

الاسم واللقب: قادري لطفي محمد الصالح أستاذ مساعد قسم أ كلية الحقوق والعلوم السياسية

ورقلة

عنوان المداخلة: حماية المنافسة في التجارة الدولية كداعم للاستثمار الأجنبي

المحور الثاني من الملتقى: إقرار الضمانات القانونية لترقية الاستثمار

مقدمة

إن التطرق لموضوع الاستثمار الدولي والتجارة العالمية من حيث البحث عن صور الممارسات 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 قلة غزارته الكمية فهذا يحيلنا في كثير من الأحيان إلى معرفة ما تختزنه 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. ولعل الإشكالية التي يمكن أن نسوقها في هذا المقام، ماهي الضمانات المقررة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة لترقية المنافسة والاستثمار في التجارة البينية والدولية؟

المبحث الأول: المركز الاحتكاري في التجارة الدولية

سنتناول في هذا المبحث ما يرتبط بدور اتفاقية الجات في اعادة التوازن القانوني الواجب وجوده في حقل العلاقات التجارية الدولية وكذا الدور الذي تلعبه الشركات المتعددة الجنسيات في عرقلة إرساء العدالة في الممارسات التجارية الدولية.

المطلب الأول: مضمون الجات في حماية المنافسة

واقع 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 تنظيم العلاقات التجارية بين الأطراف المتعاقدة على الرغم من التحديات التي واجهتها من حيث إنفاذه تطبيقيا، نظرا 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 يتلائم 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 تفادي 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

ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي تناولت مواضيع ذات الصلة بقضايا المنافسة الاتفاقية الخاصة بالتجارة في السلع بالمادة الثانية التي تطرقت إلى حظر الممارسات الصريحة أو الضمنية التي يترتب

عنها إعاقة تدفق الواردات من السلع، أو زيادة الحماية الوطنية عن المقرر في الجداول الخاصة بالتزامات الدول الأعضاء أمام منظمة التجارة العالمية، كذلك نص المادة الثالثة التي نصت على ضرورة المعاملة الوطنية للواردات والمادة السادسة التي تحظر على الحكومات وضع قيود كمية على الواردات لغايات تشجيع المستثمر الوطني والحد من منافسته ، ثم هنالك اتفاقية مكافحة الإغراق والتي نصت على حق الدول الأعضاء في تطبيق إجراءات لمكافحة الإغراق وهذا لغرض مواجهة الدول لصور الممارسات السعرية الغير عادلة والهادفة إلى اكتساح الأسواق من خلال إقصاء المنافسين القائمين وغلق الفضاء التنافسي في وجه المنافسين المحتملين وهو ما ينجر عنه مساس بالصناعات الوطنية وتهديد للمستثمر الوطني وحتى الأجنبي في إطار الشراكة القائمة بينهما.³

المطلب الثاني: الاحتكار لدى الشركات المتعددة الجنسيات

وعليه وإسقاطا 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 وبما يحقق عدالة التبادل وتنمية البلدان المتخلفة ورفاهية المجتمع الدولي ،وهذا ما ترمي إليه منظمة التجارة الدولية أي العمل لأجل القضاء على كل الممارسات التي يكون القصد من ورائها الحد من المنافسة الطبيعية أو جعل الأسواق الدولية رهينة الاحتكار والهيمنة الناجمة عن الممارسات الغير عادلة.

ولعل من أهم الآليات المعتمدة من قبل هذه الشركات للسيطرة على الأسواق الدولية وتهديد الاستثمار بنوعيه الوطني والأجنبي، عرقلة نقل التكنولوجيا من خلال فرض شروط غير متكافئة على المرخص له وهو ما تناولته المادة 40 من اتفاقية ترينس بحظرها الممارسات التي من شأنها الإخلال بالتجارة الدولية من خلال تقييدها أو إعاقتها بطريقة غير معقولة، كذلك ما تضعه بعض الدول من القوانين التمييزية بين

المستثمر الوطني والأجنبي وهو ما يعد خرقاً لمبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في اتفاقية إجراءات الاستثمار المرتبطة بالتجارة.

