مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية
دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت

الدكتور أحمد عبدالرحمن الملحم
أستاذ القانون التجاري المساعد
كلية الحقوق ـ جامعة الكويت

مقدمة

رغم الأهمية البالغة للمنافسة التجارية في الكويت - وخاصة في الوقت الحاضر - إلا أنها حبيسة أحكام معدودة، كانت مناسبة للقرن الماضي، قبل التطور الصناعي الهائل. وربما يعزى السبب في ذلك إلى ولوج رجال السياسة إلى معترك العمل التجاري، بما حاصله السعي نحو تركيز القوى الاقتصادية بأيدي البعض، ونبذ المنافسة التجارية، والتي من دونها يعيش التاجر المتنفذ حياة رغيدة.

ويستشرف العالم - في الوقت الحاضر - ولادة قرن جديد تترسخ فيه مبادئ الحرية التجارية، ممثلة في الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفة الجمركية (الجات) والاتفاقيات الاقتصادية الإقليمية وذلك على هيئة اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة (EEC) والاتفاقية الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجية، إذ يتطلب ذلك تهيئة الأجواء التجارية لتعزيز المنافسة في السوق المحلية حتى يغدو قادراً على الانفتاح في المجال الدولى.

بيد أن القواعد القانونية للمنافسة التجارية في البلاد العربية - على العموم - لم تشهد تطوراً يتلاءم مع تطور الحركة التجارية - وحتى إن المشرع الفرنسي قد تأخر في تنظيمه للمنافسة التجارية بشكل يواكب ما وصل إليه هذا العلم القانوني في

دول النظام الأنجلوأمريكي. إذ صدر قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي سنة ١٩٨٦ بموجب القانون رقم ١٩٨٦/١٢٤٣، مستلهماً من المادتين ٨٥و٨٦ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة ومتناغما معها (روما ١٩٥٢)، واللتين تعنيان بحظر الاتفاق على تقييد المنافسة أو تفاديها، أو إساءة استعمال المركز المسيطر.

وفي المقابل يقف نظام المنافسة الأمريكى على ثراء فقهى وقضائى تمتد جذوره إلى القرن الثامن عشر، إبان إصدار قانون شيرمان ١٨٩٠ Sherman وما تلاه من تشريعات، من أهمها قانون كلايتون لسنة ١٩٣٨ .وتكونت علاوة على ذلك مدارس في تحليل آثار الأفعال على المنافسة التجارية، أهمها مدرسة هارفرد ومدرسة شيكاغو. وقد تفتق عن ذلك الثراء، ما أصطلح على تسميته بالتقييد الرأسي أو العمودي للمنافسة. "Vertical Restraints of Competition".

ويقصد بذلك القيود العقدية التى توضع من تاجر أعلى (مثلا منتج) على تاجر أدنى (مثلا موزع) بغية تقييد إعادة بيع السلعة إلى الجمهور أو التحكم فيها وذلك تمييزاً له عن التقييد الأفقى الذي ينجم عن اتفاق تجار متنافسين، أي على مستوى واحد في السوق مثلا، على مستوى تجار الجملة. وقد ارتأينا في هذا البحث التطرق إلى التقييد الرأسي للمنافسة بحسبان اعتماد السوق المحلية - في الغالب - على تجارة الاستيراد من دول تحظر وضع بعض القيود من المنتج على الموزع. وقد ارتأينا من جانب آخر دراسة وتحليل عقد قصر التوزيع والنظر إليه من خلال التقييد الرأسي للمنافسة بحسبانه يمثل نوعاً من هذا التقييد.

ونتطرق في هذا البحث إلى القانون الأمريكى، ونتناول بصفة خاصة المادة الأولى من قانون شيرمان والمادة الثالثة من قانون كلايتون مقارنين ذلك بالقانون الأوروبى، ونقصد بذلك اتفاقية السوق الأوروبية ولوائح الاتحاد وتوجيهاته، وخاصة نص المادة ٨٥ من الاتفاقية الآنفة ولائحة ٨٣/٨٣ بشأن عقود قصر البيع الصادرة عن مفوضية السوق الأوروبية المشتركة، ومن ثم نسقط ما يتفتق عن ذلك على القانون الكويتى. وبذا يكون البحث شاملاً المدرسة الأمريكية والمدرسة الأوروبية، ناهيك بتعبير المدرسة الأخيرة عن القواعد الوطنية للدول الأوروبية

المنضمة للاتفاقية بحسبان أنه إما أن تتوافق الأحكام الوطنية مع الاتفاقية الأوروبية أو أنه في حالة التعارض تسمو أحكام الاتفاقية على الأحكام الوطنية[1].

وعليه تكون خطة البحث على النحو الآتي:-

الفصل الأول: التقييد الرأسي للمنافسة وعقد القصر.

نتطرق فيه إلى تعريف التقييد الرأسي ودوافع فرضه والموقف القانوني منه، ثم نتناول تعريف عقد القصر وأنواعه وخصائصه.

الفصل الثاني: الوضع القانوني لعقود القصر في كل من القانون الأمريكى والأوروبي والكويتى.

نعرض فيه التنظيم القانوني لعقد القصر في القانون الأمريكي والقانون الأوروبى والقانون الكويتي مع بيان الطبيعة القانونية للقيود الواردة فيه.

(١) D.G. Goyder, «E.C. Competition Law», 2nd Ed., Clarendon Press, Oxford, 1992, pp.426-436.

- Wyatt and Dashwood, «The Substantive Law of the EEC», Sweet and Maxwell, London, 1980, pp. 53-55.

- Costa V.Ewel, Case 6/64 (1964) E.C.R., 585, (1964)C.M.L.R., 425.

الفصل الأول:
التقييد الرأسي للمنافسة وعقد القصر

ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول المبادئ الأساسية التي يخضع لها التقييد الرأسي للمنافسة ويتطلب ذلك تحديد ماهية هذا التقييد وتعريفه ومن ثم نتطرق إلى دوافع فرض هذا التقييد حتى يسهل الدخول إلى الوضع القانوني للتقييد الرأسى للمنافسة وذلك في كل من القانون الأمريكى والقانون الأوروبى ونعرض بعد ذلك تقييم القانونين الآنفين مع بيان موقف المشرع الكويتي وذلك كله في ستة مطالب. وفي المبحث الثاني نقوم بتعريف عقد القصر وبيان أنواعه وتمييزه عن العقود المشابهة وخصائصه.

المبحث الأول:
ماهية التقييد الرأسي للمنافسة وتعريفه ودوافع فرضه:

ونعرض في هذا المبحث ماهية التقييد الرأسي للمنافسة وتعريفه ثم نتناول الدوافع التى يركن إليها التجار من أجل فرض هذا التقييد وذلك بغية الاهتداء إلى الوضع القانوني للتقييد الرأسى للمنافسة في القانونين الأمريكى والأوروبى ثم نعرج إلى معالجة هذا الموضوع في الكويت.

المطلب الأول:
ماهية التقييد الرأسي للمنافسة:

لا يمكن حصر الصعوبات التي تواجه التاجر في الحصول على السلعة وتخزينها تمهيداً لبيعها، ولاسيما أن المجال الجغرافي لنشاط التاجر آخذ في الاتساع كلما فتحت الحدود الدولية أمام التجارة الخارجية. وعلى سبيل المثال فمن ضمن تلك الصعوبات إيجاد السبل الفعالة لتصريف وتوزيع السلعة على العملاء.

وتمر السلعة وهي في سبيلها إلى العملاء بالعديد من القنوات، سواء كانت عائدة إلى التاجر منتج السلعة نفسه أو إلى التجار الآخرين.

فالتاجر المنتج إذن إما أن يحتفظ بملكية السلعة حتى تصل إلى المستهلكين أو يقدم على تحويل ملكيتها إلى تجار آخرين أقل منه مرتبة في دورة السلعة وهى في سبيلها إلى المستهلكين، كتجار الجملة ثم التجزئة (Dealers). وعلى التاجر المنتج أن يقرر أي من السبيلين أكثر فعالية في تحقيق مصالحه.

وبمقدور التاجر المنتج الاحتفاظ بملكية السلعة حتى تصل إلى الجمهور من خلال:

أ - التكامل الرأسي: (Vertical Integration)[٢].

ويعنى ذلك تكوين القنوات التي توصل السلعة إلى الجمهور أو الاستحواذ عليها. وبتعبير آخر أن يكون الصانع مالكاً لمؤسسات بيع الجملة وأخرى لبيع التجزئة أو تكون تابعة له.

ب- أن يقوم الصانع بتعيين وكلاء عنه يعملون على تصريف البضاعة لحسابه أو نيابة عنه[٣].

---

(٢) R. Bork, «The Antitrust Paradox: A policy at war with iself» 225-245, (1978).
- Herbert Hovenkamp, «Economics and Federal Antitrust Law», St. Paul Minn. West Publishing, 1985, P. 191-192.
قد يكون التكامل الرأسي مخالفاً في بعض الأحيان لمقتضيات المنافسة المشروعة فإذا كان التكامل من خلال دخول التاجر المنتج إلى سوق جديد (سوق تاجر التجزئة) يتعين أن يبحث في مدى كون التاجر المنتج محتكراً. وإذا كان التكامل من خلال الاستحواذ على تاجر آخر تعين بحث مدى كون هذا الاندماج مشروعاً، من خلال بحث سيطرة التاجر على السوق وغدوه محتكراً.

(٣) ويكون بمقدور التاجر المنتج هنا فرض القيود والشروط على الوكيل ولا ينطوي ذلك كأصل عام على مخالفة الأحكام المنافسة المشروعة لأن الوكيل تابع للموكل التاجر المنتج. انظر:
- D.G.Goyder, «E.C. Competition Law», 2nd, Ed., Clarendon Press, Oxford, 1993, pp.211-216.
- انظر في التشريع الكويتي أحكام المواد ٢٦٠، ٢٩٦ .

يبد أنه من الجانب الآخر قد يفضل تحويل ملكية السلعة إلى الغير تمهيداً لإعادة بيعها إلى الجمهور، ويكون ذلك من خلال:

أ - تكوين شبكة توزيع "Dealership Net" من التجار المستقلين.

ب- اقتصار التصريف على موزع واحد "Exclusive Dealership".

ويذهب التاجر إلى أي من السبيلين مدفوعاً بتحقيق مصلحتين - الأولى - فكرة الاحتفاظ بجودة البضاعة منذ تمام إنتاجها وحتى وصولها إلى الجمهور، ولاسيما إذا كانت موسومة بعلامة تجارية - والثانية - فكرة تخفيض التكاليف. علاوة بالطبع على موازنة الحقوق والواجبات التي يفرضها كل سبيل (الاحتفاظ بملكية السلعة أو تحويلها إلى الغير لأجل إعادة بيعها).

ولما كان السبيل الأول (الاحتفاظ بملكية البضاعة) يحقق للتاجر المنتج مقتضيات الفكرة الأولى (جودة البضاعة) لأنه هو المهيمن على العلاقة التي تحكمه مع الوكيل أو من كان تابعاً له من موظفين، إلا أنها قد تنطوى على بعض التكاليف المالية والإدارية، لذا فإن المرجح هو إقدام التاجر المنتج على اتباع سبيل تحويل ملكية السلعة إلى تجار مستقلين تخفيضا للتكاليف، مع قيامه بفرض بعض القيود التى تكفل تحقيق بعض المصالح له. بيد أن هذه القيود تفرض على تجار مستقلين من قبل التاجر المنتج، بما حاصله المنازعة في حقهم في التصرف بالسلعة[٤] «"Right of Alienation" كأحد الحقوق المنبثقة عن حق الملكية، إذ اصطلح على تسمية هذه القيود بـ "Vertical Restraints of Trade or Competition" التقييد الرأسي للتجارة أو المنافسة».

وقد ثار الخلاف حول مدى مشروعية هذه القيود[٥]، نظراً لتنازع المصالح

(٤) انظر دعوى: - Dr. Miles Medical Co. V.John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373 (1911).

(٥) فقد وصفت القواعد المطبقة على التقييد الرأسي للمنافسة بأنها تشابه حجر لعبة (الدامة) الذي لا يستقر في موضع. انظر:

- Wesley J. Liebeler, 1983 Economic Review of Antitrust Developments: «Th Distinction Between Price and Non-Price Distribution Restrictions», 31 UCLA law Rev, 1983, PP.384-422, AT 384.

- William F. Baxter, «The Viability Of Vertical Restraints Doctrine», 75 Cali. L.Rev. 1987, PP.933-950.

ونعود فيما بعد إلى بحث مسألة مدى مشروعية التقييد الرأسي للتجارة أو المنافسة.

حولها،ومنها مصلحة الاحتفاظ بجودة البضاعة حتى تصل إلى الجمهور وتعزيز مركزها التنافسي مع السلع المتشابهة، ومصلحة عدم فرض قيود على حرية تصرف المالك في السلعة.

ومن هذه القيود:

أ - تحديد المنتج لسعر إعادة بيع السلعة "Resale Price Maintenance"

ب- تحديد المنطقة الجغرافية التي يعمل فيها الموزع أو تحديد صفة العملاء الذين يتعامل معهم. "Division of market or Consumers".

ج - عقد أو شرط القصر "Exclusive Contract".

وقد جرى الفقه على تقسيم التقييد الرأسي للمنافسة إلى قسمين - الأول - التقييد السعرى - والثاني - التقييد غير السعرى. وتندرج فقرة (أ) أعلاه تحت القسم الأول(٦).

وليس هذا التقسيم بالنظري البحت، بل تنطوى عليه أهمية عملية قوامها تحديد القواعد القانونية المطبقة على كل من القسمين. إذ أن التقييد السعرى محظور بصفة مطلقة Per se دون النظر إلى غرضه أو آثاره النافعة (التشدد إزاءه) أما غير السعرى فتطبق عليه قاعدة السبب Rule of Reason، أى بحث غرض التقييد أو سببه وأثره، أى البحث في الضرر أو النفع الذي يعود من تطبيقه على المنافسة.

المطلب الثاني:

تعريف التقييد الرأسي للمنافسة:-

بادئ ذي بدء يحسن بنا في هذا المقام أن نتطرق إلى المقصود بالتقييد الرأسي

(٦) William S. Comanor, «Vertical Price- Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy», 98- Harvard Law Rev. 1985, pp. 983-1002 at 984.

للمنافسة. إذ أن السلعة تمر بسلسلة متوالية من الحلقات منذ خروجها من المنتج في أعلى هذه السلسلة وحتى وصولها إلى يد المستهلك في أدنى هذه السلسلة[٧].

