

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية

أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون أعمال

تحت إشراف

من إعداد

الأستاذة الدكتوراه لشهب حورية

قادري لطفي محمد الصالح

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة

أ.د حسينة شرون أستاذ التعليم العالي جامعة بسكرة.....رئيسا

أ.د لشهب حورية أستاذ التعليم العالي جامعة بسكرة.....مشرفا

أ.د زرارة صالح الواسعة أستاذ التعليم العالي جامعة باتنة.....ممتحنا

د بن حملة سامي أستاذ محاضر أ جامعة قسنطينة 1ممتحنا

د خضراوي الهادي أستاذ محاضر أ جامعة الأغواطممتحنا

الإهداء :

إلى من ملاً الأرض قسطاً وعدلاً بعدما ملئت ظلماً وجوراً، إلى رسول
السلام محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

إلى والدي رحمه الله الذي كان نبراساً بمبادئه أقتفي أثره في حب العلم
والإخلاص في العمل، وأدعو الله أن يكفله برحمته في جنات الرضوان.

إلى أمي أطال الله في عمرها ، لم تدخر جهداً في تربيتي وضحت وكابدت
لأصل اليوم إلى ما وصلت إليه.

إلى من تحملاً انشغالي عنهم وهم في أمس الحاجة لي زوجتي و فلذات
كبدي أمجد ومازن.

الشكر :

أشكر الله عز وجل على منه وفضله بأن أتم علينا نعمة إتمام هذه الرسالة العلمية ، كما أتوجه بخالص شكري وامتناني إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة لشهب حورية التي تحملت عناء الإشراف و التوجيه فلها جزيل الفضل والتقدير .

ولا يفوتنا أن نبعث برسالة الشكر والتقدير لأعضاء الهيئة المناقشة على تفضلهم قبول مناقشة هذه الأطروحة ، فلهم مني جزيل الاحترام والتقدير والامتنان .

مقدمة

تعد المنافسة روح التجارة بل هي المحرك الأساسي للحريات الاقتصادية للأفراد والجماعات لأنها كما تكون بين التجار والمنتجين في ميدان التجارة والصناعة وميادين الاستغلال الأخرى ، فقد تكون أيضا بين المنظمات الاقتصادية بل بين الدول في حد ذاتها ، فهي من ناحية تعتبر نتيجة منطقية لما تخلفه من أساليب تؤدي إلى التقدم والرفاه الاقتصادي من خلال وفرة الإنتاج وتنوعه ومن ناحية أخرى ضرورة لتقدم الإنتاج في ميادينه المختلفة ولنمو التجارة الداخلية والخارجية على حد سواء ، وإن مبدأ حرية المنافسة يخول لكل تاجر الحق في استعمال كل الوسائل المتاحة والمشروعة ، والتي يراها مناسبة لاستقطاب الزبائن ، وذلك عن طريق بحثه المتواصل لإيجاد أحسن الطرق لتحسين منتوجه والاختيار الذكي للوسائل التي تساعد على تجاوز منافسيه والتي بالطبع يجب أن تكون مشروعة بمعنى لا تخالف النظام العام الاقتصادي ، وما جرى العمل به في الحياة التجارية ، ولا يخف على احد ما لهذه المنافسة من آثار حسنة تتجلى في تقدم التجارة وازدهارها ، وفي تعميم الرخاء وتحسين الإنتاج ، ما دامت تقوم على الأخلاق والشرف والاستقامة والإبداع وهي الأسس الهامة التي تؤطر لحياة تجارية ناجحة .

ثم إن الانفتاح الذي شهده العالم في الميدان التجاري والاقتصادي غداة القرن الواحد والعشرين سمح للتجارة الدولية أن تأخذ أبعادا في التوسع والانتشار عبر كامل أصقاع المعمورة ، خصوصا مع تنامي وسائل الاتصال والمواصلات التي شهدت هي الأخرى قفزة نوعية جعلت من المعمورة بحق قرية صغيرة جدا ، فزاللت بفضلها الفواصل بين الشعوب وتلاشت الأبعاد بين الأقطار الأمر الذي أتاح للسلع والبضائع والخدمات أن تتدفق بين المجموعات الدولية التي تربطها علاقات اقتصادية وهذا ما أمكنها من إشباع حاجيات شعوبها من السلع والخدمات التي تفتقر إليها.

ولئن انعكست التجارة الدولية بالإيجاب على اقتصاديات الدول من جانب توفير المستلزمات وتغطية النقص التي تعاني منها من جهة , إلا انه من جهة أخرى برزت على الساحة الاقتصادية ممارسات غير مشروعة و ذات بعد احتكاري تهدد الاستقرار الاقتصادي للبلدان وبخاصة النامية منها، وذلك باحتواء التجارة الدولية وتعطيل حافز الإبداع والتطوير لدى المنظمات والشركات المنتجة بسبب تنامي الممارسات الضارة بالمنافسة والتي تستهدف الإضرار بحقوق ومصالح المتعاملين الاقتصاديين في شتى أنحاء العالم، وذلك من خلال المساس الغير مشروع بأصولهم المعنوية التي تستخدم عادة لأغراض تنافسية، أو من خلال التأثير على نظام المنافسة في حد ذاتها بتشويهها أو تقييدها على نحو يؤدي إلى استحالة الاستفادة من مزايا المنافسة الحرة والطبيعية بشكل عادل ومنصف.

ونتيجة لتفشي صور الممارسات الضارة في نطاق التجارة الدولية أصبح ضرورة تجميع الجهود الدولية لمجابهتها حتمية إلزامية تملئها مبادئ العدالة والشرف وحسن النية الذي يجب أن يطبع واقع العلاقات التجارية في بيئة الأعمال الدولية، للتصدي لمختلف الأفعال التي تصدر عن بعض الأعوان الاقتصاديين ذلك أن الرغبة نحو إحراز التفوق واستجلاب المكاسب المالية والأرباح ليس أبدا مبررا لانتهاك حقوق الغير والاعتداء على مصنفاتهم وملكياتهم خصوصا بعد تجلي أهمية الملكية التجارية ذات الطابع المعنوي , ولا تقتصر المنافسة الغير مشروعة على أعمال التقليد ومختلف مظاهر الاعتداء على الملكيات الأدبية والفنية للشركات والمنظمات المنتجة بل تتعداها إلى ممارسات أخرى من شأنها تقييد المنافسة الحرة ، لذلك عملت الدول وخاصة المتقدمة منها على حماية مقدراتها الفكرية والإبداعية ومنع كل ما من شأنه أن يعيق تجارتها عالميا ، فهذه الحماية القانونية التي تسعى الدول إلى إضافتها على تجارتها تحقق لها مكاسب جمة، ما يتيح للأقوى فنيا وتكنولوجيا السيطرة على الأسواق وترويج منتجاته وفق قواعد المشروعية الاقتصادية .

وبالرجوع إلى رزمة النصوص القانونية التي تضبط قواعد المنافسة على المستوى القومي والدولي نجدها كثيرة ومتعددة، ولعل من أهم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة الغير مباشرة بنظام المنافسة والتي اشتملت على الربط الشمولي بين الممارسات التجارية في السلع والخدمات وبين حقوق الملكية الفكرية وقواعد المنافسة في بعض جزئياتها هي اتفاقية ترينس، بالإضافة إلى اتفاقية الجات والاتفاقيات الدولية الملحقة بها كتلك الخاصة بمكافحة الإغراق وحظر الدعم والتدابير التعويضية ، والتي اشتملت بعض قواعدها على ما يفيد إيجاد رابط بين الممارسات التجارية في التجارة الدولية وبين السلوك التنافسي الذي يتعين أن تحترم فيه قواعد العدالة والانتصاف ، لتلافي الممارسات الاحتكارية .

ومما تقدم نستلهم الإشكالية الرئيسية التالية :

ما مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدتها المجموعات الدولية قصد حماية التجارة الدولية من الممارسات الغير مشروعة والضارة بالمنافسة؟

هذه الإشكالية الرئيسية التي تتفرع عنها التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو الإطار القانوني و التشريعي الدولي المرصود لحماية التجارة الدولية من المنافسة الغير مشروعة؟

- ما هي الممارسات والأعمال التي تعد من قبيل المنافسة الغير مشروعة في بيئة التجارة الدولية؟

- كيف يمكن إثبات الضرر الناتج عن الإغراق باعتباره أحد مظاهر المنافسة الغير مشروعة ؟

- كيف يمكن حماية المنتج الوطني من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية؟

- كيف يتم حماية المنافسة في التجارة الدولية من خلال الآليات القانونية القومية؟

من هي المؤسسات الدولية التي تعنى بقضايا المنافسة في التجارة الدولية وكيف توظف صلاحياتها

لحماية التجارة من الممارسات الغير عادلة والضارة بتنافسية المتعاملين الاقتصاديين؟

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته في كونه موضوع حديث وهذا الحكم لم يطلق هكذا جزافا دون أي دليل , ذلك أن موضوعات التجارة الدولية وبخاصة ما تعلق منها بقضايا المنافسة لم تحضأ بدراسة معمقة تكشف عن جوانب الممارسات المتنافية مع أصول التجارة النزيهة على الساحة العالمية ، و هذا على الرغم من وجود صور الممارسات الضارة بالمنافسة في نطاق العلاقات التجارية القومية , والتي تكاد لا تختلف عن نظيرتها في المجال الدولي وهذا ما يزيد من حافزنا نحو الخوض في هذا الموضوع من اجل بيان الخصوصية التي تميز التجارة الدولية وطرق الحماية المقررة لها وإجراءات التعاون الدولي المرصودة من اجل مكافحة هذه الممارسات التي لها عميق الأثر السلبي على العملاء و على العمل الإبداعي والإنتاجي الدولي في آن واحد.

كما أن أهمية هذا الموضوع تتجلى في بيان مدى توفيق الدول في حماية التجارة الدولية من الممارسات التنافسية الغير مشروعة والضارة بالمنافسة والتي ألفت بضلالها على الساحة العالمية دون أن يسلم منها حتى كبرى اقتصاديات العالم، ناهيك على أن بحثنا هذا من شأنه الوقوف على المستجدات القانونية التي عرفها العالم من خلال إبرام المعاهدات الدولية التي تحمي حقوق الملكية الفكرية والصناعية وآثار ذلك على اقتصاديات الدول النامية باعتبار أن معادلة التفوق التكنولوجي والإبداعي لصالح الدول المتقدمة .

كما أن أهمية الدراسة تصب في حدائته كون أن موضوع المنافسة في سياق التجارة الدولية من المواضيع الراهنة التي تطرح نفسها بقوة على الساحة الاقتصادية بل ويشكل هاجسا بالنسبة لكبرى

الاقتصاديات في العالم ، بسبب التخوف من فقدان الأسواق نتيجة عوامل تنافسية غير منضبطة، كما أن قيمته تبرز في انه يعمل على تقييم الإصلاحات والانجازات التي رسمتها الدول الأعضاء في الاتفاقيات الرامية إلى حماية التجارة الدولية ، بالإضافة إلى معرفة مدى تأثير التجارة الدولية على العلاقات القانونية بين الدول ، من حيث عملها المشترك والتنسيق فيما بينها، والتعرف على القصور الذي لازال يلزم بعض الدول بخصوص تنفيذ خطتها القانونية لحماية تجارتها من الاستنزاف والاعتداءات وبخاصة من الشركات العابرة للقارات.

وليس بالجديد أن نذكر بأن موضوعنا يتصل بصفة وثيقة ببيئة الأعمال التي تشيع فيها تداول القيم المنقولة بمختلف أنواعها وطبيعتها والتي تؤكد الساحة الوطنية والدولية على حد سواء كل يوم أهمية هذه العناصر والقيم ودورها الفاعل في الرفع من المستوى الاقتصادي للدول والمنظمات المنتجة بحيث أن إضفاء الحماية القانونية عليها من مختلف أشكال الاعتداء والممارسات الغير مشروعة من شأنه ضمان استمرارية الحافز لدى المنتجين بما يشجعهم على الاستمرار والبقاء.

وإذا كان نظام السوق يقوم على تفاعل قوى العرض والطلب من أجل تحديد الأسعار بشكل عادل، فإنه ظهرت كإفراز لرأسمالية السوق الحرة بعض الممارسات والأساليب من جانب العارضين والمتعاملين الاقتصاديين بالتأثير على هذه الأسعار لصالحهم على المدى المتوسط والطويل ومنها الإغراق ومسألة الدعم المحظور للصادرات، والممارسات التمييزية إزاء الاستثمارات المباشرة ، ولأن لهذه الممارسات آثاراً سيئة نشطت المنظمات الدولية المتخصصة، لمكافحتها مثلما ورد في اتفاقية الجات في المادة السادسة حول الإغراق، والنصوص القانونية ذات الصلة بقضايا الدعم والتدابير التعويضية، لذلك من الأهمية بمكان التعرف على الحدود المرسومة للدول والمنظمات المنتجة فيما يتعلق بتحرير الأسعار والحدود المقررة للحرية التجارية والتنافسية إجمالاً.

كما تستهدف هذه الدراسة الإحاطة الشاملة بجميع أشكال الممارسات التجارية الغير مشروعة الناجمة عن التعسف في العلاقات التعاقدية وبيان الحدود التي ينبغي على العون الاقتصادي أو أي منظمة منتجة عدم تجاوزها حتى لا تتأثر التجارة الدولية سلبا ، إضافة إلى التعرف على دور الأجهزة القضائية الوطنية منها والدولية في حماية النشاط التجاري ومدى فعاليتها في ضبط السوق.

فلا يمكن في أي حال من الأحوال أن نفصل بيئة المنافسة الداخلية ، أي داخل الدولة الوطنية عن تلك التي تجري مجرياتها خارج حدودها ، أي على صعيد الساحة الدولية ، ومرد ذلك واضح وجلي ، حيث أن تداخل العلاقات التجارية وترابطها عن طريق اتفاقات ثنائية وجماعية بين الأمم، والتنسيق القانوني الذي يصب في مفهوم العولمة بمختلف تجلياتها ، وبروز المنظمات الدولية المتخصصة وبخاصة منها المنظمة العالمية للتجارة ، فرض نمطا شبه موحد بين القوانين السارية المفعول في خضم العلاقات التجارية الدولية ، سواء عن طريق سعي الدول إلى تكييف تشريعاتها تماشيا مع مقتضيات البيئة الدولية ومعاييرها التي تقوم على مبادئ وقيم متعارف عليها ضمن فلسفة التشريع ونظم المؤسسات الدستورية بوجه عام ، أو عن طريق ما يتمتع به العقد الدولي من قوة ملزمة ، عندما يتم إفراغه في صورة معاهدات أو اتفاقات شارعه أو ثنائية .

لذلك فإننا سنجد في دراستنا هذه ترابطا وتكاملا وتشابها بين المنظومة القانونية الداخلية المتعلقة بالمنافسة وتلك التي تنظم بيئة التجارة الدولية في نفس المجال أي المنافسة ، وعليه فإن إلقاء الضوء على التشريع المتعلق بالمنافسة في بعض النظم القانونية المقارنة، يكاد يمثل جزء لا ينفصم عن النظام القانوني الناظم للمنافسة في التجارة الدولية ، بل هو انعكاس لما فرضته الالتزامات الدولية الناشئة عن الاتفاقات المتعددة الأطراف سواء ما اتصل بالجات أو الاتفاقيات المنضوية تحت مظلة المنظمة العالمية للتجارة.

كما تبرز أهمية الدراسة في إلقاء الضوء على قضايا الملكية الفكرية كجانب حيوي ، بل أصبح أكثر أهمية بالمقارنة مع الأصول المادية للمنشآت والشركات سواء على المستوى الدولي أو الوطني ، ذلك أن الملكية الفكرية تمثل اليوم مظهرا تنافسيا وعنصرا بارزا ضمن دائرة المنافسة تؤثر فيها وتتأثر في ذات الوقت ، حيث أصبحت لاعبا أساسيا في الحياة التجارية ، ودراستنا هذه تحاول أن تتعرف على الآثار السلبية المحتملة من جراء عولمة الاقتصاد وانعكاسات ذلك على قضايا الملكية التجارية والصناعية كداعم رئيسي للمنافسة.

وكيف تعامل المشرع الوطني، في بعض أهم النظم القانونية المقارنة مع اتفاقية ترينس باعتبارها أرضية قانونية جد هامة تشتمل على أهم الخطوط القانونية العريضة للملكية الفكرية في سياق التجارة الدولية ، والتي خضعت للتأطير من قبل المنظمة العالمية للتجارة كما وان هذه الدراسة تحاول الكشف عن المرامي العميقة لهذه الاتفاقية وتبحث في التجاذب الدولي الذي سبق عمليات المفاوضات الدائرة حولها ، بحيث حاولت كل دولة أن تلقي بمصالحها وتوجهاتها الفقهية القانونية للمساهمة في صقل جوانب هذه الاتفاقية.

أهمية هذه الدراسة أيضا تصب في بيان الآثار التي قد تتمخض عن الفجوة التي ستتوسع بين البلدان النامية والمتقدمة ، عند إتباع نهج المنافسة القائمة في التجارة الدولية ، خصوصا إذا لم تستثمر الدول النامية طاقاتها البشرية والمهل القانونية التي منحت لها بموجب التريس، في سبيل تدعيم مواردها الاقتصادية للدخول إلى سياق العولمة بجاهزية تنافسية مقبولة على الأقل ، خصوصا وان المنافسة الدولية تشهد حالة غير مسبوقة من السعي نحو احتكار الثروات البيولوجية والخامات المادية ومحاولة الهيمنة عليها بشتى السبل ولعل أبرزها على سبيل المثال لا الحصر اتفاقية الويب يف.

ستحاول هذه الدراسة أن توضح من خلال النظم القانونية كيف عمل المشرع الاقتصادي على الحرص لإيجاد توازن قانوني في العلاقات التنافسية بين مصالح عادة ما يغلب عليها طابع التصادم والتعارض ، وعادة ما تنشأ عنها منازعات قضائية متعددة الجوانب ، والمقصود بذلك العلاقات الناشئة بين الفاعلين الاقتصاديين سواء كانوا منتجين أو وسطاء أو موزعين وسواء تعلق الأمر بسوق سلعية للمنتجات أو الخدمات .

أهمية هذه الدراسة أيضا تكمن في التعرف على المعالجة القانونية لأحد الظواهر الاقتصادية التي طفت على السطح ، وغدت تمثل ذريعة للشركات والمنظمات الاقتصادية الكبرى عموما ، لغزو الأسواق بحجة حرية الأسعار وتحريرها من كل قيد، والظاهرة المقصودة هي الإغراق الدولي ، وكيف تمت المعالجة التشريعية لها ، ومدى فاعلية التشريعات الوطنية والدولية في التقليل أو القضاء على هذه الظاهرة ، والتي تمارسها الدول المتفوقة اقتصاديا والنامية منها على حد سواء ، وان كانت في الغالب تمارسها الدول المتقدمة ضد البلدان النامية نظرا للفوارق التنافسية القائمة بينهما.

بوجه عام تنطلق هذه الدراسة إلى العمل على كشف طبيعة الالتزامات التي يتحملها كل طرف من أطراف المعادلة القانونية الداخليين في علاقة تجارية دولية ، وما مدى التوازن القانوني بين الالتزامات الملقاة على عاتق الدول النامية والمتقدمة على حد سواء ، وهل احترم التشريع الدولي مبدأ المساواة في الانتفاع بالحقوق وتحمل الأعباء مع مراعاة الفوارق بين البلدان النامية والمتقدمة ، أم أن الطابع النفعي هو السائد في مضامين القوانين المنظمة للتجارة الدولية ، وسنحاول الخروج بتوصيات يمكنها الكشف عن مخاطر بعض الاتفاقات الدولية، ومدى تكيف الدول معها بما يساعدها على المحافظة على الأمن القومي باعتبارها مطلبا لا يقل أهمية وحساسية عند أي نظام سياسي.

إذ معلوم أن وجود اختلال في الهوية التكنولوجية والمالية والإيديولوجية على وجه الخصوص بين الدول المتقدمة والنامية ، يحتم من الناحية الأخلاقية والإنسانية ، الأخذ بهذه الفوارق ومراعاتها تحقيقاً لمبدأ التوازن القانوني في البناء التشريعي والتعاقدى مهما كان مستواه ، دولياً أو وطنياً أو محلياً فليست العلاقات التعاقدية الدولية من المنظور القانوني سوى صورة مكبرة عن العلاقات التعاقدية الناشئة بين الأشخاص الطبيعيين مع اختلاف فقط في المفاهيم والمراكز القانونية.

كما لا يمكننا والحال أن نبتعد عن روح التشريع الخاص بالمنافسة والمقصود بذلك ، أن الدراسة التي نعكف عليها ، تحاول استقراء ما وراء النصوص القانونية الصرفة المتعلقة بقضايا المنافسة ، قصد التوصل إلى الفلسفة والمقاربة الحقيقية التي يرمي المشرع الاقتصادي الوصول إلى إرسائها ، دعماً منه للمنظومة القانونية ضمن إطار عام يجسد فيه المصالح الدولية المشتركة ، وتوازنها ورهاناتها إزاء بعضهم البعض ، وذلك من خلال إطار تشريعي يتم فيه صناعة قواعد قانونية ، سواء من خلال استخدام الأسلوب المتكيف مع الأوضاع السائدة في العالم ، أو بخلق نظام عام اقتصادي خاص به ويتمشى مع مدخلات البيئة الاجتماعية .

لعل هذا البحث سيكشف أيضاً عن تطور تشريعات المنافسة عند الدول السبّاقة في تنظيمها، وهل اعتمدت هذه الدول على الاقتباس من بعضها البعض ، أم حاولت النأي بنفسها عن الاقتباس الذي لا يراع فيه جوانب الخصوصية الاقتصادية والإيديولوجية السائدة بين الدول ، وبذلك تتقاضي الوقوع في الحرج القانوني وما يستتبعه من تراكم للالتزامات على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي في آن واحد.

سنتطرق كذلك من خلال هذا البحث الأكاديمي للنوايا الحقيقية لمنظمة التجارة العالمية ، من خلال الإجابة على التساؤل المتمثل في هل تسعى المنظمة للعمل بالفعل نحو تحرير التجارة وتحقيق أكبر قدر ممكن من نفاذ السلع والخدمات عبر الأسواق وما يترتب عن ذلك من تنوع في البضائع ونقل التكنولوجيا

والرفع من مستوى التنافسية من خلال الاحتكاك بالمنظمات بعضها ببعض ، أم أن الهدف الحقيقي لها هو التمكين للسيطرة على الأسواق والتحكم في اقتصاديات الدول بفرض شروط غير متكافئة ، أو على الأقل لا تتناسب ومقتضيات وحاجات الدول النامية ، ما يجعلها باقية في فلك التبعية ترح تحت نير شروط القوة الاقتصادية كواقع حتمي ، ذلك أن البحث في سبل إرساء تجارة عادلة ، ضمن نطاق التجارة الدولية ، يعد أولوية كبيرة جدا ، لتحسين مناخ التجارة العالمية بما يتيح توزيع إيراداتها على نحو بعيد عن الغبن والفوارق الغير عادلة ، وبما يتيح للبلدان المتخلفة الاستفادة من مزايا التجارة الدولية ، في بيئة يسودها العدل والانتصاف.

وعليه سنوضح في عملنا هذا ، كل ما يتصل بالإطار القانوني للممارسات التجارية سواء المشروعة منها أو تلك التي تخالف قواعد المعاملات المرعية في سياق التجارة عموما ، وكيف تؤثر الممارسات الغير مشروعة على التوازن المطلوب إعماله في حقل العلاقات الاقتصادية سواء داخل الدولة القومية أو في البيئة الدولية ، من خلال التأثير على حجم المتدفق من التجارة الدولية ، وإقصاء المنافسين والتأثير على الاستقرار المالي والاقتصادي للمنظمات والشركات ، نتيجة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، أو الإتيان بممارسات البيع التمييزي أو التعسف في وضعية الهيمنة ، أو مختلف الاعتداءات التي تمس أصول وعناصر الملكية الفكرية للمنظمات الاقتصادية ، إذ لابد من النظر إلى المنتج على انه جانب مادي وجانب آخر معنوي ، هو الأكثر قيمة ودعما لتنافسية المنتجات.

ومن المسائل التي تطرح نفسها بقوة وحدة في هذه الدراسة ، وتسترعي جانبا هاما من الانتباه والتركيز ، هي الشركات المتعددة الجنسيات التي عادة ما تأتي بممارسات مقيدة للمنافسة ، سواء بصفة منفردة أو عن طريق الكارتلات والاندماجات التي تنشئها ، والصعوبة تكمن في كيفية تفعيل وتطبيق القوانين المناهضة لهذه الممارسات الناتجة عنها ، وذلك بسبب وجود تناقض وتصادم في المصالح ، فمن جهة

حاجة الدول وبخاصة النامية منها والأقل نمواً للتكنولوجيا التي تحتكرها ، وجوانب الخدمات الحساسة التي تستحوذ عليها ما يجعل إخضاعها إلى قوانين المنافسة الداخلية ، أمر فيه كثير من الغضاضة ، ومن جهة أخرى عدم إمكانية تفعيل نصوص القانون الدولي للأعمال عليها ، بالنظر إلى عدم تمتعها بالشخصية القانونية الدولية ، ما يجعلها طبعاً غير معنية بالاتفاقات الدولية الناشئة تحت مظلة المنظمة العالمية للتجارة بصفة مباشرة لأنه التزام دولي.

أما بالنسبة لأسباب اختيار هذا الموضوع فإننا نجملها في النقاط التالية:

- الرغبة في الكشف عن صور الممارسات التجارية الغير مشروعة في بيئة الأعمال الدولية ومظاهرها على المستوى العملي وتقصي اثر هذه الممارسات على واقع التجارة الدولية.
- الرغبة في الإلمام بمختلف التشريعات والمواثيق الدولية التي أبرمت بغرض تقنين الحماية القانونية للتجارة الدولية وتأطيرها.
- تقصي مدى فعالية الآليات القانونية الدولية المرصودة لحماية النشاط التجاري الدولي والقصور الذي يعترضه، قصد الخروج بمقترحات قد تسهم في تقليص فجوة الأعمال المنافسة لقواعد المنافسة في المنظومة التجارية الدولية.
- العمل على الإلمام بمختلف الأحكام العامة والخاصة الصادرة عن القضاء الدولي والوطني واجتهاداتهم بخصوص مواضيع التجارة الدولية وتحديد فيما يرتبط بموضوع المنافسة ، والتعرف على مدى مساهمة القضاء في ضبط أصول التجارة الدولية وحماية الفاعلين الاقتصاديين.
- التعرف على الإجراءات المتخذة من قبل الدول والمنظمات المتخصصة والرامية إلى استجلاب الحقوق المعتدى عليها سواء عن طريق القضاء أو عن طريق التحكيم التجاري الدولي.

منهج الدراسة :

وقصد معالجة الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية المنبثقة عنها ، فقد اعتمدنا عدة مناهج ، كان الغالب فيها منهج تحليل المضمون ، والمنهج النقدي حيث اعتمدنهما لتحليل جملة القوانين والمعاهدات الدولية لأجل بيان الضمانات القانونية التي تضمنتها المجموعات الدولية في معاهداتها والرامية إلى حماية التجارة الدولية من الممارسات الضارة التي تنتهك قواعد وأصول نظام المنافسة الحرة ، ومدى تمكنها من تحقيق الأهداف المرصودة في سياق التجارة الدولية.

أما فيما يتعلق بالمنهج التاريخي فقد تم توظيفه لغرض تتبع التطور التشريعي الذي عرفته بعض الاتفاقيات الدولية وأهم النصوص القانونية المقارنة في ميادين المنافسة وعليه تم تقسيم خطة الدراسة لبابين كل باب تم تقسيمه إلى فصلين حسب ما هو مبين في الآتي:

الباب الأول: الآليات العامة لحماية المنافسة التجارية من الممارسات الضارة لها.

الفصل الأول: الإطار النظري للمنافسة والبعد التنظيمي لها.

الفصل الثاني : الممارسات الضارة بالمنافسة .

الباب الثاني: الآليات القانونية والمؤسسية المرصودة لحماية المنافسة.

الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية المنافسة.

الفصل الثاني: الآليات المؤسسية لحماية المنافسة.

الباب الأول: الآليات العامة لحماية المنافسة التجارية من الممارسات الضارة لها

ترتبط المنافسة ارتباطاً تلامزياً مع النشاط الإنساني بوجه عام ، والنشاط التجاري على وجه الخصوص فهي المحرك الغريزي الذي يخلق الدافعية عند المنظمات والشركات لأجل تبوء مكانة أفضل وضمان الاستمرار في الأسواق، وتعتبر اتفاقية باريس واتفاقية تريس من أهم آليات القانونية الدولية المتعددة الأطراف التي احتوت نظام المنافسة قانونياً، وذلك من خلال توفير الحماية اللازمة لعناصر الملكية الفكرية المعنوية ، والتي تستخدم لأغراض المنافسة التجارية، ولا يتصور الوصول إلى مستوى من المنافسة الفعالة سواء في التجارة الداخلية أو الدولية دون الاعتماد والإقرار بمبدأ حرية التجارة والصناعة ، وبقاء الدولة بعيدة عن مجرى التجارة وتفاعلاتها ، كما أنه لا يعقل في الوقت ذاته أن تترك الممارسات التجارية دون رقابة أو متابعة ، وإلا فإن التعسف و سوء استغلال المركز المهيمن هو الذي سيطبع الممارسات التجارية سواء الوطنية أو تلك القائمة في حقل العلاقات التجارية الدولية ، لذلك جاءت النهج والنظم القانونية المقارنة وأهمها ، نظام المنافسة في الاتحاد الأوروبي ، والولايات المتحدة الأمريكية لأجل ترتيب الممارسات التنافسية وحماية النظام العام المتعلق بالمنافسة ، وفق ما ينسجم مع توجهات النظام التجاري الدولي الجديد والتي تعتبر اتفاقية الجات أبرز معالمه القانونية والمنظمة العالمية للتجارة أبرز معالمه المؤسسية، وسنحاول من خلال هذا الباب التعرّيج للآليات القانونية العامة لحماية المنافسة ودورها في مكافحة أهم الممارسات المخلة بها من خلال الفصول التالية:

الفصل الأول: الإطار النظري لآليات حماية المنافسة والبعد التنظيمي لها

الفصل الثاني: مكافحة الممارسات الضارة بالمنافسة

الفصل الأول: الإطار النظري لآليات حماية المنافسة والبعد التنظيمي لها

تعتبر المنافسة المحرك الأساسي للمنظمات والشركات بل حتى للدول والأشخاص، والتي تدفعهم نحو التقدم والتفوق، من أجل تبوء المكانة والتميز، ولا يخف على عاقل ما تمثله المنافسة من أهمية قصوى في الحياة التجارية، إذ بفضلها أصبحت السلع والخدمات تتدفق في تنوع وكثرة ما يتيح للعملاء حق الاختيار، كما أنه بفضلها يعمل الأعوان الاقتصاديين على تحسين بضائعهم باستمرار، بما يحقق الجودة الشاملة، ويجعل الإنتاج في نماء وزيادة بحيث، يغطي حاجيات الزبائن ويخلق الثروة وينمي من مهارات التجديد والابتكار.¹

ولفهم أوسع لظاهرة المنافسة سنعمل من خلال هذا الفصل على التعرّيج لماهيتها والخلفية التاريخية والاقتصادية لها، ومحاولة تفكيك مفاهيمها ومعرفة حدودها والإطار النظري الخاص بها، والقيود الواردة عليها حتى نتضح لنا الصورة عن الجانب النظري للمنافسة والمقاصد الاجتماعية والاقتصادية من إكمامها تنظيمياً وتشريعياً، سواء على الصعيد الوطني أو على المستوى الدولي، من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول : ماهية المنافسة

المبحث الثاني : الخلفية التاريخية لآليات حماية المنافسة

المبحث الثالث : الخلفية الاقتصادية لآليات حماية وتنمية المنافسة

المبحث الرابع: مبدأ حرية المنافسة والقيود الواردة عليه

¹ لذلك يجنح بعض الفقهاء للقول بأنه لولا المنافسة لكانت الحياة تتسم بالجمود والركود .

المبحث الأول : ماهية المنافسة

عادة ما يرتبط مصطلح المنافسة ارتباطا تلازميا مع الممارسات والنشاط التجاري ، كون أن الساحة التجارية هي البيئة الحيوية التي تنتعش فيها المنافسة ، وتتفاعل مكوناتها وعناصرها ضمنها ، وجدير بالذكر أن هنالك القضاء المدني والذي هو الآخر تدور المنافسة في فلكه حتى ولو كانت بعيدة عن المواطن الأصلي لها ، مثل المنافسة الناشئة بين أصحاب الحرف والأعمال المدنية وهم كثر.¹

ولما كانت المنافسة بين الشركات والمنظمات الاقتصادية و بين التجار لها الأهمية القصوى ، انطلاقا من كون التجارة تلعب دورا أساسيا في حياة الشعوب في الوقت المعاصر إلى جانب الصناعة ، كانت دراستنا هذه تنصب على المنافسة ببعدها التجاري ، إذ يتمخض عنها نفع كبير لأنها تحقق التوازن بين الإنتاج والاستهلاك ، بحيث تسهم في وضع الأسعار ضمن المستويات التي تعكس بصورة اقرب إلى الحقيقة ، قيمة المنتج الفعلية انطلاقا من قاعدة العرض والطلب .

وتبقى المنافسة في سياقها السليم ما دام لم ينحرف التاجر عن السلوك السوي المبني على العادات الشريفة والأعراف المرعية ، وهي عديدة ومتنوعة خصوصا في عصر الإعلام والمعرفة، إذ يستعصى علينا حصر الطرق والوسائل الشرعية التي يمارسها التجار لأجل اجتذاب اكبر قدر وعدد ممكن من العملاء ، أما إذا حادت المنافسة عن وجهتها القانونية ، انقلبت المنافسة إلى عمل غير مشروع حيث تستخدم فيها شتى الوسائل والأدوات الغير نزيهة قصد إقصاء المنافسين الآخرين ، بما يخرق النظام العام الاقتصادي برمته²، ثم إنه والى جانب المنافسة الغير مشروعة ، ابتدع القضاء الفرنسي نظرية المنافسة

¹ بالرغم من أن الميدان التجاري هو البيئة الأنسب لوجود المنافسة وتناميها إلا أنه في الوقت المعاصر توجد المنافسة حتى في بيئة الأعمال المدنية، وهو ما يؤكد توجه الفقه الاقتصادي نحو القول بأن أي نشاط إنساني يفترض فيه وجود المنافسة خصوصا إذا كان مدرا للأموال.

² محمد سلمان مضي مرزوق، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة، دار النهضة العربية، مصر ، 2004 ، ص37

الطفيلية استنادا إلى أحكام المسؤولية المدنية الغير تعاقدية ، والتي أوردتها بالذكر المادة 1382 من المجموعة الفرنسية ، وعلينا التنويه انه أينما توجد المنافسة يوجد الاحتكار في مجال الصناعة والتجارة ، إذ ينبغي ألا يغيب علينا أن الاحتكار كأصل عام ما هو إلا انعكاس طبيعي لفعل المنافسة ، لذلك يتجه المفهوم الاقتصادي للاحتكار بأنه " الانفراد بسوق سلعة أو خدمة ما في يد واحدة " .¹

ونشير فقط إلى أنه في القديم كان الاحتكار ينصب على الأشياء الملموسة المادية مثل احتكار الطعام والبذور وغيرها ، إلا أنه في الوقت المعاصر أصبح الاحتكار يمتد ليشمل عناصر معنوية وغير مألوفة في السابق ، فشمّل احتكار المعرفة الفنية والتقنية ، كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، وهذا النوع من الاحتكار يمثل أكثر أنواع الاحتكار خطورة والتي ترد على أشياء عينية معنوية ذات أهمية قصوى ، بل أصبح يشكل السمة الغالبة في عصر الحداثة.²

حيث تطور تصور الإنسان ، وأصبحت له تلك النظرة التجريدية إلى جانب النظرة المادية الصرفة التي كانت سائدة سابقا ، وقد جاء تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب حيث نقف في المطلب الأول عند بيان مفهوم المنافسة ثم نتناول في المطلب الثاني أنواع المنافسة وفي المطلب الثالث خصوصية المنافسة .

المطلب الأول: مفهوم المنافسة

تقوم التجارة كمبدأ عام على الثقة و الائتمان، لذا يفترض في التاجر أن يتحلّى بالشرف والصدق في ممارساته التجارية ،ومن جانب آخر يتعين عليه الامتناع عن كل فعل يخالف الأصول المتعارف عليها ، وغالبا ما يتحدد ذلك بناءا على ما سطره المشرع في قوانين خاصة استقر العرف التجاري على الأخذ بزمامها و يعد كل فعل مخالف للأعراف التجارية السائدة من حيث المبدأ منافسة غير مشروعة متى

¹ جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011، ص319

² هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص183

كانت تتطوي عن سلوك يتنافى مع التجارة النظيفة و على هذا الأساس اهتمت التشريعات وبخاصة في الدول التي تنتهج التوجه الليبرالي في اقتصادها بموضوع المنافسة.¹

فالمنافسة كما سبق هي الروح التي تحرك المشتغلين بالتجارة و تعمل على أن يبذلوا أقصى ما في إمكاناتهم لتحقيق التفوق والتميز و على هذا الأساس تعرف المنافسة بما يلي:

الفرع الأول : التعريف اللغوي للمنافسة

نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد والوسع في سبيل تحقيق التفوق ، والمنافسة تقابل التنافس ويقال نافس الشيء صار مرغوبا ، ونافس في الشيء منافسة ، إذا رغب فيه على سبيل المباراة ، جاء في قول الحق تعالى في سورة المطففين ما يحث على التنافس والتسابق في عمل الخيرات " ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون " أي فليرغب الراغبون إلى طاعة الله تعالى.²

والمنافسة أيضا يدور معناها في كل سعي من الإنسان نحو الرفع من قيمة عمله أو المبالغة في التميز والترغيب فيه والسباق إليه على نحو الاستحقاق، وبذل الجهد في سبيل التفوق والرقى نحو الأفضل وعليه حري بنا أن نتناول الجانب الاصطلاحي والقانوني بما يوضح جوانبه المختلفة.

الفرع الثاني : التعريف القانوني للمنافسة

على الرغم من أن قانون المنافسة في مختلف التشريعات لم يعط تعريفا للمنافسة أو مفهوما دقيقا لها ، حيث أن المسائل التي ترتبط بالماهية عادة ما تترك للباحثين والفقهاء أو القضاء ، نظرا لصعوبة الإلمام بالمفهوم وتعدد الروى والزوايا التي ينطلق منها كل باحث إلا انه يمكننا من خلال استقراء غالبية

¹ عزيز العكلي، شرح القانون التجاري ، الجزء 1، دار الثقافة ، عمان ، ص 17

² يعقوب يوسف صرخوة ،النظام القانوني للعلامات التجارية ، دار السلاسل للطباعة والنشر ، الكويت، 1993، ص. 179

التوجهات التشريعية ، في بيان أهداف المنافسة ، أن نعطي تعريفا تقريبا بحسب ما يستهدف المشرع إلى تحقيقه من خلال تفعيل النظام التنافسي ، وذلك من خلال نظم المنافسة المختلفة ، وهذا ما سنتناول بعضا منه.

عرفت بأنها " ذلك التزام الناشئ بين التجار أو الصناع قصد تسويق وترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم ، سواء المادية منها كالمنتجات والسلع أو المعنوية كخدمات الصحة والاستشارات ، ويحقق التجار هذه الغاية ، بالعامل الأساسي الذي يحركه ، ألا وهو حرية المنافسة فيما بينهم وحرية الاختيار المكفولة لجمهور المستهلكين ، وإذا تحقق هذا التنافس بشرف وأمانة أي وفق أحكام القانون والعادات التجارية والاتفاقات الخاصة ، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق مزايا اقتصادية هامة أبرزها وفرة الإنتاج وتحقيق التوازن بين الإنتاج والاستهلاك وارتفاع القيمة الحقيقية للنقود ، إضافة إلى تحسين أداء الخدمات وإدارة الجودة الشاملة للسلع ، الأمر الذي يدفع نحو ازدهار التجارة ورفاهية مستدامة للجمهور والعملاء " ¹.

وباعتبار أن المنافسة عادة ما تقوم بين التجار أو الصناع الذين يباشرون نفس النوع من التجارة بحيث يؤدي التنافس القائم بينهم بصورة آلية إلى ازدياد عملاء احد التجار وهو ما يقابله النقص في العملاء الآخرين ، وحتى يكون جذب الجمهور من العملاء والزبائن أمرا مشروعاً للتجار المتنافسين ، لا بد أن يتم هذا الاستقطاب في إطار النظام العام الذي يفرضه القانون ببعديه الداخلي والدولي، سواء التشريع الداخلي عندما يتعلق الأمر بالتجارة الداخلية، أو التشريع الدولي أو ما يعرف بالاتفاقيات الدولية ، إذا تعلق الحال بعلاقات تجارية دولية تسعى إلى تحقيق أهداف محددة من خلال التبادل التجاري الثنائي أو المتعدد ².

¹ عبد الفتاح مراد ، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار البهاء ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 17

² أحمد فارس مصطفى ، العلاقات الاقتصادية الدولية ، منشورات جامعة حلب ، سوريا ، 1982 ، ص 147.

وقد يتساءل البعض عن مدى الاختلافات القائمة بين التشريع الوطني والدولي بخصوص المنافسة ، ونجيب هنا أن هذا الاختلاف يكاد ينحصر في جوانب ثانوية ، انطلاقاً من كون أن قواعد القانون التجاري عرفت طريقها نحو التدويل منذ عقود سابقة ، كما أن سعي المنظمة العالمية للتجارة نحو توحيد وتدويل السياسات التجارية للأمم ، هي الأخرى جعلت من المسائل القانونية الخلافية القائمة في بيئة الأعمال بين البلدان بالنزر القليل، إن لم نقل معدومة.¹

إذ ليس النظام القانوني للمنافسة سوى مجموعة قواعد قانونية معدة لضبط السوق ومجريات بيئة التجارة التي تقوم على دعائم السرعة والثقة والائتمان، وهي مميزات التجارة التي تطبع بيئة الأعمال في كل الدول دون استثناء، بحيث تبين ما هو محظور الأخذ بأسبابه من قبل التجار والفاعلين الاقتصاديين ضمن دائرة النشاط الاقتصادي ، وهو ما يعرف قانوناً القواعد الآمرة التي تحتم الامتثال لروحها وجوهرها تحت طائلة الجزاء القانوني، والذي يتنوع بحسب درجة القاعدة الآمرة المنتهكة بين البطلان والغرامة ، وحتى سلب الحرية....الخ.²

وهذه القواعد الآمرة في بيئة المنافسة أو ما يصطلح عليه بالنظام العام الاقتصادي ، تساهم في حماية الحقوق والحريات الخاصة بالفاعلين الاقتصاديين والتجار على حد سواء³ ، من خلال التأكيد على حرية التجارة والصناعة وضبط السوق ومكافحة الممارسات التقييدية وبيان حقوق الزبائن ورسم الحدود المقررة لهم والعمل قدر الإمكان على إيجاد توازن بينهما.⁴

¹ لعل من أبرز قضايا الاختلاف بين البلدان النامية والبلدان المتقدمة تدور بشأن قضايا الملكية الفكرية وقضايا التنمية والاحتكار التكنولوجي للمعرفة الفنية ومدى قانونية الحماية المبسطة على طرق العلاج والاكتشافات المتعلقة بالكائنات الدقيقة .

² قابلية قواعد القانون التجاري للتدويل وسعي المنظمات الدولية المتخصصة إلى تجسيده هي من المساعي الحثيثة التي تحاول المنظمات المتخصصة إلى توحيد مقاربات الدول بشأن ذلك.

³ Alain Plantey , **définitions et principes de l'ordre public** ,Actes du colloque de paris, 22-23 Mars , 1995 , Presses Universitaires de France, p29.

⁴ أحمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2001 ، ص15

ولابد من الإشارة أن المنافسة ظاهرة إنسانية تكاد تتواجد في مختلف أوجه النشاط ، وعليه يتحتم انطلاقا مما تقدم ألا يثير هذا التنافس ادني شعور بالاستنكار والاستهجان ، باعتباره فعلا طبيعيا غريزيا ، أضف إلى ذلك الفوائد التي تحصل للمجتمع بل وللإنسانية جمعاء ، جراء الفعل التنافسي ، حيث يدفع ذلك للتقدم والازدهار¹.

ولابد من القول أن الفقه بوجه عام وفقه القانون التجاري على وجه الخصوص ، لم يتوسع في تعريف المنافسة ، بما يجاوز ما قدمناه في هذا المطب ، ويعود السبب في ذلك إلى أنه في ما يتصل بالعمل الفقهي المتعلق بالتعريف ، عادة ما يترى الفقهاء في إعطاء مفهوم جامع مانع لنظام معين ، حتى تستقر الأوضاع المحيطة بالمفهوم وتتبلور معالمه على نحو أكثر وضوحا وتبيننا.

خصوصا وأن ظاهرة المنافسة في صورتها الحالية قابلة لتتطور أكثر مع ولوج المعلوماتية بيئة التجارة وتعدد صور وأساليب التسويق والدعاية والإشهار وما يصاحبها من أعمال عدائية للفاعلين الاقتصاديين وللتجار المنافسين على حد سواء ، بل وحتى للسلطة العامة².

كما أن الفقه في تعريفه للمنافسة عادة ما يسلط الضوء على صور الفعل التنافسي الغير مشروع ، وهذا الموقف نجده أيضا في غالبية التشريعات المقارنة التي تعتمد أسلوب التعريف بالمفهوم المخالف ، حتى نكاد لا نجد تعريفا للمنافسة في حد ذاتها بل نجد فقط لما يعد من صور الممارسات المخلة بها و التي تتلخص في تلك الأفعال المعادية للسلوك القويم والمخالفة لمقتضيات النظام العام الاقتصادي برمته³.

¹ عزيز العكلي ، المرجع السابق ، ص205.

² لذلك يقول أحد الفقهاء إن الدولة بسنها لقانون المنافسة تحاول أن تضع سلطتها العامة في مواجهة عجرفة وتعسف محتمل لسلطات خاصة.

³ معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة ، الأردن ، 2010 ، ص26.

الفرع الثالث: مفاهيم حول التنافسية

عرفتها منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي بأنها « قدرة الدولة أو المنظمة الاقتصادية على زيادة حصصها في الأسواق المحلية والعالمية من خلال القدرة على الإنتاج للسلع والخدمات التي تواجه اختبار المنافسة الخارجية، في الوقت الذي تحافظ فيه على توسيع الدخل المحلي الحقيقي¹ ، ويذهب الفقهاء إلى أن عوامل ظهور التنافسية في التجارة الدولية عديدة لعل أبرزها ظهور الشركات المتعددة الجنسيات والتكتلات الاقتصادية وقيام منظمات دولية متخصصة تعنى بشؤون التجارة.²

كما تعرف أيضا بأنها القيمة التي استطاعت مؤسسة ما إن تصل إليها عن طريق إتباع جملة من الوسائل و الأساليب المغرية للعملاء ،كالبيع بأسعار منخفضة لمواد أو بضائع أو خدمات بمنافع متساوية ،أو تعزيز قدرات المنظمة عن طريق الاستثمار في الرأس المال البشري وتقوية المؤسسة بالتوصل إلى براءات اختراع أو خلق أسرار تجارية ، بما يعزز علاقة المؤسسة بالزبون وترضيته³.

ومما تقدم يمكن أن نستل الفرق بين المنافسة والتنافسية ، في أن هذه الأخيرة تعبر عن الأداء المتميز للمنظمات و المؤسسات من خلال السياسات التجارية المنتهجة أو الخطط الاقتصادية المرسومة ، في حين أن المنافسة تشكل الإطار العام الذي يشمل كافة عناصر السوق و هنالك مصطلح آخر سنعمل على إيضاح مفهومه ،ألا وهو إدارة الجودة الشاملة⁴ والمقصود بها سعي المنظمة على إرضاء العميل

¹ عبد اللطيف مصيطفى ، دور التغير التكنولوجي في تنمية وتدعيم القدرة التنافسية للدولة ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، العدد06 ، جامعة غرداية ، الجزائر ، ديسمبر 2009، ص67

² عبد اللطيف مصيطفى ، نفس المرجع ، ص66

³ جمال خنشور ، أثر القيمة والمفاهيم المحاذية لها على مردودية المؤسسة، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة بسكرة ، 2006، ص381

⁴ بوشعور محمد حريري ، ميمون خيرة ، المنافسة وآلية حمايتها من الممارسات المنافية لها، المنافسة والاستراتيجيات التنافسية خارج قطاع المحروقات ، الملتقى الدولي الرابع ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف الجزائر ، ص04.

وتحقيق رغباته المعلنة والمفترضة من خلال انتهاج سبل إدارية معينة أو إدخال تحسينات تقنية تسهم في التقليل من الوقت الضائع لدى العميل وتسمح باستخلاص عامل الرضا لديه بما يفيد في تعزيز عنصر الولاء للمنظمة.¹

المطلب الثاني : أنواع المنافسة

إذا كانت المنافسة تمثل من حيث البعد الإيديولوجي ديمقراطية النشاط الاقتصادي ، حيث يتوجب أن تسود مبادئ الديمقراطية في السوق ذات الصلة وهي العدل والحرية والمساواة ، فهذا يحتم أن تنزاح جميع الحواجز التقليدية التي من شأنها أن تعرقل انسياب وتدفق السلع والخدمات من ضرائب جمركية وحصص كمية ، حتى يتمكن الفاعل الاقتصادي من الوصول إلى غاياته التجارية دون عوائق تحد من قدراته، إلا إذا استثنينا العوائق التقنية المتعلقة بمعايير الجودة والبيئة.²

وإذا عملنا على تأصيل الوسائل الحديثة للمنافسة التي أفرزتها العوامل الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ، لوجدنا أنها تشترك في أن المقاصد منها هي التفوق و إثبات الوجود داخل السوق من خلال القوة المالية والاقتصادية ، ولما كانت السوق تشمل على العديد من الممارسات التنافسية المتنوعة ، فهذا ما يدفعنا إلى ضرورة اعتماد التحليل الاقتصادي لظاهرة المنافسة ، واستقراء هذا التحليل حتى نتمكن من تأصيل المنافسة التأصيل القانوني الشامل والواضح المعالم.³

وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب للتعرف على مفهوم كل من المنافسة الكاملة والمنافسة الناقصة والخصائص التي تطبع كليهما من أجل المزيد من الإدراك للبعد الاستراتيجي من تنظيم المنافسة قانونيا.

¹ جمال الدين لعوينات ، إدارة الجودة الشاملة ، دار هومه للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص13

² معايير السلامة والبيئة هي ضوابط تضعها الدول في سياق التبادل التجاري الدولي ، كموجه للتجارة الدولية والحد من تدفق السلع التي لا تتماشى مع متطلبات الصحة والبيئة باعتبارهما من متطلبات حماية النظام العام وأحد أهداف التنمية المستدامة ويمكن القول أن المعايير البيئية تعد من الشروط القانونية المقيدة لمبدأ حرية انسياب التجارة العالمية بين الأمم خصوصا المتقدمة منها.

³ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 29

الفرع الأول: المنافسة الكاملة

لابد من الإشارة أن الأسواق تجري فيها الممارسات التجارية بصور مختلفة ، وتتنوع الأسواق بين ما يعتبر سوقا محليا ووطنيا وحتى دوليا، والسوق الدولية عادة ما تنفذ إليها البضائع عن طريق عمليات التصدير والاستيراد في صورها التي يكون موضوعها تبادل السلع ورؤوس الأموال و حركة الأشخاص الناشئة بين مجموعات سياسية مختلفة، وتزداد هذه الحركة وتفتقر حسب طبيعة المنافسة القائمة.¹

وبالرجوع إلى المراجع الاقتصادية نلاحظ تعدد الأفكار حول مفهوم السوق ، ففي حين يعرفها البعض على أنها « المجال الذي يتصل فيه العرض بالطلب بشأن المنتجات والخدمات التي تعتبر أساسية ، بالنسبة لمشتريها أو مستعمليه ، يجنح البعض الآخر إلى اعتبار السوق مجموعة من الأشخاص الاعتباريين أو الطبيعيين الذين لديهم قوة شرائية معينة ، وتتوفر لديهم الظروف التي تتيح لهم شراء سلعة ما من العارضين للسلع ، الأمر الذي يجعل السوق وبحق مكان التقاء لعرض السلع².

وفيه تتجاذب معطيات العروض من التجارة والخدمات مع ما يوازيه أو يفوقه من مستوى الطلب ، وهكذا تتفاعل مكونات العرض مع الطلب إلى أن تستقر في مستوى السعر الذي يحدده المجرى النهائي للسوق سواء على النطاق الوطني أو الدولي كما هو الشأن بسوق البورصة المالية³ .

وبالرجوع إلى الأمر المنظم للمنافسة في التشريع الجزائري ، نجده قد عرفها في المادة 03 الفقرة 02 بأنها « كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة ، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك

¹ سامي عفيفي حاتم ، التجارة الخارجية بين التنظيم والتنظيم ، الدار المصرية اللبنانية ، ط03، 1993، ص36.

² محمد العساف ، المنهج الإسلامي في إدارة الأعمال ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، 1978 ، ص172

³ تشير السوق ذات الصلة إلى مجموعة السلع والبضائع أو الخدمات التي تتواجد بنطاق جغرافي معين وبحيث تتفاعل معطيات العرض والطلب إلى أن تستقر القيمة السعرية الحقيقية للسلعة ، ولابد من وجود بدائل للمنتج في السوق وعادة ما تتجه معظم التشريعات إلى إعتبار المستهلك هو المحدد الرئيسي لما يعتبر من السلع والخدمات أنها تعويضية أو متجانسة أو متماثلة ، من خلال الغرض الذي خصصت له .

مماثلة أو تعويضية ، لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها والاستعمال الذي خصصت له ، والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات السلع والخدمات »¹.

ولعل البعض يتساءل عن مدى الحاجة إلى تعريف السوق وعلاقته بموضوع المنافسة ، من حيث أنواعها وأشكالها ، فنجيب أن مسألة تعيين الحدود الإقليمية للسوق تعتبر من الأهمية بمكان² ، بحيث يمكن على أساسها قياس مدى شرعية الممارسات التي تصدر عن الشركاء والفاعلين في الفضاء الاقتصادي، وهذا انطلاقا من حجم السوق والعناصر الداخلة في تأليفه كالعرض والطلب ، وهو ما يؤكد في جميع الأحوال أهمية عملية تحديد السوق الاقتصادي³.

والتي عادة ما تكون بإعمال معيارين أساسيين على الأقل يستند أولهما على طبيعة المنتجات أو الخدمات التي تصدر بشأنها هذه الممارسات⁴ ، ويقوم الثاني على تعيين الحدود الجغرافية التي تتم داخلها عملية الإنتاج أو التوزيع أو تلقي الخدمة ، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري حيث جاء في اللائحة التنفيذية المتعلقة بآليات تطبيق قانون حماية المنافسة « يقصد بالسوق المعنية ، السوق التي تقوم على عنصرين هما ، المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي ويتحدد كل منهما على النحو الآتي... »⁵.

وعليه تعرف المنافسة الكاملة ، بأنها تواجد عدد معتبر وكبير للبائعين ويدخل في مفهومهم كل من يقدم عرضا من خدمات وبضائع وعدد يماثلهم نسبيا من المشتريين داخل السوق ، بالإضافة إلى وجود

¹ المادة 03 من الأمر رقم 03/03 المتضمن قانون المنافسة ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المعدل والمتمم

² السوق ذات الصلة ، هي الإطار الجغرافي الذي يتواجد فيه المتعاملين الاقتصاديين والسلع أو الخدمات التي ينشأ بينها التنافس ، وهي السلع التي يراها المستهلك أنها متماثلة أو متجانسة أو تعويضية.

³ تتجه معظم التشريعات إلى اعتبار السوق ذات الصلة أو المرجعية بأنها السوق المحددة بموجب السلع والخدمات التي تشمل عليها ، والامتداد الجغرافي لها.

⁴ فلا يتصور مثلا قيام تنافس بين متعاملين اقتصاديين يمارسون نشاطا إنتاجيا مختلفا من حيث نوع السلعة أو طبيعة الخدمة.

⁵ الأئحة التنفيذية المتعلقة باليات تطبيق قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري

سلع متجانسة ، يضاف إلى ما تقدم انتقاء العوائق أمام الدخول والخروج من السوق ، بمعنى آخر توافر حرية الاتجار والنفوذ إلى الأسواق.¹

ويمكن إعطاء صورة واضحة أكثر عن المنافسة الكاملة من خلال تبيان خصائصها والتطرق إلى مميزاتها والتي تتمثل في الآتي:

-وجود عدد معتبر من صانعي العرض والطلب ، والمقصود بذلك أن يكون عدد الفاعلين والشركاء الاقتصاديين بحجم معتبر قصد عرض سلعهم وخدماتهم يقابله عدد معتبر من المشتريين وهم يمثلون في هذه الوضعية كتلة الطلب.

-التجانس والتماثل في السلعة التي ينتجها المنتجون ويبيعونها في السوق ، وعلى أساس ذلك تعد سلعة كل منتج بديلة للمنتج الآخر ، ويكون هذا التماثل في الخواص والاستخدام ، بما يعطي للمشتريين إمكانية التحول من منتج إلى منتج آخر نتيجة التغيير النسبي في السعر أو أية عوامل تنافسية أخرى.²

-عدم وجود عوائق دخول السلع والبضائع أو دخول الشركاء الاقتصاديين إلى السوق أو خروجهم منه حسب الرغبة والحالات ، وتعني هذه الخاصية سهولة انتقال عناصر الإنتاج من سلعة إلى أخرى ومن منطقة جغرافية إلى أخرى ، أي أنه لا توجد عوائق تقف حائلا أمام انتقال عناصر الإنتاج.

-إحاطة وإعلام المستهلك بأسعار السلع التي يعرضها المنتجون ، وبالتالي لا يمكن لهؤلاء المنتجون استغلال جهل المستهلكين ومطالبتهم بسعر أعلى، ما يجعلهم تحت رحمة الفاعلين الاقتصاديين ومعرضة للهيمنة والاستغلال.

¹ تتحدد طبيعة السوق مثلا وفقا لتوجه المشرع الجزائري انطلاقا من نظرة المستهلك للسلع والخدمات التي يراها تعويضية أو متجانسة
² المقصود بتجانس السلع أو الخدمات أن تكون البضائع الحائز عليها الفاعلين الاقتصاديين و الناشئ بينهم التنافس على درجة من التماثل ما يجعل إمكانية استبدال أو تبديل بعضها ببعض أمرا متوقعا وممكنا ، وهنا لا يطرح الإشكال. ولكن الإشكال يثور في حالة وجود منتجات تقوم بنفس الوظائف الأساسية ولكنها تختلف من حيث تكوينها الكيميائي مثلا أو وجود تمايز لا يرقى إلى حد الاختلاف الجوهرى فما مدى الحكم بتجانس هذه السلع ذلك أن التجانس السلعي شرط أساسي لتحديد طبيعة السوق المعنية بالملاحظة.

وبعد استعراض نموذج للمنافسة الكاملة والبحث من خلال بيان مفهومها والتعرض لخصائصها، وبالإسقاط مع الواقع المعاش نجد أنه من الصعب بل من النادر جداً أن تكون أسواقنا تتوافر على ميزات المنافسة الكاملة ، ولعل مرد ذلك هو غياب تدخل الدولة في الرقابة على الممارسات الاحتكارية إضافة إلى وجود أسواق موازية أو غير رسمية وتعدد الوسطاء ، الأمر الذي يصعب معه إيجاد مظهر للسوق ذات المنافسة الكاملة.¹

وما الهدف من التطرق إلى معرفة نموذج المنافسة الكاملة ، إلا من أجل فهم الأسواق الأخرى حتى يتمكن المكلفين بتنفيذ قانون المنافسة من فحص شرعية الممارسات والأفعال المرتكبة أثناء مزاوله النشاط الاقتصادي ، فدورهم لا يقف عند حدود التطبيق العادي للقانون ، وفق الطريقة التي يعتمدها القاضي في معالجته للقضايا المبسطة أمامه ، عن طريق القياس القانوني ، وإسقاط الأحكام والنصوص الملائمة ، بل إن الأمر يستدعي دراسة كل حالة على حدة وفق الظروف التي تمت في ظلها ووفق الخصوصيات التي تطبع المجال الذي تمت في إطاره.²

إذا الحرص على توفير المنافسة التامة³ هو سعي نحو تلافي صور الهيمنة ، والسيطرة التي تقرض أجنحتها الشركات ذات البعد الاحتكاري ، حيث تستغل فرصة غياب النصوص التنظيمية ، أو ما يطلق عليه حالة الفراغ التشريعي ، وتتذرع بحرية المنافسة والتجارة قصد فرض هيمنتها ، ويكون الزبون في نهاية المطاف هو الضحية ، بل إن السلطة العامة في ذاتها قد لا تسلم من قوة تنافسية هذه الشركات

¹ فالمنافسة الكاملة تمثل المقصد الأساسي والجوهري الذي تحاول نظم المنافسة الوصول إليه لأجل الحفاظ على النظام العام الاقتصادي وتلافي الممارسات الاحتكارية وأساليب المنافسة الغير مشروعة.

² من الصعب تحقق نموذج للمنافسة الكاملة من الناحية العملية، ومرد ذلك وجود الأسواق الموازية وتنامي نشاطات تبييض الأموال بالإضافة إلى ضعف الأداء التكويني والمهني في المجالين الاقتصادي والقانوني عادة للقائمين بشؤون السوق والتجارة .

³ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص33 : حيث أشار الكاتب بما يفيد أن أهمية التعرف على الأسواق ذات المنافسة الكاملة يعود بالنفع على فهم السلوكيات التي يمكن أن تنشأ في الأسواق الأخرى ، كما أكد على أنه من النادر توافر سوق للمنافسة الكاملة وهذا بحكم عوامل ترتبط بالتدخل الحكومي وأحيانا آخر بوجود الوضع المسيطر الذي يخضع السوق لنمط المنافسة الاحتكارية.

الاحتكارية ، ما يجعلها مذعنة لمنطقها وأهدافها والتي غالبا ما تغيب فيها قواعد التوازن والمنفعة التبادلية،
و مبدأ الانتصاف في العلاقات العقدية الناشئة بينهما.¹

ويمكن استخلاص مفهوم تقريبي للمنافسة الكاملة في التجارة الدولية بأنها، تعدد للمتعاملين
الاقتصاديين المصدرين والمستوردين وتوزعهم بشكل متوازن على الأقل مع الفاعلين الوطنيين سواء في
التجارة أو الصناعة أو الخدمات أو الاستثمار في تناسب مع حجم الطلب الدولي، وفي بيئة اقتصادية
تتوافر على تشريعات وإجراءات إدارية تؤثر بصورة مباشرة على سلوك الأعمال وعلى بنية السوق
وهيكله.²

بحيث يجب أن تستهدف حزمة التشريعات إلى تحرير التجارة وتسهيل حركية عناصر الإنتاج وتداول
الثروات في فضاء اقتصادي يتيح النفاذ إلى الأسواق أو الخروج منها ، وذلك عن طريق إزالة الحواجز
التي تمنع المنافسين الأجانب من الدخول إلى الأسواق الوطنية ، كالحماية الجمركية ونظام الحصص
الكمية وكذا الحد من الإفراط في استخدام سياسات الدعم الحكومي و إزالة صعوبات التمويل ، وحواجز
التراخيص وغيرها من التعقيدات البيروقراطية.³

وغالبا ما نجد صعوبة في استخلاص سوق للمنافسة الكاملة ، في الدول العربية ومرد ذلك إلى
التضارب بين نتائج السوق وأهداف السياسة الحكومية ، إذ وبحكم ضآلة المداخل ، وسوء توزيع الثروة ،
وافتقار غالبية الدول العربية للبنى التحتية ، وتدني مستوى التعليم والضعف العام الذي يخيم على آليات

¹ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص33

² لا شك أن فاعلية التجارة الدولية تكمن في تحرير تجارة التصدير والاستيراد والقضاء على نظام الحصص والقيود المستترة على
التجارة، والتحرر من إجراءات الترخيص المسبق وإزالة الحواجز القانونية أمام الاستثمار الخارجي وهو ما تناولته الجات في موادها
وبخاصة الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتجارة في السلع والخدمات وتسهيل تجارة الاستثمار .

³ مصطفى بابكر، سياسات التنظيم والمنافسة ، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية ، جسر التنمية، العدد 28 ،
2004 ، ص08

السوق ، يحتم على الحكومات العربية بوجه عام التدخل في جهاز السوق بهدف توجيه مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية نحو الغايات المنشودة.¹

فنقص الإيرادات من النقد الأجنبي أو العملة الصعبة ، يفرض قيودا على الواردات ، لتوجيه القدر الموجود لاستيراد معدات الإنتاج بدلا من السلع الكمالية ، وهذا ما يتعارض مع سياسة تحرير الأسواق وحرية المنافسة ، التي تقوم في احد جزئياتها وأهدافها على تنمية التبادل التجاري الدولي دون حدود وقيود.²

بالمقابل يتم دعم الصادرات من السلع والبضائع التي ينتجها الفاعلين الاقتصاديين المحليين حتى تتمكن الدولة من استجلاب النقد الأجنبي ، وهذا ما يتصادم مع منطلقات المنافسة الحرة والتامة ، التي تقرض ضرورات وقوف الدولة موقف الحياد إزاء معطيات السوق والتجارة الدولية على وجه الخصوص³ ، لأجل إتاحة الفرصة أمام المبادرات الفردية ، كي تتحرر من جميع العراقيل التي يمكن أن تتجر عن تدخل السلطة العامة في البيئة السوقية ، من خلال التمييز في التعامل القانوني بين المتعامل الاقتصادي الوطني ونظيره الأجنبي.

وهناك من الفقهاء من اتجه نحو إعطاء مفهوم لا يختلف كثيرا عما تناولناه بخصوص المنافسة الكاملة ، حيث ينطلق أصحاب هذا التعريف من ضرورة توافر عناصر هي من الأهمية بمكان ، لوجود المنافسة التامة والمقصود بهذه العناصر هي : التعددية والشفافية والتجانس السلعي وحرية الدخول والخروج من السوق ، وإمكانية تنقل عناصر الإنتاج بين الفروع الأخرى ، وإعلام الزبون بأسعار السلع والمنتجات ، وعلى هذا الأساس تعرف المنافسة الكاملة وفق التالي.

¹ لا يفوتنا هنا أن نذكر بأن تداخل قضايا الفساد الإداري والمالي الذي يطبع البلدان العربية في النطاق الاقتصادي وعدم تفعيل القوانين الرادعة لهذه الممارسات ، زاد الطين بلة بشأن اضطراب الأسواق وغياب الترشيح في تسيير الشؤون العامة.

² مصطفى بابكر ، سياسات التنظيم والمنافسة ، المرجع السابق ، ص 05.

³ مصطفى بابكر ، سياسات التنظيم والمنافسة ، نفس المرجع ، ص 05

هي أن ينتظم الفضاء الاقتصادي في السوق وفق توازنات بين عناصره المختلفة ، بحيث يكون هنالك توازن بين القوة الشرائية أو ما يعرف بمستوى الطلب وحجم المعروض ، سواء تعلق الأمر بالعمالة أو الإنتاج أو التوزيع أو غير ذلك من حاجيات السوق دون أن يكون للدولة أي تدخل إلا فيما يتعلق منه بتوجيه المنافسة وضبطها وفق ما يتفق مع قواعد قانونية للنظام العام الاقتصادي التوجيهي.¹

ولكي تتحقق المنافسة الكاملة بحسب ما تم ذكره آنفاً يستلزم توافر العناصر والمميزات التالية:-التعددية ، ونعني بها وجود عدد معتبر من البائعين والمنتجين الذين ينتجون السلعة أو الخدمة أو يعرضونها ، وكذا عدد معتبر من المستثمرين أو المستهلكين الذين يطلبون السلعة بحيث لا يستطيع أي منهم أن يؤثر تأثيراً محسوساً على السوق ، لو انسحب منه ، أو تواجد فيه بأن يؤثر على الثمن السائد في السوق.²

-الشفافية ، والمقصود بها أن يكون كل من البائع أو المشتري على دراية بما يدور في السوق ، من حيث مستوى الأسعار ونوعية السلع والخدمات المطروحة ، ومستوى الإقبال عليها وحجم التدفقات التي تحدث بالنسبة للبضائع والخدمات لكي كيف كل من البائع والمشتري مركزه الاقتصادي ، حسب المعطيات المطروحة ، كما أن الشفافية³ تسمح بتحقيق ما يسمى عنصر الرقابة الذاتية المتبادلة بين الفاعلين في السوق ، بما يسمح بوضع حد للممارسات التي تؤثر سلباً على نظام المنافسة واستقرارها ، ويمكن إدراج عنصر الشفافية ضمن مدلول حوكمة المنافسة.⁴

-حرية النفاذ إلى الأسواق ، والمقصود بها الحرية التجارية في مدلولها البسيط المتمثل في حق العون الاقتصادي في عرض سلعه ومنتجاته وقت ما يشاء وبالكمية التي يريد ، وحقه في الانسحاب من السوق

¹ CARBONNIER Jean, **Droit civil**, tom2,p388,cité par CLAUDEL Emmanuelle , **Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats**, Thèse pour le doctorat en droit privé , Université pais X-Nanterre, 1994 , p10.

² عبد الله الشامية وآخرون ، مبادئ الاقتصاد الجزئي ، دار الأمل الأردن ، 1989 ، ص250

³ والشفافية تمثل اليوم أحد الأركان الأساسية للحكم بوجود ديمقراطية السوق يضاف إليها عنصر المسؤولية والتشاركية المجتمعية

⁴ إسراء خضر العبيدي ، المنافسة والممارسات المقيدة لها ، الجامعة الإسلامية ، العراق ، 2010، ص08

ذات الصلة ، ويقابله التزام الدولة بعدم فرض أي قيود كمية أو جمركية على النشاط التجاري لهذا العون الاقتصادي وعدم التمييز بينه وبين بقية المشروعات الوطنية ، في حالة وجود الاستثمار الأجنبي.¹

-كما يصب مفهوم حرية النفاذ إلى الأسواق ضمن دائرة الطلب كذلك ، بمعنى آخر لا يجوز إجبار العملاء والزبائن على استيراد أشياء معينة دون أخرى ، أو توجيههم نحو اقتناء بضاعة دون أخرى ، وهذا السلوك الملزم ينسحب للدولة وللشركاء الاقتصاديين على حد سواء، وذلك انطلاقاً من حرية الاختيار المكفولة للمستهلك أو المشتري مهما كانت مرتبته في الهرم الاقتصادي ومهما كانت أسبابه ودواعيه لاتخاذ قرار الشراء من عدمه.²

-التجانس السلعي ، والمراد به أن تكون المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق متجانسة ومتماثلة من حيث المنافع التي يقدمها للمستهلك في إطار تغطية حاجياته من البضائع المعنية ، بحيث تكون هذه السلع مساوية لبعضها البعض من حيث الإشباع الذي تقدمه للمشتري ، دون أن يجد في إحدى السلع ما يدعوه إلى تفضيلها عن نظيراتها ، وبالتالي يجد المستهلك نفسه في أريحية من حيث التحول من منتج إلى آخر.³

-إمكانية تنقل عناصر الإنتاج بين فروعها ، وهنا نكتفي بالقول أن هذا الشرط الأساسي لقيام المنافسة الكاملة ، يفيد سهولة انتقال عناصر الإنتاج من سلعة إلى أخرى ومن منطقة جغرافية إلى أخرى لعدم

¹ فمن مقتضيات التي تحقق المنافسة الكاملة التطبيق الأمثل لمبدأ المعاملة الوطنية والقضاء على كافة أشكال التمييز الجبائي والإداري عموماً ولقد تناولت العديد من الاتفاقيات الدولية هذا المبدأ على غرار الجات واتفاقية التجارة المتصلة بالسلع وتلك المتعلقة بالاستثمار .

² لينا حسين دكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، بدون مكان طبع ، 2006 ، ص 26

³ يستهدف النظام العام الاقتصادي التنافسي إلى بث المنافسة وتشجيعها تماشياً مع مقتضيات التوجه الإيديولوجي الليبرالي والنظام التجاري الدولي الجديد ، وهذا يحتم الربط القوي بين الاقتصاد وبين قواعد القانون خصوصاً النظام العام التوجيهي وهو ما كرسته غالبية الدول في نصوصها التشريعية ، ومحاولة توظيف النصوص القانونية الكافية لتوفير بيئة للمنافسة الكاملة حتى بالنسبة للقواعد القانونية المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية.

وجود عوائق أمام انتقال عناصر الإنتاج بين الاستعمالات المختلفة البديلة ، فلا يجب أن تقف أي حواجز أو عوائق فعلية أو قانونية تمنع انتقال عناصر الإنتاج المختلفة.¹

-إحاطة المستهلك بأسعار السلع المنتجة ، وهذا الشرط في حد ذاته يمثل التزاما يقع على كاهل الأعوان الاقتصاديين ، يحتم عليهم ضرورة إخبار المستهلك بنوعية السلع المعروضة ، والتمن المقرر لها ، بما يساعد المستهلك على صناعة قراره بشأن الإقدام نحو الشراء أو الامتناع عن ذلك أو استبدال منتج بآخر ، وتكمن أهمية هذا العنصر من جانب آخر في حماية الزبون من عوامل التضليل والخداع، وهو ما يساهم في تنمية وتحقيق مفهوم التجارة العادلة التي تتوازن فيها مصالح المتعاقدين.²

الفرع الثاني: المنافسة غير الكاملة

يتضح جليا من التسمية ، أن المنافسة الغير كاملة هي منافسة موجودة إلا أنها تقتصر أحد العناصر المذكورة سلفا ، والتي تمكن من خلق مناخ للمنافسة التامة ، وعليه فالمنافسة الغير كاملة ، هي منافسة

¹ وهذا ما تصبوا اتفاقية الجات نحو تجسيده امتثالا للنظام الدولي الجديد الذي يقوم في شقه التجاري على التحرير الكامل للأسواق وفتحها وترك المنافسة الطبيعية دون وجود لحواجز أو عراقيل ضمن ما يسمى **عولمة التجارة**.

² Agronomes et Vétérinaires sans frontières, **pour un commerce équitable au service des organisations paysannes** , Lyon France 2011, p03 :
Pour plus informations sur l'objet « Le commerce équitable labellisé a été lancé dans un contexte de crise (fin des années 80 – début des années 90) généré par des prix bas et une grande difficulté rencontrée par les petits producteurs pour accéder aux marchés . »

قائمة على تخلف أحد الشروط اللازمة لتماها ، هذا النوع من المنافسة يدفعنا إلى التعرف على نوعين من المنافسة المتصلين بنظام المنافسة الغير تامة ، وهما احتكار القلة والمنافسة الاحتكارية.¹

غير انه لتوضيح هذين النوعين ، يتطلب الأمر التطرق إلى ماهية الاحتكار باعتباره احد ابرز المظاهر والنتائج المترتبة عن المنافسة الناقصة. فالاحتكار بحسب ما يعرفه الفقه ، هو كل فعل أو اتفاق أو تفاهم صادر عن شخص طبيعي أو اعتباري أو ممن توسط بينهم للتحكم في السعر أو نوعية السلع أو الخدمات ، بما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمجتمع.²

وعليه فالاحتكار هو كل فعل يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بغية إحداث اضطرابات واختناقات في معدلات وفرة السلع وأسعارها ، وذلك عن طريق إلغاء المنافسة أو إجبار المتنافسين على إخلاء السوق وإقصائهم منه ، وينطبق هذا السلوك على مستوى التجارة الدولية حيث تعمد الشركات المتعددة الجنسيات عادة نحو اقتسام الأسواق فيما بينها عن طريق التفاهم المسبق أو الغش في العطاءات بخصوص المناقصات الدولية بحيث تحاول توزيع مزايا هذه الصفقات بالترتيب بينها من خلال اقتسام الأسواق والتداول فيما بينهم بدل التنافس وهي احد الممارسات الاحتكارية المقيدة للمنافسة.³

كما أن عدم وجود بدائل للمنتج الذي يوفره المحتكر ، يؤدي ذلك حتما إلى الوقوع في نظام للمنافسة الغير كاملة ، ولا يفوتنا القول أنه من الأسباب المؤدية إلى صيغة الاحتكار هو وجود عوائق رئيسية تمنع

¹ المنافسة الناقصة هي السائدة غالبا في معظم دول العالم الثالث ،بالنظر إلى غياب الحوكمة الاقتصادية، وتدخّل رجال السياسة في الشؤون الاقتصادية واستغلال نفوذهم البراغماتي ما يؤثر سلبا على البناء القانوني وهيكل الأسواق عموما.

² لذلك تتعدد الممارسات الضارة بالمنافسة وتتنوع صورها بالرغم من أن نتيجه النهائية هي الاحتكار ومن ثم فرض السيطرة على السوق أو على جزء جوهري منه.

³ حازم حسن الجمل ، الحماية القانونية للتجارة من الممارسات الغير مشروعة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2012 ، ص 59

دخول مؤسسات جديدة إلى السوق ، وهي أحد الأسباب التي تحول المنافسة الكاملة إلى منافسة احتكارية أو على الأقل منافسة غير تامة.¹

أما احتكار القلة فيتميز هذا النظام من المنافسة بوجود عدد قليل من المشروعات التي تستأثر فيما بينها على الجزء الجوهري أو الأعظم من السوق ² ، بينما تتقاسم بقية المشروعات التي تمارس نشاطها في ذات السوق على الجزء الثانوي منه ، أو بعبارة أخرى عدد قليل من المؤسسات التي تتحكم بسعر سلعة نتيجة احتكار سوق سلعة ما فيكون في السوق عدد قليل من المنتجين أو العارضين يقابلهم عدد كبير من المشتريين أو ما يعبر عنه زيادة في كتلة الطلب.³

كما تتصف صناعة احتكار القلة بوجود عدد قليل من البائعين ، بحيث أن نشاط البائع الواحد يعد ذا أهمية كبيرة بالنسبة لغيره من البائعين ، وعليه فإن التغييرات التي تطرأ على الكمية المنتجة والسعر الذي تتبع به المنشأة الفردية سوف يؤثر في الكميات التي يمكن للمنشآت أن تتقاضاها ، وهذا يشير أن البائعين في سوق الاحتكار المتعدد ليسوا مستقلين عن بعضهم تماما كما هو الحال في سوق المنافسة الكاملة ، وعادة ما تقوم منشآت صناعة احتكار القلة بإنتاج وبيع سلع مميزة ، ورغم تباين منتجات هذه المنشآت إلا أنها تعتبر بدائل جيدة لبعضها البعض .⁴

وما نود الإشارة إليه ، في هذا النوع من الاحتكار أنه يمثل السواد الأعظم في غالبية الاقتصاديات الرأسمالية ، في العصر الحديث وهذا بحكم وجود الشركات الكبرى التي تلجأ إلى الاندماجات فيما بينها والتركز قصد الاستحواذ على أكبر حصة في السوق بإتباع أساليب تتفق أحيانا مع قواعد المنافسة السارية

¹ إسراء العبيدي ، المرجع السابق ، ص 10

² ولعل من الأسباب التي تنشأ احتكار القلة هو استئثار بعض الشركات على الموارد الأولية أو البيولوجية أو تمتعها ببراءات اختراع تدخل في صناعات دوائية أو تقنية يحتاجها المتعاملين الاقتصاديين في سبيل الدخول إلى الأسواق أو مباشرة استغلالهم التجاري بكل حرية ودون قيود.

³ إسراء العبيدي ، نفس المرجع ، ص 11

⁴ فمن شروط دراسة السوق ثم الحكم بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة أم لا؟ هو البحث عن وجود بدائل للسلعة المعنية بالمنافسة.

المفعول ، وبطرق مناهضة للمنافسة حيناً آخر¹، ويتجلى هذا الأداء التنافسي بكثرة في نطاق التجارة الدولية ، حيث الشركات المتعددة الجنسيات التي تستثمر في مجال الصناعات الإستراتيجية كالنفط والدواء والسيارات....الخ²

أما المنافسة الاحتكارية ، فهي منافسة تقع بين المنافسة الكاملة والاحتكار التام ، حيث يتضح من التسمية ، أن المنافسة الاحتكارية هي مزيج من المنافسة التامة والاحتكار الكامل ، ويمكن إعطاء مقارنة أكبر بالنسبة لهذه المنافسة مفادها أنها تقترب أكثر من المنافسة التامة مع بروز بعض مظاهر الاحتكار³ ، ويغلب على هذا النوع من المنافسة الاحتكارية الطابع العددي للمشروعات التي تعمل في سوقها مما يتيح بروز حالة من المنافسة الضارية ، لكن هذه المشروعات من حيث العدد هي أقل مما هو عليه الحال في المنافسة الكاملة ، الأمر الذي يجعل من حصة كل مشروع في السوق تكون قليلة نسبياً دون أن يكون لها تأثير فاعل في سوق السلعة.⁴

كما يتميز هذا النوع من المنافسة بأن السلع فيها تكون متميزة ، وذلك عن طريق جعل السلعة تبدو مختلفة ومتميزة في عيون المستهلكين ، مما يمكن المشروعات من رفع أسعارها دون أن تخشى خطر انصراف العملاء عنها إلى المؤسسات المنافسة ، وعلى الرغم من الآثار السلبية التي تنتج عن هذا النوع

¹ ولعل الإشكالية القانونية التي يطرحها الاندماج تتمثل في كيفية قدرة المشرع على الموازنة بين حقوق الأفراد والحريات العامة المكفولة لهم بموجب القانون المدني والديساتير ، وبين الآثار المترتبة عن الاندماج على صعيد المنافسة التجارية داخليا ودوليا.

² معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص37

³ عادة ما تختار الشركات دولية النشاط الأسواق التي تتميز باحتكار القلة وذلك رغبة منها في توسيع دائرة نشاطها التجاري بالنظر إلى حجمها وقوتها التقنية والمالية ، بالإضافة إلى الأسواق التي تتميز بتحقيق وفورات في الحجم وتحقيق إيرادات أعلى من المتوسط مثل الصناعات التي تقوم على اقتصاد المعرفة والتكنولوجيا العالية التعقيد ، لأن هذه الأسواق تحقق لها توسعا في المكاسب ، أنظر : مغاوري شلبي علي ، **حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق** ، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص126.

⁴ عبد الله الشامية ، المرجع السابق ، ص296

من المنافسة الاحتكارية ، إلا أن وجود عدد كبير للمؤسسات التي تنتج تشكيلة متنوعة من السلع أو الخدمات يتيح للمستهلك خيارات متعددة في إشباع حاجياته من هذه البضائع والسلع.¹

حتى ولو أدى هذا النوع من المنافسة إلى الاحتكار، لان الاحتكار الذي يترتب بصورة عادية وبشكل طبيعي عن طريق استخدام المشروع لوسائل مشروعة ومتنوعة لا تخالف العادات والأصول المرعية في الفضاء التجاري ، لا يعد محظورا في حد ذاته ، بل قد يصبح واقعا لا مفر منه عندما لا يستوعب السوق إلا تاجرا واحد ، لكن المحظور كما سنأتي على بيانه لاحقا ، هو التوصل إلى المركز الاحتكاري عن طريق القيام بأعمال تعد من قبيل الممارسات التجارية الضارة والغير مشروعة.

كما تتشابه المنافسة الاحتكارية مع المنافسة الكاملة بخصوص حرية النفاذ إلى الأسواق ، حيث يمكن للشركات المتعددة الجنسيات ووفقا لمبادئ المنظمة العالمية للتجارة ، وانطلاقا من مبدأ حرية التجارة الدولية التي تعد أحد الأهداف الجوهرية لقيام المنظمة ، يمكنها مثل غيرها من المنظمات الاقتصادية والشركات الاستثمارية ، أن تدخل إلى الأسواق الوطنية متى تشاء ولها كذلك الحق في الانسحاب ، دون عوائق إستراتيجية أو جمركية متى امتثلت للاتفاقيات الدولية وما تمليه مبادئ النظام العام الدولي للأعمال.²

وما نود الإشارة إليه قبل أن نختم كلامنا حول المنافسة الاحتكارية ، بأنها من أكثر أنواع المنافسة شيوعا في الواقع العملي ، لان المنافسة الكاملة نادرا ما نجد تطبيقات لها خصوصا في الدول النامية ،

¹ محمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص111

² وفقا لمبادئ المنظمة العالمية للتجارة ، وانطلاقا من مبدأ حرية التجارة الدولية يمكن للشركات الاستثمارية النفاذ إلى الأسواق في جميع الدول المنظمة والخروج بحرية ، وما شجع ذلك القضاء على الحواجز الاستراتيجية والجمركية واعتماد أسلوب المنافسة الطبيعية بعيدا عن تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية ودون التذرع بمبدأ السيادة الذي تقلص مداه مع بروز النظام الدولي الجديد والذي حمل مفاهيم جديدة في مجالات التجارة والقانون والاقتصاد والثقافة والاجتماع وغيرها.

بل حتى في الدول المتقدمة اقتصاديا ، وهذا بحكم عدم تحرير بعض القطاعات من السياسة الاحتكارية للدولة كقطاع النقل وقطاع العمالة والمواصلات.¹

أما المنافسة القائمة على الاحتكار النسبي فهي شائعة لأنها إحدى النتائج الملموسة من تحرير التجارة واستخدام التجار لشتى أنواع الوسائل قصد بلوغ الذروة في مجال الأعمال، من خلال اجتذاب العملاء والحفاظ عليهم حتى ولو كلفهم ذلك الإنفاق أكثر على تحسين جودة المنتج وتخفيض السعر بما لا يجعله يبتعد كثيرا عن سعر التكلفة الحقيقي.²

المطلب الثالث: خصوصية المنافسة

لا يمكن أن تزدهر المشروعات إلا في ظل منافسة حرة تسودها الشفافية والمساواة ، خصوصا في زمن العولمة حيث أصبح تدفق السلع والقيم عبر الحدود متجاوزة القارات دون حسيب أو رقيب ودون فرض أي قيود ظاهرة عالمية ، إضافة إلى إلزامية الأخذ بنموذج للمنافسة يساهم في تحسين وضعية السوق وتسييرها تسييرا أمثلا بما يحقق التوازن بين مصالح عادة ما يغلب عليها طابع التصادم والتعارض نظرا لاختلاف غايات كل منهما ، ألا وهي مصالح التجار في مواجهة بعضهم بعضا ومصالحهم في مواجهة المستهلكين ، بل وحتى في مواجهة السلطة العامة إذا تعلق الأمر بالأمن القومي والنظام العام السياسي بوجه عام.³

¹ حيث تتفاوت مستويات المنافسة في الأسواق تبعا لطبيعة السلع أو الخدمات المعنية بالمنافسة وعلى هذا الأساس نجد منافسة احتكارية في القطاعات التي تتطلب تكنولوجيا عالية الدقة أو رؤوس أموال ضخمة في حين نجد منافسة كاملة وتامة في الأسواق التي لا تتطلب الكثير من المستلزمات المالية أو الفنية.

² عبد الرحمن الملحم ، **الاحتكار والأفعال الاحتكارية** ، جامعة الكويت ، الكويت ، 1997 ، ص06

³ تتواجد هذه المصالح المتعارضة بين الدولة والعموم الاقتصادي والزبون في سعي هذا الأخير للحصول على سلعة بسعر أدنى وسعي العموم الاقتصادي للوصول إلى مستوى احتكاري للسوق ذات الصلة ومصالح الدولة في الحفاظ على استمرارها وتقادي تأزم الأوضاع الاقتصادية جراء الانتهاكات الناجمة عن الممارسات التنافسية غير الشرعية.

ولعل السؤال الذي يثور هنا بمناسبة الحديث عن خصوصية المنافسة ، يتمثل في البحث عن الانتماء الذي يتبعه هذا الفرع القانوني هل إلى القانون العام أو إلى القانون الخاص، وهل يتصف هذا الفرع القانوني بالجمود أم بتحقيق مصالح خاصة أو عامة. يقول أحد الفقهاء « إن السوق يمكن أن تهدم نفسها إذا لم تقدم لها السلطة العامة الإطار القانوني الذي يحتويها » حيث أن المشترك الجوهرى في الممارسات التنافسية التي تنشأ بين المتعاملين أو الأشخاص أو الدول هو وجود قواعد ناظمة للمنافسة الناشئة بينهم.¹

وعليه من الخطأ الجزم بأن قانون المنافسة يعتبر بطبيعته قانونا خاصا، بحكم أنه ينظم التبادلات الناشئة بين أشخاص خاصة أو لأنه يحكم علاقات بين مصالح خاصة ، لأن هذا القانون يعتمد إلى حد كبير على التوجه والأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها وتفعيلها خدمة للمصالح العامة للمجتمع والدولة على حد سواء .

وكنتيجة لما تقدم لا يمثل القانون المتعلق بالمنافسة فرعا من فروع القانون الكلاسيكية المعروفة في النظم القانونية المعاصرة ، حتى وإن كان القانون التجاري يمثل أحد أهم مصادره الرئيسية ، لأنه يحتوي على العديد من القواعد التي تجد أصلها في فروع القانون العام ، إلى حد مناداة البعض من الفقهاء بإدراجه ضمن القانون العام وهذا الطرح قد يؤدي إلى تفضيل وترجيح المصالح العامة للدولة على المصالح الخاصة في حالة نشوء نزاع بين القطاع العام والمشروعات الخاصة في إطار النشاط الاقتصادي.²

ومما تقدم يستنتج أنه لا يمكن أن يوجد قانونين للمنافسة عام وخاص ، مما يضيف على قانون المنافسة خصوصية من حيث كونه ذو طابع خاص في مضامين قواعده وأحكامه ، وكنتيجة لذلك نستنتج أن ما

¹ MAINGUY Daniel , RESPAUD Jean- Louis , et DEPINCE Malo , **Droit de la concurrence** , Litec, paris , 2010, p01.

² تيروسي محمد ، المرجع السابق ، ص38

يميز هذا الفرع عن غيره من فروع القانون الأخرى ، هو مهمة التوفيق بين المصالح المتضادة ، فكما يقول الفيلسوف القانوني فيلي « إن القانون يعرف من خلال أهدافه ومقاصده » وعليه فإذا كانت قواعد المنافسة تهدف أساسا إلى حماية حرية المنافسة فإنها في ذات الوقت ترمي إلى حماية مصالح المتنافسين أنفسهم من جهة ومصالح المستهلك من جهة أخرى.¹

ومما تقدم نجد أن قانون المنافسة يرمي إلى حماية المتنافسين بعضهم من بعض من خلال النص على حظر الممارسات التي من شأنها أن تقيد المنافسة أو الأخذ بأساليب الممارسات التقييدية ، بما يهدم السوق ويجعل الفضاء الاقتصادي مساحة للتصارع والتصادم بدل الإبداع والتجديد ، إن قواعد قانون المنافسة ومن خلال حظر الممارسات المانعة للمنافسة وأشكال التعسف في وضعية الهيمنة، تحاول إيجاد التوازن في العلاقات الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين ، لأن الالتزامات المفروضة على التجار من خلال القواعد الآمرة هي من صميم النظام العام الاقتصادي.

فقانون المنافسة يضع الحدود المحظور تجاوزها من الأعوان الاقتصاديين ،ويجعل للسلطة العامة تدخلا مباشرا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على إخطارات ، بما يمكنها من إعادة التوازن المختل داخل السوق متى تم انتهاك الحقوق المكفولة للأعوان الاقتصاديين ،ذلك أن ترك الفضاء التجاري متاحا للممارسات الغير مشروعة من تقليد وقرصنة وغيرها من الممارسات الضارة بالمنافسة تؤدي نحو إضعاف فرص الاستثمار وبخاصة الأجنبية منها وهو ما يشكل تهديدا لتدفق التجارة الخارجية للدولة.²

ولعل الأسباب التي تجعل من قانون المنافسة ذو خصوصية تبرز في جانب التنوع الذي يزخر به الفضاء الاقتصادي من تنوع الممارسات التجارية ، وكذا تعدد الفاعلين الاقتصاديين على صعيد بيئة

¹ تيروسي محمد ، نفس المرجع ، ص39

² وليد كحول ، الكاهنة زواوي ، الحماية الجزائرية للعلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .ص275.

الأعمال ، حيث توجد الدولة ممثلة في مرافقها العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ، وهناك الشركات الأجنبية والمتعددة القوميات ومختلف المؤسسات الخاصة ، ما يطرح معها إشكالية النظام القانوني الذي يفرض مختلف المنازعات القانونية التي تنشأ عن مختلف العلاقات القائمة بينها والأساليب الإجرائية الأكثر جدوى والجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق وغيرها من المسائل ذات الصلة.¹

لذلك يجنح الكثير من المختصين إلى اعتبار قانون المنافسة قانونا مستقلا ودائما التطور ، لأنه فرض بمبادئه التحريرية في إطار فلسفة اقتصاد السوق ، دخول الشركات المتعددة الجنسيات التي تدخل في علاقات تعاقدية مع الدول ، مما يدفع أكثر فأكثر نحو ضرورة تطوير قواعد المنافسة حتى تستوعب الظاهرة الجديدة ، وهي ظهور هذه الكيانات المؤثرة في اقتصاد الأعمال ، وما ينبغي ملاحظته أن قواعد المنافسة تتعدى الغايات التي ترمي إليها القواعد القانونية عموما ، إلى تقوية الباعث الشخصي على الإبداع كما هو الشأن بالنسبة إلى قواعد حماية براءة الاختراع وغيرها من حقوق الملكية الفكرية والتي تتصل بمبادئ التجارة عموما.²

وعليه فقانون المنافسة يعمل على التنظيم الاقتصادي من خلال مجموعة القوانين والأنشطة التدخلية لهيئات معينة في آلية الأسواق بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق التأثير على العرض والطلب والمنافسة والتوزيع ، وذلك من خلال تعزيز المزاخمة السوقية ، والتأكيد على الفاعلية في توظيف الموارد والعدالة في الدخول إلى الأسواق الوطنية والدولية والخروج منها ، حتى تستطيع المنافسة أن تتكيف مع مقتضيات النظام الليبرالي ، دون إغفال المصلحة العامة للمجتمع ، التي بلا شك يرهاها النظام العام

¹ حقيقة يمثل التنوع الذي يسود بيئة الأعمال بحكم عولمة الأسواق من حيث تعدد الطبيعة القانونية للفاعلين الاقتصاديين بين شركات عمومية وأخرى خاصة وأخرى متعددة القوميات تحديا قانونيا يثير التساؤل حول النظام القانوني الموضوعي والإجرائي الذي يحكمها حالة نشوء نزاعات قضائية .

² جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص 383

الاقتصادي وهذا ما يجعل قواعد المنافسة دائمة التطور ولها ذاتيتها القانونية التي تمكن القاضي من إيجاد الحلول للمشكلات التي تتمخض عن بيئة الأعمال من خلال التحليل الاقتصادي لقوانين السوق.¹

المبحث الثاني: الخلفية التاريخية لآليات حماية المنافسة

تبرز أهمية البحث في الجوانب التاريخية لقانون المنافسة، في التعرف على الكيفية التي عالجت بها مختلف النظم الوضعية للظاهرة التنافسية، وكيف تعاملت من خلال آلياتها القانونية في حماية السوق وعوامل العرض والطلب وما يجري بينهما من تجاذب مستمر، وبالتالي الموازنة بين حاجات المجتمع ومصالحه في الاستقرار الاجتماعي وحاجات الفاعلين الاقتصاديين في التكيف مع الظروف السوقية وتمكينهم من التعامل معها في سياق النظام العام الاقتصادي، ولعل الجانب المهم في هذا المبحث وضع النظم محل الدراسة موضع المقارنة واستخلاص الفوارق بينها من خلال مقارنة كل منها .

المطلب الأول: تطورها في النظام الإسلامي

تتطلق الشريعة السماوية الإسلامية الغراء الخاتمة للأديان في نظرتها إلى حياة الإنسان على أنها روح ومادة ، فهي تحاول من خلال نظمها وتشريعها للعمل قدر المستطاع على خلق التوازن بين مطالب الروح والجسم بميزان من الاستقامة والعدل والسماحة ، فكما عملت الشريعة على اقتياد الإنسان نحو السعادة في الحياة من خلال التربية الروحية ، كان لها من الضروري أيضا أن ترسم الفلاح للإنسان في حياته المادية الواقعية، من خلال أمره ونهيه بما يحفظ التوازن في علاقاته مع الغير ، أو يعيد هذا التوازن في حالة الاختلال بالقوة الجبرية التي تملكها السلطة العامة أو ما يطلق عليه ولي الأمر.

¹ تيروسي محمد ، المرجع السابق ، ص43.

الفرع الأول: الموجبات العامة للتاجر في الشرع

من أجل ما تقدم ذكره ، حث الشرع الحنيف الإنسان من أجل الكسب المشروع ، والتجارة تعد من أوسع الميادين التي ينشط فيها البشر، وكونها ترتبط بالصناعة والزراعة ، فقد أجاز الشرع التجارة ، شريطة أن يسلك المرء في ذلك طرق الكسب الحلال ، ولما كانت المنافسة ظاهرة حتمية، فقد تدخلت الشريعة الإسلامية وعملت على تنظيم مجالاتها بما يحقق التوازن بين الأفراد والمجتمعات بعضهم إزاء بعض دون تجاوز للحرية أو انتقاص من الحق فيها .¹

بمعنى آخر دون المساس بالحق في المنافسة أو استعمال الحق المشروع استعمالا تعسفيا، بحيث يؤدي إلى انتهاك الحقوق المضمونة وجعلها تحت تصرف القوي، وما تجدر الإشارة إليه أن المنافسة في الإسلام تمتاز بخصائص مميزة عن غيرها من المنافسة الموجودة في النظم الوضعية كالرأسمالية والاشتراكية وغيرها حتى وإن وجدت عناصر مشتركة فيما بينهم ، ذلك لان المنافسة في الإسلام هي منافسة تركز على العدل بحيث يراعى فيها الشرع حقوق الغير من حيث وضع حدود للتاجر حتى لا يتعسف في تجارته، بما يقدم مصلحته على مصالح الجماعة ، فينطلق الشرع من حيث إقراره للحق في المنافسة التي يسودها جو من التعاون والعدل .²

كما يوجب الشرع الحنيف أن تكون المنافسة بناءة تنصب على التسابق في إجادة العمل وإجادة المنتجات وجودتها ، وأن تكون المنافسة بناءة من حيث حفظ حقوق وحريات الفرد والجماعة على حد

¹ الموجبات العامة للتاجر في الشريعة الإسلامية تتمثل في مختلف النصوص الشرعية المقررة للأحكام الواجب عليه إتباعها سواء النصوص الحكمية من القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة أو ما تقضي به اجتهادات فقهاء الأمة في فقه المصالح المرسلة.

² النظام الاقتصادي الإسلامي ذو خصوصية وميزة أساسية فهو ينطلق من مبدأ هام ينبني على تحقيق مصالح الجماعة والأمة وتكريس التنافس المشروع في حدود لا تترتب عنها محظورات تمس بالكليات الخمس وهي العقل والشرع والدين والمال والعرض، وهو في الوقت الذي يعترف فيه بالملكية الخاصة وموجباتها ويقرر مفاعيلها، يضع القيود والحدود على كل تعسف ينجم عن الاستخدام الغير مشروع لها، انطلاقا من القاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار .

سواء ، انطلاقا من القاعدة الفقهية الكلية لا ضرر ولا ضرار ، إذ يجب أن تكون الالتزامات والواجبات المفروضة على التجار متوازنة في مواجهة بعضهم بعض حتى لا يتعسف أحدهم في مواجهة الآخر وحتى لا يستغل أحدهم ضعف الآخرين فيفرض منطق الأنانية¹ ، وعلى الرغم من الأهمية التي يكفلها الشرع للمال باعتباره احد عناصر القوة للأمة ، حيث عده من الكليات الخمس التي تستوجب الرعاية ، إلا انه اعتبره يمثل خطرا داهما على الأمة إذا تكالبت عليه وتنافست لجمعه دون مراعاة للقيم السامية التي رسم الإسلام نهجها ترغيبا وترهيبا في أحكام القرآن والسنة.²

الفرع الثاني: السمات العامة للمنافسة في الشرع

وإذا ما أردنا الغوص في مضامين الشرع الحنيف ، وكيف نظم باب المنافسة ، سواء ما تعلق بالتسعير والتمن أو حقوق التجار أو المستهلك والسوق بوجه عام فان ذلك وبدون مغالاة يتطلب بحثا مستقلا بحد ذاته قصد الإحاطة بمختلف جوانبه وأفكاره، فالشريعة على حد تعبير بعض الفقهاء بحر لا ساحل له خصوصا عندما يتعلق الأمر بمجال السلوكيات والمصالح المرسلة ، حيث يفتح باب الاجتهاد إذا ما وجد نص شرعي ودار حوله الخلاف من حيث التأويل وأسباب النزول ، وعلى حد قول احد الفقهاء فالشريعة الإسلامية ليست تشريعا سماويا فقط يقتصر فيه الفقيه أو الباحث على الكتاب والسنة ، بل هي تشريع إنساني كذلك بالنظر إلى الاجتهاد وما يحمله من تفرعات.³

¹ حسن محمد بدوي ، حرية المنافسة في التجارة وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2015 ، الإسكندرية ، ص54

² جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص322.

³ وعلى هذا الأساس يخطأ من يعتقد أن التشريع الإسلامي يقتصر على ما وضعه الشارع الحكيم من أوامر ونواهي، لأن الله عز وجل تكفل ببيان مصالح العباد حقيقة ولكنه يقر في كتابه العزيز وفي أكثر من آية على الإنسان أن يبحث عن مصالحه وينظمها وفق ما ينسجم مع أوضاعه ما دام يملك رسول العقل ومادام تنظيم هذه المصالح لا يمرق عن الحدود والثوابت الشرعية وهي معظمها قواعد تتصل بالعقيدة وبكل ما يرتبط بالغيبات ومسائل العبادات التي يكون الأصل فيها الوقف.

لذلك سنعمل من خلال هذا الفرع على بيان بعض الجزئيات المرتبطة بموضوع السوق من الناحية الشرعية ، حيث اقر الإسلام حق التاجر في البيع والشراء ، وحرية التجارة عموماً ، إلا انه فرض نظاماً يقوم على حماية المصالح العامة ، بمعنى انه في حالة اصطدام مصلحة التاجر وحقه في استعمال الوسائل والأساليب المؤدية إلى المنافسة مع حق المجتمع في الحصول على السلع بسعر ملائم، خصوصاً إذا كان هذا المنتج من الأهمية بمكان، فإنه في هذه الحالة تقدم مصلحة الجماعة انطلاقاً من القاعدة الفقهية " درء المفسدة أولى من جلب المنفعة"، فتقدم مصلحة الأفراد في أن يتمكنوا من اقتناء حاجياتهم بالسعر الملائم ، على حق التاجر في فرض السعر الأعلى انطلاقاً من حقه في حرية ممارسة المنافسة في الحياة التجارية، فالإسلام يحض على حرية التجارة و يقضي بأن الأصل في الأعمال الإباحة ، لكن دون أن يكون هذا الاستخدام لهذه الحقوق ينطوي على تعسف في استعمال الحق إذ القاعدة الشرعية تقضي أن لا ضرر ولا ضرار.¹

وعليه فسعر السوق في الدولة الإسلامية ، هو السعر المستقر والجاري عليه الحال طبقاً لحالة المنافسة القائمة في السوق ، شريطة ألا يؤدي هذا السعر إلى الإضرار بالناس أو حتى التاجر سواء من حيث ارتفاعه أو انخفاضه ، فلا يجوز للتاجر أن يبيع بأقل من السعر السائد في السوق على نحو يمهّد نحو إقصاء بقية المتنافسين الآخرين وقد جرت حادثة في التاريخ الإسلامي لما كان عمر بن الخطاب خليفة للمسلمين ، حيث أمر حاطب ابن أبي بلتعة بأن يزيد في سعر المنتج الذي يبيعه إلى الحد الذي يكون فيه مع المستوى العام في السوق ، حتى لا يتعسف في استعمال حقه في استخدام السعر وقال له « إما أن تزيد في السعر أو أن ترفع من سوقنا ».²

¹ القواعد الكلية الفقهية تمثل حصيلة مختصرة لاجتهاد الفقهاء وهي تختصر أعمالهم الفقهية في نصوص يتم القياس عليها.

² معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص44

ويمكن استخلاص السمات العامة للمنافسة الشرعية في أنها منافسة تنطلق من أسس التكافل والمودة والتراحم والتعاون بين أفراد المجتمع الإسلامي، وذلك امتثالاً لقول الحق في سورة المائدة « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان »¹. كما يشترط في المنافسة ضمن السياق الشرعي أن تكون قائمة على الشفافية والوضوح والصدق في التعامل قال عز وجل « يا أيها الذين امنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين »² كما يجب أن يسود العدل والتوازن في التصرفات العقدية القائمة بين جموع أهل السوق وحتى وإن وجدت الفروقات أي تفاوت في القيم المتداولة فلا بد أن يكون هذا التفاوت مقبولاً ولا يرقى إلى حد الغبن الفاحش انطلاقاً من القاعدة الفقهية أن لا ضرر ولا ضرار، والعبرة هنا في تفاوت المصالح والمضار ، فيقدم دفع الضرر على جلب المنفعة وتقدم المصالح الأهم على المصالح الأقل أهمية ، وعليه كان للدولة الإسلامية دور كبير في التدخل في مجريات السوق وتفاعلات العرض والطلب ، خصوصاً إذا تمخض عن الحرية التنافسية إضرار بجموع الناس.³

ونود الإشارة هنا على سبيل الإيضاح أن الشرع لا يحظر الاحتكار أو بمعنى أدق لا يجرم المنافسة الاحتكارية في حد ذاتها، لأنها الصورة الأكثر انتشاراً كما أنها نتيجة حتمية عن ما يدور في الفضاء الاقتصادي من أساليب عديدة ومتنوعة عن ممارسات المنافسة، بل يعتبرها محظورة عند القيام بالأسباب التي تؤدي إلى قيام حالة المنافسة الاحتكارية التي تنصب على السلع ذات الأهمية القصوى في أرزاق الناس وحاجاتهم اليومية ، ومما يجب أن يسجل هنا أن الدولة الإسلامية تعترف بالحرية التنافسية مادامت لا تخرج عن حدود المصلحة الشرعية، في اعتبار بعض السلع ضرورية أو غير ضرورية.⁴

¹ الآية 02 من سورة المائدة من القرآن الكريم

² الآية 119 من سورة التوبة من القرآن الكريم

³ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص44

⁴ لا يوجد أي تعارض بين ما يشتمله نظام المنافسة من ضرورة التسابق وبين المدلول الفقهي والشرع الحنيف، متى تمت المنافسة بشكل شريف ولم تتضرر مصالح العباد في أرزاقها وأقواتها ومتى تم الفعل التنافسي بطرق شرعية وأخلاقية إذ القاعدة لا ضرر ولا ضرار وأن مصلحة الفرد والجماعة واحدة متى لم تتعدى إحداها على حقوق الآخر.

ويمكن إبراز بعض الشواهد التاريخية ، والتي من شأنها أن تعطي لنا صورة مثالية وهادفة عن الدور الذي تلعبه الحضارة الإسلامية إبان نهضتها في المراقبة الشرعية للسوق وما يدور في فلكها ، حيث يشهد التاريخ الإسلامي على العمل الذي كان يضطلع به المحتسب في مراقبة السوق وتداعياتها ويحمي المجتمع من الخروق التي تحدث على الساحة التجارية ، فمؤسسة الحسبة في بعدها الاقتصادي والسياسي والأخلاقي، تعتبر النافذة التي من خلالها تطل الدولة على جهاز السوق ، وهذا الدور يجعلها أداة لتنمية المجتمع بما ينسجم مع أحكامنا الشرعية وقيمنا الدينية ، حيث يقوم المحتسب بتأمين الطلب على السلع والخدمات ، ليضع التدابير اللازمة من أجل التنسيق مع أجهزة السوق بما يلبي حاجات الناس من الاستهلاك ، وفي هذا السياق يقول الشيرازي « والمصلحة أن يجعل المحتسب على كل متجر وظيفة حتى تتوزع المهام بين التجار وترتسم معالم السوق المتكاملة بما لا يجعل الاختلال قائم ، ومن ثم سواد الاحتكار الذي تتجاوز مضرته عامة الناس وجموعهم »¹.

فإقامة التوازن بين العرض والطلب هي من أهم وظائف المحتسب ، التي غفل عن سردها الكثير من الباحثين ، ولم يعيروها اهتماما في بحوثهم ودراساتهم ، خاصة في هذا العصر الذي يتطلب منا رؤية جديدة لدور المحتسب في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها مجتمعاتنا الإسلامية المعاصرة وهذه الرؤية لا بد أن تنطلق من ثوابت الشرع مع التحكم واستيعاب متغيرات العصر² ، ومن الأمور التي طرأت على العصر وأصبحت السمة البارزة فيه خصوصا ما يتعلق بالسوق وما يجري فيها من أحداث هي ظاهرة التهرب الجبائي والسوق السوداء ، والاتجار في الممنوعات وهي ممارسات أصبحت ذات بعد دولي لم تسلم منها حتى التجارة الدولية ، مما خلق اختلال في موازين العرض والطلب

¹ عكاشة حوالم ، نظام الحسبة في الإسلام وأثره في حماية المستهلك ، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول حماية المستهلك

في ظل الانفتاح الاقتصادي ، جامعة الوادي ، 2008 ، ص86

² عكاشة حوالم ، نفس المرجع ، ص87

وجعل من التحكم في السوق ومراقبتها وضبطها من المسائل التي أضحت تطرح نفسها بقوة في المؤتمرات المنعقدة بشأن التجارة والمنافسة الدولية.¹

ف نجد أن المحتسب يضطلع بمهمة الكشف عن الأسباب الحقيقية لاختفاء كميات السلع من السوق بحيث يعمل على التحري في هذه القضايا ، وكيف أصبحت ثلة معينة من البضائع في يد تاجر واحد مثلا ، فان وجد أن سببه الاحتكار منعه تطبيقا لنصوص الشرع الحنيف ، لان العلة من تحريم الاحتكار هو ما يلحق الناس من ضرر جراء التجمع للبضائع في يد واحدة قصد التلاعب والتحكم بالأسعار وهو ما يضر بمصالح الناس والتجار على وجه خاص، سواء في الحال أو المآل ، قال عمر بن الخطاب « لا حكرة في سوقنا » ، فواجب على المحتسب انطلاقا من المعنى المتقدم ضرورة إعادة التوازن إلى نظام السوق ، قصد جعل المنافسة تدور آلياتها في جو يسوده العدل والإنصاف وذلك بشكل طبيعي.²

وكما يضطلع المحتسب بمراقبة الأسعار السائدة في السوق لتلافي التلاعب المقصود بها ، فهو يعمل من جهة أخرى على كشف الخلل في حالة الارتفاع الغير مبرر للأسعار، يقول ابن القيم « وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحة أن يعرف ما يشتررون به ، فيجعل لهم من الربح ما يشبهه وينهاهم الزيادة عن ذلك ، ويتفقد السوق أبدا فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم ، فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق ».³

فالناظر إلى المقاصد العميقة التي تجعل للمحتسب أو للمؤسسة الحسبية في الدولة الإسلامية الحق في التدخل ضمن آليات السوق وإخضاعه في بعض الأحيان إلى نظام التسعير الجبري هو رعاية لحق التاجر والمستهلك بحيث لا يتضرر المستهلك من ارتفاع سلع ذات طابع استراتيجي كالخبز والحليب

¹ حسن محمد بدوي ، المرجع السابق ، ص55

² عكاشة حوالف ، المرجع السابق ، ص87

³ مختار حممامي ، الرقابة الشرعية على السوق وأثرها في حماية المستهلك ، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، جامعة الوادي ، 2008، ص99

وغيره، كما لا يتضرر التاجر من انخفاض الأسعار عن القيمة الحقيقية لها بحيث تصبح أسعارها بخسة ، فالسعر العادل هو ما يحقق المصلحة للتجار والمستهلكين على حد سواء ، ويجعل من نظام المنافسة مستقر وطبيعي¹.

المطلب الثاني: تطوره في النظام الرأسمالي

الحديث عن تطور قانون المنافسة في الدول الرأسمالية ،يقود نحو ضرورة البحث عن الخلفيات والأسباب الدافعة إلى الاهتمام بالسوق ، وإعطائها الأولوية من حيث التنظيم والبناء التشريعيين المناسبين لها، ولعل موضوع الاحتكار يعد أهم العوامل التي أسهمت في نشوء التكتاف الدولي² الرامي نحو البحث عن مسبباته والوقوف على آثاره سواء على الأعوان الاقتصاديين أو على المستهلك، بالنظر إلى ما يخلفه الاحتكار من حالات عدم الاستقرار والتفاوت البين في الانتفاع من مزايا المنافسة من قبل التجار ما يطرح إشكالية العدالة والتوازن المالي في العلاقات التجارية.³

الفرع الأول: في النظام الأمريكي

اهتم القانون الأمريكي بمسألة الاحتكار غداة القرن 18، سعيا من المشرع آنذاك لأجل ضبط السوق ودحر الممارسات الغير تنافسية الناجمة عن مؤسسات قائمة تسعى إلى ضرب استقرار السوق من خلال الأخذ بأساليب الفعل الاحتكاري ، فكان قانون شارمان الصادر سنة 1890 أول خطوة أمريكية في

¹ بلقيس عبد الرحمن حامد فتوتة ،الاحتكار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ،2010، ص457.

² معلوم أن المجتمع الدولي سعى لأجل إقامة تحالف قانوني دولي بغية تنظيم قواعد المنافسة دوليا تحت لواء الأمم المتحدة ، لولا معارضة الو.م.أ. أنذاك والتي رفضت التوقيع على دستور هافانا ، راجع : عبد الواحد العفوري ، العولمة والجات ، مكتبة مدبولي ، 2000 ، ص27.

³ إن التطرق إلى قانون شيرمان الأمريكي بالدراسة يعود إلى التاريخية التي تميزه كونه من أسبق القوانين المناهضة للاحتكار ، بحيث تزامن ظهوره مع إقصاء أكثر من 170 شركة تنشط في مجال إنتاج الحديد والصلب بفعل الممارسات المقيدة للمنافسة، ما دفع المشرع الأمريكي لمواجهة هذا الوضع الغير طبيعي لمجرى المنافسة.

الاتجاه الصحيح نحو وضع حدود للممارسات التجارية التي يتذرع فيها التجار بمبدأ الحرية في المنافسة لأجل استعمالها لأغراض غير مشروعة وأهمها الاحتكار .

وقد برز دور تشريع قانون شارمان بعد الثورة الصناعية التي حدثت في البلاد بعد الحرب الأهلية ، حيث انتشرت الأسواق ونمت الصناعات ، الأمر الذي أدى معه هذا الوضع إلى بروز بعض المشاكل داخل السوق نتيجة ما تقوم به بعض المؤسسات التجارية من ممارسات تقضي إلى إقصاء التجار خصوصا ناقصي الخبرة عن طريق استعمال أسلوب التسعير التمييزي الغير مدروس .

لذلك عملت الحكومة الأمريكية على إنشاء جهاز إداري يحمي الشركات من ظاهرة الاحتكار وذلك عن طريق ضبط الأسعار وتوزيع القوى التجارية بشكل متوازن في السوق وكانت العقوبة التي يقررها الجهاز الحامي للمنافسة آنذاك في الولايات المتحدة الأمريكية غرامة أقصاها 50 ألف دولار ، وقد لاقت هذه الإجراءات التشريعية استحسانا من قبل الكونغرس آنذاك وتمت الموافقة بالإجماع على قانون شارمان الهادف إلى ضبط أداء السوق.¹

وبالتالي أمكن القول أن قانون شارمان جاء كرد فعل عن الممارسات الاحتكارية التي نشأت في ظل ازدهار التجارة والذي تزامن واستقرار الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو تشريع استهدف مكافحة الاحتكار الناتج عن سياسة تحطيم المنافسين وعدم الالتزام بمبادئ المنافسة النزيهة والمشروعة ، حيث عالج المشرع حالات الإقصاء الناشئة في ذلك الوقت ، والتي أفرزت خروج 170 شركة من مجال صناعات الحديد و الصلب ، وصناعة التبغ التي سيطرت فيها 04 شركات على نسبة إنتاج فاقت 90 بالمائة ، لذلك تضمن قانون شارمان ما مؤداه « حظر السلوك الفردي للاحتكار وذلك بمعاينة كل شخص سوف يحتكر أو يحاول أن يحتكر أي جزء من التجارة بين الولايات المختلفة ، وهذا الحظر لا يعني الاحتكار

¹ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص46

الطبيعي الناجم عن انتهاج أسلوب الجودة في الإنتاج واستقطاب العملاء بأسعار تنافسية معقولة ، وإنما يدين القانون الاحتكار المكتسب أو الذي توصل إليه صاحبه من خلال إتباع أساليب غير معروفة بين أوساط التجار النزهاء ، وتخالف العادات المرعية في مجرى التجارة العادية والطبيعية ، كما يحظر القانون كل عقد أو تحالف بشكل إرادي وعمدي أو بأسلوب ضمني يهدف إلى تقييد عملية المنافسة ويخرجها من نطاقها الطبيعي «¹.

وقد أرست المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية هذا المعنى ، بأن الهدف من قانون شارمان هو حظر الاحتكارات والتحالفات عن طريق العقود سواء المعلنة أو المبطنة التي ترمي إلى الاعتداء على الحق في المنافسة العادلة ، والذي يمثل حقا لكل التجار بحيث لا يجوز الاعتداء على حقوق الآخرين عن طريق استعمال أساليب من المنافسة الغير شريفة تحت غطاء حرية التجارة .

ذلك أن الاعتراف بالحق في المنافسة لا يعطي لصاحبه استعماله استعمالا تعسفيا أو تسخير كل الوسائل بما فيها الملتوية نحو الوصول إلى القمة على حساب العدالة والمساواة التي هي قيم عليا ومبادئ طبيعية سامية يهدف أي قانون إلى الوصول إليها كغاية قصوى.²

ولم يمض وقت طويل على صدور قانون شارمان سنة 1890 حتى تمت توجيه جملة من الانتقادات له كونه يعاني من بعض القصور في الجانب التشريعي ، ومن جملة النقد الموجه إليه انه لم يوضح الأهداف التي يسعى إلى إرسائها كما انه بقي غامضا بشأن الخطوات المتخذة بشأن تفعيله إضافة إلى

¹ عمر محمد حماد ، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009 ، ص373

² عمر محمد حماد ، نفس المرجع ، ص371

انه لم يتمكن على وجه تام وكامل من حماية المنافسة من ظاهرة الاحتكار لذلك برزت الحاجة الماسة إلى ضرورة إدراج حزمة من التعديلات عليه بما يتماشى مع الوضع العام للسوق ويحقق الاستقرار بداخله.¹

وعليه برز قانون كلايتون الذي يمكن إعطاء بعض الملامح الرئيسية التي ميزته بحيث لم يشتمل هذا القانون على جزاءات جنائية سالبة للحرية ، كما تم إصلاحه من الناحية التشريعية عن طريق إدخال عدة تعديلات جوهرية على مضمونه وفحواه واهم ما نص عليه ما يلي: -حظر هذا القانون عمليات التركيز والاستحواذ أو التحالف الذي من شأنه ابتلاع السوق والسيطرة عليه من خلال إضعاف المنافسة ،حيث أوجدت الحكومة الأمريكية أسلوبا هاما يعمل به الآن في معظم التشريعات المنظمة للمنافسة ،ويتمثل في التزام أي مؤسسة أو شخص طبيعي أو معنوي له الصفة التجارية بإخطار قسم مكافحة الاحتكار بوزارة العدل الأمريكية ، عن أية عملية تستهدف إنشاء تكتل أو اندماج أو استحواذ يسيطر على نسبة من حجم المبيعات. وهذا تحت طائلة غرامة مالية حالة المخالفة.

كما تم العمل على استحداث لجنة التجارة الفدرالية التي تؤسس لأجل مراقبة ما يجري في السوق من مبادرات ،كما تعمل على معاقبة الأفعال والممارسات الضارة في التجارة والتي تقلل من فاعليتها داخل السوق أو تنتهك نظم وقوانين المنافسة الجاري العمل بها.²

ومما تم التوصل إليه من خلال إنشاء لجنة التجارة الفدرالية أنه توجد صعوبة كبيرة لوضع إطار يتم من خلاله تضمين كل الممارسات التجارية المنافسة لقواعد المنافسة ، انطلاقا من تنوع الأعمال البشرية الاحتياطية التي تمارس داخل موضوع التجارة، كما عملت ذات اللجنة السابق ذكرها على حظر بعض

¹ يعتبر قانون شارمان من أسبق القوانين النازمة لبيئة الأعمال والمنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية والصادر سنة 1890 ثم أعقبه قانون كلايتون 1914 الذي جسد سنة 1950 حيث عمل على تلافي النقائص المشتملة في قانون شارمان وبخاصة منها مكافحة التكتلات والتجميعات الهادفة إلى عرقلة قيام منافسة فعلية والذي يخضعها للرقابة السابقة من قبل هيئة مختصة ، أما في فرنسا فيعتبر قانون جويلية 1977 أول قانون فرنسي يعترف بضرورة مراقبة الحجم الكبير للمؤسسات لما قد ينجم عنه مساس بالمنافسة.

² جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص342

الممارسات التي عادة ما تمارس ضمن عقود التوريد والتي تقوم على نظام التحميل¹ ، بمعنى تحميل وربط شراء منتج آخر أو خدمة ما ، وهو ما يعرف بصفقات الربط ، مما أجبر الشركات في الو.م.أ على عدم اللجوء إلى هذا النوع من الممارسات كونها تضر بالمنافسة وتحمل المستهلك لهذه السلعة أو الخدمة بأعباء إضافية بطريقة إجبارية.²

الفرع الثاني: في النظام الأوروبي

تعترف قانون الاتحاد الأوروبي بحرية المنافسة التجارية ، بما يساهم في تحقيق التنمية والرخاء للمجتمع ويحقق الاستقرار الداخلي لدول الاتحاد الأوروبي ومجابهة المنافسة الخارجية ذات الأدوات المتعددة في استخدام الممارسات الاحتكارية، التي أضحت تمثل تهديدا لإيرادات الدول الأوروبية من تجارتها الخارجية بحكم تنامي مظاهر التقليد وممارسات الإغراق والتمييز السعري وغيرها من أعمال المنافسة الضارة في بيئة الأعمال الدولية ، خصوصا مع غياب آليات التدخل الفاعلة.

ومعلوم أن الاتحاد الأوروبي لم يصل إلى ما وصل إليه الآن إلا بعد المرور عبر مراحل كانت بدايتها بعد توقيع اتفاقية الاتحاد الأوروبي للحديد والصلب عام 1951 ثم اتفاقية روما 1957 التي بموجبها تم إنشاء المجتمع الاقتصادي الأوروبي ثم اتفاقية ميونيخ لعام 1958 ، بعدها اتفاقية لوكسمبورغ التي تمخض عنها إنشاء السوق الأوروبية المشتركة التي دخلت حيز النفاذ عام 1992 وأخيرا اتفاقية ماستريخت التي أنشأت التكامل الاقتصادي الأوروبي وهو ما يعرف اليوم بالاتحاد الأوروبي.³

¹ « contra ,concombination in the from of trust or otherwise or conspiracy ,inrestraint of trade or commerce among the several state ,or with forieng nations .is declared to be illegal, and is a felony punishable by fine and or imprisonment. » نصوص قانون شارمان القسم 02 المضادة للممارسات الاحتكارية المناهضة « للمنافسة ، والتي تطبق على الممارسات التجارية القائمة بين الو.م.أ والدول الأجنبية الأخرى ، أو تلك القائمة داخل الدولة نفسها

² جابر فهمي عمران ، نفس المرجع ، ص343

³ راجع في ذلك اتفاقية روما لسنة 1957 وميثاق الاتحاد الأوروبي

وبالرجوع إلى نص المادة 37 من المعاهدة المتضمنة إنشاء الإتحاد الأوروبي نجدها تشير في فحواها عدم جواز التمييز في التعامل بين مواطني دول الإتحاد من حيث الدعم المقدم من طرف أي دولة ضمن الإطار الأوروبي ، كما نجدها تقضي بضرورة إلغاء أي اتفاقات احتكارية والتخلص من سلطة احتكار الدولة القائمة أو التي يمكن أن تنشأها مستقبلاً، إضافة إلى منع مؤسسات القطاع العام من القيام بعمل يعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة كالاحتكار أو البيع التمييزي في عقود التوريد أو التسويق كما يستفاد في تفحص معاهدة الإتحاد الأوروبي أن الأولوية بخصوص قواعد المنافسة المنظمة لدول الإتحاد هي تلك المنصوص عليها في قانون الإتحاد الأوروبي¹ إذا ما تعارضت في فحواها ومضمونها مع القواعد الوطنية، الأمر الذي يجعلنا نقول بأن هناك قواعد فوق وطنية هي التي تعمل على إرساء التوازن والتعاون بين دول الإتحاد بشأن نظام المنافسة.²

فالمادة 86 مثلاً من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة تقضي بسرطانها على كل الدول المنظمة إلى الاتفاقية، بحيث تنشأ حقوقاً والتزامات مباشرة للدول والأفراد سواء بسواء، وفي حال تعارض القوانين الوطنية للدول الأعضاء مع مضمونها، تكون الأولوية فيها للمادة 86 التي ترتقي وتسموا على أي مادة قد تعارضها.

وبعد انقضاء الحرب العالمية الثانية طفت على السطح ثلاثة أسباب دفعت إلى ضرورة قيام الدول الصناعية من أجل العمل على تنظيم الاقتصاد الدولي لفترة ما بعد الحرب العالمية وهي العوامل التي تتمثل في ما يلي، إعادة اعمار ما أنت عليه أتون الحرب وضرورة تحديد سعر صرف العملات وتنظيم التجارة الدولية ، وفي سنة 1944 قام الحلفاء بخطة للاستجابة لهذه المطالب تنطلق من إنشاء منظمات

¹ حيث أنه بعد سلسلة من المشاورات صادق المجلس الأوروبي على اللائحة رقم 89-4064 في 21/12/1989 كرس نظام الرقابة على التجميعات الاقتصادية واعتبرت أن 05مليار وحدة نقدية معياراً لها: راجع في ذلك / BLAISE JEAN-BERNARD

Droit des affaires p453/461

² عمر محمد حماد ، المرجع السابق ، ص 395

تساهم في تحقيق الأهداف المنشودة الأمر الذي قامت معه صندوق النقد الدولي ، البنك الدولي للإنشاء والتعمير ومنظمة الجات.¹

وتعتبر الجات أحد أهم الاتفاقيات التي مهدت لقيام كتل عالمي يهدف إلى تحرير التجارة من القيود المفروضة عليها سواء كانت هذه القيود كمية أو جمركية، والتي تحول دون انسياب السلع والبضائع وفي سنة 1980 كان واضحا للمهتمين بشؤون التجارة العالمية أن اتفاقية الجات 1947 لم تعد تستوعب حجم التجارة العالمية خصوصا مع ازدياد المنظمين إليها وظهور تجارة الخدمات التي لم تكن معروفة سابقا وهو ما فرض توسعا في الاقتصاد العالمي.²

ما دفع بالمجموعة الدولية نحو التفكير مليا في تنظيم التجارة الدولية ضمن مؤسسة مهيكله وعالمية تستطيع محاكاة المتغيرات المطروحة على الساحة الدولية ، وترسم معالم نظام اقتصادي رأسمالي تحرري ، تتوحد فيه قواعد الأعمال التجارية في سياق لا يعترف بشكل تقليدي بفكرة السيادة وتدخل الدولة الذي يعيق الفكر التنافسي ولا يخدمه ، لذلك ظهرت المنظمة العالمية للتجارة وتم إنشاؤها في 1994/09/15 وذلك بانضمام 125 دولة إليها.³

المطلب الثالث: تطوره في النظام الاشتراكي

قدمنا في حديثنا حول النظام التنافسي في البيئة الرأسمالية بأنه يستند إلى فكرة مؤداها تعزيز حماية حقوق وحرية الأفراد وضرورة انسحاب الدولة من التدخل في الشأن الاقتصادي ، باعتبارها جهاز سياسي

¹ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص48.

² حازم حسن الجمل ، المرجع السابق ، ص47.

تمثل الجات **GATT** احد أهم الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تنشأ حقوقا والتزامات على الدول الأعضاء فيها ، ولقد أبرمت هذه الاتفاقية في 30 أكتوبر 1947 وأصبحت سارية المفعول منذ 01 جانفي 1948 وكانت تضم عضوية 23 دولة ومقرها جنيف سويسرا وتهدف هذه الاتفاقية إلى تحرير التجارة الدولية ، بإزالة العوائق الجمركية وغير الجمركية التي تحد من انسياب السلع وتعيق حركة التجارة الدولية.

³ عاطف السيد ، الجات والعالم الثالث ، الطبعة 03 ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص56

يحتكر التنظيم والقوة الملزمة، كما ذكرنا أن أهم ما يميز النظام التنافسي الليبرالي الحرية السوقية ، بحيث أن هذه الحرية تستمد فعاليتها من الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية، وفي هذا السياق نشير إلى أن القضاء عمل على إبطال العديد من الاتفاقات التي تحد من الإرادة وتمنع الحرية التعاقدية أو تؤثر بشكل سلبي ومباشر على نظام المنافسة الحرة ، حيث تساهم الحريات التي يكفلها النظام الرأسمالي في ترتيب آثار هامة وإيجابية على صعيد تنوع المنتجات وازدياد الميزة التنافسية والجودة .

إلا أن تدخل الدولة يكون في كثير من الأحيان ضروري لتفعيل الحماية الاجتماعية أو ما يسمى بالنظام العام الاجتماعي حتى يعيد التوازن الذي قد يختل بفعل الحرية المطلقة في عالم التجارة والتي تؤدي إذا غابت رقابة السلطة العامة إلى بروز الممارسات الاحتكارية وصور الاعتداء على حقوق الأعدان الاقتصاديين بعضهم على بعض ، إضافة إلى انتهاك حقوق المستهلك من خلال تفضيل الربح والتميز التجاري على حساب حقوقه ولو كانت هذه الحقوق غاية في الأهمية.¹

ويتجه الكثير من الخبراء والفقهاء في شؤون التجارة إلى الصعوبة البالغة الموازنة بين مبدأ حرية التجارة الوطنية أو العالمية من ناحية وضبط حركة السوق بما يكفل تحقيق المصلحة العامة من ناحية أخرى.

الفرع الأول: السمات العامة للنظام

إن بوادر النظام الاشتراكي كانت مع البداية القرن العشرين في ربعه الأول، وينطلق الفكر الاشتراكي في المجال الاقتصادي على أساس الملكية الجماعية لمصادر الثروة ووسائل الإنتاج وتكافؤ الفرص لدى الجميع ، حيث ينظر الفكر الاشتراكي إلى الثروات التي تملكها الدولة حقا لجميع المواطنين دون استثناء وأن هذا الحق يعطي للدولة وحدها فقط الأهلية لئن تتصرف في هذه الثروات وفق ما يحقق العدالة

¹ في هذا المقام نذكر مقولة مونتيكيو حين قدم مقارنته بخصوص ضرورة وجود الرقابة على أي هيئة تتمتع بسلطة مهما كان نوعها ، حيث ذكر أن التجربة العملية أثبتت أن كل من يتمتع بسلطة يسيء استعمالها وأن السلطة لا توقفها إلا السلطة.

الاجتماعية على نحو يستفيد منه الجميع ، ولا يتحقق هذا المقصد إلا إذا احتكرت الدولة تسيير الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج لأنها الضامن الوحيد لعدم وقوع تجاوزات في تقسيم الثروات.¹

لذلك نجد أن الدولة ذات الإيديولوجية الاشتراكية تتدخل في جميع مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية وهذا ما يجعل الاقتصاد خاضع لتسيير الدولة وحدها تخطيطا وتنظيما وتوجيها ، وفق ما ينسجم مع ضرورات الأفراد الآنية والمستقبلية ضمن دائرة التكامل والتعاون.² وبحسب الدراسات التاريخية التي اهتمت بالجانب الاقتصادي للإنسان فإن النظام الاشتراكي جاء نتيجة موجة ثورية على النظام الرأسمالي وعلى طابعه القائم على السيطرة والاحتكار واستغلال الموارد المتاحة من طرف ثلة من الأشخاص بطريقة تعسفية .

إن النظام الاشتراكي ينظر إلى السوق على أنها مساحة ذات صلة بتوزيع الثروة على وجه تراه السلطة العامة محققا للعدل ، ويبقى الاقتصاد تحت سيطرة الدولة وحدها لا ينازعها فيه احد ، لأنها بحسب هذا التوجه الأيديولوجي الضامن الوحيد للنظام العام وللحقوق والحريات الجماعية التي لا بد أن تكون على أسس من المساواة دون أن يحيف احد على آخر، لذلك يقوم السوق الاشتراكي إن صح تسميته على سيطرة الحكومة ممثلة في وزارة التجارة وغيرها من القطاعات الأخرى على مصادر الثروة من خلال الإنتاج والعرض والتوزيع ، ووضع هامش للربح بل إن المقاصد الاجتماعية هي الأولى بالاعتبار عندما تتعارض المصالح المادية مع مصالح المجتمع في الاستقرار الاجتماعي ، وعليه تعتمد الأنظمة ذات المنحى الاشتراكي على سياسة التسعير الجبري أي وضع الأثمان الخاصة بالسلع والبضائع والخدمات مسبقا ، ضاربة عرض الحائط مبدأ العرض والطلب كمحدد طبيعي وأساسي لها ، بل إن سياسة التسعير

¹ معلوم أن كارل ماركس صاحب كتاب رأس المال هو أول من دعا إلى ضرورة تبني نظام اشتراكي يقوم على التملك الجماعي لوسائل الإنتاج لمواجهة الهزات المالية المفاجئة الناجمة عن اقتصاد السوق الحر.

