعلن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بأن ممارسة ما ليست مطابقة للمادة ١٠٢ من المعاهدة، يجب على من يحوز وضعًا مسيطراً أن يقدم التبرير الموضوعي لذلك، فهناك إذن تغيُّر لعبء الإثبات.[٢]

في ذات السياق، طوّرت الأحكام القضائية[٣] **بالاتحاد الأوروبي** مفهوم "التبرير الموضوعي" كدفاع من جانب المشروع المسيطر عن ممارساته التي قد تشكل إساءة استغلال لهذا الوضع، فقد يثبت المشروع أن سلوكه ضروري بشكل موضوعي، أو أن التأثير المخل بالمنافسة الناتج عن ممارسته في السوق يولِّد مزايا للمستهلكين،[٤] لذا فمن الممكن إشراك المحاكم في الفصل في المنازعات التي تنطوي على مبررات تجارية موضوعية، فقد تقضي المحكمة بإلغاء دعوى إساءة استغلال الوضع المسيطر؛ استناداً إلى كون القرار التجاري الذي يتخذه المدعى عليه قراراً تجارياً موضوعياً، يستند إلى مفاهيم العدالة وحرية المنافسة،

---

[١] **حسين الماحي**، حماية المنافسة، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

[2] **Malurie-Vignal, (M.)**, Droit interne de la concurrence, Op.cit., P.201.

[3] See: **CJEU**, (Case C-209/10**), Post Danmark A/S v Konkurrenceråde**t, Judgment of the Court (Grand Chamber), 27 March 2012.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0209

[4] **Akman, (P.)**, Encyclopedia of Law and Economics, **Marciano, (A.), Ramello, (G.)**, (eds.), Springer-Verlag, New York, 2019, P.10.

بالإضافة إلى الفصل في مدى شرعية القرارات التجارية الموضوعية ونتائجها عندما تتخذها المشروعات المسيطرة على الأسواق المعنية.[1]

ومن جانبها، أقرّت **هيئة المنافسة الفرنسية** في قضية NMPP أنه لا يوجد تمييز تسعيري لأن قائمة الأسعار مبررة بشكل موضوعي بفوارق التكلفة.[2] فبشكل عام، عندما يكون الغرض من الاختبار هو إثبات أن السلوك المعتمد ليس مُبرّرًا اقتصاديًا، يمكن من خلاله استنتاج أنه يضر بالمنافسة، فمن الطبيعي أن تحاول الشركة إثبات عكس ذلك من خلال تبرير سلوكها. كما أشارت الهيئة في قضية Kalibraxe إلى أن الالتزام بالتوريد الحصري يمكن أن يفلت من الحظر إذا كان مُبرّرًا باعتبارات اقتصادية أو مبرر تقني.[3]

تم العثور على استخدام أحدث لمفهوم المبررات الموضوعية في الحالات التي يُسمح فيها للشركة المسيطرة باقتراح رواية أخرى، ففي بعض الحالات، يُسمح للشركة المسيطرة أن تتحدى هيئة المنافسة في إمكانية إثبات عدم وجود سياسة مقيِّدة للمنافسة، في حالات أخرى، يُسمح لها بإثبات وجود تأثيرات إيجابية لممارساتها على العملية التنافسية.[4] ووفقًا لجانب من الفقه،[5] فإن الدفاع عن التبرير الموضوعي هو نوع من "السفسطة"، لأن وصف الممارسة بأنها مسيئة يشير إلى أنه تم الوصول إلى نتيجة سلبية بالفعل، وبالتالي، فإن المفهوم

---

[1] **Rodger, (B.J.),** Formalism, fairness and freedom of contract: abuse of dominance in the UK courts and the business 'Achilles heel' of objective justification, in **Bosco, (D.) & Gal, (M.), (eds.),** Challenges to Assumptions in Competition Law, ASCOLA Comoetition law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2021, P.237.

[2] **Cons. conc.**, Décision n° 07-D-23 du 12 juillet 2007 relative à la saisine de la SA Édition presse magazines 2000 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles messageries de la presse parisienne NMPP.
https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//07d23.pdf

[3] **Cons. conc.**, Décision n° 07-MC-01 du 25 avril 2007 relative à une demande de mesures conservatoires de la société KalibraXE.
https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//07mc01.pdf

[4] **Bosco, (D.)**, Regards Sur La Modernisation De L'Abus De Position Dominante, Petites Affiches, N° 133, juillet 2008, P.30. https://ssrn.com/abstract=2007083

[5] **Akman, (P.)**, Encyclopedia of Law and Economics, Op.cit., P.10.

الأكثر دقة هو قبول أن بعض أنواع السلوك لا تقع ضمن فئة الممارسات التي تشكل إساءة استغلال للوضع المسيطر.

وفيما يتعلق بإمكانية التبرير الموضوعي للممارسات التي تشكّل إساءة استغلال للوضع المسيطر والصادرة من المشروعات الرقمية المسيطرة، نجد العديد من المبررات التي يمكن القياس عليها، حيث نجد تبريرين موضوعيين للشركات التجارية تمكّنها من التهرب من تصنيف سلوكها على أنه مسيء، فيمكن للشركة إثبات أن سلوكها "ضروري بشكل موضوعي" أو أن الممارسة المعنية ناتجة عن "مكاسب الكفاءة". وفيما يتعلق بمكاسب الكفاءة، يجب استيفاء أربعة شروط تراكمية ألا وهي: أن تكون مكاسب الكفاءة ناتجة عن الممارسة، ألا توجد ممارسات أقل ضرراً للمنافسة للحصول على هذه المكاسب، أن تكون هذه الكفاءات كافية لتفوق الضرر الذي يلحق بالمستهلكين، وألا تؤدي هذه المكاسب إلى القضاء على المنافسة كاملة في السوق.[1]

ويثار التساؤل حول مدى استفادة المشروعات الرقمية العملاقة من هذه التبريرات. في الواقع، أكدت هيئة المنافسة **الفرنسية** أن الوضع المسيطر لـ"جوجل" في سوق محركات البحث والإعلان عبر الإنترنت كان تتويجاً لـــ "جهد ابتكاري ملحوظ"، حيث كان إنشاؤه والمحافظة عليه نتيجة لكل من المخاطرة والاستثمار المستمر، والذي حققت الشركة بفضله النجاح في إطار منافسة قائمة على الجدارة".[2] كما ثبت أنه في العديد من القطاعات، ساهمت هذه المشروعات الرقمية في خفض تكاليف المعاملات التجارية وتحقيق مكاسب