المبحث الثاني: إساءة استغلال الوضع المهيمن

من 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 سنعرج إلى استغلال التاجر لهذا الوضع بطريق تعسفي يتنافى مع قواعد المنافسة العادلة في وفي المطلب الثاني نبرز من خلاله توجه كل مشروع 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 ومن تحصيل حاصل ناجم عن تفاعلات السوق من عرض وطلب وما يدور في السوق من تجاذب وتنافس وهو أمر عادي يحدث في شتى الأسواق الدولية، 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 ومنتهاجا 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 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 للكوادر 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 الزمن،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، إذا فهذا الاحتكار الذي يتوصل إليه التاجر في بيئة الأعمال يعد أمراً طبيعياً ومشروعاً، بل إن كل السياسات الاقتصادية المعمول بها في البلدان 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 تفترض بذل أقصى المجهود من أجل الوصول للهدف المنشود وهو التفوق والتقدم والذي نطلق عليه الاحتكار.⁴

-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 نظراً لطبيعة الاستثمار المتعلق بهذا النوع من التجارة التي قد تتطلب خبرة أو تكنولوجيا عالية التعقيد كما هو الحال مثلاً 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 اصطلاحاً 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 مذهباً 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.⁵

فلا يمكن والحال الفصل من الناحية التطبيقية بين الوضع الاحتكاري وصور الممارسات الغير تنافسية ، إذ تؤدي هذه الأخيرة إذا لم تكن هنالك متابعة ومسؤولية في حق المتسبب في خرق النظام العام الاقتصادي إلى هيمنة المقولة أو التاجر على السوق ذات الصلة نظرا لقصور النص التشريعي أو عدم إنفاذ القوانين المنظمة لسلوك المتعاملين الاقتصاديين لدرء المخالفات الاقتصادية القائمة أو المحتملة على حد سواء.⁶

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 منه لأنه نتيجة منطقية عن تقلبات السوق وانفتاحه، نحو استقطاب العملاء والتريح بمختلف الوسائل المتاحة المشروعة.

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 والسلع والخدمات - التصرف أو السلوك المؤدي إلى عرقلة دخول مؤسسات أخرى إلى السوق أو إقصائها منه أو البيع بالخسارة - التمييز بين العملاء....".

حقيقة يمكن أن يكون من الصعب وضع معايير محددة لتعريف الهيمنة على السوق، ففي الو.م.أ والتي تعد من الدول السبّاقة تاريخيا في معالجة المظاهر السلبية التي تطفوا على الأسواق والتي من جملتها الاحتكار، تفادى المشرع لديهم ونعني بذلك الكونغرس إيراد مفهوم جامع مانع للوضع الاحتكاري في القانون المدون، وإنما عرفتها المحاكم التقليدية بأنها "قوة للتحكم في الأسعار السائدة في السوق أو لاستبعاد المنافسة"، وهو منحى قضائي يعتبر سليما إلى حد ما، فليس من شك أن أبرز تجليات السيطرة التي يصل إليها الأعوان الاقتصاديين ترسم ملامحها من خلال رفع الأسعار والإبقاء على هذا 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 ملتبهة، ولعل الجانب الايجابي الذي نثني 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 يتفادى 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 التنفذ والهيمنة، ما يجعل النص القانوني عاجزا وقاصرا عن الإحاطة الشاملة بسلوك المشروعات الاقتصادية ما يؤدي والحال إلى تمكّنها من المراوغة والمواربة قصد استغلال عدم امتداد المفهوم القانوني إلى سلوكها الاحتكاري نتيجة قصوره وعجزه أمام السلوك الاحتكاري الجديد.

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، مثل وجود حواجز أمام الدخول للسوق، ومراقبة منافذ الإنتاج والتوزيع والتطور التقني، واقتسام الأسواق ومصادر التمويل وغيرها، وفي الحكم الصادر في قضية ميشلان **Michelin** ذكرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن الوضع المهيمن يشير بموجب المادة

86من معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية إلى حالة قوة الاقتصادية تعطي مؤسسة الأعمال القوة اللازمة لمنع الإبقاء على منافسة فعالة في السوق ذات الصلة لأنه يسمح للمؤسسة بأن تتصرف على نحو مستقل عن منافسيها وعملائها وأخيرا بالنسبة لمستهلكي منتجاتها أو خدماتها.

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 البلدان، 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، وفي قانون المنافسة الخاص بالاتحاد الأوروبي تنطبق المادة 86 على التجاوزات التي تقوم بها الشركة لأجل المحافظة على مركزها أو تعزيزه في السوق فحسب، ليس فقط على التجاوزات ذات الطابع الإقصائي، بل أيضا على بعض أشكال التجاوزات الاستغلالية مثل التسعير المفرط.