ويقصد بالتقييد العمودى أو الرأسي للمنافسة وفقاً لتعريف الأستاذ "Anderson" أنه «اتفاق كل من المنتج والموزع على تقييد الأخير بإعادة بيع السلع المشتراة من الأول»[٨]. ومؤدى ذلك خضوع التاجر الذي هو في المرتبة الأدنى في سوق توزيع السلعة إلى قيود عقدية مفروضة عليه من قبل تاجر آخر يعلوه مرتبة في سلسلة توزيع السلعة.

وقد عرف التقييد الرأسي من قبل الأستاذين Frazer وWaterson بأنه «شروط عقدية مفروضة على الموزعين - الذين هم فى المرتبة الدنيا من مجرى السلعة إلى المستهلكين - من قبل المنتجين أو تجار الجملة الذين هم فى المرتبة العليا من مجرى السلعة إلى المستهلكين».[٩] وعلى هذا يمكن القول إن التقييد الرأسي للمنافسة يتمثل في شروط عقدية مقيدة لحرية التجار في طريقة تصريف البضاعة باستقلال على هدى من سلطتهم التقديرية، على أن يكون التاجر الملتزم بهذه القيود والتاجر الذي فرض هذه الشروط يعملان على مستويات مختلفة بالسوق. ويترتب على ذلك ثلاث نتائج:- أولا - لا يكون ثمة تقييد رأسي للمنافسة لو كانت الشروط المقيدة للمنافسة مفروضة من تاجر على آخر يعملان على مستوى واحد في السوق مثلا، بين المنتجين أو تجار الجملة أو تجار التجزئة لأننا نكون بصدد تعامل أفقى. ثانيا: أن ينصب محل

---

(٧) انظر معيار التداول في تمييز العمل التجاري عن العمل المدني. حسني المصري - القانون التجاري الكويتي - الكتاب الأول - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ٩٢/٩٣ مؤسسة دار الكتب. ص ٨٨ - ٩٠ .

(٨) Mark D.Anderson, «Vertical Agreements under Section. I of the Sherman Act: Results in search of Reasons», 37 University of Florida Law Review, 1985, pp. 905-943, at 907.

(٩) Tim Frazer and Michael Waterson, «Competition Law and Policy», Harvester Wheatsheaf, London, 1994, p.133.

انظر كذلك:

- Richard Whish, «Competition Law», 3rd ed., Butterworths, London, 1993, 536.

التقييد على السلعة المبيعة من التاجر (المنتج) إلى التاجر الآخر (الموزع) بغض النظر عن نوع هذا التقييد سواء تحديد سعر إعادة بيعها أو تحديد شروط الحصول عليها من قبل الجمهور. ثالثا: ليس ثمة تقييد رأسي للمنافسة في حال كون التاجر الخاضع للتقييد تابعا للتاجر الذي فرضه بحسبان التقييد الذي يضير المنافسة هو الواقع بين تجار مستقلين عن بعضهم البعض(١٠).

وتثور مسألة التمييز بين التقييد الأفقى والرأسي في نظام التوزيع الثنائي للسلعة "Dual Distribution System"(١١) وذلك عندما يقوم المنتج ببيع السلعة إلى موزعين مستقلين، إلى جانب توفيرها إلى المستهلكين من خلال وكلائه التابعين له، إذ يدلف المنتج في هذه الحالة إلى منافسة الموزعين المستقلين، في بيع السلعة إلى الجمهور. فهل هذا التقييد رأسي لأنه يقع بين منتج وموزع على مستوى مختلف بالسوق. أم هو تقييد أفقى لأنه يقع بين موزعين مستقلين ووكلاء المنتج التابعين له، وكل منهم يبيع السلعة للجمهور وثمة منافسة قائمة بينهم.؟ يتنازع هذه الحالة رأيان هما:-

الرأي الأول:- المكاني - الضيق:-

ينظر الرأى المكاني إلى الموقع أو المكان الذي قيدت فيه المنافسة في شبكة توزيع السلعة. فإذا كان المحل الذي قيدت فيه المنافسة يقع بين الموزعين المستقلين ووكلاء المنتج كان التقييد أفقياً(١٢). ويترتب على هذا القول إنه ليس ثمة تقييد رأسي للمنافسة في حال كون التقييد يقع بين المنتج والموزعين التابعين له.

الرأي الثاني: - التصنيفي - الواسع:-

يركن هذا الرأي إلى ضرورة البحث عن إجابة لبعض التساؤلات وهى:-

(١٠) Bellamy and Child, «Common Market Law of Competition», 3rd ed., Sweet and Maxwell, pp.244-246.

(١١) Mark L. Carlton, «Dual Distribution and the Horizontal-vertical Dichotomy of Non-Price Restriction», 17 Tulsa Law Journal 1981, pp.306-326.

(١٢) American Motor Inn, V.Holiday Inn, 521 F.2 d, 1230 (3rd Cir.1975).
- Hobart Bro. Co., V. Malcolm T. Gilliland, Inc., 295 F.Supp. 711 (S.D.N.Y.) 1969.

غرض التقييد الذي يفرضه المنتج، ومقدرة الموزعين المستقلين أو التابعين للمنتج في التحكم في قرارات التوزيع في السوق. فإذا كان المنتج هو الذي يملى قرارات تسويق السلعة عد التقييد رأسيا. ويكون كذلك إذا كان التقييد لغرض تعزيز مركز السلعة التنافسي نحو السلع المشابهة(١٣). ويترتب على ذلك أنه إذا كان الغرض من التقييد هو تحديد الأسعار كان التقييد أفقيا وليس رأسيا، وكذا لو كان الغرض منه توزيع الأسواق بين وكلاء المنتج والموزعين المستقلين.

تقدير الرأيين :-

من الأهمية بمكان التعويل-بشكل أساسي- على غرض التقييد وليس مصدره بحسبان أن توزيع المنتج سلعه على الموزعين -يكون في الغالب- تعاملا رأسيا - باعتباره بين تجار على مستوى مختلف بالسوق، لكنه قد يخفى غرضا حقيقياً قوامه تحديد الأسعار أو توزيع الأسواق. ومن ثم لا تصح معاملته على أنه تقييد رأسي يستأهل معاملة يسيرة من خلال أحكام المنافسة. لذا فلا أهمية لمكان التقييد وفقاً للرأي الأول ولا إلى كون المنتج هو المهيمن على قرارات تسويق السلعة لأنه قد يخفى تعاوناً بين المنتجين في تسويق سلعهم إلى الموزعين، كما لو حدد كل واحد من المنتجين سعر إعادة بيع سلعه إلى الموزعين..

المطلب الثالث:

دوافع فرض التقييد الرأسي للمنافسة

يتمتع المنتج -في الغالب- بمركز قوى في السوق يؤهله إلى فرض بعض القيود على التجار الذين هم أقل منه مرتبة في السوق بغية تحقيق بعض المصالح. والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو مدى التقييد المسموح به والذي يرتب نفعاً يفوق الضرر الحاصل من تقييد المنافسة، أي تعيين الحد الفاصل بين التقييد

(١٣) Krehl V. Baskin-Robbin Ice Cream Co., (1979-2), Trade Cas (CCH) 62,806, (C.D.Cal).
- B.S.M. «Recent Developments», 60 (1) Washington Univ. L.Q., 293-303

المحظور والتقييد المشروع، الذي قد يفرضه تاجر على آخر يعمل على مستوى مختلف في السوق. وتتطلب الإجابة عن هذا التساؤل ابتداء بيان منافع ومضار التقييد الرأسي للمنافسة، ومن ثم التطرق إلى الوضع القانوني لهذه القيود.

ونتناول فيما يلى منافع التقييد الرأسي للمنافسة ونتبعه بنظرات تقييمية لهذه المنافع.

أولا: تفادى إشكال المستفيد من الغير بلا مقابل "Free Rider" أو المثرى بلا سبب:-

لا ريب أن المنتج يطمح إلى زيادة حجم أعماله من خلال موزعيه، ويعول على الخدمات التى يقدمها الموزعون للعملاء - مثلا- الإعلان عن السلعة أو طريقة استعمالها. وإذا قام الموزع بذلك فإنه من المتوقع ارتفاع سعر السلعة قدراً يتلاءم مع الخدمات المصاحبة لها. بيد أنه -في الغالب- يذهب العميل إلى الموزع الذي يقدم هذه الخدمات ويستفيد منها، بهدف شراء السلعة من تاجر آخر لا يقدم هذه الخدمات، حتى يستفيد من انخفاض سعرها نتيجة إلى عدم تقديم الخدمة مع السلعة، ويطلق على هذا الموزع[١٤] "Free Rider" وحتى يتخلص المنتج من هذا الإشكال يقدم على تحديد سعر إعادة بيع السلعة إلى الجمهور[١٥] حتى يضمن، أولا تقديم خدمات البيع بغية تسويق السلعة بطريقة فعالة وحتى يتخلص، ثانيا من التجار الذين يخفضون سعرها إلى حد لا يقبله المنتج، والذي قد يؤثر على القيمة المعنوية للسلعة في نفوس العملاء (Brand Image)، بما حاصله تفادى إثراء الموزع الذي لا يقدم خدمات مع البيع بلا سبب.

(١٤) Telser, «Why should Manufacturers want Fair Trade»? 3 J.L. & Econ. 86 (1960).
- Frazer, and Waterson, «Competition Law and Policy», p. 134.

(١٥) Areeda and Kaplow, «Antitrust Analysis», 5th. ed Little, Brown and Company Boston, 1988, pp. 630-631.

ثانيا: - تقييد المنافسة على السلعة وتعزيزها بين السلع الأخرى المشابهة: -

Intra- brand Competition Restricting

Inter- brand Competition Promoting

يقوم المنتج في بعض الأحوال بتقييد المنافسة بين الموزعين سواء بتعيين مناطق جغرافية لهم أو بتحديد سعر إعادة بيع السلعة، من أجل بث المنافسة وتنميتها بين السلعة الموزعة والسلع الأخرى المشابهة التي يقوم المنتجون الآخرون ببيعها(١٦).

وقد قال القضاء في دعوى GTE Sylvania إن هذا التقييد، أي الرأسي، له فاعلية أو مقدرة استرداد "Redeeming Virtues"(١٧) أي تحويل هذا التقييد إلى تحرير للمنافسة بين السلع المشابهة "Relevent market". وعليه يغدو هذا النمط من التقييد معقولا بحسبان مشروعية غرضه ومنفعة أثره.

ثالثا: - رفاهية العملاء- رأي القاضي بورك (Bork)

يعول القاضي بورك على معيار اقتصادى فى تحليل آثار التقييد الرأسي للمنافسة. ويتمثل هذا المعيار في أن «تقييد الإنتاج ضار بالمنافسة بينما إطلاق الإنتاج نافع لها». وبإنزال هذا المعيار على التقييد الرأسي، وصل القاضي بورك إلى أنه نافع للمنافسة ويعمل على تفعيل التوزيع(١٨). ودليله على ذلك أن المنتج ما كان يقدم على ذلك، أى تقييد المنافسة على الصعيد الرأسي ما لم يكن في ذلك

(١٦) Bork, «The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division (Part2)»., 75 Yale L.J.373, 403 (1966).

- Preston, «Restrictive Distribution Arrangements: Economic Analysis and Public Policy Standards», 30 L & Contemp. Prob 506, 511 (1965).

- Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, p. 636-637.

(١٧) 433 U.S. 36 (1977)

(١٨) Bork, «The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division (Part 2)»., 75 Yale L. J.373, (1966).

زيادة في ريعه الصافى، من خلال زيادة فعالية التوزيع. وعلى ذلك يكون هذا التقييد نافعا للمنافسة لأنه يحقق رفاهية العملاء، من خلال زيادة الإقبال على شراء السلعة.

وقد نقد رأي القاضى بورك تأسيساً على أن سعر السلعة المحدد بيعها للعملاء يتكون من السعر الأساسي مضافاً إليه سعر الخدمات المقدمة من الموزعين. ومن ثم فإن إلزام الموزع ببيع السلعة بسعر محدد سلفاً من المنتج ينطوى على سوء توزيع للمصادر لأنه يحول السعر الزائد -من قيمة السلعة- من العميل إلى التاجر، ومن ثم يسقط مسوغ رفاهية العملاء(١٩).

وقد رد القاضى بورك على ذلك بأن المنتج لن يقدم على التقييد الرأسي للمنافسة ما لم يجده محققاً للربح، على اعتبار أن العميل يرى أن قيمة السلعة - بعد إضافة الخدمات المصاحبة لها عند بيعها من الموزعين- يفوق سعرها المركب من السعر الأساسي وسعر الخدمات المضافة(٢٠) وإلا توجه العملاء شطر المنتجين الآخرين أصحاب السلع المشابهة غير المقيدين للمنافسة على الصعيد الرأسي(٢١).

---

(١٩) William S. Comanor, «Vertical Price- Fixing Vertical Market Restrictions, and The New Antitrust Policy», 98- Harvard Law Rev, 1985, pp.989.

(٢٠) Bork, Note No, 18 above, at 733-734.

(٢١) لقد قيلت منافع أخرى في تبرير التقييد الرأسي للمنافسة، منها:

(١) تهميش حجم الموزعين الكبار تحسباً من إقصاء الموزعين الصغار.

(٢) تحقيق مصلحة الموزعين الذين يبيعون سلعاً متشابهة، وذلك من خلال توجيه العميل الذي ليس لديه علم بأفضل العلامات التجارية، إلى شراء السلعة المحدد سعر إعادة بيعها، لأن ربحها واضح لا يخضع للمنافسة، خلافا للسلع الأخرى التي ينخفض سعرها بفعل المنافسة.

(٣) التأكد من صحة استعمال السلعة وبيعها إلى العملاء المناسبين وضمان جودتها.

(٤) تفضيل التقييد الرأسي للمنافسة، في بعض الأحيان، على التكامل الرأسي الذي قد يوصل إلى الاحتكار. انظر:

- Areeda & Kaplow, «Antitrust Analysis», pp. 629-640.

المطلب الرابع:
تقييم المنافع المتقدمة

تركن هذه المنافع إلى أسس اقتصادية في التحليل، مناطها النفع الذي يعود على المنافسة من تطبيق التقييد الرأسي. بيد أنه طالما يتعلق الأمر بالتحليل فإنه لا يخلو من الآراء المختلفة، ذلك أن منفعة تفادى إشكال المستفيد من الغير بلا مقابل "Free Rider" -التي دفعت المنتج إلى تحديد سعر إعادة البيع- تؤدى إلى تكوين عوائق دخول منافسين إلى السوق، سواء على مستوى الموزعين أو على مستوى المنتج(٢٢)، على اعتبار أنها تؤدى إلى ترابط هؤلاء بعقود توزيع، تعمل على تهيئة الأجواء لإبرام عقود ربط "Tie-in" بينهم (نأتى إلى تعريف هذا العقد لاحقا). إذ لا يكون بمقدور التاجر الداخل إلى السوق إلا العمل على المستويين، مستوى الإنتاج ومستوى التوزيع. ومن جانب آخر فإن تحديد سعر إعادة بيع السلعة يميل -في الغالب- إلى السعر المرتفع، ومن ثم فإنه لا يعمل على زيادة الإنتاج من أجل تغطية حجم الطلب على السلعة(٢٣).