---

[1] **JOUE,** (24.2.2009), Communication de la Commission — Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), (2009/C 45/02), point 30. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=FR

[2] **ADLC**, Avis n° 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne, P. 67, cons. 362. https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//10a29.pdf

كبيرة،[1] كما أكّدت منظمة **التعاون الاقتصادي والتنمية** على تأثير المنصات الرقمية على إنتاجية مقدمي الخدمات.[2]

المطلب الثالث

المسؤولية عن إساءة استغلال الوضع المسيطر

تكون الممارسة التجارية مقيدة للمنافسة عندما تمارَس من مشروع ذي وضع مسيطر على السوق محل هذه الممارسة، يسيء استغلال هذا الوضع. لذا فإن إساءة استغلال الوضع المسيطر هي بشكل عام ممارسات صادرة بإرادة منفردة –من دون حاجـــة إلى إرادة ثانية تتوافق معها– عن مشروع تجاري؛ بهدف إحداث أثر قانوني وهو السعي إلى تعزيز نطاق وضعه المسيطر، باستخدام وسائل لا تدخله في منافسة مع باقي أطراف العملية التنافسية، فيمكن للمشروع المسيطر أن يغلق السوق على حساب منافسيه، كما قد يفرض أيضًا أسعارًا من المحتمل أن تقضي على منافسيه القائمين بالسوق، أو تقيِّد دخول منافسين محتملين في الأسواق المعنية.

---

[1] **Direction Générale Trésor**, Plateformes numériques et concurrence, n°250, Novembre 2019, P.2.
https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/7690058a-00e4-44a7-8aed-9a2ee5a04d51/files/c888861f-5516-4e4e-b3ce-a96af66b3c34

[2] ففي قطاعات الفنادق والمطاعم وسيارات الأجرة، يؤدي تطور المنصات الرقمية إلى مساعدة شركات الخدمات الحالية، وإعادة توزيع العمالة على أكثر الشركات إنتاجية في هذه القطاعات، كما أن "التحكم في كمية هائلة من البيانات المتنوعة للغاية يشكّل مصدرًا مهمًا لمكاسب الإنتاجية والابتكار في مجال المنتجات". انظر:

Rivares, (A.B.), GAL, (P.), Millot, (V.), Sorbe, (S.), OECD Economics Department, Working Papers No. 1548, « Like it or not? The impact of online platforms on the productivity of incumbent service providers », 15 mai 2019, P.9, para. 6.
https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=ECO/WKP(2019)17&docLanguage=En

ووفقًا للقانون التجاري **الفرنسي**، يمكن الرجوع على المشروع الذي أساء استغلال الوضع المسيطر وفقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية،[1] وقد يؤدي هذا الإجراء إلى الحكم بالتعويض. هذه المسؤولية تتطلب إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية. وفيما يتعلق بالخطأ، يُفترض أن الممارسة المقيِّدة للمنافسة مثبتة بشكل لا يقبل الجدل بمجرد إثبات وجودها وإسنادها من قبل هيئة المنافسة.[2] وفيما يتعلق بالضرر، تتطلب دعوى المسؤولية في حالة إساءة استغلال الوضع المسيطر إثبات وجود الضرر، على خلاف الاتفاقات المخلّة بالمنافسة، حيث الضرر مُفترض،[3] كما يجب إثبات قيام علاقة سببية بين الوضع المسيطر والإساءة، والتي يجب أن تؤدي أيضًا إلى تأثير فعّال على السوق، ومع ذلك، ليس من الضروري إثبات وجود تأثير ملموس. كما يجوز لضحية الإساءة اتخاذ إجراءات جنائية ضد أي شخص طبيعي قام بدور شخصي وحاسم في تنفيذ ممارسات إساءة استغلال الوضع المسيطر.[4]

---

[1] « Toute personne physique ou morale formant une entreprise ou un organisme mentionné à l'article L. 464-2 est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle définie aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1, L. 420-2-2 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».
Article L481-1, Création Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 3.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000034161974

[2] « Une pratique anticoncurrentielle mentionnée à l'article L. 481-1 est présumée établie de manière irréfragable à l'égard de la personne physique ou morale désignée au même article dès lors que son existence et son imputation à cette personne ont été constatées par une décision qui ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire pour la partie relative à ce constat, prononcée par l'Autorité de la concurrence ou par la juridiction de recours ».
Article L481-2, Création Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 3.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000034161976

[3] « Il est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice ».
Article L481-7, Création Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 3.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000034161986

[4] « Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2 ».
Article L420-6, Modifié par Ordonnance n°2021-649 du 26 mai 2021 - art. 2.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043539907

وتنص المادة ٤٢٠-٣ من القانون التجاري **الفرنسي** على أن أي التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدي يتعلق بممارسة محظورة في المواد ٤٢٠-١ أو ٤٢٠-٢ يعتبر باطلًا،[١] في حين تنص المادة ١٠١-٢ من معاهدة عمل **الاتحاد الأوروبي** على البطلان التلقائي فحسب للاتفاقيات أو القرارات المحظورة في حالة وجود اتفاق غير مشروع،[٢] وتتمتع المحكمة التي تم رفع أمامها دعوى تتعلق بالمسؤولية أو البطلان بسبب إساءة استغلال الوضع المسيطر، بسلطة قضائية لتقييم وإثبات الطبيعة المخلّة بالمنافسة، قبل فرض البطلان أو إقرار المسؤولية المدنية،[٣] كما تؤكد المفوضية الأوروبية على حق المضرور من الممارسات التي تمثّل إساءة استغلال للوضع المسيطر في طلب التعويض من المشروع المسيطِر الممارِس لهذه الإساءة، وللمحاكم الوطنية الاختصاص بمنح المضرور التعويض الواجب لمحو آثار الضرر الذي أصابه من جرّاء تلك الإساءة؛ وذلك لضمان الفعالية الكاملة لقواعد المنافسة في المجتمع، فمثل هذه الدعاوى المتعلقة بالتعويضات أمام المحاكم الوطنية يمكن أن تساهم بشكل كبير في الحفاظ على المنافسة الفعالة في المجتمع؛ لأنها تثبِّط المشروعات عن القيام بممارسات مقيِّدة للمنافسة الحرة.[٤]

