IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الأكاديمية العلمية
مجلة جامعة الكوت للعلوم الإنسانية
ISSN (E): 2707 – 5648 II ISSN (P): 2707 – 563x
www.kutcollegejournal1.alkutcollege.edu.iq
k.u.c.j.hum@alkutcollege.edu.iq
عدد خاص لبحوث المؤتمر العلمي الثالث لكلية القانون - جامعة واسط للمدة من 17 - 18 نيسان 2024

حظر الإتفاقات التقييدية المُنشِئة للممارسات الاحتكارية والمنافسة غير المشروعة

أ. م. د. باسم محمد خضر [1]

انتساب الباحث
[1] كلية القانون، جامعة واسط، العراق، واسط، 52001

[1] bkhidir@uowasit.edu.iq

[1] **المؤلف المراسل**

معلومات البحث
تأريخ النشر : أيار 2025

الملخص
تعد مزاولة التجارة حرية يمارسها الشخص في حدود القانون و بالضوابط التي يحددها، ولا يمكن أن يسمح القانون لكل شخص مزاولة هذه الحرفة بحرية مطلقة دون قيد أو شرط، اذ تصبح مزاولتها هنا مثار للفوضى وعدم التنظيم القانوني وهو ما لا يمكن تصوره قانوناً، اذ يشترط في من يزاول هذه المهنة مجموعة شروط يجب استيفاؤها كاحتراف العمل التجاري و ومزاولته باسمه ولحسابه الخاص، فضلاً عن توفر الأهلية القانونية، فاذا ما توافرت هذه الشروط يمكن للشخص أن يزاول مهنة التجارة، لكن الامر لا يقف عند هذا الحد، اذ يفرض القانون مجموعة واجبات على التاجر الإيفاء بها والاّ تعرض للمساءلة القانونية، كالتسجيل في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية فضلاً عن واجب اتخاذ اسم تجاري، ناهيك عما تقرره القوانين الخاصة بامتناعه عن المنافسة غير المشروعة قانوناً واتفاقا وما تفرضه عليه هذه القواعد من تقيده بنوع نشاطات معينة وعدم تسببه بألحاق الضرر بالغير ومنافسته بصورة غير مشروعة في إطار مزاولته لنشاطه التجاري، وعدم دخوله بنشاطات احتكارية أو اتفاقات مقيدة لمشروعية وحرية المنافسة.
أذ يحصل في كثير من الأحيان أن يدخل الأشخاص في أتفاقات فيما بينهم لاسيما التجار وبصدد نشاط تجاري خاص بهم، لتنظيم مسألة معينة متعلقة بأنتاج سلعة أو توزيعها أو تسويقها والى ما ذلك من صور هذه الإتفاقات وفي حدود سوق معينة، وأذ اكان الأمر كذلك أي أن الغرض من وراء هذه الإتفاقات مشروع ولا يؤدي الى حرمان الآخرين من المنافسة المشروعة في ذات سوق الأنتاج، التوزيع ولا يؤدي الى أحتكار هؤلاء الأشخاص الداخلين في الأتفاق من السيطرة والتحكم في سوق أنتاج هذه السلعة أو توزيعها أو تسعيرها فأن القانون يجيز ذلك.

الكلمات المفتاحية: منافسة، احتكار، حظر الإتفاقات، المنافسة غير المشروعة،الإتفاقات التقييدية

Prohibiting Restrictive Agreements that Create Monopolistic Practices and Unfair Competition

Asst. Prof. Dr. biaism muhamad khadr [1]

Affiliation of Author
[1] College of Law, Univ of Wasit, Iraq , Wasit , 52001

[1] bkhidir@uowasit.edu.iq

[1] **Corresponding Author**

Paper Info.
Published: May 2025

Abstract
Practicing trade is a freedom that a person exercises within the limits of the law and within the controls it specifies. The law cannot allow every person to practice this craft absolutely freely without any restrictions or conditions, as practicing it here becomes a source of chaos and lack of legal regulation, which is legally unthinkable, as it is stipulated that: Whoever practices this profession has a set of conditions that must be met, such as professionalizing the business and practicing it in his name and for his own account, in addition to having legal capacity. If these conditions are met, the person can practice the trade profession, but the matter does not stop there, as the law imposes a set of duties on the merchant. Fulfilling them or else being exposed to legal accountability, such as registration in the commercial registry and keeping commercial books, in addition to the obligation to adopt a trade name, not to mention what is stipulated in the laws regarding refraining from unfair competition legally and by agreement, and what these rules impose on him regarding his adherence to a specific type of activity and not causing harm to others or competing with them. Illegally in the course of carrying out his commercial activity, and not entering into monopolistic activities or agreements restricting the legitimacy and freedom of competition

Key words: Competition, Monopoly, Blocking Agreement, Unfair Competition, Restrictive Agreements

المقدمة

تكمن أهمية الموضوع من حيث تأثيره الكبير على الحياة الاقتصادية للبلد بصورة عامة، أذ لا يقتصر امتداد آثاره السلبية على طائفة المستهلكين فحسب متمثلاً بمحدودية أنتاج السلعة أو توريد الخدمة أو ارتفاع أسعارها، بل تمتد لتشمل الأضرار

بالأقتصاد الوطني عوماً متمثلاً بمحدودية حجم المنافسة مما لا يسمح معه لبقية التجار غير الداخلين في الألتفاق من ممارسة دورهم في النشاط التجاري بسهولة ويسر ووفق ما تقضي به القوانين والقواعد المرعية.