وعلى العموم فإن إشكال المستفيد من الغير بلا مقابل يمكن حله بطرق أخرى أقل تقييداً للمنافسة، ومن مثل ذلك، مراعاة التوزيع الجغرافي للموزعين، بحيث لا يترك موزع يقدم خدمات مع آخر لا يقدمها في ذات السوق الجغرافية، أو من جانب آخر فصل السلعة بسعرها الأساسي عن الخدمات المصاحبة لها، ولاسيما أن بعض الخدمات لا تطرأ إلا بعد البيع. فمن رغب في الشراء الآجل للسلعة أو خدمة السلعة أو نقلها إليه أو تدريبه على استعمال السلعة، فعليه أن يؤدى مبلغا مضافا إليه حجم الخدمات التي استفاد منها.

وهذا بالطبع يحقق مصلحة العملاء بحسبان توفير السلعة بذاتها وبسعرها

(٢٢) Victor P. Goldberg, "The Law and Economicse of vertical Restrictions: A Relation Perspective"., 58 Texas L. Rev. 1979,PP. 91-129, at 113-114.

(٢٣) R. Posner., "Antitrust Law: An Economic Perspective", (1976) at 147.

الأساسي أو مضاف إليها الخدمات إذا رغب العميل في ذلك، شريطة أداء المبلغ الزائد(٢٤).

ويتعين عدم افتراض أن المنتج يسعى دائما إلى زيادة الإنتاج من أجل زيادة أرباحه، وأنه ما كان يقدم على التقييد الرأسي ما لم ير فيه نفعاً يعود عليه وعلى العملاء سواء بسواء -على اعتبار- أن المنتج قد يكون صاحب مركز متحكم بالسوق. وبذلك يجنى أرباحاً احتكارية من خلال خفض الإنتاج ورفع الأسعار بواسطة زيادة الطلب عن العرض.

ومن جانب آخر فإن قرار التقييد معرض للصواب والخطأ، بمعنى أن التاجر قد يخطئ في اتخاذ القرار الذي يحقق صالحه، ومن المحتمل أن يكون الوضع كذلك لو كان المنتج محدود الخبرة(٢٥).

وإذا قيد المنتج المنافسة فى محيط السلعة التي يوزعها "Intra - brand Competition"، فمن المحتمل أنه لا يرمى إلى تعزيزها في محيط السلع المشابهة "Inter - brand"، بل إلى تسهيل تكتل المنتجين أو الموزعين. بمعنى أن المنتج قد يكون مدفوعاً بعمله هذا إلى تكتل الموزعين. وقد قال الأستاذ بوسنر Posner ما يلي:-

«قد يكون المنتج ضحية تكتل الموزعين: إذ يرغب الموزعون في تحديد الأسعار، ويعينون المنتج وكيلا عنهم (وربما يدفعون له مقابلا) من أجل إدارة التكتل، ويقوم بذلك إما من خلال تحديد الأسعار أو من خلال تعيين منطقة جغرافية لعمل كل واحد منهم. وليس كافياً للموزع أن يتعامل مع منتج واحد

(٢٤) William S. Comanor, "Vertical Price - Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy", PP. 990-992.

(٢٥) Areeda & Kaplow, "Antitrust Analysis, PP. 637.

فقط، بل يتعين أن يتعامل مع غالبية المنتجين المتنافسين، وإلا كان أثر ذلك، تقييد المنافسة»[٢٦].

وعليه فقد يكون تقييد المنافسة على الصعيد الرأسي مطية للموزعين لتقييد المنافسة بينهم على الصعيد الأفقي، أو هو بمثابة أداة لاستقرار تكتل الموزعين أو كشف من لا يلتزم منهم بتحديد الأسعار، من خلال إرسال قوائم بيع الموزع إلى المنتج للتأكد من الالتزام بسعر إعادة البيع. ومن جانب آخر فإن التقييد الرأسي يضيف بعض القوة الاحتكارية إلى نظام التوزيع أو إلى المنتج لكونه المسيطر عليها[٢٧].

وأيا ما كان الأمر فإن تدخل المنتج في شأن من شئون تاجر آخر مستقل عنه في طريقة إعادة البيع إلى الغير أو شروطها يشكل إخلالا بحق التاجر المستقل بالتصرف بملكية المال العائد إليه بالطريقة التي يراها مناسبة "Right of Alienation" وعلى ذلك فإن النتيجة المنطقية تتطلب تحليل الآثار الناجمة عن فرض التقييد الرأسي للمنافسة وتتبعها، في كل حالة على حدة، قبل تقرير الحكم القانوني المطبق عليه، بما حاصله تفادى تطبيق الحظر المطلق Per se عليه، استناداً إلى الآثار النافعة المتقدم بيانها، ولاسيما أن مصدر هذا التنازع في تحليل التقييد الرأسي للمنافسة منبعث من الخلاف الدائر بين مدرسة شيكاغو (مدافعة عن المنافع) ومدرسة هارفرد (متشيعة للمضار)[٢٨].

---

(٢٦) R. Posner., "Antitrust Law: An Economic Perspective", P. 148.

- Frazer and Waterson, "Competition Law and Policy", PP. 135-136.

- Victor P. Goldberg, "The Law and Economics of vertical Restriction A relation Perspective"., PP... 112-113.

- Areeda & Kaplow, "Antitrust Analysis, P. 639.

(٢٧) F.M. Scherer, "The Economics of Vertical Restraints, 52, A.B.A. Anti-L.J. 1983, PP. 687-707, at 692.

- Lawrence J. White, "Vertical Restraints in Antitrust Law: A Coherent Model", 26. The Antitrust Bulletin, Summer, 1981, PP. 327-345.

(٢٨) Richard Posner, "The Chicago School of Antitrust Analysis", 127 U. Pa. L. Rev. 925. (1979).

المطلب الخامس:

الوضع القانوني للتقييد الرأسي للمنافسة: (الأمريكى والأوروبي)

أولا: في الولايات المتحدة الأمريكية:-

لم يتفق كل من القضاء الأمريكي والكونغرس على موقف موحد إزاء مشروعية التقييد الرأسي للمنافسة، وبشكل خاص التقييد السعرى. إذ قضت المحكمة العليا سنة ١٩١١ بأنه محظور بصفة مطلقة Per se لكونه مخالفاً لقانون شيرمان، المادة الأولى منه[٢٩]. بيد أن الكونغرس في سنة ١٩٥٢ قرر مشروعية هذا التقييد ناقضا رأي القضاء، وناظراً له (أي التقييد) على أنه نموذج من الأعمال التجارية المعقولة. ولم يلبث الكونغرس أن عاد وقرر ترك بحث مشروعية التقييد للقضاء، مناقضاً قراره الآنف[٣٠]. إزاء ذلك نبحث فيما يلي - أولا:- تطبيق قاعدة الحظر المطلق على التقييد الرأسي للمنافسة -ثانيا- إخراج التقييد غير السعرى من نطاق الحظر المطلق وتطبيق قاعدة السبب عليه، ثم بيان الموقف الأوروبى حيال التقييد الرأسي.

أ - تطبيق قاعدة عدم مشروعية التقييد الرأسي (الحظر المطلق): Per se Illegal

ظهر مما تقدم أن مناط التقييد الرأسي للمنافسة هو تضمين العلاقة التجارية بين المنتج والتجار الأقل منه مرتبة في السوق قيودا تحد من حرية نقل ملكية السلعة، وكان لابد من تأصيل هذا الحظر أو عدم المشروعية وردهما إلى أحكام تشريعية، وكان أقربها هو نص المادة الأولى من قانون شيرمان، والتي تحظر إبرام عقد أو تكتل التجار أو تواطؤهم بغية تقييد التجارة، بما حاصله ضرورة توافر مسألة الإضرار بالغير.

---

(٢٩) وتحظر المادة الأولى من قانون شيرمان إبرام العقود أو التكتلات أو التواطؤ بين التجار بغية تقييد المنافسة بين الولايات في أمريكا أو بينها وبين الدول الأجنبية.
15- U.S. C. S. 1-7- (1982).

انظر دعوى
- Dr. Miles Medical Co. V. John Park & Sons Co., 220 U. S. 373 (1911).

(٣٠) William S. Comanor, PP. 984.

ففى دعوى Dr. miles[٣١] - قرر المدعي بأن المدعى عليه قد أغرى بائعى الجملة والتجزئة الذين يرتبط معهم بعلاقات تجارية، من أجل الإخلال بالعقود التي أبرمت معهم. إذ تلزم تلك العقود بائعي الجملة والتجزئة بإعادة بيع السلع بالسعر المحدد من المدعي Dr. miles. وقد دفع المدعى عليه بعدم مشروعية تحديد سعر إعادة البيع، ومن ثم فإنه لم يرتكب أية مخالفة. وبالفعل مالت المحكمة إلى دفع المدعى عليه، تأسيساً على أنه أولا: - إذا باع المدعي (المنتج) السلعة بالسعر الذي يرتضيه، فإنه من حق الجمهور الاستفادة بعد ذلك من المنافسة التي تحصل، دونما تدخل من المنتج. وثانياً فإن المحكمة قد قيدت مخالفة أحكام المنافسة بضرورة انتقال ملكية السلعة من البائع إلى المشترى، فإذا احتفظ البائع بالملكية ونقل الحيازة إلى الوكيل مثلا، فإن المنتج مخول بالتقييد لكون الوكيل لم يتلق الملكية. وقد رغب القضاء، هنا - في التنبيه- على ما يبدو- إلى فكرة قوامها ضرورة أن يكون التقييد الرأسي للمنافسة معقولا "Reasonable" لكل من الجمهور والمتعاقدين، ومن ثم فإن التقييد الذي فرضه المدعي Dr. miles على المدعى عليه حول تحديد سعر إعادة البيع لم يكن معقولا، لأنه يتنازع مع مصلحة الجمهور في شراء السلعة بعد مرورها بجو المنافسة الذي يتعين أن يعم السوق.

ومن الحرى التنويه بأن المحكمة لم تنظر إلى النفع الذي قد يحصل للمنافسة من تحديد سعر إعادة بيع السلعة، وذلك بين السلعة هذه والسلع المشابهة لها لأن المدعى عليه لم يتمسك به نتيجة إلى عدم ظهوره بعد.

ويطبق الحظر الوارد على التقييد الرأسي للمنافسة «السعرى» سواء كان السعر الذي عينه المنتج بحده الأدنى أو الأعلى[٣٢]،على اعتبار أنه في كل الأحوال ينطوى هذا التقييد على تدخل في حرية المشترى بالتصرف في السلعة وفقا لتقديره الشخصي إعمالا

(٣١) Dr. Miles Medical Co. V. John D. Park & Sons 220, U.S. 373 (1911).

(٣٢) F.T.C. V. Beech-Nut Packing Co., 257 U.S. 441.
- U.S.V. Parke Davis & Co., 362. U.S.29.
- Business Electronic Corpn. V. Sharp Electronics Corp. 108 S. Ct. 1515 (1988).

لحقه في الملكية "Right of Alienation". وقد نال تقييد المنافسة الرأسي غير السعرى ذات حكم التقييد السعرى المتقدم وذلك في دعوى Schwinn عندما عين المدعى عليه المناطق الجغرافية ونوعية العملاء الذين يحق لموزعيه المختلفين التعامل معهم(٣٣).

وعلى العموم فإن توصية المنتج أو اقتراحه على موزعيه السعر الذي تباع به السلعة أو المناطق التي يعملون بها أو العملاء الذين يتعاملون معهم، قد لا يشكل مخالفة، ما لم يكن هذا الاقتراح مرتبطاً بحق في عدم التعامل أو مقاطعة موزعيه، على اعتبار أنه قد يوصل إلى ذات أثر الاتفاق الصريح على تحديد سعر إعادة بيع السلعة(٣٤).

ونخلص مما سبق إلى أن الموقف الأول للقضاء الأمريكى كان يتجه صوب حظر التقييد الرأسي بجميع صوره بحسبان عدم التعرف على منافع بعض أنواع التقييد بعد، حتى تم إخراج التقييد غير السعرى من قاعدة الحظر المطلق.

ب - إخراج التقييد غير السعرى من نطاق قاعدة الحظر المطلق وتطبيق قاعدة السبب عليه: - (البحث في غرض الفعل وأثره)

بعد أن قام رجال الفقه والمنتجون ببيان المنافع التي تعود على المنافسة من جراء التقييد الرأسي(٣٥)، بدأ القضاء في تطبيق قاعدة السبب على التقييد غير

---

(٣٣) U.S. V. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967).

(٣٤) هناك بعض الأفعال، التي يطلبها المنتج من موزعيه، تنطوي على مخالفة لنص المادة الأولى من قانون شيرمان، إذا كانت مصحوبة بحق المنتج بعدم التعامل مع - مثلا -
(أ) حق عدم تعامل المنتج مع موزع إذا تعامل الأخير مع منافس الأول، أي منتج آخر.
(ب) تعاون الموزع مع المنتج على تحديد الأسعار، انظر.
U.S.V. Bausch V. Lamb Optical Co., 321 U.S.U.S.707.
(ج) ضرورة تأكيد الموزع دورياً للمنتج بالتزامه بالسعر المقترح - انظر
- Parke, Davis, 362, U.S. 29.
(د) محاولة المنتج إغراء عملاء الموزع وجذبهم إليه عند عدم التزام الموزع بالسعر المقترح.
- Albrecht V. The Herald Co., 390 U.S. 145.

(٣٥) H. Hovenkamp, "Economics and Federal Antitrust Law" 247-72, (1985).
- Calvani & Berg. "Resale Price Maintenance after Monsanto: A Doctrine still at war with itself", Duke L.J. 1163, (1984).
- Posner, "The next step in the Antitrust treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality. 48 U. Chi. L. Rev. 6,(1981).

السعرى. وهذا يتطلب تقديم أو إثبات المنافع التي تعود على المنافسة، ومن ثم على العملاء من جراء التقييد الرأسي، بما حاصله ضرورة إثبات أن المنفعة التي حصل عليها المنتج من جراء التقييد الرأسي لا تنحصر فيه فحسب -بل تعود ايضا على العملاء سواء بسواء.