² جدير بالتنويه أن التدخل الحكومي لا يقتصر على الأنظمة ذات التوجه الاشتراكي فقط، بل امتد حتى للنظام الرأسمالي حماية للنظام العام الاقتصادي وضبطا للممارسات التجارية من الأفعال الاحتكارية خاصة.

الجبري تكون من النظام العام بحيث يرتب عليها المشرع الاقتصادي عقوبات رادعة ضد كل من ينتهكها¹.

وتقوم الأيديولوجية الاقتصادية الاشتراكية على اعتماد نظام الملكية العامة لوسائل الإنتاج ، وجعل السوق تحت سيطرة الدولة وحدها، إن هذه المبادئ تسهر السلطة العامة من خلال تفعيلها على حماية المجتمع من آفة الاحتكار والاستغلال الذي يتولد عن الرأسمالية المفرطة في منح الحرية التجارية والمعترفة بالملكية الفردية وحرية السوق من خلال اعتماد المنافسة².

بحيث يحقق أصحاب الرأسمالية بسبب قاعدة العرض والطلب كمحدد رئيسي للقيم والأسعار على أرباح خيالية خصوصا إذا لم تكن السوق مهيكلة بشكل خاضع للرسمية، لأن أصحاب النفوذ في الأسواق يعملون كلما سنحت لهم الفرصة بأساليب احتكارية ضارين بكل المبادئ والقيم³.

من هنا يمكن استخلاص الفروق القائمة بين التشريع في ظل المذهب الفردي عنه في المذهب الاشتراكي ، حيث أن هذا الأخير ينظر إلى أن المجتمع هو الهدف من وجود القانون ، ومن ثم تكون نظرة القانون وهدفه هما الحفاظ على كيان الجماعة وتسخير الفرد لخدمته.

فالمذهب الاشتراكي يرى أن المنافسة التجارية لا بد أن تكون منظمة ومحددة مسبقا ومخطط لها على نحو يتحقق بفضلها الخير العام و تكون المصلحة الجماعية في ذلك مقدمة على النزعات الفردية حتى لو اقتضى الأمر التضحية بها⁴.

¹ حيث يقر المشرع عقوبات سالبة للحرية بمعنى السجن لمدة معينة في حالة إتيان التجار بأسعار تتجاوز الحد المسقف به ، وهذا لقناعة المشرع بأهمية استقرار أسعار السلع محل التسعير الجبري ومحاربة التلاعب بها ودور ذلك في الحفاظ على التوازن الاجتماعي العام.

² إياد ملكاوي ، المنافسة في الأسواق بين الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ، رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، 1995، ص94

³ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص51

⁴ عبد المنعم فرج الصدى ، القاعدة القانونية دراسة مقارنة ، الجزء 01، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1970، ص57

الفرع الثاني: آثار النظام على المنافسة

وقد ترتب على التوجه الاشتراكي أن عمدت الدولة في كثير من الأحيان إلى تأمين المرافق الضرورية للشعب ، حتى تكون بمنأى عن الاستغلال والتحكم من جانب ثلة من الأشخاص، وبذلك وجدت الملكية الجماعية للشعب بجانب الملكية الفردية، فالتأمين¹ بحسب النزعة الاشتراكية ما هو إلا أداة من أدوات الاقتصاد ويهدف إلى تكريس الملكية الجامعية للأموال والمرافق الضرورية التي تنتقل من دائرة الملكية الفردية الخاصة إلى دائرة الملكية الجماعية العامة لأجل تمكين الدولة من السيطرة على مجريات الاقتصاد عامة وتكون الوحيدة في مجالي الإنتاج والتوزيع.²

وعلى صعيد العقود أصبحت إرادة الأفراد في تنظيم شؤونهم وعلاقاتهم مقيدة بالقيود التي يقتضيها الصالح العام للمجتمع، وهذه القيود تزداد يوماً بعد يوم ، حيث اتسع نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق وأصبح الغبن سبباً هاماً لإبطال العقد إذا كان منطوياً على استغلال ، وبرزت نظرية الظروف الطارئة واخذ المشرع يتدخل أكثر فأكثر في مناحي الحياة الاقتصادية عن طريق قواعد آمرة بحيث يضع حدود وشروط في كثير من المسائل المتصلة بالسوق ومناحيها كعقد العمل وعقود البيع والتسعير وعمليات الإنتاج والتوزيع.³

وخلاصة القول بخصوص الفكر الاشتراكي انه ينطلق من حيث تبدأ الحريات الجماعية فهو يجعل للدولة حق في أن تتدخل في كل أشكال البناء ، فهي ليست فقط منظمة ولكنها مشتركة ومستولية عن كل الجهود، فهي تتولى إدارة دواليب الإنتاج في كل نواحيه وليس للفرد أو الأحاد حق إلا بمقدار ما تعطيه ،

¹ وفي إطار العلاقات التجارية الدولية ، تؤكد القواعد الناظمة للاستثمار في التجارة الدولية وتحديدات اتفاقية إجراءات الاستثمار ذات العلاقة بالتجارة على ضرورة احترام حقوق المستثمرين والنص على عدم جواز مصادرة أموالهم و التأكيد على الالتزام بالشفافية في التعامل معهم من خلال النص القانوني الوطني ، وكفالة حق التوقعات لهم تجسيدا لمبدأ حسن النية.

² بلقيس عبد الرحمن حامد فتوتة ، المرجع السابق ، ص273.

³ عبد المنعم فرج الصدى ، المرجع السابق ، ص57.

وتعمل جاهدة على تبنيها لنظام التوزيع للثروات بالتساوي الذي يتكافؤ مع إنتاج كل فرد ، فلا حرية للأفراد إلا بمقدار ما يعطيهم المجتمع ، والمجتمع هو الهدف والغاية في توظيف السوق والتجارة على حد سواء.¹

المبحث الثالث: الخلفية الاقتصادية لآليات تنمية وحماية المنافسة

بالرجوع إلى الأدبيات الاقتصادية ، نجد أن المقصود من سياسة المنافسة هي مجمل الأفكار والإيديولوجيات التي تؤثر في سوق معينة من حيث تفعيلها أو ضبطها أو التدخل فيها وجعلها تسيير وفق نموذج معين لتحقيق أهداف التحرر والرفاهية للمجتمع ، ويستوي ذلك أن نكون بصدد سوق محلية أو وطنية أو دولية ، وتذهب المنظمة العالمية للتجارة في تعريفها بأنها « مجمل الحزم والإجراءات القانونية والاقتصادية التي تستخدمها الدولة بالنظر إلى عقيدتها الاقتصادية وتوجهها التجاري قصد ترقية هياكل الأسواق التنافسية والسلوك التنافسي على صعيد التجارة الوطنية والدولية ، وهذا عن طريق ترسانة من النظم والقواعد القانونية الشاملة لموضوع المنافسة بهدف التعامل بحكمة مع الممارسات المناهضة للمنافسة سواء تعلق الأمر بشركات خاصة أو عامة وما تفرزه من صور مضادة للتنافس كالكارتلات والقيود المفروضة على السوق بصفة أفقية أو رأسية ، أو سوء استغلال القوة السوقية والممارسات الاحتكارية والتمييز في عمليات التعاقد التجاري ».²

وعليه فسياسة المنافسة هي سلسلة من الإجراءات التي تفضلها الدولة باعتبارها جزء من المجتمع الدولي سواء بالنسبة للتجارة العالمية أو العابرة للحدود ، أو داخل السوق الوطنية والمحلية من خلال مراجعة النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار وإلغاء الفوارق بين المستثمرين وكذا القضاء على تدخل الدولة في منح بعض الامتيازات الجبائية، وضمان حرية تحويل رؤوس الأموال فضلا عن الإجراءات التي تستهدف

¹ محمد أبو زهرة ، التكافل الاجتماعي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1987 ، ص10

² مصطفى بابكر ، سياسات التنظيم والمنافسة ، المرجع السابق ، ص03.

ترقية الاستثمار وتحرير التجارة من القيود الكمية والتعريفية وعدم المساس بحرمة المذهب الفردي وقواعد السوق المتعارف عليها قدر المستطاع¹، وهي آليات اقتصادية تسهم في الارتقاء بالمنافسة وتمييزها.

وسنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على الأسباب التي دفعت نحو اعتماد لقانون المنافسة والأهداف المسطرة من ذلك وهذا بالاعتماد على بعض النظم القانونية المقارنة وخاصة منها التشريع الأمريكي والأوروبي باعتبارهما من التشريعات السبّاقة في مجال نظم وتقنين بيئة الأعمال التجارية.

المطلب الأول: عوامل نجاح سياسة المنافسة

تتبع القناعة التشريعية من اعتماد المشرع قانون للمنافسة انطلاقاً من الرابط الجوهرى الموجود بين سياسة المنافسة وباقي السياسات الأخرى الاقتصادية والتجارية ، هذه الأخيرة لا يمكن أن تصل إلى الأهداف المسطرة دون تفعيل للنظام القانوني للمنافسة ، وهذا الرابط هو الذي دفع بالعديد من المؤسسات الدولية وخاصة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المعروف اختصاراً بالاونكتاد ، وكذلك المنظمة العالمية للتجارة الاهتمام الجدي بقضايا المنافسة وما يدور في فلكها من قضايا الملكية الفكرية والاستثمار والحرية التجارية الدولية.

وفي هذا الصدد نود الإشارة باقتضاب أن مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية أو ما يطلق عليه الأونكتاد قد أنشأ منذ الثمانينات فريقاً حكومياً عمل على تقصي مجال قوانين وسياسات المنافسة، وقام بجملة من الأعمال والأبحاث ذات الصلة بقوانين المنافسة وكيف تؤثر على البيئة الاقتصادية سواء في

¹ معطى الله خير الدين ، الآثار المحتملة على عضوية الجزائر في منظمة التجارة الدولية على قطاعي التجارة والخدمات ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر، العدد10 ، بسكرة ، نوفمبر 2006 ، ص357.

مجال التنمية أو الاستثمار وحتى قضايا الملكية الفكرية باعتبارها أحد أدوات سياسات التسويق والمنافسة في آن واحد.¹

وقد شكل الفريق المذكور منتدى دولي لأجل تبادل الخبرات والتجارب في مجال المنافسة، كما لا يمكن غض الطرف عن ما أسهمت به الاونكتاد في تنمية الوعي الدولي بضرورة هيكلية ميدان المنافسة لأجل الرقي باقتصاديات الدول قاطبة، وتحرير التجارة بما لا يؤثر على الأسواق العالمية من حيث تدفق السلع والبضائع بطريقة آلية لا تقف في مواجهتها القيود الجمركية أو القيود الكمية، إلا ما تعلق منها بالجانب الفني والبيئي.²

كما عملت أمانة الاونكتاد على تصدير الأفكار النيرة في مجال المنافسة إلى الدول النامية قصد تأهيلها في هذا الميدان وحتى ترتقي بنفسها إلى المستوى القانوني الملائم لمواجهة التحديات التي تفرضها عوامل العولمة والممارسات الغير تنافسية في ميادين التجارة والاستثمار عموما سواء الوطني أو الأجنبي.³

وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مجموعة من القواعد المنصفة حول الممارسات المقيدة للمنافسة منذ 1980 ، ويمكن القول إجمالاً أن أعمال الاونكتاد تمتاز بثرائها وأخذها بعين الاعتبار للبعد التنموي ، بمعنى آخر إن مجموعة الدول المنظمة إلى الاونكتاد⁴ حرصت ألا يكون البعد التنافسي في القوانين المرتبطة بالمنافسة ذات أولوية على المقاصد التنموية مادام الهدف من تنظيم المنافسة هو السعي

¹ مصطفى بابكر ، المرجع السابق ، ص 07

² Wan DING, **Analyse des quatre principales organisations du commerce équitable en France**, Université Pierre-Mendès-France, Sciences sociales et humaines, Stagiaire à l'association Equi'Sol , 15 rue Jacquet 38000 Grenoble, Aout ,2007, p08-09

³ بلقيس عبد الرحمن حامد فتوتة ، المرجع السابق ، ص 299.

⁴ Au milieu des années 50, le mouvement tiers-mondiste est apparu et a remis en cause le système libéral économique et le libre-échangeisme. Quelques années plus tard, en 1964, lors de la première Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CUNCED), le slogan « Trade, not Aid –Du commerce, pas de la Charité

لإصلاح الأسواق ومحاولة إيجاد توازنات داخلها بحيث يتحقق العدل في توزيع المنتجات بسعر مقبول دون احتكار أو سيطرة أو مظهر من مظاهر الاستبداد الاقتصادي تقاديا للأعمال الإقتراسية أو أعمال احتكارية المسببة للفوضى داخل الأسواق.¹

ولابد من التأكيد على ضرورة انسجام التوجه السياسي للدولة مع سياسة المنافسة بمعنى وضوح النظام الدستوري السائد في دولة يجب أن يكون واضح المعالم ولا يتناقض مع مبادئ الشفافية والحرية والمساواة التي تستلزم أن يكفل بها لكافة المتعاملين الاقتصاديين ، إضافة إلى ضرورة توافر الثقة في مناخ الأعمال بين الحكومة ورجال الأعمال بصفة متبادلة ضمن إطار قانوني يقر بالضمانات الممنوحة للمستثمرين حفاظا على استقرار الأسواق.²

إن وضع اللوائح التنظيمية يمكن أن يتعارض أحيانا بدون قصد مع سياسة المنافسة ، وذلك حينما تشجع هذه اللوائح أو اقتضت شروطا أو أشكالاً تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مقصودة بما يمثل إخلالا بقانون المنافسة، ومن ذلك مثلا حتى تتضح لنا الصورة أكثر، أن اللوائح التنظيمية يمكن أن تكون قد أجازت تنسيق الأسعار ، أو منعت الإعلان أو اقتضت التقسيم الإقليمي للسوق، وهناك أمثلة أخرى تشمل القوانين التي تحظر المبيعات بأسعار تقل عن التكاليف بزعم تشجيع المنافسة، ولكنها كثيرا ما تفسر تفسيرات تدل على أنها مناهضة للمنافسة أو مانعة لها، والفئة الواسعة جدا من اللوائح التنظيمية التي تقيد المنافسة تقييدا يتجاوز ما هو ضروري لبلوغ الأهداف التنظيمية ، ويؤدي تعديل هذه اللوائح التنظيمية أو إلغائها إلى إجبار الشركات المتأثرة على تغيير عاداتها وتكهناتها.³

¹ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1980/12/05 بشأن المبادئ والأحكام العامة للأفعال المقيدة للتجارة.

² تيروسي محمد ، المرجع السابق ، ص 59

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، القانون النموذجي الخاص بالمنافسة ، منشورات الأمم المتحدة ، جنيف ، 2003 ، ص 19

إن وضع اللوائح التنظيمية يمكن أن يحل محل سياسة المنافسة ، ففي حالة الاحتكارات الطبيعية قد يرمي وضع هذه اللوائح إلى محاولة التحكم في القوة السوقية بصورة مباشرة عن طريق تحديد الأسعار أو ما يسمى الحدود القصوى للأسعار، والتحكم في النفاذ أو إمكانية ذلك في الأسواق، وقد تفضي التغييرات في التكنولوجيا والمؤسسات الأخرى إلى إعادة النظر في الفرضيات الأساسية المؤيدة لوضع اللوائح التنظيمية، أي أن مختلف سياسات المنافسة المعنية تكون قاصرة على تلبية متطلبات أداء مهمة منع الاحتكار وممارسة الوضع المسيطر والقوة السوقية.¹

ولا يفوتنا التنويه إلى ما يمثله تحرير قطاعات الصناعة والإنتاج ورفع القيود عنها من أهمية في إصلاح منظومة المنافسة من خلال إلغاء التراخيص المسبقة التي تفرضها اللوائح التنظيمية قبل مباشرة الاستثمار ثم وضع إطار قانوني جبائي عادل ومحفز يرتكز على مبادئ عدم التمييز في المعاملة القانونية الجبائية بين المتعامل الوطني والأجنبي لتفادي خلق أوضاع غير متوازنة عند الدخول إلى السوق أو الرغبة في الاستمرار فيه .

وقد أكدت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بقضايا التجارة الدولية على مبدأ المعاملة الوطنية ، حرصا على حماية المنافسة من إجراءات قانونية متحيزة أو غير عادلة قد تدفع السوق نحو الانزلاق إلى أوضاع احتكارية وغير متوازنة ومن جملة هذه الاتفاقيات اتفاقية الترس والجات واتفاقية مكافحة الإغراق واتفاقية مكافحة تدابير الدعم التعويضية وحتى اتفاقية باريس التي تمثل النظام القانوني الأسبق تاريخيا.²

¹ حيث توجد بعض القطاعات التجارية والاقتصادية التي تتطلب مخصصات مالية كبيرة بالإضافة إلى كم هائل من العمالة والتكنولوجيا وهو ما يجعل مكنة فتح التنافس في هذا المجال أمر فيه الكثير من الصعوبة والاستحالة العملية، لذلك تلجأ الحكومات إلى إنشاء شركات عمومية تقوم بوظائف اقتصادية ومرفقية في آن واحد وهو ما يسمى بحالة الاحتكار الطبيعي ما يفرض على الدولة التدخل بلوائح تنظيمية لتحديد الأسعار لتفادي المركز المهيمن لهذا الاحتكار المنظم من جانب السلطة العامة.

² حازم حسن الجمل ، المرجع السابق ، ص 47

نشير أيضا أن انسحاب الدولة ولو بطريقة تدريجية عن الأنشطة التجارية ، وخصوصة الشركات التي تملكها يمثل عاملا هاما لتحسين المستوى العام لبيئة المنافسة ، بما يتيح الفرصة للمتعاملين الاقتصاديين من اقتحام الأسواق التي كانت حكرا على القطاع العام مثل قطاع الطاقة والنقل والاتصالات ، وهو ما يسمح بخلق بيئة محفزة للاستثمار وإعادة تقاسم الأدوار بين القطاع العام والخاص ، حيث أدت إلى انسحاب الدولة تدريجيا من ممارسة النشاطات التجارية وجعلها في منأى عن بيئة الأعمال واقتصار دورها على الجانب التحكيمي بين المتخصصين من التجار عن طريق القضاء.¹

كما يمثل تحرير المبادلات الخارجية والتوجه نحو تقليص الحماية المفروضة على الأسواق أحد السياسات التجارية الفعالة في الارتقاء بالمستوى العام للمنافسة من خلال إلغاء القيود الكمية وحذف تراخيص الاستيراد والقضاء على المعامل الجمركية وذلك تماشيا مع ما تطرحه اتفاقية الجات والمنظمة العالمية للتجارة التي تسعى إلى خلق ديناميكية وحرية النفاذ إلى الأسواق دون وجود عراقيل جمركية وبث التنافس الطبيعي بين الفاعلين الاقتصاديين.²

المطلب الثاني: أهداف سياسة المنافسة

بالرجوع إلى التشريعات الدولية التي اعتمدها الكثير من الدول المنظمة إلى الأمم المتحدة ، نجد أن المقاصد التي سعت الدول إلى إرسائها من خلال قوانينها هي أهداف ذات بعد اقتصادي بالدرجة الأولى ، إذ يتعلق الأمر بمكافحة الممارسات التجارية الغير نزيهة والغير مشروعة والتي تهدد استقرار المنظومة الاقتصادية خصوصا مع فسخ المجال أمام اقتصاد السوق الذي يحتكم إلى آليات العرض والطلب

¹ جلول شيتور ، الحرية الفردية في المذهب الفردي ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 10 ، جامعة بسكرة ، 2006 ، ص140 .

² من بين أهداف المنظمة العالمية للتجارة الوصول إلى تحرير كلي وتام للمبادلات التجارية بين الأمم المنظمة إليها تفعيلا للعلامة التجارية وتمكينا للمنافسة الطبيعية من أن تعرف طريقها نحو التجسيد بما يساهم في نمو مستوى التجديد والابتكار بعيدا عن التدخل الحكومي المقيد للمبادرات الفردية.

وعوامل التنافسية والجودة والتي تمثل أدواته في الرفع من المردودية والكفاءة المهنية لمواجهة تحديات السوق .

وسنحاول من خلال هذا المطلب أن نعرض لأهم النظم القانونية الدولية المقارنة في نطاق المنافسة واستخلاص الأهداف العامة والخاصة منها، بما يمكننا من معرفة ما تختزنه هذه النهج والتشريعات .

الفرع الأول: الأهداف العامة

سنعمل من خلال هذا الفرع على القيام بعملية مسحية لمختلف التشريعات ،لأجل التعرف على كفاءات معالجتها لقضايا المنافسة ، وتشمل النهج المستمدة من تشريعات البلدان المختلفة الأهداف التالية ،فعلى سبيل المثال في الجزائر نص قانون المنافسة على أهدافه المتوخاة وهي تنظيم و تشجيع المنافسة الحرة وتحديد قواعد حمايتها بغرض حفز الكفاءة الاقتصادية ورضا المستهلكين¹

وأما التشريع الكندي فنص القانون المتعلق بالمنافسة على أهداف تتمثل في صون وتشجيع المنافسة من اجل تعزيز كفاءة الاقتصاد الكندي وجعله قادرا على التكيف مع الأوضاع الاقتصادية والتجارية السائدة ،وتوسيع الفرص للمشاركة الكندية في الأسواق العالمية مع التسليم في الوقت نفسه بدور المنافسة الأجنبية في كندا ،و ضمان أن تتاح لمؤسسات الأعمال الصغيرة والمتوسطة الحجم فرصة منصفة للمشاركة في بناء الاقتصاد الكندي وتوفير أسعار تنافسية للمستهلكين و تمكينهم من الاختيار بين المنتجات .²

ففي التشريع الخاص باستراليا قضى المشرع في المادة الأولى "الهدف من قانون المنافسة ، المحافظة على المنافسة لصالح المبادرة الحرة في مجال استخراج الموارد الطبيعية ومنع السلع وتوفير الخدمات

¹ المادة الأولى من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

² المادة 01 الفقرة 01 من قانون المنافسة الكندي لعام 1985

،وبيع وشراء المنتجات والخدمات ومنع تحديد أو تقييد المنافسة في سائر الأنشطة الاقتصادية،¹ أما في جمهورية الهند فوجد نص المادة الأولى من قانون المنافسة الصادر سنة 2002 ما مدلوله « منع الممارسات التي لها آثار ضارة بالمنافسة وتشجيع المنافسة في الأسواق والمحافظة عليها وحماية مصالح المستهلكين وضمان حرية التجارة التي تزاولها الجهات المشاركة الأخرى في الأسواق الهندية ،ومعالجة المسائل ذات الصلة بها أو المترتبة عنها، مع وضع التنمية الاقتصادية في البلد ضمن الأولويات ذات الاعتبار² ».

وفي إسبانيا تم التأكيد على أهداف سياسة المنافسة من خلال القانون الصادر تحت رقم 16/1989 المتعلق بحماية المنافسة وذلك من خلال النص على ما يلي " الغرض من هذا القانون هو الاعتماد على نظام للمنافسة يوجه اقتصاد السوق كونها تمثل احد المتطلبات الأساسية لنموذج التنظيم الاقتصادي لمجتمعنا وهي تتصل بالحرية الفردية أول وأهم الأشكال التي تتجلى فيها ممارسة حرية المبادرة وبالتالي يجب إمعان النظر في حماية المنافسة مع مراعاة متطلبات النظام العام الاقتصادي ، وعند الاقتضاء متطلبات التخطيط على باعتبارها أحد اختصاص السلطة العامة إعمالا لنص المادة 38 من الدستور .³

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نص قانونها المتعلق بالمنافسة على « ضرورة وجود ميثاق شامل بشأن الحرية الاقتصادية يهدف إلى المحافظة على المنافسة الحرة وغير المقيدة باعتبارها قاعدة تجارية ،وهو يستند إلى نظرية مفادها أن التفاعل غير المقيد للقوى المتنافسة سيحقق أفضل توزيع لمواردنا

¹ قانون الممارسات التجارية لعام 1974 بصيغته المعدلة

للمزيد من الإطلاع راجع تقرير الخبراء الدوليين المعني بقوانين المنافسة ، منظمة الأونكتاد ، منشورات الأمم المتحدة ، ص72 وما يليها : ويستفاد من جملة القوانين السابقة تماثل السياسة التشريعية للمنافسة المنتهجة من قبل الدول المنظمة للأمم المتحدة .

² المادة الأولى من قانون المنافسة لعام 2002 الهند.

³ القانون رقم 16/1979 المتعلق بحماية المنافسة المملكة الإسبانية.

الاقتصادية وأدنى الأسعار وأجود نوعية وأعظم تقدم مادي ، بينما يوفر في الوقت نفسه بيئة مفضية إلى المحافظة على مؤسساتنا السياسية والاجتماعية الديمقراطية »¹.

وفيما يتعلق بالجماعة الأوروبية فإن المعاهدة المنشئة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية ترى « أن إقامة نظام يهدف إلى عدم تشويه المنافسة في السوق المشتركة إنما يشكل إحدى الوسائل الضرورية لتحقيق تنمية متسقة ومتوازنة ومستدامة للأنشطة الاقتصادية ودرجة عالية من القدرة التنافسية التي تحافظ على أوضاع المنافسة المنصفة داخل الجهات المنتمة لنفس السوق » .

كما أن غالبية الدول ترمي من خلال تبنيها لقوانين المنافسة إلى إيراد الأهداف والمقاصد المتوخاة من تفعيل هذه القوانين ، وهو يبرز التوجه الفني في الصياغة القانونية الحديثة التي باتت تعتمد هذا الأسلوب من النهج القانوني في المنظومة التشريعية ، والتي يمكن اعتبارها تدخل ضمن أسلوب أحكامه القانونية التي تتسم بالشفافية والوضوح في الطرح ، من أجل تمكين المخاطبين بالنص القانوني من معرفة المسؤوليات الملقاة على عاتق كل منهم والمقصود بذلك الأعوان الاقتصاديين وحتى الزبائن ومختلف فعاليات المجتمع المدني باعتبارهم طرفا في معادلة الاقتصاد والتجارة.²

ويلاحظ كذلك أن معظم القوانين السارية في الدول والمتعلقة بالمنافسة ، توضح أن الهدف الأساسي من إنفاذ هذه القوانين إنما ينطلق من الرغبة في تشجيع التنمية الاقتصادية بمختلف أبعادها بما ينعكس إيجابا على الجبهة الاجتماعية وبخاصة منهم شريحة الفاعلين الاقتصاديين والمستهلكين ، والذين يمكنهم إنفاذ قوانين المنافسة من الارتقاء بممارسات التجارة وتوفير المنتجات والبدايل من السلع والخدمات بسعر

¹ الواضح أن المشرع الأمريكي قد ربط بين أهمية المحافظة على المنافسة وإستقرار المؤسسات الدستورية للبلد، وهي حقيقة لا يمكن التغاضي عنها حيث أنه وبعد انسحاب الدولة من الوظائف الاقتصادية المنوطة بها سابقا أضحت الأهمية لضبط السوق تقاديا للممارسات الاحتكارية أكثر من ضرورة لضمان تنمية الدولة في مواجهة السلطات الاحتكارية الخاصة.

² حيث أصبح من التقاليد والفنيات المعتمدة في الصياغة القانونية الحديثة ، هو العمل على وضع إطار مفاهيمي للمصطلحات المستحدثة أو تلك المتداولة من أجل تدقيق المعاني الخاصة بها وتبيان المعنيين بالخطاب القانوني تجنبنا لكل تأويل أو تفسير لا يصب في المعنى المقصود.

أفضل¹ ، كما تستهدف هذه النظم والنهج من القوانين إلى ضبط السوق من خلال مراقبة ما يجري فيها من صور الاحتكارات والممارسات المقيدة للمنافسة والتي تستهدف عرقلة الحريات التجارية والاستحواذ على الأسواق من خلال استغلال المركز المسيطر والمهيمن.

ولعل التشريع الأمريكي كنموذج للدولة الرأسمالية الصرفة برزت أهداف قانون المنافسة فيه بصورة طغت عليها مفاهيم قيمة ذات بعد إيديولوجي وذلك من خلال الربط الذي قام به المشرع بين النظام الديمقراطي ونظام المنافسة ، بحيث تتجلى عبارة الصياغة فيه ، بأن النظام الأمثل للمنافسة لا يمكنه أن يكون إلا انعكاسا للنظام الليبرالي الديمقراطي التقدمي، كما يجدر التنويه من خلال القيام بعملية مقارنة وموازنة بين مختلف التشريعات التي تم تناولها سابقا ، أن لكل دولة نظامها العام المتعلق بخصوصياتها ، وهذا النظام العام يتجسد في نصوص وقواعد قانونية غرضها حماية مصالح داخلية وخارجية في آن واحد ، هذه المصالح تتدرج وتترتب ضمن نطاق الأهداف الإستراتيجية الكبرى التي تسعى كل دولة إلى تحقيقها في ارض الواقع².

إن التحصن في مضامين قواعد المنافسة يجد أن الغاية الأخرى ذات البعد الاقتصادي تتمثل في توزيع الموارد والاستفادة منها بشكل متوازن وعادل بما يجعل الدخل الفردي منسجم مع ما يتم عرضه من سلع وخدمات، ولا يمكن التغاضي عن الأهمية الإستراتيجية والمتمثلة في بث المنافسة وتنميتها وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال القراءة المعمقة لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر بتاريخ 1980/12/05 الذي نص بما يفيد « إن المبادئ التي يتضمنها هذا القرار تستهدف بث المنافسة وتنميتها وتشجيع

¹ بعد تناولنا لمعظم النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة في الدول من خلال تقارير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، يبدو أنها تستهدف جميعها البحث عن توفير مناخ للحرية التجارية دون أن يؤدي ذلك إلى نشوء الاحتكارات أو المساس بمصالح المستهلك.

² ولمزيد من الشرح والتوضيح يتجلى لنا الفرق بين نظام المنافسة في الجزائر عنه في الوم.أ ففي حين تسعى الجزائر من خلال قانونها التنافسي إلى حماية القدرة الشرائية للمواطن من خلال حظر الممارسات التجارية الضارة بالمنافسة، ومنح الحكومة صلاحيات التدخل لفرض نظام لتسقيف الأسعار ولو مؤقتا، تسعى الوم.أ إلى تكريس نظام تنافسي يحافظ على ديمقراطية السوق ويتجاوب مع مبادئ الحرية والمساواة.

الاختراعات والسيطرة على تركيز القوى في السوق ، إضافة إلى السعي نحو حماية رفاهية المجتمعات وتكريس مصلحة العملاء .

كما لا يمكن تجاهل الدور الاستراتيجي الذي تلعبه العملية التنافسية في خلق جو من التنافس الذي يساهم في الفاعلية الاقتصادية من خلال التسابق الذي ينشأ بين التجار لغاية استجلاب العملاء ، ثم التأكيد على أهمية المنافسة في تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص والعدالة في الاستفادة من مزايا السوق الحرة ، لأنها تتيح لأي متعامل اقتصادي حرية واسعة في الولوج إلى الأسواق أو الخروج منه دون أي قيود وهذا ما يسمح للتجار من وضع إستراتيجية تتلاءم مع ما يحوزونه من إمكانات دون وجود تدخل للدولة والتي عادة ما يسفر عن تدخلها تقييدا صارخا للحريات الاقتصادية ومساسا بالعمل التنافسي الحر.¹

الفرع الثاني: الأهداف الخاصة

لا يفوتنا أيضا أن نؤكد على الدور الجوهري لقواعد المنافسة في حماية النظام العام الاقتصادي من العوامل الهادمة للسوق والتي من شأنها بث الفوضى والعوامل المساعدة على السيطرة والتنفذ من خلال إتباع الأساليب المناهضة للمنافسة والمقيدة لها عن طريق الأعمال الاستعبادية والتسعير الأفتراسي الذي يرمي إلى جعل السوق الدولية حكرا على الشركات خصوصا المتعددة الجنسيات والتي تعمل دون هوادة لأجل ابتلاع المنظمات الاقتصادية من خلال إتباع أساليب متنوعة ومتطورة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة.²

¹ هذا وعلى الرغم من التوجه الليبرالي الجديد للدول في نهج المنافسة الخاصة بها والتي تقضي بضرورة استبعاد أي تدخل حكومي في السوق من أجل إقامة نظام تجاري يتيح مبدأ تكافؤ الفرص ويضمن المساواة ، إلا أن الدول حديثة العهد باقتصاد السوق لا تكاد تتفك من هذا القيد حيث ترى أن تدخلها يوفر ضمانا للجبهة الاجتماعية من أن يطالها الاستغلال .

² حيث أنه وفي سبيل التضييق على المنافسين تعمل الشركات المتعددة القوميات وغيرها من الشركات القوية ماليا وفنيا على انتهاز خطة للسيطرة وقد قسم الفقه هذه الأساليب تبعا للأسلوب المتخذ ، فالنظرية الأولى تقوم على أساس حجب أو إغلاق حصة من العمل التجاري من مضمار المنافسة foreclosure أما النظرية الثانية فهي تركز على تكوين عوائق لدخول المتنافسين وإعاقة المنافسة

لذلك وفي سبيل وضع حد للممارسات الاحتكارية التي تسعى الشركات الكبرى إلى الوصول إليها قصد الاستحواذ على السوق والتنفيذ فيه، تعمل الدولة المضيفة على وضع إطار قانوني رقابي يتجلى في وضع السوق تحت مظلة النظام العام الاقتصادي ، حيث تعمل الدولة على تحديد حجم إنتاج الشركة وتسعيرها أي وضع أسعار عامة تساعد على ممارسة الشركة لنشاطها التجاري وفق ما يحقق متطلبات وحاجة كل من السوق الوطني والدولي لتلك السلع.¹

وفي ذات الوقت يتعين على الدولة المضيفة عند اعتمادها للشركة المستثمرة أن تعمل على رقابة السوق وتحليله من خلال الأسعار، آخذة في الحسبان المسائل الخاصة بتكاليف الإنتاج مع حساب هامش الأرباح والمستوى العام للإنتاج وطبيعة العلاقة القائمة بينها وبين بقية الشركات الأخرى من أجل تلافي الممارسات الاحتكارية التي تقوم بها الشركات العابرة للقارات لغايات السيطرة وفرض منطقتها الاحتكاري.²

ومما تقدم نجد أن معظم قوانين المنافسة السارية المفعول في الدول النامية والمتقدمة تسعى إلى تحقيق مبادئ الحرية والعدالة والمساواة ، ومقتضى مبدأ المساواة يقوم على ضرورة أن تقف الدولة باعتبارها الجهاز السياسي والسيادي الذي يملك سلطات التنفيذ والتشريع والقضاء ، موقفا حياديا في تعاملاتها مع الأعوان الاقتصاديين .

ولعل من أبرز مظاهر الالتزام الذي يوجب على الدولة التقيد به، التزامها بعدم تقديم الدعم لجهة اقتصادية ما على حساب آخرين ،لان هذا يمثل احد أوجه النشاط الغير متوازن والذي لا يتفق مع مقتضيات النظام العام التجاري الدولي الذي تسعى المنظمة العالمية للتجارة نحو إرسائه داخل شبكة

المحتملة barriers to entry and potential competition أما النظرية الثالثة فتقوم على أساس زيادة التركيز الاقتصادي أو تكوين احتكار، راجع في ذلك : أحمد عبد الرحمن المحم ، مدى مخالفة الإدماج والسيطرة لقواعد المنافسة التجارية ، دراسة تحليلية ، مجلة الحقوق ، الكويت ، ص54.

¹ بوبطريخ نعيمة، الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، 2011 ، ص80 .

² Bruno oppetit , les sociétés multinationales et les états , droit des sociétés , 1998 , p167

العلاقات التجارية الدولية، فهو يقوض مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في اتفاقية الجات والذي يعتبر من مرتكزات النظام الاقتصادي الدولي الجديد، وهذا تحقيقاً لمبدأ المساواة تحقيقاً لمقتضيات التجارة العادلة.¹

ويستوي الأمر أن يكون الدعم موجه للصادرات أو للسلع المنتجة داخل الدولة، وسواء كان الدعم بصورة نسبية أو مطلقة، حيث تعمل المنظمة العالمية للتجارة بالإيعاز إلى أعضائها حظر هذا الدعم المالي الحكومي لفائدة المنتجات التصديرية الوطنية، أو من خلال مساهمة مالية غير مباشرة في شكل إعفاءات جبائية أو التنازل عن جزء هام من إيرادات مستحقة للدولة²، لتعارض هذه الممارسات مع قواعد المنافسة العادلة في التجارة الدولية وهذا ما نجده من خلال بدء معظم الدول في اتجاه التوقف عن الدعم للشركات القومية، تبعاً للالتزامات المفروضة عليها بموجب مبادئ المنظمة في إطار الرقي بمستوى المنافسة العادلة في التجارة الدولية وهذا بالتعاون مع صندوق النقد الدولي.³

وعليه نخلص إلى قاعدة أساسية مؤداها أنه إذا كان علم القانون هو ذلك العلم الذي يهتم بتنظيم الروابط الاجتماعية وفق أطر وقواعد ملزمة تساهم في استجلاب المصالح ودفع المضار عن الواقع الاجتماعي، فهذا يجعلنا نقول أن قانون المنافسة هو ذلك الإطار القانوني الذي يضع الشروط لمباشرة الأعمال التجارية بما يعزز من الحرية التجارية ويكرس حقوق هي سابقة على القانون الذي يكشف عنها كالحق في المنافسة واستعمال الأساليب والصيغ المختلفة التي تحمي التجار في حقهم المشروع في التفوق والتقدم.⁴

¹Plate-forme pour le commerce équitable ,**mémento petit juridique du commerce équitable** ,repères pour y voire plus claire , paris , p09.

² إبراهيم العيسوي ، الجات وأخواتها ، الطبعة 02 ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ص68.

³معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص68

⁴ المعنى المقصود من ذلك أنه توجد حقوق طبيعية هي في الأصل سابقة في وجودها على القانون بالنظر إلى ارتباط هذه الحقوق بالذات الإنسانية والغريزة الكامنة فيه على غرار الحق في المنافسة والحق في التنقل والحق في العمل وغيرها وما نص القانون عليها

حيث يعمل هذا القانون على وضع إطار نظامي للمنافسة تضبط فيه الحقوق والحريات التجارية ضمن سياق المذهب الرأسمالي وتوجهاته، دون إغفال الصالح العام الذي يصب في مصالح السلطة العامة بالدرجة الأولى، حتى لا تكون تحت سيطرة التجار ولأجل حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين المتنافسين بعضهم لبعض ومصالح المستهلكين الذين يمثلون الحلقة الأضعف في الدورة الإنتاجية.¹

وقد حرص عدد كبير من الدول على النص صراحة على تحريم الاتفاقيات الاقتصادية وغيرها من الممارسات التي تعوق حرية المنافسة، كما أصدرت فرنسا مرسوما في 09 أغسطس 1953 قانونا يهتم بمنع الاتفاقيات التي تحد من الحرية التنافسية ، وتعتبر الرقابة على مراكز الاحتكار ومنابعه والمسببات المؤدية إليه أحد مظاهر التنظيم الاقتصادي للمنافسة.²

صفوة القول إن أهداف المنافسة لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل اقتصاد ليبرالي حقيقي ،لأن الاقتصاد المضطرب بحكم العوامل السياسية والأخرى ذات البعد الاجتماعي لا يمكنه أن يؤسس لسوق متحررة ،ومن هنا تتضح الصورة حول أهم المحاور التي يمكن القول أن نظام المنافسة يهدف إلى إرسائها في النقاط الآتية:

-العمل على منع كل الممارسات الهادفة إلى التحديد المباشر والغير مباشر للأسعار أو وضع قيود للعمليات الإنتاجية من خلال وضع نظام للحصص الكمية وما يتعلق بنظام التوزيع وغيرها من العراقيل الحادة للفعل التنافسي الطبيعي .

إلا لتنظيمها والبعض من الفقه يطلق عليها القواعد فوق الدستورية، أي أنها قواعد تسمو من حيث قيمتها حتى على الدستور وهو ما يعطيها مكانة خاصة في النظام القانوني برمته.

¹ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص14

²Plate-forme pour le commerce équitable ,**mémento petit juridique du commerce équitable**, op.cit , p22.

-منع استخدام القوة السوقية لإعاقة المتنافسين من خلال دخول الشركات للسوق أو لمنع تمكين الشركات الموجودة في السوق من المنافسة بفعالية.

-حظر الاتفاقيات الناشئة المناهضة للمنافسة بشقيها الأفقي كإنشاء الكارتلات الاحتكارية وتلك الراسية كالاتفاقيات الاحتكارية الناشئة بين الموردين والمتعاملين في إعادة البيع أو الموزعين.¹

-منع الاندماجات وشتى أنواع الاستحواذ ذات البعد الاحتكاري، المعرقلة للمنافسة والتي تستهدف السيطرة وإنشاء الأوضاع المهيمنة.

-العمل على حماية الأعوان الاقتصاديين سواء في التجارة البينية أو تلك العابرة للحدود من الممارسات الغير عادلة ، وهذا للتقليل من فرص قيام الوضع المهيمن وهو ما يعود نفعه لمختلف طبقات المستهلكين.

-تحفيز المبادرات الصادرة عن الأشخاص والمنظمات للقيام بأعمال البحث والتطوير من خلال التأكيد على حقوق براءات الاختراع وحماية نظم الأسرار التجارية والصناعية.

-الوصول إلى إرساء مبدأ تكافؤ الفرص الذي يتفق مع قواعد المساواة بعيدا عن الممارسات التمييزية في العلاقات التعاقدية وفي النظم القانونية وهو ما يعزز من فرص التدفق العالي للتجارة وازدهارها وطنيا

ودوليا ، خصوصا إذا تم تفعيل القوانين المناهضة لحالات الاندماج والاستحواذ وحماية السوق من الممارسات التي تشوه الأسعار وتقوض آليتي العرض والطلب.²

¹ Organisation de coopération et de développement économiques, **le Rôle de la politique de la concurrence dan la reforme de la réglementation** , OCDE , 2004,p14/p18.

² قديري عبد الفتاح الشهاوي ، شرح قانون حماية ومنع الممارسات الاحتكارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص19.

المطلب الثالث: تنظيم المنافسة في النظم المقارنة

إن المتأمل لعملية البناء التشريعي في الدول النامية وفي الدول المتقدمة، يلمس مفارقة كبيرة بين ما هو مطروح من قوانين للمنافسة في الدول المتقدمة وبين ما هو سائد في الدول النامية، ومرد هذا التباين يعود إلى البنية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية القائمة بين العالمين، إذ نظرة عابرة على الواقع الاقتصادي السائد في منظومة الدول النامية ومناخها التجاري تمكن من تسجيل ملاحظة هامة وأساسية ألا وهي انعدام المنافسة الكاملة في أسواقها.

ولعل السبب الرئيسي الكامن وراء ذلك يعود إلى ضعف وتخلف هذه الدول ، كونها دول مستهلكة أكثر منها منتجة وهو ما يجعل اقتصادياتها عادة ما تكون تحت سيطرة هيئات احتكارية هي التي تتحكم في قانون العرض والطلب وتستغل هذه الوضعية التجارية المترهلة لمزيد من الاستحواذ والتحكم ، ومن ثم لا غرو إذا وجدنا أن معظم تشريعات هذه الدول لا تنص على قواعد فاعلة تؤسس لنظام سوقي يقوم على الحرية التامة للمنافسة ويعمل على تلافي الاحتكارات.¹

وسنعمل من خلال هذا المطلب على تتبع التطور التشريعي لنظم المنافسة في النموذج الأمريكي والأوروبي والمصري وذلك حتى تغدوا لنا الصورة أكثر وضوحاً ما يمكن من معرفة الطريقة التي تعامل بها كل مشروع في صقل قواعده القانونية.

وما هي العوامل التي أثرت على عملية الصياغة القانونية وما هي جوانب الاختلاف والتباين فيما بينها ، وهل يصل هذا الاختلاف إلى درجة يستحيل معها تدويل قواعد المنافسة أم أنها مجرد فوارق لا ترقى إلى حد يجعلها تقف حائلاً أمام وضع نظام عالمي للمنافسة يساهم في التقليل من تنازع القوانين ويساعد

¹ ويستوي أن يكون نوع الاحتكار ذلك الذي تسيطر عليه الدولة والذي ينشأ بفعل الخواص من المنظمات ولعل السبب من وراء عدم وجود أسواق تحتضن المنافسة الكاملة هو حاجة البلدان النامية للتكنولوجيا المتطورة التي تزودها بها الشركات المتعددة الجنسيات.

الاستثمارات على مزيد من التدفق والتنوع دون وجود لعوائق تنظيمية تقف بالمرصاد أمام الحرية التجارية والوصول إليها.¹

الفرع الأول: تطوره في الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أحد أهم وأقدم الدول التي عنت تشريعاتها بقضايا المنافسة في العالم والسبب في ذلك يعود إلى توجهها الليبرالي الصرف منذ القدم ، إضافة إلى أنها من الدول التي كانت سباقة نحو تشجيع المنافسة وضبط الممارسات التجارية في الأسواق، حيث ساهم قانون شيرمان الصادر سنة 1890 في منع الاحتكارات ، ثم تلاه قانون كلايتون الذي تعامل بشكل دقيق مع حالات التركيز والتجمع الهادفة نحو الاستحواذ على الأسواق والسيطرة عليها من خلال انتهاج سياسة الاتحاد الرامي إلى تقليص المتنافسين في السوق، حتى يستطيع ثلة من الأعوان الاقتصاديين من الاستفادة من حرية النشاط التجاري وإقصاء الآخرين ، بدل انتفاع عدد كبير من الفاعلين الاقتصاديين من مزايا المنافسة العادلة.²

فبالنسبة لقانون شارمان جاء كرد فعل على الممارسات الاحتكارية التي بدأت تأخذ أبعادا خطيرة في مستهل القرن الحالي، حيث عانت الأسواق الأمريكية آنذاك من عمليات التركيز المبالغ فيه لدواعي الممارسات التي كانت قائمة ، بحكم الفراغ التشريعي الذي طبع تلك الحقبة ما جعل كبار التجار يستغلون هذا النقص التشريعي ويعملون بطرق غير مشروعة قصد الاستفراد بالأسواق وإقصاء المتنافسين في عديد النشاطات ذات الأهمية الإستراتيجية، وهو ما أدى آنذاك إلى إقصاء 170 شركة في مجال صناعات

¹ حيث تعمل بعض المنظمات الدولية المتخصصة كصندوق النقد الدولي ومنظمة التجارة العالمية ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية على التذليل من التحديات و العراقيل التي تقف حائلا أمام التوحيد الدولي لنهج المنافسة وبذلك يشكل هذا الثلاثي بالموازاة مع تدويل قضايا التجارة أضلاع ثلاث لمثلث التجارة العالمي، ولعل مكن السبب الذي يمكن من تدويل المنافسة وقضايا التجارة أنها تركز في جميع الدول على السرعة والثقة والائتمان.

² معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص57

الصلب الأمر الذي نجم عنه تركيز واستحواذ ثلاث شركات كبرى على ما نسبته 65 بالمائة من إجمالي الحصة السوقية الخاصة بالصلب.¹

وأدى ذلك أيضا إلى استحواذ أربع شركات على صناعة التبغ والتي سيطرت على نسبة إنتاج فاقت 90 بالمائة، لذلك كان قانون شارمان بمثابة العلاج التشريعي والقانوني الذي وضعه الكونغرس لمجابهة المد الاحتكاري الذي غزى السوق الأمريكي وفرض منطوق القوة في البيئة التجارية وذلك بأساليب ملتوية لا تتفق مع المبادئ والقيم المرعية في تعاملات التجار، حيث جرم قانون شارمان أي نوع من الممارسات الاحتكارية التي تحتكر أو تحاول احتكار جزء من السوق، وهذا التجريم لا يتجه نحو الممارسات الاحتكارية التي نشأت بفعل تنافسي شريف وإنما يعني ذلك الاحتكار المكتسب الذي تتبع فيه أساليب مشبوهة وغير مشروعة عن طريق العقود أو المؤامرات الرامية إلى تقييد العملية التنافسية.²

وقد أكدت المحكمة العليا في الو.م.أ المعنى المتقدم بقولها « إن الهدف من قانون شيرمان هو وضع حد للاحتكارات والعقود والاتحادات الرامية إلى تقييد المنافسة من خلال إتباع أساليب غير مشروعة عمدا ترمي إلى السيطرة وإقصاء المتنافسين من الأسواق، دون أن يكون هذا الحظر مقيدا لحق التاجر في مزاولته التجارة أو مانعا لحقه الذي يمثل بلا شك حق معترف به، أما جانب الحظر فهو يخص تلك الممارسات التي تتم بأسلوب لا تقبله أصول ومتطلبات التجارة المتعارف بها والمرعية في المناخ الاقتصادي ».³

وبتحليل ما جنحت إليه المحكمة العليا، نجد أن قانون شارمان هو قانون وقائي وعلاجي في آن واحد لأنه يساوي بين التنفيذ والشروع الذي يكون موضوعه احتكار أو إنشاء اتحادات أو تجمعات تجارية أو

¹ جابر فهمي عمران، المرجع السابق، ص 340

² عمر محمد حماد، المرجع السابق، ص 340

³ قانون شارمان حسب التوجه الذي نحت إليه المحكمة العليا في قرارها لا يجرم الاحتكار الطبيعي الناتج عن إتباع أساليب مشروعة في النفاذ واستقطاب العملاء، باعتبار ذلك أحد موجبات المنافسة الطبيعية وأثر ناتج عنها

الشروع في ذلك بهدف عرقلة السوق وجعله تحت سيطرة قلة من التجار، الأمر الذي يقوض من مزايا المنافسة ويجعلها منافسة احتكارية بدل المنافسة الكاملة التي تعبر عن الصورة الأمثل للسوق والتي يعود نفعها على الجميع ، كما أن قانون شارمان يذهب في حظه لهذه الممارسات مساويا بين ما ينشأ من أعمال تعد من قبيل الاحتكارات الرامية إلى تقويض المنافسة القائمة بين التجار، داخل الو.م.أ أو خارجها¹ ، كما يقضي القانون على مبدأ التجريم الذي ينصب على كافة التعاقدات والارتباطات وكافة أشكالها التي تهدف إلى عرقلة التبادل التجاري مع الدول الأخرى أو تقييدها. واتسمت سياسة المشرع العقابية في هذا القانون في فرض غرامات مالية تصل إلى مليون دولار وسلب حرية الجاني لمدة تصل إلى ثلاثة سنوات².

ونتيجة اعتراء قانون شارمان بعض النقائص التشريعية ، جاء قانون كلايتون لسد هذه النقائص ، والعمل على تقادي سياسة التجريم التي انتهجها ، حيث صدر سنة 1914 وعمل هذا القانون على حظر عمليات الاندماج التي تستهدف الاستحواذ على السوق ثم بسط هيمنتها على مجريات التجارة وإضعاف المنافسة، وعملت الحكومة على بسط رقابة إدارية سابقة على هذه الممارسات من خلال اشتراط إبلاغ قسم مكافحة الاحتكار بوزارة العدل الأمريكية قبل الشروع في أخذ شكل تجمع مسبق أو الاندماج الاقتصادي ، ويشمل الحظر عمليات الاندماج بطريقة مباشرة وغير مباشرة إذا كانت هذه السيطرة محتمل أن تؤدي إلى تقييد السوق أو إضعاف المنافسة أو من شأنها أن تؤدي إلى تكوين احتكار سلعي أو في سوق على مستوى نطاق جغرافي معين³.

¹ جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص342

² يتضح من مضمون المادة 07 من قانون كلايتون الصادر سنة 1914 أن المشرع الأمريكي تقطن إلى أهمية ترقية التجارة الخارجية وتجريم الممارسات المقيدة لها بما يخدم مصالحها في تنمية صادراتها واستقطاب الاستثمار الأجنبي.

³ على سبيل المثال اعتمد الاتحاد الأوروبي في عام 1989 نظاما شاملا لمراقبة عمليات الاندماج بإصداره اللائحة رقم 89/4064 وقد عدلت هذه اللائحة بشكل واسع سنة 1997، وقد تضمنت اللائحة حتى 01 مارس 1998 الإخطار بجميع عمليات الاندماج بين الشركات التي يبلغ مجموع رقم أعمالها 5مليار يورو في الاتحاد الأوروبي. لمزيد من التفصيل راجع تقرير الاونكتاد لسنة 2003 .

وهذا ما أورده المادة 07 من قانون كلايتون بما يلي (يحظر استحواذ شركة أو مؤسسة على بعض أسهم أو حصص أو موجودات شركة أو مؤسسة أخرى، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إذا كانت هذه السيطرة تؤدي إلى احتمال التقييد الجوهري للمنافسة بين تلك الشركات أو المؤسسات أو في السوق بصفة عامة أو كان مؤدى ذلك احتمال تكوين احتكار في مجال السلعة أو في نطاق السوق الجغرافية).¹

ثم ظهر قانون لجنة التجارة الفيدرالية ، الذي عمل على تنظيم الممارسات التجارية من خلال حظر العقود التعسفية التي يستهدف من خلالها العون الاقتصادي السيطرة على التاجر الأدنى منه مرتبة من خلال عقود الربط أو القصر ، لأن هذا النوع من العقود يقوم على نظام التحميل،² بمعنى تحميل وربط شراء منتج بمجموعة من القيود وهو ما يكلف المستهلك تحمل عبئا إضافيا بطريقة إجبارية، هذا بالإضافة إلى رزمة من القوانين الأخرى التي تبناها المشرع الأمريكي رغبة منه في حماية فعالة ومؤثرة لعملية المنافسة ، وإحاطتها بالحماية ضد الممارسات الاحتكارية، ثم إنه في سنة 1982 صدر قانون خاص بالشركات التجارية وعمل على تشجيع عملية التصدير من خلال إعفاء هذه الشركات من القيود التي تفرض على نظيراتها التي تنشط خارج مجال التصدير ، رغبة من المشرع في زيادة حجم الصادرات من أجل تحصيل أكثر للعملة الصعبة.³

صفوة القول ، إنه من المسلمات التاريخية أن قانون المنافسة بالشكل العصري قد ولد في الو.م.أ ، فبالرجوع إلى قانون شارمان لسنة 1890 بما يقضي في المادتين الأولى والثانية ، نجدهما تقرران صراحة عدم مشروعية أي تكتل أو تحالف يرمي إلى التضييق على حرية التجارة أو يعمل على إعاقتها بين الولايات المتحدة و باقي الدول الأجنبية .

¹ يستفاد من نص المادة 07 من قانون كلايتون تقطن المشرع الأمريكي منذ بدايات القرن 20 إلى ضرورة الرقابة القانونية الصارمة على اندماج الشركات لما لها من عواقب وخيمة أحيانا على صعيد التجارة والمنافسة وحتى على المستهلك.

² جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص343: حيث يحظر هذا القانون الممارسات الضارة بالمنافسة لكنه لا يفرض عقوبات.

³ عمر محمد حماد ، المرجع السابق ، ص 376

بل إنه كما تقدم ذكره يعمل على تجريم أي محاولة للاحتكار تستهدف أي سوق في أي نشاط أو نوع من الأعمال التجارية، وقد كانت حجة السيناتور شارمان عندما تقدم بمشروع قانونه إلى الكونغرس ما مؤداه أن المنافسة حق طبيعي وفعل غريزي لكل تاجر وأن ترك السوق فضاء حرا ومرتعا للممارسات التجارية الاحتكارية يعمل على جعل المنافسة أمرا صعبا إن لم يكن مستحيلا.¹

غير أن القاضي بورك ذهب إلى اعتبار القصد من تفعيل الكونغرس الأمريكي ودعمه لقانون شارمان ، هو سعيه نحو تحقيق الرفاهية الكاملة للعملاء قدر المستطاع، ولا نرى تضاربا بين الأمرين ، كل ما هنالك أن الهدف المباشر من سن قانون شارمان هو تمكين التجار من مزاوله نشاطهم التجاري مع الانتفاع بمزايا المنافسة الحرة والعادلة في حين أن الهدف البعيد المدى والذي يكون من تحصيل حاصل هو تحقيق الرفاهية للعملاء .

ثم أعقب قانون شارمان قانون كلايتون الذي عمل على معالجة بعض الاختلال الذي ظهر في السوق نتيجة ظهور العمليات الاحتكارية والتمييزية ، وبعض أنواع من العقود التي كانت بالفعل تحد من المنافسة وتعمل على التضيق عليها، ما يجعلنا نقول بكل ثقة أن المعالجة التشريعية للمسائل ذات الصلة بالمنافسة في التشريع الأمريكي انطلقت من مقتضى تحليل اقتصادي منطقي.²

الفرع الثاني: تطوره في الاتحاد الأوروبي

بداية علينا أن نعرف القانون الأوروبي بأنه ذلك التشريع الذي ينظم العلاقات فيما بين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي ، وله جوانب متعددة فمنه الجانب السياسي ومنه الجانب الاقتصادي موضوع الصلة ببحثنا هذا، والقانون الأوروبي في شقه الاقتصادي يعمل على معالجة حرية التجارة وتنظيم السوق بما

¹ كان لقانون شارمان أثره الواسع على تطور قانون المنافسة في عهد الرئيس الأمريكي روزفلت، الأمر الذي تحتم معه ضرورة تنقيحه وتوسيعه ليشمل حظره الممارسات التجارية الحصرية وتلك التي تعمل على تثبيت الأسعار وهو ما مهد لظهور قانون كلايتون.

² Louis wgel , **droit de la concurrence** , étude juridique , année 1991 , p167

يجعلها تتناسب بين الدول الأعضاء دون عراقيل أو حواجز إعمالاً للفكر الليبرالي التحرري القائم على مبدأ "دعه يعمل اتركه يمر"¹ وقد جاءت اتفاقية روما لأجل أن تنشأ القواعد اللازمة لتسيير السوق الأوروبية بما يوضع حداً للممارسات التي يكون هدفها احتكار هذه السوق ، حيث عملت هذه الاتفاقية على النص صراحة بما يفيد حظر ومنع الممارسات ذات البعد الاحتكاري وتجريم الوسائل التي تتبعها هذه الشركات ويكون الغرض منها جعل السوق الأوروبية خاضعة لها وتحت سيطرتها.²

ونظراً لأن الدول الأعضاء قد تسلك سبيلاً تؤثر فيه على المنافسة، فقد حرصت المعاهدة بموجب المادة 37 على الالتزام الواقع على الدول الأوروبية الذي يفرض عليها ضرورة تحقيق مبدأ المساواة والحرية في آن واحد ، ويتمثل مبدأ المساواة في مضمونه أن تلتزم كل دولة عضو في الاتحاد معاملة مواطنيها المتعاملين الاقتصاديين والأجانب نفس المعاملة دون تمييز بينهما بحكم الجنسية وهذا فيما يتعلق بتسويق البضائع وتوريدها .

كما نصت المادة على التزام الدول الأعضاء بالألا تطبق مؤسسات القطاع العام التي تديرها الدولة أو تمنحها مزايا خاصة، أي قواعد تتنافى مع المنافسة ، وفضلاً عما تقدم فقد حظرت المساعدات التي تقدمها الدول الأعضاء لمشروعات معينة أو لإنتاج بضائع ما، حيث أكدت على تنافيتها مع مبادئ السوق الأوروبية المشتركة ما دامت تشوه المنافسة أو تعمل على التقليل من مزاياها.³

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قواعد المنافسة الأوروبية تسمو على القواعد الوطنية الخاصة في حال تعارضهما ، بحيث تعطى لقوانين الاتحاد الأولوية في التطبيق حال اختلاف قواعد الاتحاد بشأن المنافسة

¹ هذه المقولة هي لأدم سميث صاحب كتاب ثروة الأمم الصادر سنة 1776 ، وهو من المفكرين الاقتصاديين الأوائل الذين دعوا إلى تحرير التجارة الدولية والقضاء على الحواجز الجمركية المعرقة لهذا الانسياب ، وانسحاب الدولة من كافة نشاطات الإنتاج والتوزيع ، وترك الحرية للمبادرات الفردية.

² جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص 345

³ عمر محمد حماد ، المرجع السابق ، ص 395

عن القوانين الوطنية وهذا ما نجد نصه في الميثاق المؤسس للاتحاد الأوروبي وخصوصا المادة 86 من الاتفاقية التي تعنى بقضايا المنافسة ومنع الاحتكار ، وهو ما دفع بالدول الأعضاء نحو دمج أحكام الاتفاقية في صلب قوانينها الوطنية.¹

ففي أوروبا وبالرجوع إلى الإطار المرجعي في اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة نجد أن واضعوه يتناولون صراحة في ديباجة الاتفاقية أو محتواها على بعض الأهداف المتوخاة من تنظيم السوق في الاتحاد الأوروبي والمتمثلة في العمل على جعل السوق مفتوحة ومتحدة ، وينبني على ذلك الحرية التامة في تداول السلع والخدمات وانتقال الأشخاص دون تمييز بينهم على أساس الجنسية وهذا ما أكدته المادة 06 من اتفاقية مارخسيت² ، وكذا إلغاء كل ما من شأنه إعاقة دخول وخروج المتنافسين من وإلى السوق والعمل على توحيد المعالم الجمركية، بما حاصله تحرير التجارة وتكريس مبدأ الحرية التجارية ، إضافة إلى بث القدر اللازم من المنافسة وهذا من أجل تعزيز قدرات السوق الاتحادية والحفاظ على تكاملها ووحدتها ثم العمل على تحقيق مبادئ العدالة والمساواة بين جميع الفاعلين الاقتصاديين الأوروبيين ، وهذا لأجل إرساء منافسة فعلية تشرف عليها مؤسسات فعالة ، تعمل على الحفاظ على البناء الأوروبي.³

والملاحظ في كل ما تقدم أن إستراتيجية المنافسة في الاتحاد الأوروبي لم تجعل من ضمن أهدافها الكبرى مجابهة القوى الاقتصادية الكبرى على غرار الشركات المتعددة الجنسيات التابعة للو.م.أ وهذا رغبة منها في جعل شركاتها قادرة على مجابهة ومنافسة هذه الشركات العملاقة حتى تواكب الخصائص والمزايا التي تزخر بها ، إلا أنها في نفس الوقت لم تغفل عن وضع المستهلك ضمن أولوياتها . وهذا ما يمكن

¹ لقد تركزت سياسة حماية المنافسة في الاتحاد الأوروبي على مبدئين هاميين: الأول يتعلق بحماية المنافسة بصورة عامة، والثاني يتمثل في حظر أي تركيزات أو تكتلات اقتصادية يكون الغرض منها الإضرار بالمنافسة أوروبيا.

² معاهدة روما هي المؤسسة للاتحاد الأوروبي سنة 1957 ثم أعقبتها معاهدة ماستريخت التي أنشئت في فبراير 1999. ثم تم إدخال تعديلات عليها في معاهدة أمستردام سنة 1997 لتتناسب مع الهيكل الجديد للاتحاد الأوروبي بشكله الحالي.

³ جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص346

استخلاصه من نص المادة 02 من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة .، كما أنه بالرجوع إلى المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية نجدتها تقضي في المادة 02 و03 من معاهدة روما على ما يلي» إقامة نظام يضمن عدم تشويه المنافسة في السوق المشتركة ، إنما يشكل إحدى الوسائل الضرورية لتحقيق تنمية متناسقة ومتوازنة ومستدامة للأنشطة الاقتصادية ، ودرجة عالية من القدرة التنافسية «¹.

ويفهم من نص هذه المادة أن اعتماد مبدأ الحرية التجارية الذي تمثل السوق الحرة وتحرير المبادرات الفردية احد أسسه ومرتكزاته ، لا يعتبر ذريعة أو مسوغا لإتيان الفاعلين الاقتصاديين بممارسات من شأنها عرقلة أو تثبيط المنافسة الاقتصادية القائمة بين دول الاتحاد الأوروبي، أو بين كياناتها السياسية وغيرها من الدول التي تدخل معها في علاقات تجارية دولية، كما يستفاد من نص المادة 02 و03 من معاهدة روما ، أن المشرع الأوروبي عمل على جعل ترابط وتلازم بين الحفاظ على المنافسة وتحقيق التنمية المستدامة.²

وهو ما يوحي بقناعة المشرع الأوروبي بعدم إمكانية تفعيل التنمية بمختلف أبعادها الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية دون التمكين لاقتصاد يضمن ديمقراطية السوق في حدود النظام العام التجاري ، حيث تراعى مختلف الأعراف والأصول الجاري العمل بها في ميادين المنافسة على المستويين الداخلي والدولي.

كما يبدو من خلال قراءتنا لنص المادة 02 و03 من المعاهدة الأوروبية أن المشرع الأوروبي يؤمن بأهمية بناء نظام للمنافسة داخل مجموعة الاتحاد، وأثر هذا البناء على جانب التنمية والتطوير الذي

¹ أنظر في ذلك المادة 02 و03 من معاهدة روما المؤسسة للاتحاد الأوروبي والمؤرخة في 1957/03/25.

² يبدو جليا أن المشرع الأوروبي يستهدف من خلال التركيز على حماية نظام السوق إلى تحقيق التنمية المستدامة التي تمثل أحد المتطلبات الأساسية للرفي بالجانب الاجتماعي والاقتصادي من خلال الحفاظ على مقدرات وثروات الأجيال القادمة وحقها في التنمية وذلك بمكافحة أشكال الممارسات الاحتكارية الرامية إلى تفويض التنمية.

يكون تحصيل حاصل في الدفع بالقدرات التنافسية لمختلف الشركات الوطنية والأجنبية التي تهفوا نحو تصدر المراتب الأولى.¹

صفوة القول إن المشرع الأوروبي من خلال اعتماده لديمقراطية السوق يعمل على تحقيق مكاسب للجانب الاقتصادي كونه احد أهم الأسباب التي دفعت دول أوروبا نحو التكتل والاتحاد ، وهو يقر بحرية المنافسة كمتطلب أساسي نحو ديمقراطية السوق لأنه يعلم أن لا حديث عن الحريات الاقتصادية إلا في نظام تنافسي ، لكن هذا النظام التنافسي وحتى يتمكن من تحقيق أهداف التنمية المستدامة لا بد من حمايته من كل الأفعال التي تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر نحو تشويهه.

وذلك باستخدام أساليب متعددة تحت غطاء الحرية التجارية، لكن في حقيقة الأمر هي أعمال تؤدي إلى المساس بحقوق الفاعلين الاقتصاديين في الاستفادة من مزايا المنافسة الكاملة ، بمعنى آخر لا يمكن الاعتماد بالمنافسة التي تستخدم فيها أساليب غير مقبولة في عادات وأعراف التجار وتلفظها مبادئ العدالة الطبيعية ، فإذا كانت المنافسة حق مشروع معترف به لكافة التجار دونما استثناء فإن هذا الحق يمكن للتاجر أن يتعسف في استخدامه مثله مثل أي حق آخر طبقا لما هو متعارف عليه في حقل المعاملات القانونية ضمن نطاق قاعدة التعسف في استخدام الحق التي تعتبرها كل النظم المتمدنة والمتحضرة مرفوضة أو على الأقل يمكن قيدها حماية للحقوق والحريات الجماعية أو الفردية في البيئة الاجتماعية أو الاقتصادية.²

¹ أن نظام المنافسة في الاتحاد الأوروبي يسموا عن القوانين الداخلية في حالة تعارض القوانين المحلية مع القوانين الإقليمية للاتحاد بحسب ما يقضي به ميثاق الاتحاد وتكون اللوائح التوجيه الصادر عن مفوضية المنافسة الأوروبية قيمة قانونية تعلوا القوانين الداخلية .
² ميمون خيرة و بوشعور محمد حريري ، المنافسة وآلية حمايتها من الممارسات المنافية لها ، المرجع السابق ، ص07.

كما يلاحظ أن المشرع الأوروبي ربط بين حماية المنافسة وأثر هذه الحماية في بعدها الاقتصادي والاجتماعي وحتى في التنمية المستدامة¹، وهو ما يعكس بجلاء أن الغاية من تنظيم السوق في الفكر الأوروبي لا يتعلق بمسائل اقتصادية فقط كما لا يقف عند وقائع مؤقتة، بل إن الغاية ذات بعد الاستراتيجي تتمثل في حماية حقوق الأجيال القادمة من حقها في التنمية وفي الاستفادة من الموارد المتاحة² وهذا لا يمكن انجازه بحسب المشرع الأوروبي إلا في ظل اقتصاد ديمقراطي تنافسي متوازن بعيدا عن الممارسات المقيدة للمنافسة أو المشوهة لها، لان إزهاق روح المنافسة باستخدام الأساليب التعسفية أو الغير عادلة هو في حقيقة الأمر إزهاق لمتطلبات التنمية بمختلف أبعادها.

الفرع الثالث: تطوره في التشريع المصري

الأسباب التي دفعتنا نحو التطرق لتطور نظم المنافسة في التشريع المصري دون التشريعات العربية الأخرى، كونها من الدول السبابة للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة التي أصبحت عضوا فيها منذ مصادقة مجلس الشعب على قرار رئيس الجمهورية بتاريخ 16/04/1995 أما بالنسبة لتبني مصر برنامج إعادة الهيكلة الاقتصادية ، فقد كان ذلك منذ 1990 وهو التاريخ الذي شهد تحول الاقتصاد المصري نحو نظام اقتصاد السوق الحرة ، بهدف اللحاق بقاطرة الاقتصاد العالمي، وفي هذا الإطار

¹ Considérant 23 du Règlement Rome II: «Aux fins du présent règlement, la notion de restriction du jeu de la concurrence devrait couvrir les interdictions visant les accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans un Etat membre ou dans le marché intérieur, ainsi que l'interdiction d'exploiter de façon abusive une position dominante dans un Etat membre ou dans le marché intérieur lorsque de tels accords, décisions, pratiques concertées ou abus sont interdits par les articles 81 et 82 du traité ou par la loi d'un Etat membre »

² Wan DING, **Analyse des quatre principales organisations du commerce équitable en France**, Université Pierre-Mendès-France, Sciences sociales et humaines, Stagiaire à l'association Equi'Sol , 15 rue Jacquet 38000 Grenoble, Aout ,2007,op cit , p08

انتهجت الدولة العديد من البرامج التي ترمي إلى تحقيق التنمية بمختلف أبعادها من خلال تطوير القطاع

الاقتصادي وجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية والعمل على تحقيق الرخاء الاقتصادي بصفة عامة.¹

نظرا ولما قد ينشأ عن الدخول في معترك السوق الحرة من ممارسات غير تنافسية أو نشوء وضع احتكاري أو شبه احتكاري لأحد الكيانات الاقتصادية وذلك من خلال الاتفاقات التعاقدية التواطئية بين أشخاص متنافسة في سوق سلعة ما ، وما قد يترتب على ذلك من خفض أو رفع أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعاقد أو تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط وقيود على توفيرها، أو اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس مناطقي جغرافي ، أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية أو التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد أو غير ذلك من الممارسات الغير التنافسية.²

وعلى الرغم من المبادرة المصرية التي جنحت نحو الإصلاح الاقتصادي إلا أن هذا الانتهاج لم يمكن الاقتصاد المصري من المساهمة في الاقتصاد العالمي بل إن هذه الإصلاحات لم تأتي بنتائج ايجابية على الصعيد الداخلي المصري ولم تستطع بذلك مواجهة المنافسة التي تفرضها الشركات الأجنبية وهذا راجع للعديد من العوامل يأتي على رأسها ، ارتفاع تكاليف الإنتاج والسلع والبضائع المصرية مقارنة بمثيلاتها الأجنبية الوافدة.³

وقد سبق للمشرع المصري أن عالج بعض الظواهر السلبية التي تطفوا على الساحة الاقتصادية كالاحتكار الذي قد ينتج عن الاتفاقات والتواطؤ بين المتعاملين الاقتصاديين وذلك من خلال نص

¹ انضمت مصر إلى الاتفاقية المنظمة العالمية للتجارة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 72 في 20/03/1995 والتي صادق عليها مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ 16/04/1995.

² جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص351

³ حازم البيلاوي ، دور الدولة في الاقتصاد ، دار الشروق ، 1999، مصر ، ص49

المادتين 345 و346 من قانون العقوبات ، بحيث نص على ما يفيد« أن الأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها في المعاملات التجارية ، وذلك عن طريق نشر أخبارا أو إعلانات مزورة أو مفتراه أو بإعطائهم للبائع ثمنا أزيد عن ما طلبه بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من غلال أو بضاعة على عدم بيعه أصلا أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأية طريقة احتياطية أخرى ، يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمس مائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط»¹.

والملاحظ أن المادة الثانية والمقصود بها المادة 346 قد عمل المشرع المصري من خلالها على تجريم الممارسات التجارية التي تنطوي على مساس بقاعدة التسعير الجبري ، أي فرض عقوبات قاسية على التجار الذين يسعون إلى المضاربة بطريقة غير شرعية في أسعار السلع الإستراتيجية ذات الاستهلاك الواسع ، مثل الخبز واللحم والوقود أو نحو ذلك من السلع الضرورية .

صفوة القول ، إن التحولات التي فرضتها العولمة في مسار العلاقات التجارية الدولية ، وبروز المنظمة العالمية للتجارة كضلع ثالث من مثلث الاقتصاد العالمي إلى جانب صندوق النقد الدولي والبنك العالمي ، وانفتاح التجارة وعولمتها والحاجة إلى مواكبة التطورات الدولية وسواد الإيديولوجية الليبرالية التي هيمنت على شبكة الأمم والشعوب، حتمت على المشرع المصري وضع أسس اقتصاد حر يقوم على المنافسة ويعمل على جعل قاعدة العرض والطلب هي المحدد الأساسي للأسعار والسلع والإنتاج ، وهو ما دفع بالمشروع نحو سن قانون للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية تحت رقم 03 لسنة 2005 وهذا بعد أكثر

¹ المادة 345 و346 من قانون العقوبات المصري : وهي مواد قانونية تؤكد على تجريم المخالفة الصريحة للتسعير الجبري المقرر للسلع والبضائع ذات الطابع الاستراتيجي.

من خمس سنوات مضت على البدء في إعداده ، على الرغم من الأهمية الجوهرية التي يكتسبها سواء في مجال التجارة الداخلية أو الخارجية في مصر.¹

لكن وحتى يضمن المشرع المصري استقرار النظام التنافسي استوجب بالضرورة وضع قواعد أمره أي من النظام العام تحظر كل الممارسات الإفتراضية أو الاتفاقات الناشئة بين التجار أو المشروعات والتي تستهدف خلق وضعيات هيمنة أو احتكارية تقيد الإنتاج أو تساهم في ضبط الأسعار أو تشويه المنافسة عموماً.²

المبحث الرابع: مبدأ حرية المنافسة والقيود الواردة عليه

لما كان المشرع قد أخذ بمبدأ حرية التجارة بما حاصله حرية انسيابها دونما عوائق ، فيتوجب والحال كذلك بمفهوم المخالفة حظر كل ما من شأنه إعاقة أو تقييد التجارة ، أي ضرورة بث المنافسة التجارية بالسوق ، والحيولة دون تقييدها أو تلافيتها سواء من قبل الأشخاص الطبيعيين أو من جانب الحكومة من خلال تدخلها في السوق عن طريق اللوائح التنظيمية، وذلك تأكيداً للقيمة الدستورية للمنافسة.

بيد أنه إذا كانت حرية المنافسة تتيح لأي شخص الحق في ممارسة التجارة بجميع الوسائل الممكنة دون أن تقيدها عوامل قانونية ودون أن تقف في وجهها عراقيل هيكلية أو إستراتيجية أو تنظيمية تحول دون تمكنه من مباشرة أعمال التجارة والانتفاع من مزايا المنافسة الكاملة في إطار من الحرية والعدالة والمساواة ، فهل يتوجب بالضرورة أن تكون هذه الحرية مطلقة لا تعترف بقيود أو ضوابط، أم أنها تقف عند حدود معينة مرسومة سلفاً أو ما يطلق عليه النظام العام الاقتصادي، وبمعنى آخر إلى أي مدى

¹ جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص353

² قذري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص19

يمكن للتجار ممارسة حقهم الشرعي في بيئة الأعمال الخاصة بالتجارة وما يتصل بها ، وما هي الحدود المعينة لهم قانونا والتي لا يجوز لهم خرقها.¹

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لماهية ومضمون هذا المبدأ والتعرف على القيود الواقعة عليه ، ثم العمل على تقييم هذه القيود والتعرف على مدى انسجامها مع التحولات التي يفرضها اقتصاد السوق.

المطلب الأول : المضمون العام لمبدأ حرية المنافسة

لعل أول ما يتبادر إلى أذهاننا عند الحديث عن موضوع الحرية في بيئة المنافسة هو حق كل تاجر في تحصيل الأرباح بأيسر السبل وأقل نفقات باستخدام جميع الأساليب المتاحة لأجل الاستمرار في عالم الأعمال ، فأغلب المنظرين يرون أن المنافسة لا يمكنها أن توتي ثمارها دون حرية فهذه الأخيرة هي الشحنة التي تفعل المنافسة وتدفعها قدما، ومن ثم فحرية المنافسة تعني « العمل في سوق يتعدد فيه المتعاملون الاقتصاديون والأعوان التجاريون في نفس ميدان النشاط وأن يستمروا في هذه المنافسة دون قيود ».²

وبتعبير آخر حرية المنافسة هي إتاحة الفضاء الاقتصادي للتجار والأعوان الاقتصاديين لكي يباشروا استغلالهم التجاري ومهامهم وحرفهم دون وجود لعراقيل أو قيود تثبط من عزيمتهم أو تحد من حقهم الطبيعي والدستوري في المضاربة ، ضمن إطار النظام العام الاقتصادي ، وبمعنى آخر مختصر حرية المنافسة تعني الحق في ممارسة النشاطات الاقتصادية بجميع الوسائل المتاحة والمشروعة، ويتحقق هذا المقصد من خلال تمكين التجار من حقهم في التنقل دون وجود حواجز تعترضهم أو تعيق تدفق الرساميل

¹ حيث تنص المادة 37 من الدستور الجزائري بما يفيد هذا المعنى بقولها « حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون »

² محمد عبد اللطيف ، الدستور والمنافسة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، مصر ، عدد38، 2005، ص94

أو تمنع حركة البضائع والسلع دخولا وخروجا وكذا خلو السوق الدولية من كافة الحواجز التنظيمية أو المصطنعة لغاية غلق المنافذ أمام انسياب المنافسة من الناحية العملية.¹

إذ أن مبدأ حرية المنافسة وفي ظل اقتصاد السوق الحرة يزداد رسوخا مع انحسار تدخل الدولة وتقلص دورها في الجانب التجاري، وهذا ما تفرضه الأيديولوجية الليبرالية وهو ما يؤدي نحو اقتصاد يقوم على دعامة العرض والطلب ، إن ديمقراطية السوق كما يحلوا للبعض وصفها هي أحد متطلبات حقوق الإنسان في العصر الحديث ، حيث أنه بدون حرية للتجارة وحرية لتداول الأموال وحرية الملكية وحرية التعاقد لا يمكن الحديث البتة عن اقتصاد منفتح ومتحرر.²

لذلك نجد أن الدولة التي تريد الانسلاخ من نظام اقتصادي تدخلية وموجه تعمل على توفير الآليات القانونية التي تمكن الفرد من حقه في اقتحام بيئة الأعمال والتجارة، وذلك بتتويجه لجملة من الحقوق التي تعمل على ضمانها له، ومن أهم هذه الحقوق هي الحق في الملكية ، بحيث ينطوي هذا الحق على أهلية صاحبه في الامتلاك والتصرف بنطاق تعاقدى أوسع ، حتى يتيح للأفراد تصريف شؤونهم دون وجود لعراقيل كبيرة تقف حائلا أمام قضاء مصالحهم ، فالحرية التنافسية على حد تعبير أحد الفقهاء عامل جوهري لتحقيق الفاعلية الاقتصادية وعامل أساسي للتطور الاجتماعي ، لذلك يقول الفقهاء « كل ما يحد من المنافسة هو شر وكل ما ينميها خير ».³

وعليه وحتى يمكن للمنافسة أن تنتعش لا بد من قيامها على دعامتين أساسيتين لا غنى عنهما في سبيل بعث المنافسة وتنميتها ، وهما أيضا يكملان بعضهما البعض لتوفير بيئة اقتصادية تمتاز بالحرية

¹ تيروسي محمد ، المرجع السابق ، ص100

² رمزي زكي ، ملاحظات حول التوجهات الجديدة للرأسمالية المعاصرة ، الطبعة 01، دار المستقبل العربي، 1993

³ محمد تيروسي، المرجع السابق ، ص101

وتتيح مجالاً أوسع للتزاحم بين التجار ، وهذين العاملين هما حرية التجارة وحرية الأسعار وسنعمل من خلال هذين الفرعين على بيان مضمون كل منهما.

الفرع الأول: حرية التجارة والصناعة

المقصود بحرية التجارة والصناعة ، إمكانية الأشخاص الطبيعيّة والمعنوية الإتيان بأي نوع من الممارسات التجارية واحترافها بأي شكل من الأشكال المتعارف عليها، دون أن تجد هذه الحرية عوائق قانونية أو تنظيمية تقف حجرة عثر أمام ولوجها إلى الأسواق أو انطلاقها الفعلي أو استمرارها داخل البيئة السوقية .

ويذهب البعض في تعريفها بالقول " هي تنظيم وتطوير النشاط المختار دون أي قيد أو عائق وذلك بالوسائل المتاحة المشروعة والمناسبة"، بمعنى أن حرية التجارة هي المظهر التطبيقي الذي يرتسم في السوق من خلال تمكين التجار والأعوان الاقتصاديين من احتراف نشاط تجاري ما والعمل على تطويره قصد تنمية الأرباح والمداخيل وضمان الاستمرار في بيئة الأعمال أو ما يطلق عليه البعض ديمقراطية النشاط الاقتصادي في إطار من الحرية والعدالة والمساواة.¹

ويعطي مبدأ حرية التجارة للتاجر الحق الكامل في ممارسة العمل التسويقي ويعني ذلك حقه في عرض بضائعه وخدماته بكل حرية ودون أي عوائق تحول دون إمكانية دخوله أو خروجه من السوق وهذا يفيد

¹ جلال مسعد، "مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ، ص02.

من ناحية أخرى حظر تكوين عوائق تفرضها الدولة أو المنظمات المتنافسة الرامية إلى اقتسام الأسواق أو إقصاء متنافسين من السوق.¹

ومن ناحية أخرى يعطي مبدأ حرية التجارة للعملاء الحق في الوصول إلى السلع والخدمات المعروضة بدون شروط أو قيود مسبقة ، وحرية الطلب تجد مؤيدها في مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي حقا للمتعاقد بأن يقدم على التعاقد وفقا لما يراه مناسباً لمصالحه، انطلاقاً من مضمون الحرية التعاقدية ، ومن هذا القبيل لا يحق للتجار إنشاء مراكز احتكارية و ممارسة أوضاع من شأنها التأثير على حقوق المتعاملين وتقويت الفرص عليهم في الدخول في علاقات تعاقدية مع من يرغبون أو من خلال التضييق عليهم في الخيارات المتاحة لهم من المعروض من السلع.²

كما لا يفوتنا التنويه بمدى الأهمية التي تعود من أعمال مبدأ حرية التجارة والصناعة بعيداً عن تدخل الدولة الذي يجب ألا يكون إلا من أجل استعادة التوازن المفقود في السوق والذي تسببت فيه الممارسات الغير مسئولة من قبل بعض التجار، فيكفي المنافسة الحرة أن تقوم وحدها بالتخلص من العمل التجاري الغير مرغوب فيه والذي لا يحتاجه المجتمع، ثم تقادي الركود الاقتصادي ، ذلك أن المنافسة الطبيعية والعفوية تعمل وحدها على استقرار الأسعار عند مستوى معين وإقامة التوازن بين الإنتاج والاستهلاك.³

وقد نصت لائحة الكوميسا على أهمية المنافسة بقولها « المنافسة تعني السعي الدءوب لشخصين أو أكثر أو منشآت تعمل في إنتاج وتوزيع وشراء وتوريد أو استهلاك السلع والخدمات في سوق معينة ضد

¹ إذ في الأصل أن تسهم القوانين الليبرالية النازمة للسوق في فتح مناخ الأعمال أمام حرية التجارة وهذا لتقادي اصطناع العوائق الصارة بالحرية التجارية ، وهذا بالرغم من اشتراط المشرع أحيانا ضرورة حيازة التاجر على ترخيص مسبق أو على مؤهلات معينة قبل مباشرته للاستغلال التجاري وهذا ما هو قائم في بعض النشاطات كالصيدلة ومحلات بيع الأطعمة وغيرها..

² ونشير في هذا الصدد إلى ما ذكره الفقيه علي حسن يونس من أن حق الاتصال بالعملاء لا يعطي للتاجر سلطة استثنائية على زبائنه الذين يبقى لهم الخيار في التعاقد مع من يشاءون من التجار

³ حازم البيلاوي ، المرجع السابق ، ص49

بعضهم البعض مما يؤدي إلى زيادة الكفاءة والنمو الاقتصادي المرتفع، وزيادة الفرص الوظيفية، وانخفاض الأسعار وتحسين إمكانية الاختيار لدى المستهلكين¹ .»

وفي التجارة الدولية تتضمن العديد من الاتفاقيات وأهمها اتفاقية الجات واتفاقية الفحص قبل الشحن واتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ما يحث على تسهيل التبادل التجاري الدولي وتمكين الاستثمارات من التدفق دون عوائق أو عراقيل ، فقد جاءت ديباجة ترينس بما مؤداه «...إن البلدان الأعضاء رغبة منها في خفض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية...وبهدف ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة...»² كما نصت المادة 03 من اتفاقية التريس الفقرة الأخيرة على التأكيد بضرورة ألا تتخذ الاستثناءات الممنوحة للدول بموجب معاهدة باريس وبرن وروما فيما يتعلق بالمعاملة الوطنية الخاصة بحماية الملكية الفكرية وسيلة لتقييد مستتر للتجارة الدولية،³ بالإضافة إلى ما تقدم تناولت الاتفاقية في المادة 08 منها على إمكانية لجوء السلطات العامة في الدول الأعضاء إلى اتخاذ تدابير قانونية للحد من ممارسات قد تصدر من حائزي الملكية الفكرية من شأنها تقييد غير معقول للتجارة، حيث نصت المادة 08 الفقرة 02 من الاتفاقية على ما يلي «...قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير...لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة..»⁴ .

وبخصوص اتفاقية الفحص قبل الشحن فقد اعتبرت البلدان المتقدمة أن استخدام الدول النامية لشركات الفحص قبل الشحن يمثل قيد غير تعريفي على حرية التجارة الدولية وهو ما جعلها تؤكد على ضرورة

¹ أنظر في ذلك المادة 01 من اللائحة التنفيذية للكوميسا ديسمبر 2004 وهي اللائحة التي تبنتها السوق المشتركة لدول شرق جنوب إفريقيا بحيث ركزت جهودها لأجل تعزيز مستوى المنافسة في الدول الأعضاء لغايات حماية الاستثمار الأجنبي المباشر للدول الأعضاء من الممارسات المناهضة والضارة بالتجارة الدولية .

² الفقرة الأولى من ديباجة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة اختصاراً **trips**.

³ الفقرة الأخيرة من المادة 03 من اتفاقية ترينس ، المرجع السابق.

⁴ المادة 08 الفقرة الثانية من اتفاقية ترينس ، المرجع نفسه.

التزام البلد المستورد بتجنب التأخيرات الغير معقولة،¹ وهذا ما تناولته المادة 02 من اتفاقية الفحص قبل الشحن بقولها «... أن تتجنب التأخيرات غير المعقولة وغير المبررة في إجراءات الفحص..»². وأما اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع فقد جاء في ديباجتها ما يفيد ضرورة مساهمة هذه الاتفاقية في تعزيز وتنمية التجارة الدولية حيث نصت بالآتي «...وإذ ترى أن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع...من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية»³.

ولأنه يمكن للشركات أن تواجه مشكلة كبيرة في تطوير تجارة الصادرات عندها بسبب نقص المعلومات عن معايير الصحة والنظافة المطبقة على منتجاتها في الأسواق المستهدفة، ولمساعدة هذه الشركات، تطلب الاتفاقية المتعلقة بالعوائق الفنية للتجارة، من كل دولة عضو بتحديد نقاط الاستعلامات التي يمكن للشركات الحصول منها على معلومات عن القوانين الفنية والمعايير الاختيارية وإجراءات تقييم التوافق المطبقة أو المقترح قبولها.⁴

كما تشترط الاتفاقية على الدول تبنى معايير موحدة للسلامة المتعلقة بالصحة والصحة النباتية، وتمكين المصدرين في التجارة الدولية من سهولة التعرف على مسودة للتعليمات الفنية المقترحة والمعايير وأنظمة تقييم التوافق، وكذا إعطاء الأطراف المهتمة فرصا لأخذ هذه التعليقات بالحسبان في صياغة المسودة النهائية.⁵

¹ Brian Atkinson , **Economics in the news – based on articles from the Economist** ,Addison – wesley , London , 1995, p58.

² المادة 02 من اتفاق الفحص قبل الشحن ، وقد جاءت هذه الاتفاقية عقب جولة لأوروجواي بسبب حاجة البلدان النامية للتأكد من وارداتها من حيث كمية البضاعة وقيمتها الحقيقية وأسعارها ، وهو ما فرض وجود إطار قانوني لتحديد حقوق وواجبات الأطراف الدولية

³ الفقرة الثانية من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع.

⁴ مركز التجارة الدولية ، أسرار التجارة ، جنيف ، سويسرا ، 2013 ، ص161

⁵ مركز التجارة الدولية ، نقلا منظمة التجارة العالمية ، التدابير الصحية والصحة النباتية ، منشورات المنظمة العالمية للتجارة ، جنيف

ويمكن القول أن هذه الاتفاقية تستهدف تشجيع التجارة الدولية من خلال وضع معايير موحدة للصحة والسلامة بما يضع حداً للتشبهت التعسفي من الدول بهذه المعايير لإعاقه حرية التجارة الدولية وسهولة تدفقها وانسيابها.¹ ومن التطبيقات القضائية حول استخدام المعايير البيئية كوسيلة تحكمية مبالغ فيها، النزاع الذي نظرت فيه محكمة العدل الأوروبية ضد دولة إيطاليا ،لاشتراطها أن تكون جميع أنواع العجائن المستوردة تحتوي على نوع معين من القمح، واكتشف أن هذا النوع لا يزرع أساساً إلا في جنوب إيطاليا، وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية أن هذا النوع من الاشتراط البيئي يمثل قيده مستترا على التجارة الدولية وهو وسيلة حمائية غير تعريفية وبالتالي قضت ببطلانه.²

الفرع الثاني: حرية الأسعار

حرية الأسعار من المسائل الأساسية لازدهار المنافسة سواء في التجارة الداخلية أو الدولية، وعادة ما يتم تحديد الأسعار بتطابق الإيجاب مع القبول طبقاً للقواعد العامة ، وقد يعهد إلى خبير ما تحديد السعر كما وقد تتكفل المنافسة التامة في الأسواق الدولية وحدها بتحديد السعر المستقر عليه بالنظر إلى معطيات أخرى تتعلق بمجريات المنافسة والتي يعتبرها الكثير من الفقه احد أبرز المحددات للأسعار وهي آلية العرض والطلب ، ولا ينفي ذلك ما تملكه السلطة العامة من خيارات في هذا الشأن وفقاً للخيارات التي تعتقدها.³

فبالإضافة إلى عنصر الجودة وقوة المنتج في خصائصه ومزاياه ، يستعمل السعر ضمن سياسة المنافسة ، حيث تلجأ العديد من الشركات على المستوى الوطني بل والدولي إلى وضع أسعار مدروسة

¹ مركز التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص161.

² عبد السلام مخلوفي ، سفيان بن عبد العزيز ، إشكالية ضبط المعايير البيئية في التجارة الدولية وتأثيرها على تنافسية الاقتصاد الوطني الجزائري ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، المركز الجامعي بشار ، الجزائر ، ص61.

³ تيروسي محمد ، المرجع السابق ، ص105

لمنتجاتهم ، من خلال البحث الأمثل عن تكلفة أقل للمواد الأولية واستغلالها على نحو يزيد من قوة التنافسية لديها، وهو ما أشعل حرب الأسعار بين الأعوان الاقتصاديين في مختلف دول العالم، وهو ما أتاح للمستهلك إمكانية اقتنائه للسلع والخدمات واتساع دائرة الخيارات لديه.¹

غير أن اعتماد أسلوب التخفيض في الأسعار كنهج تنافسي نجم عنه ظهور ممارسات مخلة بقواعد المنافسة والتجارة ألا وهي ظاهرة الإغراق أو ما يطلق عليه السعر الأقل من تكلفة المنتج ، وهو ما ترتب عنه نتيجة هامة مفادها إذا كان لتحرير الأسعار أهمية في جانب المستهلك من حيث القدرة الشرائية له ، فإن هذا التحرير قد يستخدم لأغراض تهدف إلى عرقلة المنافسة وتشويهها عن طريق إقصاء متنافسين آخرين لا يمكنهم مجابهة المنافسة السعرية الحادة.²

إذن من متطلبات إقامة سوق للمنافسة هو العمل على الإقرار بمبدأ حرية الأسعار دون قيد ودون تدخل حكومي ، حيث يعود لكل تاجر اعتماد السعر الذي يراه مناسباً تبعاً لمصلحته ، فيزيد في هامش الربح أو يخفضه بالنظر إلى عديد المعطيات، وليس من شك في أن تخفيض الأسعار له الأثر الإيجابي في استقطاب العملاء، لكن المشكلة تثار عندما يعتمد أسلوب التخفيض المجحف الذي تتضاءل فيه الأرباح إلى أن تنعدم ، ما يثير تساؤلاً حول مدى أحقية التجار في اعتماد هذا الأسلوب من الأسعار ضمن نطاق التجارة الدولية استناداً إلى مبدأ الحرية في التجارة والمنافسة التي تطبع المذهب الليبرالي بوجه عام.³

¹ Jean clande frougoux , **réflexions provisoires sur la nouvelle réglementation de la concurrence**, gazette de plais, 1987 ,p23

² ويمثل الإغراق أحد الصور الأكثر شيوعاً في الممارسات التجارية الدولية وتمارسه كبرى الدول على غرار الصين ودول شرق آسيا وهذا بغية اكتساح الأسواق.

³ حيث أن مبدأ عدم جواز التعسف في استخدام الحق لا ينحصر إعماله في المواد المدنية فقط بل ينطبق حتى في حقل العلاقات التجارية الدولية.

كما لا بد من توضيح مسألة غاية في الأهمية مفادها ، أن الحرية في اعتماد السعر وان كانت تعطي للتجار الحق في عرض المنتجات والبضائع بأثمان وقيم يرونها الأمثل لتصرفهم بضائعهم، إلا أنه قد تطفوا على السطح بعض الممارسات التي تنشأ عنها قيود على حسن المنافسة وسيرها بشكل طبيعي، بسبب الاستغلال الغير عقلاني لمبدأ حرية المنافسة والأسعار الذي يؤسس له اقتصاد السوق .

وهذه الممارسات تتلخص في استخدام حق التسعير استخداما يشوه المنافسة ويقيد حق العملاء في اختيار العون الاقتصادي الذي يبادلونه القناعة في الاتفاق حول المسائل التفاوضية المرتبطة بالعقد¹، ونقصد بذلك ما يلجأ إليه التجار من تقاهمات بينهم تتضمن إرساء السعر عند حد معين، وهو ما يؤدي والحال إلى تعطيل حرية التعاقد لدى العملاء بحسبان هؤلاء انعدمت عندهم فرصة اختيار التاجر المناسب لديهم والتفاوض معه حول شروط العقد و التي من بينها السعر.²

صفوة القول ، لا يمكن إنكار حق التجار في الانتفاع من الحرية التجارية والتنافسية التي تمثل حقا طبيعيا ودستوريا في معظم الدول ، باعتبار أن هذه الحرية تتبع من ضرورات التجارة بل هي احد أسباب التجديد والابتكار في الاقتصاد الدولي

لكن هذه الحرية في المنافسة والتي قد تتجلى فيما يبرمه التجار والعملاء من تعاقدات فيما بينهم عن طريق التنسيق والتقاهم ، يجب ألا تكون على حساب مبادئ العدالة والانتصاف ، فتحديد الأسعار بطريق

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، العدد 04، جامعة الكويت ، 1995، ص18

² أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص18

التفاهم يمثل احد آليات الاحتكار التي تهدد المنافسة ، ويمثل تعسفا في استخدام الحق الذي لا تحيزه المبادئ العامة للقوانين المتمدنة .¹

فقوانين المنافسة قاطبة تعمل على العموم بموجب الأحكام التي تنظمها والتي قد تختلف من دولة إلى أخرى تبعا لسياسة المشرعين إلى تنظيم السوق وإحاطته بالحماية سواء في حال اكتظاظها بالتجار أو ندرتهم فيه، وقد قال ذلك القاضي وايت ما مفاده " إن الغرض البين من إصدار قانون شارمان هو حماية حرية التعاقد عند اكتظاظ السوق بالتجار وكذا حماية نظام المنافسة وحرية التجارة عند قلة التجار فيه.²

ثم إن مبدأ حرية المنافسة تم تبنيه عند تأسيس الوحدة الاقتصادية الأوروبية بمقتضى اتفاقية روما ، حيث نصت المادة الرابعة منها في فقرتها الأولى ما مؤداه « يجب أن تسير الوحدة الاقتصادية لدول أوروبا وفق مبادئ اقتصاد السوق المنفتح ، الذي تكون فيه المنافسة طبيعية وحررة »³.

وقد تم تأكيد هذا النهج في المواد من 39 إلى 48 من ميثاق الاتحاد الأوروبي الذي تضمن ما يفيد ضرورة إقرار حرية انتقال الأشخاص والمشاريع بين دول الاتحاد ، ويستفاد مما سلف أن المشرع الأوروبي لم يتوان في التأكيد على بناء منظومة اقتصادية دولية تقوم على دعامتي حرية التجارة والمنافسة لكن بشرط ألا تؤدي هذه الحرية نحو سياق يؤجج الوضع التجاري .

فلا غرو إذا قلنا أن المنظمة العالمية للتجارة باعتبارها الراعي الأمثل لمبدأ حرية المنافسة والساعية إلى تدويل قواعد القانون التجاري في مختلف أصقاع المعمورة بما يتفق مع المضمون الإيديولوجي لها، تجد

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة ، 1992، ص21

² قانون شارمان هو أول قانون أمريكي وضع الأسس لمواجهة الاحتكار والممارسات الغير تنافسية الضارة التي أدت إلى إقصاء الشركات

³ المادة 04 الفقرة الأولى من اتفاقية روما المؤسسة للاتحاد الأوروبي.

أمامها تحديا عويصا في سبيل الوصول إلى نقطة التوازن بين أمرين لا فكاك منهما ،وهما ضرورة تكريس مبدأ حرية التجارة على أوسع نطاق من جهة والعمل على ضبط حركة السوق من جهة أخرى.

إذ ومن الناحية التطبيقية لا يستقيم الأمر من خلال الاعتراف بحق الملكية والتصرف في الأموال ومختلف الحقوق المالية الأخرى و العمل على الحماية الدستورية لحق العمل والتنقل وغيرها من الحقوق الطبيعية، ثم نضع قيودا على هذه الحقوق والحريات عندما يراد تفعيلها على الصعيد التجاري ، لان هذا لا يتفق البتة مع مضمون الفكر الليبرالي وتوجهات حقوق الإنسان في شقها الاقتصادي ، وما ينطبق على التجارة الوطنية يسري أيضا بحكم العولمة وتداعياتها على التجارة الدولية.¹

ويزيد من تأكيد الحرية التجارية على أرض الواقع حتى لا تشوه المنافسة بغطاء قانوني ،انسحاب الدولة من كافة مجالات الاقتصاد ، والتزامها الحياد في خطابها القانوني من خلال العمل بمقتضى مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على صعيد التجارة الدولية²و تحرير الأسعار والعمل بمبدأ الحرية في هذا النطاق.

ومقتضى حرية الأسعار في التجارة الدولية، أن تستفيد الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية من مزايا المنافسة الحرة دون عوائق جمركية أو تحديد الحصص الكمية للواردات ، لأن هذه العوائق لها تأثير بالغ على السعر المرجعي للبضاعة المصدرة ، بحيث لا تستفيد الدول بسبب هذه العوائق من مزايا المنافسة العادلة في التجارة الدولية.³

¹ جاء في ديباجة اتفاقية تريس «... وإقرارا من الدول بأن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق خاصة...ورغبة منها في إقامة علاقة تعاون متبادلة بين منظمة التجارة العالمية وبقية المنظمات الدولية الأخرى..» والأكد أن منظمة OMC تتعاون مع UN ولعل من موجبات هذا التعاون ضرورة الموازنة بين الحق في الحرية التنافسية وحرية التجارة والحقوق الاقتصادية التي يجب ألا تتعارض مع باقي حقوق الإنسان الأخرى.

² بعلاج بولعيد ، المنظمة العالمية للتجارة الاستثمارات ، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد ، ابريل 2003 ، قسنطينة ، ص34.

³ السيد عبد المولى ، اتفاقيات الجات وأهم آثارها المحتملة على الاقتصاديات العربية ، مجلة الأمن والقانون ، كلية الشرطة ببيبي ، العدد 02 ، ص346.

ففي جولة لأوروغواي توصلت الدول المشتركة في المفاوضات إلى إبرام مجموعة من الاتفاقات التي تتضمن مجموعة من الأحكام التكميلية لتعميق تحرير التجارة الدولية، حيث يقضي بروتوكول النفاذ إلى الأسواق والاتفاقيات المتعلقة بالتجارة في الاستثمار إلى حظر الممارسات التي تنطوي على تحديد الأسعار أو وضع قيود كمية أو إجراءات الدعم والتدابير التعويضية وكذا الممارسات التعريفية التي تعوق المنافسة العادلة في التجارة الدولية.¹

فالرسوم الجمركية والقيود الكمية تثقلان سعر المنتج المراد تسويقه في التجارة الدولية ، بحيث ينتقل العبء الجبائي عمليا من المنتج أو المستورد إلى المستهلك النهائي،² ما يحد من مكنة منافسته للمنتج الوطني المماثل له ، ولهذا قامت اتفاقية الجات في بعدها الجوهري حتى تحد من التدخل الجبائي للدولة في النشاط الاقتصادي عموما، من خلال آليات الرسوم الجمركية ،بما من شأنه تقويض حرية التجارة والأسعار المرتكزين الأساسيين لحرية المنافسة.³

المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة كآلية لحمايتها

ازدادت حرية المنافسة تفعيلا وتوسعا في مضمونها بعد عولمة التجارة ، حيث عملت المنظمة العالمية للتجارة على فتح الأسواق الدولية ودمج الاقتصاديات القومية في بوتقة الاقتصاد الدولي ، وأضحى لمبدأ حرية المنافسة والتجارة وما يدور في فلكهما من القيم القانونية الدستورية تماشيا مع ديمقراطية السوق ،

¹ حيث تمثلت التزامات الدول المتقدمة في مجال تطبيق بروتوكول النفاذ إلى الأسواق بإلغاء الرسوم الجمركية كليا على المستحضرات الطبية والأثاث ووسائل الإنتاج ،أما الدول النامية فإنها تتعهد من خلال جداول الالتزامات المرفقة بالبروتوكول النفاذ للأسواق بالتنازل التدريجي عن الرسوم الجمركية واستبدال القيود غير التعريفية بالجمركية حالة الضرورة.

² محمد عباس محرز ، المدخل إلى الجباية والضرائب ، دار النشر **itcis**، عين البنيان ، الجزائر ، 2010، ص99.

³ فالآليات المتعلقة بالرسوم الجمركية هي فعل قانوني سيادي ولا يتعارض مع التزامات الدولة الدستورية بعدم تدخلها في الاقتصاد.

وأصبح الحق في ممارسة التجارة ومباشرتها على وجه الاحتراف من الحقوق الإنسانية ذات البعد

الاقتصادي والتي تقتضي حرية إقامة المشروعات وحرية الاستغلال لهذه النشاطات وحرية المنافسة.¹

لكن ما يجب التعرّيج عليه أن مبدأ الحرية التجارية السائد في المنظومة الرأسمالية الدولية ، ليس مبدأ متروك على إطلاقه ومتحرر من كل قيود أو شروط ، بمعنى آخر إذا كان إعمال هذا المبدأ له آثاره الايجابية كما تقدم بيان ذلك على الصعيدين الوطني والدولي ، فان هذه الحرية إذا لم ترسم لها ضوابطها القانونية وحدودها الشرعية ، ليس من شك ستتقلب إلى وبال على الجميع ، حيث ستحل الفوضى في الأسواق وتبرز قيم القوة والهيمنة والاحتكار مكان العدالة والانتصاف، لان الطابع البراغماتي الذي يحث عليه مبدأ الحرية التنافسية قد ينشأ عنه ممارسات غير مسئولة يستفيد منها ثلة من التجار على حساب أعوان اقتصاديين متى غيب النظام العام الاقتصادي.²

ومن هنا كان تدخل المشرع الاقتصادي ضروري لوضع قواعد اللعبة التنافسية بحيث يجعل من ممارسة الحرية التجارية مرهونة بانضباط المنظمات الاقتصادية مهما كان مركزها المالي والإقليمي وفق ما يتسق مع مقتضيات النظام العام الاقتصادي الدولي ، الذي يوجب أن تتفاعل قوى العرض والطلب ضمن مبدأ حرية التجارة داخل الحدود التي يرسمها مبدأ المشروعية، وهو ما يوجب على الدول ككيانات سياسية والمنظمات الاقتصادية سواء كانت وطنية أو متعددة الجنسيات عند مباشرتها للأعمال التجارية أن تحترم نسق المشروعية الاقتصادية الوطنية والدولية حسب الأحوال.³

وقد يعتقد البعض أن التشريع القانوني المنظم للعلاقات التجارية الدولية يعود إلى القرن العشرين بعد ميلاد المنظمة العالمية للتجارة، والحقيقة أن تنظيم هذه الممارسات التجارية يعود إلى سنة 1883 من

¹ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص104

² وهنا يتجلى لنا أنه لكل قاعدة استثناء وبالتالي فالحرية التنافسية في المذهب الليبرالي لا تعن ترك السوق محررة من كل قيد بل يبقى للسلطة العامة أحقية التدخل لضبط الممارسات التجارية حماية للنظام العام بمختلف دعائمه وأسس.

³ تيروسي محمد ، المرجع السابق ، ص129.

خلال اتفاقية باريس للملكية الصناعية، والتي يمكن القول أنها وضعت أهم أسس ومبادئ التوازن القانوني في العلاقات التجارية بين الدول وكرست حماية معقولة لحقوق الملكية الفكرية الصناعية والتجارية والتي تبنت اتفاقية التريس العديد من أحكامها ومبادئها .

وان كانت اتفاقية التريس أكثر فعالية وصرامة وتعمقا في تنظيم قضايا المنافسة الغير مشروعة في التجارة الدولية، والحرص على حماية المقدرات الفكرية الصناعية للمنظمات والشركات من كل أشكال الاعتداء والقرصنة على الأصول المعنوية لها، والتي تؤثر على تنافسية وأداء الشركات دون أن يكبد المنافس عناء الإنفاق والتطوير اللازمين لأي تقدم اقتصادي.¹

وقد عملت اتفاقية التريس على النص على جملة من المبادئ التي تساهم في رسم إطار عام للمنافسة التجارية العالمية العادلة، وهذا بالتأكيد على الإقرار بمبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية ، سعيا منها لتمكين كل الدول بمختلف مستوياتها الاقتصادي ، من جعل التجارة والمنافسة تنساب فيما بينها وهي محمية من الممارسات الغير مشروعة التي قد تصدر عن الحكومات والمنظمات ، فتؤدي إلى تشويهها أو تقييدها بطريق أو بأخر ، وعملت على وضع الحدود الدنيا للحماية التي يتعين على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية إدراجها في نظمها القانونية الوطنية الداخلية.²

الفرع الأول: القيود الواردة بموجب اتفاقية باريس

تعتبر اتفاقية باريس احد أهم الاتفاقيات الدولية التي وضعت لبنة أساسية ليس فقط لحماية الملكية الفكرية ، بل أيضا لتوحيد المفاهيم القانونية وحث الدول الأعضاء على تعبئة الجهود التشريعية والتعاون

¹ وقد ورد في ديباجة اتفاقية تريس «...وإذا تأخذ في الاعتبار "أي اتفاقية تريس " ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية »

² وقد تضمنت اتفاقية تريس هذا المعنى بقولها«... وبهدف ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة...توفير الوسائل الفعالة والملائمة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة مع مراعاة الفروق بين شتى الأنظمة القانونية القومية.. »

المتبادل لأجل ترقية حقوق الملكية الفكرية وبخاصة الصناعية منها والتجارية ، ووضع حد للممارسات الهادفة إلى المساس بعناصر معنوية أصبحت تكتسي خصوصية اقتصادية وأهمية خاصة على الصعيد التنافسي للمنظمات والشركات، وبهذا لا نبالغ إذا قلنا أن اتفاقية اتحاد باريس 1883 تعد بحق الدستور الأول الناظم لحقوق الملكية الصناعية والتجارية.¹

وتحقيقاً لهذا المسعى جاءت الاتفاقية الدولية لاتحاد باريس والتي تناولت موضوع الملكية الصناعية في مادتها الأولى بما يفيد ضرورة انتفاع كل الدول المنخرطة في الاتفاقية من مزايا الحماية القانونية المبسطة على عناصر الملكية الفكرية والتي توظف عادة لأغراض استجلاب الأرباح من خلال انتهاج سبل المنافسة المشروعة، وذلك من خلال وضع آليات لمواجهة الممارسات الغير المسئولة الهادفة إلى خلق الأوضاع المضطربة داخل الأسواق حتى ولو كان ذلك على حساب قواعد النظام العام الاقتصادي، وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية باريس « تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر والمنشأ وكذلك قمع المنافسة الغير مشروعة ».²

ويتضح أن اتفاقية باريس عملت على إضفاء حماية قانونية على عناصر الصناعية والتجارية ، والتي عادة ما تستهدفها الممارسات التجارية الغير شرعية مما يجعلها محلاً للانتهاك على مستوى التجارة الوطنية والدولية، بحيث شملها المشرع بالحماية اللازمة ، إيماناً منه بمدى أهميتها على صعيد الممارسات

¹ اشتملت الاتفاقية على مبادئ جد هامة وضعت أطراً هامة لتدويل قضايا الملكية الفكرية وتشجيع الحماية المقررة لها، منها مبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في المادة 01/02 والمادة 03 إضافة إلى قاعدة استقلال البراءات ، ومبدأ الأولوية الاتحادية ، ولعل اللافت للانتباه أن الاتفاقية تمنح حقوقاً لحائزي الملكية الصناعية والتجارية من غير الدول الأعضاء في الاتفاقية إذا كانوا مقيمين في أحد دول الاتحاد أو لهم استثمارات في أحد دول الاتحاد .

² تجدر الملاحظة هنا ، أن اتفاقية باريس المنعقد سنة 1883 تمثل أحد أهم الأطر القانونية المنظمة للمسائل التجارية ذات الطابع الدولي حيث أرسيت نظاماً قانونياً دولياً متكاملًا يشجع على التبادل التجاري بين الأمم في سياقات تحفظ فيها حقوق الملكية الفكرية وتضع ضوابط للتجارة الدولية على أسس من المساواة والعدالة من خلال المبادئ التي نصت عليها ولعل من أهمها مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ومبدأ المعاملة الوطنية .

التجارية وهذا حفظا للحقوق المالية للتجار، على اعتبار أن الرأسمال بالمفهوم الموسع لم يعد قاصرا على الأموال المادية بل تعداها إلى الأموال المعنوية التي تستخدم لأغراض تنافسية على غرار ما أورده المادة الأولى من اتفاقية باريس.¹

ثم إن اتفاقية باريس لم يفتها أن تشير بحسب ما كان شائعا وقتذاك إلى مفهوم المنافسة الغير مشروعة ، بحيث نصت في المادة 10 مكرر على ما يلي « يشكل منافسة غير مشروعة كل عمل منافس مخالف للممارسات المنضبطة في المجال الصناعي والتجاري ، ولاسيما جميع الأعمال التي من شأنها خلق لبس بأي طريقة كانت مع المؤسسة أو المنتجات أو النشاط الصناعي المنافس.. »².

يفهم مما تقدم أن التشريع الدولي لم يقد بإعطاء تعريف جامع مانع لممارسات المنافسة الغير مشروعة ، وإنما اكتفى فقط بالإيحاء بشكل عام بأنه يعد من قبيل المنافسة الغير مشروعة كل عمل أو سلوك صادر في إطار المنافسة التجارية يكون مخالفا لمقتضيات الأعراف وما درج عليه التجار في ممارساتهم العادية ، كما أشار على سبيل المثال جانبا من التنافس الغير مشروع والمتمثل في الأعمال التي يأتي بها التجار ويكون من شأنها إحداث لبس أو غموض في صفة المنتج الحقيقي، بحيث يختلط على الزبائن معرفة المنتج أو العون الاقتصادي الذي يرغبون في التعاقد معه تجاريا، نظرا لوجود فعل من أفعال المنافسة الغير مشروعة والتي تستخدم فيها أساليب التقليد أو إساءة استخدام اسم تجاري أو علامة تجارية مملوكة للغير.³

¹ لم تعد التجارة في تداولاتها تقتصر على العناصر المادية من بضائع وسلع وعدد ومهمات كوسيلة لتميتها، بل أصبحت الأموال المعنوية هي الأخرى جزءا أساسيا بل وجوهريا فيها.

² لقد تقطن القاتمين على تعريف المنافسة الغير مشروعة في اتفاقية باريس المبرمة سنة 1883 أن إجلاء مفهوم لها يعد أمرا عصيا عن التحقيق لذلك حاولوا إعطاء صياغة توحى بأن صور الممارسات الغير مشروعة جاء ذكرها في الفصل الرابع على سبيل المثال لا الحصر.

³ l'article 10 bis de la Convention d'Union de Paris comme «tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale». La définition correspond à ce que le Doyen

ومن هنا يمكننا القول أن اقتناع التشريع الدولي بتنوع ممارسات المنافسة الغير مشروعة وكثرتها، حيث تتعدد أساليب التضليل والخداع ، هو الدافع الذي جعل من الاتفاقية الدولية لاتحاد باريس تستعويض تعريف المنافسة الغير مشروعة باختصارها في كل الأفعال التي يأتي بها التجار وتكون مخالفة لقواعد وأعراف التجارة المنضبطة ، محاولا تجميعها في شتى الأساليب التي يباشرها المتنافسون في الحقل التجارة عموما، ويكون لها تأثير على العملاء والزبائن، الذين ينصرفون تحت تأثير التضليل والخداع عن العون الاقتصادي الذي اشتهر بقيمة تجارية معينة تم الاعتداء عليها.

وعند تحليل مضمون المادة 10 مكرر 02 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية نجدها تقضي بما يلي» تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة الغير مشروعة ، يعتبر من أعمال المنافسة الغير مشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

-كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

-الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

-البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة إلى طبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها ¹ .

Cornu a qualifié de «définition réelle du concept . النص الأصلي .
لاتفاقية باريس

¹ راجع المادة 10 مكرر 02 من اتفاقية باريس ، ويتضح من نص المادة أن الصياغة القانونية حاولت التركيز على أهم صور الممارسات الغير مشروعة دون حصرها في ممارسات معينة، ما يؤكد الطابع المتعدد والمتنوع لصور المنافسة الغير مشروعة في

من خلال تحليلنا لمضمون المادة 10 مكرر 02 من اتفاقية باريس نجد أنها تعمل على إلزام الدول الأعضاء في الاتفاقية بضرورة اتخاذ الإجراءات والتدابير القانونية اللازمة لتوفير حماية قانونية فعالة ضد الممارسات التجارية التي تنطوي على ممارسات للمنافسة غير مشروعة وهذا في سياق التجارة الدولية عندما تنساب بين الدول الأعضاء ، تحقيقاً لمبدأ المساواة وتفعيلاً للحماية اللازمة للأعوان الاقتصاديين حتى تسهل عمليات انتقال الأموال بمختلف قيمها والعناصر المعنوية للشركات وغيرها من القيم المادية والمعنوية في مناخ تسوده الحماية الفعالة من أفعال المنافسة الغير مشروعة وبخاصة منها ما ينصب على الممارسات الهادفة إلى المساس بعناصر الملكية الصناعية والتجارية للتجار.¹

كما يلاحظ من خلال الصياغة التشريعية أن التشريع الدولي استعمل مصطلح الحماية الفعالة ، حيث ألزم الدول الأعضاء ليس الاكتفاء بتوفير الحماية القانونية فقط ، ولكن يجب أن تكون هذه الحماية فعالة ، ولعل ضابط تحديد الفعالية للنص القانوني يختلف باختلاف قناعة مشرع إلى آخر، غير أن ما درج عليه العمل في مجال النظم التشريعية، هو ضرورة عدم النزول عن مستوى الحماية المتعارف عليها ، ولعل أدها هو تعويض المتضرر من جراء العمل الغير مشروع طبقاً لقاعدة كل من تسبب في ضرر للغير يلزم صاحبه بالتعويض وهو تطبيق واضح لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية المستمدة من قواعد نظام المسؤولية المدنية.²

التجارة الدولية ، ونذكر على سبيل المثال منها سرقة الأسرار التجارية وكذا الاستغلال الغير مشروع لبراءة الاختراع ، تقليد وسائل الدعاية والإشهار وهو ما أطلق عليه القضاء الفرنسي أعمال المنافسة الطفيلية.

¹ وإذ نسلم بأهمية الحماية القانونية للملكية الفكرية يبقى التساؤل حول التحولات القانونية لنظامها القانوني المطروح في أجندة الشركات الدولية رغبة منها في زيادة مركزها الاحتكاري ولو على حساب التوازن ومفهوم التجارة العادلة.

² وقد تناولت الاتفاقية الدولية هذه المسألة في المادة 45 من الاتفاقية تريس بقولها « للسلطات القضائية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية من جانب متعد يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي ، وللسلطات أيضاً صلاحية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة، وفي الحالات الملائمة يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات القضائية صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح، أو دفع تعويضات مقرر سلفاً حتى حين لا يكون المعتد يعلم،... »

أما المستوى الأكثر صرامة من الحماية القانونية للمنافسة فهي بلا شك إقرار العقوبات الجنائية ، سواء تمثلت في فرض غرامات أو الحبس أو هما معا حيث تقرهما السلطة القضائية المختصة ضمن نصوص جزائية خاصة على كل متسبب في انتهاك قواعد المنافسة الشريفة عن طريق الاعتداء على عناصر الملكية الصناعية والتجارية.

كما يستخلص من تحليل المادة 10 مكرر 02 من الاتفاقية الخاصة بحماية الملكية الصناعية ، أن القائمين على الاتفاقية لم يتطرقوا لإيراد تعريف جامع مانع للمنافسة وقد أصابوا بفعلهم هذا ، إذ معلوم أن الفقه والقضاء هم الأقدر على وضع المفاهيم وبلورتها بالنظر إلى ما يعالجونه من قضايا عملية تطرح عليهم ، ثم لا يفوتنا التنويه بتعدد الصور والأشكال التي تتجلى من خلالها المنافسة الغير مشروعة ، ما يجعل وضع أساس ومعيارية لها يمكن تبنيتها والرجوع إليها حالة الاختلاف والتضارب في الآراء ، من المسائل الصعبة إن لم نقل المستحيلة خصوصا مع التطور الذي فرضته تقنيات المعلوماتية والتكنولوجيا وتداخلها مع قيم وحقوق المستهلك ، كحق النقد والإعلام وحرية الاختيار...الخ.¹

ثم إن التشريع الدولي في صياغته لتعريف المنافسة الغير مشروعة عمل على استجماعها في مفهوم عام، وهو اعتبارها مجموعة ممارسات تناقض وتناهض العادات الشريفة والأصول المرعية في سياق التجارة عموما وتعمل على انتهاك حقوق الملكية الفكرية المعدة للاستغلال التجاري في بيئة الأعمال خصوصا مع عولمة التجارة وسهولة انسيابها عبر الحدود الدولية .

كما أن التشريع الدولي عندما عدد بعض الأعمال الغير مشروعة في التجارة وقام بإيرادها في نص المادة 10 فقرة 02 لم يتم هذا الذكر على سبيل الحصر بل جاء على سبيل المثال، لأنه يمكننا استخلاص

¹ نسيب إليا ، تجربة الملكية الفكرية في لبنان العلامات التجارية بين النص والاجتهاد، جامعة الحكمة ، بيروت ، 2012 ، ص06

ذلك واستقرائه من عبارة ...ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي¹.. وهي عبارة يفهم منها أن الطرق الملتوية والغير مشروعة في مجال المنافسة التجارية عديدة ولا مجال لتعدادها، غير أن الشائع فيها بكثرة هي الأساليب المتمثلة في الادعاءات المخالفة للحقيقة والأعمال التي تحدث لبسا والبيانات المضللة للجمهور واستخدام اسم تجاري أو علامة تجارية مملوكتين للغير فضلا عن الممارسات التي تنتهك قواعد المنافسة المشروعة .

كما يمكن استخلاص المقاصد العملية التي ترمي الدول الأعضاء إلى إرسالها في بيئة الأعمال من خلال اعتماد اتفاقية باريس التي وضعت القيود على الممارسات التجارية ، وهي محاولة حماية المتنافسين من التجار بعضهم إزاء بعض حتى تسود قيم الانتصاف وتغادي المساس بحقوق الملكية الصناعية الخاصة بالمنظمات والشركات الفاعلة في ميدان التجارة الدولية، وفي ذات الوقت توفير حماية للمستهلك وهو ما يؤكد التداخل البين بين القضايا القانونية ذات الصلة بحماية المستهلك وحماية الأعوان الاقتصاديين من حيث اتصال الأنظمة القانونية بينهما وتكاملهما.

وقد حظرت المادة العاشرة والتاسعة من اتفاقية باريس استيراد مواد أو بضائع تحمل علامات أو بيانات غير حقيقية وأسماء تجارية بطريقة فيها انتهاك لحقوق الملكية الفكرية، وهذا لأجل الحد من تشجيع التجارة الدولية الغير مشروعة ، بل إنها أوجبت على الدول الأعضاء العمل على مصادرة المنتجات التي تحمل علامات تجارية أو أسماء تجارية أو بيانات غير مشروعة²، كما أكدت في مضمون المادة 10 مكرر الفقرة 03 من ذات الاتفاقية على الدولة العضو أن تكفل للدول الأخرى الأعضاء مختلف وسائل الطعن

¹ المادة 10 الفقرة الثانية من اتفاقية باريس 1883 المعدلة والمتممة ، ولا بد من التنويه لمسألة غاية في الأهمية وهي أن اتفاقية باريس الدولية لم تنطرق إلى مسألة قمع أعمال المنافسة الغير مشروعة في سياق التجارة الدولية إلا في التعديل الذي طالها سنة 1900 .
² وتبرز آخر التقارير الصادرة عن المؤسسات الرسمية التي تعنى بمواضيع الملكية الفكرية أن الدول الكبرى على غرار الصين والو.م.أ وفرنسا وبريطانيا تخسر الملايين بل الملايير من الدولارات جراء أعمال التقليد والقرصنة .

القانونية التي من شأنها حمايتهم من أعمال المنافسة الغير مشروعة ومن الأعمال المحظورة بموجب المواد 09 و 10 و 02/10 من ذات الاتفاقية.

وهو ما تناوله التشريع الدولي في الاتفاقية في المادة 09 بقوله « كل منتج يحمل بطريق غير مشروع علامة صناعية أو تجارية أو اسما تجاريا يصادر عند الاستيراد في دول الاتحاد التي يكون فيها لهذه العلامة أو لهذا الاسم حق الحماية القانونية

-توقع المصادرة أيضا في الدولة التي وضعت فيها العلامة بطريق غير مشروع أو في الدول التي تم استيراد المنتج إليها.

-تقع المصادرة بناء على طلب النيابة العامة أو أية سلطة مختصة أخرى أو من صاحب المصلحة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك وفقا للتشريع الداخلي لكل دولة.¹

-لا تلتزم السلطات بتوقيع المصادرة على المنتجات التي تمر بالدولة في تجارة عابرة

-إذا كان تشريع الدولة لا يجيز المصادرة عند الاستيراد فيستعاض عن ذلك بحظر الاستيراد أو بالمصادرة داخل الدولة...."².

إذا فنص المادة 09 من اتفاقية باريس يضع قيودا على الحرية التجارية والنشاط الصناعي المتداول في العلاقات التجارية الدولية، وقد أكدت المادة السابقة الذكر على ضرورة التنسيق والتعاون الدوليين الصارم

¹ راجع في ذلك نص المادة 09 من اتفاقية باريس المعدلة والمتممة، ويظهر من مضمون هذه المادة سعي الاتفاقية نحو تكريس مبدأ التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية تجسيدا لمبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في الاتفاقية.

² وعلى الرغم من الأهمية البالغة التي عننت بها الاتفاقية لموضوع الملكية الفكرية، إلا أنها شددت على أن التدخل الحكومي لحمايتها لا بد أن يتم وفق أصول قانونية دستورية متعارف عليها حرصا على حقوق وحريات الأفراد من العبث بها، وحتى لا تكون التجارة والمنافسة من حيث حمايتهما مقدمتان على حقوق الإنسان.

بين دول الاتحاد للحد من ممارسات المنافسة الغير مشروعة التي تأخذ أبعادا في التقليد أو الاستخدام الغير مشروع للعلامات والأسماء التجارية .

وهو ما يعتبر تعديا على حقوق معنوية تجارية أضحت اليوم أداة جوهرية في تسويق المنتجات وتنمية التجارة الدولية، ولعل هذا القيد يجد أساسه في المبادئ العامة للقانون من خلال نظرية عدم جواز التعسف في استخدام الحق ، فإذا كانت الحرية التجارية والقيمة القانونية للمنافسة معترف بها في النظم والتشريعات المختلفة فإن هذه الحرية يجب ألا تستخدم استخداما تعسفيا ينتهك النظام العام الاقتصادي ببعديه الوطني والدولي¹.

أما المادة 10 من ذات الاتفاقية نصت على « تسري أحكام المادة السابقة في حالات الاستعمال المباشر أو الغير مباشر لبيان مخالف للحقيقة عن مصدر المنتجات أو عن شخصية المنتج أو الصانع أو التاجر وعلى أية حال يعتبر صاحب مصلحة كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس التجارة أو الصناعة أو يزاول تصنيع تلك المنتجات أو الاتجار فيها ويكون مقره في الجهة التي ذكرت على غير الحقيقة على أنها المصدر أو الإقليم الذي تقع فيه هذه الجهة أو في الدولة التي ذكرت على غير الحقيقة أو في الدولة التي استعمل فيها بيان المصدر المخالف للحقيقة».

وهنا نجد أن التشريع الدولي عمل على توسيع دائرة أصحاب الحق الذين يحق لهم مباشرة إجراءات المصادرة ، ويستوي الأمر أن تكون السلع موضوع المصادرة تم تقليدها في احد عناصر الملكية الصناعية بوضع مخالف للحقيقة أو بتزييف بيانات المنشأ على اعتبار أن هذا الأخير يعد من عناصر الملكية الفكرية التي توظف لأغراض تجارية والاستعمال الغير مشروع لبيانات المصدر يعد في حد ذاته

¹ لعل المقصود بالنظام العام الدولي هو مجموعة القواعد الآمرة ذات الطبيعة الدولية والتي تشترك فيها الأمم المتمدنة والمتحضرة المنضوية تحت نظام الأمم المتحدة والتي تستهدف حماية الأسس الإنسانية ومقومات العلاقات التجارية الدولية والدبلوماسية وغيرها في أوقات السلم والحرب والحياد حسب ما أشار إليه الدكتور محمود المجذوب في كتابه الوسيط في القانون الدولي العام.

من الممارسات الغير تنافسية التي تمكن صاحب الحق من الدفع بعدم المشروعية والمطالبة بالحق وما سيتبعه من تعويض شامل عن ما لحقه من خسارة جراء هذا الفعل التنافسي الغير مشروع .

الفرع الثاني: القيود الواردة بموجب اتفاقية ترينس

قدمنا سابقا أن القول بأن حماية الملكية الفكرية يعود إلى المنظمة العالمية للتجارة أمر مجافي للصواب ، بل يعود في واقع الحال إلى اتفاقية باريس المبرمة سنة 1883 الخاصة بحقوق الملكية الصناعية والتجارية ، وبالنظر إلى القصور التشريعي الذي طبع اتفاقية باريس وعدم تناولها للعديد من مواضيع التجارة الدولية التي أفرزتها التطورات التكنولوجية الأخيرة في مجال الصناعة والتكنولوجيا الحية والدقيقة وغيرها ، تعين على المجتمع الدولي وبالخصوص الو.م.أ والاتحاد الأوروبي التفكير بجدية نحو اعتماد نظام قانوني شامل يشتمل على قضايا الملكية الفكرية وتفاعلاتها مع التجارة الدولية، وهذا بالرغم من المعارضة الشديدة التي أبدتها الدول النامية ، الأمر الذي تمخض عن جولة لأوروجواي الاتفاقية المتعددة الأطراف حول الملكية الفكرية ذات الصلة بالتجارة أو ما يسمى التريس.

وتتضمن هذه الاتفاقية في المادتين الثالثة والرابعة المبادئ العامة المطبقة على تجارة السلع والخدمات، الأول مبدأ الدولة الأولى بالرعاية والثاني مبدأ المعاملة الوطنية بحيث تشتمل على الحدود الدنيا التي يتعين على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية إدراجها في قوانينهم الداخلية، ومن بين هذه الحدود مدة الحماية إذ ينبغي ألا تقل مدة الحماية المقررة لبراءة الاختراع عن 20 سنة وعلى النظم الوطنية وضع الأحكام والقواعد الكفيلة باحترام تلك الحقوق.¹

ويجب كذلك أن تكون هذه الحماية فعالة ضد الممارسات التي تنتهك قواعد النظام العام للمنافسة في مجالات التجارة الوطنية أو تلك السارية بين الأمم والدول ، وهو قيد تشريعي على حرية التجارة والصناعة

¹ كرتيس كوك ، حقوق الملكية الفكرية ، الطبعة الأولى ، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2005 ، ص46

الدولية وعلى تدفق الاستثمارات الأجنبية ، بحيث يستلزم على الحكومات الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة أن توفر الضمانات القانونية الأنفة الذكر والتي تملئها اتفاقية التريس، بحيث تستجيب هذه الضمانات لعملية انسياب التجارة الدولية دون تهديد قد ينجم عن الحرية التجارية التي تتاهض النظام العام الاقتصادي الدولي.¹

وهذا المسعى يرجى منه تدويل قواعد الحماية القانونية للملكية الفكرية التي تستغل في نطاق التبادلات الخارجية على الصعيد الاقتصادي، ونظرا للتفاوت التكنولوجي القائم بين المجموعات الدولية انطلاقا من تفاوت التقدم في مناحي الحياة ، فقد راعت اتفاقية التريس هذه الفوارق ووضعت جدولا زمنيا تعمل فيه الدول الأعضاء على إنفاذ ما تقدم باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الملكية الفكرية وهذا خلال سنة واحدة في الدول الصناعية و05 سنوات في البلدان النامية وخلال 11 سنة في الدول الأقل نموا اعتبارا من سنة 1995.²

إذا علينا الإقرار بكل موضوعية أن اتفاقية التريس فرضت بعض القيود على الحرية المكفولة في التجارة الدولية، وهذه القيود ساهمت في ترسيخها خاصة كبرى الشركات المتعددة الجنسيات، والتي تستثمر في مجال الأدوية ، بحيث يكون على الدول النامية أن تسلك خيارين كلاهما صعب يتمثلان في الحصول على ترخيص للاستغلال التجاري من أصحاب براءة اختراع الدواء أو البقاء تابعة للدول المتقدمة في ميدان الاقتصاد وهو الأمر الذي يجعلنا نؤكد على أن اتفاقية التريس رتبت بعض القيود المفروضة

¹ تحرص الاتفاقيات التي ترعاها المنظمة العالمية للتجارة على توجيه الدول نحو تبني إستراتيجية قانونية تمكنها من تنفيذ تعهداتها من خلال تشريعات تتفق مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية ، باعتبارها ليست ذاتية التنفيذ للمزيد من التعمق راجع :منظمة الويبو اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، مكتب الويبو ، www.wipo.org

² عرب يونس ، النظام القانوني للمنافسة الغير مشروعة في الاتفاقيات الدولية، أنظر موقع منتدى القانون العربي، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2013/11/10 على الواب : www.infoarblaw.org

على انسياب التجارة بحرية تامة ، بحيث وضعت شروطا للاستغلال التجاري وهذا تحت ذريعة الحماية اللازمة.¹

إن اتفاقية الترس تعد إطارا شاملا لموضوعات الملكية الفكرية والى جانب هذا التنظيم تضمنت الاتفاقية قواعد عامة بشأن الملكية الفكرية وتعامل الدول معها ومعاملتها فيما بينها ، كما تضمنت التزامات الدول اتجاه الملكية الفكرية والتدابير الوقائية وآليات فض المنازعات الناشئة بينها ، وقد تم إنشاء مجلس على مستوى منظمة التجارة العالمية يهتم بقضايا الملكية الفكرية على غرار منظمة الويبوا ، بحيث تم إبرام اتفاق تعاون بين المنظمتين عام 1996 لتنظيم العلاقة بينهما.²

الفرع الثالث: القيود الواردة بموجب الصفقات العمومية

تعتبر حرية المنافسة من المبادئ التي لا غنى عنها في اقتصاد السوق، بل إن تواجدها أصبح أكثر من ضرورة حتى بالنسبة للعلاقات التعاقدية التي تكون السلطة العامة طرفا رئيسيا فيها ونعني بذلك العقد الإداري، وإذا ما استثنينا تدخل السلطة العامة لغايات الدفع بالحركية التجارية عن طريق انتهاج سياسة جبائية محفزة تسمح بإعادة التوازن المفقود إن وجد بين طاقة الإنتاج وكتلة الطلب، فإن تدخلها أصبح جد محدود بل ومحتشم، إلا أنه توجد مسوغات قانونية تفرض على السلطة العامة والجهاز الحكومي بمختلف مرافقه ضرورة الحفاظ على المال العام من أشكال الاستيلاء والهدر، لذلك وتجسيدا لهذا المسعى كان فتح المجال للمنافسة في مجال الصفقات العمومية من أولويات النشاط الإداري العام.³

و يؤكد هذا التوجه كما أردفنا سابقا ادم سميث ،حيث يرى أنه على الدولة أن تتسحب من أي تدخل في النشاط الاقتصادي، وأن تترك الحياة الاقتصادية بتفاعلاتها من عرض وطلب ،لكن تبقى الحاجة

¹ عرب يونس ، نفس المرجع ، ص04.