---

[1] «Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-2-2».
Article L420-3 Modifié par LOI n°2016-1920 du 29 décembre 2016 - art. 3 (V).
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033745321

[2] "Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void".
Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - part three: union policies and internal actions - title VII: common rules on competition, taxation and approximation of laws - Chapter 1: Rules on competition - Section 1: Rules applying to undertakings - **Article 101-2** (ex Article 81 TEC) Official Journal 115, 09/05/2008, P. 0088 – 0089.
https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A12008E101%3AEN%3AHTML

[3] **Malurie-Vignal, (M.)**, Droit de la concurrence interne et communautaire, 4ème édition, Sirey, Paris, 2008, P.223.

[4] **EC**, Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, (2004/C 101/05), Official Journal of the European Union C 101/65, 27.4.2004.
https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0065:0077:EN:PDF

أما في **الولايات المتحدة الأمريكية**، فنجد المادة ١٥ من قانون (كلايتون) تنص صراحة على حق أي شخص يتعرض للإصابة في أعماله أو ممتلكاته بسبب أي شيء محظور في قوانين مكافحة الاحتكار رفع دعوى مسؤولية مدنية ضد مرتكب الممارسة المحظورة في أي محكمة محلية في الولايات المتحدة في المنطقة التي يقيم فيها المدعى عليه أو يوجد أو لديه وكيل، دون اعتبار لـــلمبلغ محل الجدل، ويجب أن يتم تعويضه بثلاثة أضعاف الأضرار التي تكبدها، وتكلفة الدعوى، بما في ذلك أتعاب المحامي المعقولة.[١]

على صعيد آخر، فإنه لا خلاف في القضاء **المصري** على تطبيق قواعد المسئولية المدنية في مجال القانون الخاص، كقانون المنافسة، ومن ذلك ما أقرّته محكمة النقض المصري أنه: "من المقرر أن المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلاً ضاراً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه، عملاً بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى"،[٢] كما قضت محكمة النقض بأنه: "تعد المنافسة غير المشروعة من ضمن حالات الخطأ التقصيري التي توجب المسئولية عن تعويض الضرر المترتب عليه إعمالًا للأصل العام الوارد بنص المادة ١٦٩ من التقنين المدني".[٣]

وخلا قانون المنافسة المصري من نص صريح يفيد قيام المسؤلية المدنية عن الأضرار التي يتسبب بها المشروع ذو الوضع المسيطر الذي يسيء استغلال هذا الوضع، فيما عدا النص الوارد بالمادة (٢٠) المتعلقة بسلطات الجهاز بتكليف المخالف بالتعديل أو إزالة المخالفة، حيث نصت "وذلك كله دون الإخلال بأحكام

---

[1] "any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee".
The Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C § 15, Ch. 323, 38 Stat. 730.
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/15

[٢] **محكمة النقض**، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٦٠٦٦ لسنة ٨٣ قضائية، جلسة ٢٠١٨/٤/١٠، منشور بمجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، السنة ٦٩، قاعدة ٧٧، ص ٥٤٩.

[٣] **محكمة النقض**، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٤٥٣٦ لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٠١٢/٣/٢٧، منشور بمجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، السنة ٦٣، قاعدة ٧٩، ص ٥١٢.

المسئولية الناشئة عن هذه المخالفات".[1] وقد ورد لفظ المسؤولية عاماً؛ ليشمل المسؤولية الجنائية والمدنية، ولم يرد نص آخر يضع تفاصيل خاصة لهذه المسؤولية بإستثناء النص على التضامن في دفع التعويضات بين الشخص الاعتباري ومرتكب الممارسة المخالفة، إذا كان أحد العاملين به باسم الشخص الاعتباري أو لصالحه.[2]

إن قانون حماية المنافسة **المصري** جاء قاصراً فيما يتعلق بالنص على أحكام خاصة بالمسئولية المدنية، سواء فيما يتعلق بالخطأ أو الضرر أو حتي التعويض،[3] و ذلك على خلاف **التشريعات الأجنبية** التي أوردت قواعد استثنائية، تمثل خروجاً على القواعد العامة في المسئولية؛ لمواجهة الطبيعة الخاصة للممارسات الاحتكارية،[4] ومن ذلك التعويض الثلاثي في القانون **الأمريكي** السالف ذكره. ونرى ضرورة العودة إلى قواعد المسؤلية في القانون المدني، مما يُحتِّم الرجوع على المشروع المسيئ لاستغلال وضعه المسيطر بأحكام المسؤلية التقصيرية نظراً لكون الممارسات التي تدخل في نطاق إساءة استغلال الوضع المسيطر – والتي تُسبِّب ضرراً للغير– لا تظهر في عقود بين الأطراف حتى يمكن الرجوع عليه بقواعد المسؤلية

---

[1] **مادة (٢٠)**، من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، **الجريدة الرسمية**، العدد (٥٢) تابع (أ) في ٢٩ ديسمبر سنة ٢٠٢٢.

[2] **المادة (٢٥)** من قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، **الجريدة الرسمية**، العدد ٦ مكرر، بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

[3] "لا ينص القانون على قيام جهاز المنافسة بتعويض المتضررين، كما أن الغرامات التي تفرض على المخالفين تُحوّل إلى الخزانة العامة للدولة ولا يتحصّل عليها الجهاز، ويظل حق المتضررين اللجوء إلى جهاز حماية المستهلك أو القضاء الإداري، إلا أن استشعاراً من الجهاز بالمسئولية قد قام في بعض الحالات التي ثبت بها مخالفة بالنظر في القيام ببعض التعويضات مثلما حدث في حالة "شبكة الجزيرة الإعلامية" عندما أتاح الجهاز حرية الاختيار للعملاء بين مشاهدة باقة كأس العالم مع الاشتراك لمدة ٣ شهور فقط أو الاشتراك لمدة عام، وذلك سواء للعملاء الجدد أو المشتركين سابقاً فضلا عن إتاحة الحرية للعملاء الذين سبق لهم الاشتراك لمدة عام لمشاهدة مباريات كأس العالم بمطالبة الجهة المعنية بتعديل الاشتراك لمدة ثلاثة أشهر فقط واسترداد المبلغ المتبقي، ومن هذا المنطلق ساهم الجهاز في رد جزء من حقوق المتضررين". انظر: **موقع جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.**

http://eca.gov.eg/ECA/StaticContent/View.aspx?ID=14

[4] انظر: **فاطمة جلال عبد الله**، مرجع سابق، ص ٦٠٢.