إشكالية البحث

سنرى من خلال هذا البحث الإشكالية المتمثلة بالحكمة من وراء حظر مثل هذه الإتفاقات واعتبارها أستثناء على الأصل العام في التعاقد، أذ الأصل وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة أن الأفراد أحرار في التعاقد أو الدخول في عملية تعاقدية وتضمين هذه الرابطة ما شاءوا من أشتراطات عقدية بشرط عدم مخافة ذلك للنظام العام والآداب العامة، الاّ أننا سنرى هنا أن المشرع حظر نوع من هذه الإتفاقات وعند تحقق شروط معينة لغاية ألا وهي حماية الأقتصاد الوطني عموماً والمستهلك خصوصاً.

منهجية البحث وتحديد نطاقه

سيكون محور بحثنا هذا، متمثلاً بالوقوف على موقف القانون العراقي والمقارن من هذه الإتفاقات المنشئة للممارسات الاحتكارية والمنافسة غير المشروعة من خلال قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية العراقي رقم 14 لسنة 2010، فضلاً عن بقية القوانين العراقية ذات العلاقة كقانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010، وقانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل بصورة عامة، مع الإشارة للقوانين المقارنة قدر الإمكان كالقانون المصري والأردني وبقية القوانين التي تتقارب مع التشريعات العراقية.

خطة البحث

لا تأتي الإتفاقات التقييدية بين التجار أو المنتجين على نوع واحد أو شاكلة واحدة بل يمكن أن نلمح أكثر من أتفاق أو نوع بحسب المرحلة التي يتم الاتفاق إثناءها، لذا سنقسم موضوع البحث على مبحثين يكون الأول في تعريف الإتفاقات التي تتم بمرحلة واحدة أو ما تسمى بالاتفاقات الأفقية، أما المبحث الثاني سيكون للأتفاقات التي تكون بأكثر من مرحلة واحدة أو ما تسمى بالمرحلية أو العمودية.

((أذ لا ترد بصورة واحدة أو شكل واحد، أنما تأتي على نوعين حسبما كان الأتفاق بين التجار أو المتنافسين واقع في نشاط واحد أو مرحلة واحدة كمرحلة الأنتاج أو ممتد لأكثر من مرحلة،كأن يشمل مرحلتي الأنتاج والتوزيع، أذ تسمى في النوع الأول الإتفاقات الأفقية تمييزاً لها عن نظيرتها التي تمتد لتشمل أكثر من مرحلة والمسماة بالإتفاقات العمودية).

المبحث الأول

الإتفاقات الأفقية المنشئة للممارسات الاحتكارية

عند أستعراض مواقف القوانين التي تناولت موضوع الإتفاقات التقييدية أو الحصرية، وكذلك آراء الفقه بشأن الموضوع نجدها قد تناولت بالتنظيم هذه الإتفاقات فضلاً عن أمتداد آثارها على المنافسة.

لذا وللوقوف على هذا النوع من الإتفاقات فقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين الأول لتعريف هذه الإتفاقات، أما الثاني فهو لآثارها على المنافسة.

المطلب الأول

تعريف الإتفاقات الأفقية المقيدة للمنافسة وشروط أعمالها

لغرض الوقوف على تعريف هذه الإتفاقات وأهم الشروط اللزمة لأعمالها أو مستلزماتها سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول لتعريف هذه الإتفاقات، أما الثاني فهو لشروط أعمالها.

الفرع الأول

تعريف الإتفاقات الأفقية المنشئة للممارسات الأحتكارية

تتصدى قوانين المنافسة في كثير من دول العالم الى الإتفاقات التي تؤثر بشكل أو بآخر على المنافسة المشروعة أو تؤدي الى احتكار السوق من قبلها كتحديد الأسعار و المنتجات بحدود أو كميات معينة، أو التفاهم في تقديم عطاءات معينة أو تقاسم الأسواق وتوزيعها فيما بينها، وغير ذلك من صور الإتفاقات التي تخل بالمنافسة وتؤدي في نهاية الأمر الى الأضرار بالمستهلك في سبيل تحقيق أرباح أو عوائد بين هذه المؤسسات التجارية وسواها.

ولا يقتصر الحظر الذي تقرره القوانين أعلاه على الإتفاقات التي تكون بصورة مكتوبة بين هذه المؤسسات، بل يشمل الحظر حتى تلك الإتفاقات الشفوية فيما بينها، أذ أن الأمر قد يصل أبعد من ذلك في منع التوافقات الذهنية فيما بينهما حتى لو لم تحصل بصيغة أتفاق صريح، كالتوافق الذهني بينها في رفع الأسعار في مواعيد أو أشهر معينة من السنة، أو خلال موسم معين، أو أوقات الأزمات الاقتصادية.

ويكمن السبب وراء ذلك ليس فقط فيما تؤدي أليه من ضرر مباشر يصيب المستهلك أو الحد من المنافسة المشروعة أو تقييد الأسواق، بل يصل الأمر الى أكثر من ذلك متمثلاً بالسيطرة على قطاع معين أو أنتاج معين و أحتكاره ومن ثم تقييد المنتجات أو حتى تثبيط فكرة

الأنتاج بطرق جديدة أو الحد من الأبتكارات والأفكار والمعرف التي تؤدي بشكل أو بآخر الى خدمة المستهلك وحتى خدمة هذه المؤسسات التجارية بصورة غير مباشرة.

وتسمى مثل هذه الإتفاقات الأفقية بأتفاق الكارتل وهو نظام يهدف الى الحصول على المزايا كالتصدي للطاقة الأناجية الفائضة عن الحاجة، أو للقضاء على الكساد في السلع التي تملكها المؤسسات التجارية المتنافسة في سوق معين نظير الأتفاق الحاصل فيما بينها[1].