² كرتيس كوك ، حقوق الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص91.

³ محمد عباس محرز ، المدخل إلى الجباية و الضرائب ، المرجع السابق، ص135

ملحة لاستخدام العقد الإداري المتمثل في الصفقة العمومية كأحد أهم الأدوات القانونية التي تجعل الدولة كطرف أساسي في العقد العام دون أن تتدخل في تحديد الأسعار أو طبيعة العروض حيث تركز على اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يمكن المرافق العامة من تلبية احتياجاتها بأقل النفقات عن طريق فتح المنافسة في مجال الصفقات العمومية¹.

غير أننا في ذات الوقت لا ننكر أن وجود الدولة كفاعل ومتدخل أساسي في النشاط الاقتصادي يمثل أحيانا مطلباً جوهرياً خصوصاً في أسواق القطاعات المتميزة بمنافسة غير محتدة أو تكون هنالك حالة من الاحتكار القانوني بحكم الواقع، حيث يبين الواقع ويشهد أن البلدان المتشبهة بالنهج الرأسمالي لتزال تعاني البطالة وانتهاك حقوق العمال والمساس بمصالح المستهلك ولا يزال المجتمع الرأسمالي أسير المعطيات المترتبة عن الحرية الفردية².

لهذه الأسباب ولأسباب أخرى لا يسعنا لتفصيلها هنا، اقتنعت الدول الرأسمالية بان ضرورة العودة إلى آلية التدخل الحكومي أمر لا مناص منه، وهو ما جعل الدولة تعود مضطرة لتلعب دوراً في الساحة الاقتصادية، لكن عن طريق القوانين التي تسمح بكفالة حماية الصالح والمال العامين على وجه خاص، إذ لا بد أن نميز في هذا المقام بين أمرين أساسيين هما دور الدولة في تنمية الموارد ودورها في إعادة توزيع الدخل ودورها في استتباب الاستقرار الاقتصادي والدفع بالتنمية³.

يمكن تعريف المنافسة استناداً إلى هذا الفرع، بأنها فتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم شروط معينة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً قصد إبرام الصفقات

¹ جوزيف لاجورجي، المذاهب الاقتصادية، ترجمة ممدوح حقي، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، لبنان، 1970، ص24

² صقر محمود أحمد، الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، ص54

³ المعز لله صالح، الحرية الاقتصادية وتدخل الدولة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول الاقتصاد الإسلامي، جامعة غرداية، الجزائر، 2010.

العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا ، بمعنى أن تقف الدولة ممثلة في المصلحة المتعاقدة الذي هو المرفق العام موقف الحياد إزاء المتنافسين، وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدا ، وقد جاء هذا الأمر تأكيدا على الحرية التجارية التنافسية الحرة التي أضحت ذو قيمة دستورية.¹

وقد أكد القضاء الفرنسي الحق في المنافسة ضمن نطاق الصفقات العمومية، في قرار النقض الصادر بتاريخ 23 ماي 1998 والذي بين فيه المراد من هذا المبدأ بقوله " إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا".²

وعليه يستلزم على الإدارة باعتبارها مكونا للسلطة العامة أن تمكن المتعاملين الاقتصاديين من حق الاستفادة من مزايا المنافسة الحرة التي تطرحها عند إعلانها عن الصفقات العمومية ، وذلك بضرورة وقوفها موقف الحياد ، وهو الأمر الذي دفع بالمشروع الوطني إلى تنظيم الصفقات العمومية ووضع لوائح وقواعد من شأنها كفالة ضمانات قانونية تعزز من مبدأ حرية المنافسة التجارية في هذا الإطار وتضمن حياد الإدارة العامة لكن وفق شروط وقيود معينة وهو ما يتمثل في الآتي.³

إن حرية المنافسة هي المبدأ الذي يحكم النظام الرأسمالي في بنيانه الاقتصادي ، ويستوي أعمال هذا المبدأ في علاقات الأعوان الاقتصاديين بعضهم إزاء بعض ، أو عندما يدخلون في إطار عقد إداري مع احد المرافق العامة للدولة ، غير أن هذا المبدأ يتسم ببعض الاستثناءات حيث نصت بعض اللوائح والنظم

¹ تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة في ملتقى علمي، جامعة بجاية ، الجزائر ، ص04

² Accordo Christophe , **la dématérialisation des procédures de passation de marché** , mémoire DEA droit des affaires , université paris , 2005,p31 .

³ صالح زمال ، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة في ملتقى علمي ، الجزائر ، ص04

على استثناءات تقيد من مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مما يحرم بعض فئات التجار من مزايا المنافسة لأسباب تتعلق بارتكابهم جرائم أو مخالفات أو لأسباب أخرى ، فقد تحدد بعض المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها طبعاً إلى جعل المنافسة قاصرة على فئات محدودة دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ حرية المنافسة وهي قيود يفرضها المشرع ويرتب على أعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية ونذكر منها ما جاءت به المادة 62 من الأمر رقم 56-31 حيث نصت " كل شخص حكم عليه قضائياً بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة 10 سنوات".

ولعل هذا المنع يجد مؤيده في حوكمة بيئة الأعمال ، فليس من المعقول أن يسمح لشخص طبيعي أو معنوي من الدخول في منافسة تطرحها الدولة أحياناً في صورة صفقات عمومية، ويكون هذا الشخص محكوم عليه في قضايا التهرب الضريبي، لأن منطق العدل يقتضي ألا يستفيد من الدولة شخص متسبب في إهدار المال العام، كما نجد المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 52 ينص على طائفة من التجار لا يحق لهم الولوج إلى أسواق التعاقد العمومي وهم بحسب المادة « يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون ، الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية ، الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم ، الذين قاموا بتصريح كاذب ، الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد استنفاد إجراءات الطعن المنصوص عليها في

التشريع والتنظيم المعمول بها، المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض لقطاعات عمومية المنصوص عليها في المادة 61¹ .

وبتحليل هذه المادة نلاحظ مسعى المشرع الجزائري نحو تنقية بيئة الأعمال من الأعوان الاقتصاديين الذين ثبت ضلوعهم في جرائم مالية أو اقتصادية أو الذين يخرقون قواعد الشركات والذين هم في مراكز مالية مضطربة، كالإفلاس والتسوية القضائية وهذا بتقديم امتيازات للأعوان الاقتصاديين الشرفاء بحيث يجوز لهم المشاركة في سوق الصفقات العمومية، دون أولئك الذين ذكرتهم المادة 52 ، وهو عمل قانوني يراع فيه المشرع تحقيق مرام غاية في الأهمية لعل أبرزها هو تحفيز الأعوان التجاريين على احترام النظم التشريعية المتعلقة بقواعد التجارة والأعمال عموما وهو ما يصب في مرمى العمل الاقتصادي الشفاف.

كما يسعى المشرع إلى إعمال قاعدة تستمد فلسفتها من مضمون نظرية العقد الاجتماعي وحتى التضامن الاجتماعي ، فالدولة تلتزم بتوفير العدالة والأمن وواجب على الأفراد بما فيهم الأعوان الاقتصاديين الالتزام بتحمل العبء الجبائي ، وإذا أخل بهذا الالتزام تترتب عليه جزاءات بحسب حجم المخالفة وطبيعة الجرم المرتكب ، أقلها حرمانه من الاستفادة من الدخول إلى السوق التنافس التعاقد العمومي وهو ما ذكرته المادة 152²الأنفة.

إضافة إلى ما سبق تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات من الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع احد الوزارات أو المصالح التابعة لها والمكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية... الخ .

¹ المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 2010/10/07 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، عدد 58 معدل ومتمم، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

² عباس محمد محرز، المرجع السابق، ص 18

وعلى العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة والاختصاص ممن يشهد لهم بالكفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجهاً آخر للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه بآليات حماية مبدأ المنافسة.¹

وعليه يستفاد من تحليل مضمون المادة 52 من المرسوم الرأسي رقم 10-236 أن المشرع الاقتصادي الجزائري أراد أن يضبط بشكل يعكس جانبا هاما من الشفافية، سوق الصفقات العمومية وذلك بوضعه شروطا مسبقة على الأعوان الاقتصاديين الذين يريدون الدخول في علاقات عقدية مع المصالح العمومية، هذه الشروط تمثل قيودا تسمح بحوكمة بيئة الأعمال حتى لا تكون متاحة لكافة الأشخاص والأعوان الاقتصاديين الذين ثبت تورطهم في قضايا مخلة بالشرف التجاري.

وهو قيد على مبدأ حرية المنافسة يجد مؤيده في مبادئ العدالة وقواعد الحكامه التي فرضت نمطا جديدا في حقل العلاقات التعاقدية ، من خلال إضفاء الشفافية وتنقية بيئة الأعمال من التجار الغير أسوياء ، سعيا منها إلى جعل السوق مساحة للتنافس بين الشرفاء، كما أنهم لا يهددون عادة النظام التجاري من خلال تقويض عنصرى السرعة والثقة والائتمان فيها نظرا لأهمية هذه المرتكزات في الدفع بمناخ الأعمال نحو المزيد من التقدم والتنوع والفعالية.²

وبالرجوع إلى أحكام المادة 24 من المرسوم لآنف الذكر ، نجد أنها تتعلق بالمتعهدين الأجانب في إطار الصفقات العمومية الدولية، الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار الشراكة الخاضعة للقانون الجزائري، يحوز الأغلبية من رأس المال جزائريون مقيمون ، وكل إخلال بهذا الشرط

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص08/ص09.

² يمثل عنصرى الثقة والسرعة وعامل الائتمان أحد أهم الأسس التي يبني عليها أي نظام تجاري ونظرة متفحصة على النظام القانوني التجاري يوحي بأن معظم قواعده جاءت متناغمة ومنسجمة مع هذه الأسس خدمة لها بالنظر إلى أهميتها في الدفع بالتجارة نحو المزيد من النماء والانسحاب والتطور .

يرتب الجزاءات المنصوص عليها في نص المادة 24 ومن بين هذه الجزاءات تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعاقد في الصفقات العمومية.¹

إن هذه الشروط التي نص عليها المشرع ورتب الإقصاء على العون الاقتصادي الوطني أو الدولي الذي لا تتوافر فيه ،هي سعي منه نحو الصرامة في تنظيم سوق المنافسة العمومية ، حتى لا يستفيد من أموال الدولة ، من ثبت تورطهم في المخالفات المنصوص عليها في المادة 52 وكذا جزاء على الذين أخلوا بالتزاماتهم وواجباتهم المهنية التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بالتزاماتهم المهنية، فقاعدة الغنم بالغرم يمكن الجزم بأن المشرع أراد تفعيلها، فلا يعقل أن يستفيد العون الاقتصادي من مزايا التعاقد العمومي، ما يمكنه من تحصيل أرباح وأموال ثم يكون في نفس الوقت مقصرا في واجبات تفرضها قواعد التعاقد في بيئة الأعمال ، لان المشرع يرى أن دخول هؤلاء المخلين بواجباتهم المهنية في نطاق الصفقات العمومية، يمثل بمثابة إسهام من الدولة في انتهاك مبدأ شفافية المنافسة المشروعة، وهو ما يتعارض مع مبادئ السلطة العامة نحو مسعاها في تحقيق العدالة والانتصاف على كل الأصعدة، أما عن كيفية تطبيق أحكام المادة 24 وغيرها من النصوص التي ترتبط بحالات المنع والإقصاء فان ذلك يتم بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية وبالرغم من وجود هذه النصوص وتحديدا نص المادة 52 المحددة لحالات الإقصاء حصرا، نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على التزام آخر ، يتمثل في ضرورة أن يقدم كل عون يريد الدخول في المناقصات تصريحا بنزاهته وهو كما اشرنا سابقا اجتهاد من المشرع نحو إضفاء الحكامة.²

¹ نادية تياب، المرجع السابق ، ص09.

² إن حصر المشرع الجزائري لنطاق المناقصة بين الأعوان الاقتصاديين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر، هو حصر يجد مسوغه في مبدأ السيادة ولا يمكن والحال القول بان هذا الحصر يمثل تقييدا للحرية التنافسية.

ولما كان التعاقد مع مصالح الدولة يتطلب أحيانا ضرورة تمكن المتعامل الاقتصادي من شروط فنية حتى يستطيع تنفيذ التزاماته بصورة فاعلة لا ترهق المصالح العمومية ولا تعطل من أدائها الوظيفي فقد اشترط المشرع في نص المادة 03 من الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 05-114 ما يفيد ضرورة حيازة العميل على شهادة تصنيف مهنية والتي تفيد قدرته على تنفيذ بنود العقد الإداري وفق ما يستجيب لحاجيات الدولة في مجال معين والمعايير المعتمد عليها تتمثل في الآتي :

-العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي، الذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاط البناء والأشغال العمومية والري ويجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10 بالمائة و 20 بالمائة من العدد الإجمالي للعمال .

-قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات -رأسمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات -رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري كما هو مبين في الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول الضرائب للسنوات المحاسبية الثلاث الأخيرة - الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة وتكاليفها ونوعيتها التقنية وكذا احترام آجال الانجاز المحددة في العقد وغيرها من المسائل الأخرى.....الخ.¹

إن المشرع بفرضه للشروط الأنفة الذكر وإن كان من شأنه أن يضع قيودا على التعاقد العمومي ويقوض من مبدأ حرية المنافسة ، بحيث يقلص من عدد المتدخلين من الأعوان الاقتصاديين إلا أن هذا القيد يجد مبرره في حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض شروط خاصة بالمناقصة خاصة ما تعلق منها

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05/114 يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميادين الري والأشغال العمومية أن تكون لها شهادات التخصص والتصنيف المهنيين، المؤرخ في 07/04/2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد26

بالشروط المالية والفنية ، فلها حق استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المحددة في موضوع المناقصة ، وهذا القيد يجد داعما له في الميزة التي تحظى بها السلطة العامة من خلال امتيازات المرفق العمومي التي تعترف بها كل النظم والتشريعات المعاصرة مما يقلل من أهمية المنتقدين لهذه الشروط واعتبارها قيودا على الحرية التنافسية .

لأننا في هذا المقام وحتى نكون منصفين لابد من النظر في طبيعة الشروط المطروحة فإن كانت شروط تعجيزية وغير منطقية ولا داعي إليها من الناحية العملية، أمكن القول حينئذ أنها قيود غير قانونية بل وبيروقراطية موضوعة للحد من الحرية التنافسية، أما إذا كانت عكس ذلك أي لها ما يبررها ، فلا يمكن القول إلا بأنها شروط في سياق حق المرفق العام في ضمان تنفيذ صارم وكامل وفعال لمصالحه من خلال استخدام أسلوب العقد الإداري.¹

لذلك تسعى كل دولة في إطار الدفع بمناخ الاستثمار فيها نحو النماء والتطور إلى حوكمة تشريعها بما يستجيب لمعطيات الاقتصاد الليبرالي الذي يؤسس لفضاء اقتصادي حر تحكمه وتدعمه نظم ولوائح تستجيب لمتطلبات المجتمع ولحاجات السوق وللأعوان الفاعلين، وهو ما يسهم في تنمية التجارة الدولية ويساعد على إقامة نظام تجاري دولي تنافسي عادل ، يرسى قواعد الشفافية والعدالة والمساواة وفق الفكر الليبرالي المعتدل تحقيقا للتنمية المستدامة المقصد الهام للمجتمعات والأمم.

وعليه فالقيود المفروضة في سوق الصفقات العمومية بموجب النصوص واللوائح وغيرها من التشريعات المختلفة ، هي قيود تحاول قدر المستطاع تنقية مناخ الأعمال من التجار الذين يثبت ضلوعهم في قضايا مخلة بالشرف المهني كالغش الضريبي أو تورطهم في جرائم مالية أو ذات بعد اقتصادي ، من خلال استبعادهم من الترشح والمنافسة و الظفر بالصفقات العمومية، وهو قيد قانوني يهدف إلى تحقيق ما

¹ محي الدين القسي ، مبادئ القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1999، ص99.

يسمى بحكامه بيئة الأعمال التجارية الداخلية والدولية، وهذا لغاية إرساء دعائم الشفافية والمسائلة من خلال نصوص قانونية تعمل على توفير مبادئ المساواة والعدل وهو ما يمكن وصفه بآليات حماية مبدأ حرية المنافسة في مناخ الأعمال الذي يستوجب بحكم طبيعته وجود الدولة عن طريق مرافقها ومصالحها الإدارية العامة ، فهو مسعى تحاول الدولة أن تحقق حماية للسرعة والائتمان التجاريين وكذا حماية الخزينة العامة سواء بطريقة وقائية أو ردعية كما تشير في ذلك نص المادة 52 من المرسوم الراسي رقم 10-236 الذي تم تناوله كعينة لمساعي المشرع في ترتيب بيئة المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

وتتجه التشريعات الأوروبية حاليا نحو إلزامية امتثال الدولة ممثلة في مرافقها العامة لمبادئ المنظمة العالمية للتجارة وللوائح الأوروبية المنسجمة معها في حالة طرح السلطة العامة لمناقصة أو مزيدة أو غيرها من عقود الصفقات العمومية ، بما يكفل احترام مبادئ المعاملة الوطنية في علاقاتها مع الخواص سواء كانوا وطنيين أم أجنب، تجسيدا لديمقراطية السوق، وهذا بحيادها وضرورة أن تكون قوانينها الوطنية الخاصة بالصفقات العمومية لا تتعارض مع قيم الحرية والمساواة والعدالة.¹

المطلب الثالث: تمييز المنافسة الغير مشروعة عن النظم الأخرى

يقصد بمفهوم المنافسة بصورة عامة، المزاحمة الناشئة بين المنتجين الفرادى أو أصحاب رؤوس الأموال على تصريف منتجاتهم في السوق حتى تتحقق القيمة الفردية الخاصة بكل من المنتجين أو أصحاب رؤوس الأموال اعترافا اجتماعيا ، وأن تكون القيمة الفردية متعادلة أو متقاربة مع القيمة

¹ D DREYER , **le droit de la concurrence** , UNIVERSITE DE FREBOURGE , faculté de science économique et sociale , suisse ,2007 , p09. « lorsque l'Etat investit, construit, achète des biens ou des services, il doit, dès que le marché atteint un certain seuil financier, respecter la réglementation nationale, européenne ou de l'OMC ».

الاجتماعية العادية وعلى أن يعتبر العمل الفردي جزءا من العمل الاجتماعي العام والمبذول في إنتاج كمية السلعة ذات النوع الواحد والمعروضة للتبادل الوطني أو الدولي في السوق.¹

إن السمة الأساسية للمنافسة الرأسمالية تبرز في هدف تحقيق أقصى ربح ممكن، وهو الذي يسعى إليه كل من أصحاب رؤوس الأموال ، وبهذا المنحى فإن المنافسة الرأسمالية تعبر عن المحتوى الحقيقي لطبيعة رأس المال ، إن التنافس الرأسمالي حول الربح يتخذ لهذا السبب بالذات طابعا أكثر حدة وأكثر تنوعا واتساعا مما قد تكون عليه المنافسة بين المنتجين والحرفيين الصغار لذلك وبهدف السيطرة على الأسواق العالمية، قد يلجا بعض التجار إلى بعض الممارسات التي تتنافى مع الأصول المرعية في مجرى التجارة العادية، وهذا لأجل الاستحواذ على الحصة الأكبر في السوق وفرض منطق الهيمنة، وهو ما يرتب صور متعددة من المنافسة الغير مشروعة.²

إن متطلبات إقامة نظام تجاري دولي تنافسي تقتضي بالضرورة وجود حرية للمنافسة داخل السوق بين عدة تجار يتنافسون فيما بينهم، وحتى تكون هذه الحرية التجارية تمضي في سياق نظام عام اقتصادي شرعي، لا بد من أن تكون ممارسة هذه المنافسة تتم بوسائل سلمية وشريفة ومسموح بها ضمن الأعراف والعادات التجارية، وليس من شك في أن تكريس مبادئ المنافسة الشريفة والحرية له عميق النفع على الاقتصاد الوطني والدولي وعلى المستهلك، إلا أن شدة المنافسة أحيانا تدفع بعض التجار إلى استخدام وسائل غير مشروعة يكون من شأنها تقييد المنافسة أو حتى القضاء عليها، الأمر الذي يضفي صفة عدم المشروعية على تلك المنافسة ، وحتى نستطيع الإلمام بمضامين أعمال المنافسة الغير مشروعة يتعين

¹ روستو ، مراحل النمو الاقتصادي ، بيروت ، 1980 ، ص125

² روستو ، نفس المرجع ، ص126

علينا والحال معرفة جوانب المنافسة الغير مشروعة ثم التعرف على ما يميز المنافسة الغير مشروعة عن بعض النظم المشابهة لها والتي تلتقي في عمومها في التأثير سلبا على جهاز المنافسة في السوق.¹

الفرع الأول: ماهية المنافسة الغير مشروعة

ليس بالجديد إذا قلنا أن المنافسة الغير مشروعة ترتبط وتتصل اتصالا وثيقا بإيديولوجية معينة سمحت بظهورها واستشرائها في الساحة الاقتصادية والتجارية على حد سواء، حيث ارتبط وجودها بظهور الفكر الليبرالي القائم على مبدأ الحرية الاقتصادية والتجارية، وعليه تتلاشى المنافسة وتضمحل في ظل الدول التي تتبنى الخيار الشيوعي أو الماركسي في توجهها الاقتصادي، ولقد قال ماركس مقولته الشهيرة " المنافسة تقتل المنافسة".

ومن ثم سنحاول البحث عن مفهوم جامع مانع للمنافسة الغير مشروعة ، خصوصا في ظل تعدد صورها وممارساتها التي بدأت تأخذ أبعادا دولية خطيرة تستهدف الاقتصاد العالمي وما يتتبع ذلك من مخاطر على النظام العام ببعديه الوطني والدولي في مجالات التجارة والأمن الاقتصادي إن صحت تسميته.²

ولابد من التنويه أن فقهاء القانون الوضعي قد تناولوا تعريفات للمنافسة الغير مشروعة ، بالنظر إلى ما يميله الواقع الاقتصادي من تطورات مستمرة، ثم إن أهمية وضع إطار مفاهيمي لهذا العنصر يكتسي أهمية بالغة على الصعيدين الاقتصادي والقانوني بوجه خاص ولا غرو إذا قلنا أن الفقه الفرنسي يعتبر من بين السابقين المنظرين لهذه القضية، عندما تبني المشرع الفرنسي مبدأ المسؤولية المدنية سنة 1850،

¹ مبارك بزمان الرشيد ، المنافسة الغير مشروعة والاحتكار في القانون الكويتي ، معهد الكويت للدراسات القانونية والقضائية ، الكويت ، 2008/2006، ص09.

² أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء 03، دار النشر المعرفة، الرباط، المغرب ، ص413.

وقد استند القضاء إلى هذا المبدأ لإدانة أعمال المنافسة الغير مشروعة ثم تم بناء النظام القانوني الخاص بها شيئاً فشيئاً مع تطور الفقه وتعدد النظريات.¹

ويعتبر الفقيه روبيه أول من وضع نظرية متكاملة للمنافسة الغير مشروعة ، تقوم على أساس التفرقة بينها وبين الأنظمة الأخرى المشابهة لها والقريبة منها والهادفة إلى الحد من المنافسة ، حيث اعتبرها كناية عن أفعال تعتبر ممارسات غير نظامية وغير صحيحة للمنافسة، تشكل بذلك خطأ نظراً لتعارضها مع المبادئ القانونية العامة والأعراف التجارية، بحيث يستحق فاعلها المتابعة القضائية كما يجب إلزامه بالكف عن ممارساته ، وبالتعويض عن الضرر المتسبب فيه ولأجل تحقيق مزيد من الفائدة والتوضيح علينا والحال استعراض مختلف التعريفات المختلفة لبعض فقهاء القانون والتي تناولت المنافسة الغير مشروعة ، وهذا بداية بالفقيه بوبيه حيث عرفها « هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة² ، وبالرغم من تعدد الوسائل فإن الغاية تبقى دائماً السعي نحو تحويل زبائن الغير وكذا استقطابهم وهو ما يسهل التعرف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه . » .

يفهم من هذا التعريف أن الفقيه بوبيه أراد القول أن أعمال المنافسة الغير مشروعة هي في حد ذاتها أعمال لا تتفق مع القيم والأخلاق التي من المفروض أن تسود الحياة التجارية برمتها وأنها على الرغم من تعدد أشكالها وتطبيقاتها تستهدف استجلاب الزبائن والعملاء باعتبارهم روح وجوهر أي محل أو منشأة تجارية لكن هذا الجذب ينطوي على عمل مشين وخادع.

أما الفقيه داراس عرفها بأنها " العمل المقترن بسوء نية للإيقاع بالزبائن وجذبهم عن طريق خلق الالتباس بين منتجات صناعية أو تجارية أو عن طريق الإساءة لسمعة مؤسسة منافسة" وهنا نستنتج أن

¹ مبارك الرشيدى، المرجع السابق، ص10.

² مبارك الرشيدى ، نفس المرجع ، ص10.

أعمال المنافسة الغير مشروعة يستوجب توافر العنصر المعنوي المتمثل في ركن التعمد وهو سوء النية إذ لا يتصور أن تكون المنافسة غير مشروعة بوجود نية حسنة.¹

غبي أنه يمكننا القول أن سوء النية إذا ما تم البناء عليه واعتماده من شأنه أن يفضي إلى التقليل والتضييق من نطاق المنافسة الغير مشروعة ، وقد ذهب البعض في تعريفه لها من منطلق الغاية المرجوة من دعوى المنافسة الغير مشروعة بقوله "تهدف دعوى المنافسة الغير مشروعة إلى معاقبة التجار أو الصناعيين بسبب أخطاء تم ارتكابها أثناء ممارسة نشاطهم المهني، سعياً وراء فوائد غير شرعية على حساب مزاحمهم ، وعلى القاضي في ذلك ضرورة الاعتراف بالأعراف المهنية لأن انتهاكها يعد أساساً للدعوى المذكورة". ويتضح من هذا التعريف أن تتأسس الدعوى القضائية الرامية إلى حماية التاجر من أعمال المنافسة الغير مشروعة ، على وجود خرق لقواعد عرفية تميز النشاط التجاري الذي جرت فيه أعمال المنافسة الغير مشروعة وهو ما يؤكد على أهمية حصر هذه الأعراف والتعرف عليها ثم إجراء المقابلة بينها وبين السلوك المتخذ لاستخلاص النتيجة ، وهناك من عرفها بشكل مقتضب بأنها كل خطأ يتعارض مع الأصول والعادات المرعية فيما بين التجار من شأنه تحويل زبائن وعملاء الغير وجذبهم بطريقة تدليسية.²

وفي الفقه العربي جنح الدكتور أحمد السباعي إلى إيراد مفهوم للمنافسة الغير مشروعة في أنها "التزام بين الحرفيين والتجار عن طريق استخدام وسائل مخالفة ومنافية للقيم أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني" ويمكن أن نستخلص توجه هذا الفقيه في تعريف المنافسة الغير مشروعة من منظور أنها غالباً ما تنحصر في الأفعال ذات الطابع المادي الفعلي التي تستهدف الحصول على العملاء لكن بإتباع

¹ نسيب إليا ، تجربة الملكية الفكرية في لبنان العلامات التجارية بين النص والاجتهاد، المرجع السابق ، ص06

² جوزيف نخلة سماحة ، المزاومة الغير مشروعة دراسة مقارنة ، الطبعة 01، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، لبنان،

أساليب تجارية تخالف القواعد والأنظمة العامة التي تقتضيها قواعد الدين أو العرف أو القانون ، حيث نجد أن هذا المفهوم يحاول أن يبين لنا أن أساليب المنافسة الغير مشروعة تستهدف المساس بعنصر الاتصال بالعملاء القائم بينهم وبين المنشآت المنافسة لكن بطرق أو وسائل تخالف القواعد التي تفرضها نظم العرف أو الدين أو القانون في نطاق الأعمال التجارية ، أي بما يشكل خرقاً للنظام العام الاقتصادي في شقه المتعلق بالمنافسة.¹

أما الفقيه اللبناني جوزيف نخلة فقد عرفها بأنها « خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي سعياً للحصول على منافع غير مشروعة على حساب بقية منافسيه، يخالف فيه المبادئ القانونية والأخلاقية السائدة في التعامل ، والاستقامة والأمانة المفروضتين في العرف التجاري، وموجب استعمال الحق في الحرية التجارية دون المساس ببقية حقوق التجار ».²

ونستخلص من هذا التعريف الأخير وبقية التعريفات الأخرى أن الفقه العربي ينطلق في تعريفه للمنافسة الغير مشروعة من جانب وجود خطأ يشكل خرقاً للنظام العام الاقتصادي الذي يكون مصدره القانون أو الدين أو الأعراف أو غيرها من قواعد السلوك البشري الشريف ، فلا فرق بين أساليب المزاحمة الغير مشروعة في تنوعها حسب نوع القاعدة المخترقة، المهم أن تكون الممارسات التجارية تنطوي على استعمال الحق في المنافسة استعمالاً متجاوزاً لمقتضيات النظام العام الأخلاقي عموماً.³

وقصد الاطلاع أكثر على المعالجة القانونية لمسائل المنافسة الغير مشروعة ، سنحاول الغوص في هذه النقطة لكن من خلال التنظيم القانوني ، أي من خلال الأحكام والنصوص التشريعية ذات الصلة من

¹ حيث يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء روح وجوهر المحل التجاري أو المنشآت بمختلف أنواعها، لذلك تكتسي حمايتها أهمية بالغة من خلال قمع الممارسات المنافية للمنافسة الشريفة.

² جوزيف نخلة ، المرجع السابق ، ص46.

³ وعلى هذا الأساس يتقاضي المشرع في نهجه ونظمه القانونية إيراد تعريف للمنافسة الغير مشروعة وحصرها في شكل معين لما في ذلك من خطر الوقوع في مغبة العجز التشريعي الذي يفضي إلى قصور في المكافحة العملية لهذه الممارسات.

أجل الإحاطة أكثر بقضايا المنافسة وكيف عالجها المشرع، فالمشرع الإسباني أورد تعريفا لها من خلال قانون الملكية الصناعية الصادر سنة 1902 بقوله " هي كل محاولة غايتها الاستعادة دون حق من فوائد شهرة صناعية أو تجارية ناتجة عن مجهود الغير أكد القانون على أحقيته لهذه المكتسبات"، وبالرغم من وجود جانب كبير من الصحة في هذا التعريف إلا أنه يفتقر لخاصية الدقة ، حيث لا يمكن والحال حصر أعمال المنافسة الغير مشروعة في صور الاعتداء على حق الملكية الصناعية أو التجارية الثابتة للتجار، كما أنه يشترط أن تكون الحقوق المعتدى عليها والمتصلة بالجانب التجاري أو الصناعي دائما مقيدة لأصحابها بإجراءات شكلية كالقيد أو التسجيل.

أما على مستوى التنظيم القانوني الإقليمي فقد عرفها المشرع العربي في قانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية والأسماء والبيانات في المادة 33 منه بقوله " يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية" وحسنا حينما أورد المشرع العربي هذا التعريف لأن حصر أعمال المنافسة الغير مشروعة في صور معينة مثل ما جنح إليه المشرع الإسباني في تعريفه المتقدم ، يعد أمرا مجافيا للصواب لأن واقع الحال ينقل لنا بالدليل دائما بأن أعمال المزاحمة الغير شريفة لها أشكال متعددة ومتنوعة يصعب معها الحصر وإعطاء أمثلة عنها.¹

أما اتفاقية باريس لعام 1925 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية فقد عرفتتها بنفس التعريف المتقدم للمشرع العربي في المادة 10 بقولها « كل فعل مزاحمة مخالف للعادات الشريفة في الصناعة أو التجارة يشكل مزاحمة غير مشروعة ».²

¹ المادة 33 من القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية والبيانات والأسماء .

² اتفاقية باريس المبرمة سنة 1883، ومعلوم أن هذه الاتفاقية قد اشتملت على الوسائل التي تلتزم بها الدول لقمع أعمال المنافسة الغير مشروعة سواء المدنية أو الجزائية ، و تعتبر هذه الاتفاقية الإطار العام الذي ينظم المسائل ذات الصلة بقواعد الملكية الصناعية

أما موقف القضاء فلم يشذ في بيانه لمفهوم المنافسة الغير مشروعة ولم يخرج عن الارتكان إلى عنصري الخطأ والضرر والعلاقة السببية في المخالفة التي يرتكبها التاجر إزاء منافسيه والتي يخرج فيها عن قواعد الاستقامة والشرف التي تقتضيها الحياة التجارية وتفرضها مقتضيات النظام العام التنافسي.

وقد عرفها القضاء المصري بما يلي « يعد منافسة غير مشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون والعادات أو استخدام وسائل مخالفة لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إحداث اضطراب بإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملائها عنها »¹.

وفي لبنان حاولت محكمة التمييز اللبنانية وضع تعريف للمنافسة الغير مشروعة بقولها « على التاجر إتباع مبادئ الاستقامة المشروعة التي يجوز إتباعها في المزاحمة بين التجار ، أما إذا استخدم أساليب ملتوية ومشبوهة في عملية التزاحم يعتبر عمله خرقا لهذه الطرق وعملا متنافيا مع ما درج عليه التجار النزهاء في بيئة الأعمال التجارية التنافسية وخروجا عليها »².

وفي قضاء المملكة المغربية جاء في حكم محكمة الدار البيضاء ما مؤداه « يعتبر الفقه والقضاء منافسة غير مشروعة كل فعل يرتكبه التاجر عن سوء نية بهدف تحويل أو محاولة تحويل الحرفيين أو الزبائن أو محاولة إلحاق الضرر بمصالح منافس له عن طريق وسائل منافية للقانون »³.

أما فيما يتعلق بالمعيار الذي يتعين الأخذ به لمعرفة طبيعة المنافسة القائمة ، فقد برز في الفقه عدة مذاهب ، لعل أبرزها المذهب الشكلي الذي يعتمد في الحكم على طبيعة أعمال المنافسة من خلال الرجوع إلى حرفية النص القانوني والذي اعتمده المشرع الألماني سنة 1896، حيث قام المشرع بحصر الأفعال

¹ مبارك الرشيدي ، المرجع السابق ، ص12.

² مبارك الرشيدي ، نفس المرجع ، ص12.

³ أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص416.

الشائعة والتي تعد في صميمها من قبيل أفعال المزاحمة الغير مشروعة وإجراء المقارنة بين الفعل القائم وما نص عليه المشرع.¹

غير أن هذا المعيار الشكلي الذي تبناه المشرع الألماني سرعان ما تخلى عنه لاعتبار جوهري وهو أن تطبيق هذا المذهب من شأنه الحد من نطاق تطبيق أحكام الردع الخاصة بأعمال المنافسة الغير شرعية وبالتالي تملص الفاعلين الاقتصاديين من المسؤولية القائمة في حقهم وذلك من منطلق أن الأعمال الاقتصادية والتجارية تتصف بالتطور المستمر بحيث لا يمكن والحال حصرها في قائمة ثابتة مثل ما هو الحال في باب الجرائم التي يحصر فيها المشرع الجنائي الجرائم والعقوبات إعمالاً لمبدأ الشرعية.²

والمذهب الآخر يقوم على أساس تحديد أعمال المنافسة الغير مشروعة بالنظر إلى الواقع العملي، لذلك يطلق عليه المذهب الواقعي ويقوم هذا التوجه على حصر شبه كلي للأعراف السائدة في الحياة التجارية، ثم يتم إجراء قياس بينها وبين الممارسات المرتكبة فإذا كانت هذه الممارسات تخرج عن نطاق الأعراف التنافسية في حقل التجارة موضوع الجدل أمكن القول أن العمل المنتهج ينطوي على صورة من صور المنافسة الغير شرعية.³

أما التوجه الأخير فيقوم على الجانب الأخلاقي، بحيث يعمل القاضي على تقييم الممارسات المنتهجة في ميدان تجاري ما فإذا ما اقتنع القاضي بأن هذه الممارسات لا تخل بقواعد الأخلاق المتعارف عليها عموماً، اعتبر الأمر من قبيل المنافسة الجائزة أما إذا تجاوزت هذه الأعمال نطاق الأخلاق وقدر القاضي ذلك من منظور أنها ممارسات تتجاوز القيم الأخلاقية اعتبر الأمر من قبيل أعمال المزاحمة الغير

¹ المعيار الشكلي يستلزم تطابق بين الفعل الموصوف بأنه من قبيل الممارسات التجارية التي تشكل منافسة غير مشروعة ، وبين ما يتضمنه النص القانوني من أحكام تتعلق بالحظر المنصب على هذه الممارسات ، ويستفاد أن المعيار الشكلي هو معيار جامد لأنه يعتمد على القياس القانوني ، والذي قد لا يجد نفعاً في مكافحة بعض صور الممارسات التنافسية الغير مشروعة المتنوعة.

² محمد مبارك الرشدي ، المرجع السابق ، ص12.

³ جوزيف نخلة ، المرجع السابق ، ص34.

مشروعة.¹ وعلى الرغم من منطقية وسلامة هذا المنحى الفقهي إلا أنه يطرح إشكاليتين من الناحيتين النظرية والعملية ، فالأولى تتمثل في تباين واختلاف القيم من مكان لآخر بل في الدولة الواحدة نفسها، والثانية تتمثل في ما تتسم به القيم من قابلية للتطور والتغير ما يطرح إشكالية البحث عن التجار الذين يمثلون مرجعية تتأسس عليهم القدوة.

جوهر القول إن التشريعات في العالم وبخاصة منها التشريع الفرنسي والألماني والسويسري اتجهت كل منها نحو اعتماد مذهب من المذاهب المذكورة سلفاً، ونقصد بذلك المذهب الشكلي أو الواقعي أو الأخلاقي، وعلى الرغم من تباين نظرة كل مذهب في قضايا المنافسة الغير مشروعة، إلا أنها جميعها تتفق على أن أعمال المنافسة الغير مشروعة تشكل في نهاية المطاف ضرراً للمتنافسين وينعكس هذا الضرر على المجتمع ككل وهو الأمر الذي يدفع كل دولة نحو اعتماد السياسة التشريعية الراشدة حسب قناعة ومبادئ كل مشرع.

كما يلاحظ كذلك أن جل التشريعات لم تتناول مفهوم المنافسة الغير مشروعة نظراً لأن إيراد المفاهيم غالباً ما يمثل مهمة الفقه، إضافة إلى أن السبب في ذلك يعود إلى أننا نعيش في مجتمع يسوده التطور العلمي والفني في مجال ابتكار الحيل وإيجاد أساليب متجددة للغش حيث أن سن قوانين لمجابهة أعمال المنافسة الغير مشروعة قد يكون حلاً لفترة مؤقتة ، لكن قد لا يتناسب تطبيقه بعد مرور فترة أخرى من الزمن ، نتيجة التطور والتغير في إتباع أساليب المنافسة الغير مشروعة²، والتي قد لا يتفطن لها المشرع عند وضعه للنظم والقوانين المنظمة لميدان التجارة ، خصوصاً ونحن نعايش زمناً حيث الأسواق انفتحت

¹ جوزيف نخلة ، نفس المرجع ، ص35.

² إيليا نسيب ، تجربة الملكية الفكرية في لبنان العلامات التجارية بين النص والاجتهاد ، المرجع السابق ، ص06
إن صعوبة إعطاء تحديد يستوعب مظاهر المزاحمة الغير مشروعة تجد أساسها في مجتمع تتبدل فيه ومن خلاله النشاطات التجارية والصناعية والتسويقات بين عدد لا يحصى من المتزاحمين، إضافة إلى رغبة المشرع في ترك الحرية للقضاء المختص ليقرر الحالات التي تعرض عليه ويقرر على ضوء ما يعرض عليه ، الحالات التي تشكل فعلاً مزاحمة غير مشروعة.

على بعضها البعض ضمن سياق العولمة وما يتبع ذلك من تدفق للقيم ورؤوس الأموال وعناصر الإنتاج وغيرها بطرق تحويها التجارة الدولية بجانبها الإيجابي والسلبي.

لذلك عملت معظم التشريعات على إعطاء مفهوم فضفاض للمنافسة الغير مشروعة وذلك لأجل إمكانية مطابقة صور جديدة وممارسات دخيلة عن المنافسة وإسقاط القانون عليها بما يضع حدا لاستشرائها أو مساسها لحقوق التجار في المنافسة العادلة ، إضافة إلى أن المشرع الاقتصادي عمل على إدراج بعض صور المنافسة الغير شرعية في قوانين توزعت بين قوانين تهتم بالملكية الصناعية وأخرى لها موقع في قوانين التجارة والمنافسة وأخرى في قوانين الاستثمار والصفقات العمومية وغيرها، محاولة منه لضبط السوق والاقتصاد ضمن دائرة النظام العام والآداب العامة.¹

إذا مما تقدم يمكن الخروج بفكرة عامة حول ماهية المنافسة الغير مشروعة بأنها كل ممارسة تصدر عن العون الاقتصادي في إطار عمليات التجارة وتكون هذه الممارسة ذات بعد تنافسي إلا أنها تخرج عن إطارها وحدودها الطبيعية بحيث يمكن استخلاص سوء النية الرامية إلى التضييق على بقية المتنافسين أو إلحاق الضرر بهم، وذلك بإتباع أساليب مناهضة للأعراف أو الاستقامة المهنية التي توجبها قواعد النظام العام الاقتصادي مما ينتج عنه تحويل عملاء أو زبائن التاجر المنافس إلى المنافس الآخر بغير وجه حق ، مستغلين حرية التجارة كغطاء قانوني يبرر أفعالهم.

ولابد أن ننوه إلى أن صور المنافسة الغير عادلة أصبحت ذات بعد دولي عالمي بحيث هيمنت على مجريات التجارة الدولية، مما يستوجب البحث عن مضامين هذه الممارسات الغير مشروعة في بيئة المنافسة الدولية، وتقصي الجهود المبذولة من طرف الاتحاد الأوروبي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة

¹ إسراء خضر العبيدي ، المرجع السابق ، ص15

والتنمية في مكافحة هذه الممارسات الغير عادلة الرامية إلى تحقيق الهيمنة والتنفيذ على الأسواق الدولية، دون مراعاة للبعد الإنساني الذي يعد احترامه مقصدا ساميا.¹

الفرع الثاني: تمييزها عن المنافسة الممنوعة

سنعمل في هذا الفرع على البحث في صور أخرى للمنافسة التي يحظرها المشرع سواء لاعتبارات عقدية أو لاعتبارات تشريعية ، وهي في كل الأحوال صور من المنافسة التي تمقتها الأعراف وقواعد الأخلاق والاستقامة التي يفترض أن تسود مناخ وبيئة الأعمال بما من شأنه الحفاظ على التوازنات داخل الأسواق الوطنية والدولية، وكذا حماية التجارة من عوامل التعطيل وكل ما يهدد النظام العام بمختلف أنواعه ، بالنظر إلى تداخل مفاهيم النظام العام السياسي مع النظام العام الاقتصادي ، حيث توجد بجانب المنافسة الغير مشروعة ما يطلق عليه المنافسة الممنوعة، ما يطرح تساؤلا حول جوانب التفرقة بين هذين الشكلين من أشكال المنافسة.

إن حرية المنافسة التي تجد مؤيدها في حق العون الاقتصادي في استخدام عديد الوسائل المشروعة والأساليب الفنية وغيرها المتاحة قصد الوصول إلى الزبائن واجتذاب العملاء ، انطلاقا من أن المنافسة عامل طبيعي ، دفعت والحال بالمشرع نحو وضع الأطر القانونية التي تنظم هذه الحرية التنافسية حتى لا تنقلب إلى حرية تشيع الفوضى وتساهم في خلق الاضطرابات داخل الأسواق الوطنية والدولية، مما جعله يضع الأسس لنظام عام اقتصادي يضبط الممارسات العقدية والحريات الاقتصادية من أن تصبح حقوقا يتم استغلالها واستعمالها تعسفا على نحو يؤدي إلى حدوث الضرر التنافسي ،لذلك فحرية التجارة والصناعة على نطاق العلاقات التجارية الدولية لا تجيز لأصحابها الاستغلال التجاري لبعض المهن التي يستوجب المشرع توافر شروط علمية أو حيازة صاحبها على تأهيل فني أو أكاديمي ،لأنه إذا بادر

¹ تمثل قضايا المنافسة وما يتصل بها من حقوق الملكية الفكرية من أهم القضايا وأكثرها حساسية على صعيد التجارة الدولية ومرد ذلك إلى وجود مصالح متعارضة بين أطراف متعددة أهم هؤلاء الأطراف الشركات المتعددة الجنسيات والدول النامية والدول المتقدمة.

الشخص بذلك يكون مرتكبا لمنافسة ممنوعة ،وبذلك نجد أن أساس هذه المنافسة أي الممنوعة هو وجود نص قانوني واضح وصريح يشترط توافر صاحب النشاط التجاري ذو الصلة ، تأهيلا علميا بموجب اللوائح قبل أن يباشر المعني التجاري، هذا من جهة ومن جهة أخرى فأعمال المنافسة هنا بمخالفتها لنص القانون وما يتطلبه من شروط ،تكون تلك الممارسات ممنوعة في كل الأحوال ويستوي الأمر أن تكون بوسائل مشروعة أو غير مشروعة ، أما حالة المنافسة الغير مشروعة كما تقدم بيانها فهي لا تقوم إلا إذا قام المنافس بأعمال ووسائل تخالف الأعراف والقيم السائدة في بيئة الأعمال، وهي أعمال تتطوي في معظمها على سوء نية ، يستهدف العميل الاقتصادي من ورائها سحب الثقة عن التاجر المنافس وتحويلهم إليه.¹

أما المنافسة الممنوعة فهي كل عمل يقوم به عون اقتصادي ويخرج من خلاله عن مقتضيات النظام العام الذي يحدد شروط مسابقة في النص القانوني أو يؤكد تحت طائلة البطلان والمتابعة ضرورة الامتثال لقواعد معينة مسابقة قبل الدخول في ميدان الاستغلال التجاري ،كما هو الحال بالنسبة لأعمال التجارة الصيدلانية حيث يشترط القانون حصول المعني على دبلوم الصيدلة أو كما تشترط بعض نظم الاستثمار من ضرورة أن يدخل الشريك الوطني في الاستثمار الذي يبادر به العون الاقتصادي الأجنبي قبل حصول هذا الأخير على الحق في مباشرة النشاط التجاري على المستويين الوطني أو الدولي.²

¹ يمكن التعرف على الممارسات التجارية التي تتطوي على عمل تنافسي ممنوع بسهولة وذلك من خلال قيام التاجر بنشاط تجاري يشترط قبل مباشرته حيازة شهادة علمية أو أن يكون حائزا على رخصة مسابقة ، أما المنافسة الغير مشروعة فهي إجمالا تصب في كل أسلوب تجاري تنافسي يستهدف الاعتداء على عنصر الاتصال بالعملاء لتاجر آخر بإتباع أساليب مناهضة للأخلاق التجارية عامة. والسلوك المعتمد من قبل التاجر الشرفاء.

² المنافسة الممنوعة هي عمل يفصح عن خرق واضح لقاعدة آمرة تقتضي المنع التام من ممارسة نشاط بعينه وبالتالي فهي ممارسات محظورة في ذاتها وليس لها حدود مشروعة كما هو الحال في الأعمال المنافسة الغير مشروعة حيث يخرج التاجر عن السلوكات المرعية في سياق التعامل التجاري بمعنى تجاوز ما هو مسموح به من ممارسات.

ومن جملة الاختلافات التي يمكن أن نلمسها بين المعالجة التشريعية لقضايا المنافسة الغير مشروعة وقضايا المنافسة الممنوعة أن هذه الأخيرة أي المنافسة الممنوعة رتب المشرع على المتورطين فيها جزاءات قاسية بالمقارنة مع مرتكبي أفعال المنافسة الغير مشروعة، ولعل مكن السبب في ذلك يعود إلى الضرر الذي ينجم عن أعمال المنافسة الممنوعة حيث لا يقتصر ضررها على العون الاقتصادي فقط المنافس، بل يمتد إلى المستهلك كما أنه يشيع الفوضى داخل الأسواق ، إذا فالمنافسة الممنوعة هي تلك المنافسة التي تشكل حالة غير مقبولة بسبب وجود عنصر المنع أو الحظر القانوني المسبقين نتيجة الاستحالة القانونية حيث يحرمها المشرع بنص خاص وذلك تحقيقا لاعتبارات المصلحة العامة قبل النظر في مصالح الأعوان الاقتصاديين ، لأن إطلاق العنان لصور المنافسة الممنوعة سيدفع الحياة الاجتماعية نحو الفوضى و عدم الاستقرار.¹

مجمل القول ،إن المنافسة الممنوعة رغم كونها أحيانا يأتي بها التجار على نحو مشروع أي لا تتضمن في ممارسات التجار ما يدل على أنها مسيئة للنظام العام ، إلا أن المشرع يتدخل ليمنع هذا النوع من العمل التنافسي، ولعل من الأمثلة في ذلك وجود بعض اللوائح التي تحدد أسعار البيع لبعض المنتجات أو كيفية توزيعها نتيجة ظروف معينة، ففي مثل هذه الحالات تخرج السلع التي حددت الدولة أسعارها من دائرة حرية المنافسة ،ويكون للدولة في هذه الحالة مواجهة التاجر المخالف للتسعيرة المفروضة بدعوى المنافسة الممنوعة ،وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في نص المادة 03 من قانون والمنافسة ومنع الاحتكار، بعد أن بينت في الفقرة الأولى نطاق سريان هذا القانون على أنشطة الإنتاج والتجارة والخدمات التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية داخل الإقليم الوطني أو حتى تلك الأنشطة الاقتصادية التي تتم خارج الدولة لكن تترتب عنها آثار داخل الوطن، حيث جاءت نص المادة 03 فقرة 02 وقضت بأنه« تستثنى من حكم البند من هذه المادة القرارات التي تصدرها وزارة التجارة والصناعة والمعادن بناء

¹ YUE Saint Gal , **Porte Et Défense Des Marques de Fabrique Et Concurrence Déloyale**, doit Françaises et droit étrangers , étrangers , édition Delmas , 1982, p04.

على قيام ظرف استثنائي طارئ وللمدة المحددة التي يتطلبها الظرف المذكور « . كما يمكن أن تتمثل صورة المنافسة الممنوعة أيضا في قيام الدولة بمنع المنافسة بين الأشخاص بصورة نهائية وذلك باحتكارها إنتاج سلع معينة أو توزيع أنواع معينة من البضائع ففي هذه الحالة لا توجد منافسة بين التجار على الإطلاق بشأن هذه السلع والبضائع .

وتجدر الإشارة أن المنافسة الممنوعة ليست هي صورة من صور المنافسة الغير مشروعة كما ذهب البعض، وإنما هي صورة قائمة بذاتها حيث أن نطاق العمل بالمنافسة الغير مشروعة لا يمنع فحواها من ممارسة نشاط تجاري معين، غير أنها تدل على استخدام أعمال وأساليب غير سليمة تهدف إلى التأثير على العملاء واجتذابهم على خلاف المنافسة الممنوعة حيث تفترض وجود حظر قانوني بنص خاص.¹

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الاتفاق الذي يمنع أحد الأشخاص من ممارسة التجارة أو الصناعة في مقابل بدل من المال يعتبر غير مشروع وبالتالي باطل وذلك لأنه يعد خرقا لقاعدة حرية التجارة والصناعة كما أنه ينطوي على شرط غير أخلاقي ويتناقض مع الآداب العامة، ولا يمكن حمل هذا الاتفاق على أنه صورة من صور تقييد المنافسة ومنعها باتفاق رضائي.²

من كل ما سلف نخلص إلى نتيجة مفادها أن المنافسة الممنوعة هي تلك المنافسة التي تستهدف حظر القائم بنشاط معين إما بمقتضى نص صريح في القانون أو بمقتضى اتفاق بين الطرفين، كما تختلف المنافسة الممنوعة عن تلك الغير مشروعة، في أن هذه الأخيرة تستهدف المشرع من وراء حظرها، حماية الأعوان الاقتصاديين من أشكال التعدي والمزاحمة الرامية إلى صرف العملاء واجتذابهم بأسلوب كيدي، غير مطابق لمبادئ الاستقامة أما المنافسة الممنوعة فإن القاضي يحكم لصالح المدعي دون الحاجة إلى

¹ إسراء خضر العبيدي ، المرجع السابق ، ص17.

² عزيز العكلي، القانون التجاري(الأعمال التجارية والتجار والمتجر والشركات التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، ص153.

إثبات وجود ضرر قائم كما هو الحال في الأولى، وذلك لوجود خرق واضح لإلزامية النص القانوني في أعمال المنافسة الممنوعة التي ليس لها حدود في المنع ومحظورة سواء تمت بأسلوب مشروع أو غير مشروع ، فمناطق الحظر في هذا النوع هو الخروج عن إلزامية النص القانوني والنظام العام المقرر.¹ وبالتالي فإنه من الناحية العملية يسهل إثبات المنافسة الممنوعة مقارنة بالإثبات اللازم للمنافسة الغير المشروعة التي يشترط إقامة الدليل على وجود عناصر المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث: المنافسة الممنوعة بمقتضى العقد

يمكن للتاجر أن يحد من منافسة تاجر آخر سواء على صعيد وطني أو دولي وذلك رغبة منه في المحافظة على قوته التنافسية وحماية عملاته من الانجذاب إلى منافسيه، وهذا الحد له ما يبرره من الناحية العملية والقانونية، فالمبرر القانوني سبق وأن أوضحناه وهو يصب في قاعدة الحرية التعاقدية ومبدأ جواز التعاقد في حدود النظام العام ، انطلاقاً من كون أن العقد شريعة المتعاقدين.

أما المبرر العملي فيتجه صوب وجود بعض الأنشطة ذات الطابع التجاري التنافسي طبعاً، والتي يحتاج التاجر لحماية مكتسباته في الشهرة أن يرتب التزامات عقدية في مواجهة أشخاص آخرين يقيدونها بهم تحقيقاً لمرام معينة، والتي من جملتها التقليل أو الحد النهائي من حرية التنافس لدى الغير، أي الأشخاص المنافسين له بحيث يكون هذا التقييد في صالحه، وقد بينا فيما تقدم أن تقييد الحرية التنافسية قد يكون ناتجاً بالإضافة إلى التقييد القانوني عن شرط اتقائي بعدم المنافسة، ومضمون هذا الاتفاق هو

¹ نداء كاظم المولى ، المنافسة والمنافسة الغير مشروعة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون، جامعة بغداد ، عدد20، 2005، ص237.

أن يلتزم أحد الأشخاص بأن لا يؤسس مشروعاً منافساً للمتعاقد الآخر أو ألا يعمل في مؤسسة منافسة له.¹

ويتضح جلياً من المفهوم المتقدم للشرط بعدم المنافسة، أن هذا الشرط عادة ما يدرج في العقود ذات الطابع التجاري أو الاجتماعي، وصور المنافسة الغير مشروعة الناتجة عن خرق هذا الشرط هي بالتالي كثيرة ومتعددة ، ولعل من أهم التصرفات القانونية التي عادة ما يندرج هذا الشرط فيها هي تلك التصرفات القانونية التي يكون موضوعها بيع المتجر، حيث يشترط المشتري على البائع أن يمتنع عن منافسته في نطاق زمني ومكاني محددين، وهذا لحماية الشهرة التي يكتسبها المتجر من التقهقر نتيجة استمرار التاجر بائع المتجر في مزاولته نفس النشاط بعد البيع، وخصوصاً عندما يكون لنوع التجارة المزاوله اعتبار شخصي فيها.²

كما تحتوي بعض عقود العمل على هذا النوع من الاشتراط، حيث يتم إدراج شرط يفيد من خلاله صاحب العمل أن يلتزم بعدم إنشاء مشروع منافس لمشروعه سواء أثناء سريان ذلك العقد أو حتى بعد انقضائه بفترة من الزمن تكون محددة، وواضح الحكمة التي يستند إليها أرباب العمل في اشتراط هذا النوع من الشروط ضمن عقد العمل، وهو أن العامل عندما يندمج في موضوع الاستغلال التجاري يتعرف على خصائص التجارة والأسرار التجارية وفتيات العمل والتي يمكن أن يستغلها بسهولة بعد انقضاء عقد العمل من خلال إنشاء تجارة مماثلة ما يشكل عملاً تنافسياً، لذلك يحرص غالبية الأعوان الاقتصاديين على

¹ سهير منتصر ، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، دراسة مقارنة ، القاهرة ، 1986 ، ص07.

² حيث جرت العادة أن يدرج شرط الامتناع عن مزاولته النشاط التجاري من قبل التاجر المتفرغ عن المتجر لاعتبارات تتعلق بحماية المحل التجاري محل البيع والتفرغ من أن تتراجع شهرته بحكم انصراف العملاء إلى التاجر البائع للمحل التجاري إذا زاول نفس النشاط التجاري، لكن يشترط أن يكون هذا المنع لمدة محددة وإلا اعتبر شرطاً غير دستوري بالنظر إلى انتهاكه للحق في العمل كقيمة دستورية.

إدراج هذا الالتزام المتفق عليه بعدم المنافسة في العقود الوطنية أو الدولية لحماية مكتسباتهم من التجارة الداخلية أو الدولية حسب النطاق الذي تسري فيه.¹

ولكن التساؤل الذي يثور هنا بالنسبة لهذا الشرط ألاتفاقي بعدم المنافسة يتمثل في مدى شرعيته بالنظر إلى القيمة الدستورية التي تحظى بها حرية التجارة والصناعة، وكذا مبدأ الحرية التنافسية التي تؤكد على الحق في المنافسة الحرة كأصل عام مما يتعارض مع تقييدها، الأمر الذي يقود نحو القول بان شرعية شرط عدم المنافسة يجب أن تخضع لشروطين أساسيين، الأول يتعلق بالشخص الملتزم أي المدين، بحيث أن النظام العام في القانون المدني وحتى في النظم الدستورية وغيرها من المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، تقضي بحرية العمل والحق في ممارسة التجارة برمتها... الخ وترفض أي تعسف من شأنه المساس بحرية هذا الملتزم (المدين) وعليه يقع باطلا كل شرط يضع هذا الملتزم في حالة استحالة ومنع مطلقين لممارسة أي نشاط مهما كانت طبيعته، أو حددت طبيعته وكان الشرط مانعا مدى الحياة أو لمدة غير معقولة، أما الشرط الثاني فهو يتعلق بالدائن أي الشخص الذي أملى هذا الالتزام حيث أن التوجه القضائي الحالي يقبل بشرط عدم المنافسة لكنه يبقي قبوله متوقفا ومرهونا بمدى وجود ضرورة ملحة ومصلحة ايجابية تعود على المستفيد من إدراجه هذا الشرط، وأن يكون عمله التجاري يتطلب وجود حماية لتنافسية مشروعة.²

وتبرز أهمية الشرط ألاتفاقي بعدم المنافسة في بعض العقود بوضوح تام، كعقود التوزيع أو عقود الامتياز فليس هنالك أدنى شك من أن الموزع ليس باستطاعته منافسة المؤسسة التي يسعى من أجلها

¹ جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، دون طبعة، دون سنة، الناشر / جامعة دمشق، ص323.

² محمد حسين إسماعيل ، القانون التجاري ، الطبعة 01 ، دار عمار للنشر والتوزيع ، عمان ، 1985 ، ص222.

لتوسيع دائرة عملائها في المجال المحدد للتوزيع، بمعنى أن صاحب عقد الامتياز لا يستطيع مباشرة نشاط تنافسي في المنطقة المبينة في عقد التوزيع، وذلك حتى في ظل غياب شرط عدم المنافسة.¹

لكن في معظم الأحيان توجد نصوص خاصة وصريحة تقضي بشرط عدم المنافسة، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال التنظيم المتعلق بالشركات، حيث أنه من المقرر قانوناً عدم جواز الشريك في شركة التضامن منافسة شركته بصفة منفردة ونفس الأمر بخصوص المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الذي لا يستطيع طبقاً لما هو ساري عليه العمل القيام بنشاط منافس خلال عهده.²

وعلياً إبراز مسألة غاية في الأهمية بخصوص الاشتراط الاتفاقي بعدم المنافسة، مفاده أن هذا الالتزام الذي عادة ما يتم إعماله ضمن بنود العقد، وخاصة عقود الامتياز والتوزيع الوطنية أو الدولية يجب ألا يؤدي إلى غلق وعزلة تطبقان على السوق.³

الأمر الذي يترتب عنه غلق فضاء الممارسات التنافسية مما ينجر عنه تبعاً لذلك بروز الأفعال الغير تنافسية، وجعل السوق خاضعاً لهيمنة عون اقتصادي أو تحت احتكار ثلة من التجار وهو ما يتنافى والحال مع ما يجب أن تتميز وتتحدى به الأسواق من انفتاح وتعدد للعملاء والتجار ضماناً للمنافسة الكاملة.⁴

كذلك الأمر بخصوص التنازل عن المتجر بالبيع، حيث تقتضي ضرورة الحفاظ على العملاء من الانجذاب إلى بائع المتجر الذي قد ينشأ تجارة مماثلة أمراً موجبا للاشتراط، لذلك جرى العمل من أجل

¹ مختور دليلاً، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص52.

² تيروسي محمد، نفس المرجع، ص161.

³ وهذا إعمالاً لقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق المعمول بها في نطاق العلاقات القانونية الخاصة وحتى ضمن سياق الممارسات العقدية الدولية، باعتبارها من المبادئ العامة للقانون التي تكتسي أهمية خاصة في تنظيم الالتزامات بين المتعاقدين.

⁴ مختور دليلاً، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، المرجع السابق، ص52.

حماية تنافسية مشتري المتجر أن يضمن هذا الشرط الاتفاقي والقاضي بعدم المنافسة ،بحيث يتم تحديده بنطاق زماني ومكاني وموضوعي نوعي.¹

يفهم مما تقدم أن تضمين شرط الامتناع عن المنافسة ليس متروكا على إطلاقه ،بل يتعين والحال قيده حتى لا يتم استغلاله بصورة تعسفية ضد التجار أو العملاء الأمر الذي يؤدي في كل الأحوال إلى تشويه المنافسة أو تقييدها بما لا يخدم مصلحة الأطراف الفاعلة في السوق، وعلى هذا الأساس يجب أن يتم تحليل هذا الشرط الاتفاقي ومعرفة الآثار التي تتسحب منه جراء تفعيله ميدانيا، لأنه ليس من المعقول أن يتم النص على هذا الشرط في فنيات التعاقد انطلاقا من مؤيدي الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة ثم نجني الآثار الاقتصادية السلبية بسبب ذلك التفعيل للحرية التعاقدية .²

وبالنظر إلى هذه المسوغات اتجه مجلس المنافسة الأوروبي نحو الإقرار بحق الاشتراط والالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة إذا أيدته ضرورة عملية تحقق مصالح مشروعة لأطراف الاتفاق ،بحيث يستوجب مجلس المنافسة الأوروبي أن لا يشكل هذا النوع من الالتزام التعاقدى قيда على الفضاء التنافسي للاقتصاد، وإلا غدا اتفاقا غير مشروع ،لذلك يوجب الفقه والقضاء الأوروبيين أن يكون هذا الشرط مقيدا من حيث الزمان بمدة محدودة وله نطاق جغرافي محدد يسري فيه، كما يجب أن ينصب هذا القيد على نوع خاص من الأعمال، أما إذا أدى هذا الشرط إلى توسيع دائرة الاتفاقات من حيث تقييد الحرية التنافسية واقتسام الأسواق فانه يصبح بلا أدنى شك في عداد المحظورات المخلة بقواعد المنافسة وقوى العرض والطلب، سواء على المستويين الدولي أو الإقليمي الوطني، نظرا لتهديده استقرار المعاملات

¹ السيد محمد خلف ، إيجار وبيع المحل التجاري ، مكتبة المحلة الكبرى ، القاهرة ، ص18.

² ومن ثم حري بالبيان أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يجد مسوغه القانوني والطبيعي في سلطان الإرادة محدود بما تقتضيه ظروف التعاقد والمصلحة المتوخاة تحقيقها والآثار التي تتسحب عن تفعيل هذا المبدأ.

الاقتصادية الدولية في السوق وذلك عن طريق انتهاك مقتضيات التجارة العادلة والمنصفة التي تسعى جميع النظم القانونية نحو اعتمادها كنظام للنهوض بالتمنية على جميع الأصعدة.¹

والجدير بالذكر أيضا أن شرط عدم المنافسة لا يكون ذا أثر شرعي إلا إذا كان منجزا بصفة تبعية للاتفاق الأصلي، إذ أنه في حالة وجوده يكون مبررا بتحقيق وضمان الفاعلية والمصلحة التي يقتضيها العقد الأصلي، وهذا ما أشارت إليه وبصراحة أحد أحكام محكمة النقض المصرية بقولها "من المقرر قانونا أن تنازل البائع عن المحل التجاري يستتبعه بالضرورة التزامه بعدم التعرض الشخصي والقانوني وهو التزام أصلي يتفرع عنه التزام بعدم المنافسة الذي تفرضه طبيعة العقد المنجز حيث يتمتع البائع عن الإتيان بممارسات من شأنها صرف العملاء عن مشتري المتجر وهذا الالتزام يبقى صحيحا انطلاقا من السلطة التقديرية التي يملكها القاضي إذا تطلب الأمر ذلك، غير أن هذا الاشتراط حتى ينأى عن الإبطال لابد من تحديد مداه ونطاقه الزمان والمكاني والموضوعي ويستلزم أن يكون وجوده محققا لمصلحة مشروعة".²

وفي هذا الشأن ذهب الفقه الأمريكي الحديث نحو هذا المنحى، حيث دعم صحة شرط عدم المنافسة بصفته شرطا تبعيا، لا ينبغ أن يتقرر بصفة أصلية مستقلة، وقد جنحت الغرفة التجارية الفرنسية نحو هذا التحليل، واقتضت أن يكون اشتراط عدم المنافسة محددًا من حيث نطاق الزمان والمكان والموضوعي، بالإضافة إلى ضرورة تحقيقه لمصلحة مشروعة قائمة وإلا كان باطلا، إضافة إلى ما تقدم يتجه القضاء الحالي نحو التأكيد على أنه لا توجد ضرورة حتمية تلزم الذي فرض شرط الامتناع عن المنافسة بدفع

¹ شمسية عبدالكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة مؤتة - كلية الدراسات العليا، سنة 2005، ص12.

² السيد محمد خلف، المرجع السابق، ص35.

تعويض للملتزم مقابل تعهده والتزامه هذا ، ما دام شرط عدم المنافسة يدخل في نطاق العقد المنجز بينهما، وإن حق للطرفين الاتفاق على خلاف ذلك.¹

فالعقد الاستثمار الدولي التكنولوجي هو من أهم العقود التي تشتمل على شرط الالتزام بعدم المنافسة والذي قد يؤدي إلى إخلال بالحرية التجارية وبالتالي الإضرار باقتصاد السوق القائم على الحرية التجارية، خصوصاً إذا لم يتم تنظيم شرط الالتزام بعدم المنافسة وتحديد مداه الإقليمي والزمني والموضوعي الذي يتم حصر الشرط فيه، بطريقة مدروسة تساهم في خلق التوازن القانوني بخصوص توزيع الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة وأقصد بذلك الدائن والمدين تجنباً للتعسف في استعمال الحق.²

فالعقد الاستثمار التكنولوجي يفترض أحياناً وهو افتراض ليس دائماً بالضرورة، أن يكون طالب الاستثمار دولة نامية وهذه الدولة في إطار مساعيها نحو اكتساب التكنولوجيا عالية المستوى أو لأجل إشباع حاجياتها من النمو الاقتصادي في ميدان ما، تدخل في علاقة عقدية وتلتزم بشرط عدم المنافسة الذي يدور في مضمونه في عدم تمكين الغير الذي ليس طرفاً في هذه العلاقة العقدية، من الانتفاع بالمعرفة التكنولوجية والتي تدر أرباحاً على المطلعين عليها.

نتيجة استغلالها على صعيد تجاري أو اقتصادي معينين، فطالب الاستثمار يجد نفسه أمام هذا الالتزام أي شرط عدم المنافسة، واجبا عليه التكتف والسرية نظراً لما تتمتع به المعرفة الفنية والتكنولوجية من طابع

¹ تيروسي محمد ، المرجع السابق، ص167.

² عدم التناسب بين المنفعة من استعمال الحق وما يصيب الغير من ضرر، وهنا يكون استعمال الشخص لحقه تعسفاً، إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب النبة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ومن يفعل ذلك، فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وإما منظو على نية خفية يضمم بها الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى إليه:

لمزيد من التوضيح راجع عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون)، دون طبعة، سنة 1952، الناشر/ دار التراث العربي - بيروت ، ص845.

معنوي يترتب عليه تعذر ردها بعد الاطلاع عليها والتمكن منها عند نهاية سريان عقد الاستثمار التكنولوجي.¹

بيد أنه تجدر الملاحظة والتأكيد على نقطة هامة قد يغفل البعض عن الإحاطة بها أن التزام طالب الاستثمار بعدم المنافسة لا ينحصر عليه فقط ولا يعين عدم امتداده لشمول المستثمر، فالالتزام بعدم المنافسة هنا في حقيقته يمثل التزاما مشتركا أي يقيد الطرفين، حيث يقع على عاتق المستثمر واجب حماية مصالح طالب الاستثمار، وإلا عد مخلا بالتزامه إخلالا جوهريا بخصوص تنفيذ العقد على الوجه الأكمل،² وهذه الحماية تتخذ شكل الاعتراف بنوع من الحصرية والاستثناء على المعرفة التكنولوجية، داخل منطقة جغرافية معينة، فنقل المعرفة نفسها لعملاء اقتصاديين كثيرين على إقليم واحد من شأنه خلق تحدي وعقبات للطرف المستفيد في تلقي هذه المعرفة وجني ثمارها وهو ما يعد من الناحية الموضوعية إخلالا واضحا بمضمون الالتزام بعدم المنافسة، وإن كان هذا الإخلال تسبب فيه المستثمر باعتباره طرفا في علاقة عقدية أنتجت التزاما مشتركا فرضته الطبيعة الخاصة لبعض أنواع العقود كعقد الاستثمار التكنولوجي .

وحتى لا يؤدي الاشتراط بالالتزام بعدم المنافسة في هذا النوع من عقود التجارة الدولية إلى الإخلال باستقرار الأسواق، الذي يتجلى من خلال الارتفاع المحسوس والمفرط لأسعار المنتجات المرتبطة بالتكنولوجيا العالية الدقة والتي يستفيد منها طالب الاستثمار كما سبق وأن وضحنا، فإننا نجد توجهها فقها ذو طابع دولي يستند إلى مبررات مبدأي العدالة والانتصاف وما جرى عليه العمل في حماية المصالح القومية، حتى لا تكون رهينة تعسف في استخدام الحقوق الحصرية خصوصا ، هذا التوجه التشريعي والذي له تطبيقات قضائية متعددة الجوانب، يشترط أن يكون الالتزام بعدم المنافسة في عقود الاستثمار

¹ محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية ، جامعة القاهرة ، 1974 ، ص20.

² محسن شفيق ، نفس المرجع ، ص94.

التكنولوجي له ضوابط تضع قيودا عليه حتى لا يحيف المستثمر ولا يتعسف في منع الدولة طالبة الاستثمار من البقاء مقيدة بالترام عدم المنافسة بما يجعلها خاضعة لسيطرة المستثمر لأجل غير مسمى، كذلك وكما سبقت الإشارة يتدخل المشرع والقضاء على حد سواء لأجل إضفاء نوع من التوازن في هذا النوع من العقود ذات الطبيعة الخاصة بما يكفل حماية مصالح الأطراف الملتزمة دون أن يضع طرفا في مواجهة الطرف الآخر بصورة صعبة تختل فيها موازين الالتزامات المتبادلة على نحو من الإذعان المجحف أو الاستغلال التعسفي، ولأجل إنفاذ هذا المعنى، تم تقييد هذا الالتزام ببعض الشروط سبق وأن تناولناها في قضايا مماثلة وهذه القيود تتمثل في شرط المدة، حيث يشترط أن يكون لهذا الالتزام مدة معقولة من حيث الوقت، فلا يلتزم المدين به بصورة مطلقة إلى الأبد لأن هذا يتعارض مع ما تملكه الإرادة من حرية ونطاق تمارس فيه صلاحياتها في مجال التعاقد.¹

إضافة إلى شرط تحديد المدة، يوجد شرط آخر هو ضرورة تحديد النطاق الجغرافي للالتزام بعدم المنافسة، فلا يعقل أن تبقى الإرادة التعاقدية مكبلة ممنوعة من التصرف فيما تملكه على إقليم المعمورة خصوصا إذا كان تصرفها ليس له أثر ضار لصالح الدائن.

إذا تم خارج نطاق مكاني معين، إضافة إلى ما تقدم يوجد قيد آخر على المدين بشرط عدم المنافسة مضمونه يتمثل في ضرورة تحديد طبيعة الالتزام بالمنع أو بالأحرى موضوعه الذي يجب أن يقتصر على نطاق معين، حيث يجب تحديد النشاط الذي يتمتع على الملتزم ممارسته، وبالتالي فإن حظر ممارسة كل

¹ علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 296.

والرأي الراجح الذي يميل إليه الكثير من الفقهاء و الذي نؤيده يتجه في وجوب العقلانية الموضوعية في حماية الأسرار التكنولوجية المنقولة في سياق العقود الدولية، وهذا بتحديد مدة زمنية عادة ما يقرها المتعاملون الدوليون في التجارة الدولية بمدد تتراوح بين 05 و 03 سنوات تحقيقا للتوازن الواجب إنفاذه في العلاقات التجارية الدولية وحتى لا تغدو التكنولوجيا حكرا على جهة واحدة.

نشاط على المدين يجعل من الالتزام طبقا لقواعد العدل والإنصاف الذي يجب أن تتمتع به هذا النوع من العقود الدولية، غير معتبر وبالتالي البطلان المطلق هو مصيره المحتمل.¹

إذن يستفاد مما تقدم أن تنفيذ شرط الالتزام بعدم المنافسة في عقد الاستثمار التكنولوجي الدولي، يجد مؤيده في حماية صاحب المعرفة التكنولوجية من أن يتم استغلال هذه المعرفة خارج النطاق الجاري عليه الاتفاق استنادا إلى مبدأ العدالة، فينبغي عدم التعامل بالمعرفة لغير الغرض المنقولة له أصلا، لاسيما في الأحوال التي تكون فيها هذه المعرفة صالحة للاستخدام في أكثر من غرض ولذلك يلاحظ أن الشرط المتعلق بغرض استغلال المعرفة يقيد المجالات التي يحق لطالب الاستثمار أن يستغل المعرفة فيها، وهذا الشرط يشكل وسيلة من وسائل تنفيذ اتفاق يرمي إلى إزالة منافسة بين عدد من طالبي الاستثمار لذات المعرفة التكنولوجية، لاسيما إذا كان بمقدورهم منافسة بعضهم في مختلف المجالات.²

وعلاوة على ما تقدم ينبغي على المستفيد من عقد الاستثمار التكنولوجي الدولي والذي يلتزم بمقتضى طبيعة هذا العقد الذي يكون محله عناصر معنوية يتم الإفصاح عنها والاطلاع عليها واستغلالها، يلتزم بأن يستفيد منها على نطاق جغرافي محدد لا يجوز له تجاوزه، بحيث يكون له إقليمه الاستثنائي الذي يتمتع فيه بكامل الصلاحيات المتعلقة بإنتاج وتسويق المنتجات موضوع المعرفة التقنية التكنولوجية، دون أن يتجاوز هذا الإقليم الحصري على أن يلتزم بالمقابل الطرف المستثمر من الامتناع كلية على الإتيان بأي ممارسة تنطوي على منافسة للمستفيد أو طالب الاستثمار داخل الإقليم الاستثنائي الخاص به، وهو ما يمنعه من التعاقد أي المستثمر مع الغير لنقل المعرفة التكنولوجية لاستغلالها داخل الإقليم الاستثنائي

¹ مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص343.

² مرتضى جمعة عاشور، نفس المرجع، ص344.

،فالاحتكار الإقليمي الذي يتمتع به طالب الاستثمار يؤدي إلى رفع رقم أعماله، الأمر الذي ينجم عنه زيادة في الأرباح التي تنعكس على المستثمر من جراء الأقساط الدورية.¹

وعليه يتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار الالتزام بالامتناع عن المنافسة في عقد الاستثمار التكنولوجي هو التزام إرادي، أي لا يمكن القول بأنه التزام ثانوي متفرع من طبيعة الالتزام الأصلي بحيث لا حاجة للأطراف الملتزمة التصريح به أو توضيحه، في حين يجنح البعض من الفقه إلى اعتباره من الالتزامات النابعة من طبيعة العقد، لذا فإن عدم إيراده في مضمون العقد الكتابي لا يعن عدم وجوبه أو الأخذ به على عاتق المدين الذي يمثل هنا المستفيد من عقد الاستثمار التكنولوجي وواقع الحال وفي ظل هذا الاختلاف البين بين أطراف الفقهاء، فإننا نؤيد الرأي الأول أي وجوب التصريح بشرط الالتزام بعدم المنافسة حتى في العقود التي يفترض غالباً بحكم طبيعتها استلزامه، وهذا لاعتبارين الأول لأن التصريح به يفيد امتناع المدين عن القيام بعمل ، خصوصاً وأن هذا الالتزام ذو الطبيعة الامتناعية يقيد الإرادة ويحظر عليها مباحاً، بمعنى آخر أن هذا الالتزام يمثل استثناء من الأصل ، والاستثناء الذي يقوض القاعدة المعروفة يحتاج غالباً إلى توضيح وتنظيم للابتعاد عن التأويلات التي تقود في الغالب نحو تفسيرات متضاربة وهو ما يترتب عنه بالضرورة نشوء نزاعات قضائية كان من الإمكان تلافئها بسهولة، خصوصاً وأن هذا النوع من العقود يهيكل بالتنظيم مصالح دولتين ما يجعل من تقادي النزاعات القضائية أمراً محبذاً متى استطعنا إلى ذلك سبيلاً.²

الاعتبار الثاني يمكن استخلاصه من خلال ما تعرضنا إليه في بداية حديثنا عن المنافسة الغير مشروعة هذه الأخيرة التي وانطلاقاً من واقع العمل التجاري وما جرى عليه العرف تنشأ بحكم القانون أو

¹ وهذا الاحتكار هو من طبيعة قانونية ، بمعنى فرضه طبيعة العقد الدولي لنقل المعرفة التقنية، والذي يعطي للمستفيد أحقية في احتكار واستئثار المعرفة.

² محمد الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، ط02 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 ، ص190 .

الاتفاق، وعليه وحتى نرتب المسؤولية على الطرف المخالف لا بد من تحديد الالتزامات العقدية تحديدا واضحا وصريحا، خصوصا في العقود ذات الطبيعة الخاصة والتي تكون فيها للمنافسة الأثر البالغ في تهديد مصالح الأطراف المتعاقدة بعضهم من بعض.¹

الفرع الرابع: المنافسة الغير مشروعة وبعض الأنظمة الأخرى

هنالك بعض الممارسات التي تقترب من مفهوم المنافسة الغير مشروعة، ولكن في حقيقة الأمر يوجد اختلاف جوهري بينهما، فمثلا توجد المضاربة الغير مشروعة التي تمثل من الناحية العملية خرقا للنظام العام المتعلق بالمنافسة والمفروض بموجب نصوص جزائية خاصة، مثل قيام بعض الشركات أو التجار بوجه عام برفع أسعار بعض السلع الخاضعة للتسعير الجبري، وعادة ما يقرر المشرع على هؤلاء المخالفين عقوبات جنائية.

وهناك صورة أخرى من صور المنافسة الغير منضبطة والتي نص عليها المشرع الفرنسي وذلك تحت بند المنافسة الطفيلية أو بما أصطلح عليه فقهاء القانون والاقتصاد التطفل التجاري، حيث يستفيد المتطفل الاقتصادي من نشاط ومجهودات الآخرين بدون تعب أو إنفاق، بحيث يمارس المتطفل نشاطه التجاري التنافسي بالاعتماد على استفادته من شهرة منافسيه الآخرين، وهو ما ترفضه قوانين السوق والمنافسة الحديثة .

فيتعين من باب العدالة حماية مكتسبات المنافسين وقيمهم الاقتصادية أيا كانت طبيعتها ضد ممارسات الاغتصاب والتقليد والاقْتِباس الغير عادي، وعلى هذا الأساس ينبغي معاقبة أي شخص يقلد أو يستعمل بشكل غير شرعي وملحوظ قيمة اقتصادية مملوكة للغير، ولو لم يكن المقلد منافسا لصاحب هذه القيمة والشهرة التجارية، وإدراكا من الفقه والقضاء الخطورة المترتبة عن الأعمال الطفيلية التي تقوم بها بعض

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 495.

المشروعات، وأثر هذه الأعمال الطفيلية على استقرار الأسواق الدولية والداخلية، عمل المشرع الفرنسي على تبني خطة قانونية تعاقب على كل الممارسات الهادفة إلى التأثير على العملاء من خلال الاعتداء على قيم المنافسة المتمثلة في تسمية المنشأ أو العلامات المشهورة ، وذلك لأجل ضبط الأسواق الدولية ومكافحة هذه الممارسات التي تهدد سلامة الزبائن بالدرجة الأولى وتقتضي على جانب الاستقامة والعدل في التجارة نتيجة الفوضى المصاحبة لهذه السلوكيات ذات البعد الاقتصادي التهكمي.¹

ولعل من التطبيقات القضائية التي تناولت موضوع التطفل من زاويته القضائية، الحكم القضائي الفرنسي الصادر سنة 1962 في الاستئناف وذلك في الدعوى إقامتها شركة général Motors ضد شركة royal وطلبت فيها المدعى عليها منع استعمال علامة portail التي تستعملها الشركة الأولى في تمييز سيارات الركوب الأمريكية المشهورة، وبالرغم من أن الشركة المدعى عليها تستعمل هذه العلامة في منتج مختلف وهو الثلاجات ورغم أن المحكمة لم تعتبر استعمال الشركة المدعى عليها قضائياً لهذه العلامة من قبيل أعمال المنافسة الغير مشروعة إلا أنها اعتبرته في اجتهاد لها يمثل خطأ بمفهوم المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، لأن هذا الاستعمال يكشف عن رغبة الشركة المدعى عليها الأضرار بالشركة المستأنفة مالكة العلامة والاسم المشهور، لذلك قررت في حكمها القضائي إلزام المدعى عليها بتعويض عادل عن الخطأ الذي ارتكبه تدفعه إلى المالك الأصلي للعلامة على أساس وجود فعل تنافسي طفيلي.²

كما قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1995/09/29 بأنه يعتبر عملاً تطفلياً يبرر المسؤولية التقصيرية لفاعله، الشخص أو العون الاقتصادي الذي يستغل الشهرة التجارية لعون اقتصادي آخر اعتمد في ترويجه لسلعة معينة على إشهار تجاري تلفزيوني استخدم فيه ألوان أو أوضاع معينة قام الأول

¹ جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص335.

² جابر فهمي عمران ، نفس المرجع ، ص336.

باستغلالها للترويج لسلعته المنافسة، ولا يمكن في أي حال من الأحوال اعتبار الفعل من قبيل اقتباس الأفكار الذي يعد كأصل عام أمرا مجازا ، لأن هذا الاستعمال تم في تناسق غير مبتذل جعلت التشابه قائما بين الإعلانين ، ما جعل للإعلان الأول استعمال موحى للإعلان الثاني، وهذا الإيحاء استمدته بطريق الارتباط التطفلي، وتكمن أهمية حماية القيمة الاقتصادية المتمثلة في الإعلان أن هذه الشهرة التجارية أنتجت بفعل أسلوب الدعاية.¹

ولا يخف على عاقل ما لهذا الأسلوب من ضرورة إنفاق المال وبذل الجهد والوسع لأجل الوصول إلى الأفكار الترويجية، ثم يقبل عون اقتصادي منافس آخر وبدون أن ينفق أو يتعب ويقنّبس الفكرة الإعلانية وينسخها وهو ما يعد عملا تنافسيا ينطوي على تطفل لا تقبله قواعد الاستقامة والشرف الذي ينبغي أن يسود في بيئة الأعمال²، وهذا ما يقودنا إلى محاولة إعطاء مفهوم للمنافسة الطفيلية بأنه « كل فعل يترتب عنه تحويل لزيائن وعملاء عون اقتصادي اكتسب شهرة من جراء إعلان أو أسلوب دعائي ناتج عن قيمة اقتصادية وفرتها أحد عناصر الملكية التجارية، وينطوي هذا الفعل على خطأ يتمثل في استغلال المنافس للعناصر التي خلفت هذه القيمة الاقتصادية بطريقة تطفلية دون أن يبذل جهدا أو ابتكارا وينفق مالا كما فعل نظيره صاحب القيمة والشهرة الاقتصادية » .

والواقع أن القضاء قد أقام نظرية المنافسة الطفيلية على أساس أحكام المسؤولية المدنية غير التعاقدية التي نصت عليها المادة 1383 من المجموعة المدنية الفرنسية ،وهو نفس التأسيس الذي بنيت عليه دعوى المنافسة الغير مشروعة، ومع ذلك فمن شأن مفهوم المنافسة الطفيلية أن يوسع من نطاق دعوى المنافسة الغير مشروعة ، لتشمل أعمال لم تكن تقع تحت طائلها من قبل ، كاستغلال قيم اقتصادية

¹ Nicolas DECKER et Marianne DECKER, **Quels sont les critères permettant de qualifier de déloyales les copies ? Quelles sont les interdictions et les sanctions appropriées ?**, CONGRES DE VIENNE 2009, LIDC, p05.

² Nicolas DECKER et Marianne DECKER, op cit , p05

حصلها مشروع آخر ،بجهده أو باستثماراته دون أن تكون هناك علاقة تنافسية بينه وبين المشروع المتطفل.¹

ويجنح البعض في إعطاء مفهوم للمنافسة الطفيلية بأنها عبارة عن قيام شخص طبيعي أو اعتباري بالاستفادة من الشهرة أو السمعة الحسنة التي اكتسبها الغير بصورة مشروعة نتيجة جهده الشخصي، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى أي خطر التباس² يصيب الجمهور ومثال على ذلك هو استعمال أساليب دعاية ناجحة ومعدة لصنف معين يعود للغير، من اجل استقطاب الزبائن وتحويلهم نحو بضاعة من صنف آخر تختلف تماما عن الأول، وقد واجه هذا النوع من المزاحمة انتقادا لاذعا من طرف بعض التوجهات الفقهية التي بررت في توجيهها الفقهي انتقاء عنصر الخطأ في هذا النوع من المنافسة، يستمد وجوده من أن الاعتماد على طريقة معينة في الدعاية لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يعطي حق ملكية عليه من طرف صاحبه، وأن تقليد العون الاقتصادي لطريقة في الدعاية لا يمكن أن يحمل على انه تقليد يستدعي المسؤولية القانونية، لان حق اعتماد الأسلوب الدعائي للمنتجات من الأمور المباحة ولا يستقيم الوضع إضفاء الحماية عليها.³

غير أن محكمة بروكسل التجارية جاءت في احد قراراتها" إن المزاحمة الطفيلية تختلف عن المنافسة الغير مشروعة من حيث أن عناصرها عادية جدا ، فلا تكون ملكية حصرية مانعة تقليدها ممنوع ، أو سببا في الإيقاع في الالتباس، ولكن تطور الممارسة التزاحمية نحو مزيد من التهذيب لغرض إزالة هذا الشكل من المزاحمة أيضا باعتباره يؤلف خطأ .

¹ لا ينكر إلا جاحد أو جاهل ما تكتسيه أساليب الدعاية الإشهارية وطرق الإعلام التجاري من ميزة قوية تسهم في الترويج الكبير والسريع للمنتجات خصوصا مع تنوع تكنولوجيا الإعلام والاتصال، بما يجعل لهذه الأساليب الدعائية تلازما بينها وبين المنشآت المنافسة من حيث قدرة العملاء التعرف على المتجر المعني بالدعاية بمجرد النظر إلى هذا الإشهار فقط .

² Nicolas DECKER et Marianne DECKER, op.cit , p08

³ جوزيف نخلة سماحة ، المرجع السابق ،ص 77.

الفصل الثاني:مكافحة الممارسات الضارة بالمنافسة

أفرز النظام الدولي الجديد جملة من المتغيرات الاقتصادية ذات الأثر العميق على البنية التجارية والسياسية وحتى على النظام القانوني الذي يؤسس للأمم والمنظمات بمختلف انتمائها وتصنيفها الدولي سواء من العالم الأول أو الثالث، وأصبحت ظاهرة العولمة الاقتصادية السمة البارزة التي دفعت المجتمع الدولي نحو إنشاء وتفعيل اتفاقيات السوق الحرة ،وفي ظل هذا التوجه الدولي العارم نحو اقتصاد ليبرالي يقوم على حرية التجارة والمنافسة، وتبني المنظمة العالمية للتجارة هذا المنحى، عملت غالبية الدول العظمى نحو إرساء نظام قانوني يعمل على التكيف مع معطيات الفكر الرأسمالي ،وتعد قوانين وتشريعات المنافسة ومكافحة الممارسات الاحتكارية هي احد آليات الاستجابات الضرورية التي ترجمتها حكومات الدول على ارض الواقع لأجل مواجهة المرحلة القادمة التي تحمل في طياتها تحديات الكارتلات والممارسات الغير تنافسية.

إذ أنه وبالرغم من الفوائد التي تعود على الاقتصاد الدولي عموما وعلى الاقتصاديات الناشئة بوجه خاص نتيجة إلغاء القيود الجمركية وتوسيع دائرة المنافسة الحرة، وبالرغم من مختلف المزايا التي تتوق الدول للوصول إليها، توجد تحديات لا يمكن غض الطرف عنها وهي العوائق التي تطبع المرحلة القادمة مرحلة اقتصاد المعرفة، لذلك سنعمل من خلال هذا الفصل نحو التطرق بشكل تحليلي دقيق لأجل التعرف على مختلف صور الممارسات الغير تنافسية ، والآليات التشريعية القومية والدولية المرصودة لمكافحة هذه الممارسات التي تهدد قواعد اللعبة الاقتصادية وتعمل على التأثير السلبي على قواعد المنافسة الدولية وتحد من تغلغلها بشكل طبيعي وشفاف ، بما يجعل المنافسة تتلاشى تدريجيا نتيجة التقييد والتشويه الذي يؤثر بشكل سلبي واستراتيجي على الفاعلين داخل المنظومة الاقتصادية سواء تعلق الأمر بالأعوان الاقتصاديين أو الزبائن المستهلكين أو الدولة كنظام سياسي يعمل على الحفاظ على استمراره واستقراره.

وقد تمت المعالجة العلمية من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

المبحث الثاني: صور ممارسات الوضع المهيمن

المبحث الثالث: الاتفاقيات الاقتصادية المقيدة للمنافسة

المبحث الرابع: الإغراق في التجارة الدولية

المبحث الأول: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

منذ اعتماد النظام الرأسمالي كتوجه أيديولوجي اقتصادي أسفر ذلك عن بعض العيوب وذلك لصعوبة توفر الشروط القانونية والهيكلية والمؤسسية التي تبني نظام رأسمالي نموذجي، بمعنى آخر إن الوصول إلى نظام ليبرالي يستجيب لتطلعات الأطراف الفاعلة في السوق، بحيث يكون للمنافسة الكاملة حضور قوي بما يساهم في تنوع المنتجات والشفافية مع وجود حرية كاملة لانتقال عناصر الإنتاج وكذا حرية معتبرة للنفاذ إلى الأسواق دخولا وخروجا إضافة إلى استعمال مختلف الوسائل المشروعة التي تطبع مناخ الأعمال، يستوجب بالضرورة إنفاذا محكما لقوانين السوق هذا الأخير الذي يمتاز عادة بالتطور والتعقيد.¹

وقد كشفت التجربة الرأسمالية أن هذه الشروط قلما تكون مجتمعة وذلك بالنظر إلى التجاذب الذي يميز السياق التجاري وتعارض المصالح، إضافة إلى ضعف القدرة الإدارية التي تناط للسلطة العامة في متابعة ومكافحة شتى صور الاختلال التي تؤدي في نهاية المطاف إلى نشوء الممارسات الاحتكارية ما يجعل من تحقيق أسواق للمنافسة الكاملة على الصعيد الدولي أمرا صعبا إلا ما ندر.

وسنحاول في هذا المبحث الإفاضة في الجوانب المهمة التي تتصل بموضوع الممارسات الاحتكارية كأحد الصور المقبولة التي يلجأ إليها التجار في إطار لعبة المنافسة الشرسة، وذلك من خلال التعرّيج للأسباب العملية التي تجعل من الصعوبة بمكان الاحتراز منها في النظام الرأسمالي حتى في ظل الجهود التي تسارع إلى إنفاذها الدول من خلال سياسات آليات الحماية المنتهجة ، ثم نقوم بالعمل على تعريف وتأسيس الممارسات الاحتكارية في أبجديات الفقه والقضاء وحتى في النظم القانونية المقارنة التي تعرضت لهذا النوع من الممارسات التجارية الغير مشروعة، كما سنعمل على تقصي الآثار السلبية التي تتمخض عن ترك الأسواق الدولية، عرضة لهذه الممارسات الغير عادلة والتي تنطوي عن تعسف

¹ منصورى الزين ، دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق ، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 11 ، جوان 2012 ، الجزائر ، ص303

في استخدام الحرية التنافسية، إضافة إلى محاولة الغوص في الصور التي تأخذها الممارسات الاحتكارية والمعيار المعتمد في النظم المقارنة والذي على أساسه يتم الحكم بوجود المركز المهيمن من عدمه وذلك كله من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: أسباب ظهور الممارسات الاحتكارية

من الناحية التاريخية تميزت المرحلة التي بدأت مع نشوء الرأسمالية وانتهت في أواخر القرن 19 بسيادة المنافسة الحرة في الاقتصاد الرأسمالي، وعلى عتبة الانتقال من القرن 19 إلى القرن 20 حدثت تغيرات نوعية هامة في أسلوب الإنتاج الرأسمالي عندما ظهرت الرأسمالية الاحتكارية لتبدأ مرحلة جديدة في مسيرة الاقتصاد الرأسمالي.

الفرع الأول: الأسباب التاريخية

في مرحلة المنافسة الحرة كان الإنتاج السلعي في الاقتصاد الرأسمالي موزعا بين مجموعة من المشاريع الرأسمالية التي كانت تقوم بعملية الإنتاج بصورة منعزلة بعضها عن بعض مع غياب الصورة الدقيقة عن آفاق وعلاقات ومتطلبات السوق الرأسمالي، وكان من المحتم موضوعيا أن تؤدي المنافسة الرأسمالية إلى بروز الاحتكار الرأسمالي، فالاحتكار كما يتجه البعض من الفقه هو نتيجة حتمية وطبيعية للمنافسة الحرة، حيث يسعى التجار والأعوان الاقتصاديين نحو تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، ما يدفعهم إلى استخدام شتى الوسائل ومختلف الأساليب بغية السيطرة على الأسواق من خلال التحكم في الإنتاج ثم إقصاء المنافسين، بعد فرض منطق الأسعار الغير عادلة عن طريق التسعير أافتراسي، ويمكن الوصول إلى السعر المنافس من خلال البحث عن موارد أولية ذات أسعار زهيدة تمكن من تقليل نفقات الإنتاج، وهو ما يسمح بالوصول إلى مستوى من الاحتكار الأمر الذي ينجم عنه خروج بعض المشروعات من الأسواق ومن دائرة عملية الإنتاج.

وعليه أمكن التأكيد على ما اتجه إليه علماء الاقتصاد من أن المنافسة هي نتاج الحرية وبالتالي هي أم الاحتكار وأصله، ويترجم صحة ما جنحوا إليه أن تركز رأس المال يعني بالضرورة تركز الإنتاج الذي يشمل توسيع دائرة التنافسية للفاعلين الاقتصاديين ، ثم إن توسيع المنافسة ينجم عنه كمتلازمة حتمية التوسع في السيطرة على الأسواق من خلال تحويل خامات وإيرادات الأرباح إلى رأسمال إنتاجي آخر وهو ما يؤدي عمليا إلى التوسع نظرا لأن المشاريع الكبيرة تستحوذ طبيعيا وبدون شك على أكبر قدر ممكن من العملاء جراء التغلغل في الأسواق والنفوذ إليها ثم التوسع القوي لها من خلال القوة التكنولوجية والدعائية التي تمتاز بها ، وليس من شك في ظل غياب الرقابة الإدارية والقضائية ونقص اللوائح التنظيمية للسوق ، سيؤدي بالفاعل الاقتصادي باستغلال ذلك لمصلحته وفرض منطقه الاحتكاري الاقتصادي.¹

باختصار إن تطور القوى الإنتاجية في نهاية القرن 19 قد ساعد على نشوء الاحتكار ، لأن مثل هذا التطور يتطلب مؤسسات صناعية كبيرة وزيادة حجم رأس مال ، وإن استخدام التقنية الحديثة يصبح ذا أهمية بالغة بالنسبة للمؤسسات الصناعية كبيرة الحجم ، بينما لم يكن ذلك متاحا في المؤسسات الصغيرة ، مما ساعد المشروعات الكبيرة على مزيد من التوسع بصورة عملية وشاسعة داخل الأسواق وهو ما أدى في النهاية كنتيجة حتمية وطبيعية إلى تركز رأسمال والإنتاج وهو ما يؤدي إلى بروز الممارسات الاحتكارية على الأسواق الدولية ، من قبل الشركات العملاقة والمتعددة الجنسيات وذلك لوضع حد مستقبلا لأي منافسة محتملة ، ومن مظاهر هذا التركز في هذه المؤسسات ، نمو قوة العمل فيها وزيادة حصتها من الإنتاج القومي فالمؤسسة الرأسمالية في الو.م.أ في عام 1904 والتي زاد فيها الإنتاج السنوي عن ما يربوا عن مليون دولار ، كانت تضم 1.4 مليون من القوى العاملة ، أي ما يعادل 25.6 بالمائة ، وقد ارتفع هذا العدد إلى مليونين في عام 1909 أي ما يساوي 30.5 بالمائة ، وهذه المؤسسات كانت تنتج 38 بالمائة من الناتج القومي عام 1904 بينما بلغت هذه النسبة 43.8 عام 1909 ، ويلاحظ هنا أن نسبة الإنتاج هي

¹ حبيب محمود ، مبادئ علم الاقتصاد ، جامعة دمشق ، الجامعة الافتراضية ، 2009 ، ص 101 .

أكبر من نسبة القوى العاملة، وذلك يعود إلى استخدام الوسائل التقنية الحديثة ووسائل تكثيف العمل مما أدى إلى زيادة نصيب العامل الواحد من الإنتاج.¹

وهو ما يفسر إذا ظهور وحتى بقاء الاحتكار على مستوى الاقتصاد الدولي في أساليب الممارسات التجارية الدولية، إذا لقد أسهمت التكنولوجيا المعقدة التي تسيطر عليها قوى اقتصاد السوق في حقبة ماضية من الزمن والبعد الاقتصادي للمستعمر من خلال البحث عن المجال الحيوي في المستعمرات إلى ظهور شركات عملاقة لا تزال تحتكر أكبر الأسواق وأهم النشاطات الإستراتيجية على غرار النفط وتجارة المعدن النفيس، خصوصا لما برزت إمكانية تركيز رأس المال نتيجة تركيز الإنتاج الذي ساهمت فيه الصناعات الثقيلة في النصف الثاني من القرن 19، حيث فتح مجال التوظيف أمام رؤوس الأموال الكبيرة، وكل هذه العوامل بالإضافة إلى عامل اندماج رؤوس الأموال أدت إلى زوال المنافسة الحرة وتشكل الاحتكارات الرأسمالية الكبيرة منذ بداية القرن 20 حيث أخذ دورها منذ ذلك الحين يتعاظم في ميدان الاقتصاد والتجارة.

الفرع الثاني: أسباب موضوعية

هنالك مناحي من الاختلال يعاني منها اقتصاد السوق، ساهمت في تنامي مظاهر الاحتكار الذي يمثل أحد الممارسات التي تدفع العون الاقتصادي نحو استغلالها بما يخدم مصالحه المادية بصورة نفعية بعيدة عن قيم العدل والاستقامة، فقد أكدت تقارير البنك الدولي على ضعف معدل النمو في الدول التي تطبق نظام الاقتصاد الحر، ولاسيما في الدول الصناعية المتقدمة، حيث تضيق فيها الفرص الاستثمارية المربحة، وكذلك الحال في الدول النامية التي لم تطبق بعد برامج الخصخصة وتحويل الملكية الجماعية إلى ملكية فردية، وهو ما يساهم بلا شك في بروز الكيانات الاحتكارية والتي تستغل خلو السوق من

¹ حبيب محمود ، المرجع السابق ، ص102.

المتنافسين لأجل السيطرة على آليات العرض وتعرض الأسعار التي تريد بحكم المنافسة الواهنة ، وقد دلت التجارب على إمكانية الخروج من هذا المأزق الاقتصادي عن طريق اللجوء إلى سياسات مالية ونقدية مناسبة، وذلك باعتماد الحوافز الاستثمارية التي تستغل في الجباية وتنمية الإدارة والقضاء على العراقيل البيروقراطية وتسهيل الولوج إلى بيئة الأعمال والشراكة بما يرسى مصادر الإبداع ومنه التوجه إلى مسار تنافسي عالمي.

من أسباب ظهور الممارسات الاحتكارية أيضا، هو وجود التجارة الفوضوية التي توظف لفائدة المنافسة الغير مشروعة، فهذا الصنف من التجارة يسمح بالتهرب من الأعباء الضريبية ومن رقابة الإدارة الأمر الذي يمكن أصحاب المصالح من استغلال هذا الانفلات الإداري في فرض منطق القوي على الضعيف.

سوء التوزيع بتركز عناصر القوة الإنتاجية ،سواء تمثلت هذه القوة في قدرة أصحاب الرأسمال على التحكم في التكنولوجيا أو امتلاكهم إستراتيجية تقيد المنافسة عن طريق سياسة الاندماج والتجميع التي تلجأ إليها الشركات المتعددة الجنسيات غالبا لأجل السيطرة على مقدرات التجارة الدولية، من خلال تقليص أعداد المنافسين في الأسواق العالمية، الأمر الذي ينجم عنه تركيز الثروة لدى فئة قليلة من أصحاب رؤوس الأموال وهو ما يؤدي إلى إعادة استثمار الفائض في مشاريع جديدة ما يغلق الباب أمام الدخول إلى بيئة الأعمال من خلال التملك.

وليس بالجديد القول أن غياب ثقافة الدولة المتدخلة والتي تدير ظهرها للاقتصاد وتترك بيئة الأعمال متاحة دون سقف يحدد شروط التجارة مثلا، ودون ضوابط وقيود للنظام العام الاقتصادي التنافسي، وما ينطبق عن الدولة سابقا، ينطبق على المنظمات التي تعنى بتنظيم التجارة وهيكله المنافسة على المستوى الدولي، حيث أن تركها لمبدأ الحرية التجارية على إطلاقه سيؤدي بلا منازع إلى ظهور الممارسات

الاحتكارية ، لأن المنافسة إذا لم تقنن وتنظم سيؤدي بلا منازع نحو نفاذ الشركات الاحتكارية التي ستعمل على فرض منطقتها التجاري على القلة من التجار وعلى حساب المنافسة الكاملة والعادلة.¹

كما لا يفوتنا أن من الأسباب التي ساهمت مساهمة موضوعية في تنامي مظاهر الاحتكار والهيمنة على مستوى التجارة الدولية، هو وجود تحديات تواجه إنفاذ إجراءات مكافحة التجميعات الاحتكارية، وذلك بسبب تدني الأداء الوظيفي لأجهزة الدولة التي تتكفل بمتابعة الأسواق ومراقبتها والمقصود بذلك مجالس المنافسة في دول العالم، التي عادة ما تصطدم أمام صعوبة جمع الأدلة وتقصي الحقائق من خلال أعمال التحري المبذولة في إطار المساعي الرامية إلى مجابهة الأعمال التواطئية المقيدة للمنافسة.²

حيث تعتبر الأدلة الغير مباشرة غير كافية وغير مجدية في إثبات وقوع الانتهاكات، بحيث يعتبر الوصول إلى أدلة قوية أحد التحديات الصعبة التي لا تزال سلطات الضبط الاقتصادي عاجزة عن القيام بمهامها الموكلة إليها قانونا، حيث تمثل كارتلات التلاعب بالعطاءات ممارسة شائعة أيضا، فالفقراء في الدول النامية عادة ما يعتمدون في مواجهة تحديات الحياة من خلال ما توفره الدولة من مشاريع وخدمات، وعلى سبيل المثال لا الحصر، تعمل الحكومات في هذه الدول على بناء المدارس وتوفير التجهيزات من خلال برامج التنمية المحلية والتي تقوم بها الجماعات القاعدية أو السلطة الممركزة، ولأجل تحقيق هذا الإجراء توضع إجراءات ملائمة للمشتريات الحكومية لأجل مجابهة التلاعب بالعطاءات ومنع الفساد الاقتصادي كأحد السبل الفضلى لضمان أكبر قيمة مقابل الثمن وأكبر فائدة ممكنة للفقراء، وفي مجال الإسكان مثلا تعمل الحكومات على دعم برامج السكن وتطويره من خلال تخفيض أسعار المواد

¹ منصورى الزين ، المرجع السابق ، 304

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، تأثير الكارتلات على الفقراء ، مذكرة من اعداد أمانة الأونكتاد ، منشورات الأمم المتحدة، جنيف ، يوليو 2013 ، ص15.

حيث تقدمت مجموعة من الدول على غرار البرازيل والتشيلي وتركيا وروسيا بمجموعة نماذج حول الكارتلات الطاغية وأثرها على التنمية والمنافسة والكفاءة الاقتصادية وتم استعراض النظراء من البلدان بخصوص تطبيقاتهم في مجال مكافحة التكتلات الاحتكارية.

الأولية، لكن يمكن للتلاعب بالعطاءات من خلال الكارتلات والتسعير الافتراضي التواطئي أن يقوض جهود الدولة للوصول إلى التنمية.¹

إذا علينا الإدراك بأن ضعف الأداء العملي لسطات المنافسة في عديد البلدان النامية وحتى بالنسبة لبعض الدول المتقدمة يعود بالأساس إلى التحديات التي تواجهها هذه الهيئات بمناسبة قيامها بعمليات التحقيق والتحري حول الممارسات التي تنتهك قواعد المنافسة العادلة والتي تعتبر الكارتلات أحد صورها المؤثرة على توازنات العرض أو الطلب والذي من شأنه بالمقابل زعزعة استقرار الأسواق، حيث تقف جديّة التحريات وإثبات الأدلة المباشرة في وجود التواطؤ بين مؤسسات الأعمال للقضاء على المنافسة أمرا بالغ الأهمية حتى تتمكن من مقاضاة ومتابعة المتسببين في اختلال التوازنات داخل الأسواق الدولية.²

وعطفا عما تقدم تثير الاتفاقات غير الرسمية أو الشفوية مشكلة في إثبات أن شكلا من التفاهم أو التنسيق قد تم بين الفاعلين الاقتصاديين أو مؤسسات الأعمال يرمي إلى المساس بقواعد المنافسة الطبيعية بشكل يؤدي كأثر مباشر إلى تقييد المنافسة ووضع حدود لها على نحو يتنافى مع مبادئ اقتصاد السوق الحرة، وبالتالي لا يمكن أن يشكل هذا التفاهم المعنوي وتلك الترتيبات دليلا قاطعا على مخالفة أحكام قانون المنافسة، الأمر الذي يجعل المتسببين في هذه الأعمال يفلتون من المسائلة القانونية وهو ما يشجع بلا شك تنامي مظاهر الاحتكار والاستغلال التعسفي لوضعيات الهيمنة المحظورة .

إذا يستلزم استكشاف عمليات تواطئية رامية إلى عرقلة التجارة في الأسواق الدولية بين مختلف مؤسسات الأعمال النشطة، أمر يستدعي البحث عن مدى استقلالية القرارات التجارية وإجراء تحقيق جدي بشأن هيكل السوق، وفوارق الأسعار بالنسبة لتكاليف الإنتاج، وتوقيت القرارات وغير ذلك من المؤشرات

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، تأثير الكارتلات على الفقراء، المرجع السابق، ص15

² ولعل من التحديات التي يمكن أن نسوقها في هذا الإطار تحدي العثور على الأدلة المثبتة لوجود اتفاقات مقيدة للمنافسة من خلال تثبيت الأسعار بواسطة الكارتلات، حيث أن الوصول إلى دليل حول عقد الاجتماعات أو تبادل الرسائل الإلكترونية يمثل تحديا للمحاكم القضائية عند مباشرتها لإجراءات المتابعة لهذه الممارسات المقوضة للمنافسة .

،وهي مسائل حتى وإن كان التوصل إليها لا يمثل عملا مستحيلا من الناحية النظرية ، إلا أنه يطرح

تحديات عملية شائكة تتطلب خبرة و جودة عالية بالنسبة للكفاءات المعنية في سلطات المنافسة بذلك¹.

وأخيرا نود لفت انتباهكم إلى أن مسألة البحث في مسببات الاحتكار كظاهرة تبدو أحيانا عادية وحينما آخر

أمرا مستوجبا للتحقيق ،هي عديدة وما الأمثلة التي قدمناها في سياق تاريخي وموضوعي، إلا نذرا قليلا

رغبة في أن ندلف هذا الموضوع في جوانبه العميقة ونحن على دراية بأسبابه ومخلفاته، توخيا للوصول

إلى مفاهيم حوله أكثر دقة وعمقا وبخاصة والعولمة التجارية فرضت نمطا جديدا في العلاقات القانونية

الناشئة،تحتاج هي الأخرى إلى مزيد من التوضيح والتأصيل.

إذا لا غرابة البتة إذا قلنا أن الممارسات المقيدة للمنافسة التي تنشأ بين الفاعلين التجاريين ، وإن كان

ظاهرها هو اقتسام الأسواق من خلال محاولة العمل على توزيع مزايا المنافسة بين الثلة المتفوقة ، إلا أن

المقاصد العميقة الأخرى ترمي إلى العمل بحرية لأجل مكافحة الممارسات التنافسية المشروعة من خلال

غلق اللعبة التنافسية وإفراغ الفعل التنافسي من محتواه الطبيعي الذي يصب في تفاعل إيجابي وعفوي بين

مختلف قوى العرض والطلب ،والذي بمقتضاه تحدد قيم الأسعار للسلع والخدمات المعروضة بشكل يتسق

مع الجهود المبذولة في سبيل تنمية التجارة الدولية وتعزيزها.

لذلك نجد أن غالبية الفقه والقضاء يرفض مطلقا اعتبار الممارسات السعيرية الغير منطقية من قبيل

مظاهر الحرية التنافسية التي تمثل الروح الموضوعية لحرية التجارة والصناعة ،فإذا كانت حرية المنافسة

أحد القيم الدستورية التي تسعى مختلف الأمم نحو ترويجها في دساتيرها وترجمتها في مختلف قوانين

الاقتصاد الليبرالي، فهذا لا يبرر ترك الاقتصاد الدولي مفتوحا للنفوذ إليه من قبل الشركات المتعددة

¹ علقت الحكومة الألمانية الاتحادية في احد إرسالياتها بأنه ليس بالضرورة أن يكون ارتفاع الأسعار ناجم عن وجود اتفاق ضمني توافقي يبرر التدخل الحكومي لوضع حد لهذه الأعمال الاحتكارية، لأنه قد يرجع ارتفاع المستوى العام للأسعار إلى عامل التضخم أو بحكم زيادة الرسم على القيمة المضافة TVA التي عادة ما يتحملها المستهلك النهائي.

القوميات التي عادة ما تتبع سبيل الاندماج قصد التوغل في الأسواق والسيطرة على مجريات التجارة الدولية.

توجد بعض الحيل التي تمارسها كبرى الشركات في إطار مساعيها نحو تفتيت الأسواق بطريقة ذكية ،حيث تعتمد أحيانا بعض الشركات إلى اصطناع علامتين تجاريتين هما في الواقع يخصان صنفا أو نوعا واحدا من المنتج ، وهذا لأجل خلق منافسة وهمية بين نفس المنتجات لأجل تحويل الزبائن إلى المنتج الأقل سعرا حتى تزداد شهرته خصوصا وأن له نفس الخصائص المتعلقة بالأول.

وقد قضت المحكمة الأوروبية بخصوص هذا النوع من التسويق التجاري بأنه يمثل احد القيود المستترة على التجارة إذا ثبت أنه تم استخدام علامات تجارية متعددة لنفس المنتج أو تم رفض تعبئة منتج بعلامة مميزة سبق وأن قامت الشركة صاحبة الإنتاج بتصنيفه بموجب علامة ،ويكون هذا الفعل محظورا في ذاته حسب ما ذهبت إليه المجموعة الأوروبية إذا كان المغزى منه خلق ارتفاع مصطنع للأسعار .

كما يمثل الرفض التعسفي الذي قد يبادر به احد الفاعلين الاقتصاديين في مواجهة الشركة الفرع من صور الممارسات التعسفية الغير مشروعة، وهذا ما قرره مجموعة الاتحاد الأوروبي بفرضها غرامة مالية على شركة رفضت التوريد لمستورد قام ببيع منتجاتها بأسعار متدنية لا تتوافق وقناعاتها واعتبرت الفعل من قبيل المقاطعة التجارية الغير مبررة بل والتي استخدمت لأغراض الإذعان والضغط المقيد للمنافسة.

المطلب الثاني: المركز المهيمن

مما لا شك فيه أن الهيمنة التي يتمتع بها التاجر أو العون الاقتصادي سواء في سياق التجارة الداخلية أو التجارة الدولية، هو مركز له تأثيره في السوق والوقوف على هذا التأثير وتحديد أمر يكتسي أهمية بالغة، إذ لا يمكن تفعيل أحكام الاحتكار في جانبها القانوني الردعي إلا بعد التأكد من أن الاحتكار

الناشئ ناتج عن الأخذ بأسباب المنافسة الغير مشروعة، أي أن العون الاقتصادي أساء بالمركز المهيمن الذي احتله على مجريات التجارة العادية، وذلك بمخالفته قوانين التنافس المشروع وأعراف التجارة المثلى التي يفترض التحلي بها لضمان منافسة عادلة، لا يترتب عنها أي رد فعل سلبي وليس من شك في أن التأثير الاحتكاري الذي ينفرد به العون الاقتصادي لا بد أن ينصب على سلعة ما أو خدمة معينة وهو ما يطلق عليه اصطلاحا بالسوق السلعي أو الخدمي، كما يستوجب أن يمتد إلى منطقة جغرافية محددة، أي سوق جغرافية ومن ثم لا يمكن تحديد المركز الاحتكاري إلا من خلال هذين البعدين، بعد المنتجات التي يتعامل بها التاجر، والبعد الجغرافي الذي يتمتع به التاجر بالسيطرة، وهو ما يمكننا من القول أن لهذين البعدين قيمة وأهمية قصوى لدراسة المركز الاحتكاري والتعرف على تأثيره ضمن مجريات التجارة الدولية.

وسنحاول في هذا المطلب أن نخرج إلى الفقه والقوانين والنظم المقارنة، وطريقة المعالجة لها لمسألة البعد الاحتكاري، بالخصوص إذا وصل إلى علمنا أن السياسة التشريعية المنتهجة في السياق الدولي تختلف من دولة إلى أخرى تبعا للظروف الاقتصادية والمعطيات الاجتماعية السائدة، وانطلاقا من قناعة كل مشرع في حماية المصالح التجارية الدائرة في إقليمه، كما لا يفوتنا قبل ذلك إلى التعرّيج بإفاضة في التعرف على ماهية الاحتكار حتى نقف عند صورته ومفهومه لتتضح لنا الصورة بجلاء.¹

الفرع الأول: ماهية الاحتكار

في ظل سياسة التحرير المنتهجة على المستوى الدولي، أصبحت الكثير من الدول تعمل على تهيئة السوق قصد التكيف مع الانفتاح الاقتصادي العالمي، وهذا سعيا لأجل تحقيق المزيد من المنافسة في السوق لأن لسياسة المنافسة مزايا عديدة، لكن قد يترتب على تحرير السوق ممارسات ذات مضمون احتكاري نتيجة غياب قوانين تهيكل المنافسة أو بسبب فراغ تشريعي يتم استغلاله لفائدة الهيمنة على

¹ حسين عمر ، المنافسة والاحتكار دراسة تحليلية رياضية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 1960 ، ص152.

السوق وفرض منطق المحتكر الذي يستغل قوته التجارية وذكائه الاقتصادي لأجل مزيد من التوسع والتنفذ في الأسواق الدولية.

ومن هذا الأساس يعرف الاحتكار بأنه مجموعة المعوقات التي من الممكن أن تمنع أو تقلل من الحرية التي كان يتمتع بها التجار من خلال النفاذ أو الخروج من الأسواق، وذلك بوضع سياسات غير تنافسية يلجأ إليها الأعوان الاقتصاديين قصد غلق مجالات المنافسة التجارية والتي يفترض أن تنشأ على أسس من الحرية والعدالة والمساواة.¹

ينطلق المفهوم الاقتصادي للاحتكار أو المركز المهيمن في قدرة التاجر على التحكم في عرض كميات السلع في السوق وبالتالي فرض الأسعار التي يريدها ويراهما مناسبة لتحقيق المزيد من الأرباح والمكاسب بالنظر إلى غياب أو بالأحرى قدرته على تغييب المنافسين له من خلال سياسات مدروسة تهدف إلى تقييد المنافسة ، حتى ولو كان ذلك على حساب قيم العدالة والانتصاف التي يجب أن يلتزم بها العميل الاقتصادي.²

ومثل ما يوجد احتكار البائع هنالك احتكار المشتري أيضا، وهو ما يغيب عند الكثير من الدارسين لموضوع المركز المهيمن سواء من الاقتصاديين أو القانونيين ،والمقصود به وجود مشتري وحيد لمواد أولية معينة أو لبضائع ما، بحيث لا يوجد منافسين له وهو ما يمكن العون الاقتصادي الذي يحتل في هذا الوضع صفة الزبون المستهلك من شراء أو اقتناء السلعة بالثمن الذي يريده عادة، خصوصا إذا كان البائع في وضع حرج أو في حاجة لتمويل ائتمانه، ويتحقق هذا الوضع أي احتكار المشتري عند وجود

¹ عرفت لائحة الكوميسا المركز المهيمن في المادة 17 منها بقولها : قدرة طرف واحد منفرد على التأثير في الأسعار أو الناتج في السوق المشتركة أو في جزء جوهري منه. فقط لابد من التنويه أن لائحة الكوميسا للمنافسة هي اتفاقية دولية إقليمية تعنى بتنظيم المنافسة في التجارة الدولية القائمة بين دول جنوب وشرق إفريقيا وتشتمل الاتفاقية على 39 مادة وتم إقرارها في ديسمبر 2004.

² البنك الأهلي المصري ، حول قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، النشرة الاقتصادية ، العدد 01، 2005،ص91.

منتج وحيد لسلعة معينة تستخدم في تصنيعها خامات ليس لها استخدام بديل، فيكون ذلك المنتج محتكرا لشراء تلك الخامات وتتنوع درجات الاحتكار ومستوياته ،حيث يفرق الفكر الاقتصادي بين الاحتكار الكامل وهو ما يطبع السوق الذي يتسم بوجود بائع وحيد لسلعة معينة ليس لها بدائل وهو الاحتكار الأحادي، حيث تتحكم منشأة واحدة في الكمية المتداولة في السوق، واحتكار القلة حيث يوجد عدد قليل من البائعين وبالتالي يتحكمون بالأسواق الدولية أو الوطنية حسب الأحوال، وهو ما يجعل من إمكانية نشوء الاتفاقات التواطئية فيما بينهم أمر ممكن إلى حد ما، خصوصا إذا غابت الرقابة الإدارية الفاعلة لأجهزة المنافسة المتخصصة وعلى رأسها مجلس المنافسة باعتباره الجهة الوصية على متابعة هذا النوع من الممارسات الغير تنافسية.¹

وعليه يقضي الفكر الاقتصادي الحديث أن المحتكر يتحقق له أرباح استثنائية أو طائلة غير اعتيادية، وهذا دون الاهتمام بجودة المنتج وذلك على حساب المجتمع ككل ،كما يحد الاحتكار من الكفاءة الاقتصادية الإنتاجية للسلعة أو الخدمة المعروضة في الأسواق العالمية، وبالتالي يتمكن المحتكر من تقاضي أسعار أعلى مما يتقاضاه في ظروف المنافسة الكاملة.²

ويجب التنويه إلى نقطة حساسة قد يغفل عنها الكثير من المتتبعين للشأن الاقتصادي ،وهي مسألة الاحتكار في ذاته ، فقد ينشأ الاحتكار بصورة طبيعية كنتيجة حتمية ومباشرة للأسلوب التنافسي الإيجابي الذي قد يبادر به العون الاقتصادي بحكم أن منتجه ذو جودة عالية، ويحقق الإشباع للمستهلك مع ثمن معقول فهذا النوع من الاحتكار جاء كنتيجة عن حرية المنافسة بحكم تفوق التاجر على منافسيه باستخدام وسائل مشروعة فالقانون في غالبية الدول التي انفتحت على اقتصاد السوق عملت على حظر السلوك الاقتصادي الغير مشروع الذي يؤدي إلى نشوء الاحتكار المحظور.

¹ البنك الأهلي المصري ، المرجع السابق ، ص91.

² منصورى الزين ، المرجع السابق ، ص308.

وهناك الاحتكار الطبيعي وهو الاحتكار الناشئ عن وجود قلة من الأعوان الاقتصاديين وذلك بحكم أن السوق في حد ذاته لا يستوعب أكثر من منافس أو اثنين كما هو الوضع بالنسبة لسوق السكك الحديدية أو سوق الطيران المدني، بحيث يتولد الاحتكار من عدم إمكانية التجار الولوج إلى أسواق معينة نتيجة عدم تحكمهم في التكنولوجيا أو القدرة المالية والفنية، ما يفرض سيطرة ثلة ما وأحيانا شخص وحيد على مجريات تجارة معينة.

إذا الاحتكار الطبيعي هو احتكار يفرض نفسه على الأعوان الاقتصاديين في التجارة الدولية ليس نتيجة ممارسات غير مشروعة ناتجة عن فعل تنافسي يتنافى وقواعد العمل الاقتصادي العادل، بل هو نتاج واقع يفرض نفسه على الأسواق ذات الصلة، هذه الأخيرة تكون في ذاتها غير قادرة على استيعاب أوضاع تنافسية متعددة تضم أعوان اقتصاديين كثر، بحكم أن النشاط التجاري المقصود يكون من طبيعة خاصة، لا يمكن أن يستوعب شركاء أو تجار انطلاقا من الميزة التي تطبع النشاط التجاري المعني، حيث يشترط في العون الاقتصادي أن يكون حائزا على تكنولوجيا عالية التعقيد والجودة أو أموال طائلة قادرة على إدارة النشاط المعني بفتح المنافسة أمامه لمن استطاع إليه سبيلا .

ويتجه الفقه الاقتصادي في إجلاء مفهوم للاحتكار الطبيعي بمفردات اقتصادية صرفة على أنه ذلك النشاط المعين الذي تكون فيه النفقات الغارقة كمصروفات الدعاية وبناء السمعة والترويج عالية جدا بالنسبة لحجم السوق، بحيث لا يتسن لأكثر من منتج واحد استردادها بخدمة السوق، أو في حالة وجود وفورات في الحجم وارتفاع في المخاطر بحيث يستوجب ذلك وجود مستوى معين من التركيز ليكون النشاط ذا جدوى اقتصادية كما هو الحال في بعض أنشطة المرافق العامة، كخدمات الكهرباء والمياه والهاتف،

وفي مثل هذه الأوضاع يكون التنظيم المطلوب يستهدف منع البائع استغلال قوته الاقتصادية السوقية بفرض أسعار تفوق التكلفة الحدية وتقلل المعروض من السلعة لتحقيق أكبر قدر من الفوائد والأرباح.¹

وهناك أحوال تستدعي من الجانب الحكومي انتهاج سياسة في المنافسة تتعارض مع مبادئ الحرية التجارية التي تتطلب حرية للأسعار والمنافسة من أجل الوصول إلى مستوى من التجديد والابتكار بعيداً، ويظهر ذلك في الأوضاع الاقتصادية المضطربة حيث تكون مصادر الدولة من العملة الصعبة شحيحة وهو ما يفرض ضرورة دعم الصادرات وفرض رخص للاستيراد بالنظر إلى الحاجة لدعم ميزان التجاري والحفاظ على الاستقرار المالي من الانهيار، والغريب في الأمر أنه حتى بالنسبة للدول المتقدمة تقوم بمثل هذه الإجراءات من خلال إعفاء المشروعات الصغيرة والمتوسطة وقطاع العمل والزراعة والمواصلات بدرجات متفاوتة من قوانين المنافسة.²

أما الاحتكار الفعلي أو ما يطلق عليه بعبارة أخرى الاحتكار الواقعي، هو استقطاب يمتاز به عون اقتصادي في اجتذابه العملاء والزيائن دون أي مساس بقواعد النظام العام التنافسي الوطني أو الدولي، فهو فرض لسلطة العون الاقتصادي عن طريق استحواده على حصة كبيرة من السوق لكن دون أن ينتهج قواعد تتنافى مع السلوك التنافسي المنضبط، بل على العكس فيه يجتهد التاجر وينتهج خطة عملية محكمة ويعمل على تطوير منتجه بأسلوب تقني تستخدم فيه كل الوسائل المشروعة المتاحة لأجل استجلاب أكثر للعملاء.³

¹ مصطفى بابكر ، سياسات التنظيم والمنافسة ، عدد 28 ، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الدول العربية ، الكويت ، 2004، ص06.

² UNCTAD , **transnational corporations , market structure and competition policy world investement report , united nations** , Geneva ,1997, p10.

³ لذلك يتجه الفقه التقليدي نحو اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء يمثل روح وجوهر المحل التجاري لكونه الغاية القصوى من النشاط التجاري ، بحيث يترتب التفرغ عنه بالبيع تنازل تام عن المنشأة ، وهو ما يستلزم على البائع أن يكشف أسرار تجارته للمشتري حتى يستطيع هذا الأخير مباشرة الاستغلال التجاري بأرباحية.

وعليه فالاحتكار الفعلي يمكن وصفه بأنه حالة من الاجتهاد وبذل الوسع والعمل المتميز الذي يبادر به العون الاقتصادي انطلاقاً من رغبته الطبيعية في الوصول إلى أرقى مستوى تجاري أو اقتصادي من خلال الإتيان بأنواع من السلوك التجاري المنضبط المتميز والراقي الهادف إلى تحقيق الفاعلية في السوق¹ إذا يمثل الاحتكار الفعلي وضع اقتصادي يترجم على أنه تعبير صريح عن حالة المنافسة السائدة الطبيعية ذات البعد الغريزي التي تشجعها كل النظم القانونية الطبيعية الدولية لأنها تصب في خانة المستهلك والتاجر على حد سواء نظراً لما توفره من أسواق للمنافسة الكاملة بما يحقق الاستقرار والتوازن القانوني داخل العرض والطلب بعيداً عن الفوضى والتوزيع الغير عادل للموارد والثروات.

وعليه أمكن التصريح بأن المركز المهيمن أو المتحكم في السوق ، يمثل مركز يحتله التاجر أو العون الاقتصادي من خلال القدرة الاقتصادية التي يمتلكها مشروع اقتصادي معين ، بحيث تمكنه تلك المقدرة الاقتصادية من التأثير وعلى نحو فعال على حجم كمية المعروض من البضائع والسلع والخدمات ومن تحصيل حاصل إمكانية على التحكم في أسعارها سواء بالرفع أو التخفيض وهذا ما يجعل المشروع متحكماً بفعالية في مجريات السوق.²

وما يدور في فلكه من عوامل العرض والطلب على الأقل بالنسبة لمنتج معين أو صنف ما من المنتجات بحيث يكون هذا العون الاقتصادي أو المشروع القائم صاحب الكلمة والفعل في تعطيل المنافسة أو إعادة إطلاقها حسب قناعته وما تقوده إليه توجهاته الأيديولوجية وأهدافه الإستراتيجية.

وما تجدر الإشارة إليه في خصوص ماهية الاحتكار وما يتعلق بإطاره المفاهيمي من حيث التعريف وسرد الخصائص والأنواع التي تميزه ، أن المشرع الاقتصادي لم يحاول إعطاء مفهوم جامع مانع له، ولعل

¹ مصطفى بابكر ، المرجع السابق ، ص 07

² وليد عزت الدسوقي ، حماية المستهلك وحماية المنافسة ورفع الممارسات الاحتكارية ، إيجيبييت للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ص 59.

السبب الواضح في ذلك يعود إلى أن التعاريف والمفاهيم عادة ما يتولاها رجال الفقه والقضاء، باعتبارهم الجهة الوحيدة التي يمكنها الاطلاع على مختلف الصور التي تتعلق بالنظم القانونية محل الدراسة ثم إنهم عادة ما يكونون على إحاطة شاملة بالشق النظري والعملي للمسائل ذات الصلة، ما يمكنهم والحال من الوصول إلى المفهوم العميق للاحتكار الذي نحن بصدد البحث فيه، من جانب آخر لا يقل أهمية عن سابقه أن قيام المشرع بعملية سرد المفاهيم في واقع الأمر سيؤدي إلى نتائج وخيمة على الصعيد التطبيقي.

وهنا يثور التساؤل حول هذه النقطة أي ما هي الأضرار التي تترتب عن بسط المفاهيم المتعلقة بالاحتكار تقنيا، أو بالأحرى كيف يؤثر سلبا عملية ضبط الإطار المفاهيمي للممارسات الاحتكارية من خلال تقنينها ووضع نصوص قانونية تعمل على استيعابها، لأنه من الناحية النظرية نستشعر أن المشرع الاقتصادي يقوم بعمل فعال وإيجابي من خلال إعطاء الماهية للاحتكار في عمله التشريعي، إجابة عما تقدم إن سرد المفاهيم خصوصا بالنسبة للمسائل التي ينجر عنها مسئولية قانونية محتدة، سيجعل من الاحتكار مفهوما جامدا بحيث يصلح إسقاط النص القانوني على حالات معينة من الممارسات الاحتكارية لكنه يعجز عن استيعاب مختلف المظاهر الاحتكارية الأخرى وهنا مربط الفرس، وهذا العجز يمكن إيجاد تفسير له في أن صور الاحتكار التجاري متعددة ولا يمكنها أن تظل جامدة بحكم التنوع الذي تظهر فيه الممارسات التنافسية الرامية إلى التنفذ والسيطرة على الأسواق خصوصا مع دخول عنصر المعلوماتية، إضافة إلى صور الذكاء الاقتصادي في شقيه والتي تجد للأسواق مرتعا لتطبيقها قصد تصدر المراتب الأولى.

