

October 2016

The Prohibition of Restrictive Trade Agreements to Competition in Accordance with Article 101 of the EU Agreement : Analytical Study in light of the decisions of the European Court of Justice and the Office of Competition Affairs of the European Union

Mahmoud Fayyad

Assistant Professor of Civil Law - University of Sharjah – College of Law, mfayyad@sharjah.ac.ae

Dr. Rasha Hattab

Associate Professor of Commercial Law – University of Sharjah – College of Law, rhattab@sharjah.ac.ae

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [International Trade Law Commons](#)

Recommended Citation

Fayyad, Mahmoud and Hattab, Dr. Rasha (2016) "The Prohibition of Restrictive Trade Agreements to Competition in Accordance with Article 101 of the EU Agreement : Analytical Study in light of the decisions of the European Court of Justice and the Office of Competition Affairs of the European Union," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2016 : No. 68 , Article 8.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2016/iss68/8

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Prohibition of Restrictive Trade Agreements to Competition in Accordance with Article 101 of the EU Agreement : Analytical Study in light of the decisions of the European Court of Justice and the Office of Competition Affairs of the European Union

Cover Page Footnote

Dr. Mahmoud Fayyad Assistant Professor of Civil Law - University of Sharjah – College of Law
mfayyad@sharjah.ac.ae Dr. Rasha Hattab Associate Professor of Commercial Law – University of Sharjah
– College of Law rhattab@sharjah.ac.ae

[د. محمود فياض ود. رشا حطاب]

حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي،^(١) قراءة تحليلية في ضوء قرارات محكمة العدل الأوروبية ومفوضية شؤون المنافسة للاتحاد الأوروبي*

د. محمود فياض

د. رشا حطاب*

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان القواعد والأحكام التفصيلية التي اقترتها محكمة العدل الأوروبية ومفوضية شؤون المنافسة للاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بضوابط اتفاقيات المشاريع الاقتصادية، على نحو لا يضر بتنافسية السوق، بما يضمن حماية اقتصاد السوق وتمثيل مصالح المستهلكين دول الاتحاد. قضت اتفاقية الاتحاد الأوروبي في المادة (١٠١) بحظر الاتفاقيات التي تتم بين المشاريع والتي قد تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء، ولم تحدد هذه المادة معايير وضوابط هذا الحظر. على ذات السياق، سارت التشريعات العربية النازمة لقواعد المنافسة. هذا يجعلنا في حاجة إلى الاستفادة من القرارات الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية ومفوضية شؤون المنافسة التابعة للاتحاد الأوروبي للوصول إلى مجموعة من المبادئ القضائية والإدارية ذات العلاقة بتطبيق هذا الحظر. تبدأ الدراسة بالحديث عن نطاق تطبيق الحظر من خلال تحديد أنشطة المشاريع التجارية المتعاقدة موضوع الحظر، إضافة إلى بيان طبيعة

(1) The Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326 . 26/10/2012 P. 0001 – 0390. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:NOT> visited on 13\1\2014

* أجزيت للنشر بتاريخ ١٥/١٠/٢٠١٤.

* أستاذ القانون المدني المساعد - كلية القانون - جامعة الشارقة

* أستاذ القانون التجاري المشارك - كلية القانون - جامعة الشارقة.

الاتفاقيات التي تتم بين المشاريع التجارية وتخضع لهذا الحظر. يناقش القسم الثاني من البحث معايير وضوابط قياس الأثر الذي قد يحدثه الاتفاق محل البحث على التجارة بين الدول الأعضاء.

المقدمة

تبنّت كافة الأنظمة القانونية العربية مبادئ اقتصاد السوق، وسعت بشكل صريح إلى تأمين تنافسية أسواقها الوطنية بما يضمن تمثيل مصالح الاقتصاد الوطني والمستهلكين على حد سواء، من خلال تشريع قوانين المنافسة ومنع الاحتكار منذ بدايات القرن الحادي والعشرين.^(١) تتطلب السوق التنافسية حظر إساءة المشاريع التجارية لمركزها القانوني والاقتصادي المهيمن في هذه السوق، حظر الاتفاقيات التجارية بين المشاريع التي قد تؤثر على تنافسية عمل هذه السوق، وأخيراً حظر الاندماج بين المشاريع التجارية على نحو قد يؤدي إلى احتكار السوق بما يؤثر على تنافسيته.^(٢) أدركت التشريعات العربية هذه المتطلبات، ونصت على حظرها بشكل صريح في تشريعاتها الوطنية ذات العلاقة. على سبيل المثال وفيما يتعلق بحظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة بين المشاريع التجارية موضوع البحث، حظرت المادة (٦) من قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكارات المصرية رقم (٣) لسنة (٢٠٠٥) الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص، متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه التأثير السلبي على تنافسية السوق الوطنية. كما نصت المادة (١١) من اللائحة التنفيذية

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه القوانين يرجى مراجعة المرجع التالي: قدرى الشهراوي، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية قانون حماية المستهلك مذكرته الإيضاحية (دار النهضة: القاهرة ٢٠٠٦) ١٥٥ وما بعدها.

(٣) انظر: أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (منشأة دار المعارف: الإسكندرية ١٩٩٤) ٢٠.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

لقانون حماية المنافسة ومنع الاحتكارات المصري رقم (٣) لسنة (٢٠٠٥)^(٤) على حظر الاتفاقيات التي تتم بين مشاريع تجارية متنافسة (الاتفاقيات الأفقية) في السوق بما يضر بمتطلبات المنافسة العادلة ومنع الاحتكار.^(٥) كما حظرت المادة (١٢) من اللائحة الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأى من مورديه أو من عملائه (الاتفاقيات العمودية) إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد الحد من المنافسة.^(٦) تتمتع السلطات القضائية وإدارات حماية المنافسة ومنع الاحتكار الوطنية بسلطات تقديرية مطلقة في تطبيق هذا الحظر سواء بتقدير وجود الاتفاق من عدمه وتقدير مدى تأثيره على تنافسية السوق الوطني، ما يجعلنا بصدد حالة فراغ تشريعي عند إعمال هذا الحظر قد

(٤) قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم (١٣١٦) لسنة (٢٠٠٥) بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم (٣) لسنة (٢٠٠٥).

(٥) نصت هذه المادة على أنه: يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد إحداث أي مما يأتي:

أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل . ويدخل في تحديد السعر، العائد المستحق على الأقساط ومدة الضمان وخدمات ما بعد البيع وغيرها من الشروط التعاقدية المؤثرة في قرار الشراء أو البيع. ب- اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية. ج- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.

ويسترشد في قيام التنسيق، على الأخص، بما يأتي: ١- تقديم عطاءات متطابقة، ويشمل ذلك، الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العطاءات. ٢- الاتفاق حول الشخص الذي سيتقدم بالعطاء، ويشمل ذلك، الاتفاق مسبقاً على الشخص الذي يرسو عليه العطاء سواء بالتناوب أو على أساس جغرافي أو على أساس تقاسم العملاء. ٣- الاتفاق حول تقديم عطاءات صورية. ٤- الاتفاق على منع شخص من الدخول أو المشاركة في تقديم عطاءات. د- تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

(٦) نصت هذه المادة على أنه: يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأى من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد الحد من المنافسة.

ويكون تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأى من مورديه أو عملائه من شأنه الحد من المنافسة، بناء على الفحص الذي يجريه الجهاز لكل حالة على حدة، وذلك في ضوء العوامل الآتية: ١- تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة في السوق. ٢- وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد. ٣- اعتبارات المحافظة على جودة المنتج أو سمعته، ومقتضيات الأمن والسلامة، وذلك كله على النحو الذي لا يضر بالمنافسة. ٤- مدى توافق شروط الاتفاق أو التعاقد مع الأعراف التجارية المستقرة في النشاط محل الفحص.

[حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي]

يؤدي إلى اختلاف الأحكام الصادرة عن هذه الجهات. تدفعنا هذه الحالة إلى البحث في تجربة تشريعات مقارنة دولية واجتهادات قضائية للخروج بمعايير قانونية واضحة لإعمال هذا الحظر، علنا نستفيد منها في واقعنا العربي المعاصر، مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار إمكانية اختلاف المناخ الاقتصادي القائم في أسواق الدول العربية عنه في هذه الدول، وبالتالي وجوب مراعاة هذا الاختلاف عند الحكم بمدى ملاءمة هذه القواعد الدولية لمعايير عمل أسواق الدول العربية. تعتبر تجربة الاتحاد الأوروبي رائدة في هذا المجال، حيث أدرك المشرع الأوروبي أهمية تنظيم تنافسية السوق منذ خمسينيات القرن الماضي، وكان لمحكمة العدل الأوروبية ومفوضية شؤون المنافسة التابعة للاتحاد^(٧) تجربة رائدة في هذا الشأن، من خلال عدد لا حصر له من القرارات والأحكام القضائية تؤسس في مجموعها لتنظيم قانوني متكامل وواضح المعالم لتنظيم تنافسية السوق ومنع الاحتكار.^(٨)

تحظر المادة (١٠١)^(٩) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشكل عام الاتفاقيات

(٧) يشير مصطلح المفوضية إلى المفوضين المنوبين من الدول الأعضاء (College of Commissioners) إضافة إلى المديرات والهيئة الإدارية العاملة في مقر المفوضية. تضم المفوضية (٢٧) مفوضاً بما فيهم رئيس المفوضية، حيث يعين كل بلد عضو في الاتحاد الأوروبي مفوضاً يخضع لشرط مصادقة البرلمان الأوروبي بعد جلسة الاستماع إليه. تختص المفوضية بتنفيذ الواجبات التالية: اقتراح التشريعات لكل من البرلمان ومجلس الوزراء (The ministry of council)، إدارة وتنفيذ سياسات الاتحاد الأوروبي والإشراف عليها، متابعة تنفيذ قرارات مؤسسات الاتحاد الأوروبي بواسطة الدول الأعضاء ومخاصمتها عند الضرورة أمام محكمة العدل الأوروبية في حال أخلت هذه الدول بتنفيذ التزاماتها التشريعية والتنفيذية، وتمثيل الاتحاد الأوروبي على الصعيد الدولي ووضع أولويات العمل بالنسبة لمؤسسات الاتحاد.

(8) For more details, see: Damian Chalmers et al, European Union Law: Text and Materials, Cambridge University Press, New York (2006) 1074.

(9) 1. The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which:

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- (c) share markets or sources of supply;
- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

والممارسات والإجراءات التي تتخذها المشاريع الاقتصادية (Economical Agreements)، والتي قد تؤثر سلباً على تنافسية السوق. يرد هذا الحظر على كل اتفاق، إجراء أو ممارسة مشتركة لمشاريع اقتصادية يمكن أن تؤدي إلى تحديد الأسعار أو الائتمان أو تحديد حجم الإنتاج أو تحديد الحصص السوقية لكل مشروع، التقسيم الجغرافي للأسواق، ومطالبة بعض العملاء بالالتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم، متى اختلفت هذه الشروط عن تلك التي يطلبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين، أو غير ذلك من الممارسات التي تمثل تقييداً للمنافسة. تعتبر هذه الاتفاقيات باطلة وفقاً لما قرره الفقرة الثانية متى كان لها تأثير محتمل على التجارة بين الدول الأعضاء. هذا يعني أن الاتفاق في حد ذاته ليس هو موضوع الحظر، ولكن موضوع الحظر هو إمكانية تأثير هذا الاتفاق على الإجارة بين الدول الأعضاء. لهذا السبب، استثنت الفقرة الثالثة من هذه المادة من دائرة هذا البطلان الاتفاقيات التي تتم بين المشاريع التجارية التي تساهم في تنمية اقتصاد السوق على نحو يضمن تمثيل مصالح المستهلكين وتحقيق العدالة والرفاهية الاقتصادية لهم.⁽¹⁰⁾

تشير المادة (١٠١) إلى ثلاثة أنواع من الأعمال- التي تمارسها المشاريع الاقتصادية- المحظورة: الاتفاقيات (Agreements)، القرارات (Decisions)

(e) Make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.

3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

— any agreement or category of agreements between undertakings,

— any decision or category of decisions by associations of undertakings, — any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

(a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;

(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

(10) M. Fayyad, *Misleading Advertising practices in consumer transactions, can Arab Lawmakers gain advantage from European Insight* (2012) 26/3 Arab Law Quarterly Journal 287-311 <http://booksandjournals.brillonline.com/content/10.1163/15730255-12341234>.

[حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي]

والممارسات المشتركة (Concerted Practices) بين المشاريع التجارية.⁽¹¹⁾ سينحصر نطاق هذه الدراسة في البحث في الاتفاقيات التجارية فقط لعدم اتساع المجال للبحث في باقي الأعمال.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة العدل الأوروبية ومفوضية شؤون المنافسة التابعة للاتحاد ذات العلاقة بحظر الاتفاقيات التجارية بين المشاريع التجارية التي تؤثر على تنافسية السوق، وذلك بهدف الاستفادة منها على المستوى القانوني العربي، مع الأخذ في عين الاعتبار اختلاف حجم وطبيعة السوق العربية عن السوق الأوروبية، وهنا يأتي دور خبراء الاقتصاد - وليس القانون - للحكم على مدى ملاءمة هذه المبادئ لتنظيم اقتصاد أسواق الدول العربية أو اقتراح أية تعديلات قانونية على هذه المبادئ بغرض ضمان ملاءمتها لواقع اقتصاد أسواق الدول العربية. في المجمل، سينحصر نطاق هذه الدراسة في تحليل نص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي في ضوء قرارات محكمة العدل الأوروبية ومفوضية شؤون المنافسة التابعة للاتحاد، دون البحث في متطلبات وآلية تطبيق هذه المادة في تشريعاتنا العربية.

لتحقيق أهداف الدراسة، وجدنا من المناسب البحث بداية في نطاق تطبيق الحظر الوارد في نص المادة (١٠١) في المبحث الأول، والانتقال في المبحث الثاني للحديث عن ماهية الأثر على التجارة بين الدول الأعضاء الذي يؤدي إلى حظر الاتفاق محل البحث.

(11) See the following case: Case C-8/08, T-Mobile Netherlands BV and Others v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0008:EN:HTML> visited on 16/9/2013

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

المبحث الأول

نطاق تطبيق الحظر الوارد في نص المادة (١٠١)

تطبق قواعد المنافسة على أنشطة المشاريع الاقتصادية التي قد تؤثر سلباً على حركة التجارة بين الدول الأعضاء. والحظر الوارد في نص المادة (١٠١) يشمل كافة أشكال الاتفاقيات سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، عقود أو تفاهات، ملزمة أو غير ملزمة (مذكرات تفاهم). غالباً ما تتم هذه الاتفاقيات بين مشاريع ذات مستوى تجاري متفاوت في السوق، وهو ما يطلق عليه بالاتفاقيات الرأسية أو العمودية (vertical agreements)، كما قد تتم هذه الاتفاقيات بين مشاريع في مستوى تجاري متقارب في السوق، وهو ما يطلق عليه بالاتفاقيات الأفقية أو التحالفات التجارية (Cartels). هذا يعني أن الحظر الوارد في نص المادة (١٠١) يتطلب بداية تحديد طبيعة الأنشطة الاقتصادية التي تمارسها المشاريع التجارية المتعاقدة، ومن ثم بيان طبيعة هذه الاتفاقيات ومستوى النشاط الاقتصادي لهذه المشاريع في السوق. على هذا الأساس، سيبحث المطلب الأول في هذا الجزء من الدراسة في تعريف المشاريع الاقتصادية المتعاقدة محل البحث وسينتقل المطلب الثاني للبحث في طبيعة الاتفاقيات الاقتصادية محل البحث للوصول نهاية إلى نطاق تطبيق الحظر الوارد في نص المادة (١٠١).