ولكون التشريعات في أغلب الأحيان تنأى بنفسها عن التعريفات، كون أن هذا المفهوم أو التعريف عرضة للتبدل أو التغيير في كثير من الأحيان، لذا فأن الفقه والقضاء أحياناً هو الذي يتصدى لهذه المهمة ويأخذ على عاتقه دراسة التعريف والخصائص لهذه المفاهيم.

لذا نجد بعض الفقه يعرف الإتفاقات الأفقية بأنها [الأتفاق الذي يقيد حرية التجار في التنافس وفقاً لتقديرهم الخاص][2].

ويلاحظ على هذا التعريف قصر فكرة الاتفاق بين التجار فقط، و وفقاً لتقديرهم وحريتهم.

في حين يعرف آخر هذه الإتفاقات بأنها [الإتفاقات بين مجموعة من التجار المستقلين تتنافس في أطار عمل تجاري متماثل أو متشابه يعملون في مستوى أفقي واحد على تنظيم التنافس سواء الناشئ فيما بينهم أو حتى مع الغير في المستقبل][3]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه أبرز فكرة التماثل في نطاق الأعمال التجارية التي يجري التنافس بشأنها، أي ماهية الأتفاق الأفقي، كأن يكون التجار جميعاً تجار مفرد، أو جملة، أو موزعين.

فضلاً عن أشارته الى أن هذا الأتفاق يهدف الى تقييد فكرة التنافس سواء بين التجار الداخلين في الاتفاق، أم التنافس المحتمل مع الغير في المستقبل.

والسبب الذي يقف وراء حظر هذا النوع من الإتفاقات هي أنها تؤدي الى جعل مجموعة الأشخاص او التجار الداخلة في التفاق بهيئة شخص واحد، ومن ثم يتم التحكم في السوق، أو توزيعه فيما بينهم، أو أحتكار توزيع أو أنتاج سلعة معينة أو تحديد أسعارها مما يسبب في النهاية الضرر للمستهلك.

الاّ أن هذا الأتفاق أذا حصل بين الشركات الوليدة التي تتبع الشركة القابضة أو المتعددة الجنسية، أو بين الأخيرة و أحد فروعها فلا يعد أتفاق تقييدي يخل بالمنافسة، كونه قد حصل بين شركتين تتبع شخص واحد الا وهو الشركة الأم. وهذا ما قضت به المحكمة في قضية[4].

الفرع الثاني :- مستلزمات أو شروط أعمال الإتفاقات الأفقية

حتى تقوم هذه الإتفاقات بدورها في الاحتكار أو الحد من المنافسة لا بد من توافر اسباب أو مستلزمات تشكل الأرضية الصالحة لنشوئها وقيامها بين الأشخاص الداخلين في هذه الإتفاقات، ويقرر الفقه بدوره مجموعة من العوامل أو الأسباب التي بتوافرها توجد الإتفاقات الأفقية وأبرزها الآتي:

أولاً :- محدودية العدد

أذ يبرهن البعض على نجاح الإتفاقات من هذا النوع في تحقيق أهدافها على محدودية عدد الأشخاص الداخلين في هذا التوافق، من مشروعات تجارية أو أشخاص تزاول ذات النشاط أو تسيطر على السوق في صناعة أو توزيع سلعة معينة، ولا يكتفي البعض بمحدودية عديد الأعضاء الداخلين في هذا الأتفاق، بل يذهب الى أكثر من ذلك في توافر عنصر السرية بين هذه المشروعات حتى تحقق الهدف من وراءها [5]، أذ يبرر ذلك بأنه كلما كان عدد الأشخاص كثيراً كلما جعل الأتفاق فيما بينهم صعب المنال فيما يتعلق بموضوع البضائع والسلع المتفق عليها أو تحديد أسعارها أو تخزينها خلال مدة معينة، أو تقاسم السوق فيما بينهم.

وليس معنى ذلك أن يتم الأتفاق بين جميع المشروعات التجارية التي تزاول أنتاج أو توزيع السلع موضوع الاتفاق في منطقة معينة، لا بل يكفي لحظر ذلك الأتفاق قانوناً أن يكون هذا الأتفاق حاصلاً بين مجموعة من هذه المشروعات تؤثر بشكل أو بآخر على أنتاج أو توزيع هذه السلع أو البضائع.

ومن ضمن صور الأتفاق فيما بين هذه المشروعات تحديد الأسعار فيما بينهم، وعدم أمكانية دخول أعضاء جدد للكارتل الاّ بشروط معينة، كأن تتم الموافقة من قبله على الشروط الموضوعة سلفاً، فضلاً عن أمكانية فرض جزاءات معينة متفق عليها من قبلهم بشأن العضو الذي يخالف هذا الأتفاق، كحرمانه من حصته في السوق، أو عدم التعامل معه مجدداً.[6]

ناهيك عن الأتفاق على عرقلة دخول المنافسين الجدد للسوق المعني وحرمانهم من فرص التزاحم معهم بشأن السلع موضوع الاتفاق.

ثانياً :- روح التعاون بين الأشخاص أطراف الأتفاق.

لا يكتفي اشخاص الكارتل بالحفاظ على سرية هذا الأتفاق فيما بينهم لنجاحه، بل لا بد من وجود روح الفريق الواحد وبث أواصر التعاون بين أعضاء للقيام بهذه المهمة، حتى يحقق المصالح المرجوة من وراء ذلك الأتفاق، ويمكن أن تتمثل روح التعاون في الأتفاق على تحديد حصص الأنتاج في سلعة معينة لكل طرف في هذا الفريق، اذا ما كان أطراف الأتفاق منتجين لهذه السلعة، أو

حتى تقاسم أسواق التوزيع في حالة كونهم موزعين لها، أو الأتفاق على تحديد الأسعار للسلع لا سيما تلك المتشابهة في مواصفاتها وميزاتها [7]، ومن ثم تنعدم المنافسة المشروعة فيما بين هذه المشروعات جميعاً، أذ يجد المستهلك نفسه مضطراً لشراء السلعة بالسعر المحدد من أغلب الموزعين دون أن يكون مدفوعاً بدافع تفضيل بعضهم على البعض الآخر بعنصر معين كالسعر أو المواصفات.