وعلى الرغم من ابتعاد المشرعين في مختلف أصقاع المعمورة من إيراد مفهوم جامع مانع كما تقدم ذكره حول موضوع الاحتكار إلا أنه توجد بعض الملامح والمحاولات التشريعية التي عملت على تعريفه

وهذا ما اعتمده المشرع العراقي في نص المادة 02 من الفقرة الأولى من قانون المنافسة ومنع الاحتكار النافذ تحت رقم 14 لسنة 2010 حيث قضى بما مفاده " يمثل الاحتكار كل فعل أو اتفاق أو تفاهم صادر عن شخص أو أكثر طبيعي أو معنوي أو ممن تتوسط بينهم قصد التحكم في السعر أو نوعية السلع والخدمات بما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمجتمع »¹

أما قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم 03 لسنة 2005 فقد أورد تعريفاً للمركز الاحتكاري في السوق وذلك في نص المادة 04 منه حيث قضت بما يلي " المركز المسيطر هو قدرة الشخص الذي تزيد حصته على 25 بالمائة من السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض منها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك".²

وهنا يتجلى لنا مذهب المشرع العراقي في إعطاء مفهوم للاحتكار يرتكز حول أي عمل إيجابي يفهم منه نشوء علاقات تعاقدية بين أشخاص طبيعية أو معنوية ترمي إلى وضع حد للأسعار من خلال تسقيفها أو وضع هامش للربح أو من خلال تحديد كميات المعروض من المنتجات أو الخدمات ويستوي الأمر عند مفهوم الاحتكار لدى المشرع العراقي أن يتم الفعل الاحتكاري بأسلوب إيجابي يتمثل في قيام الأعوان الاقتصاديين بالاتفاق فيما بينهم، أو عن طريق أسلوب تفاهمي يتم عبر اتخاذ جملة من الترتيبات ترمي إلى إنشاء الوضع الاحتكاري من خلال الحد من الإنتاج أو التدخل في رسم خطة تتبنى تهميش الربح من خلال تحديد السعر³، إذا يفهم من تعريف المشرع العراقي أن الاحتكار ينصب إما على قاعدة العرض أو على قاعدة الطلب ضمن أسلوب يهدد المنافسة الطبيعية أي يعمل على غلق اللعبة التنافسية

¹ المادة 02 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي النافذ تحت رقم 14 لسنة 2010

² ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري قد سبق نظيره الأوروبي والأمريكي من الناحية التاريخية في إجلاء مفهوم للمركز المتحكم في السوق، بيد أنه لا يعني بذلك أن السلطة المصرية لها قوة تحكم عالية في ضبط السوق ومختلف الممارسات التجارية الاحتكارية، بل على العكس والنقيض تماماً حيث أن المفاهيم عادة ما تضع العون الاقتصادي أمام مكنة المراوغة.

³ وليد عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص 40.

في وجه من يريد الاستثمار، وهو ما يتنافى من حيث المبدأ مع الفكر التنافسي القائم على الحرية التجارية كما يتعارض مع مبادئ المنافسة الحرة والشريفة التي تتبناها كل النظم الليبرالية المعتدلة.

أما المشرع المصري فإذا ما قمنا بتحليل أعمق لمضمون المادة 04 المتعلقة بحماية المنافسة ومنع الاحتكار فنجده يضع شروط معينة للقول بوجود الوضع الاحتكاري حيث ينطلق الشرط الأول من حيث القدرة التي يملكها العون الاقتصادي وحصته من السوق إذ يشترط المشرع أن تزيد حصة العون الاقتصادي عن 25 بالمائة، كما يشترط أيضا أن يكون قادرا على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض، بمعنى آخر لا يكفي أن يمتلك العون الاقتصادي حصة لا تقل عن 25 من السوق حتى يمكن القول أنه ينشئ وضع احتكاري،¹ بل لا بد أن تكون هذه النسبة ذات تأثير على حجم المعروض من منتجات معينة أو على قيمة الأسعار المطروحة، ويوضح المشرع المصري كيفية التأثير ذو البعد الاحتكاري الذي قد يترتب على نفوذ العون الاقتصادي في السوق من خلال نص المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري بقولها "على أنه يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض من السلع منها في السوق، إذا كانت له المقدرة من خلال ممارساته المنفردة على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات، وذلك مع الأخذ في الاعتبار العوامل الآتية:- حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين

- تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة.

- عدد الأشخاص المتنافسين في السوق المعنية وتأثيرها السلبي على هيكل هذه السوق.

¹ وليد عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص59

-مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج.¹

-وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين إلى السوق المعنية".²

ومن ملاحظة النص المتقدم يتبين أنه توجد عدة معايير لابد أن تأخذ في الحسبان قبل الحكم على وجود المركز المسيطر والوضع المهيمن الاحتكاري في الأسواق لدى المشرع المصري الذي يبني حكمه انطلاقاً من حصة المشروع في السوق وتصرفاته ،وعدد المنافسين ومدى تأثيرهم على هيكل المنافسة ثم قدرة المشروع المتحكم والمنافسين له الوصول إلى المواد الأولية اللازمة لإنتاج البضائع والخدمات.³

وقد وجه نقد موضوعي لهذا المنحى الذي تبناه المشرع المصري بخصوص تحديد ورسم معالم الوضع الاحتكاري، بالنسبة لسوق معينة بخصوص مشروع ما مفاده أنه قد ينشأ وضع احتكاري حتى في ظل عدم امتلاك المشروع لنسبة 25 بالمائة من الإنتاج،⁴ بمعنى آخر أن الوضع الاحتكاري يمكن أن يقوم ولو أن العون الاقتصادي له نسبة احتلال للسوق بخصوص منتج ما يعني أقل من 25 بالمائة فكيف يمكن معالجة هذا الاختلال في ظل وجود نص صريح، ثم إن نص المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري حتى وإن وضعت ملامح عامة يمكن الاهتداء بفضلها إلى وجود الوضع المهيمن تبقى غير قادرة على مجابهة ظواهر احتكارية تنشأ حتى في ظل غياب هذه العناصر، إضافة إلى الصعوبة العملية التي تطرحها هذه الشروط من حيث كيفية التحقق منها ومتابعتها ميدانياً.

أما محكمة العدل الأوروبية فقد عرفت المركز المهيمن أو الاحتكاري بأنه « القدرة الاقتصادية التي يحوزها مشروع ما والتي تمكنه من إعاقة أو منع منافسة حقيقية في سوق ما، وتعطيه مكنة القيام

¹ وليد عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 59

² المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة المصري رقم 03 لسنة 2005.

³ سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010،ص27.

⁴ وليد عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص59

بتصرفات معينة دون أن يأخذ في الحسبان أية ردود أفعال آنية من منافسيه أو عملائه أو حتى من المستهلكين»¹.

وهنا يتجلى لنا منحى القضاء الأوروبي في إعطاء مفهوم للوضع الاحتكاري، إذ سبق وأن عرّجنا أن المشرع المصري كان سابقاً في تعريفه للمركز الاحتكاري بالمقارنة حتى مع تشريعات لدول متقدمة على غرار المشرع الأوروبي والأمريكي، وهذا بالرغم من أسبقية هؤلاء تاريخياً في تنظيم وتأطير المنافسة من الناحية القانونية.

فيظهر أن المشرع المصري اتجه من خلال تعريفه إلى التركيز على حجم امتلاك العون أو المشروع الاقتصادي لحصة الإنتاج في السوق ذات الصلة، حيث اشترط ألا تقل عن 25 بالمائة بالموازاة مع اشتراطه عناصر أخرى، أما القضاء الأوروبي فقد اعتمد في تعريفه للوضع الاحتكاري على مفهوم أقل ما يمكن قوله أنه هلامي أي يصلح تطبيقه على الأوضاع القائمة في السوق متى توافر شرطان أساسيان وهما القدرة الاقتصادية، وكذا أثر هذه القدرة على غلق باب المنافسة في وجه بقية المشروعات المتنافسة الأخرى.²

فالقدرة الاقتصادية يمكن أن تستمد مقوماتها من عديد المصادر، ولا يمكن حصرها في نقطتين أو ثلاثة فقد يكون مصدرها مثلاً القيمة التاريخية للمشروع أو القوة التكنولوجية التي يحوزها، أو عدد العملاء المرتادين عليه، أو تحكمه في مصادر الثروة والمواد الأولية، لذلك قدمنا أن تعريف المحكمة الأوروبية

¹ صفاء تقي عبد العيسوي، المفهوم القانوني للاستعمال الغير مشروع للمركز المتحكم في السوق، دراسة مقارنة، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، العدد 23، العراق، ص 58.

² يبدو أن المشرع الاقتصادي المصري اعتمد في تحديده للمركز المسيطر على لغة الأرقام بخلاف ما جنح إليه المشرع الأوروبي، وهنا تبدوا المفارقة واضحة جداً، حيث معلوم أن ما يميز اقتصاديات الدول النامية أنها تنمو في السوق السوداء التي تكتسح غالبية النشاطات التجارية ومن ثم يصعب إسقاط لغة الأرقام على واقع اقتصادي غير مهيكّل، وبالتالي كان الأحرى له تبني المعيار الآخر.

للوضع المسيطر هو تعريف غير معياري ،ما يجعله والحال أكثر شمولاً وتوسعا إذا ما قارناه بما توجه إليه المشرع المصري.

أما على صعيد الفقه فيعرف البعض المركز المتحكم أو المسيطر بأنه « سلطة أو مقدرة اقتصادية يحوزها مشروع معين يتمكن بها من تحديد الأسعار والإنتاج والتوزيع والتحكم في الكميات المنتجة، وإعاقة المنافسة الفعلية في السوق المعنية»¹.

كما يعرف المدير العام لمركز التجارة الحرة في إنجلترا المركز المهيمن في السوق بأنه " مكنة جوهرية في السوق وقدرة يحوزها مشروع ما فيتصرف بأسلوب منفرد ومستقل ويضغط على منافسيه " .

ومهما يكن فإنه أمكن القول أن المركز المهيمن أو بعبارة أخرى المركز الاحتكاري قد ينشأ عن مشروع واحد أو عن طريق ثنائي أو بصفة جماعية ،أي أنه يمكن تصنيف نوعين من هذا الأسلوب من التعامل التجاري الذي يبسط بموجبه التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا نفوذه وقوته على الأسواق الوطنية أو الدولية ،فيفرض سياسته التجارية الإنتاجية والسعرية على العملاء دون الحاجة إلى التقيد بضوابط النظام العام الاقتصادي الدولي وما تفرضه عدالة المعاملات العقدية من توازن في المصالح والمبادلات،حيث يوجد المركز المتحكم الفردي وفيه يكون مشروع بمفرده بالسيطرة على السوق والتحكم فيها على نحو يؤدي إلى إعاقة المنافسة أو منعها،فلا يجرؤ أي مشروع منافس على اقتحام السوق كما لا يكون بمقدوره تقديم خيارات أو حلول بديلة للمنتج أو الخدمة التي يقدمها المشروع المتحكم في السوق، الأمر الذي يكون فيه التاجر المسيطر في منأى عن أي تهديد بالمنافسة من قبل غرمائه وغيره ،أما المركز المتحكم الجماعي فهو عادة ما يتولد عن مجموعة من المشروعات التي ترتبط فيما بينها سواء عن طريق تفاهات وترتيبات أو عن طريق سياسات التجمع والاندماج التي عادة ما تلجأ إليها الشركات المتعددة القوميات في

¹ الملاحظ أن تعريف المدير العام لمركز التجارة في إنجلترا يتطابق مع البعد المفاهيمي الذي توجه إليه القضاء الأوروبي مع يعكس تماثل الأوضاع التجارية والاقتصادية التنافسية في أوروبا.

مساعيها نحو السيطرة على الأسواق الدولية المفتوحة أمامها ،ما يجعل هؤلاء المتحالفين كذلك في منأى عن المنافسة.

الفرع الثاني: معايير تحديد المركز المهيمن في النظم المقارنة

إن البحث في معايير تحديد المركز المهيمن أو الاحتكاري في النظم القانونية المقارنة يستهدف الوصول إلى التوجه المعتمد من قبل التشريعات في العالم بخصوص كيفية إسقاط النص القانوني الذي يرمي إلى مكافحة هذه الممارسات التجارية التي ترمي إلى تشويه المنافسة والقضاء على مظاهر المنافسة الكاملة لأجل إتاحة الفرصة للمشروعات الكبرى وبخاصة الشركات المتعددة الجنسيات الدولية نحو مزيد من التغلغل والنفوذ قصد إحكام سيطرتها على الأسواق الدولية ثم فرض هيمنتها الاقتصادية بل وحتى الأيديولوجية بما يخدم مصالح كبار الرأسماليين.

وعليه فلا يمكن والحال من الناحية العملية ،التعرض لجميع القوانين النافذة في المعمورة والتي تبناها المجتمع الدولي في خضم مساعيه الحديثة نحو مجابهة الأوضاع الاحتكارية ،نظرا لاختلاف اللغات المستخدمة في هذه القوانين بالإضافة إلى التباين الصارخ بين المنظومات التشريعية السائدة خصوصا فيما بين الدول ذات التوجه الأيديولوجي التحرري عن تلك التي لزالت تسير في فلك الاشتراكية عنها في تلك التي تتبنى نموذج الاقتصاد الإسلامي.

لذلك سنعمل على بيان توجه المشرعين الأوروبي والأمريكي في سياق تحديد المركز الاحتكاري لسببين رئيسيين الأول يتعلق بالسبق التاريخي لهذه الدول في مجال تنظيم المنافسة والثاني يعود إلى التميز والغزارة القانونية الفكرية التي تتمتع بها تشريعات هذه الدول بالنظر إلى خلفيتها التاريخية وبالنظر أيضا إلى اعتبارهما النموذج الأمثل وبلا منازع في مجال التحكم في الاقتصاد الليبرالي التحرري، باعتبار أن أهم المنظرين والفقهاء في هذا المجال من تلك البيئة أقصد الأوروبية والأمريكية، وقبل أن نرجع إلى

المعايير المعتمدة في هذه الدول فيما يخص بيان المركز الاحتكاري لا بد من الإلمام بالشق النظري لهذه المعايير، حيث تتنوع توجهات المشرعين في المجتمع الدولي بين من يتجه في تحديد المركز المسيطر بناء على المعيار العددي وبين من يعتمد المعيار المتعلق بالحصة السوقية وآخرون يذهبون إلى معيار ذو طابع اقتصادي رياضي يسمى معيار الفرق بين الثمن والنفقة الحدية، وبين هذا وتلك تتباين وتتجاذب قناعة كل مشرع بحسب أوضاعه السياسية والاجتماعية الاقتصادية السائدة.

بخصوص المعيار العددي ينطلق هذا المعيار في وضع أساس للفعل الاحتكاري انطلاقاً من عدد الفاعلين في السوق، ونقصد بالفاعلين مختلف المنظمات والأشخاص الطبيعية والاعتبارية الناشطة في الأسواق الدولية ذات الصلة، ويستند المعيار العددي في إطلاق حكمه على السوق من خلال القول بوجود السيطرة من عدمها، بالنظر إلى كتلة العارضين وهم البائعين والمنتجين فإذا قل عددهم رجح قيام الاحتكار واعتبر السوق في حالة احتكار نسبي أما إذا استحوذ تاجر واحد على السوق اعتبر أن حالة الاحتكار الصرف هي السائدة وفي حالة تعدد الفاعلين الاقتصاديين اعتبرت المنافسة الكاملة هي القائمة و التي تمثل مطلب المشرع في سياق تبنيه لسياسة تنظيم المنافسة والسعي نحو القضاء على الاحتكارات.¹

لكن ما يعاب على هذا المعيار أنه لا يستطيع بالرغم من جديته ومنطقيته أن يفسر لنا بعض الحالات التي يستولي فيها تاجر واحد على السوق وينشط فيه لوحده دون أن يكون هنالك وضع احتكاري فردي يسيء إلى المستهلكين، وهذا بحكم وجود منتجات بديلة يتولد عنها منافسة بين المنتج الأصلي للبائع الواحد والمنتجات البديلة، إضافة إلى وجود حالة يكون فيها عدد الفاعلين الاقتصاديين معتبر ما يتبعه من الناحية الآلية العملية توفر المنافسة الكاملة لكن نجد الواقع عكس ذلك تماماً حيث يوجد مركز احتكاري

¹ حسين عمر ، المرجع السابق ، ص152.

على الرغم من تعدد البائعين ، وهذا ما يجعل المعيار العددي يعجز عن تفسير بعض التناقضات التي تفرزها الأسواق الدولية في سياق تفاعلاتها في مجال المنافسة التجارية، لذلك نجد توجهها لبعض التشريعات في الأخذ بمعيار الحصة السوقية كأساس لتحديد وجود المركز الاحتكاري من عدمه.¹

حيث تعد الحصة السوقية التي يستحوذ عليها التاجر قرينة على مركزه الاحتكاري في السوق بحيث تتناسب تناسباً طردياً مع المركز المسيطر ،والذي يتحقق في حالة زيادة تلك الحصة في السوق ويضمحل كلما قلت إلى أن تتعدم ما يجعل المؤشر التنافسي كاملاً أي أن السوق أصبحت تحض في هذا الوضع بحالة المنافسة التامة ،وانطلاقاً مما تقدم قوله نجد أن سيطرة التاجر واستحواذه على نسبة تفوق 90 بالمائة تجعل من السوق تحت تحكمه التام ما يمكن الحكم على هذا التاجر أنه في مركز احتكاري انفرادي، ويمكن من الناحية العملية التوصل إلى هذه النسبة من الاستحواذ على الأسواق عن طريق سياسة التجمع والتركيز الذي تلجأ إليه بعض المشروعات رغبة منها في التقليل من حدة التنافس، كما يستوي الأمر أن ينصب الاحتكار بناء على حق استثنائي يفرضه حق الاستغلال الذي يتولد عن حق الملكية خصوصاً في مجالات براءات الاختراع التي تنصب على الأدوية وغيرها من ضروريات الحياة ما يجعل التاجر في مركز مسيطر حيث الجميع يحتاج إلى صناعته وهو يستحوذ على غالبية الحصة السوقية دون أن يكون لما ينتجه بديل أو لما يستأثر من براءة اختراع أو أسرار تجارية هامة منافس يعمل على التقليل من حدة نفاذه وسيطرته الاقتصادية.²

إضافة إلى معياري العدد والحصة السوقية كمؤشرين تعتمد عليهما العديد من النظم القانونية في الحكم على وجود المركز الاحتكاري من عدمه، هنالك معيار آخر يطلق عليه معيار الفرق بين الثمن والنفقة الحدية وهو أساس يضع في أولوياته لتحديد الوضع الاحتكاري مدى الفارق بين ثمن المنتج والتكلفة

¹ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 87.

² أحمد عبد الرحمن الملحم ، الاحتكار والأفعال الاحتكارية ، المرجع السابق ، ص 52.

الحدية، فكلما زادت وعظمت النتيجة بين ثمن المنتج ونفقته الحدية كانت درجة الاحتكار كبيرة ، أي أن هامش الربح وفقا لهذه النظرية هو من يحدد وجود المركز الاحتكاري من عدمه حيث تعرف النفقة الحدية بأنها عبارة عن مقدار التغيير في التكاليف الكلية نتيجة تغير الكمية المنتجة بما مقداره وحدة واحدة، أي هي عبارة عن زيادة في التكلفة الكلية على إثر نقصان الكمية المنتجة بمقدار وحدة واحدة.¹

وواقع الحال فإن معيار الفرق بين الثمن والنفقة الحدية إذا ما قارناه بالمعايير السابقة الذكر نجد أنه الأكثر منطقية وسهولة في تفسير الأوضاع الاحتكارية خصوصا إذا كانت السوق المعنية بالملاحظة تقوم على مبادئ اقتصاد السوق الرسمي، أي الخاضع للقوانين والنظم اللائحة السارية المفعول، ونقصد بذلك سوق رسمية يحكمها قانون العرض والطلب ويتعدد فيها الباعة والعملاء، دون وجود لمظاهر التهريب الضريبي والانفلات من قواعد النظام العام الاقتصادي، لأنه إذا لم تتوافر هذه الشروط فبالضرورة لا يمكن والحال اعتماد هذا المعيار في تحديد الوضع المسيطر من عدمه، وخارج ظاهرة التضخم الذي هو الآخر يمثل أحد التحديات التي تقلل من فاعلية هذا المعيار في دراسة وجود الأوضاع الاحتكارية من عدمه، لأنه من المعلوم أنه كلما تم ضخ أموال أكثر في الأسواق وفي ظل غياب الإنتاج مع وجود ضرائب على تداول الثروات والبضائع فإن هذا سيؤدي بشكل عملي نحو ارتفاع الأسعار، ما يقوض من جدوى هذا المعيار في تحديد المركز الاحتكاري من عدمه.²

ومن خلال استقراء الجانب التاريخي لمضمون المنافسة في الساحة الاقتصادية الأمريكية أمكننا القول أن الو.م.أ هي من بين الدول التي تأخذ بالمعيار المتعلق بالفرق بين الثمن والنفقة الحدية، أي أنه يتم تحديد المركز الاحتكاري والقول بوجوده من عدمه من خلال الجانب السعري للمنتجات، وحرى أن ننوه

¹ محمد مبارك الرشيد ، المرجع السابق ، ص36.

² ويمكن الرجوع إلى بعض الأسواق التي تعاني حالة من الفوضى والضبابية حيث أن عدم مسك الدفاتر التجارية بانتظام بالإضافة إلى انتشار واسع لظاهرة التهريب الضريبي وكذا تبييض الأموال وغيرها من جرائم الأعمال الغير محصية والغير خاضعة لنطاق الرقابة بحكم ضعف أجهزة الدولة ، كلها عوامل ترجح عدم إمكانية فاعلية معيار الفرق بين الثمن والتكلفة كضابط للمركز الاحتكاري.

بأن المشرع الأمريكي عندما تناول موضوع المنافسة والممارسات الاحتكارية من خلال قانون شارمان الشهير لم يتطرق المشرع إلى البعد المفاهيمي للاحتكار من خلال هذا القانون وغيره، وحسنا فعل المشرع الأمريكي بتفاديه إجماع مفهوم للاحتكار، لأنه سيتولد عن تحديد الإطار المفاهيمي للاحتكار وضع جامد مستقبلا سيعجز بالطبع عن استيعاب مختلف الممارسات الاحتكارية التي قد تنتج عادة عن التطور الغير محدود للصور والممارسات التنافسية الغير منضبطة.

إذا فالمشرع الأمريكي لم يضع البتة معيارا للمركز الاحتكاري بنص قانوني جامد بل ترك هذا التحديد للقضاء الذي عمل على ابتداعه من واقع الأحكام القضائية، إذن من الأهمية بمكان القول أن المركز الاحتكاري في القانون الأمريكي لا يتطلب للقول بوجوده أو قيامه الإقصاء الفعلي للمنافسين وقد قضت المحكمة العليا في أمريكا في دعوى مرفوعة ضد شركات التبغ بأن المعول عليه لقيام المركز الاحتكاري هو المقدرة على رفع الأسعار أو تفادي المنافسة عند الرغبة في ذلك.¹

ولعل الدافع الذي جعل القضاء الأمريكي يتبنى معيار السعر أو بالأحرى المقدرة على رفع الأسعار كأساس للقول بوجود الوضع الاحتكاري في المثال المتقدم ذكره، هو قيام شركات التبغ برفع الأسعار على الرغم من انخفاض الطلب وانخفاض تكلفة الإنتاج ما ينبني عليه من الناحية الاقتصادية بصفة منطقية ضرورة انخفاض الأسعار، لكن ما حدث هو العكس وهو الدافع الذي جعل الوزارة الوصية الأمريكية القول بوجود وضع غير طبيعي يفسر بوجود مركز احتكاري ناشئ عن فعل تواطئي ضمن اتفاقية أدت بصورة واضحة إلى بقاء مستويات الأسعار مرتفعة بالرغم من وجود عوامل أساسية لانخفاضها، وبهذا تكون

¹ ففي الولايات المتحدة الأمريكية، لم يعرف المركز الاحتكاري بصيغة مكتوبة بل ترك في تقديره للقضاء الذي أقر في أحد قراراته بأنه "قوة المنافس في تحديد والتحكم في أسعار السلع والبضائع أو استبعاد المنافسة".

المحكمة قد أرست معيار تحقق المركز الاحتكاري، معولة على المقدرة التي تحصلت لدى التاجر نتيجة لهذا المركز المتمثل في قدرته على رفع الأسعار أو تقادي المنافسة.¹

لكن من الناحية العملية وتدقيقا للتوجه الأمريكي الذي يبني وفقه وجود مركز احتكاري حري بنا القول أن المعيار المعتمد عليه هو القدرة على التحكم في الأسعار، لأنه في غالب الأحيان تلجأ الشركات المتعددة الجنسيات في سياق تنافسها نحو الاستحواذ على الحصص السوقية في التجارة الدولية إلى تخفيض الأسعار لحدود دنيا، سعيا منها لاستقطاب العملاء وبعد القيام بإقصاء المنافسين لها يفسح لها المجال لتعويض الخسارة السابقة من خلال إعادة رفع الأسعار إلى مستويات تفوق الوضع التنافسي العادي، وهو ما يجعلنا نقول أن التحكم في الأسعار هي العبارة الأسلم والأقوام في تقديرنا.²

حيث يتضح مما سبق أن الممارسات الاحتكارية لا يمكن الحكم فيها على التاجر من خلال لجوئه إلى رفع الأسعار بل يمكن أن يستدل على وجودها من خلال قيام المتعاملين بخفض الأسعار إلى حدود دنيا، وهو ما يجعلنا نقول أن الوضع الاحتكاري هو وضع يتيح للتاجر فيه التصرف بإرادة منفردة وباستقلال في الأسواق التي يلج إليها من خلال التحكم في الأسعار³، دون أن يضايقه في ذلك وجود منافسين آخرين ودون أن يفكر حتى في العواقب التي تنجر عن مثل هذا السلوك والذي يسيء بلا شك إلى قيم العدالة والمساواة الواجب سوادها في المناخ التجاري، وقد سار في منحى القضاء الأمريكي في تحديده للمركز الاحتكاري المشرع الكويتي، حيث نصت المادة 60 مكرر بقولها « يكون التاجر في

¹ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 88.

² بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كان يعتمد سابقا على جملة من المعايير للقول بوجود الوضع المهيمن أو المسيطر وهذا بالنظر إلى جملة من المحددات التي تناولها في المرسوم التنفيذي رقم 413/2000 الملغى و المحدد للحالات التي تبين أن العون الاقتصادي في وضع مهيمن.

³ هذا التعريف الذي اعتمده محكمة العدل الأوروبية بقولها « الوضع المسيطر هو الوضع الذي يمكن فيه للتاجر أو لمشروع ما التصرف باستقلال عن بقية المشروعات الأخرى من خلال فرض أسعار في السوق والتأثير عليه دون أن تتأثر هي في حد ذاتها »

مركز احتكاري إذا كانت لديه المكنة في التحكم في أسعار السلع والخدمات»¹. وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بيانا واضحا بما مفاده "اعتبر المشرع وجود المركز الاحتكاري من خلال القدرة التي يحوزها المشروع على التحكم في الأسعار دون مبالاة بحالة المنافسة القائمة، وبهذا تجنب المشرع الخلاف الدائر حول تعريف المحتكر وتفادي معيار الحصص في ظل نظام قانوني لا يفرض ضرائب على نشاط التجار، ومن أمثلة الحالات التي يكون فيها التاجر محتكرا حالة غياب المنافسين أو وجود منافسة غير جوهرية أو استحواذ التاجر على حصة سوقية تفوق منافسيه بدرجة كبيرة ما لم يثبت أنه لا يستطيع التحكم في الأسعار أو تفادي المنافسة، ويدخل في تقدير ذلك مقدرته المالية، ووصوله إلى أسواق البيع والشراء واتصاله بالشركات الأخرى ومقدرته التفاوضية، وعوائق دخول تجار آخرين منافسين في السوق."²

ومن خلال ما تقدم يستفاد كما ذكرنا أن المشرع الكويتي نحى في توجيهه القانوني لتحديد معيار المركز الاحتكاري وفق ما ذهب إليه القضاء الأمريكي، وهي القدرة التي يحوزها المشروع على التحكم في الأسعار نتيجة امتلاكه لعدد العوامل التي تجعل منه قوة اقتصادية يستطيع من خلالها فرض هيمنته على السوق ذات الصلة وكذا تفادي المنافسة المحتملة إن وجدت، وهو ما يجعل المشروع المهيمن قادر على الاستمرار في الحياة التجارية إلى حدود بعيدة واستفراجه بالسوق، وقد لاقى هذا التوجه للمشرع الكويتي استحسانا من قبل المهتمين بالنقد القانوني، نظرا لما يوفره هذا التوجه من ميزة أساسية وجوهرية تتمثل في أن المنهج القضائي التقديري يترك المجال واسعا أمام القضاء لتحديد مدى توفر القدرة على التحكم في الأسعار السلع والخدمات بالنظر إلى ما تتسم به الحياة الاقتصادية من تطور وتبدل مستمرين، خصوصا

¹ المادة 60 من القانون المتعلق بالمنافسة الكويتي .

² انظر في ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 13 لسنة 1996، بالإضافة مواد جديدة إلى المرسوم بقانون رقم 83 لسنة 1980 باصدار قانون التجارة، الكويت، العدد 255، السنة 42.

مع تدفق وسائل التقنية الحديثة وكذا الدور الفاعل الذي تلعبه المعرفة كعامل أساسي لخلق الميزة التنافسية.¹

وإذا تعمقنا في التوجه الذي ذهب إليه كلا من القضاء الأمريكي والكويتي في تحديد المركز الاحتكاري من خلال مقدرة العون الاقتصادي على التحكم في الأسعار، فإن السؤال الذي يراودنا يتمثل في الآتي: متى يكون بمقدرة التاجر التحكم في الأسعار، ولعل الإجابة تتمثل في الحالة التي يكون بها التاجر ليس له منافس كما هو الوضع بالنسبة للاحتكار الطبيعي، أو أن تكون له منافسة لكنها محدودة النطاق أو ليست فعالة، كما هو الحال بالنسبة للأسواق التي تظم عددا قليلا من التجار، ولعل من أهم التطبيقات القضائية التي يمكن إيرادها هنا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الكويت في دعوى مقامة ضد شركة الهواتف المحمولة، فقد قررت المحكمة في حكمها، عدم تكييف العقد المبرم بين الشركة المدعى عليها وبين أحد المشتركين في خدمة الهاتف المحمول بأنه من عقود الإذعان، انطلاقا من جملة اعتبارات أهمها، أن الشركة لا تتمتع بوضع احتكاري استنادا إلى أن خدمة الهاتف ليست من بين الخدمات الضرورية التي لا يستغن عنها المجتمع، كما أن المرسوم التشريعي الذي منح حق الاستغلال للشركة المقامة ضدها الدعوى القضائية لم يعطها حق احتكار الخدمة.

ومن المؤشرات الدالة على تحقق المركز الاحتكاري ما تم ذكره في المذكرة الإيضاحية، منها إذا لم يكن له منافس أو كان يتعرض لمنافسة غير جوهرية أو محدودة النطاق، أو إذا لم تكن بين المجموعات التجارية منافسة جوهرية أساسية في سوق شراء أو بيع بضاعة أو خدمة، أو إذا أصبح للتاجر حصة في السوق تفوق منافسيه بدرجة كبيرة، ما لم يثبت أنه لا يستطيع التحكم في الأسعار أو تفادي المنافسة

¹ مبارك الرشيد، المرجع السابق، ص37. وبالإضافة إلى ما تقدم فإن المشرع الكويتي يكون قد ترك للقضاء المكنة الواسعة لتقديره ما يعد في صلب الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تتنافى مع المشروعية التجارية، وبإعطاء القضاء هذه السلطة تزداد ضمانات التجار والمقاولات في الحماية من أي تفسير غير واقعي للوضع الاحتكاري من قبل الجهاز الحكومي في الدولة، وهو ما يجعل المضايقات من السلطة العامة أمرا مستبعدا إلا إذا كان القضاء لا يتمتع بالاستقلالية اللازمة أو كان تحت سيطرة جهاز آخر.

ويدخل في حيز ذلك مقدرة المالية ووصوله إلى أسواق البيع أو الشراء، واتصاله بالشركات الأخرى ومقدرة التفاوضية وعوائق دخول وخروج منافسين له في السوق.¹

وفي التشريع الأردني فإن معيار المركز المهيمن بحسب قناعة المشرع في ذلك يعتمد بالأساس على جانب الهيمنة التي يملكها المشروع الاقتصادي على السوق، حيث أن المنهج القانوني للمشرع الأردني بعد التحول نحو اقتصاد السوق أضحى يقوم على البحث في الأساليب التي يستعملها التاجر قصد الوصول إلى ذروة الاحتكار والتي من جملتها البيع المخفض تعسفاً وبيع منتج متلازم مع منتج آخر من خلال اشتراط اقتناء وحدة أو وحدتين والحصول على هدايا، بعد الترويج الدعائي بهدف الاحتكار العملي للسوق ثم العودة إلى مستويات الأسعار المرتفعة حيث يكون السعر أعلى من التكلفة الحدية.²

وقد نصت المادة 06 من قانون المنافسة الأردني على أنه « يحظر على أية مؤسسة لها وضع مهيمن في السوق أو في جزء مهم منه إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها بما في ذلك، تحديد أو فرض أسعار أو إعادة بيع السلع أو الخدمات »، ويستفاد من هذا النص القانوني أن المشرع الأردني ذكر صراحة توجهه بخصوص بيان المركز الاحتكاري وتحديد معياره من حيث جانب الهيمنة التي يتمتع بها المشروع الاقتصادي الأمر الذي يعطي له مكنة جوهرية في التأثير على السوق الدولية أو الداخلية، وفق ما يقضي بقية المنافسين ويجعله مستفردا بالسوق واحتلال المركز المهيمن هذا الوضع الذي يجعله قادرا على الحد من المنافسة أو الإخلال منها.

¹ مبارك الرشيدى ، نفس المرجع ، ص38.

وعلىنا في تحديد المركز الاحتكاري النظر إلى حجم المتدفق من البضائع والسلع والخدمات ، وعدد الفاعلين الاقتصاديين ومدى توافر السلع الإستراتيجية ومن يتحكم فيها ، كما لا بد من الأخذ بعين الاعتبار حالات الاحتكار الواقعي ، حيث توجد بعض الأنشطة التجارية التي لا يمكن للتجار الدخول فيها بحكم منح الدولة لامتياز قانوني لفائدة مؤسسات عمومية تملك الدولة غالبية رؤوس أموالها. ² وهي السياسة التجارية التي عادة ما يمارسها المحتكر وينشأ خطة بناء على ذلك ، والمقصود هو الوصول إلى الوضع الاحتكاري المتحكم في السوق عن طريق مباشرة ممارسات تبدو في أول وهلة أنها مظهر عملي لحرية المنافسة من خلال اعتماد أسعار بيع مخفضة ولكنها في جوهرها ليست إلا خطوات نحو السيطرة على السوق بإتباع أساليب مغرية للعملاء ولا يمكن مقاومتها من التجار .

إذا يفهم مما تقدم أن المشرع الأردني وبحسب المفهوم المخالف للنص القانوني الآنف الذكر ، لا يجد غضاضة في تبني المشروع الاقتصادي لخطة اقتصادية تجعله الأقوى اقتصاديا ، لأن الفعل التنافسي الرامي إلى التفوق هو فعل طبيعي، ويبقى مشروعاً في ذاته ولا اعتراض عليه، لكن إذا تم الوصول إلى الذروة الاقتصادية من خلال أساليب مشبوهة على حساب قوانين العدالة الطبيعية بخرقها من أجل فرض الهيمنة ثم الاستفراد بالأسواق أو على جزء هام منها ، واستخدام هذه القوة لغرض تقييد المنافسة أو الحد منها، يصبح بحسب قناعة المشرع الأردني هذا الفعل ضمن نطاق المحظورات التي يمنعها النظام العام الاقتصادي.¹

وبناء على ذلك أخذ المشرع الأردني بمعيار الهيمنة في السوق حيث نصت المادة 02 من قانون المنافسة رقم 33 لسنة 2004 على أن المركز المهيمن « هو الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم في نشاط السوق من خلال التحكم في الأسعار السلع والخدمات للوصول إلى المركز الاحتكاري» وبهذا تجنب المشرع الخلاف الدائر حول تعريف المحتكر ،وتقادى المفهوم القائم على بيان الحصص السوقية للتجارة لصعوبة ذلك.² ومن التشريعات التي تأخذ بالمعايير الكمية في بيان المركز المهيمن وذلك من خلال الحصص السوقية التي يحتلها التاجر التشريع البولندي الذي يعتبر أن العون الاقتصادي في مركز احتكاري من خلال السيطرة على 30 % من السوق ونظيره السلوفاكي من خلال السيطرة على 40 % من السوق وغيرها من القوانين الدولية النافذة في مختلف دول العالم والتي لا يسعنا تناولها لكثرتها، وجدير بالذكر أن الأخذ بمعيار الحصص السوقية يطرح صعوبة من حيث الوقوف على

¹ وقد تناول المشرع الجزائري صور التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في نص المادة 07 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة والظاهر أن صور هذه الممارسات سواء المقيدة للمنافسة أو التعسف في وضعية الهيمنة جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يمكن أن نستشفه من خلال الصياغة اللفظية للنص القانوني.

² معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص92.

مقدار تلك الحصص السوقية للتجارة، وذلك من الناحية الإحصائية خصوصا في ظل تنامي معدلات التجارة الموازية.

وفي الجمهورية التشيكية يعتبر أن منشأة أعمال واحدة أو أكثر تتمتع بصورة فردية أو بصورة مشتركة بمركز مهيم في السوق ذات الصلة إذا كانت قوتها السوقية تمكنها من التصرف بصورة مستقلة إلى حد كبير عن منشآت الأعمال الأخرى أو عن المستهلكين، وتقدر القوة السوقية وفقا لحجم الإمدادات أو المشتريات الذي حققته المنشأة أو المنشأة المعنية المتمتعة بمركز مهيم في السوق ذات الصلة فيما يتعلق بالسلع المعنية، خلال الفترة موضع البحث عملا بالقانون وكذلك عملا بمؤشرات أخرى، وخاصة القوة الاقتصادية والمالية للمنشآت والحواجز القانونية أو الحواجز الأخرى أمام دخول المنشآت الأخرى إلى السوق ومستوى التكامل الراسي للمنشآت وهيكل السوق وحجم الأنصبة السوقية لمنافسيها المباشرين وعلاوة على ذلك ينص القانون، على افتراض قابل للنقض وهو أنه تعتبر المنشأة المهيمنة بصورة مشتركة غير متمتعة بالمركز المهيم إذا كان نصيبها من السوق ذات الصلة الذي حققته خلال الفترة موضع البحث يقل عن 40 %¹.

وبموجب القانون لیتوانیا يعتبر امتلاك نصيب من السوق بنسبة 40% قرينة على وجود هيمنة، فضلا عن أن القانون الجديد يوجد قرينة على وجود هيمنة مشتركة عندما يمثل نصيب أكبر ثلاث شركات في السوق نسبة 70 % من هذه السوق، وفي حالة الاتحاد الروسي نص القانون على نسبة 65% وفي ألمانيا يقضي التشريع بعدة احتمالات هي أن تمتلك مؤسسة أعمال واحدة نصيبا على الأقل يصل إلى الثلث في نوع معين من السلع أو الخدمات التجارية ورقم أعمال لا يقل عن 250 مليون مارك ألماني في آخر سنة مالية مكتملة، وأن تمتلك ثلاث مؤسسات أعمال أو أقل نصيبا مشتركا في السوق يبلغ 50% أو

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، القانون النموذجي بشأن المنافسة ، منشورات الأمم المتحدة ، جنيف ، 2003 ، ص33

أكثر، وفي أستراليا يكون لمؤسسة الأعمال مركز احتكاري إذا كانت تمثل 40% على الأقل من رقم الأعمال في السوق ذات الصلة، أو إذا كان مركزها يمكنها من العمل في السوق بصورة مستقلة إلى حد كبير عن المنافسين والموردين والمشتريين، وتعتبر مؤسسات الأعمال التي تتمتع بحقوق خاصة أو حصرية أو التي تتحكم في المرافق الأساسية، ذات مركز مهيم أيضا.¹ والملاحظ فيما تقدم ذكره اختلاف قناعة كل مشرع في بيان تحديد المعيار الذي ينبغي عليه الحكم بوجود المركز الاحتكاري، وهو معيار يمكن الجزم من خلال ما تم استقرائه من مختلف النهج والنظم القانونية السابقة والمتعرض عليها، أنه معيار مرن يختلف من قانون إلى آخر تبعا للأوضاع الاقتصادية السائدة التي تختلف بطبيعة الحال عن بعضها البعض نظرا لتباين المستوى التقني من دولة إلى أخرى وكذلك مستوى النمو ومدى تغلغل الشركات المتعددة الجنسيات في التجارة الدولية، وهو معيار يحاول توفير حماية قدر المستطاع للاقتصاد الوطني من أن يكون عرضة للسيطرة عليه من قبل لوبيات تجارية ترفع شعارا مجحفا مفاده الغاية تبرر الوسيلة مهما كانت مشروعيتها القانونية، غير أنه يلاحظ كذلك أنه توجد بعض المعايير المعتمدة تجعل من اصطدامها بالواقع الميداني أمر محتوما، والمقصود بذلك تلك الدول المتخلفة والتي تنتشر فيها بكثافة التجارة الموازية وتعتمد في نفس الوقت معيار الحصص السوقية، ما يطرح سؤال عن مدى فاعلية هذا المعيار الحصصي الكمي في ظل تنامي مظاهر الفساد الاقتصادي وجرائم الأعمال وبخاصة تبييض الأموال والتجارة الغير رسمية.

حيث يصبح والحال التحكم في الجانب الإحصائي للتجارة المتدفقة ومنه تحديد الأعوان الاقتصاديين الذين يشكلون وضعا يجعلهم في المركز الاحتكاري أمرا صعبا للغاية وهذا بحكم تنامي مظاهر التجارة الموازية التي تخلف الفوضى في مستويات الأسعار وحجم الإنتاج الحقيقي وتزايد حجم التهرب الجبائي الذي يزيد الوضع تعقيدا.

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، نفس المرجع السابق، ص33

إذا علينا الاعتراف بأن المعايير التي تتبناها دول العالم في نهجها القانونية بخصوص تحديد المركز الاحتكاري يختلف من بلد لآخر تبعاً لمستويات التنمية في الدولة المعنية وحجم التجارة الدولية المتدفقة، ما يطرح تساؤلاً مجدياً حول أي المعايير أكثر دقة وموضوعية في تحديد المركز المهيمن ولعل الإجابة على هذا التساؤل تجد سبيلها في ما جنح إليه المشرع الأوروبي والذي يقر في اتفاقية روما بمعيار سيطرة المشروع على السوق مع ترك الأخذ بالمعيار المناسب في كل حالة على حدة للسلطات المنوط بها تطبيق ومعالجة قانون المنافسة، ما يجعل إمكانية كبيرة للجهات الرسمية المعنية بضبط السوق ومجابهة الأفعال الغير منضبطة وكل الممارسات وعوامل الهيمنة الاحتكارية.

الفرع الثالث: المركز الاحتكاري في التجارة الدولية

إن التطرق للتجارة الدولية من حيث البحث عن صور الممارسات التجارية التي قد تمارسها بعض الدول في علاقاتها التجارية الدولية أو الكيانات الاقتصادية التي تحمل جنسيتها، يقودنا والحال إلى معرفة الإطار القانوني الذي تدور في فلكه هذه الممارسات التجارية، وهنا لا يفوتنا أن نذكر بأن التنظيم الدولي لقضايا المنافسة والتجارة على الرغم من تناولها لهذه المسائل بصفة عامة فهذا يحيلنا في كثير من الأحيان إلى معرفة ما تحتزنه النهج والنظم الوطنية للدول السبابة في مجال تنظيم المنافسة وهيكلتها وبخاصة الإتحاد الأوروبي والو.م.أ، ثم إننا نلمس بالرغم من تباعد الأقطار بين هذه الدول وتباين في المستويات التنموية، وحدة في الرؤية القانونية تكاد تكون متطابقة، ما يحيلنا إلى القول أن ذلك يمثل أحد مؤشرات العولمة القانونية لبيئة التجارة والأعمال.¹

وواقع الأمر أن التعرّيج لموضوع الاحتكار في سياق التجارة الدولية ليس من بد يحيلنا ذلك إلى التطرق لاتفاقية الجات التي تمثل الإطار القانوني المبدئي الذي أفرزت من خلاله القواعد الدولية الهامة، هدفها

¹ أنظر في ذلك موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة مقال حول العولمة التجارية أطلع عليه بتاريخ 2014/01/01: www.Wikipedia.com ويذهب المفهوم العام للعولمة القانونية نحو شرعنه عامل القوة في العلاقات التجارية الدولية وتميظها.

تنظيم العلاقات التجارية بين الأطراف المتعاقدة على الرغم من التحديات التي واجهتها من حيث إنفاذه تطبيقياً، نظراً للاختلافات الواقعية بين النهج والنظم المعمول بها في بقاع العالم، مما ترتب عنه ضرورة البحث عن طريقة مناسبة لتطويع هذه القواعد أو المبادئ لكي تتسجم مع التطبيق الفعلي بما يتلاءم مع أوضاع الدول وحالتها الاقتصادية، ولهذا عملت هذه الاتفاقية الدولية على تعزيز الروابط والصلات بين أعضاء الدول بما يساهم في تدفق التجارة الدولية وانسيابها دون أن يحول في ذلك عراقيل من شأنها التأثير على هذا الانسياب أو يحد من المنافسة ويحولها إلى منافسة غير عادلة.¹

فقد سعت هذه الاتفاقية نحو تكريس مبدأ المساواة بين الدول من خلال عدم التفرقة الذي ينبني على ضرورة التزام كل دولة بنفس المعاملة لجميع الدول في سياق العلاقات التجارية وحظر كل تمييز في ذلك كما أوجبت على الدول الأعضاء تقاضي إقامة تكتلات اقتصادية من أجل عرقلة انسياب التجارة بين الدول أو وضع عراقيل تحد أو تنتهي هذا الانسياب، أو الهيمنة على مجريات بيئة الأعمال في الأسواق الدولية بإتباع أساليب المنافسة الغير مشروعة أو الانحراف عن الممارسات التجارية المنضبطة والمستقيمة.²

وعليه ترى الاتفاقية أن إنشاء تكتلات إقليمية ذات بعد اقتصادي يعد في شكله المبدئي فعلاً محظوراً باستثناء التكتلات الاقتصادية الرامية إلى إنشاء مناطق للتبادل التجاري الحر أو الاتحادات الجمركية الرامية إلى تفعيل حركية وانسياب التجارة الدولية تحت مظلة المنظمة العالمية للتجارة، دون أن يهدف هذا التكتل نحو تقليص حجم التبادلات التجارية أو القضاء على مزايا المنافسة العادلة.

¹ جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص 297.

² لقد عملت اتفاقية الجات في نص المادة 24 منها على فرض رقابة على التكتلات الاقتصادية بين الدول ذات المقصد الاحتكاري ، وهذا لأجل وضع حد للممارسات التنافسية الاحتكارية باستثناء نظام التفضيلات التجارية التي تنشأ بين البلدان النامية كاستثناء من النص المتقدم وهذا لأجل منح أفضلية للدول النامية تمكينها لها من اللاحق بالركب الحضاري ثم إسقاط الحكم القانوني عليها أي بعد زوال الذرائع التي عادة ما تقر بها البلدان النامية في المؤتمرات الدولية ، بحيث تطرح اشكالية التنمية كعائق لتفعيل اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة ، ولا بد من الإشارة في هذا السياق أن الاتحاد الأوروبي في تكوينه الأولي وسياساته التجارية لاقت رقابة ومتابعة من قبل مجلس التجارة في المنظمة العالمية للتجارة خوفاً من كل قوانين لا تتسق مع مقتضيات التبادل التجاري الدولي.

وفي القوانين الناظمة للمنافسة في الاتحاد الأوروبي، يعتبر محظورا طبقا لنص المادة 82 من معاهدة روما الممارسات الناجمة عن التعسف في وضعية الهيمنة والتي تستهدف اقتسام الأسواق أو مصادر التموين أو مراقبة التطور التقني ومنافذ التسويق، وكذا الممارسات التي ترمي إلى تثبيت الأسعار في مستوى معين وكذا فرض شروط غير متكافئة في مواجهة الشركاء التجاريين وإجبار المتعاملين على إعادة بيع أو شراء أشياء ليس لها علاقة بموضوع العقد الأصلي.¹

ويتضح من النص المتقدم أن المشرع الأوروبي حظر الممارسات التي تأتي بها المنظمات التجارية ومختلف الفاعلين الاقتصاديين والتي تنطوي على تعسف في الهيمنة الاقتصادية ، وهذا الحظر يجد مؤيده في الممارسات الغير عادلة التي تترتب عنها مطالب من خلال المساس بالنظام التنافسي على نحو يهدد المنافسة ويجعلها قاصرة على فئة دون أخرى في السوق ذات الصلة أو على جزء جوهري منه.²

فمعيار المركز الاحتكاري في سياق التجارة الدولية غير محدد فهو يرتبط بوجود عوامل ذات طبيعة فنية أو تقنية أو سيطرة المشروع الاحتكاري والمهيمن على براءة اختراع أو استثنائه بعلامة لها شهرة واسعة وتتعلق بنوع من السلع أو الخدمات ذات الأهمية الإستراتيجية، ثم أن الممارسات التجارية الدولية لا تختلف كثيرا عن تلك التي تنشأ في الأسواق الوطنية إلا من حيث وجود تدخل حكومي أحيانا أو وجود الشركات المتعددة القوميات والتي عادة ما يدفعها حافزها التنافسي نحو القيام بممارسات تجارية تقييدية من اجل السيطرة على الأسواق الدولية أو لتحقيق المركز الاحتكاري.³

¹ Organisation de coopération et de développement économiques, **le Rôle de la politique de la concurrence dan la reforme de la réglementation** , OCDE , 2004,p18

² وينشأ وضعية التعسف نتيجة شهرة العلامة أو القوة التقنية للمشروع الاقتصادي أو مركزية الشراء عند الموزعين في مواجهة المنتج.
³ على الأرجح لم تتناول أي اتفاقية دولية ذات العلاقة بقضايا المنافسة في التجارة الدولية على غرار الجات واتفاقية مكافحة الإغراق واتفاقية التريس معايير تحديد المركز المهيمن ، إذا ما استثنينا ما قدمته الأونكتاد بخصوص نماذج قوانين المنافسة والقواعد الإرشادية المقدمة من قبل الخبراء الدوليين ، ويستفاد ضمنا أن المسألة هذه ذات بعد وطني وتخضع لاعتبارات قناعة كل مشرع ، بالنظر إلى

فالتجارة الدولية ليست إلا مجموعة المعاملات التجارية الخارجية في صورها الثلاثة المتمثلة في انتقال و خروج سلع أو خدمات ورؤوس الأموال وعبورها إلى الحدود الأخرى بطريق التصدير والاستيراد، التي تنشأ بين وحدات سياسية مختلفة، كما أن التجارة الوطنية أو الدولية لهما نفس البنيان القانوني وذات المرتكزات المعروفة وهي السرعة والثقة والائتمان ،لذلك لا يصل الاختلاف بينهما فيما يتعلق بجوانب المركز الاحتكاري إلا في أن التجارة الدولية تتعدد فيها المعايير والثانية تقوم بالنظر إلى قناعة المشرع ورؤيته في ذلك بحسب ما يراه مناسباً له لأجل ضمان النظام العام الاقتصادي، وهذا ما تعرضنا له في الفرع الثاني من الدراسة السابقة حول هذا الموضوع.¹

وعليه وإسقاطاً لما تقدم من أفكار يمكن القول أن الاحتكار في نطاق التجارة الدولية هو كل إجراء ينتج عنه عرقلة انسياب التجارة الدولية القائمة على التخصص الإنتاجي للدول وفق ما تتمتع به من مزايا نسبية ووفق ممارسات لا تتناسب مع ما يجب مراعاته من سلوكيات تتفق مع قواعد المنافسة الدولية حيث أفرزت عولمة الأسواق عن ظهور كثير من الممارسات غير المشروعة الهدف منها السيطرة الدولية ، بدلا من الاقتصار على منافسة الأسواق المحلية بهدف تحقيق أقصى ربح ممكن، لكن على نحو يتنافى مع الممارسات التنافسية الطبيعية أو من خلال جعل الأسواق الدولية رهينة الاحتكار والهيمنة الناجمة عن الممارسات الغير مشروعة.²

معطيات اقتصادية واجتماعية وظروف سوقية خاصة بكل دولة ، هذا على الرغم من الالتفاف والإجماع الدولي حول مفهوم المركز المهيمن.

¹ مصطفى سلمان ، التجارة الخارجية ، الطبعة 01، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 2000، ص12.

² حازم حسن الجمل ، الحماية القانونية للتجارة من الممارسات الغير مشروعة -التجارة الدولية -التجارة الداخلية-دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2012 ، ص85.

ومن الممارسات المقيدة للمنافسة كارتلات التصدير البحتة، وهي تلك الكارتلات التي تنشأ بين الفاعلين الاقتصاديين ويكون تأثيرها في الأسواق الخارجية¹، وهذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة وبحكم عدم تأثيرها في السوق الوطنية، عادة ما لا يمتد إليها الحظر القانوني، لأنها تخرج عن ولاية نظر اختصاص سلطات المنافسة القومية، بل على العكس يمكن أن تلقي تشجيعاً من الجهة الحكومية التابعة لها.²

وإلى جانب كارتلات التصدير التي تنشأ بين نفس الفاعلين الاقتصاديين المنتمين إلى نفس الدولة والتي تستهدف أسواق واحدة أو متعددة من خلال تحديد الأسعار، هنالك الكارتلات الدولية وهذا النوع ينشأ بين الشركات في دولتين أو أكثر من خلال ترتيبات مشابهة إلى حد كبير لترتيبات تحديد الأسعار أفقياً، وغيرها من الاتفاقات المانعة للمنافسة ويهدف هذا النوع من الكارتلات إلى تقسيم الأسواق بين الشركات المقيدة للمنافسة، ويترتب عن هذا الكارتل عادة نفس الآثار السلبية التي تسببها الترتيبات المحلية على الأسواق.³ ويستهدف الاندماج التوفير على الشركة عناء تكوين الشهرة التجارية والبحث عن عملاء جدد واكتسابهم ثم إقصاء المنافسين، حتى يخلوا لها السوق وتعاود فرض هيمنتها من جديد برفع الأسعار لأجل تعويض الخسارة الناتجة عن البيع المخفض تعسفاً عن طريق الاتفاق مع مجموعة من المساهمين المسيطرين على نقل السيطرة إليها وهو ما يطلق عليه في الفقه المقارن حوالة السيطرة.⁴

هذه الشركات التي تملك من التكنولوجيا والتكتيك الاقتصادي ما يجعلها قادرة على اختراق أكثر الأسواق صعوبة في المنافسة وفي حالة صعوبة الأمر عليها تلجأ بطريق أو بآخر إلى أسلوب الاندماج انطلاقاً من المبدأ القائم على فكرة إذا لم تستطع إزاحة خصمك من السوق تحالف واندمج مع آخر لتخرج

¹ فالمشرع الفرنسي مثلاً لا يحتسب رقم الأعمال المحقق من خلال عمليات التصدير وهذا عندما يقوم بمراقبة الاندماجات من خلال سلطة المنافسة، وهو يقر بذلك من خلال المادة 27 من المرسوم الصادر في 29 ديسمبر 1986.

² محمد بن فرج، الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة على السوق والاتفاقيات الأفقية والعمودية، ورقة قدمت إلى الندوة الإقليمية العربية لبناء القدرات في مجال المنافسة ومراقبة الاحتكارات، جامعة الدول العربية، القاهرة يوليو 28-30، 2002، ص 06-08.

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، المرجع السابق، ص 42.

⁴ بوبطريخ نعيمة، المرجع السابق، ص 115.

آخر، أي تتبع أسلوب الاندماج الدولي ويمثل هذا الأسلوب أفضل وسيلة تلجأ إليها الشركات من اجل تعديل حجمها وتغيير هيكلها الاقتصادية والقانونية بما يتلاءم مع ظروف السوق، ويهدف الاندماج عادة إلى تقوية الائتمان وتوحيد الإدارة وتخفيف النفقات العامة ومن بين أهم عمليات الاندماج التي نسوقها في هذا الصدد اندماج شركة سميث للأدوية مع شركة كلاكسو..الخ.¹

إذا يمكن القول أن هذه الشركات لها من القوة والمقدرة ما يجعلها قادرة على النفوذ بقوة والتحكم في مجريات التجارة الدولية من خلال سياسات التكامل الأفقي والرأسي وهذا ما يتيح لها السيطرة على منافذ الإنتاج والتوزيع وإتباع أساليب التسعير الإفتراسي بغية استقطاب أكبر للعملاء.²

وهو الأمر الذي يفرض على السلطة العامة للدولة المضيفة للمستثمر الدولي مراقبة المستوى العام للأسعار وتتبع تطوره من خلال حساب تكاليف الإنتاج وهامش الأرباح حتى يمكنها من تقدير الوضع الاحتكاري من عدمه تحقيقاً للعدالة في السوق وحماية للتوازن العام الذي لا بد أن يطبعه.³

المبحث الثاني:إساءة استغلال الوضع المهيمن

حري بالبيان أن التاجر أو العون الاقتصادي يعمل قدر استطاعته على التفوق في السوق وهو في سبيل ذلك يعمل بكد ويبذل من الوسع والجهد ما يمكنه من تحصيل المنافع بأقل الخسائر والنفقات وبأسرع

¹ ولد محمد عيسى ، الشركات المتعددة الجنسيات واقتصاديات البلدان العربية في ظل العولمة الاقتصادية ، رسالة ماجستير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص74.

² وقد أنشأت منظمة التجارة العالمية ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مجموعات عمل لدراسة هذه الممارسات، لكن النشاطات الرئيسية كانت في الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي كما هو مذكور أدناه. وقد سعى قانون التنافس تقليدياً إلى منع عبارات الترخيص المقيدة.

³ Bruno oppeti, *les sociétés multinationales et les états nationaux* , droit des sociétés , 1998,p167.

وقت ممكن، ولا ضير في ذلك متى انتهج قواعد وأصول التجارة المتعارف عليها أو التي يقبلها النظام العام الاقتصادي ولا تتصادم مع جوانب المنافسة المشروعة، لأن السعي للتفوق هي غريزة إنسانية¹.

وقد قدمنا أن المشرع في أوروبا والوم.أ لا يعترض على الوصول إلى المركز المهيمن في ذاته أو بعبارة أخرى قدرة المشروع على بسط نفوذه الاحتكاري²، ولكن يختلف الوضع عندما يتم هذا الاحتكار بطريق غير مشروع بحيث يتبع في ذلك تقنيات وأساليب غير مشروعة من أجل النفاذ أكثر واستغلال حاجة العملاء على حساب العدالة التي يجب أن تسود النظام التجاري الدولي³.

ومن خلال ما تقدم سنعمل على بيان مسألة غاية في الأهمية، الأولى تتعلق بضرورة بيان أن قدرة التاجر على الوصول إلى الوضع الاحتكاري من حيث المبدأ لا اعتراض عليه، ثم سنخرج إلى استغلال التاجر لهذا الوضع بطريق تعسفي يتنافى مع قواعد المنافسة العادلة في وفي المطلب الثاني نبرز من خلاله توجه كل مشرع في ذلك وكيف عالج الأمر وفق مقارنته القانونية.

المطلب الأول: الوضع الاحتكاري الايجابي

في الواقع إن إعطاء هذا العنوان لهذا المطلب يحتاج لشيء من الإيضاح، حيث يعتبر وصول العون الاقتصادي إلى مستوى من القوة الاحتكارية واستجلاب للعملاء بجاذبية وفاعلية يعتبر من حيث المبدأ أمراً مشروعاً لا اعتراض عليه للاعتبارات المتقدمة، لأن الضرر التنافسي أمر متوقع بل هو نتيجة منطقية

¹ محمد محبوب، المرجع السابق، ص 01

² حيث نصت المادة 18 من اللائحة التنفيذية للمنافسة الخاصة بالكوميسا « يحظر سوء استعمال المركز المهيمن من قبل منشأة واحدة أو أكثر سواء في السوق المشتركة أو في جزء جوهري منه، إذا كان ذلك يؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء، أو إذا كانت الشركة تعمل على: إعاقة دخول منافسين جدد للسوق ذات الصلة، تحد من إنتاج سلع أو خدمات للإضرار بالمستهلكين...، تحديد الأسعار بطريق مباشر أو غير مباشر وغيرها من الممارسات المانعة للمنافسة..... »

³ لذلك يتجه الفقه نحو الإقرار بصعوبة الموازنة بين مبدأ سلطان الإرادة وما ينبني عليها من حرية للتجارة والصناعة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، وبين الضوابط التي يتعين على الفاعلين الاقتصاديين احترامها في سياق ممارستهم التنافسية من خلال عدم المروق عن قواعد النظام العام برمته و النظام العام الاقتصادي على وجه خاص.

ومن تحصيل حاصل ناجم عن تفاعلات السوق من عرض وطلب وما يدور في السوق من تجاذب وتنافس وهو أمر عادي يحدث في شتى الأسواق الدولية¹، على اتساع نطاقها وتنوع البضائع والخدمات المتداولة فيها، وبالتالي لا يمكن إقامة المسؤولية في جانب الأعوان الاقتصاديين المتسببين في هذا الضرر التنافسي متى كان تنافسهم لا ينطو على استعمال وسائل مخادعة واحتيالية أي بعبارة أخرى متى كان سلوكهم التنافسي ينسجم مع مقتضيات النظام العام الاقتصادي السائد في حقل بيئة الأعمال.

ويؤيد ما تناولناه في هذا الصدد ما قضت به محكمة العدل العليا الأمريكية في أحد القضايا التي عالجتها سنة 1911 بقولها أنه " لا يوجد ثمة حظر قاطع وبات ومباشر في قانون شارمان للاحتكار... " وهذا يؤيد ما تناولناه سابقا ،فالقانون الأمريكي المتعلق بالمنافسة والذي يمكن وصفه بأنه أصل وأم القوانين الدولية الحديثة لما له من السبق التاريخي في معالجته لقضايا المنافسة والاحتكار ،لا ير في أن السيطرة الاقتصادية أو الاحتكار من قبيل المقاصد المحظورة، بل يجد أنها حتمية طبيعية عن المنافسة وتداعياتها ، ولكن المرفوض أو بالأحرى المحظور هو وقوع التاجر فيما حذرت منه المادة الثانية من قانون شارمان، وهو قيام العون الاقتصادي بسلوك إيجابي يستهدف منه الاستحواذ على المركز الاحتكاري أو الإبقاء عليه مستخدما ومنتجها في ذلك خطة غير مشروعة وبعبارة أدق، لا يمكن شجب الاحتكار أو ترتيب المسؤولية القانونية على التاجر الواصل إليه إذا تولد هذا الاحتكار من احد السبل التالية التي نذكرها على سبيل المثال لا الحصر نظرا لاتساعه رقعة الأفعال التنافسية المشروعة :

-حصول التاجر على حصة سوقية تفوق منافسيه عن طريق ما يمتلكه من مهارات تجارية فائقة ومن أمثلة ذلك استغلال العون الاقتصادي لبراءة الاختراع سواء توصل إليها هو شخصا من خلال أعمال

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، الاحتكار والأفعال الاحتكارية ، المرجع السابق ، ص116.

البحث العلمي أو عن طريق استغلاله لرخصة البراءة عن طريق الامتلاك بشرائها أو الترخيص له باستغلالها، وهنا يتحقق للتاجر ما يصبوا إليه عادة غالبية التجار.

وهو السعي نحو السيطرة على الأسواق من خلال احتكارها بإتباع أساليب المعرفة الفنية التي تخدم مصالحهم إلى حد كبير، فلا يمكن والحال اعتبار هذا الأسلوب من قبيل إساءة استغلال الوضع الاحتكاري لأن التوصل إليه تم بطريق مشروع، وهو ما يندرج ضمن اقتصاد المعرفة، كذلك الأمر ينطبق على استغلال العون الاقتصادي للكوار والإطارات التي يحوزها وهو ما يجعله يتعاقد معهم بعقود عمل ويشترط عليهم الالتزام بعدم منافسته أو الإبقاء على طاقاتهم العلمية تحت تصرفه فقط لمدة من الزمن¹.

إضافة إلى ما سلف ذكره استغلال التاجر أو مؤسسة الأعمال للأسرار التجارية التي تنطوي عادة على مكونات المنتج والعناصر المختارة الداخلة فيه، حيث تعطي المنتج ميزة تنافسية تمكن التاجر من تبوء مركز احتكاري في السوق من خلال توسيع نسبة تسويق مبيعاته²، إذا فهذا الاحتكار الذي يتوصل إليه التاجر في بيئة الأعمال يعد أمراً طبيعياً ومشروعاً، فالدول المتقدمة نجحت بفضل مواكبتها لهذا النهج الاقتصادي الذي يقوم على استغلال المعرفة الفنية والاستثمار بها، وهو من الأعمال المباحة متى تم بطريق مشروع إذ لا يمكن والحال وصمه بأية مخالفة بحسبان أن المنافسة ذاتها تقتضى بذل أقصى الجهود من أجل الوصول للهدف المنشود وهو التفوق والتقدم والذي نطلق عليه الاحتكار³.

¹ حري بالبيان أن الوضع الاحتكاري الناجم عن ممارسة أساليب التسويق والدعاية والإشهار ومختلف صور استغلال التاجر لملكيته الفكرية لا يندرج تحت نطاق الفعل التنافسي الغير مشروع، لمزيد من التفصيل أنظر: احمد عبد الرحمن ملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار، ص26.

² محمد ذكرى عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص82

³ قيس محافظة، الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس، المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبيبا، الجامعة الأردنية، من 06 إلى 08 نيسان، 2004، ص01.

-كذلك الوضع عندما يحصل التاجر على المركز الاحتكاري من خلال دخوله المنفرد في سوق دولية أو وطنية عادة ما لا تستوعب أكثر من تاجر واحد نظرا لطبيعة الاستثمار المتعلق بهذا النوع من التجارة التي قد تتطلب خبرة أو تكنولوجيا عالية التعقيد كما هو الحال مثلا في مقاوله التنقل عن طريق الجو أو البحر أو مقاوله حفر آبار النفط... الخ فهذه الأسواق وبحكم خصوصيتها كما تقدم ذكره تحتاج إلى قلة من المتنافسين بحيث يؤدي في الغالب الأعم إلى هيمنة شخص معنوي واحد عليها، وهو ما يطلق عليه اصطلاحا الاحتكار الطبيعي ، وقد أقر القضاء الأمريكي ذلك في أحد قراراته القضائية بخصوص نزاع قضائي نشأ بين شركتين **tildob iyad** وشركة **wamp** حيث دفع المدعي إزاء المدعى عليه بما مؤداه وجود تأمر عليه بغية إقصائه من تجارة التلفاز في أوهايو، بيد أن المحكمة قررت أن كلا المتنازعين هما بصدد التنافس بصدد نيل المركز الاحتكاري الطبيعي في السوق ذات الصلة، وطالما أن الأمر سيستقر في نهاية المطاف لأحدهما لا محالة، فإن احتياز المدعى عليه وحصوله على الصفة لا يشكل والحال أية مخالفة للمادة الثانية من قانون شيرمان ، وقد أصابت المحكمة المقصد بأخذها هذا التوجه في حكمها، لأنها لو ذهبت مذهبا آخر لما تمكنت الشركة من استغلال تكنولوجيا الهوائي في السوق المعنية، ولو بقي الحال على ما هو عليه بالنظر إلى ندرة المنافسين في هذا المجال، ولأدى ذلك إلى إعاقة المنافسة وعدم تشجيعها خصوصا وأن الوضع المعالج يحتاج إلى وجود مستثمر مهما كلف الأمر.¹

كذلك يذهب المشرع الكويتي في نهجه حول الاحتكار الذي يرى أنه مشروع من حيث الأصل ولا غضاضة فيه متى تم التوصل إليه بعمل من أعمال المنافسة المشروعة وهذا ما رسمته المذكرة الإيضاحية

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، المرجع السابق ، ص 27.

للقانون رقم 13 لسنة 1996 حين قالت «...أما الاحتكار الطبيعي الذي يتوصل إليه بعمل من أعمال المنافسة المشروعة فهو عمل مشروع ولا اعتراض عليه...¹.»

والأفعال الاحتكارية محظورة على التاجر الذي يتمتع بمركز احتكاري، ولا يخضع لها التاجر العادي وإنما يسأل وفقا لأعمال المنافسة غير المشروعة، فكل عمل غير مشروع محظور على التاجر العادي هو محظور على التاجر المحتكر، وهنا يتضح لنا وجه آخر من أوجه الترابط بين المنافسة الغير مشروعة والاحتكار.²

فلا يمكن والحال الفصل من الناحية التطبيقية بين الوضع الاحتكاري وصور الممارسات الغير تنافسية ، إذ تؤدي هذه الأخيرة إذا لم تكن هناك متابعة ومسؤولية في حق المتسبب في خرق النظام العام الاقتصادي إلى هيمنة المقاول أو التاجر على السوق ذات الصلة نظرا لقصور النص التشريعي أو عدم إنفاذ القوانين المنظمة لسلوك المتعاملين الاقتصاديين لدرء المخالفات الاقتصادية القائمة أو المحتملة سواء بسبب ضعف الأداء الوظيفي للهيئات الضبطية أو بحكم ضعف القوانين وعدم فاعليتها.³

وقد أشار إلى ما سبق بيانه المشرع التونسي بما مؤداه أن وضعية الهيمنة على السوق لا تعد أمرا محظورا في ذاته ولا ترفضها قوانين المنافسة، فهذه الأخيرة تحظر فقط إساءة استغلال هذا الوضع، ذلك أن الممارسات التجارية للمؤسسات تتسم بالحركية والتغير، وأن الضرر التنافسي أمر لا يمكن الاحتراز

¹ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 13 لسنة 1996 للمنافسة في الكويت : ويبدو من خلال هذه المذكرة التفسيرية أن المشرع أراد التفريق بين الممارسات التعسفية التي تستغل من قبل التاجر المهيمن في السوق والتي تنطوي على خرق للنظام التنافسي وبين الوضع الاحتكاري الإيجابي الذي يصل إليه الفاعل الاقتصادي من خلال الاجتهاد في العمل واستغلال مختلف طرائق المنافسة المشروعة.

² بصمان مبارك الرشيدي ، المنافسة الغير مشروعة والاحتكار ، المرجع السابق ، ص42.

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، تأثير الكارتلات على الفقراء ، المرجع السابق ، ص06

منه لأنه نتيجة منطقية عن تقلبات السوق وانفتاحه، نحو استقطاب العملاء والتربح بمختلف الوسائل المتاحة المشروعة.¹

ولابد من الإشارة إلى أن مبدأ عدم حظر الاحتكار في ذاته يسري على القانون الأردني، بحسبان أنه ليس هنالك من حظر أو منع للاحتكار إذا تم التوصل إليه بطريق مشروع ولم ينشأ عن استغلاله فعل تنافسي سلبي، وذلك ما أكدته المادة 06 من قانون المنافسة الأردني بقولها " يحظر على أي مؤسسة لها وضع مهيم في السوق أو في جزء هام منه، إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو تقييدها أو الحد منها، بما في ذلك الآتي:

-تحديد أو فرض أسعار أو شروط إعادة البيع السلع والخدمات - التصرف أو السلوك المؤدي إلى عرقلة دخول مؤسسات أخرى إلى السوق أو إقصائها منه أو البيع بالخسارة - التمييز بين العملاء...."².

المطلب الثاني: مفهوم استغلال الوضع المهيمن

حقيقة يمكن أن يكون من الصعب وضع معايير محددة لتعريف الهيمنة على السوق، ففي الو.م.أ والتي تعد من الدول السبقة تاريخياً في معالجة المظاهر السلبية التي تطفوا على الأسواق والتي من جعلتها الاحتكار، تقادى المشرع لديهم ونعني بذلك الكونغرس إيراد ماهية جامعة مانعة للوضع الاحتكاري في القانون المدون، وإنما عرفت المحاكم التقليدية بأنها "قوة للتحكم في الأسعار السائدة في السوق أو لاستبعاد المنافسة"، وهو منحى قضائي يعتبر سليماً إلى حدود معينة، فليس من شك أن أبرز تجليات السيطرة التي يصل إليها الأعوان الاقتصاديين ترتسم ملامحها من خلال رفع الأسعار والإبقاء على هذا

¹ المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس ، بيروت ، يناير ، 2010،ص38

² المادة 06 من قانون المنافسة الأردني الصادر تحت رقم 33 لسنة 2004 ، الجريدة الرسمية رقم 4673 .

الارتفاع بالرغم من وفرة المنتج في الأسواق، وهو ما يطرح تساؤلا عريضا حول من يقف وراء هذا الارتفاع وما حجم القوة والسيطرة التي يمتلكها هذا المشروع الاقتصادي حتى يبقى على الأسعار ملتزمة.¹

ولعل الجانب الايجابي الذي ننثني فيه على منحى المشرع الأمريكي بخصوص عدم خوضه في ماهية الوضع المهيمن على الرغم من الأقدمية التاريخية له في إصدار قوانين مكافحة الاحتكار، أنه أراد أن يتقاضي التطور الذي تعرفه بيئة الأعمال التجارية وما لهذا التطور النوعي من آثار على صعيد تحول المفاهيم من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم صمود هذا المفهوم أمام تنوع صور الممارسات الغير تنافسية الرامية إلى تحقيق التنفيذ والهيمنة، ما يجعل النص القانوني عاجزا وقاصرا عن الإحاطة الشاملة بسلوك المشروعات الاقتصادية ما يؤدي والحال إلى تمكنها من المراوغة والمواربة قصد استغلال عدم امتداد المفهوم القانوني إلى سلوكها الاحتكاري نتيجة قصوره وعجزه أمام هذا السلوك الاحتكاري الجديد.²

وتجدر الإشارة إلى أن النصيب من السوق ليس العامل الوحيد الذي يؤخذ في الاعتبار لدى تحديد ما إذا كانت هنالك قوة احتكارية أم لا؟، فثمة عوامل أخرى كثيرا ما تجاهلها الفقه والنظم القانونية الدولية السائدة على الرغم من أثرها الفعال والحيوي، مثل عدم وجود حواجز أمام الدخول، قد تدل على أن الشركة لا تملك قوة احتكارية حتى لو كانت تمثل بالفعل نصيبا كبيرا من السوق ذات الصلة، وفي الحكم الصادر في قضية ميشلان³ Michelin ذكرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن الوضع

¹ محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 178: يضاف لما تقدم أن استحواذ التاجر أو المشروع سواء كان التاجر أو المشروع مؤسسة أعمال وطنية أو أجنبية في إطار عقود الاستثمار الدولية، على نسبة أو حصة هامة من السوق تختلف باختلاف قناعة كل مشروع حسب المصلحة الاقتصادية المراد تجسيدها وطنيا، تجعله كأصل عام في مركز مهيم، ويستوي أن يحصل على هذا المركز من خلال مصادر متعددة منها: -الاستئثار بحقوق الملكية الفكرية -أو من خلال الامتيازات القانونية الممنوحة له قانونا أو غيرها.

² لذلك تحاشى المشرع الأمريكي وحتى الجزائري اقتداء به إعطاء مفهوم ثابت وجامع للممارسات المقيدة للمنافسة وحتى للتعسف في وضعية الهيمنة واكتفوا فقط بتعداد ما يدخل في صورها بما يوحي أن هذه الممارسات جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

³ قبل إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 الذي يبين الحالات التي يكون فيها العون الاقتصادي في وضع مهيم، كان يعتمد المشرع الجزائري في تحديد الوضع المهيمن على جملة من المعايير أهمها الحصة السوقية والامتيازات القانونية والتعاقدية التي يحوزها الفاعل الاقتصادي وغيرها من مقومات النفوذ التقني والمالي الذي يتمتع به في السوق.... الخ.

المهيمن يشير بموجب المادة 86 من معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية إلى حالة قوة الاقتصادية تعطي مؤسسة الأعمال القوة اللازمة لمنع الإبقاء على منافسة فعالة في السوق المعينة لأنه يسمح للمؤسسة بأن تتصرف على نحو مستقل عن منافسيها وعملائها وأخيرا بالنسبة لمستهلكي منتجاتها أو خدماتها.

والى جانب النصيب السوقي، يمكن أن تكون للمزايا الهيكلية التي تمتلكها مؤسسات الأعمال أهمية حاسمة ومن ذلك مثلا أن محكمة العدل للاتحادات الأوروبية، في الحكم الصادر في قضية شركة يوناييتد براند قد أخذت في الاعتبار أن الشركة كان لديها درجة عالية من التكامل الرأسي، وأن سياستها الدعائية اعتمدت على علامة تجارية محددة مما ضمن لها إمدادات مطردة من العملاء، وأنها سيطرت على كل مرحلة من مراحل عملية التوزيع، مما أعطى الشركة ميزة كبيرة على منافسيها، ونتيجة لما تقدم ذكره يمكن القول أن الهيمنة محتمل أن تستمد من مزيج مؤلف من عوامل عديدة، لن تكون بالضرورة ذات فاعلية وحاسمة إذا أخذ كل عامل منها على حدة وبصفة منفردة منعزلة.

وعليه واستنادا إلى ما تم تناوله في الفقرات السابقة، أمكن القول بأن مفهوم إساءة استعمال مركز قوة سوقية مهيمن يشير إلى الممارسات التجارية المانعة للمنافسة التي قد تباشرها شركة مهيمنة من أجل المحافظة على مركزها في السوق أو تعزيز هذا المركز والملاحظ على الصعيد التشريعي أن معظم بلدان المجتمع الدولي المتقدمة منها والنامية على حد سواء، قد أدرجت حظر إساءة استعمال مركز القوة السوقية المهيمن في النظم والتشريعات المتصلة بالمنافسة على غرار كندا وإيطاليا وفرنسا وألمانيا.¹

¹ لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى قانون المنافسة لعام 1985 الكندي، والقانون رقم 1989/16 المتعلق بحماية المنافسة الإسباني، وكذلك القانون المتعلق بالمنافسة السويدي الصادر تحت رقم 20/1993، وفي المملكة المتحدة لا يدخل أي اتفاق ضمن نطاق الفصل الأول من قانون المنافسة لعام 1998 والذي يحظر الاتفاقات التي تمنع المنافسة أو تقيدها أو تشوهها والتي من شأنها أن تؤثر على تجارة المملكة ما لم يمكن تقدير أثر ذلك الاتفاق على المنافسة داخل المملكة المتحدة، وكقاعدة عامة لا يعتبر الاتفاق أن له أثر يمكن تقديره إذا كان نصيب مجموع الأطراف من السوق ذات الصلة لا يتجاوز نسبة 25%.

وفي قانون المنافسة الخاص بالاتحاد الأوروبي تنطبق المادة 86 على التجاوزات التي تقوم بها الشركة لأجل المحافظة على مركزها أو تعزيزه في السوق فحسب، أي على التجاوزات ذات الطابع الاقصائي، بل أيضا على بعض أشكال التجاوزات الاستغلالية مثل التسعير المفرط.¹

ويشتمل هذا المفهوم على عنصرين هما مسألة الهيمنة والقدرة على ممارسة القوة السوقية، حيث أن الشركة تحصل على مركز مهيم، عندما تستأثر بحصة كبيرة من السوق ذات الصلة، وعندما تكون حصتها السوقية أكبر بكثير من حصة أكبر منافسيها، كما يمكن توصيف مفهوم الهيمنة على أنه الوضعية التي تكون المؤسسة أو مجموعة مؤسسات فيها قادرة بحكم قوتها السوقية على التأثير في السوق والتصل من منافسيها لفترة معقولة وقد تبنى فقه القضاء العديد من المعايير وطورها والتي من بينها الحصة السوقية، وحجم الحواجز والمعوقات للنفوذ للسوق المالية أو التكنولوجية.²

إن القوة السوقية تمثل قدرة شركة أو مجموعة من الشركات المتصرفة بصورة مشتركة على رفع الأسعار وإبقائها على نحو مريح عند مستويات تفوق المستوى الذي يمكن أن يسود في ظل المنافسة لفترة طويلة من الوقت، ويشار إلى القوة السوقية أيضا تعبير الاحتكار، وتقضي ممارسة أو إساءة استعمال مركز القوة السوقية المهيمن إلى انخفاض الناتج وخسارة في الرفاه الاجتماعي، وبالإضافة إلى تحديد

وفي الاتحاد الأوروبي يتم النظر إلى الاتفاق من حيث حجمه وهل له تأثير بالغ على مجريات المنافسة أم لا؟ بحيث تطبق قاعدة الصغار على الاتفاقات التي لا تصل من حيث تأثيراتها على نظام المنافسة، وهو ما يمكن الرجوع إليه من خلال المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية " معاهدة روما " 25 مارس 1957 وبخاصة المادتان 02 و 03 الفقرة "و".

¹ حيث يمكن لصاحب المركز المهيمن أن يفرض منطق القوة السوقية التي تتيح للشركة المحكرة ممارسة أساليب مدروسة في مجال التسعير ، بصورة تقصي من خلالها كل المنافسين القائمين وحتى المحتملين وهو ما يندرج ضمن سياق التعسف في استخدام الحق في المنافسة

² المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، المرجع السابق ، ص36

الأسعار تفوق مستويات الأسعار التنافسية، فإن ممارسة القوة السوقية يمكن أن تتجلى في شكل تراجع نوعية الخدمات ونقص الابتكار في الأسواق ذات الصلة.¹

وتشتمل العوامل التي تنزع إلى خلق قوة سوقية على وجود درجة عالية من التركيز السوقي، ووجود حواجز تعترض الدخول، والافتقار إلى بدائل للمنتج الذي تورده شركات يكون سلوكها موضع تحقق من قبل السلطات المعنية بالمنافسة، كما أن استعمال إساءة استغلال الوضع المسيطر، يمكن أن تتفاوت تفاوتاً واسعاً من قطاع لآخر، وتشتمل عمليات إساءة الاستعمال هذه على الحالات التالية: -فرض أسعار غير معقولة أو مفرطة.

-والتمييز في الأسعار والتسعير الأفتراضي -وفرض التعامل ورفض البيع- والبيع المشروط أو البيع المتلازم من حزمة المنتجات- ومنع تقديم التسهيلات وما إلى ذلك.²

المطلب الثالث: حظر إساءة استغلال الوضع المهيمن في النظم المقارنة

يرتبط المركز المتحكم أو المهيمن في السوق عادة بالقوة الاقتصادية التي يمتلكها المشروع الاقتصادي بحيث تعطى له المكنة والقدرة العالية على التأثير بصورة فعالة وحيوية على حجم أو كمية المعروض من البضائع والخدمات ليس هذا وحسب، بل حتى في الأسعار ما يجعل العون الاقتصادي أو المشروع أو مؤسسة الأعمال قادرة على التحكم في السوق بل وحتى التنبؤ بالمتغيرات التي سيشهدها، كيف لا وهي

¹ لعلها من أهم الأسباب التي تدفع القوانين نحو مجابهة الممارسات الاحتكارية، فلا يقف الأمر عند ما يسببه الاحتكار من تقويض للنظام التنافسي فقط بل يؤدي إلى التقليل من مستويات الابتكار والتطور التكنولوجي ثم ما يصاحب هذه السلوكيات من تدني مستوى الإنتاج والنوعية والعمل على رفع الأسعار بعد خلو السوق من المنافسين بسبب إقصائهم، وبالتالي أمكن القول بما لا يدع مجالاً للشك أن الآثار المترتبة على الممارسات الاحتكارية لا تتوقف عند الإضرار بنظام المنافسة والمساس بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي، بل تتعداها إلى الإضرار بمصالح العملاء الذين يتأثرون بانخفاض مردودية المنتج وتدني مستوى الجودة وبالتالي القضاء على مفهوم الرفاه الاجتماعي.

² وقد تناول التشريع الجزائري هذه الممارسات تحت الفصل الثاني بعنوان الممارسات المقيدة للمنافسة في المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة، الصادر في 20 يوليو سنة 2003 بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 43 بالصفحة 27. ولقد حظر المشرع الجزائري هذه الممارسات بأي صيغة كانت وهذا في مستهل النص المتقدم.

المتحكم الرئيسي فيه، وبالتالي ومن تحصيل حاصل إعاقة وتعطيل أية منافسة قد تحاول الظهور من قبل المشروعات الأخرى، وسنعمل من خلال هذا المطلب الغوص في كيفية معالجة النظم القانونية المقارنة لإساءة استخدام المركز المهيمن، بما يفيد في التعرف على أي التشريعات العالمية الأكثر إحاطة وتوفيقاً في بناء منظومة قانونية فاعلة في تنظيم السوق وما يدور فيها من عوامل العرض والطلب والمنافسة.¹

الفرع الأول: حظره في التشريع العراقي

لم يتناول المشرع العراقي في قانون المنافسة ومنع الاحتكار النافذ مفهوم الاستعمال الغير مشروع للمركز المتحكم في السوق، إلا أنه أورد جملة من التصرفات التي أطلق عليها مصطلح المحظورات، والتي أكد على ضرورة منع وحظر ممارستها من قبل الأشخاص والشركات والمشروعات وذلك ضمن الفصل الثالث منه، وقد أسهب المشرع العراقي في تعداد الممارسات التي قد ينجر عنها الاستعمال الغير مشروع للمركز المتحكم في السوق، وهذا ما أورده بالذكر في نص المادة 10 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار بقوله " تحظر أي ممارسات أو اتفاقات تحريرية أو شفوية تشكل إخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يأتي: -تحديد أسعار السلع أو الخدمات أو شروط البيع وما في حكم ذلك.²

-تحديد كمية السلع أو بدل الخدمات-تقاسم الأسواق على أساس المناطق الجغرافية أو كميات المبيعات أو المشتريات أو العملاء أو على أي أساس آخر يؤثر سلباً على المنافسة ومنع الاحتكار - التصرف أو

¹ صفاء تقي الدين العيساوي ، المرجع السابق ، ص20.

² صفاء تقي عبد العيساوي ، المرجع السابق ، ص21

السلوك المؤدي لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو إقصائها عنه أو تعرضها لخسائر جسيمة بما في ذلك البيع بخسارة.¹

-التواطؤ في العطاء أو العروض في مناقصة أو مزيدة ، ولا يعد من قبيل التواطؤ تقديم عروض مشتركة يعلم فيها أطرافها عن ذلك منذ البداية على أن لا تكون الغاية منها المنافسة الغير مشروعة والاحتكار وبأي صورة كانت - التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لأسعار السلع والخدمات أو شروط بيعها وشرائها - إرغام العميل عن الامتناع عن التعامل مع جهة منافسة لها - رفض التعامل دون مسوغ قانوني مع عميل معين بالشروط التجارية المعتادة- السعي لاحتكار مواد معينة ضرورية لممارسة جهة منافسة لنشاطها أو شراء سلعة أو خدمة معينة بالقدر الذي يؤدي إلى رفع سعرها في السوق أو منع انخفاضه - تعليق بيع أو تقديم خدمة بشراء سلعة أو سلع أخرى أو بشراء كمية محددة منها أو بطلب تقديم خدمة أخرى- إرغام جهة أو طرف أو حصول أي منهما على أسعار أو شروط بيع أو شراء خاصة غير مبررة بشكل يؤدي إلى إعطاء ميزة في المنافسة أو إلى إلحاق الضرر به".²

ويمكن التصريح إذا أن المشرع العراقي تقادى إعطاء ماهية أو مفهوم لإساءة الوضع المهيمن ،ولعل هذا العمل صادر عن قناعة منه، تعود إلى صعوبة الإلمام بمختلف الخصائص والسلوكيات التي من شأنها توضيح الرؤية بخصوص الأفعال المؤثرة على المنافسة باعتبار أن صورها متعددة ،وقد أوردها المشرع العراقي في المادة 10 من قانونه المتعلق بالمنافسة ومنع الاحتكار، ويستفاد من نص هذه المادة أنها ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، كما قد يعتقد البعض وهذا راجع إلى تنوع أساليب

¹ المادة 10 من القانون العراقي المتعلق بالمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية النافذ ، ويقابلها نص المادة 07 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة في الجزائر : والملاحظ بالمقارنة بين النصين العراقي والجزائري أن المشرع العراقي قد أدرج بعض صور التعسف في وضعية الهيمنة لا توجد في نص المادة 07 بل أدرجها المشرع الجزائري في نص المادة 11 البند الخاص بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.وهو ما يفهم منه التداخل المفاهيمي بين التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في التبعية الاقتصادية.

² المادة 10 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي ، المرجع السابق.

المنافسة وتعدد صورها خصوصا مع تنامي استخدام التكنولوجيا والمعرفة الفنية في المقاولات والتجارة وتغلغل الملكية الفكرية في التجارة الدولية والتي تستغل من جانب بعض الشركات المتعددة القوميات لغرض النفاذ للأسواق مع تنامي الحاجة لبعض الدول للتكنولوجيا والتنمية عموما.

وعليه لا غرو إذا قلنا أن ما جنح إليه المشرع العراقي في تعداده لأساليب وصور إساءة استغلال الوضع الاحتكاري بحيث تحاشى تقديم ماهية لهذا النوع من المنافسة الاحتكارية قصد تلافي الوقوع في مأزق عدم إمكانية وعجز النص التشريعي مستقبلا عن حماية المنافسة، خصوصا وأن صورها الغير مشروعة في تنامي مستمر، وكما أنه قد ساوى أيضا بين الممارسات التي تنطوي على إساءة الوضع الاحتكاري التي تنشأ عن طريق اتفاقات رسمية مكتوبة مع تلك الاتفاقات التي تستهدف نفس الغرض لكنها تنشأ بصورة شفوية أي يتم استخلاصها من خلال جملة التفاهات والترتيبات الضمنية التي تقوم بين التجار، بحيث رتب عليها نفس الأثر والردع¹ وهو ما جعلها ضمن طائفة المحظورات التي تمس بجوهر النظام العام الاقتصادي وتحديدا في شقه التنافسي، بحيث يستوي كذلك أن يكون استعمال إساءة استغلال الوضع الاحتكاري له تأثير عميق سلبي على المنافسة بحيث يؤدي إلى القضاء عليها أو الحد منها أو تقييدها بما ينطوي عليه من المساس بمبدأ حرية التجارة الدولية وانسيابها الذي أصبح من المبادئ القانونية ذات القيمة الدستورية الخاصة.

ثم إن المشرع العراقي أراد من خلال تعداده لبعض صور إساءة استغلال الوضع الاحتكاري أن يبرز نيته التشريعية في القضاء على المظاهر التنافسية التي تنطوي على سوء نية من قبل العون الاقتصادي، سواء من خلال استغلال الآخرين أو فرض شروط تعجيزية عليهم أو عن طريق التعسف في استخدام

¹ وفي التطبيقات القضائية الهادفة لحظر الممارسات التجارية التقييدية للمنافسة تذهب بعض التشريعات إلى النظر في أثر الاتفاق في ذاته لكن بعض التشريعات لا تحتاج إلى تطبيق هذه القاعدة بحيث تكفي بوجود الاتفاق المقيد للمنافسة بغض النظر عن ترتب فعل التقييد من عدمه وهنا نلمس المفارقة في التوجهات التشريعية وهذا انطلاقا من قناعة كل مشرع، وأما المشرع الجزائري فهو يأخذ بقاعدة الحساسية .

الحق ،استخداما يتحقق فيه ضرر كبير بالمقارنة مع المنفعة التي تعود عليه ،وهذا بالطبع لأجل حماية أكبر للأسواق حتى تتضبط فيها القيم وتسود المنافسة الإيجابية الخلاقة التي يتفوق فيها المتميز من المشروعات أو الشركات أو المقاولات في إطار من العدل والمساواة والحرية المسئولة التي يضمنها النظام العام التنافسي في العلاقات الثنائية أو الجماعية الناشئة بين الفاعلين الاقتصاديين .

الفرع الثاني:حظره في التشريع المصري

وقد اتجه المشرع المصري في نفس المنحى التشريعي الذي انطلق منه المشرع العراقي ،وإن كان هذا الأخير جاء في تنظيمه القانوني للمنافسة متأخرا بسنوات عن نظيره المصري ،حيث لم يشتمل قانون المنافسة المصري النافذ أي تعريف للاستعمال الغير مشروع للمركز المتحكم في السوق ،وقد بينا في السابق أن عدم إيراد لتعريف لهذه الحالة يعد أمرا صائبا من الناحية الفنية القانونية لما ينطوي عليه من إعطاء القضاء فرصة ومجالا أوسع لمدارسة وعلاج مختلف النزاعات القضائية الاقتصادية الطابع، والتي تعرض عليه في بيئة المنافسة، بالنظر إلى ما تمتاز به بيئة المنافسة من تنوع في أساليب المراوغة الهادفة إلى إقصاء الأعوان الاقتصاديين أو تضيق الخناق عليهم، والتي قد لا يتمكن المشرع الاقتصادي عموما من الإلمام بها ورصدها بحكم التطور الملازم لبيئة المنافسة قاطبة.

وعليه فقد اكتفى المشرع المصري بذكر ما يعد صورا للاستعمال الغير مشروع للمركز المتحكم في السوق وهذا ما عالجه في نص المادة 08 من قانون حماية المنافسة الصادر تحت رقم 03 لسنة 2005 حيث وردت الصياغة القانونية كالتالي " يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي:-فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو لفترات محددة - الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت- فعل من شأنه أن يؤدي إلى الإقتصار

على توزيع منتج دون غيره على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات معينة وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية -تعلق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق- التمييز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل -الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحتها ممكنة اقتصاديا

-أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكنة اقتصاديا --بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة -إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.¹

إن قراءة متمعنة في السياسة التشريعية التي اعتمدها المشرع المصري في مجال حماية المنافسة، توحى بأنه ذكر صور لإساءة استغلال الوضع المهيمن على سبيل المثال بالنظر إلى تنوعها، كما أنه اعتمد صياغة قانونية ابتداءً فيها بإيراد عبارة يحظر والتي تؤكد على أن القاعدة القانونية المعنية هي من النظام العام الذي يترتب على انتهاكه ومخالفته جزاءات عقابية بالنظر إلى وزن العبارة هذا من جهة، من جهة أخرى أن جميع هذه المحظورات التي عددها المشرع المصري هي محظورات تتراوح بين الفعل الإيجابي وحتى الامتناع وهو ما يبرز عمق الفهم والإحاطة والحرص الذي أولاه المشرع الاقتصادي المصري لهذه المادة، لما تحتله من أهمية بارزة في سبيل الحفاظ على توازن السوق وانضباط الممارسات التنافسية الناشئة بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين.

¹ المادة 08 من القانون المصري النافذ المتعلق بالمنافسة، الصادر تحت رقم 03 لسنة 2005، المرجع السابق.

وأن المقاصد التي سعى المشرع المصري نحو إرسائها في البيئة التنافسية لا تكاد تختلف أو تتميز عن المقاصد المتوخاة من قبل المشرع العراقي فهي في عمومها تحاول إرساء مبادئ الحرية في النفاذ والخروج من الأسواق، كما تسعى إلى إقرار مبدأ عدم التمييز في التعامل وهذا تحقيقاً لمبدأ المساواة الذي يمثل أحد أهم المبادئ العامة للقانون التي تكتسي أهمية خاصة، إضافة إلى حماية الأعوان الاقتصاديين من بعض الممارسات التي تنطوي على تعسف في استخدام الحق، وهذا كله بالطبع يصب بالدرجة الأولى في صالح البيئة التنافسية التي يفترض أن يسودها العدل والمساواة وألا يستغل الحق في المنافسة كحرية اقتصادية استغلالاً تعسفياً من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى والاضطراب ولا يفوتنا كذلك أن هذه المحظورات وإن كانت تخدم مصلحة الأعوان الاقتصاديين، فإن أهميتها تمتد لمصالح المستهلك وحتى للدولة كسلطة عامة في مجال الأمن القومي تحديداً.

حيث أنه لا يمكن والحال خصوصاً في بيئة العولمة الفصل بين القضايا القانونية والسياسة الاقتصادية على اعتبار أنهم في تداخل وتفاعل مستمر، بين موجة التأثير من جهة والتأثر من جهة أخرى والواقع المعاش اليوم أكبر برهان صادق على كلامنا.

الفرع الثالث: حظره في التشريع الأوروبي والأمريكي

أما في أوروبا وتحديداً فرنسا فلم تشتمل المادة 420 الفقرة الثانية أي تعريف يتمحور حول الاستخدام الغير مشروع للمركز المتحكم في السوق، بل اكتفت المادة 02/420 من القانون التجاري الفرنسي على إعطاء بعض الأمثلة عن التصرفات التي يقوم بها المشروع المتحكم في السوق والتي من شأنها عرقلة أو إعاقة المنافسة لغيره من المشروعات، ومن أمثلة تلك التصرفات « رفض البيع دون مبرر مشروع، البيع

المقترن بشروط تعسفية، التمييز في المعاملة بين المشروعات المختلفة التي تتعامل مع المشروع المتحكم في السوق، إنهاء العلاقات التجارية بشكل تعسفي¹.

أما عن موقف المشرع الأوروبي في اتفاقية روما المنشأة للاتحاد الأوروبي فلم تكن شاذة عن بقية التوجهات القانونية التي ذهبت إليها مختلف التشريعات الآنفة الذكر، بحيث هي الأخرى تركت إعطاء ماهية للمركز المهيمن وإساءة استخدامه للقضاء والفقهاء حتى يدلان بدلوهما في هذا النطاق، واكتفت بذكر بعض الصور لما يعد مساسا بالحرية التنافسية أو الحد منها أو القضاء عليها من خلال نص المادة 82 من الاتفاقية الخاصة بتأسيس الاتحاد الأوروبي²، ومن الممارسات التي ذكرتها فرض أسعار معينة من قبل المشروع المتحكم للشراء أو البيع، أو فرض شروط غير عادلة في الصفقات والاتفاقات التي يكون المشروع المسيطر أحد أطرافها، أو تحديد كمية الإنتاج، أو إجراء التطوير التقني والتكنولوجي الضار بالمستهلك، أو فرض شروط يتم من خلالها التمييز في المعاملة بين المشروعات المختلفة أو البيع المقترن بشروط تعسفية.³

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن المادة الأولى من قانون شارمان الصادر سنة 1890 نصت على اعتبار كل عقد أو تجمع أو شركة أو أي اتفاق غير مشروع إذا تم قصد تقييد المبادلات أو

¹ المادة 02/420 من القانون التجاري الفرنسي يقابلها نص المادة 06 من الأمر رقم 03/03 الخاص بتشريع المنافسة في الجزائر. يمكن الرجوع في ذلك لنص المادة 82 المتضمنة، Europe, Jan v -mars, la commuante économique européenne, Europe

² تأسيس المجموعة الأوروبية أو ما يعرف بمعاهدة روما

³ Abus de position dominante : L'Article 82 (anciennement Article 86) prohibe l'abus de position dominante et énumère certaines pratiques constitutives d'un tel abus : imposer des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables (de façon directe ou indirecte), limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; pratiquer une discrimination infligeant à des partenaires commerciaux un désavantage dans la concurrence ; et subordonner la conclusion de contrats à des conditions sans lien avec l'objet de ces contrats. En présence d'une position dominante, de nombreux types de conduite désavantageant d'autres parties sur le marché pourraient être considérés comme abusifs. L'existence d'une position dominante est souvent présumée en présence de parts de marché excédant 50 pour cent, et peut être reconnue à des niveaux plus faibles en fonction d'autres facteurs. L'interdiction peut s'étendre aux pratiques abusives commises par plusieurs entreprises agissant de concert, quand bien même aucun d'elles ne détiendrait-elle, à elle seule, une part de marché aussi élevée .

المقايضات أو التجارة فيما بين الولايات المتحدة مع بعضها أو بينها وبين الدول الأجنبية الأخرى، كما تحظر المادة الأولى من قانون كلايتون الصادر سنة 1914 الممارسات الاحتكارية التي تقوم على التمييز في أسعار البيع أو الشراء للمنتجات المتماثلة في ناحية النوع.

كما تمنع المادة الثانية من القانون ذاته الممارسات الاحتكارية التي تقوم على البيع أو التأجير لأشخاص معينين دون غيرهم، كما وتحظر المادة السابعة الممارسات الاحتكارية الهادفة إلى الاستحواذ على أسهم الشركة المساهمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو موجودات أي شخص بهدف الاحتكار والسيطرة على جانب معين من التجارة.¹

صفوة القول إن الاتجاه الذي يعتمده ويتبناه المشرع التجاري في كل من العراق ومصر والإتحاد الأوروبي والو.م.أ بخصوص التصور حول إساءة استعمال الوضع الاحتكاري يكاد يكون موحدًا من حيث الصياغة اللفظية، لكنه متطابق تمامًا من حيث الأهداف المتوخاة تحقيقها وهي ضبط السوق وإعمال التوازن بين مصالح الأعوان الاقتصاديين وتمكينهم من التمتع بمزايا المنافسة في مناخ يسوده العدل والمساواة دون الإخلال بحرية المنافسة والحق في استثمارها استثمارًا مشروعًا لا يمس بالنظام العام الاقتصادي.

وهو توجه يستفاد منه العمل على تطوير وتنويع المصادر القانونية الهادفة نحو إثراء المنظومة التشريعية للتجارة الدولية التي تتجه يوماً بعد يوم نحو التساوق والتناغم بين مختلف النهج والنظم القانونية السارية المفعول في كل أصقاع المعمورة، بما يمكن من تحقيق بل وتفعيل مفهوم العولمة القانونية التي تسهم في سوادها العديد من المنظمات الدولية وبخاصة المنظمة العالمية للتجارة.

¹ صفاء تقي الدين عبد العيسوي ، المرجع السابق ، ص 63.

أما رأينا بخصوص تقاضي المشرع في كل من الدول المذكورة سلفاً، حول إيراد مفهوم جامع مانع لإساءة الوضع الاحتكاري، نرى بأنه توجه سليم يرمي في بعده العملي تقاضي الوقوع في مغبة العجز التشريعي عن الإحاطة بممارسات وصور أخرى للممارسات الاحتكارية التي تلبس ثوبا آخر لكنها تستهدف نفس الاتجاه وهو المزيد من الهيمنة والمزيد من السيطرة في الأسواق الدولية بطريق التحايل على القانون.

حيث أنه وبحسب تقديرنا فإن الاكتفاء بإيراد حالات لما يعد استعمالاً غير مشروع للمركز الاحتكاري المتحكم في السوق، يمكن المشرع من تقاضي الوقوع في التحايل والمراوغة التي تعمل بعض المشروعات على توظيفها لغرض الاستفراد بالمنافسة والقضاء عليها، فقط يتعين على المشرع أن يبين أو يوحي من خلال صياغته القانونية أن هذه الممارسات هي محظورة بشدة وذكرها في نص قانوني لا يعن أنها جاءت على سبيل الحصر، بل يبقى للقضاء سلطة تقديرية في إسقاط الحكم بحظر كل تصرف ينطوي على تعسف في استغلال الوضع المهيمن وذلك بالطبع ليس من تلقاء نفسه، على اعتبار أن القاضي وطبقاً لما هو جاري عليه العمل في قانون الإجراءات لا يحكم إلا بناء على طلبات الخصوم .

المبحث الثالث: صور ممارسات إساءة استغلال المركز المهيمن

تتفاعل قوى العرض والطلب في سياق المنافسة الطبيعية بما يحقق أجود السلع وأنسب الأسعار، ما يجعل السوق تستقر أوضاعها لفترة محددة، ولما كان من تبعات وآثار المنافسة هو حدوث الضرر التنافسي والذي يجعل القوة لمشروع معين مقارنة ببقية المشروعات، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام مؤداه ماهي صور الممارسات التي يتخذ فيها المشروع التجاري المهيمن سلوكاً ينطوي على إساءة واضحة ومؤثرة على البيئة التنافسية، وسنعمل في هذا المبحث على التطرق لأهم الممارسات التي ينتهجها التجار في سبيل بسط نفوذهم وقوتهم التحكمية على السوق ومجرياتهما من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: التقييد الرأسي للمنافسة

إن اختلاف المراكز الاقتصادية بين المشروعات بحكم اختلاف تاريخ وقوة كل مشروع واختلاف السياسات المتبعة لكل مشروع من شأنه وهذا أمر طبيعي وحتمي خلق أوضاع ومستويات مختلفة للمشروعات التجارية النشطة في بيئة التجارة، حيث ينجر عنه وجود مشروعات في قمة الهرم الاقتصادي بحيث تؤدي دور المنتج الرأسي مثلاً، وأخرى في قاعدة الهرم بحيث تعمل على تسويق وتوزيع ما يتم إنتاجه من هذه المؤسسات، وهو وضع دارج ومتداول في كبرى الاقتصاديات العالمية، ولا يثير أي خرق أو تجاوز أو معارضة للنظام التنافسي مادام الأمر يقتصر على تفاعل لقوى العرض والطلب في صورة طبيعية تسلسلية، فرضها منطق التباين في المراكز الاقتصادية.

لكن قد يتدخل المنتج أو التاجر الأعلى مرتبة في حرية وقناعة التاجر الأدنى مرتبة منه بحيث يفرض عليه شروطاً أو تدابير معينة تنشأ بينهما في إطار من التناقص والاتفاق المعقود بينهما وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً، بالتقييد الرأسي للمنافسة فما هو مضمون هذا المصطلح وأين نجد تطبيقاته العملية وكيف عالج المشرعين والنخب الفقهية هذا الوضع الطارئ على الحرية التنافسية.¹

¹ اتجه خبراء الأونكتاد نحو تعريف الاتفاقات الرأسية بأنها ما يبرم بين مؤسسات الأعمال التي تعمل في مراحل مختلفة من عملية التصنيع أو التوزيع، كالاتفاقات المبرمة بين تجار الجملة وتجار التجزئة أو بين المنتجين وتجار التجزئة، وثمة اتفاقات يمكن أن تكون أفقية ورأسية في آن واحد كما هو الحال في اتفاقات تحديد الأسعار، ولابد من التنويه أن هذا النوع من الاتفاقات يقع تحت طائلة الحظر، باستثناء حالة تعامل مؤسسات الأعمال بعضها مع بعض في سياق كيان اقتصادي تكون فيه هذه المؤسسات تحت سيطرة مشتركة، بما في ذلك عن طريق الملكية أو فيما عدا ذلك لا يكون بوسع الواحدة منها التصرف بصورة مستقلة عن الأخرى، ومن أهم المعايير المستند إليها في سياق الحكم على مؤسسات أعمال أنها تابعة لجهاز مشترك أم لا؟ ليس النظر إلى بنائها القانوني فقط بل البحث في مدى استقلالية قراراتها التجارية، ومن ثم فالشركة الأم والفروع التابعة لها لا ينطبق عليها حكم الحظر الوارد على الاتفاقات الرأسية والأفقية معاً المانعة للمنافسة والتي من أهمها تحديد الأسعار.

الفرع الأول: مفهوم التقييد الرأسي للمنافسة

" ويطلق عليه من ناحية أخرى التقييد العمودي ، وهو عكس ونقيض الأفقي ويقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات كذلك التي تعقد بين منتج يتواجد في مستوى عال نسبيا وموزعين يعملون في مستويات منخفضة دنيا مقارنة بمستواه على مجرى السلعة مثلا إلى المستهلكين تشملهما شروط عقدية مقيدة ، وتستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع ،بمعنى من الحركة العمودية للبضائع ،انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين ومرورا بالصانع والموزع، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع، مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه ،وهو ما يشكل مساسا بحرية تحديد الأسعار في السوق".¹

أي يتنافى والحال مع مبدأ الحرية السعرية التي تكفل للمتعامل الاقتصادي أو للمشروع أن يعتمد السعر الذي يراه مناسباً لترويج بضائعه مادام لا يخالف بذلك طبعاً قواعد النظام الاقتصادي التنافسي النافذ، حيث تعتمد بعض الدول خصوصا تلك المنسلخة حديثا من الفكر الاقتصادي الاشتراكي ما يطلق عليه التسعير الجبري المفروض على السلع ذات الأهمية الإستراتيجية في إطار المخططات الحكومية الداعمة لهذه المنتجات.

فرض أسعار إعادة البيع وهذا يوجد أساسا في اتفاق يعقد بين تجار التجزئة ويتولى المنتجون إنفاذه ،وهو يقتضي الامتناع عن التنافس على الأسعار مما يفضي إلى ظهور شبكة ،وعمليات فرض أسعار إعادة البيع، تشير بصورة عامة إلى تحديد أسعار التجزئة من قبل المصنع أو المورد الأصلي ،بحيث أن

¹ تيروسي محمد ، المرجع السابق ، ص191.

اتفاق تثبيت السعر يحقق فائدة للمنتجين، لكنه في ذات الوقت ينطوي على ضرر بالغ للعملاء وللمنافسة ذاتها، حيث يقضي هذا الاتفاق على المنافسة تماما.¹

ينبغي للسلطات المعنية بالمنافسة أن تطلب تقديم مبررات مفصلة لاعتبارات تتعلق بالكفاءة، من قبل المنتجين الذين يرغبون في تحديد أسعار التجزئة، أو ينبغي لها أن تسعى إلى إزالة أي حواجز تنظيمية تعيق دخول التجار الجدد، ويشكل فرض أسعار إعادة البيع مجالا تختلف فيه الأسواق المتطورة والمنافسة والأسواق النامية اختلافا حادا.²

التعامل الحصري وهو يوجد في اتفاق يبرم بين مصنع يعرض عقد بيع مشروط بقبول المشتري بأن يمتنع عن التعامل بسلع أحد المنافسين، ويفرض هذا التقييد على اختيار الشركة للمشتريين أو الموردين، تحديد المناطق الحصرية أو قيود السوق الإقليمية، وهذه توجد في اتفاقات يقوم المصنع بموجبه بفرض قيود على تجار التجزئة بحيث يقتصر تنافسهم على توزيع منتجاته، ترتيبات تلازم المبيعات وهذه تتمثل في اتفاقات يقوم المصنع بموجبها بتقييد مصدر الإمدادات من مدخلات معينة يستخدمها تجار التجزئة، ويعرف ترتيب تلازم المبيعات، بموجب قانون الو.م.أ بأنه " اتفاق يعقده أحد الأطراف لبيع منتج معين ولكن فقط بشرط أن يشتري المشتري منتجا مختلفا أو ملازما وألا يشتري هذا المنتج من أي مورد آخر".³

يمكن إعطاء مفهوم آخر للتقييد الرأسي بالمنافسة حسب تعريف الأستاذ أندرسون بأنه " اتفاق كل من المنتج وهو التاجر الذي يأتي في المرتبة الأعلى مع الموزع وهو الأدنى منه، على تقييده بإعادة بيعه السلع المشتراة من الأول"، ومؤدى هذا التقييد أن يلتزم التاجر الموزع بإنفاذ اتفاق ابرمه مع التاجر المنتج

¹ أمل محمد شلبي ، التنظيم القانوني بالمنافسة ومنع الاحتكار ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2008 ، ص196.

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، ، القانون النموذجي بشأن المنافسة ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2003 ، ص25.

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، نفس المرجع ، ص25.

في إطار تسويق منتج ما، وذلك بناء على قيود عقدية تحكم الطرفين انطلاقاً من رغبتهما في الاستحواذ على السوق وتنمية الأرباح لكليهما.¹

أما جانب من الفقه فيعرف هذا النوع من الممارسات التجارية التقييدية بأنه « يقصد بها الاتفاقات التي تجمع بين مشروعين أو أكثر يقف كل منهما في مستوى مختلف من العملية الاقتصادية كالاتفاقات التي تجمع بين منتج لإحدى السلع من جهة وموزع سلعة من جهة أخرى، أو بين منتج لسلعة وعدة موزعين وبين مجموعة منتجين من جهة ومجموعة موزعين من جهة أخرى، ويمكن استخلاص الغرض المنشود من هذا النوع من الاتفاقات بكل سهولة ويسر فليس من شك أن المقصد الجوهرى من هذه العملية هو سعي المشروعات المتنافسة في السوق لأجل غلق الفضاء التنافسي من حيث التقييد على الفاعلين الاقتصاديين واعتماد أسعار بحسب قناعتهم دون التفاعل الطبيعي العادي لقوى العرض والطلب باعتبارها المحدد الرأسي للأسعار ». ²

الفرع الثاني: تطبيقاتها في التجارة الدولية

إن الاتفاقات فيما بين مؤسسات الأعمال تنقسم بصورة أساسية إلى رأسية وأفقية، فالرأسية كما تناولنا ذلك سابقاً هي تلك التي تنشأ بين مشروعات متباينة من حيث المركز الاقتصادي في السوق، بحيث يكون أحد الطرفين أو أكثر في مرتبة عليا والآخر في المرتبة الدنيا، ما يجعل الذي هو في السلم الأدنى

¹ Mark D.Anderson , **vertical Agreement unser Section, I of The Sherman Act :Results in search Of Reasons** «37 » university of florida law Review, 1985 ,p905.

² ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر 03/03 ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الأعمال ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2004 ، ص65.

يخضع لأوامر وتوجيهات الذي يعلوه على الرغم من استقلال كل منهما، من الناحية القانونية أي تمتع كلاهما بالاستقلال المالي والتجاري.¹

فالاتفاقات الرأسية أو العمودية هي تلك العقود التي تقيد الطرف الأدنى وتنشأ وتبرم بين مؤسسات الأعمال التي تعمل في مراحل مختلفة من عملية التصنيع والتوزيع، كالاتفاقات التي تعقد مثلا بين مصنعي مكونات ومصنعي المنتجات التي تشتمل على تلك السلع، وبين المنتجين وتجار التجزئة أو بين تجار الجملة والتجزئة ونشير إلى أنه من حيث المبدأ تمثل هذه الاتفاقات الناشئة بين مؤسسات الأعمال خرقا فاضحا لقوانين المنافسة والسوق، ويستثنى من هذا الحظر إذا كانت هذه المؤسسات تعمل تحت كيان مشترك يجمعهما من خلال الملكية أو قواعد التسيير التي تضبط العلاقات القائمة بين المؤسسة الأصلية والفروع التابعين لها عبر الإقليم الوطني أو الدولي.²

وعلى هذا المبدأ أخذت الولايات القضائية في الوم.أ في اعتبار أن الشركات التي تخضع لملكية مشتركة أو سيطرة مشتركة هي شركات تخرج عن الحظر المنصوص عليه بخصوص عمليات التقييد الرأسي التي تقوم بينها ويسري نفس الحكم أيضا على الشركات التي تمتلك أغلبية أسهمها شركة أخرى.³

وإن المحكمة العليا لم تذهب إلى أبعد من القضاء بأن الشركة الأم وشركاتها الفرعية المملوكة لها بالكامل لا يكون بمقدورها التواطؤ لأغراض قانون شارمان، ويسري الحظر على الاتفاقات أو الترتيبات سواء كانت كتابية أو شفوية، رسمية أو غير رسمية وهذا يشمل أي اتفاق سواء كان المقصود منه أن

¹Organisation de coopération et de développement économiques, **le Rôle de la politique de la concurrence dan la réforme de la réglementation** , op cit , p18.

² ما تجدر الملاحظة بشأنه أن عددا غالبا من الولايات القضائية، ترى أن الشركات التي تخضع لملكية مشتركة أو سيطرة متكاملة ليست شركات متنافسة أو يحتمل أن تكون متنافسة وفي حين أن بعض المحاكم الدنيا في الوم.أ قضت بأن هذه القاعدة تشمل الشركات التي تمتلك أغلبية أسهمها شركة أخرى : للمزيد من الاطلاع راجع النزاع الذي قام بين شركتي **santrapharme & stirlingdarg**

³ لينا حسين ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، مصر ، 2006 ، ص79.

يكون ملزماً أم لا، حيث تتخذ الاتفاقات في الغالب شكل إحدى الصيغ القانونية التحريرية ذات السمة الشخصية في مختلف الشركات، كما يمكن أن تتم تلك الاتفاقات بموجب عقد يبرم بين النقابات أو التنظيمات المهنية أو تتخذ شكل التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة، كما يمكن أن تتخذ الاتفاقات شكل خطابات النوايا أو البروتوكول أو اتفاقات الجنتلمان.

وبصفة عامة فإن الشكل القانوني الذي يمكن أن يتخذه الاتفاق لا يمثل أي أهمية من حيث إمكانية خروجه من نطاق الحظر القانوني من عدمه، فالعبرة بجوهر الاتفاق سواء تم بعقد أو بترتيب تفاهمي والذي يمكن أن يمثل اتفاقاً محظوراً منذ اللحظة التي تمثل فيها آثاره أو محله اعتداء على المنافسة ولا يؤثر على مشروعية القرار المتفق عليه من عدمه أن يتم من خلال صيغة قانونية جديدة، حيث يمكن أن ينشأ الاتفاق المتعلق بالتقييد الرأسي للمنافسة في مضمون العقد التأسيسي للشركة محل التحقيق كما يمكن أن يبرم في إطار مستقل، فهذا لا يغدوا عن كونه أسلوباً في المساس بالمنافسة وفي كلتا الحالتين يمثل تهديداً للمنافسة الأمر الذي يرتب عليه المشرع البطلان.¹

وعليه فلا أثر على صحة الاتفاق المقيد للمنافسة إذا أخذ صيغاً مختلفة عن الصيغ الشائعة عادة في مجرى التجارة العملية، لأن العبرة هو بالأثر السلبي الذي يترتب عليه الاتفاق على المنافسة وليس شكل الاتفاق الذي يستوي عند غالبية المشرعين في العالم أن يتم بطريقة كتابية أو شفوية، بصريح العبارة أو بطريقة غير مباشرة.²

غير أنه جدير بالتنويه أن الترتيبات الكتابية عادة مالا تثير أي جدل حولها لأنها واضحة وصريحة وإن مثار الجدل فيما لا يعدوا إلا حول مضمون الاتفاق في ذاته هل تضمن أحد الممارسات المقيدة

¹ إسراء خضر العبيدي، المرجع السابق، ص 24.

² وقد تطرقت معظم النهج القانونية إلى حظر الممارسات المانعة للمنافسة سواء تمت اتفاقاتها بطريقة ضمنية أو صريحة.

للمنافسة رأسياً أم لا، أي حول المعنى الدائر حوله الاتفاق خصوصاً إذا اشتمل على عبارة غامضة أو ليست لها الدلالة الكافية على إدانته الأطراف بارتكاب فعل تقييدي للمنافسة.

في حين أن الاتفاقات غير الرسمية أو الشفوية تثير مشكلة الإثبات، إذ أنه والحال يتعين إثبات أن شكلاً ما من الاتصال أو المعرفة المشتركة بالقرارات التجارية قد حدث فيما بين مؤسسات الأعمال مما يفضي إلى تفاهم على الإجراءات أو تواز في السلوك من جانبها، وبالتالي فإن إثبات وجود إجراءات متفاهم عليها في مثل هذه الحالات يستند إلى الأدلة الظرفية،¹ وتوازي الإجراءات مؤشر قوي على حدوث مثل هذا السلوك، لكنه ليس دليلاً قاطعاً حيث توجد طريقة أخرى وهامة لإثبات وجود اتفاق شفوي تفوق كثيراً دليل السلوك الموازي، هي الشهادة المباشرة من جانب الشهود.

وتثير مسألة القيود الراسية في الو.م.أ جدلاً بين القضاء والكونغرس حول مشروعيتها، حيث نجد مناط هذا الجدل في الحرية التنافسية التي تستمد مقوماتها من الحرية العقدية وكون أن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يزيد المسألة تعقيداً وإثارة ففي حين يذهب القضاء إلى عدم مشروعيتها وتحديدًا سنة 1911، حيث قررت المحكمة العليا حظر كافة التصرفات والأعمال التي تنطوي على مساس بروح المنافسة بين الو.م.أ أو بينها وبين الدول الأجنبية استناداً إلى نص المادة الأولى من قانون شارمان والتي تحظر إبرام العقود أو التكتلات أو التواطؤ بين التجار بغية تقييد المنافسة.²

يذهب الكونغرس خلافاً لما ذهب إليه القضاء، حيث أنه سنة 1952 قرر مشروعية التقييد ناقضاً رأي القضاء، وناظرًا إليه على أنه نموذج من الأعمال التجارية المعقولة، ولم يلبث الكونغرس أن عاد وقرر

¹ أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 207.

² وجدير بالذكر أن القضاء الأمريكي كان يقضي بعدم قانونية اتفاقات تثبيت الأسعار في حد ذاتها، غير أنه اتجه حديثاً إلى تبني قاعدة تحري السبب التي تقضي بضرورة دراسة السبب وتحليل عناصر تقييد السعر في كل قضية من خلال كون هذا التثبيت للسعر يعزز أو يقوض المنافسة. للمزيد من الإطلاع راجع أمل محمد شلبي، المرجع السابق، ص 196، نقلاً عن : fredric schauer , **antitrust vertical maximum price fixing comment** , harv-l-rev , vol 112, nol , 1998 , p229.

ترك بحث مشروعية التقييد للقضاء، مناقضا لقراره السابق، ثم إنه بالعودة إلى مناط الحظر الذي انتهجه القضاء الأمريكي بخصوص التقييد الرأسي يجد سبيله ومبرره في الحرية السعرية التي يملكها كل متعامل اقتصادي وحقه في أن يتصرف بملكياته دون قيود تمس هذه الحرية التي وإن سلبت وترك الحال أو الوضع دون رقابة فانه بلا شك ستشكل التكتلات الاقتصادية الانتهازية التي تستغل الفرص لمزيد من السيطرة على حساب الضعفاء والمستهلكين بوجه عام، ما يجعل السوق مغلقا على الآخرين حبيس ثلة من الاحتكاريين، وعلى هذا الطرح قررت المحكمة التجارية في الـ 10.01 في احد القضايا المرفوعة إليها بخصوص إدخال المدعى عليه بمضمون العقد لمواجهة المدعي الذي اشترط عليه البيع بسعر معين، حيث مالت إلى الدفع الذي قدمه المدعى عليه بخصوص حق الجمهور في الاستفادة من المنافسة التي تنشأ بين الفاعلين الاقتصاديين والتي تعود عليهم بالنفع، فقد اشترطت المحكمة أن يتم نقل ملكية البضائع بين المنتج والمورد وألا يكون هذا الأخير أي المشتري وكيلا للمنتج لأن المسألة تأخذ بعدا آخر في حالة الوكالة التجارية.¹

والملاحظ في القضية الآتفة الذكر أن القضاء أراد أن ينوه إلى فكرة قوامها ضرورة أن يكون التقييد الرأسي معقولا لكل من الجمهور والمتعاقدين، على الرغم من عدم نظر المحكمة إلى النفع الذي قد يأتي من تحديد سعر إعادة بيع السلعة، وعليه يكون القضاء الأمريكي قد اتجه إلى حظر التقييد الرأسي بجميع أنواعه وصوره، إلى أن تم أخراج التقييد غير السعري من هذا الحظر وتطبيق قاعدة السبب عليه وذلك بالبحث عن غرض الفعل و أثره، ثم إن القضاء الأمريكي سرعان ما أعاد التفكير في مسألة التقييد الرأسي للمنافسة² لكن خارج نطاق التسعير، حيث اعتبر ذلك من حيث الأصل أحد أسباب تشجيع المنافسة وترقيتها، ذلك أن هذا الأسلوب من التعامل التجاري يتعزز وجوده وتفعيله كأصل عام من منطلق

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص 31.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 109.

الحرية التنافسية التي تجد دعامة لها انطلاقا من الحرية التعاقدية التي تكفلها الأنظمة التحريرية الرأسمالية، لكن اشترط المشرع الأمريكي أن يكون لهذا التقييد الرأسي للمنافسة الغير سعري فائدة عملية تعود على العملاء مثلما ينتفع هو بها، وذلك حتى يتحقق التوازن في السوق ذات الصلة.

وفي احد القضايا التي عالجها القضاء الأمريكي، قام المنتج وهو المدعى عليه بتعيين المناطق الجغرافية التي يحق لكل موزع العمل فيها، بحيث يحظر عليه تبعا للاتفاق أن يقوم أي موزع بتوزيع سلعة التلفاز خارج نطاق دائرة العمل، أو الجهة الجغرافية المعنية بموجب الاتفاق، وقد باشر الموزع دعوى قضائية ينعي فيها عدم مشروعية التقييد الرأسي المفروضة عليه من قبل المنتج استنادا إلى قانون شارمان، الأمر الذي جعل المحكمة تقف أمام خيارات حاسمة لا بد أن تأخذ بها، فإما أن تعتبر هذا الأسلوب من التقييد الرأسي غير السعري محظورا انطلاقا من قاعدة الحظر المتضمن في قانون شارمان وإما تعفي هذا الأسلوب التنافسي من الحكم الأنف الذكر بالنظر إلى قاعدة السبب وبالتالي الحكم بمشروعيته.¹

وعليه ومما تقدم ذكره، الملاحظ أن القضاء الأمريكي قد حسم أمره بصفة نهائية وواضحة بشأن القيود الرأسية السعرية واعتبرها من الأساليب التي قد تظهر في البيئة التنافسية و علق حكمه بالحظر أو السماح بها انطلاقا مما يترتب من فوائد أو مضار قد تترتب عنها على نظام المنافسة، كونه اتفاق يمس بقاعدة الحرية في الأسعار الذي يمثل حقا وقيمة سامية في الأنظمة الليبرالية التحريرية حتى وإن بدا في أول وهلة أنه مفيد بل ومشجع للمنافسة.

¹ معين فندي الشناق ، نفس المرجع ، ص110 : ونود الإشارة أنه قد يتجنب المنتجون بواسطة الاتفاق المانع للمنافسة العمل في مناطق معينة ، ولا يكون ذلك سببا يبرر تعريف السوق الجغرافية تعريفا ضيقا ، راجع في ذلك تعليق مرسل من حكومة المملكة المتحدة البريطانية. حيث أن محكمة العدل الأوروبية ترى أنه من الضروري أن يؤخذ في الاعتبار بصفة خاصة نمط وحجم إنتاج و الاستهلاك المنتج والعادات الاقتصادية والامكانات المتاحة للبائعين والمشتريين ، وتبعا لذلك يكون السوق الجغرافي ذو الصلة هو " المنطقة التي يقوم فيها المستهلك العاقل عادة بتلبية حاجياته بالنظر إلى جملة من العوامل التالية: أفضليات المستهلك-مرافق التوزيع -اشتراطات المواصفات المحلية-سياسات الشراء الوطنية...

وكذلك الحال عند المشرع الأوروبي الذي يبحث في الأثر الضار أو النافع لهذا النوع من القيود الرأسية ثم يميل إلى الغالب منهما، ولا بد من التوضيح أنه بالرجوع إلى السوابق القضائية في الو.م.أ أصبحت تتجه اتجاها أكثر تقييما للقيود الرأسية، حيث أكدت شعبة مكافحة الاحتكار في أمريكا أنها لن تقيم دعوى قضائية ضد استخدام الممارسات الرأسية من جانب الشركات التي يقل نصيبها في السوق عن 10 %، وأن الممارسات الرأسية من جانب شركات يزيد نصيبها في السوق عن 10%، لن تتعرض بالضرورة للطعن لكن ستخضع لمزيد من التحليل بموجب قاعدة المبرر المعقول.¹

ويمثل تحديد الأسعار شكلا من أكثر أشكال الممارسات التقييدية شيوعا، وهو بصرف النظر عن ما إذا كان ينطوي على سلع أو خدمات، يعتبر انتهاكا صارخا في حد ذاته في كثير من البلدان، وفي الولايات المتحدة وكما تقدم ذكره قصدت المحكمة العليا، حظر فرض أسعار إعادة البيع في ذاته على الحد الأدنى منه، ونصت على إعادة النظر في الحد الأقصى لفرض أسعار إعادة البيع، على أساس إجراء تحليل بموجب قاعدة المبرر المعقول، لأنه قد يؤدي إلى تخفيض الأسعار، وتحديد الأسعار يمكن أن يحدث على أي مستوى في عملية الإنتاج أو التوزيع، وهو قد يشمل اتفاقات فيما يتعلق بأسعار السلع الأولية أو المدخلات الوسيطة، أو المنتجات التامة الصنع، وقد يشمل أيضا اتفاقات متعلقة بأشكال محددة لاحتساب الأسعار، بما في ذلك منح تخفيضات وتذييلات ووضع قوائم الأسعار وتفاوت وتبادل المعلومات المتعلقة بالأسعار.²

وفيما يتعلق بالتجارة الدولية تجدر ملاحظة أنه لئن كانت عملية تحديد الأسعار فيما يتصل بالسلع والخدمات التي تباع داخليا ما برحت تخضع لرقابة صارمة، فإن تحديد الأسعار فيما يتصل بالصادرات

¹ وما يجدر التنويه به أن المشرع الأمريكي عمل على البحث جاهدا عن سياق تتوازن فيه الحرية التنافسية وفق ما اتجه نحوه الفكر الليبرالي لاقتصاد السوق، وما تفرضه مقتضيات الحرية التنافسية من إتاحة الفرصة للإرادة حتى تنشأ ما نشأ من العقود طالما أنها تعكس ممارسات التنافس

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، المرجع السابق ، ص23.

قد ظل بصورة عامة بمقتضى تشريعات الممارسات التجارية التقييدية، أمرا مسموحا به بحجة أن مثل هذه الأنشطة لا تؤثر في السوق الداخلية، وفي بعض البلدان يمنح التشريع إعفاء لتكتلات التصدير على وجه التحديد بشرط الإخطار عنها وتسجيلها، وألا يكون لها أثر في السوق الداخلية، وهذا ما تأخذ به دول مثل هولندا وألمانيا وبريطانيا والو.م.أ.¹

وتعليقا على ما سبق ذكره، فإن القضاء المعاصر اليوم خصوصا القضاء الأمريكي الذي يأخذ بقاعدة السابقة القضائية، يحاول أن يقوم بعملية قياس قانوني للوضع الاقتصادي الذي يحوم حوله الشك بأنه ينطوي على ممارسات فيها قدح للحرية التنافسية، وهو بذلك يحاول أن يصرف النظر عن الشبهات التي لا أساس واقعي لها، لأن الإسقاط القانوني الصارم على الممارسات التجارية التقييدية دون إمعان النظر في وقائع الأمور أو تمحيص المسائل المعروضة يعد في حقيقته فعلا ينطوي على جانب كبير من المخاطرة لعل ظاهرها أو أبرزها هو تعطيل عملية التنمية التنافسية لبيئة التجارة من حين لآخر بحجة وجود عمل تجاري توافقي في الأسعار أو اقتسام الأسواق أو غيرها.²

ومنه يتوجب والحال القيام بعملية تحقيق واسعة من الخبراء ذوي الشأن وضرورة إقامة الدليل أمام القضاء الذي يتعين أن يكون على دراية جوهرية بالواقع التجاري وما يدور في فلكه من تجاذب قبل الفصل في أي شأن له صلة بطريق أو بأخر بالممارسات التجارية التقييدية.

¹ ولعل الحكمة من تقرير العديد من الدول جواز الكارتلات التي تستهدف التصدير هو أنها تشجع التنافسية الخارجية للشركات الوطنية من أجل مواجهة ما تتعرض له من منافسة قوية من الشركات الأجنبية ، ثم أنه لا يفوتنا التنكير أن عمليات التصدير عندما يتم التنسيق بينها تساهم في الحفاظ على حصص الدول من الأسواق الخارجية وبمعنى اقتصادي إمكانية الحصول على نصيب سوقي يمكن من تحصيل العملة الصعبة التي تستخدمها الدولة في الحصول على مقتنياتها من السلع والخدمات الأجنبية التي لا تتوافر عليها في حدود إمكاناتها المتاحة.

² حيث يذهب تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية إلى وجود مسوغات ومبررات وجيهة للمؤسسات التجارية المشهورة والذائعة الصيت التي تلجأ أحيانا إلى الحد من توزيع منتجاتها السوقية ليس لغاية رفع الأسعار في السوق ذو الصلة كما قد يتوهم البعض ولكن هذه الممارسات تستهدف المحافظة على الجودة ومنع التزيف، وترمي هذه التدابير إلى حماية حقوق الملكية الفكرية المشروعة فضلا عن المستهلكين، راجع تقرير الأونكتاد حول سياسة المنافسة 2003، الفقرة 89 من الصفحة 40.

إذا يمكن القول كذلك أن المشرع الأمريكي والذي وضع أسس واضحة للعلاقات التجارية سواء تلك التي تنشأ داخل إقليمه الوطني أو فيما بينه وبين الدول الأجنبية قد ميز بين نوعين من الممارسات التقييدية الرأسية، فاعتبر التقييد الرأسي غير السعري ينطوي على جانب هام من الحرية التعاقدية التي تمكن المشروع أو التاجر من تحقيق أغراض التنافسية تبعاً لمعطياته دون أن يلحق الضرر من حيث المبدأ بالتجارة أو مجريات المنافسة العادلة.

حيث أن أسلوب التقييد الرأسي غير السعري يدخل في زمرة الأساليب التي يبتدعها التجار في سبيل تنمية تجارتهم دون الإخلال بالقواعد ذات الصلة بالنظام العام الاقتصادي¹، وأن حظر هذا الأسلوب من التعامل التجاري يعد في حد ذاته من الأعمال التي تسعى قدر المستطاع إلى تقليص مبدأ الحرية التنافسية ومن ورائه مبدأ الحرية التعاقدية والذي يستمد فاعليته من مبدأ سلطان الإرادة، وهذا بحسب القضاء الأمريكي يمثل في ذاته فعلاً مناهضاً لقيم الليبرالية ومقاصده المذهبية الذي يعمل على التوسع في مفهوم الحريات الاقتصادية ومن جملتها الحريات التجارية.