المطلب الأول

تعريف المشاريع الاقتصادية المتعاقدة محل الحظر (*Undertaking*)

يعرف المشروع الاقتصادي على أنه "أي كيان طبيعي أو معنوي يمارس أي نشاط تجاري ويتمتع باستقلال إداري لدى ممارسته لهذا النشاط بغض النظر عن طبيعة المركز المالي لهذا المشروع، وبغض النظر عن ربحية هذا النشاط من عدمه".^(١٢)

(12) See: Judgment of the Court of 16 November 1995. - Fédération Française des Sociétés d'Assurance. Société Paternelle-Vie. Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche. - Reference for a preliminary ruling: Conseil d'Etat - France. - Article 85 and seq. of EC Treaty - Concept of an "undertaking" - Organization managing an optional supplementary social security scheme. - Case C-244/94.

يتضح لنا من هذا التعريف أن للمشروع الاقتصادي عنصرين أساسيين: أولهما هو البعد الاقتصادي للنشاط الذي مارسه هذا المشروع، وثانيهما هو تمتعه بالاستقلال التجاري لدى ممارسته لهذا النشاط.^(١٣)

الفرع الأول

البعد الاقتصادي لنشاط المشروع محل البحث

لم تنص المادة (١٠١) على تعريف المشاريع الاقتصادية التي تخضع لحظر الاتفاق المقيد للمنافسة، تاركة المجال للهيئات الإدارية والقضائية الوطنية والاتحادية في تقدير هذا النشاط. توسعت محكمة العدل الأوروبية في بيان هذا العنصر لتنص في العديد من قراراتها بالبعد الاقتصادي لنشاط المشروع بتوافر شرطين: تعلق النشاط بإنتاج أو توزيع سلع أو خدمات في السوق إضافة إلى إمكانية قيام أشخاص القانون الخاص بهذا النشاط بغض النظر عن ربحية هذا المشروع من عدمه.^(١٤) على هذا الأساس، أقرت محكمة العدل الأوروبية بالبعد الاقتصادي - وليس التجاري - لنشاط المشاريع المتعاقدة (Economic undertaking)؛ من خلال عدم اشتراط ربحية أنشطة هذه المشاريع والاكتفاء فقط بتأثير هذه الأنشطة على اقتصاد السوق في الدول الأعضاء. بالتالي، يمتد هذا الشرط ليشمل نشاط المشاريع العامة إذا لم تمارس هذه المشاريع نشاطها في ضوء امتيازات وأحكام السلطة العامة (تتعامل كقطاع خاص في السوق).^(١٥)

(13) Case 30/87. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 4 May 1988. Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées. Reference for a preliminary ruling: Cour de cassation - France. Competition - Funeral services - Exclusive special rights. Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61987J0030&lg=en visited on 18/7/2013.

(14) See: Judgment of the Court of 22 June 1989. - Fratelli Costanzo SpA v Comune di Milano. - Reference for a preliminary ruling: Tribunale amministrativo regionale della Lombardia - Italy. - Public works contracts - Abnormally low tenders - Direct effect of directives in relation to administrative authorities. - Case 103/88.

(15) Article 37 of the Treaty applies in particular to situations in which the national authorities are in a position to supervise, determine or even appreciably influence trade

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

في المقابل، قضت محكمة العدل الأوروبية في العديد من القرارات بانعدام البعد الاقتصادي لأنشطة المشاريع المنظمة بقانون (خاصة الأنشطة المتعلقة بإدارة مرافق نظم الضمان الاجتماعي الإلزامي)، وبالتالي عدم خضوع اتفاقياتها لهذا الحظر، إضافة إلى أنشطة المشاريع المرتبطة بأعمال السيادة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.⁽¹⁶⁾ هذا يعني أنه يمكننا تحديد هذه الأنشطة- التي لا تدخل في مفهوم العمل الاقتصادي الخاضع للحظر الوارد في المادة (101) - كالتالي:⁽¹⁷⁾

١- الأنشطة الاقتصادية المتعلقة بإدارة مرافق نظم الضمان الاجتماعي الإلزامي (compulsory social security schemes) متى نظمت هذه الأنشطة بقانون، وذلك بتوافر الشروط التالية:⁽¹⁸⁾ (١) عدم ربحية النشاط الذي يمارسه الكيان الاقتصادي محل البحث، (٢) تعلق العمل بنشاط اجتماعي مرتبط بسيادة الدولة والصالح العام لمواطنيها، (٣) تنظيم عمل هذا النشاط بنص القانون، (٤) خضوع النشاط لرقابة الدولة بغض النظر عن الجهة التي تتولى إدارته (قد تكون قطاعاً خاصاً). بناء على هذه الشروط، أقرت محكمة العدل الأوروبية في القضية رقم (C-244-94)⁽¹⁹⁾ بالبعد

between Member States through a body established for that purpose or a monopoly delegated to others, which can be operated either by an undertaking or by territorial units of the State . That is not the case where national legislation entrusts the "external services" for funerals to the communes, which are at liberty to grant private undertakings the concession to provide the service, to leave it entirely unregulated or to operate it themselves . The fact that the holders of concessions in a number of communes covering a large part of the national territory belong to a single group of undertakings and can thus influence patterns of trade is the result of the conduct of the undertakings in question and not of the national or municipal authorities.

(16) Damian Chalmers, Ibid 1075.

(17) See: Judgment of the Court of 17 February 1993. - Christian Poucet v Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon. - References for a preliminary ruling: Tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Hérault - France. - Interpretation of Articles 85 and 86 of the EEC Treaty - Concept of undertaking - Organization charged with the management of a special social security scheme - National legislation attributing a dominant position to such an organization. - Joined cases C-159/91 and C-160/91.

(18) Alina Kacsorowska, *European Union Law* (2 Oxon: Routledge 2011) 798.

(19) Judgment of the Court of 16 November 1995. Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche.

الاقتصادي لنشاط مؤسسات التأمين الإلزامية غير الربحية لكبار السن، وبالتالي خضوع اتفاقياتها للحظر الوارد في المادة (١٠١)، على أساس وجود مؤسسات أخرى بديلة يمكن أن تلجأ إليها هذه الفئة العمرية (شركات التأمين على الحياة التي تقدم خدمات مماثلة)، وبالتالي إمكانية تأثر الأخيرة بعمل ونشاط الأولى.^(٢٠) كما أقرت ذات المحكمة في القضية (C-67-96)^(٢١) بالبعد الاقتصادي لأنشطة صناديق التقاعد التكميلية (supplementary pension fund) حتى لو كانت غير ربحية على أساس إمكانية منافستها لأنشطة شركات التأمين الأخرى في ذات السوق، وبالتالي خضوع اتفاقياتها لهذا الحظر.^(٢٢)

٢- الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بأعمال السيادة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.^(٢٣) يتضح أعمال هذه الحالة بشكل جلي في قرار محكمة العدل الأوروبية في القضية الشهيرة (Selex Sistemi Integrati SpA. v Commission)^(٢٤) في العام

(20) A non-profit-making organization which manages an old-age insurance scheme intended to supplement a basic compulsory scheme, established by law as an optional scheme and operating according to the principle of capitalization in keeping with the rules laid down by the authorities in particular with regard to conditions for membership, contributions and benefits, is an undertaking for the purposes of Article 85 et seq. of the Treaty. Even if such an organization is non-profit-making, and the scheme it administers exhibits certain limited features of solidarity which are not comparable with the features that characterize compulsory social security schemes, it nevertheless carries on an economic activity in competition with life assurance companies.

(21) Judgment of the Court of 21 September 1999. - *Albanv International BV v Stichting Bedrijfspensioenfondstextielindustrie*. - Reference for a preliminary ruling: *Kantongerecht Arnhem - Netherlands*. - Compulsory affiliation to a sectoral pension scheme - Compatibility with competition rules - Classification of a sectoral pension fund as an undertaking. - Case C-67/96. See the following link: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-67/96> visited on 15/5/2013.

(22) A body to which undertakings in a particular branch of industry and a particular territory must be affiliated in respect of insurance against accidents at work and occupational diseases is not an undertaking within the meaning of Articles 81 EC and 82 EC, but fulfils an exclusively social function, where it operates within the framework of an insurance scheme which applies the principle of solidarity and is subject to State supervision. The fact that the body provides insurance services directly does not, of itself, affect the purely social nature of that function, in so far as it does not affect either the solidarity inherent in that scheme or State supervision of it.

(23) *Alina Kacsorowska*, Ibid 800.

(24) Judgment of the Court (Second Chamber) of 26 March 2009. *SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities and Organisation européenne pour la*

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

(٢٠٠٩)، التي نقضت فيها قرار محكمة أول درجة الصادر في العام (٢٠٠٦). بدأت هذه القضية عندما قامت شركة إيطالية متخصصة في إدارة الملاحة الجوية^(٢٥) برفع شكوى لمفوضية شؤون المنافسة الأوروبية ضد المنظمة الأوروبية لسلامة الملاحة الجوية (Eurocontrol)^(٢٦) (منظمة أوروبية متخصصة في تطوير وتوحيد معايير الملاحة الجوية بين دول الاتحاد الأوروبي)، تتهمها فيها بمخالفة نص المادة (١٠٢) بإساءة مركزها المهيمن الاحتكاري عن طريق فرض معايير ملاحة جوية موحدة تزيد من أعباء هيئات الملاحة الوطنية الجوية. نقضت محكمة العدل الأوروبية هذا القرار وأقرت بانعدام البعد الاقتصادي لنشاط هذه الهيئة، على أساس أن هذا الاختصاص منصوص عليه صراحة في نص المادة الأولى من الاتفاقية ما يجعل من هذه المنظمة تتمتع بامتيازات وصلاحيات السلطات العامة عند تقديمها لهذه الخدمات. إضافة إلى ذلك، تقدم المنظمة هذه الخدمات بناء على طلب الهيئات المحلية لدول الاتحاد، وغالباً ما تتعلق بصيانة وتطوير أجهزة الملاحة الجوية بما يخدم متطلبات السلامة العامة لعمل شركات الطيران، وهذا العمل يفقد إلى البعد الاقتصادي في جوهره.^(٢٧)

sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol). Appeals - Competition - Article 82 EC - Concept of an 'undertaking' - Economic activity - International organisation - Abuse of a dominant position. Case C-113/07 P. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CJ0113:EN:NOT> visited on 12/10/2013.

(25) SELEX Sistemi Integrati SpA.

(26) The European Organization for the Safety of Air Navigation.

(27) That conclusion also applies, first, with regard to the assistance in the planning, specification and setting up of air traffic systems and services which Eurocontrol provides to the national administrations, when so requested by them, in connection with tendering procedures carried out by those administrations for the acquisition, in particular, of equipment and systems in the field of air traffic management. That activity of providing assistance is one of the instruments of cooperation entrusted to Eurocontrol by the Convention on the Safety of Air Navigation and plays a direct role in the attainment of the objective of technical harmonization and integration in the field of air traffic with a view to contributing to the maintenance of and improvement in the safety air navigation. Such an activity is not separable from Eurocontrol's task of airspace management and development of air safety. It is closely linked to the task of technical standardization entrusted to Eurocontrol by the contracting parties in the context of cooperation among States with a view to maintaining and developing the safety of air navigation and is thus connected with the exercise of public powers. The fact that the assistance provided by Eurocontrol is optional

الفرع الثاني

استقلالية النشاط الاقتصادي للمشاريع المتعاقدة

يتعلق هذا الشرط بضرورة وجود استقلال إداري في ممارسة الكيان الاقتصادي لنشاطه في السوق، على نحو يجعله في مركز قانوني يسمح له باتخاذ قرارات وممارسة تصرفات تؤثر على تنافسيته.^(٢٨) هذا يعني أن قواعد المنافسة تتعامل مع أنشطة الكيانات الاقتصادية التابعة من خلال إدارتها الرئيسية على أساس أن كليهما كيان واحد، ويصل الأمر إلى حد اعتبار أي اتفاق عمودي - بين الأصل والتابع - غير مخالف لنص الحظر الوارد في المادة (١٠١) كونه لم يتم بين كيانات تجارية مختلفة ولكن تم ضمن شخصية الكيان الواحد المعنوية.^(٢٩) تُعرف هذه النظرية وفقاً لقانون المنافسة الأوروبي بنظرية "وحدة الكيان الاقتصادي" "group economic unit"، وهي تسمح بمساءلة كيانات اقتصادية أجنبية متى مارس تابعوها (فروعها) أنشطة اقتصادية مخالفة لقواعد المنافسة داخل دول الاتحاد بغض النظر عن تواجد الكيان الأم في الاتحاد من عدمه.^(٣٠) هذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في القضية

and that, as the case may be, only certain Member States have recourse to it cannot preclude such a connection or alter the nature of the activity. Moreover, in order for there to be a connection with the exercise of public powers, it is not necessary for the activity concerned to be essential or indispensable to ensuring the safety of air navigation, since what matters is that the activity is connected with the maintenance and development of air navigation safety, which constitute public powers.

(٢٨) انظر: لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي (دار النهضة: القاهرة ٢٠٠٥) ١٨.

(29) F Jenny, *Competition Law and Policy: Global Governance Issues* (2003) 26 world competition 619.

(٣٠) وجدت هذه النظرية لمحاسبة فروع الشركات الأمريكية واليابانية التي تنشط في دول الاتحاد ومحاسبتها عندما تمارس أنشطة تخالف قواعد المنافسة في دول الاتحاد. لمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة القضية التالي: Case 15-74. Judgment of the Court of 31 October 1974. Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc. Reference for a preliminary ruling: Hoge Raad - Netherlands. Parallel patents. Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61974J0015 visited on 22/8/2013.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

الشهيرة (Akzo Nobel v commission)⁽³¹⁾ في العام (٢٠٠٩) حينما قضت بأن لا مسؤولية قانونية على خرق الشركة الفرعية لقواعد المنافسة على أساس عدم انطباق وصف الكيان المستقل على عمل هذه الشركة، بسبب مساهمة الشركة الأم بنسبة (١٠٠٪) في مجلس إدارة هذه الشركة، ما يفقدها الاستقلال في اتخاذ قراراتها ويجعل من الشركة الأم مسئولة بشكل كامل عن أي خرق ارتكبه الفرع.⁽³²⁾ في المقابل، ومتى قلت نسبة هذه المساهمة عن (١٠٠٪)، يجب هنا البحث في كل حالة بشكل منفرد للوصول إلى مدى استقلال الفرع في اتخاذ قراره وبالتالي القضاء بتجارية النشاط الذي يمارسه.⁽³³⁾

على هذا الأساس، اعتبرت مفوضية شؤون المنافسة في دليل الاتفاقيات العمودية المقيدة للمنافسة الصادر في العام (٢٠١٠) أن الوكالات التجارية التي تمثل مشاريع تجارية أكبر في أعمالها على نحو لا يكسب الأولى صفة الاستقلالية في إدارة نشاطها لا يمكن التعامل معها على أنها مشاريع تجارية مستقلة، بل ينبغي أن تُنسب هذه التصرفات إلى الشركة الأم.⁽³⁴⁾ إضافة إلى ذلك، لا تعتبر الوكالات التجارية التي

(31) Case C-97/08 P. Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CC0097:EN:HTML> visited on 15/8/2013.