ففى دعوى Sylvania[٣٦] عين المنتج وهو المدعى عليه المناطق الجغرافية التي يحق لكل موزع العمل فيها، غير أن المدعي بدأ بتوزيع السلعة المتمثلة في جهاز التلفاز في مناطق خارج حدوده الجغرافية، مما حدا بالمنتج إلى إنهاء عقد التوزيع مع المدعي "Continental" وقد رفع المدعي هذه الدعوى ينعى فيها عدم مشروعية تحديد المناطق الجغرافية، ومن ثم إنهاء عقد التوزيع بناء على قانون شيرمان. وقد كان أمام ناظر المحكمة ثلاثة خيارات، أولا: إما اتباع سابقة Dr. Miles وسابقة Schwinn والحكم بعدم مشروعية التقييد بصفة مطلقة أو ثانيا: تمييز الدعوى الماثلة عن الدعويين السابقتين وتطبيق قاعدة السبب، أو ثالثا: الحكم بمشروعية التقييد بصفة مطلقة "Per se Legal".

بيد أن المحكمة قد مالت إلى الخيار الثاني وطبقت قاعدة السبب "Rule of Reason" على التقييد الرأسي للمنافسة (غير السعرى)، بما حاصله ضرورة تتبع غرض الاتفاق وأثره على المنافسة. وهذا يعنى بحث مدى حصول فائدة للعملاء والتجار من جراء التقييد الرأسي. وقد يقال إن هذا الحكم يجافى مبدأ حرية التجارة، لأنه يخول المنتج وضع قيود على حرية الموزع في التصرف في السلعة. بيد أن المحكمة قد ذهبت صراحة إلى عدم الاعتداد بمبدأ «حرية التصرف في الملكية» بحسبان أن القيد الذى ورد عليها يؤدى إلى رفاهية العملاء من خلال فاعلية توزيع المنتج للسلعة. وقد ركنت المحكمة إلى المنافع التي سيقت في تبرير التقييد الرأسي للمنافسة - المتقدم بيانها.

(٣٦) Continental T.V. Inc., V. GTE Sylvania, 433 U.S. 36 (1977).

وعلى العموم فإن المعول عليه في بحث مدى مشروعية التقييد الرأسي للمنافسة (غير السعرى) ينحصر في مدى تقييد المنتج للموزع في الاتصال بالعملاء الذين هم خارج المنطقة الجغرافية المعينة لكل موزع من قبل المنتج. إذ يحق للمنتج تقييد الموزع ومنعه من فتح محل تجارى خارج المنطقة التي عينت له، لكن يجوز للموزع التعامل مع عملاء خارج منطقته إذا طلب العميل ذلك دون إغراء من الموزع(٣٧)، بحسبان أن التجارة هنا لم تقيد طالما كان الموزع مخولا في التعامل مع هؤلاء العملاء.

ومن الحرى التنويه بأنه يتعين أن يستهدف المنتج من التقييد الرأسي غير السعرى مصلحة مشروعة، أي يكون الغرض من الاتفاق مشروعا والنفع الذي يحصل عليه يفوق الضرر الناتج عن التقييد، إلى جانب استفادة العملاء من هذا التقييد، على هيئة -مثلا- خفض الأسعار أو جودة المنتجات. وينبنى على ذلك أنه إذا كان المنتج بمركز محتكر بالسوق، بمعنى ليس ثمة منافسة جوهرية بينه وبين منافسيه الذين يتعاملون في سلع مشابهة، فإن التقييد يضحى مخالفاً لنص المادة الأولى أو الثانية من قانون شيرمان. لذا فقد كان المنتج Sylvania يستحوذ على حصة تعادل ١ إلى ٢٪ من سوق أجهزة التلفاز، ولم يكن ذلك مؤثرا على المنافسة.

ونحن نرى صحة ما ذهب إليه القضاء بحسبان أن تطبيق الحظر المطلق مرهون بتحقق افتراض قوامه أن الضرر الناتج عن التقييد «ظاهري وجوهري» مما لا يتطلب بحث منافعه ويستحق الحظر المطلق، بينما في المقابل إذا تبين للمحكمة فائدة أو نفع يرتجى من التقييد، يصير من الخطأ تطبيق قاعدة الحظر المطلق وذلك لعدم تحقق الافتراض، ويتطلب ذلك بالتالي تحليل الوقائع طبقاً لقاعدة غرض الاتفاق وأثره.

(٣٧) Boro Hall Cropn., General Motors Corpn., 124. F. 2d 822.

ثانيا: الموقف الأوروبى من التقييد الرأسي للمنافسة:-

تقضى المادة ١/٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة «بحظر كل الاتفاقات أو السلوك المدبر أو قرارات هيئات الملتزمين، التي قد تؤثر على التجارة بين الدول المتعاقدة والتي يكون غرضها أو أثرها تفادى المنافسة أو تقييدها في السوق المشتركة...»

ولا غرو أن هذا النص ينطبق على التقييد الرأسي للمنافسة مثلما هو الحال في التقييد الأفقى لها (بين المتنافسين) وذلك لأن هذا النص قد أتى عاماً ومطلقاً ولم يفرق بين أي نوع من أنواع التقييد، وعلى اعتبار أنه حتى تتحقق المخالفة يلزم توافر تصرف بين شخصين أو أكثر من شأنه تقييد المنافسة أو تفاديها(٣٨).

ولقد أدرك المشرع مطلق فحوى النص، لأنه قد يتلقف إلى نطاقه كل فعل من شأنه تقييد المنافسة وحتى إن كان التقييد تافهاً، وعاد على العملاء بالنفع. ومن جانب آخر فقد تبين أن للتقييد الرأسي للمنافسة أثراً نافعا يؤدى إلى تفعيل التوزيع. وبذا فقد استثناه المشرع من نطاق تطبيق نص المادة ١/٨٥ وذلك بموجب الفقرة ٣ من المادة ذاتها، التي تقضى بعدم انطباق الحظر على الاتفاقات التي من شأنها تطوير الإنتاج أو التوزيع ومن ثم الإتيان بالنفع على العملاء (٣٩).

---

(٣٨) Consten-Grunding.

هذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في دعوى

- Case 56 and 58/64 (1966) ECR. 299: C.M.L.R.. 418.
- D.G. Goyder, "E. C. Competition Law", P.213.

(٣٩) هناك بعض الاتفاقات التي تقيد المنافسة الرأسية، ولكنها تخضع للاستثناء من تطبيق المادة ١/٨٥، وهي عقود قصر التعامل وعقود قصر الشراء - انظر Regulation رقم 1983/83 و1984/83، وعلى أطراف الاتفاق اتباع بنود اللائحة الصادرة عن مفوضية السوق الأوروبية حتى لا يخضع الاتفاق للحظر الوارد في المادة ١/٨٥. وعلى العموم إذا كان اتفاق تقييد المنافسة الرأسية لا يخضع للاستثناء المبين أعلاه، فإنه بمقدور أطراف الاتفاق الحصول على استثناء خاص أو شخصي "Individual Examption"
بموجب نص المادة 3/85 من اتفاقية السوق الأوروبية. انظر

- Frazer and Waterson, "Competition Law and Policy", PP. 145-174.
- Bellamy and Child, "Common Market Law of Competition", P. 244.
- Tim Frazer, "Monopoly, Competition and the Law", P. 208.

ونأتي إلى بحث أحكام الاستثناء لاحقا.

وعليه فإن المشرع الأوروبي ينظر إلى التقييد الرأسي بمنظار إيجابي، مما دفعه إلى استثناء هذه الطائفة من نطاق الحظر، عدا تحديد سعر إعادة البيع، الذي ينظر المشرع إليه على أنه يؤدى إلى إعاقة تكوين السوق الواحدة. بيد أنه لا محل لانطباق المادة ١/٨٥ إذا كان نطاق الاتفاق لا يتعدى حدود إحدى الدول الأوروبية المتعاقدة. إذ يغدو بهذه المثابة خاضعاً للقانون الوطني(٤٠). أما إذا تعدى حدود الدولة إلى أخرى فإن المادة ١/٨٥ تنطبق إذا توافرت شروطها(٤١).

المطلب السادس:
تقييم المبادئ القانونية المتقدمة(الأمريكي والأوروبي)
مع بيان موقف المشرع الكويتي

يتوافق كل من القانونين في سياسة التصدى للتقييد الرأسي السعرى للمنافسة وتغليب ضرره على نفعه، وبذا حظره. بيد أن المشرع الأمريكي يحجم عن بحث نفع هذا الاتفاق طالما ثبت تكييفه، خلافاً للمشرع الأوروبي الذي يبحث في الأثر الضار أو النافع له، ثم ينحاز إلى الغالب منهما. وعليه فإن المنهج الأوروبي لا يهدر منافع الاتفاق إذا ما وجدت.

ويختلف منهج كل من القانونين في معالجة التقييد الرأسي غير السعرى. إذ

---

(٤٠) يحظر القانون البريطاني على المنتج تحديد سعر إعادة البيع على موزعيه - انظر -
- Resale Prices Act 1964 and 1976.

- كما أنه محظور في فرنسا والمانيا - انظر

Goyder, P. 276.

(٤١) انظر الدعاوى الآتية:

- Association Syndicale Belge de la Parfumuerie (1970) CMLR. D.25.

- The Commission Case of Belgian Wallpapers- 73/74 (1975) ECR. 1491, (1976) 1 CMLR. 589.

وإذا تقدم المنتج بطلب إعطائه استثناء من تطبيق المادة 1/85 حتى يستطيع تنفيذ نظام توزيعه فإنه يتعين إزالة كل الشروط التي تعمل على تحديد السعر. انظر

- Junghans Case, 26/76 (1977) ECR. 1875: (1978) 2 CMLR.1.

بينما يطبق القضاء الأمريكي قاعدة السبب، فإن الأوروبي يخضع هذه الطائفة من الاتفاقات إلى استثناء من تطبيق أحكام المادة ٨٥/ ١، شريطة أن يرد الاتفاق متوافقاً مع شروط الحصول على الاستثناء، ومحصلة ذلك أن الاتفاق يرد صحيحاً ومنتجا لآثاره القانونية، طالما لم يعترض عليه أحد -فإن حصل ذلك- فإن القضاء في الولايات المتحدة هو المخول في بحث وتحليل آثار الاتفاق -بينما يميل المنهج الأوروبي إلى الاستقرار- لأنه طالما توافرت شروط الحصول على الاستثناء- فلا محل للاعتراض. وعليه فإن النظام الأوروبى يأخذ بمنهج «التكييف» نظام الاستثناءات، بينما يأخذ النظام الأمريكي بمنهج «التحليل» في بحث التقييد غير السعرى (قاعدة السبب). لذا فإن المنهج الأول هو الأكثر تطورا واستقراراً (سوف نأتي إلى بحث هذه المسألة لاحقا). وعلى العموم ينحو تحليل الاتفاق في كلا النظامين منحاً مختلفاً (تحليل الاتفاق السعرى في النظام الأوروبي وتحليل التقييد غير السعرى في النظام الأمريكي). بحسبان أنه أولا:- اختلاف الأهداف التي يسعى كل مشرع إلى تحقيقها من إصدار قانون المنافسة، إذ بينما يتطلع المشرع الأوروبي إلى تكوين السوق الواحدة بين الدول الأوروبية، فإن المشرع الأمريكي لم يضمن قانون شيرمان هدفا معينا، مما يعنى ترك الأمر للقضاء لتفسير القانون على هدى من المصلحة العامة التي تبدو للقاضي عند عرض النزاع عليه، وربما أدى ذلك إلى اختلاف كل محكمة عن الأخرى في حالة وحدة الوقائع. وثانيا: يسعى المشرع الأمريكي إلى حماية فكرة المنافسة أو مفهومها بغية بث هذا الجو في السوق، أي حماية المنافسة في حد ذاتها، بينما يذهب المشرع الأوروبي إلى حماية الأشخاص أو التجار من خلال المنافسة، بمعنى، ليست المنافسة بحد ذاتها ولكن باعتبارها وسيلة موصلة إلى منفعة المتنافسين (٤٢).

(٤٢) انظر

- Frazer and Waterson, "Competition Law and Policy", P. 142.
- E. Glynn, "Distribution under EEC Law", 59 Antitrust Law Journal, 473. (1991).
- Berkey Photo Inc. V. Eastman Kodak Co., 603, F. 2d, 263 (2nd Cir. 1979).
- أحمد عبدالرحمن الملحم - «الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية»، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.

ولقد جانب القضاء الأمريكي الصواب في تمييزه بين التقييد السعرى وغير السعرى للمنافسة، من أجل إخضاع الأول إلى قاعدة الحظر المطلق PER SE والثانى إلى قاعدة السبب RULE OF REASON ذلك أنه يستحسن تطبيق قاعدة السبب عليهما معا، وتفصيل ذلك كما يلي:-

أولا:- يعن في أغلب الأحوال تمييز التقييد السعري للمنافسة عن غيره من أشكال التقييد، لأن المعول عليه هو الأثر الذي يحدثه التقييد السعرى وليس مصدره، فإذا كان القضاء يخضع تحديد الأسعار الأفقى غير المباشر إلى ذات حكم تحديد الأسعار المباشر (أي الصريح والضمني) فمن الملائم إخضاع تحديد الأسعار الرأسي إلى ذات حكم التقييد الذي يحدث ذات الأثر، وهو تقسيم الأسواق أو العملاء [٤٣] - لأن الأصل هو الأثر وليس مصدر التقييد.

ثانيا:- لو سار القضاء على نهج التفريق في الحكم بين التقييد السعرى وغير السعرى، لأدى ذلك إلى الوقوع في إشكال إيجاد ضابط يميز بينهما، ولاسيما ما قاله القضاء في دعوى SOCONY «بأنه لا يتعين حتى يرتكب المتواطئون مخالفة تحديد الأسعار أن يكون ذلك صريحا، بل يمكن ارتكاب هذه المخالفة بأقل من ذلك، إذ من الجائز أن يحظر السلوك بصفة مطلقة PER SE إذا كان أثره على الأسعار غير مباشر»[٤٤]. وعلى ذلك فهل يمكن اتباع معيار التحليل الاقتصادى الذي يساوي من حيث الأثر بين التقييد السعرى وغير السعرى، أم يصار إلى المعيار التكييفى الذي يعول على شكل الاتفاق؟ لا غرو أنه يتعين الميل صوب الأول لأن سبب حظر تقييد المنافسة هو الآثار الاقتصادية الضارة التي تقع في السوق[٤٥].