ثم إن التقييد الرأسي غير السعري، إذا لم تتجر عنه مثالب وكان نفعه أقرب من ضرره ولم يشكل عائقاً أمام انسياب التجارة ورواجها، وبحسب ما اتجه إليه الفقه والمشرع الأوروبي لا يمكن والحال اعتباره من قبيل الممارسات التقييدية المحظورة وهذا ما يستفاد من اتفاقية الاتحاد الأوروبي في المادة 81 الفقرة الثالثة والتي جاء فيها « يمكن أن تعتبر غير منطبقة إذا أسهمت هذه الاتفاقات أو القرارات في تحسين إنتاج أو توزيع السلع أو في تعزيز التقدم الاقتصادي أو التقني مع السماح للمستهلكين بنصيب عادل من الفائدة الناتجة عن ذلك، شريطة ألا تؤدي هذه الاتفاقات أو القرارات إلى فرض قيود متقاهم عليها على

¹ رأت اللجنة الأوروبية أن الاتفاقيات المقيدة للمنافسة التي لا تتجاوز 10% بالنسبة للأفقية و 15% بالنسبة للعمودية هي ليست ذات أهمية ولا تشكل خطراً على نظام المنافسة، راجع في ذلك : مختور دليلاً ، تطبيق قانون المنافسة في عقود التوزيع ، ص 35.

الشركات لا تكون حتمية لبلوغ هذه الأهداف، وأن تتيح لهذه الشركات إمكانية القضاء على المنافسة فيما يتعلق بجزء كبير من المنتجات المعني ¹.

ولعل من التطبيقات القانونية في التجارة الدولية لبعض الممارسات التجارية التقييدية للمنافسة والتي نظرت فيها لجنة الاتحادات الأوروبية قضية شركة واتس المحدودة **Watts Ltd**، حيث غرمت هذه الشركة لقيامها بترخيص حصري لفائدة شركة هولندية المسماة ثيال بي في **Theal Bv** والتي طالها التعريم هي الأخرى، وتعلق الموضوع حول استخدام الشركة المرخص لها علامة الشركة المنتجة لمنع إدخال واردات موازية إلى هولندا، حيث وجدت اللجنة أن اتفاقات التوزيع الحصري كانت مصممة لتأمين الحماية الإقليمية المطلقة لشركة ثيال **Theal Bv** وذلك باستبعاد جميع الواردات من المنتجات الأصلية، وأن هذه الحماية دعمها حظر الصادرات الذي فرضته شركة واتس **Watts** على تجار الجملة في المملكة المتحدة، إن هذا النظام ككل ترك لشركة ثيال مطلق الحرية في هولندا لتحديد أسعار المنتجات المستوردة.² وتجدر الإشارة أن الاتفاقات التي تنشأ بين مؤسسات الأعمال بعضها مع بعض في سياق كيان اقتصادي تكون فيه هذه المؤسسات تحت سيطرة مشتركة، بما في ذلك عن طريق الملكية أو فيما عدا ذلك لا يكون بوسع الواحدة منها التصرف بصورة مستقلة عن الأخرى، لا يسري عليها الحظر، إذا قامت بممارسات مقيدة للمنافسة.³

¹ المادة 81 من معاهدة روما. وهنا نلمس التوجه الأوروبي الذكي في مجال صياغة القاعدة القانونية وهو توجه يهدف إلى التمييز بين الصور المانعة للمنافسة وانتفاء بعض الصور وإخراجها من دائرة الحظر وهذا من أجل تحقيق مقاصد ترمي إلى الرقي بمستوى التقدم التقني والمعنى المقصود هنا هو إدخال التكنولوجيا الحديثة أو توفير مستوى الرفاه للمستهلك، حيث أثر المشرع الأوروبي مصلحة المستهلك و المجتمع على التطبيق الصارم لقواعد النظام العام الاقتصادي والذي يؤدي تفعيله أحيانا إلى ردع وجزر مؤسسات الأعمال في حين يمكن الاستفادة منها في مجالات تقدم الكثير من الفائدة للمؤسسات السياسية في الدولة أو للأفراد سواء باعتبارهم عملاء أو مستهلكين على حد سواء، وهنا تتجلى فلسفة التشريع الأوروبي القائمة على مبدأ الموازنة و النفعية حيث لا يتطلب الأمر دوما تفعيلها صارما للنظم القانونية.

² لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى تقرير الأونكتاد لسياسة المنافسة 2003 ، جنيف، 2003، منشورات الأمم المتحدة.

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، نفس المرجع السابق ، ص 21.

المطلب الثاني: عقود القصر

نتيجة لتنوع أساليب المنافسة التجارية والرغبة في التفوق وتعظيم الأرباح تنتشر في الوقت المعاصر صور وأشكال تؤدي من حيث تفعيلها عمليا إلى إساءة المركز المهين ومن بينها عقود القصر هذا الشكل من التعاقد التجاري والذي يجد مؤيده القانوني في فكرة العقد شريعة المتعاقدين، لكن يمكن أن تدرج في عقود القصر بعض الاشتراطات التي تمثل في مضمونها مساسا بحرية التاجر أو المشروع، ويزداد الأمر سوءا إذا كانت هذه الشروط تعيق التجارة أو تؤثر سلبا على مجريات المنافسة، بما يوحي بأن هناك نية للاحتكار، الأمر الذي يدفعنا نحو الغوص في ماهية عقود القصر ثم بيان بعض التطبيقات القضائية التي تناولتها وكيف عالجهما التشريع المقارن والآثار الاقتصادية المترتبة عنه، وهو الأمر الذي يحيلنا للبحث في أهم النظم التشريعية الدولية المعتمدة في ذلك.

الفرع الأول: ماهية عقود القصر

يقصد بعقد القصر الاتفاق الذي بموجبه يضع المنتج أو الصانع قيودا على الموزع أو من هذا الأخير على تاجر الجملة أو على تاجر التجزئة أو من قبل الأعلى مرتبة على الأدنى منه، مضمون الاتفاق هو التزام المقاول أو التاجر الذي يأتي في المرتبة الدنيا بمجموعة من الالتزامات تفرض عليه من الأعلى منه درجة في الهرم الاقتصادي، مؤدى هذا الالتزام ضرورة البقاء تابعا له في شراء السلع أو البضائع والخدمات التي ينتجها أو يصنعها انطلاقا من اختلاف مركز كل منهما أو أن يكون موضوع الالتزام الاقتصار على شراء أو توزيع سلع التاجر الأعلى درجة ومرتبة من طرف الموزع أو تاجر التجزئة الذي يتعين عليه بموجب الاتفاق، انحصار تعامله مع من يعلوه مرتبة دون أن يكون نائبا له أو وكيلاً عنه.¹

¹ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص111

وتتنوع عقود القصر وشروطه بحسب الغرض منها، وما يعيننا في هذا المقام هو تلك الشروط الحصرية التي تحصر نشاط المنافس سواء كان مشتريا أو موزعا، في مستوى نطاق جغرافي معين أو تحصر قدرته على التزود بالمقومات المادية للنشاط على جهة معينة، وعليه لا بد من أن نوضح مسألة غاية في الأهمية، وهي أن الملتزم أو المدين في عقود القصر يكون واجبا عليه الامتثال لشروط حصرية على الرغم من إمكانية حصوله على ما يصبوا إليه من منافسين آخرين، أي أن الحصرية التي تمثل جوهر هذا الاتفاق أو عقد القصر هي الدافع الذي يجعل التاجر أو الشركة ذات المرتبة الأولى تحاول أن تسيطر على سوق معين من خلال إغراء العملاء الأدنى منها مرتبة بمزايا خاصة، لكن في نفس الوقت مرهونة بشروط تقييدية حصرية تمنع وتحد من الحرية التعاقدية المتاحة للكون الاقتصادي أو التاجر الملتزم بهذا الاتفاق الحصري، لا لسبب سوى لأنه في حاجة إلى من هو أعلى منه في سلم الهرم التجاري.¹

ولا غرو إذ قلنا أن الحصرية أو العقد القصري، هو عقد يتيح بمقتضى مضمونه للمتلقي أي التاجر الأدنى مرتبة إمكانية كبيرة لاحتكار مكاني أو إقليمي ما يسمح له عمليا وبدون أدنى ريبة من تحقيق أرقام أعمال خيالية أحيانا على مستوى النطاق الإقليمي الذي يتربع عليه، والذي عادة ما يتم رسمه وتحديده بالعقد أو عن طريق الاحتكار الموضوعي الذي يضمن له التزود الحصري بالمقومات والمواد الأولية من الصانع أو المنتج أو صاحب الملكية عموما.

ثم علينا التنويه إلى أن عقود القصر إذا ما نظرنا إليها من جانب نظرية الالتزام نجدها تتفق مع أصولها بل هي مظهر من مظاهرها العملية، حيث تجسد فيها حرية الإرادة وسلطانها وإمكانية الاتفاق

¹ تذهب الأمم المتحدة عن طريق مؤتمرها للتجارة والتنمية في قانونها النموذجي لسنة 2003 إلى حظر عقود الامتياز والتمثيل التجاري الحصري، إلا في الحالات الاستثنائية التي يأذن فيها الوزير المكلف بالشؤون التجارية، وبناء على مشورة من مجلس المنافسة. للمزيد من التفصيل يمكن مراجعة تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد لسنة 2003 الصفحة 29 الفقرة 58.

على ما نشاء من منطلق هذا السلطان، وهذه الحرية ذات البعد الطبيعي، لكن وجود النظام العام وتوسعه أو بالأحرى تقلبات الفكر الإنساني وسعي المجتمع الدولي نحو رسم سياسة تشريعية في الحياة الاقتصادية، بهدف حماية مقاصد حيوية وأسس ينبني عليها خير المجتمع وسلامه، هو الدافع نحو وضع حدود لهذا السلطان للإرادة تأثراً بنزعة المنفعة والمضرة اللتين تمثلان المثل العليا والتي ترمي كافة النهج نحو إرساء الأولى ودحض الثانية .

لذلك يتجه الفقه الاقتصادي والقانوني على حد سواء إلى اعتبار الحصرية الموضوعية أو الإقليمية من المسائل الغير مشروعة كقاعدة وأصل عام، غير أن عقد الامتياز التجاري أو ما يطلق عليه الفرانشيز¹ جاء استثناء على ذلك، ومن ثم إذا كانت التشريعات الخاصة بهذا النوع من العقود تجيز للأطراف الاتفاق على الحصرية خروجاً عن القواعد العامة المقررة في المنافسة، فإن هذا الاستثناء يكون مرهوناً بتلاقي إرادة الأطراف عليه صراحة وبالتالي لا مجال للقول بامتداد الالتزام التعاقدية بين المانح والمتلقي إلى طرف آخر، لما في ذلك من خروج على نسبية أثر العقد.²

ويستفاد مما تقدم أن عقد القصر يفترض وجود طرفين يبرم بينهما العقد لا أكثر، حيث ينص موضوع الالتزام القصري على حصر التعامل بعضهم لبعض في مجال جغرافي معين، وحتى يتحقق المقصود من عقد الالتزام القصري كما يحلوا للبعض تسميته، ألا يكون الطرفان في وضع تنافسي، وبذلك يخرج من نطاق عقود القصر الاتفاق الذي تتحقق فيه عناصر الوكالة التجارية، وذلك لأن الوكيل يبرم التصرفات

¹ مختور دليّة ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، 2015، ص151.

² محمد تيروسي ، المرجع السابق ، ص27.

لحساب الموكل وهذا الأخير حر في تحديد عدد الوكلاء اللذين ينبون عنه، لذا فهو خارج نطاق قانون المنافسة كون السلعة تبقى ملكا للموكل حتى وإن نقلت حيازتها إلى الوكيل¹.

وعلى صعيد التجارة الدولية، تستغل الشركات المتعددة الجنسيات عقود القصر، بحيث تشتترط على الدول النامية الاقتصار على اقتصار اقتناء حاجياتها من السلع ذات الصلة بموضوع عقد القصر منها فقط، وتغض الطرف عن ممارستها التجارية المقيدة للمنافسة، نظرا لحاجة الدول المستوردة للمعرفة والتكنولوجيا، وهو ما يتيح لهذه الشركات السيطرة على الأسواق الدولية، وبالتالي القدرة الفائقة لها للتحكم في الأسعار وذلك برفعها أو خفضها دون أن تجد من ينافسها نظرا للشروط التقييدية المقررة في عقد القصر.²

ويمكن القول أن عقود القصر تتنوع بين عقد قصر البيع وعقد قصر الشراء وعقد الامتياز التجاري فالأول يتعهد بمقتضاه التاجر الأعلى منزلة في الاقتصار على بيع بضاعته للأدنى منه مرتبة ضمن نطاق إقليمي وجغرافي محدد، التي تصبح منطقة حصرية تمكن التاجر الأدنى من التنفذ فيها، في حين يلتزم التاجر الأعلى بعدم بيعه منتجاته إلى تاجر آخر داخل الإقليم المعني بعقد الحصرية. أما عقد قصر الشراء ففيه يلتزم البائع الموزع بشراء منتجاته من تاجر يعطيه في المرتبة دون أن يكون له الحق في شراء منتج مماثل من تاجر آخر ينافس مع من يجمعه بعقد قصر الشراء، وهو ما يؤدي والحال إلى تقييد المنافسة، من خلال تضيق الخناق على التجار المشترين تنويع مصادر مبيعاتهم من تجار آخرين.³

¹ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص112.

² حدث في اليابان أن قامت شركة **Old perr co** بالإيعاز إلى وكلائها بعدم توريد الويسكي الخاص بها لموزعين استوردوا هذا النوع من الويسكي من مصادر أخرى، أو باعوا المنتجات المستوردة بأقل من السعر العادي للشركة ، واستحدثت الشركة لهذا الغرض علامة خاصة للتأكد توضع على مادة التغليف ويوردها وكلاؤها لكي تكتشف أي موزع لا يتقيد بشروطها، وحققت سلطات المختصة بالمنافسة في اليابان حول هذه الممارسات ، ووجدت أن هذا العمل يشكل ممارسة تجارية تطوي على عمل تقييدي و يستهدف المساس بالمنافسة ، وبالتالي أصدرت أمرها إلى شركة **old perr co** بوقف ممارساتها.

³ معين فندي الشناق ، نفس المرجع ، ص112.

أما عقود القصر المتعلقة بالامتياز التجاري فنذكر على سبيل المثال الترخيص الاستثنائي وبمقتضاه يقتصر الحق في استغلال علامة أو البراءة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية على المرخص له دون سواه داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد، وهذا النوع من الترخيص يسلب حق المرخص في الاستغلال داخل النطاق الجغرافي الذي يحدده العقد.

لكن مع اختلاف فيما تقدم ذكره مع عقود القصر الأخرى ، أن المرخص لا يفقد ملكيته للبراءة أو العلامة التجارية أو غيرها من أنواع الملكية الفكرية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما لا يجوز للمرخص أن يمنح ترخيصا للملكية الفكرية لشخص آخر في الاستغلال داخل الحدود المكانية التي يحددها عقد الترخيص الاستثنائي.¹

وحي بالبيان أن هذا الأسلوب من عقود القصر التي يكون موضوعها الملكية الفكرية سواء نقل المعرفة الفنية أو التكنولوجيا أضحت أحد الوسائل التي تستخدم لغرض السيطرة على أسواق الدول النامية، بالنظر إلى حاجة هذه الدول للتنمية بمختلف أبعادها وكذلك الهوية الرقمية التي تقصل بين العالم النامي والمتقدم.

الأمر الذي يجعل هذا النوع من عقود القصر يحمل في طياته جوانب ايجابية وأخرى سلبية ، لذلك اهتم التشريع الدولي بقضايا المنافسة وعلاقتها بالملكية الفكرية ، وحاول قدر المستطاع تحقيق عناصر الملائمة والتوازن في هذا النوع من العقود لكنه مازال لم يصل إلى حد الساعة لصيغة توافقية ترضي جميع الدول لاختلاف المصالح.²

¹ سميحة القيلوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة 04، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص226.

² ويوجد مثال حول قضية سبترانوا في جمهورية ألمانيا الاتحادية ، وفي هذه القضية حكمت المحكمة العليا الاتحادية بأنه حين يأذن صاحب علامة تجارية للكيانات الفرعية التابعة له أو لجهات مستقلة مرخص لها في بلدان مختلفة باستخدام علامته وبيع السلع المثبت عليها العلامة، لا يجوز للمالك في هذه الظروف أن يحظر استيراد المنتجات حين تطرحها في السوق الكيانات الفرعية الأجنبية التابعة

الفرع الثاني: أهمية تمييز عقود القصر عن الفرانشايز

عقود القصر كما تقدم ذكرها تمثل أحد الوسائل التجارية الهادفة إلى تحقيق التاجر مزيدا من النفوذ والاستحواذ على الأسواق سواء الوطنية أو الدولية، وذلك بفرض شروط لا تخدم حرية المنافسة ولا تسمح بالحفاظ على التوازنات الموجودة داخل البيئة الاقتصادية.

غير أنه توجد طائفة من العقود ذات الأثر الحصري ولكن تفرضها ضروريات المصلحة العامة والحاجة إلى تحقيق المزيد من انفتاح الأسواق على الصعيد الدولي، وعلى الرغم من وجود بعض الشروط القصرية في هذا النوع من العقود إلا أنها لا تمثل تهديد للنظام التنافسي مادامت لم تتجاوز حدود معينة رسمتها الاتفاقيات الدولية، المنظمة لهذه العقود.

والمقصود بهذه العقود هي العقد الترخيصي أو الامتياز التجاري الذي يكون موضوعه أحد عناصر الملكية الفكرية، ومن جملتها فرانشايز التصنيع، ويشمل هذا النوع من العقود نقل المعرفة الفنية إلى المرخص له لتصنيع المنتجات أو تجميعها، ويقوم المرخص له بتصنيع وتوزيع السلعة التي تحمل العلامة فيستعين في ذلك بخبرات المرخص الذي يحدد النماذج القياسية الواجب عنايتها، كما يشرف المرخص على الإنتاج للتأكد من جودة السلعة التي تحمل العلامة ومطابقتها للمواصفات التي يحددها، ويتضمن العقد نقل التكنولوجيا، حيث يكشف المرخص الأسرار الصناعية اللازمة لإنتاج المرخص له، من أمثلة العقود التي تأخذ هذا الشكل العقود التي تبرمها شركة كوكاكولا الأمريكية.¹

كذلك الأمر بخصوص الفرانشايز الخاص بالتوزيع أو امتياز التوزيع، ويهدف هذا النوع من الامتياز إلى تحقيق شهرة العلامة التجارية وتعريف العملاء بها، من خلال الترخيص لعدد كبير من المشروعات

¹ مكرم القابسي، مجلس المنافسة، مذكرة نهاية الدروس في المحاماة، السنة القضائية 2007/2008، المركز الجهوي صفاقس، تونس، ص20

باستعمال العلامة وقد يصل عدد المشروعات في بعض الأحوال إلى عدة آلاف ويبدو كل مشروع مرخص له كحلقة في سلسلة من مشروعات تستخدم جميعها اسم المرخص وعلامته التجارية، وتقدم خدمات أو سلع متماثلة من حيث الأشكال والنوعيات والمواصفات¹ لأن تقديمها أو إنتاجها يخضع لرقابة واحدة من المرخص، الذي يحدد نماذج قياسية ومواصفات موحدة لجميع المشروعات المرخص لها، ورغم استقلال كل مشروع مرخص له من الناحية القانونية استقلالاً تاماً، إلا أن جميع المشروعات تبدو كشبكة واحدة أمام المستهلك، لأنها تستخدم اسم المرخص وعلامته التجارية، ويستخدم هذا النوع من الفرانشايز في مقاولات تجارية لعل أهمها مكاتب تأجير السيارات وغيرها من محلات توزيع البضائع واسعة الاستهلاك و محلات الأطعمة مثل دجاج كنتاكي، والفنادق.²

كما تجدر الإشارة إلى أهمية البحث في جوانب التفرقة بين عقد القصر ونظيره العقد الرابط الذي ينسجم مفهومه مع اتفاق ينشأ بين شخصين بائع ومشتري، بحيث يكون موضوعه شراء الأخير لسلعة أو خدمة، لكن يشترط عليه البائع بأن يشتري عليه السلعة أو خدمة أخرى، بحيث يصبح المشتري ملزماً تبعاً لمقتضيات هذا العقد الرابط اقتناء منتجات أخرى ملازمة للعقد الأولي الأصلي، أو من وجه آخر يتمتع على المشتري اقتناء أو شراء السلعة الأخرى من منافس البائع، أي أن البائع من خلال هذا العقد يمكن القول بأنه يتمتع بنفوذ وسلطة ومركز متحكم بسوق السلع الأصلية، الأمر الذي يؤهله أن يمد هذه السيطرة إلى سوق البضاعة التبعية، وكأن التاجر البائع يضع تلازماً بين شراء السلعة الأصلية والأخرى التبعية، يتعين على المشتري الالتزام بها تحت طائلة رفض التمويل أو التوريد.

¹ حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، سلطنة عمان، 2004، ص5

² حسام عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص21.

حيث يكون عليه أي المشتري اقتناء سلع أو خدمات أخرى، ولو أنه غير راغب فيها أصلاً. بمعنى أن البائع بموجب العقد الرابط كأنه يمارس نوعاً من الإكراه من خلال إلزامه المشتري شراء السلعة التبعية بالنظر إلى حاجته إلى السلعة أو الخدمات الأصلية.¹

وهكذا يمكن القول بصريح العبارة أن العقد الرابط فيه يستغل البائع ما يحوزه من مركز احتكاري في السوق لسلعة معينة يؤهله إكراهه والفرض على المشتري شراء السلعة التبعية أو الفرعية حتى ولو لم يكن المشتري في حاجة إليها، بل وحتى لو كانت السلعتين الأصلية والتبعية من صنفين مختلفين،² ويمكن الوصول إلى مجموعة من النتائج بخصوص الفروقات بين الصنفين من العقد الرابط والعقد القصر، حيث أن كليهما يشتركان في أن المنافسة غير قائمة بين البائع والمشتري، وأنهما مستقلين من حيث الذمة المالية وأن التاجر المفروض عليه الشراء أدنى مرتبة من التاجر المذعن، وهذا ما يحيلنا إلى اعتبار العملية التنافسية من قبيل التقييد الرأسي.³

غير أن جوانب التفرقة بين العقد الرابط وعقد القصر يمكن إجمالها فيما يلي، وجوب تمتع البائع في العقد الرابط بمركز احتكاري في سوق السلعة الأصلية يؤهله لإلزام المشتري بشراء سلعة أخرى منه، بغية مد يده أو مركزه الاحتكاري إلى نطاق سوق السلعة المربوطة، ولا يشترط مثل هذا المركز في عقد قصر

¹ حسام الدين الصغير ، المرجع السابق ،ص5

² حيث أنه وفي عقود نقل التكنولوجيا تحرص الدول المتقدمة على وضع شروط قاسية على الدول النامية في سياق تمكينها من التقنية والأسرار اللصيقة بها، وقد يبدو في أول الأمر أن هذه الشروط لها ما يبررها أحياناً مثل الاشتراط باقتناء قطع الغيار الأصلية من الشركة الموردة أو المرخصة، ولكن يثور الإشكال حول الممارسات التي تنطوي على تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية حالة الاشتراط على المستورد اقتناء مستلزمات أخرى ليس لها علاقة بموضوع العقد الأصلي. للمزيد راجع /حسام الصغير، مرجع سابق

³ وقد نصت المادة 10 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة الجزائي على حظر عقود الاستئثار التي تحتكر لصاحبها التوزيع.

الشراء بحسبان وجود منافسة بين السلع التي يتعامل بها البائع والسلع المشابهة لها التي يتعامل بها منافسوه.¹

حيث أنه في عقد الربط ليس ثمة صلة بين المنتجين الأصلي والتبعية، بحيث يتعين على المشتري شراء السلعة التبعية بحسبان إقدامه لشراء السلعة الأصلية انطلاقاً من حاجته إلى التاجر البائع الذي يمارس عليه استغلالاً لوضع احتكاري على سوق سلعة ما، أما عقد القصر فالأمر مختلف، حيث يتمتع المشتري أن يقتني سلعة من نفس الصنف أو النوع من تاجر آخر غير التاجر البائع الذي أوجب عليه هذا المنع بموجب عقد القصر، وبمفهوم آخر يمكن للمشتري أن يقتني حاجته من بضائع أو خدمات أخرى بشرط أن تكون مختلفة من حيث صنفها أو نوعها عن المنتجات الأخرى المعنية في عقد القصر.²

ولعل الأهمية التي ينطوي عليها بيان أوجه الاختلاف القائمة بين عقد القصر والعقد الرابط، نظراً لتشابههما وتداخل مفاهيمهما تبرز من الناحية العملية وتحديدًا عند نشوء نزاعات قضائية، وتكون هناك حاجة لتكييف العقد محل الدعوى، بحسبان اختلاف الأحكام التي يخضع لها كل منهما.

فالعقد الرابط محظور بصفة مطلقة نظراً لما ينطوي عليه من تعسف في استخدام المركز المهيمن ولكونه يجسد صورة من صور الاستغلال الذي يعبر عن سلوك يتنافى مع مبدأ حسن النية والذي يفترض وجوده في العلاقات التعاقدية الدولية والوطنية باعتباره من المبادئ العامة للقانون³. أما عقد القصر فكما

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، مدى تقييد عقود القصر للمنافسة الرأسية ، مجلة الحقوق ، العدد الأول ، جامعة الكويت ، 1996، ص40.

² وقد حظر المشرع الجزائري التعسف في استغلال وضع التبعية الاقتصادية في نص المادة 11 من الأمر الخاص بالمنافسة، متى تحققت عناصرها وهي وجود الوضعية المهيمنة الاقتصادية، بحيث يستغل المهيمن حاجة الأدنى منه الذي لا يمكنه مخالفة شروط الأعلى منه لوجود عنصر الهيمنة أي غياب منافس له في السوق بحيث لا يستطيع إيجاد حل بديل إذا رفض التعاقد.

³ المادة 06 من قانون المنافسة الأردني تحظر هذا النوع من العقود والمادة 11 من نفس القانون لدى المشرع الجزائري والمادة 86 من معاهدة الاتحاد الأوروبي. ولكن يشترط لتطبيق الحظر المنصوص عليه أن تكون هنالك تبعية اقتصادية للتاجر التابع إزاء التاجر المتبوع ، حيث يكون المتبوع له وضعية هيمنة سواء بحكم احتكاره للمواد الأولية أو سيطرته بالعلاقات والامتيازات أو الشهرة التي يحظى بها في السوق ذات الصلة بحكم أقدميته أو استثنائه لبراءة اختراع... الخ.

تقدم ذكره تطبق عليه قاعدة السبب فيكون محظورا إذا اشتمل على وضع يؤدي إلى إخلال بالبيئة التنافسية، أما إذا انتفى هذا الوضع فيكون مقبولا لأنه يعكس مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية.¹

يشار إلى هذا التصرف عادة بالبيع المتلازم أو البيع المقيد بشروط، وقد يكون المنتج المقيد لا صلة له البتة بالمنتج المطلوب أو منتج من خط مماثل، وتقرض ترتيبات التلازم عادة من أجل ترويج بيع منتجات أبداً حركة، وخاصة تلك التي تخضع لمنافسة أكبر من منتجات بديلة وبفضل المركز المهيمن للمورد فيما يتعلق بالمنتج المطلوب فهو يتمكن من أن يفرض كشرط لبيع هذا المنتج قبول منتجات أخرى، وهذا يمكن أن يتحقق مثلا عن طريق توفير خصومات ولاء على أساس المشتريات الإجمالية، للطائفة الكاملة لمنتجات المؤسسة الموردة.²

ولا يقتصر البيع المتلازم أو المقيد بشروط على مجال البضائع أو السلع أو الخدمات ذات الطابع المادي بل يمكن أن ينصب موضوعه حتى في مجال الملكية الفكرية، وذلك من خلال جعل قدرة المرخص له على الترخيص بصنف أو أكثر من أصناف الملكية الفكرية بشرط شرائه لصنف آخر من الملكية الفكرية أو لسلعة أو لخدمة، وقد اعتبرت لجنة التجارة الاتحادية في الولايات المتحدة وتحديدًا سنة 1995 من شهر أبريل هذا الأسلوب من التلازم غير قانوني خصوصا إذا تم وفق سياق يكون فيه البائع متمتعا بقوة سوقية فيما يتعلق بالمنتج الرابط للمنتج المطلوب وكان للترتيب أثر ضار بالمنافسة في التجارة الدولية أو بالسوق ذات الصلة للمنتج المربوط، وكانت أيضا تبريرات الاتفاق المتعلقة بالكفاءة لا ترجح على الآثار المانعة للمنافسة.³

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، نفس المرجع ، ص49.

² أمل محمد شلبي ، المرجع السابق ، ص148،147 : وتجدر الإشارة إلى أن قوانين المنافسة الأوروبية أدانت هذا النوع من السلوك المترتب عن إساءة استعمال المركز المسيطر وهذا بموجب المادة 86 من معاهدة الاتحاد الأوروبي.

³ أنظر في ذلك المبادئ التوجيهية لمكافحة الاحتكار في مجال الملكية الفكرية التي أصدرتها وزارة العدل ولجنة التجارة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية، بتاريخ 06 نيسان 1995.

وهنا يتجلى بوضوح أن النهج التشريعي المتعلق بالمنافسة في البيئة الاقتصادية للولايات المتحدة الأمريكية تركز من حيث المبدأ على ضرورة الحفاظ على مرتكزات النظام الرأسمالي وتوفير المناخ القانوني الأمثل له، وعدم إسقاط الأحكام القضائية الرافضة لصور التعاقد والمبذلة لعمليات التسويق الهادفة لاكتساح الأسواق المعنية دون مبرر معقول، لأن الأثر النافع أو الضار على المنافسة يجب أن يأخذ في الحسبان باعتباره المقصد الجوهرى من تنظيم المنافسة كما لا يجب أن نتغاضى عن مصلحة المستهلك التي تمثل أحد المرتكزات الأصلية في النظام التنافسي للولايات المتحدة.¹

ثم إنه بالرجوع إلى جميع التشريعات العالمية تقريبا نجدها في قوانينها النازمة للمنافسة سواء على نطاق داخلي أو خارجي ضمن دائرة التصدير والاستيراد أو ما يعرف عمليا بالتجارة الخارجية تحظر هذه الصورة من صور التعاقد أو ما يسمى اختصارا عقد الربط أو تلازم البيع،² أما في عقود التعامل الحصري أو ما يطلق عليه عقد القصر، فإن هذا التصرف كثيرا ما يشكل جانبا من ترتيبات التعامل الحصري، ويمكن تعريفه أو وصفه بأنه ممارسة تجارية تحصل مؤسسة أعمال ما بموجبها على الحقوق الحصرية، داخل إقليم معين في كثير من الأحيان ، من اجل شراء أو بيع أو إعادة بيع سلع أو خدمات مؤسسات أخرى، وكشرط لهذه الحقوق الحصرية، كثيرا ما يطلب البائع من المشتري عدم التعامل أو الاتجار في سلع منافسة أو تصنيعها حتى.³

وعليه أمكن القول أن عقود التعامل الحصري أو ما يطلق عليها من زاوية أخرى عقد القصر هي عبارة عن التزام اتفاقي تعاقدى ينطلق فحوى وجوهه هذا الالتزام بعدم إتيان التاجر الأدنى مرتبة في مواجهة

¹ حيث نصت المادة الأولى من قانون المنافسة الأمريكي « ضرورة وجود ميثاق شامل بشأن الحرية الاقتصادية يهدف إلى المحافظة على المنافسة الحرة وغير المقيدة باعتبارها قاعدة تجارية، وهو يستند إلى نظرية مفادها أن التفاعل غير المقيد للقوى المتنافسة سيحقق أفضل توزيع لمواردنا الاقتصادية وأدنى الأسعار وأجود نوعية وأعظم تقدم مادي ، بينما يوفر في الوقت نفسه بيئة مفضية إلى المحافظة على مؤسساتنا السياسية والاجتماعية الديمقراطية . »

² حازم حسن الجمل ، الحماية القانونية للتجارة من الممارسات الغير مشروعة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2012 ، ص64

³ وعليه ينتهي حكم الحظر على الاتفاقات التعاقدية بين التجار والتي تنبني على تبادل مصالح متبادلة في غياب الهيمنة أو التبعية.

التاجر الذي يعلوه أي سلوك تنافسي من شأنه أن يقلص من فرص التوسع والنفوذ الكمي للتاجر المشتراط مقابل انتفاع كليهما بالاستئثار بالسوق في مجال تسويق أو إنتاج سلعة ما، وفي ظل هذه الترتيبات يتخلى الموزع عن جزء من حريته التجارية مقابل الحماية من بيع المنتج المحدد المعني من جانب المنافسين، وتعكس شروط الاتفاق عادة مركز المساومة النسبي للأطراف المعنية، وتجدر الإشارة إلى أن نتائج هذه القيود مماثلة للنتائج التي تتحقق عن طريق الدمج الرأسي داخل كيان اقتصادي، فيسيطر المورد على منفذ التوزيع لكن دون إخضاع الموزع لملكية مشتركة كما في الحالة السابقة.

الفرع الثالث: خصائص عقد القصر

إن عقد القصر كما تقدم بيان ماهيته ومضمونه وتمييزه عن بقية صور التعاقد الأخرى، يمثل احد أشكال التعاقد التجاري لأنه لا سبيل يمكن من خلاله إتاحة الفرصة للتاجر لتنوع مصادر التوزيع والتحكم أكثر في مجريات التجارة بصورة مثلى تمكنه من المضاربة والحصول على الأرباح بغية التغطية الأوسع والأمثل للتجارة الوطنية والدولية، فقد استخدم من قبل الشركات المتعددة الجنسيات لأجل المزيد من التنفذ والتريح مع استغلال حاجة الدول النامية إلى التطور التكنولوجي والرفاه الذي تقنر إليه بغية إنفاذ مشاريعها الإستراتيجية، خصوصا إذا التقت مصالح الطرفين وتشابكت.

وعلى ذلك فإن عقد القصر عادة ما ينطوي على استغلال لعنصر الزمن ما يجعله عقدا مستمرا كما أنه يرتب التزامات متقابلة لطرفي العقد، ما يجعله من العقود الملزمة للجانبين، ولا يختلف اثنان في الصبغة التجارية له، لأن التاجر يستعمله كأسلوب للاستحواد على الأسواق والتغلغل أكثر في دواليب الاقتصاد، ومنه سنعمل على بيان خصائص هذا العقد بشيء من التوضيح والتفصيل.

فوحدة الهدف أو المصلحة المشتركة هي أهم ما يجمع أطراف عقد القصر، على اعتبار أنهما ليسا متنافسين فكلاهما يعمل في مرتبة مختلفة عن الآخر، وعادة ما يكون أحدهما أعلى مرتبة من الآخر، ما

يجعل من الاتفاق الجاري بينهما على الصعيد الرأسي، وتتمثل المصلحة في ترويج وضمّان تسويق السلعة أو الخدمة مناط العقد، ويبرز ذلك خصوصا في حالة سعي التاجر لأجل تسويق سلعة جديدة، حيث يعمل التاجر المنتج بالاقتران على توزيع السلعة إلى تاجر واحد في منطقة معينة، بغية أن يقوم الأخير ببذل أقصى طاقته لترويجها ورفع سمعتها التجارية، بحسبانها في النهاية المستفيدين من إقبال الجمهور عليها وفضلا على ذلك فإن عقد الامتياز يعمل على تخويل صاحب الامتياز مكنة استغلال حقوقه الذهنية دون أن يستثمر مالا سائلا ، ويقوم مستغل الامتياز بالعمل التجاري مستقلا عن صاحب الامتياز دون الوقوع بمخاطر التجارة.¹

وعلى هذا الأساس يحق للتاجر المنتج الامتياز من التعامل مع أي تاجر آخر غير الذي أبرم معه العقد المتعلق بالقصر، إذا كان محل عمله في ذات منطقة النشاط الخاصة بالطرق المقصور عليه التوزيع، وذلك حتى لا تثور منافسة بين التجار الموزعين تضعف من المركز التنافسي للسلعة موضوع عقد القصر، مع السلع الأخرى المشابهة والتي توزع من قبل تجار آخرين، وهنا نلمس التمييز بين عقود القصر الذي تكون فيه المصلحة مشتركة ومقصورة بين الأطراف المعقود بينهم الاتفاق، وهو ما يفرقهم عن اتفاق تحديد الأسعار الذي ينشأ بين التجار أحيانا كصورة من صور تقييد النظام التنافسي، وهو وضع على الرغم من أنه يدل على تفاهم وترتيب بين التجار وتنسيق فيما بينهم إلا أنه في كل الأحوال تبقى المصالح بين التجار في هذا الوضع متنازعة.

وبالتالي ليس غريبا القول أن مصالح أطراف عقد القصر القائمة بين التجار تكاد تكون مترابطة غالبا، حيث يزداد نفع كل طرف بمقابل انتفاع أحدهما، وكذلك الوضع حالة الخسارة حيث يتأثر أحدهما بخسارة الآخر، ما يجعل عقد القصر بمثابة عقد تشاركي لكن بوجود تاجرين أحدهما أعلى مرتبة من الآخر، إذ

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، العدد 01، الكويت ، 1992، ص276.

ليس جديدا القول بأن عقد القصر من أهم العقود التي تتيح إمكانية قيام مصلحة مشتركة بين طائفة من التجار ما يسمح بتشكيل شبكة تسمح بالسيطرة على السوق حتى على المستوى الدولي، وذلك باستغلال أمثل ومدرّوس للمبدأ المتعلق بالحرية التعاقدية، والذي تكفله معظم النهج القانونية ذات المنحى الليبرالي.¹

ومن الخصائص الأخرى التي يمكن أن نستلهم مضمونها وأهدافها من خلال طبيعة عقد القصر في ذاته، هي خاصية امتداد العقد لفترة زمنية محددة، ومؤدى هذه الخاصية أن عقد القصر من العقود الزمنية، حيث يحتل فيه عنصر المدة الزمنية مكانة أساسية وجوهرية في مضمون العقد ، لأن هذا النوع من العقود يرمي إلى توزيع سلعة أو بضاعة وترويجها على نطاق معين إقليمي، وهذا يتطلب وقتا مهما من الزمن قصد استجلاب العملاء أو تسويق الشهرة التجارية الخاصة بالبضاعة محل العقد، حتى يستطيع الناس التعرف عليها والافتتاع بها.²

كما قد يتطلب مضمون عقد القصر استمرار البائع والمشتري بالتوريد لبعضهما والامتناع عن تمكين غيرهما من السلعة محل الاتفاق، وفي كل الأحوال يجري الزمن والوقت في هذا النوع من العقود ويحتل مكانة جوهرية وأساسية لا غنى عنها، ولما كان الأمر كذلك اتجه المشرع الكويتي بحسب قناعته التشريعية نحو تنظيم هذا النوع من العقود ، وجعل العقد مستمرا بين الطرفين لمدة لا تقل عن خمس سنوات، حسب ما أكدته نص المادة 275 من القانون التجاري ،بحيث يبطل كل اتفاق يخالف مجرى العام ومعطيات هذه القاعدة.

وواقع الحال نجد أن ما اتجه إليه المشرع الكويتي فيما يؤاخذ عليه، فاشتراط المدة بهذا الشكل وتحديد أدناه بخمس سنوات فيه تدخل صارخ من المشرع في إرادة المتعاقدين وتعطيل مصالحهما، كما أنها مدة

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، المرجع السابق، ص53.

² ومحل أهمية الزمن في عقود القصر بالنظر إلى حاجة كلا التاجر المنتج والموزع لتمكن من تسويق البضاعة والتشهير بها وهو ما يتطلب والحال وقتا معينا تبعا للظروف والأحوال.

طويلة وكان الأجدر أن تترك مسألة تحديد مدة العقد لإرادة الأطراف ،لأنهم الأجدر والأكثر تقديرا لمصالحهم وأهدافهم، وهذا التوجه التشريعي من جانب المشرع الكويتي ربما أراد من خلاله تحقيق مصالح اجتماعية واقتصادية تخفى علينا، لكن من ناحية أخرى نجد اشتراطه لإنهاء عقد القصر بضرورة وجود إخلال جوهري صادر عن أحد المتعاقدين له ما يبرره ،حيث أنه ليس من المنطق أو من المعقول أن يتم إنهاء العقد بمجرد صدور خطأ غير جوهري من التاجر في عقد القصر لما في ذلك من إعدام للعقد والذي يكتسي أهمية إستراتيجية دون مبرر معقول.

كما أن ضرورة توافر مبدأ حسن النية في استخدام الحقوق والخيارات يعد من الشروط الأساسية لتمكين العقود من إرساء مصالحها الاجتماعية والاقتصادية بوجه عام، ولعله من الملائم الاتفاق مسبقا عند إبرام العقد بين المنتج والموزع حول الشروط التي ينتج عن مخالفتها الإخلال الجوهري ،وذلك تحت رقابة القضاء، على اعتبار أن الإخلال الجوهري هو الذي يصيب جذور العقد، أي يقصف أساسه وجوهره، وتلك مسألة قانونية تخضع لرقابة القضاء، وعلى العموم تعمل العوائق التي يضعها أطراف العقد أو المشروع نحو إنهاء العقد ، على حل الخلافات التي قد تنشأ أثناء تنفيذه، وكذا إعادة التوازن بين ربح الأطراف وخسارتهما في حال الظروف الاقتصادية الطارئة، وفضلا عن تحفيز الموزع إلى إبرام العقد دون خوف من تغييره بعد رواج السلعة.¹

والخاصية الأخيرة لعقد القصر أنه يضع قيودا على عائق الموزع تحد من حريته في إعادة التوزيع ،حيث يستلهم هذا الشرط بداهة من منطلق أن طرفي عقد القصر متباينين من حيث المركز القانوني، وهو ما يفرض بداهة وجود اشتراطات من جانب المنتج في مواجهة الموزع ، وهناك من الشروط ما اعتبرها المشرع منطقية ومقبولة ومن جملتها ما يفرضه المنتج على الموزع من جانب ألا يقل جودة السلعة

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية ، المرجع السابق ، ص54

إلى حد معين، والثاني حماية حقوق الملكية الفكرية والتي تجيز للمشتري استغلالها إن كان لها مقتضى، ويغدوا باطلا كل قيد على الموزع يتجاوز تحقيق الهدفين المتقدمين ومن البديهي القول بعدم معقولية القيد الرامي إلى الاحتكار أو تعزيز المركز الاحتكاري للمنتج، بمعنى عدم جواز إبرام عقد القصر في حالة كون المنتج في مركز احتكاري.¹

وهنا يتجلى لنا بوضوح التحديات القانونية التي تتمخض عن عقد القصر، والجدل الذي يثيره إذ أنه من ناحية يمثل إعمالا منطقيا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لما يتيح للأفراد من مكنة في اشتراط ما يحقق مصالحهم في ميادين الاستغلال التجاري عموما، ومن جانب آخر يعمل على تقييد المنافسة وغلق فضاء التنافس على نطاق وطني بل وحتى دولي، حينما يتصل الأمر بالشركات المتعددة الجنسيات ، وهو ما يدفع المشرعين على المستويين الإقليمي والدولي لأجل العمل الجاد من خلال الصياغة القانونية الملائمة التي تتصدى لهذا النوع من العقود لما تنطوي عليه المسألة من خطورة خصوصا على صعيد البيئة الاقتصادية.

حيث يمكن استغلال هذا النوع من العقود لأجل بناء نظام اقتصادي مغلق ليس فيه مجال حيوي للمنافسة التي يفترض أن تتفاعل فيها قوى السوق من عرض وطلب دون وجود لعراقيل من شأنها أن تحد من قواعد النظام التنافسي من خلال اختلاف الوسائل والأدوات التي تعمل على الاستفراد بالسوق والحد من المنافسة وموجباتها فيها، وليس جديدا إذا قلنا أن عقود القصر يتوقف قبولها أو رفضها تبعا لما اشتملته من شروط وانطلاقا من المصالح المتوخاة تحقيقها من إبرامها، بحيث تعد في خانة المحظورات إذا ما اشتمل العقد على شروط غير متكافئة ولا تخدم مصلحة الطرف الأدنى مرتبة، كما ينطوي هذا

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، نفس المرجع ، ص55.

الأسلوب من التعاقد خطورة إذا تم إبرامه مع وجود الطرف الأعلى مرتبة في مركز احتكاري، الأمر الذي يعزز من مكانته في السيطرة على السوق واحتكارها.

الفرع الرابع: الوضع القانوني لعقود القصر

يكتسي البحث في الوضع القانوني لعقود القصر أهمية بالغة على النطاقين القانوني والاقتصادي، بالنظر إلى جملة المنافع والتحديات التي يفرضها هذا النوع من العقود، حيث نلمس تحولا عميقا في المسار التشريعي لهذا العقد.

و الذي تشدد فيه المشرع في وقت من الأوقات لأنه لم يتقبل فكرة أن يكون المشتري ملزما بجملة من القيود التي تحد من حريته في سبيل تحقيق أغراض هذا العقد، إذ بدا للفقه والقضاء ثم من بعدهم للمهتمين بالشأن القانوني أنه من غير المعقول أن تكبل يد التاجر في التصرف بملكياته لما في هذا القيد من تناقض ملموس.

بيد أنه وبعد وضوح المنافع التي قد يستفيد منها الجميع وبخاصة العميل و التاجر من توظيف تلك القيود، بدأ القضاء في قبول هذه القيود الغير سعريّة، من منطلق الانسجام مع مقتضيات التحول في بيئة الأعمال، هذه الأخيرة التي تتجه اتجاها شرسا نحو مزيد من الحرية و الانعتاق من كل قيد أو شرط

بحكم العولمة الاقتصادية وبحكم أن الحرية التنافسية تتطلب تحليل العقود وعدم إسقاط الأحكام عليها دون تمحيص أو معرفة لمقاصدها لما في الأحكام المسبقة من ظلم وتقليص للحرية العقدية التي تعد مرتكزا أساسيا للمنافسة الفعالة، ولعل الإشكال الذي نحن بصدد الوقوف عليه ومعرفة عمقه، هو المدى

الذي يسمح به للتاجر المنتج بوضع القيود على التاجر الموزع، بمعنى آخر متى تكون هذه القيود معقولة وبالتالي تكتسي طابع الشرعية والجواز، وإذا كانت غير معقولة فإنها تغدو غير مشروعة أصلاً.¹

إذ لا يخف أن عقود القصر أو العقود ذات الطابع الحصري تتيح للمتلقي كالموزع مثلاً احتكاراً مكانياً يمكنه من تحقيق أرقام أعمال مرتفعة في النطاق الإقليمي المحدد بالعقد أو احتكاراً موضوعياً، الأمر الذي ينجر عنه ارتفاع عائدات البائع من خلال الأقساط الدورية، وهو من العقود الزمنية التي تستهدف تحقيق مصالح مشتركة لطرفي العقد، ما يحيلنا إلى البحث في مدى تقبل القضاء لهذا النوع من العقود وكيف تعامل معه، في سبيل التوفيق بين متناقضين هما الحرية التعاقدية والنظام العام الاقتصادي هذا الأخير الذي قد يكون عرضة للتهديد والانتهاك بسبب التطبيق اللامعقول لعقود القصر.²

فعلى المستوى الأمريكي يتمثل الموقف القانوني حيال عقود الحصرية أو عقد القصر في ما ذهب إليه المشرع من خلال قانون كلايتون، الذي يعتبر أحد أهم القوانين النازمة للمنافسة بعد قانون شارمان، ذلك أن هذا القانون يتطلب فيه المشرع إثبات احتمال وقوع تأثير جوهري في المنافسة من جراء الفعل موضوع النزاع، حيث يذهب هذا القانون إلى اشتراط وجود احتمال لوقوع الفعل الضار على التاجر حتى يعفيه من عبء إثبات الضرر والتخفيف من جهة أخرى على القضاء من عبء تحليل آثار الاتفاق، بعمق وتفصيل مقارنة بما يتطلبه قانون شارمان.³

ثم إن قراءة متمعنة في قانون كلايتون وتحديدًا في المادة 03 منه نستخلص منها أنه يتعين على البائع أو المؤجر أن لا يضمننا عقدهما مع الغير أي قيود من شأنها أن تحظر التعامل أو استعمال سلع عائدة

¹ هنا يتجلى لنا الرؤية القانونية التي رسمها القضاء بخصوص عقود القصر بحيث حاول الموازنة بين النتائج المترتبة عن هذا النوع من العقود وذلك تمكينا للحرية التعاقدية من أن تأخذ مجراها ولكنه في ذات الوقت جعل قبولها موقوفاً على بقاء المنافسة في منأى عن التهديد بما يضييق من نطاقها أو يضر بمصالح العملاء.

² تيروسي محمد، المرجع السابق، ص 208

³ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 114.

إلى منافسيهما، ويتضح من هذا النص مناهضة المشرع لاتفاقيات الرأسية التي ترمي إلى تقييد المنافسة أو الحد من مزاياها على الوجه المذكور آنفاً، ويمكن التصريح أن قانون كلايتون اعتمد في المادة الثالثة منه، على حظر عقود القصر أو الحصرية انطلاقاً من القواعد العامة المعمول بها في المبادئ القانونية العامة، وهي وجود الخطأ والضرر، فمصدر الخطأ يكون بمخالفة مضمون المادة 03 من قانون كلايتون التي تحظر الاتفاق الذي يشتمل على اشتراط حصري بين الطرفين المعنيين، بما حاصله تقييد الحرية على الملكية أو على مسائل هي مباحة من حيث الأصل، والضرر هنا ينجم عن الخطأ المقصود في نص المادة الثالثة والذي يؤدي بطبيعة الحال إلى المساس الجوهرى والفعال بالمنافسة، حيث يؤدي هذا الاتفاق إلى وضع السوق تحت سيطرة احتكارية يترتب عنها ارتفاع مفرط في الأسعار أو تدني مستوى الجودة في السلع والخدمات وفق دلالة إيجابية بأن الأمر ليس طبيعياً كلية.¹

وبمفهوم المخالفة وبحسب ما استقر عليه القضاء الأمريكي والفقهاء انطلاقاً من قاعدة التحليل الاقتصادي للوضع التنافسي، لا يمكن حظر عقد القصر متى لم ينجر عنه أي أثر ضار على النظام العام الاقتصادي استناداً إلى أن النص القانوني لا يعنى بالتوافه من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن الجزم أن الأثر الجوهرى الضار بالمنافسة هو نتيجة لعقد الحصر، بمعنى آخر متى انعدمت العلاقة السببية بين وجود أثر جوهرى ضار بالمنافسة وبين عقود القصر بحيث كان هذا الضرر سبباً آخر غير عقد القصر فإن عقود الحصرية القائمة يبقى لها وجود ولا يمكن الطعن فيها لعدم توافر الرباط السبب بينهما وبين ما يشهده السوق من أحداث غير مستقرة.²

وهناك جانب من الفقه استخلص من تحليله أن المشرع الأمريكي اشترط جملة من الشروط حتى يمكن اعتبار عقد القصر من قبيل المحظورات، وضمنها فيما يلي : أن تشتمل عملية البيع منتجين مستقلين وأن

¹ مختور دليلاً ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، المرجع السابق ، ص185.

² أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص59.

تكون الحصرية مرتبطة بعملية قانونية تضمن ترخيصا باستغلال علامة تجارية ، وأن يتمتع البائع بقوة تنافسية مؤثرة في السوق وأن تتأثر التجارة عبر الولايات بالحصرية، وهذا الشرط الأخير يقلل من حدة الحظر ، فحتى تكون الحصرية محظورة يجب أن ينجر عنها أثر سلبي عميق في التجارة بين الولايات في أمريكا، وهذا الأثر لا يتعلق بمجرد الاحتكار وهو الأثر المباشر للحصرية، وإنما يتعداه إلى حجم الضرر والنتيجة السلبية عن أعمال الحصرية.¹

وانطلاقا من العملية التحليلية القانونية والاقتصادية لعقود القصر نجد أن المشرع الأمريكي قد اتجه نحو رفض عقود القصر ورفضها انطلاقا مما تشكله من خطورة على الوضع العام للسوق، بحيث تؤدي إلى تقييد التجارة الوطنية والدولية بما حاصله النهائي القضاء على المنافسة أو الحد منها، والذي من شأنه إعاقة انسياب الحركة التجارية وعرقلة التدفق العام للبضائع والخدمات وهو ما يمثل خطرا أساسيا لا تحمد نواتجه وعواقبه سواء على الفاعلين الاقتصاديين أو على العملاء.

وبمفهوم المخالفة لا يعتد المشرع الأمريكي أو القضاء بالأثر التافه لعقود القصر، حيث يعتبر أن هذا الجانب من العقود يبقى مشروعاً بما أنه لا يمس بجوهر المنافسة ، ولعل هذا التوجه يبرز بصورة أكثر تجليا ووضوحا الموقف الأمريكي من خلال ابتداء القضاء الذي يعمل انطلاقا من قاعدة السابقة القضائية، لمعيارين يستند إليهما في تقرير حكم بات وقاطع له مرجعيته عند النظر في أي نزاع نشأ عن وجود أثر ملموس لعقد الحصرية، وهذين المعيارين هما المعيار الكمي والمعيار القيمي.

ولعل النقطة الأساسية التي يركن إليهما المعيارين أنهما يقومان على أساس واحد قوامه ألا يؤثر أو يشتمل عقد القصر على قدر مهم من الأعمال التجارية، حيث ذهبت محكمة **Stender Will** المعيار الكمي سنة 1949. وكانت هي الأولى في ابتداعه وتفعيله ، ويعتمد هذا المعيار في الإقرار بحظر عقد

¹ محمد محسن النجار ، عقد الامتياز التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007، ص57.

القصر انطلاقاً من التأثير الذي يحدثه الاتفاق على المنافسة، إذ قالت المحكمة أنه يتعين أن يركن الدليل على فكرة حبس المنافسة أو إقصائها عن حصة جوهرية من الأعمال التجارية بما حاصله أن المتعاقدين قد حبسا حصة جوهرية من الأعمال التجارية عن المنافسة، بموجب عقد القصر ويستفاد مما تقدم أن عقد القصر إذا لم يؤثر تأثيراً أساسياً وجوهرياً على معطيات المنافسة ومجراها، أمكن التغاضي عنه بما حاصله استبعاده من دائرة الحظر.¹

كما يمكن الاستفادة من المعيار الكمي أنه ينطلق في إصدار الأحكام القانونية القاضية بمنعه، انطلاقاً من التأثير الذي يحدثه في البيئة التنافسية، بحيث إذا كان هذا التأثير لا يرق إلى المستوى المقبول أو الفعال أمكن التغاضي عنه، وعادة ما يحدث الأثر الجوهري للمنافسة عندما يكون التاجر حائزاً على حصة هامة من السوق، وهو ما يجري العمل به في الشركات المتعددة القوميات في مجال الأدوية على نطاق التجارة الدولية،² ومن اللافت للانتباه عدم اهتمام هذا المعيار بالمدة التي حددها الأطراف لسريان عقد القصر سواء كانت معقولة أو كانت طويلة، ومن جانب آخر يحق للمدعى عليه حتى يرفع المسؤولية عنه، أن يثبت أنه على الرغم من استبعاد حصة مهمة من السوق إلا أن المنافسة مازالت قائمة فيه، بمعنى بقاء قانون العرض والطلب ساريين بصورة طبيعية، بعيدة عن كل صور التقييد التي عادة ما تظهر في المدى الطويل بارتفاع الأسعار بحكم الهيمنة وهو الدليل القاطع على عدم وجود أثر فعلي ناجم عن عقد القصر.

أما المعيار الثاني فهو المعيار القيمي، الذي جاءت به المحكمة العليا في الو.م.أ في أحد القضايا المرفوعة إليها، بحيث قررت ما يلي " يتعين أن يوضع في الاعتبار من أجل بحث التأثير الذي يخلفه عقد

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم ، المرجع السابق ، ص 60.

² فعقود التوزيع مثلاً والتي تشتمل على بند القصر التام ، تعتبرها العديد من القوانين الإقليمية والقومية من الشروط القاسية التي تعمل على نفي المنافسة وإعدامها ، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 06 من قانون المنافسة والمشرع الفرنسي في القانون التجاري الفرنسي في المادة 1-402 ، وفي اتفاقية روما بالمادة 81 ، والمادة 101 المتعلقة بسير الاتحاد الأوروبي الحالي TFUE .

القصر، القوة الاقتصادية للمتعاقدين وحجم الحصة التي استقطعت بموجب عقد القصر، مقارنة بالذي تبقى في سوق السلعة والسلع المشابهة لها، في المنطقة الجغرافية للسوق وكذا التأثير المباشر والمستقل المحتمل على المنافسة الفعالة في السوق وذلك قبل الاستحواذ على تلك الحصة بموجب عقد القصر".¹

وعلى هذا الأساس ينبغي حكم غاية في الأهمية قوامه أن المشرع الأمريكي ينطلق في بحثه حول مدى مشروعية عقد القصر ومدى تأثيره على المنافسة سلبا أو إيجابا، وواقع الأمر نجد أن هذا التوجه صائب لعدة اعتبارات أهمها أن عقد القصر يمثل من الناحية القانونية ترجمة ومظهر عملي لفكرة العقد شريعة المتعاقدين، وأن التوجه الاقتصادي الليبرالي يعكف على تنمية التجارة الدولية .

من خلال إعمال هذا المبدأ الذي يمثل عقد القصر جزءا من تجلياته، لكن يقتحم المشرع في مجرى عقد القصر ليضع حدا للتعسف الناجم عن الحصرية، ويقرر حق المتضرر في إبطاله متى أثبت أن المنافسة أصبحت في خطر وهو ما يمكن إستشرافه من خلال عناصر القوة التي يحوزها المتعاقدان وطبيعة السلع والبضائع التي تقع عليها الحصرية، وفي رأينا أن المعيار القيمي هو الأكثر عدالة وتطابقا مع مقتضيات الحال، بالنظر إلى أنه يقيم العقد على عناصر معينة يتم تقييمه عليها قبل إسقاط الحكم المناسب عليه من حيث الحظر أو القبول ومن بينها (مدة العقد، طبيعة السوق والسلع المتداولة ، حجم القوة الاقتصادية للمتعاقدين....الخ).²

¹ الواضح من خلال تسمية المعيار بالمعيار القيمي أن القاضي يستند في إقراره للحكم حول عقد القصر انطلاقا من العملية التقييمية التي يعتمد فيها قاضي الموضوع على جملة من العناصر ذات الأهمية القصوى في جوهر النزاع المطروح أمامه.

² في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث ما يتم الطعن في اتفاقات بوصفها تنطوي على عقود تعامل حصري، لم تدين المحكمة نموذجا إلا الترتيبات التي من شأنها أن تعوق إلى حد كبير المنافسة في السوق ذات الصلة، بمنعها من وصول متنافسين جدد إلى السوق ، وهنا تبدو لنا مقارنة المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية واضحة الذي يبين التحليل الاقتصادي للقانون الوضع الملائم لعقود القصر من حيث قبولها وإيقاع البطلان عليها بحسب تأثيرها على المتدفق من البضائع والسلع وما أدت به من مساس بمصالح المستهلك الذي يقرر في المادة الأولى من قانونه الخاص بالمنافسة على السعي لتحقيق الرفاه الاقتصادي له من خلال إتاحة فرصة الخيارات له.

المطلب الثالث: رفض التعامل

يمثل رفض التعامل أو المقاطعة أحد الممارسات التجارية التي يلجأ إليها التجار عادة بغية إنفاذ سياسة تجارية معينة، ترمي في معظمها نحو فرض أسعار إعادة البيع وفق ما يحقق مصالح التجار الأعلى مرتبة في مواجهة بقية العملاء، والعديد من البلدان تعتبرها عملية غير قانونية أي لا تتفق مع روح النظام العام الاقتصادي الذي يتعين أن يبنى على قواعد تساهم في تعزيز الاستقرار في العلاقات الناشئة بين الفاعلين الاقتصاديين، دون أن يتخللها تفاوت في موازين التعامل التجاري من حيث ممارسة الضغط الذي ينشأ عن أوضاع احتكارية مهيمنة، وهذا ما أقرته الو.م.أ في أحد القضايا المرفوعة إلى المحكمة العليا (قضية FTC) حيث رأت أن المقاطعة المفروضة من قبل مجموعة من التجار والتي تستهدف التأثير على السعر المدفوع لقاء خدمات أعضاء المجموعة تعتبر في ذاتها غير شرعية بصرف النظر عن القوة السوقية للمشاركين.¹

وإذا ما تم فتح نقاش حول هذا الموضوع نجد أن رفض التعامل قد يبدو بمثابة حق أصيل، إذ أن البائع أو المشتري هما الوحيدين من الناحية النظرية اللذين يتأثران برفضه للبيع أو الشراء، وأن الرفض ما هو إلا تعبير عن إرادة تعاقدية تريد الخروج من قيد العقد، ولكن بخلاف ما نراه نحن كملاحظين عاديين، فإن رفض التعامل يمكن أن ينطوي على مقاصد متعددة، حيث كثيرا ما يتم استخدام هذا الرفض لدوافع إنفاذ ممارسات مثل فرض أسعار إعادة البيع، أو ترتيبات التوزيع الانتقائي وهو ما يتم عن طريق شركات مهيمنة، وعليه فإن رفض البيع يمكن أن يتصل اتصالا وثيقا بمركز مهيمن لمؤسسة أعمال في السوق وكثيرا ما يستخدم كوسيلة لممارسة الضغط على مؤسسات الأعمال لفرض أسعار إعادة البيع.²

¹ أنظر في ذلك تقرير مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، أمانة مجلس التجارة والتنمية الأونكتاد، تقرير الخبراء الدولي المعني باستعراض قوانين المنافسة النموذجي، منشورات الأمم المتحدة، 2003، ص25.

² وهو ما يعتبره البعض من الفقه ورجال القضاء بخصوص رفض التعاقد الاستعمال الغير مبرر والغير مشروع للحقوق والخيارات.

وعليه يبدو جليا أن الاتفاق على رفض الشراء أو التوريد أو التهديد بذلك هما من أكثر الأساليب شيوعا لإجبار أولئك الذين ليسوا أعضاء في مجموعة ما على إتباع نهج عمل محدد، وقد تكون عمليات المقاطعة الجماعية أفقية، بمعنى أدق أنه قد يتفق أعضاء التكتل فيما بينهم على عدم البيع لعملاء معينين أو عدم الشراء منهم، كما قد تكون عملية المقاطعة رأسية وفيه يكون الاتفاق بين المتعاملين في مستويات مختلفة يعملون ضمن مراحل الإنتاج والتوزيع متباينة، حيث ينعقد الاتفاق فيما بينهم على رفض التعامل مع طرف ثالث يكون عادة منافسا لطرف من هذه الأطراف.¹

الفرع الأول: الوضع القانوني للمقاطعة التجارية

بالرجوع إلى الأحكام القضائية التي تناولت هذا الأسلوب من التعامل التجاري، نجد أن المشرع الألماني قد جنح إلى اعتماد أسلوب يقوم على حصر حالات التبعية الاقتصادية التي يندرج ضمنها إمكانية القول بان هنالك ضرر مترتب عن القطع اللامعقول أو المباغت للعلاقات التجارية، وهو ما اعتمده المشرع الألماني في القانون المؤرخ في 1957/07/27 حيث اشترط ضرورة توافر ثلاثة حالات للقول بوجود ذلك، وهي أن يكون التاجر متخصص وهو الذي لا يمكنه الاستغناء عن التعامل مع أصحاب العلامة المعروفة، أو أن الموزع لا يقوى على مجابهة مركزية الشراء أو الوكيل الممثل الحصري لعلامة مرموقة والذي يصعب عليه تبديل نشاطه أو الحصول على حلول بديلة للتزود، فهؤلاء بحسب المشرع الألماني يمكنهم الوقوع تحت طائلة القطع المباغت للعلاقات التجارية الذي ينجم عنه إضرار بنظام المنافسة وخروجها عن إطارها المتوازن.²

¹ وفي نطاق العلاقات التجارية الدولية تتعدد صور وممارسات الفعل الاحتكاري المقصود لغرض السيطرة على السوق وإنشاء كارتل من خلال رفض البيع أو التجمع لأجل رفض الشراء كما حدث في أزمة النفط العالمية حينما قاطعت الدول المنتجة للنفط عملية البيع الدولي لهذه المادة الحيوية بل والإستراتيجية.

² ومن الأمانة العلمية التاريخية أن المشرع الفرنسي على الرغم من تطور البناء التشريعي لديه إلا أنه استلهم الفكرة المتعلقة بحظر رفض التعامل من المشرع الألماني صاحب الفكرة المتعلقة للتصدي لممارسات مركزية الشراء.

وفي الولايات المتحدة رأت المحكمة العليا في قضية باسيفيك (PASIFIC) سنة 1985 أنه ليس هنالك مسوغ لمعاملة عمليات رفض التعامل الأفقية جميعها على أنها محظورة في ذاتها، فقد قام المدعي عليه وهي عبارة عن تعاونية شراء، بطرد احد الأعضاء دون تقديم تفسير في ذلك الوقت أو توفير وسيلة إجرائية للطعن في الطرد، وخلصت المحكمة إلى أن مثل هذه التعاونيات منشأة نموذجيا بهدف زيادة الكفاءة الاقتصادية ورأت أنه ما لم تملك التعاونية قوة سوقية أو فرصة وصول حصرية إلى عنصر أساسي للمنافسة الفعلية، فإن طرد العضو ينبغي أن يحكم عليه بموجب قاعدة المبرر المعقول وبالتالي فإنه قد يكون العمل قانونيا تماما.¹

لكن في قضايا أخرى اعتبرت أن المقاطعة تمثل احد أشكال التعسف في استخدام الحق خصوصا إذا تم ارتكابها من قبل مجموعة متناسقة وهذا لغاية التأثير على السعر المدفوع، لقاء خدمات أعضاء المجموعة، خصوصا إذا تم هذا الفعل ضمن نطاق الاستغلال المفرط للوضع المهيمن، كما أن الاتفاق على رفض التوريد سواء إلى مشتري محلي أو إلى المستورد، يمثل أيضا رفضا للتعامل وعادة ما تكون حالات رفض التوريد إلى مستوردين محتملين هي نتيجة لترتيبات تقاسم العملاء التي يتفق الموردون بموجبها على عدم التوريد إلا لمشتريين معينين، كما أنها يمكن أن تكون أيضا نتيجة لترتيبات رأسية جماعية بين البائعين والمشتريين، بما في ذلك المستوردون والمصدرون.²

ويستفاد مما تقدم أن حالات رفض التعامل الرامية إلى إنفاذ قيود هي وسيلة يلجأ إليها التجار خصوصا على المستوى التجارة الدولية، حيث تنفذ الشركات المتعددة الجنسيات ضمن نطاق متكامل وتقرض من ثم قوتها التكنولوجية والتجارية لغايات الربحية، ما يعني إمكانية السيطرة الواسعة على مصادر الثروة في الدول النامية بالخصوص، نظرا لحاجتها المتزايدة لمختلف السلع والبضائع والخدمات،

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، المرجع السابق، ص26.

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، نفس المرجع ، ص26.

ناهيك عن المعرفة الفنية والتقنية التي تجعلها قابلة للتنازل عن الكثير من الشروط في سبيل الوصول إليها.

وبذلك تستعمل سياسة فرض أسعار إعادة البيع كوجه من أوجه التعامل التجاري الرامية إلى تعزيز منافسة هذه الشركات العابرة للقارات، حيث تستغل الوضع المهيمن في السوق لتجسيد غايات فرض أسعار إعادة البيع وترتيبات التوزيع الانتقائي، وقد اتجه القضاء الأمريكي بهذا الخصوص منحي حاول من خلاله إيجاد توازن بين مضمون الفكر الليبرالي الذي ينسجم مع الحرية التنافسية والتي تنقرر من خلال الحرية التعاقدية، والذي يتفاعل مع معطيات العرض والطلب، وبين ضرورة إحلال التوازن داخل الأسواق من أجل الحفاظ على مرتكزات النظام العام الاقتصادي، تجنباً للاختلال الذي قد يحدث من جراء ترك السوق وتجاذبات المنافسة دون حسيب أو رقيب.¹

وبهذا أقر القضاء الأمريكي في احد القضايا المطروحة عليه بخصوص مدى مشروعية رفض التعامل ما مؤداه أن رفض التعامل ليس محظوراً في حد ذاته لأنه قد تسوقه ظروف تجعل من التاجر يبحث عن مصلحته من خلال منح معاملة تفضيلية للمشتريين الذين يقومون بسداد ثمن البضائع التي يفتنوها في الوقت المناسب أو الذين سيحافظون على جودة وسمعة المنتج....الخ، والحالة كذلك أيضاً عندما تعلن مؤسسة الأعمال سلفاً عن الظروف التي ستفرض فيها البيع.² وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن " الغرض من قانون شارمان هو حظر التكتلات، والعقود والاتحادات التي ربما ستتدخل بلا مبرر في ممارسة العاملين، أو الذين يودون العمل في التجارة لحقوقهم ممارسة حرة، وبعبارة

¹ وبخصوص التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية جنح القضاء الأمريكي نحو حظر اشتراط البيع بسعر أدنى ولكنه جعل اشتراط البيع بسعر أعلى مرهون بمدى تأثير المستهلك بالسعر المفروض، وهذا في أحد القرارات الصادرة عن القضائية.

² محمد وليد صبري، دور المحكم الدولي اتجاه شرط المقاطعة في العقود الدولية، مجلة الحقوق، عدد الأول، مارس 2004، جامعة الكويت، ص 273.

وعليه يلجأ العديد من الأطراف في العقد الدولي نحو تكريس بعض المواد في العقد لإعفائهم من المسؤولية في حال عدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه لأسباب سياسية أو لأسباب تتعلق بالقوة القاهرة.

أخرى الحفاظ على الحق في حرية التجارة، في حالة عدم وجود أي قصد لإنشاء احتكار ما أو المحافظة عليه، فإن هذا القانون لا يقيد الحق المعترف به منذ زمن طويل للتاجر أو المصنع الذي يقوم بأعمال تجارية خاصة تماما في ممارسة تقديره المستقل إزاء الأطراف الذين سيتعامل معهم ممارسة حرة ، وبطبيعة الحال يجوز له أن يعلن سلفا عن الظروف التي يرفض فيها البيع.¹

الفرع الثاني: أثرها في تقييد المنافسة

علينا القول أن رفض التعامل ليس له أثر سواء على المنافسة أو على المنافسين أنفسهم، متى تمت هذه العملية في سبيل تحقيق أغراض غير تجارية أو حتى لو كانت ذات مغزى اقتصادي لكنها لم تصدر عن شخص حائز لقوة اقتصادية بمعنى يحوز مركز احتكاري وفق ما تم ذكره في المعايير المعتمدة في النظم المقارنة بخصوص تحديد المركز الاحتكاري أو المهيمن، وتتم صور المقاطعة بأساليب عديدة لعل أهمها أن يقوم المنتج بقطع إمداداته للمواد الأولية، التي يتزود بها الموزع أو المقاول الأدنى درجة في عملياته التجارية وليس من شك في أن الهدف المتوخى من عملية المقاطعة هو تمكين المنتج من فرض شروطه التعجيزية على الموزعين أو بغية استفادته بالسوق بالنظر إلى أن غالبية التجار يتزودون منها ما يلزمهم لصناعة السلع أو تقديم الخدمات اللازمة للعمليات الاقتصادية.²

وعلى صعيد التجارة الدولية تسعى غالبية الشركات ذات رأس المال القوي إلى تحقيق الذروة من خلال السيطرة على مصادر المواد الأولية وذلك عن طريق الوصول إليها باستخدام مختلف أساليب البحث والتنقيب عنها، بأقل التكاليف مثل النفط الغاز الذهب وغيرها من المواد الأولية، اللازمة لمختلف الصناعات، وبحسب أن هذه الشركات عادة ما تكون متعددة الجنسيات بمعنى لها فروع عبر كافة أنحاء

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، المرجع السابق ، المرجع السابق، ص41.

²Ernest Gelhorn ,*Antitrust Law And Economies* , In Anutshelle , 2end ,Ed ,St , Paul ,Mini, West,Publishing , 1981 , p190.

المعمورة وتتبع شركة واحدة هي الشركة الأم، فإن هذا يمكنها من تحقيق وضعية اقتصادية قوية وفرض أسعار معينة على المنتفعين منها أو رفض التعامل معها في سبيل تمكين شركة أخرى منافسة على حساب الأخريات، وهو ما يمثل خرقاً لمبدأ المساواة الذي يستلزم توافره في بيئة الأعمال الدولية تجسيدا لمقتضيات التجارة العادلة.¹

إذا فالمقاطعة التجارية تستخدم لغرض السيطرة على السوق وإزاحة المنافسين المحتملين وهو ما يجعل السوق مغلقة في وجه مختلف المنظمات الاقتصادية الراغبة في التجارة أو الاستثمار، وتتأكد سوء نية المقاطعين عندما لا توجد عندهم مبررات عملية، بحيث يصبح أسلوب المقاطعة احد صور التعسف في استخدام الحقوق والخيارات والذي ترفضه مختلف النظم والنهج القانونية في غالبية الدول.²

وفي احد التطبيقات القضائية التي نظر فيها القضاء الأمريكي في قضية شركة **كلير فاكس** ، حيث ظفر أحد موزعي السجاد بعقد مع الحكومة بغية تزويد هذه الأخيرة بالسجاد المصنع من طرف شركة **كلير فاكس Clear Fax** فقط وقد رفضت هذه الشركة تزويد الموزع بالسجاد، وقد قرر القضاء أن هذا الرفض غير مسوغ وهو ينطوي على مخالفة واضحة لنص المادة 02 من قانون شارمان.³

ويزداد الأمر تعقيدا في بيان مدى مشروعية المقاطعة عندما يكون لها مسوغ مشروع وهو ما يحيلنا إلى القول ،هل المقاطعة محظورة في ذاتها أم يتعين للحكم عليها بالمنع أو الحظر أن تستند إلى مبرر لا يرق إلى المستوى المعقول وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى ردع مرتكبيها، ويستلزم عدم التشدد في تفسير

¹ المركز العربي لحكم ونزاهة القانون ، المرجع السابق ، ص40.

² حازم حسن الجمل ، المرجع السابق ، ص64.

³ كما أن الاتفاق على رفض التوريد سواء إلى مشتري وطني أو إلى مستورد في سياق التجارة الدولية يمثل رفضا للتعامل ومقاطعة تجارية وعادة ما تكون هذه الممارسات ليست إلا ترتيبات لحالات تقاسم العملاء، التي يتفق موردين بموجبها على عدم التوريد إلا لمشتريين معينين، كما يمكنها أن تكون أيضا نتيجة لترتيبات رأسية جماعية بين المشتريين والبائعين، بما في ذلك المستوردون والمصدرون. أنظر في ذلك تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني باستعراض قانون نموذجي للمنافسة المعد من قبل خبراء دوليين والمنعقد في جنيف سنة 2003 ، الفقرة 46 من الصفحة 26.

معنى المقاطعة لأن إصرار المحتكر على التعامل مع احد التجار بطريقة مرفوضة أو مغايرة لأسلوب التعامل التجاري المستقر ينطوي على سعي منه إلى فرض المقاطعة.¹

ولكون قواعد المنافسة على الصعيد الدولي مازالت لم تعرف طريقها نحو التدويل في اتفاقية خاصة بها وهو ما كان من المزمع الوصول إليه في جولة سانغفورة لولا معارضة الو.م.أ.²، فإنه تشيع صور الممارسات الضارة بالمنافسة في البيئة التجارية الدولية خصوصا من قبل الشركات الكبرى أو المتعددة الجنسيات عندما تسعى إلى إقصاء شركات موجودة في السوق من خلال رفض تزويدها مثلا بالمادة الأولية اللازمة للتصنيع أو التموين.. الخ، وبخاصة عندما تكون هذه الشركة المسيطرة ليس لها أي مسوغ للرفض، كما يمكن أن تواجه الشركات المتعددة الجنسيات ذاتها نفس التحدي من خلال اتفاق جماعي من المؤسسات الفاعلة في السوق رفض التزود منها³، وهو ما يطلق عليه كارتل المشتريين، وما يشجع عادة على هذه الممارسات هو غياب الردع القانوني بحكم عدم امتداد الحظر القانوني إلى الممارسات الضارة بالمنافسة التي تستهدف أسواقا خارجية.⁴

وفي عقود الفرانشيز التي يكون موضوعها الترخيص لمستورد التكنولوجيا بتمكينه من المعرفة الفنية لمدة معينة⁵، ذهب التشريع المصري والأمريكي نحو حظر امتناع المرخص عن تجديد العقد لفائدة المستورد بدون سبب معقول، ويمكن الاستنتاج أن هذا الحظر يمكن إلحاقه بأنه ينطوي على تعسف في

¹ معين فندي الشناق، المرجع السابق ، ص116.

² أشرف سويلم ، تدويل قواعد المنافسة ، السياسة الدولية ، مؤسسة الأهرام ، راجع الموقع الالكتروني : www.alahram.org

³ عياد كرافة أوبيكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2013 ، ص52.

⁴ أشرف سويلم ، نفس المرجع .

⁵ تجدر الإشارة في هذه المسألة أن قوانين مكافحة الترس في الو.م.أ تعتبر أن بعض القيود التي يضعها مالك التكنولوجيا في مواجهة مستورديها في عقود الترخيص تعتبر من القيود الرأسية الضارة بالمنافسة ما يستوجب حظرها، كما يذهب قانون الاتحاد الأوروبي نحو حظر بعض الشروط التقييدية في عقود الترخيص لما تشكله من مخاطر على نظام المنافسة الطبيعية في الاتحاد الأوروبي.

وضعية التبعية الاقتصادية، وله آثار ضارة بالمنافسة ، خصوصا في حالة التمييز بين المشروعات التابعة من جانب مورد التكنولوجيا للبلدان النامية.¹

المبحث الرابع: الاتفاقيات الاقتصادية المقيدة للمنافسة

في سبيل تحقيق التنافسية والوصول إلى الذروة في بيئة الأعمال، قد تلجأ العديد من الشركات ذات الطابع الدولي على غرار الشركات العابرة للقارات أو الشركات المحلية أو الوطنية إلى انتهاج جملة من الأساليب ذات الأثر المباشر على التجارة الدولية والاقتصاد عموما، هذه الأساليب ما هي في حقيقة الأمر سوى اتفاقات تبرم على شكل عقود رسمية أو بطريقة ترتيبية تهدف إلى تقادي الأثر الطبيعي الناجم عن المنافسة الفعلية وهذا بغرض النفاذ في الأسواق أكثر من أجل مزيد من الأرباح والاستمرارية، ويقف الفقه والقضاء والمشرع على حد سواء أمام هذه الأساليب التجارية التي تبرم تحت غطاء مبدأ حرية المنافسة ، ليعمل على تحليلها وصبر أغوارها تقاديا للوقوع تحت طائلة الأضرار الناجمة عن ترك السوق مجالا مفتوحا لممارسات تجارية دون حسيب أو رقيب، وسنوضح من خلال هذا المبحث مختلف صور التعاقدات والاتفاقات التي تنشأ بين الفاعلين الاقتصاديين وهذا لأجل بيان التوجه الدولي والوطني في رصد ومتابعة هذه الممارسات وكيفية معالجتها ضمن السياق القضائي والتشريعي اللازمين.

المطلب الأول: حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة

لعل الجدلية التي يمكن مناقشتها في هذا المقام هو مدى تعارض مبدأ الحرية التعاقدية مع مبدأ حرية المنافسة هذا الأخير الذي يمكن الحكم عنه بأنه نتاج الفكر الاقتصادي الليبرالي الذي أصبح هو السائد بعد ظهور النظام العالمي الجديد، فمبدأ الحرية التعاقدية يأتي كنتيجة عن مبدأ سلطان الإرادة الذي يتيح

¹ Robert W. Emerson, *Franchising and the Collective Rights of Franchisees*, Vanderbilt Law Review, October 1990, N.5 p. 1511 .

للفرد أن يبرم ما يشاء من العقود ضمن دائرة النظام العام ، فالنظام العام الاقتصادي يشكل إطارا عاما للمنافسة لا يجوز تقويضه لما ينطوي عليه من أضرار جسيمة على الحقوق المالية وحتى الاجتماعية للأشخاص سواء كانوا تجارا أم مستهلكين وعملاء .

إذا يمكن استغلال مبدأ الحرية التعاقدية لضرب مقومات النظام العام التنافسي، كما هو الحال بالنسبة لعمليات الاندماج والاستحواذ وتحديد الأسعار، خصوصا إذا انصبت عملية تحديد الأسعار على سلع إستراتيجية، إذا فالحرية التعاقدية إذا استخدمت بهذا الشكل يمكن أن تؤثر على كتلة العرض أو الطلب بطريقة تعسفية وهو ما يؤدي إلى تعطيل مبدأ المنافسة الحرة الطبيعية التي ينطلق مفهومها بكل بساطة في التفاعل الطبيعي بين مكونات العرض والطلب في ظروف عادية بما يحقق الرفاه والتنمية المنشودة وقد يتساءل البعض عن مدى وجود مفهوم المصلحة العامة في أدبيات الرأسمالية، وذلك أن المصلحة العامة تنحصر كلما كان المذهب السائد هو المذهب الفردي والحقيقة أن مفهوم المصلحة العامة يبقى من المفاهيم التي لا يمكن تغييبها حتى ولو أخذت بالفقه الليبرالي بعدا آخر، بل وحتى ولو لبست ثوبا آخر تحت مسمى النظام العام، وهنا يحضرنا مقولة الفقيه أديسون في بيان موقف القضاء من العقود المخالفة للنظام العام، حيث يعتبرها نوعية وباطلة نظرا لما ترتبه من آثار سلبية على الصعيد الاجتماعي.¹

حيث يرى الفقيه أن العقد لكي يستقيم من الناحية العملية يجب أن يكون مطابقا للمقتضيات الاجتماعية العامة وخصوصا ما يتعلق باللياقة التعاقدية والتي تتحقق بانسجام العقد مع متطلبات النظام العام بجميع أبعاده وبخاصة الاقتصادية منها، وعليه يمكن استخدام مبدأ الحرية التعاقدية استخداما ضارا بالمصلحة العامة وبالنظام العام الاقتصادي في بعده الخاص بالمنافسة، عندما يتم توظيف هذه الحرية بطريقة تعسفية يكون الأثر الضار الناجم عنها يفوق بكثير المصلحة المحققة، من جراء أعمالها وهنا

¹ أنظر في ذلك معين فندي الشناق نقلا عن المرجع الأجنبي : herbert hovenkomp , **the sharman act and the classical thory off compététion** , rupublished in 1991, p51.

تتحقق بفاعلية واضحة ما يطلق عليه الفقه القانوني التعسف في استخدام الحق، والتطبيقات العملية لهذا الأسلوب من التعاقد كثيرة ولا يمكن حصرها في مثالين أو اثنين.... الخ بالنظر إلى اتساع استعمالها من أجل بسط النفوذ التجاري للتجار والتغلغل بحدة في الأسواق الوطنية والدولية.

الفرع الأول: التحالف الاقتصادي كقيد على المنافسة

يتم إحلال التحالف الاستراتيجي بين المشروعات كأحد صور الممارسات التجارية الذكية التي ترمي إلى الإقرار بمبدأ التعاون والتضافر في الجهود بدل خلق صراع والتنافس أو الاستمرار في تجاذب ينتهي المطاف به نحو إقصاء أحدهم والإبقاء على الآخر، وإذا ما تم النظر إلى التحالف من حيث بنيانه القانوني، فإنه يعبر بلا شك عن صورة من صور الحرية التعاقدية امتثالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹، إذا فلا يمكن والحال القول بأن لهذا التحالف ما ينسب إليه من حكم يتجه صوب حظره، لأن الأصل في الأمور الإباحة وليس الحظر إلا استثناء من القاعدة لكن يتغير الحكم إذا كان هذا التحالف من شأنه المساس بأحد ركائز المجتمع الأساسية أو أحد أصوله سواء في الشق الاقتصادي عندما تتأثر المنافسة بالتحالف من خلال سعي المتحالفين نحو الانتفاع بالريع الاحتكاري على حساب المستهلك وتنمية الاقتصاد.²

إذا فالاتفاقيات الاقتصادية يمكن أن تتجسد في صورة تحالف بين مشروعين أو أكثر من المشروعات بغرض تقادي المنافسة وإحلال التعاون والتكتل مكان المنافسة وهو من حيث المبدأ لا يشكل أي خرق

¹ وتعتبر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ العامة للقانون والتي تحميها قواعد دستورية وتكرس في المذهب الفردي أكثر.

² وهذا الحكم بجواز التعاقد من أجل إنشاء تكتلات اقتصادية عن طريق الاندماج يجد مؤيده في مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين مادام التكتل ليس إلا انعكاس لهذه الحرية و في حدود النظام العام والآداب العامة.

لمضمون النظام العام¹، ويستهدف التركيز الاقتصادي بنوعيه سواء الاندماج أو الاستحواذ ، إلى تعزيز القدرات الخاصة بالمنافسة للشركات المندمجة من أجل توسيع حصتها في السوقين الداخلي والدولي، وزيادة امتدادها الجغرافي، وهو الأمر الذي يثير أحيانا مساسا بنظام المنافسة.²

فالاتفاقيات المقيدة للمنافسة يمكن وصفها بأنها كل تنسيق محكم يتم بطريقة صريحة أو ضمنية مهما كان أساسها أو مرجعيتها تتم بين مشروعين أو أكثر بهدف التحكم في سوق سلعة أو خدمة معينة ضمن نطاق جغرافي معين، الغاية منه إحلال التنسيق المعطل لآليات المنافسة الطبيعية لغرض جعل السوق في يد ثلة من التجار وفرض منطلق الاحتكار مكان التفاعل الطبيعي لعوامل المنافسة العفوية والحررة.³

ولم يفرق المشرع بين الاتفاقيات من حيث الشكل الذي أخذته ويستوي في ذلك أن تتم هذه الاتفاقيات بشكل صريح أو بشكل ضمني ولا يتأثر الحكم المقرر لها بالإبطال أو الحظر بشكل هذا التنسيق الرامي إلى ضرب استقرار المنافسة وتحريفها عن صورتها الطبيعية لكن يمكن أن نميز في هذا الشأن بين الاتفاقيات المفيدة وتلك المضرة وهنا تتجلى مرونة النص القانوني في إسقاطه مع البيئة الاقتصادية آخذا بعين الاعتبار المصلحة القومية وحتى الدولية حسب طبيعة السوق، خصوصا للدول النامية وهو ما يؤدي نحو خلق تبرير قانوني لتلك الاتفاقيات وبالتالي نحو تصحيح المخالفة وعدم توقيع الجزاء عليها ما دامت تلك الاتفاقيات قد أدت أو ستؤدي إلى نتائج مفيدة تحقق المصلحة العامة للاقتصاد الوطني أو الدولي.⁴

¹مثلا تقضي اللائحة الأوروبية م/2/2 المنظمة للاتحادات الاحتكارية والصادرة سنة 2004 تأذن للجنة الأوروبية بعدم حظر التكتلات الناشئة في الاتحاد الأوروبي إذا كانت لا تعيق قيام المنافسة ، ويقابلها نص المادة 2000/689 من القانون التجاري الفرنسي الصادر بالمرسوم 2002/04/30 ، راجع صفاء تقي الدين عبد العيساوي ، المرجع السابق ، ص85

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، المرجع السابق ، ص48.

³ تكون محظورة التحالفات المقيدة للمنافسة لما تنطوي عليه من مطالب تعود نتائجها السلبية على المنافسة الطبيعية. وقد أكد هذا المعنى المشرع الجزائري في نص المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة وشمل الحظر الاتفاقيات الصريحة والضمنية سواء المخلة أو التي يمكن أن تخل بالمنافسة وقد حاول المشرع الإحاطة الشاملة بمختلف صور الاتفاقيات المانعة للمنافسة.

⁴ لينا حسن ذكي ، المرجع السابق ، ص42.

ويستفاد مما تقدم أن المشرع وضع استثناءات محصورة في أسباب تخول للمشروع الاقتصادي الخروج عن النص القانوني الذي يحظر أو يجرم السلوك التنسيقي الذي يؤدي في نهاية المطاف نحو تقييد النظام التنافسي، وهذه الأسباب في الغالب الأعم تكون مبررا معقولا بل وضروريا لحماية الاقتصاد الوطني أو الدولي خصوصا عندما يتعلق الأمر بمسائل ذات بعد علمي تكنولوجي، تبررها ضرورات الحاجة الملحة إليها أو عندما يهدف هذا التنسيق نحو خلق الثروة والإسهام في القضاء على حواجز التنمية و إتاحة فرص للعمل، وهذا ما ذهب صوبه معظم النهج والنظم القانونية كتبرير للحالات الاستثنائية للمركز الاحتكاري.

الفرع الثاني: الوضع القانوني للاتفاقيات المقيدة للمنافسة

يمكن أن يحدث تركيز للقوة الاقتصادية بطرق كالاندماج وعمليات الاستيلاء والمشاريع المشتركة، وغيرها من أشكال احتياز السيطرة، مثل حالات الإدارة المتشابكة والاندماج هو التحام بين مؤسستي أعمال أو أكثر كانت سابقا مستقلة عن بعضها البعض، وبموجب هذا الاندماج تفقد مؤسسة أعمال أو أكثر هويتها في سبيل الوصول للسيطرة أكثر على السوق.

ويقصد بأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة، المشروعات التي اتحدت إراداتها في سبيل تحريف المنافسة في السوق رغبة منها في تحقيق أرباح غير مشروعة، ودون أن تنظر إلى الأضرار التي يمكن أن تخلفها على الاقتصاد الوطني بموجب عمليات الاندماج أو التنسيق الذي ينشأ.¹

وفي اتفاقية روما التي تأسس بموجبها الاتحاد الأوروبي، نجد المادة 85 منها قد عرفت مختلف صور الاتفاقات التي يترتب عنها تقييد للمنافسة بقولها "هي تلك الاتفاقات التي تتم بين مشروعين أو أكثر على تحديد الأثمان أو تحديد حجم الإنتاج أو تحديد الحصص التسويقية لكل مشروع أو على التقسيم الجغرافي

¹ وجدير بالتنويه أن المشرع سابقا لم يكن يلتفت إلى موضوع الاتحادات والتكتلات الناشئة بين المشروعات الاقتصادية، لأنه كان يعد ذلك مظهرا عمليا تتجلى فيه قيم الحرية التعاقدية المكفولة بموجب النظم القانونية عامة، ولكنه سرعان ما تقطن إلى ضرورة تسليط الرقابة على هذه الممارسات باعتبارها يمكن أن تشكل خرقا لنظام المنافسة الطبيعي، بتقييده أو احتكار السوق.

للأسواق أو على مطالبة بعض العملاء بالالتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم، على أن تكون تلك الشروط مختلفة عن تلك التي يطلبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين أو غير ذلك من الممارسات التي تمثل تقييدا للمنافسة.¹

ويتبين مما تقدم أن اتفاقية روما المنشأة للاتحاد الأوروبي حاليا لم تتطرق إلى إعطاء مفهوم حصري للاتفاقيات المقيدة للمنافسة بل قامت بسرد بعض صورها، ما يحيلنا للقول أن تقادي المشرع إعطاء تعريف لها مرده إلى الصعوبة التي تكتنف عملية التعريف لمصطلح ما عادة، خصوصا إذا لم تتبلور معالمه بصورة واضحة نتيجة حادثته، كما أن الملاحظ في هذا التعداد أن المشرع لم يورد حالات وصور الاتفاقيات المقيدة للمنافسة على سبيل الحصر، وإنما جاءت على سبيل المثال بالنظر إلى الواقع الاقتصادي الدولي الذي يشهد على صعيده التطبيقي صور لا متناهية من الممارسات التجارية الهادفة إلى التضييق على المنافسة وحصرها، وهذا ليس غريبا من الوجهة العملية حيث ساهمت التكنولوجيا ولا تزال في خلق أساليب تجارية تحول دون إمكانية توصل الشركات الصغيرة الاستمرار في الأسواق.²

كما يلاحظ أن التشريع الدولي في أوروبا لم يقد بإعطاء توضيح أو مفهوم خاص بالمشروع التجاري الذي يقوم أو يدخل في ممارسات هادفة إلى تقييد المنافسة، ولعل تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لم يغب عنه فرصة إجلاء مفهوم الأشخاص الفاعلة في البيئة الاقتصادية الدولية والمؤثرة على سياق المنافسة.

¹ المادة 85 من اتفاقية روما المؤسسة للاتحاد الأوروبي.

² ونرى أن التوجه التشريعي الأوروبي في عدم تعريف الممارسات المقيدة للمنافسة هو توجه سليم يرمي في بعده العملي نحو تلافى مغبة القصور التشريعي الذي يمكن أن لا يتجاوب مع المعطيات الاقتصادية التي هي في تنوع دائم والملاحظ أيضا هو سير العديد من الدول النامية على غرار الجزائر بهذا النهج التشريعي، هذا ونلمس أن المشرع المصري قد خالف هذا المنحى بتعريفه للممارسات المقيدة للمنافسة.

حيث وضع معايير لها في هذا التعريف" يقصد بتعبير مؤسسات الأعمال، الشركات وشركات التضامن والمؤسسات والرابطات وغيرها من الهيئات الاعتبارية التي تمارس أنشطة تجارية، بصرف النظر عما إذا كان أنشأها أو سيطر عليها أشخاص عاديون أو الدولة، ويشمل ذلك فروعها أو شركاتها المنتسبة أو الكيانات الأخرى التي تسيطر عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة".¹

أما التعريف الذي تبنته محكمة العدل الأوروبية فتناول ما يفيد كل وحدة تقوم بالنشاط الاقتصادي تجاريا كان أو صناعيا حتى ولو لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية، وأهمية هذا التعريف تكمن في البحث عن نطاق تفعيل نص المادة 85 من اتفاقية روما، ويستفاد من تحليل هذا التعريف أن الشركات المتولدة عن الشركة الأم حتى ولو كانت حائزة على الشخصية المعنوية فإنها تكون بعيدة عن تطبيق نص المادة 85 الانفة الذكر عليها، إذا لم تكن مستقلة في اتخاذ قراراتها فالعبرة ليس في حيازة الشخص المعنوي بقدر ما يكون للاستقلال في اتخاذ القرارات التجارية تلك الأهمية القصوى، خصوصا في حال دخولها طرفا في اتفاق مقيد للمنافسة مع الشركات الأخرى المنافسة لها.²

كما أن اختلاف الأشخاص الداخليين في زمرة الاتفاق المقيد للمنافسة لا يؤثر البتة على خضوعهم للحكم المتقدم، ويستوي الأمر أن يكون الأشخاص من طبيعة قانونية متباينة مثل اتفاق يجري بين الشركات الأموال، وأخرى شركات أشخاص أو بين شركات ومحلات تجارية أو بينها وبين جمعيات تعاونية، المهم أن يكون للاتفاق هدف وحيد وهو تحقيق البعد الاقتصادي المتمثل في التقييد على المنافسة.³

¹ مؤتمر الأونكتاد، المرجع السابق، ص15.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص136.

³ كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010، ص62.

ومثل ما تم استنتاج عدم وجود أي تأثير لطبيعة الأشخاص الداخليين في الاتفاق المقيد للمنافسة حال اختلافهم، حيث يسري عليهم حكم المادة 85 من اتفاقية روما الآنفة الذكر، فإن اتخاذ الاتفاق لأشكال مختلفة من حيث بنية العقد المؤسس له، سواء تم بصورة رسمية صريحة أو بعقد عرفي أو على شكل تنسيق ترتيبى يمكن استخلاصه ضمنا، فإنه ليس لطبيعة الاتفاق أو بنية العقد أي تأثير يذكر على تفعيل الحكم السابق القاضي بحظر هذا الأسلوب من الفعل الاقتصادي أو التجاري الذي له تأثير على مجريات المنافس.¹

ولعه من الأهمية بمكان أن نتناول احد التطبيقات العقدية للفعل المقيد للمنافسة والذي كان موضوعا ومحلا لأحد العقود التي تم إبرامها بين شركات منتجة لمادة الكينين، وقد تضمن ذلك العقد مجموعة بنود تمثل كل منها على حدة اتفاقا مقيدا للمنافسة، وذلك ما تم بين عامي 1953 و1958، وذلك على اثر انخفاض سعر مادة الكينين لعدة عوامل كان أهمها انخفاض الطلب عليه، الذي صاحبه رفع لإنتاجه من قبل الو.م.أ التي عملت على التخلص من الإنتاج الفائض لديها بأي وسيلة ما جعل سعره ينزل دون مستويات ال50 بالمائة، إضافة إلى عوامل أخرى راجعة إلى ابتكار بدائل تركيبية يمكن أن تحل محل مادة الكينين، ونتج عن ذلك مخاوف شديدة لدى منتجي هذه المادة من حدوث انخفاض إضافي في سعر السوق لدى ذلك المنتج.²

ونظرا للأسباب الآنفة الذكر فقد عقد منتجوا هذه المادة (الكينين) العزم على انتهاج سياسة تجارية وتسويقية تهدف إلى تثبيت الأثمان عند سقف معين يعوضهم عن الخسارة التي لحقتهم، جراء انخفاض

¹ وقد تناول المشرع الجزائري في قانونه المتعلق بالمنافسة وتحديدا في نص المادة 06 ما يفيد الحظر التام للاتفاقات أو الاتفاقيات الرامية لتقييد المنافسة أو التي يمكن أن تستهدفها بالتشويه أو التقييد بصرف النظر عن شكل الاتفاق سواء تم بصورة رسمية أو غير رسمية بطريقة صريحة أو ضمنية ولعل هذا الحظر العام يستهدف من خلاله المشرع التحوط التام من الممارسات الغير تنافسية.

² معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص142.

سعر هذه المادة، حيث اشتمل العقد على بنود عديدة كل واحدة تشكل في حد ذاتها عملاً تقيدياً للمنافسة ومن جملة ما تم إفراغه في صلب الاتفاق ما يلي:

- حماية الأسواق الوطنية للفائمين بالاتفاق - تعريف الأسواق التصديرية للمتعاقدين وتحديد سوق لكل متعاقد على حدة لا يسمح له بتجاوزه - وضع قيود تتعلق بالكمية التي يلتزم بها كل متعاقد فيما يتعلق بالتصدير، أي تحديد حصص كمية لكل منتج لا يجوز له تعديها عند التصدير - النص في العقد على عقوبات مالية على المتعاقدين الذين يخلون بالبند السابق بتعديهم للحدود الكمية - وضع تدابير وسياسات موحدة بين المتعاقدين فيما يتعلق بشراء المواد الأولية اللازمة لإنتاج مادة الكينين - وضع سياسات موحدة لأثمان البيع، مع إقامة شروط بيعية موحدة يلتزم فيها المتعاقدون - التزام بعض أعضاء الاتفاق بعدم إنتاج الكينين التخليقي (المادة الأساسية للمنتج) إلا بعد اخذ موافقة بقية المتعاقدين - إدراج نص في العقد ينظم¹ مجموعة إجراءات رقابية لتنفيذ بنود العقد بصرامة - تبادل المعلومات حول العمليات التصديرية بين المتعاقدين.²

والملاحظ في البنود التي اشتملتها هذا العقد، هو اختلاط الشروط التي يحظرها المشرع مع الاشتراطات المباحة، ما يثير تساؤلاً حول مدى حجية هذه الشروط ومدى مشروعيتها إجمالاً، وواقع الحال فإن غالبية

¹ ومن ذلك مثلاً أن المادة 81 الفقرة 01 من معاهد روما تحظر مايلي « تتعارض مع السوق المشتركة جميع الترتيبات بين الشركات والقرارات التي تتخذها رابطات الشركات والممارسات المتفاهم عليها التي قد تؤثر على التجارة الدولية بين الأعضاء والتي يكون هدفها تشويه المنافسة أو القضاء عليها أو الحد منها »

وتجدر الإشارة أن تقرير الأونكتاد الخاص بسنة 2003 قد أكد في الفقرة 28 من تقريره أنه في حالة استشكل الوضع بخصوص إثبات أن السلوك المتوازي قد ترتب عن قرارات مستقلة أو لاتفاق ضمني، يتطلب إجراء تحقيق بشأن هيكل السوق وفوارق الأسعار، بالنسبة إلى تكاليف الإنتاج، وتوقيت القرارات وغير ذلك من المؤشرات التي تبين مدى تماثل سلوك مؤسسات الأعمال في سوق منتجات معينة، فالانخفاض الموازي في الأسعار يمكن أن يكون دليلاً على المنافسة السليمة، بينما تكون الزيادات الموازية دليلاً على وجود اتفاق ضمني .

² لينا حسن نكي ، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل اللازمة لمواجهتها ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة حلوان ، القاهرة 2004، ص85

القضاء في الدول التي تأخذ بفكرة العقد شريعة المتعاقدين تأخذ في حسابها مدى التأثير الذي تحدثه هذه الاتفاقات على المنافسة في المستقبل المنظور، فإذا كانت ذات أثر جوهري اعتبر العقد باطلا برمته ولا مجال لإجازة جزء وإبطال جزء مادام العقد مخلا بالنظام العام الاقتصادي.

والحال كذلك بالنسبة للعقد التأسيسي للشركة إذا تم تضمين بنوده ما يفيد الإتيان بعمل من قبيل المنافسة الغير مشروعة وتحديدًا أحد صور ومظاهر تقييد المنافسة، ولعل البطلان يمتد أثره على العقد استنادا إلى قاعدة ما بني على باطلا كان مآله البطلان، وهو جزاء تأخذ به غالبية النظم القانونية، لأجل حماية فعالة للأسواق الدولية وترتيباً ممنهجاً للنظام العام لاقتصادي في بعده الحمائي المدني الخالص.

وفي احد القضايا الأخرى التي عالجها القضاء الأمريكي وهي تتعلق باستغلال تعسفي لملكية فكرية في سياق التجارة الدولية، حيث أن مالك المصنف المتمثل في أفلام سينمائية اشترط على شركات التوزيع ضرورة اعتماد أسعار معينة مرتفعة مقابل الاستفادة من عرض هذه الأفلام، اشترط سعر بيع تذاكر للجمهور مقابل قيمة ثابتة، وهذا ما دفع المالك من ناحية أخرى إلى منع توريد أفلامه إلى شركات توزيع لم ترسخ لاشتراطه التعسفي الذي يمثل من الناحية القانونية استغلالاً لوضع مهيم من جهة، ومن جهة أخرى فرض حصار ومقاطعة تجارية على الموزعين الآخرين بحكم عدم امتثالهم لهذه الشروط التي تعبر من الناحية الواقعية تدخلا صارخا في الحرية التعاقدية للموزعين، وكان الهدف الذي يريد صاحب المصنف الوصول إليه واضحا وهو تحقيق أرباح طائلة إذا تم إتباع هذه الخطوات بحذافيرها من خلال انتهاج سياق معين في سياسات الأثمان والتوزيع المخطط لها مسبقا، حيث وافقت الشركات الموزعة الثمانية على هذه الاشتراطات على الرغم من مخالفتها الصارخة لقواعد المنافسة الحرة. وقد اعتبرت المحكمة التي نظرت الدعوى التي رفعها أصحاب دور العرض الأخرى الذين تعرضوا للمقاطعة من جانب موزعي المصنف المتمثل في الفيلم السينمائي لرفضهم عرض الأفلام بالأثمان المرتفعة التي حددت

بمقتضى الاتفاق بين مالك المصنف وشركات التوزيع، اعتبرته من الاتفاقات التي من شأنها أن تقود المنافسة نحو المزيد من التقييد والتعقيد، وهو اتفاق مخالف للنظام العام في شقه التنافسي.¹

وقد ألزم القضاء شركات التوزيع السينمائي بوقف المقاطعة التجارية، غير أن مالك المصنف طعن في الحكم على أساس عدم وجود دليل مادي يثبت هذا التواطؤ واستحالة إثباته من الناحية المادية، إلا أن المحكمة العليا أيدت حكم محكمة أول درجة بقولها "إن إثبات وجود اتفاق شكلي سابق على الممارسات المقيدة للمنافسة لا يعد شرطاً لازماً لاعتبار الاتفاق غير قانوني، وإن قيام شركات التوزيع بالانقياد للشروط التي عرضها مالك المصنف دون وجود عقد بينهما، يعد كافياً في حد ذاته لإثبات وجود الاتفاق ووقوعه عملياً".²

ومن هنا تتجلى لنا حكمة القضاء الأمريكي في إبطال التصرفات المقيدة للمنافسة والمقاطعة التجارية التي كانت قائمة بين شركات التوزيع السينمائي وصاحب الملكية الفكرية للمصنف وهذا بالرغم من غياب الدليل المادي للاتفاق الناشئ بين الأطراف، ومرد ذلك سعي القضاء لحماية السوق من الممارسات الهادفة إلى تقويض الفعل الاقتصادي وترك المنافسة طبيعية دون تدخل لعوامل تحول دون سيورتها طبيعياً، وهذا ما يمكن جميع الفاعلين الاقتصاديين من الاستفادة من مزايا السوق الليبرالي.³

كما أن غياب الدليل المادي المكتوب الذي يقيم الحجة على أصحاب الفعل الإتفاقي المقيد للمنافسة لم يعتبره القضاء الأمريكي عائناً أمام مكنة الوصول إلى دليل آخر يدين هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، متى توافرت قرائن معينة، حيث اعتبر القضاء أن مجرد التنسيق الترتيبي المغرض وحده كافياً للقول

¹ Donald Washburn , **Price Leadership**, Virina Law Reve, 1978, p700.

² لنا حسن ذكي ، المرجع السابق ، ص 89.

³ ما تجدر الإشارة إليه أن غياب الدليل المادي للاتفاقات المقيدة للمنافسة يجب ألا يكون ذريعة لتمكين الفاعلين الاقتصاديين من التهرب من المسؤولية القانونية حالة قيامها ، حيث يمكن الالتجاء إلى القرائن والمؤشرات الضمنية فقط يتعين أن تكون هذه الدلائل والقرائن ثابتة وقاطعة وقوية .

بوجود توجه نحو عرقلة المنافسة المهم هو إقامة الدليل على ذلك، وفي قضية الحال لم يستلزم القضاء وجود عقد ولكنه استند إلى وجود مستند مكتوب هو الخطاب الذي تبادلته مالك المصنف مع شركات التوزيع مما يجعل هذا الاتفاق يدخل ضمن الاتفاقيات التي تتخذ بنية قانونية، حيث يمكن اعتباره خطاب النوايا أو اتفاق الجنتلمان.¹

كما اعتمد القضاء الأمريكي في إقامة الدليل على الشركات التي تحاول الهيمنة على الأسواق من خلال إتباع سياسة توحيد الأثمان ضمن الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، اعتمد دليلاً أو بالأصح قرينة السلوك التنسيقي المتوازي وذلك من خلال تتبع تطور الأسعار في سوق سلعة معينة، خلال فترة ما فإذا ما وجد منتجين لبضاعة أو سلعة موضوع المنافسة أو حتى خدمة ما²، وكانت أسعار هذه المنتجات أو الخدمات باقية في مكانها زيادة أو نقصاناً مع وجود عوامل تشجع على الارتفاع أو الانخفاض دون أن تتأثر أسعارها خلال زمن كافي قد يستمر لسنوات، فإن هذا التمثيل يشكل بحسب قناعة القضاء الأمريكي أحد صور الممارسات السلوك التنسيقي المتوازي المقيدة للمنافسة، والخروج عن الإطار الطبيعي المفروض سواده وهي المنافسة الطبيعية الخاضعة للجودة وقانوني العرض والطلب.

المطلب الثاني: الاتفاقات المقيدة للمنافسة في التشريعات الدولية

إن التطرق لموضوع الممارسات التجارية الدولية يحيلنا إلى البحث عن المفاهيم القانونية التي تستقيم مع السلوك الاقتصادي السوي والمتحرر من كل قيود قد تؤثر على انسياب التجارة وحيويتها، وعليه فضرورة توفر مبدأ حسن النية في العلاقات التجارية الدولية يفرض ضرورة احترام البلدان النامية والمتقدمة

¹ وهنا يحيلنا الوضع نحو البحث عن القرائن المادية من خلال التحليل الاقتصادي للسوق قصد التعرف على وجود ترتيب تنسيقي متوازي لكنه لا يرق إلى مستوى الاتفاق ولعل أهم المؤشرات في ذلك هي الأسعار التي تبقى ثابتة من حيث الارتفاع أو الانخفاض والمعتمدة من قبل الفاعلين الاقتصاديين بالرغم من وفرة المنتج في حالة الارتفاع ما يستدعي منطقياً انخفاض ثمنه أو قلة المنتج في السوق وهو ما يستدعي ارتفاع سعره لكن يبقى منخفض السعر .

² أمل محمد شلبي ، المرجع السابق ، ص 210

على حد سواء للنظام العام التجاري الدولي، وهذا عن طريق الامتثال للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية وبخاصة منها ذات الصلة بقضايا المنافسة والملكية الفكرية، والتي سعت الدول من خلال تشريعاتها الداخلية نحو إيجاد أرضية قانونية مناسبة ومتكيفة مع معطيات السوق الدولية وما تفرضه من تحديات، وسنحاول من خلال هذا المطلب التعرّيج إلى صور الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تؤثر على نظام المنافسة وتعمل على تشويهها .

الفرع الأول: الاتفاقيات المقيدة للأسعار أو لكمية الإنتاج

وهي احد الممارسات التي ينعقد بها الاتفاق القائم بين التجار من خلال تحديد الأسعار للسلع والبضائع أو الخدمات، أو عن طريق تحديد الحصص الكمية المقررة للإنتاج الخاص بهذه السلع أو البضائع والهدف من هذا الاتفاق هو التأثير في بنية المنافسة من خلال تقييدها وإبعادها عن السياق الإيجابي الذي يتعين أن تدور في فلكه وهو حرية العرض والطلب. وفي فرنسا عرف قانون المنافسة في مادته السابعة اتفاق تحديد الأسعار بأنه «تحفيز رفع أو انخفاض الأسعار بواسطة تقادي تعيينها من خلال معطيات السوق وظروفه»¹.

إذا يمكن الخروج بقناعة أن اتفاق تحديد الأسعار يتحقق بمجرد وجود تنسيق متفاهم عليه صريح أو ضمني بين مختلف الفاعلين في السوق، يرمي في مضمونه نحو إرساء سعر معين خارج نطاق المنافسة الطبيعية، وهذا من أجل التأثير السلبي على مجريات السوق و فرض منطق الكارتل وإقصاء منافسين لا يستطيعون مقاومة هذا التحديد الاتفاقي للأسعار.

¹ Wilfrid Jean Didier, **Droit Pénal Des Affaires** ,Dalloz,2000,p410.

ويستوي لدى جميع المشرعين في النظم المقارنة أن يتم هذا الاتفاق الذي يكون موضوعه تحديد الأسعار، بشكل صريح واضح من خلال إنشاء عقود رسمية أو مكتوبة أو إعلانات أو خطابات أو تحديد قيم للسلع والبضائع أو الخدمات بطريقة ضمنية.¹

أسلوب ضمني يفهم من ورائه أن التجار لديهم رغبة هادفة إلى تكريس توحيد الأسعار ولعل الحكمة المتوخاة من حظر المشرع في مختلف الدول لهذا الأسلوب من الممارسات التجارية، يتمثل في القضاء على المتنافسين الحاليين أو المحتمل دخولهم إلى السوق، وهو ما يعلق أمامهم إمكانية الاتجار والاستثمار بالنظر إلى المساس بقاعدة العرض مساسا ينطوي على فرض قيمة سعرية والاتفاق عليها بشكل مصطنع سواء نحو الارتفاع أو الانخفاض دون الاحتكام لقانون السوق ومجريات العرض والطلب.²

وتتجه غالبية القوانين في الدول بالوقت الراهن نحو إبطال العقود التي يكون هدفها تجميد الأسعار أو تحديدها سواء بصورة مرتفعة أو منخفضة لما في ذلك من أثر مشين على سياق التجارة الدولية، ولعل هذا الحكم يتفق مع ما ذهب إليه محكمة العدل العليا في الو.م.أ بقولها في احد القضايا المشهورة بأنه « لا يلزم لتحديد الأسعار تدخل الفاعلين الاقتصاديين باتفاقهم وتواطؤهم إذ أن الاتفاق التواطئي القائم بين التجار والرامي إلى تحديد قيم ثابتة لأسعر البضائع والمنتجات يجسد مخالفة صريحة حتى ولو تعلق الأمر بأثر إيجابي على المستهلك، لأن قانون السوق يقضي بأن تتحقق المنافسة الحرة، بعيدة عن التواطؤ الذي يمثل صورة غير طبيعية عن انتهاك البيئة التنافسية » .³

¹ كحال سلمى ، المرجع السابق ، ص64

² وحيث تكون ترتيبات الممارسات المقيدة للمنافسة مكتوبة فان ذلك لا يشير أي مشكلة في الإثبات، بخلاف الأمر عندما تكون الترتيبات تمت في صورة غير رسمية أو بصفة شفوية وهو ما يشير جدلا حول ضرورة إثبات أن شكلا من الاتصال أو المعرفة المشتركة بالقرارات التجارية قد حدث فيما بين مؤسسات الأعمال.

³ أحمد عبد الرحمن الملحم ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق على اتفاق تحديد الأسعار ،مجلة الحقوق ، عدد04 ، الكويت، ص08.

ويذهب المشرع الجزائري بصريح العبارة التشريعية بنص المادة 13 من الأمر رقم 03/03 المتضمن قانون المنافسة بقوله « دون الإخلال بأحكام المادتين 08 و09 من هذا الأمر ، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بأحد الممارسات المحظورة بموجب المواد 06/10/12/11 أعلاه ».¹

بالإضافة إلى ما تقدم ذكره، فإن تحديد الحصص الكمية اللازمة للإنتاج يجد مخالفة صريحة له في المادة 85 الفقرة الأولى من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة بقولها « تعتبر محظورة الاتفاقيات الآتية لأنها غير متسقة مع مبادئ السوق الأوروبية المشتركة: كل الاتفاقيات بين الملتزمين أو القرارات لهيئات الملتزمين وكل الأفعال المدبرة التي من شأنها التأثير على التجارة بين الدول المتعاقدة والتي يكون غرضها أو أثرها تقييد المنافسة أو تقاديتها داخل السوق الأوروبية على وجه الخصوص»²

ما يلي:- تحديد أسعار بيع أو شراء السلع أو الخدمات سواء كان ذلك صريحا أو ضمنيا-تحديد أو السيطرة على الأسواق أو مراكز التطور التكنولوجي أو الاستثمار-تقاسم الأسواق أو مصادر الطلب- تطبيق شروط مختلفة لصفقات متماثلة مع تجار مختلفين من أجل إخضاعهم لمراكز تنافسية سيئة -جعل المتعاقد المراد إبرام العقد رهنا لخضوع المتعاقد الآخر للالتزام إضافي غير مرتبط بالعقد الأصلي بالنظر إلى طبيعة ذلك الالتزام أو بالنظر إلى العادات التجارية...»³.

¹ المادة 13 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 20 يوليو 2003 ، المتضمن قانون المنافسة ، الجريدة الرسمية ، عدد43، المرجع السابق. وواقع الحال فان المشرع الاقتصادي حاول الموازنة بين المصالح المتعلقة بالدولة وتلك الخاصة بجموع المستهلكين حيث قرر عدم تدخل مجلس المنافسة كهيئة مستقلة ضيقية في حماية السوق لاعتبارات تتعلق بتمكين الدولة من الاستفادة من التكنولوجيا المتطورة التي تقدمها المؤسسة الاحتكارية أو تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تعزيز تنافسيتها في السوق الدولية، وهذا الحكم يعد في حقيقة الأمر حالة خاصة تتخذ كإجراء استثنائي من القاعدة العامة التي تحظر ذلك.

²Dans l' un des jugements cités par Le cour de justice européenne que : « en l' action et la faire de la société United Brand , la prise en compte de l'état de la force économique est très important pour juger qu'il ya des faits limitent la concurrence : à voir le rapport de l'UNTICAD , 2003, P34.

³ Sweet & Maxwell European Community Treaties ,Advisory Editor , k-r.simmond 4th ,ed, london, 1980.p90.

وهنا نلمس إرادة المشرع الأوروبي الرامية إلى تجسيد بيئة عادلة في نطاق المنافسة وفق أسس تتفق مع مقتضيات التجارة المنصفة، وهو يرمي من حيث المقصد السياسي نحو تفعيل عنصر الشراكة بين أعضاء الاتحاد الأوروبي سياسيا وتفادي الدخول في متاهات السوق الفوضوية وما تخلفه من نزاعات قضائية تفضي في نهاية المطاف نحو مزيد من التوتر والتعقيد حتى على صعيد العلاقات الدبلوماسية، والذي أثبتت التجربة أنه سريع التأثير بدواليب التجارة.¹

الفرع الثاني: الاتفاقات المؤثرة على الدخول في السوق

الملاحظ أن هذا النوع من الممارسات التجارية ذات الأثر الاستبعادي لا تهدف إلى ضبط الأسعار وقيم البضائع والخدمات، كما تطرقنا إليه سابقا، وإنما ترمي إلى المساومة حول أوضاع السوق والتفاوض عليها من أجل استبعاد بعض الأطراف من فضاء المنافسة، وهذا بالتأكيد جاء لأجل غرض واضح وهو الحفاظ على حجم المتعاملين داخل السوق وفق ما يتناسب مع طاقة أصحاب الاتفاق، حتى يتفادوا قدر المستطاع دخول متنافسين جدد،² وهو ما يمكنهم من الناحية العملية من تعزيز شوكتهم، وتقوية نفوذهم من أجل فرض أجندتهم التجارية بما يزيد من رقم أعمالهم، ويتحقق هذا الغرض المشوه للمنافسة من خلال تحديد سقف معين لإنتاج بضاعة أو سلعة ما، أو وضع حواجز هيكلية تحول دون مكنة الولوج إلى السوق والنفوذ إليه من خلال عرقلة وصول تقنية متاحة لمؤسسات منافسة.³

كما يمكن الوصول إلى الهدف الإستبعادي للسوق من خلال تقسيمه أي السوق تقسيما جغرافيا، وذلك عن طريق التفاهم بين المنافسين والفاعلين في الحقل الاقتصادي على توزيع طاقاتهم في الإنتاج أو قوة

¹ D DREYER, le droit de la concurrence, op cit, p09. Pour plus d information http://www.unifr.ch/ses/pdf/cours/LE_DROIT_DE_LA_CONCURRENCE_SA_07.pdf

² Organisation de coopération et de développement économiques, le Rôle de la politique de la concurrence dan la reforme de la réglementation, OCDE, 2004,p08

³ عياد كرافة أوبكر، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص54.

العرض في مناطق محددة يتم الاتفاق عليها مسبقاً دون الحاجة إلى ولوج الأسواق بصفة طبيعية وبعفوية، وليس من شك في أن الوصول إلى هذا التقسيم لا يمكن أن يعرف النجاح المرسوم له إلا إذا انعقدت إرادات جميع المتعاملين المتنافسين نحو توزيع طاقتهم الإنتاجية على مناطق محددة، دون أن يكون للتجار المتفاهمين الحق في الخروج عن هذا التحديد المرسوم سلفاً، وبذلك يتم تشتيت قوتهم السوقية ويتقادوا آثار المنافسة، وهو احد الأوجه التي تقيد المنافسة وتحول دون نموها الطبيعي الحر والعفوي.¹

وقد نص المشرع العراقي في قانون المنافسة الخاص به وتحديداً في الفقرة الثالثة من نص المادة 10 على هذا النوع من الاتفاقات المعروفة باتفاق تقاسم الأسواق، حيث يقصد من وراء تلك الاتفاقات تخفيض حجم المنافسة عبر السيطرة على السوق من قبل مشروعات معينة² ويكون ذلك من خلال إجراء تحالفات جماعية تسعى إلى مقاطعة المشروعات الأخرى الرافضة لهذا الاتفاق وذلك برفض دخول أي طرف جديد إلى السوق، والواقع أن المتنافسين يلجئون إلى مثل تلك الاتفاقات لتقييد المنافسة في السوق والعمل قدر المستطاع على ضمان أكبر عائد لهم من الأرباح عن طريق ضمان السيطرة بتقادي الوقوع في تجاذبات المنافسة عملياً.³

ولعل الطرح الذي يمكن أن يثير تساؤلاً بخصوص مدى مشروعية القواعد التي توضع قبل الدخول إلى السوق وهل يندرج هذا الطرح ضمن المسائل المشروعة أو غير المشروعة، قد اعتمد الفقه للإجابة على هذه الإشكالية توجيهين، أولهما إذا كانت الشروط المعدة سلفاً من قبل الرابطات أو الاتحادات وهي مسائل ينص عليها القانون عادة كمعايير فنية وقانونية مثل شهادة الجودة حيث تشترط سلفاً قبل الولوج إلى

¹ حسين الماحي ، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية ، المنصورة ، مصر ، 2007 ، ص 57.

² صفاء تقي عبد العيسوي ، المرجع السابق ، ص 61.

³ لينا حسن ذكي ، المرجع السابق ، ص 120.

السوق، فإنه لا يمكن اعتبار هذه الاشتراطات من قبيل الأفعال المقيدة للمنافسة متى تم اشتراطها بطريقة موضوعية وتسلم لكل من توافر على هذه الشروط دون تمييز¹.

أما إذا انتهج الفاعلون الاقتصاديون باصطناع أساليب ترمي إلى غلق فضاء المنافسة مثل وضع تسعير مسبقاً أو إغراق السوق أو الإتيان بسلوكات ترمي إجمالاً إلى تقييد المنافسة في سوق سلعة أو خدمة ما، اعتبر ذلك من قبيل الأعمال المحظورة.²

وعادة ما تلجأ الشركات المتعددة الجنسيات وبخاصة التي تنتمي إلى الدول المصنعة نفسها كالاتحاد الأوروبي و الو.م.أ إلى تقاضي المنافسة فيما بينها سواء من خلال الاتفاق على اعتماد سعر موحد في الدولة المصدر إليها أو اقتسام الأسواق العالمية على أساس جغرافي أو مناطقي³ وهذا لتقاضي قيام منافسة فيما بينها، وما يشجعها على هذه الممارسات غياب الردع القانوني بحكم عدم امتداد الحظر على هذه الممارسات حيث لا تتم مسائلة الكارتلات الدولية إلا من خلال النظم القانونية الداخلية.⁴

وهي ممارسات عادة ما تتعارض مع قواعد التجارة المنصفة وتهدف إلى خلق أوضاع احتكارية لغاية النفاذ في الأسواق وتقييد المنافسة فيها، بما يجعلها حكراً على فئة دون أخرى وهو ما يتنافى من حيث المبدأ العام مع أصول المعاملات المرعية في التجارة بمختلف أنواعها وتجلياتها.⁵

¹ Véronique Selensky , **Entente illicites** , GSP , concurrence consommation , 2010 , Fasc.310,p22

² إسراء خضر العبيدي ، المرجع السابق ، ص30.

³ عياد كرافة أبوبكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص55

⁴ أشرف سويلم ، تدويل قواعد المنافسة ، المرجع السابق .

⁵ اعتبرت اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية المنافسة الغير مشروعة، بأنها كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية

ولقد أفرزت عالمية الأسواق وتحرير التجارة عن بروز الكثير من الممارسات الغير مشروعة الهدف منها غزو الأسواق من منطلق أن العالم أصبح قرية صغيرة، بدلا من الاقتصار على منافسة الأسواق المحلية وهذا لغاية تحقيق أقصى ربح ممكن: للمزيد أطلع على حسين الماحي ، تنظيم المنافسة ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص05.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على الحظر في الاتفاقيات

إذا ما تأملنا في جوهر الاتفاقيات المعقودة في مجال المنافسة نجدها من منظور فلسفة القانون خصوصاً تلك التي تبرم علناً في ظل بيئة ليبرالية تجسد من الناحية التطبيقية للحق في التعاقد أي الحرية التعاقدية التي تنطلق في جوهرها من مضمون قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والذي يؤيده مبدأ سلطان الإرادة، هذه الإرادة التي لها الحق في إنشاء ما تشاء من العقود، يدعمها الفكر التحرري الاقتصادي القائم على مبدأ حرية التجارة والصناعة المضمون في معظم دساتير المعمورة.

ومن ثم فإن الاتفاقيات المقيدة للمنافسة والتي تناولتها ما هي في حقيقتها من منظور إيديولوجي سوى تعبير عن مظهر عملي للحرية التعاقدية، ولكن الحظر المنصب عليها يعمل على تلافي الآثار الوخيمة التي تنجر من أعمال هذه الحرية العقدية دون مسوغ مشروع، أي بوجود تعسف في الاتفاق يرمي بسوء نية نحو غلق قواعد لعبة المنافسة المتاحة لجميع الفاعلين الاقتصاديين، وهنا تنشأ المعادلة الصعبة، معادلة تبحث عن حل لها من خلال تحديد مدى الحرية القانونية للمنافسة خصوصاً عندما تنشأ اتفاقات تحت مسميات الحق في التعاون والحق في التحالف والحرية التعاقدية.¹

ويذهب المهتمين بالشأن القانوني للاقتصاد إلى أنه لا غضاضة في الممارسات العقدية متى لم يتولد عنها إضرار بالمصالح الاقتصادية الأساسية للمجتمع. ومن خلال تقصنا لمختلف التشريعات المتميزة في مجال تنظيم بيئة المنافسة وبخاصة المشرعين الأمريكي والأوروبي، واللذين سارت على نهجها معظم

¹ مما تقدم يمكن الخروج بفكرة مفادها أن السياسة التشريعية لا تتبني وفق ما هو معلوم عادة بما يتفق مع مسوغات النظام العام، بل يمكن أن تأخذ منحرجاً يستهدف الوصول إلى المصلحة العامة بغض النظر عن ما يفرضه المشرع من قواعد أمره تستهدف تطبيق الجزاء الصارم على كل مخالفة لها، حيث أن الحاجات المتعلقة بالمجتمع في مجالات التنمية والتقدم الاقتصادي قد تصطدم بالنظام العام في بعده القانوني أحياناً وهو ما يثير إشكالية عملية يصعب الموازنة بين مقتضياتها مفادها إلى من تعطى الأولوية هل إلى التفعيل الصارم للنصوص القانونية حتى ولو تعارض هذا التفعيل مع المصالح المجتمعية أم إلى إيلاء المصالح الأساسية للمجتمع الأولوية والأهمية حتى ولو كان هذا الإيلاء من شأنه المساس بقواعد النظام العام بجميع أبعاده.

دول المعمورة، نجد أن المشرع الاقتصادي قد استحدث بحكم الضرورة الملحة نوعين من الاستثناءات الذي يتيح مكنة لممارسة التجارة الدولية بأسلوب تنافسي حتى ولو ترتب على عملية التقييد أو تشويه للمنافسة في حد ذاتها وهذين الاستثناءين يتمثلان في:

الفرع الأول: تعزيز البحث العلمي وتنافسية المؤسسات الصغيرة

ففي حالة الجماعة الأوروبية تنص المادة 81 من معاهدة روما على « تحظر كل الأعمال والممارسات التي تهدف إلى خلق ترتيبات بين الشركات والقرارات التي تتخذها رابطات الشركات والممارسات المتفاهم عليها التي قد تؤثر على التجارة الدولية بين الدول الأعضاء بما يؤدي إلى التقييد للمنافسة أو تشويهها داخل المنظومة المتعلقة بالسوق المشتركة.. »¹.

غير أن هذا الحظر لا يسري على إطلاقه بمعنى إذا كان هذا الحظر يشكل قاعدة للدول الأوروبية وللمجتمع الدولي الذي يتعامل ضمن نطاق الاتحاد الأوروبي، فإنه يوجد استثناءات لهذا الحظر، وهو ما أعلن عنه المشرع الاقتصادي الأوروبي بقوله عطفًا على ما تقدم ذكره في مجمل نص المادة 81 من المعاهدة، حيث جاءت الفقرة الثالثة من المادة 81 السابقة بقولها « لا يسري هذا المنع على الأعمال أو الممارسات التجارية الرامية إلى تقييد المنافسة لكنها يمكن أن تؤدي نحو تحسين إنتاج أو توزيع السلع أو تحسين التقدم التقني أو الاقتصادي مع السماح للمستهلكين بنصيب عادل من الفائدة الناتجة عن ذلك شريطة ألا تؤدي هذه الاتفاقات أو القرارات إلى:-فرض قيود متفاهم عليها على الشركات لا تكون حتمية

¹ المادة 81 من معاهدة روما المنشأة للسوق الأوروبية المشتركة ، المرجع السابق: ويتضح من مضمون هذه المادة سعي الدول الأوروبية نحو تغذية المنافسة وذلك من خلال حمايتها من الممارسات الهادفة إلى تشويهها أو القضاء عليها بما ينعكس سلبًا على متطلبات السوق الحرة التي تتيح خيارات متعددة ليس فقط لفائدة الفاعلين الاقتصاديين ولكن للمستهلكين كونهم يمثلون بحسب قوانين المنافسة أحد الأهداف المتوخاة حمايتهم من آثار المنافسة الغير نزيهة والمقيدة.

لبلوغ هذه الأهداف-أن تتيح لهذه الشركات إمكانية القضاء على المنافسة فيما يتعلق بجزء كبير من المنتجات المعنية»¹.

وواقع الأمر فإن المشرع الأوروبي من خلال إيجاده لهذه الحالات الاستثنائية، قد حسم الأمر حول الصراع الدائر بخصوص تطبيق الصارم للنصوص القانونية دون هوادة، ذلك أن الواقع الاقتصادي المعاش، يفرض أحيانا جملة من المعطيات التي يتعين الانسجام معها تشريعا لتفادي الوقوع في القصور القانوني الذي يخلف بلا شك مشكلات على الصعيد الاجتماعي والإنساني، نظرا لعدم إمكانية المشرع النظر بعمق وتحليل كاملين للأوضاع القائمة والمحتملة على الصعيد العملي.

ويتبين مما تقدم أن المشرع الاقتصادي لا يجد غضاضة في تقييد المنافسة أو تشويهها إذا أدى هذا الخيار إلى استجلاب منافع، وقد حرص المشرع على حصرها في مسائل محددة توخا منه لتفادي التوسع في مجالاتها وتقاديا للتذرع بها قصد خرق النظام العام الاقتصادي وتلافي المسؤولية القانونية المقررة في القانون، وقد تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في نص المادة 09 الفقرة 02 من الأمر رقم 03/03 بقوله: "يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني يساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية..."².

¹ المادة 81 من معاهدة روما ، المرجع السابق

² المادة 09 فقرة 02 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق: ولكن الملاحظ أن المشرع الاقتصادي في إعماله للحالات الاستثنائية التي يرخص فيها للرابطات والشركات وغيرها من الفاعلين الاقتصاديين الائتيان بممارسات تخرج عن دائرة المشروعية التنافسية،مرهون ذلك بموافقة مسبقة لمجلس المنافسة، ولا بد من توافر النتائج الإيجابية المترتبة عن هذا الخروج عن النص والتي تتمثل في تحسين وضعيات الشركات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تنافسيها السوقية، بالإضافة إلى الرفع من مردودية الإنتاج وتحسين فرص الشغل والنقل الفعلي للتكنولوجيا، ولعل المشرع يتوخى المواجهة التنافسية مع الشركات المتعددة القوميات والتي عادة ما تكون لها استثمارات متعددة البلدان وتمارس هذا النوع من المنافسة الإقصائية ولكنها في ذات الوقت تحقق المكاسب.

ويتبين مما تقدم أن التوجه الدولي في مجال التنظيم القانوني الاقتصادي يبنى على أسس تشريعية تعين الواقع الاجتماعي أولاً وترسي مصالحه التي تكون مقدمة على ما يمكن تصوره أنه جزء من النظام العام، بحسبان أن هذا الأخير تقرر لفائدة الأفراد وتحقيقاً لمصالحهم، إذ مصلحة الدولة في بناء منظومة اقتصادية تقوم على دعائم البحث العلمي وتعزز من تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة هي الأولى بالاعتبار حتى لو كان هذا الهدف من شأنه الخروج على قواعد هي في الأوضاع العادية تمثل جزءاً أساسياً من النظام العام.

وهذا ما نلمسه في التشريع الإيطالي حيث يجيز المشرع للسلطة المعنية بضبط المنافسة الترخيص لفترة محدودة للأعوان الاقتصاديين الإتيان بممارسات مقيدة للمنافسة إذا كانت ستؤدي إلى تحسين أوضاع التوريد في السوق، الأمر الذي يوفر فوائد كبيرة للمستهلكين، ويتم تحديد هذا التحسين بمراعاة ضرورة ضمان المستوى اللازم من القدرة التنافسية الدولية لمنشآت الأعمال، ويكون مرتبطاً بشكل خاص بتحقيق زيادات في الإنتاج أو بإدخال تحسينات على نوعية الإنتاج أو التوزيع أو بإحراز تقدم تقني وتكنولوجي.¹

الفرع الثاني: استثناء الاتفاقات ضعيفة الأثر

تتجه معظم النهج القانونية نحو إعفاء الاتفاقات ضعيفة الأثر من الحظر، وهذا ما أورده المشرع الأردني حيال تنظيمه للمنافسة في نص المادة 05 بقوله "...لا تسري أحكام الفقرة أ من هذه المادة على الاتفاقات ضعيفة الأثر التي لا تتجاوز الحصة الإجمالية للمؤسسات التي تكون طرفاً فيها نسبة تحدد بتعليمات يصدرها الوزير المكلف بالتجارة لهذه الغاية وعلى ألا تزيد تلك النسبة عن 10% من مجمل معاملات السوق وعلى ألا تتضمن تلك الاتفاقات أحكاماً بتحديد مستوى الأسعار وتقاسم الأسواق".²

¹ تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، حول سياسة المنافسة لسنة 2003 ، المرجع السابق ، ص20

² المادة 05 فقرة 02 من القانون رقم 33 لسنة 2004 ، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية، عدد 4673.