(32) In the specific case in which a parent company has a 100% shareholding in a subsidiary which has infringed the Community competition rules, first, the parent company can exercise a decisive influence over the conduct of the subsidiary and, second, there is a rebuttable presumption that the parent company does in fact exercise a decisive influence over the conduct of its subsidiary. In those circumstances, it is sufficient for the Commission to prove that the subsidiary is wholly owned by the parent company in order to presume that the parent exercises a decisive influence over the commercial policy of the subsidiary. The Commission will be able to regard the parent company as jointly and severally liable for the payment of the fine imposed on its subsidiary, unless the parent company, which has the burden of rebutting that presumption, adduces sufficient evidence to show that its subsidiary acts independently on the market.

(33) F Jennv. Ibid 620.

(34) Judgment of the Court of First Instance (First Chamber) of 21 February 1995. - Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid and others v Commission of the European Communities. - Competition - Non-existence of measures - Decisions of associations of undertakings - Complex rules - Infringement - Effect on trade between States - Exemption - Fines. - Case T-29/92. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CC0097:EN:HTML>

تعمل بالإنابة عن مشاريع تجارية أخرى بمثابة مشاريع تجارية مشمولة بنطاق تطبيق هذه المادة مادامت هذه الوكالات لا تتحمل أخطاراً مالية نتيجة نشاطها التجاري، وتتعامل باسم وحساب الشركة الأم التي تتبعها.^(٣٥) علاوة على ذلك، لا تخضع الشركات التابعة (Subsidiaries) لنطاق تطبيق هذه المادة متى كانت غير متمتعة باستقلال إداري في تنظيم نشاطها الاقتصادي، على نحو يجعلها تنشط في السوق المحلية بناء على تعليمات وتوجيهات شركات أخرى تحويها (Parent Company). هذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية صراحة في قرارها رقم (١٩٩٥/٧٣) في القضية الشهيرة (parker Pen)^(٣٦) حينما قضت بعدم ولاية نص المادة (٨١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي (المادة ١٠١ حالياً) لاتفاقيات التوزيع التي تمت بين شركة (parker Pen) والعديد من مؤسسات التوزيع التجاري في بعض دول الاتحاد الأوروبي (ألمانيا، بلجيكا، هولندا، فرنسا وإسبانيا)، والتي فيها حظرت الشركة الأم على شركات التوزيع التابعة لها في هذه الدول تصدير منتجات هذه الشركة إلى شركات أخرى منافسة في ذات الأسواق، على أساس تبعية هذه المؤسسات للشركة الأم (parker Pen Company)^(٣٧)، بالتالي لا يمكن الادعاء بخرق قواعد المنافسة نتيجة

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992TJ0029:EN:HTML visited on 16/9/2013.

(35) Case 311/85. Judgment of the Court of 1 October 1987. - ASBL Vereniging van Vlaamse Reislebureaus v ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten. - Reference for a preliminary ruling: Rechtbank van Koophandel Brussel - Belgium. - Travel agents - Statutory prohibition on the granting of rebates. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985CJ0311:EN:HTML> visited on 21/9/2013.

(36) Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 24 October 1996. Viho Europe BV v Commission of the European Communities. Competition - Groups of companies - Article 85(1) of the Treaty. Case C-73/95 P. European Court reports 1996 Page I-05457. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0073:EN:NOT> visited on 16/5/2011.

(37) Para (15) provides that: It should be noted, first of all, that it is established that Parker holds 100% of the shares of its subsidiaries in Germany, Belgium, Spain, France and the Netherlands and that the sales and marketing activities of its subsidiaries are directed by an area team appointed by the parent company and which controls, in particular, sales targets, gross margins, sales costs, cash flow and stocks. The area team also lays down the range of products to be sold, monitors advertising and issues directives concerning prices and discounts.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

هذه الاتفاقيات التي تمت بين الشركة الأم والشركات التابعة.⁽³⁸⁾

المطلب الثاني

طبيعة الاتفاقيات الاقتصادية المقيدة لقواعد المنافسة

يُعبّر عن الاتفاق المشار إليه في نص المادة (١٠١) بتوافق أو تطابق إرادات بين شخصين أو أكثر على نحو يعكس نية أطراف الاتفاق في التعاقد أو الاتفاق على التعامل الاقتصادي بشكل معين. أخذت محكمة العدل الأوروبية بالمفهوم التقليدي لفكرة العقد عند حكمها بوجود الاتفاق المخالف لقواعد المنافسة من عدمه، من خلال توافر عناصر التفاوض والإيجاب والقبول أياً كان الشكل الذي تتخذه مثل هذه العناصر (صراحة أو ضمناً).⁽³⁹⁾ يتطلب وجود الاتفاق المقيد للمنافسة توافر إعلان أحد المشاريع الاقتصادية - بشكل صريح أو ضمني - عن رغبته في التفاوض مع مشروع تجاري آخر أو أكثر على تبني إجراءات مقيدة للمنافسة.⁽⁴⁰⁾ قد تكون

Para (16) provides that: Parker and its subsidiaries thus form a single economic unit within which the subsidiaries do not enjoy real autonomy in determining their course of action in the market, but carry out the instructions issued to them by the parent company controlling them (Case 48/69 ICI v Commission [1972] ECR 619, paragraphs 133 and 134; Case 15/74 Centrafarm v Sterling Drug [1974] ECR 1147, paragraph 41; Case 16/74 Centrafarm v Winthrop [1974] ECR 1183, paragraph 32; Case 30/87 Bodson v Pompes Funèbres [1988] ECR 2479, paragraph 19; and Case 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen and Others v Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs [1989] ECR 803, paragraph 35).

(38) Para (17): In those circumstances, the fact that Parker's policy of referral, which consists essentially in dividing various national markets between its subsidiaries, might produce effects outside the ambit of the Parker group which are capable of affecting the competitive position of third parties cannot make Article 85(1) applicable, even when it is read in conjunction with Article 2 and Article 3(c) and (g) of the Treaty. On the other hand, such unilateral conduct could fall under Article 86 of the Treaty if the conditions for its application, as laid down in that article, were fulfilled.

(39) Para (97):- The Court of First Instance set out from the principle that the concept of an agreement within the meaning of Article 85(1) of the Treaty centres around the existence of a concurrence of wills between at least two parties, the form in which it is manifested being unimportant so long as it constitutes the faithful expression of the parties' intention. The Court further recalled, in paragraph 67 of the same judgment, that for there to be an agreement within the meaning of Article 85(1) of the Treaty it is sufficient that the undertakings in question should have expressed their common intention to conduct themselves on the market in a specific way.

(40) Para (102): For an agreement within the meaning of Article 85(1) of the Treaty to be capable of being regarded as having been concluded by tacit acceptance, it is necessary that the manifestation of the wish of one of the contracting parties to achieve an anti-competitive

هذه الاتفاقيات أفقية أو عمودية. يقصد بالاتفاقيات الأفقية (Horizontal Agreements) الاتفاقيات التي تتم بين مشاريع تقف على قدم المساواة- أو على مستوى متقارب- في العملية الاقتصادية التي تتم بين عدة مشاريع، بحيث يقوم كل منهم بإنتاج نفس السلعة أو توزيع نفس المنتج.^(٤١) ويقصد بالاتفاقيات الرأسية (vertical Agreements) الاتفاقيات التي تجمع بين مشروعين أو أكثر يقف كل منهما على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية، مثل الاتفاقيات التي تتم بين منتج لإحدى السلع وموزعها أو مجموعة موزعين، أو الاتفاقيات التي تتم بين موزع رئيسي للسلعة وموزعين فرعيين لذات السلعة.^(٤٢) ستكون هذه الاتفاقيات محل البحث المفصل في هذا الجزء من الدراسة.

الفرع الأول

الاتفاقيات الأفقية المقيدة للمنافسة (Horizontal Agreements)

هي الاتفاقيات التي تجمع بين مشروعين أو أكثر يقف كل منهما على مستوى مماثل- أو متقارب- من العملية الاقتصادية. تعتبر هذه الاتفاقيات أكثر الاتفاقيات إضراراً بتنافسية الأسواق الوطنية، على نحو جعل المفوض الأوروبي السابق لشؤون المنافسة (M.Monti) يصفها "بسرطان اقتصاد السوق الحر".^(٤٣) لذا، عادة ما تفرض المؤسسات الوطنية ومفوضية شؤون المنافسة غرامات مالية كبيرة على أطراف هذه

goal constitute an invitation to the other party, whether express or implied, to fulfill that goal jointly, and that applies all the more where, as in this case, such an agreement is not at first sight in the interests of the other party, namely the wholesalers.

(41) M. Cini and L. McGowan, *Competition Policy in the European Union* (London: Macmillan: 1998) 18.

(42) M. Cini and L. McGowan, *Ibid* 18.

(43) Mr Mario Monti, *Member of the European Commission in charge of Competition Fighting Cartels Why and How? Why should we be concerned with cartels and collusive behavior?* 3rd Nordic Competition Policy Conference Stockholm, 11-12 September 2000. Available at:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/00/295&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> visited on 22/7/2011.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

الاتفاقيات التجارية.^(٤٤) عادة ما تهدف هذه الاتفاقيات إلى أحد ما يلي:^(٤٥)

١ - تكوين التحالف بواسطة المنتجين أو الموردين الرئيسيين في السوق للسلعة أو الخدمة محل الاتفاق (The Major Suppliers).

٢ - اتفاق المشاريع الاقتصادية على توحيد ممارساتها السوقية (مثل الاتفاق على توحيد الأسعار أو وضع أسس لتحديها أو الاتفاق على تحديد النطاق الجغرافي لعمل كل مورد).

٣ - اتفاق المشاريع الاقتصادية على آلية أو أحكام تنظيم كيفية التعامل مع الطرف الذي ينحل بهذا الاتفاق، لضمان التزام كل طرف بما تم التفاهم عليه.

٤ - الاتفاق على آلية تمنع الغير من الدخول إلى الأسواق محل الاتفاق كي لا ينافس أطراف هذا التحالف في الأسواق محل الاتفاق.^(٤٦)

يتركز جل نشاط مفوضية شؤون المنافسة التابعة للاتحاد في مكافحة اتفاقيات التحالفات التجارية، ولتسهيل هذه المهمة مُنحت المفوضية صلاحية التوسع في تحديد ماهية الاتفاقيات الاقتصادية المقيدة لتنافسية السوق من خلال البحث في نتيجة هذا الاتفاق بغض النظر عن مضمونه.^(٤٧) كما منحت المفوضية حق اعتبار كافة أشكال التواطؤ التجاري (Commercial Pattern of Collusion) بمثابة تحالفات تجارية، حتى إن لم يكن هناك اتفاق تجاري صريح بين المشاريع المتواطئة، وعلى هذه

(44) Fighting cartels is one of the most important areas of activity of any competition authority and a clear priority of the Commission. Cartels are cancers on the open market economy, which forms the very basis of our Community. By destroying competition they cause serious harm to our economies and consumers.

(45) M.Motta, *Competition Policy* (Cambridge University Press: Cambridge 2004) chapter 4.

(46) See the following case: Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 July 1999. - Commission of the European Communities v Anic Partecipazioni SpA. - Appeal - Commission's Rules of Procedure - Procedure for the adoption of a decision by the College of Members of the Commission - Competition rules applicable to undertakings - Concepts of agreement and concerted practice - Responsibility of an undertaking for an infringement as a whole - Attachment of liability for the infringement - Fine. - Case C-49/92 P.

(47) See, in particular, ACF Chemiefarma v Commission, cited above, paragraph 112), which was quoted by the Court of First Instance at paragraph 198 of the contested judgment,

[حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي]

المشاريع إثبات العكس متى ادعت بعدم وجود هذا التواطؤ (بمعنى إعفاء المفوضية من إثبات وجود الاتفاق الضمني بين المشاريع التجارية ونقل عبء الإثبات على هذه المشاريع إن هي ادعت العكس). ورد هذا الحكم في القضية الشهيرة (Commission v Anic Partecipazioni SpA)،^(٤٨) التي تعتبر من أهم القضايا التي أقرت فيها محكمة العدل الأوروبية العديد من المبادئ القضائية في مجال مكافحة التحالفات الاقتصادية. في هذه القضية، اعتبرت المفوضية بعض ممارسات شركات البتروكيمياويات في الفترة ما بين العام (١٩٧٧) والعام (١٩٨٣) بمثابة تحالفات اقتصادية مخالفة لقواعد المنافسة على الرغم من عدم وجود اتفاق صريح بين هذه الشركات. قامت هذه الشركات بوضع أسس تحديد أسعار البيع في السوق وتقاسمت الأسواق جغرافياً من خلال ممارسات عملية وليس اتفاقيات صريحة بينها رغبة منها في تنظيم العمل في هذا القطاع. قضت محكمة العدل الأوروبية بوجود تحالف اقتصادي ضمني بين هذه الشركات من خلال ما يسمى بالتواطؤ التجاري ما بين هذه الشركات، وذلك استناداً إلى نتيجة هذه الممارسات وليس شكل الاتفاق ذاته.^(٤٩) في هذا المجال، يثور التساؤل حول ماهية التواطؤ الضمني بين المشاريع الاقتصادية (Tacit Collusion) وكيفية الحكم بمخالفته للحظر الوارد في المادة (١٠١)؟

(48) Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 July 1999. - Commission of the European Communities v Anic Partecipazioni SpA. - Appeal - Commission's Rules of Procedure - Procedure for the adoption of a decision by the College of Members of the Commission - Competition rules applicable to undertakings - Concepts of agreement and concerted practice - Responsibility of an undertaking for an infringement as a whole - Attachment of liability for the infringement - Fine. - Case C-49/92 P. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0049:EN:HTML> visited on 18/9/2011.