ومن بين صور الإتفاقات التي نص على حظرها المشرع العراقي في قانون المنافسة ومنع الأحتكار تلك التي جاءت في المادة (10) من هذا القانون والتي نصت على أنه (تحظر أي ممارسات أو أتفاقات تحريرية أو شفوية تشكل أخلالاً بالمنافسة ومنع الأحتكار أو الحد منها أو منعها وبخاصة عندما يكون موضوعها أو الهدف منها 1- تحديد أسعار السلع أو الخدمات أو شروط البيع وما في حكم ذلك.2- تحديد كمية السلع أو أداء الخدمات. 3- تقاسم الأسواق على أساس المناطق الجغرافية أو كميات المبيعات أو المشتريات أو العملاء أو على أي أساس آخر يؤثر سلباً على المنافسة ومنع الاحتكار....)[8].

والملاحظ هنا أن المشرع عدد بعض صور الإتفاقات المحظورة بصورة وصفية كما هو الحال في الفقرة ثالثاً ثم يحظر بصورة عامة جميع صور الإتفاقات التي تقوم على أي أساس يؤثر سلبياً على المنافسة أو يؤدي الى الأحتكار، مدفوعاً بذلك بأي نشاط من هذا النوع يؤدي الى الأضرار بالمستهلك.

المطلب الثاني

أحكام مخالفة الإتفاقات الأفقية للمنافسة ومنع الاحتكار

ليس كل أتفاق بين مجموعة من المنشآت أو الاشخاص بشأن نشاط تجاري أنتاجي أو توزيعي معين هو عمل يحظره القانون، بل على العكس من ذلك لابد من توفر شروط معينة في هذا الأتفاق حتى يجري حظره.

لذلك سنعالج في هذا المطلب أهم الشروط الواجب توافرها في هذه الإتفاقات حتى تكون محلاً للحظر في الفرع الأول، لنبين في الثاني الأثر المترتب على ذلك والاستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول

شروط حظر الإتفاقات الأفقية المقيدة للمنافسة ومنع الاحتكار

ليس كل فعل أو أمتناع يقوم به التاجر أو مجموعة من التجار يجعل هذا العمل محظوراً كونه يدخل في أطار الممارسات الاحتكارية أو المنافسة غير المشروعة،

أذ يشترط الفقه وبعض نصوص القوانين أن تتوافر في هذا الأتفاق مجموعة من الشروط منها ما يرجع الى أشكال الأتفاق ومنها ما يتعلق بغرضه أو موضوعه ومنها ماي تعلق بالأطراف المتفقين.

ومن أهم الشروط التي ترجع الى أطراف الأتفاق أن المراد بهؤلاء الأشخاص هم المرتبطين بالسوق المعني سواء أكان سوق التصنيع أو التوزيع أو سواه، سواء أكانوا من قبيل لأشخاص الطبيعية أم المعنوية[9] طالما أنصب أتفاقهم على تحقيق هدف معين متمثل بتشكيل وحدة احتكارية لغاية غير مشروعة هدفها حرمان البقية من الدخول في المنافسة لتحقيق أرباح من وراء ذلك [10].

وهذا هو موقف المشرع المصري الذي يقضي بحرمان هذه الإتفاقات التي تتم بين الأشخاص سواء أكانت اشخاص طبيعية أم اعتبارية.

وهذا هو أيضاً موقف المشرع العراقي في قانون المنافسة ومنع ألاحتكار، أذ جاء في المادة (1/ ثانياً) معرفة الأحتكار بأنه (كل فعل أو أتفاق أو تفاهم صدر من شخص أو أكثر طبيعي أو معنوي أو ممن توسط بينهم....)[11].

من ذلك يتبين أن الإتفاقات التي يحظرها القانون تلك التي تتم بين اشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم معنويين، واحد كان أو أكثر.

أما الشروط المتعلقة بالأتفاق الذي يتم بين الأطراف لابد أن يتخذ شكلاً معيناً كأن يكون بصيغة عقد أو تكتل أو حتى تواطؤ فيما بينهم لغرض الدخول في خانة الاحتكار.

ومن التشريعات من أكتفى بذكر صيغة التعاقد بين الأطراف،،اشترط أن ينجم أتفاق الأطراف عن وجود عقد فيما بينهم لغرض اعتبارهم قد دخلوا في الفعل المحظور والذي يشكل أخلالاً بالمنافسة، في حين نصت تشريعات أخرى على شمول كلتا الصيغتين في الحظر، أي سواء كان أتفاقهم ناجم عن عقد، أم مجرد أتفاق وتفاهم دون ان يرتقي الى مستوى التطابق التام لأراداتهم في صيغة عقد، وهذا هو موقف المشرع المصري في قانون المنافسة ومنع الأحتكار[12].

أما المشرع العراقي فكان أكثر شمولاً في حظره كل فعل أو أتفاق أو تفاهم صدر من شخص طبيعي أو معنوي [13]، وكذلك ما ورد بالمادة (10) من نفس القانون بحظره أية ممارسات أو أتفاقات تحريرية أو شفوية تشكل أخلالاً بالمنافسة [14].