وهنا يتجلى لنا بوضوح ما يرمي المشرع الأردني إلى إرسائه في البيئة الاقتصادية، على صعيد المنافسة حيث عمل على إخراج الاتفاقات ضعيفة الأثر على السوق والتي من شأنها المساس نوعاً ما بالنظام العام للمنافسة من دائرة الحظر، ولكن بشروط معينة علق عليها الجواز وهي ضرورة ألا تكون نسبة الاستيلاء على السوق في جانب سلعة ما أو خدمة، تفوق 10% من المؤسسات المعنية بالاتفاقات المعقودة بينها، وألا يكون من شأن هذه الاتفاقات المساس بتقسيم السوق أو التأثير على الأسعار بالعمل على ضبطها وكذا تحديدها.

ولعل المشرع الأردني أراد تحقيق مقصدين في آن واحد على الرغم من تعارضهما من الناحية النظرية، فالمقصد الأول هو إعطاء متنفس للحرية التعاقدية التي يمثل وجودها مقصداً جوهرياً في البيئة التجارية والمقصد الثاني حماية المنافسة من الحرية التعاقدية التي يمكن أن تصل إلى مستوى معين من الذروة والدرجة تضيع معها حقوق ومصالح الفاعلين الاقتصاديين التي يفترض في النظام العام أنه الحامي لها.

ويظهر كذلك من سياق المادة 05 من قانون المنافسة الأردني الخطورة التي تنجر عن الاتفاقات التعاقدية حتى ولو كانت ضعيفة الأثر أو تقل عن النسبة المقررة وهي 10% من حجم تبادلات السوق، وهذا في حالة ما إذا كانت موضوع تلك الاتفاقات المساس بالأسعار من خلال تحديد سقف أدنى أو أعلى لها، أو كان هذا الاتفاق يستهدف تقسيم الأسواق، بمعنى آخر أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتي تم إيرادها في المطالب السابقة ليست على درجة واحدة متساوية من الخطورة بل هي متفاوتة ولعل أبلغها وأعظمها، الاتفاقات التي تستهدف تحديد الأسعار أي المساس بحرية الأسعار والاتفاقات التي تستهدف حرية مباشرة النشاط التجاري، أي تقسيم الأسواق.

وفي الاتحاد الأوروبي يترك للدول أن تحدد الطريقة التي ينبغي بها تطبيق قاعدة الصغائر، وهناك بصورة أساسية بديلان، فمن ناحية يمكن أن يترك للسلطة القائمة بالإدارة أمر البت في هذه المسألة

على أساس تقييم للاتفاقات أو الترتيبات التي يتم الإخطار بها، وفي هذه الحالة تكون صياغة معايير الإعفاء مسؤولية ملقاة على عاتق السلطة القائمة بالإدارة.¹

ومن الناحية الثانية فحيثما ينصب تركيز القانون على اعتبارات المصلحة الوطنية حيث يجري بحث القيود أساسا في سياق ما إذا كانت لها أو يحتمل أن تكون لها بصورة عامة آثار ضارة بالتنمية الاقتصادية إجمالا.²

وقد وجد هذا المفهوم تعبيراً عنه وإن يكن بدرجات متفاوتة من التشديد والفوارق الدقيقة في التشريعات القائمة بشأن الممارسات التجارية التقييدية في البلدان المتقدمة والبلدان النامية على حد سواء، ونشير مع ذلك إلى أن مفهوم الصغائر أي أن بعض الاتفاقات يكون حجمها من الصغر بحيث لا تسبب أي أذى حقيقي للمنافسة ولا تكون بالتالي محل قلق حقيقي للسلطات المعنية بالمنافسة، ينبغي تمييزه عن مفهوم بعض الاتفاقات الأخرى التي لها سمات مانعة للمنافسة والتي قد تستحق مع ذلك أن تستثنى بسبب سمات أخرى تعوض عنها، وقد تم الاعتراف بكلا المفهومين في قانون المنافسة لكلا من المملكة المتحدة والإتحاد الأوروبي.³

حيث يعتبر القضاء الأوروبي هو صاحب فكرة الحد المحسوس، ومؤدى هذه النظرية أن الأطراف الفاعلة في ميدان المنافسة إذا لم تكن على قدر من التأثير في السوق ذات الصلة فإن الحظر لا يسري عليها حتى ولو جاءت بممارسات تقييدية للمنافسة، ويعتبر قرار محكمة العدل الأوروبية المبدئي الصادر في 1969/07/09 والذي أقرت فيه المادة 81 من الاتفاقية الأوروبية⁴، ثم عرفت فيه هذه الفكرة تطورا منذ 1970 من طرف لجنة المنافسة الأوروبية، حيث لا تعتبر محظورة طبقا لهذا المبدأ "الحد المحسوس

¹ أشرف سويلم ، تدويل قواعد المنافسة ، المصدر السياسة الدولية ، عن موقع : مؤسسة الأهرام / www.ahram.org.eg

² تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، المرجع السابق ، ص15

³ تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، حول سياسة المنافسة لسنة 2003 ، المرجع نفسه، ص15

⁴ www.eur-lex.europa.eu.

راجع الموقع الإلكتروني التالي لمزيد من المعلومات

" الاتفاقات العمودية الناشئة بين المؤسسات و التي لا تتجاوز حصصها من السوق 15% , والاتفاقات

الأفقية التي لا تتجاوز 10% من الحصص السوقية .¹

¹ عياد كرافة أبوبكر ، المرجع السابق ، ص41

الباب الثاني: الآليات القانونية والمؤسسية المرصودة لحماية المنافسة

تتعدد القواعد والنظم القانونية التي توفر مناخا أمثلا للبيئة التجارية من خلال حماية أحد أهم ركائزها ألا وهي المنافسة ، بين قواعد قومية وأخرى ذات طابع دولي ، ولعل اللافت للانتباه هو وجود تداخل عميق وواضح بين التشريعات الوطنية وتلك التي تنظم المنافسة على نطاق دولي ، وليس هذا بالغريب ، فقد فرضت العولمة نمطا شبه موحد بين المنظومات القانونية ، بحيث يستعص التمييز بين ما هو من قبيل الالتزامات الوطنية عن ما يعد من قواعد النظام العام الدولي، إلا من خلال شكل القانون والجهة التي أقرته ، ولعل أبرز مثال على ذلك اتفاقية ترينس وباريس التي وضعت إطارا يحمي الملكية الفكرية وعلى ضوءها تتمكن البلدان النامية والمتقدمة على حد سواء من تنظيم البيئة التجارية خاصتهم في كنف الممارسات التنافسية العادلة ، وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية مكافحة الإغراق والتي عملت على تكريس حماية للمنافسة ومواجهة تقدم ونشوء الاحتكارات من جراء الممارسات السعيرية الغير عادلة، وقد أخذت الدول بمختلف مستوياتها التنموية على عاتقها أعمال هذه الالتزامات الدولية من خلال قواعد موضوعية وإجرائية و آليات هيكلية و مؤسسية ، وهذا لأجل حماية التجارة الدولية من الممارسات الضارة بها وبخاصة عمليات التصدير والاستيراد وتدفق الاستثمارات وغيرها والتي عادة ما تمارس فيها المحظورات من تعد على الملكية الفكرية وممارسات احتكارية بشكل لافت ،مما يهدد نظام المنافسة الحرة والنزيهة ، وسنعمل من خلال هذا الباب للتعريح لهذه المسائل من خلال الفصول المتقدمة:

الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية المنافسة

الفصل الثاني: الآليات المؤسسية لحماية المنافسة

الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية المنافسة

إن الباحث في صيغ الحماية القانونية للمنافسة والمعتمدة من قبل الدول سواء في نظمها الداخلية أو في الاتفاقيات الدولية المعقودة في هذا الموضوع ، يجد صعوبة وتوسع في آن واحد ، فالصعوبة تتمثل أن قضايا المنافسة على الصعيد الدولي تطرح تحديات ذات بعد قانوني وتنموي، فعلى الصعيد القانوني يمثل الوصول إلى تنسيق تشريعي وتفاهم بين البلدان النامية والمتقدمة في إطار تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص في التجارة الدولية وتجسيد التوازن المالي في العلاقات التعاقدية بينهما ضمن مفهوم التجارة العادلة ، احد أهم التحديات التي تواجه الدول في سبيل توحيد النظام القانوني التجاري الدولي ، أما على الصعيد التنموي فان حجم الهوة التقنية وغيرها القائمة بين الدول النامية والمتقدمة وتباين التطور بينهما ، يضع العراقيل أمام المنظمة العالمية للتجارة في مساعيها نحو عولمة قضايا المنافسة والتجارة والوصول إلى تفاهم دولي متعدد الأطراف بينهما.

إن قضايا التنمية والتجارة العادلة وما يصب في مفاهيمهما ، إضافة إلى جوانب الملكية الفكرية ، تمثل بحق احد أهم المحطات التي لا يزال الخلاف الدولي شاسع حولها ، وهو ما يعيق فكرة العمل الدولي المشترك الرامي إلى إزاحة هذه الخلافات وتذليلها على النحو الذي يمكن من الوصول إلى شمولية قانونية لقضايا التجارة والمنافسة على الصعيد العالمي، وبالتالي التقليل من حدة المنازعات التجارية الدولية والتمكين من الدفع بمبدأ التبادل التجاري الدولي للبضائع والتكنولوجيا والخدمات في إطار قانوني يسوده الانتصاف ووحدة الرؤى ضمن معادلة يتحقق فيها الفلاح للجميع.

أما بخصوص التنوع الدولي المعتمد لحماية المنافسة في إطار العلاقات القانونية الوطنية والدولية الناشئة، فان الجهد الدولي لا يزال مستمرا بمعاونة المنظمات الدولية المتخصصة ، لأجل تحديث الاقتصاديات الدولية وتوجيههم أكثر نحو التمسك بمقاليد النظام الدولي الجديد ، دون الإغفال بالدور

المنوط بالاتفاقيات الدولية كاتفاقية مكافحة الإغراق واتفاقية التريس والهيئات القضائية ومجالس المنافسة التي تعكف من خلال الآليات الممنوحة لها لأجل إرساء شفافية أكثر و حكامه اكبر بغية إرساء معالم اقتصاد دولي يسوده العدل والمساواة ، دون التغاضي عما تتطلبه التجارة العادلة من ضرورة حماية مقومات المنافسة المشروعة سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو النهج القانونية الوطنية تقاديا للاضطرابات الاقتصادية المترتبة عن السلوكيات التنافسية الغير مشروعة.

وعليه فان هذا الفصل يعمل على معالجة مختلف الخطوط العريضة التي تفيد إعطاء تقييم جذري بالمناقشة والدليل لمختلف الآليات المرصودة لحماية المنافسة في التجارة الدولية ، ثم الوصول أخيرا إلى إبراز الدور المنوط بالهيئات الضبطية ومجالس المنافسة في حماية المنافسة التجارية المشروعة ، وهذا عبر المباحث الآتية :

المبحث الأول: الاتفاقيات الدولية وآليات حمايتها للمنافسة

المبحث الثاني: آليات الحماية الإدارية القومية والدولية للمنافسة

المبحث الثالث: آليات الحماية القضائية الدولية للملكية الفكرية وأثرها على المنافسة

المبحث الأول : الاتفاقيات الدولية وآليات حمايتها للمنافسة

إن البحث في الجوانب القانونية للمنافسة ، التي عمل المشرع الدولي عليها من خلال مجمل الاتفاقيات المعقودة في هذا الموضوع ، يعد من المسائل الحساسة والشائكة التي قد تحيلنا إلى النظر في كل اتفاقية دولية وتمحيصها قبل الحكم عليها ، ومن ثم القول أنها على صلة بميدان المنافسة أم لا؟ وبالنظر إلى الصعوبة التي ينطوي عليها هذا العمل المتعلق بالبحث عن كل ما يمت بصلة بقضايا المنافسة في التجارة الدولية ، وتقاديا لما يترتب عن هذا البحث من متهاتات وتوغل قد يزيد الوضع تشعبا ، فإننا آثرنا تناول أهم الاتفاقيات الدولية التي تعرضت لقضايا التجارة وتحديدا لمسائل ذات صلة مباشرة ، ووثيقة بالعمل التنافسي، تقاديا لكل طرح قد لا ينسجم مع معطيات ومنطلقات الدراسة البحثية ، ولعله من أهم الاتفاقيات الدولية التي رصدت من قبل البلدان النامية والمتقدمة على حد سواء، في إطار مساعيهم نحو تقنين المنافسة والعلاقات التجارية التعاقدية ذات الصلة ، هي اتفاقية التريبس واتفاقية باريس والجات ، هذه الأخيرة التي تمثل النواة الأولى المؤسسة للمنظمة العالمية للتجارة.

كما لا يمكن غض الطرف عن اتفاقية التريبس التي تمثل هي الأخرى احد أهم الاتفاقيات المنظمة لمسائل التجارة والمنافسة ، لكن من منظور بسط الحماية الدولية على الملكية الفكرية ، التي تمثل جزءا هاما وجوهريا من الرأسمال الحقيقي للمنظمات الاقتصادية والشركات ، والتي أصبحت أهميتها تفوق حتى الأصول المادية .

المطلب الأول : اتفاقية مكافحة الإغراق

من أهم ملامح النظام العالمي الجديد ، هو التوجه نحو السوق الحرة ، وهذا لا يتحقق إلا في بيئة ليبرالية تؤمن بتحرير التجارة وانسيابها بين الدول عبر بوابة التجارة الخارجية ، وعن طريق آليات العرض والطلب الدوليين المتمثلة في عمليات التصدير والاستيراد، ولعله من بين أهم الممارسات التجارية الدولية

والتي تنطوي على خطورة بالغة في سياق المنافسة التجارية الدولية ، بما من شأنه تحقيق الأوضاع الاحتكارية وضرب الاقتصاديات الناشئة هو الإغراق ، هذا الأسلوب من التعامل التجاري الذي يعمل على ضرب مصداقية المنافسة في التجارة بين الأمم، وتحويلها من وسيلة للتطور والتقدم إلى أداة للصراع الاقتصادي ، وهو ما يهدد الاستقرار الاقتصادي الدولي ، باعتباره أسلوبا من المنافسة يعتمد على الحرية السعرية لكن بصورة خطيرة ، تعمل على افتراس وإقصاء كافة المنافسين القائمين وغلق السوق أيضا في وجه المنافسين المحتملين ، وبالتالي فالآثار التي تتجر عنه لا يمكن وصفها إلا بأنها على درجة عالية من الخطورة على الاقتصاد العالمي إجمالاً.¹

الفرع الأول : الإطار المفاهيمي لظاهرة الإغراق

إن موضوع الإغراق هو موضوع ظاهره اقتصادي ، ولكن فهمه من حيث تأثيراته والأساليب المستعملة فيه للقضاء على المنافسة الكاملة وطريقة حسابه وكيفية مجابهته ، كلها من الأمور التي لا يمكن استيعابها إلا بالرجوع إلى الاتفاقية القانونية الدولية التي أعدت خصيصا لمجابهته ، وهي الاتفاقية الدولية بشأن كفيات تطبيق المادة السادسة من اتفاقية الجات 1994 (اتفاقية مكافحة الإغراق والرسوم الموازية) ، وعليه فان ذات الاتفاقية تحاول إعادة التوازن الدولي في قانون العرض والطلب الذي يختل بفعل الممارسات الإغراقية ، مما يترتب عنه تزايد في معدلات الطلب وانخفاض صارخ في القيم الأسعار للعرض ، وهو ما يشكل تحديا جسيما أمام استقرار التجارة الدولية ، لأنه بالفعل شكل من أشكال الممارسة الغير مشروعة للمنافسة السعرية ، التي تستغل أجديات الرأسمالية القائمة على عوامل التحرر الاقتصادي من دون احترام لمبادئ وقواعد الاستقامة والأخلاق المرعية في أصول المعاملات التجارية.²

¹ محمود فياض ، المعاصر في قوانين التجارة الدولية ، ط1 ، الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012 ، ص275

² محمود ببيلي ، مكافحة الإغراق : المواقف والمفاوضات أهميته بالنسبة لسوريا ، المركز الوطني للسياسات الزراعية ، دمشق ، 2006 ، ص01.

ولعله من الأهمية بمكان وقبل التعرض للجوانب التاريخية لموضوع الإغراق في ميدان التجارة ، وكذا الأساليب والتدابير القانونية المرصودة لمكافحته ، حري بنا البحث في الجانب الاصطلاحي لهذه الظاهرة الاقتصادية التي أصبحت تستغل من قبل الاقتصاديات المعاصرة وخاصة تلك التابعة للدول المتقدمة ، في سبيل السيطرة والاستحواذ على الأسواق الدولية ، الأمر الذي يعطيها ويمنحها حضوه ومكانة للهيمنة والسيطرة وبالتالي فرض مخططها عمليا .

وقد عرف ظاهرة الإغراق الفقيه جاكوب فينر بأنها « اعتماد لبيع سلعة أو طرح خدمة ذات قيمة ضخمة في التكلفة ، بأسعار زهيدة أو بسعر أدنى من السعر المستقر عليه في السوق في الأحوال العادية له ، وهذا لأجل التخلص من الفائض أو بغرض مجابهة المنافسة » ، وعرفها احد الباحثين بأنها « بيع للسلعة في سوق أجنبية بسعر أكثر انخفاضا من السعر الذي يفرضه المحتكر في السوق المحلية ، أو بسعر يقل عن تكلفة الإنتاج للسلعة المماثلة في مجرى التجارة العادي، للدولة التي يوجه إليها المحتكر سلعته للبيع »¹.

كم عرفت من الناحية القانونية والاقتصادية في آن واحد بأنها « انتهاج دولة معينة أو تنظيم احتكاري معين لسياسة تعمل على التمييز بين الأسعار السائدة في الداخل أو السائدة في الخارج ، وذلك بخفض أسعار السلعة المصدرة في الأسواق الخارجية عن المستوى الذي تحدده قيمة السلعة في الداخل مضاف إليها نفقات النقل والشحن »².

وقد سبقت لظاهرة الإغراق العديد من المفاهيم الأخرى التي تنوعت بين من يركز على جانبها الاقتصادي وآخرون بناء على أثارها التجارية ، كما لم يغيب عن القانون تحليل هذه الظاهرة وإعطاء

¹ محمد عبد الحليم عمر ، مشكلة الإغراق وحرق الأسعار ، ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية 18، مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر ، مصر ، ص08.

² حازم حسن الجمل ، الحماية القانونية للتجارة من الممارسات الغير مشروعة ، المرجع السابق ، ص51.

المفهوم التشريعي الذي يتفق مع الآليات التنافسية التي يعمل بها هذا الأسلوب من التعامل الدولي ، وبالتالي عرفها احد الباحثين بأنها " بيع سلعة أو تقديم خدمة في سوق أجنبية بأسعار اقل مما تباع بها في السوق المحلية ، أو بيعها في الخارج بأسعار اقل من تكلفة الإنتاج في البلاد المنتجة ويتفق مع هذا المفهوم العديد من الباحثين في المشرق والمغرب العربيين، حيث يعرفها الباحث عجمية " بأنها طرح للسلعة أو الخدمة بيعا بأسعار تقل عن تكلفتها الحقيقية في الأسواق الأجنبية مقارنة بقيمتها في بلد المنشأ على الرغم من وجود ظروف إنتاج نفسها ، وعلى الرغم من أن تكاليف النقل أو الشحن من شأنها أن تزيد من قيمتها في الأسواق المصدرة إليها"، وهناك من الفقهاء من حاول إعطاء ماهية لهذه الظاهرة ، إلا وهي ظاهرة الإغراق من خلال الآثار المترتبة عنها مع التركيز على الأسلوب المستخدم لتحقيق هذا الأثر ، وعليه عرفها الفقيه علي جمعة بأنها « سياسة البيع بأقل من أسعار السوق في مجرى التجارة العادية ، وذلك ببيع السلعة عمدا وبسوء نية بأقل من سعر تكلفتها الحقيقية في الأسواق الوافدة إليها ، مع تعويض الخسارة برفع السعر في البلد الأصلي لهذا المنتج »¹.

على العموم ومن خلال استقراءنا لهذه المفاهيم ووضعها تحت محك التحليل القانوني لهذه الظاهرة ، ذات البعد الاقتصادي وذات الأثر السلبي على مجريات المنافسة يمكننا الخروج بأفكار رئيسية يمكن اعتبارها الجانب القانوني والاقتصادي المرتبطة بخصائص الإغراق وهي:

- أن الإغراق هو أسلوب من أساليب المنافسة السعرية ، القائمة على خفض القيم الحقيقية لتكلفة الإنتاج

- أن الإغراق يعتمد في أسلوب الممارسات التجارية ، وهو ما يكشف عن صلته الوثيقة ببيئة الأعمال

- أنها ظاهرة متعددة ذات بعد دولي ، وذلك بخروج السلعة من المنشأ إلى البلد المستورد في إطار التبادل

¹ يركز هذا التعريف على الآثار المترتبة عن الإغراق ولعل أهمها إقصاء المتنافسين من السوق بأسلوب التسعير ألفتراضي بالنظر إلى طرح المنتج في السوق بسعر لا يقاوم نتيجة انخفاضه عن مستوى التكلفة وهو ما يتنافى مع مقتضيات اعتماد السعر العادل الذي ينطلق من وجود هامش للربح فوق المصاريف وتكلفة الإنتاج بما يتماشى مع فنيات المضاربة المشروعة.

-إنها ظاهرة يعتمد فيها التجار والشركات الأجنبية على التخفيض التعسفي في الأسعار وهو ما يطلق عليه التسعير العدوانى.

-أنها ظاهرة يتوخى فيها المنتج أو الوسيط أو العون الاقتصادى عموما السيطرة على الأسواق

-أن الإغراق يقوم على بيع للسلع بأسعار تنافسية مضرّة وغير قادرة على مواجهتها من المنافس الوطنى

-سعر تكلفة المنتج المغرق فى مجرى التجارة العادى اقل من بيعه فى السوق المصدرة إليه.

ولعه من الأهمية بمكان بعد سلسلة المفاهيم التى سبقت لظاهرة الإغراق أن نبرز المفهوم القانونى الصرف لها ، وذلك بالنظر إلى الصياغة التعريفية التى تناولها التشريع الدولى ، باعتبار أن ظاهرة الإغراق قد تمت معالجتها وفقا لمقتضىات التنظيم الدولى لقضايا التجارة وضبط الممارسات التنافسية ، لأجل إضفاء التوازن القانونى اذو الأثر الاقتصادى داخل مجريات السوق الدولية¹ التى شهدت انفتاحا ملحوظا فى الآونة الأخيرة ، الأمر الذى تطلب معه آليات دولية أكثر فاعلية لمواجهة الممارسات الاحتكارية والأساليب المؤدية لها ، وقد عرفت المادة السادسة من اتفاقية الجات 1994 مفهوم الإغراق بما يلى « يعتبر منتج ما منتجا مغرقا ، إذا ادخل فى تجارة بلد ما بأقل من قيمته العادية ، وإذا كان سعر تصدير المنتج من بلد إلى آخر اقل من السعر المماثل فى مجرى التجارة العادية للمنتج المشابه حيث يوجه للاستهلاك فى البلد المصدر² » .

وقد جاء فى ديباجة الاتفاقية الدولية بشأن كفاءات تطبيق المادة السادسة للاتفاقية العامة للتعريف والتجارة الجات ما مفاده ، « تدرك الأطراف المتعاقدة أن الإغراق الذى بموجبه تدخل منتجات بلد واحد فى تجارة بلد آخر بأقل من القيمة العادية للمنتج ، يكون فعلا تجاريا مرفوضا ، ويتطلب مواجهته دوليا ،

¹ محمود فياض ، المرجع السابق ، ص276.

² المادة 06 من الاتفاقية الدولية العامة للتعريف والتجارة المعروفة اختصارا الجات 1994.

إذا تسبب بضرر مادي في الصناعة القائمة في إقليم دولة طرف في الاتفاقية أو من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة مادية تهدد إقامة صناعة محلية...¹»

وتاريخيا يمكن القول إن الإغراق والإجراءات المضادة له ، عرف منذ بداية القرن العشرين ، وقد استمرت الدول الصناعية المتقدمة ، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وكندا ودول المجموعة الأوروبية ، تعارض إخضاع قوانين الإغراق لقواعد الجات ، حيث استندت هذه الدول في المنحى الذي أخذته ، أن ذلك يعد من صميم تشريعاتها الوطنية ، إلا انه في منتصف القرن العشرين خضعت السياسات الخاصة بالإجراءات المضادة للإغراق إلى اتفاقية المادة السادسة في الجات ، وقد اتسمت هذه الاتفاقية بالغموض وعدم الوضوح بالرغم من المناقشات الموسعة لها ، وقد ضلت اتفاقية مكافحة الإغراق من بين الموضوعات التي تهدد جولة الاوروجواي (1986-1993) وتعرقل مسارها ، إلى أن تم وضع اتفاقية تبين كيفية تطبيق المادة السادسة كما وردت في اتفاقية الجات لعام 1994.²

وفي تحليلنا الشخصي نرى أن عدم وصول الأطراف الدولية إلى رأي جامع حول المسائل المرتبطة بالإغراق ، إلا بعد سلسلة عديدة من المفاوضات مرده بالدرجة الأولى إلى عدم صدق النوايا ، أي انتقاء النية الحسنة بالنظر إلى وجود اختلاف بين القوى الاقتصادية العظمى على غرار الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي تحديداً، ولعله من صالح هذه الدول آنذاك الإبقاء على الاختلاف لكونهم المسيطرين على مجريات التجارة الدولية في ذلك الوقت ، بالإضافة إلى ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه وهو غموض بعض مضامين الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الإغراق بالنظر إلى الجولات الماراطونية التي شهدتها الساحة الدولية لتقنين وتفعيل هذه الاتفاقية الدولية من جهة ، ومن جهة أخرى قلة الأعضاء

¹ ديباجة الاتفاقية الدولية المتعلقة بكيفية تطبيق المادة 06 من الجات ، من خلال اتفاقية مكافحة الإغراق والرسوم الموازية لسنة 1994.

² محمد بيبلي ، المرجع السابق ، ص02.

المنخرطين فيها حيث بلغ عدد المنضمين 27 دولة وهذا في جولة طوكيو عام 1979 والتي عرفت باسم الجولة السابعة وهو ما حد من فاعليتها .

إذ معلوم أن اتساع نطاق المنضمين إلى الاتفاقية الدولية يعطي لها بعدا إلزاميا هاما وفعالا ، ولعل التساؤل الذي يمثل اتجاها مخالفا للتساؤل السابق، لماذا شهدت اتفاقية الجات 1994 الأخيرة هذا الإقبال الدولي الواسع؟ ، والحقيقة أن تزايد حالات الإغراق خصوصا بعد ظهور القوى الإقليمية الناشئة التي اكتسحت التجارة الدولية وتنامي النزاعات التجارية في تلك الفترة وظهر أقطاب اقتصادية على غرار اليابان والاتحاد الأوروبي استوجب إيجاد إطار مؤسسي وقانوني يشجع على الانفتاح الغير محدود للأسواق الدولية، والقضاء على أنظمة الحماية المختلفة من خلال إزاحة القيود الكمية والتعريفية الجمركية وهي الالتزامات الدولية المنبثقة عن المنظمة العالمية للتجارة،¹ وهنا يتجلى لنا بوضوح وبما لا يدع الشك ، حول أهمية المصالح الاقتصادية لجميع الدول وبخاصة المتقدمة منها ، وكيف أن السياسة الدولية عادة ما تحركها دواليب الاقتصاد وقضايا التجارة بالرغم من التوافق بينها أحيانا في التوجه الاقتصادي والإيديولوجية²، بحيث تتوحد حينما تتفق المصالح الاقتصادية ، كما تثار خلافات تصل إلى حد المواجهات أحيانا عندما تتضارب المصالح المادية.

وجدير بالتنويه أن مصطلح الإغراق وما يتعلق بمكافحته من المصطلحات الحديثة في عالم التجارة الدولية ، حيث انه من الثابت تاريخيا أن جذور هذا المصطلح تعود إلى القرن 19 واستخدم كثيرا عندما غزت المنتجات البريطانية السوق الأمريكية إبان حرب الاستقلال ، حيث مارست إنجلترا الإغراق كوسيلة فعالة لإعاقة النمو المتعلق بالصناعات الأمريكية الوليدة في ذلك الوقت³ ، إلا انه قد أصبح هذا

¹ بلعور سليمان ، التكامل الاقتصادي العربي وتحديات المنظمة العالمية للتجارة ، مجلة الباحث ، عدد 06 ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2008 ، ص 55.

² يؤكد ذلك النزاعات القانونية وقضايا التحكيم التجاري الدولي التي لا تتوقف بين الدول الصناعية .

³ جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص 238.

المصطلح أكثر انتشارا خلال فترة الستينات حيث استخدم في كل من ألمانيا وفرنسا والنرويج والدنمارك بشكل ملحوظ.¹

وقد انتشر الإغراق بشكل واسع في الاقتصاد العالمي إبان أزمة الكساد العظيم في الفترة (1929-1933)، ثم في فترة السبعينات من القرن الماضي ، فقد كانت الولايات المتحدة تتهم العديد من الشركات بممارسة الإغراق في الأسواق الأمريكية ، وفي عام 1904 ، شهدت كندا صدور أول تشريع لمكافحة الإغراق وهذا على اثر الصادرات الأمريكية من الحديد والصلب التي كانت تطرح في أسواق كندا بأسعار رخيصة جدا وأعقبه في الولايات المتحدة صدور قانون مكافحة الإغراق سنة 1916.²

ولعل المفهوم الاقتصادي الذي تناوله العلماء ، جدير بان يوضح هذا الأسلوب من الممارسات المنتهجة على صعيد الاقتصاد العالمي ، حيث يذهب الفقيه فاينر بأنه احد الأساليب لسياسات التمييز السعري الاحتكاري في التجارة بين المجموعات الدولية ، ويحدث الإغراق في التجارة الدولية عند بيع منتجات تصديرية ، بأسعار هي أدنى من سعرها في سوق البلد الأصلي لها ، أخذا في الاعتبار ظروف ومعدلات البيع بعد استبعاد نفقات الشحن والرسوم الجمركية ، كما يربط البعض تحققه بالحالة التي يكون فيها سعر التصدير اقل من التكلفة الحدية للمنتج.

وواقع الأمر فان الإغراق لا يتحقق من الناحية العملية إلا بتوافر جملة من المحددات الداخلية والخارجية الخاصة بالكل من الدولتين المعنيتين به ، أي الدولة المصدرة والمستوردة ، حيث انه يتعين أن يشتمل الإغراق على أسعار تنافسية تكون اقرب إلى السعر الأدنى من أسعار نفس المنتج في السوق المحلية ، حيث يعمل المصدرون على تسويق بضائعهم إلى البلدان المستوردة بأسعار تقل عن متوسط

¹ إذا تم البحث عن المفهوم اللغوي لمصطلح الإغراق فهو يشير إلى مجاوزة الحد والمبالغة واستنادا إلى هذا المفهوم اللغوي يمكن إيراد مفهوم الإغراق اقتصاديا بأنه مجاوزة الحد والمبالغة في تدفق السلع وهذا لغرض فرض انتشارها بشكل كاسح بسعر زهيد.

² محمد الغزالي ، مشكلة الإغراق دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، بدون مكان نشر ، 2007 ، ص53

السعر لنفس المنتج أو للمنتجات البديلة له في مجرى التجارة العادي ، وهو ما يحيلنا إلى القول أن الإغراق لابد من أن يتوافر له مناخ اقتصادي ملائم بحيث لا توجد سياسة حمائية للدولة المستوردة ولا سياسة رديعية للدولة المصدرة ثم انه حري بنا أن نتعرف على المقاصد الاقتصادية التي تشكل الداعم الأساسي لهذه الظاهرة.¹

إضافة إلى ما تقدم ذكره ، تظهر لنا إشكالية جديدة لها ارتباط وثيق بموضوع الإغراق ، إلا وهي مسألة الدعم الذي تمنحه الحكومات إلى الأعوان الاقتصاديين في مجال التجارة الخارجية ، إذ لا يخف على عاقل ما قد يترتب عن السياسات الضريبية من خلال إعفاء المشروعات من الجباية ومنح القروض الميسرة في إطار مساعي الحكومة نحو توسيع ودعم جبهة التصدير. كما يمكن ان تستغل الحكومات الصفقات العمومية لأجل منحها للصناعات الوطنية وتفضيلها عن نظيرتها الأجنبية ، من خلال إتاحة امتيازات في هذه الصفقات لفائدة الشركات الوطنية وحرمان الشركات الأجنبية منها.

صفوة القول ليس الإغراق وحده احد التحديات التي تواجه المنافسة في التجارة الدولية ، بل يضاف إلى ذلك مسألة الدعم الحكومي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتميز في المعاملة ، وخرق مبدأ المساواة في تعامل السلطات الوطنية مع الفاعلين الاقتصاديين الأجانب ، وهو واقع يفرض معوقات وعراقيل أمام أهداف المنظمة العالمية للتجارة نحو تحقيق التبادل التجاري الدولي دون معوقات في إطار من المساواة والإنصاف الداعم للمنافسة المشروعة في العلاقات الاقتصادية الدولية.

حري بنا ونحن نتناول الإطار المفاهيمي لظاهرة الإغراق باعتبارها احد الممارسات الناشئة في أسواق التجارة الدولية ، إن نبحت في أهم النظريات المفسرة لسلوك الإغراق ، وأهمية هذه النقطة تكمن في التعرف على سيكولوجية التفكير الاقتصادي لدى المنظمات والشركات من خلال لجوءها إلى هذا

¹ حري بالبيان أن مصطلح الإغراق لا يقتصر على النوع أو المعنى المقصود في دراستنا ، حيث يوجد الإغراق التبادلي وهو نادر الحدوث وينشأ بين الاقتصاديات البينية التي تستهدف تنمية حجم التبادل التجاري الدولي بينها، وهناك الإغراق العكسي .

الأسلوب من التعامل التجاري الدولي ، في إطار مساعيها نحو مواجهة المنافسة المحتدة وفي ظل تداعيات العولمة بمختلف أبعادها التجارية والاقتصادية ، ولعل من أهم النظريات التي سبقت لظاهرة الإغراق محاولة تفسير هذا النوع من السلوك التجاري الغير عادل طبعا هي نظرية التمييز السعري.

وهذه النظرية ترى أن الشركات المقدمة على التجارة الدولية تستغل حرية المنافسة السائدة في الدولة المستوردة لأجل تعظيم أرباح المنتج بالدرجة الأولى ، بمعنى آخر إن الهدف من ممارسة السلوك التمييزي في أسعار السلع والخدمات المطروحة في سوق الدولة المستوردة هو تعظيم المبيعات من اجل الحصول على أرباح عن طريق ممارسة أقصى حد من البيع المنخفض الذي تتضاءل فيه قيمة السلعة المصدرة حتى ولو أدى ذلك إلى تحقيق حد أدنى من مستوى الربح الذي يطالب به المساهمون ، وبالتالي يتحقق الإغراق حتى ولو كان السوق مكتظا بالأعوان والتجار ، بمعنى أن الإغراق يتحقق كلما انخفض هامش الربح المراد تحقيقه.¹

وحرى بالبيان انه وفقا لنظرية تعظيم الأرباح المذكورة آفا فانه ليس بالضرورة أن يكون سعر بيع المنتج في الدولة المستوردة اقل من متوسط تكلفة إنتاج السلعة في السوق المستوردة ، وعليه أمكن القول انه لا يشكل خطرا مستديما على الصناعة المحلية ، ولعل من أهم النظريات التي يمكن الجزم أنها تتفق مع نظرية تعظيم الأرباح ، حيث تفسر سلوك الإغراق مثل ما تفسره النظرية السابقة هي نظرية الحفاظ على الحصص الكمية في السوق المستوردة.

وهناك نظرية اختراق السوق ، وتقوم هذه النظرية المفسرة لسلوك المنظمات للإغراق ، من خلال اعتماد المنظمات أو الشركات المصدرة لأسعار تنافسية قد يصل بها الأمر أن تكون اقل من سعر تكلفة المنتج في البلد المصدر ذاته، ولكن هذا الهدف من السلوك الاغراقي عادة ما يتم بصورة مؤقتة لا لشيء

¹ Stephen W.Davies & Mccuinnessj. Anthony , **Dumping at Less than Marginal cost** , **Jurnal Of internatinal economics** , 1982 , p168.

سوى لأجل أن يعمل المصدر على أن تكون له حصة ثابتة في السوق الجديدة بالنسبة له ، وما لم يتم هذا السلوك الاغراقي بصورة مضطربة ومتواصلة ، حيث غالبا ما يقوم المصدر برفع أسعار مبيعاته لاحقا ، فان كثيرا من الفقهاء الاقتصاديين يذهبون إلى انه لا يشكل خطرا على الاقتصاد المستهدف ، خصوصا كما اشرنا إذا لم يصاحبه تسعير افتراضي مستمر.¹

إلى جانب ذلك نجد نظرية تصريف فائض الإنتاج ، حيث يلجأ المنتج للإغراق عندما يواجه بانخفاض في الطلب على سلعته لأسباب مختلفة لعل من أهمها حدوث كساد في السوق المحلية ولو مؤقتا بالإضافة إلى تغير الذوق لدى كتلة الطلب أو تعرضه هو ذاته إلى إغراق من قبل مصدرين آخرين ، مما يترتب عليه تراكم فائض الإنتاج لديه ، ولعل هذا النوع من الإغراق يشكل من الناحية العملية ضررا على اقتصاديات الدولة المستوردة ، لان السلوك الإغراقي في هذا الوضع تفرضه التحديات التنافسية التي تواجه المنتج المصدر في أسواقه المحلية أي الوطنية ما يدفعه إلى البحث عن فرصة في الأسواق الخارجية ، ثم كيفية التخلص من الفائض في الإنتاج بحكم الكساد الذي لحقه ، حتى ولو دفعه إلى بيع بضائعه بأسعار زهيدة تقل عن تكلفة إنتاجها في السوق المحلية.

وقد يتم اللجوء إلى السلوك الاغراقي انطلاقا من دوافع تأتي على رأسها عمليات الدعم الحكومي ، بحيث يقوم أرباب العمل أو أصحاب الشركات الوطنية بتصريف منتجاتهم بأسعار تقل عن أسعار متوسط إنتاجها أو تكلفتها في بلد المنشأ ، وهذا في إطار التكتيف من عمليات التصدير ، بحكم ما تلقاه هذه الشركات من دعم حكومي لها ، عن طريق منح القروض ومسح الديون والإعفاء الجبائي ومنح العقار الصناعي مجانا ، وهو ما يسمح للإغراق في هذه الحالة من تحويل قدر من المنفعة من الدول المصدرة إلى المستهلكين في الدول المستوردة.

¹ منى طعيمة الجرف ، الإغراق في إطار منظمة التجارة العالمية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، المنعقد في 09-11 ماي 2004 ، كلية الشريعة والقانون ، دبي ، ص 1369.

وتفسر نظرية التسعير ألافتراسي الإغراق من خلال سلوك بعض المنتجين ، الذين يقدمون على بيع منتجاتهم بأسعار منخفضة تصل في كثير من الأحيان إلى مستوى اقل من التكلفة الحدية للإنتاج ، وفي الحالات الأكثر سوء إلى مستوى اقل من التكلفة المتوسطة للإنتاج ، وغالبا ما يكون هذا الإجراء مؤقت يزول بزوال الهدف المتوخى تحقيقه ، والذي يكمن في القضاء على المنافسين في السوق المستوردة ، سواء كانوا للمنتجين المحليين لذات السلعة أو سلعة مماثلة أو المصدرين الآخرين لذات السوق.¹

الفرع الثاني : أنواع الإغراق

بعد قيامنا بمحاولة إيجاد تفسير لسلوك الإغراق في التجارة الدولية ، وبالنظر إلى أهمية هذا التفسير الذي يعمل على إعطائنا صورة واضحة عن النوايا الخفية التي تدفع المصدرين أو المنتجين للقيام بهذا الفعل لاحظنا بإيجاز أن أهداف الإغراق يمكن أن تقسم إلى أهداف ذات بعد استراتيجي وأخرى ذات مؤقت تتلخص في العمل قدر المستطاع ، على إيجاد أسواق خارجية والتركز فيها ، وبسط النفوذ التجاري من خلال استخدام أدوات التسعير ألافتراسي ، ثم الهيمنة على الأسواق والإبقاء على عنصر التبعية قائما خصوصا لدى الدول المستوردة. وسنحاول من خلال هذه الجزئية أن نبحت في أنواع الإغراق في أدبيات التجارة الدولية ، لأجل التعرف أكثر على هذا السلوك الاقتصادي التنافسي الذي يكون ظاهره ايجابي من خلال الأسعار المنخفضة والتي ينتفع بها الجميع ، لكن المقاصد العميقة له لا يمكن تحمل عواقبها الوخيمة ، فقد توصل الباحثون في مجال التجارة الدولية ، إلى تقسيم العمليات الإغراق على نحو ثلاث مجموعات .

المجموعة الأولى هي ما يطلق عليها الإغراق الفجائي والمتقطع ، ويذهب الاقتصاديون إلى أن هذا النوع من الإغراق يكون نتيجة ظروف وعوامل فجائية غير متوقعة ، بحيث يرتبط بأحداث يمكن القول

¹ Stephen W.Davies & Mccuinness J.Anthony, op cit , p169.

عنها أنها خارج النطاق أو خارج إرادة المنظمة أو الشركة القائمة بالسلوك الاغراقي ، فهو إغراق موسمي أو مؤقت تفرضها عوامل خارجة عن قدرة المقاول أو التاجر أو الهيئة المصدرة ، ولعل من أهم الدوافع التي تحتم انتهاج السلوك الإغراق المؤقت هو الرغبة الجامحة للمصدر في التخلص من فائض الإنتاج الناجم عن الإفراط في العمليات الإنتاجية أو بالنظر إلى كساد السلعة ، محل الإغراق بحكم انخفاض الطلب عليها لأسباب عديدة لا يمكن حصرها، أو إجمالها في نقطة أو نقطتين .

ولعل من أهم الصناعات التي واجهت هذا النوع من الإغراق المؤقت ، هي تلك الصناعات ذات مرونة العرض المنخفضة كنتيجة لارتفاع التكاليف الرأسمالية بها كصناعة الاسمنت والصناعات الكيماوية وصناعة الحديد والصلب ، حيث تمثل هذه الصناعة أي الحديد والصلب من أكثر الصناعات التي خضعت إلى قضايا الإغراق بهدف التغلب على التغيرات التي تواجه الطلب المحلي .¹

وهناك إغراق الزمن القصير ويظهر من خلال التسمية المرادف له انه نوع من الإغراق يقع وسطا بين الإغراق المؤقت والإغراق الطويل الأمد ، وبالرغم من تعدد واختلاف دوافع هذا النوع من الإغراق القصير من حيث الزمن ، إلا أن أهم الدوافع الملجئة إليه هو رغبة المصدر في اختراق السوق المستوردة ، والحفاظ على صحته السوقية فيها²، وحتى افتراسها دون اعتماد المصدر على كفاءته الإنتاجية ومن ثم فإن هذا النوع من الإغراق يجسد عمليا مفهوم التجارة الغير عادلة ، حيث يرمي المصدر من خلال إغراق الزمن القصير إلى السيطرة على السوق ذات الصلة وذلك من خلال إقصاء المنافسين القائمين وغلق الباب حتى أمام المنافسين المحتملين لأجل الهيمنة على السوق فيما بعد ، ولعله من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن القائم بهذا النوع من الإغراق يتعين أن يتوافر على مكنة عالية من حيث وفورات الإنتاج والقدرة على تخفيض الأسعار بشكل تتابعي لأجل الوصول إلى الهدف الاستراتيجي بالنظر إلى الصعوبة

¹ Lindert , H.p & pu Gel A.T, **internatinal economics** , irwin,1996.

² عادل أحمد حشيش ، العلاقات الاقتصادية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2000 ، ص209

التي تكتنف هذا النوع من الإغراق والتحديات التي يفرضها ليس فقط على الدولة المستوردة بل حتى على المغرق نفسه.¹

إضافة إلى ما تقدم بيانه من خلال التطرق إلى أنواع الإغراق السابقين وهما الإغراق الفجائي والإغراق الزمن القصير ، هنالك نوع ثالث وهو من أكثر أنواع الإغراق شيوعا حسب ما ذهبت إليه المنظمة العالمية للتجارة في تقاريرها ، وهو الإغراق الطويل المدى أو الإغراق الاستراتيجي.²

ويرى البعض من الفقهاء المهتمين بقضايا التجارة والمنافسة الدولية ، إن الإغراق الاستراتيجي يمثل احد أكثر أنواع الإغراق شيوعا وتأثيرا على عميلة المنافسة التجارية دوليا ، وهو إغراق لا يكاد يختلف كثيرا عن سابقه من حيث أهدافه ومبررات حدوثه ، حيث يذهب الاقتصاديون إلى أن أسباب استمرارية هذا النمط من الإغراق تعود إلى الرغبة للمنافس الدولي في الهيمنة على التجارة الدولية واختراق السوق وضمان حصة فيه على المدى البعيد.³

وهذا النوع من الإغراق يستخدم لأجل إزاحة المنافسين القائمين وتقويض المنافسة الطبيعية القائمة على مفهوم التفاعل الطبيعي بين قوى العرض والطلب ، وعادة ما تساهم عمليات الدعم الحكومي بمختلف الأساليب السابق الإشارة إليها وكذا الإغراق الاجتماعي⁴ المتمثل في تدني مستوى الحماية الاجتماعية المقررة في الدولة المصدرة وغيرها في انتشاره.

¹ تشير تقارير المنظمة العالمية للتجارة أن صناعة أشباه الموصلات من أهم أنواع الصناعات التي تتعرض لهذا النوع من الممارسات التجارية الإغراقية بالنظر إلى وفورات الحجم ودورها في تحديد تكلفة الإنتاج.

² السيد أحمد عبد الخالق ، الاقتصاد الدولي والسياسات الاقتصادية الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، سنة 2000 ، ص158.

³Staiger , R.W and F.A. Walak , **the effect of Domestic antidumping law in the presence of Foreign monopoly** , Journal of international economics , 1992,p265.

⁴ Pour plus information sur le dumping sociale consulter la site web en cette Larne www.stop-dumping-social-europe.org (la dénonciation du dumping social en Allemagne prend une dimension européenne.

الفرع الثالث: واقع الإغراق دولياً

تتفق جل الأدبيات الاقتصادية والاتفاقيات الدولية ، بان الإغراق هو عملية اقتصادية ذات بعد تنافسي حاد ، تستهدف من خلاله المؤسسة الإنتاجية أو احد فروعها المنتشرة عبر دول العالم ، كما هو الأمر بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات ، إلى تصدير منتج معين إلى دولة مستوردة بسعر اقل مما هو عليه في البلد المنشأ، وعادة ما يكون السعر اقل من تكلفة الإنتاج ذاته ما يملئ تساؤلاً حول المقصد من إتباع هذا الأسلوب من المنافسة الغير مألوفة¹ ، وعادة ما يحدث الإغراق من دول تكون قيمة عملاتها أقل من قيمة عملة الدول المستوردة مقارنة بأسعار العملات الصعبة، ونادراً ما يحدث الإغراق من دول تتمتع عملتها بسعر تحويل مرتفع أمام العملات الصعبة ، ومن المعروف أن إحدى الوسائل المعمولة لتنمية الصادرات هي تخفيض قيمة العملة المحلية مقارنة بالعملات الصعبة .

وتبين آخر الإحصاءات التي نشرت من قبل منظمة التجارة العالمية² ، حول موضوع الإغراق أن عدد التحريات والتحقيقات التي فتحت من طرف الدول الأعضاء منذ قيام المنظمة إلى غاية 2008 كان مساوياً للرقم 3427 أما عدد الإجراءات الدولية المتبعة ضده فوصلت إلى 2190 أي ما يفوق 80 بالمائة من القضايا المطروحة وتشير تقارير المنظمة العالمية للتجارة أن الصين تترجع على عرش أكثر الدول التي تم الادعاء ضدها بدعوى ممارسة الإغراق وذلك من قبل الدول المتقدمة والنامية³ ، حيث تم الادعاء عليها سنة 2008 بحوالي 34 قضية واهم الدول التي كانت طرفاً في معادلة الادعاء بالإغراق ضد الصين هي الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية.

¹ سلمان عثمان ، مكافحة الإغراق ومنطقة التجارة الحرة العربية ، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية ، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 28 ، العدد 02 ، اللاذقية ، سوريا ، 2006 ، ص 03

² ففي بداية التسعينات اتخذت الو.م.أ وحدها 193 إجراء لمكافحة الإغراق ، بينما كل الدول الأخرى الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة لم تتخذ مجتمعة سوى 212 إجراء ، وهو دليل إحصائي يدل على حرص الدول الكبرى على إعاقه التجارة الدولية أحياناً تحت ذريعة حماية التجارة العادلة والصناعات القومية ، عندما يتعلق الأمر بمصالحها المادية.

³ سلمان عثمان ، نفس المرجع ، ص 06.

بتحليل بسيط لأسباب ذلك نجد أن تربع الصين في قائمة الدول الأكثر إضراراً بالإغراق يعود إلى استعانتها بنظام الإغراق الاجتماعي في صناعاتها التصديرية بالإضافة إلى اعتمادها على سياسة الرسكلة والتحويل في هذه الصناعات ما يجعل المنتج قابل لتحقيق تنافسية سعرية لا يمكن مواجهتها إلا بتدابير دولية صارمة وعادلة ، كما لا ينكر احد إن الدول المتقدمة وعلى رأسها الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية في صراع بل حرب باردة مستمرة مع الصين ، نحو اكتساح الأسواق الدولية وبسط النفوذ عليها ، ما يجعل الرقابة القانونية بينهما في استمرار دائم مع حرص شديد. هذا السبب دفع بالبلدان نحو ضرورة تبني مقاربة دولية شاملة ، لمجابهة العمل التنافسي الغير مشروع .

ويمارس الإغراق في العديد من السلع والمنتجات ويمكن القول انه لا يوجد قطاع لا يعرف هذا النوع من الممارسات ، وكأمثلة عن ذلك نذكر كلا من المنتجات الطاقوية والكهربائية والبلاستيكية والغذائية والدوائية وقطاع المنسوجات ... الخ ومن خلال تمحيص التحقيقات المرفوعة ضد الممارسات الاغراقية نجد ان قطاع الطاقة والصناعات البتر وكيماوية والكهرومنزلية والمنسوجات هي أهم القطاعات التي كانت موضوعاً لقضايا الإغراق وشكلت حصة الأسد لها.¹ ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن الدول النامية قد خطت خطوات تنافسية في مجال الصناعات المتقدمة ذكرها كما انم ردودها الإنتاجي مقبول ، بالإضافة إلى أن هذه القطاعات عادة ما يكون عنصر براءة الاختراع يزيد من تكلفتها ، فتسعى الدول المتقدمة إلى إغراق السوق للدول النامية بهذه السلع من اجل اختراق أسواقها والقضاء على صناعاتها المحلية الناشئة.

وفي تقرير آخر لمنظمة التجارة العالمية ، تتنبأ هذه الأخيرة إلى أن اللجوء إلى التحقيقات لمكافحة الإغراق وإلى جانب مكافحة الدعم ، يتزايد في المستقبل وهذا لأنه يصعب على الدول المنظمة اللجوء إلى وسائل تقليدية للحماية كنظام الحصص والتراخيص وسعر الصرف الأقل من قيمته ، والقيود التعريفية ،

¹ OMC, **Mesures antidumping** , communique de press, mai ,2009.

لما تحقّقه من نتائج ايجابية في تخفيض مستواها منذ 1947¹. ولعل ما تقدم ذكره حول بيان واقع الإغراق على المستوى الدولي حتى ولو كان موجزا ، يدفعنا نحو البحث في الآثار التي تترتب على الممارسات الاغراقية بما يجعل الدول تتحرك على نطاق قانوني لأجل مكافحة هذه الظاهرة التي لا نبالغ إذا قلنا أنها غدت هما ومشكلا عالميا يقوض الجهود الدولية نحو تحرير التجارة والاقتصاد والوصول إلى مستوى المنافسة الكاملة التي تحتضنها الأسواق الدولية ، وحماية الممارسات التنافسية المنصفة والعادلة على الصعيدين الدولي والوطني ، ومن هذه الآثار الناجمة عن السلوك الإغراق ما يلي:²

-إلحاق خسائر إضافية بالمنافسين المحليين إذا ما حاولوا إتباع نفس هذه الأساليب وتقلص أعمال الصناعات الناشئة المرتبطة جراء تقلص أعمال الصناعة الرئيسية ثم ما من شك يتبعه ارتفاع في معدلات البطالة بسبب إفلاس المؤسسات والشركات الغير قادرة على مواجهة هذا النوع من المنافسة الغير عادلة ، ولعل اتفاقية مكافحة الإغراق ، في كليات تطبيق المادة السادسة من الاتفاقية العامة للتعريف والتجارة 1994 قد استهلت في ديباجتها ما يفيد أن مكافحة الإغراق يشكل ضرورة تنبع من صميم حماية الصناعات المحلية وأعمال المنافسة ألسعري الغير عادلة ، وهذا ما أكدته بقولها « تدرك الأطراف المتعاقدة أن الإغراق والذي بموجبه تدخل منتجات بلد واحد في تجارة بلد آخر بأقل من القيمة العادية للمنتج ، يكون مدانا إذا تسبب وهدد بالتسبب بضرر مادي في الصناعة القائمة في إقليم فريق أو طرف متعاقد أو من شأنه إعاقة قيام صناعة محلية محتملة..³ »

وحي بني القول أن التشريع الدولي أراد تجنب أهم اثر ضار في التجارة الدولية ، الذي لا يستند إلى أحكام تقييدية بل إلى ضوابط النظام العام الدولي الذي تقرره الاتفاقات الدولية وهذا الأثر نشأ عن

¹ OMC, **Rapport sur le commerce mondial 2009, les engagements en matière de politique commerciale et les mesures contingentes** , 2009.

² عمار حبيب جهلول ، الإغراق التجاري ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 02 ، كانون الأول ، 2001 ، بغداد ص.14

³ المادة السادسة من اتفاقية التعريف والتجارة الدولية الجات 1994 ، المرجع السابق .

استخدام عمليات التسعير الغير عقلاني لكسر المنافسة والخروج عن الوضع الطبيعي للمنافسة وتقويضها وهو ما يؤدي فعلا إلى إعاقة قيام صناعات محلية في الدول التي تتدفق عليها الاستثمارات أو السلع والبضائع¹.

ولعل من الآثار الأخرى لظاهرة الإغراق على المستوى الدولي أي على مستوى الدولة المصدر إليها، هو نقص الموارد المالية العامة لانخفاض الضرائب على المؤسسات والشركات سواء بفعل إفلاسها أو بالنظر إلى خسارتها التي تقلل من حجم الحصيلة الضريبية خصوصا في التشريعات التي تأخذ بمبدأ العدالة الجبائية والمرونة في حساب الضريبة تصاعديا².

حيث تصبح الخسارة احد المبررات المؤسسات والشركات لأجل التقليل الضرائب عليهم ، وهو ما يقلل فعلا من حصة الخزينة العامة من الموارد الضريبية، ثم انه من المتوقع وهذا ما يحدث غالبا أن الطرف الدولي المغرق أي الذي يمارس الإغراق يتجه نحو المركز الاحتكاري نظرا لتحول السوق الدولية من سوق للمنافسة الكاملة إلى سوق احتكارية وهو ما يؤثر فعلا على نوعية البضائع وجودتها والتنافسية التي من المفروض أن تتمتع بها المنتجات مما يؤدي فعلا إلى مساوئ الاحتكار التي يتحمل تبعاتها كلا من المستهلك والعموم الاقتصادي على حد سواء، حيث تقل الجودة وما يعود على المستهلك من نفعها إضافة إلى ارتفاع الأسعار ، ويقل الأداء المتميز للشركات المحتكرة بسبب استحواذها على الأسواق الدولية³.

وقد يبدو غريبا إذا قلنا إن الإغراق سيؤثر على المغرق نفسه ، حيث يتغاضى عن التفكير في تحسين جودة تنافسية المنتجات التي يبيعها ، ناهيك عن ما يتحمله في بداية إغراقه وقبل الاستحواذ على السوق من خسارة مالية ، جراء البيع المستمر للمنتجات بأسعار تقل عن حجم التكلفة الحدية للمنتج ، وبالتالي

¹ سلمان عثمان ، مكافحة الإغراق ومنطقة التجارة الحرة العربية الكبرى ، المرجع السابق ، ص04.

² قاشي فائزة ، دور تشريعات مكافحة الإغراق في مرافقة نشاط المؤسسات الاقتصادية ، ملتقى علمي ، الجزائر ، ص05

³ محمد صالح الشيخ ، الإغراق وأثره على التنمية الاقتصادية في الدول النامية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، دبي 11/09 ماي ، كلية الشريعة والقانون ، 2004 ، ص1344.

عدم وجود للتجديد الابتكاري والاستثماري الذي يمثل القوة الناعمة التي تراهن عليها اليوم كبرى الشركات العملاقة للحاق بركب الأمم المتقدمة، ثم ما يترتب عن الإغراق من غلق للأسواق الدولية في وجه المنافسين الجدد أو المحتملين نتيجة الاحتكار للسوق، وإذا كان مبدأ الحرية التنافسية يتضمن في مقاربتة الليبرالية الأخذ بقاعدة التفاعل الايجابي والطبيعي بين العرض والطلب ، فالإغراق الدولي يمثل احد الممارسات المقوضة لهذا المبدأ الرأسمالي الهام في قيام المنافسة المنصفة وتحرير المبادرات الفردية.¹

إذ يفضي السلوك الاغراقي نحو تقويض مبدأ المنافسة العادلة والحقيقة من خلال التشجيع المصطنع لانخفاض أسعار المنتجات وهو ما يؤدي تبعا لذلك إلى ارتفاع مرونة الطلب الإجمالي ، بطريقة صورية الأمر الذي يفضي إلى تدهور التوازن داخل الأسواق الدولية المستهدفة بعمليات الإغراق²، والذي يتجه المنظرون نحو تبرير اعتماده استنادا إلى قاعدة الحفاظ على الحصص السوقية وتحقيق النفاذ الجيد إلى الأسواق والقضاء على المنافسة العادلة وخلق اللعبة التنافسية وبالتالي الوصول إلى مستوى الاحتكار الدولي وهو ما يقوض مقاصد التبادل التجاري الدولي ويقضي على مبدأ تكافؤ الفرص والعدالة في الاستفادة من مزايا المنافسة على الصعيد الدولي ، الذي يمثل احد أهداف المنظمة العالمية للتجارة.³

الفرع الرابع: مكافحة الإغراق دوليا

رغبة من المنظمة العالمية للتجارة لأجل تعزيز مبدأ التبادل التجاري الدولي واستمراره، وحماية قواعد المنافسة الدولية من أن يطاولها التشويه والمساس بحرية العرض والطلب بما من شأنه أن يقوض المنافسة العادلة في التجارة الدولية ، أوجدت هذه المنظمة العالمية المتخصصة ، إجراءات لمكافحة الإغراق

¹ قاشي فائزة ، دور تشريعات مكافحة الإغراق في مرافقة نشاط المؤسسات الاقتصادية ، المرجع السابق ، ص02.

² يقابل الإغراق في السوق الوطنية البيع التخفيضي التعسفي الذي يمثل البيع بأقل من سعر التكلفة في التجارة الداخلية والمحظور بموجب المادة 12 من قانون المنافسة الجزائري على سبيل المثال.

³ محمد محمد علي إبراهيم، الجات-الآثار الاقتصادية لاتفاقية الجات، الدار الجامعية ، مصر، 2003، ص58.

وتقادي ما يترتب عنه من آثار مضرّة لاقتصاديات الدول المتقدمة التي أصبحت هي الأخرى مهددة بهذه الممارسات الغير عادلة.¹

ولعل من بين أهم الإجراءات المتخذة لمكافحة الإغراق، هو ضرورة إثبات وجود الإغراق الدولي في حد ذاته، وهذا ما راهنت عليه الدول المتقدمة في سبيل وضع حد للإدعاءات الكيدية التي لا طائل من ورائها سوى تضييع الوقت والمال المترتب عن عمليات التحقيق الغير ذات جدوى والمفضية إلى نتائج سلبية في نهاية المطاف. وخير مثال يمكن أن نسوقه في هذا الصدد ما نص عليه تقرير المنظمة العالمية للتجارة على انه فيما يتعلق بأساليب المعالجة التجارية، فإن الاتحاد الأوروبي هو ثاني أكثر مستخدم لإجراءات مكافحة الإغراق بعد الولايات المتحدة، إلا أن 40% من أبحاث مكافحة الإغراق التي بدأها الاتحاد الأوروبي انتهت. بدون اتخاذ إجراءات. هذا وتم اتخاذ إجراءات وقائية في مارس 2002 على 15 منتج فولاذ في رد فعل على الإجراءات الوقائية التي اتخذتها الولايات المتحدة على واردات الفولاذ. ويستمر الاتحاد الأوروبي في استخدامه المتكرر للآلية الوقائية الخاصة بموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية حول الزراعة لفرض تعريفات "عودة الارتفاع المفاجئ".²

ومن الناحية الفنية والقانونية، فإن اتفاق مكافحة الإغراق، يخول البلدان المعنية فرض رسوم لمكافحة الإغراق على مثل هذه المنتجات، كما يخول الاتفاق الخاص بالدعم والتدابير التعويضية فرض رسوم تعويضية على المنتجات المستوردة المستفيدة من الدعم الحكومي، ولكن فرض هذه الرسوم له قواعده وشروطه، حيث يتعين أن يثبت البلد المستورد من خلال البحث والتحري الفعلي على مستوى الوطني أن زيادات الواردات قد ألحقت ضرراً بالصناعات المحلية³، وأن تقوم الحكومة ببناء على طلب من الصناعة

¹ قاشي فائزة، المرجع السابق، ص 01

أنظر موقع المنظمة العالمية للتجارة بخصوص تقريرها حول السياسات التجارية في الاتحاد الأوروبي من طرف باسكال لامي.² اطلع عليه بتاريخ فيفيري 2014 www.wot.org/french/tratop-e

³ جابر فهمي عمران، المرجع السابق، ص 240

المحلية بإجراء مثل هذا البحث والتحقيق بحيث يوضح أصحاب الطلبات المؤسسة لأجل مكافحة الإغراق الدولي ، أن المنتجات المغرقة محل الادعاء ، تلحق ضررا كبيرا بالمنتجين المحليين الذين يمثلون ما لا يقل عن 25 بالمائة من إجمالي الناتج الوطني.¹

وبالتالي يمكن القول أن مكافحة الإغراق على الصعيد الدولي هي عملية معقدة وتتطلب اشتراطات سابقة مفادها أن يكون المتضرر من الإغراق يشكل حصة في السوق الوطني لا تقل عن 25 بالمائة،² وان السعر المعتمد في البضاعة محل المنافسة اقل من السعر العادي في البلد المصدر ، وانه يوجد تهديد للصناعة المحلية أو خطر محقق بها على المتوسط أو القريب ، و إذا تعذرت معرفة قيمة السعر الحقيقي للمنتج المغرق في الدولة الأصلية له ،فانه يتم الرجوع إلى سعر مثيلاتها في دولة ثالثة ، وهذا لأجل تمكين صاحب الادعاء من الركون إلى الحقيقة ولأجل إضفاء جانب من الموضوعية على التحقيقات القائمة³ وهذا ما أشارت إليه في الديباجة الخاصة باتفاقية التعريف والتجارة الخاصة بكيفيات مكافحة الإغراق تطبيقا للمادة السادسة من الجات 1994 بقولها « وعند غياب السعر يكون السعر المعتمد إما على أساس سعر مقارن لمنتج مشابه للتصدير إلى بلد ثالث ضمن سير التجارة العادية..... »⁴

وإذا تعذر النظر أو الرجوع إلى سعر نفس المنتج المغرق في البلد المصدر له إي البلد الأصلي أو بلد ثالث كما تقدم ذكره في النص السابق، فان واستنادا لمبادئ العدالة ولأجل عدم إضاعة الحقوق المقررة لأصحاب الإدعاء يمكن حساب قيمة المنتج محل الشكوى من خلال عملية تقويم اقتصادية ، والتي بلا شك يقوم بها أهل الخبرة والاختصاص وهذا ما أكدته الاتفاقية بقوله« ...ويتم حساب قيمة هامش

¹ Alex Danau, **L'anti Dumping** , Document De Travail, 2003, p04 a site web , www.ficher-deo-convertir.com.

² قاشي فائزة ، المرجع السابق ، ص05.

³ أنظر في ذلك الموقع : www.wto.org/french/tratop_f/: أطلع عليه بتاريخ 01 /10 /2013

⁴ اتفاقية مكافحة الإغراق والرسوم الموازية ، المرجع السابق.

الإغراق باحتساب تكلفة إنتاج المنتج في البلد المصدر، مضاف إليه قيمة معقولة لتكلفة البيع وهامش الربح وفي كل الأحوال يجب الإقرار حسب الأصول بالاختلافات في ظروف البيع وشروطه، واختلاف الضريبة والاختلافات التي تؤثر على مقارنة الأسعار..¹

ثم انه يجيز الاتفاق بشأن ممارسة مكافحة الإغراق والاتفاق الخاص بالدعم والتدابير التعويضية للبلدان ، فرض رسوم تعويضية على المنتجات المستوردة ، التي استفادة من ممارسات تجارية غير مشروعة وبذلك فان مثل هذه التدابير تتخذ في سبيل حماية الصناعات الوطنية القائمة، من الممارسات السعرية الغير معقولة وهذا ما أشارت إليه اتفاقية التجارة والتعريفات الجات بقولها « بهدف مواجهة الإغراق يجوز للطرف الملتزم أن يحصل من أي منتج مغرق رسم مكافحة الإغراق لا تتجاوز قيمته نسبة الإغراق فيما يتعلق بمثل هذا المنتج ، لغايات هذه المادة نسبة الإغراق هي الفرق في السعر المحدد وفقا لأحكام الفقرة الأولى » .²

ويفهم من هذه المادة أن التدابير الحكومية الرامية إلى مواجهة الإغراق من خلال الرسوم الموازية ، يجب في كل الأحوال أن تكون عادلة ولا يتم استخدامها بصورة تعسفية لأجل عرقلة التبادل التجاري الدولي ، وبالتالي فمن العدالة ألا يتجاوز رسم مكافحة الإغراق نسبة الإغراق في حد ذاته أي هامش الإغراق تحديدا³ ، ولا بد من التنويه إلى أن الخلافات التي تخص تطبيق تدابير مكافحة الإغراق هي من ابرز الخلافات التجارية التي ترفع أمام جهاز فض المنازعات على مستوى المنظمة العالمية للتجارة ، فقد تم إحصاء خلال السداسي الأول لسنة 2011، حوالي 87 خلاف وهذا من تاريخ نشوء المنظمة العالمية للتجارة إي منذ سنة 1995 إلى غاية 2011 وأكثر الخلافات كانت حول تراخيص الاستيراد ، الأسواق

¹ اتفاقية مكافحة الإغراق والرسوم الموازية ، نفس المرجع.

² اتفاقية مكافحة الإغراق والرسوم الموازية ، المرجع السابق.

³ محمود فياض ، المرجع السابق ، ص 279.

العامة وقواعد المنشأ والقيود الفنية...". ومع استثناء تلك الخاصة بالدعم والإجراءات التعويضية ، لا يفوق نصف خلافات تطبيق تدابير مكافحة الإغراق.¹

وحتى لا ننصرف كثيرا عن المسائل الحيوية في موضوع الإغراق ، وتحديدًا ما يتعلق بشروط وجوده ، وذلك رغبة منا في تمكين الباحثين والمهتمين بالشأن الاقتصادي من التعرف بدقة على هذه المسألة الحيوية ذات الصلة بميدان المنافسة في التجارة الدولية، فإننا سنعمل على بيان الحالات التي توجه التحرك الدولي نحو مكافحة الإغراق والتصدي له طبقا للنظام الدولي للأعمال حسب ما هو متضمن في الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الإغراق والرسوم الموازية له ، السارية المفعول منذ 1994 ، وعليه فإن شروط وجود الإغراق لا يختلف كثيرا عن شروط قيام المسؤولية المدنية عامة، حسب ما هو معمول به في القواعد العامة للقانون المدني ، والتي تقضي في عموم الأدبيات القانونية ، بان كل من يتسبب في ضرر للغير يلزم صاحبه بالتعويض.²

صفوة القول إن الشروط المتعلقة بوجود الإغراق لا تخرج عن هذا الإطار العام المقرر للمسؤولية القانونية عموما ، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، ونود التنويه أن المشرع الدولي في اتفاقية مكافحة الإغراق لم يتطرق الى مسألة الخطأ كفاعل مسبب للإغراق من عدمه ، وإنما بأشْر تعديد حالات وجوده ، واكتفى بذكر الضرر والعلاقة السببية وهذا ما يمكن استخلاصه من نص الاتفاقية التي جاءت كما يلي " لغايات هذا الاتفاق يتم اعتبار منتج ما مغرق « أي مدخل في تجارة بلد ، بأقل من قيمته العادية إذا كان

¹ يمكن الرجوع إلى موقع المنظمة في الانترنت أطلع عليه بتاريخ 2013/10/10 www.wot.org/french/tratop-e.

² قواعد المسؤولية المدنية تكاد لا تخلو منها كل التشريعات في المعمورة بما فيها الاتفاقيات الدولية، لسبب بسيط هو ارتباطها بالمبادئ العامة للقانون.

سعر تصدير المنتج من بلد إلى آخر هو اقل من السعر المماثل وذلك في سير التجارة العادية ، لمنتج شبيه عندما يكون مقرر للاستهلاك في البلد المصدر¹ »

وعليه نقول إن استخلاص الخطأ من قواعد المنافسة الغير مشروعة ، حيث يفترض وجود الخطأ طبقاً لهذه القواعد ليس انطلاقاً من مسؤولية تصديرية أو عقدية ، وإنما من حيث إتيان العون الاقتصادي في التجارة الدولية سلوك يتنافى مع أصول الممارسات المرعية في سياق التجارة الدولية وهذا ما أشارت إليه اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية بقولها « تلتزم دولا الاتحاد بان تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد أعمال المنافسة الغير مشروعة ...² »

ثم انه توجد حكمة من خلال استغناء التشريع الدولي في اتفاقية الجات أو اتفاقية مكافحة الإغراق من عدم ذكر صور الخطأ وهذا لصعوبة إثبات الضرر أحيانا في قضايا التجارة الدولية ، وبالتالي نلجأ إلى فكرة الضرر المفترض ، ذلك أن ذكر الخطأ وتحديده في الاتفاقية لو قدر له ذلك ، يقود إلى ضرورة تحديد مصدر الخطأ وطبيعته وعلاقته بالضرر الحاصل بعد تحديد الضرر وضبطه فعليا، وبالتالي نرى أن المشرع الدولي أحسن حينما تقادى ذكر الخطأ في الاتفاقية الدولية وتحديد صورته لما ينطوي عليه من صعوبة فيما بعد في بيان المسؤولية المترتبة ونسبها إلى فاعلها.³

وقد يتساءل البعض عن مكانة الإغراق في قواعد المنافسة الغير مشروعة ، والإجابة هنا تتلخص في أن إحاطة تعريف المنافسة الغير مشروعة بالدقة الجامعة في الاتفاقيات الدولية أمر لم يتم الحسم فيه بعد هذا من جهة ، من جهة أخرى يفهم ضمنا من تحليل اتفاقية باريس 1883 أن المشرع الدولي مقتنع بأن إعطاء تعريف جامع مانع للمنافسة الغير مشروعة أمر ينطوي على جانب من الصعوبة ، مفادها أن

¹ المادة 02 من اتفاقية كيفيات تطبيق المادة 06 من مكافحة الإغراق والرسوم الموازية ، المرجع السابق.

² المادة 10 مكرر 02 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، المرجع السابق.

³ شيحة مصطفى رشدي ، اتفاقات التجارة العالمية في عصر العولمة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ص38.

إمكانية تنوع الممارسات الغير مشروعة في الحياة التجارية مستقبلا وهذا ما تم بالفعل ، حيث يعتبر الإغراق احد صور الممارسات الغير مشروعة التي تستهدف الإضرار بالمتنافسين.

بالإضافة إلى ما تقدم ذكره فانه على مستوى التشريعات الداخلية والتي لا تمثل سوى انعكاس لما هو مقرر في الاتفاقيات الدولية ، لم تغفل النظم القانونية الداخلية عن التطرق إلى موضوع الإغراق، لكن بتسمية أخرى حيث أعطى لها المشرع الفرنسي ومتتبعه الجزائري وصف البيع ألتخفيضي التعسفي¹ ، أي التخفيض الغير معقول والغير مبرر لأسعار البضائع والخدمات ، وتم إدراج هذا الفعل تحت بند الممارسات المقيدة للمنافسة ، حيث يؤدي التخفيض الغير عقلاني للأسعار إلى الإخلال بقاعد العرض والطلب بما يترتب عنه أضرار جسيما بالقدرة التنافسية للتجار.

وقد نص المشرع الأردني على الإغراق داخل التجارة الوطنية في قانونه المتعلق بالمنافسة النافذ سنة 2004 رقم 33 بقوله « يحظر على كل منتج أو مستورد أو تاجر جملة أو مقدم خدمة ما يلي " إعادة بيع المنتج على حالته بسعر اقل من سعر شرائه الحقيقي مضافا إليه الضرائب والرسوم المفروضة على المنتج ومصاريف النقل إن وجدت إذا كان الهدف من ذلك الإخلال بالمنافسة² » .

ثم إن التشريع الدولي لم يترك أعمال الدفع بالإغراق في قضايا التجارة الدولية ، أمر متروك على مصراعيه ، بل اوجد ضوابط حسابية رقمية ، حيث لا يمكن والحال تحريك قضية الإغراق إذا كان مقداره تافها أو كما يعبر عنه البعض إغراق النزر القليل أو الحد الأدنى ، وهذا ما نص عليه المشرع الدولي في اتفاقية الجات المتعلقة بكيفيات تطبيق المادة السادسة منه بقولها في نص المادة 05 فقرة 08 «الطلب المقدم بموجب الفقرة الأولى يتم رفضه ويتم إنهاء التحري فورا ، عندما تكتفي السلطات المعنية بأنه لا

¹ وهو ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ، واعتبره من الممارسات المقيدة للمنافسة حيث يفرض هذا السلوك إلى اقتسام الأسواق واستبعاد دخول منافسين جدد أو محتملين.

² قانون المنافسة الأردني لسنة 2004 النافذ ، المرجع السابق.

يوجد بيانات كافية إما على الإغراق أو على الضرر لتبرير السير قدما على قضية التحري ، يجب أن يتم إنهاء حالة التحري في الحالة التي تحدد فيها السلطات أن نسبة الإغراق هي بالحد الأدنى أو أن كميات المنتجات المغرقة الحقيقية أو المحتملة أو الضرر تافه ، ويتم الإغراق بحده الأدنى إذا كانت النسبة تقل عن 02 بالمائة معبرا عنها بالنسبة المئوية لسعر التصدير...¹ .

كما يعد الإغراق قليل الشأن، إذا كان حجم الواردات المغرقة² من دولة معينة يقل عن 03 بالمائة من واردات الدولة المستوردة من المنتج المماثل ، ما لم تكن دول عدة يمثل كل منها أقل من 03 بالمائة من واردات البلد المستوردة وهذا ما أكدته نص المادة 05 فقرة 08 الأئفة الذكر بقولها «...إذا وجدت أن كميات المنتجات المغرقة من بلد معين لا تمثل سوى اقل من 03 بالمائة من مستوردات منتجات المماثلة في البلد العضو المستورد ، إلا إذا وجدت أن كميات المنتجات المغرقة من بلدان متفرقة كانت حصيلتها مجتمعة تصل إلى 07 بالمائة حتى ولو كانت كل منها منفردة تقل عن الحد الأدنى للإغراق الغير مؤثر وهي 03 بالمائة... »

وعليه إجمالاً فقد وضع المشرع الدولي ضوابط رقمية إحصائية اقتصادية في قواعد قانونية مخصصة للقول بوجود الإغراق التجاري وترتب خطأً عنه بالمفهوم القانوني ، ويفهم من نص المادة 05 من اتفاقية مكافحة الإغراق الفقرة 08 أن الحد الأدنى للإغراق في السعر والمسموح به ألا يتجاوز سعر المنتج المغرق هامش الإغراق في سعر التصدير وهو 02 بالمائة كما لا يعتد بالحجم الإغراقي من المنتجات إذا لم تصل نسبتها ولم تتعدى 03 بالمائة من حجم السلع المماثلة لها في البلد العضو المستورد ، من جانب آخر اعتبر المشرع الدولي انه يوجد أساس للحكم بعدم مشروعية الإغراق إذا كانت السلع أو المنتجات المغرقة متعددة المصادر وحتى إذا قلت نسبتها عن 03 بالمائة وهي متفرقة لكنها تصل إلى نسبة 07

¹ المادة 05 الفقرة 08 من اتفاقية مكافحة الإغراق ، المرجع السابق.

² المادة 05 الفقرة 08 من اتفاقية مكافحة الإغراق ، نفس المرجع.

بالمائة مجتمعة ، ولعل المشرع الدولي أراد الخلاص من خلال هذا الحكم إلى تقادي ومواجهة الحيل القانونية التي قد يلجأ إليها المستوردون من خلال تخفيض حجم المنتجات المغرقة إلى نسبة لا تصل إلى 03 بالمائة ، بعد دراسة السوق في الدولة المستهدفة بالإغراق ، لكنهم يتحدثون بالاتفاق الرأسي الاستحواذي لأجل الإغراق فرادى حتى لا ينكشف أمرهم.¹

ومما تقدم يستخلص أن الإغراق يمثل بالفعل احد صور المنافسة الغير مشروعة بالنظر إلى أنه سلوك ينتهك قواعد المنافسة العادلة ، ويحاول في نهاية المطاف إلى احتكار السوق من خلال استخدام أسلوب التسعير الضاري الذي يمثل احد الطرق نحو المساس باستقرار الأسواق من خلال استهداف قاعدة العرض والطلب. ولعل الصعوبة تكمن في إثبات الإغراق من الناحية العملية ، إلى أن هذه الظاهرة تنتمي إلى أعمال المنافسة الغير مشروعة ذات المعيارية العامة، وهي تلك الممارسات التي تستهدف إعاقة حرية التجارة من خلال عدم مراعاة العادات والأصول المرعية في التعاملات التجارية ، مما يتطلب ضرورة إثبات أن الفعل يشكل عملا من أعمال المنافسة الغير مشروعة ، وهي أخطاء يتطلب إثباتها الكثير من العراقيل والصعوبات ، لذلك عمل المشرع الدولي على تحديد نسبة الإغراق ووضع حد أدنى للسعر المغرق وغيرها من المسائل السابق الإشارة إليها ، ويبقى فقط التنويه أن أعمال المنافسة الغير مشروعة هي أعمال تتطلب جزاء وردعا بالنظر إلى وجود انتهاك جسيم لقواعد النظام العام الاقتصادي. إذن حتى يتحقق الخطأ في دعوى المنافسة الغير مشروعة يشترط قيام حالة المنافسة ، بمعنى وجود تنافس بين مؤسستين تجاريتين متنافستين ومتماثلتين ، ذلك أن التماثل هو الذي يدفع نحو فعل التنافس ، مما قد يؤدي إلى خروج أحدهما عن قواعد الضبط التنافسية لأجل استجلاب العملاء بطرق متعددة غير نزيهة ، كما هو الحال في ظاهرة الإغراق ، وهذا ما ينطبق عليه تحديدا حيث نصت المادة 02 فقرة 06 من

¹ الواقع فان ربط وجود الإغراق من الناحية القانونية بهذه الشروط الفنية والإحصائية قد لا يمكن المتضررين من حماية الإنتاج الوطني من الممارسات السعرية الغير عادلة خصوصا بالنسبة للدول النامية التي تعاني من مشاكل الأسواق الموازية والسوداء.

اتفاقية مكافحة لإغراق لعام 1994 " في هذا الاتفاق يعني المنتج المثل المنتج المطابق ،أي المماثل في النواحي كلها للمنتج موضع النظر ، أو في حالة عدم وجود منتج آخر مماثل ، وان يكن مماثلا في النواحي كلها إلا أن مواصفاته وثيقة الشبه بمواصفات المنتج موضع النظر"والتنافس أمر مشروع بل مرغوب ولكنه يمكن أن يتم بصور غير عقلانية تؤدي نتائج عكسية لا تتفق وأهداف الحرية التجارية ويطغى عليها الظلم والجور مما يتطلب التدخل الصارم قانونيا.¹

كما تجدر الإشارة إلى أن قواعد المسؤولية المدنية المطبقة على ظاهرة الإغراق تحتم وجود ضرر ناتج عن الممارسات الغير مسئولة من قبل التجار أو الأعوان الاقتصاديين للدولة المصدرة إزاء الدولة المستوردة ،وهذا الضرر يتمثل في وجود مظاهر عملية تترتب عن الممارسات الخاصة بالإغراق ، مثل تدني مستوى الإنتاج الخاص بالصناعة المحلية أو إفلاس الشركات المحلية بسبب الإغراق او حتى انخفاض المبيعات وغيرها من آثار المنافسة الغير عادلة المفروضة من قبل التاجر المغرق² وهذا ما أكدته نص المادة 03 من اتفاقية مكافحة الإغراق عندما تناولت تعريفه بما يلي " الضرر المترتب عن الإغراق هو الضرر المادي لصناعة محلية ، أو التصدير الدولي الذي يترتب بإحداث ضرر مادي لصناعة محلية ، أو تأخير مادي في إقامة هذه الصناعة....."³

لابد من التأكيد على أن التشريع الدولي ومن خلال اتفاقية مكافحة الإغراق قصد بالضرر الناجم عن الممارسات الخاصة بالإغراق ، هو ذلك الضرر البالغ والجسيم وهو ما يفهم من اشتراط حد ادني لسعر الإغراق لا يجوز تجاوز هامشه، وكذلك بخصوص حجم المنتجات المغرقة ومقارنتها بحجم المنتجات المماثلة لها ، فإذا كانت لا تتجاوز 03 بالمائة من حجم الإنتاج الوطني لا يصبح هناك تهديد بالإغراق ،

¹ منير مصطفي ، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1992 ، ص24.

² عمار حبيب جهلول ، الإغراق التجاري ، المرجع السابق ، ص07

³ المادة 03 من اتفاقية مكافحة الإغراق والرسوم الموازية ، المرجع السابق.

إذا لابد أن يظهر الضرر في تدني حجم المبيعات من الإنتاج الوطني بسبب الكساد المترتب عن الإغراق ، أو إفلاس الشركات الوطنية ذات الصناعات المحلية أو انصراف العملاء عنهم نتيجة الإغراق المستمر ، حيث تظهر قرائن مادية تفيد أن ضررا بالغا أثر على قطاع الصناعات المحلية أو وجود تهديد بالغ الخطورة سينجر عنه لا محالة أضعاف القدرات التنافسية للصناعات القائمة.¹

وبمفهوم المخالفة عما تقدم ذكره لا يمكننا القول بوجود إغراق إذا لم تتأثر الصناعات المحلية بحكم قوتها في مجال الصناعة أو أنها على درجة كبيرة من الجودة بما يجعل السعر المغرق لا يؤثر على هذه الصناعة أو كان الإغراق بالنزر القليل أو إذا كانت المنتجات المغرقة ليس لها مثل في الدولة المستوردة ففي هذه الحالة يمكن الذهاب عكس الاتجاه الأول، وهو أن الإغراق يصبح له مفعولا عكسيا لفائدة الدولة المستوردة بالنظر إلى أن الصناعة الوطنية في منأى عن أي خطر.²

أما التهديد بإحداث ضرر مادي ، فيقصد به إمكانية كبيرة لسقوط الصناعات المحلية وتدهور حالتها الاقتصادية بحكم توافر عوامل حقيقية من شأنها المساس السلبي بهذه الصناعات ، كأن يستمر الإغراق في منتج استراتيجي وبهامش إغراق مرتفع ، مما يجعل العملاء ينصرفون عن المنتج الوطني بحكم تدني سعر السلعة المستوردة ، من جهة أخرى حاجتهم الدائمة لهذه السلعة ذات الثمن البخس مقارنة مع السلعة المحلية ، ففي هذه الحالة نكون أمام إمكانية التهديد الموجهة للصناعة الوطنية ، مما يترتب عنه في نهاية المطاف إفلاس التام أو توقف عملية الإنتاج.³

والمقصود في الاتفاقية الدولية لمكافحة الإغراق بالتأخير المادي في إقامة الصناعة المحلية ، التأخير الواقع في إقامة مصانع في الدولة المستوردة لإنتاج سلع مماثلة للمنتج المستورد ، نتيجة لعدم الجدوى

¹ إياد عصام الخطاب مكافحة الإغراق التجاري التدابير في القوانين والاتفاقيات الدولية، ط01، دار الثقافة ، عمان، 2011، ص86

² إياد عصام الخطاب ، المرجع السابق ، ص87.

³ عبد الكريم خالد الشامي ، مكافحة الإغراق وسياسة الحماية في اتفاقيات الجات 1994، بوابة فلسطين القانونية ، ص 06 أنظر الموقع الالكتروني أطلع عليه بتاريخ 2012/01/01 / www.pal-lp.org

الاقتصادية بسبب انخفاض سعر السلعة الذي سببه المنتج المغرق ، غير انه يجب التأكيد من جدية التوجه نحو إقامة مثل هذه الصناعة المحلية ، وذلك من خلال إثبات الدولة المستوردة بالدليل الكتابي القوي أن لها طموح متوسط المدى على الأقل لأجل أن تستثمر في مجال الصناعة المستهدفة بالإغراق، حتى لا يكون الإدعاء بممارسة الإغراق ذريعة للدول النامية خاصة لأجل غلق أسواقها مع جيرانها أو في مواجهة الصناعات الأجنبية ، وهو ما يدخل ضمن فكرة التعسف في استخدام الحق، ويستند تحديد الضرر في مفهوم اتفاقية الجات المتعلقة بكيفيات تطبيق المادة السادسة منه ، إلى الاعتماد على الدليل الايجابي من خلال التحقق الموضوعي الذي يحتوي على تقييم لتأثير الحجم والسعر للواردات المغرقة ، والتأثير الذي يعقب الواردات المغرقة في الصناعات المحلية.¹

ولأجل تدقيق أكثر لمفهوم الصناعة المحلية التي عنتها الاتفاقية الدولية لمكافحة الإغراق والرسوم الموازية فهي بحسب ما نصت عليه المادة 04 فقرة 01 ما يلي " ...لغايات هذا الاتفاق يفهم من مصطلح الصناعة المحلية بأنه يشير إلى المنتجين المحليين ككل لمنتجات مشابهة أو الى هؤلاء الذين يمثل مجموع إنتاجهم حجم رئيسي من مجموع الإنتاج الوطني لتلك المنتجات باستثناء : عندما يكون المنتجين قريبين أي مرتبطين بالمصدرين أو المستوردين أو هم أنفسهم يستوردون المنتجات التي يدعون أنها مغرقة، ويجوز أن يفهم من مصطلح الصناعة المحلية بأنه يشير إلى باقي المنتجين ..."²

حيث يفهم من نص المادة 04 من الاتفاقية انه لا يعتبر من قبيل الصناعات المحلية تلك الصناعات التي ترتبط بطريق أو بآخر مع التجار الذين يقومون بعمليات التصدير أو الاستيراد للمنتجات محل الادعاء بأنها تمثل إغراقا للمنتج الوطني ، فوجود رابطة التبعية بين الصناعة الوطنية والتجار المستوردون أو المصدرون ينفي عن هذه الصناعات أن تكون ممن شملتهم المادة 04 من الاتفاقية المتعلقة بمكافحة

¹ Edwin Vermulst , **Antidumping Law and practice in The United States and The european communities Acoperative Analysis** , New york , 1987, p264.

² المادة 04 من اتفاقية مكافحة الإغراق ، المرجع السابق.

الإغراق ، وحتى نفهم أكثر فإن السيطرة أو التبعية المعنية في الاتفاقية هي السيطرة التي تنشأ عن وضع إجرائي أو قانوني .ولعل التساؤل الذي قد تبادر إلى ذهن كل مهتم ، هل يمكن اعتبار المنتج لسلعة ما وهو في ذات الوقت مستورد لها ، وكذا الشركات المتعددة الجنسيات ، يمثل كل منهما صناعة محلية أم لا ؟ والواقع أن كلتا الحالتين لا تمثلان مفهوم الصناعة المحلية بالنظر إلى أن الحالة الأولى قد يفكر المنتج التوقف عن الإنتاج والتفرغ للاستيراد لأجل الحفاظ على وكالته ، والحالة الثانية وهي الشركات المتعددة الجنسيات غالبا ما تتلقى التوجيه والتحكم من قبل الشركة الأم ، كما أنها تحول أرباحها إلى الخارج عادة أو على الأقل نسبة معتبرة منها ، سواء بعد انقضاء عقد الاستثمار أو نهاية الترخيص المحدد لها ، وهو ما يجعلها خارج نطاق الصناعة الوطنية المحلية¹ ، وبالتالي فإن أي إدعاء أو شكوى يتم التحقق أولا من الطلبات الإدعاء حول الإغراق قد تم تقديمها من أصحاب الصفة وهم أصحاب الصناعة الوطنية المحلية ، كما هو وارد في اتفاق مكافحة الإغراق ولا بد من تحديد الضرر اللاحق بها ، بالدليل الإيجابي وإلا فإن التحقيق حول مكافحة الإغراق يصبح باطلا.²

وطبقا لقواعد المسؤولية المدنية ، فإن وجود الخطأ والضرر وحدهما غير كافي لقيام المسؤولية القانونية أيا كانت بل لابد من توافر عنصر فعلي منطقي وواقعي يربط بينهما، وهو ما يجب التتويه إليه بخصوص موضوع الإغراق ، حيث أن وجود العلاقة السببية بين كل من فعل الإغراق وما يترتب عنه من ضرر يمثل أحد شروط الجوهرية لأجل تحريك الآليات الدولية الرامية إلى مجابتهها فعليا ، إذ أثبتت التجارب القضائية أنه في كثير من الأحيان حدوث الإغراق يترتب عنه الضرر على الصناعات المحلية ، لكن من دون وجود ترابط أو صلة بينهما ، وبالتالي فإن المعمول به حسب ما جنح إليه الكثير من رجال الفقه والقانون أن يكون الإغراق هو السبب المباشر والمؤثر على الصناعات المحلية بحيث يكبدها خسارة فعلية

¹ عمار حبيب جهلول ، المرجع السابق ، ص12.

² إياد عصام الحطاب ، المرجع السابق ، ص33.

يترتب عنها الإفلاس أو الانخفاض الجسيم في حجم العمالة أو غير ذلك من الأضرار الاقتصادية المتعارف عليها.¹ ، وقد أثار المشاركون الدوليون في المفاوضات التي سبقت اتفاقية مكافحة الإغراق 1994 مسألة ضعف إمكانية إيجاد صيغة شفافة ونزيهة يمكنها أن تفضي في نهاية المطاف نحو وجود علاقة قائمة بين عمل الإغراق وما يلحق الصناعة المحلية من أضرار جسيمة ، حيث يتعين على السلطات المكلفة بالتحقيق في الدولة المستوردة أن يجمعوا الأدلة العملية بصورة شفافة وبالدليل الإيجابي القوي ، ما يفيد أنه توجد علاقة منطقية قوية قائمة بين فعل الإغراق والضرر الحاصل على الصناعات المحلية الوطنية.²

حيث لم تحدد اتفاقية مكافحة الإغراق الشرط الثالث الضروري ،الذي يجب الوصول إليه من خلال عمليات معينة بما يسمح فرض رسوم مكافحة الإغراق ، فالعلاقة السببية كانت الغائب الأكبر في الاتفاقية إلا انه لا يمكن استخلاص وجودها ضمنا من خلال ما فرضته الاتفاقية الأنفة الذكر من ضرورة بحث كافة العوامل الأخرى التي قد تكون ألحقت الضرر بالصناعة المحلية غير الإغراق مثل حالة الكساد وتغير أنماط الاستهلاك إضافة إلى عوامل عديدة يصعب حصرها.³

بمعنى آخر أكثر دقة يمكن أن تفضي إجراءات التحقيق المعتمدة من قبل السلطات الرسمية في الدولة المستوردة محل النظر في قضية الإغراق ، أن الصناعات المحلية تكبدت خسائر فادحة جراء عوامل أخرى لا تمت بصله بأحداث الإغراق وترجع إلى عوامل أخرى عديدة منها تغير أنماط الاستهلاك وتأثر الصناعات المحلية بالسياسة الجبائية ما دفعها إلى مراجعة حساباتها مثلا أو تغير مناخ الاستثمار وعوامله ، فهذه الأسباب وغيرها كثير إذا ثبت فعلا أنها عوامل أساسية في تراجع حجم عائدات الصناعة

¹ سلامة مصطفى ، منظمة التجارة العالمية النظام الدولي للتجارة الدولية ، الطبعة 01، 2006، ص156

² إياد عصام الحطاب ، المرجع السابق ، ص103.

³ منى طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص1383.

المحلية أمكن القول أن الإغراق المدعى به لا أساس له من الصحة ومن ثم تسقط كافة الإجراءات التحري والإدعاء ، وبالرجوع إلى نص المادة 03 فقرة 05 و06 من اتفاقية مكافحة الإغراق نجدها تقضي «..... يجب على السلطات المحلية القائمة بعمليات التحقيق في الإغراق إثبات أن المستوردات المغرقة هي من سبب الإغراق وهي أثرت بالضرر مباشرة وهذا يتم عبر تحقيق يؤسس على فحص الأدلة ذات الأهمية المتوفرة للسلطات ، كما يجب على السلطات التحقيق في عوامل أخرى يمكن أن تكون السبب المباشر وراء تدني إنتاجية الصناعات المحلية بحيث قد يكون من جملة هذه العوامل أعمال المنافسة الغير مشروعة والممارسات التجارية المقيدة للمنافسة المفروضة داخل السوق الوطنية »¹.

ويفهم مما تقدم أن التشريع الدولي أراد أن يفرض جانبا من الموضوعية على إجراءات التحقيق القائمة حول دراسة ظاهرة الإغراق المدعى بها على المستوردات أو الشركات الأجنبية المصدرة ، فقد تحرى الدقة والشفافية في هذه المسألة من خلال فرضه على السلطات المعنية ضرورة الأخذ بعين الاعتبار العوامل الخارجية الأخرى التي تؤثر على أداء الصناعات المحلية حتى لا يؤسس الإغراق على نحو تعسفي وحتى لا يكون الإدعاء بالإغراق ذريعة لعرقلة عمليات التبادل التجاري الدولي .²

وفي رأينا فإن هذا التوجه صائب وموضوعي ، فالكثير من المنتجات الأجنبية تكون أسعارها تنافسية ليس لسبب تدني أسعارها بل لجودتها وقوة الإعلان والدعاية المخصصتين لها ، إضافة إلى عوامل داخلية لها عميق الأثر السلبي عليها نذكر على سبيل المثال ظروف الإنتاج والتشريعات الوطنية والمنافسة التقييدية بالإضافة إلى عديد العوامل التي لا يمكن حصرها.³

¹ المادة 03 الفقرة 05 و06 من اتفاقية مكافحة الإغراق والرسوم الموازية ، المرجع السابق.

² حيث تتكفل السلطات المعنية بالتحقيق حول الإغراق ضرورة النظر في مختلف العوامل المؤثرة في الأسعار قبل الحكم بوجود الإغراق من عدمه، وذلك لأن الكثير من الدول أصبحت تستخدم هذا الإجراء لعرقلة التبادل الدولي .

³ الواضح أن التشريع الدولي حاول أن يضبط دعاوى الإغراق من حيث التحقيق فيها إلى معايير أكثر دقة وموضوعية حتى يتفادى التمسك بهذه الدعاوى على نحو تعسفي بما يهدد تدفق التجارة الدولية.

لما كان الإغراق من حيث مكافحته أمر يستدعي تكثيف الجهود الدولية والوطنية ، بحيث يتوجب منطقيا على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن يوفرها الشروط القانونية المنصوص عليها في اتفاقية مكافحة الإغراق ضمن التشريعات الوطنية ، وبالتالي ليس من شك في أن عمليات التحقيق والتحري لإجراءات مكافحة الإغراق ، تقيدها سلسلة من الإجراءات الواجب انتهاجها تحت طائلة البطلان في حال عدم الامتثال لها ، وهذا كله يصب في صالح الأطراف المعنية بموضوع الادعاء بالإغراق وهو ما يساهم بفاعلية في التمهيد تدريجيا لإنشاء نظام قانوني دولي خاص بقضايا المنافسة والتجارة دوليا .

إذن فالدولة المستوردة طبقا لما هو منصوص عليه إلزاميا في اتفاقية مكافحة الإغراق ، ستعرض لخسران قضاياها، إذا لم تمتثل للقواعد الشكلية والإجرائية الجوهرية والأساسية ، حيث يتم تقديم الطلب المكتوب والموقع عليه من قبل الصناعة المحلية للمنتجات المماثلة أو من ينوب عنها قانونا ، وقد اعتبرت المادة 05 من اتفاقية مكافحة الإغراق اعتبار الطلب التحقيقي يعتبر مقدا من الصناعة المحلية ، إذا كان صادرا عن منتجين محليين لمنتجات مماثلة ، ويمثل مجموع نتاجهم أكثر من 50 بالمائة من إجمالي الناتج الوطني المحلي من هذا المنتج ، وطبعا المقصود بذلك المنتج المحلي الذي عنته المادة الرابعة من ذات الاتفاقية حسب ما تم شرح ذلك آنفا ، ويجب أن يمثل المؤيدون لدعوى الإغراق 25 بالمائة من مجموع الصناعة المحلية.¹

والملاحظ فيما تقدم أن التشريع الدولي ضبط إجراءات مكافحة الإغراق بضرورة توافر النصاب المعين وهي نسبة 50 بالمائة من إجمالي الصناعة المحلية لابد أن تكون لهم رغبة في متابعة المشكلة المرتبطة بالإغراق² وهي نسبة لا يستهان بها ، من جهة أخرى فرض أن يكون نسبة المؤيدين لهذه الدعوى لا تقل عن 25 بالمائة من أعضاء المنتجين للصناعة المحلية حتى يمكن المباشرة بالتحقيق في الإغراق ، ولعل

¹ منى طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص1383.

² محمد صالح الشيخ ، الإغراق وأثره على التنمية الاقتصادية في الدول النامية ، المرجع السابق ، ص1346.

هذا التقدير الذي فرضته الاتفاقية الدولية المتعلقة بمكافحة الإغراق ، يستهدف التقليل من الإدعاءات الكيدية الهادفة إلى عرقلة التجارة الدولية من قبل صغار المنتجين ، خصوصا إذا علمنا أن الإجراءات الخاصة بالإغراق تأخذ الكثير من الجهد والنفقات .

ولعله من جملة البيانات التي يتعين أن يشملها الطلب الخاص بمكافحة الإغراق والذي يقدم إلى السلطات المعنية بالتحقيق في هذه الواقعة على مستوى الدولة المستوردة تتمثل فيما يلي :

- حجم الإنتاج المحلي للمنتجين المتقدمين بالطلب وطبيعة نشاطهم ومقرهم الاجتماعي ورأس مالهم

- وصف كامل ودقيق للمنتج الذي يدعى بأنه إغراقي.

- أسماء بلدان التصدير ، واسم المصدر أو المنتج الأجنبي المعروف ، وقائمة اسمية بمستوردي المنتج

- وهذه البيانات يتم إدراجها في الطلب المراد الالتماس فيه رسوم مكافحة الإغراق.¹

أما بخصوص البيانات المتعلقة بشأن الإغراق:

- يجب أن يشمل الطلب على الأسعار التي يتم بيع المنتجات بها في السوق المحلي للبلد المصدر وأسعار التصدير المعمول بها من قبل المغرق.

- بيانات وافية عن حجم وكميات المنتجات المغرقة وتاريخ دخولها إلى السوق الوطني ومراكز تسويقها.

- بيانات عن الآثار السلبية المتخلفة عن لمثل هذه الواردات على الصناعة الوطنية.²

ونرى أن هذه البيانات هي في معظمها ذات أهمية قصوى في تحريك القضية والتحري عنها، ونشير أيضا

إلى ضرورة توافر الحد الأدنى من هامش الإغراق وهو الذي حددته الاتفاقية ب02 بالمائة من سعر

التصدير ، ومن ثم يجب أن يرفض طلب التحقيق فورا إذا كان هامش الإغراق أقل من هذه النسبة ، كما

يستلزم تحديد الضرر اللاحق بالصناعة الوطنية ، إضافة إلى ضرورة ألا تقل حجم الواردات المغرقة عن

¹ www.wikipedia.com : Renseignement techniques sur les mesures antidumping ,la date de regarde en 01/02/2014.et dans cette article , le cite web traité les éléments portant de dumping en OMC.

² جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص249.

03 بالمائة من دولة ما من إجمالي الناتج الوطني الخام للمنتج المماثل ، ويجوز تحديد الضرر عن طري استخدام المنهج التراكمي ، إذا لم يتحقق هذا الشرط عند تجاوز إجمالي الواردات من الدول المتهمه بالإغراق 07 بالمائة من واردات الدولة المستوردة ، ويرفض طلب التحقيق فورا ، إذا كانت نسبة الواردات المغرقة لا تتفق مع هذا الشرط.¹

صفوة القول ، إن الإقرار بوجود الإغراق يتطلب ضرورة وجوده من الناحية الإحصائية ، أي من خلال توافر هامش معين إضافة إلى تحديد كميات المنتجات المغرقة التي يجب أن يكون لها أثر على الصناعات المحلية ، وهي كلها شروط شكلية ذات بعد قانوني للحكم بوجوده² ، يضاف إلى ما تقدم الإخطار وهو احد أهم الشروط الإجرائية ، ويتلخص مضمونه في إبلاغ السلطات المختصة كافة أطراف القضية ، بمضمون الطلب قبل الشروع في عملية التحقيق والتحري من قبل الدولة المستوردة ، والتي تعلن من خلال عملية الإخطار نيتها في متابعة قضائية موضوعها الإدعاء بوجود إغراق ضد منتج محدد، وعلى الرغم من اشتغال الاتفاقية بالأطراف المعنيين بدعوى الإغراق إلا أن التشريع الدولي لم يحتم إتباع نسق معين في تبليغ الأطراف ذوي المصلحة ، المهم أن تتم العملية في جو يسوده السرية التجارية المطلوبة وهذا مع مراعاة شروط حماية المعلومات الغير مفصح عنها التي قدمها أحد الأطراف كتابية ، وهذا ما أكدته نص المادة 06 الفقرة 02 من الاتفاقية بقولها «...طيلة الفترة الخاصة بالتحقيق حول مكافحة الإغراق، يجب أن تمنح جميع الأطراف ذات المصلحة الفرصة الكاملة لإبداء دفاعهم ، ولهذه الغاية يتعين على السلطات بناء على طلب ، منح فرصة لجميع الأطراف ويجب الأخذ بالحسبان أثناء سير التحقيق ما يتعلق بجوانب السرية³ ... »

¹ راجع في ذلك نص المادة 05 الفقرة 07 و08 من اتفاقية مكافحة الإغراق ، يمكن الرجوع إلى ترجمة غير رسمية للمحاميه لانا النمري ، لسنة 2007.

² محمد صالح الشيخ ، الإغراق وأثره على التنمية الاقتصادية في الدول النامية ، المرجع السابق ، 1346.

³ المادة 06 الفقرة 02 من اتفاقية مكافحة الإغراق 1994 والرسوم الموازية ، المرجع السابق .

أما الفقرة 05 من المادة 06 من نفس الاتفاقية أكدت على جانب السرية بقولها «...أما السرية الخاصة بالتحقيق فالمقصود بها جميع المعلومات والبيانات التي تكون بحسب طبيعتها غير مفتح عنها ويجب على السلطات القائمة بالتحقيق أن تأخذ بعين الاعتبار إلزاميا ما يتعلق بالأسرار التجارية.¹»

وعليه واستنادا إلى نص المادة 12 من ذات الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الإغراق ، وحين تقتنع سلطات التحقيق بأن هنالك أدلة كافية لتبرير بدء التحقيقات حول مجابهة الإغراق وفقا للمادة 05 من الاتفاقية يتم إخطار العضو أو الأعضاء الذين تخضع منتجاتهم للتحقيق ، وكذا الأطراف المعروفين لسلطات التحقيق بان لهم مصلحة ويصدر إخطار عام بذلك ، ويتضمن الإخطار العام ما يفيد البدء في التحقيق ، وذلك عن طريق تقرير مفصل يحوي معلومات وافية كما تقدم ذكره ، « تاريخ البدء في التحقيق ، معلومات عن المنتج المصدر ، ملخص الوقائع ، والمدة الزمنية التي يسمح فيها للأطراف ذات القضية لإبداء ملاحظاتهم حولها. » . وعلى السلطات المكلفة بالتحقيق أن تضع في حسابها استكمال التحقيق في ظرف عام واحد ، ولا يجب أن تتجاوز التحريات 18 شهرا في كل الأحوال.²

ومن حق الأطراف جميعا بمن فيهم الأطراف المدعى عليهم تقديم الدليل ، حيث تهدف قواعد الاتفاقية وبمجرد البدء في التحري إلى إتاحة الفرصة لمصدري ومستوردي المنتجات التي هي محل نظر بالإغراق وكذا حكومات البلدان المصدرة ، تقديم الدليل المكتوب ومختلف دفاعاتهم المكتوبة والشفوية لدحض الإدعاء الذي يتقدم به ملتصو الطلب والدفاع عن مصالحهم.

وبالتالي وبالنظر إلى ما هو وارد في الاتفاقية العامة لمكافحة الإغراق ، يتعين على السلطات المختصة في الدولة التي تنظر في التحقيق حول الإغراق ، أن تمكن بعد الإخطار أطراف الإدعاء على

¹ الفقرة 05 من المادة 06 من اتفاقية مكافحة الإغراق ، نفس المرجع .

² وهو ما أكدته نص المادة 05 من اتفاقية مكافحة الإغراق المرجع السابق: والواضح أن التشريع الدولي المتضمن مجابهة الممارسات السعرية الغير عادلة قد تشدد في ضرورة إعلام المعنيين بقضايا التحقيق حول الإغراق وجعل مدة التحقيق لا تتجاوز في كل الأحوال 18 شهرا وهي مدة حسبه كافية للنظر في الدعاوى محل التحقيق، كما أن الطرف المتضرر يمكنه أن يعتمد على خبراء .

بما توصلت إليه من نتائج حول عمليات التحقيق الجارية بشرط مراعاة كل الجوانب المتعلقة بالسرية اللازمة ، وهذا لتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم وإعداد دفوعهم وردود أفعالهم حتى تكتسي عمليات التحقيق بالموضوعية والحياد اللازمين للوصول إلى الحقيقة.

ولا بد من الإشارة إلى أن الاتفاق الخاص بمكافحة الإغراق يجيز تمكين أصحاب الصناعة المحلية السابق تعريفهم وذوي الصلة بموضوع الإغراق وغيرهم من المستخدمين في نفس المجال ، وكذا جمعيات حماية المستهلك ، لأجل إبداء ملاحظاتهم حول ما إذا كانت هذه الدعوى تفي بالمعايير القانونية اللازمة لفرض تلك الرسوم ، ونرى بحسب قناعتنا أن هذا الإجراء من شأنه إفساح المجال لذوي الصلة بموضوع الإغراق بصفة مباشرة أو غير مباشرة من الصناعة المحلية واتحاد المستهلكين ، لأجل إبداء ملاحظاتهم والاستفادة منها طبعاً في توظيف أمثل وجدي وفاعل للرسوم المضادة للإغراق حتى تتحقق العدالة بقدر الإمكان ، وهنا تكمن أهمية إدخال المجتمع المدني في اتخاذ القرار القانوني بصفة تعكس الحكامة والتشاركية.

ولأجل تمكين المصدرين المتهمين بالإغراق من حق الدفاع وذلك بإتاحة أحسن فرصة لهم لتقديم أفضل البيانات حول موضوع التحقيق فقد أكدت المادة 06 فقرة 02 و 01 على هذا الحق ، وقررت في مضمون الفقرة 01 ما مفاده ضرورة منح المصدرين أو المنتجين الأجانب فرصة أمثل لا تقل عن 30 يوماً لأجل الرد على الاستبيانات المرسله إليهم ، مع تمكينهم من تمديد هذه المهلة إذا وجدت دوافع ودواعي عملية تفرض ذلك حيث نصت المادة السابقة بما يلي .« ..جميع الأطراف ذات الصلة في تحقيق حول الإغراق ، يجب أن يتم إبلاغها بالمعلومات التي تتطلبها السلطات ومنحها الفرصة الوافرة لتقديم ملاحظاتهم بشكل أوفر مكتوب حول جميع البيانات ذات الصلة بمكافحة الإغراق.... ويتم منح

فرصة لا تقل عن 30 يوما للرد، ويتعين منح الفرصة الكافية لأي طلب يتقدم به جهة المدعى عليه ويكون معللا لأجل تمديد هذه المدة إذا قامت ظروف حول ذلك...¹»

يمكن للسلطات المعنية بالتحقيق حول موضوع الإغراق إذا دعت الضرورة القصوى ودوافع العدالة ، تقديم طلب رسمي إلى الجيهاات المصدرة لأجل تحقيق ميداني ، ويتعين حسب ما ورد في نص الاتفاقية أن تمنح فرصة للإجابة على هذا الطلب ، وذلك بالموافقة على من الحكومة المعنية أو رفضها ، وإذا تم الرفض يمكن للسلطات المعنية بالتحقيق اعتماد أفضل المعلومات المتوفرة لديهم عند اتخاذ القرار² ، وهذا ما أكدته المادة 06 فقرة 07 من اتفاقية مكافحة الإغراق بقولها «...للتحقق من المعلومات المقدمة أو لأجل الحصول على تفاصيل أكثر يجوز للسلطات إجراء تحريات في إقليم أعضاء آخرين حسب الحاجة ، شريطة الحصول على موافقة الشركات المعنية وتبليغ ممثلي حكومة العضو المعني ، إلا إذا اعترض العضو على التحري³»

وبالتالي فلما كان الغرض الرئيسي للتحقيق في الموقع هو التحقيق من المعلومات المقدمة أو الحصول على مزيد من التفاصيل ، فينبغي إجراؤه بعد استلام الرد على قائمة الأسئلة ، مالم توافق الشركة على العكس ، ويجب إخطار الشركات المعنية بطبيعة المعلومات التي يجري التحقيق بشأنها.

المطلب الثاني: اتفاقية باريس

أهمية هذه الاتفاقية على صعيد التجارة الدولية وعلى جانب المنافسة التجارية تحديدا يكمن في الدور التاريخي البارز لهذه الاتفاقية الدولية التي تمثل بحق الإطار الشامل والأوسع في وقتها والتي وضعت أهم المواضيع الخاصة بالملكية الفكرية موضع الحماية الدولية لأجل تعزيز العلاقات الاقتصادية الدولية، بعد

¹ المادة 06 الفقرة 01 من اتفاقية مكافحة الإغراق ، المرجع السابق.

² جابر فهمي عمران ، المرجع السابق ، ص252.

³ المادة 06 الفقرة 07 من اتفاقية مكافحة الإغراق ، المرجع السابق.

التحولات الهائلة التي شهدتها العالم غداة النصف الأخير من القرن التاسع عشر، إبان قيام الثورة الصناعية، مما أدى إلى التقدم العلمي والتكنولوجي وأتاح الإمكانية أمام تدفق واسع لعناصر الإنتاج وهو ما استدعى الجهد الدولي لوضع أنظمة قانونية وفق معايير راقية تسمح بإضفاء أمثل للحماية على أهم جهد بشري وهو ما ينتجه العقل وما يبدهه من تطوير لمختلف عناصر الإنتاج والتي عادة ما يكون العنصر التجريدي فيها أي الملكية الفكرية هو الأبرز والأهم.¹

إذن يمكن القول أن الدافع المصلحي للدول المتقدمة آنذاك هو ما جعلها تقرر وجوب إلقاء الضوء على قضايا الملكية الفكرية وبسط للحماية القانونية الفاعلة أكثر على مختلف جوانبها لأجل إتاحة الفرصة الكاملة أمام تدفق البضائع والخدمات عبر التجارة الدولية في إطار قانوني يضمن لها حماية أكبر في ذلك الوقت.²

حيث أن الدول المتقدمة وهي صاحبة حصة الأسد في الاختراعات المصدرة، وجدت في محدودية الحماية أي الحماية القانونية على الصعيد الوطني فقط، لا يمكنها من احتكار السوق الدولية وتمكين تنافسيتها من النفوذ الأمر الذي دفعها تحت طائلة ضغط المصلحة المادية نحو البحث العميق على النظام العام القانوني الذي يحافظ لها على هذه المكتسبات خلال نهاية القرن 19 وهذا خارج حدودها الوطنية.

¹ D DREYER , **le droit de la concurrence** , op cit , p13: Cette convention a été complétée par de nombreux traités ou accords inter- nationaux dans le but de faciliter l'enregistrement dans des pays étrangers de marques, de modèles ou dessins industriels, de brevets; de même, d'autres accords protègent les appellations d'origine et les indications de provenance. (L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle - OMPI - a été instituée, avec siège à Genève, dans le but de coordonner ces efforts).

L'importance accordée aux droits de la propriété industrielle par les pays industrialisés a été soulignée dans la révision des accords du GATT, puisque l'accord du 15 avril 1994 instituant l'OMC comprend une annexe 1C intitulée : « Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ».

² D DREYER , **le droit de la concurrence**, op cit , p12.

وبالتالي كان التفكير نحو البحث عن الحلقة المفقودة في قضايا الحماية القانونية للملكية الفكرية خصوصا تلك المتعلقة بجوانب التجارة أكثر مثل براءة الاختراع والعلامات التجارية والأسرار وغيرها هي الهم الدولي الذي وجدت حلا له أخيرا بميلاد اتفاقية اتحاد باريس لسنة 1883، فكانت بالفعل مدخلا هاما من مداخل العمل الدولي المشترك لحماية الفكر الإنساني خصوصا الاقتصادي منه، وجدير بالذكر أن اتفاقية باريس هي أول اتفاقية دولية تعنى بقضايا الملكية الفكرية والصناعية منها تحديدا، منذ سنة 1883 وقد تم تعديلها عدة مرات كان أولها تعديل بروكسل في 14 ديسمبر 1900 ثم تعديل واشنطن في يونيو 1911 ثم تعديل لاهاي في 06 نوفمبر 1925 ثم تعديل لندن 1934 ثم تعديل لشبونة في 31/10/1958 وأخيرا تعديل استوكهلم لسنة 1967 والتتقيح الأخير لها في أكتوبر 1979.¹

وقد قضت المادة الأولى من اتفاقية باريس بإنشاء اتحاد يضم كافة الدول التي تنطبق عليها الاتفاقية سمي باتحاد باريس، وقد تضمنت نصوص الاتفاقية ما يتعلق بحماية الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والأسماء التجارية والعلامات التجارية وبيانات المصدر وقمع المنافسة الغير مشروعة، وهنا نلاحظ مدى اتساع الإطار العام لهذه الاتفاقية التي أبرمت سنة 1883 ووافقت عليها العديد من الدول في مقاصدها ولعل أهمها إرساء قواعد عالمية لحماية الجهد الفكري المسخر للمنافسة والاقتصاد تحديدا.²

كما يستفاد أن الدول الأوروبية والمتقدمة منها خاصة كانت تنظر إلى المدى البعيد وهو ما يعني تصورهما الإستشراقي نحو العالمية، وإلا فكيف نفسر مستوى التفكير القانوني آنذاك الذي يتجه نحو تدويل قضايا التجارة والمنافسة بوجه خاص، ونحن اليوم نعيش فعلا هذه المكتسبات التي تم تحقيقها بما ينسجم مع الحماية القانونية المرصودة للملكية الفكرية على نطاق دولي، وفي الوقت الذي كانت تترج البلدان النامية تحت الاستعمار كانت الدول المتقدمة تخطو خطوات هائلة في مجال التجارة الدولية.

¹ إن التعديلات المتوالية والمتلاحقة لاتفاقية باريس لدليل واضح على تطور الفكر القانوني وبرهان على تباين المصالح الدولية .

² محمد نصر محمد ، الوافي في عقود التجارة الدولية ، ط01 ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2012 ، ص53.

الفرع الأول: المبررات الاقتصادية لاتفاقية باريس

إعمالاً لمبدأ السيادة وما يترتب عن هذا المبدأ من انحسار في التطبيق القانوني على مستوى إقليم الدولة الوطنية دون أن يتعدى حدودها الخارجية، وما يترتب أيضاً من ضيق مفهوم هذا المبدأ في ضياع العديد من الحقوق المالية جراء الاكتفاء به، خصوصاً الحقوق المالية المترتبة عن استغلال مقومات وعناصر الملكية الفكرية كبراءة الاختراع وغيرها، ونظراً لحاجة الدول الصناعية آنذاك إلى تعميم أكبر حماية لهذه الحقوق على المستوى الدولي، وبالنظر إلى العديد من الاعتبارات التي وصل إليها الفقه والتي من بينها ذلك التباين في التشريعات المعتمدة من قبل الدول في مجال عناصر الملكية الفكرية، ما يجعل وجود حماية فعالة في احد التشريعات للملكية الفكرية دون الأخرى وهو ما يدفع ثمنه خسارة مالية ترجع على صاحب الاختراع أو صاحب الملكية الفكرية حالة انتقال الرساميل من دولة إلى أخرى.¹

وبالنظر إلى أن المخترع أو صاحب العلامة التجارية يمكن أن يفقد عنصر الجودة في علامته أو اختراعه نتيجة تسجيلهما في دولة ما وبالتالي هنالك مكنه كبيرة لعدم تسجيله في دولة أخرى بحكم أنه علم أو أستعمل أو نشر في دولة أخرى كما قد تتوافر إمكانية استغلال هذه الملكية في عمليات التجارة الخارجية وهو ما يؤدي إلى خلق أوضاع المنافسة الغير مشروعة حتماً جراء الاستغلال الغير شرعي سواء للبراءة أو العلامة أو غيرها من أصول الملكية الفكرية، بحكم استغلال القصور التشريعي وعدم التعاون الدولي والتنسيق المحكم بين مختلف الدول في سياق حماية هذه المكتسبات .

إضافة إلى أن المخترع أو صاحب العلامة يتعين عليه قبل نفاذ اتفاقية باريس إذا أراد تسجيل اختراعه أو علامته أو إضفاء الحماية القانونية عليها في شتى أنحاء العالم يتعين عليه طبقاً لما هو جاري العمل به قبل نفاذ اتفاقية باريس التنقل من دولة إلى أخرى وتقديم طلب التسجيل وما يرافق ذلك طبعا من نفقات

¹ حيث تخسر الو.م.أ أكثر من 2.8مليار دولار جراء القرصنة للملكية الفكرية والصين 1.2 مليار دولار واليابان 600 مليون دولار .

عالية، يتحملها المستهلك في نهاية المطاف بعد انتقال عبء النفقات عليه وبعد صدور أو تداول للسلعة أو المنتج محل الحماية.¹

ونتيجة للتطور التقني تكنولوجيا الذي تزامن مع النهضة الأوروبية وما ترتب عنها من تبادل للتجارة وتدويل قضاياها ما يجعل من إمكانية التعدي على الملكية الفكرية (البراءة ، العلامة) أمر جد وارد خصوصا مع تنامي مظاهر التقليد والتزوير والتحريف الذي يطال الزبون في نهاية المطاف ويضر بالصناعات الخلاقة، وهو ما يضعف من تنافسيتها ويقلل من قدراتها على الاستمرار في المنافسة داخل الأسواق جراء هذه الأعمال الانتهاكية.²

يمكن القول أن كل هذه الدوافع مجتمعة وغيرها، كان السبب الرئيسي لقيام اتفاقية باريس 1883 ذات البعد القانوني الرامي إلى حماية اقتصاديات الدول المتقدمة من جراء ما تفرضه تحديات التجارة الدولية، من قرصنة وتقليد واستغلال غير مشروع يتعارض مع الأصول المتعارف عليها في قواعد الملكية الفكرية، ثم إنه لا يمكن إنكار أن هذا الجهد القانوني وخلاصته ترمي إلى تدويل قواعد الحماية القانونية خصوصا لعناصر الملكية الفكرية التي تدخل ضمن ميادين التجارة والاستغلال الاقتصادي عامة.³

وبالتالي فإن تعاضم الثورة الصناعية في الدول المتقدمة وقيامها على الاختراعات التي يعد لها التأثير الأكبر على اقتصاديات الدول ،كل ذلك أبرز فكرة تدويل قانون براءة الاختراع حتى يستطيع النظام القانوني أن يلعب دوره الأساسي في حماية المخترعات خارج حدود الدولة .وعليه لا نجد أي تعارض أو

¹ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، 2009، ص53

² ويضاف إلى ما تقدم من أهداف اتفاقية باريس هو حماية الملكية الفكرية للدول الاستعمارية آنذاك في مواجهة المتعاملين من المستعمرات وهو أسلوب مهد للاحتكار التكنولوجي للدول المستعمرة لأجل الإبقاء على التبعية الاقتصادية بين المستعمرة والاحتلال.

³ Elisabeth COUREAULT ,**La concurrence déloyale en droit international privé communautaire**, Thèse de doctorale ,**faculté de droit , sciences de droit et science économique et gestion** , présentée et soutenue publiquement le 17 décembre 2009,université nancy2, France, p35

تتناقض إذاً خلصنا أن اتفاقية باريس هي الحاضنة الأساسية التي تعود جذور حماية الملكية الفكرية لها ،على غير ما قد يتصوره البعض من أن اتفاقية الجات المنشأة للمنظمة العالمية للتجارة هي الأساس ،كما لا يفوتنا أن نذكر من أن القيمة العالية للرأس مال الفكري ودوره في استقطاب العملاء هي من الدوافع التي أسست لتدويل قضايا التجارة والمنافسة تحديداً.¹

الفرع الثاني: أهم مبادئ اتفاقية باريس

من المبادئ التي تضمنتها اتفاقية باريس مبدأ المعاملة الوطنية، والذي تناولته في المادة الثانية حيث نصت بما مفاده " ضرورة التزام كل دولة عضو في الاتفاقية بأن تمنح الحماية القانونية المقررة بموجب اتفاقية باريس على الرعايا المقيمين على أراضيها، والتابعين جنسياً إلى احد دول الاتحاد، بحيث تمنح لعناصر الملكية الفكرية الخاصة بهم، نفس الحماية المقررة للمواطنين الأصليين ،أي دون تمييز وبتعيين ضمان هذا الحق لكافة رعايا دول الاتحاد دون اشتراط تشريعي مسبق لشرط الجنسية أو الإقامة أو وجود تبعية اقتصادية أو مالية للدولة المضيفة".

ولعل الدافع الاقتصادي هو وراء إقرار هذا المبدأ حيث أنه لو أخذنا المفهوم المخالف لهذه الاتفاقية أي خلاف ما تقضي به المادة 02 من اتفاقية باريس ،فانه سيؤدي التمييز في المعاملة بين رعايا دول الاتحاد والوطنيين حتماً، إلى تدني مستوى التجارة المتداولة بين دول الاتحاد وهو ما يساهم في عرقلة وتقييد الحرية التجارية دولياً،بالإضافة إلى ما قد ينجم عن التمييز من مخاطر انتهاك لحقوق الملكية الفكرية الخاصة بالرعايا المقيمين بالدولة الوطنية، وهو ما يسمح مستقبلاً بتدني حجم الأعمال الصناعية والتجارية وتراجعها تراجعا واضحا ومؤثراً.فالواضح من خلال قراءتنا لنص المادة الثانية من معاهد باريس هو الرغبة الجامحة لدول الاتحاد في التمكين من تجسيد التداول السلعي والخدمي للمنتجات دون وجود

¹ منى جمال الدين محمد ، الحماية الدولية لبراءة الاختراع ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2002 ، ص22.

لعراقيل تحول دون ذلك والمقصود هنا بالعراقيل المعاملة التمييزية وخرق مبدأ المعاملة الوطنية والذي يترتب عنه ازدواجية التفعيل للحماية القانونية المقررة، وهو ما يسهم في تردي حجم المتدفق من البضائع والسلع عبر الدول بحكم قلة الضمانات جراء التمييز في المعاملة الدولية.¹

ويستفاد من مضمون نص المادة 02 من اتفاقية باريس أنها تحاول إقرار الضمانات لأصحاب المشاريع التجارية سواء كانوا وطنيين أو أجانب تربطهم تبعية إقليمية أو جنسية لأحد دول الاتحاد، وهو ما يتيح للتجار نقل عناصر الإنتاج خاصتهم ضمن نطاق دول الاتحاد مع كفالة حمايتها من كافة أشكال المنافسة الغير مشروعة، وحتى لا ننته كثيرا في أهداف هذه المادة نخلص أن المستفيد منها هم اختصارا كآلتى:-الأشخاص الذين يقيمون في دولة عضو ولو كانت بلدانهم ليست عضوا-الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية أحد الدول الأعضاء في الاتحاد-الأشخاص الذين يملكون مؤسسة صناعية في احد دول الاتحاد ولو كان الشخص ذو طبيعة اعتبارية، والواضح أن الاتفاقية تعمل على تمكين التجارة الدولية من التوسع والتدفق في سياق معولم يوفر الحماية القانونية بغض النظر عن جنسية المستثمر أو إقامته.²

إضافة إلى مبدأ المعاملة الوطنية السابق ذكره، يوجد مبدأ آخر جوهرى في الاتفاقية هو مبدأ الأسبقية ومؤداه الحق في الأسبقية لبراءة الاختراع وهذا الحق يعني أنه يسمح لمقدمي طلبات الحماية الاستفادة من تاريخ الإيداع ذي الأسبقية بأحد الدول الأعضاء، بالنسبة للطلبات التي يتم إيداعها في دول أخرى خلال فترة محددة، ويسمح لذلك العضو أن يتجنب تأثير الإجراءات التي قد تحدث بعد التاريخ الفعلي الذي يلي تاريخ الأسبقية،³ وهذا الحق يعد الأساس لإيداع طلب تسجيل براءة اختراع في أكثر من دولة، حيث أنه

¹ مبدأ المساواة في التجارة الدولية يمثل احد المبادئ القانونية الهامة التي ترسخ قيم التعامل الإيجابي للحكومات وحيادها في مواجهة الفاعلين الاقتصاديين

² يترتب عن تفعيل المادة الثانية من اتفاقية باريس توحيد التعامل القانوني للدولة في مواجهة التجار بغض الطرف عن جنسيتهم أو إقامتهم ماداموا يستثمرون في أحد الدول الأعضاء في الاتحاد.

³ زروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل ووثائق ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2004 ، ص48.

عمليا لا يمكن الإيداع بدون هذا الحق، وبناء عليه يعني هذا الحق أنه يجوز لمودع الطلب استنادا إلى أول طلب أودعه على الوجه القانوني في إحدى الدول المتعاقدة أن يتمتع بمهلة 12 شهرا ليطلب الحماية في أي دولة طرف في الاتحاد، وتعامل الطلبات اللاحقة كما لو كانت قدمت في تاريخ إيداع الطلب الأول.¹

ومن هنا تكون لهذه الطلبات حق الأولوية على الطلبات التي من المحتمل أن تكون قد قدمت من قبل أشخاص آخرين بشأن الاختراع نفسه خلال المهلة المحددة، كما أن الطلبات اللاحقة تأخذ قوتها من الطلب الأول المودع، حيث إنها لا تفقد عنصر الجدة بسبب نشر الاختراع، ولهذا الحكم أهمية بالنسبة للمخترع إذا أراد إيداع أكثر من طلب للحصول على الحماية في أكثر من دولة، يمكنه عمل ذلك على فترات طالما في إطار المهلة المقررة بـ 12 شهرا.²

الفرع الثالث: حماية المنافسة في اتفاقية باريس

وعليه فالمبررات الاقتصادية هي الدافع الأكبر من وراء السعي الدولي نحو تنظيم أصول وقواعد الملكية الفكرية، وهذا بعد تنامي فكرة عولمة العلاقات الاقتصادية وما يترتب عن التبادل الدولي من تدفق مباشر وغير مباشر للبضائع ولعناصر الإنتاج والتي تحمل في طياتها عناصر الملكية الفكرية، ثم إن التشريع الدولي ومن خلال اعتماد مبدأ المعاملة الوطنية يريد استقطابا أكبر للدول لأجل الاحتماء تحت مظلة هذه الاتفاقية، وخلق مناخ قانوني يشجع أصحاب رؤوس المال نحو الانجذاب إلى أي من دول الاتحاد قصد الاستثمار والتنمية، وما ينجم عن ذلك طبعا من حماية خلاقة وفعالة للأسرار والعلامات

¹ أنظر في ذلك نص المادة 04 من اتفاقية باريس لعام 1883 وكذلك كتاب الدكتور عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 83

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، المرجع نفسه، ص 84.

وبراءات الاختراع التجارية وغيرها، وما تلعبه هذه المشتملات المعنوية من أهمية قصوى في اجتذاب العملاء واستقطابهم على اعتبار أن عنصر الاتصال بالعملاء يمثل روح وجوهر المتجر.¹

وستنطرق من خلال هذه النقطة إلى بيان الآليات المرصودة في اتفاقية باريس لأجل تعزيز حماية المنافسة في التجارة الدولية والعمل على ترقيتها، قصد إضفاء استقرار حيوي داخل مجريات الأسواق الوطنية والدولية، تقول كتب التاريخ القانوني للملكية الفكرية أن الدول شهدت جدالا فيما بينها بخصوص إضفاء الحماية القانونية اللازمة على براءة الاختراع أو تركها دون حماية لما قد تؤدي إليه الحماية من تعسف في استخدام الملكية الفكرية وتقييد المنافسة في الأسواق الدولية وما ينجم عن ذلك من انحسار المعرفة على دول دون أخرى، وخصوصا بين سنتي 1850 و 1875، وقد مالت الكفة إزاء الداعين إلى الحماية وإلا لما ولدت اتفاقية باريس لكن حرص المؤيدون لهذا المسعى أن تكون للحماية القانونية ضوابط لا تؤدي إلى تقييد المنافسة وضرب مصداقيتها وعدم تمكين المخترع من التعسف في استغلالها.

ولا يفوتنا في هذا المقام التاريخي الإقرار بأن عامل المصلحة قد كان له بالغ الأثر في بلورة النظام القانوني لبراءة الاختراع، ففي الوقت الذي عارض فيه رجال الأعمال السويسريون اللجوء إلى بسط للحماية على براءات الاختراع حتى يتسنى لهم الاستغلال الواسع والأمثل للمخترعات المتدفقة عليهم من الأجنب ودول الجوار، حرص جانب من الدول الأوروبية على التأكيد على هذه الحماية بحجة حماية الملكية مهما كان نوعها وتشجيع مد التجارة وتنويع الإبداع خصوصا بعد أزمة الكساد الاقتصادي.²

يمكن البت في حكم ربما قلما نجد له تداولاً في سياق الحديث عن قضايا الملكية الفكرية وعلاقتها بالنظام الخاص بالمنافسة، وهو أن اتفاقية باريس تمثل قصب السبق التاريخي والإطار العام الذي احتضن التبادل التجاري الدولي للبضائع والقيم المادية والمعنوية، وعمل على تشجيعها معززة بالحماية

¹ علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1973، ص100.

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق، ص408.

القانونية الدولية الضامنة لحقوق التجار في إطار المساواة والعدل، بالرغم من أن اتفاقية التريس اليوم هي السارية المفعول غير أنها استلهمت العديد من أحكامها من اتفاقية باريس والتي قضت في نص المادة الأولى منها ما يلي"تشمل حماية الملكية الصناعية براءة الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري، وتسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة الغير مشروعة".¹

ويبدو جليا من اتفاقية باريس أنها عملت على الربط بين المنافسة الغير مشروعة وبين العناصر المتعلقة بالملكية الفكرية التجارية والصناعية منها، وهو ما يبرز بدون شك أن المنظمات الاقتصادية عادة ما تعتمد على هذه القيم المعنوية في سبيل تسويقها الدعائي للبضائع والمنتجات، ثم إن صور المنافسة الغير مشروعة في التجارة الدولية عادة ما تتمثل في ممارسات تستهدف الاستعمال الغير مشروع لعلامة تجارية مشهورة أو الاستغلال الغير مرخص به لبراءة الاختراع، وهو ما جعل التجار ينوهون للدول التابعين لها بمدى أهمية حماية التنافسية التجارية خاصتهم من أشكال التقليد والتحريف والتعدي وقد تناولت المادة 04 مكرر من ذات الاتفاقية هذه المسألة بقولها « يشكل منافسة غير مشروعة كل عمل منافس مخالف للممارسات المنضبطة في المجال الصناعي والتجاري، ولسميا جميع الأعمال التي من شأنها خلق لبس بأية طريقة كانت مع المؤسسة أو المنتجات أو النشاط التجاري المنافس... »²

ويفهم مما تقدم أن الاتفاقية الدولية لاتحاد باريس عملت على تعداد ما يعد صورا وأشكالا للمنافسة الغير مشروعة وهي كثيرة، وحاولت أن تكتفي ببيان الشائع والمنتشر منها بصياغة يستفاد منها أنها متنوعة ولا يمكن حصرها، ولعل عمليات التقليد والقرصنة والمنصبه على العلامات التجارية وطرق خلق

¹ المادة الأولى الفقرة 02 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية ، مرجع سابق .