(49) Para (113): It does not, however, follow that patterns of conduct having the same anti-competitive object, each of which, taken in isolation, would fall within the meaning of 'agreement', 'concerted practice' or 'a decision by an association of undertakings', cannot constitute different manifestations of a single infringement of Article 85/1 (now article 101/1) of the Treaty.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

يعرف التواطؤ الضمني على أنه “قيام المشاريع الاقتصادية بتحديد أسعار السلع والخدمات بناء على الأسعار المعروضة في السوق برغبة تسويق هذه السلع والخدمات بشكل ناجح، دون وجود اتفاقات أو ممارسات صريحة متشابهة بين المشاريع التجارية”.⁽⁵⁰⁾ نستطيع أن نمثل على هذه الظاهرة بوجود مطعمين لتقديم الوجبات السريعة في منطقة جغرافية واحدة، ففي الوقت الذي سيقوم به المطعم (أ) برفع أسعار الوجبات الغذائية المقدمة، سيكون المطعم (ب) أمام خيار المحافظة على السعر الذي يبيع به وبالتالي سيضمن تدفق زواره بشكل أكبر من المطعم (أ)، أو خيار رفع أسعار الوجبات على نحو مماثل للمطعم (أ)، بالتالي سيزيد هامش الربح لهذا المطعم قياساً بالأسعار القديمة. سيؤثر الاختيار الأول للمطعم (ب) سلباً على الطرفين على المدى الطويل، لأن المطعم (أ) سوف يدرك أن المطعم (ب) يقدم الوجبات بسعر أقل وبالتالي سيضطر المطعم (أ) إلى خفض سعر وجباته، الأمر الذي سيؤثر سلباً على هامش ربحهما. في المقابل، ستزيد أرباح المطعم (ب) على المدى البعيد إذا قام برفع أسعار الوجبات المقدمة مثل المطعم (أ) كون المستهلك لن يفاضل بين العرضين وبالتالي سيحافظ كل مطعم على مقدار مبيعاته قبل الزيادة ولكن بأسعار أكبر. لهذا السبب، يدرك خبراء الاقتصاد بمدى التأثير السلبي لمثل هذا النوع من التواطؤ على اختيار ومصالح المستهلكين وارتفاع أسعار السلع والخدمات المقدمة في الأسواق.

يوضح هذا المثال وجوب توافر ثلاثة شروط أساسية للحكم بوجود التواطؤ الضمني هي:

١- عدم وجود عدد كبير من موردي السلع والخدمات في السوق الواحدة لصعوبة توأطهم جميعاً على ذات التوجه التجاري.

(50) L. Vickers, *Strategic Competition Among the Few* (1985) 1-3 Oxford review of Economic policy 39.

٢- تقديم المشاريع التجارية المتواطئة سلعاً أو خدمات مماثلة وغير متباينة الجودة.

٣- تواطؤ هذه المشاريع على عنصر الثمن باعتباره أساس توجه المستهلك.^(٥١)

تعاملت مفوضية شؤون المنافسة مع حالة التواطؤ بمزيد من الحزم حينما قضت بحظره صراحة في القضية الشهيرة (Wood Pulp)،^(٥٢) وفيها قام موردو لب الخشب في الفترة ما بين العام (١٩٧٥) والعام (١٩٨١) ببيع هذه السلعة في الأسواق بسعر مماثل الأمر الذي يحرم المستهلك الوطني من المفاضلة بين عروضهم لتشابهها. قضت المفوضية في هذا الأمر بوجود تواطؤ ضمني على تحديد الأسعار بين هذه المشاريع التجارية وبالتالي قضت بتغريمها مالياً.^(٥٣) كما اعتبرت المفوضية مثل هذا التواطؤ بمثابة نشؤ حالة ما يسمى باحتكار القلة (Oligopoly)،^(٥٤) والتي تتأثر فيها أسعار السلع والخدمات بشكل يتعارض مع تأمين مصالح المستهلكين وبالتالي كساد الأسواق الوطنية.^(٥٥)

(51) A. Jones, "Woodpulp: Concerted Practice and/ or Conscious Parallelism?" (1993) European Commercial Law Review Journal 273.

(52) Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 31 March 1993. - A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities. - Concerted practices between undertakings established in non-member countries affecting selling prices to purchasers established in the Community. - Joined cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85. *European Court reports 1993 Page I-01307, Swedish special edition Page I-00111, Finnish special edition Page I-00123.*

(53) Para (71) In determining the probative value of those different factors, it must be noted that parallel conduct cannot be regarded as furnishing proof of concertation unless concertation constitutes the only plausible explanation for such conduct. It is necessary to bear in mind that, although Article 85 of the Treaty prohibits any form of collusion which distorts competition, it does not deprive economic operators of the right to adapt themselves intelligently to the existing and anticipated conduct of their competitors.

(54) Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 28 May 1998. - John Deere Ltd v Commission of the European Communities. - Appeal - Admissibility - Question of law - Question of fact - Competition - Information exchange system - Restriction of competition - Refusal to grant an exemption. - Case C-7/95 P. *European Court reports 1998 Page I-03111*

(55) R.A.Posner, *Antitrust Law* (2nd Chicago University press: Chicago 2000) 67.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الرأسية المقيدة للمنافسة (Vertical Restraints)

هي الاتفاقيات التي تجمع بين مشروعين أو أكثر يقف كل منهما على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية، مثل الاتفاقيات التي تتم بين منتج لإحدى السلع وموزعها أو مجموعة موزعين، أو الاتفاقيات التي تتم بين موزع رئيسي للسلعة وموزعين فرعيين لذات السلعة. تنتشر مثل هذه الاتفاقيات بشكل كبير لرغبة المنتجين في تركيز نشاطهم التجاري في عملية إنتاج السلع والخدمات والاعتماد على خبرات موزعين-وطنيين أو أجنبي- في توزيع وتسويق هذه المنتجات.⁽⁵⁶⁾ على سبيل المثال، يستطيع منتج مواد غذائية في دولة من دول الاتحاد (مثل فرنسا) توزيع منتجاته في أسواق جميع دول الاتحاد من خلال التعاقد مع موزع في كل دولة أو منطقة جغرافية. سيضمن هذا المنتج تحقق أمرين إيجابيين:⁽⁵⁷⁾ (٢) النفاذ إلى أسواق الدول التي تعاقد مع موزعين وطنيين فيها، وضمان توزيع منتجاته بشكل كبير من خلال خبرة وكفاءة واختصاص الموزع الوطني في كل دولة، (٢) تركيز نشاط هذا المنتج على تنمية وتطوير العملية الإنتاجية دون بذل مزيد من الوقت والجهد في العمل على توزيع منتجاته. في المقابل، قد تضر هذه الاتفاقيات إلى حد كبير بتنافسية السوق من خلال فرض شروط تعاقدية وتوحيد شروط وأسعار توزيع هذه المنتجات في السوق الواحدة.⁽⁵⁸⁾

(56) A. Capobianco, *Information Exchange Under the EC Competition Law* (2005) 41 Commercial Law review Journal 1247.

(57) See the Commission 'Report from the Commission (Report on Competition Policy)' COM (2011).

(58) Jacques H. J. Bourgeois, 'The Objectives of Competition Policy,' in C. D. Ehlermann and L. L. Laudati (eds), *European Competition Law Annual* (Oxford: Hart Publishing, 1998) 204, M.fayyad. *A Glance at Unfair Terms in Consumer Transactions in Arab legal systems and Islamic Law; what Arab Lawyers can learn from the European Experience* (2012) 5/2 International Journal of Private Law 200-227 http://www.inderscience.com/search/index.php?action=record&rec_id=46061.

تتعدد صور هذه الاتفاقيات لتشمل:^(٥٩)

١- اشتراط المنتج على الموزع قيام الأخير بالتوزيع الحصري لمنتجات الأول دون أن يوزع منتجات أخرى قد تنافس هذا المنتج.

٢- في حال كانت المنتجات المراد توزيعها جديدة في السوق، عادة ما يتعاقد المورد مع موزعين في هذه المناطق، دون أن يشترط عليهم حصرية توزيع منتجاته في هذه السوق (أي إمكانية قيام الموزع بتوزيع منتجات أخرى منافسة)، مقابل اشتراط الموزع على المنتج عدم إبرام عقود توزيع مع موزعين آخرين في ذات السوق لضمان نجاح سياسة التوزيع التي سيعتمدها.

٣- التعاقد على أساس اتفاقيات التوزيع ذات العلاقة بنقل المعرفة الفنية من المنتج إلى الموزع (عقود الفرانشايز)، التي يعتمد فيها الموزع على اسم وخبرة المورد (مثل شركات الماكدونالدز)، وفي هذه الحالة يلتزم المنتج بنقل معرفته الفنية إلى الموزع مقابل التزامات الموزع بعدم إفشاء أسرار هذه المعرفة ودفع مقابل مادة للمنتج بسبب الاستفادة من الاسم والمعرفة.^(٦٠)

يرى العديد من فقهاء علم القانون والاقتصاد عدم إمكانية تصور تأثير مثل هذه الاتفاقيات على تنافسية الأسواق المحلية، كونها تتم بين مشاريع اقتصادية غير متنافسة وتقف على درجة مختلفة من حجم النشاط التجاري. في المقابل، يرى البعض الآخر وجوب إخضاع مثل هذه الاتفاقيات لتطبيق قواعد المنافسة بسبب إمكانية تأثيرها على تنافسية الأسواق لدول الاتحاد. حسمت محكمة العدل الأوروبية هذا الخلاف في العام (١٩٦٦) حينما أقرت في القضية الشهيرة (Établissements Consten. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission) بوجوب إخضاع مثل هذه

(59) Damian Chalmers, Ibid 1075.

(٦٠) محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية (دار الوراق للنشر والتوزيع: عمان ٢٠١٢).

[د. محمود فياض ود. رشا خطاب]

الاتفاقيات لقواعد المنافسة.⁽⁶¹⁾

تمثلت هذه القضية في قيام شركة فرنسية (Établissements Consten) بالتعاقد مع شركة ألمانية (Grundig-Verkaufs) على قيام الأولى بالتوزيع الحصري للمنتجات الإلكترونية التي تنتجها الشركة الألمانية داخل الأراضي الفرنسية، إضافة إلى حقها في استغلال العلامة التجارية للشركة المصنعة أثناء عملية التوزيع. عقب هذا الاتفاق، قامت شركة توزيع فرنسية منافسة للشركة المتعاقدة بشراء كمية من منتجات الشركة الألمانية المنتجة، ونقلتها إلى الأراضي الفرنسية وقامت بتسويقها. طالبت شركة التوزيع الفرنسية المتعاقدة بحظر نشاط شركة التوزيع الثانية وتغريمها على أساس استئثار الأولى بالعلامة التجارية للشركة الألمانية، فرفضت المفوضية شئون المنافسة هذا الطلب وقضت بعدم تطبيق شرط التوزيع الحصري بسبب تأثيره على تنافسية العمل في السوق الفرنسية. طعنَت الشركة الموزعة في قرار المفوضية أمام محكمة العدل الأوروبية، فأيدت المحكمة قرار المفوضية وقضت بشمول نص المادة (101) للاتفاقيات الرأسية لسببين: الأول هو النص العام على الاتفاقيات في المادة دون قصره على الاتفاقيات الأفقية. أما السبب الثاني فهو غاية الحظر المتمثل في حظر كل اتفاق قد يؤثر على تنافسية العمل في أسواق دول الاتحاد، حيث يتضح من اتفاق التوزيع الحصري إمكانية وجود هذا الأثر السلبي.

في المقابل، وإدراكاً من المشرع الأوروبي بأهمية وجود بعض من الاتفاقيات وتأثيرها الإيجابي على الاقتصاد الوطني والاتحادي، نص المشرع الأوروبي التشريع رقم (1999/2790)⁽⁶²⁾ على قائمة إعفاءات (Block Exemption) تستطيع المشاريع التجارية الاسترشاد بها لتقييم مدى تنافسية اتفاقها التجاري الرأسي. يقتضي تطبيق

(61) Judgment of the Court of 13 July 1966. Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community. Joined cases 56 and 58-64. Available at http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0056 visited on 22/10/2013.

(62) Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336, 29.12.1999, p. 21-25, available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML> visited on 16/10/2011.

هذا الاستثناء توافر الشروط الأربعة التالية في الاتفاق الاقتصادي محل البحث:

- ١- يجب أن يكون الاتفاق رأسياً.
- ٢- استحواذ المشروع الاقتصادي المزود (البائع) على نسبة لا تتعدى (٣٠٪) من حجم الإنتاج أو التوزيع الكلي من المنتج محل الاتفاق. علاوة على ذلك، ومتى كانت اتفاقية التوريد حصرية للطرف الآخر (المشتري)، ينبغي ألا تتعدى نسبة مساهمة هذا الطرف (٣٠٪) من حجم التوزيع الكلي في السوق الواحدة.^(٦٣)
- ٣- عدم ورود أي من الشروط التعاقدية التي يكون الغرض منها، سواء بشكل مستقل أو بتطبيقها مع شروط أخرى، تحقيق أي من الأهداف التالية (قائمة شروط محظورة وفقاً لنص المادة ٤ من التشريع):^(٦٤)
 - تقييد حرية الموزع في تحديد سعر المنتج محل الاتفاق، باستثناء الحالة التي يتم فيها فرض حد أعلى لهذا السعر بغرض ضمان حماية مصالح المستهلكين التجارية.^(٦٥)
 - تقييد حرية الموزع في البيع وفقاً لاعتبارات إقليمية (مكانية) أو شخصية (مثل قصر البيع على جنسيات أو مواطني إقليم معين).^(٦٦)
 - تقييد حرية البيع لمستهلكين أو موردين ضمن نظام توزيع متعدد (وجود أكثر من موزع في أماكن جغرافية معينة).^(٦٧) مثل حالة منع مورد فرنسي من

(63) Article (3): 1. Subject to paragraph 2 of this Article, the exemption provided for in Article 2 shall apply on condition that the market share held by the supplier does not exceed 30 % of the relevant market on which it sells the contract goods or services.

2. In the case of vertical agreements containing exclusive supply obligations, the exemption provided for in Article 2 shall apply on condition that the market share held by the buyer does not exceed 30 % of the relevant market on which it purchases the contract goods or services.

(٦٤) بمعنى آخر: في حال توافر أي من هذه الشروط سيكون الاتفاق محل البحث مخالفاً لقواعد المنافسة، وبالتالي لن يستفيد من الإعفاء الوارد في هذه القائمة.

(65) (a) the restriction of the buyer's ability to determine its sale price, without prejudice to the possibility of the supplier's imposing a maximum sale price or recommending a sale price, provided that they do not amount to a fixed or minimum sale price as a result of pressure from, or incentives offered by, any of the parties.

(66) (b) the restriction of the territory into which, or of the customers to whom, the buyer may sell the contract goods or services.