ويشتمل هذا المفهوم على عنصرين هما مسألة الهيمنة والقدرة على ممارسة القوة السوقية، حيث أن الشركة تحصل على مركز مهيمن، عندما تستأثر بحصة كبيرة من السوق ذات الصلة، وعندما تكون حصتها السوقية أكبر بكثير من حصة أكبر منافسيها، فعندما تكون الشركة حائزة على نسبة 40% من الحصص السوقية مثلا، فإنها عادة ما تعتبر شركة مهيمنة يمكن والحال أن تثير شواغل فيما يتعلق بالمنافسة وذلك عندما تكون لديها القدرة على تحديد الأسعار بصورة مستقلة وعندما تسيء استعمال قوتها السوقية، إلا أنه يجب معرفة أن المركز المهيمن لا يعتبر في حد ذاته مانعا للمنافسة بهذه الصفة.⁷

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 الأسعار تفوق مستويات الأسعار التنافسية، فإن ممارسة القوة السوقية يمكن أن تتجلى في شكل تراجع نوعية الخدمات ونقص الابتكار في الأسواق ذات الصلة.

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 أافتراضي -ورفض التعامل ورفض البيع- والبيع المشروط أو البيع المتلازم من حزمة المنتجات- ومنع تقديم التسهيلات وما إلى ذلك.

المطلب الثاني: 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 المتحكم الرئيسي فيه، وبالتالي ومن تحصيل حاصل اعاقه 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 وتوفيقا في بناء منظومة قانونية فاعلة في تنظيم السوق وما يدور فيها من عوامل العرض والطلب والمنافسة.

ثالثا: في التشريع الأوروبي والأمريكي

في أوروبا وتحديدا 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 تعسفي".

أما عن موقف المشرع الأوروبي في اتفاقية روما المنشأة للاتحاد الأوروبي فلم تكن شاذة عن بقية التوجهات القانونية التي ذهبت إليها مختلف التشريعات الأنفة 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 الأوروبي ، 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.⁸

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 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.

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 يوما 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.

أما رأينا بخصوص تفادي المشرع في كل من الدول المذكورة سلفا، حول إيراد مفهوم جامع مانع لإساءة الوضع الاحتكاري، نرى بأنه توجه سليم يرمي في بعده العملي تفادي 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.

المبحث الثالث: صور ممارسات إساءة استغلال المركز المهيمن

مما لا شك فيه أن تحرير النشاط الاقتصادي وذلك بإلغاء القيود على ممارسة الأنشطة الاقتصادية عموما، يتبعه فائدة عامة تعود على الاقتصاد عموما والذي يتعزز بالمنافسة الحرة التي تدفعه نحو التطوير والابتكار والتجديد، بحيث أن تفاعل قوى العرض والطلب في سياق المنافسة الطبيعية يحقق أجود السلع وأنسب الأسعار، مما يجعل السوق تستقر أوضاعها لفترة محددة، ولما كان من تبعات وآثار المنافسة هو حدوث الضرر التنافسي والذي يجعل القوة لمشروع ما مقارنة ببقية المشروعات، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام مؤداه ماهي صور الممارسات التي يتخذ فيها المشروع التجاري المهيمن سلوكا 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 مثلا، 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 شروطا أو تدابير معينة تنشأ بينهما في إطار من التناسق والاتفاق المعقود بينهما وهو ما يطلق عليه اصطلاحا، بالتقييد الرأسي للمنافسة فما هو مضمون هذا المصطلح وأين نجد تطبيقاته العملية وكيف عالج المشرعين والنخب الفقهية هذا الوضع الطارئ على الحرية التنافسية.

أولاً: 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".

ثانياً: تطبيقاتها في التجارة الدولية

إن الاتفاقات فيما بين مؤسسات الأعمال تنقسم بصورة أساسية إلى رأسية وأفقية، فالرأسية كما تناولنا ذلك سابقا 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 يخضع لأوامر وتوجيهات الذي يعلوه على الرغم من استقلال كل منهما، من الناحية القانونية أي تمتع كلاهما بالاستقلال المالي والتجاري، 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.⁹

المطلب الثاني: مدى مشروعية التقييد الرأسي

وعلى هذا المبدأ أخذت الولايات القضائية في الو.م.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.

وإن المحكمة العليا لم تذهب إلى أبعد من القضاء بأن الشركة الأم وشركتها 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 يكون ملزما 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 فان 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 اتفاقا محظورا 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 أسلوبا في المساس بالمنافسة وفي كلتا الحالتين يمثل تهديدا للمنافسة الأمر الذي يرتب عليه المشرع البطلان.

وعليه فلا أثر على صحة الاتفاق المقيد للمنافسة إذا أخذ صيغا مختلفة عن الصيغ الشائعة عادة في مجرى الحياة 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.

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 للمنافسة رأسيا أم لا، أي حول المعنى الدائر حوله الاتفاق خصوصا إذا اشتمل على عبارات 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 شكلا ما من الاتصال أو المعرفة المشتركة بالقرارات التجارية قد حدث فيما بين مؤسسات الأعمال مما يفرضي 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، وتوازي الإجراءات مؤثر قوي على حدوث مثل هذا السلوك ،لكنه ليس دليلا قاطعا حيث توجد طريقة أخرى وهامة لإثبات وجود اتفاق شفوي تفوق كثيرا دليل السلوك الموازي، هي الشهادة المباشرة من جانب الشهود.