ولا يكتفي بعض الفقه بالصور أعلاه كالتعاقد والأتفاق، بل يقرر حظر الأحتكار حتى لو كان نتيجة تفاهمات ذهنية بين التجار بشأن نشاط تجاري معين وترتب عليها أخلالاً بالمنافسة وتحديد الأسواق، وهو ما يشكل تمهيداً للشرط الثالث المتعلق بموضوع المنافسة والحد منها، أذ ليس كل أتفاق أو عقد بين الأشخاص يعد

أتفاقاً محظوراً، بل لا بد من أن يؤدي هذا الأتفاق الى تحديد المنافسة أو تقييدها أو تحريفها أو تحجيم حجم التنافس بالنسبة للغير عن هذا الاتفاق أو التفاهم، الاّ أن هذا الرأي يجابه بصعوبة أثبات هذه التفاهمات في بعض الأحيان وصعوبة أكبر في أثبات القصد أو التفاهم بين هؤلاء الأشخاص لغرض تشكيل تكتل غايته الاحتكار و الحد من المنافسة [15].

الفرع الثاني

الأثر المترتب على هذه الإتفاقات والاستثناءات الواردة عليها

ننوه هنا مسبقاً أن الأثر المترتب على هذه الإتفاقات أو التفاهمات فيما لو تحققت شروطها هو المنع أو الحظر من قبل القانون، والغاية من ذلك هي كونها تؤدي الى تحكم عدد قليل من الأشخاص في أنتاج السلع أو توزيعها أو تحديد كمياتها أو اسعارها وما الى ذلك، وهو ما يؤدي بدوره الى تحقيق مصالح المتفقين الشخصية على حساب الاضرار بالمستهلك، وهو ما لا يمكن للمشرع أن يرضاه في سبيل مهمته في تحقيق العدالة الاجتماعية أو محاولة تحقيقها قدر الإمكان.

وإذا كان هذا هو الأصل أي منع أو حظر هذه الإتفاقات التي تؤدي بشكل أو بآخر الى الاحتكار و الحد من المنافسة فأن المشرع قد يجيز بعض صور هذه الإتفاقات وفي أحيان معينة عندما يكون الغرض منها حماية مصلحة وطنية متمثلة في تشجيع صناعة محلية معينة أو تحسين تصنيعها أو توزيعها أو حتى حماية المستهلك.

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية العراق في المادة (3) بالنص في الفقرة الأولى منها (تسري أحكام هذا القانون على أنشطة الإنتاج والتجارة والخدمات التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية داخل العراق...)

أما الفقرة الثانية فقد نصت (تستثنى من أحكام البند أولاً من هذه المادة القرارات التي تصدرها وزارة الصناعة والمعادن و وزارة التجارة بناء على تخويل من مجلس الوزراء في تحديد أسعار السلع والخدمات الأساسية بناء على قيام ظرف استثنائي طارئ وللمدة التي يتطلبها الظرف المذكور) [16].

ومن قبيل تلك الأستثناءات القرارات التي تصدرها وزارة التجارة في كثير من الأحيان بشأن تحديد اسعار بيع بعض السلع الاساسية، أو تتخذ على عاتقها فتح منافذ لبيع هذه السلع في بعض الأوقات، كالوضع الراهن أبان تذبذب أسعار صرف الدينار العراقي وما تبعه من ارتفاع أسعار بعض السلع من خلال التلاعب أو الاتفاق بين التجار بشأن كميات السلع أو توزيعها أو التلاعب بالأسعار.

المبحث الثاني

الإتفاقات العمودية المقيدة للمنافسة

لا تقتصر الإتفاقات المقيدة للمنافسة على نوع واحد كالإتفاقات الأفقية التي ذكرناها في المبحث السابق، بل يمتد الحظر ليشمل بدوره أتفاقات أخرى تسمى بالإتفاقات العمودية، ويرجع السبب في تسميتها كذلك الى إنها لا تقوم بين أشخاص في خط أو نشاط واحد يمتهنوه فيما بينهم، كخط الأنتاج والتصنيع فقط، أو خط التسويق فقط، أو التوزيع فقط كما رأينا ذلك في النوع السابق، بل تتعدى ذلك ليصل الأمر فيها الى الأتفاق بين أشخاص مهتمين في مراحل متعددة من سلسلة التصنيع ثم التسويق، أو هذا الأخير والتوزيع وهكذا.

ويظهر في هذا النوع من الإتفاقات التعقيد والتركيب، ولذل تسمى بالإتفاقات المركبة للأحتكار، كون الأشخاص المتفقين هنا غير مكترثين بحلقة واحدة أو سلسلة واحدة للسلعة أو المنتج، بل غايتهم السيطرة والأحتكار لهذه السلعة منذ لحظة صنعها ولغاية توزيعها أو تسويقها، لذل عمد المشرع الى توقع حصول هذه الإتفاقات ومن ثم حظرها مدفوعاً كما ذكرنا سابقاَ بحماية مصلحة المستهلك في أغلب الأحيان.

ولغرض الوقوف على مفهوم هذه الإتفاقات وتمييزها عن سابقتها ومعرفة الاحكام المترتبة عليها سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، يكون الأول لمفهوم هذه الإتفاقات وصور وقوعها، أما المطلب الثاني فسنخصصه لآثار هذا النوع من الإتفاقات على المنافسة.

المطلب الأول

مفهوم الإتفاقات المركبة المنشئة للممارسات الاحتكارية

للوقوف على تعريف هذه الإتفاقات المركبة والمؤسسة للممارسات الاحتكارية الممنوعة قانوناً وتحديد أنواعها سنقسم هذا المطلب على فرعين، الأول لتعريف هذه الإتفاقات، أما الثاني فهو لتحديد صورها أو أنواعها.

الفرع الأول

تعريف الإتفاقات المركبة المنشئة للممارسات الأحتكارية

يعرف بعض الفقه هذه الإتفاقات بأنها شروط عقدية مقيدة لحرية التجار في طريقة توزيع البضاعة بالطرقة التي يرونها، على أن يكون كلا الأشخاص أطراف هذا الأتفاق يعملون في مستويات مختلفة من السوق [17].