(67) (c) the restriction of active or passive sales to end users by members of a selective distribution system operating at the retail level of trade, without prejudice to the possibility

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

- البيع لمستهلكين ألمان داخل أو حتى خارج السوق الألمانية.
- حظر إعادة البيع أو التوزيع بين الموزعين أنفسهم سواء كان على درجة واحدة من المكانة الاقتصادية أو درجات متفاوتة.^(٦٨)
- تقييد حرية المزود، الذي يقوم بتزويد الموزع بقطع غيار قد تستخدم في عمليات إنتاجية أكبر (مثل بيع بعض مكونات أجهزة حاسوب)، من البيع لمستهلكين آخرين في ذات السوق التي ينشط فيها هذا الموزع.^(٦٩)

في المجمل، متى توافر أي من هذه الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا التشريع، لن تستفيد الاتفاقية ككل من الإعفاء الوارد في هذا التشريع؛

٤ - جاء القيد الرابع في نص المادة (٥) من التشريع التي وضعت قائمة من ثلاثة شروط تعاقدية، متى ورد أي منها في الاتفاق التجاري الرأسي فلن يستفيد الاتفاق من الإعفاء الوارد في نص المادة (١٠١/٣) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي. تعتبر هذه القائمة بمثابة قائمة ثانية من الشروط المحظورة (إضافة إلى القائمة الواردة في المادة الرابعة المشار إليها أعلاه). يتمثل الفرق بين القائمتين في أن الشروط الواردة في المادة الرابعة تبطل الاتفاق التجاري ككل، بينما تبطل الشروط الواردة في المادة الخامسة ويبقى الاتفاق التجاري سارياً (شرط فاسد). تتمثل هذه الشروط التعاقدية في الشروط التي: (١) تقييد حرية الموزع في توزيع منتجات منافسة لمدة تزيد عن خمس سنوات خلال سريان اتفاقية التوزيع؛^(٧٠) (٢) تقييد حرية الموزع في توزيع منتجات

of prohibiting a member of the system from operating out of an unauthorized place of establishment.

(68) (d) the restriction of cross-supplies between distributors within a selective distribution system, including between distributors operating at different level of trade.

(69) (e) the restriction agreed between a supplier of components and a buyer who incorporates those components, which limits the supplier to selling the components as spare parts to end-users or to repairers or other service providers not entrusted by the buyer with the repair or servicing of its goods.

(70) (a) any direct or indirect non-compete obligation, the duration of which is indefinite or exceeds five years. A non-compete obligation which is tacitly renewable beyond a period of five years is to be deemed to have been concluded for an indefinite duration. However, the time limitation of five years shall not apply where the contract goods or services are sold by the buyer from premises and land owned by the supplier or leased by the supplier from third

منافسة حتى بعد انتهاء اتفاقية التوزيع؛^(٧١) (٣) تقييد حرية موزعين - ضمن اتفاقية توزيع جماعية - في بيع أو توزيع منتجات منافسة (اتفاق جماعي).^(٧٢)

المبحث الثاني

تأثير الاتفاق الاقتصادي على التجارة بين الدول الأعضاء

متى تقرر خضوع الاتفاق محل البحث إلى نطاق تطبيق المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، تبدأ السلطات المختصة في البحث في إمكانية تأثيره على التجارة بين الدول الأعضاء للحكم بعدم مشروعيتها. بمعنى آخر: إلى أي مدى يؤدي هذا الاتفاق إلى تقييد (restrict)، تشويه (distort) أو منع (prevent) تنافسية السوق. تميز هذه المادة بين الاتفاقيات التي يكون الغرض منها تقييد تنافسية السوق (whose *object is the restriction of competition*) والاتفاقيات التي تؤثر فعلياً على تنافسية السوق (*affect the restriction of competition*). هذا يعني أن الحظر الوارد في نص المادة (١٠١) لا يهتم بوجود الاتفاق من عدمه، وإنما يهتم بمدى تأثير هذا الاتفاق على التجارة بين الدول الأعضاء (الاتفاقيات التي ربما تؤثر بشكل ملموس على التجارة بين الدول الأعضاء).^(٧٣) يشير هذا النطاق إلى تعامل قواعد المنافسة مع الأثر القانوني المحتمل للفعل أو النشاط محل البحث دون البحث في وجود هذا الضرر من عدمه على أرض الواقع (إجراء وقائي).^(٧٤) توسعت محكمة العدل الأوروبية وكذلك مفوضية شؤون المنافسة في العديد من القرارات عند إعمالها لهذا الشرط،^(٧٥) حينما اعتبرنا أن التأثير على حركة التجارة بين الدول الأعضاء سوف يتحقق متى كان لهذا

parties not connected with the buyer, provided that the duration of the non-compete obligation does not exceed the period of occupancy of the premises and land by the buyer.

(71) (b) any direct or indirect obligation causing the buyer, after termination of the agreement, not to manufacture, purchase, sell or resell goods or services.

(72) (c) any direct or indirect obligation causing the members of a selective distribution system not to sell the brands of particular competing suppliers.

(73) Activity which may affect trade between Member States.

(74) Case 77/92.

(٧٥) انظر: أشرف وفا، المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع:

القاهرة ٢٠٠٠) ٤٣ وما بعدها.

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

الاتفاق تأثير على إنشاء السوق الموحدة بين دول الاتحاد (The internal market) بغض النظر عن إيجابية أو سلبية مساهمة هذا الاتفاق في تنامي حركة التجارة،^(٧٦) وبغض النظر عن دوره المباشر أو غير المباشر الكلي أو الجزئي على حركة هذه التجارة، وبغض النظر عن جنسية أو مكان اتفاق المشاريع التجارية.^(٧٧)

قد يعترى هذا التقييم العديد من الإشكالات القانونية، لذا توجب على المشرع الأوروبي تبنى آلية واضحة تسترشد بها السلطات الوطنية والاتحادية لدى تقييم هذا الاتفاق للحكم بمشروعيته أو مخالفته لقواعد المنافسة. ستكون هذه القواعد مدار البحث في هذا الجزء من الدراسة من خلال التطرق بداية إلى ضوابط تقييم الأثر الاقتصادي للاتفاق محل البحث في المطلب الأول ومن ثم الانتقال إلى أحكام تقييم الأثر الاقتصادي للاتفاق محل البحث في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

ضوابط تقييم الأثر الاقتصادي للاتفاق محل البحث

أصدرت مفوضية شؤون المنافسة في العام (٢٠٠٤) دليل "مفهوم التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء"،^(٧٨) الذي تضمن النص على الآثار التي قد تؤثر سلباً بشكل ملموس على التجارة بين الدول الأعضاء، وبالتالي تخضع الاتفاقيات والممارسات التي تؤدي إلى هذا الأثر إلى اختبار مدى تنافسيتها. تلاحظ الطبيعة الإرشادية وغير الحصرية إلى هذه الآثار (indicative and non-exhaustive effects)،

(76) J. Faull, Effect on Trade Between Member States (1991) Fordham Corporate Law institute 481.

(77) Judgment of the Court of 30 June 1966. - Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.). - Reference for a preliminary ruling: Cour d'appel de Paris - France. - Case 56-65. Available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61965J0056:EN:HTML> visited on 18/8/2011. For this requirement to be fulfilled, it must be possible to foresee with a sufficient degree of probability on the bases of a set of objective factors of law or of fact that the agreement in question may have an influence, direct or indirect, actual or potential, on the pattern of trade between member states.

(78) Commission Notice — Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance). OJ C 101, 27.4.2004, p. 81–96. Available at:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427\(06\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427(06):EN:NOT) visited on 16/10/2013.

حيث تستعين المحاكم الوطنية والجهات الإدارية الخاصة بهذا الدليل دون أن تكون ملزمة بشكل كلي بما ورد فيه.^(٧٩) هذا يعني التزام هذه الجهات بتحليل نتائج وآثار الاتفاق محل البحث للوصول إلى أثره على اقتصاد السوق بغض النظر عن مضمون شروطه التعاقدية ودون انتظار تحقق آثاره في اقتصاد السوق. عادة ما تتأثر نتيجة هذا التحليل الاقتصادي بعنصري المركز الاقتصادي للمشاريع المتعاقدة في أسواق دول الاتحاد إضافة إلى مدة تمثيل المصالح القانونية للمستهلك في هذا الاتفاق. يحتم علينا هذا بيان تقييم الأثر الاقتصادي للاتفاق في ضوء المركز الاقتصادي للمشاريع المتعاقدة، والتطرق من ثم إلى تقييم الأثر الاقتصادي للاتفاق في ضوء تمثيل مصالح المستهلك في دول الاتحاد.

الفرع الأول

تقييم الأثر الاقتصادي للاتفاق

في ضوء المركز الاقتصادي للأطراف المتعاقدة

يتحدد المركز الاقتصادي للمشروع بمدى مساهمته في قيمة النشاط الكلي سواء على الصعيد الوطني أو الاتحادي أو حتى الدولي. يمتد نطاق تطبيق قواعد الاتحاد كذلك على نشاط المشاريع الاقتصادية الكائنة خارج دول الاتحاد متى كان لهذا النشاط أثر سلبي على تنافسية السوق في دول الاتحاد.^(٨٠) على سبيل المثال، متى تعاقدت شركتا تأمين في الولايات المتحدة الأمريكية على تثبيت أسعار التأمين لمشاريع تجارية عاملة في أسواق دول الاتحاد، فإن لهذا الاتفاق أثراً سلبياً على عمل أسواق دول الاتحاد لأن نشاط هذه الشركات يمتد ليشمل العمل مع مشاريع تجارية

(٧٩) محمد الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة (دار النهضة العربية: القاهرة ٢٠٠٤) ١٨٠.
(80) Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 31 March 1993. - A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities. - Concerted practices between undertakings established in non-member countries affecting selling prices to purchasers established in the Community. - Joined cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

تنشط في أسواق دول الاتحاد.⁽⁸¹⁾ في هذا السياق، أقرت مفوضية شؤون المنافسة بحظر اتفاق الاتحاد الاحتكاري (Cartel) لشركات أمريكية وكندية وفنلندية متخصصة في صناعة لب الخشب (Wood pulp) بسبب الأثر السلبي لهذا التحالف على تنافسية السوق في دول الاتحاد.⁽⁸²⁾

على الصعيد الاتحادي، يتطلب تحليل مفهوم التأثير على التجارة مراعاة ما يلي:⁽⁸³⁾

١- مفهوم التجارة بين الدول الأعضاء لا يجب أن يقتصر على التجارة في السلع والخدمات فقط، بل يمتد ليشمل جميع الآثار التجارية السلبية التي قد تؤثر على عناصر تحرير التجارة بين الدول الأعضاء (حرية تبادل السلع والخدمات والأفراد ورؤوس الأموال).

٢- استخدام عبارة "ربما تؤثر" تدل على التعامل مع احتمالية تأثر حركة التجارة بين الدول الأعضاء وليس بالضرورة التأثير الفعلي، وسواء كان هذا الأثر جزئياً أو كلياً مباشراً أو غير مباشر.

٣- يدل مصطلح بشكل ملموس "Appericiability" على وجوب الأخذ في عين الاعتبار بمكانة وحجم المشروع التجاري محل البحث في السوق المحلية

(81) For more details, see: M.Dabbah, *The Internationalization of Antitrust Policy* (5th Lexis Nexis Butterworths: London 2003) chapter 12; F Jenny, *Competition Law and Policy: Global Governance Issues* (2003) 26 world competition 609.

(82) Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 31 March 1993. - A. Ahlström Osakevhtiö and others v Commission of the European Communities. - Concerted practices between undertakings established in non-member countries affecting selling prices to purchasers established in the Community. - Joined cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85.

(83) The guidelines spell out a rule indicating when agreements are in general unlikely to be capable of appreciably affecting trade between EU countries. They are not intended to be exhaustive. The aim is to set out the methodology for the application of the effect on trade concept and to provide guidance on its application in frequently occurring situations. Although not binding on them, these guidelines also intend to give guidance to the courts and authorities of the EU countries in their application of the effect on trade concept contained in Articles 101 and 102 TFEU.

[حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي]

والاتحادية على حد سواء، وقدرته على التأثير في عمل هذه السوق بالإجراء محل البحث.^(٨٤) رغبة من المفوضية في توحيد العمل بهذا المعيار على مستوى دول الاتحاد، نصت المادة (٥٢) من الدليل على معايير كمية تشير إلى عدم إمكانية تحقق هذا الأثر الملموس في حال:^(٨٥)

أ- كانت نسبة حصة السوق للمشروع الاقتصادي - أو المشاريع الاقتصادية مجتمعة - محل البحث لا تتعدى (٥٪) من إجمالي الحصة الكلية لمحل النشاط موضوع البحث.

ب- في حالة الاتفاقيات الأفقية يجب ألا تتعدى قيمة رؤوس أموال المشاريع المتفقة (٤٠) مليون يورو للاستفادة من هذا النص.

ج- في حالة الاتفاقيات الرأسية يجب ألا تتعدى القيمة السوقية للمشروع التجاري الأم (٤٠) مليون يورو.^(٨٦)

متى اختل أحد هذه الشروط، لن يكون للنشاط التجاري أثر ملموس على التجارة بين الدول الأعضاء وبالتالي عدم خضوعه لقواعد المنافسة. تعرف هذه الحالة بحالة "الحد الأدنى لتطبيق القاعدة" "the minimum rule" التي أقرتها محكمة

(٨٤) محمد إبراهيم أبو شادي، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار الاقتصاد المصري دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي (دار النهضة: مصر ٢٠٠٩) ١٥٧.

(85) M Sendrowicz, New competition law in Poland - much done but still some changes desirable to attain a market-focused legislation (2007) 28-8 European Commercial Law Review Journal 468.

(86) The Commission holds the view that in principle agreements are not capable of appreciably affecting trade between Member States when the following cumulative conditions are met:

(a) The aggregate market share of the parties on any relevant market within the Community affected by the agreement does not exceed 5 %, and

(b) In the case of horizontal agreements, the aggregate annual Community turnover of the undertakings concerned⁽³⁹⁾ in the products covered by the agreement does not exceed 40 million euro. In the case of agreements concerning the joint buying of products the relevant turnover shall be the parties' combined purchases of the products covered by the agreement.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

العدل الأوروبية في العام (١٩٦٩) في القضية الشهيرة (Völk v J. Vervaecke)^(٨٧) والتي فيها استشارت المحكمة الفيدرالية الألمانية محكمة العدل الأوروبية في نشاط شركة توزيع غسالات كهربائية ألمانية قامت بالتعاقد مع شركة إنتاج على أساس التوزيع الحصري لمنتجات الشركة الثانية. قضت محكمة العدل الأوروبية بعدم الحاجة إلى تطبيق قواعد المنافسة على هذا الاتفاق وبالتالي عدم حظره على أساس أن القيمة السوقية لما تم الاتفاق عليه من منتجات يشكل فقط (١٪) من نسبة القيمة السوقية لسوق الغسالات الكهربائية ككل.^(٨٨)

على الصعيد الوطني، تؤثر الأنشطة التجارية داخل حدود الدولة على الصعيد الاتحادي متى أدت إلى حدوث تشوهات تجارية في حرية حركة التجارة بين دول الاتحاد، تحديد مستوى الإنتاج والتوزيع بين دول الاتحاد من خلال تحديد أسعار السلع والخدمات على نحو يضر بحق المستهلك في المفاضلة والاختيار، أو خلق تبعات تجارية تمنع صغار المنتجين والموزعين من التنافس لدى عملهم في أسواق دول الاتحاد.^(٨٩) قد يمتد هذا النشاط ليشمل كافة أرجاء الدولة، وفي هذه الحالة لن يثور أدنى شك حول الأثر الملموس لهذا الاتفاق على حركة التجارة بين دول الاتحاد كافة، كونه سيؤدي بالضرورة إلى تقسيم السوق جغرافياً بينها. هذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في العام (٢٠٠٦) حينما قضت بوجوب إخضاع اتفاق تجاري صادر عن كافة البنوك النمساوية يقضي بتوحيد بعض شروط الإقراض في النمسا، حيث قضت المحكمة فيه بحتمية توافر الأثر السلبي لهذا الاتفاق على حركة

(87) Judgment of the Court of 9 July 1969. Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke. Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. Case 5-69. Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0005 visited on 9/2/2013.