العقدية، وإنما مجرد ممارسات صادرة بإرادة منفردة من مشروع مسيطر في السوق المعنية بسبب قدرته الاقتصادية التي أكسبته مُكنة إملاء شروطه على منافسيه والمستهلكين على حد سواء، ولا يكون أمامهم سوى الرضوخ لقراراته.

إن السماح للمضرور –من ممارسات المشروع الذي يسئ استغلال وضعه المسيطر– من تحريك دعوى المسؤلية المدنية سوف يجسِّد وسيلة ردع إضافية للغرامات المقررة في صلب قانون المنافسة، فالقاضي المدني يكون أكثر استطاعة من أجهزة المنافسة في "الضرب بيد من حديد"[1] على الممارسات المشكِّلة إساءة استغلال الوضع المسيطر.

[1] **سامي عبد الباقي أبو صالح**، مرجع سابق، ص ١٦٠.

المطلب الرابع

المحكمة المختصة

يُقسّم الاختصاص القضائي تقليدياً إلى ثلاثة اختصاصات: الاختصاص الموضوعي (اختصاص الإسناد)، والاختصاص القضائي من حيث المكان (الاختصاص القضائي الإقليمي) والاختصاص القضائي من حيث الزمان (الاختصاص الزمني الذي يعتمد على فترة التقادم). وفي قانون المنافسة، يتم تفويض الاختصاص القضائي –في أغلب الدول– إلى هيئة المنافسة التي تخضع قراراتها بعد ذلك للاستئناف والنقض.

وفي **فرنسا**، فإن تخصص سلطة إدارية مستقلة (هيئة المنافسة) تختص بضبط المنافسة الحرة أملَته أسباب عدة، فالمحاكم لم تعد قادرة على مواكبة التطورات التجارية (خاصة في الميدان الرقمي)، بالإضافة إلى عدم ملائمتها للنظر في قضايا إساءة استغلال الوضع المسيطر وغيره من الممارسات المناهضة للمنافسة، لذا فتم تخويل هيئة المنافسة سلطة توقيع العقوبات،[1] وضمان تطبيق قانون المنافسة، والتحقيق في الممارسات المقيِّدة للمنافسة، والمعاقبة عليها، فالقضاء العادي أظهر محدوديته، وذلك لطول المنازعة القضائية.

وفيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر الطعون على قرارات هيئة المنافسة –حيث قد تتضرر الأطراف المتنازعة من القرارات الصادرة عن هيئة المنافسة بشأن إساءة استغلال الوضع المسيطر– منح المشرع الفرنسي للأطراف المعنية، بموجب القانون التجاري،[2] إمكانية الطعن على تلك القرارات بالإلغاء أو التعديل

---

[1] "تستطيع هيئة المنافسة فرض عقوبة تصل إلى ١٠% من قيمة التداول التجاري في جميع أنحاء العالم للمشروع الخاضع للجزاءات، كما يمكن لها أيضاً فرض غرامة مالية مباشرة أو عند مخالفة أوامرها أو في حالة عدم احترام الطرف لتعهداته". انظر: **حسين الماحي**، حماية المنافسة، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

[2] « Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris ».

أمام محكمة استئناف باريس، والتي تتمتع باختصاص قضائي حصري، ومن ثَمّ الاستئناف أمام محكمة النقض. وبمجرد صدور قرار المحكمة، لا تكون الأطراف ملزمة بقرار مجلس المنافسة. ومن ناحية أخرى، وبموجب سيادة قانون الاتحاد الأوروبي، لا يمكن للقاضي الوطني أن يعتمد حلًا يتعارض مع القرارات الصادرة عن المفوضية الأوروبية.[1]

وبموجب قانون **الاتحاد الأوروبي**، فإن المفوضية الأوروبية هي سلطة المنافسة المسؤولة عن ضمان تطبيق قواعد المنافسة الأوروبية، بالتعاون مع السلطات الوطنية المختصة، ويغطي اختصاص المفوضية مكافحة الاتفاقات المجابهة للمنافسة وإساءة استغلال الوضع المسيطر ومراقبة مساعدات الدولة والتركُّزات الاقتصادية، وللمفوضية اختصاص قضائي على كامل أراضي الاتحاد الأوروبي. من ناحية أخرى، من أجل السيطرة على الممارسات المانعة للمنافسة، فإنها تشارك اختصاصها مع أجهزة المنافسة الوطنية في إطار مبدأ التبعية، ويتم الطعن في قراراتها أمام محكمة الاتحاد الأوروبي، ويمكن تقديم الاستئناف أمام محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي[2].

وفي **الولايات المتحدة الأمريكية**، تختص لجنة التجارة الفيدرالية ووزارة العدل بتطبيق قوانين مكافحة الاحتكار والتحقيق في المنازعات والشكاوى المرفوعة إليهما وتوقيع العقوبات على الأطراف المُدانة، ورفع الدعاوى أمام محاكم الولايات المختلفة (محاكم أول درجة)، ويمكن للأطراف المعنية الطعن بالاستئناف على قرارات أجهزة مكافحة الاحتكار والمحاكم الدنيا أمام المحكمة العليا الأمريكية.

وفي **مصر**، فإنه وفقًا لقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية (وفقاً لآخر تعديل صادر في ٧ أغسطس عام ٢٠١٩)، "تختص المحاكم الاقتصادية بدوائرها الابتدائية والاستئنافية، دون غيرها، نوعيًا ومكانيًا بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية: ...

Article L464-8, Modifié par LOI n°2020-1508 du 3 décembre 2020 - art. 37 (V).
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042624087

[1] **Malurie-Vignal, (M.)**, Droit de la concurrence interne et communautaire, Op.cit., P.224.