ويبدو على هذا التعريف أنه يعرف هذه الإتفاقات كقيود على حرية التجار في طريقة توزيع البضاعة فقط، كما أنه يشترط ان يكون

الأشخاص لا يعملون في نشاط أو مرحلة نشاط واحدة وهو جوهر الإتفاقات المرحلية أو على مراحل.

في حين يعرفها آخر بأنها شروط مفروضة على الأشخاص في المستوى الأدنى -موزعي السلع - من قبل الأشخاص في المستوى الأعلى - المنتجين وتجار الجملة - [18].

والملاحظ على هذا التعريف أنه يجعل الموزعين دائماً في مرحلة الخاضع للأتفاق كونه في مرتبة دنيا، والموزع والمنتج في مرحلة عليا، وهذا لا يصدق على جميع حالات الإتفاقات المرحلية.

الفرع الثاني

صور الإتفاقات العمودية المنشئة للأحتكار

تأتي الإتفاقات العمودية أو التي تتم بين الأشخاص على أكثر من صورة واحدة، الاّ أن أكثر هذه الصور شيوعاً هي الإتفاقات التي محلها تقييد الأسعار، وتلك التي يكون محلها ليس كذلك. ومن أمثلة النوع الأول تلك الإتفاقات التي يفرض المنتج بمقتضاها على تجار الجملة سعر يجب التقيد به عند إعادة بيع السلعة من قبلهم، أو حتى تحديد الحد الأعلى أو الأدنى لسعر أعادة البيع، أو حتى تقديم توصيات من قبله بشأن أعادة البيع.

والملاحظ على هذه الإتفاقات أنها تؤدي الى فرض قيود أو تقييد حرية بعض الأشخاص بشأن تحديد سعر السلع أو حدها الأدنى أو الأعلى.

أما النوع الثاني وهو التقييد غير السعري أو الذي يكون موضوعه لا يتعلق بسعر السلعة ويحصل نتيجة اتفاق بين تاجر منتج أو مصنع يعرض عقد بيع مشروط بقبول الموزعين يتضمن امتناعهم عن التعامل مع أحد المنافسين للمنتج، ومن أمثلته شروط التقييد الحصرية أو عقود الامتياز التجاري [19]، والتي يكون الأتفاق محلها على ثلاثة صور فقد يكون محلها أنتاج سلعة معينة فيكون التقييد أو شرط الحصرية مبناه رخصة التصنيع والتي تعطى من قبل المرخص لصالح المرخص له بصدد صناعة سلعة أو منتج معين فيكون هذا الأخير هو صاحب الأستحقاق الحصري في صناعتها، وقد يكون محله في الحصرية في توزيع سلعة معينة وليست أنتاجها، وهنا يكون هذا توزيع السلع صرية أكثر وضوحاً، لأن هذا النوع من الإتفاقات قائم على رخصة التوزيع في زمان معين، أو مكان جغرافي معين، فيكون المرخص له صاحب الأمتياز في توزيع السلع أو البضائع وفي الأماكن المحددة له بالأتفاق مع المرخص.

وقد يكون الأمتيازمتعلقاً بالبنيان التجاري أو فن الأدارة وفق نسق معين، كفن أدارة الفنادق والمطاعم بصيغة أو آلية واحدة على مختلف بلدان العالم، ومن ثم يكون مرتاد هذه الفنادق أو المطاعم وكأنه أمام المشروع الأصلي بالذات من حيث نوع الخدمة المقدمة وطريقة وفن أدارة تقديمها.

ولا يعد الأمتياز التجاري لذاته محظوراً، بل بالعكس يعد عقداً شائع أستعماله في الأوساط التجارية على مستوى العالم أجمع لأا سيما في أطار الترخيص بأستغلال الأسماء التجارية والعلامات التجارية واسرار الصنع والمعارف الفنية المستخدم في صناعة السلع، أو حتى تسويقها أو تقديمها بطريقة فنية محددة، الاّ أن الإتفاقات المحظورة هي ما يرافق هذا العقد من شروط تقييدية أو تعسفية تضر بمصلحة أحد الطرفين لا سيما الطرف المرخص له، وغالباً ما تكون شروط تعسفية الغرض منها تقييد حريته أو نشاطه التجاري وبدون مبرر [20].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الإتفاقات و موقف التشريعات منها

أن هذه الإتفاقات تختلف عن مثيلتها التي رأيناها في المبحث الأول من حيث ا لأثر، أذ أن النوع الأول - الإتفاقات الأفقية- فهي محظورة بشروط كما رأيناها، أما هذا النوع من الإتفاقات فقد تكون له آثار إيجابية وأخرى سلبية حسب رؤية المشرع في هذه الدولة أو تلك، لأن هذه الإتفاقات لا تشكل ضرراً بذات القدر الذي تحققه الإتفاقات الأفقية، لذلك فأن كثير من هذه الإتفاقات لم تحظرها القوانين وجائز النص عليها في كثير من البنود العقدية كما رأينا في أطار الشروط التي تدرج في عقود الأمتياز التجاري، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول منهما للآثار الناجمة عن هذه الإتفاقات، أما الثاني فهو لموقف التشريعات منها.

الفرع الأول

الأثار المترتبة على الإتفاقات المرحلية

ليس بالضرورة أن كل أتفاق من هذا النوع (المرحلية) سيكون محظوراً من وجهة نظر قانونية، بل أن كثير منها مباح لكونه لا يسبب الضرر بل ينظم علاقة تعاقدية بين شخصين وفقاً لأحكام القانون، لا بل يمكن أن يحقق هذا النوع آثار إيجابية على مستوى البلد وليس فقط أثراً ضاراً أو سلبياً.