(88) For more details, see: Alina Kacsorowska, Ibid 804.

(89) See: Miguel de la Mano, *For the Customer's Sake: The Competitive Effects of Efficiencies in European Merger Control*, Enterprise paper 11 (Enterprise Directorate-general, 2002) 186.

التجارة بين دول الاتحاد الأوروبي ككل.^(٩٠)

إضافة إلى ذلك، يجب أن يأخذ القرار في عين الاعتبار كامل الاتفاق موضوع البحث أو الإجراء المتخذ من المشروع التجاري، آخذين في عين الاعتبار البعد القانوني والاقتصادي للنشاط ككل دون قصر النظر على تحليل ماهية مضمون الشرط موضوع البحث.^(٩١) على سبيل المثال، قد يكون الشرط في حد ذاته غير مؤثر على حركة التجارة داخل دول الاتحاد إلا أنه سيؤدي إلى هذه النتيجة متى أخذنا في عين الاعتبار العلاقة التعاقدية برمتها أو كافة الإجراءات المتعلقة بهذا النشاط.

الفرع الثاني

تقييم الأثر الاقتصادي للاتفاق في ضوء تمثيل مصالح المستهلك

من السهل التعرف على الاتفاقيات التي يكون الغرض منها تقييد تنافسية السوق من خلال تقاسم الأسواق متى هدفت إلى تثبيت الأسعار (price fixing) أو الوصول إلى حالة تشبه إلى حد بعيد حالة احتكار السوق بواسطة منتج أو موزع وحيد، لأنها- بدون أدنى شك- في جوهرها ستضر بالمركز القانوني والاقتصادي للمستهلك.^(٩٢) هذا يعني أن أي اتفاق يحقق أياً من هذه الأهداف بشكل صريح، فلن يثور أي شك حول طبيعته غير التنافسية، كونه بالضرورة سيضر بالمستهلك، دون حاجة إلى انتظار نتائج تقييم هذا الاتفاق على أرض الواقع. هذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في قرارها رقم (٩٤ / ٣٧٤) والذي جاء في فقرته رقم (١٣٦) ما يلي:^(٩٣)

(90) C-125/07 P - Erste Group Bank and Others v Commission. Available at: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-125/07> visited on 12/10/2012.

(٩١) فراس ملحم، نحو تأسيس هيئة المنافسة الوطنية الفلسطينية، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، فلسطين: رام الله (٢٠١٢)، ص ٣٦.

(92) Case T-148/89 Tréfilunion v Commission [1995] ECR II-1063, paragraph 109.

(93) Para (136): Before any examination of the parties' arguments as to whether the Commission's analysis as regards restrictions of competition was correct, it must be borne in mind that in assessing an agreement under Article 85(1) of the Treaty (now article 101), account should be taken of the actual conditions in which it functions, in particular the

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

"عند البحث في طعون الشركات المدانة بالاتفاق المقيد للمنافسة، يجب الأخذ في عين الاعتبار الهدف الاقتصادي من الشروط التعاقدية موضوع الحظر، طبيعة السلعة أو الخدمة محل الاتفاق، ونسبة استحواذ هذه المشاريع على السوق من المنتج موضوع الاتفاق... الخ، ما لم يتضمن الاتفاق صراحة النص على تحديد الأسعار، اقتسام السوق، أو السيطرة على المنافذ التجارية".

في المقابل، سيكون من الصعب التعامل مع الاتفاقيات التي لا تهدف إلى تقسيم الأسواق بين الأطراف المتعاقدة، بل الهدف منها الارتقاء بمستوى المنتج محل البيع ومن ثم زيادة حجم مبيعات هذا المنتج. في المجمل، لن يكون لهذه الاتفاقيات أثر سلبي على تنافسية السوق؛ كونها لن تهدف في جوهرها إلى الإضرار بالمنافسين في السوق، بل تستهدف إلى ضمان إقبال المستهلكين عليها. قد يثور النزاع في مثل هذه الحالة عندما تتعارض مصالح المستهلكين في السوق مع غايات وأهداف تحقيق تنافسية السوق. على سبيل المثال، متى كان الاتفاق مفيداً لمصالح المستهلكين من جهة من خلال الاتفاق على الارتقاء بجودة المنتج المقدم إليهم، ومضراً بمصالح باقي المنافسين في السوق من جهة أخرى من خلال السيطرة على هذه السوق، سنواجه في مثل هذه الحالة صعوبة تطبيق نص المادة (١٠١)، بسبب تعارض تطبيق الحظر الوارد في الفقرة الأولى والاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من هذه المادة. لتوضيح هذا المفهوم، علينا تسليط الضوء على قرار مفوضية شؤون المنافسة في العام (١٩٩٩) في القضية الشهيرة (Television Per Satellite).^(٩٤) تتلخص وقائع هذه

economic context in which the undertakings operate, the products or services covered by the agreement and the actual structure of the market concerned, unless it is an agreement containing obvious restrictions of competition such as price-fixing, market-sharing or the control of outlets. Joined cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94. *European Court reports 1998 Page II-03141*. See also: judgments in *Delimitis*, cited above, *Gottrup-Klim*, cited above, paragraph 31, Case C-399/93.

(94) COMMISSION DECISION of 3 March 1999 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EC Treaty (Case No IV/36.237 ¾ TPS), (notified under document number C(1999) 387, available at:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1999/l_090/l_09019990402en00060022.pdf visited on 16/9/2011.

[حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوربي]

القضية في اتفاق عدة محطات تلفزيونية فرنسية وبعض معدي البرامج الإذاعية في فرنسا على إنشاء باقة محطات إذاعية تبث عبر الأقمار الصناعية برسوم اشتراك للمستهلكين، على أن تحتفظ هذه المحطات بحقها في البث الأرضي المجاني، حيث ستقوم الباقة الجديدة بانتقاء ما ترغب فيه للبث الإذاعي الخاص بها بشكل حصري (انتقاء البرامج والأحداث التي تقررهما من هذه الإذاعات ولن يتم إذاعة ما تنتقيه على البث الأرضي). تضمن هذا الاتفاق البنود التعاقدية غير التنافسية التالية:

١- حظر انضمام أي من المحطات الإذاعية المتفقة إلى أية باقة تلفزيونية أخرى خلال مدة سريان هذا الاتفاق.

٢- التزام الأطراف المتعاقدة بمنح الباقة أولوية اختيار البرامج التلفزيونية التي تبثها هذه المحطات على أن يكون البث بشكل حصري لها.

٣- حق الباقة في النقل الحصري للمحطات الإذاعية المتفقة.

اتخذت المفوضية موقفاً واضحاً في هذه القضية كان محل انتقاد العديد من فقهاء القانون، حيث قضت بعدم مشروعية الاتفاق على الرغم من مساهمته في حماية مصالح المستهلكين. سيضمن الاتفاق تمثيل مصالح المستهلكين من خلال إنشاء باقة تلفزيونية ستنافس المحطة الفرنسية الشهيرة (Canal +) التي احتكرت البث الفضائي لمدة طويلة (يتفق هذا مع الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من المادة ١٠١). في المقابل، سيؤثر الاتفاق سلباً على تنافسية السوق الوطنية من خلال منع الغير من الاستفادة من برامج المحطات الإذاعية المتفقة ومنع هذه المحطات من الدخول في باقات إذاعية أخرى (يخالف هذا الحظر الوارد في الفقرة الأولى من المادة ١٠١). فاضلت المفوضية بين هذين الأثرين المتناقضين، واعتمدت في قرارها أخيراً على البعد الاقتصادي للاتفاق وليس البعد الخاص بحماية وتمثيل مصالح المستهلكين؛

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

لذا قضت بعدم مشروعية هذا الاتفاق ومخالفته لقواعد المنافسة.⁽⁹⁵⁾

طعن أطراف الاتفاق في قرار المفوضية أمام محكمة أول درجة، فأيدت المحكمة قرار المفوضية، وكذلك فعلت محكمة العدل الأوروبية عند نظرها في الطعن للمرة الثانية. استندت الشركة في طعنها إلى المبدأ الشهير الذي تأخذ به تشريعات المنافسة الأمريكية والمعروف بمبدأ السبب (rule of reason)، حيث يميز قانون المنافسة الأمريكي بين الاتفاقيات التي تضر بقواعد المنافسة بشكل لا يقبل الشك (مثل الاتفاقيات الخاصة بتوحيد الأسعار) والاتفاقيات التي تحمل في مضمونها مفهوم تمثيل مصالح المستهلكين لكنها قد تضر بتنافسية السوق (مثل القضية المشار إليها أعلاه). في الحالة الثانية، تفاضل المحكمة المختصة بين الجانب الإيجابي والسلبي للاتفاق، وغالباً ما ينتصر القرار لصالح الاتفاق والقضاء بمشروعيته، على أساس الاهتمام بتمثيل مصالح المستهلك. وفقاً لهذا العرض، كان من الممكن أن تتخذ المفوضية موقفاً مختلفاً في هذا القرار.⁽⁹⁶⁾

لم تقتنع محكمة العدل الأوروبية بحجة أطراف الاتفاق، واعتدت فقط بالبحث في التفسير القانوني والاقتصادي للحظر الوارد في الفقرة الأولى من المادة (101). أخذت المحكمة بالتفسير الموسع لمفهوم الحظر الوارد في الفقرة الأولى. في المقابل، لم تتوسع في تفسيرها للاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة الخاص بمشروعية الاتفاق متى مثل مصالح المستهلكين، حيث أخذت بالأثر غير المباشر لمثل هذا الاستثناء، المتمثل في إعماله متى قامت الأطراف المتفقة بإبلاغ المفوضية باتفاقهم مسبقاً والطلب منها إقراره واعتباره لا يؤثر سلباً على تنافسية السوق. بمعنى آخر، لا تستفيد المشاريع

(95) Para (135): Far from eliminating competition, the TPS agreements are pro-competitive. Development of the pay-TV market has been strongly stimulated, particularly through the emergence of keen competition between CanalSatellite and TPS, competition which would not have developed between CanalSatellite and AB-Sat: as mentioned earlier, given its programming policy AB-Sat is not in head-on competition with Canal+ and Canal- Satellite.

(96) See: O Odudu, Article (81/3), Discretion and Direct Effect (2002) European Competition Law Review Journal 17.

[حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي]

التجارية المتفقة من الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة ما لم تبادر هذه المشاريع بطلب تطبيق هذا الاستثناء من المفوضية. إضافة إلى ذلك، أقرت محكمة العدل الأوروبية بالمبادئ الهامة التالية عند تقرير مدى مخالفة الاتفاق لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي:^(٩٧)

- ١- عدم تنافسية أي اتفاق متى أدى إلى تقييد حرية أطرافه أو الغير في التوسع الاقتصادي على مستوى السوق، وهذا ما حدث في القضية محل البحث.^(٩٨)
- ٢- الحكم بالحظر الوارد في الفقرة الأولى متى تمت المفاضلة بين تطبيق هذه الفقرة وتطبيق الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من ذات المادة.^(٩٩)
- ٣- الأخذ بأهداف الاتفاق الأساسية في حال تقييم مدى مشروعية أي اتفاق تجاري، مع الأخذ بعين الاعتبار الأثر الاقتصادي لهذا الاتفاق، طبيعة السلعة محل الاتفاق والنشاط الاقتصادي للسوق الوطني.^(١٠٠)

(97) Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 18 September 2001. Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom and Télévision française 1 SA (TF1) v Commission of the European Communities. Actions for annulment - Competition - Pay television - Joint venture - Article 85 of the EC Treaty (now Article 81 EC) - Article 85(1) of the Treaty - Negative clearance - Ancillary restrictions - Rule of reason - Article 85(3) of the Treaty - Exemption decision - Duration.

Case T-112/99. European Court reports 2001 Page II-02459, available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61999A0112 visited on 15/10/2011.

(98) Para (76) Those judgments cannot, however, be interpreted as establishing the existence of a rule of reason in Community competition law. They are, rather, part of a broader trend in the case-law according to which it is not necessary to hold, wholly abstractly and without drawing any distinction, that any agreement restricting the freedom of action of one or more of the parties is necessarily caught by the prohibition laid down in Article 85(1) of the Treaty.

(99) Para (75): It is true that in a number of judgments the Court of Justice and the Court of First Instance have favoured a more flexible interpretation of the prohibition laid down in Article 85(1) of the Treaty.

(100) Para (76): In assessing the applicability of Article 85(1) to an agreement, account should be taken of the actual conditions in which it functions, in particular the economic context in which the undertakings operate, the products or services covered by the agreement and the actual structure of the market concerned.

[د. محمود فياض ود. رشا خطاب]

المطلب الثاني أحكام تقييم الأثر الاقتصادي للاتفاق محل البحث

تحظر المادة (١٠١) الإجراء الذي يهدف (object) إلى تقييد تنافسية السوق وكذلك الإجراء الذي يؤثر (effect) على تنافسيته فعلاً. أقرت محكمة العدل الأوروبية باختلاف الهدف عن الأثر، حيث يدل مصطلح الهدف على إمكانية التأثير على تنافسية السوق بغض النظر عن حدوثه من عدمه (احتمالية التأثير)، في حين يدل المصطلح (أثر) على حدوث النتيجة بشكل فعلي.^(١٠١) لضمان توحيد تقييم هذه الآثار، ورد في نص الفقرة الأولى من المادة (١٠١) العديد من النتائج الاقتصادية التي قد تنشأ بسبب اتفاق المشاريع الاقتصادية وتؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء. يوجب هذا علينا بداية البحث في معايير تقييم الاتفاق الاقتصادي محل البحث في الفرع الأول، والانتقال في الفرع الثاني للبحث في ماهية النتائج التعاقدية المقيدة للمنافسة.

الفرع الأول

معايير تقييم الاتفاق الاقتصادي محل البحث

من الصعب التعامل مع هدف الإجراء لتقييمه ومن ثم الحكم بحظره؛ كوننا نتحدث عن آثار مستقبلية قد تتأثر في حدوثها بالنشاط التجاري في السوق. بالتالي، يتم تقييم الهدف من الإجراء في ضوء مضمونه محتواه العام مع الأخذ بعين الاعتبار عناصره القانونية والاقتصادية، ودون الاعتداد بنية مصدر هذا الإجراء، سواء كان الأثر كلياً أو جزئياً مباشراً أو غير مباشر على تنافسية السوق. في المقابل، سيكون من السهل التعامل مع الأثر الفعلي لهذا الإجراء في ضوء تقييم نتائجه على السوق. على

(101) Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 14 December 1983. Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG. Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht Saarbrücken - Germany. Competition - Compatibility with Article 85 of the EEC Treaty of a contract made between two undertakings. Case 319/82. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0319:EN:NOT> visited on 15/7/2013

[حظر الاتفاقيات التجارية المقيدة للمنافسة وفقاً لنص المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي]

هذا الأساس، قضت محكمة العدل الأوروبية في القضية الشهيرة (Miller International Schallplatten GmbH v Commission)^(١٠٢) بوجود الأخذ في عين الاعتبار بالمعايير التالية عند الحكم على هذا الأثر:

١- مجموع الحصص السوقية للمشاريع ذات العلاقة بالإجراء، حيث اعتبرت المحكمة أن نسبة امتلاك هذه المشاريع لـ (٥٪) من إجمالي الحصة الكلية في السوق هو مؤشر واضح على أثر هذا الإجراء على تنافسية السوق.