---

(٤٣) أحمد عبدالرحمن الملحم «التقييد الأفقي للمنافسة - مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار» السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٥. ص ١١-١٠٨.

(٤٤) U.S.V. Socony - Vacuum Oil Co., Inc., 310, U.S. 150. (1940).

(٤٥) للمزيد من التفصيل حول إيجاد ضابط مميز بين التقييد السعري وغير السعري.. انظر
- Wosley J. Liebeler, "1983 Economic Review of Antitrust Developments: The Distinction between Price and Non-price Distribution Restriction", 31-UCLA Law Review 1983 -384-422.

ثالثا:- لا يصح الالتفات عن المنافع التي قد يرتبها اتفاق تحديد سعر إعادة بيع السلعة، فقد تبين مما سبق أنه من الممكن أن ينجم عن هذا الاتفاق فائدة للعملاء - مثلا التخلص من إشكال استفادة الغير بلا مقابل FREE RIDER ومنفعة بث المنافسة بين السلعة المحدد قيمتها والسلع الأخرى المشابهة- لذا فمن المصلحة إدخال هذا النوع من الاتفاقات إلى حيز قاعدة السبب - فإذا تبين بعد تحليل غرض الاتفاق أو أثره بأن الدافع إلى إبرامه هو تقييد المنافسة أو أدى إلى هذه النتيجة دونما فائدة تعود على العملاء - فيتعين حظره، وإلا وجب إقراره بناء على نفعه. ومن ثم يكون من غير المنطق حظره بمجرد تكييفه، بأنه اتفاق تحديد أسعار، على اعتبار أن افتراض الضرر المجرد غير متحقق.

رابعا: ونظراً لجلاء المنافع التي قد تنجم عن اتفاق تحديد سعر إعادة بيع السلعة فقد أخضعه المشرع الأوروبى إلى قاعدة تحليل الأثر الاقتصادى (أي تتبع غرض الاتفاق وأثره) قبل القول بمدى مشروعيته، وذلك بناء على نص المادة ١/٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة. وقد ذهبت وزارة العدل الأمريكية في رأيها حول التقييد الرأسي للمنافسة إلى ذات المنهج، إذ لم تفرق بين طريقة تحليل الاتفاق السعرى وغير السعرى، وترى أن كليهما ينبغى أن يخضع إلى قاعدة السبب(٤٦).

موقف المشرع الكويتي:-

لقد حظر مشروع المنافسة غير المشروعة والاحتكار الكويتي (انظر ملحق

(٤٦) من الحري التنويه بأن رأى وزارة العدل الأمريكية - غير ملزم للقضاء - ولا يعبر عن الوضع القانوني القائم.

- 1985 Vertical Restraints Guidelines.
- Raybould and Firth, "Law of Monopolies", PP. 55-58.
- Tim Frazer, "Monopoly, Competition and the Law, P.. 211.
- John J. Flynn, "The is and ought of vertical Restraints after Monsanto Co., V. Spray-Rite Service", 71-Cornell Law Review (1986)- pp. 1095-1149.
- Douglas Floyed, "Vertical Antitrust Conspiracies after Monsanto and Russel Rover", 33-Kansas Law Review, 1985, PP. 269-304.

الدراسة) الاتفاق الصريح أو الضمنى على تحديد سعر بيع السلع أو الخدمات إلى الغير. فقد نصت المادة ٦٠ مكررا (١) بأنه «يحظر الاتفاق الصريح أو الضمنى على تحديد سعر بيع البضائع أو الخدمات إلى الغير». وبموجب هذا الحكم لا يجوز اتفاق المنتج مع الموزع على تحديد سعر إعادة بيع السلعة، لأن هذا النص عام لا ينحصر في علاقة التجار المتنافسين (الاتفاق الأفقي بين التجار المتنافسين) بل يشمل حتى علاقة المنتج بالموزع (الاتفاق الرأسي) وكما هو باد فقد حظر المشروع الاتفاق الضمني، أي الذي يؤدى إلى ذات أثر الاتفاق الصريح، كما يشمل اتفاق توزيع المناطق أو العملاء.

ومن جانب آخر فمن الممكن القول إن المشرع قد تشدد، كأصل عام، في منازعة المشتري (المالك) (الموزع) في التصرف في ملكية السلع المشتراة، إذا وضع البائع (المنتج) شرط التقييد أو المنع. وفي هذا تقول المادة ٨١٥ من القانون المدنى إنه «إذا تضمن التصرف القانوني شرطاً يمنع المتصرف إليه من التصرف في المال الذي اكتسب ملكيته بمقتضى ذلك التصرف، أو يقيد حقه في التصرف فيه، فلا يصح الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث قوى ومقصوراً على مدة معقولة». لذا فإن باعث التقييد الرأسي للمنافسة لا يتعين أن يكون مشروعاً فحسب بل يلزم أن يكون قوياً. وسوف نتطرق فيما بعد إلى خصوصية ملكية الموزع للسلعة وعدم ملاءمة تطبيق نص المادة ٨١٥ على الملكية التجارية. مما يتطلب وجود تشريع خاص أو الركون إلى العادات والأعراف التجارية.

وقد نص المشروع على حظر التمييز بغير سبب مشروع بين التجار الآخرين في سعر بيع البضائع أو شروطه أو الخدمات المتماثلة في النوعية والجودة، وبمنع المنتج من تمييز موزع عن آخر من أجل تقييد المنافسة بينهما وإخضاعهما لمراكز تنافسية متفاوتة. وقد استوجب المشروع ضرورة استناد المنتج إلى سبب مشروع، من قيامه بالعمل، فإذا كان السبب الدافع تقييد المنافسة أو ترتب ذلك من جراء الاتفاق دون أن يتحصل العملاء على فائدة منه تعين القول بعدم مشروعيته.

المبحث الثاني:
تعريف عقد القصر وبيان أنواعه وتمييزه عن العقود المشابهة وخصائصه.

المطلب الأول:
التعريف

الفرع الأول:
تعريف عقد القصر في النظامين الأمريكي والأوروبي

قبل أن نخوض في تعريف عقد القصر، يتعين بيان الدورة التي تمر بها السلعة منذ لحظة تصنيعها حتى وصولها إلى العميل، فهي أولا تصنع من المنتج أو الصانع SUPPLIER OR MANUFACTURER ثم تباع من الموزع (DISTRIBUTOR) ثم تباع إلى تاجر الجملة (WHOLESALER) ثم تشترى من تاجر التجزئة (RETAILER).

ويعنى عقد القصر الاتفاق الذي بموجبه يضع المنتج أو الصانع قيداً على الموزع أو من هذا الأخير على تاجر الجملة أو هذا الأخير على تاجر التجزئة أو من قبل الأعلى مرتبة على الأدنى منه مرتبة (موزع على تاجر تجزئة) مضمونه أو محله الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض، في سلع معينة وفي منطقة جغرافية محدودة خلال فترة زمنية، دون أن يكون أي منهم تابعاً أو نائباً عن الآخر(٤٧).

وبذا فهو عقد يبرم بين طرفين وليس أكثر ينص على قصر التعامل على بعضهم البعض في منطقة جغرافية معينة وليس ثمة ما يمنع تعامل أي منهما مع طرف آخر في

(٤٧) قرب - Richard Whish, "Competition Law", P. 541.

منطقة جغرافية أخرى، كتعامل المنتج مع تاجر للتجزئة من خلال عقد قصر آخر ولكنه في منطقة جغرافية أخرى(٤٨). ومن جانب آخر يلزم حتى يوجد عقد القصر الذي نحن بصدده ألا يكون الطرفان في وضع تنافسي، بمعنى أن يكونا على مستوى مختلف في السوق، ومثل ذلك، بين صانع وموزع أو بين الثاني وتاجر الجملة، لأنه لا محل لمنافسة أي منهما للآخر، وليس مثلا، بين منتج ومنتج آخر أو بين تاجر للتجزئة وتاجر آخر للتجزئة، بحسبان الاتفاق بهذه المثابة يغدو بين متنافسين.

ويخرج من نطاق عقود القصر الاتفاق الذي تتحقق فيه عناصر الوكالة التجارية سواء وكالة العمولة أو وكالة العقود لأن الوكيل يبرم التصرفات دائماً لحساب الموكل وهذا الأخير حر في تحديد عدد الوكلاء الذين ينوبون عنه، فهو تصرف - في الغالب- خارج مجال قانون المنافسة بحسبان السلعة تظل في ملك الموكل وحتى إن نقلت حيازتها إلى الوكيل(٤٩). وحاصل القول - إنه حتى يتوافر عقد القصر يلزم توافر عنصر استقلال الموزع عن المنتج وعملهما على مستوى مختلف في السوق وتعيين منطقة نشاط عمل الموزع من قبل المنتج.

الفرع الثاني:
عقد القصر في القانون الكويتي

نص المشرع الكويتي في المادة ٢٨٦ من قانون التجارة على أنه «يعتبر في حكم وكالة العقود وتسرى عليه أحكام المواد : ٢٧٥ و ٢٨١-٢٨٥ عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التاجر بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها». ويبين من ذلك تحقق عنصرين من عناصر عقد القصر في هذا التعريف، وهما اقتصار التعامل بين طرفيه وفي منطقة معينة.

(٤٨) Tim Frazer, "Monopoly, Competition and the Law", P. 211.

(٤٩) Bellamy and Child, "Common Market Law of Competition", P.244-246.
- Eckant Wilcke and Thomas Lindemann, "German Competition and Antitrust Law", Corporate Finance, 1992, P. 30.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة لا يستوجب أن يبرم الموزع عقوده باسم المنتج ولحسابه، أي باعتباره وكيلا عنه، لأنه لم يشترط ذلك، ولم يجر المشرع نص المادة ٢٧١ الخاصة بتعريف وكالة العقود على عقد التوزيع. علاوة على أن المشرع قد أطلق عليه عقد التوزيع وليس وكالة التوزيع - رغم كون العنوان الوارد في قانون التجارة الذي تندرج تحته وكالة العقود وعقد التوزيع هو (بعض أنواع الوكالة التجارية) لأن المقصود بذلك هو أعمال الوساطة التجارية بمعناها العام التي تلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك. وعلى هذا فقد يتلقى الموزع السلعة من المنتج باعتباره مشتريا لها وليس وكيلا عنه، وإلا لما كان هنالك حاجة إلى إعمال بعض أحكام وكالة العقود على عقد التوزيع، وهى الأحكام التي تنحصر في الضمانات المقررة لوكيل العقود (المواد ٢٧٥-٢٨١-٢٨٥) وهذه الأحكام متعلقة بالنظام العام(٥٠).

هذا، وقد نص المشرع الكويتي في المادة الثانية من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم الوكالات التجارية على أنه «يجب لصحة الوكالة عند التسجيل أن يكون الوكيل مرتبطاً مباشرة بالموكل أو بالوكيل الرسمي المحلي للموكل إذا أثبت أن هذا الأخير لا يزاول أعمال التوزيع..» بما حاصله أنه إذا تركز عمل التاجر في التوزيع، فإنه لا تتحقق بذلك عناصر الوكالة الموجبة للتسجيل، وكل ما هو غير مسجل باطل ولا تسمع الدعوى بشأنه.

وعلى العموم فإن العبرة في تبين ما إذا كانت ملكية السلع تنتقل من المنتج إلى الموزع، وبذا يعتبر العقد بيعا، أو بقاء السلع في ذمة المنتج وانتقال حيازتها إلى الموزع، حتى يعتبر الأخير وكيلا في بيعها نيابة عن المنتج الموكل، هي في تكييف العقد بموجب ما تضمنه من شروط معبرة عما ارتآه الطرفان في الظروف

(٥٠) حكم محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) رقم ١٩٩/ ١٩٨٥ - مجلة القضاء والقانون - وزارة العدل، محكمة التمييز - المكتب الفني - السنة ١٤ العدد ١ عن الفترة من ١/١/ ٨٦ إلى ٣١/٥/٨٦ مايو ١٩٩٣. ص ٢٥٥ - ٢٥٧ .

المحيطة به، وليس بالوصف الذي يخلعه الطرفان عليه، ولاسيما أن المعنى اللغوى لمصطلح التوزيع في المجال التجاري يشمل معنى التسويق والبيع(٥١).

وترتيباً على ذلك، ينطبق على عقد التوزيع في كل الأحوال الأحكام الخاصة التي تضمنها قانون التجارة الكويتي وهي المواد (٢٧٥-٢٨١-٢٨٢-٢٨٣-٢٨٤-٢٨٥) وذلك بموجب ما نصت عليه المادة ٢٨٦ . فإذا كانت العلاقة التي تربط المنتج بالموزع هي وكالة، فيتعين تطبيق الأحكام العامة للوكالات التجارية كمصدر ثان وهي المواد من ٢٦٠-٢٧٠ من قانون التجارة. أما إذا كانت بيعا فيصار إلى الأحكام العامة للبيع التجارى كمصدر ثان وهى المواد من ١١٩-١٣٥ من قانون التجارة، ومن ثم العرف التجارى فالقانون المدني تطبيقا لتسلسل المصادر الذي نصت عليه المادة الثانية من قانون التجارة.

ومن ثم، فمن الملائم الاصطلاح على تسمية عقد القصر الذي نحن بصدده في ظل التشريع الكويتي بعقد قصر البيع(٥٢)، حتى يظهر ضرورة انتقال ملكية السلعة من المنتج إلى الموزع تحقيقاً لاستقلال الأخير. بيد أن هذا الاصطلاح ينطبق على نوع واحد من أنواع عقود القصر. وهاك البيان:-

المطلب الثاني:

أنواع عقود القصر

(أ) - عقد قصر البيع "EXCLUSIVE DISTRIBUTION OR SELLING"

ففي هذا العقد يتعهد التاجر الأعلى في المرتبة بالاقتصار على بيع بضاعته إلى تاجر آخر أدنى منه مرتبة، ضمن منطقة جغرافية محددة(٥٣). وفحوى هذا العقد التزام التاجر

(٥١) William Morris, "The American Heritage Dictionary of the English Language", Houghton Mifflin Company, Boston,, 1981, P. 384.

- Henry Campbell Black, "Black's Law Dictionary", St. Paul, Minn, Wast Publishing, 1990, 475-476.

(٥٢) محسن شفيق «القانون التجاري المصري» الجزء الأول - الطبعة الأولى - دار نشر الثقافة بالاسكندرية - ١٩٤٩ . ص ٤٣١ .

(٥٣) Solomon and Joffe, «Exclusive Distribution and Antitrust», 53Fordham Law Review, 1984. PP. 491-526 at 494.