[2] **Zoude-Le-Berre, (A.),** Compétence, Dictionnaire de droit de la concurrence, Concurrences, Art. N° 85895.
https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/competence-85895

١٣- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية..."،[١] كما "تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها فى القوانين المشار إليها فى المادة (٤) من هذا القانون، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، على أن تسرى على الطعون فى الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية فى مواد الجنح المواعيد والإجراءات، وأحكام النفاذ المعجّل المقرّرة فى قانون الإجراءات الجنائية. وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداءً فى قضايا الجنايات المنصوص عليها فى القوانين المُشار إليها فى المادة السابقة".[٢] "وفيما عدا المنازعات والدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى، التى لا تجاوز قيمتها عشرة ملايين جنيه، والتى تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية: "... ١٠- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية..."."[٣]

ونظراً لسرعة وتيرة العملية التجارية وتطوُّر الممارسات الاحتكارية، نوصي بالسير على هدي معظم الدول المعنية بصَوْن المنافسة، وذلك بتخويل جهاز المنافسة **المصري** سلطة إصدار القرارات العقابية في المنازعات الخاصة بقانون المنافسة بدلًا من اقتصاره على تحريك الدعاوى أمام المحاكم الاقتصادية؛ لخبرته في الإلمام بالمستجدات القائمة بميدان المنافسة، واستشراف الممارسات الاحتكارية المحتملة مستقبلًا، وقدرته على مواكبة التغيُّرات الدورية الحادثة في الميدان التجاري (لاسيّما في الأسواق الرقمية)، وتقليل النطاق الزمني للتقاضي.

---

[١] انظر **المادة (٤)** من القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩، بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، **الجريدة الرسمية**، العدد ٣١ مكرر(و)، فى ٧ أغسطس ٢٠١٩.

[٢] **المادة (٥)** من القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩، بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، **الجريدة الرسمية**، العدد ٣١ مكرر(و)، فى ٧ أغسطس ٢٠١٩.

[٣] انظر **المادة (٦)** من القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩، بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، **الجريدة الرسمية**، العدد ٣١ مكرر(و)، فى ٧ أغسطس ٢٠١٩.

خاتمة

أوضح البحث عدم وقوف الجهات التنظيمية مكتوفة الأيدي أمام تقييد المنافسة التجارية الحرة، بل عملت على سن تشريعات صارمة كانت بمثابة حجر عثرة في مواجهة الممارسات الطامحة لاحتكار الأسواق، وكان للولايات المتحدة السبق في ذلك الأمر وتبعتها التشريعات الأوروبية، ولحقت مصر بقطار حماية المنافسة بسن "القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية"، والذي وإن كان له آثاراً إيجابية عظيمة عملت على رفعة شأن المنافسة وأظلّتها بالحماية، إلا أنه لم يخل من بعض أوجه القصور، واعترته بعض الثغرات التي أدّت إلى إفلات العديد من المشروعات التجارية المسيطرة من الوقوع تحت طائلة العدالة.

وبرغم تنوع الممارسات المناهضة للمنافسة الحرة، كالاتفاقيات الرأسية والأفقية المقيِّدة للمنافسة، وعمليات التركُّز الاقتصادي، إلا أن البحث اختصّ بتركيز الضوء على أبرز وأهم تلك الممارسات –من وجهة نظر الباحث– ألا وهي إساءة استغلال الوضع المسيطر في الأسواق التجارية، فهي بحق تشكل التهديد الأكبر للعملية التنافسية، وتمس الواقع المعاصر، وتنعكس آثارها على المشروعات التجارية المتنافسة والمستهلكين على حد سواء، وتنذر بعواقب وخيمة على حركة التجارة والاقتصاد.

كما اهتّم البحث بالتأصيل القانوني لفكرة الإساءة وما يميزها عن غيرها من المصطلحات المتشابهة، كما بيّن طبيعة المسؤلية عن إساءة استغلال الوضع المسيطر وعبء الإثبات والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن الإساءة، كل ذلك يأتي من خلال المقارنة بين التشريعات المصرية والفرنسية والأمريكية وتشريعات الاتحاد الأوروربي المعنية بحماية المنافسة، للوقوف على أوجه القصور التي تعتري التشريع المصري، ومحاولة الاستفادة القصوى من أحدث التجارب والخبرات المتراكمة للدول الرائدة في مجال حماية المنافسة.

وفي نهاية هذا البحث توصلنا إلي عدة نتائج نتبعها بعدة توصيات:

أولا: النتائج:

– ذهبت أغلب التشريعات المعنية بحماية المنافسة إلى عدم إيراد تعريف لإساءة استغلال الوضع المسيطر، والاكتفاء بذكر ما يعد صوراً لإساءة استغلال ذلك الوضع بالسوق؛ لإتاحة المجال للقضاء لدراسة النزاعات المختلفة المتعلقة بالمنافسة؛ نظراً لما تتميز به من سرعة وتطور مطّرد، وتباين في السبل الهادفة إلى إقصاء المتنافسين واستبعادهم من الأسواق، والتي قد لا يتمكن المشرع من الإلمام بها ورصدها –في الغالب– بحكم التطور الذي يميز ميدان المنافسة، فالاكتفاء بإيراد صور للممارسات التي تشكِّل إساءة استغلال للوضع المسيطر يجعل المشرِّع قادراً على تلافي ما تلجأ إليه بعض المشروعات المسيطرة من أساليب قائمة على التحايل للإفلات من براثن الحظر.

– ينبغي عدم انتظار الآثار المتولِّدة عن الممارسة المحظورة على المنافسة، بل يجب أن يكون موضوع الممارسة ذاتها هو محل الحظر بغض الطرف عما ينتج عنها من آثار، فالأخذ في الحسبان للآثار الناتجة عن الممارسة المحظورة لا يعتبر شرطًا جوهرياً عندما يكون موضوع الممارسة المحظورة من شأنه عرقلة المنافسة، مع الأخذ في الاعتبار أن إساءة استغلال الوضع المسيطر يمكن أن تتولّد عن أشخاص القانون العام أو الخاص.