٢- طبيعة الاتفاق وعناصره بغض النظر عن مجموع الحصص السوقية للمشاريع ذات العلاقة به، حيث قضت المحكمة بحظر أي اتفاق يتضمن تحديد أسعار البيع، تقاسم السوق وحظر التصدير.

٣- المكانة الاقتصادية للمشاريع التجارية ذات العلاقة بالأجراء محل البحث.

٤- طبيعة وكمية المنتج محل الإجراء.

٥- عدد موردي أو منتجي المنتج محل الإجراء ونسبة حصصهم السوقية في السوق.

تبنى التشريع رقم (٢٠٠٣/١) تعديلاً جوهرياً في إجراءات تقييم مدى مخالفة الاتفاق لنص المادة (١٠١)، حيث نص هذا التشريع صراحة على الأثر المباشر للاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من المادة (١٠١). بناء على هذا الأثر المباشر، تم استحداث التيجتين التاليين:

١- عدم تأثر قرار السلطة المختصة بتقييم الاتفاق التجاري بوجود تبليغ من أطراف الاتفاق من عدمه. سيوفر هذا على المشاريع التجارية الوقت المطلوب

(102) Judgment of the Court of 1 February 1978. Miller International Schallplatten GmbH v Commission of the European Communities. Case 19/77. Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0019 visited on 15/6/2013.

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

لانتظار موقف السلطات المختصة من الاتفاق الجاري بينهم، وقد لا يكونون في حاجة إلى تبليغ هذه الجهات متى كانوا على يقين من عدم مخالفة اتفاقهم لقواعد المنافسة.

٢- انتهاء الادعاء بوجود التوسع في تفسير الحظر الوارد في الفقرة الأولى من المادة (١٠١) والتشدد في تطبيق الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من ذات المادة. بمعنى آخر، ستوازن السلطة المختصة بشكل موضوعي عند تقييم البعد الاقتصادي الخاص بالأثر الاقتصادي للاتفاق والبعد الخاص بخدمة الاتفاق لمصالح المستهلكين.

مما سبق أعلاه، يتضح لنا أن الحكم الصادر في قضية (Television Per Satellite) كان سيختلف لو تم البحث فيها بعد العام (٢٠٠٣)، بسبب خدمة هذا التحالف التجاري لمصالح المستهلكين من خلال منافسة شركة (Canal +) الشهيرة، ومن ثم فتح المجال أمام المستهلكين للمفاضلة بين باقات تلفزيونية مختلفة. في المقابل، أثار هذا التعديل الإشكاليات التالية التي مازالت محل انتقاد العديد من فقهاء القانون في دول الاتحاد الأوروبي:^(١٠٣)

١- يمكن للمشاريع التجارية تقييم اتفاقها ومدى مخالفته لقواعد المنافسة ومن ثم لها الحق في تنفيذ هذا الاتفاق. في حال كان هذا التقييم غير دقيق وقررت السلطات المختصة عدم مشروعية هذا الاتفاق، سيتم تغريم هذه الشركات التجارية ويستطيع كل طرف متضرر من الاتفاق مطالبتها بالتعويض.^(١٠٤) للتغلب على هذه الإشكالية، تقوم المفوضية بنشر دليل دوري عن الاتفاقيات التي قد تخالف قواعد المنافسة، بالتالي ستمكن

(103) J. Bourgeois and J. Bocken, *Guidelines on the Application of Article (81/3) of the EC Treaty, or How to Restrict a Restriction* (2005) 32 *Legal Issues of Economic Integration Journal* 32.

(١٠٤) وفقاً للتشريع السابق رقم (١٩٦٢\١٧)، يُعفى أطراف الاتفاق من هذه الغرامة إذا أبلغوا السلطات المختصة بالاتفاق.

المشاريع التجارية من الاسترشاد بها عند صياغة اتفاقياتها التجارية.^(١٠٥)

٢- متى تقرر التوسع في تفسير الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من المادة (١٠١)، سيكون من الصعب تفسير شروط أعمال هذا الاستثناء لعموميتها وإمكانية اختلاف تفسيرها من حالة إلى أخرى.

٣- حدوث مخاطر اقتصادية ناتجة عن الحكم بعدم مشروعية اتفاقيات تجارية معينة في وقت دخل هذا الاتفاق حيز التنفيذ بين أطرافه، الأمر الذي قد يضر بالمرکز الاقتصادي لكل من أطراف الاتفاق. بالتالي، ربما يكون من الأفضل لهذه الأطراف الحصول على موافقة السلطات المختصة أولاً ومن ثم البدء في الخروج بهذا الاتفاق إلى حيز التنفيذ العملي، وهذا فعلاً ما كان مطبقاً قبل تعديل التشريع رقم (٢٠٠٣/١)؛

٤- تتعلق الإشكالية الأخيرة بعبء إثبات المخالفة، حيث يلتزم الطرف المدعي (السلطات المختصة أو الغير) بإثبات مخالفة الاتفاق لقواعد المنافسة، ومن ثم سيكون لزاماً على المشروع الاقتصادي دحض هذا الادعاء أولاً وإثبات استفادة الاتفاق من الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة. يعني هذا إمكانية تعامل المشاريع التجارية مع وسائل إثبات استخدمها الغير قد يكون من الصعب عليهم دحضها، خاصة أننا نتحدث عن تقييمات عادة ما تكون اقتصادية تستخدمها السلطات المختصة لإدانة الاتفاق التجاري محل البحث، بالتالي قد يكون من الصعب على هذه المشاريع دحض هذه التقييمات وإثبات عكس ما تدعيه.^(١٠٦)

(105) Communication from the Commission - Notice - Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, Official Journal C 101, 27.04.2004, p. 97-118

(106) P. Nicolaidis, *The Balancing Myth: the Economics of article (81/1) and (3)* (2005) 32 Legal Issues of Economic Integration Journal 123.

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

الفرع الثاني

مضمون نتائج الاتفاقيات الاقتصادية محل الحظر

يرد الحظر الوارد في المادة (١٠١) على كل اتفاق، إجراء أو ممارسة مشتركة لمشاريع تجارية يمكن أن تؤدي إلى تحديد الأسعار أو الائتمان، تحديد حجم الإنتاج أو تحديد الحصص السوقية لكل مشروع، التقسيم الجغرافي للأسواق أو مطالبة بعض العملاء بالالتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم، متى اختلفت هذه الشروط عن تلك التي يطلبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين. بالتالي فالإجراء في حد ذاته ليس هو الهدف من الحظر، بل الهدف هو النتيجة المترتبة على هذا الإجراء. متى تحققت أي من النتائج التالية، سيكون الاتفاق مخالفاً لنص المادة (١٠١):

أولاً- تحديد الأسعار أو الائتمان: يرد اختبار تحقق هذه النتيجة على الاتفاقيات الأفقية والعمودية على حد سواء. عادة ما تسعى قوى السوق إلى تحديد الأسعار في السوق رغبة منها في تنسيق العمل التجاري فيما بينها لضمان عدم المنافسة ومن ثم ضمان تحقيق أقصى عائد ربحي ممكن. يتم هذا من خلال:

- ١- الاتفاق على تحديد أسعار السلع والخدمات.
- ٢- وضع حدود دنيا لهذه الأسعار.
- ٣- تبادل المعلومات والتنسيق حول تعديل هذه الأسعار في المستقبل.
- ٤- وضع ضوابط تحديد الأسعار من خلال تحديد نسب ربح متساوية تضاف إلى تكلفة الإنتاج.

إضافة إلى ذلك، يرد ضمن هذا الأثر الاتفاقيات الرأسية التي قد تؤدي إلى تقاسم الأسواق، مثل عقود التوزيع الحصري وعقود نقل المعرفة ضمن شروط معينة كما هو موضح أعلاه في الاستثناءات الواردة في نص الفقرة (٣/١٠١). كما

يرد ضمن هذا الأثر الاتفاقيات التي تهدف إلى منع التصدير أو الاستيراد، حيث يشير الواقع العملي إلى تشدد المفوضية في التعامل مع هذه الاتفاقيات بفرض غرامات مالية مبالغ فيها. على سبيل المثال، أقرت محكمة العدل الأوروبية الغرامة التي فرضتها المفوضية على شركة (Miller International) الألمانية لبيع أجهزة التسجيل المسموعة، حيث عملت هذه الشركة في الأسواق الألمانية كموزع حصري لشركة أمريكية مصنعة، واتفقت هذه الشركة الألمانية مع شركة توزيع فرنسية على حظر تصدير مبيعات الشركة الفرنسية إلى الأسواق الألمانية كي تحافظ الشركة الألمانية على أسعار بيع أعلى لهذه المنتجات في الأسواق الألمانية.^(١٠٧)

يستثنى من تطبيق هذا الحظر حالة وضع حدود عليا لأسعار البيع في الاتفاقيات العمودية، حيث يقوم المورد بتحديد الحد الأعلى لسعر البيع للموزع، ما يجعل الموردين يتنافسون على تقليل الأسعار للحصول على رضا المستهلكين. إضافة إلى ذلك، أقرت محكمة العدل الأوروبية في القضية الشهيرة (Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis)^(١٠٨) بعدم حظر التوصيات التي يصدرها المورد إلى الموزع بسعر البيع الأمثل للسلعة أو الخدمة طالما كانت هذه التوصيات غير ملزمة للموزع.

ثانياً - تقاسم الأسواق: عادة ما تتفق المشاريع التجارية على تقاسم الأسواق فيما بينها، من خلال حظر استيراد أو تصدير المنتج محل الاتفاق، ومن ثم يستأثر كل مشروع تجاري بتسويق هذا المنتج في منطقة جغرافية معينة. عادة ما تنشأ هذه الاتفاقيات في اتفاقيات التوزيع الحصري، اتفاقيات عقود الامتياز واتفاقيات نقل

(107) Case 19/77. Judgment of the Court of 1 February 1978. Miller International Schallplatten GmbH v Commission of the European Communities. Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0019 visited on 16/9/2013.

(108) Case 161/84. Judgment of the Court of 28 January 1986. Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis. Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61984j0161 visited on 5/10/2013.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

التكنولوجيا. لا تحظر المادة (١٠١) مثل هذه الاتفاقيات بشكل عام، باستثناء ما يعرف بحالات القيود العمودية (vertical restrains) التي تهدف في مجملها إلى تقاسم الأسواق بين المشاريع التجارية ومن ثم احتكار بيع المنتج محل الاتفاق. هذا يعني أن الاتفاقيات العمودية تكون محظورة إذا هدفت إلى ما يلي:

١- اتفاق البائع والمزود على حظر بيع منتجات مماثلة أو مشابهة للمنتج محل الاتفاق، والتزام المزود ببيع المنتج محل الاتفاق فقط، وهو ما يعرف باتفاقيات حصر البيع على ماركة محددة (single branding agreements).

٢- اتفاق كل من البائع والمزود على حظر تعاقد البائع مع مزودين آخرين، ومن ثم سيحتكر هذا المزود بيع هذا المنتج في السوق، وهو ما يعرف باتفاقيات التوزيع الحصري (exclusive distribution)

٣- اشتراط البائع على المزود في عقد التوزيع التزام الأخير بإعادة بيع هذه المنتجات لطائفة معينة من المستهلكين، وهو ما يعرف باتفاقيات حصر البيع مع طائفة معينة من المستهلكين (exclusive customer allocation)

٤- اتفاق البائع مع مزوديه على حظر إعادة توزيع هذه المنتجات إلى موزعين آخرين غير المحددين في اتفاق البيع، وهو ما يعرف باتفاقيات التوزيع الحصري (selective distribution)، وعادة ما تنتشر مثل هذه الاتفاقيات في اتفاقيات بيع المنتجات ذات التقنية المتطورة، والتي يخشى فيها البائع من انتقال هذه التقنية إلى منافسين آخرين.

٥- العقد الذي يمنح بموجبه الطرف المتعاقد مانح الامتياز (Franchisor) الطرف المتعاقد المتلقي لهذا الامتياز (Franchisee) الحق في بيع البضائع أو الخدمات في السوق باسم الطرف مانح الامتياز، بموجب الشروط المتفق عليها مسبقاً في عقد الامتياز، وهو ما يعرف بعقود الامتياز التجاري (franchising agreements).

إضافة إلى ذلك، يحدث تقاسم الأسواق في اتفاقيات حظر الاستيراد أو التصدير (export/import bans) والتي تهدف في مجملها إلى تقاسم الأسواق بين المشاريع التجارية من خلال تحكم البائع الرئيسي - أو حتى الدولة بتدخلها - في بالمنتجات المتداولة في السوق محل الاتفاق. هذا وتتشدّد مفوضية شؤون المنافسة بشكل كبير في التعامل مع مثل هذه الاتفاقيات من خلال فرض غرامات مالية كبيرة على أطراف الاتفاق. هذا ما أقرته محكمة العدل الأوروبية صراحة في القضية الشهيرة (Miller International Schallplatten GmbH v Commission)^(١٠٩) المشار إليها أعلاه. يستثنى من تطبيق هذا الحظر الاتفاق على تقاسم الأسواق في العقود المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وفقاً لما أقرته محكمة العدل الأوروبية في القضية (SPRL Louis Erauw-) (Jacquery v La Hesbignonne SC)^(١١٠).

أخيراً، قد يحدث هذا التقاسم بالفعل، تدخل الدول من خلال دعم منتجات معينة داخل أسواقها الوطنية ومن ثم يؤثر هذا على بيع وتوزيع المنتجات الأخرى داخل السوق الجغرافية. حدث هذا في القضية الشهيرة (cimbel v commission)^(١١١) وفيها قامت الحكومة البلجيكية بفرض قيود على استيراد المنتج محل القرار، من تقييد كمية استيراد هذا المنتج بالمستوى الذي يجب أن يتساوى فيه مع حجم المنتجات المصنعة وطنياً. نقضت المفوضية هذا القرار واعتبرته بمثابة تقاسم للأسواق من خلال فرض حصة (كوتة) للمنتج الوطني تعادل نصف حصة المنتجات المعروضة في السوق الوطنية ككل.

(109) Judgment of the Court of 1 February 1978. Miller International Schallplatten GmbH v Commission of the European Communities. Case 19/77. Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0019 visited on 15/6/2013.

(110) Case 27/87. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CC0027:EN:HTML> visited on 12/2/2014.