الأعلى في المرتبة بعدم بيع بضاعته إلى تاجر آخر ضمن المنطقة الجغرافية المحددة للتاجر الأول. ويترتب عليه إعفاء التاجر المقصور عليه البيع أو تخليصه من المنافسة التي قد تثور بينه وبين التجار الآخرين، لو قام التاجر المنتج ببيعها لهم، أي تفادى المنافسة في مجال السلعة المبيعة (INTRA - BRAND COMPETITION). وينحصر هذا النمط من العقود عادة، في السلع الموسومة بعلامة تجارية، أو براءة اختراع بغية إعطاء التاجر المشتري مكنة تركيز جهده في التسويق للسلعة والترويج لها في مقابل التزام التاجر البائع بعدم بيع السلعة إلى تاجر ثان في ذات المنطقة الجغرافية. وقد قال القضاء في الولايات المتحدة في دعوى Sylvania. إن تخليص التاجر من المنافسة في مجال السلعة المبيعة يمكنه من الاستثمار دون قيود بغية التسويق للسلعة والترويج لها(٥٤).

ب:- عقد الامتياز: FRANCHISE AGREEMENT

ويتفرع عن عقد قصر البيع عقد آخر يتمثل في عقد الامتياز، وهو من ضمن طائفة عقود التوزيع، إذ يتمحور هذا العقد في تخويل المنتج (FRANCHISOR) تاجراً آخر (FRANCHISEE) باستعمال مجموعة متكاملة من الحقوق الذهنية والصناعية - كالعلامة التجارية والاسماء التجارية والتصاميم وبراءات الاختراع وأسرار الصناعة وغيرها- من أجل تمكينه (الموزع) من بيع السلعة أو الخدمة إلى العملاء، بذات الطريقة المتبعة من المنتج(٥٥). وتعتبر أسرار الصناعة على درجة بالغة من الأهمية بالنسبة إلى التاجر الموزع، إذ عرفت بأنها مجموعة من المعلومات العملية غير المسجلة، ناتجة عن خبرة وتجربة صاحب الامتياز (FRANCHISOR) وهي سرية وجوهرية ومحددة(٥٦). وحرى بالتنويه

---

(٥٤) Frazer and Waterson, «Competition Law and Policy», p.156.
- Sylvania, 433 U.S.36(1977).

(٥٥) European Commission Regulation No. 4087/88- Article No 1, OJ. (1988) L.359/46, reproduced in (1988) 4 CMLR. 387.
- Richard Whish, Competition Law, p. 599.

(٥٦) Art. 1 (3) (F). of European Reg. No. 4087/88.
المشار إليه أعلاه.
- Valentine Korah, «Franchising and the EEC Competition Rules, Regulation 4087-88», Publishing Limited, Oxford, 1989.

القول إن مستغل الامتياز يعمل باعتباره تاجرا مستقلا عن صاحب الامتياز بموجب عقد استغلال الحقوق الذهنية والصناعية وذلك مقابل نسبة مئوية يحصل عليها صاحب الامتياز FRANCHISOR من قبل مستغل الامتياز FRANCHISEE وفي هذا يكمن الفارق بين عقد الامتياز وغيره من عقود التوريد أو التوزيع التقليدية.

جـ :- عقد قصر الشراء EXCLUSIVE DEALING OR PURCHASING AGREEMENT (SOLUS)

ويتحصل هذا العقد في التزام التاجر الأدنى في المرتبة بالاقتصار على شراء السلعة من التاجر الذي يعلوه مرتبة في السوق - مثلا- الاقتصار على شراء تاجر الجملة السلعة من المنتج(٥٧)، بما حاصله امتناع المشترى عن شراء سلعة عائدة إلى منافس التاجر البائع. وعلى هذا يعمل عقد قصر الشراء على تقييد المنافسة بين التجار البائعين (المنتجين) من خلال إلزام المشتري (الموزع) بشراء السلعة من بائع معين دون غيره من البائعين(٥٨). بينما يعمل عقد قصر البيع على تخليص المشتري من المنافسة التي قد تثور بينه وبين المشترين الآخرين، وذلك على الصعيد الأفقي في السوق (بين المتنافسين).

ويقع الالتزام بالشراء، هنا، على عاتق المشترى بمعنى أنه يجوز للبائع التعامل مع مشترين آخرين حتى لو كانوا في ذات منطقة المشتري الملزم بالاقتصار على الشراء من البائع. وعلى العموم يمكن التنويه بما يلي:-

أولا: أنه ليس هناك ما يمنع احتواء العقد على التزام متقابل بقصر التعامل بيعاً وشراء بين الطرفين، بما حاصله التزام البائع بالبيع فقط للمشترى في منطقة معينة

(٥٧) FTC. V.Brown Shoe Co. 384 U.S. 316 (1966).
- Frazer and Waterson, «Competition Law and Policy», 156.
- Stever, «Exclusive Dealing in Distribution», 69 Cornell L.R. 101 (1983).

(٥٨) Commission Regulation (EEC.) No, 1984/83 of 22 June 1983 on the Application of Article 85 (3) of the Treaty to Categories of Exclusive Purchasing Agreements., OJ., 1983, No. 173/5.

والتزام المشتري بالشراء فقط من البائع[٥٩]، ويترتب على ذلك تخليص كل واحد منهما للآخر من المنافسة التي قد يتعرض لها من التجار الآخرين.

ثانيا: أنه ولئن دلفت العقود الثلاثة المتقدمة ضمن طائفة عقود القصر، إلا أنه على الأقل في القانون الأوروبى - يتميز كل واحد منهم بقواعد وأحكام تميزه إلى حد ما عن الآخر[٦٠]. (سوف نأتي إليه لاحقا). أما في القانون الأمريكي - فإن المتبع هناك- هو تطبيق قاعدة السبب على كل أنواع عقود القصر دون تمييز بغية التعرف على مدى مشروعيتها [٦١].

ثالثا: لقد اقتصر المشرع الكويتي على تنظيم عقد قصر التوزيع دونما ذكر لعقد قصر الشراء أو عقد الامتياز، وذلك بموجب نص المادة ٢٨٦ من قانون التجارة وربما كان الدافع إلى ذلك كما أبانته المذكرة الايضاحية، هو لما له من أهمية خاصة بالنسبة للحياة التجارية في الكويت، إذ أنه يمثل الجانب الغالب من أساليب التعامل التجاري في البلاد[٦٢]. ولما كان المنتج غالبا ما يكون أجنبيا ومن الدول الصناعية والموزع وطنياً، فإن هذا النمط من العقود بجميع أنواعه بحاجة ماسة إلى بيان أحكامه وقواعده المقارنة، بيد أنه نقتصر في بحثنا هذا على دراسة عقد قصر

---

(٥٩) Tim Frazer, «Monopoly, Competition and the Law» P.211.

(٦٠) Commission Reg (EEC.) No. 1983/83 of 22 June 1983 on the Application of Art. 85 (3) of the Treaty to Categories of Exclusive Distribution Agreements, OJ, 1983, No. L/173/1.
- Commission Reg (EEC.) No. 1984/83 of 22 June 1983 on the Application of Art. 85 (3) of the Treaty to Categories of Exclusive Distribution Agreements, OJ, 1983, No. L/175/5.
- Commission Reg No. 4087/88, on the Application of Art. 85 (3) of the Treaty to Categories of Franchise Agreements, OJ, 1988, No. L/359/46.

(٦١) وقد تأثر القانون الأوروبي بمسلك المشرع الألماني الذي يخصص منهجا منفردا قائما تقريبا على تشريع مستقل لكل نوع من أنواع عقود القصر، وذلك خلافا لمنهج المشرع في كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة. انظر:
- Valentine Korah, «Franchising and the EEC. Competition Rules, Regulation 4087/88», ESC Publishing Limited, Oxford, 1989, p.15.

(٦٢) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، مجلس الوزراء مكتب وزير الدولة للشئون القانونية والإدارية - لجان تطوير التشريعات. ص٢٨٥ .

البيع ويدخل ضمنه عقد الامتياز بحسبانه الأكثر شيوعاً في الكويت، بوجه خاص والخليج العربي بوجه عام. ولكون المشرع الكويتي قد نظم بعض أحكامه بموجب عقد قصر التوزيع (البيع) كما تقدم.

المطلب الثالث:

عقد القصر والعقود المشابهة

أ - عقد القصر والعقد الرابط : - TIE-IN CONTRACT

العقد الرابط هو اتفاق يبرم بين شخصين (بائع ومشتر)، يكون محله شراء الأخير سلعة أو خدمة (بالنسبة إليه أصلية أو رابطة) "TYING PRODUCT" لكن البائع يلزمه بشراء سلعة أو خدمة أخرى (بالنسبة إلى المشترى تبعية أو مربوطة) "TIED PRODUCT" أو على الأقل يحظر على المشترى شراء السلعة الأخرى من منافس البائع(٦٣). ويتمتع البائع بمركز متحكم بسوق السلعة الأصلية يؤهله لمد هذه السيطرة إلى سوق البضاعة التبعية -من خلال الإصرار على بيع السلعتين مع بعضهما البعض- رغم كون المشتري غير راغب بالسلعة أو الخدمة الأخرى، ورغم عدم ترابط السلعتين - أي لكل سلعة سوق منفصل عن الأخرى(٦٤). وعلى هذا وحتى إن كان المشترى راغباً بالسلعة التبعية أو المربوطة، إلا أنه يفقد حريته في اختيارها من التجار المتنافسين، فهو لا يبتاعها بسبب جودتها أو انخفاض ثمنها ولكن بسبب حاجته للسلعة الأصلية (الرابطة) والتي يتمتع البائع بمركز محتكر في سوقها(٦٥). ومن ثم يمارس البائع شيئا من الإكراه أو الإجبار على المشترى، نابعا

(٦٣) Jefferson Parish Hospital District No. 2 V. Hyde, 466, U.S.2 (1984).
Neal and Goyder «The Antitrust Laws of the U.S.A.», Cambridge University Press, Cambridge, 1982, pp.151.

(٦٤) Times - Picayune Pub. Co., V. U.S. 345U.S. 594.
- Raybould and Firth, «Law of Monopolies», p.47.

(٦٥) Crawford Transport Co., V. Chrysler Corpn., 338F. 2d 934.
- Emsig Manufacturing Co. V. Rochester Button Co., 163 F.Supp. 414.

من المركز الاحتكارى الذي يتمتع به في سوق السلعة الرابطة، الذي يؤهله لبيع السلعتين مع بعضهما البعض رغم كونهما منفصلتين.

وهكذا يمكن حصر عناصر العقد الرابط - في تمتع البائع بمركز احتكارى في سوق سلعة معينة يؤهله - لإلزام المشتري بشراء سلعة أخرى مصاحبة لها وليس لها علاقة بالسلعة الأصلية التي يرغب المشتري بها.

ويشترك كل من عقد القصر والعقد الرابط في أنهما تعامل بين تجار غير متنافسين - أي على الصعيد الرأسي - ويتشابه العقد الرابط مع عقد قصر الشراء في أن كليهما يتضمنان رغبة من مشتر (أقل مرتبة في السوق) بالحصول على سلعة من بائع (أعلى مرتبة في السوق)، فضلا عن منع المشترى من التعامل مع منافس البائع. بيد أنه يختلف كل واحد منهما عن الآخر فيما يلي:-

أولا:- وجوب تمتع التاجر البائع في العقد الرابط بمركز احتكاري في سوق السلعة الأصلية (الرابطة) يؤهله لإلزام المشتري بشراء سلعة أخرى منه (مربوطة)، بغية مد مركزه الاحتكاري هذا إلى نطاق سوق السلعة المربوطة. ولا يشترط مثل هذا المركز في عقد قصر الشراء بحسبان وجود منافسة بين السلع التي يتعامل بها البائع والسلع المشابهة لها التي يتعامل بها منافسوه.

ثانيا:- في العقد الرابط ليس ثمة صلة بين السلعة الرابطة والسلعة المربوطة أما في عقد القصر فالأمر خلاف ذلك، فعلى سبيل المثال، إذا حظر على مشترى سلعة معينة - شراء سلعة أخرى متعلقة بها من منافس البائع - نكون بصدد عقد قصر الشراء. أما إذا كانت السلعة المحظور شراؤها ليست لها علاقة بالسلعة الأصلية - نكون بصدد عقد رابط[٦٦]. فإذا ألزم مشترى الحاسوب بشراء آلة

(٦٦) Jefferson Parish Hospital District No. 2 V. Hyde, 466, U.S. 2 (1984).
Russell Pittman, «Tying without Exclusive Dealing» 30-The Antitrust Bulletin-Summer, 1985, PP. 179-297.
F.P. Kulp, Jr, «Comment, Tying Arrangment under the Antitrust Laws: The Integrity of the Product Defence» 62-Mich.L.Rev 1413 (1964).

التصوير (Photo-copier) أو حظر عليه شراؤها من منافس البائع نكون بصدد عقد رابط (الحاسوب سلعة رابطة، وآلة التصوير سلعة مربوطة). أما إذا كانت السلعة المصاحبة للحاسوب لوحة المفاتيح (Key-board) نكون بصدد عقد قصر[٦٧].

ومن الحرى التنويه بضرورة التفرقة بين العقدين - أي تكييف العقد محل الدعوى - بحسبان اختلاف الأحكام التي يخضع لها كل منهما - فالعقد الرابط محظور بصفة مطلقة Per se أما عقد القصر فتطبق عليه قاعدة السبب. وتطبق المادتان ٨٥ و ٨٦ من الاتفاقية الأوروبية على العقد الرابط (كما سنرى لاحقا).

(ب) عقد القصر وعقد الاحتياجات "Requirement Contract"

يتضمن عقد الاحتياجات التزاماً يثقل كاهل المشترى، قوامه ضرورة شراء كل احتياجاته (سلعه التجارية) من البائع دون غيره من منافسيه وذلك على مدى فترة زمنية محددة[٦٨]. ويتشابه عقد الاحتياجات مع عقد القصر في أنهما يبرمان بين تجار غير متنافسين - أي يعملان على تقييد المنافسة الرأسية.

ويقترب عقد الاحتياجات من عقد الامتياز في أن مستغل الامتياز يحصل على جميع السلع والخدمات الموسومة بحقوق الملكية الذهنية والصناعية والتي تضمها أسرار الصناعة Know - How بغية تقديمها إلى الجمهور كسلعة واحدة، بينما يتضمن عقد الاحتياجات التزاماً على المشتري بشراء كل السلع التي تكون في الغالب مختلفة.