– إن السبب الأعمق لحظر إساءة استغلال الوضع المسيطر هو الرغبة في تصحيح نتائج السوق في غياب المنافسة الفعالة كما أن وجود الاستغلال لا يتطلب إثبات الضرر الذي يلحق بالمنافسة، حيث إن حظر الانتهاكات الاستغلالية يهدف إلى حماية الجانب الضعيف من السوق.

– إن إساءة استغلال الوضع المسيطر هي فكرة موضوعية وشخصية مختلطة، يتأرجح تقييمها ما بين سلوك المشروع المسيطر وبين الممارسة التي تشكل إساءة استغلال للوضع المسيطر، فالممارسات التي تشكل تغوُّلاً على السوق المعنية ونذيراً لعرقلة المنافسة، تُعامل بنوع من التساهل إذا صدرت من قِبَلْ مشروعات متوسطة وصغيرة لا تمس بالمنافسة، خلافاً للصرامة في الإدانة إزاء المشروعات المسيطرة المرتكبة لنفس تلك الممارسات. فالأساس القانوني لوضع المنافس المسيطر لا يقوم على معيار شخصي خالص، إنما يستند على فكرة الامتياز، هذا الامتياز يخوِّله ممارسة حقه الطبيعي في المنافسة، والقصر على القيم التي بحوزته،

والاستفادة بالمزايا المتنوعة التي ينمّيها من وحي إبداعه وتفوقه التقني والمالي، وإتقانه لفنون وطرق التجارة، شريطة ألا يسئ لهذا الامتياز الممنوح له بالتعسف في استغلاله.

– يقع عبء الإثبات على من يدعي إساءة استغلال الوضع المسيطر، ويتم الرجوع على المشروع المسيئ استغلال وضعه المسيطر بأحكام المسؤلية التقصيرية نظراً لكون الممارسات التي تدخل في نطاق إساءة استغلال الوضع المسيطر –والتي تسبب ضرراً للغير– لا تظهر في عقود بين الأطراف حتى يمكن الرجوع عليه بقواعد المسؤلية العقدية.

– من الممكن أن يلجأ المشروع المسيطر إلى مفهوم "التبرير الموضوعي" كدفاع من جانبه عن ممارساته التي قد تشكل إساءة استغلال لهذا الوضع، فقد يبرر المشروع أن سلوكه ضروري بشكل موضوعي، أو أن التأثير المناوئ للمنافسة الناتج عن ممارسته في السوق يولّد مزايا للمستهلكين.

ثانيًا: التوصيات:

– في حالة التخوُّف بأن الاكتفاء بإيراد حالات لما يعد إساءة استغلال للوضع المسيطر، قد ينتج عنه فشل المشرّع في الإحاطة بما قد يظهر مستقبلًا من ممارسات قد تتضمن إساءة استغلال للوضع المسيطر في السوق المعنية، وبالتالي عدم شمولها بالحظر القانوني، نوصي بضرورة إضافة كلمة "على سبيل المثال" إلى صدر المادة (٨) من "قانون حماية المنافسة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥"؛ استشرافًا لممارسات أخرى شبيهة قد تحدث في المستقبل، نظراً لسرعة وتطور العملية التجارية التنافسية، مخافةً ألا تقع المشروعات ذات الوضع المسيطر– مرتكبة هذه الأفعال– تحت طائلة القانون.

– العمل على إنشاء نظام مسؤولية مناسب للمشروعات المسيطرة، حيث إن قانون حماية المنافسة المصري جاء قاصراً فيما يتعلق بالنص على أحكام خاصة بالمسئولية المدنية، سواء فيما يتعلق بالخطأ أو الضرر أو حتي التعويض، وذلك على خلاف التشريعات الأجنبية التي أوردت قواعد استثنائية، تُمثّل خروجًا على القواعد العامة في المسئولية؛ لمواجهة الطبيعة الخاصة للممارسات الاحتكارية.

– نوصي بالسير على هدي معظم الدول المعنية بحماية المنافسة، وذلك بتخويل جهاز حماية المنافسة المصري سلطة إصدار القرارات العقابية في المنازعات الخاصة بقانون المنافسة بدلًا من اقتصاره على

تحريك الدعاوى أمام المحاكم الاقتصادية؛ لخبرته في الإلمام بالمستجدات القائمة بميدان المنافسة، واستشراف الممارسات الاحتكارية المحتملة مستقبلًا، وقدرته على مواكبة التغيرات الدورية الحادثة في الميدان التجاري (لاسيما في الأسواق الرقمية)، وتقليل النطاق الزمني للتقاضي.

قائمة المختصرات

أولًا: باللغة الفرنسية:

Art. : Article.

ADLC : Autorité de la concurrence.

Cass. com. : Cour de Cassation, chambre commerciale.

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes.

Cons. conc. : Conseil de la Concurrence.

(Dir.) : Directeur.

(Ed.) : éditeur

(Eds.) : multiples éditeurs.

Et al. : et autres.

Ibid. : ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente citation).

JORF : Journal Officiel de la République Française.

JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne.

N° : Numéro.

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Économique.

Op. cit. : Référence précédemment citée.

P. : Page.

pp. : Pages.

Para. : Paragraphe.

TPICE : Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes.

Vol. : Volume.

ثانيًا: باللغة الإنجليزية:

Art. : Article.

CJEU: Court of Justice of the European Union.

EC: European commission.

(Ed.): editor.

(Eds.): multiple editors.

Et Al. : and others.

Ibid: an abbreviation for the Latin word "**ibīdem"**, meaning "in the same place".

OECD: Organisation for Economic, Cooperation and Development.

OP.cit. : an abbreviation of the Latin phrase "**opus citatum**" or "**opere citato**", meaning "the work cited" or "in the cited work", respectively.

P. : Page.

pp. : Pages.

Para. : Paragraphe.

Vol. : Volume.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

١- المراجع العامة:

١- **جون كينث جالبرث**، تاريخ الفكر الاقتصادي: الماضي صورة الحاضر، ترجمة **أحمد فؤاد بلبع**، تقديم **إسماعيل صبري عبد الله**، سلسلة كتب عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سبتمبر ٢٠٠٠.

٢- **عبد الرازق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول (العقد)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٢- المراجع المتخصصة:

أ- الكتب:

١- **أحمد محمد محرز**، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة، التجارة، الخدمات)، بدون دار نشر، ١٩٩٤.