ومن الأثار الضارة التي يمكن مصادفتها بصدد هذه الإتفاقات هو في حالة كونها تصب بمصلحة أطرافها على حساب مصلحة المستهلك، أو بالأحرى يكون وسيلة تجار التجزئة التعسفية في الضغط على أرادة المستهلك في سبيل الحصول على عوائد أو أرباح فاحشة كون هؤلاء يعتبرون أصحاب حق امتياز أو ترخيص حصري وحيد في هذا البلد أو المنطقة مما يضطر معها المستهلك الى شراؤها بالثمن المفروض من قبلهم، أو حتى تقييد كميات السلع

المصنعة أو البضائع الموزعة على تجار التجزئة وبشكل حصري مما يلحق آثار ضارة أيضاً تتعلق بمحدودية هذه المنتجات ومن ثم ارتفاع أسعارها كون المنتج أو المرخص هو صاحب الكلمة الفصل والموزع الوحيد لها، مما ينعكس بدوره في النهاية على المستهلك وقدرته الشرائية.

والخلاصة هنا أن الآثار الضارة لهذا النوع من الإتفاقات يدخل في أطار الشروط التقييدية التي تهدف الآ تقييد حجم الأنتاج أو التوزيع، أو فرض قيود أدارية على الطرف المرخص له دون مسوغ أو مبرر مشروع، لذا جرت كثير من التشريعات على أبطال مثل هذه الشروط التقييدية غير المشروعة [21].

ومن الجوانب الأيجابية التي يحققها هذا النوع من الإتفاقات هو تعزيز فكرة المنافسة ودفع روح التسابق بين التجار بشرط أن يكون ضمن قيود وبنود مشروعة، كما هو الحال في الشروط التقييدية المشروعة كتلك المتعلقة بما يسمى بشروط بالترخيص الأستئثاري أي أن المرخص يمنح رخصته لشخص أو مؤسسة واحدة دون غيرها من المؤسسات أو الشركات في داخل البلد الواحد، وهو ما يدفع هذا الشخص المتلقي للحق الى بذل أقصى الجهود والحرص على أثبات نفسه ونشاطه أمام الشخص المانح للرخصة حتى يكون جديراً بهذه المعاملة أو الأمتياز.

وكذلك هناك شروط وأتفاقات أخرى كالترخيص غير الأستئثاري والذي يمنح بمقتضاه مالك الحق أو صاحب الملكية الصناعية أو الجارية أو المنتج الحق في أستخدامها أو توزيع السلع على متلقين مختلفين في داخل البلد الواحد أو ضمن مناطق جغرافية محددة ومعروفة لكل متلقي منطقة بعينها، معالنوع نى ذلك أن هذا الترخيص لا يحرم صاحب لحق أو المنتج من منح ترخيص آخر لأشخاص آخرون حتى داخل البلد الواحد ولكن بشروط محددة ومشروعة وقيود غالباً ما تكوم مكانية.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الداخلية للدول من حظر هذا النوع من الإتفاقات

عند استعراض القوانين الداخلية المتلقة بالمنافسة لبعض الدول نجدها قد قررت حظر هذا النوع من الإتفاقات وكانت حريصة على عدم مشروعيتها سواء أكانت هذه الإتفاقات أفقية أم عمودية وأن كانت بنص عام، من ذلك قانون المنافسة ومنع الممارسات الأحتكارية المصري والذي نص على حظر هذا النوع من الإتفاقات حتى لو بتنظيم عام حيث جاء في المادة السابعة منه (يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأيٍّ من مورديه أو من عملاءه أذ ا كان من شأنه الحد من المنافسة) [22].

ويفسر بعض الفقه أن عبارة (..الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملاءه..) الواردة في النص دلالة على هذا النوع من الإتفاقات المرحلية والتي تقع على اكثر من مرحلة واحدة كالإنتاج والتوزيع والتوريد.

أما بالنسبة للمشرع العراق فلم يبين أو يميز بصورة واضحة بين الإتفاقات المحظورة التي تقع بمرحلة أو حلقة واحدة أو تلك التي تقع على أكثر من مرحلة، أي بمعنى بين الإتفاقات الأفقية والعمودية أذ جاء النص مطلقاً في القانون العراقي على حظر الإتفاقات سواء أكانت تحريرية او شفهية تشكل أخلال بالمنافسة ومنع الاحتكار أو الحد منها أو منعها...) [23].

الخاتمة

توصلنا من خلال ما تقدم من البحث في موضوع حظر الإتفاقات التقييدية المنشئة للممارسات والمنافسة غير المشروعة الى جملة نتائج وتوصيات نجملها بالآتي:-

أولاً :- النتائج

1- يراد بالإتفاقات التقييدية تلك الإتفاقات التي تؤدي بشكل أو بآخر الى تقييد المنافسة وتأسيس للأفعال الأحتكارية، مما يتسبب بشكل أو بآخر بالضرر بالنسبة للمستهلك و حتى بالنسبة للأقتصاد الوطني على حد سواء.
2- لا ترد هذه الإتفاقات على شاكلة واحدة أو نوع واحد و بل يمكن مصادفة نوعين رئيسين منها وهما الإتفاقات ذات المرحلة الواحدة والمسمة بالإتفاقات الأفقية، وكذلك الإتفاقات على أكثر من مرحلة أو المرحلية أو العمودية.
3- يقصد بالنوع الأول تلك الأتفاقات التي تكون بحلقة واحدة أو محكومة بحلقة واحدة من التجار ، كالاتفاق بين تجار المفرد فقط، أو الجملة، أو الموزعين فقط لغرض السيطرة على سعر السلعة أو توزيعها أو تحديد سعر السوق.
4- أما أذا تعدت الإتفاقات حلقة التجار الواحدة وأصبحت بين أكثر من مرحلة كالأتفاق بين المنتجين والموزعين أو تجار المجلة أصبحنا أمام النوع الثاني وهو الإتفاقات المرحلية أو العمودية.
5- توصلنا كذلك أن حظر القانون لهذه الإتفاقات لا تشكل أخلالاً بمبدأ سلطان الأرادة ولا مبدأ الحرية التعاقدية والتي تقرر أحترام هذه الأرادة وتلأحتكام لما اتفقت عليه في حدود القانون، بل لأأن القانون لا يحظر هذه الأتفاقات الآ أذا أنحرفت عن المشروعية وأصبحت تحقق مصالح شخصية