ففي دعوى Principe V. Mc Donald,s Corp.,[٦٩] قضى بأن صاحب الامتياز

---

(٦٧) يوجد هناك معياران لتبين مدى ترابط السلعتين، الأول: الطلب المنفصل، وهو مدى وجود طلب كاف من العملاء لشراء السلعتين بشكل منفصل، والثاني: المنافع الاقتصادية الجوهرية من بيع السلعتين مع بعضهما البعض. وقد أخذت المحكمة في دعوى Jefferson Parish بالمعيار الأول:

- Richard M. Steven, «Exclusive Dealing after Jefferson Paris», 54 Antitrust L.J. 85, PP. 1229-1238.

(٦٨) Neale and Goyder, «The Antitrust Laws of the U.S.A», PP.151-156.

- Hoffmann - La Roche V. Commission, Case 85/76 (1979) ECR 461, (1979) 3 CMLR. 211.

(٦٩) 631 F. 2d 303 (4th Cir. 1980).

لا يبيع سلعا مختلفة - وإن تعددت - بل يقوم ببيع نظام متكامل - ينظر إليه كسلعة واحدة (Integral System) وإذا استوجب عقد الامتياز الإعلان عن السلعة المقدمة من مستغل الامتياز، فلا يعتبر الإعلان خدمة مربوطة مع السلعة المقدمة منه، بحسبان الإعلان من توابع أو ملحقات ذلك العقد أي عقد الامتياز(٧٠).

ومن جانب آخر يشترك كل من عقد الامتياز وعقد الاحتياجات في ضرورة تحديدهما بمدة زمنية، غير أنه في عقد الامتياز، تكون المدة -في الغالب- لمصلحة المشترى (مستغل الامتياز)، بينما في عقد الاحتياجات تكون المصلحة إما مشتركة بين البائع والمشترى أو لمصلحة البائع (٧١).

لذا ينم عقد الاحتياجات عن وجود حاجة مشتركة لإبرامه بين طرفيه، وعندما يبرم فلا يمارس البائع إكراهاً اقتصادياً على المشترى- بحسبانه لا يتمتع- في الغالب- باحتكار على سلعة معينة- أما إذا كانت هنالك سلعة أصلية يتمتع البائع عليها باحتكار - وطلب من المشتري شراء سلعة أخرى معها - نكون بصدد عقد رابط، إذا كان لكل واحدة منهما سوق منفصل. وترتيبا على ذلك يطبق المشرع الأمريكي على عقد الاحتياجات قاعدة السبب بغية تتبع غرضه وأثره وصولا إلى تحديد مدى مشروعيته (٧٢).

ومن المسائل التي ينظر إليها من أجل تحديد مدى مشروعية عقد الاحتياجات، هي، مدة العقد، إذ قضى بأن إلزام المشترى بشراء احتياجاته مدة خمس سنوات من البائع ينطوى على مخالفة للمادة الأولى من قانون شيرمان (٧٣)، ومدى توافر سلع بديلة في السوق، أي تمتع البائع باحتكار على السلعة من عدمه(٧٤)، ومدى التقييد الذي أحدثه الاتفاق على المنافسة (٧٥).

---

(٧٠) Kugler V. Aamco, Automatic Transmissions, Inc., 460 F. 2d .1214, (8th Cir. 1972).

(٧١) Standard Oil Co., V. U.S. 337 U.S. 293.
- Raybould and Firth, «Law of Monopolies», P. 51.

(٧٢) Neale and Coyder, «The Antitrust Laws of the U.S.A.» PP. 151-156.

(٧٣) U.S. V. American Can Co. 87 F. Supp. 18. (1949).

(٧٤) U.S. V. Standard Oil California Inc., 78 F.Supp. 850. affd 337 U.S. 293.

(٧٥) Denison Mattress Factory V. Spring Air Co. 302 F. 2d 403.

وعلى العموم يدلف عقد الاحتياجات في الولايات المتحدة الأمريكية إلى ذات نمط التحليل الاقتصادي الذي يخضع له عقد القصر، أي تطبيق قاعدة السبب، لكن المشرع الأوروبي يخضع عقود القصر لأحكام خاصة، سوف نأتي إلى مناقشتها لاحقاً.

المطلب الثالث:

خصائص عقد القصر

يتصف عقد القصر بأنه عقد معاوضة ومستمر وملزم للجانبين ومن طائفة العقود التجارية، على اعتبار أنه عقد توزيع، وقد نصت المادة الخامسة من قانون التجارة الكويتي على تجارية أعمال الاستيراد، فضلا عن أن هذه الأعمال تقوم بها عادة مشروعات تجارية، إذ أن أعمال التوزيع تتطلب مثلما نصت عليه المادة ٢٧٥ من قانون التجارة إقامة المبانى للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح، وهى تجارية لأن عقد القصر يتضمن شراء من أجل البيع، فيتحقق به معيار المضاربة، على هدى من نص المادة الثالثة من قانون التجارة. وسوف نلتفت عن بحث هذه المسائل التقليدية - تاركينها من أجل بحث مسائل خاصة ومتميزة في عقد القصر تتمثل في أن مناطه(أ) تحقيق مصلحة مشتركة للطرفين - بمعنى أنه من العقود التي تنطوي على وحدة هدف، (ب) وضرورة امتداده إلى فترة زمنية معينة، مع التشدد في إنهائه قبل انقضاء هذه الفترة، تحقيقا للمصلحة المشتركة، (ج) واحتواؤه على بعض القيود الخاصة، وتفصيل ذلك فيما يلي:-

أولا :- وحدة الهدف أو المصلحة المشتركة "Common Interest":

يتطلع الأطراف من إبرام عقد القصر إلى تحقيق مصلحة مشتركة - على اعتبار - أنه ليس ثمة تنافس بينهما، فهو عقد بين تاجرين يعملان على مستوى مختلف في السوق (على الصعيد الرأسي). وتتمثل المصلحة المشتركة في ترويج وضمان تسويق السلعة أو الخدمة مناط العقد. ويظهر ذلك جلياً عند تسويق سلعة جديدة، إذ يقوم التاجر المنتج بالاقتصار على توزيع السلعة إلى تاجر واحد في منطقة معينة،

بغية أن يقوم الأخير ببذل أقصى طاقته لترويجها ورفع سمعتها التجارية، بحسبانهما في النهاية المستفيدين من إقبال الجمهور عليها(٧٦). 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(٧٧).

لذا فقد نص المشرع الكويتي في المادة ٢٨١ من قانون التجارة على أنه «يبرم عقد التوزيع لمصلحة الطرفين المشتركة». وهذه المصلحة المشتركة هي التي أملت على بعض شركات النفط العملاقة - عدم تملك محطات التزود بالوقود- بل إبرام عقود امتياز مع تجار مستقلين عنها من خلال عقود قصر(٧٨).

وعلى هذا -يحق للتاجر المنتج الامتناع عن التعامل مع أي تاجر آخر غير الذي أبرم معه عقد القصر- إذا كان محل عمله في ذات منطقة نشاط الطرف المقصور عليه التوزيع- وذلك حتى لا تثور منافسة بين التجار الموزعين تضعف من المركز التنافسي للسلعة محل عقد القصر، مع السلع الأخرى المشابهة، والتي توزع من قبل تجار آخرين(٧٩).

وتتميز هذه المصلحة المشتركة في أنها متحصلة من ذات طبيعة عقد القصر وذلك خلافاً للعقود التي تنطوى على مصالح متنازعة بين الأطراف كما هو الشأن

---

(٧٦) Pronuptia V. Pronuptia, (1986) 1 C M L R. 414.
- Standard Oil of (Cal)., V.U.S. 337 U.S.293 (1949).

(٧٧) Areeda & Kaplow, «Antitrust Analysis», PP. 635-636.

(٧٨) Victor P. Goldberg, «The Law and Economics of Vertical Restrictions: A Relational Perspective», 58 - Texas Law Rev. 1979, PP. 91-129, at 96.

(٧٩) انظر معيار دعوى كولجيت «Colgate» والتي أرست حق التاجر في رفض التعامل مع التجار الآخرين، ما لم يكن الغرض من ذلك الوصول إلى مركز احتكاري.
- U.S. V. Colgate 250. U.S. 3000.
- Raybould and Firth, «Law of Monopolies», P.33.
انظر كذلك في المصلحة المشتركة التي تضمنها مرشد وزارة العمل الامريكية
- Justic Department, guide Lines for vertical Restnaiuts (Jan. 30, 1985).

في اتفاق تحديد الأسعار بين التجار. إذ أطلق المشرع الألماني على طائفة العقود الأخيرة أنها تلك «التي تبرم من أجل ترتيب غرض مشترك كان متنازعاً عليه بين أطرافه» "Common Purpose"(٨٠).

ونخلص من ذلك بأنه من مصلحة كل طرف -غالبا- في عقد القصر إعانة الطرف الآخر في تحصيل المنفعة المتوقعة من إبرام العقد بتقدير أنه في حال تعرض أحد الأطراف لظروف استثنائية تحول دون حصوله على المقابل الذي كان يتوقعه - فإنه من مصلحة الطرف الآخر موازنة أرباحه مع الخسارة التي مني بها الآخر بغية الاستمرار في العقد، ومن ثم تحصيل المنفعة فيما بعد بدلا من فسخ العقد.

ثانيا: ضرورة امتداد العقد لفترة زمنية معينة: "Barriers to Exit"

في الحقيقة - لم يبرم الموزع عقد القصر مع المنتج- مستثمراً ماله- ومشيداً مبانى إلا بعد ضمان استمرار العقد فترة زمنية تمكنه من جني أرباح المال المستثمر. وقد نص المشرع الكويتي في المادة ٢٧٥ من قانون التجارة على عدم جواز إبرام العقد فترة تقل عن خمس سنوات إذا أقام الموزع مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة والإصلاح. كما حظر بموجب المادة ٢٨١ إنهاء العقد دون خطأ من الموزع ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك(٨١). ومن الحري القول

---

(٨٠) انظر نص المادة الأولى من القانون المناهض لتقييد المنافسة الصادر سنة ١٩٥٧ حسب آخر تعديل أجرى له سنة ١٩٨٧ .

- Karl Beier, Schricker and Fickentscher, «German Industrial Property Copyright and Anti-trust Laws», P. 205.

(٨١) Continental T.V. Inc., V. GTE. Sylvania, 433 U.S.36 (1977).

وقد نصت المادة ٢٨٢ على أنه متى ثبت أن عزل الموزع السابق كان نتيجة تواطؤ بين المنتج والموزع الجديد كان الأخير مسئولا بالتضامن مع المنتج عن الوفاء بالتعويضات المحكوم بها للموزع السابق.

- Thomas A. Piraino, «Distributor Terminations Pursuant to Conspiracies Among A Supplier and Complaining Distributors: A Suggested Antitrust. Analysis, »67 Cornell Law Review, 1982-PP.297-343.

إنه يتعين أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الموزع جوهرياً حتى يحق للمنتج إنهاء العقد وهو الذي يطلق عليه في الفقه الانجليزي "Condition"[٨٢] خلافاً للإخلال غير الجوهري الذي لا يمكن أحدا من طلب إنهاء العقد ويطلق عليه "Warrenty" ولعله من الملائم الاتفاق مسبقا عند إبرام العقد بين المنتج والموزع حول الشروط التي ينتج عن مخالفتها الإخلال الجوهرى، وذلك تحت رقابة القضاء، على اعتبار أن الإخلال الجوهرى هو الذي يصل بطبيعته أو بأثره حتى جذور العقد، أي يقصف أساس العقد أو جوهره. وتلكم مسألة قانونية تخضع لرقابة القضاء[٨٣].

وعلى العموم تعمل العوائق - التي يضعها أطراف العقد أو المشرع نحو إنهاء العقد- على حل الخلافات التي قد تنشب أثناء تنفيذه. وكذا إعادة التوازن بين ربح الأطراف وخسارتهما في حال الظروف الاقتصادية الطارئة. وفضلا عن تحفيز الموزع إلى إبرام العقد دونما خوف من تغييره بعد رواج السلعة.

ثالثا: قيود على حرية الموزع في إعادة البيع: Restrictions on Distributor-

لما كان كل من التاجر المنتج والتاجر الموزع في مركز اقتصادي متباين في السوق، إذ يستحوذ المنتج على مركز اقتصادى في السوق يفوق الموزع، وكان الأخير بحاجة بالغة إلى توريد السلعة إليه، فقد خول المنتج مكنة تقييد الموزع في إعادة بيع السلعة أو الخدمة، شريطة أن يكون بالقدر الكافي لتحقيق هدفين، الأول ضمان حد معقول، لا يمكن النزول عنه -من جانب جودة السلعة- عند بيعها للجمهور. والثاني: حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية التي مكن المشترى من استغلالها إن كان لها مقتضى[٨٤]. ويغدو باطلا كل قيد على الموزع يتجاوز تحقيق

(٨٢) John N. Adams, «Franchise Agreements: Avoiding Pitfalls», J.B.L. Nov. 1994, PP.566-573, at 566.

(٨٣) أحمد عبدالرحمن الملحم «نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها «دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والقضاء الأنجلوأمريكي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت. مجلة الحقوق - السنة ١٦ العدد ١-٢ مارس - يونيو ١٩٩٢ ص٢٧٦-٢٧٧ .

(٨٤) Frazer and Waterson, «Competition Law and Policy», PP. 235.
- Tim Frazer, «Monopoly, Competition and the Law», PP. 213-215.

الهدفين المتقدمين. ومن البديهي القول بعدم معقولية القيد الرامي إلى الوصول إلى الاحتكار أو تعزيز المركز الاحتكاري للمنتج، بمعنى عدم جواز إبرام عقد القصر في حال كون المنتج بمركز احتكاري. ومن جانب آخر فقد تقبل المشرعون - بشكل عام- قيد عدم بيع الموزع خارج منطقة نشاطه من أجل تعزيز مكانة السلعة في منطقته، وقيد عدم منافسة الموزع للمنتج في تصنيع ذات السلعة موضوع عقد القصر. وتفصيل ذلك نرجئه للفصل القادم.

وعلى هذا يتميز عقد القصر في كونه محققا لمصلحة مشتركة بين أطرافه واحتوائه على قيود مفروضة من التاجر المنتج على الموزع ضماناً لتحقيق أهداف معينة وتضمنه عوائق تحول دون إنهائه دون تعويض الآخر عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم انتفاعه من المصلحة التي كان يتوقعها من إبرامه.