٢- **حسين الماحي**، حماية المنافسة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧-٢٠١٨.

٣- **سامي عبد الباقي أبو صالح**، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٤- **محمد سلمان الغريب**، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

ب- الرسائل:

١- **وليد عزت الدسوقي عشري الجلاد**، الوضع المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة في القوانين المصري والأمريكي والأوروبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٣.

ج- الدوريات العلمية:

١- **صفاء تقي عبد العيساوي**، المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة واسط للعلوم الإنسانية، مجلد ٩، عدد ٢٣، العراق، ٢٠١٤.

٢- **فاطمة جلال عبد الله**، الحماية المدنية من الممارسات الاحتكارية الضارة بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٩، العدد ١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مارس ٢٠٢٣.

د- القوانين – القرارات:

١- قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، **الجريدة الرسمية**، العدد ٦ مكرر، بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

٢- قانون رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، **الجريدة الرسمية**، العدد ٢٥ مكرر "أ" في ٢٢ يونيو ٢٠٠٨.

٣- قانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، **الجريدة الرسمية**، العدد ٢٦ (مكرر "ه") في ٢ يوليو ٢٠١٤.

٤- **قرار رئيس مجلس الوزراء** رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٥، **الجريدة الرسمية**، العدد ٣٧ مكرر في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

٦- القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩، بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، **الجريدة الرسمية**، العدد ٣١ مكرر(و)، فى ٧ أغسطس ٢٠١٩.

٧- القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، **الجريدة الرسمية**، العدد (٥٢) تابع (أ) في ٢٩ ديسمبر سنة ٢٠٢٢.

٧- القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني، **الجريدة الرسمية**، عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ)، ٢٩ يوليو ١٩٤٨.

هـ- الأحكام:

١- **محكمة النقض**، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٦٠٦٦ لسنة ٨٣ قضائية، جلسة ٢٠١٨/٤/١٠، منشور بمجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، السنة ٦٩، قاعدة ٧٧، ص ٥٤٩.

٢- **محكمة النقض**، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٤٥٣٦ لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٠١٢/٣/٢٧، منشور بمجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، السنة ٦٣، قاعدة ٧٩، ص ٥١٢.

و- المواقع الإلكترونية:

١- **موقع جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.**
http://eca.gov.eg/ECA/StaticContent/View.aspx?ID=14

ثانيًا: المراجع باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages:

1- Chaput, (Y.), Le droit de la concurrence, « que sais- je ? », 2e éd, presses universitaires de France, Paris, 1991.

2- Colin, (F.), Droit public économique, Gualino éditeur, Paris, 2005.

3- Malurie-Vignal, (M.), Droit de la concurrence interne et communautaire, 4ème édition, Sirey, Paris, 2008.

4- Malurie-Vignal, (M.), Droit interne de la concurrence, 6e éd, Sirey, Paris, 2014.

B- Thèses:

1- Abdelmoula, (R.), L'abus de La Position Dominante, thèse, Université Med Premier, Maroc, 2015-2016

C- Articles – Études:

1- Bosco, (D.), Regards Sur La Modernisation De L'Abus De Position Dominante, Petites Affiches, N° 133, juillet 2008.
https://ssrn.com/abstract=2007083
2- Boy, (L.), L'abus de pouvoir de marché: contrôle de la domination ou protection de la concurrence?, Revue internationale de droit économique, vol. xix, 1, n° 1, 2005.
https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2005-1-page-27.htm
3- Zoude-Le-Berre, (A.), Compétence, Dictionnaire de droit de la concurrence, Concurrences, Art. N° 85895.
https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/competence-85895

D- Décisions – Arrets - Avis:

1- ADLC, Avis n° 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne.
https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//10a29.pdf
2- Cons. conc., Décision n° 07-MC-01 du 25 avril 2007 relative à une demande de mesures conservatoires de la société KalibraXE.
https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//07mc01.pdf
3- Cons. conc., Décision n° 07-D-23 du 12 juillet 2007 relative à la saisine de la SA Édition presse magazines 2000 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles messageries de la presse parisienne NMPP.
https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//07d23.pdf
4- CJCE, (Affaire 85/76), Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes, Arrêt de la Cour du 13 février 1979.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0085
5- TPICE, (Affaires jointes T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95), **Cimenteries CBR e.a. contre Commission des Communautés européennes**, Arrêt du Tribunal de première instance (quatrième chambre élargie) du 15 mars 2000.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61995TJ0025

6- Cass. com., arrêt du 12 octobre 1993, Pourvoi n° 91-16.312, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007030981

E- Textes juridiques – Lois - Règlements :

1- Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence**, JORF**, n° 0285 du 09/12/1986.

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000333548/

2- Ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix**, JORF**, n° 0160 du 08/07/1945.
https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=fNMubk9wQ!Fz8LOkVRXk

3- Loi n°63-628 du 2 juillet 1963 de finances rectificative pour 1963, JORF, n° 0154 du 03/07/1963.
https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=vk3iO$nQSSM2BtnSCgNp
4- Article L420-2, Modifié par Ordonnance n°2019-698 du 3 juillet 2019 - art. 2, **JORF**, n° 0285 du 09/12/1986.

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000333548/
5- Article L420-3 Modifié par LOI n°2016-1920 du 29 décembre 2016 - art. 3 (V).
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033745321
6- Article L420-6, Modifié par Ordonnance n°2021-649 du 26 mai 2021 - art. 2.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043539907
7- L'article L.462–5 du code de commerce français, Modifié par LOI n°2016-1920 du 29 décembre 2016 - art. 3 (V).
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033745294
8- JOUE, (24.2.2009), Communication de la Commission — Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), (2009/C 45/02).
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=FR
9- Article L481-1, Création Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 3.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000034161974
10- Article L481-2, Création Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 3.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000034161976

11- Article L481-7, Création Ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 - art. 3.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000034161986

12- Article L464-8, Modifié par LOI n°2020-1508 du 3 décembre 2020 - art. 37 (V).
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042624087

F- Rapports:

1- Direction Générale Trésor, Plateformes numériques et concurrence, n°250, Novembre 2019.
https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/7690058a-00e4-44a7-8aed-9a2ee5a04d51/files/c888861f-5516-4e4e-b3ce-a96af66b3c34

G- Traités:

1- Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - Troisième partie: les politiques et actions internes de l'union - Titre VII: les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations - Chapitre 1: Les règles de concurrence - Section 1: Les règles applicables aux entreprises - **Article 102** (ex-article 82 TCE), Journal officiel n° 115 du 09/05/2008, P. 0089 – 0089.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A12008E102

ثالثا: المراجع باللغة الإنجليزية:

A- Books:

1- Akman, (P.), Encyclopedia of Law and Economics, **Marciano, (A.), Ramello, (G.)**, (eds.), Springer-Verlag, New York, 2019.