ضيقة أضراراً بالمستهلك بصورة خاصة وحماية الأقتصاد الوطني بصورة.

ثانياً :- المقترحات

1- نقترح على المشرع العراقي أن يتناول بالتعديل قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم 14 لسنة 2010 لكونه لم ينظم بشكل تفصيلي أنواع هذه الإتفاقات وتمييزها على مراحل الأنتاج أو التوزيع والمراحل الأخرى.

2- نقترح على المشرع العراقي تضمين القانون لأبرز هذه الإتفاقات المحظورة ونوعها والتمييز ما أذ اكانت بمرحلة واحدة، أو اتفاقات مرحلية.

3- نقترح على السلطة التنفيذية لا سيما مجلس الوزراء بتفعيل الرقابة على نشاطات الأحتكار والمنافسة غير المشروعة من خلال القرارات التي يتخذها، كتفعيل دور مجلس شؤون المنافسة ومنع الأحتكار ومنحه مزيد من السلطات لكي يمارس دوره، فضلاً عن التعامل الجاد ومن قبل جميع الجهات التنفيذية ذات الشأن كوزارة الصناعة والمعادن و وزارة الداخلية من خلال جهاز الشرطة الأقتصادية.

الهوامش

(1) د. أحمد عبد الرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على أتفاق تحديد الأسعار ، ص 36، نقلاً عن د. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية _2012، ص 243.

(2) Rechrd areed نقلاً عن د. عدنان باقي هامش ص 246.

(3) نقلاً عن دكتور أحمد عبد الرحيم الملحم ص 38 _ د. عدنان باقي ص 247.

(4) يراجع هامش رقم 2 في دكتور عدنان باقي ص 246.

(5) د. أمل شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الأحتكار، ص 188 ، مأخوذ من عدنان ص 249.

(6) يراجع مصدر فرنسي هامش رقم 6 في كتاب دكتور عدنان ص 250.

(7) راجع في ذات المعنى د. عدنان باقي لطيف، مصدر سابق، ص 252_253.

(8) نص المادة (10) من قانون المنافسة ومنع الممارسات الأحتكارية العراقي رقم 14 لسنة 2010.

(9) المادة (1/81، 85 /1) من قانون شيرمان الأمريكي المتعلق بالمنافسة، نقلاً عن د. عدنان باقي ص 257.

(10) د. عدنان باقي، مصدر سابق، ص257.

(11) نص المادة (1/ ثانياً) من قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية العراقي رقم 14 لسنة 2010

(12) راجع المادة (6) من قانون المنافسة ومنع الممارسات الأحتكارية المصري.

(13) نص المادة (1/ثانياً) من قانون المنافسة ومنع الممارسات الأحتكارية العراقي.

(14) راجع المادة (10) من القانون نفسه.

(15) للمزيد حول هذه الآراء راجع د. عدنان باقي ، ص 260_ 261.

(16) المادة (3) من قانون المنافسة ومنع الممارسات الأحتكارية العراقي رقم 14 لسنة 2010

(17) نقلاً عن د. أحمد عبد الرحمن ملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مصدر سابق ص 20 . منقول من عدنان ص 279.

(18) هامش أنكليزي رقم (3) في عدنان باقي ص 279.

(19) راجع بشأن عقود الأمتياز التجاري ... مصدر عن عقد الأمتياز التجاري

(20) هامش عن الشروط التقييدية في عقود الامتياز التجاري

(21) من ذلك ما نص عليه المشرع المصري في قانون التجارة النافذ رقم 17 لسنة 1999.

(22) راجع نص المادة (7) من قانون المنافسة ومنع الممارسات الأحتكارية المصري رقم 3 لسنة 2005،

(23) للمزيد حول هذه الاتفاقات راجع المادة (10) من قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية العراقي رقم 14 لسنة 2010.

المصادر

- د. أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية،ط1، مجلس النشر العلمي _ مطبوعات جامعة الكويت 1997.
- د. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الأحتكار، المكتب الجامعي الحديث_ الإسكندرية، 2008

- د. بلال محمود محمد، حماية المستهلك في مواجهة قوانين تشجيع الأستثمار، دار لكتب القانونية ، مصر الأمارات، 2016
- د. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة _ عمان، 2008.5
- د. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية _2012،
- د. علاء عزيزي حميد، عقد الترخيص _ دراسة مقارنة، دار الثقافة _ عمان، 2011.
- د. محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات القانونية لحماية حقوق الملكية افكرية، دار الكتب القانونية _ مصر ، 2011.
- د. نعيم مغبغب ، عقد الفرنشايز وشروطه التقييدية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 ص.
- كذلك د. محمد محسن ابراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005.
- د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الأمتياز التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية _ بيروت 2007.

المصادر الأجنبية

- Dr_Rechard Areed،the demise of the per se rule in indirct price fixing case، catalano، invc.target sales inc
- Dr_ Tim Frazer and Michaael waterson competition law and policy harvester wheat sheaf London،1994،