وتثير مسألة القيود الراسية في الو.م.أ جدلا بين القضاء والكونغرس حول مشروعيته، حيث نجد مناط هذا الجدل في الحرية التنافسية التي تستمد مقوماتها من الحرية العقدية وكون أن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يزيد المسألة تعقيدا وإثارة ففي حين يذهب القضاء إلى عدم مشروعيته 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 استنادا إلى نص المادة الأولى من قانون شارمان والتي تحظر إبرام العقود أو التكتلات أو التواطؤ بين التجار بغية تقييد المنافسة.

يذهب الكونغرس خلافا لما ذهب إليه القضاء ،حيث أنه سنة 1952 قرر مشروعية التقييد ناقضا رأي القضاء ،وناظرا إليه على أنه نموذج من الأعمال التجارية المعقولة ،ولم يلبث الكونغرس أن عاد وقرر ترك بحث مشروعية التقييد للقضاء، مناقضا قراره 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 بملكيته 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 الو.م.أ في احد القضايا المرفوعة إليها بخصوص إخلال 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.¹⁰

والملاحظ في القضية الآتية 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 و صوره، إلى أن تم إخراج 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 للمنافسة لكن خارج نطاق التسعير، حيث اعتبر ذلك من حيث الأصل أحد أسباب تشجيع المنافسة وترقيتها، ذلك أن هذا الأسلوب من التعامل التجاري يتعزز وجوده وتفعليه كأصل عام من منطلق 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.

الخاتمة

في الوقت الذي يشهد فيه العالم تحولا نوعيا في مجالات الاقتصاد والتجارة من خلال التدفق الهائل للاستثمارات وتنامي معدلات التجارة الدولية، وما صاحب العولمة الاقتصادية من انتقال لعناصر الإنتاج بمشتملاتها المادية والمعنوية، أصبحت الحاجة جد ملحة لتوفير مناخ للاستثمار الأجنبي، خصوصا في الشق المتعلق بالمنافسة التي يستوعب فضائها قضايا الملكية الفكرية و الممارسات التجارية وهو ما جعل معظم الاتفاقيات الدولية تحاول إضفاء طابع قانوني للمنافسة كما هو الأمر في اتفاقية التريس واتفاقية

المتعلقة بالتجارة في السلع ، واتفاقية مكافحة الإغراق، حيث أن ضمان منافسة عادلة ومشروعة تمثل احد أهم متطلبات تدعيم الاستثمارات الأجنبية وما يتطلع إليه المستثمر بما يشكل ضمانة أساسية لاستمراره في ممارسة تجارته بكل طمأنينة في مناخ تسوده الضمانات الكفيلة بحمايته من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تخلق أوضاع غير متوازنة في السوق وتعمل على ضرب مصداقية النزاهة في النظام التجاري.

¹ جابر فهمي عمران ، المنافسة في المنظمة العالمية للتجارة وفي التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص297

² لقد عملت أبحاث على تكريس الرقابة على التكتلات الاقتصادية التي يكون الغرض من ورائها فرض الاحتكار من خلال نص المادة 24 منها ولد محمد عيس ، الشركات المتعددة الجنسيات واقتصاديات البلدان العربية في ظل العولمة الاقتصادية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، ص³4

⁴ بصمان الرشيد ، المنافسة الغير مشروعة والاحتكار ، مذكرة ماجستير ، معهد الدراسات القانونية والقضائية ، الكويت ، 2010 ، ص 42 معين محمد فندي الشناق ، الاحتكار والمنافسة ، دراسة مقارنة في التشريع الاوربي والامريكي ، الاردن ، عمان ، دار الثقافة، 2010 ، ص 210⁵

⁶صفاء تقي الدين العيساوي ، المركز المتحكم في السوق دراسة مقارنة في التشريع الأوروبي والعراقي والأمريكي ، مجلة واسط ، بغداد ، ص20 تيروسي محمد ، ضوابط التنافسية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2010، ص 191

7

⁸ منظمة التجارة والتنمية ، سلسلة دراسات الاونكتاد ، الامم المتحدة ، القانون النموذجي بشأن المنافسة ، نيويورك ، 2003 ، ص25

⁹ Mark anderson , vertical agreement unser section , i of the sherman act , results in search of raesons,1985,p9

¹⁰ معين فندي الشناق ، المرجع السابق ، ص 110