² المادة 04 من اتفاقية باريس أرادت إعطاء مفهوم للمنافسة الغير مشروعة يصب إجمالا في كافة السلوكات الرامية، إلى اجتذاب العملاء بطريقة غير شرعية ،مع استخدام عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالغير بوجه مخالف للنظام العام الاقتصادي وهي كثيرة حاولت الاتفاقية الدولية الاكتفاء بتعداد أهمها على سبيل المثال لا الحصر.

الالتباس بين المنشآت هي أكثر ما ينتشر في بيئة الأعمال الدولية، وبالرجوع إلى مضمون المادة 10 مكرر الفقرة 02 نجدها تقضي بما مفاده "...تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة الغير مشروعة... ويعتبر من أعمال المنافسة الغير مشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات النزيهة في الشؤون الصناعية أو التجارية، ويكون محظورا بصفة خاصة مايلي:- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري-الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري-البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها".¹

وفي قراءة خاصة لنص المادة الأتفة الذكر يتجلى لنا حث الدول لأجل توفير الحماية الفعالة للملكية الصناعية والتجارية كأحد مستلزمات المنافسة في بيئة الأعمال، ولعل الحماية الفعالة تتمثل في تجريم السلوك المنافس الغير مشروع كحد أقصى أو إقرار التعويض المنصف والعدل كحد أدنى و سعي الدول نحو المبادرة والتحرك عمليا لمصادرة السلع والبضائع موضوع التقليد والغش الممارس في سياق أعمال المنافسة الغير مشروعة عند عمليات الاستيراد الدولي.²

وإننا لا نبالغ إذا قلنا أن أغلبية الدول المنظمة إلى اتفاقية باريس قد تبنت المفهوم السابق للمنافسة الغير مشروعة، وهو ما يؤكد على أساسية اتفاقية باريس ودورها في إثراء الفكر القانوني لعديد التشريعات في العالم سواء المتقدم أو النامي، ومن هنا تزداد قناعتنا وتأكيد الباحثين أن جذور حماية الملكية الفكرية

¹ المادة 10 مكرر الفقرة الثانية من اتفاقية باريس، المرجع السابق : الملاحظ على هذه المادة أن المشرعين في مختلف الدول قد استعانوا بها في صياغة نصوصهم القانونية المنظمة للممارسات التجارية في سياق تكييفهم القانوني الداخلي مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صودق عليها .

² وقد حرصت الاتفاقية على أن تكون المصادرة بناء على طلب السلطات العامة والتي عادة ما تكون النيابة العامة .

لا تعود إلى العام 1995 تحت مظلة المنظمة العالمية للتجارة، بل إلى اتفاقية باريس، بل إن اتفاقية دولية هامة وحديثة مثل التريس أحالت العديد من نصوصها إلى مواد هامة في اتفاقية باريس، كما أنها استلهمت العديد من المبادئ الخاصة بها في منظومتها القانونية.¹

أما نص المادة التاسعة من اتفاقية باريس فقد عملت على تنظيم ممارسات التبادل الدولي للبضائع في إطار عمليات الاستيراد، وقد نصت على ما يلي " ...كل منتج يحمل بطريقة غير مشروعة علامة صناعية أو تجارية أو اسم تجاري، يصادر عند الاستيراد في دول الاتحاد التي يكون فيها لهذه العلامة أو لهذا الاسم حق الحماية القانونية، توقع المصادرة أيضا في الدولة التي وضعت فيها العلامة بطريق غير مشروع أو في الدول التي يتم استيراد المنتج إليها، تقع المصادرة بناء على طلب النيابة العامة أو أي سلطة مختصة أخرى أو من صاحب المصلحة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك وفقا للتشريع الداخلي لكل دولة،...."².

والملاحظ هنا أن اتفاقية باريس حرصت على حماية التجارة الدولية من الممارسات الغير مشروعة دون أن تغفل ما يتعلق بالحقوق والحريات العامة في إطار سلطة الضبط القضائي أثناء عملية المصادرة التي لا تخول إلا للجهات الحكومية القضائية أو التنفيذية منها في الإطار العام من المشروعية الدستورية.

إذا فاتفاقية باريس ترسم ضوابط للحرية التجارية الدولية وهذا القيد تفرضه دواعي الحماية القانونية اللازم توافرها في بيئة الأعمال الدولية، حتى لا تتخذ الحرية المكفولة للمنافسة ذريعة لتقويض النظام العام الاقتصادي وبالتالي المساس بحقوق المنظمات والشركات الدولية، وبما يشكل مساسا بحقوق المستهلك

¹ أنظر في ذلك مقال الباحث يونس عرب ، النظام القانوني للمنافسة الغير مشروعة في الاتفاقيات الدولية، موقع: www.arabinfolaw.org أطلع عليه بتاريخ: 2013/01/01.

² المادة 09 من اتفاقية باريس : ويفهم من نصها أن الدول المعنية بتوقيع المصادرة هي الدولة المستورد أيضا تنفيذا لالتزاماتها الدولية غير أن عملية المصادرة ولكونها تمس بحقوق مالية للمستورد فإنها تطلبت ضرورة تكفل السلطة القضائية في الدولة أو سلطة عامة لها صلاحيات وامتيازات العمل السيادي بالقيام بذلك.

والزبائن الذين يصبحون عرضة للخداع والتضليل ومختلف الممارسات الضارة بمصالحهم، ويزيد المجتمع الدولي من خلال اتفاقية باريس تعزيز ضمانات حماية الملكية الصناعية والتجارية من خلال الإقرار بحق رجال الأعمال والاتحادات والنقابات في ممارسة إجراءات الطعن القضائي في القرارات الصادرة عن السلطات القضائية أو الإدارية الصادرة بشأن المنافسة الغير مشروعة ،وهذا كله في سبيل منح استقلالية أكبر للقضاء من خلال شفافية الأحكام الصادرة عنه، ولأجل تقادي الأخطاء في الأحكام.

وهذا ما أشارت إليه اتفاقية باريس في المادة 10 فقرة 03 بقولها " تتعهد الدول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى وسائل الطعن القانونية الملائمة لقمع جميع الأعمال المشار إليها في المواد 09 و10 و10مكرر فقرة 02 بطريقة فعالة ،وعلاوة على ذلك تتعهد دول الإتحاد بتوفير الإجراءات التي تسمح للنقابات التي تمثل ذوي الشأن من رجال الصناعة أو الإنتاج أو التجارة والتي لا يتعارض وجودها مع قوانين الدول التي تتبعها، بالالتجاء إلى القضاء أو السلطات الإدارية لقمع الأعمال المنصوص عليها في المواد السابق ذكرها، في الحدود التي يجيزها القانون".¹

ثم هنالك نص على قدر من الأهمية ،وهو يتعلق باستخدام بيانات المنشأ الخاصة بالسلع والبضائع استخداما مخادعا له تأثيره السلبي على قواعد الانتصاف الواجب مراعاتها في المنافسة التجارية، وهو في حقيقة الأمر يمثل قفزة نوعية في مجال حماية المنافسة والمستهلك في آن واحد ،حيث عادة ما يكون لسلعة معينة قيمة تنافسية انطلاقا من منشأ أصلي لها أي جملة خصائص جغرافية أو بشرية تدعم المنتج وتمنحه ميزة تنافسية وجودة مثالية، بحكم وجود تلازم اقتصادي أحيانا بين البلد المنشأ والمنتج، حيث يكتسب المنتج شهرته من انتمائه الإقليمي الجغرافي ،فيتم استغلال قواعد المنشأ في أساليب المنافسة الغير مشروعة ، وهو ما تناولته المادة 22من اتفاقية باريس الفقرة 02 بقولها: " فيما يتعلق بالمؤشرات

¹ المادة 10 فقرة 03 من اتفاقية باريس ، المرجع السابق.

الجغرافية، تلتزم البلدان الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية، لمنع استخدام أيه وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توهي بأن السلعة المعنية نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي، بأسلوب يضل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة..."¹.

وقد يدفعنا التساؤل عن الأساس الاقتصادي أو التنافسي الذي يحتم على الدول المنظمة إلى اتحاد باريس من إدراج تسمية المنشأ ضمن العناصر المشمولة بالحماية الدولية، والحقيقة بالإضافة إلى ما ورد ذكره فإن تسمية المنشأ تضمن جودة المنتج ونوعية البضاعة المسوقة للمستهلك، هذا الأخير الذي يكون على يقين من أن المنتجات التي تصل إليه وتكون مشمولة بحماية تسمية المنشأ على درجة عالية من الجودة غير موجودة في منتجات مجانية لها، وبالتالي تضمن لذات العون الاقتصادي أكبر مكنة للتسويق التجاري لها بحيث يكون له حق استثنائي على تسمية المنشأ ولا يجوز لغيره تقليد ذلك، بحيث يحق لكل ذي مصلحة إبطال تسمية المنشأ المخالفة للنظام العام.²

ويفهم مما تقدم أن تسمية المنشأ تضمن للمنتج ميزة تنافسية من خلال خصائص بشرية وجغرافية تكون ملازمة له تعطيه القدرة على التفوق عند عمليات البيع الدولي للبضائع، وبالتالي فيتصور من الناحية العملية أن يترتب على هذا الأسلوب من المنافسة المشروعة صورة من صور الممارسات الغير مشروعة عن طريق التقليد والتزوير التي تطال هذه المنتجات، لذلك عملت اتفاقية باريس على النص في المادة 22 ما يفيد ضرورة التزام الدول الأعضاء في الاتحاد بمصادرة المنتجات التي تحمل تسمية منشأ غير حقيقي بما يمثل مخالفة صريحة لقواعد المنافسة المرعية في التجارة الدولية، وهو ما نصت عليه

¹ المادة 22 من اتفاقية باريس ، المرجع السابق: مضمون هذه المادة يتعلق بناحيتين لا فكاك عنهما وهما حماية المنافسة في التجارة الدولية من خلال تسمين مصادر البضائع والسلع ذات الجودة المرتبطة بعوامل جغرافية معينة ، وذلك بحظر عمليات التقليد التي تطال هذه البضائع وهي عادة بضائع موجهة للاستهلاك ، ومن جهة أخرى توظيف هذه المادة القانونية يسهم في حماية شريحة المستهلكين من الوقوع في مغبة التضليل الذي يطالهم هم أيضا في سياق المنافسة الغير مشروعة ، باعتبارهم جزء أساسي من تأثيراتها السلبية.

² فرحة زراوي صالح ، سلسلة قانون الأعمال الملكية الفكرية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، وهران ، 2006 ، ص359.

بقولها"... فيما يتعلق بالمؤشرات الجغرافية، تلتزم البلدان الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية، لمنع استخدام أيه وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توهي بأن السلعة المعنية نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي، بأسلوب يضلّل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة..."¹.

ولقد عملت الدول على التفرقة بين بيان المصدر وتسمية المنشأ، بفضل اتفاقية لشبونة المؤرخة في 31 أكتوبر 1958 حيث يتبين من اتفاقية لشبونة أن المفهومين مختلفين، ففي حين تشير بيان المصدر إلى الاسم الجغرافي الذي يميز المنتج بحكم العلاقة بينه وبين البلد الناشئ عنه، أما تسمية المنشأ فهي العوامل ذات الجودة التي تجعل لمنتج معين خاصية تنافسية وقد يتعلق الأمر ببضائع معدة للاستهلاك أو منتجات صناعية. وهو ما دفع بالمشرع نحو التفكير بجديّة لأجل حماية هذه العناصر من أشكال المنافسة الغير مشروعة، بالنظر إلى ما تعطيه هذه المميزات من دفع للتنافسية.²

المطلب الثالث: اتفاقية التريس

تمثل اتفاقية التريس احد أهم الاتفاقيات الدولية التي رصدت لبسط الحماية الفعالة على الملكية الفكرية، بواسطة القوانين التي تنفذها الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، من خلال تكييف تشريعاتها الوطنية بما يتفق والمعايير القانونية النوعية التي اشتملتها هذه الاتفاقية المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية،³ هذه الاتفاقية التي نجمت عن الضغوط الصادرة عن رجال الأعمال وأرباب الصناعات والتجارة على بلدانهم، من اجل إقحام المواضيع ذات الصلة بالملكية الفكرية في جولة أوروغواي، بحيث أصبحت جزء من الميثاق النهائي لهذه الجولة، وليس جديدا أو غريبا إذا أكدنا أن تطور المفاهيم

¹ المادة 22 الفقرة 02 من اتفاقية باريس ، المرجع السابق .

² فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص361.

³ سليمان ناصر ، التكتلات الاقتصادية الإقليمية كوسيلة لمواجهة تحديات الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، مجلة الباحث ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة ، الجزائر، عدد01 ، 2002 ، ص84.

الاقتصادية بعد تنامي التجارة الدولية، وبروز فاعلية الملكية الصناعية والتجارية في تسويق المنتجات واقتحامها الأسواق العالمية، بحيث أضحى الاهتمام بهذه الملكية الفكرية يتجاوز مسألة الترف الفكري نحو الاهتمام بها في سبيل دعم تنافسية المنظمات والشركات.¹

ولعله من الأهمية بمكان أن نتناول في هذا المطلب الخصائص والسمات ذات الصلة باتفاقية التريس ودورها في تنمية التجارة الدولية وإيجاد نوع من التوازن في المصالح بين البلدان النامية والمتقدمة.

الفرع الأول: سمات ومبادئ التريس

إن المتأمل في تاريخ النظم القانونية الناشئة بين الدول في مجال حماية الملكية الفكرية يجدها كثيرة سواء من حيث عناصر الملكية الصناعية أو الفنية أو التجارية المشمولة بالحماية، أو من حيث التعديلات التي طرأت عليها في سبيل الوصول إلى المستوى الأمثل لنظام قانوني جامع مانع للملكية الفكرية، وخير دليل على ما أشرنا إليه اتفاقية باريس هذه الأخيرة التي شهدت تعديلا لأكثر من ستة مرات، وتظهر السمات الخاصة باتفاقية التريس من خلال تمييزها عن الاتفاقيات الأخرى وذلك من عدة أوجه سنحاول سردها بإيجاز مفيد وذلك بتسليط الضوء على أهمها:

- إن اتفاقية التريس تمثل جزء أساسيا من المنظومة القانونية الخاصة بالمنظمة العالمية للتجارة، فهي جزء أساسي لا يمكن للدول الراغبة في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجار التحفظ أو الاختيار في مضامين هذه الاتفاقية، إذ يتعين عليها القبول بها كحزمة واحدة أو رفضها كلية.²

- لا تلزم اتفاقية التريس الدول الأعضاء بتطبيق قواعد موحدة ومحددة من حيث إضفاء الحماية القانونية على الملكية الفكرية سواء ارتبط الأمر بالجانب الموضوعي أو الإجرائي، ولكن تلزم الدول الأعضاء بتبني

¹ بسام التلهوني ، ندوة الويبوا الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى ، مسقط ، عمان ، 2004 ، ص02

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص123.

حد أدنى لمعايير الحماية ،ولعل أهمية هذين العنصرين في دعم المنافسة في سياق التجارة الدولية تكمن في أن ترك المجال للحفاظ على اتفاقية التريس أو رفض أحد مبادئها كما هو معمول به في أغلب النظم والمعاهدات الدولية لا يخدم مبادئ الحرية التجارية الدولية المنشودة من قبل هذه الاتفاقية، والتي أكدت في ديباجتها على حرصها الشديد لأجل مكافحة العراقيل التي من شأنها عرقلة التجارة أو تشويهها بين البلدان.

كما أنه لو تركت للدول فرصة الحفاظ على بعض نصوص اتفاقية التريس فهذا سيدفع بلا ريب ثمنه غاليا أرباب الصناعات ورجال الأعمال، الذين يهمهم بسط الحماية القانونية الفاعلة على جميع ما يمت بصلة بالجهد الفكري والذهني، في مواجهة أعمال المنافسة الغير مشروعة ، أما ترك الدول في حرية أمرها بخصوص اعتماد الأسلوب الموضوعي والإجرائي القانوني المناسب لها في جانب حماية الملكية الفكرية، فهذا الأمر ينبع من قناعة القائمين على المنظمة العالمية للتجارة¹، بأنه يوجد تباين واختلاف بين النظم السياسية في دول العالم واختلاف في المؤسسات الدستورية التابعة لها، سواء في اختصاصاتها أو العلاقات الناشئة بينها، ما يفرض تحديا عمليا، إذا تم التأكيد على ضرورة تبني السلطة القضائية مثلا مسألة المصادرة أو الحبس أو فرض العقوبة... الخ.²

والملاحظ أنه من الضروري الإشارة بأن اتفاقية التريس ليست ذاتية التنفيذ، بمعنى أن رعايا الدول الأعضاء لا يكتسبون حقا مباشرا من الاتفاقية بل يكتسبون هذه الحقوق من القوانين الوطنية التي يتم إصدارها بناء على نحو متوافق مع أحكام الاتفاقية، وهو ما يعطي مرونة أكبر للدول الأعضاء حتى

¹ لجنة حقوق الملكية الفكرية ، دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية ، الإدارة البريطانية للتنمية الدولية ، لندن ، 2003 ، ص45

² الملاحظ أن اتفاقية التريس راعت خصوصيات الأنظمة السياسية التي تحكم البلدان بخصوص الإجراءات المعتمدة في كل منها حول طرق الحماية المعتمدة، وفي ذات الوقت أكدت على ضرورة حماية الحقوق والحرية العامة حتى لا تتخذ الصرامة القانونية في متابعة قضايا المنافسة في التجارة الدولية ذريعة لانتهاك حقوق الإنسان.

تستطيع أن توفر الحماية القانونية اللازمة لحقوق الملكية وفق ما ينسجم مع معطياتها الاقتصادية وما يدعم مصالحها، وهنا تكمن أهمية المرونة في اتفاقية التريس، بالإضافة إلى أنها لم تلزم الدول الأعضاء أن يتم تنفيذ بنودها في فترة متساوية بل قسمت الدول إلى ثلاثة طوائف، متقدمة ونامية وأقل نمو، وهذا حتى تتساوى البلدان الأعضاء في الفرص المتاحة للدول لأجل الاستفادة من المهل القانونية بمراعاة فوارق التنمية القائمة بينها.

ولعل تنظيم هذه الاتفاقية لبراءة الاختراع من حيث إعطاء الحق للدول الأعضاء الأخذ بأسلوب الترخيص الإجباري بدون موافقة صاحب البراءة، في سبيل وضع حد أمام استخدام هذا الحق استخداما تعسفيا، بما يؤدي إلى إعاقة التبادل التجاري أو خلق وضع احتكاري في السوق وهي حالات يمكن حدوثها إذا لم تراعى ضرورة تقييد صاحب الحق في البراءة من خلال الاتفاق الدولي حول هذه المسألة¹، وهو ما يمثل إسهاما من اتفاقية التريس في الحفاظ على التوازن الواجب توافره بين حقوق صاحب البراءة وحقوق المجتمع ومصلحه الأساسية حتى لا تكون هذه الأخيرة رهينة ممارسات غير عادلة تستهدف خلق اضطراب داخل السوق من جراء الاحتكار التعسفي للبراءة المؤدي عمليا نحو ارتفاع أسعار المنتج المشمول بالحماية من طرفها.²

وقد أكدت هذا المعنى المادة 31 من التريس كما وضعت مبادئ وأهداف أساسية لم تكن موجودة من قبل، من خلال نصي المادة 08 و 07 من الاتفاقية في سبيل تمكين البلدان النامية والمتخلفة بوجه خاص من أجل التمسك بالحق في التنمية والوصول إلى التكنولوجيا وانتقالها والذي قد يتعارض مع

¹ عبد السلام مخلوفي ، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة ، أداة لحماية التكنولوجيا أم لاحتكارها ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد 03 ، المركز الجامعي بشار ، ص125.

² لجنة حقوق الملكية الفكرية ، دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية ، المرجع السابق ، ص76.

إجراءات الحماية القانونية المفروضة على الملكية الفكرية أحيانا ، بحيث تتمسك بها الدول في سبيل تفسير

أي من النصوص القانونية المشوبة بغموض ، وبخصوص المبادئ التي تناولتها اتفاقية التريس فهي¹:

-مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وينطلق مفهوم هذا المبدأ في ضرورة التزام الدول الأعضاء بعدم التمييز بين مختلف الجنسيات في المعاملة، بحيث تمنح كل دولة عضو من الدول الأعضاء في الاتفاقية فورا وبدون تمييز نفس الامتيازات التي تمنحها لمواطنيها، تمنحها لرعايا الدول الأعضاء الأخرى²، ويستند هذا المبدأ المنصوص عليه في المادة الرابعة من الاتفاقية، على مبدأ المساواة الذي يساهم في الحفاظ على استقرار الأسواق الدولية، بعيدا عن الممارسات التمييزية التي من شأنها خلق أوضاع تنافسية غير عادلة إذا تدخلت الدول من خلال منح مزايا تفضيلية اقتصادية أو قانونية لرعاياها في مواجهة بقية الرعايا الأجانب في سياق التجارة الدولية، وقد جاء نص المادة 04 من اتفاقية التريس الفقرة الأولى بما يلي " فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فان أي ميزة أو تفضيل أو حصانة ،يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر، يجب أن تمنح على الفور ودون شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى...."³.

وهنا يبرز هدف اتفاقية التريس من إيراد هذا المبدأ على صعيد الملكية الفكرية، وهو القضاء على الممارسات القانونية التمييزية التي تأخذ بها بعض الدول في سبيل تدعيم طرف دولي على آخر لاعتبارات سياسية مثلا أو لاعتبار الاتحاد المستتر الرامي إلى خلق أوضاع غير متكافئة في التجارة الدولية، وهو ما يؤدي لا محالة إلى دعم طرف اقتصاديا دون آخر وهو صورة عملية من صور المنافسة

¹ عبد السلام مخلوفي ، المرجع السابق ، ص113

إن امتلاك المعلومة معناه امتلاك التكنولوجيا وبالتالي تحقيق الميزة النسبية التي تؤثر على نمط و اتجاه التجارة الدولية والتقسيم الدولي للعمل ، ويفسر البعض من الاقتصاديين أن تنامي معدلات التجارة الدولية يرجع بالأساس إلى زيادة النمو في الاختراعات.

² عجة الجيلالي ، أزمت حقوق الملكية الفكرية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص230

³ زعباط عبد الحميد ، المبادلات الدولية من الاتفاقية العامة حول التعريف والتجارة إلى المنظمة العالمية للتجارة ، مجلة الباحث ، جامعة ورقلة ، العدد 03 ، الجزائر ، 2005 ، ص59.

الغير المشروعة لكن بطريقة غير مباشرة، أي نتيجة لهذه الفوارق التي تتخلق عن المعاملة التمييزية تنشأ ممارسات مقيدة للمنافسة في التجارة الدولية.¹

- مبدأ المعاملة الوطنية ومضمونه يتمثل في ضرورة أن تلتزم الدول الأعضاء بمعاملة المنتجات المستوردة التي دفعت عليها الرسوم الجمركية نفس المعاملة التي يتلقها المنتج المحلي دون تمييز هذا من منظور اتفاقية الجات، أما من منظور اتفاقية التريس فيعني أن تمنح كل دولة عضو في الاتفاقية للأجانب المنتمين إلى دولة أخرى من الدول الأعضاء معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية.²

حيث تقضي اتفاقية التريس من خلال نص المادة الثالثة أن منح مواطنين لدولة ما حماية غير فعالة أو عدم توظيف الجهود الدولية الرامية إلى حماية الملكية الفكرية الخاصة بالدول الأعضاء الأخرى، يمثل معاملة تمييزية تخرج من مضمون أهداف اتفاقية التريس³، وهو إقامة نظام قانوني عادل يستهدف إلقاء الحماية القانونية الفعالة على جميع أرباب التجارة وأصحاب الصناعة فيما يتعلق بحقوقهم الذهنية، وهذا لتفادي التمييز الذي قد يصدر من أي دولة من دول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة والذي يكون هادفاً إلى خلق أوضاع غير متساوية في مجال إسقاط الحماية القانونية على أصحاب التجارة وهو ما يدفع نحو نشوء ممارسات لا تخدم العدالة والانتصاف في بيئة المنافسة التجارية الدولية.⁴

ويبرز بوضوح تام الأهمية التي يعلق عليها المجتمع الدولي على مبدأ المساواة سواء في اتفاقية الجات وباريس أو التريس بالنظر إلى ما ينجم عن هذا المبدأ من إقرار لحقوق الفاعلين في التجارة وعدم التمييز

¹ Abraham Yao GADJI , **libéralisation du commerce international et protection l'environnement** , thèse de doctorat en droit , faculté du droit et des science économique, université de limoges, 2007, p62

² سليمان ناصر ، المرجع السابق ، ص84.

³ سليمان ناصر ، نفس المرجع ، ص84.

⁴ Abraham Yao GADJI , **libéralisation du commerce international** ; op cit , p106

بين الوطنيين والأجانب في توفير الحماية القانونية لمشتملاتهم من الملكية الفكرية التجارية والصناعية¹، تقاديا للتمييز الذي يترتب عنه نشوء لأوضاع غير متكافئة قد ينشأ عنها أوضاع احتكارية مما يجعل صعوبة في النفاذ إلى الأسواق الدولية ومن ثم تشويه وعرقلة التبادل التجاري الدولي بسبب التشبث التعسفي بقوانين لا تتماشى وسياقات التريس².

والواضح ان اتفاقية التريس حملت على عاتقها الأخذ بالكثير من المبادئ المتضمنة في اتفاقية باريس خصوصا ما يتعلق بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية ومبدأ المعاملة الوطنية، كما أن ذات الاتفاقية أحالت الكثير من المسائل ذات الصلة بقواعد المنافسة الغير مشروعة إلى نص المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس³.

وبالتالي فان اتفاقية التريس أحالت من ضمن ما أحالت إلى أحكام المواد المنظمة للمنافسة غير المشروعة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ومنها المادة 10 مكرر 02 السابق ذكرها، أما المقصود بمعاهدة باريس 1987 فهي الوثيقة الخاصة بحماية الملكية الصناعية بصيغتها المقررة بموجب وثيقة استوكهولم 1967 وهذا ما تناولته المادة 39 من اتفاقية التريس بقولها "أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما نصت عليه المادة 10 مكرر من معاهدة باريس 1967، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة 02...."⁴.

¹ تاريخيا كانت أنظمة الملكية الفكرية تستخدم من قبل الدول لتعزيز ما كانت تراه انه في مصالحها الاقتصادية. وقد غيرت الدول أنظمتها في مراحل مختلفة من تنميتها الاقتصادية مع تغير تلك الرؤية والمكانة الاقتصادية لتلك الدول. مثلا بين عامي 1790 و 1836 بصفتها مستوردة خالصة للتكنولوجيا قيدت الولايات المتحدة اصدار براءات الاختراع بمواطنيها وبالمقيمين فيها فقط. حتى في عام 1836 ثبتوا رسوم براءات الاختراع للأجانب بعشرة أضعاف الرسم المفروض على المواطنين الأمريكيين (وثلاثان أكثر من ذلك ان كان الشخص بريطانيا). في عام 1861 فقط بدأوا بمعاملة الأجانب على أساس غير تمييزي تماما.

² Abraham Yao GADJI, op cit , p105/106

³ فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص284.

⁴ المادة 39 من اتفاقية التريس ، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الأثر التنافسي لاتفاقية التريس

تأصلت أهداف التريس في مفاوضات أوروغواي وما تبعها من مجهودات بداية من منتصف الثمانينات حتى أواخر هذه الفترة، حيث تضمنت أهداف المنظمة العالمية للتجارة في السعي نحو تقليل العيوب وإزالة العوائق أمام التجارة الدولية وتحسين مستوى فاعلية وكفاءة حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث تعمل منظمة التجارة العالمية نحو خلق فضاء اقتصادي تزول فيه الفوارق بين الشعوب وتندثر الأبعاد بين الأقطار بما يتيح تدفقا للبضائع والخدمات في منأى عن القيود الكمية والجمركية¹ وبما يمكن تحول الفائض من الإنتاج من الدولة المتركز فيها إلى الدولة المفتقرة إليه، بما يبعث على تكامل في الأسواق المنفتحة تتحدد وفقها الأسعار طبيعيا، دون تدخل عوامل دخيلة خارجية كانت أو داخلية.

ويؤكد الخبراء من القائمين على شؤون المنظمة التجارية العالمية أن تحرير الأسواق وتمكين التبادل التجاري الدولي يجب أن يتم في فضاء تسوده الحماية القانونية الفعالة لمجريات السوق دون وجود لممارسات مناهضة للمنافسة أو أعمال من شأنها التقليل من المنافسة الطبيعية .

من خلال تقييد التجارة وعرقلة انسيابها سواء من خلال الممارسات المقيدة للمنافسة أو الاتفاقات الاحتكارية الرأسية منها والأفقية وغيرها من صور الانتهاكات الواقعة على التجارة الدولية والتي لا تبعث على التفاوض كالإغراق بأنواعه المفاجئ والمستمر والاجتماعي، وعقود القصر الرامية للسيطرة على الأسواق ومختلف صور انتهاك الملكية الصناعية والتجارية وغيرها من الممارسات الاحتكارية.²

ولعل من أهم العناصر المشمولة بالحماية هي الأسرار التجارية وهي من المواضيع التي أضفت عليها التريس حماية قانونية خاصة وذلك من خلال نزع الفوارق القانونية المتبعة بين الدول بخصوص طريقة

¹ Abraham Yao GADJI ,libéralisation du commerce international et protection de l'environnement, , op cit,p57.

² كرتيس كوك ، حقوق الملكية الفكرية ، دار الفاروق للنشر والتوزيع ، الطبعة 01، القاهرة ، 2005 ،ص94.

حمايتها، وهذا ما عنته التريس في المادة 39 من الاتفاقية ذاتها بقولها".أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة الغير منصفة حسب ما تنص عليه المادة 10 مكرر من معاهدة باريس تلتزم البلدان الأعضاء بحماية للمعلومات السرية وفق الفقرة 02 والبيانات المقدمة للحكومات...." ¹.

وواضح أن ما عنته اتفاقية التريس هو إحالة كفاءات تطبيق المادة 39 منها إلى اتفاقية باريس في المادة 10 مكرر 02، وقد حاولت من خلال هذه الإحالة بيان صور انتهاك الأسرار التجارية ويفهم من معاهدة باريس أن كل فعل يخالف الأصول المرعية في التجارة الدولية ويستهدف الاعتداء على المعلومات السرية بحيث ينطوي السلوك على ممارسات مخلة بالشرف أو تتنافى مع النظام العام، تعد عملا تنافسيا غير مشروع . ²

واللافت للانتباه أن التشريع الدولي لم يحصر من خلال نص المادة 10 مكرر 02 المتعلقة بمعاهدة باريس أعمال المنافسة الغير مشروعة، وهو توجه صائب عمليا بالنظر إلى أن أساليب المنافسة التي تنطوي على مساس بالحقوق المالية للتجار كثيرة بل وفي تطور مستمر، وأما ذكره لبعض صور الممارسات الغير مشروعة مثل الإساءة إلى سمعة التاجر بغية نزع الثقة عن العملاء وكافة الإدعاءات التي من شأنها خلق الالتباس لدى الزبائن فهي من أكثر الصور الغير مشروعة للممارسات التنافسية³.

وقد ورد ضمن احد المحاضر الإرشادية والتوضيحية لنصوص الاتفاقية ، أن المقصود بالأسلوب المخالف للممارسات التجارية النزيهة، على الأقل الممارسات التي تنطوي على إخلال بالعقود والإخلال

¹ Ainsi, le prix des produits de la « haute technologie » est dû pour l'essentiel à la sophistication de la valeur ajoutée qui relève de l'ordre « intellectuel » et non à leurs composantes physiques. Cette plus-value « intellectuelle » croissante représente une part importante dans le commerce international.

² المادة 39 من اتفاقية التريس: والواضح أن اتفاقية التريس أحالت العديد من التطبيقات القانونية الخاصة بها إلى اتفاقية باريس وهو ما يؤكد حكما السابق حول أن التنظيم القانوني للتجارة الدولية لا ينطلق منذ ميلاد الجات بل منذ المصادقة على معاهد اتحاد باريس سنة 1883 والتي تمثل المرجع الأساسي والحاضنة الأولى للنظام القانوني الخاص بالتبادل التجاري الدولي.

³ Elisabeth COUREAULT, op cit , p24.

بالسرية الخاصة بالمعلومات، وتشمل الحصول على معلومات سرية من جانب أطراف ثالثة كانت تعرف أو أهملت إهمالا جسيما في عدم معرفة أن حصولها على هذه المعلومات انطوى على استخدام هذه الممارسات.¹

ويتناول المادة 39 من اتفاقية التريس يتبين أيضا أن إضفاء الحماية على الأسرار التجارية يشترط فيه أن تكون هذه الأسرار متوافرة على عناصر أساسية تجعلها مستحقة لهذه الحماية، وهي الجدية والسرية وضرورة اتخاذ حائزها لتدابير بغية جعلها في طي الكتمان وبعيدا عن المتداول، بالإضافة إلى شرط جوهرى هام وهو أن تكون لهذه الأسرار التجارية قيمة اقتصادية هي من يجعل منها احد المقومات الرئيسية لقيام صناعة ما أو أسلوب هام للتسويق وفرض الوجود للمنظمة الاقتصادية²، فالسرية المقصود بها أن يكون لهذه الأسرار جانب كبير من الكتمان وألا تكون معلومة إلا لفئة قليلة من ذوي الشأن، حيث أن إتاحة المعلومات للجميع أو السهولة التي ينطوي الوصول إليها، يفقدها خاصية السرية التي تجعل منها عنصرا من عناصر الملكية الفكرية، وقد تكون السرية في طريقة معينة لتجميع عناصر المنتج أو طبيعة المادة الأولية الداخلة في تأليف عناصر المنتج....الخ.³

أما القيمة الاقتصادية للأسرار التجارية فيقصد بها أن تكون هذه الأسرار ذات أثر تنافسي هام لا يمكن التغاضي عن دوره، بما يجعل لهذه الأسرار أهمية خاصة ومتميزة لدى المنظمة الاقتصادية أو الشركة التي تتخذ تدابير معقولة وإجراءات وخطوات عملية لأجل الحفاظ عليها من الانكشاف أو الوصول إليها بيسر، ويفهم من اتفاقية التريس في المادة 39 منه انه كلما اتخذت تدابير حمائية لهذه الأسرار وذلك قصد الحفاظ عليها كانت لهذه الأسرار قوة ومركز واحتلت مكانة هامة للشركة التي تحافظ عليها وهذا ما

¹ يونس عرب ، المرجع السابق ، ص01: والحقيقة أنه يصعب حصر الممارسات التجارية الغير مشروعة في سياق الفعل التنافسي وهذا راجع إلى عوامل تطور النكاه الإنساني في مجال الاحتيال وغيرها من أساليب التضليل

² رضوان عبيدات ، حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، 2003، ص69

³ بسام التلهوني ، المرجع السابق ، ص03.

قضت به التريس بقولها" ..للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة...."¹.

وبذلك تركت الاتفاقية الباب مفتوحا أمام القضاء لتقرير مدى معقولية الخطوات المتخذة حسب الظروف والملابسات والوقائع في كل دعوى تطرحها، أما بشأن بيانات الاختبار فقد خصتها اتفاقية التريس بحماية من طبيعة خاصة، إذ أنه بالإضافة إلى الشروط العامة للمعلومات الغير مفصح عنها، يجب أن تكون هذه البيانات ذات الصلة بالأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية تحتوي على عناصر كيميائية جديدة ونوعية وأن يكون أصحابها قد بذلوا جهودا جسيمة لأجل التوصل إليها، إضافة إلى ضرورة تقديم هذه البيانات إلى الجيهاات الحكومية المختصة بغية الحصول على ترخيص لأجل تسويقها، ويبدو هذا جليا من خلال نص المادة 39 فقرة 03 من التريس بقولها"...تلتزم البلدان الأعضاء حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية، التي تستخدم مواد جديدة، تقديم بيانات اختبار سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها على جهد كبير، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف، كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من اجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري الغير منصف".².

¹ المادة 39 من اتفاقية التريس ، المرجع السابق.

فمثلا شركة كوكاكولا الأمريكية تحافظ على الخلطة السرية ومكونات المشروب الغازي الذي يتم الاتجار به في الأسواق الدولية في أحد البنوك الأمريكية موضوعة في خزانة حديدية وسرها معلوم لدى شخصين فقط غير معروفين لدى العامة .

² المادة 39 الفقرة 03 من اتفاقية التريس، المرجع السابق : ويتضح من مضمون المادة أنها حرصت على ضرورة التزام البلدان الأعضاء بحماية المعلومات الغير مفصح عنها وعدم الاستخدام التجاري لها دون مسوغ قانوني باعتبار ذلك عملا غير مشروع، وأن الإفصاح عن هذه البيانات لا يكون الا لأغراض حماية النظام العام وتحديد الصحة العامة.

ويتبين لنا مما تقدم أن الاتفاقية حاولت في المادة 39 الفقرة الثالثة أن تشرح الخطوات التي تتخذها كل دولة في سبيل حماية البيانات والمعلومات المودعة لديها عند الهيئات المختصة في سبيل عملية التسويق للأدوية أو المنتجات الكيماوية لأغراض التجارة الدولية،¹ فليس من العدالة أن يتم الإفصاح عن الأسرار التجارية التي تتطلبها إجراءات الحصول على تراخيص حكومية لطرح المنتج في السوق الدولية، ثم تقوم الدولة التي تعرفت على هذا المنتج من حيث مكوناته ومشمولاته السرية الداخلة في تركيبه بكشفها لفائدة المنافسين من التجار الآخرين، فهذا الفعل بحسب ما تضمنته المادة 03/39 يعد من قبيل أعمال المنافسة الغير عادلة والغير مشروعة وتتطوي على ممارسات غير عادلة.

ونشير فقط أن الالتزام بعدم الإفصاح ليس مطلقا من كل قيد، بل يرد عليه استثناء يتعلق بالكشف الهادف إلى حماية الصحة العامة باعتبارها احد متطلبات النظام العام إجمالا، ثم الإفصاح المقترن باتخاذ خطوات لضمان عدم الاستخدام البيانات والمعلومات استخداما تجاريا غير منصف، ويبدو جليا أن الاتفاقية لم تحدد مدة الحماية لبيانات الاختبارات، ونظرا لأنه لا يمكن أن تكون الحماية أبدية فيفهم ضمنا أن الاتفاقية أتاحت الإمكانية للمشرع الوطني أن يقدر هذه الحماية تبعا لقناعاته وبالنظر إلى ما يحقق التوازن بين المصلحة الخاصة لصاحب السر التجاري والمصلحة الوطنية.²

ومن التطبيقات القضائية التي يمكن أن نسوقها حول أهمية إلقاء الحماية القانونية على الأسرار والمعارف الفنية التي تدخل في نطاق ما يطلق عليه أسرار التجارة، النزاع القضائي الذي نشأ بين شركة **marck** وشركة قالاكسو Galaxo حيث ادعت شركة مارك على احد موظفيها السابقين ، أن

¹ عبد السلام مخلوفي ، المرجع السابق ، ص123

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص190.

هذا الموظف اكتسب لدى العمل لديها معلومات فنية وأخرى ذات صلة بالأسرار التجارية، وهي معلومات ذات قيمة وتعطي للشركة ميزة تنافسية لدى الشركة المدعية¹.

بحيث كانت هذه الدعوى تستهدف حماية مصلحة مادية متوقعة، أي محتملة جدا على اعتبار أن الموظف السابق عندها أصبح يعمل لدى شركة منافسة لها في مجال تسويق الدواء، وهي الشركة Galaxo، ورأت المحكمة المختصة أحقية الشركة المدعية في دعواها، وألزمت الموظف السابق بضرورة التزام السرية التي اكتسبها من الخبرة في ميدان عمله السابق لدى شركة مارك، حفاظا على حقوق الشركة المدعية من أن يلحقها ضرر جراء إفشاء الأسرار الهامة في مواجهة الشركة المنافسة².

ولكن التساؤل الذي يمكن إثارته بخصوص هذه القضية ، أن عمل أي موظف لديه خبرة اكتسبها من العمل لدى شركة أخرى ، لا يدفع إلى الحكم مسبقا بأنه سيئ النية إزاء الشركة المنافسة السابقة، وبالتالي فإننا نرى أنه من الأهمية بمكان أن تقوم أي شركة بصدد توظيف خبراء فنيين لديها، ويكون من المحتمل أن يطلع هؤلاء الخبراء على الأسرار التجارية، أن تقيّد في العقد العمل ما يشير إلى التزام المعنيين بضرورة عدم إفشاء هذه الأسرار حتى تتحدد المسؤولية القانونية للعامل ورب العمل.

ومن جهة أخرى فإن المادة 39 الفقرة 01 من اتفاقية التريبس يتم إعمالها في الحالة التي تحدث فيها إحدى الممارسات الغير مشروعة وفقا لما نصت عليه المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس السابق تناولها،

¹ تبرز أهمية الملكية الفكرية إذا علمنا أن عددها بلغ ما يزيد عن 35 مليون براءة اختراع تحوز الشركات المتعددة الجنسيات أكثر من 80% منها ، وهذا في شتى مجالات الصناعة والزراعة ومختلف المحاور الكبرى للاقتصاد : راجع مقال عبد السلام خلوفي، المرجع السابق ، ص 131.

² Di boise james A, Berger david j.and pearcejhon A ; the Alchemy of inevitable Discloure : Hou Couts Turn Trade Secrets Into Non Compete Agrcements ; www.library.ip.findlaw.com .

وهو ما يعني تحديداً أن للغير وهم المنافسون في نفس المجال التجاري، لهم مطلق الحرية في الأخذ بأسباب التفوق التجاري والبحث عن المعلومات الغير مفصح عنه انطلاقاً من حرية البحث¹.

متى كان السلوك الذي انتهجه في هذا الصدد يتفق مع القواعد المرعية في أعراف التجارة، فأصحاب ملكية الأسرار التجارية ليس لهم حق استثنائي على المعلومات الغير مفصح عنها التي تحت حوزتهم بما يمنع مطلقاً المنافسون من الوصول إليها بشتى الوسائل المشروعة، ويجد هذا الحكم مسوغه في تمكين المنافسين من بذل الجهد المشروع للوصول إلى الميزة التنافسية للأسرار التجارية بصيغة مشروعة حتى لا يبقى التميز والجودة حكراً على فئة دون أخرى².

وبهذا يفهم من اتفاقية التريس في مادتها 39 الفقرة 02 أن لمالك الأسرار التجارية الحق في الاحتفاظ بسرية معلوماته وبالتالي بقاءه محتفظاً بتنافسيته مدة طويلة ولكن دون أن يمنع المنافسين الوصول بطرق مشروعة إلى هذه الأسرار ثم استخدامها في مشاريعه المنافسة³، ومن ثم يظهر جلياً وجود فوارق جلية بين النظام القانوني الذي يحكم براءة الاختراع والأسرار التجارية، ففي حين يعطي المشرع لصاحب براءة الاختراع حق استثنائي على ملكيته المعنوية لمدة معينة، أقلها حسب التريس 20 سنة، أما السر التجاري فيبقى لصاحبه الحق في الاحتفاظ بها لمدة معقولة واتخاذ تدابير معقولة لإبقائها سرية، لكن تبقى مدة حمايتها مرهونة بمدى بقاءها غير مكشوفة وفي طي الكتمان والحماية⁴.

¹ رضا متولي وهدان ، حماية الحق المالي للمؤلف ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 ، ص67.

² أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2002، ص167.

³ أكدت المادة 15 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1966 بما يفيد إقرار الدول بحق الفرد في التمتع بمنافع التقدم العلمي وتطبيقاته وبالانتفاع بحماية المصالح المعنوية والمادية الناتجة عن الانتاج العلمي أو الأدبي. ويظهر جلياً مدى سعي الاتفاقية لخلق التوازن بين حرية تلقي المعلومة والحق المالي لصاحبها .

⁴ من الإنصاف القول وبموضوعية أن اتفاقية التريس حاولت أن توازن بين مصالح أصحاب الملكية الفكرية في الاستثمار التجاري، وبين حق المجتمع في التنمية والوصول إلى الجودة الشاملة والانتفاع بها على وجه مشروع ويتجلى هذا التوازن في الفوارق الجلية بين نظامي براءة الاختراع والأسرار التجارية من حيث تنظيمهما القانوني.

وبخصوص براءة الاختراع فقد اشتملت اتفاقية التريبس على أحكام عديدة وذلك من المواد 27 إلى 34 حيث عملت على إلزام الدول الأعضاء بضرورة كفالة حماية براءة الاختراع في جميع الدول الأعضاء بخصوص اختراع تم التوصل إليه من قبل شخص طبيعي أو معنوي دون تمييز بسبب مكان الاختراع أو بسبب المجال الذي يتطرق إليه الاختراع، أو التفرقة بين المنتجات المستوردة والوطنية، وبالتالي تعطي براءة الاختراع لصاحبها جملة من الحقوق لعل أبرزها: حق صاحب البراءة في منع صنع أو استيراد أو عرض للبيع منتج ما حائز على حقوق استثنائية لفائدته أي لصاحب البراءة، كما يحق له أن يدخل في علاقات عقدية مع الغير عن طريق تحويل حقوقه بالبيع أو الترخيص.¹

وقد أكدت المعنى المتقدم ذكره اتفاقية التريبس بقولها في نص المادة 28 "...تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية....حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقة صاحب البراءة من الأفعال التي تنطوي على صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض.."وتجدر الإشارة أن نفس الحكم الساري على المنتج موضوع الحماية ببراءة الاختراع يسري على طريقة صنعه، وحيث أن الأطراف المنظمة إلى الاتفاقية تدرك أن هذا الأسلوب من الحماية القانونية يزيد من فرص تطوير العمل الإبداعي وتنمية التبادل التجاري الدولي في كنف الحماية القانونية دولياً. كما يجب أن يخلو عقد الترخيص من الشروط والقيود التي تحد من نشاط المرخص له في مجال البحث والتطوير وتلك التي تحظر عليه استخدام تكنولوجيا مماثلة أو منافسة أو مكملة من مصادر أخرى غير المرخص.²

ولابد من التنويه بأن اتفاقية التريبس في مادتها 27 الفقرة الثانية أكدت على حق الدول الأعضاء في الامتناع عن منح براءة الاختراع للمخترع إذا كان اختراعه يمس بالسلب النظام العام والآداب العامة

¹ إبراهيم عبد الواحد الفار، اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص335.

² جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. مطبوعات جامعة الكويت، 1983، ص 452

إجمالاً، سواء تعلق مساسه السلبي بالصحة العامة أو الأمن العام والطمأنينة وغيرها مما يعتبره المشرع الوطني جزءاً أساسياً من منظومة الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي عنده،¹ ولعل التبريس بهذا المنحى تحاول إرضاء واستقطاب أكبر للدول الغير منظمة إلى منظمة التجارة العالمية.

يضاف إلى ما تقدم سعي المنظمة العالمية للتجارة نحو حماية الأسواق الدولية من التضرر اقتصادياً من خلال العوامل الاحتكارية التي يمكن أن تترتب عن امتناع صاحب الحق في براءة الاختراع من استغلال براءته بامتناعه أو تعسفه في التمتع بالإستثنائية الممنوحة له بموجب البراءة وهو ما يدخل في نطاق التعسف في استخدام الحق، سواء من خلال امتناعه عن طرح البراءة في السوق أو فرض أسعار غير عادلة بسلوكه منهج التمييز في تعامله بالبراءة وهو ما يؤدي نحو غلق مجال المنافسة في التجارة الدولية أو تقسيم للأسواق، وليس بالجديد القول أن هذا الأسلوب من التعامل يؤدي نحو تشويه التجارة الدولية ولعل أول المتضررين من هذا السلوك هم الدول النامية.²

وهذا ما جعل التبريس تعمل على وضع قيود وضوابط في مواجهة التعسف الذي قد ينشأ عن الحقوق الممنوحة لمالك البراءة والذي من شأنه التأثير السلبي على استقرار الأسواق الدولية، من خلال نشوء الاحتكار الناجم عن تعسف صاحب البراءة، وبالخصوص إذا كانت موضوع البراءة أدوية أو تكنولوجيا.³

وفي هذا الوضع تكون الدول خصوصاً الموجودة في وضع حرج أمام خيارين أحلاهما مر، فإما أن تبقى مفاوضاتها قائمة مع مالك البراءة وتصل إلى صيغة توافقية معه في نهاية المطاف وتحمي بذلك الدولة حقوق صاحب البراءة بصفة تامة حتى ولو كلفها ذلك أموالاً طائلة، وهنا يكون صاحب الملكية

¹ فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 58.

² هدى جعفر ياسين الموسوي ، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ، ط1 ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان، 2011، ص97.

³ والتقدير الأخير الذي قام به البنك العالمي يوحي بأن معظم الدول المتقدمة ستكون الدول المستفيدة الكبرى من اتفاقية "تريبيس" من حيث تعزيز قيمة براءات الاختراع التي تملكها وتقدر الفائدة بالنسبة للولايات المتحدة بمبلغ سنوي قدره 19 مليار دولار أمريكي.

الاختراعية قد أذعن السلطة العامة ووضعها أمام الأمر الواقع،¹ وهو ما يتيح له التحكم في فرض شروطه الاقتصادية قانونيا تحت طائلة حاجة السلطة العامة للتكنولوجيا المحمية، وأما أن تستخدم الدولة حقها في إعلان الترخيص الإجباري والممنوح لها بمقتضى الفقرة 02 من المادة 31 من اتفاقية الترس، لكن دون أن يعني منح الدولة سلطة إصدار التراخيص الإجبارية تحول هذه الحقوق إلى مال عام.²

ويتجه بعض الفقهاء إلى ضرورة استخدام الدولة لحقها في إعلان رغبتها للترخيص الإجباري قبل تنفيذ ذلك عمليا، بمعنى التهديد بذلك حيث يكون أحيانا مجرد التهديد باستغلال حقوق البراءة الاختراع دون الحصول على موافقة المالك الأصلي لها من أهم العوامل التي تدفع الشركات نحو اللجوء إلى تخفيض الأسعار خصوصا في الأحوال التي يتبين لها وجود الوضع الاحتكاري.³

ولعل من أهم التطبيقات القانونية لنص المادة 31 الفقرة 02 من الترس، التي تعنى بالترخيص الإجباري ما قامت به الو.م.أ وكندا غداة هجومات 11 سبتمبر 2001 من الضغط على الشركة الدولية باير **bayer** التي كانت تنتج عقارها سيبروا **spiroa** عقب انتشار داء الجمرة الخبيثة بمبالغ خيالية ما دفع الحكومتين الأمريكية والكندية للضغط على هذه الشركة والتهديد باستغلال المخترع الدوائي عن طريق أسلوب الترخيص الإجباري، انطلاقا من توافر المبررات القانونية وتعرض الصحة العامة لخطر داهم حقيقي، وهذا ما جعل الشركة باير تدعن للأمر الواقع وتخفف أسعارها للنصف وتجعلها في المتناول.⁴

للأسف الشديد تتعرض البلدان النامية للكثير من الضغوطات من كبرى الدول والتي تسعى نحو درئها عن ممارسة حقها في استغلال حقها في الاستغلال الإجباري لبراءة الاختراع حينما يتعلق الأمر بالنظام

¹ عجة الجيالي ، المرجع السابق ، ص270.

² Poullaud , Dulian , **droit de la propriété industrielle**, Montchrestien ,EJA, paris, 1999, p52.

³ **The effect off trips on patents and the protection of the theright of healthim egypt** , egyptian initiartive for personal rights,2006,p13 :www.eipr.org .2013/01/01 .أطلع عليه بتاريخ

⁴ هدى جعفر ياسين الموسوي ، المرجع السابق ، ص62

العام البيئي أو الصحي أو حتى القومي للدول النامية، بل إن الدول المتقدمة لا تقف عند هذا الحد فقط فهي تسعى بعقدتها اتفاقيات ثنائية نحو تعميق وزيادة في مدة الحماية المقررة في براءات الاختراع وذلك عن الحد الأدنى المنصوص عليه في التبرس، والذي يصل إلى 20 سنة فقط إضافة إلى فرضها تدابير شديدة الصرامة لأجل الرقابة على الطرق المنتهجة في الدول النامية بخصوص منح التراخيص الإلزامية.¹

ومن هنا يتضح أن اللجوء الدولة إلى إجراء الترخيص الإلزامي يمثل خطوة قانونية أوجدتها التبرس لغايات حماية المصلحة والنظام العام من أن يتعرضا للتهديد من قبل صاحب الحقوق الاستثنائية الذي قد يتعسف في استعمال حقه بما ينطوي على سلوك غير مشروع منه، ولكن التبرس لم تترك الدول تلجأ إلى خيار الترخيص الجبري دون تنظيم مسبق لهذا الإجراء الاستثنائي حيث قضت في نص المادة " لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار معقولة وشروط تجارية عادلة، وأن هذه الجهود لم تكفل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة...."².

وهناك حالة أخرى تحيز مضمون الاتفاقية الخاصة بالتبرس وتحديدا المادة 31 الفقرة 30 منها، حق السلطة الحكومية في منح الترخيص الإلزامي الذي يستهدف إعادة التوازن المفقود داخل السوق، والذي تتعرض فيه المنافسة إلى الاضطراب وعدم الاستقرار، حيث قد يحجم صاحب البراءة عن استغلال اختراعه مطلقا على الرغم من تلقيه لعروض مغرية، أو إنه قام بطرح المنتج المشمول بحماية قانونية

¹ على سبيل المثال يباع عقار مكافحة الأيدز ب18 دولار في حين أن ثمنه بدون تصنيع احتكاري يصل إلى أقل من دولار واحد.

² المادة 31 الفقرة 02 من اتفاقية التبرس، المرجع السابق: يتبين من خلال نص هذه الفقرة أن الاتفاقية لم تترك أسلوب الترخيص الإلزامي دون تنظيم حيث اشترطت على الدول الراغبة في استخدام هذا الإجراء أن يكون لها مسوغات المصلحة العامة كما وأنها يتعين أن تثبت أنها قد دخلت في مفاوضات مع المخترع لأجل الوصول إلى اتفاق نهائي خلال مدة معقولة دون أن تكال هذه المساعي بالنجاح.

براءة اختراع لكنه لم يوفره في السوق بالكمية الكافية رغبة منه في الإبقاء على الأسعار مرتفعة جدا ، بما يحقق من ورائه أرباحا طائلة على حساب المقدره الشرائية للأفراد، أو قيامه بترخيص استغلاله لفائدة شركة معينة وإلزامها بشروط عقدية تتيح لها احتكار السوق الدولية، ففي هذه الحالة أجازت الاتفاقية الدولية التريس إصدار الترخيص الإجباري لفائدة إعادة الاستقرار داخل السوق الوطنية، بل وحتى الدولية وتمكين العملاء من الحصول على المنتج المشمول بالحماية بأسعار مقبولة.¹

وبالتالي ليس من شك في أن الترخيص الإجباري أداة قانونية تكشف عن سعي المشرع على الصعيد الوطني والاتفاقية على الصعيد الدولي وضع حد للممارسات الغير أخلاقية التي تهدد النظام العام الاقتصادي ،بسبب تعسف صاحب البراءة في عدم استغلال البراءة أو طرح المنتج الخاص بهما لكن بشروط لا تلب احتياجات عموم الناس ما يجعل السوق تحت سيطرة واحتكار المالك، وبالتالي أمكن القول إن إجراء الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع هو طريق قانوني لحماية النظام العام الاقتصادي على وجه الخصوص لأجل سد احتياجات السوق الدولية² من الإنتاج الذي يخصص لتلبية المطالب المتنامية لكافة شرائح المجتمع، بل يمكن القول أن هذا الإجراء إذا ما أحسن تطبيقه أحد ضمانات حماية المنافسة في التجارة الدولية من الممارسات الاحتكارية التي ما تقوم بها عادة الشركات المتعددة الجنسيات.

ولعل من أهم الأمثلة التي يمكن أن نسوقها في هذا الباب النزاع القضائي الذي قام بين شركة مايكروسيستم وشركة مايكروسوفت هذه الأخيرة رفضت طلب الشركة الأولى تزويدها بمعلومات حول كيفية استغلال نظام الوينداوز **windows** بإجراء اتفاقي عن طريق الترخيص القانوني ،وكان سبب الرفض المعلن من قبل شركة مايكروسوفت هو حفاظها على براءة الاختراع لها، وحققها في الرفض انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة، لكن الشركة مايكروسيستم تقدمت بشكوى إلى لجنة الاتحاد الأوروبي

¹ هدى ياسين الموسوي ، المرجع السابق ، ص97.

² لجنة حقوق الملكية الفكرية ، دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية ، المرجع السابق ، ص76 وما يليها.

على أساس وجود ممارسات احتكارية من قبل المدعى عليه، وهو ما أقرته المحكمة الأوروبية في نهاية المطاف رغم استمرار التحقيق لما يزيد عن 06 سنوات.¹

وأصدرت محكمة الدرجة الأولى قرارها تحت رقم T201/04 بتاريخ 17 أيلول 2007 مقررّة بأن شركة مايكروسوفت قد انتقلت من أجواء المنافسة إلى الممارسات الاحتكارية، وأنها مخطئة بهذا الصدد مما يعطي الحق لسلطات مكافحة الاحتكار كامل الصلاحية في التدخل لمنع ودرء هذا الأسلوب التعسفي ذو الطابع الاحتكاري وأن قرار اللجنة بخصوص فرض الغرامة صحيحاً...² .

المبحث الثاني: آليات الحماية الإدارية القومية والدولية للمنافسة

الحديث عن تدخل الإدارة في النشاط الاقتصادي قد يطرح علامة استفهام جوهرية مؤداها هل مازلت السلطة العامة طرفاً في معادلة المنافسة أو بالأحرى هل تمثل الإدارة العامة طرفاً في البيئة التجارية إجمالاً؟، والحقيقة متجلية ولا تحتاج إلى دليل فالالتزامات الدستورية للدولة في ظل النظام الدولي الجديد، بأن تنسحب من الحياة الاقتصادية وكذا تحرير الأسواق والدخول إلى معترك التجارة الدولية ورهاناتها، يتجلى بوضوح من خلال إفرزات العولمة على صعيد العلاقات التجارية الدولية، بالإضافة إلى واجب حياد الإدارة العامة، فلا يستقيم والحال يدل على مشاركة الدولة في قطاعات الإنتاج والتوزيع، إذ تقتضي مبادئ العدالة والمساواة في الفكر الرأسمالي عدم تدخل الدولة في دواليب الاقتصاد بأي شكل من الأشكال، إذا ما استثنينا الولوج الهادف إلى إشباع الحاجات المجتمعية في القطاعات الإستراتيجية التي لا

¹ هدى جعفر يسن الموسوي ، المرجع السابق ، ص98: ويتضح من النزاع القضائي الذي قام بين شركتي **Microsoft** وبين شركة **microsysteme** المستوى الذي وصلت إليه المنافسة الشرسة لدرجة أصبح احتكار المعرفة الفنية والاستئثار ببراءة الاختراع أحد الأوجه المستعملة لغايات السيطرة على السوق وإضعاف المتنافسين الآخرين وهذا لأجل الوصول إلى مستوى من المنافسة الاحتكارية المحدودة بين الأطراف، وهو ما جعل الاتفاقية التبريس تحاول أن تحل التوازن بين مصالح السلطة العامة التي ترتبط بها مصالح المجتمع ومصالح المخترع وذلك بإيجاد صيغة الترخيص الإجمالي ورسم طرق لتتبعه.

² أنظر الموقع الإلكتروني : أطلع عليه بتاريخ 2013/08/01 www.curia.eu/en/actu/communiaues/cp07/aff

يمكن فتح المجال التنافسي فيها لاعتبارات الأمن القومي وبحكم توافر حالات الاحتكار الطبيعي، وهنا يكون مجال المنافسة بالنظر إلى الواقع معدوماً.

وعموماً فإن دور الدولة في النطاق الاقتصادي والتجاري يبقى مقصوراً على النشاط التنظيمي والضبطي الذي يستهدف حماية النظام العام الاقتصادي، في سبيل عقلنة النشاط الاقتصادي ومجابهة الممارسات المخلة بالمنافسة، وهذا ما يرسى مبادئ العدالة والمساواة والانتصاف بين مجموع الفاعلين الاقتصاديين لأجل درء كل المظاهر التنافسية القمعية والتي ينطوي عنها خطورة المساس بحقوق التجار والمنشآت وغيرهم، وصفوة القول سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية ضمن هذا المبحث معالجة النشاط الضبطي وحتى الردعي الموكل للجهات الإدارية المختصة في سبيل مساعيها نحو ضبط النشاط الاقتصادي، والصلاحيات الموكلة إلى السلطات الإدارية في بعض النظم المقارنة، التي تضطلع بمهام حماية النظام التنافسي سواء على الصعيد الوطني الداخلي أو على المستوى الدولي، في حدود اختصاصهم في مجال التجارة الدولية.

المطلب الأول: الشروط القانونية للتدخل الإداري

قدمنا أن النشاط الضبطي المنوط بالسلطات الإدارية المختصة في سبيل حماية النظام العام الاقتصادي، هو تدخل يجد مسوغاته في وظيفة الإدارة إزاء الاقتصاد أي الدور الحديث للسلطة العامة في سبيل حماية حقوق الفاعلين الاقتصاديين من الممارسات الغير نزيهة والغير مشروعة، وبالتالي لا يعقل أن ينصب التدخل الإداري دون وجود لمبررات هذا التدخل، وإلا أصبحت السلطة العامة من أداة لحفظ النظام العام وحماية المراكز القانونية للأفراد إلى وسيلة للإزعاج والتضييق على الحريات الاقتصادية العامة، وبالتالي يستلزم توافر المكنة أو الوجهة القانونية الحقيقية الذي يجيز هذا الفعل الضبطي التدخلية.

الفرع الأول: قيام حالة المنافسة

والمقصود بها أن التدخل الإداري لسلطات الضبط أو السلطات الإدارية المختصة على مستوى وزارة التجارة لا يمكن أن يجد مبررا له إلا في حالة قيام الوضع التنافسي، وهذا الوضع يرتسم عمليا عندما يكون هنالك مجال للتزاحم بين الفاعلين الاقتصاديين أو تجار يمارسون نفس النشاط التجاري أو على الأقل وجود تماثل بين المتنافسين في نوع السلعة أو البضاعة أو الخدمة الموجهة لجمهور الزبائن والعملاء، إذ لا يتصور والحال عمليا أن يقع فعل التنافس بين تجار لا يمارسون ذات النشاط التجاري.¹ كما لا يمكن أن تنشأ حالة المنافسة في النشاطات المحكرة من الدولة بحكم حالة الاحتكار الواقعي بالإضافة إلى أن القطاعات العامة الاقتصادية حتى ولو مارست نفس النشاط التجاري فان التعاون هو المظهر الذي يمكن رصده كونها تهدف إلى دعم حركية الاقتصاد الوطني إضافة إلى أنها تخضع لإشراف السلطات العامة في الدولة ناهيك عن أنها تمثل مصدرا تمويليا للخزينة العامة وتهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية واقتصادية من خلال نشاطاتها المرفقية.²

الفرع الثاني: وجود الفعل التنافسي غير المشروع

وهو كل فعل يترتب عن تداعيات المنافسة بحيث يلجأ فيه المتعاملون الاقتصاديون الوطنيين والأجانب سواء على نطاق التجارة الوطنية أو الدولية، نحو مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق عن طريق استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة .

¹ ما تجدر الإشارة إليه أنه توجد بعض النظم القانونية لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية التجارية الموجودة لأغراض المرفق العام لقانون المنافسة على غرار ما قضت به المادة 02 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري المعدل والمتمم، وهنا يثور التساؤل حول مدى تحقق العدالة التنافسية في بيئة الأعمال ، وهو ما تراه بعض النظم القانونية الليبرالية كالاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية ضربا من ضروب المساس بقاعد المساواة الواجب امتثالها وتوافرها في مناخ التجارة والأعمال.

² معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص230.

مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال البحث والتطوير وفي خضم هذا المعترك التنافسي قد ترتكب سلوكيات غير مشروعة يرمي من ورائها الفاعلين التجاريين نحو إقصاء عدد من المنافسين في السوق ، أو منع دخول منافسين جدد، ثم إنه لا يمكن والحال حصر الممارسات التجارية الغير نزيهة، وبالرجوع إلى معظم الاتفاقيات الدولية النازمة للسوق وللمنافسة نجدها تقر بالإيحاء ما يفيد أن الممارسات الغير مشروعة جاء تعدادها على سبيل المثال لا الحصر.¹

ومن صور الممارسات المقيدة للمنافسة ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا، وهو ما تناولته المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المتضمنة قانون المنافسة حيث منعت هذه المادة ممارسة أسعار تعسفية منخفضة لما ينطوي عليه هذا السلوك من مساس بقاعدة العرض من خلال الاستغلال التعسفي لحرية السعرية.²

بشكل يستهدف المساس بتوازن المنافسة ،حيث عادة ما تستخدم حرية الأسعار لغايات السيطرة على مجريات السوق وإقصاء الفاعلين التجاريين لأنهم لا يستطيعون مجابهة السعر المفروض والذي يتم فيه البيع بأقل من سعر التكلفة وهو ما يضطرهم للخروج وترك السوق لسيطرة تاجر أو ثلة من التجار.³

الفرع الثالث: تحقق الضرر والعلاقة السببية

لا يكف لوجود آلية التدخل الإداري الرامية إلى ضبط الممارسات التجارية التنافسية، وجود فعل التنافس الغير مشروع، بل يتعين أن يتحقق الضرر، والمقصود بذلك أن حالة التنافس وحدها كثيرا ما ينجم عنها ضرر تنافسي راجع إلى سياق المنافسة الطبيعية كأحد آثارها، حيث عادة ما يلحق التاجر خسارة بحكم

¹ وهذا ما يمكن أن نلمسه من خلال الصياغة الفنية للمشرع عندما يتناول في النصوص القانونية صور الممارسات الغير مشروعة ففي اتفاقية باريس مثلا التي جاءت صياغتها كما يلي في نص المادة 04 مكرر " ...ويكون محظورا بصفة خاصة ... " وهو دليل على تعداد الممارسات الغير مطابقة لما يجري عليه الفعل المشروع الساري العمل به في النظم القانونية والأعراف المرعية في التجارة.

² نبيل نصري، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة ، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، المركز الجامعي الوادي ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، يومي 14/13 أفريل، 2008، ص160.

³Chaput Yes, **Le Droit de la concurrence ; « que sais je? »**, 2eme édition ,press unives sataire de France , juillet 1991,p93.

المنافسة التي تفرضها السوق الوطنية أو الدولية، وهو وضع لا يمكن التحرز منه باعتباره من آثار التجارة، وبالتالي فالمقصود من الضرر في هذا المقام ما يلحق المنافسين من خسارة مالية تنتج طبعاً من انصراف العملاء بسبب وجود حالة من المنافسة الغير عادلة، الناتجة عن ممارسات مقيدة للمنافسة،¹ فالخطأ التنافسي يتكون من عنصرين موضوعي وهو المشروعية وعنصر شخصي وهو الإدراك، فالعنصر الموضوعي للخطأ هو الانحراف عن السلوك التنافسي، لذلك درج القضاء على قياس هذا الانحراف بمقياس موضوعي مجرد هو سلوك التاجر العادي الذي يمارس نشاط التاجر المسئول نفسه.²

المطلب الثاني: المصالح الإدارية بوزارة التجارة

بالرجوع إلى النصوص التنظيمية ذات الصلة بالمسائل التجارية وقطاع التجارة وما يدور في السوق من تجاذبات العرض والطلب، فإنه يمكننا البحث في الاختصاصات الموكلة إلى المصالح المركزية واللامركزية بوزارة التجارة ودورها في ترقية المنافسة وضبط الممارسات التجارية، وسنأخذ كمثال على ذلك ما هو منتهج في الإدارة الجزائرية.³

الفرع الأول: الوزير المكلف بالتجارة

واضح من خلال المرسوم التنفيذي رقم 453/02 الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة وتحديد المواد 04/03/02 وغيرها أن المشرع أعطى له صلاحيات تقنية وفنية وإدارية، ترمي في مجملها نحو ترقية المنافسة والنهوض بها، سواء على المستوى الوطني أو على صعيد التجارة الدولية بما يمكن من أعمال فكرة الضبط الاقتصادي وإرساء قيم العدالة والمساواة وهو ما يساهم في تعزيز حقوق المتعاملين الاقتصاديين إزاء بعضهم البعض، بعيداً عن الفوضى والممارسات الغير مسئولة في صعيد التجارة التي

¹ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، سنة 2002، ص60.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص232.

³ أن التنظيم الإداري للإدارة في الجزائر ينطلق من الوزارة باتجاه المديرية الولائية التابعة لها نوعياً.

لا تدفع سوى نحو ظهور المزيد من الاحتكارات ونمو الممارسات الغير شرعية سواء في التجارة الوطنية أو الدولية.¹

حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 453/02 بما مؤداه «يمارس وزير التجارة بالاتصال مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية صلاحياته في ميادين التجارة الخارجية وضبط الأسواق وترقية المنافسة وتنظيم المهن المقننة...» ، ويفهم من هذا النص أن المشرع ألزم وزير التجارة بتوظيف جهوده الإدارية من خلال التنسيق مع أجهزته التنفيذية في دوائر الإقليم الوطني بالخصوص عن طريق التعليمات الوزارية التي يصدرها في سبيل العمل على هيكلة الأسواق وضبطها، ولعل أهم هذه الأعمال الموكلة إلى الدولة في جانب ضبط الأسواق، هو القيام بحصر النشاط التجاري في الأسواق الرسمية والقضاء على التجارة الموازية التي يترتب عنها دائما، صور وممارسات غير مشروعة كالبيع التخفيضي التعسفي والاعتداء على مشتملات المتاجر من العناصر المعنوية بحكم خروجها عن النطاق الرقابي للدولة.²

والظاهر أيضا أن المشرع عمل على إلزام الوزير المكلف بالتجارة بالسهر على تكييف المنظومة القانونية ذات الصلة بقضايا التجارة والمنافسة على وجه الخصوص مع المعايير المعمول بها في نطاق التجارة الدولية، وهنا تبرز إرادة السلطة العامة في تذليل الصعوبات نحو الولوج إلى بيئة الأعمال الدولية دونما عوائق تنظيمية يمكن أن تقف حائلا أمامها وهذا ما يمكن استقائه من نص المادة 03 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 453/02 بما مؤداه «يسهر على جعل القوانين والتنظيمات مطابقة للنصوص التي تيسر التجارة الدولية.» . والواضح كذلك أن المشرع جعل الوزير المكلف بالتجارة طرفا رسميا في

¹ راجع الموقع الإلكتروني لمزيد من التوضيح حول دور الهيئات الضبطية <http://www.mit.gov.jo/Default.aspx?tabid>

² لا يختلف المهتمين بالشأن القانوني والاقتصادي معا حول ما تسببه التجارة الموازية من مشاكل على نطاق المنافسة والاستهلاك وحتى في مواجهة حقوق الخزينة العامة من الضرائب المستحقة وبالتالي فهي تعد أحد المسببات الرئيسية للمنازعات الناتجة عن المنافسة الغير مشروعة.

معالجة المنازعات التي تثار بشأن التجارة الدولية، إيماناً منه بدور السلطة العامة في حماية حقوقها المشروعة التي قد تعترض لانتهاك في سياق عمليات التعاقد الدولي في ميادين التجارة إجمالاً.¹

وباستقراء النصوص المتعلقة بذات المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المحدد لصلاحيات وزير التجارة يظهر جلياً أن المشرع عمل على إقحامه في القضايا ذات الصلة بالمنافسة وتطوير التجارة الدولية، كما حرص المشرع من خلال اللوائح التنظيمية على إيلاء الاهتمام بموضوع الرقابة الاقتصادية وذلك من خلال تكليف وزير التجارة بوضع مخطط وطني يعمل على تنفيذه بالتنسيق مع باقي المصالح لغايات قمع الممارسات المناهضة للمنافسة، وهو ما نستشفه من المادة 06 من المرسوم رقم 02-453 بقولها « ينظم ويوجه ويضع حيز التنفيذ المراقبة ومكافحة الممارسات التجارية الغير شرعية والممارسات المضادة للمنافسة والغش المرتبط بالجودة والتقليد...ينجز كل تحقيق اقتصادي معمق وإخطار الهيئات القضائية عند الضرورة ». ² ويفهم مما سبق أن المشرع أوكل للوزير المكلف بالتجارة على متابعة مجريات المنافسة وما يهدد الأسواق من ممارسات غير مشروعة تتنافى مع الأصول المرعية في مجرى الاقتصاد العادي والتي من شأنها الحد من المنافسة أو القضاء عليها، وتأكيد المشرع على المتابعة الشخصية للوزير للشؤون التجارية وإخطار الهيئات القضائية لدليل على ما يجب أن يكون من تعاون بين الجهازين التنفيذي والقضائي في حماية النظام العام الاقتصادي.

الفرع الثاني: مصالح مديرية التجارة

للهيئات الإدارية صلاحيات متعددة تختلف باختلاف المصالح نفسها، غير أن القاسم المشترك بينهما جميعاً لا يخرج عن إطار النفع العام، وباستقراء النصوص التنظيمية الخاصة بالمصالح الخارجية لوزارة

¹ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 2002/12/21 الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة عدد 85 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

² المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 ، المرجع السابق.

التجارة يتضح لنا من بين جملة الصلاحيات المعهودة إليها هي حماية المنافسة من خلال الرقابة على الممارسات التجارية، وهذا ما أكدته نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 409/03 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية بوزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، حيث نصت على المهام التالية:- السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية والمنافسة....واقترح التدابير لأجل تكييفها.- السهر على احترام قواعد المنافسة ومراعاة شروط التنافس السليم والنزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين-المساهمة في ترقية قانون المنافسة فيما يخص نشاط إنتاج وتوزيع السلع والخدمات.¹

ولعل الملاحظ أن المشرع عمل على إقحام المديرية التابعة للمصالح التجارية في تطوير وحماية المنافسة، ولعل مكن السبب الجوهري يعود إلى أن المصالح الخارجية لوزارة التجارة تمثل الجهات الرسمية الإدارية الجوارية لكل من المستهلك والأعوان الاقتصاديين، ما يجعلها الأكثر تأثيرا على مجريات الاقتصاد والتجارة والتدخل السريع والفعال لحماية النظام العام المتعلق بالمنافسة.

كما مكن المشرع موظفي القطاع التجاري ذوو الاختصاص الخاص من إعداد محاضر الضبطية ومراقبة المحلات وإجراء عمليات تحري وتفتيش حول كل ما يتعلق بالأعمال والممارسات الضارة بالمنافسة، ولا يمكن للفاعلين الاقتصاديين الدفع بالسر المهني أو اعتراض مهامهم، وأعطى المشرع للمحاضر التي يقومون بتحريرها الحجية الإثباتية بحيث لا يجوز الطعن في مواجهتها إلا بدعوى التزوير وهذا على خلاف ما نصت عليه المادة 115 من قانون الإجراءات الجزائية من أن المحاضر والتقارير المثبتة للجنح والجنايات لا تعتبر إلا مجرد استدلالات يجوز للقاضي الأخذ بها أو إهمالها ما لم ينص القانون بخلاف ذلك.²

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 409-03 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة، الصادر بالجريدة الرسمية عدد68.

² عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص161.

والواضح أن أعوان ومفتشي المصالح الخارجية بوزارة التجارة لهم صفة الضابطة العدلية أو ما يسمى بالضبطية القضائية لكن ضمن مجال المنافسة، بحيث يتركز عملهم تبعاً لما يتعلق بحماية النظام العام للمنافسة، وقد حرصت اتفاقية التريس وتحديداً في نص المادة 48 الفقرة 02 على إعفاء المسؤولين الرسميين القائمين بأعمال من شأنها حماية وإنفاذ قواعد الملكية الفكرية من التعرض للمتابعات الجزائية نتيجة قيامهم بوظائفهم في سياق حماية الملكية الفكرية في التجارة الدولية، وهذا ما باشرت بالنص عليه المادة 02/48 من التريس بقولها « فيما يتعلق بحماية أو إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، لا تعف البلدان الأعضاء سوى الهيئات العامة والمسؤولين الرسميين من التعرض للإجراءات المناسبة نتيجة اتخاذ إجراءات بحسن نية في سياق تطبيق ذلك القانون¹ » .

المطلب الثالث: مجلس المنافسة

إن الانفتاح الاقتصادي للدول على صعيد التجارة الدولية والخارجية، وتنامي المد الرأسمالي بدعم من المنظمة العالمية للتجارة، ساهم في اشتداد المنافسة وتعاضم طوفانها، بحكم بروز التحالفات بين الشركات والهادفة إلى الاستحواذ على الأسواق الوطنية والدولية على غرار الشركات المتعددة الجنسيات، والتي لا تتوان في استغلال طاقاتها وجهدها من أجل إشباع الأسواق باحتياجاتها من السلع والخدمات وهذا لمزيد من السيطرة وإقصاء الفاعلين الاقتصاديين من خلال خلق أوضاع احتكارية، وهو الأمر الذي نجم عنه التفكير الجدي نحو إنشاء جهاز إداري مستقل يعنى بمسائل ضبط الممارسات التنافسية أملاً في إعادة التوازن والاستقرار في حالة اختلال ناجم عن الوضع الاحتكاري بثتى صورته.²

¹ المادة 48 فقرة 02 من اتفاقية تريس ، المرجع السابق. والملاحظ أن الاتفاقية منحت أعضاء الضابطة العدلية الحصانة من المتابعات الجزائية في سبيل تمكينهم من أداء المهام المنوطة بهم قصد توفير المناخ المهني الملائم.

² حسين الماحي ، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005، الطبعة 01 ، المكتبة المصرية ، مصر ، 2007، ص134.

الفرع الأول: الوظيفة الضبطية لمجلس المنافسة

هنالك بعض التشريعات لم تتناول الطبيعة القانونية لهذا المجلس الرقابي، إلا أن القضاء الإداري لمجلس الدولة الفرنسي أقر في احد قراراته بأنه جهاز إداري مستقل ذو طبيعة غير قضائية، تم تنصيبه لدواعي مراقبة السوق من خلال الآليات والسلطات والاختصاصات المخولة إليه ، فهو جهاز إداري نوعي مستقل له وظيفة ضبطية يعنى بقضايا المنافسة والممارسات التجارية التزاحمية لغاية مراقبته السوق.¹

ولقد نظم الفصل السابع من القانون النموذجي للأونكتاد السلطة المناط بها إدارة المنافسة وتنظيمها ولم يتدخل الخبراء الدوليين عند إيرادهم للقانون النموذجي بشأن المنافسة في منح طبيعة قانونية معينة لهذه الهيئة، وإنما تم وضع قواعد استرشادية يفضل الانتباه إليها عند صياغة قانون وطني للمنافسة ومنها:

-تسمية سلطة المنافسة والنص في القانون على إنشائها-تكوين السلطة من حيث أعضائها ورئاستها وكيفية تعيينهم وتحديد المؤهلات المطلوبة -إقالة أعضاء السلطة وكيفيات منحهم الحصانة وتعيينهم.²

ويتضح مما تقدم ذكره أن القانون النموذجي بشأن المنافسة والمعد من طرف مجلس التجارة والتنمية التابع للأمم المتحدة، يسعى إلى توحيد قوانين ونظم المنافسة، وهذا بالنظر إلى واقع التجارة الدولية التي أصبحت فعلا تتسارع تأثيراتها السلبية الإيجابية على الأمم والشعوب ما يتطلب التنسيق والعمل المشترك لأجل تقادي الآثار المترتبة عن الممارسات الضارة بالتجارة أو المقيدة لها، خصوصا مع النفوذ الذي تتمتع به الشركات المتعددة الجنسيات، أما ترك الخبراء الأونكتاد للدولة الحق في إعطاء الصبغة القانونية لمجلس المنافسة، فهذا ينطلق من اعتقاد هؤلاء الخبراء وقناعتهم بأن لكل نظام سياسي خصوصيته التشريعية ومركز ثقله الخاص به.

¹ تيروسي محمد ، المرجع السابق ، ص327.

² فراس الملحم ، نحو تأسيس هيئة المنافسة الفلسطينية، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية ، ماس، رام الله ، 2012، ص28

كما أنه بالرجوع إلى ما نصت به قوانين الأونكتاد في قواعدها الإرشادية بخصوص الوظيفة التي يضطلع بها مجلس المنافسة نجدها محددة على سبيل الحصر وقد دلت على البعض منها كما هو مبين:

-إجراء تحريات وتلقي الشكاوى وعند الضرورة إجراء تحقيقات ميدانية لأجل معاينة الشكاوى

-فرض جزاءات وتقديم التوصيات إلى الوزير المكلف بالتجارة أو الاقتصاد حسب الظروف والأحوال

-إجراء دراسات ونشر تقارير وتوفير المعلومات الهامة للجمهور بما يحقق الشفافية في المنافسة

-المساهمة في تقديم المشورة حول النظم واللوائح ذات الصلة بقضايا المنافسة إجمالاً

-تعزيز التعاون مع دول أخرى بخصوص تبادل المعلومات وحماية السرية التجارية لمؤسسات الأعمال.¹

والملاحظ أن قانون المنافسة النموذجي الخاص بمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية يحاول أن يوجه

مختلف الدول نحو تبني خطة قانونية متوازنة، وهذا من خلال منح هيئة المنافسة دوراً استشارياً وتنازعيًا

في أن واحد، فالاختصاص الاستشاري بلا شك يساعد على تطوير الجوانب التنظيمية في كل ما يتصل

بعملية التشريع، أما الاختصاص التنازعي فهو يعمد إلى إقحام هذه الهيئة في خضم مجريات المنافسة

لأجل حمايتها عملياً.

وهنا نجد أن المشرع الجزائري على سبيل المثال قد أعطى لمجلس المنافسة وظيفة تنازعية وهو ما

تناوله المشرع في قانون المنافسة، بحيث يحق للمجلس إعداد محاضر تثبت وجود ممارسات مخلة بالنظام

العام الاقتصادي، وإذا كانت هذه الممارسات تنطوي على جرائم فإن المجلس الخاص بالمنافسة يرسل هذه

المحاضر إلى النيابة العامة التي تباشر صلاحياتها في المسائل الجزائية.²

¹ فراس الملحم ، نفس المرجع ، ص29. والملاحظ أن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لا يتوان في تقديم القواعد الإرشادية للدول المعنية بقوانين المنافسة وهذا لغايات التقريب في الرؤى بين الدول المنخرطة في التنظيمات الدولية ذات الطبيعة الاقتصادية أو المالية وهذا في واقع الأمر لا يمكن تفسيره سوى في العمل الدولي نحو عولمة النصوص القانونية متى وجد إلى ذلك سبيل.

² قايد ياسن ، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2000،ص133

كما أن صلاحيات المجلس الخاص بالمنافسة تمتد إلى التحقق من العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والتي يكون من شأنها التأثير على مجرى المنافسة الطبيعية، من خلال تقييدها أو الحد منها وهو ما يهدد استقرار المنافسة والعلاقات الناشئة بين الفاعلين في التجارة، ويؤكد تقرير الأونكتاد حول سياسة المنافسة الصادر سنة 2003 وجود تداخل في قضايا حماية المستهلك والمنافسة ما يدفع العديد من الدول نحو جعل صلاحيات الهيئة المنافسة واحدة نظرا لأوجه الترابط بين الأمرين ما يجعل سلطة ضبط المنافسة هي الوحيدة المخول لها إنفاذ القوانين المرتبطة بهما، وهذا هو الحال في كل من روسيا وبنما وفرنسا والجزائر والمملكة المتحدة.¹

وبشأن فاعلية مجلس المنافسة ودورها الضبطي، ترى الأونكتاد أن لكل دولة الحق في تكييف السلطة المختصة بمجال ضبط مجريات المنافسة بحيث تجعلها هيئة قضائية خالصة أو هيئة حكومية شبه مستقلة أو مستقلة تماما، فهذا الأمر يعود إلى قناعة كل مشروع ويتأثر في العادة بطبيعة النظام السياسي القائم ومركز الثقل فيه، لكن على العموم توصي منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بأن تمنح هذه الهيئة قدرا ممكنا من الاستقلال الإداري والمالي بما يتيح لها ممارسة اختصاصها الرقابي والضبطي بفاعلية وبعيدا عن أي شكل من أشكال الهيمنة عليها أو ممارسة النفوذ السياسي عليها.²

يتم التحقق من الشكوى المقدمة من أي شخص أو مؤسسات أعمال، وعادة ما يقوم بجمع المعلومات ذات الصلة بوجود حالة من الممارسات التجارية التقييدية أو ما يشابهها من الاتفاقات المضرة بوضع المنافسة إدارة الجمارك، أو المصالح الخارجية لوزارة التجارة أو المصالح التابعة لوزارة المالية أو حتى مؤسسات الأعمال المتضررة،³ وهنا نجد أن المشرع الجزائري مثلا قد منح الصفة والمصلحة في تحريك

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، المرجع السابق ، ص62.

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، المرجع السابق ، ص63.

³ Plate-forme pour le commerce équitable , **petit memento juridique du commerce équitable** , repères pour y voire plus claire , op.cit , p13

الشكوى ضد المتسببين في تدهور حالة المنافسة في السوق لمؤسسات الأعمال والجمعيات وحتى الجماعات المحلية، والغرض من ذلك هو إشراك مختلف الفاعلين في عملية حوكمة السوق والتكثيف من الإجراء الرقابي لوضع حد للممارسات الاحتكارية.

ويوصي مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بأهمية تسهيل وتحسين إجراءات الحصول على المعلومات الضرورية التي توظف لفائدة مكافحة الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، كما يتعين تفويض السلطة في أن تأمر الأشخاص أو مؤسسات الأعمال بتقديم المعلومات وأن تطلب شهادة شهود وتحصل عليها، وفي حال عدم تقديم هذه المعلومات يجوز توخي إمكانية الحصول على أمر تفتيش من المحكمة، حسب الاقتضاء يستوجب تقديم لمعلومات أو يسمح بدخول الأماكن التي يعتقد بوجود المعلومات فيها، وأخيرا يوصي المؤتمر الخاص بالأونكتاد بضرورة تمكين مجلس المنافسة من الاستقلالية.¹

ومن المهام المنوطة بمجلس المنافسة في عدد معتبر من الدول هي مهمة إجراء دراسات ونشر تقارير وتوفير معلومات للجمهور وذلك من خلال تحليل الأسواق ومعرفة مكامن الخلل فيه، والتنسيق مع مديريات المنافسة والأسعار لفائدة الوصول إلى الجهات التي تقف وراء الاحتكارات وأهم الآليات المسخرة لردعها ومجابهتها، ونظرا إلى ارتفاع مستوى التخصص لمجلس المنافسة، فإنه وانطلاقا من خبرته الفريدة تمنحه بعض التشريعات ومنها الجزائر، المساهمة في بناء تشريعي لكل ميدان يتصل بالمنافسة، بحيث يلزم الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ضرورة الحصول على استشارة مسبقة من المجلس عندما يتعلق الأمر بعمل أو قرار حكومي ينصرفان نحو التدخل في حيثيات الاقتصاد، وكل عمل تراه السلطة العامة أنه ذو طبيعة إستراتيجية، على غرار تحديد الأسعار أو تلك التدابير التي تباشرها الدولة بصفة استثنائية ويكون الغرض منها الحد من ارتفاع الأسعار أو منح امتيازات معينة لجهة اقتصادية ما، كما يستشار

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، نفس المرجع ، ص66.

المجلس وجوبيا إذا ما أرادت الحكومة فرض قيود جمركية أو كمية على منتجات معينة لتفادي دخولها إلى السوق الوطنية من خلال نص تنظيمي دون أن تكون ملزمة باستشارته حينما يتعلق واقع التشريع بنص أعلى أي حالة الأوامر والقوانين.¹

وبالرجوع إلى نص المادة 44 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة في الجزائر، فإن المشرع عمل على التوسيع من الصلاحيات التدخلية لمجلس المنافسة لأجل التحقيق والنظر في المسائل ذات الصلة بالمنافسة ومجرباتها، حيث لم يكتف المشرع بجعل التدخل مرهون بالإخطار من قبل الجماعات المحلية أو الوزير المكلف بالتجارة أو احد مصالحه²، بل أعطى له هذه المكنة، أي التدخل التلقائي وسلطة النظر في الممارسات المناهضة للمنافسة، إذا كان في هذه الممارسات ما يوحي بوجود اتفاقات أو تقاهمات للحد من المنافسة أو تقييدها.³

الفرع الثاني: الوظيفة التنافسية لمجلس المنافسة

تمنح العديد من النظم القانونية صلاحيات تنافسية لمجلس المنافسة، ويقصد بها ما يتمتع به المجلس من سلطة قمع الممارسات التي يأتي بها التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين تنطوي على أفعال تستهدف تعزيز وضعيتها التنافسية بطريقة غير مشروعة بغاية القضاء على الفاعلين الاقتصاديين من السوق ذات الصلة⁴ وهو ما يترتب عنه مساس جوهرى بالمنافسة من خلال الحد منها أو تشويهها أو تقييدها. وتجدر الإشارة أنه توجد العديد من الممارسات الضارة بالمنافسة من خلال تقييدها أو الحد منها نهائيا ولعل الشائع منها هي الاتفاقيات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية .

¹ المادة 36 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق .

² المادة 44 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق .

³ قايد ياسين ، المرجع السابق ، ص130 .

⁴ Plate-forme pour le commerce équitable ، petit mémento juridique du commerce équitable ,repères pour y voire plus claire , op cit , p13

وحتى يعتد بالاتفاقات المقيدة للمنافسة والتي تكون محل متابعة من طرف مجلس المنافسة يجب أن تصدر هذه الاتفاقات من أطراف يمارسون نشاطات تجارية أو اقتصادية تتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، بصفة مستمرة ودائمة ويتعين أن تكون إراداتهم حرة أثناء ترتيب الاتفاق بغض النظر عن وجود نية الإخلال بالمنافسة أم لا؟¹ و تتمتع بالاستقلال في إصدار القرارات الخاصة بها، وبالتالي لا محل لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة التي تصدر عن إرادة تجارية غير حرة أو تكون نابعة عن فرع تجاري تنفيذًا للشركة الأم التي تتبعها وظيفيًا.²

وقد تناول المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة في نص المادة 06 الفقرة 02 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة وقد عدد أهم صورها على سبيل المثال وذكر من بينها اقتسام الأسواق ومصادر التموين وتقليص أو مراقبة الإنتاج ومنافذ التسويق أو التطور التقني وعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو انخفاضها... الخ.³

والى جانب الممارسات المقيدة للمنافسة توجد ممارسات أخرى لها تأثير بالغ المدى على المنافسة وهما التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتجميعات الاقتصادية وقد أشارت منظمة الأونكتاد إلى ضرورة منح مجلس المنافسة صلاحية الرقابة المسبقة على التجميعات وقمع الممارسات التي تنطوي على مساس جوهرى بالمنافسة حيث تفرض عقوبات في حال انتهاك قواعد أساسية في قانون المنافسة وفي حال انتهاك إجراءات معينة مثل تقديم معلومات غير سليمة حول الاندماج وتفرض تلك العقوبات على أي طرف كشركات أعمال أو أشخاص معينين شاركوا في عملية انتهاك إجراءات معينة، وقد تكون العقوبات ذات طبيعة مدنية أو إدارية أو جزائية ، وتعد فرض غرامات من الجزاءات الإدارية الأكثر

¹ Vinguel Malaurir , **Droit interne de la concurrence** , Edition Armand collin , Paris , 1996, p166.

² ومن ثم فالاستقلال التجاري أو في إصدار القرارات الاقتصادية يكتسي بالغ الأهمية في الحكم بوجود إمكانية لترتيب المسؤولية التنافسية على تصرفات المنظمة الاقتصادية ، و من ثم الحكم بأن فعلها ينطوي على فعل مقيد للمنافسة أم لا؟

³ راجع في ذلك نص المادة 06 من الأمر رقم رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري ، المرجع السابق.

شيوعا في قضايا التكتلات الاقتصادية، بخلاف الجزاءات الإدارية التي توقع من قبل مجالس المنافسة، فإن العقوبات المدنية أو الجزائية لا يمكن أن تقرر إلا من خلال المحكمة أي السلطة القضائية، و تشير أن قانون المنافسة الأردني سار على هدي القانون الأسترالي والأمريكي مانحا صلاحية فرض الغرامات إلى المحاكم العادية التي كلفت بالتعامل مع قضايا انتهاكات المنافسة بصفة الاستعجال.¹ أما بخصوص عقوبات السالبة للحرية فإنها وبحكم حساسيتها لا تمنح إلا للسلطة القضائية ضمن الإجراءات الجزائية المقررة في قانون العقوبات بشقيه الموضوعي والإجرائي، أما الأوامر المؤقتة أو الجزية القاضية بضرورة وقف الممارسات المقيدة للمنافسة فتكون عادة من صلاحيات مجلس المنافسة كما هو الحال في وهنغاريا، وفي ذات السياق نص المشرع المصري على أنه « للمجلس أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فورا أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع أو إزالة المخالفة ».²

وفي التشريع الجزائري يضطلع المجلس المنافسة بالرقابة على التجميعات الاقتصادية وهذا من خلال الرقابة السابقة عليها، حيث يتعين على القائمين بالمنافسة ضرورة تقديم طلب إلى مجلس المنافسة للبت فيه خلال 03 أشهر للنظر في كل تجميع يمكن أن يؤدي للهيمنة على السوق أو تعزيز وضعية تنافسية لمؤسسة ما بما من شأنه التأثير على المنافسة وفي هذا نص المشرع الجزائري في المادة 17 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة³، وعليه تنطلق إجراءات المراقبة بموجب طلب ترخيص بعملية التجميع إلى مجلس المنافسة الذي يمتلك سلطة أصيلة في تقديرها خلال أجل 03 أشهر.⁴

وعلى ضوء ذلك فإن مجلس المنافسة يساهم في إعادة تحرير العقد من خلال الأوامر التي يصدرها بتغيير بعض البنود أو حذفها وهو ما يشكل مساسا بالمبادئ العامة التي تحكم العقد وخاصة مبدأ حرية

¹ فراس الملحم ، المرجع السابق ، ص 66.

² فراس الملحم ، نفس المرجع ، ص 66.

³ راجع المادة 17 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ، نفس المرجع.

⁴ كحال سلمى ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة ماجستير قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2010 ، ص 95.

التعاقد ومبدأ القوة الإلزامية للعقد بل ويشكل أيضا زعزعة لمبدأ سلطان الإرادة. لكن لا بد من الإشارة في هذا الإطار إلى أن هذا التدخل تجد أساسه في المهمة الموكولة للمجلس والمتمثلة في حماية النظام العام الاقتصادي وبصفة أخص في ضمان حرية المنافسة داخل السوق.¹

ومن جهة أخرى ، فإن تدخل مجلس المنافسة لتحرير العقود يساهم في واقع الأمر في توازن الحركة الاقتصادية وفي استقرار العلاقات التعاقدية ، ذلك أن العقود التي يمكن أن تشكل مساسا بحرية المنافسة لن يكون مآلها الإبطال بل التحويل حتى تستمر في إنتاج آثارها، لكن دون أن يكون لذلك تحديد لحرية المنافسة داخل السوق.²

ويمكن بيان بعض الصلاحيات الممنوحة لمفوضية المنافسة في دول السوق المشتركة لشرق وجنوب إفريقيا المعروفة اختصارا بلائحة المنافسة للكميسا ،حيث نصت المادة 08 على ما يلي « يجوز للمفوضية - في ما يتعلق بالتجارة بين الدول الأعضاء - رصد واكتشاف الأنشطة المناهضة للمنافسة وإصدار قرارات أو اتخاذ إجراءات لمنع ومعاقبة من يمارسون أنشطة تجارية تحد من المنافسة بشكل ملحوظ داخل السوق المشتركة- يجوز للمفوضية - عند إجراء تحقيقاتها - وفقا لأحكام هذه اللائحة المعمول بها، وتمشيا مع مبادئ العدالة الطبيعية:

-أن تأمر أي شخص بالمتول أمامها للإدلاء بشهادته- أن تطلب الكشف عن أي وثيقة أو جزء منها أو إصدارها-أن تتخذ أي إجراء صائب آخر قد يكون ضروريا لسريان مجرى التحقيق-بناءً على نتائج التحقيق، يجوز للمفوضية اتخاذ قرار بوجود مخالفة للائحة من قبل هذا السلوك الذي له - أو من المحتمل أن يكون له - تأثير تنافسي سلبي، ويتعارض مع أهداف السوق المشتركة. »³

¹ مكرم القابسي ، مجلس المنافسة ، المرجع السابق، ص11

² Plate-forme pour le commerce équitable , **petit memento juridique du commerce équitable** , repères pour y voire plus claire , op cit , p14

³ المادة 08 من اللائحة المتعلقة بالمنافسة لدول الكوميسا.

ولعل الإشكالية التي يمكن إثارتها بخصوص الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة لها دور في ضبط المنافسة وتعقب المؤسسات والمنظمات التي يمكن أن تأتي بممارسات ضارة بالمنافسة، يتمثل في مدى اختصاص مجلس المنافسة بشأن الممارسات الضارة بالمنافسة التي تنشأ في التجارة الدولية، وتمتد آثارها إلى الأسواق الوطنية؟¹

اتجهت معظم النظم والنهج القانونية نحو تبني آلية تمكن المجلس المختص بالمنافسة من بسط سلطاته على الممارسات الضارة بالتجارة الدولية في نطاق المنافسة ، وكان المؤيد الفقهي والقانوني للمختصين يستند للاعتبارات التالية:

- مبادئ القانون الدولي العام تأبى أن تبقى مؤسسات تنتهك النظام العام الاقتصادي الوطني، والذي أصبح جزءا من النظام العام الاقتصادي الدولي ،بحكم عالمية الأسواق وتفاعلات العولمة، دون تعقب مرتكبيها أو ترتيب المسؤولية عليهم.

- أن العبرة في تحديد مرجع الاختصاص الترابي والنوعي لمجلس المنافسة إنما يكون بالنظر إلى أثر الممارسات الضارة بالمنافسة على السوق الوطنية حتى ولو تمت خارج الإقليم الوطني.²

فمثلا عمليات التركيز والتجميع التي تقوم بها مؤسسات تجارية تنشط خارج الإقليم الوطني أي في سياق التجارة الدولية، ولكنها تؤثر على الأسواق الوطنية بالنظر إلى ما تملكه من فروع إنتاج قومية فإنها لا محالة تؤثر سلبا أو إيجابا على السوق الوطنية، وهو ما يوجب تدخل مجلس المنافسة في هذه الفرضية، وبناء على المتقدم ورد في قانون المنافسة التونسي بأنه «... يجب عرض كل مشروع تركيز أو

¹ وهو ما يفرض تحديا عويصا أمام سلطات المختصة بالمنافسة لتبادل المعلومات في نطاق التجارة الدولية التي يصعب إيجاد تعاون تنسيقي بينها بحكم اختلاف الإمكانيات التكنولوجية المتاحة لهذه الهيئات بين دول الشمال والجنوب ، وكذا صعوبة الكشف الممارسات التجارية الضارة بالمنافسة في التجارة الدولية ، وخاصة منها كارتلات التصدير والممارسات الاحتكارية التي تقوم بها الشركات المتعددة الجنسيات والتي تمتلك فروعها في مختلف أصقاع الأسواق الدولية ، مما يعطيها مكنة إحكام قبضتها على السوق الدولي سواء من خلال عمليات الاستحواذ والاندماجات مع الشركات الوطنية أو من خلال التفاهات الأفقية والتقييدات الرأسية .

² المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، المرجع السابق ، ص32.

عملية اندماج اقتصادي من شأنها خلق أو دعم وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء منها على موافقة الوزير المكلف بالتجارة»¹.

وبالتالي فالتحدي القانوني الذي يقف حائلا أمام تنمية المبادلات التجارية الدولية دون عوائق قانونية في إطار من المنافسة الدولية المشروعة والعادلة، خصوصا ما تعلق منها بموضوع التجارة الخارجية وتجارة التصدير والاستيراد التي تمثل أهمها ، أن سلطات المنافسة في معظم العالم لا يعينها التحقيق في كارتلات التصدير أو عمليات الاندماج بين الشركات والمنظمات الاقتصادية والتي ينحسر تأثيرها على الأسواق الدولية الخارجية من غير السوق الوطنية.²

فعلى سبيل المثال، يأخذ التشريع الفرنسي في تحديده وجود مساس بالمنافسة على السوق من خلال التجميع ، بالنظر إلى حصة المتعامل الاقتصادي القائم بالتجميع من السوق ورقم أعماله، أو ما يسمى بمعيار القيمة المطلقة ، وهذا لقناعة المشرع الفرنسي بأن معيار الحصة السوقية يمكن أن لا يف بالغرض ، ومن ثم يتم الرجوع إلى رقم أعمال المتعامل الاقتصادي مع استبعاد الصادرات من رقم الأعمال، طبقا لنص المادة 27 من المرسوم الصادر في 29 ديسمبر 1986.³

و لا بد من التنويه أن القانون النموذجي لمؤتمر الأونكتاد أكد على مراجعة العقوبات المالية التي تصدر عن مجالس المنافسة من طرف هيئات قضائية، وتختلف تلك الهيئة من قانون إلى آخر، فيعهد للقضاء الإداري النظر في القرارات التي تصدر عن مجالس المنافسة في بعض الدول، وفي دول أخرى القسم التجاري هو المختص، وأما دول كالأردن والنمسا، فتتم مراجعة هذه القرارات من قبل محكمة مختصة بالمنافسة ويكون بالإمكان استئناف قراراتها نحو هيئة أعلى.⁴

¹ قانون المنافسة والأسعار التونسي ، عدد 64 ، المؤرخ في 1991/07/29 ، المعدل والمتمم بالقانون الصادر في نوفمبر 2005.

² كحال سلمى ، المرجع السابق ، ص96.

³ كحال سلمى ، نقلا عن : **droit français de la concurrence**, p120, (G) canivet (G), (MC) labarde – boutard.

⁴ فراس الملحم ، المرجع السابق ، ص67.

الفرع الثالث: التعاون الدولي في إجراءات مكافحة الاحتكار

توفر المنظمات الدولية كمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، وشبكة المنافسة الدولية منتديات لتبادل المعلومات والتجارب عن إنفاذ إجراءات مكافحة الاحتكار بين سلطات المنافسة، ولإجراء دراسات في هذا المجال.¹

ويكتسي التعاون بين سلطات المنافسة في بلدان عدة أهمية خاصة بحسب تقرير الأونكتاد الصادر سنة 2012 ، خصوصا فيما يتعلق بمكافحة الكارتلات الدولية ، والممارسات المانعة للمنافسة العابرة للحدود، ولكن يشترط أن يتم التعاون بشكل تبادل للمعلومات ذات الصلة بقضايا المنافسة وما يتعلق بالأنشطة التجارية التي تهدد التجارة الدولية من حيث إعاقته أو تشويهها²، ولكن تشترط المنظمات الدولية المتخصصة بحماية وتعزيز التجارة الدولية ، أن تتم عمليات التعاون الدولي في إطار من الشفافية وفي إطار قانوني يعزز من اختصاصات سلطات المنافسة في مكافحة الممارسات الضارة بالمنافسة.³

وتشير تقارير الأونكتاد إلى ضرورة وأهمية أن ينسجم ويتفق هذا التعاون الدولي بين هيئات المنافسة مع المبادئ العامة للقانون ومع المعايير الدولية في مجال الكشف وتحري الممارسات المقيدة للمنافسة ، وهذا من حيث احترام قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وتحري احترام السرية المتعلقة بحقوق المتعاملين الاقتصاديين وعدم كشفها للأطراف المتنافسة الأخرى، كما يمكن القول أن اعتماد شبكة وبنك معلوماتية للاستعلامات لتبادل الخبرات ، والمعلومات المتعلقة بقضايا المنافسة، يزيد في مكنة الحماية، ويمكن الإشارة إلى بعض الاتفاقات التعاون كتلك التي أبرمت بين أمريكا وأستراليا وبين الاتحاد الأوروبي.

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، أثر الكارتلات على الفقراء ، المرجع السابق ، ص 25.

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، الممارسات المانعة للمنافسة عبر الحدود التحديات التي تواجهها البلدان النامية والاقتصاديات التي تمر بمرحلة انتقالية، منشورات الأمم المتحدة ، جنيف ، 2012 ، ص 19.

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، أثر الكارتلات على الفقراء ، نفس المرجع ، ص 25.

المبحث الثالث: آليات الحماية القضائية الدولية للملكية الفكرية وأثرها على المنافسة

لا ينكر إلا جاهل ما أصبحت تلعبه الملكية الفكرية من دور حيوي في الرفع من تنافسية الشركات والمشروعات التجارية على الصعيدين الوطني والدولي، بحكم تنامي معدلات التبادل التجاري بين البلدان، وبالتالي أضحت الاهتمام العالمي بتوفير حماية وعناية قانونية لها في نطاق التجارة الدولية، من صميم اهتمامات المجتمع الدولي في الوقت الراهن، ومن ثم جاءت اتفاقية التريبس لتضع معايير إلزامية للدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، تهتدي بها عند وضعها للقوانين والنظم القومية الرامية لتكريس هذه الحماية.

حيث أنه بدراسة اتفاقية التريبس نجد أنها قد بدأت بسرد الالتزامات العامة في المادة 41 ، ثم خصصت المادة 42 و حتى المادة 49 لبيان الإجراءات و سبل الإنصاف المدنية و الإدارية ، و وضعت نظاما للتدابير المؤقتة في المادة 50، ثم نظمت التدابير الحدودية في المواد من 51 و حتى 60 وأخيرا فقد نظمت الإجراءات الجنائية في المادة 61، وهو ما سنتناوله في الآتي

المطلب الأول: تنظيم الالتزامات العامة

ووفقاً لما وردت به المادة 41 من تنظيم للالتزامات العامة ، فإنه من الجدير بالذكر أن الاتفاقية قد ألزمت البلدان الأعضاء بوضع الجزاءات السريعة لمنع التعديات الحالة على الحقوق، بالإضافة إلى وضع الجزاءات التي تمثل ردعا يمنع من وقوع تعديات أخرى في المستقبل.¹ وقد اقتضت هذه المادة ألا تكون هذه التدابير معقدة أو باهظة التكاليف، كما يجب أن تتسم بالسرعة في اتخاذ الإجراءات والسرعة أيضاً في تطبيق الإجراءات، بدون أن تكون هذه الإجراءات المتعلقة بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام تدفق التجارة المشروعة، وسيتم التطرق إلى تنظيم هذه الالتزامات من خلال الآتي.

¹ حسن جمبيعي ، الإنفاذ والتدابير الحدودية بناء على اتفاق تريبس ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، المنامة ، 14 و 15 حزيران ، 2004 ، ص 04.

الفرع الأول: بشأن الإجراءات و سبل الإنصاف المدنية و الإدارية

فلقد ورد نص المادة 42 من الاتفاقية بوجوب قيام البلدان الأعضاء بتوفير إجراءات قضائية مدنية لأصحاب الحقوق ، و ذلك لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية، فيما يعرف باسم المحاكمة العادلة ، و التي تسمح للمدعى عليهم بالحق في تلقي إخطار مكتوب بشأن الأساس القانوني الذي تستند إليه المطالبة الموجهة ضدهم ووجوب أن يصله هذا الإخطار في وقت مناسب، و بشأن عدم إرهابهم بوجوب حضورهم شخصيا فيما لا يوجد مبرر له ، و بشأن السماح بالتمثيل من خلال محام مستقل ، و بشأن إتاحة إثبات المطالب و تقديم الأدلة الكافية ، مع حماية المعلومات السرية.¹

هذا و لم تلزم الاتفاقية الدول الأعضاء بإقامة نظام قضائي منفصل أو متخصص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية، وإنما ألزمت أن تتضمن القوانين الداخلية للدول الأعضاء إجراءات لتطبيق هذه التدابير بطريقة لا تشكل حواجز أو عوائق أمام التجارة المشروعة² أو تتبع إجراءات مدنية تكفل احترام مبادئ حقوق الدفاع المقررة ، وكذا الحفاظ على سرية المعلومات خصوصا ذات الطابع التجاري، عند النظر في الدعوى، وهذا حتى لا تتخذ إجراءات التحري والخبرة إذا لزم الأمر ذريعة لانتهاك الأسرار التجارية والتي عادة ما تتسم بطابعها التنافسي، ولأن تمكين الغير من الإطلاع عليها يعد في حد ذاته انتهاكا لقواعد المنافسة المشروعة في التجارة الدولية.

¹ المادة 42 من اتفاقية تريس : وتضفي هذه المادة في مجملها بما يفيد تمكين أصحاب الحقوق وهم بحسب مفسري الاتفاقية كل من له مصلحة في تقرير الحماية القانونية الفعالة للملكية الفكرية أو من لهم المصلحة في بسط الحماية عليها ، وهم جمعيات حماية المستهلك والاتحادات ومنظمات المجتمع المدني المتخصصة و أصحاب الحق أو ممثليهم الشرعيين ، حيث تحرص الاتفاقية على تمكينهم من إجراءات قضائية مدنية ، ومن جهة أخرى ضمان حقوق الدفاع الشرعية للمدعى عليهم ، وضرورة أن تكون الإجراءات المقررة غير مكلفة أو تتعارض مع أهداف الاتفاقية في توفير حماية خاصة وفعالة للملكية الفكرية أو أن تتخذ هذه الإجراءات ذريعة لانتهاكها أثناء سير الدعوى من خلال الإطلاع على البيانات والمعلومات ذات الطبيعة السرية والتي جاءت الاتفاقية لأجل حمايتها أصلا ، و يبرز جليا سعي الاتفاقية لإقامة التوازن بين حق صاحب الملكية الفكرية والمدعى عليه.

² حيث ورد في نص المادة 41 الفقرة 01 ما يفيد ضرورة التزام الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بأن تضمن في تشريعاتها الداخلية الإجراءات والتدابير الرامية إلى حماية الملكية الفكرية من كل أشكال التعدي ، لكن دون أن تتخذ هذه الإجراءات وسيلة لتقييد التجارة بين الدول ، أو أن تكون هذه الإجراءات وسيلة لمنع تدفق وانسياب التجارة الدولية ، والذي يعتبر هدفا أساسيا من أهداف المنظمة العالمية للتجارة.

الفرع الثاني: بشأن الأدلة

نظمت المادة 43 ما يتعلق بأدلة الإثبات، وأعطت هذه المادة صلاحية السلطة القضائية في أن تأمر الخصم الذي تقع تحت سيطرته أدلة متعلقة بالأدلة التي قدمها الخصم الآخر، بشرط مراعاة ضمان حماية سرية المعلومات في الحالات التي يلزم فيها ذلك.

ويجوز للسلطة القضائية إصدار أحكام أولية ونهائية على أساس المعلومات المقدمة لها،¹ وذلك في حالة رفض أحد الخصوم إتاحة الحصول على المعلومات اللازمة بمحض إرادته وبدون أسباب سائغة، أو عدم تقديمها في فترة زمنية معقولة أو في حالة عرقلة أحد الخصوم الإجراءات المتعلقة بإنفاذ إجراء قانوني، كل ذلك بشرط أن تتيح السلطة القضائية الفرصة للخصوم لعرض وجهة نظرهم بصدد المزمع والأدلة.

ويستفاد مما تقدم أن السلطة القضائية المختصة بنظر نزاع يتعلق بالملكية الفكرية المتداولة في التجارة الدولية والتي تعرضت للانتهاك بفعل التقليد أو الاستعمال الغير مشروع لعلامات المنشأ أو العلامات التجارية، أو غيرها من مشتقات الملكية الفكرية، يتعين عليها مراعاة السرية اللازمة، وفي كل الأحوال وتدعيماً للحماية المقررة للملكية الفكرية وما لهذه الحماية من أثر فعال في الحفاظ على تنافسية أصحاب الحقوق، يجوز للسلطة القضائية المختصة أن تفصل في النزاع بما تحوزه من أدلة متوفرة عندها حتى ولو تعلق الأمر بمزاعم أو إدعاءات، شريطة تمكين الخصوم من فحص الأدلة بخصوص المزمع.²

¹ حسن جميعي، الإنفاذ والتدابير الحدودية بناء على اتفاق تريبس، المرجع السابق، ص 05

² وهنا يظهر جانب من الفعالية في الحماية القانونية المقررة لصاحب الحق الفكري المعتدى عليه، والتي تضمنتها اتفاقية تريبس والتي أوردت فيها المادة 43 ما يفيد إمكانية إصدار السلطات القضائية المختصة أحكاماً قضائية حول النزاع المطروح ولو في حالة غياب الأدلة بحكم امتناع أطراف النزاع عن تقديمها أو القيام بأفعال تستهدف عرقلة الإجراءات اللازمة للوصول إليها، وحتى لا تتخذ هذه العراقيل ويستفيد منها المتسبب في التعدي على الملكية الفكرية، أجازت الاتفاقية للسلطة القضائية الحكم في النزاع بناء على ما يتوفر لها من أدلة، بشرط عرضها على المتخاصمين.

المطلب الثاني: الحماية المدنية

تمكيننا للسلطات القضائية من أن تتخذ إجراءات من شأنها حماية أصحاب الحقوق من أفعال التعدي، وحتى لا يترتب على التساهل في عمليات التخليص الجمركي ضرر على أصحاب الحقوق ، ومراعاة لمبادئ العدالة في التقاضي والتي تشتمل على إمكانية تعويض المدعى عليه من جراء ما تكبده من مصاريف ناجمة عن دعوى كيدية أو لا تستند لأساس قانوني ، فقد عملت اتفاقية تريس على تنظيم هذه المسائل في الآتي.

الفرع الأول: الأوامر القضائية والتعويضات

حيث أن المادة 44 من الاتفاقية منحت السلطات القضائية صلاحية الأمر بمنع حدوث التعدي ووقفه عند حدوثه، أما عن التعويضات، فقد ورد نص المادة 45 بتمكين السلطة القضائية من أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الأضرار التي لحقت به بسبب التعدي على الحق محل الحماية، كما يجوز للسلطة القضائية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها الأخير والتي من الممكن أن تشمل أيضا أتعاب المحاماة.¹

كذلك نصت هذه المادة على أنه وفي بعض الحالات يجوز للسلطة القضائية أن تأمر باسترداد الأرباح و/أو دفع التعويضات سالفة الذكر حتى في حالة عدم علم المعتدي بأنه قام بالاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية، وهذا تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.²

¹ المادة 44 من اتفاقية تريس ،المرجع السابق : والواضح أن الاتفاقية أعطت للسلطة القضائية مكنة إصدار الأوامر القضائية الهادفة إلى منع استيراد سلع مقلدة أو تشتمل انتهاكا لحق من الحقوق الملكية الفكرية المشمولة بالحماية في التريس ، وهذا بعد القيام بإجراءات التخليص الجمركي ، والهدف من هذه الأوامر طبعاً واضح وهو التقليل من حجم الخسارة التي سيتكبدها صاحب الحق الفكري المعتدى عليه من خلال وقف التعدي قبل دخول السلع إلى الأسواق المستهدفة بإغراقها بسلع مغشوشة .

² حميد محمد علي اللهبي ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للتجارة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2011 ، ص545.

الفرع الثاني: الجزاءات الأخرى والتعويضات

استهدفت الاتفاقية القضاء على احتمالات استعادة المتعدين على الحقوق من السلع المتعدية , فنصت على وجوب أن تكون الجزاءات رادعة بالشكل الكافي حتى لا يكون الجزاء جزءا من النفقات التي يحسبها المعتدي في تكلفة القيام بالنشاط غير المشروع ، لذلك فقد نصت المادة 46 من الاتفاقية على جزاءات أخرى, و منها ما أجازته للسلطة القضائية من أن تأمر بالتخلص من السلع التي تجد أنها تشكل تعدياً, و بما يضمن عدم إلحاق الضرر بصاحب الحق.¹

كذلك أتاحت الاتفاقية للسلطة القضائية الأمر بإتلاف تلك السلع بشرط ألا يخالف ذلك نصوص القوانين القائمة، كما أجازت أيضا للسلطة القضائية أن تأمر بالتخلص من المواد والمعدات التي تستخدم في صنع السلع المتعدية , على أن تراعي السلطة القضائية في جميع هذه الجزاءات تناسب الجزاءات مع خطورة التعدي , وأيضاً تناسبها مع مصالح الأطراف الثالثة.

هذا و لضمان مساعدة أصحاب الحقوق في مواجهة التعدي على حقوقهم , فقد أتاحت لهم حق الحصول على المعلومات المتعلقة بهوية المنتجين و تجار الجملة و الموزعين , و ذلك وفقا لما ورد به نص المادة 47.² و هذا تحقيقا للحماية الفعالة للملكية الفكرية ، وحتى لا تستغل استغلالا فاحشا في انتشار صور الانتهاك الواقعة عليها وبخاصة في التجارة الدولية ، وهو ما يزيد من معدلات النمو التجاري لمنظمات أخرى على حساب قواعد الانتصاف والعدالة المقررة ، وحماية للمنافسة المشروعة في التجارة الدولية من أن تتغلغل فيها الممارسات الغير تنافسية والهادفة إلى المساس بحقوق المتعاملين الاقتصاديين، فيما يتصل بعناصر الملكية الفكرية ذات الأثر الفعال في استجلاب العملاء بوسائل

¹ حميد محمد علي اللهيبي ، نفس المرجع ، ص546.

² المادة 47 من اتفاقية تريس ، المرجع السابق: ويذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن المادة 47 قد جاءت بحكم غريب وجديد ، والمتمثل في إلزام البلدان الأعضاء بمنح السلطات القضائية سلطة إصدار أمر قضائي للمعتدي على الحق الفكري لأجل إرشاد المحكمة وإعلامها بهوية الأشخاص الآخرين أو الأطراف الأخرى التي اشتركت معه في التعدي سواء بالتصنيع أو التوزيع .

المنافسة الغير مشروعة، وهو الوضع الذي وإن كان لا يتصل اتصالاً مباشراً بنظام المنافسة إلى أنه يهدد بتشويهها من حيث المساس بمصالح المستهلك بالمفهوم الواسع، ويقود إلى الوضع الاحتكاري إذا تم استغلال هذه الممارسات بطرق مدروسة.

في حالة إذا ما قام أحد الخصوم بإساءة استعمال إجراءات الإنفاذ التي اتخذت بناء على طلبه، فقد أجاز نص المادة 48 من اتفاقية التريبيس للسلطة القضائية أن تأمر الطالب بدفع تعويضات كافية للخصم الأخر تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك.¹

على أن الاتفاقية أعفت الهيئات العامة والمسؤولين الرسميين في حالة تصرفهم بحسن نية في إطار جهودهم من أجل تطبيق القانون.²

المطلب الثالث: الحماية التحفظية

وقد نصت المادة رقم 50 على منح السلطة القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فعالة لتحول دون حدوث اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية (و هي في جال هذه الدراسة حق المؤلف و الحقوق المجاورة) ، وأيضاً لحماية الأدلة المتصلة بالاعتداء المدعى بحدوثه.

وجدير بالذكر أنه يجوز للسلطة القضائية اتخاذ التدابير المؤقتة دون علم الخصم الأخر في الحالات التي يؤدي التأخير فيها إلى إلحاق الضرر بصاحب الحق أو في الحالات التي يثور فيها شك أو احتمال حول تلف الأدلة حين التأخر في اتخاذ التدبير. هذا وقد نصت ذات المادة على ما يأتي: «..... للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعى تقديم أي أدلة معقولة لديه لكي تتيقن

¹ ويتضح أن الاتفاقية راعت مبادئ العدالة في حماية المدعى عليه من خلال إقرار التعويض في حالة الدعاوى الكيدية أو الدعاوى التي لا تستند إلى أدلة قاطعة وحاسمة ، وهذا حتى لا تتخذ إجراءات حماية الملكية الفكرية ذريعة لعرقلة التجارة الدولية وانسيابها وهو حكم يتفق مع مبادئ العدل والانتصاف المقررة في مختلف النظم القانونية الإجرائية المعمول بها، طبقاً للقواعد العامة.

² وقد تم الإقرار بحصانة وبحماية الهيئات الرسمية فقط من المتابعة القضائية وهذا تمكيناً لهذه الهيئات من ممارسة مهامهم دون أي ضغوط مهنية ، أو تخوف من متابعات قضائية ، ولعل هذا الامتياز ليس من شك يزيد من فعالية الحرص على التعاون الدولي لإنفاذ قوانين الملكية الفكرية والرامية في بعدها التنافسي ، إلى حماية تنافسية أصحاب الملكية التجارية المعنوية من الممارسات التي تتطوي على منافسة غير مشروعة عابرة للحدود الدولية.

بدرجة كافية من أن المدعى هو صاحب الحق وأن ذلك الحق متعرض للتعدي أو على وشك التعرض لذلك، وأن تأمر المدعى بتقديم ضمانات أو كفالة معادلة بما يكفى لحماية المدعى عليه والحيلولة دون وقوع إساءة استعمال (الحقوق أو لتنفيذها).

3. حين تتخذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الأخر، تخطر الأطراف المتأثرة من جراء ذلك دونما تأخير عقب تنفيذ التدابير على أبعد تقدير. ويجرى مراجعة بناء على طلب المدعى عليه، مع حقه في عرض وجهة نظره، بغير اتخاذ قرار في غضون فترة معقولة عقب الإخطار بالتدابير المتخذة بشأن تعديل تلك التدابير أو إلغائها أو تثبيتها.

4. يجوز أن يطلب من المدعى تقديم معلومات أخرى لازمة لتحديد السلع المعنية من جانب السلطة التي ستقوم بتنفيذ التدابير المؤقتة.

5. دون الإخلال بأحكام الفقرة 4 تلغى التدابير المتخذة بناء على أحكام الفقرتين 1 و 2، بناء على طلب المدعى عليه، أو يوقف مفعولها إن لم تبدأ الإجراءات المؤدية لاتخاذ قرار بصدد موضوع الدعوى في غضون فترة زمنية معقولة تحددها السلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدابير إن كانت قوانين البلد العضو تسمح بذلك أو، في غياب أي تحديد من هذا القبيل في غضون فترة لا تتجاوز 20 يوم عمل أو 31 يوم من أيام السنة الميلادية، أيهما أطول.

6. للسلطات القضائية، حين تلغى التدابير المؤقتة المتخذة أو تنقضي مدة سريانها نتيجة إجراء أو إهمال من جانب المدعى أو حين يتضح لاحقاً عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث أي تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية، صلاحية أن تأمر المدعى بناء على طالب المدعى عليه بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير.

7. تتفق التدابير المؤقتة التي يؤمر باتخاذها نتيجة الإجراءات الإدارية، قدر إمكان ذلك، مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليها في هذا القسم.

الباب الثاني: الآليات المؤسسية لحماية المنافسة

الحديث حول المنظمات الإقليمية الدولية التي أسهمت بشكل مباشر أو غير مباشر في ترقية التجارة الدولية وصبر أغوارها، وتنمية المنافسة بين الشركات والفاعلين الاقتصاديين، يقودنا جبرا وبالضرورة نحو تقصي الجوانب القانونية لهذه الهيئات المؤسسية الدولية والتي حملت على عاتقها لواء العولمة التجارية، ومن ثم راحت تبحث عن أهم الآليات القانونية الدولية التي تمكن من إرساء نظام تجاري دولي عادل، يقوم على مبدأ حرية التجارة والمنافسة دون الإخلال بمضمون النظام العام الاقتصادي الدولي، وما يشغلنا نحن كباحثين في هذا المجال، هو التطرق بالمعالجة الأكاديمية لأهم المؤسسات الدولية المتخصصة في قضايا التجارة، والبحث عن القيم المضافة التي بادرت بإرسائها في نطاق التجارة الدولية وتنمية المبادلات وكذا الإقرار بحقوق رجال الأعمال في الاستثمار والتنمية التجارية وتطوير الفعل الاقتصادي التنافسي دون المساس أو الإخلال بمبادئ العدالة والانتصاف الواجب توافرها في بيئة الأعمال وبخاصة الدولية، وللمزيد من التعمق في جوانب هذه المنظمات تم تناول الدور الرئيسي لها في جانب التجارة والمنافسة والتعرف على تطورها وماهيتها في المباحث التالية:

المبحث الأول: منظمة التجارة العالمية

المبحث الثاني: غرفة التجارة الدولية

المبحث الثالث: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

المبحث الأول: حماية المنافسة في إطار المنظمة العالمية للتجارة

لقد تطور النظام التجاري العالمي على مدى أكثر من نصف قرن منذ التوقيع على الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة المعروفة اختصارا بالجات عام 1974، مروراً بالعديد من المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف التي عقدت في سياق الجات والتي توجت الجولة الثامنة منها والمعروفة بجولة أوروغواي بإنشاء منظمة التجارة العالمية في مراكش سنة 1994¹، ولقد كان اتفاق الجات بمثابة الإطار القانوني لتيسير المعاملات التجارية الدولية بين الأطراف المتعاقدة، وسنعمل من خلال هذا المبحث نحو التعرف على الإطار العام المفاهيمي لهذه المنظمة الحيوية، والبحث عن إسهاماتها القانونية في تنظيم شكل المنافسة في التجارة الدولية من خلال الإحاطة بطبيعة المنظمة وأهدافها ثم التطرق لجملة المبادئ التي تضمنتها اتفاقية الجات وكذا الآليات القانونية الممنوحة للدول قصد مجابهة الممارسات التنافسية السعرية الغير عادلة في التجارة الدولية وتحديد الإغراق بالنظر إلى كونه من أكثر الممارسات شيوعاً خصوصاً بين الدول المتقدمة في مواجهة الدول النامية.

المطلب الأول: طبيعة المنظمة ومبادئها

يكتسب التحديد المسبق لماهية المنظمة التجارية العالمية أهمية خاصة فيما يتعلق بإدارة التجارة الدولية اليوم، وذلك من خلال الاتفاقيات التفصيلية، بما فيها الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة الجات، والاتفاقية العامة لتجارة الخدمات علاوة على ما ألحق بها من جداول و تعهدات الدول الأعضاء فيها والبالغين عددهم ما يزيد عن 152، وسنعمل من خلال هذا المطلب التطرق لمعرفة طبيعة هذه الهيئة الدولية والأهداف التي تبتغي الوصول إليها خصوصاً في الشق ذو الصلة بجوانب المنافسة وما يرتبط بها من قضايا الملكية الفكرية.

¹ Petit mémento juridique du commerce équitable repères pour y voir plus claire, op cit , p04.

الفرع الأول: طبيعة المنظمة

تمثل المنظمة العالمية للتجارة الموجود مقرها بجنيف بسويسرا، احد أهم المنظمات الدولية التي تظم إلى جانب الدول الشركات الكبرى وعبر الوطنية التابعة لها ، بحيث تتمتع هذه المنظمة بالشخصية القانونية الدولية، حيث لا يقتصر تشخيصها على أنها تمثل تنظيم قانوني لنظام تجاري عالمي يقوم على تحرير التجارة وعولمتها، ومحاربة الحمائية فحسب، بل ينبغي النظر إليها كمنظمة أعمال جديدة وشخص من أشخاص القانون الدولي للأعمال، وقد اكتسبت هذه الصفة بطريقة رسمية بعد دخول اتفاقية منظمة التجارة العالمية حيز التنفيذ في الأول من يناير 1995.¹

وبالتالي فان المنظمة العالمية للتجارة أصبحت تمثل احد الكيانات الدولية المتخصصة في قضايا التجارة وما يدور في فلكها، وهي تعمل مع مختلف اللجان والوكالات التابعة لها على إتاحة فضاء للتكامل الدولي وهي بحسب الكثير من المتتبعين تمثل احد تجليات العولمة الاقتصادية بل واحد أهم الآليات المؤسسية الدولية المسخرة لتجسيد هذه الإيديولوجية المعبرة عن نظام تجاري دولي جديد يعنى بمسائل التجارة وقضايا الملكية الفكرية والمنافسة في سياق الإيديولوجية الليبرالية في عصر الحداثة.

لقد جاء تأسيس منظمة التجارة العالمية² بعد أن شهد العالم نموا استثنائيا في حجم التجارة العالمية، حيث غدت عمليات التصدير والاستيراد تتزايد بوتيرة سريعة جدا، وقد ساعدت الجات ومنظمة التجارة العالمية على إنشاء نظام تجاري قوي ومزدهر مما ساهم في نمو غير مسبوق لحجم التبادلات التجارية الدولية،³ كما تطورت المنظمة من خلال سلسلة المفاوضات أو الجولات التجارية التي انعقدت تحت راية

¹Pour plus information entrer a site web www.wikipidia.com la date de ouvrirai cet web 01/01/2014

² تتمتع المنظمة بالشخصية القانونية الدولية ولا تعتبر أحد الوكالات التابعة للأمم المتحدة رغم تعاونها معها ، وهي فضاء تتبادل فيها الدول الأعضاء النقاشات حول قضايا التجارة والاستثمار بما يحقق التنمية المستدامة والتوازن بين المصالح المختلفة للدول.

³ متناوي محمد ، ناصر دادي عدون ، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة الأهداف والعراقيل ، مجلة الباحث ، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة ، 2005، ص69.

الجات ،حيث تطرقت الجولات الأولى بصفة أساسية لخفض التعريفات ثم شملت المفاوضات التالية مواضيع مكافحة الإغراق والإجراءات التي لا تخص التعريفات وتوجت الأخيرة التي تقع أحداثها بين سنوات 1986 إلى 1994 نحو إنشاء منظمة التجارة العالمية.¹

والواضح أن المفاوضات التي سبقت قيام المنظمة العالمية للتجارة ركزت على مسائل حيوية كان من الضروري التوصل إلى اتفاق دولي بشأنها تفاديا لكل عرقلة قد تنجر عن اعتماد الرسوم الجمركية كوسيلة للحماية وهو الذي اعتبرته الجات إجراء مقلق وتعسفي أحيانا من شأنه الحد من تدفق التجارة الدولية،أو بخصوص الإغراق الذي يعتبر أداة سعرية غير معقولة يتم من خلالها تسويق البضائع واكتساح الأسواق على نحو يهدد الصناعات المحلية الوطنية ، ومن ثم يؤدي ذلك قطعا نحو إعاقة الازدهار والسلم الاقتصاديين ،خصوصا للدول النامية ما يتعارض مع قيم ديمقراطية السوق الواجب سيادتها في مناخ الأعمال الدولي، والتي تركز على الليبرالية والعدل والمساواة.²

وإدراكا من المنظمة العالمية للتجارة حول الأهمية التي تكتسي فض المنازعات التجارية الدولية بطرق قانونية وما لهذا المسعى من بالغ الأهمية في إرساء السلم الدولي وتفادي اللجوء إلى الوسائل العسكرية والقوة في العلاقات الدولية³، فان المنظمة لها من الأجهزة التابعة لها ما يحقق هذا المراد ، بحيث أن كل جهاز في هيكل المنظمة يكمل عمل الجهاز الآخر، ويسهل توحيد الجهود بين المنظمة وأعضائها وبينها وبين الكيانات الأخرى ذات الصلة، ويعد المؤتمر الوزاري أعلى جهاز تقريري في هيكل المنظمة حيث يجتمع لهذا الغرض مرة كل سنتين، ويليه في الترتيب المجلس العام الذي يجتمع مرات عديدة في السنة بمقر المنظمة في جنيف، كما أنه يعقد اجتماعات آلية مراجعة السياسات التجارية وجهاز تسوية النزاعات،

¹ نسرين عبد الحميد نبيه ، نظرية التجارة العالمية ومنظمة التجارة العالمية ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2011، ص06

² بلوج بولعيد ، المنظمة العالمية للتجارة الاستثمارات ، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد ، أبريل 2003 ، قسنطينة ،المرجع السابق ، ص34.

³ محمود المجذوب ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار بيروت للطباعة والنشر ، 2010 ، ص694.

بعد ذلك نجد مجلس تجارة السلع ومجلس تجارة الخدمات ومجلس حقوق الملكية الفكرية التي تقدم تقارير دورية عن أنشطتها إلى المجلس العام وفي آخر الهرم المؤسسي نجد عددا من اللجان المتخصصة وفرق العمل التي تختص بمعالجة قضايا ترتبط بموضوعات التجارة الدولية سواء بصفة مباشرة أو على نحو غير مباشر وهي مواضيع عادة ما تكون محددة كالبيئة والتنمية والاتفاقيات التجارية الإقليمية.¹

الفرع الثاني: مبادئ المنظمة

لعل من أهم المبادئ التي ساهمت بشكل من الأشكال في بث المنافسة ضمن نطاق العلاقات التجارية الدولية وتطويرها نحو مزيد من التحرر والانفكاك من النظم الحمائية، هي تلك المبادئ التي تحكم المنظمة العالمية للتجارة ولعل من أبرزها مبدأ التبادلية الذي يقوم على فكرة مؤداها ضرورة أن تتفتح كل بلدان الأعضاء في المنظمة إزاء بعضها البعض بما يسمح بالقضاء كلية أو بالتدرج على الحواجز الكمية والجمركية التي عادة ما توضع لأغراض حمائية أي بدافع التحصيل الضريبي من ناحية، ومن ناحية أخرى لغرض حماية المنتج المحلي من الممارسات التنافسية المشروعة لتقادي اكتساح الأسواق ووجود مكانة للمنتج الأجنبي في مواجهة المنتج الوطني.²

وقد حرصت المنظمة الدفاع على هذا المبدأ لتنمية تجارة التصدير والاستيراد ولما لهذه التبادلية من أثر في نقل التكنولوجيا وخلق أسواق للمنافسة الكاملة والقضاء على الممارسات الاحتكارية التي يمكن أن تنشأ في ظل الأسواق المغلقة، حيث تسهم الحواجز الجمركية في انتقال العبء الجبائي من المستورد أو المنتج إلى المستهلك.