2- Akman, (P.), Abuse of Dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know- How, (**Këllezi, (P.), Kilpatrick, (B.), Kobel, (P.)**, eds.), Springer, Switzerland, 2017.

3- Drexel, (J.), Abuse of Dominance in Licensing and Refusal to License: A 'More Economic Approach' to Competition by Imitation and to Competition by Substitution, **Ehlermann, (C.) & Atanasiu, (I.)**, (eds.), European competition law annual: 2005 the interaction between competition law and intellectual property law, Hart publishing, Oxford – Portland, Oregon, USA, 2007.

4- Fox, (E.) and Pitofsky, (R.), US and EU competition law: a comparison, from: Global Competition Policy, Institute for International Economics, 1997.
https://www.piie.com/publications/chapters_preview/56/7iie1664.pdf

5- Lindrup, (G.), (ed.), Butterworths competition law handbook, Butterworths, London, 1987.

6- Nguyen, (T.), competition law, technology transfer and the TRIPS agreement, implications for developing countries, Edward Elgar publishing, UK & USA, 2010.

7- Pinner, (H.), (ed.), World unfair competition law, an encyclopedia, Vol.1, A-L, A.W.Sijthoff, Leyden, Holland, 1965.

8- Rodger, (B.J.), Formalism, fairness and freedom of contract: abuse of dominance in the UK courts and the business 'Achilles heel' of objective justification, in **Bosco, (D.) & Gal, (M.), (eds.),** Challenges to Assumptions in Competition Law, ASCOLA Comoetition law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2021.

9- Tokarcuz, (D.), Abuse of a dominant position in the light of legal provisions and case law of the European Communities, office for competition and consumers' protection, warsaw, 2003.

B- Articles - Working Papers:

1- Gebicka, (A.) & Heinemann, (A.), Social Media & Competition Law, World Competition 37, no. 2, 2014.

http://awa2015-concurrences.nursit.com/IMG/pdf/4_social_media.pdf

2- Panfili, (M.), Digital platforms and competition, Trésor-Economics No. 250, DG Trésor, 26 novembre 2019.
https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/cd6f1d8d-e0a6-44ab-a4bc-3daf221d01cc/files/567a354e-0ab1-4580-b4aa-cc79b4678423

3- Rivares, (A.B.), GAL, (P.), Millot, (V.), Sorbe, (S.), OECD Economics Department, Working Papers No. 1548, « Like it or not? The impact of online platforms on the productivity of incumbent service providers », 15 mai 2019.
https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=ECO/WKP(2019)17&docLanguage=En

4- Sawyer, (L.), US Antitrust Law and Policy in Historical Perspective, Working Paper No. 19-110, Harvard Business School, 2019.

https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/19-110_e21447ad-d98a-451f-8ef0-ba42209018e6.pdf

5- Singh, (V.), Competition Law: Dominant Position and Its Abuse: Abuse of Dominant Position in US and EU (September 2014), Module written for e-Pathshala, MHRD Project NME-ICT of Government of India (2014).
http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2973772

C-Jurisprudence:

1- CJEU, (Case C-209/10**), Post Danmark A/S v Konkurrencerådet**, Judgment of the Court (Grand Chamber), 27 March 2012.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0209

2- Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 US 398 (2003).

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/398/

D- Laws - Regulations:

1- Sherman Antitrust Act of 1890, 15 U.S.C., §§ 1–7, Ch. 647, 26 Stat. 209.
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15

2- The Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C., §§ 12–27, 29 U.S.C. §§ 52–53, Ch. 323, 38 Stat. 730.
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15

3- The Robinson–Patman Act of 1936, 15 U.S.C § 13, Ch. 592, 49 Stat. 1526.
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15

4- Act of 22 May 1997, Providing New Rules for Economic Competition Competition Act, Netherlands.
http://www.dutchcivillaw.com/legislation/competitionact.htm
5- EC, Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, (2004/C 101/05), Official Journal of the European Union C 101/65, 27.4.2004.
https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0065:0077:EN:PDF

E- treaties:

1- Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - part three: union policies and internal actions - title VII: common rules on competition, taxation and approximation of laws - Chapter 1: Rules on competition - Section 1: Rules applying to undertakings - **Article 101-2** (ex Article 81 TEC) Official Journal 115, 09/05/2008, P. 0088 – 0089.
https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A12008E101%3AEN%3AHTML

F- Websites:

1- Office of Fair Trading (UK), Market definition: understanding competition law, 2004.
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284423/oft403.pdf
2- Bundeskartellamt website.
https://www.bundeskartellamt.de/EN/Abusecontrol/abusecontrol_node.html

الفهرس

مقدمة..... ١

المبحث الأول: الحظر التشريعي لإساءة استغلال الوضع المسيطر..... ٧

المطلب الأول: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في مصر..... ٨

المطلب الثاني: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في الاتحاد الأوروبي..... ١٣

المطلب الثالث: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في فرنسا..... ١٩

المطلب الرابع: حظر إساءة استغلال الوضع المسيطر في الولايات المتحدة الأمريكية..... ٢٢

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لفكرة الإساءة..... ٢٧

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لفكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر..... ٢٨

المطلب الثاني: عبء الإثبات..... ٣٧

المطلب الثالث: المسؤولية عن إساءة استغلال الوضع المسيطر. ٤١

المطلب الرابع: المحكمة المختصة.....
٤٧

خاتمة..... ٥٠

النتائج..... ٥١

التوصيات..... ٥٢

قائمة المختصرات..... ٥٤

قائمة المراجع..... ٥٦