(111) 72/474/CEE: Décision de la Commission, du 22 décembre 1972, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/243, 244, 245 - Cimbel) (Les textes en langues française et néerlandaise sont les seuls faisant foi) / (OJ L 303, 31.12.1972, p. 24-40).

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

ثالثاً- تحديد حجم الإنتاج: ترغب المشاريع التجارية في الاتفاق على تحديد حجم الإنتاج بهدف السيطرة على حجم المنتجات المعروضة في السوق للبيع لضمان بيعها بأسعار عالية. يعرف هذا بالتكتلات التجارية، حيث تتفق المشاريع الكبرى على حصص توزيع محددة لكل منها في السوق، ما يؤدي إلى تحكمها في الأسعار والإضرار بحق المستهلك في المفاضلة والاختيار، وسيضطرون إلى شراء هذه المنتجات بأسعار مبالغ فيها. إضافة إلى ذلك، عادة ما يتضرر صغار التجار من هذه الإجراءات نظراً لقلّة معدلات التوزيع.

في المقابل، قد تضطر هذه المشاريع التجارية إلى الاتفاق على هذا التقييد في الإنتاج تحت وطأة زيادة معدلات الإنتاج والتوزيع بشكل مبالغ فيه، ما قد يؤدي إلى انهيار هذه المشاريع الاقتصادية وتضرر اقتصاد السوق بهذا الانهيار (مثل وجود حالة الإغراق). لهذه الأسباب، أقرت مفوضية شؤون المنافسة في تقريرها السنوي الثاني عشر إمكانية عدم حظر هذه الاتفاقيات متى تبين لها:

- ١- تأثر جميع المشاريع التجارية بمعدلات الإنتاج الزائدة على نحو يضر بمركزها المالي في السوق.
- ٢- خسارة العديد من المشاريع التجارية نتيجة زيادة الإنتاج على نحو قد يؤدي إلى إنهاء نشاطها التجاري في هذه السوق.
- ٣- عدم توقع تطور عوامل الإنتاج في السوق نتيجة خسائر مالية أصابت المشاريع التجارية جراء هذه الزيادة في معدلات الإنتاج أو التوزيع.
- في مثل هذه الحالات، تميز المفوضية للمشاريع التجارية الاتفاق على حصر معدلات الإنتاج أو التوزيع - بشكل مؤقت - بالقدر الذي يضمن عدم حدوث هذه الأضرار الاقتصادية، وبما يتناسب وحجم الأضرار الاقتصادية المراد تفاديها.
- ٤- تنمية عناصر الإنتاج وتنمية المعرفة الفنية المرتبطة بالعملية الإنتاجية في مجال

البحث والتطوير. قد تؤثر هذه الاتفاقيات على تنافسية السوق الوطنية من خلال احتكار المعرفة الفنية المرتبطة بعوامل الإنتاج والتوزيع على مؤسسات بعينها، بالتالي قد تحرم المؤسسات الأخرى من تنمية عناصر إنتاجها. في المقابل وفي الاتفاقيات العمودية، قد تساهم هذه الاتفاقيات في تنمية عناصر الإنتاج وتطوير وسائل الإنتاج والتوزيع في السوق المحلية، الأمر الذي قد يؤثر إيجاباً على مصالح المستهلكين. تعتبر هذه الاتفاقيات أقل تأثيراً على تنافسية السوق من الاتفاقيات الأفقية، لذا عادة ما تساهل المفوضية في التعامل مع هذه الاتفاقيات على نحو يحظر بعضاً منها فقط.

رابعاً: التمييز بين موردين يعملون في ذات السوق: يحدث هذا من خلال فرض شروط وظروف عمل غير موحدة وتمييزه فيما بينهم: هذا ما يعرف بالتمييز بين الموردين أو المنتجين على نحو يعطي افضلية تجارية وقانونية لبعضهم دون البعض الآخر لتحسين مركزه القانوني والتجاري في السوق. تحظر المادة (١٠١) جميع الإجراءات الحكومية وغير الحكومية متى هدفت إلى خلق هذا الواقع. على سبيل المثال، حظرت محكمة العدل الأوروبية قرار هيئة التجارة البلجيكية في القضية (International Belgium and others v Commission)⁽¹¹²⁾ حينما قررت الأخيرة حظر بيع الغسالات الكهربائية ومجففات الغسيل التي لا تلبى شروط ومواصفات العمل التي أقرتها الهيئة. بنت المحكمة قرارها على الأسباب التالية:

١- اقتصرت عضوية هيئة التجارة مصدرة القرار على بعض مصنعي ومستوردي هذه الأجهزة ولم تشمل جميع المصنعين والمستوردين العاملين في الأراضي البلجيكية؛ بالتالي توجد شبهة التمييز بين المنتسبين وغير المنتسبين.

(112) Case 96/82. Judgment of the Court of 8 November 1983. - NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities. - Competition law - ANSEAU-NAVEWA conformity label. - Joined cases 96-102, 104, 105, 108 and 110/82. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0096:EN:HTML> visited on 22/7/2013.

[د.محمود فياض ود. رشا خطاب]

٢- من السهل على المشاريع التجارية المنتسبة إلى الهيئة تمرير شروط ومواصفات منتجاتها، في حين سيكون من الصعب على المشاريع المنافسة فعل نفس الشيء، ما يحمل على الاعتقاد بأن إقرار هذه المواصفات بنيت على اعتبارات شخصية تمييزية وليس موضوعية.

٣- اختصت الهيئة بوضع مواصفات العمل المطلوبة، كما اختصت في ذات الوقت باختبار مدى مطابقة هذه المواصفات للأجهزة المعروضة في السوق الوطنية، وهذا يثير العديد من التساؤلات. حول نزاهة عمل الهيئة.

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى أهمية الاستفادة من تجربة الاتحاد الأوروبي في مجال حظر الاتفاقيات الاقتصادية التي ربما تؤثر على تنافسية الأسواق الوطنية، من خلال الاستفادة من المعايير التي أقرتها محكمة العدل الأوروبية ومفوضية شؤون المنافسة التابعة للاتحاد، مع وجوب الأخذ في عين الاعتبار طبيعة وحجم النشاط الاقتصادي للدول العربية. تحظر المادة (١٠١) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشكل عام الاتفاقيات والممارسات والإجراءات التي تتخذها المشاريع الاقتصادية، والتي تؤثر سلباً على تنافسية السوق. يرد هذا الحظر على كل اتفاق، إجراء أو ممارسة مشتركة لمشاريع اقتصادية يمكن أن تؤدي إلى تحديد الأسعار أو الائتمان أو تحديد حجم الإنتاج أو تحديد الحصص السوقية لكل مشروع، التقسيم الجغرافي للأسواق، ومطالبة بعض العملاء بالالتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم، متى اختلفت هذه الشروط عن تلك التي يطلبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين، أو غير ذلك من الممارسات التي تمثل تقييداً للمنافسة.

يعرف المشروع الاقتصادي على أنه "أي كيان طبيعي أو معنوي يمارس أي نشاط تجاري ويتمتع باستقلال إداري لدى ممارسته لهذا النشاط بغض النظر عن طبيعة المركز المالي لهذا المشروع، وبغض النظر عن ربحية هذا النشاط من عدمه. يتحدد البعد الاقتصادي للمشروع بتوافر شرطين أساسيين: تعلق النشاط بإنتاج أو توزيع سلع أو خدمات في السوق إضافة إلى إمكانية قيام أشخاص القانون الخاص بهذا النشاط. في المقابل، لا تعتبر الأنشطة الاقتصادية المتعلقة بإدارة مرافق نظم الضمان الاجتماعي الإلزامية و الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بأعمال السيادة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة بمثابة أنشطة اقتصادية تخضع لنطاق تطبيق هذا الحظر. إضافة إلى ذلك، ينبغي أن يتمتع المشروع الاقتصادي محل البحث باستقلال في إدارة نشاطه ليخضع لأحكام هذا الحظر.

[د. محمود فياض ود. رشا خطاب]

يطبق الحظر الوارد في المادة (١٠١) على الاتفاقيات الأفقية والعمودية بين المشاريع التجارية على حد سواء. من شأنه أن يؤدي إلى تحديد الأسعار أو الائتمان، تحديد حجم الإنتاج أو تحديد الحصص السوقية لكل مشروع، التقسيم الجغرافي للأسواق أو مطالبة بعض العملاء بالالتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم، متى اختلفت هذه الشروط عن تلك التي يطلبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين. يقصد بالاتفاقيات الأفقية الاتفاقيات التي تتم بين مشروعين أو عدة مشاريع تقف جميعاً على قدم المساواة أو على نفس المستوى في العملية الاقتصادية التي تتم بين عدة مشاريع، بحيث يقوم كل منها بإنتاج نفس السلعة أو توزيع نفس المنتج. ويقصد بالاتفاقيات الرأسية الاتفاقيات التي تجمع بين مشروعين أو أكثر يقف كل منهما على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية. يدخل التواطؤ الضمني ضمن مفهوم الاتفاقيات الأفقية، ويعرف على أنه قيام المشاريع التجارية بتحديد أسعار السلع والخدمات بناء على الأسعار المعروضة في السوق برغبة تسويق هذه السلع والخدمات بشكل ناجح، دون وجود اتفاقات أو ممارسات صريحة متشابهة بين المشاريع التجارية. ينتشر العمل بالاتفاقيات الرأسية في عقود التوزيع والمعرفة الفنية (الفرنشايز)، لرغبة المنتجين في تركيز نشاطهم التجاري في عملية إنتاج السلع والخدمات والاعتماد على خبرات موزعين-وطنيين أو أجانب- في توزيع وتسويق هذه المنتجات. في هذه الحالة، سيضمن منتج السلعة توزيع منتجاته بشكل كبير من خلال خبرة وكفاءة واختصاص الموزع الوطني في كل دولة، إضافة إلى تركيز نشاط هذا المنتج على تنمية وتطوير العملية الإنتاجية دون بذل مزيد من الوقت والجهد في العمل على توزيع منتجاته.

تطبق قواعد المنافسة الاتحادية على الأنشطة الاقتصادية التي "ربما تؤثر بشكل ملموس على التجارة بين الدول الأعضاء". يشير هذا النطاق إلى تعامل قواعد المنافسة مع الأثر القانوني المحتمل للفعل أو النشاط محل البحث دون البحث في وجود هذا الضرر من عدمه على أرض الواقع. سوف يتحقق هذا متى كان لهذا

الاتفاق تأثير على إنشاء السوق الموحدة بين دول الاتحاد (The internal market) بغض النظر عن إيجابية أو سلبية مساهمة هذا الاتفاق في تنامي حركة التجارة. قد يتم هذا الاتفاق بين مشاريع تجارية على مستوى دول الاتحاد أو على المستوى الدولي بما يؤثر على تنافسية أسواق دول الاتحاد، كما قد يتم على الصعيد الوطني ويؤثر بشكل ملموس على صعيد التجارة بينها. على هذا الأساس، يجب الأخذ في عين الاعتبار بالمعايير التالية عن الحكم بوجود هذا الأثر: مجموع الحصص السوقية للمشاريع ذات العلاقة بالإجراء يجب ألا تتعدى (٥٪) من إجمالي الحصة الكلية في السوق، طبيعة الاتفاق وعناصره بغض النظر عن مجموع الحصص السوقية للمشاريع ذات العلاقة به، المكانة الاقتصادية للمشاريع التجارية ذات العلاقة بالإجراء محل البحث، طبيعة وكمية المنتج محل الإجراء، وأخيراً عدد موردي أو منتجي المنتج محل الإجراء ونسبة حصصهم السوقية في السوق. في المجمل ومتى تحقق أي من الآثار التالية على الاتفاق محل البحث، سيخضع هذا الاتفاق للحظر الوارد في المادة (١٠١): تحديد الأسعار أو الائتمان، تقاسم الأسواق، تحديد حجم الإنتاج، التمييز بين موردين يعملون في ذات السوق.

[د.محمود فياض ود. رشا حطاب]

المصادر المراجع

مراجع باللغة العربية

- أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (منشأة دار المعارف: الإسكندرية ١٩٩٤).
- أشرف وفا، المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع: القاهرة ٢٠٠٠).
- قدري الشهاوي، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية قانون حماية المستهلك مذكرته الإيضاحية (دار النهضة: القاهرة ٢٠٠٦).
- لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي (دار النهضة: القاهرة ٢٠٠٥).
- محمد إبراهيم أبو شادي، حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار الاقتصاد المصري دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأمريكي (دار النهضة: مصر ٢٠٠٩).
- محمد الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة (دار النهضة العربية: القاهرة ٢٠٠٤).
- محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية (دار الوراق للنشر والتوزيع: عمان ٢٠١٢).

English References

- Alina Kacsorowska, European Union Law (2nd Oxon: Routledge 2011).
- Bouters, Competition and Integration: What Goals Count? (Kluwer: Deventer 1994).
- Capobianco, Information Exchange Under the EC Competition Law (2005) 41 Commercial Law review Journal.
- Damian Chalmers et al, European Union Law: Text and Materials (Cambridge University Press: New York 2006).

- F Jenny, Competition Law and Policy: Global Governance Issues (2003) 26 world competition journal.
- J. Faull, Effect on Trade Between Member States (1991) Fordham Corporate Law institute.
- Jacques H. J. Bourgeois, 'The Objectives of Competition Policy,' in C. D. Ehlermann and L. L. Laudati (eds), European Competition Law Annual (Oxford: Hart Publishing, 1998).
- Jones, "Woodpulp: Concerted Practice and/ or Conscious Parallelism?" (1993) European Commercial Law Review Journal.
- L. Vickers, Strategic Competition Among the Few (1985) 1-3 Oxford review of Economic policy.
- M Sendrowicz, New competition law in Poland - much done but still some changes desirable to attain a market-focused legislation (2007) 28-8 European Commercial Law Review Journal.
- M. Cini and L. McGowan, Competition Policy in the European Union (London: Macmillan: 1998).
- M. Fayyad, Misleading Advertising practices in consumer transactions, can Arab Lawmakers gain advantage from European Insight (2012) 26/3 Arab Law Quarterly Journal.
- M.fayyad. A Glance at Unfair Terms in Consumer Transactions in Arab legal systems and Islamic Law; what Arab Lawyers can learn from the European Experience (2012) 5/2 International Journal of Private Law.
- M.Motta, Competition Policy (Cambridge University Press: Cambridge 2004).
- Mario Monti European Commissioner in charge of Competition Policy European Competition Policy : Quo Vadis ? XX. International Forum on European Competition Policy Brussels, 10 April 2003.
- Miguel de la Mano, For the Customer's Sake: The Competitive Effects of Efficiencies in European Merger Control, Enterprise paper 11 (Enterprise Directorate- general, 2002).
- Mr Mario Monti, Member of the European Commission in charge of Competition Fighting Cartels Why and How? Why should we be concerned with cartels and collusive behavior? 3rd Nordic Competition Policy Conference Stockholm, 11-12 September 2000.
- R. Wish, Competition Law (5th Lexis Nexis Butterworths 2000).
- R.A.Posner, Antitrust Law (2nd Chicago University press: Chicago 2000).