¹ عمر سعد الله ، القانون الدولي للأعمال ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 255.

² متناوي محمد ، ناصر داداي عدون ، المرجع السابق، ص 67.

واستنادا إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية والذي يعتبر احد الركائز الأساسية التي قامت عليها الجات النواة الحقيقية للمنظمة العالمية للتجارة ، فإنه وحتى يت رسم الحرية التجارية الدولية في البضائع والعدد الصناعية ، تلتزم الدول المتقدمة بإلغاء الرسوم الجمركية على السلع الطبية والصيدلانية ومواد البناء والفلاد... الخ وتخفيض الرسوم الجمركية على السلع الصناعية التي تعتمد في مادتها الأساسية على موارد الطبيعة بنسبة 38 بالمائة وهذه الالتزامات شملت العلاقة القائمة بين الولايات المتحدة الأمريكية مع الاتحاد الأوروبي لأجل الوصول إلى مستوى رفيع من النفاذ إلى الأسواق.¹

ويعد هذا المبدأ العمود الفقري لنظام الجات ومنظمة التجارة العالمية ، ومقتضى هذا المبدأ عدم التمييز بين البلاد الأجنبية المتاجرة ، بمعنى أن يكون نفاذ البلاد النامية إلى أسواق التصدير على قدم المساواة مع البلاد الأخرى المصدرة للسوق نفسها، بحيث تطبيق الضريبة نفسها على ذات السلعة أيا كان مصدرها، وكما تمنح السلع الأجنبية أو المستثمر الأجنبي نفس التسهيلات و الحصانات المقررة للوطني، بحيث أن كل ميزة تمنح لسلعة مستوردة لفائدة دولة ما تعمم لباقي الدول المتعاقدة استنادا إلى أن الاتفاقية متعددة الأطراف.²

وهناك مبدأ عدم التمييز والمقصود به المساواة بين رعايا الدول الأجنبية والوطنيين الأعضاء في المنظمة من خلال منح الامتيازات أو فرض الأعباء والتكاليف ، وهذا قصد تقادي الممارسات الحكومية القانونية التي تضع المستثمر الأجنبي في مواجهة أعباء مالية ضريبية من شأنها التقليل من قوته التنافسية في مواجهة الوطنيين،³ والأخذ بمبدأ عدم التمييز يسهم في إرساء قواعد المنافسة العادلة بالأسواق الدولية ، والتخلي عن الممارسات التمييزية بين ما يعتبر وطني وما يعد أجنبي وما لهذا التمييز

¹ Fontanel j, **organisations économiques internationales** , paris, masson, 1995, p17

² إبراهيم العيسوي ، الجات وأخواتها النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، 1995 ، ص17

³ بلوج بولعيد ، المرجع السابق ، ص35

من أثر بالغ الشدة في إرهاب الفاعلين الاقتصاديين وعدم تمكنهم من الاستمرار في الأسواق بسبب التباين الصارخ بين الحقوق والالتزامات مقارنة بغيرهم من الوطنيين،¹ حيث يبقى للجنسية في الحياة الاقتصادية مغزى سياسي لا ينصرف إلى خلق أوضاع ومراكز قانونية متباينة لا تتفق مع مقتضيات الانتصاف والعدالة ودون أن تكون الجنسية وسيلة للتفاضل عند إقرار السلطات لخطاب قانوني معين خصوصا ما يتصل بقضايا الاستثمار والجباية والقواعد المتصلة بالتجارة والملكية الفكرية.

وهناك مبدأ آخر يطلق عليه مبدأ المعاملة التجارية التفضيلية، وهو مبدأ جاء في حقيقة الأمر نحو خدمة المصالح الخاصة بالدول النامية والمتخلفة لأجل تمكينها من اللحاق الاقتصادي بالدول المتقدمة، من خلال ترتيبات الحمائية للصناعات الوليدة في الدول النامية حتى تقوى على المنافسة العالمية، أو ما تمنحه الدول الكبرى لصالح البلدان التي كانت خاضعة لها استعماريا، أو ما تقوم به بعض الدول المندمجة في سياق تكتل اقتصادي ضمن نطاق جمركي²، وهناك ميزة تفضيلية أخرى في اتفاقية ترينس حيث تمنح ميزة تفضيلية في سياق العلاقات التجارية الدولية، وهذا عن طريق إعفائها من بعض الالتزامات الدولية المفروضة عليها بموجب اتفاقية ترينس المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية في التجارة الدولية، أو إعفائها مهلة وفترة زمنية لتتمكن من ترتيب شؤونها الاقتصادية القانونية داخليا قبل بدء السريان الفعلي لقواعد النظام التجاري الدولي الجديد، وهذه المعاملة التفضيلية تعد في حقيقة الأمر مجالا استثنائيا ذو طابع دولي يساهم في مراعاة الفوارق الاقتصادية والحضارية عموما القائمة بين العالمين في ميدان التجارة الدولية، ويفيد التطبيق الأمثل لهذا المبدأ في تحسين التنافسية المتعلقة بالتجارة الخاصة بالبلدان النامية حتى تستطيع منتجاتها المنافسة في السوق الدولية.³

¹ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية و أثرها الاقتصادي، المرجع السابق، ص 99.

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، نفس المرجع، ص 102.

³ حشماوي محمد، الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006، ص 126.

المطلب الثاني: ارتباط اتفاقيات المنظمة بقضايا المنافسة

في يوليو من عام 1993 انتهى مجموعة من الخبراء الأكاديميين والقانونيين من إعداد تقنين دولي لمكافحة الاحتكار، وذلك تحت إشراف الجات، حيث بين هؤلاء الخبراء الحاجة إلى وجود قواعد دولية للمنافسة داخل منظمة التجارة العالمية، والأخذ بالحسبان العلاقة الموجودة بين قواعد المنافسة وقواعد الاتفاقيات الدولية سواء تلك المتعلقة بالتجارة في السلع أو الخدمات أو الملكية الفكرية¹، وعلى الرغم من فشل هذه المحاولات بسبب معارضة الو.م.أ التي تذرعت بأن ذلك يتعارض مع اختصاص الكونغرس من جهة كما أنها وجدت ضالتها في إبرام اتفاقيات تعاون ثنائية في مجال المنافسة مع كل من كندا والاتحاد الأوروبي وحلفائها الاقتصاديين، إلا أن اتفاقية الجات والاتفاقيات الملحقة أوجدت رابط بينها والمنافسة.²

وقد عمل مجموعة من الخبراء الدوليين على إعداد إطار قانوني دولي لمكافحة الاحتكار في التجارة الدولية تحت إشراف الجات وحاول هؤلاء الخبراء والفقهاء بيان مدى الترابط الموجود بين قواعد المنافسة وحقوق الملكية الفكرية، وكيف يمكن خلق قانون للمنافسة يسهم في التقليل من الهوة بين البلدان النامية والمتقدمة، وقد وضع هؤلاء الخبراء حد أدنى من المعايير الدولية يجب توافره لقيام منافسة تجارية دولية أهمها:³ - إندماج القواعد الدولية في قوانين منافسة وطنية وتطبيقها من خلال سلطات المنافسة والمحاكم الوطنية- يجب إنفاذ القواعد القانونية الملائمة للمنافسة والتي تثبت نجاعتها بصفة فورية- مراقبة فعالية تطبيق قوانين المنافسة الوطنية عن طريق سلطة مكافحة الاحتكار الدولية المرعية من قبل المنظمة العالمية للتجارة.⁴

¹ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 24.

² أشرف سويلم، تدويل قواعد المنافسة، المرجع السابق.

³ والواضح أن قواعد المنافسة المطبقة على المستوى القومي الوطني، هي أحد الأدوات القانونية لحماية التجارة الدولية، التي ليست إلا خروج السلع أو الاستثمارات من دولة نحو أخرى لتطبق عليها القواعد الناظمة للمنافسة وفقا للمبادئ العامة المتعارف عليها دوليا.

⁴ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 25.

فنظرة تحليلية في عدد من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية تؤكد وجود رابط قوي بين سياسة التجارة الدولية ومكافحة السلوك الغير تنافسي على نحو مباشر مثل اتفاقية مكافحة الإغراق واتفاقية حظر الدعم والتدابير التعويضية¹، كما تتضمن بعض الاتفاقيات أحكاما مرصودة ضد السلوك الغير تنافسي وذلك على نحو غير مباشر مثل المادة الثامنة من الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات² وكذلك العديد من المواد في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية.

وستنطبق عبر الفروع الآتية لمضامين النصوص القانونية الموجودة في الاتفاقيات الآتية الذكر والتي تتصل برابط مباشر وغير مباشر مع سياسة المنافسة في التجارة الدولية:

الفرع الأول: الاتفاقيات ذات العلاقة المباشرة بالمنافسة

من أهم الاتفاقيات ذات الصلة بقواعد المنافسة مباشرة، اتفاقية مكافحة الإغراق وتدابير الدعم التعويضية، وقد انبثقت اتفاقية مكافحة الإغراق عن المادة السادسة من اتفاقية الجات،³ ويمكن القول أنها واتفاقية مكافحة الدعم والتدابير التعويضية، أداة قانونية تعطي مكنة للدول الأعضاء في المنظمة كليات التحقيق في الإغراق ومجابهة خطره، وتفعيل الإجراءات القانونية المضادة له ، كونه يمثل عملا تجاريا تنافسيا غير مشروع ، يؤدي إلى تقييد المنافسة في سوق الدولة المستهدفة⁴، من خلال اعتماد سعر للمنتج المغرق يقل عن تكلفة الإنتاج الحقيقية المقدرة له.

¹ أمل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص26

² كذلك أعطت المادة 19 من الجات الملحق رقم 01.أ" من اتفاقية منظمة التجارة العالمية الدول الأعضاء الحق في اتخاذ تدابير وقائية مؤقتة لحماية صناعاتها المحلية من خطر المنافسة .

³ عمار حبيب جهلول ، الإغراق التجاري ، المرجع السابق ، ص01

⁴ www.dti.gov.uk/ewt/antidump/.

راجع المرقع الالكتروني التالي : تاريخ الإطلاع 2014/02/01

وعليه فالإغراق له أثر عميق على المنافسة القائمة في الدولة المستهدفة به، فهو يقضي على المنافسة من خلال تقييدها بواسطة عدم إتاحة الفرصة للعميل الاقتصادي الوطني و الأجنبي من الانتفاع بمزايا المنافسة بالنظر إلى طرح المصدر لمنتج مماثل تقل قيمته عن القيمة العادلة.

وهو من جانب آخر لا يمكن المنافسين المحتملين من الدخول للسوق، وبالتالي يسمح للفاعل الاقتصادي المغرق من الوصول إلى المركز المهيمن والمسيطر الذي بلا شك سيؤدي استعماله لاستدراك ما خسرته من هامش للربح وما لحقه من ضرر بسبب فعل الإغراق.¹

وقد سمحت المادة السادسة من اتفاقية الجات للدول الأعضاء بتطبيق رسوم مكافحة الإغراق²، بحيث يجوز لها اللجوء إلى فرض هذه الرسوم بعد إثباتها لوجود الإغراق أو الدعم بصفة قطعية وواضحة وبالتالي يحق لحكومة البلد المستهدف بالإغراق فرض الرسوم المضادة له، وهو عبارة عن مبلغ تجيز الاتفاقية لحكومة البلد المستورد تحصيله على السلع المستوردة المغرقة يعادل هامش الإغراق أو الدعم، وهو يماثل الرسوم الجمركية التي تضاف لسعر السلعة محليا ليتعادل مع سعرها في بلد التصدير³

ومثل ما تم حظر الإغراق، فقد جاءت الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الدعم والتدابير التعويضية بنفس الحكم، بل إن الإجراءات المقررة قانونا لمكافحة الإغراق تكاد تكون ذاتها المتبعة بخصوص الدعم والإجراءات التعويضية، ولعل أهم الاختلافات بين الاتفاقيتين هو وجود دعم مسموح به، وهو الدعم

¹ والواضح تماما أن تشريعات حماية المنافسة قد تناولت موضوع الإغراق في قانونها الوطني الداخلي، وكمثال على ذلك نأخذ المشرع الجزائري والذي حظر البيع التخيضي التعسفي في نص المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم واعتبره من الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالمقارنة بين البيع التخيضي التعسفي وبين الإغراق، نجد أن الأول أي البيع التخيضي التعسفي ليس إلا فعلا إغراقيا لكنه يتم في نطاق التجارة الداخلية وأن الثاني وهو الإغراق ينصب على الممارسات الدائرة في التجارة الدولية وأن لهما نفس الأثر على صعيد المنافسة بل وحتى على جانب الاستثمار والاستهلاك، من حيث تقييد المنافسة وتهديد الفاعلين الاقتصاديين الموجودين وحتى المحتملين الراغبين في النفاذ للسوق ذات الصلة، وقياسا بين الممارستين نجد أن كلاهما يتيحان للمشروع التعسفي في المركز المهيمن وإمكانية التصرف الانفرادي بالسوق دون التأثير ببقية الفاعلين الاقتصاديين.

² زعباط عبد الحميد، المرجع السابق، ص59

³ محمد عبد الحليم عمر، مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، المرجع السابق، ص08

المخصص لفائدة أنشطة البحث العلمي سواء تلك التي تقوم بها مؤسسات التعليم العالي أو الشركات، بحيث توجب الاتفاقية ألا يتجاوز نسبة تغطيته 75% من النشاط البحثي ، أو 50% من تكاليف نشاط إنمائي يسبق مرحلة التنافس¹.

وكذا الدعم الهادف لتطوير صناعات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بحيث يكون موحدا وموضوعيا ومنسجما مع نص المادة 08 من الاتفاق²، كما يجيز الاتفاق منح الحكومات الدعم الهادف إلى تمكين المرافق والشركات للتكيف مع متطلبات الشروط البيئية، وفقا لما تقتضيه نصوص القانون ذات الصلة ، وشريطة ألا يتجاوز هذا الدعم نسبة 20% من تكلفة التكيف وأن يكون مرة واحدة في السنة، ووفقا للاتفاق فإنه لا يجوز للدولة المستوردة أن تفرض رسوما تعويضية على السلع التي استقادت من هذا النوع من الدعم السابق الإشارة إليه والذي يمكن تلخيصه في الدعم البيئي والدعم العلمي والدعم لضرورات التنمية³.

الفرع الثاني: مكافحة الإغراق وتدابير الدعم في اتفاقيات المنظمة

يمثل الإغراق التجاري في سياق العلاقات التجارية الدولية ،أحد أكثر الممارسات شيوعا بين الدول التي تريد السيطرة على اقتصاديات الدول النامية على وجه الخصوص، وأن هذا الأسلوب من الممارسات السعوية كثيرا ما عرضت النزاعات المتعلقة بالشكاوي حوله على الجهاز المختص في فض المنازعات

¹ حيث تلزم المادة 08 من الاتفاقية المتعلقة بحظر الدعم والتدابير التعويضية ، بضرورة إخطار لجنة الدعم والرسوم التعويضية على مستوى المنظمة العالمية للتجارة ، حتى يتسنى للأطراف المعنية من الدول مراقبة مدى اتساق هذا الدعم مع ما هو مقرر من مقاييس وشروط في الاتفاقية وأنه لا ينطوي على مساس بالقواعد العادلة في التجارة الدولية ، ويحق للعضو الذي يرى أن هذا الدعم يهدد صناعته المحلية أن يطلب التشاور مع العضو الذي يمنح الدعم أو يستبقيه، وذلك وفقا للضوابط المقررة في المادة 09 من الاتفاق .

² مصطفى ياسين محمد الأصبحي ، النظام القانوني لمكافحة الإغراق والدعم السلعي الصناعي في إطار منظمة التجارة العالمية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، المنعقد في 09 إلى 11 ماي 2004 ، المنعقد بكلية الشريعة والقانون ، دبي ، ص1281.

³ مركز التجارة الدولية ، أسرار التجارة ، المرجع السابق ، 170

على مستوى المنظمة العالمية للتجارة، وهذا ما يدفعنا نحو التطرق لهذا الموضوع للتعرف عن كثب وبمنظرة قانونية على الإجراءات الممنوحة للدول المنصب عليها الإغراق حتى تستخدم الآليات الممكنة لوضع حد لهذه الممارسات التي تستهدف في مجملها نحو الإبقاء على وضعية التبعية الاقتصادية لدولة المصدر وليس جديدا القول أن الإغراق وسيلة لإعاقة قيام الصناعات الوطنية والتهديد بزوال الموجود منها حتى يخلو السوق للمغرق من المنافسين ويعاود السيطرة من جديد برفع الأسعار.¹

أولاً: التعهدات السعرية

فيمكن تعليق أو إنهاء التحقيق في قضايا الإغراق أو الدعم بدون فرض رسوم مضادة ، وهذا في حالة الوصول على تعهد والتزام من جانب المصدر بمراجعة أسعاره أو وقف صادراته بأسعار مغرقة باتجاه المنطقة القائم بها التحقيق، وكذا التزام حكومة البلد المصدر بوقف الدعم أو اتخاذ تدابير أخرى تتعلق بآثاره،² وبهذا يلتزم القائم بالإغراق بإزالة الضرر المترتب عن الصناعات الوطنية بمراجعة أسعاره المغرقة ويكون ذلك طبعاً عن طريق رفع سعر المنتج موضوع التحقيق³ أو وقف الدعم المحظور أو وقف نسبة من الصادرات، ولكن تحبذ السلطات الوطنية أن لا يتم رفع السعر على نحو مبالغ فيه، بحيث يشكل سعره الجديد مشكلة للمواطن بل يجذب رفع السعر عن مستوى التكلفة بهامش لا يفوق قيمة الإغراق، وذلك ما يعرف بقاعدة الرسم الأدنى.⁴

¹ من الأهمية بمكان التنويه بفائدة الآليات القانونية الدولية الممكنة للبلدان الأعضاء التنفيذ ضد الإغراق الممارس في سياق التجارة الدولية، حيث تهدف الدول المصدرة الممارسة للفعل الموصوف بالإغراق نحو التمكين للصناعات التابعة لها والشركات القائمة على هذه الصناعات من أجل اكتساح السوق الدولية وذلك من خلال ممارسة بيع تخفيضي تعسفي في حقل العلاقات التجارية الدولية بغية النفاذ إلى الأسواق المستهدفة وهو ما يعرقل قيام صناعات وطنية وما ينجر عن ذلك من تدني مستوى الانتاجية للدول المستوردة وببقيها تابعة للدولة الممارسة للإغراق.

² مصطفى ياسين محمد الأصبحي ، النظام القانوني لمكافحة الإغراق والدعم السلعي في إطار المنظمة العالمية للتجارة ، المرجع السابق ، ص 1291.

³ حشماوي محمد ، المرجع السابق ، ص 127

⁴ منى طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص 1388.

وقد تناول المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 222/05 وتحديدا في نص المادة 27 ما يتعلق بإجراء التعهد في مجال الأسعار حيث نصت المادة 27 بما مؤداه « التعهد في مجال الأسعار هو تعهد يقدمه المصدر الذي يتبين أن منتجاته تدخل إلى السوق الوطنية بسعر الإغراق، بناء على نتائج التحقيق، ويتمثل في رفع سعر المنتج المعني إلى مستوى يلغي الضرر أو هامش الإغراق »¹.

ثانيا: التدابير المؤقتة

وتتمثل هذه التدابير في فرض رسم مؤقت أو تحصيل تأمين وكفالة نقدية مساوية لرسم مكافحة الإغراق أو لقيمة الدعم الممنوح، إلا أن قيام الدولة المستوردة بفرض مثل هذه التدابير المؤقتة يستند بدوره إلى عدة شروط تماثل في بعضها تلك الشروط الخاصة بقبول التعهدات السعرية، ويحق للدولة المستوردة فرض هذه التدابير إذا رأت أنها ضرورية لمنع وقوع أو استمرار الضرر بالصناعة المحلية خلال فترة التحقيق ، وتطبق لفترة لا تتجاوز أربعة إلى ستة أشهر وفقا لقرار وقناعة السلطات المختصة²، ويشترط لتطبيق هذه التدابير بالإضافة إلى ما تقدم مرور ستين 60 يوما من تاريخ بدء التحقيق كما تتأكد السلطات المختصة من خلال عملية التحقيق التوصل إلى وجود نتيجة محققة حول فعل الإغراق أو وجود حقيقي للدعم المحظور، بما يلحق ضرر بالصناعات الوطنية القائمة، بالموازاة مع ذلك يتعين أن ترى

¹ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 222/05 يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفياته ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المؤرخ في 22 يونيو 2005 .

² من حق السلطات المختصة مد الرسوم لمدة تتراوح بين ستة أشهر إلى تسعة أشهر في حالة تحديد رسم مؤقت يقل عن هامش الإغراق ، مع مراعاة حدود تعريف الصناعة المحلية التي تم الأخذ بها في إجراءات التحقيق ، فإذا ما اقتصر الأمر على المنتجين القائمين في حدود منطقة جغرافية محددة وفقا للمادة 4-2 لا يجوز فرض الرسوم المؤقتة إلا على الواردات المغرقة الموجهة للاستهلاك النهائي في هذه المنطقة.

السلطات الخاصة بالدولة المصدر إليها أن اتخاذ هذه التدابير تمثل ضرورة قصوى لمنع حدوث الضرر أثناء سريان التحقيق.¹

ثالثاً: الرسوم النهائية لمكافحة الإغراق أو الدعم

وهو إجراء يمكن وصفه بالخطير بالنظر إلى كونه يعهد للسلطات الخاصة بالدولة المستوردة أن تفرض رسوماً على السلع أو البضائع القادمة من دولة المصدر وذلك قصد رفع الضرر الواقع على الصناعات الوطنية أو تخفيفه أو إزالته، ومكمن الخطورة في هذا الإجراء على الرغم من شرعيته يتمثل في أنه يعيق تداول السلع في التجارة الدولية وهو ما يقوض من مقاصد المنظمة العالمية للتجارة في تنمية التبادل التجاري الدولي انطلاقاً من مبدأ الحرية التجارية الدولية.²

ولابد من أن يتم فرض الرسم بطريقة عادلة ولا يكون مبالغاً فيه إضافة إلى ضرورة أن يكشف التحقيق النهائي وليس الأولي عن وجود الإغراق أو الدعم فعلاً، ولابد من احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز بين السلع المغرقة أو المدعومة، بحيث يكون الرسم المحصل ضد الإغراق أو الدعم عن السلع المستوردة المتعددة المصادر واحدة ولا تتبني على تمييز لأن ذلك يمثل مبدأً مستقراً عليه العمل في المنظمة العالمية للتجارة، بل هو وسيلة للحفاظ على المنافسة العادلة في بيئة الأعمال الدولية.³

وبالتالي يتعين أن يفرض الرسم النهائي عن الإغراق أو الدعم لأجل امتصاص الضرر الناجم عن آثار الإغراق أو الدعم المحظور الثابت توافره، وتتمتع سلطات البلد المستورد بصلاحيات واسعة في تقدير نسبة الرسوم المطبقة على الإغراق أو الدعم لكن في كل الأحوال يجب مراعاة عدم تجاوز هذه النسبة

¹ أمل محمد شلبي ، الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص100 .

² سلامة مصطفى ، منظمة التجارة العالمية النظام الدولي للتجارة الدولية ، مصر ، 2006 ، ص155 .

³ إياد عصام الحطاب ، المرجع السابق ، ص216 .

هامش الإغراق أو الدعم ومن جهة أخرى أن يكون الرسم بمقدار مناسب وغير تمييزي كما تقدم بيانه وأن يكون معمما على كافة أراضي الدولة.¹

إضافة إلى ما تقدم حول الآليات الممنوحة للبلدان النامية لمكافحة الإغراق والدعم المحظور، منح المستوردون بموجب بند وقائي خاص، الحق في تطبيق إجراءات وقائية انتقائية جديدة خلال فترة نفاذ الاتفاقية، وحسب البند المذكور يمكن للبلد المستورد أن يلجأ إلى اتخاذ تلك الإجراءات في حالة حدوث زيادة فعلية أو محتملة في الواردات من البلد المصدر بما يؤدي إلى إلحاق ضرر بصناعته المحلية أو يهدد بذلك.²

وهناك مسألة أخرى تتعلق بحظر الدعم الهادف إلى تعزيز الصادرات حيث أوجبت المادة 16 من الاتفاقية الجات حظر أشكال الدعم الانتقائي لأجل استبدال الواردات بالاستخدام التفضيلي للمنتجات المحلية، وتكون نسبة الدعم تفوق 5% من قيمة المنتج³، وهو دعم يوجب إقامة الدعوى، ويستثنى من الدعم المحظور المقدم لفائدة البحث العلمي، والدعم المقدم للنهوض بالتنمية في المناطق المتضررة، و الدعم المرصود لحماية البيئة في حدود نسبة لا تتجاوز 20% ويكون لمرة واحدة في السنة.⁴

وتتبع الطبيعة العشوائية لممارسات مكافحة الإغراق وتدابير الدعم، من القضايا المفاهيمية المرتبطة بتعريفها حيث توجد إشكالية تحديد السعر الخاص بالمنتج المغرق سواء في البلد المصدر أو البلد

¹ سلامة مصطفى ، المرجع السابق ، ص153.

² محمد طوبا أنغون ، منظمة التجارة العالمية وبعض القضايا الهامة فيما يتعلق بالتجارة السلعية العالمية، مجلة التعاون الاقتصادي بين الدول الإسلامية ، 2003 ، ص80

³

⁴ محمد طوبا أنغون ، المرجع نفسه ، ص91.

المستورد الأمر الذي يجعل البلدان المتقدمة عادة ما تستخدمه كذريعة لحماية أسواقها من مستوردات البلدان النامية.¹

ذلك أنه ليس من الإنصاف الإدعاء بأن صناعة تصديرية فعالة تتمتع بمزايا مقارنة وتتجح في توسيع صادراتها نتيجة لانخفاض في قيمة العملة تمارس الإغراق أو الدعم المحظور، لمجرد أن تلك المستوردات تضر ببعض الصناعات في البلد المستورد، وأن سعرها التصديري انخفض إلى مستوى أدنى من سعرها الداخلي الثابت بعد انخفاض قيمة العملة.²

وبالتالي أضحي ضرورة وضع إطار مفاهيمي أكثر دقة وشمولية لاتفاقية مكافحة الإغراق وتدابير الدعم مسألة غاية في الأهمية من أجل وضع حد للممارسات التمييزية التي تتبناها الدول المتقدمة في مواجهة صادرات البلدان النامية بحجة مجابهة الإغراق، مما يضيع العديد من الفرص التصديرية لها.³

الفرع الثالث: الاتفاقيات ذات العلاقة الغير مباشرة بالمنافسة

ترتبط سياسة المنافسة بطريق غير مباشر أيضا مع اتفاقية حماية الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة واتفاقية الجات واتفاقية إجراءات الاستثمار المتعلقة بالتجارة، ولعل اللافت للانتباه أن معظم الاتفاقيات السابق الإشارة إليها لم ينصب عملها على الاهتمام المباشر بقضايا المنافسة وما يدور في فلكها بصورة مباشرة، بقدر ما كان تركيزها أكثر على توفير إطار تشريعي يمكن المتعاملين الاقتصاديين من النفاذ إلى الأسواق الدولية وخلق مجال حيوي لهذا النفاذ من خلال نصوص قانونية دولية تحث وتشجع على ذلك.⁴

¹ Shafaeddin , M ,free trade or fair trade ?anquiry into the causes of flailure in recent trade negotitions , UNCTAD , Discussion Paper ,2000 ; n153.

² Shafaeddin , M ,free trade or fair trade ?anquiry into the causes of flailure in recent trade negotitions, op. cit , p27.

³ محمد طوبا أونغون ، المرجع السابق ، ص94.

⁴ مغاوري شلبي علي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 ، ص209.

ومن أهم النصوص القانونية الدولية التي عكفت على حماية المنافسة على الأقل من حيث بثها وتشجيعها والحرص على حظر الممارسات المقيدة لها، اتفاقية الجات ،حيث نصت المادة الثانية منها على حظر الممارسات الصريحة أو الضمنية التي يترتب عنها إعاقة دخول الواردات من السلع¹ أو زيادة الحماية للسلع الوطنية عن المقرر في الجداول الخاصة بالتزامات الدول الأعضاء أمام منظمة التجارة العالمية².

وهو ما يطلق عليه من جانب آخر مبدأ تثبيت التعريف الجمركية ،بحيث يلتزم كل طرف متعاقد أن يصرح بمعدل التعريف الجمركية الأقصى الذي ينوي تطبيقه على كل منتج، وهو ما يلزمه بعدم تطبيق معدل أعلى من ذلك فيما بعد.³ ولعل أهمية هذه المادة في حماية المنافسة في التجارة الدولية تكمن في الحظر المنصب على الدول من اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد للتجارة الدولية من خلال منع تدفق السلع الأجنبية أو إيقالها بالعبء الجبائي ، واستخدامها كذريعة لحماية المنتج الوطني من المنافسة الأجنبية، بحسبان أن هذه الممارسات تتعارض مع المنافسة الطبيعية.⁴

وبخصوص المادة الثالثة فقد نصت على مبدأ المعاملة الوطنية للواردات وهي تعني أن تعامل المنتجات المستوردة من قبل الدولة الوطنية أي المصدر إليها نفس معاملة السلع الوطنية خصوصا فيما يتعلق بالأعباء الجبائية، وتقادي الممارسات التمييزية التي ينجم عنها خلق أوضاع غير متكافئة بما يحرم المنتج الأجنبي من الانتفاع بمزايا المنافسة.⁵

¹ سليمان بالعور ، المرجع السابق ، ص57.

² معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص173.

³ زعباط عبد الحميد ، المبادلات الدولية من الاتفاقية العامة حول التعريف والتجارة إلى المنظمة العالمية للتجارة ، المرجع السابق ، ص60.

⁴ تقييد الواردات أو إيقالها بالعبء الجبائي يتعارض مع حرية المنافسة في التجارة الدولية ، كما أن السلوك الجبائي التمييزي لا يتفق مع مبدأ التبادلية في التجارة الدولية ويتعارض أيضا مع المساواة الواجب احترامها امتثالا لديمقراطية السوق.

⁵ زعباط عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص59.

أما المادة الحادية عشر من الجات فقد نصت على إمكانية توفير الحماية للصناعة الوطنية من خلال اعتماد أسلوب التعريف الجمركية المخففة أو عند الحدود الدنيا، والامتناع عن اعتماد نظام الحصص الكمية لأجل الحد من تدفق الواردات وتوفير مناعة للصناعة المحلية من خلال القيود الكمية، وهذا لأجل إضفاء الشفافية في التبادلات الدولية،¹ حيث أن الكثير من التقارير اعتبرت تقييد الواردات وتطبيق معدلات تعريفية مرتفعة، من الممارسات الهادفة لتقييد المنافسة في التجارة الدولية.²

ومن الاتفاقيات ذات الصلة بموضوع المنافسة بصفة غير مباشرة، الاتفاقية الدولية لإجراءات الاستثمار المرتبطة بالتجارة في السلع،³ وتم إثارة هذا الموضوع لغايات تشجيع التجارة الدولية في هذا المجال وتغادي الممارسات التقييدية التي يمكن أن تنجر عن التنظيم التشريعي القومي لها، وعليه فقد وضعت هذه الاتفاقية معايير قانونية عالمية وموحدة يرجى العمل بها لتغادي الآثار العكسية التي يمكن أن تتعارض مع المبادئ المتضمنة في الجات.⁴

ومن أهم المبادئ التي اشتملت عليها الاتفاقية المتعلقة بالاستثمار المرتبط بالتجارة في السلع والتي تساهم في تدعيم نظام للمنافسة في التجارة الدولية يقوم على قواعد قانونية ترسم معالم الممارسات العادلة في إطار ديمقراطية التجارة الدولية، وورد في نص المادة الثانية من الاتفاق ما يفيد «...الحظر على الدول الأعضاء القيام بتدابير تتعارض مع الالتزام بمبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في الفقرة

¹ المادة 11 من اتفاقية الجات 1994.

² وتشير المبادئ التوجيهية للبنك الدولي إلى أنه على البلدان المتقدمة والبلدان ذات الفائض في رأس المال ، ألا تعرقل تدفقات الاستثمارات من أقاليمها إلى البلدان النامية ، بل عليها اعتماد تدابير ملائمة من أجل تيسير هذه التدفقات ، بما في ذلك الاتفاقات الضريبية والضمانات الاستثمارية ، والمساعدة التقنية ، ومقدمي المعلومات : راجع تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن مسائل اتفاقات الاستثمار الدولية ، منشورات الأمم المتحدة ، جنيف ، سويسرا ، 2004 ، ص 41.

³ أثير موضوع إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة في جولة أوروغواي ، وذلك من منطلق تيسير تدفق رؤوس الأموال الأجنبية خصوصا من الدول ذات الفائض في رأس المال ، نحو الدول النامية ، وكذا التشجيع على نقل المعرفة الفنية والتكنولوجية .

⁴ حيث أن أهم مبادئ اتفاقية الجات كما هو معلوم مبدأ حرية التجارة الدولية أو التبادلية ، ومبدأ المعاملة الوطنية أو عدم التمييز ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

الرابعة من المادة الثالثة من اتفاقية الجات لسنة 1994 مثل:- اشتراط قيام المشروع الاستثماري الأجنبي بشراء أو استخدام منتجات محلية المنشأ، سواء كان هذا التحديد بكمية معينة أو بقيمة معينة - الاشتراط على المشروع الاستثماري شراء كمية من السلع من الخارج تعادل ما يصدره للخارج.¹

كما يحظر الاتفاق على الدول الأعضاء بتطبيق التدابير والإجراءات الاستثمارية المرتبطة بالتجارة بما يتعارض مع الالتزام العام بحظر القيود الكمية المنصوص عليه في المادة 11 من اتفاقية الجات ، ولعل أبرزها الربط بين استيراد المشروع الاستثماري الأجنبي لمنتج معين وبين قيمة أو كمية صادرات² المشروع من إنتاجه المحلي، وتقييد حق المشروع في الحصول على النقد الأجنبي من أجل الاستيراد بقيمة ما يتدفق عليه من عملة صعبة...، ولعل أهم ما يمكن الخروج به من ملاحظات من خلال التعرّيج لهذه الاتفاقية في شقها القانوني ذو الصلة بالمنافسة ، أنها حاولت تكريس الشفافية في الممارسات التجارية الدولية المرتبطة بالاستثمار، وذلك بتمكين المستثمرين الأجانب من الأخذ بأسباب النقوق والتنبؤ قصد التوسع أكثر في الأسواق العالمية، وتفاذي التغييرات المفاجئة للتشريعات القومية³.

ويستفاد من المواد السابقة ، أن الاتفاقية قلصت من الدور التنظيمي الذي تلعبه الدولة ، بما يجعلها تسيّر أسواقها وفق ما يسمح لها بحماية مصالحها دون حدود، وبالتالي فقد حظرت على البلدان الأعضاء أن تفرض قيود على استيراد المستثمر أو على حركة أمواله وخاصة العملة الصعبة إذا كانت غاياته الاستيراد لمنتجات تعتبر مدخلا لإنتاجه.⁴

¹ إبراهيم عبد الواحد الفار، اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، المرجع السابق ، ص300.

² حنان شناق ، تأثير الاستثمارات الأجنبية في قطاع الأدوية على الاقتصاد الجزائري ، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2009 ، ص57.

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن اتفاقات الاستثمارات الدولية ، المرجع السابق ، ص16

⁴ إبراهيم عبد الواحد الفار ، المرجع السابق ، ص300.

كما أن هذه القواعد تضمن للمستثمر الأجنبي تكافؤاً للفرص بينه وبين المستثمر الوطني ، عن طريق حظر المعاملة التفضيلية أو التمييزية في المجال الجبائي أو في مجال الدعم بخصوص الحوافز الاستثمارية، من منطلق الجنسية أو على أساس اقتصادي ، لأن ذلك يؤدي إلى التشجيع على خلق أوضاع احتكارية مستقبلاً بخرق مبدأ المساواة وقواعد المنافسة العادلة¹، التي يقوم عليها السوق الديمقراطي، إضافة إلى توفير حماية للمستثمر الأجنبي من الممارسات التعسفية ومن كافة أشكال التمييز المبالغ فيها وتوفير نظام فعال وعادل لتسوية النزاعات.²

وفي اتفاقية تريس trips يمكن القول أن الهدف من إيجاد صيغة للترخيص الإلزامي³ هو تحقيق منافع على الصعيد الاقتصادي بما ينعكس إيجاباً على الجبهة الاجتماعية، ذلك أن التزام مالك البراءة في استغلالها ليس مطلقاً وإنما يخضع لقيود قانونية متعددة، وبالتالي تم منح الدول الأعضاء بموجب المادة 30 من اتفاقية تريس الحق في منح استثناءات محدودة من الحماية المقررة للحقوق الإستثنائية لمالك البراءة.⁴

ويمكن الوصول إلى المقاصد الجوهرية من إيجاد نظام للترخيص الإلزامي في اتفاقية تريس من خلال نص المادة 07 منها ، التي تعتبر أن الوصول إلى مستوى تساهم فيه حماية الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقلها وتعميمها، بما يحقق النفع المشترك بين المنتجين المصدرين والمستخدمين

¹ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، سلسلة الدراسات الأونكتاد بشأن اتفاقات الاستثمار الدولية ، المرجع السابق ، ص22.

² حنان شناق ، المرجع السابق ، ص58.

حري بنا أن ننوه إلى أن اتفاقية تدابير الاستثمار الدولية المرتبطة بالتجارة في السلع اشتملت على تسع مواد وملحق واحد ، وأن الأهداف الأساسية منه تشجيع التجارة الدولية في مجال الاستثمار وإزالة العوائق أمام تدفقاتها ، والحرص على حماية مصالح المستثمرين من خلال الإقرار لهم بحقوق موضوعية ، تهدف إلى مساواتهم مع الوطنيين وحماية أصولهم المالية إجمالاً، وخاصة ما يتعلق منها بالعناصر الفكرية ، دون أن تتخذ هذه الحماية وسيلة للسيطرة والاحتكار .

³ كان أول ظهور دولي لتنظيم العمل بالترخيص الإلزامي في مؤتمر لاهاي عام 1925، المعدل لاتفاقية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية المبرمة في مارس 1883.

⁴ هدى ياسين موسوي ، الترخيص الإلزامي باستغلال براءة الاختراع ، المرجع السابق ، ص41.

لها، والذي من شأنه تحقيق الرفاه الاجتماعي والاقتصادي للدول المستوردة والمصدرة على حد سواء،
يمثل احد مقاصد تريس.¹

واستنادا إلى نص المادة 07 من تريس الذي خصص في الباب المتعلق بأهدافها، وبالربط بينها ونص
المادة 31 من ذات الاتفاقية، يتضح جليا أن هذه الأهداف لا يمكن لها أن تتحقق لولا استغلال براءة
الاختراع سواء بشكل طوعي أو بواسطة الترخيص الإلزامي.² وقراءة متمعنة لنص المادة 08 في فقرتها
الأولى والثانية توحي بوجود رابط قوي بينها وبين نظام الترخيص الإلزامي، حيث يستفاد من الفقرة الأولى
من المادة 08 من تريس المخصصة للمبادئ، أن للدول الأعضاء إمكانية اعتماد قوانين أو لوائح تكون
بمناخية تدابير لازمة لحماية الصحة العامة... في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية.

ويعتبر الترخيص الإلزامي بلا شك احد هذه الآليات والتدابير المسخرة لمواجهة حالات الطوارئ في
الدول المنظمة للاتفاقية، فمثلا دخول مستثمر أجنبي أو فرع لشركة متعددة الجنسيات، وقيامها في دولة
نامية لإنتاج عقار دوائي أو إنتاج أجهزة ذات أهمية حيوية للمجتمع، وتعمدت الشركة عدم طرح المنتج
بكميات وفيرة في السوق، لأجل الإبقاء على ارتفاع الأسعار، أو اتفقت مع شركات أخرى على عدم توريده
للدولة المستهدفة، وبالتالي يمكن الاستنتاج في هذا المثال، أنه توجد ممارسات مقيدة للمنافسة والتعسف
في وضعية الهيمنة.

وهي ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة الدولية في مجال الاستثمار، من خلال الحد من
المنافسة أو تقييدها، وهو ما يعد خرقا لأهداف ومبادئ مسطرة في اتفاقية التريس،³ وتبعاً لذلك يجوز

¹ مضمون المادة 07 من اتفاقية تريس 1994، المرجع السابق.

² منظمة التجارة العالمية، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط، حول أثر اتفاقية الجات على الصحة، جمهورية مصر العربية، القاهرة،
تشرين الأول، 2000، ص12.

³ جاء في ديباجة تريس ما يفيد أن البلدان الأعضاء لها رغبة في التخفيض الفعال للعراقيل والحواجز والتشوهات التي تعوق التجارة
الدولية، وهنا يمكن الاستنتاج أن التجارة الدولية تشمل كافة المبادلات الخارجية بين الكيانات السياسية المختلفة والتي تنصب على

للدولة المستهدفة بهذا التقييد للمنافسة والتجارة أن توظف التدابير الوطنية اللازمة الممنوحة لها بمقتضى الاتفاقية الدولية،¹ حيث أن مناط اتخاذ التدابير القومية يعود إلى أن اتفاقية تريس ليست ذاتية التنفيذ كما سبق وأن قدمنا في معرض البحث.²

وحماية لتنافسية براءة الاختراع ، وحتى لا تستخدم امتيازات السلطة العامة لانتهاك حقوق مالكي البراءة بما يفقدها أو يقلل من فاعليتها في الاستخدام ضمن الأوجه المشروعة للمنافسة، باعتبارها أي البراءة تعطي لصاحبها حق استثنائي ، فقد اشترطت اتفاقية تريس وتحديدًا نص المادة 31 منها شروطًا قاسية وقوية يتعين على الدولة الالتزام بها والتأكد من إتباعها قبل مباشرة إجراءات الترخيص الجبري.

ومن ذلك ضرورة التفاوض المسبق مع مالك البراءة واستمرار التفاوض لمدة معقولة مع تقديم شروط وعروض تجارية مناسبة لمالك البراءة، بالإضافة إلى إمكانية طالب البراءة استغلالها³، كما يجب أن يستهدف الترخيص الإجباري تغطية حاجات السوق المحلية ، ومقتضى هذا الشرط أن يكون الغرض من تفعيل إجراء الترخيص الإجباري مجابهة العجز من المنتج المحمي أو لسد احتياجات السوق من سلعة

رؤوس الأموال وحركة الأشخاص والعمالة والاستثمارات في القطاعات السلعية والخدمية، وهذه المجالات يمكن أن يتم تقييد المنافسة فيها على نحو يتنافى مع مبادئ الانتصاف والعدالة الواجب توافرها في القوانين الناظمة للتجارة الداخلية والخارجية على حد سواء ، ولعل اتفاقية تريس كما وضحنا تحاول إيجاد توازنات قانونية على غرار الجات للتشجيع الدولي للحاق بها.

¹ المادة 08 من اتفاقية تريس أعطت مكنة للبلدان الأعضاء اتخاذ تدابير قانونية من شأنها وضع حد للممارسات التي تسفر عن مساس بالمصالح الحيوية لهذه البلدان ، مثلًا ممارسات تقييدية للمنافسة تستهدف رفع أسعار الأدوية أو اتفاقات تواطئية من خلال كارتلات التصدير أو الاستيراد للحيلولة دون وجود منافسة طبيعية في السوق الوطنية أو الدولية.

² يمكن الاستنتاج ببساطة أن اتفاقية تريس غير ذاتية التنفيذ من خلال قراءة متمعنة لنصوص المواد 08 و09 و10 و11 ، وغيرها ويستفاد من خلال استقراء هذه النصوص أن اتفاقية تريس لا تمنح قواعد قانونية مفصلة تلزم الدول بمراعاتها أليًا ، كما هو الشأن في اتفاقية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية والمبرمة سنة 1883، وإنما ترشد البلدان بتبني صيغة قانونية تتلاءم مع توجيهات التريس وشروطها ومعاييرها ، التي تبقى وحدها أي تريس، غير كافية لتحقيق هذه المقاصد والأهداف دون تشريع قومي يترجم قناعة البلد العضو وبخاصة في الآليات القضائية والإدارية القومية التي يناد لها الوصول إلى حماية فعالة للملكية الفكرية عندما تكون محلًا للتداول في سياق التجارة الدولية أو حينما يتم استخدامها على نحو لا ينسجم مع مبادئ المنافسة الطبيعية القائمة على المساواة والحرية والعدالة أو ما يطلق عليه اختصارًا ديمقراطية السوق.

³ المادة 31 من اتفاقية تريس الفقرة "ب" نصت بما يلي « ..لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهودًا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة... »

ارتفعت أسعارها بإفراط، بحكم وجود وضع مهيم أو حتى كارتلات أفقية استغلت اتفاقها لغايات غير تنافسية¹.

ويجب أن لا يستهدف من الترخيص الإجباري لاستغلال البراءة تحقيق وضع ترخيص من الباطن أو لغايات التمكين من توفير منتجات بوفرة ثم تصديرها،² ولعل الإشكالية التي واجهت الدول المستوردة للتكنولوجيا تتمثل أساسا في عدم تمكنها من استغلال البراءة الإختراعية من الناحية العملية حتى بطريق الترخيص الجبري، عندما تلجأ إليه لمواجهة حالة طارئة أو الوضع المهيم الاحتكاري، الذي عادة ما تفرضه الشركات المتعددة الجنسيات وهو ما يقف حائلا أمام مكنة الانتفاع من هذا الإجراء القانوني المسخر لغايات وأهداف الدول المستوردة للمعرفة التكنولوجية، وهي الدول النامية عادة.³

لكن بعد صدور إعلان الدوحة لعام 2001، عن المؤتمر الرابع لمنظمة التجارة العالمية ، انتهى إلى إيقاف تطبيق الفقرة "و" من المادة 31 من اتفاقية تريبس بحيث غد بالإمكان للدول النامية التي لا تستطيع

¹ المادة 31 من اتفاقية تريبس الفقرة "و" نصت بما يلي «...يجوز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو...»

² نصت المادة 31 الفقرة "هـ" بما يلي «... لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلا للتنازل للغير عنه ، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام...» وهنا يتضح لنا المقصد الدولي لاتفاقية تريبس من إقرار الترخيص الإجباري ، وذلك بتمكين الدول والدول النامية على وجه الخصوص من مواجهة حالات طارئة تتطلب استغلال تكنولوجيا محمية ببراءة الاختراع ، غير أن الترخيص بهذا الاستخدام يجب ألا يستغل لغايات مفرطة تتجاوز الحد المعقول ، ومن هنا تتجلى الحكمة من تنظيم إجراء الترخيص الإجباري ، وهو خلق التوازنات القانونية بين صاحب التكنولوجيا والمستورد لها ، حيث يجيز الاتفاق إمكانية الاستغلال في حالات استثنائية ، بقدر معالجة الوضع الطارئ دون أن تتجاوز حد يصبح فيه الاستثناء ذريعة للتمادي في انتهاك حقوق مالك البراءة.

³ حيث تصطدم البلدان النامية أم تحدي صعب ، وهو عدم إمكانيةها مباشرة تنفيذ الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع من الناحية العملية ، والسبب في ذلك يعود إلى عدم توفرها على الآليات الفنية والمعرفية التي تمكنها من هذا الاستغلال بحكم افتقارها للتكنولوجيا المتطورة ، ويسوقنا هذا التحليل نحو المثل القائل " فاقد الشيء لا يعطيه " .

إنفاذ الترخيص الإلزامي عمليا، اللجوء إلى الاستيراد الموازي¹، دون الحاجة إلى الحصول على الموافقة المسبقة لمالك البراءة الأصلي وكفيها اللجوء إلى موافقة المرخص له.²

وتشهد المحطات التاريخية القانونية لدولة كندا إصدارها لقانون فعلت بمقتضاه قرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في 30 آب 2003، حيث أدخلت حزمة من التعديلات على قانونها الخاص ببراءة الاختراع، وعملت على تضمينه قواعد قانونية لمجابهة الاحتكار، وهو ما مكنها من تصدير العديد من الأدوية الجنيسة والمحمية ببراءات اختراع لغايات القضاء على الممارسات التنافسية الاحتكارية السائدة آنذاك.³

المبحث الثاني : غرفة التجارة الدولية

سنعمل من خلال هذا المبحث على التعرف عن الإطار القانوني لغرفة التجارة الدولية من حيث هيكلتها ودورها في تقصي جوانب المنافسة والتجارة الدولية وإثراء بيئة الأعمال الدولية بالقواعد التي تساهم في ضبط الممارسات التنافسية للمنظمات والشركات في مختلف أصقاع المعمورة، حيث لا تزال هذه المنظمة أحد أهم الهيئات الدولية ذات الأثر البالغ المدى في عولمة قضايا التجارة والتعاون مع بقية المنظمات الإقليمية⁴ في الوصول إلى نظام تجاري متعدد الأطراف يقوم على مبادئ التجارة المنصفة والمحرة من كل القيود الكمية والجمركية دون أن تطالها ممارسات التقليد وجرائم الأعمال عامة.

¹ تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية ، دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية ، المرجع السابق ، ص16.

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص350.

³ هدى ياسين موسوي ، الترخيص الإلزامي لبراءة الاختراع ، المرجع السابق ، ص56.

⁴ والجدير بالذكر أن غرفة التجارة الدولية وبالرغم من استقلالها كشخصية قانونية دولية تعنى بمسائل التجارة العالمية إلا أنها ترتبط بعلاقات تعاون مع عديد المنظمات الدولية المتخصصة في الشأن الاقتصادي والتجاري وأهمها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية وصندوق النقد الدولي ومنظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية المعروفة اختصارا بـ wipo ، ويستهدف هذا التعاون تنمية المعارف في إثراء المنظومة التجارية الدولية بالقواعد التي تسهم في حماية وتدعيم أساليب فض النزاعات في التجارة الدولية سواء في الموضوعات ذات الصلة بالملكية الفكرية أو قضايا المنافسة أو عقود دولية النشاط والتي تكون الشركات الدولية طرفا فيها.

المطلب الأول: طبيعة المنظمة ومنجزاتها

سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان ماهية هذه المنظمة الدولية ، والمركز القانوني الذي تحتله في بيئة الأعمال الدولية ، كما سنتطرق لبعض الإجراءات والمسايع التي بادرت بها وتلك التي جسدتها في الواقع الدولي وذلك من خلال إسهاماتها في مجالات التنمية القانونية وفض المنازعات التجارية في حقل التجارة الدولية وذلك عبر الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: ماهية غرفة التجارة الدولية

غرفة التجارة الدولية أو منظمة الأعمال الدولية هي هيئة تمثيلية تتحدث بتفويض بالنيابة عن المشروعات من كافة القطاعات في كل أنحاء العالم، تأسست غرفة التجارة الدولية في عام 1919، وتضم اليوم تحت لواء عضويتها الآلاف من الشركات والمؤسسات من أكثر من 130 دولة،¹ وتعمل اللجان الوطنية مع الأعضاء التابعين لها على معالجة المسائل ذات الاهتمام لقطاع الأعمال في بلدانها، وتعمل على إيصال وجهات النظر لقطاع الأعمال التي تضعها غرفة التجارة الدولية إلى حكوماتها.²

وتتلخص المهمة الأساسية لغرفة التجارة الدولية في الترويج للتجارة والاستثمارات عبر الحدود وتساعد الشركات في التصدي للتحديات وفي انتهاز فرص العولمة، وقد ترسخت قناعتها بأن التجارة تمثل قوة مؤثرة لتوطيد السلام والازدهار منذ نشأتها في أوائل القرن الماضي، وكانت المجموعة الصغيرة الصغيرة من قادة

¹ حيث تظم محكمة التحكيم التابعة للمنظمة في عضويتها 63 دولة ، وتظم الغرفة في عضويتها أكثر من 7000 عضوا من الشركات والمنظمات من أكثر من 130 دولة في العالم.

² عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة ، الطبعة 01 ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 250.

الأعمال ممن يتمتعون بالفكر الثاقب وبعد النظر والذين أسسوا غرفة التجارة الدولية قد أطلقوا على أنفسهم اسم «تجار السلام»¹.

ولكون الشركات والهيئات الأعضاء تمارس الأعمال التجارية عالميا، تتمتع الغرفة بسلطات لا مثيل لها في وضع القواعد التي تحكم سلوك مؤسسات الأعمال عبر الحدود، ومع أن هذه القواعد هي طوعية إلا أنها تُراعى وتحترم في آلاف لا حصر لها من التعاملات اليومية، كما أنها أصبحت جزءا من نسيج التجارة الدولية، وتوفر غرفة التجارة الدولية عددا من الخدمات الأساسية، من أهمها هيئة التحكيم الدولية التابعة لها وهي المؤسسة الدولية الرائدة في مجال التحكيم، كما أن من بين خدماتها اتحاد الغرف العالمية والشبكة العالمية لغرف التجارة، وهما مؤسستان تعملان على تعزيز التفاعل وتبادل أفضل الممارسات بين هذه الغرف.²

وقد منحت الغرفة في غضون عام من تأسيس الأمم المتحدة وضعا استشاريا على أعلى المستويات مع الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، أما قادة وخبراء الأعمال من بين صفوف عضوية الغرفة فهم من رسموا موقف قطاع الأعمال بشأن قضايا سياسات التجارة والاستثمار، وكذلك تجاه قضايا فنية وقطاعية. وتشمل هذه القضايا، من بين أمور أخرى، الخدمات المالية وتقنيات المعلومات والاتصالات وقواعد السلوك التسويقي والبيئة والنقل وقانون المنافسة والملكية الفكرية.

الفرع الثاني : منجزاتها في بيئة الأعمال

اشتركت غرفة التجارة الدولية في مناقشات مجلس اتفاقية تريبس عن طريق إصدار عدد من البيانات وتراقب الغرفة تنفيذ قرار 30 أغسطس 2003 وتعديل اتفاقية تريبس الذي تقرر في 6 ديسمبر 2005

¹ غرفة التجارة الدولية، قضايا معاصرة وناشئة في الملكية الفكرية لغايات الأعمال، الطبعة 08، باريس، 2007، ص45.

² عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، المرجع السابق، ص251.

كما قدمت الغرفة وجهات نظر مبدئية بخصوص أجندة المجلس لما بعد بيان الدوحة المتعلقة باتفاقية تريبس بما فيها المؤشرات الجغرافية ووجهات نظر أخرى عنها، وتواصل متابعة مباحثات منظمة التجارة العالمية بشأن المؤشرات الجغرافية.¹

تستمر غرفة التجارة الدولية في التعاون الوثيق وتوفير خبرة الأعمال حول المسائل التي تثيرها اتفاقية مؤتمر لاهاي من خلال الجهود المنسقة لهيئات غرفة التجارة الدولية حول القانون التجاري والممارسات والملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

في كل عام هناك حوالي 10% من العقود التي تخضع للتحكيم في غرفة التجارة الدولية تتعلق بالملكية الفكرية، وقد أصدرت هيئة التحكيم قراراً حول النزاعات وتحكيم الملكية الفكرية (غرفة التجارة الدولية، نشرة المحكمة الدولية للتحكيم (1998)، غرفة التجارة الدولية.²

لقد وجد بأن حماية حقوق الملكية الفكرية أمر حيوي للاقتصاد الفعال وصحة وسلامة المستهلكين، لذا فقد أسست غرفة التجارة الدولية إجراءات مؤسسات الأعمال لمنع التزوير والقرصنة، بحيث تأخذ دوراً قيادياً في حربها ضد التزوير والقرصنة، وتعمل "إجراءات مؤسسات الأعمال لمنع التزوير والقرصنة" على توحيد مجتمع الأعمال العالمي من أجل تعريف ومخاطبة مسائل حقوق الملكية الفكرية بشكل أكثر فعالية، والمطالبة بمزيد من الالتزام من قبل الموظفين المحليين والوطنيين والدوليين، لتطبيق وحماية حقوق الملكية الفكرية، ومن جهود الغرفة في سياق حماية نظام المنافسة، هي مجموعة القواعد الواجب مراعاتها في مجال دراسة السوق وتنمية المبيعات، وهي تعين القضاء على بيان الممارسات التنافسية الغير مشروعة عند قيام المشروعات بعملها في التجارة الدولية أو الداخلية، ومن منجزات اللجنة ما يلي:

¹ غرفة التجارة الدولية، قضايا معاصرة وناشئة في الملكية الفكرية لغايات الأعمال، المرجع السابق، ص32.

² غرفة التجارة الدولية، نفس المرجع، ص57.

-زيادة التوعية وفهم نشاطات التزوير والقرصنة والأذى الاقتصادي والاجتماعي المرتبط بهما-توجيه الإجراءات الحكومية وتخصيص الموارد نحو التطبيق المحسن لحقوق الملكية الفكرية- وتشمل هذه المبادرة الآن أكثر من 800 شركة ومؤسسة تجارية حول العالم.¹

وقد اجتمعت مجموعة القيادة العالمية لإجراءات مؤسسات الأعمال، من قطاعات وقارات مختلفة في جنيف في يناير من عام 2007 للبحث على مزيد من التعاون بين الحكومات والصناعة لمحاربة القرصنة والتزوير، ومكافحة الممارسات التنافسية الغير مشروعة وأطلق على اللجنة ، اسم لجنة jury². ولقد دعوا إلى مزيد من الاحترام للملكية الفكرية وتطبيق حقوق الملكية الفكرية والتزام أكبر من الحكومات لمعالجة المشكلة، بالنظر إلى ما تمثله حماية هذه الأصول الفكرية من تدعيم للتنافسية الخاصة بالمنظمات والشركات في بيئة الأعمال وهو ما يحثها على المزيد من الابتكار والتجديد التكنولوجي في التجارة الدولية.³

المطلب الثاني : بعض التطبيقات التحكيمية للغرفة

ومن التطبيقات القضائية التي نظرت فيها غرفة التجارة الدولية وساهمت من خلال قضاء التحكيم في إثراء منظومة المنافسة بالتجارة الدولية أحد المنازعات التي قامت بين شركة فرنسية وأخرى إيطالية وتمثل فيما يلي

¹ غرفة التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص58.

² معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية ، المرجع السابق ، ص267. للإشارة ورد في نص 08 من النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية : «...من أغراض المنظمة تمثيل النشاط الاقتصادي في الدول الأعضاء و لاسيما في قطاعات التجارة والصناعة...والعمل على تحسين ظروف الأعمال للمنظمات في العالم .. »

³ غرفة التجارة الدولية ، نفس المرجع ، ص59.

الفرع الأول: موجز الوقائع

مضمون النزاع حول عقد رأسي تبادلي أبرم بين الطرفين وتضمن العقد إلتزام من الشركة الفرنسية بأن تنقل التكنولوجيا لفائدة الشركة الإيطالية، ولما كان هذا النقل للتقنية لا يخلو من مخاطر اتساع دائرة المنافسين، فقد تضمن العقد في بنوده امتناع الشركة الإيطالية عن توريد المنتجات الناتجة عن استغلال التكنولوجيا للغير إلا في حدود 2.5% من المنتجات، بحيث يتوقف توريد النسبة الأخرى لفائدة الفرنسية¹ غير أن الشركة الإيطالية خالفت مضمون القصر الرأسي المتعلق بالامتناع عن المنافسة وذلك بقيامها بتوريد منتجات للغير فاقت النسبة المحددة في العقد والمقررة بـ 2.5% فما كان من الشركة الفرنسية إلا أن طالبت بالتعويض استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية وذلك أمام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية، وكان من الدفع التي أسست فيها الشركة الإيطالية رفضها لطلب التعويض وفقا للآتي بيانه:- أن عقد القصر الرأسي المبرم بينها والفرنسية يخرق النظام العام للمنافسة في الاتحاد الأوروبي وتحديدًا نص المادة 85 وبالتالي لا مسوغ للتعويض بل الأمر يقضي بضرورة الإبطال للبند إن لم يكن العقد يرمته.²

- أن المحكم عليه إحالة النزاع للجنة السوق الأوروبية المشتركة باعتبار المسألة من النظام العام الاقتصادي ومن ثم يوقف النظر في النزاع إلى غاية البت فيه من طرف اللجنة المشتركة للسوق الأوروبية وجاء التحكيم من طرف الغرفة مستندا للآتي:

- أن الطلبات المرفوعة من الشركة الإيطالية مرفوضة تماما للاعتبارات التالية، حيث أنه واجب على المحكم الفصل في النزاع وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ولا يوجد ما يجبره إحالة النزاع إلى اللجنة

¹ محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الأحكام الصادرة في خمسين قضية دولية صدرت من محكمة التحكيم العليا بغرفة التجارة الدولية بباريس، الجزء 04، بدون دار نشر، ص 258.

² محي الدين إسماعيل علم الدين، نفس المرجع، ص 259.

السوق الأوروبية كإجراء شكلي سواء في العقد أو النظام القانوني، وهو غير ملزم بإتباع هذا الإجراء كما نص عليه المشرع الفرنسي في نظامه القانوني الداخلي، والملاحظ أيضا انتقاء حسن النية في طلبات الشركة الإيطالية ، وهو العنصر الذي يستوجب توافره في العلاقات التجارية الدولية أو الداخلية.¹

-أن الشركة الفرنسية التزمت بنقل التكنولوجيا ومستلزماتها للإيطالية من خرائط ورسوم ونماذج صناعية وكانت تنتظر تعاوننا وتجاوبا منها وبالمقابل التزامها بالتيقيد المخفف للمنافسة وذلك بعدم تجاوز النسبة الحصرية المقررة في العقد وهي 2.5 بالمائة وهو ما لم تنفذه الشركة الإيطالية.

-أن التقييد للمنافسة المقرر في بنود العقد لا يرق إلى مستوى التقييد الهادف إلى تشويه المنافسة بل هو احد أدوات التقييد المخففة للمنافسة ومن ثم لا وجه لإبطاله أو الحكم على أنه مخالف للنظام العام وتحديد المادة 85 من اتفاقية روما. وبناء على ما تقدم فان مطالبة الفرنسية بالتعويض مطلب مشروع وواجب على الشركة الإيطالية تنفيذه.²

الفرع الثاني: التعليق على الحكم

ويتبين من الحكم التحكيمي لغرفة التجارة الدولية أنها أبطلت الإدعاء القاضي بعدم جواز التقييد المخفف للمنافسة عن طريق الاشتراط في العقد بعدم تجاوز نسبة من التوريد للغير³، بحسبان أن هذا الاشتراط يجد مسوغه في أساليب المنافسة التي تنتهجها الشركات ولو أن الحكم قضى بأحقية طلبات الشركات الإيطالية سيكون ذلك مسوغا لاحتكار التكنولوجيا وعدول أصحابها عن طرحها في الأسواق

¹ محمود المجذوب ، الوسيط في القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص114.

² محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص259.

³ وقد جاء في منطوق حكم التحكيم «...إن الفقه والقضاء في الدول الصناعية ، يقرر اليوم الحقوق القاصرة على شخص معين والتي تقع على ذمة من الحقوق المعنوية، كالنزول عن التكنولوجيا ، وإذا كانت معاهدة روما تهدف إلى عدم تقييد المنافسة بين دول السوق الأوروبية المشتركة ، فان نقل التكنولوجيا ومنح تراخيص استغلال براءة اختراع من شأنهما توسيع دائرة المنافسة لا تقيدها... » نقلا عن منصة التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص261

الدولية لعدم ثقتهم في مكنة الانتفاع بها وفق أساليب المنافسة المتاحة، وهو ما ينجر عنه تدني مستوى التنمية الاقتصادية في حد ذاتها.

ويتضح أن غرفة التجارة الدولية ميزت بين نوعين من المنافسة المقيدة وقررت أن المحظورة هي ما يترتب عنها مساس جوهرى بالسوق أو في جزء حيوي منه من خلال اتفاقات ترتيبية تستهدف إساءة وضعية التبعية الاقتصادية، وهو ما طرح في النزاع هو أسلوب للالتزامات المتقابلة التي تقيد فيها أحقية مستورد التكنولوجيا في نطاق جغرافي معين ولمدة معقولة لغاية الانتفاع من مزايا التنافسية التي تحوزها الشركة الفرنسية والتي فضلت الشراكة مع الإيطالية بغية تحقيق منافع مادية لها من خلال إتباع أسلوب للتقييد المخفف للمنافسة وهو ما يقره التشريع الأوروبي تحت قاعدة المبرر المعقول.

المبحث الثالث: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

حري بالبيان أن علاقة المنظمة العالمية للتجارة مع بقية المنظمة الدولية الحكومية وغير الحكومية الفاعلة في ميدان التجارة عموما هي علاقة تعاون وتبادل للخبرات الدولية ، والتي من شأنها الإسهام بقدر كبير من إنتاج المعرفة القانونية، والتي تصقل التجارة الدولية ، وتضفي عليها طابعا قانونيا متناسقا ومتوازن ، وتوجد العديد من المنظمات الدولية التي ترتبط مع منظمة التجارة العالمية¹ ، إلا أننا سنولي تركيزنا في هذا المبحث على مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المعروف اختصارا UNICTED بالأونكتاد ونحاول البحث عن إسهاماته في مجال ترقية المنافسة وحمايتها في بيئة الأعمال ، وسنركز في هذا المبحث على طبيعة المؤتمر القانونية ، وكذا أهم إنجازاته في بيئة المنافسة بالتجارة الدولية.

المطلب الأول: طبيعة المؤتمر وسياقه التاريخي

سعيًا من الأمم المتحدة لتمتين وتعزيز البناء القانوني لبيئة الأعمال الدولية ، وكذا رغبة منها في تنمية علاقات التعاون الدولي الوثيق ، الهادف لتعزيز أوامر الحقوق والواجبات الدولية في إطار المبادلات التجارية الدولية ، وإيمانًا منها بأهمية إرساء دعائم قانونية للاقتصاد الدولي ، ودور ذلك في الحفاظ على مكتسبات الأمن والسلم الدوليين، تمخض عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، مؤتمر UNICTED² ، وسنعمل من خلال هذا المطلب التعرف على طبيعة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، أهم محطات UNICTED التاريخية في مجال المنافسة .

الفرع الأول: طبيعة المؤتمر القانونية

¹ تتمتع الكثير من المنظمات ، بصفة مراقب في لجنة أو أكثر من لجنة في منظمة OMC ومجالسها المتنوعة ومجموعات العمل التابعة لها ، ولعل أبرز المنظمات ذات الارتباط والصلة القوية بالمنظمة العالمية للتجارة والتي تتعاون معها في مجال التنسيق القانوني وتبادل الخبرات بشكل متواصل وتكاملي ، هي المنظمات التالية : صندوق النقد الدولي FMI ، وغرفة التجارة الدولية CCI ومجموعة البنك العالمي BICC، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNICTED ، ومركز التجارة الدولية ، والاتحاد الأوروبي UE..... الخ ، راجع في ذلك : جابر فهمي عمران ، المنافسة في إطار المنظمة العالمية للتجارة ، المرجع السابق ، ص131.

² عمر سعد الله ، القانون الدولي للأعمال ، المرجع السابق ، ص260.

تأسس مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المعروف اختصاراً بالأونكتاد UNICTED عام 1964، وهو الهيئة الرئيسية التابعة للجمعية العامة في قطاع الأعمال التجارية الدولية¹، ويتبع هذا الجهاز الأمم المتحدة ويتعاون فنياً وقانونياً مع المنظمة العالمية للتجارة، ويوفر هذا المؤتمر محفلاً للمجتمع الدولي وللمهتمين بالشأن القانوني وبقضايا التجارة الدولية خاصة، من أجل تمكين البلدان النامية على وجه الخصوص من الاندماج في الاقتصاد الدولي، والاستفادة من فرص العولمة وفي نفس الوقت تذليل العقبات القانونية خاصة، التي تفرضها موجبات العولمة ومفاعيلها وتحدياتها، وذلك من خلال تحليل السياسات الحكومية واستعراض تجارب النظراء من الدول الطوعي.

الفرع الثاني: السياق التاريخي للمؤتمر

إن أول اهتمام دولي بقضايا المنافسة في السياق الدولي، كان منذ انعقاد المؤتمر الاقتصادي لعصبة الأمم لعام 1927، وهو أول عمل دولي أريد له تنظيم الممارسات التجارية في التجارة بين الأمم من خلال وضع مدونة تستهدف تحرير المبادلات التجارية وحظر الممارسات التنافسية الغير مشروعة²، أما بشأن الإهتمام الدولي بقضايا المنافسة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية فكان عام 1976، حينما طالبت الدول النامية بوقايتها من الممارسات التجارية التقييدية التي تنتهك أصول النظام العام التنافسي في الدول من طرف الشركات المتعددة الجنسيات³.

وواقع الحال فإنه بالرغم من عدم تمتع المؤتمر بقوة إلزامية إلا أنه كان له دور مهم في عولمة سياسة المنافسة، حيث أقر مجموعة توصيات لفائدة البلدان النامية والمتقدمة، يؤدي الامتثال لها إلى تعميق

¹ يشترك في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNICTED، ناهيك عن المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، ويقوم المؤتمر في أشغاله المنعقدة باستعراض تجارب الدول في قطاع الأعمال وبخاصة ما تعلق منها بقضايا التنمية والاستثمار الدولي والمنافسة والتجارة الدولية والاستهلاك، وله العديد من التقارير الدولية المنشورة في مقر المؤتمر بجنيف السويسرية.

² أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص 09.

³ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 22.

الاستقرار التشريعي وحماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين في التجارة الدولية من الممارسات الغير مشروعة والممانعة للمنافسة والتي يطال تأثيرها السلبي التجارة الوطنية والدولية¹.

وقد قامت منظمة الأونكتاد طوال أكثر من ربع قرن بدور أساسي في زيادة ثقافة الحكومات والمؤسسات حول موضوع المنافسة والتداخل الواضح بينها ومسائل التنمية والاستثمار، الأمر الذي ساهم على نحو فعال في تنمية المبادلات التجارية الدولية على أسس من العدالة والانتصاف.²

المطلب الثاني : دورها في المنافسة ومجالات إسهاماتها

يعتبر مؤتمر **unicted** بحق محفلا دوليا يزخر بالخبرات الدولية التي يتم استعراضها من قبل الحكومات ومنظمات المجتمع المدني الناشط في قضايا التجارة ، وسنعمل من خلال هذا المطلب على التركيز لدورها في حقل المنافسة والمجالات التي أسهمت فيها بإثراء من خلال الفروع التالية

الفرع الأول: دورها في مجال حماية المنافسة

لقد انطلقت المفاوضات المتعددة الأطراف في منظمة الأونكتاد بين البلدان النامية والمتقدمة خلال حقبة السبعينات من القرن الماضي، وبعد مرور عقد من الزمن أي في ثمانينات 1980 تحديدا، توصل المفاوضات إلى اتفاق أطلق عليه مجموعة مبادئ الأمم المتحدة بشأن المنافسة³، وقد تم إنشاء جهاز مؤسسي وهو فريق الخبراء الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة.

¹ أحمد جامع ، اتفاقيات التجارة العالمية وشهرتها الجات ، الجزء 02 ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص 1569.

² مغاوري شلبي علي ، المرجع السابق ، ص 203.

³ لقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه المجموعة من المبادئ بموجب قرارها رقم 23/53 .

وهذا الفريق يضطلع بمناقشة واستعراض جوانب النقاش الدائر حول مواضيع تتصل بالسياسات الحكومية وقضايا المنافسة والبحث عن السبل الفضلى لتطوير القواعد وتمييزها.¹

الفرع الثاني: مجالات إسهامات الأونكتاد

انعقد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية سنة 1995، ووضع مؤتمره الثالث ضمن أجندته أهمية صياغة التقارير والدراسات التي تتناول جوانب محددة من مجموعة المبادئ والقواعد الخاصة بالمنافسة²، وتم التوصل إلى ضرورة مواصلة العمل التحليلي المتعلق بالممارسات التجارية التقييدية ومساعدة البلدان النامية على صياغة تشريعات بشأن المنافسة تتفق مع تحديات العولمة وتتسجم مع المتغيرات في البيئة الدولية وعلى رأسها النظام الاقتصادي الدولي الجديد.

أما في ميدان الاستثمار والتكنولوجيا ، عمل خبراء الأونكتاد على شرح مختلف الجوانب ذات الصلة بالنتائج المترتبة عن جولة الأوروغواي³ وعلاقة قضايا الاستثمار بالتجارة وقضايا المنافسة، وكيفية معاملة الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية في إطار يكفل المساواة والشفافية ووفقا لمبادئ الجات المتعارف عليها، وكذا الحالات التي تستوجب توفير الحماية اللازمة للصناعات الوطنية من الممارسات التقييدية والحالات المسموح فيها تقديم الدعم الحكومي الموجه للصادرات.⁴

ولعل ما يعكس ثقة الأمم المتحدة بالدور الفريد للأونكتاد في مجال الأعمال الدولية ، قرارها الصادر عن الجمعية العامة بشأن التجارة الدولية والتنمية الصادر تحت رقم 184⁵/52 حيث نص « إن الجمعية العامة تؤكد من جديد دور مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بوصفه مركز التنسيق داخل الأمم المتحدة

¹ مغاوري شلبي علي ، المرجع السابق ، ص202.

² مغاوري شلبي علي ، نفس المرجع ، ص203.

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن مسائل اتفاقات الاستثمار الدولية ، المرجع السابق ، ص16.

⁴ محمود فياض ، المعاصر في قوانين التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص268.

⁵ عمر سعد الله ، القانون الدولي للأعمال ، المرجع السابق ، ص268.

للمعالجة المتكاملة لقضايا التنمية والقضايا المترابطة في مجالات التجارة والمالية والاستثمار والتنمية المستدامة¹ « من المسائل التي عالجتها الأونكتاد ودورها المنوط بالتجارة الدولية ، تنمية الثقافة القانونية وتعميقها وبث خبراتها إلى البلدان النامية ومحاولة استعراض تجربة النظراء الدوليين حول آليات العمل القانوني الدولي المشترك الهادف لمواجهة الاندماجات ومراقبتها بشكل دوري وهذا لغايات تفادي الآثار السلبية والتقييدية على المنافسة ، وإعداد منظومة قانونية للدول تسترشد من خلالها السلوك التنافسي السليم الذي يتفق مع النظام العام التجاري الدولي.²

كما ساهمت مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية من خلال تقاريره السنوية الدورية في تنمية وبث الآليات التي يستلزم على سلطات المنافسة في البلدان النامية الأخذ بها لمواجهة الاحتكارات وخصوصا تلك التي تنصب على السلع والبضائع والخدمات ذات الأهمية الإستراتيجية والواسعة الاستهلاك لما لها من آثار سلبية على الفقراء.³

¹ قرار الجمعية العامة رقم 182/52 بشأن التجارة الدولية والتنمية الذي أصدرته الأمم المتحدة في الجلسة العامة 77 بتاريخ 18 ديسمبر 1997 .

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، تقرير الخبراء المعني بسياسات المنافسة ، ص01.

³ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، أثر الكارتلات على الفقراء ، المرجع السابق ، ص04.

الخاتمة

إن إقامة نظام قانوني للمنافسة في التجارة الدولية يستوجب قبله انخراط الدول في النظام التجاري الدولي الجديد، وهذا من خلال تبني إيديولوجية الرأسمالية وتضمينها في دساتيرها ، كمرتكز قانوني تقوم عليه الاقتصاديات الوطنية ، لأن ذلك يمد الممارسات التجارية مزيدا من الحرية والإنعتاق من التدخل الحكومي المقوض لمبادئ ديمقراطية السوق القائمة على الحرية والعدالة والمساواة ، ولعل اتفاقيات الجات والاتفاقيات الملحق بها قد حرصت على ضرورة إيلاء التشريعات القومية والوطنية و الاتحادية أهمية خاصة لمبدأ المعاملة الوطنية وعدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين والأجانب ، والاعتراف بالخصوصية التي تكسوا الملكية الفكرية ، باعتبارها رأس مال معنوي أصبح يمثل في الوقت المعاصر ثروة حقيقية وأداة فعالة لتنافسية المنظمات والشركات والتحسين المستمر لأدائها التجاري، وبالتالي يتحتم عليها تكييف تشريعاتها الوطنية التي تعنى بها وفق المعايير المعتمدة في اتفاقية ترين من حيث الحماية والمبادئ والتدابير المتخذة لحماية قضائية فعالة للأصول الفكرية، التي أثبتت الإحصائيات والأرقام الصادرة عن المؤسسات الدولية الرسمية ، تنامي أهميتها الإستراتيجية يوما بعد يوم.

وقد عمل مجموعة من الخبراء الدوليين على إعداد إطار قانوني دولي لمكافحة الاحتكار في التجارة الدولية تحت إشراف الجات وحاول هؤلاء الخبراء والفقهاء بيان مدى الترابط الموجود بين قواعد المنافسة وحقوق الملكية الفكرية ، وكيف يمكن خلق قانون للمنافسة يسهم في التقليل من الهوة بين البلدان النامية والمتقدمة ، وقد وضع هؤلاء الخبراء حد أدنى من المعايير الدولية يجب توافره لقيام منافسة تجارية دولية أهمها:- إندماج القواعد الدولية في قوانين منافسة وطنية وتطبيقها من خلال سلطات المنافسة والمحاكم الوطنية

- يجب إنفاذ القواعد القانونية الملائمة للمنافسة والتي تثبت نجاعتها بصفة فورية

- مراقبة فعالية تطبيق قوانين المنافسة الوطنية عن طريق سلطة مكافحة الاحتكار الدولية المرعية من قبل المنظمة العالمية للتجارة

ثم أنه وحتى يتجسد مفهوم التجارة العادلة في كنف الحرية التنافسية للتجارة عموماً والتجارة الدولية في سياق العولمة الاقتصادية ، رافعت المنظمة العالمية للتجارة وسابقتها الجات بغية القضاء التام على الحواجز الجمركية والتزام الدول بعدم العمل بنظام الحصص أو تراخيص الاستيراد والقضاء على القيود الكمية سواء بالنسبة للصادرات أو الواردات، وترك حركية التبادل التجاري الدولي سواء للسلع أو البضائع أو الخدمات وكذا الحال بالنسبة للاستثمارات الأجنبية، والتي حرصت الجات على كفالة الأخذ بمبادئ الشفافية والمعاملة الوطنية وغيرها من المبادئ لضمان استقرار المعاملات الدولية والاستفادة العادلة والطبيعية لكافة المتعاملين الاقتصاديين من مزايا المنافسة.

وعليه ولضمان استقرار المعاملات التجارية في العلاقات الدولية تمخض عن المفاوضات المتعددة الأطراف وكانت جولة لأوروغواي أهمها ، اعتماد نظام لحماية الصناعات الوطنية من ممارسات الإغراق والتسعير الافتراضي وذلك بإقرار اتفاقية مكافحة الإغراق وحظر الدعم والتدابير التعويضية و الذي يقوض تدفق الاستثمارات الأجنبية بمستوى متوازن، كما ويمهد نحو نشوء الاحتكار في التجارة الدولية، بحيث تكون السيطرة للمنافسين الغير شرفاء ، وهو ما يعد عملاً تجارياً تنافسياً غير مشروع يتناقض مع مبادئ الانتصاف والسلوكيات المرعية في أعراف التجارة وأصولها.

ولحد الساعة لا يزال يدور جدل مستمر حول ضرورة وضع المنافسة ضمن إطار تنظيمي متعدد الأطراف ، فبينما يرى البعض أن المنافسة قضية داخلية وبالتالي ينبغي معالجتها من قبل الحكومات الوطنية ، يؤيد البعض الآخر الرأي القائل بضرورة مراجعة الاتفاقيات المتعددة الأطراف وتعزيزها في ضوء مبادئ المنافسة ، وتؤكد فئة ثالثة على الحاجة إلى إبرام اتفاقية جديدة.

وفي هذا الصدد نشير إلى ما خلص إليه الفقيه أنغون¹ من أن أي اتفاقية دولية متعددة الأطراف حول المنافسة لا تكون عادلة ومقبولة إلا إذا أخذت في الاعتبار بصورة كاملة اتجاه المعاملة الخاصة والتفضيلية كما تم عرضها في مجموعة المبادئ والقواعد العادلة متعددة الأطراف لضبط الممارسات التقييدية للأعمال ، ويجب على الأهداف التنموية أن تحدد نطاق الإعفاءات والاستثناءات من القواعد المتعددة الأطراف .

كما نخلص من الدراسة أن المنظمة العالمية للتجارة بالرغم من سعيها نحو تعميق تداول التجارة الدولية في السلع والخدمات قدر الإمكان وما ينجم عن ذلك من الرفع لمستوى التنافسية للشركات الوطنية وانتقال للتكنولوجيا من خلال احتكاك المنظمات الاقتصادية بعضها ببعض، إلا أن ذلك النفع لا يعود عادة على البلدان النامية إلا بعد فقدانها لصناعاتها الوطنية أو بشروط تقييدية وأحيانا تعجيزية تحت ذريعة حماية المعلومات الغير مفصح عنها والتكنولوجيا، كحق من حقوق الملكية الفكرية المقررة في اتفاقية ترينس، يضاف إلى ذلك أن البلدان النامية عادة لا تستطيع حماية اقتصادها الوطني من ممارسات الإغراق ، بالنظر إلى غموض هذه الاتفاقية واشتراطاتها المسبقة لتوافر شروط مسبقة قبل اللجوء إلى آليات مجابهة الإغراق، وهذه الشروط كما سبق وأن قدمنا تصطمم باستحالة عملية من حيث كفاءات حساب هامش الإغراق، ومن جهة أخرى توافر النصاب المتمثل في نسبة الفاعلين الاقتصاديين الوطنيين المدعين بوجود الإغراق والذي يشترط ألا يقل عن 25% من إجمالي الصناعة الوطنية المعنية بالسلعة المتعرضة للإغراق وهي نسبة عادة لا تتوافر في بلدان الدول النامية ما يطرح أكثر من سؤال حول مصير الصناعة الوطنية من الإغراق والتي لا تصل إلى هذه النسبة.

¹ محمد طوبا أنغون ، هو أستاذ الاقتصاد الدولي بجامعة غازي بأنقرة تركيا ، وقد أشار إلى الفقرة المتقدمة في مقال له منشور في مجلة التعاون الاقتصادي بين الدول الإسلامية ، تحت عنوان ، منظمة التجارة العالمية وبعض القضايا الهامة فيما يتعلق بالتجارة السلعية العالمية ، 2003.

يضاف إلى ما تقدم أن معظم المتعاملين الاقتصاديين في البلدان النامية ومنها الجزائر لا يتحكمون في المعرفة القانونية المتصلة بالاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالحماية القانونية الخاصة بالإغراق وحتى بالملكية الفكرية و حظر تدابير الدعم والتعويض ، مما يعرضها للمساءلة القانونية في الهيئات المختصة بفض النزاع على مستوى المنظمات الدولية المتخصصة ، ويكلفها مبالغ تعويضية طائلة لفائدة المتضررين ، لكنهم في ذات الوقت لا يستطيعون بحكم جهلهم بالقانون الدولي للأعمال ، تحصيل حقهم في حالة تأسيسهم كأطراف مدنية، بحكم عدم درايتهم الكافية بالمسائل القانونية المتصلة بالتجارة الدولية بالنظر إلى تعقد المفاهيم القانونية الخاصة بها وتسييسها أحيانا من جانب الدول العظمى.

وعليه فإننا نقدم بعض التوصيات التي يمكن أن تساهم إلى حد ما في صقل قواعد القانون الدولي للأعمال وحماية مصالح البلدان النامية كوننا ننتمي إليها، وهذه المقترحات قد تساعد في توطيد المزيد من مبادئ الانتصاف والتوازن في العلاقات القانونية الدولية ، ذلك أن وظيفة القانون الأساسية هي تحري العدالة وقبل كل ذلك ضمان الاستقرار الهادف إلى تجنب المنازعات التي تشوش على الحياة العامة، ويزداد الأمر أهمية عندما تكون العلاقات القانونية المعنية بالتنظيم ذات طابع دولي وتتصل بقوة بجوانب مالية ومسائل النظام العام الدولي في شقه الدبلوماسي والاقتصادي.

التوصيات:

- ضرورة تواصل الجهود الدولية للبلدان النامية من اجل الدفاع عن مصالحهم في نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية ، كمتطلب أساسي لتحقيق التنمية المستدامة وباعتبار ذلك يمثل أحد الإسهامات الحقيقية في أهداف الأمم المتحدة نحو القضاء على الفقر والجوع وتنمية العلاقات الدولية في إطار السلام الدائم والشامل والعاقل.

- ضرورة الإقرار الدولي بأن الحق في المعرفة و التعليم والصحة والتنمية والإعلام وغيرها من الحقوق ذات الصلة بقضايا القانون الدولي لحقوق الإنسان والموضوعات التي تدور في فلكه والتي تتبناها الأمم المتحدة لا يمكن أن يتحقق إلا بتعديل بعض الاتفاقيات الدولية كالتريس مثلا والتي تحمل في طياتها احتكارا مقننا للتكنولوجيا سواء من خلال تشديد الرقابة على انتقال المعرفة باعتبار ذلك يمثل انتهاكا لقضايا الملكية الفكرية ، وأحيانا دون مسوغ أو دافع حقيقي لهذه الحماية ، خصوصا مع تدني مستويات التصدير للدول النامية والتي تعتبر الأكثر تضررا من التطبيق الصارم للحماية الصارمة لحقوق الملكية الفكرية.

- وإسقاطا لما تقدم من أفكار فإننا ندعو إلى ضرورة إعادة صياغة المادة 31 من اتفاقية ترينس والتي تتعلق بمنح التراخيص الإجبارية لدواعي معينة تمت الإشارة إليها في متن الدراسة البحثية ، لكن الشروط المتعلقة بمنح التراخيص الإجبارية معقدة ومتشدد فيها ، مما يحول دون مكنة انتفاع البلدان والنامية منها على وجه الخصوص من التمتع بأهداف ترينس الإنمائية ، كما أن غياب التحكم في التكنولوجيا في حد ذاتها يعد عائقا وحائلا استراتيجيا للوصول إلى الاستثناءات المقررة بموجب المادة 31 من ترينس.

- ضرورة الإقرار في اتفاقية ترينس وضمن مادة خاصة حق البلدان النامية أو التي تعاني من أوضاع دولية حرجة في قطاعات الصحة والتكنولوجيا الحيوية والصناعات الغذائية من تمكينها من التكنولوجيا التي تفتقر إليها على الأقل بشرط أن تتمح الدول المستفيدة للمخترعين في الدول المتقدمة تعويضات مناسبة عندما تخرج هذه الدول من أوضاعها الاستثنائية تتناسب مع قيمة النفع الذي عاد إليها من استغلالها للتكنولوجيا محل الحماية والحق الاستثنائي.

- يجب على البلدان النامية أن تقف في وجه مساعي الولايات المتحدة الأمريكية نحو تغيير النظام القانوني التي تحكم الأسرار التجارية ، وذلك من خلال جعلها محمية بموجب نظام براءات الاختراع وهو

ما من شأنه أن يعمق من حجم التبعية التكنولوجية ومن تحصيل حاصل الاقتصادية للبلدان النامية، لأن النظام القانوني الذي يحكم براءات الاختراع أكثر صرامة من النظام القانوني الذي ينظم الأسرار التجارية والمعلومات الغير مفصح عنها ، حيث أن إمكانية التعرف على الأسرار التجارية عادة بوسائل التحليل المخبرية أو تقصي الحقائق عادة ما يكون متاحا للدول النامية بفضل ما تحوزه من إطارات وكفاءات فنية وعلمية وهو ما تسعى الدول المتقدمة نحو وضع حد له من خلال الدعوة إلى تغيير نمط الحماية القانونية المقررة للأسرار التجارية.

-ندعو كذلك إلى تعميق التعاون القانوني الدولي في مجالات مكافحة الاحتكارات الدولية والتي عادة ما تنشأ بسبب عدم وجود المسائلة القانونية من طرف الدول التي ينشأ عنها هذا النوع من الكارتلات ، وبخاصة الكارتلات الاحتكارية التصديرية ، حيث تعفيها التشريعات القومية من المسؤولية القانونية بحكم أن الأثر المتعلق بتقييد المنافسة ينصب على أسواق خارجية وليس على الأسواق الداخلية ، ونلاحظ أن هذا الإعفاء من حيث شرعيته مخالف لمبادئ القانون العامة من حيث الآتي :

1-أن مبادئ القانون الدولي العام والذي يعتبر القانون الدولي للأعمال فرعا عنه تأبى أن تبقى مؤسسات أعمال تنتهك النظام العام التجاري الدولي دون ترتيب مسؤولية قانونية عليها من حيث تعقب مرتكبيها ومقاضاتهم طبقا للقواعد العامة للقانون.

2-أن مبدأ حسن النية في العلاقات الدولية عامة والعلاقات التجارية منها على وجه الخصوص ، يفترض تفعيله وإيجاده من خلال حظر الممارسات الاحتكارية لكارتلات التصدير والإستيراد.

3-ثم إنه وزيادة على المتقدم ذكره فإن إعفاء كارتلات أو تجميعات اقتصادية من المسؤولية القانونية على أساس اشتراط أن تنصب أفعال التقييد على السوق الوطنية الداخلية أو في جزء جوهري منه ، يمكن أن تترد سلبياته على السوق الوطنية في حد ذاتها ، من خلال تقليل المصدرين لجودتهم السلعية في السوق

الوطني بحكم انتفاعهم من الربح الاحتكاري في التجارة الدولية، كما أن السوق الوطنية وبحكم العولمة أصبحت جزءا من السوق الدولية بحسبان وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف ، ما يجعل من وجود عوامل التأثير وارتداد الضرر أمرا واردا جدا.

-ضرورة تعزيز التعاون الدولي بين سلطات المنافسة القومية من خلال تبادل الخبرات والمعلومات ذات الصلة بمكافحة ومتابعة الممارسات الضارة بالمنافسة ، لكن بشرط عدم المساس بالسرية التجارية التي تتمتع بها الشركات الوطنية أو الدولية ، وذلك باستحداث شبكة الكترونية للتواصل بين هذه الهيئات ومنح أعضائها الحصانة الدولية التي تمكنهم من أداء مهامهم واختصاصاتهم بكل شفافية وبعيدا عن أية ضغوط مهنية أو سياسية أو تحملهم للمسؤولية المهنية أو القانونية بمناسبة أدائهم لوظائفهم.

-كما نقترح منح الشركات المتعددة الجنسيات الشخصية القانونية الدولية والتي يجب أن لا تصل إلى مستوى امتيازات الشخصية القانونية الدولية الممنوحة لباقي أشخاص القانون الدولي العام ، بمعنى شخصية قانونية دولية من طبيعة خاصة وهذا حتى يمكن مقاضاتها من طرف المتضررين من ممارساتها الاحتكارية على مستوى القضاء الدولي ، ودون أن يكون لهذه الشركات المتعددة الجنسيات أن تطالب الدول أمام القضاء الدولي.

-ضرورة تعزيز الوعي ونشر المعرفة القانونية للمؤسسات الوطنية التابعة للبلدان النامية ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لأجل تمكينها من تفادي الوقوع ضحية ممارسات الإغراق وكذا مباشرتها للحقوق المقررة لها بمقتضى القوانين الوطنية ، بما يمكنها من تحصين نفسها واقتضاء حقوقها عندما تكون مستهدفة من الشركات المتعددة القوميات.

-على البلدان النامية التي لا تزال المفاوضات جارية بشأن انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة أن تستغل الفرصة المتاحة أمامها من حيث عدم وجود التزامات قانونية دولية عليها في نطاق الملكية الفكرية

والمسائل المتعلقة بحظر الدعم والتدابير التعويضية ، وتعمل على تنمية مجالات الإبداع والتطور التقني من خلال استنساخ البحوث والمخترعات وتطوير قاعدتها الصناعية من خلال دعم الصادرات وإعفاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الحظر الوارد على الممارسات المقيدة للمنافسة وتشجيع الاندماج فيما بينها لغايات تقوية وتحسين الاقتصاد القومي لمواجهة تحديات المنافسة الصناعية والتجارية العالميتين.

- ضرورة تفعيل الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة ومنح معاملة تفضيلية للبلدان النامية وخصوصا تلك التي تعاني صادراتها من أحادية الربح أي تعتمد على صادرات غير متنوعة ، بخصوص تتبع الممارسات التجارية الدولية المقيدة للمنافسة أو السلوك الاندماجي الذي تقوم به الشركات خارج الدولة القومية ولكن تنصب آثاره على السوق الداخلية . وهذا في إطار اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف كما هو جاري عليه العمل في دول الكوميسا والإتحاد الأوروبي.

- كما أننا نلاحظ وجود تداخل بين الممارسات الضارة بالمنافسة وتلك التي تستهدف المساس بمصالح المتعاملين الاقتصاديين ، حيث أنه وعلى الرغم من أن الممارسات الضارة بالمنافسة تم النص على حظرها لغايات حماية النظام العام الاقتصادي وخصوصا التوجيهي منه ، وأن المنافسة الغير مشروعة تنتهك حقوق معنوية للفاعلين الاقتصاديين من جراء انتهاك الملكية الفكرية أو القيام بممارسات تضلل العملاء أو تخلق لبسا لديهم ، إلا أن المحصلة واحدة وتتمثل في إشاعة الفوضى في السوق والمساس بمصالح المستهلك خصوصا في البلدان النامية التي يكون الدخل الفردي فيها محدودا، وبالتالي فإننا نؤكد على أهمية الربط بين نوعي الممارسات في اتفاقية دولية متعددة الأطراف يخصص لها بابين لمعالجة كل من الممارسات على حدة دون إغفال ترابطهما من حيث التأثير على مصالح مشتركة.

- ضرورة تكوين القضاة في مجالات القوانين التي ترتبط بالنظم الاقتصادية وتمكينهم من اعتماد مقارنة التحليل الاقتصادي للقانون والذي تعمل به هيئات التحكيم الدولية في منازعات ذات الصبغة الاقتصادية.

المصادر:

-القرآن الكريم

- السنة النبوية

الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية والتنظيمية:

- الاتفاقية الدولية العامة للتعريف والتجارة المعروفة اختصارا الجات 1947.

-الاتفاقية الدولية المتعلقة لمكافحة الإغراق والرسوم الموازية لسنة 1994.

-الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم

المتحدة في سنة 1966.

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1980/12/05 بشأن المبادئ والأحكام العامة للأفعال

المقيدة للتجارة.

-اتفاقية باريس المنعقد سنة 1883 المعدلة والمتممة.

- اتفاقية روما لسنة 1957 وميثاق الاتحاد الأوروبي.

- اللائحة التنفيذية للمنافسة في الكوميسا ديسمبر 2004.

- قانون شيرمان، الخاص بالمنافسة ، الولايات المتحدة الأمريكية والصادر سنة 1890.

-قانون كلايتون ، المتعلق بالمنافسة ، الو.م.أ ، الصادر سنة 1914.

-قانون المنافسة والأسعار التونسي ، عدد 64 ، المؤرخ في 1991/07/29 ، المعدل والمتمم بالقانون

الصادر في نوفمبر 2005.

- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ،المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية، عدد 58 معدل ومتمم، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **المرسوم التنفيذي رقم 114/05** يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميادين الري والأشغال العمومية أن تكون لها شهادات التخصص والتصنيف المهنيين، المؤرخ في 2005/04/07 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد26
- المرسوم التنفيذي رقم 222/05 يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفياته ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المؤرخ في 22 يونيو 2005.
- انظر في ذلك المذكر الإيضاحية للقانون رقم 13 لسنة 1996 ، بالإضافة مواد جديدة إلى المرسوم بقانون رقم 83 لسنة 1980 بإصدار قانون التجارة ، الكويت ، العدد 255 ، السنة 42.
- المادة 06 من قانون المنافسة الأردني الصادر تحت رقم 33 لسنة 2004 ، الجريدة الرسمية رقم 4673 .
- الأمر رقم 03/03 المتضمن قانون المنافسة ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد ، المعدل والمتمم .
- ألائحة التنفيذية المتعلقة باليات تطبيق قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.
- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 2002/12/21 الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة عدد 85 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة ،الصادر بالجريدة الرسمية عدد68.

المراجع بالعربية:

- محمد سلمان مضحي مرزوق، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة، دار النهضة العربية، مصر ، 2004 .
- أمل محمد شلبي ، الحد من آليات الاحتكار منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 .
- أمل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2008.
- رضوان عبيدات ، حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، 2003.
- سلامة مصطفى ، منظمة التجارة العالمية النظام الدولي للتجارة الدولية ، مصر ، 2006.
- محمد ذكرى عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- زروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل ووثائق ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2004.
- عادل أحمد حشيش ، العلاقات الاقتصادية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2000 .
- سامي عفيفي حاتم ، التجارة الخارجية بين التنظير والتنظيم ، الدار المصرية اللبنانية ، ط3، 1993.
- رضا متولي وهدان ، حماية الحق المالي للمؤلف ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2001
- نسيب إليا ، تجربة الملكية الفكرية في لبنان العلامات التجارية بين النص والاجتهاد، جامعة الحكمة ، بيروت ، 2012 .

- مصطفى سلمان ، التجارة الخارجية ، الطبعة 01، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 2000.
- حازم حسن الجمل ، الحماية القانونية للتجارة من الممارسات الغير مشروعة -التجارة الدولية - التجارة الداخلية-دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2012 .
- السيد أحمد عبد الخالق ، الاقتصاد الدولي والسياسات الاقتصادية الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، سنة 2000 .
- محمد حسين إسماعيل ، القانون التجاري ، الطبعة 01 ، دار عمار للنشر والتوزيع ، عمان ، 1985 .
- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون)، ، سنة 1952، الناشر/ دار التراث العربي - بيروت.
- يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني للعلامات التجارية ، دار السلاسل للطباعة والنشر ، الكويت، 1993.
- عزيز العكلي، القانون التجاري(الأعمال التجارية والتجار والمتجر والشركات التجارية)، دون طبعة، دون سنة، الناشر/ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان.
- جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، دون طبعة، دون سنة، الناشر / جامعة دمشق.
- محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية ، جامعة القاهرة ، 1974.
- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011
- محمد الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، ط02 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 .

- علي أحمد صالح ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، دار هومة ، الجزائر ، 2009.
- مغاوري شلبي علي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005.
- هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.
- حميد محمد علي اللهي ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للتجارة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2011 .
- محمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري ، الجزء 1، دار الثقافة ، عمان ، بدون سنة نشر.
- سهير منتصر ، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، دراسة مقارنة ، القاهرة ، 1986.
- السيد محمد خلف ، إيجار وبيع المحل التجاري ، مكتبة المحلة الكبرى ، القاهرة ، بدون سنة نشر.
- مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي ، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2010 .
- محمد الغزالي ، مشكلة الإغراق دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، بدون مكان نشر ، 2007.
- عبد الفتاح مراد ، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار البهاء ، الإسكندرية ، 2005 .
- نسرين عبد الحميد نبيه ، نظرية التجارة العالمية ومنظمة التجارة العالمية ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2011.
- محمود المجذوب ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار بيروت للطباعة والنشر ، 2010 .

- محي الدين إسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، الأحكام الصادرة في خمسين قضية دولية صدرت من محكمة التحكيم العليا بغرفة التجارة الدولية بباريس ، الجزء 04 .
- إبراهيم العيسوي ، الجات وأخواتها ، الطبعة 02 ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1997 .
- إبراهيم العيسوي ، الجات وأخواتها النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، 1995 .
- عبد الله الشامية وآخرون ، مبادئ الاقتصاد الجزئي ، دار الأمل الأردن ، 1989 .
- أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الحديث ، الإسكندرية ، 2002 .
- إسرائ خضر العبيدي ، المنافسة والممارسات المقيدة لها ، الجامعة الإسلامية ، العراق ، 2010 ،
- محمد محسن النجار ، عقد الامتياز التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 .
- كرتيس كوك ، حقوق الملكية الفكرية ، دار الفاروق للنشر والتوزيع ، الطبعة 01 ، القاهرة ، 2005 .
- عبد العزيز سعد ، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 .
- حسين الماحي ، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 ، الطبعة 01 ، المكتبة المصرية ، مصر ، 2007 .
- لينا حسين ذكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، بدون مكان طبع ، 2006 .
- عمر سعد الله ، القانون الدولي للأعمال ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .
- عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة ، الطبعة 01 ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .
- أحمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2001 .

- معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ، دار الثقافة ، الأردن ، 2010 .
- جوزيف نخلة سماحة ، المزاحمة الغير مشروعة دراسة مقارنة ، الطبعة 01، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، لبنان، 1991.
- جمال الدين لعوينات ، إدارة الجودة الشاملة ، دار هومه للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- محي الدين القسي ، مبادئ القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1999.
- روستو ، مراحل النمو الاقتصادي ، بيروت ، 1980.
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء03، دار النشر المعرفة، الرباط، المغرب .
- سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010.
- محمد العساف ، المنهج الإسلامي في إدارة الأعمال ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، 1978 .
- تيروسي محمد ،ضوابط التنافسية في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010.
- جلال أحمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلي الدول النامية ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1983.
- عمر محمد حماد ، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009.
- حسين عمر ، المنافسة والاحتكار دراسة تحليلية رياضية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 1960.
- عاطف السيد ، الجات والعالم الثالث ، الطبعة 03 ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، 2002 .
- محمد محمد علي إبراهيم، الجات-الآثار الاقتصادية لاتفاقية الجات، الدار الجامعية ، مصر، 2003.

- سلامة مصطفى ، منظمة التجارة العالمية النظام الدولي للتجارة الدولية ، الطبعة 01، 2006.
- عبد المنعم فرج الصدى ، القاعدة القانونية دراسة مقارنة ، الجزء 01، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1970.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، شرح قانون حماية ومنع الممارسات الاحتكارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر.
- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، 2009.
- إبراهيم عبد الواحد الفار ، اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999 .
- حازم البيلاوي ، دور الدولة في الاقتصاد ، دار الشروق ، 1999، مصر .
- صقر محمود أحمد، الاقتصاد الإسلامي ، الطبعة الأولى، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية ، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي.
- لينا حسين نكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، مصر ، 2006.
- سميحة القيلوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة 04، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
- محمد عباس محرز ، المدخل إلى الجباية و الضرائب ، دار النشر ITCIS ، الجزائر، 2010.
- جوزيف لاجورجي ، المذاهب الاقتصادية ، ترجمة ممدوح حقي ، الطبعة الأولى ، منشورات عويدات ، لبنان ، 1970.
- حسام عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.
- هدى جعفر ياسين الموسوي ، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ، ط1 ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان، 2011.

- شيحة مصطفى رشدي ، اتفاقات التجارة العالمية في عصر العولمة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .

- منير مصطفى ، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1992 .

- إياد عصام الحطاب مكافحة الإغراق التجاري التدابير في القوانين والاتفاقيات الدولية، ط01، دار الثقافة ، عمان، 2011.

- علي حسن يونس ، المحل التجاري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1973 .

- فرحة زراوي صالح ، سلسلة قانون الأعمال الملكية الفكرية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، وهران ، 2006.

- وليد عزت الدسوقي ، حماية المستهلك وحماية المنافسة ورفع الممارسات الاحتكارية ، إيجيبييت للإصدارات القانونية ، القاهرة.

- حبيب محمود ، مبادئ علم الاقتصاد ، جامعة دمشق ، الجامعة الافتراضية ، 2009 .

- محمد أبو زهرة ، التكافل الاجتماعي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1987 .

- محمود فياض ، المعاصر في قوانين التجارة الدولية ، ط01 ، الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012.

المقالات العلمية :

- جلول شيتور ، الحرية الفردية في المذهب الفردي ، مجلة العلوم الانسانية ، عدد 10 ، جامعة بسكرة ، 2006 .

- محمد وليد صبري ، دور المحكم الدولي اتجاه شرط المقاطعة في العقود الدولية ، مجلة الحقوق ، عدد الأول ، مارس 2004، جامعة الكويت .

- عبد الرحمن الملحم ، الاحتكار والأفعال الاحتكارية ، جامعة الكويت ، الكويت ، 1997.

- محمد طوبا انغون ، منظمة الجارة العالمية وبعض القضايا الهامة فيما يتعلق بالتجارة السلعية العالمية، مجلة التعاون الاقتصادي بين الدول الإسلامية ، 2003.

- معطى الله خير الدين ، الآثار المحتملة على عضوية الجزائر في منظمة التجارة الدولية على قطاعي التجارة والخدمات ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر، العدد10 ، بسكرة ، نوفمبر 2006،

- عمار حبيب جهلول ، الإغراق التجاري ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد02 ، كانون الأول ، 2001، بغداد .

- زعباط عبد الحميد ، المبادلات الدولية من الاتفاقية العامة حول التعريف والتجارة إلى المنظمة العالمية للتجارة ، مجلة الباحث ، جامعة ورقلة ، العدد 03 ، 2005.

- عبد السلام مخلوفي ، سفيان بن عبد العزيز ، إشكالية ضبط المعايير البيئية في التجارة الدولية وتأثيرها على تنافسية الاقتصاد الوطني الجزائري ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، المركز الجامعي بشار ، الجزائر .

- أحمد عبد الرحمن الملحم ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، العدد 04، جامعة الكويت ، 1995.

- أحمد عبد الرحمن الملحم ، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة ، 1992.

- أحمد عبد الرحمن الملحم ، مدى تقييد عقود القصر للمنافسة الرأسية ، مجلة الحقوق ، العدد الأول ، جامعة الكويت ، 1996.

- بلعور سليمان ، التكامل الاقتصادي العربي وتحديات المنظمة العالمية للتجارة ، مجلة الباحث ، عدد06 ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2008 .

- متناوي محمد ، ناصر دادي عدون ، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة الأهداف والعراقيل ، مجلة الباحث ، العدد03، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة ورقلة ، 2005.
- عبد السلام مخلوفي ، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة ، أداة لحماية التكنولوجيا أم لاحتكارها ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد 03 ، المركز الجامعي بشار .
- أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، العدد 01، الكويت ، 1992.
- أحمد عبد الرحمن الملحم ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق على اتفاق تحديد الأسعار ،مجلة الحقوق ، عدد04 ، الكويت.
- محمد عبد اللطيف ، الدستور والمنافسة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، مصر ، عدد38، 2005.
- نداء كاظم المولى ، المنافسة والمنافسة الغير مشروعة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون، جامعة بغداد ، عدد20، 2005.
- سليمان ناصر ، التكتلات الاقتصادية الإقليمية كوسيلة لمواجهة تحديات الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، مجلة الباحث ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة ، الجزائر، عدد01 ، 2002 .
- سلمان عثمان ، مكافحة الإغراق ومنطقة التجارة الحرة العربية ، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية ، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 28 ، العدد02 ، اللاذقية ، سوريا ، 2006 .
- منصورى الزين ، دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق ، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، عدد 11 ، الجزائر ، جوان 2012 .
- وليد كحول ، الكاهنة زواوي ، الحماية الجزائرية للعلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .

- رمزي زكي ، ملاحظات حول التوجهات الجديدة للرأسمالية المعاصرة ، الطبعة 01، دار المستقبل العربي، 1993.

- جمال خنشور ، أثر القيمة والمفاهيم المحاذية لها على مردودية المؤسسة، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة بسكرة ، 2006.

- عبد اللطيف مصيطفى ، دور التغير التكنولوجي في تنمية وتدعيم القدرة التنافسية للدولة ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، العدد 06 ، جامعة غرداية ، الجزائر ، ديسمبر 2009.

- صفاء تقي عبد العيساوي ، المفهوم القانوني للاستعمال الغير مشروع للمركز المتحكم في السوق ، دراسة مقارنة ، مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، جامعة واسط ، العدد 23 ، العراق .

-حسن محمد بدوي ، حرية المنافسة في التجارة وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015 .

- محمد نصر محمد ، الوافي في عقود التجارة الدولية ، ط01 ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2012.

التقارير الوطنية والدولية :

- مصطفى بابكر، سياسات التنظيم والمنافسة ، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية ، جسر التنمية، العدد 28 ، 2004 .

-فراس الملح ، نحو تأسيس هيئة المنافسة الفلسطينية، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني ، ماس، رام الله، 2012.

- محمود ببيلي ، مكافحة الإغراق : المواقف والمفاوضات وأهميته بالنسبة لسوريا ، المركز الوطني للسياسات الزراعية ، دمشق ، 2006 .
- البنك الأهلي المصري ، حول قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، النشرة الاقتصادية ، العدد 01، 2005.
- لجنة حقوق الملكية الفكرية ، دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية ، الإدارة البريطانية للتنمية الدولية ، لندن ، 2003.
- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، القانون النموذجي بشأن المنافسة ، منشورات الأمم المتحدة ، جنيف ، 2003 .
- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، أثر الكارتلات على الفقراء ، منشورات الأمم المتحدة ، جنيف ، 2013.
- تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن مسائل اتفاقات الاستثمار الدولية ، منشورات الأمم المتحدة ، جنيف ، سويسرا ، 2004.
- مركز التجارة الدولية ، أسرار التجارة ، جنيف ، سويسرا ، 2013 .
- حسن جمعي ، الإنفاذ والتدابير الحدودية بناء على اتفاق تريبس ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، المنامة ، 14 و 15 حزيران ، 2004 .
- منظمة التجارة العالمية ، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط ، حول أثر اتفاقية الجات على الصحة ، جمهورية مصر العربية ، القاهرة ، تشرين الأول ، 2000.
- غرفة التجارة الدولية ، قضايا معاصرة وناشئة في الملكية الفكرية لغايات الأعمال ، الطبعة 08 ، باريس ، 2007.

-المركز العربي لحكم ونزاهة القانون ، التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس ، بيروت ، يناير ، 2010.

المؤتمرات والملتقيات العلمية الوطنية والدولية:

- عكاشة حوالم ، نظام الحسبة في الإسلام وأثره في حماية المستهلك ، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، جامعة الوادي ، 2008 .

- نبيل نصري، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة ، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، المركز الجامعي الوادي ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، يومي 14/13 أفريل، 2008.

- كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة ، مجلة إدارة ، عدد 23 ، سنة 2002.

- مختار محامي ، الرقابة الشرعية على السوق وأثرها في حماية المستهلك ، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، جامعة الوادي ، 2008.

- المعز لله صالح ، الحرية الاقتصادية وتدخل الدولة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول الاقتصاد الإسلامي، جامعة غرداية ، الجزائر، 2010.

- محمد عبد الحليم عمر ، مشكلة الإغراق وحرق الأسعار ، ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية 18،مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر ، مصر .

- منى طعيمة الجرف،الإغراق في إطار منظمة التجارة العالمية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، المنعقد في 09-11 ماي 2004 ، كلية الشريعة والقانون ، دبي.

- مصطفى ياسين محمد الأصبحي ، النظام القانوني لمكافحة الإغراق والدعم السلعي الصناعي في إطار منظمة التجارة العالمية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ،

المنعقد في 09 إلى 11 ماي 2004 ، المنعقد بكلية الشريعة والقانون ، دبي.

- محمد صالح الشيخ ، الإغراق وأثره على التنمية الاقتصادية في الدول النامية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، دبي 11/09 ماي ، كلية الشريعة والقانون ، 2004 .

- قاشي فائزة ، دور تشريعات مكافحة الإغراق في مرافقة نشاط المؤسسات الاقتصادية ، ملتقى علمي ، الجزائر .

- آسيا قاسمي ، مستقبل التكتلات الاقتصادية في ظل العولمة ومنظمة التجارة العالمية ، مداخلة في ملتقى علمي ، جامعة البويرة ، الجزائر .

- بلقيس عبد الرحمن حامد فتوتة ، الاحتكار في الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2010.

- تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة في ملتقى علمي، جامعة بجاية ، الجزائر .

- ميمون خيرة و بوشعور محمد حريري ، المنافسة وآلية حمايتها من الممارسات المنافية لها ، المنافسة والاستراتيجيات التنافسية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية ، الملتقى الدولي الرابع ، جامعة الشلف ، الجزائر .

- صالح زمال ، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة في ملتقى علمي ، الجزائر .

- حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، سلطنة عمان ، 2004.

- بسام التلهوني ، ندوة الويبوا الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى ، مسقط ، عمان ، 2004 .

- محمد بن فرج ، الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة على السوق والاتفاقيات الأفقية والعمودية ، ورقة قدمت إلى الندوة الإقليمية العربية لبناء القدرات في مجال المنافسة ومراقبة الاحتكارات ، جامعة الدول العربية ، القاهرة يوليو 28-30، 2002.

- قيس محافظة ، الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبيوا ، الجامعة الأردنية ، من 06 إلى 08 نيسان، 2004.

رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه:

- بوبطريخ نعيمة، الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، 2011 .

- كحال سلمى ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة ماجستير قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر، 2010 .

- إياد ملكاوي ، المنافسة في الأسواق بين الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ، رسالة ماجستير ،جامعة اليرموك، 1995، ص94.

- مبارك بصمان الرشيدي ، المنافسة الغير مشروعة والاحتكار في القانون الكويتي ، معهد الكويت للدراسات القانونية والقضائية ، الكويت ،2006/2008.

- حنان شناق ، تأثير الاستثمارات الأجنبية في قطاع الأدوية على الاقتصاد الجزائري ، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2009.

- ولد محمد عيسى ، الشركات المتعددة الجنسيات واقتصاديات البلدان العربية في ظل العولمة الاقتصادية ، رسالة ماجستير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 2005.

- قايد ياسن ، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2000.

- شمسية عبدالكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة مؤته - كلية الدراسات العليا، سنة 2005.

- عياد كرافة أبوبكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2013 .

-مكرم القابسي ، مجلس المنافسة ، مذكرة نهاية الدروس في المحاماة ، السنة القضائية 2008/2007 ، المركز الجهوي صفاقس ، تونس.

- ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر 03/03 ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الأعمال ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2004.

- مختور دليلا ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2015.

- لينا حسن ذكي ، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل اللازمة لمواجهتها ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة حلوان ، القاهرة 2004.

- منى جمال الدين محمد ، الحماية الدولية لبراءة الاختراع ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2002.

- جلال مسعد، "مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية" ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- حشماوي محمد ، الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 2006.

Les ouvrages en françaises et anglaise:

- Fontanel j, **organisations économiques internationales** , paris, masson,1995
- Edwin Vermulst , **Antidumping Law and practice in The United States and The european communities Acooperative Analysis** , New york , 1987.
- Shafaeddin , M ,**free trade or fair trade ?anquiry into the causes of flailure in recent trade negotitions** , UNCTAD , Discussion Paper ,2000.

- Bruno oppetit , **les sociétés multinationales et les états** , droit des sociétés , 1998 .

- MAINGUY Daniel , RESPAUD Jean- Louis , et DEPINCE Malo , **Droit de la concurrence** , Litec, paris , 2010, p01.

- Abraham Yao GADJI , **libéralisation du commerce international et protection l'environnement** , thèse de doctorat en droit ,faculté du droit et des science économique, université de limoges,2007.

- UNCTAD , **transnational corporations , market structure and competition policy world investement report , united nations** , Geneva ,1997.

- Mark D.Anderson , **vertical Agreement unser Section, I of The Sherman Act :Results in search Of Reasons** «37 » university of florida law Review, 1985 .
- Lowis wgel , **droit de la concurrence** , étude juridique , année 1991 .

- Staiger , R.W and F.A. Walak , **the effect of Domestic antidumping law in the presence of Foreign monopoly** , Journal of international economics , 1992.

- Jean Claude Frougoux , **réflexions provisoires sur la nouvelle réglementation de la concurrence**, gazette de lois, 1987 .

- **Sweet & Maxwell European Community Treaties** ,Advisory Editor , K. R. Simmonds 4th ,ed, london, 1980.

- Brian Atkinson , **Economies in the news – based on articles from the Economist** ,Addison – wesley , London , 1995.

- Accordo Christophe , **la dématérialisation des procédures de passation de marché** , mémoire DEA droit des affaires , université paris , 2005.

- Chapat Yves, **Le Droit de la concurrence ; « que sais je? »** ,2eme édition ,press universitaires de France , juillet 1991.

- YUE Saint Gal , **Porte Et Défense Des Marques de Fabrique Et Concurrence Déloyale**, droit Françaises et droit étrangers , étrangers , édition Delmas , 1982.

- Véronique Selensky , **Entente illicites** , GSP , concurrence consommation , 2010 , Fasc.310.

- D DREYER, **LE DROIT DE LA CONCURRENCE**, UNIVERSITE DE FREBOURGE , faculté de science économique et sociale , suisse ,2007 .

- Plate-forme pour le commerce équitable ,**mémento petit juridique du commerce équitable** ,repères pour y voir plus clair , paris .

- Ernest Gelhorn ,**Antitrust Law And Economics** , In Anutshelle , 2end ,Ed ,St , Paul ,Mini, West,Publishing , 1981 .

- OMC, **Mesures antidumping** , communique de press, mai ,2009.

- OMC, **Rapport sur le commerce mondial 2009, les engagements en matière de politique commerciale et les mesures contingentes** , 2009.

- Poullaud , Dulian , **droit de la propriété industrielle**, Montchrestien ,EJA, paris, 1999.

- Vinguel Malaurir , **Droit interne de la concurrence** , Edition Armand collin , Paris , 1996.

- Nicolas DECKER et Marianne DECKER, **Quels sont les critères permettant de qualifier de déloyales les copies ?,congrès de vienne, 2009.**

- Organisation de coopération et de développement économiques, **le Rôle de la politique de la concurrence dan la reforme de la réglementation** , OCDE , 2004.

- Wan DING, **Analyse des quatre principales organisations du commerce équitable en France**, Université Pierre-Mendés-France, Sciences sociales et humaines, Stagiaire à l'association Equi'Sol , 15 rue Jacquet 38000 Grenoble, Aout ,2007.

- Agronomes et Vétérinaires sans frontières, **pour un commerce équitable au service des organisations paysannes** , Lyon France 2011.

- Robert W. Emerson, **Frachising and the Collective Rights of Franchisees**, Vanderbilt Law Review, October 1990, N.5 .

- Elisabeth COUREAULT, **La concurrence déloyale en droit international privé communautaire**, Thèse de doctorale ,**faculté de droit , sciences de droit et science économique et gestion** , présentée et soutenue publiquement le 17 décembre 2009,université nancy2, France.

- Wilfrid Jean Didier, **Droit Pénal Des Affaires** ,Dalloz,2000.

-Donald Washburn , **Price Leadership**, Virina Law Reve, 1978.

- Stephen W.Davies & Mccuinnessj. Anthony , **Dumping at Less than Marginal cost** , **Journal Of internatinal economics** , 1982 .

-**Paul Roubier** ، le Droit de la propriété industrielle ، librairie de Recueil Sirey Paris ; 1952 .

المواقع الالكترونية:

عرب يونس ، النظام القانوني للمنافسة الغير مشروعة في الاتفاقيات الدولية، أنظر موقع منتدى القانون العربي: www.infoarblaw.org

www.stop-dumping-social-europe.org

أشرف سويلم ، تدويل قواعد المنافسة ، مؤسسة الأهرام ، راجع الموقع الالكتروني:

www.alahram.org .

عبد الكريم خالد الشامي ، مكافحة الإغراق وسياسة الحماية في اتفاقيات الجات 1994، بوابة فلسطين

القانونية ، ص 06 أنظر الموقع الالكتروني : www.pal-lp.org .

<http://www.mit.gov.jo/Default.aspx?tabid=>

-Alex Danau, **L'anti Dumping** , Document De Travail, 2003, p04 a site web ,
www.ficher- deo-convertir.com.

www.wot.org/french/tratop-e

www.wipo.org

Di boise james A, Berger david j.and pearcejhon A ; the Alchemy of inevitable
Discloure : Hou Coutu Turn Trade Secrets Into Non Compete Agrcements ;
[:www.library.ip.findlaw.com](http://www.library.ip.findlaw.com) .

**The effect off trips on patents and the protection of the theright of healthim
egypt** , egyptian initiartive for personal rights,2006,p13 :www.eipr.org أطلع عليه
بتاريخ 2013/01/01

www.curia.eu/en/actu/communiaues/cp07/aff أنظر الموقع الإلكتروني : أطلع عليه بتاريخ
2013/08/01

01.....	الإهداء
02.....	الشكر
03.....	المقدمة
15.....	الباب الأول: الآليات العامة لحماية المنافسة التجارية من الممارسات الضارة لها
16.....	الفصل الأول: الإطار النظري لآليات حماية المنافسة والبعد التنظيمي لها
17.....	المبحث الأول: ماهية المنافسة
18.....	المطلب الأول: مفهوم المنافسة
19.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي للمنافسة
19.....	الفرع الثاني: التعريف القانوني للمنافسة
23.....	الفرع الثالث: مفاهيم حول التنافسية
24.....	المطلب الثاني: أنواع المنافسة
25.....	الفرع الأول: المنافسة الكاملة
34.....	الفرع الثاني: المنافسة الغير كاملة
38.....	المطلب الثالث: خصوصية المنافسة
42.....	المبحث الثاني: الخلفية التاريخية لآليات حماية المنافسة

- 42.....المطلب الأول: تطورها في النظام الإسلامي
- 43.....الفرع الأول: الموجبات العامة للتاجر في الشرع
- 44.....الفرع الثاني: السمات العامة للمنافسة في الشرع
- 49.....المطلب الثاني: تطوره في النظام الرأسمالي
- 49.....الفرع الأول: في النظام الأمريكي
- 53.....الفرع الثاني: في النظام الأوروبي
- 55.....المطلب الثالث: تطوره في النظام الاشتراكي
- 56.....الفرع الأول: السمات العامة للنظام
- 59.....الفرع الثاني: آثار النظام على المنافسة
- 60.....المبحث الثالث: الخلفية الاقتصادية لآليات تنمية وحماية المنافسة
- 61.....المطلب الأول: عوامل نجاح سياسة المنافسة
- 65.....المطلب الثاني: أهداف سياسة المنافسة
- 66.....الفرع الأول: الأهداف العامة
- 70.....الفرع الثاني: الأهداف الخاصة
- 75.....المطلب الثالث: تنظيم المنافسة في النظم المقارنة
- 76.....الفرع الأول: تطوره في الو.م.أ

- 80.....الفرع الثاني: تطوره في الاتحاد الأوروبي.
- 85.....الفرع الثالث: تطوره في التشريع المصري.
- 88.....المبحث الرابع: مبدأ حرية المنافسة والقيود الواردة عليه.
- 89.....المطلب الأول: المضمون العام لمبدأ حرية المنافسة.
- 91.....الفرع الأول: حرية التجارة والصناعة.
- 95.....الفرع الثاني: حرية الأسعار.
- 100.....المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة كآلية لحمايتها.
- 102.....الفرع الأول: القيود الواردة بموجب اتفاقية باريس.
- 111.....الفرع الثاني: القيود الواردة بموجب اتفاقية ترينس.
- 113.....الفرع الثالث: القيود الواردة بموجب الصفقات العمومية.
- 122.....المطلب الثالث: تمييز المنافسة الغير مشروعة عن النظم الأخرى.
- 124.....الفرع الأول: ماهية المنافسة الغير مشروعة.
- 133.....الفرع الثاني: تمييزها عن المنافسة الممنوعة.
- 137.....الفرع الثالث: المنافسة الممنوعة بمقتضى العقد.
- 148.....الفرع الرابع: المنافسة الغير مشروعة وبعض الأنظمة الأخرى.
- 152.....الفصل الثاني: مكافحة الممارسات الضارة بالمنافسة.

154.....	المبحث الأول: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.....
155.....	المطلب الأول: أسباب ظهور الممارسات الاحتكارية.....
155.....	الفرع الأول: الأسباب التاريخية.....
157.....	الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية.....
162.....	المطلب الثاني: المركز المهيمن.....
163.....	الفرع الأول: ماهية الاحتكار.....
175.....	الفرع الثاني: معايير المركز المهيمن في النظم المقارنة.....
187.....	الفرع الثالث: المركز الاحتكاري في التجارة الدولية.....
192.....	المبحث الثاني: إساءة استغلال الوضع المهيمن.....
193.....	المطلب الأول: الوضع الاحتكاري الإيجابي.....
198.....	المطلب الثاني: مفهوم استغلال الوضع المهيمن.....
202.....	المطلب الثالث: حظر إساءة استغلال الوضع المهيمن في النظم المقارنة.....
203.....	الفرع الأول: حظره في التشريع العراقي.....
206.....	الفرع الثاني: حظره في التشريع المصري.....
208.....	الفرع الثالث: حظره في التشريع الأوروبي والأمريكي.....
211.....	المبحث الثالث: صور ممارسات استغلال المركز المهيمن.....

212.....	المطلب الأول: التقييد الرأسي للمنافسة.....
213.....	الفرع الأول: مفهوم التقييد الرأسي للمنافسة.....
215.....	الفرع الثاني: تطبيقاتها في التجارة الدولية.....
225.....	المطلب الثاني: عقود القصر.....
225.....	الفرع الأول: ماهية عقود القصر.....
230.....	الفرع الثاني: أهمية تمييز عقود القصر عن الفرانشايز.....
236.....	الفرع الثالث: خصائص عقد القصر.....
241.....	الفرع الرابع: الوضع القانوني لعقود القصر.....
247.....	المطلب الثالث: رفض التعامل.....
248.....	الفرع الأول: الوضع القانوني للمقاطعة التجارية.....
251.....	الفرع الثاني: أثرها في تقييد المنافسة.....
254.....	المبحث الرابع: الاتفاقيات الاقتصادية المقيدة للمنافسة.....
254.....	المطلب الأول: حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة.....
256.....	الفرع الأول: التحالف الاقتصادي كقيد على المنافسة.....
258.....	الفرع الثاني: الوضع القانوني للاتفاقيات المقيدة للمنافسة.....
265.....	المطلب الثاني: الاتفاقيات المقيدة للمنافسة في التشريعات الدولية.....

- 266.....الفرع الأول: الاتفاقيات المقيدة للأسعار أو لكمية الإنتاج.
- 269.....الفرع الثاني: الاتفاقيات المؤثرة على الدخول في السوق.
- 272.....المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على الحظر في الاتفاقيات.
- 273.....الفرع الأول: تعزيز تنافسية البحث العلمي والمؤسسات الصغيرة.
- 275.....الفرع الثاني: استثناء الاتفاقات ضعيفة الأثر.
- 279.....الباب الثاني: الآليات القانونية والمؤسسية المرصودة لحماية المنافسة.
- 280.....الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية المنافسة.
- 282.....المبحث الأول: الاتفاقيات الدولية وآليات حمايتها للمنافسة.
- 282.....المطلب الأول: اتفاقية مكافحة الإغراق.
- 283.....الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للإغراق.
- 293.....الفرع الثاني: أنواع الإغراق.
- 296.....الفرع الثالث: واقع الإغراق دولياً.
- 300.....الفرع الرابع: مكافحة الإغراق دولياً.
- 320.....المطلب الثاني: اتفاقية باريس.
- 323.....الفرع الأول: المبررات الاقتصادية لاتفاقية باريس.
- 325.....الفرع الثاني: أهم مبادئ اتفاقية باريس.

- 327.....الفرع الثالث: حماية المنافسة في اتفاقية باريس
- 334.....المطلب الثالث: اتفاقية تريس
- 335.....الفرع الأول: سمات ومبادئ تريس
- 341.....الفرع الثاني: الأثر التنافسي لاتفاقية تريس
- 353.....المبحث الثاني: آليات الحماية الإدارية القومية والدولية للمنافسة
- 354.....المطلب الأول: الشروط القانونية للتدخل الإداري
- 355.....الفرع الأول: قيام حالة المنافسة
- 355.....الفرع الثاني: وجود الفعل التنافسي الغير مشروع
- 356.....الفرع الثالث: تحقق الضرر والعلاقة السببية
- 357.....المطلب الثاني: المصالح الإدارية بوزارة التجارة
- 357.....الفرع الأول: الوزير المكلف بالتجارة
- 359.....الفرع الثاني: مصالح مديرية التجارة
- 361.....المطلب الثالث: مجلس المنافسة
- 362.....الفرع الأول: الوظيفة الضبطية لمجلس المنافسة
- 366.....الفرع الثاني: الوظيفة التنازعية لمجلس المنافسة
- 372.....الفرع الثالث: التعاون الدولي في إنفاذ إجراءات مكافحة الاحتكار

- 373.....المبحث الثاني: آليات الحماية القضائية الدولية للملكية الفكرية وأثرها على المنافسة
- 373.....المطلب الأول: تنظيم الالتزامات العامة
- 374.....الفرع الأول: بشأن الإجراءات وسبل الإنصاف المدنية والإدارية
- 375.....الفرع الثاني: بشأن الأدلة
- 376.....المطلب الثاني : الحماية المدنية
- 376.....الفرع الأول: الأوامر القضائية والتعويضات
- 377.....الفرع الثاني: الجزاءات الأخرى والتعويضات
- 378.....المطلب الثالث: الحماية التحفظية
- 380.....الفصل الثاني: الآليات المؤسسية لحماية المنافسة
- 381.....المبحث الأول: حماية المنافسة في إطار المنظمة العالمية للتجارة
- 381المطلب الأول: طبيعة المنظمة ومبادئها
- 382.....الفرع الأول: طبيعة المنظمة
- 384.....الفرع الثاني: مبادئ المنظمة
- 387.....المطلب الثاني: ارتباط اتفاقيات المنظمة بقضايا المنافسة
- 388.....الفرع الأول: الاتفاقيات ذات العلاقة المباشرة بالمنافسة
- 390.....الفرع الثاني: مكافحة الإغراق وتدابير الدعم في اتفاقيات المنظمة

395.....الفرع الثالث: الاتفاقيات ذات العلاقة الغير مباشرة بالمنافسة.

403.....المبحث الثاني: غرفة التجارة الدولية.

404.....المطلب الأول: طبيعة المنظمة ومنجزاتها.

404.....الفرع الأول: ماهية غرفة التجارة الدولية.

405.....الفرع الثاني: منجزاتها في بيئة الأعمال.

407.....المطلب الثاني: بعض التطبيقات التحكيمية للغرفة.

408.....الفرع الأول: موجز الوقائع.

409.....الفرع الثاني: التعليق على الحكم.

411.....المبحث الثالث: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية.

411.....المطلب الأول: طبيعة المؤتمر والسياق التاريخي.

412.....الفرع الأول: طبيعة المؤتمر.

412.....الفرع الثاني: السياق التاريخي.

413.....المطلب الثاني: دورها في حماية المنافسة ومجالات إسهاماتها.

413.....الفرع الأول: دورها في حماية المنافسة.

414.....الفرع الثاني: مجالات إسهاماتها.

416.....الخاتمة.

424.....المراجع

446.....الفهرس

Le résumé

La protection de la concurrence dans le commerce international est un objectif essentiel , pour l' ancrage des valeurs du commerce équitable entre les pays , plus de son importance à renforcer les relations commerciales internationales dans le cadre des rudiments de la paix et la sécurité internationale , ces objectifs ne se concrétisent sauf par un ensemble des textes réglementaires internationaux et les mécanismes de la protection qu' ils abordent , ces mécanismes sont nationales ou internationales tels que les lois qui luttent les délits sur la propriété intellectuelle et les lois de la protection de la production nationale antidumping et les différentes règles qui assurent la concurrence et le système économique général et universel .

Les conventions antidumping et les conventions **Trips** et **GATT** et celle de Paris parmi les mécanismes internationales pour la protection de la concurrence dans le commerce international , et ce sont les mécanismes adoptées par OMC et UNICTED afin d' ancrer les piliers de la paix économique et de concrétiser les rudiments du commerce équitable entre les nations sont les reflets de la mondialisation économique

الملخص

تعتبر حماية المنافسة في التجارة الدولية ، هدفا جوهريا وهاما ، لأجل إرساء قيم التجارة العادلة بين الدول ، إضافة إلى الأهمية التي توفرها من خلال تعزيز العلاقات التجارية الدولية في إطار مبادئ السلم والأمن الدولي ، وحرى بالبيان أن هذه الأهداف لا تتحقق إلا من خلال جملة من النصوص القانونية الدولية وآليات الحماية التي توفرها ، وهي آليات وطنية قومية وأخرى دولية نذكر منها : قوانين مكافحة الاحتكار والجرائم المنصبة على الملكية الفكرية ، وقوانين حماية المنتج الوطني من الإغراق ومختلف نظم حماية المنافسة والنظام العام الاقتصادي ، كما تعتبر الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الإغراق وحظر تدابير الدعم والتعويض ، واتفاقية التريس والجات واتفاقية باريس ، من أهم الآليات الدولية المخصصة لحماية المنافسة في التجارة الدولية ، وهي الآليات التي تستند عليها المنظمة العالمية للتجارة ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والمنظمات الدولية المتخصصة في الشأن الاقتصادي ، لغايات تحقيق السلم الاقتصادي وتحقيق مبادئ التجارة العادلة والمنصفة بين الأمم والشعوب ، في ظل تداعيات العولمة الاقتصادية.