الفصل الثاني
الوضع القانوني لعقود القصر في كل من القانون الأمريكي والأوروبي والكويتي

تمهيد وتقسيم: -

ظهر فيما سبق أن القضاء بادئ ذي بدء قد تشدد في إعمال العقود أو الشروط التي تنطوي على قيود تحد من حرية المشتري في التصرف بملكية السلع التي آلت إليه- بيد أنه وبعد وضوح المنافع التي قد تعود على الجميع (العميل والتاجر) على السواء من إعمال تلك القيود - بدأ القضاء والفقه بقبول هذه القيود غير السعرية. والإشكال الذي يثور ونحن في هذا الصدد هو المدى الذي يسمح به للتاجر المنتج بوضع القيود على التاجر الموزع - بمعنى متى تكون القيود معقولة ومن ثم تغدو مشروعة ومتى تعتبر غير معقولة وتضحى غير مشروعة؟ ولعل منبع هذه الفكرة هو

تفسير نص المادة الأولى من قانون شيرمان والتي تقضي بحظر كل تقييد للتجارة. فهل يفيد ذلك كل تقييد، أم أنه ينحصر في كل تقييد غير معقول؟

ففي سابقة Standard Oil Co.v. U.S ركن إلى الرأي الثاني الذي تشيع له رئيس المحكمة القاضي وايت (White)[٨٥]. ومن الحري التنويه بأنه لم يسلم من هذا الخلاف حتى الجانب الأوروبي في تفسير نص المادة ٨٥/ ١ من اتفاقية السوق الأوروبية.

وعلى هذا يحسن بنا تناول هذا الموضوع في خمسة مباحث، نتناول في المبحث الأول موقف القانون الأمريكى من عقود القصر ونخصص المبحث الثاني لبيان موقف القانون الأوروبي منها ونقوم بعد ذلك بمقارنة النظام الأمريكي بالنظام الأوروبي في المبحث الثالث ونعرض في المبحث الرابع موقف القانون الكويتى من عقود القصر ونختم هذا الفصل ببيان العلاقة القانونية بين المنتج والموزع وتحديد طبيعة القيود الواردة في عقد القصر.

المبحث الأول:
موقف القانون الأمريكي من عقود القصر

حتى تظهر كيفية تناول القانون الأمريكى عقود القصر - يحسن بحث القانون الذي تخضع له هذه العقود -ثم موقف القضاء من تطبيق القانون. لذا سوف نقوم بدراسة ما يلي:-

أولا: الوضع التشريعي.

ثانيا: الموقف القضائي.

(٨٥) 221, U.S. 1 (1911) . انظر كذلك رأي القاضي هارلن Harlan الذي يؤيد الرأي المعارض، وهو الأخذ بالمنهج الحرفي الضيق في تفسير نص المادة الأولى من قانون شيرمان، خلافاً للرأي الأول الذي يأخذ بالتفسير الموضوعي العام.

المطلب الأول:

الموقف التشريعي حيال عقود القصر(تطبيق قانون كلايتون Clayton Act 1914 وقانون شيرمان):-

يعتبر قانون كلايتون ثاني أهم قانون للمنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية بعد قانون شيرمان(٨٦). ويختلف نهج قانون كلايتون في التصدى للأفعال المضرة بالمنافسة عن قانون شيرمان من حيث المصطلحات المستعملة. ففي قانون كلايتون يتطلب المشرع إثبات «احتمال وقوع تأثير جوهرى على المنافسة» من جراء الفعل موضوع النزاع(٨٧). بينما قانون شيرمان يتطلب «إثبات تأثير حقيقى على المنافسة»(٨٨). وعليه يتميز قانون كلايتون بالقسوة تجاه المدعى عليه بحسبانه يستوجب إثبات احتمال وقوع الأثر الضار على المنافسة، بما حاصله التخفيف من عبء الإثبات على المدعي وإعفاء القضاء مؤنة الدلوف في تحليل آثار الاتفاق بعمق وتفصيل.

ويحظر قانون كلايتون في المادة الثالثة منه على البائع أو المؤجر منع المشترى أو المستأجر للسلعة، من التعامل في السلع العائدة إلى منافسيهما أو إلى منافسي المشتري أو المستأجر عندما يؤدي هذا العمل إلى تقييد المنافسة. ويبين من هذا النص تصدى المشرع للاتفاقات الرأسية بين بائع ومشتر أو مؤجر ومستأجر، إذا ضمن البائع أو المستأجر عقودهما مع الغير قيودا تحظر التعامل أو استعمال سلع عائدة إلى منافسيهما.

---

(٨٦) صدر قانون كلايتون سنة ١٩١٤ وقد أجرى عليه بعض التعديلات أهمها:
- Robinson-Patman Act, 1976.
- Hart-Scott Rodino Antitrust Improvements Act 1976.
- Antitrust Procedural Improvements Act 1980.

(٨٧) فقد استعمل المشرع في المواد ٢، ٣، ٧ من قانون كلايتون العبارة التالية:
- «May be Substantially to lesson Competition or tend to create a Monopoly».

(٨٨) مع ملاحظة أن الأفعال التي يطبق عليها الحظر المطلق Per se مثلا تحديد الأسعار بين التجار المنافسين يفترض فيها قطعيا الأثر الضار على المنافسة دونما حاجة إلى إثبات ذلك أو نفيه.

وعلى هذا فإن النص لا ينحصر تطبيقه في عقود القصر فحسب، بل ينسحب إلى عقود الاحتياجات والعقود الرابطة أيضاً[٨٩]. ومن الحرى الإشارة إلى أنه ولئن كان النص يسرى على العقود الثلاثة الآنفة، إلا أن الشرط الثاني القاضي بإثبات «احتمال ترتب أثر جوهرى ضار بالمنافسة» يختلف تطبيقه باختلاف نوع العقد، إذ بينما يطبق القضاء قاعدة السبب على عقد الاحتياجات وعقد القصر، فإنه يتشدد في إجازة العقود الرابطة ويخضعها لقاعدة الحظر المطلق.

ولا يأبه المشرع إلى بحث مسألة مدى توافر رضاء كامل بين المتعاقدين أو وقوع إكراه من طرف المنتج على الطرف الآخر (الموزع)، طالما أبرم الاتفاق بينهما، وحاصل ذلك أنه في حال قيام طرف - مثلا- بشراء كل احتياجاته من طرف ثان دونما إلزام من الطرف الثاني على ذلك - فلا تقوم ثمة مخالفة-[٩٠].

وعلى العموم - يمكن الاستدلال على قصر التعامل بين الطرفين من ظروف الحال حتى لو لم ينص عليه صراحة في العقد - وذلك مثلا- إذا أعطى الموزع حوافز للشراء من المنتج، وعوقب إذا حصل على السلعة من مصدر آخر، أي أن الاتفاق قد يرد صريحاً أو ضمنياً.

ومن ذلك يظهر أنه حتى تتحقق المخالفة -بموجب قانون كلايتون- يتعين توافر أولا اتفاق على قصر التعامل بين طرفين ويكون من شأنه ثانياً إحداث تأثير جوهرى ضار بالمنافسة. ومن ثم فلا مخالفة في حال:-

أ - وقوع أثر جوهرى ضار بالمنافسة ليس بفعل الاتفاق الصريح أو الضمني بين الأطراف.

---

(٨٩) Areeda and Kapolw, «Antitrust Analysis», 772-773 and 712-713.
- Raybould and Firth, «Law of Monopolies», P.66-67.

(٩٠) Anchor Serum Co., V. FTC. 217, F. 2d 867.
- International Salt Co., V.U.S. 332. U.S. 392.
- Roland Machinery Co., V. Dresser Industries Inc., 749 F. 2d 380.
- U.S. V.J.I. Case Co., 101 F.Supp. 856.

ب- إبرام الاتفاق وترتيب أثر عادي ليس جوهريا تطبيقا لقاعدة أن القانون لا يعنى بالتوافه "Law does not Concern Itself with Trifles".

ولما كان قانون شيرمان هو الأقدم في تنظيم المنافسة وكانت المادة الأولى منه تحظر كل عقد أو تكتل أو تواطؤ بغية تقييد التجارة بين الولايات أو بين هذه والدول الأجنبية - فإن قانون كلايتون لم يلغ قانون شيرمان من مجال التطبيق على عقود القصر. ومن ثم تظل سارية كل من المادة الأولى من قانون شيرمان والمادة الثالثة من قانون كلايتون على عقود القصر. ويصير شأن المدعي الاستناد إلى أي منهما عند تحقق الشروط.

المطلب الثاني:

الموقف القضائي من عقود القصر

لا غرو أن المعول عليه بدرجة أساسية في تبين مدى مشروعية الفعل موضوع النزاع هو تفسير المقصود «باحتمال وقوع الأثر الجوهري الضار على المنافسة» أو تحديد متى يصير الفعل مقيداً للتجارة.

لقد ابتدع القضاء الأمريكي في هذا الصدد معيارين، الأول معيار الكم الجوهري Quantitative Substantiatity Approach والثاني معيار قيمى أو كيفي Qualitative.

ويركن كلا المعيارين على أساس واحد قوامه ألا يؤثر أو يشتمل عقد القصر على قدر مهم من الأعمال التجارية "Affects a Significant Amount of Commerce" وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:-

أولا: المعيار الكمي :-

لقد ابتدعت محكمة Standard Oil سنة ١٩٤٩ المعيار الكمى من أجل بحث مقدار التأثير الذي يحدثه الاتفاق على المنافسة. إذ قالت المحكمة إنه يتعين أن يركن الدليل على فكرة حبس المنافسة أو إقصائها عن حصة جوهرية من الأعمال

التجارية[٩١]، بما حاصله أن المتعاقدين قد حبسا حصة جوهرية من الأعمال التجارية عن المنافسة بموجب عقد القصر. وعليه فإذا كانت الحصة المستقطعة من الأعمال التجارية في سوق السلعة والسلع المشابهة (Relevant market) يسيرة فليس ثمة مخالفة.

ومن الحرى التنويه بأن الحصة المستقطعة من الأعمال التجارية بموجب عقد القصر تعبر عن القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المنتج والموزع في السوق. وهذا عين الذي ألمح إليه الأستاذ بوسنر (Posner) بمناسبة تناوله دعوى Valley Liguors Inc v. Renfield Importers[٩٢].

إذ يقول «حتى ولئن كان سلوك التاجر الصغير قد يؤدى إلى ضرر جوهري بالمنافسة، فإن هذا الاحتمال البعيد ينبغى، ألا يحرك آلية السلطات المخولة بمراقبة المنافسة»[٩٣].

وعلى هذا إذا كانت الحصة السوقية المستقطعة من مجال المنافسة تشكل قدراً ضئيلاً في سوق السلعة والسلع المشابهة لها - مثلا من ٣ إلى ٤٪ فليس ثمة مخالفة[٩٤]. ذلك أن المحصلة النهائية لاستبعاد قدر مهم من الحصة السوقية بموجب عقد القصر تؤدى إلى تفادي المنافسة في مجال الحصة المستقطعة.

ومن اللافت للنظر عدم اهتمام هذا المعيار بالمدة التي حددها الأطراف

---

(٩١) Standard Oil Co. V. U.S. 337 U.S. 293 (1949).

(٩٢) 678, F. 2d. 742.

(٩٣) Posner, 48 U. Chi. L.R., 6 (1981).
- William Rowley and John F. Clifford, «Competition and Antitrust in Canada», Corporate Finance, 1992, P.7.

(٩٤) J B L Enterprises Inc. V.Jhirmack Enterprises 698. F. 2d 1011.
- Solomon and Joffe, «Exclusive Distribution and Antitrust», 53 - Fordham Law Review, PP. 491-526, at 506.
- Packand Motor Car Co. V. Webster Motor Car Co., 243 F. 2d. 418, (D.C. cir. 1957).
- Schwing Motor Co., V.Hudson Sales Corpn., 138 F.Supp 899, affd Mem. Per. Curiam, 239. F. 2d. 176 (4th Cir. 1956) Cent denied, 355 U.S.

لسريان عقد القصر سواء كانت معقولة أو كانت طويلة. ومن جانب آخر يحق للمدعى عليه حتى ينفى المسئولية عنه أن يثبت أنه على الرغم من استبعاد حصة مهمة من السوق، إلا أن المنافسة مازالت قائمة فيه.

ثانيا : المعيار القيمى :-

ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في دعوى Tampa Electric v. Nashville Coal[٩٥] إلى معيار أرحب يدخل في طياته العديد من الاعتبارات بغية بيان درجة التأثير الضار بالمنافسة من جراء الفعل وذلك خلافاً للمعيار الكمي الذي يعول على عنصر واحد قوامه معيار الحصة السوقية التي حجبت عنها المنافسة بموجب عقد القصر. وقد قالت المحكمة في الدعوى الآنفة ما يلي :-

«يتعين أن يوضع في الاعتبار (من أجل بحث التأثير) القوة الاقتصادية للمتعاقدين وحجم الحصة التي استقطعت بموجب عقد القصر مقارنة بالذي تبقى في سوق السلعة والسلع المشابهة لها (Relevant Market) في المنطقة الجغرافية للسوق، وكذا التأثير المباشر والمستقبل المحتمل على المنافسة الفعالة في السوق وذلك قبل الاستحواذ على تلك الحصة بموجب عقد القصر».

ونرى أن العنصر الأخير المتمثل في مدى توافر المنافسة الفعالة في السوق من عدمه بعد إبرام عقد القصر هو العنصر الجوهرى الذي يتعين أن ينظر إليه. وهذا ما أكده القضاء -بأن تخويل الموزع شراء سلع مشابهة ومنافسة للسلعة التي يوردها المنتج له- وقيام الموزع بالفعل بشراء سلع منافسة من شأنه رفع المسئولية[٩٦]، بحسبان أن ثمة منافسة باقية في السوق. وينبني على ذلك نتيجة مهمة قوامها أن الضرر المتحصل من عقد القصر يزول أو لا تأثير له بقدر النفع الذي ترتب من جراء إبرام العقد. وهذا هو فحوى قاعدة السبب التي تنطبق على عقد القصر، التي

(٩٥) 365 U.S. 320.

(٩٦) Stitt Spark Plug Co. V. Champion Spark Plug Co., 840. F. 2d. 1253.

تركن إلى بحث غرض الاتفاق وأثره على المنافسة. ومن ثم فلا يكفى أن يثبت المدعي أنه تضرر من عقد القصر، بل يتعين أن يثبت أن المنافسة في السوق قد ضيقت بفعل عقد القصر(٩٧)، لأن المشرع يستهدف حماية المنافسة، وهذه المنافسة قد تضر بعض التجار وتنفع الباقين.

وعلى العموم فإن العناصر التي تضمنتها الدعوى الآنفة لم ترد على سبيل الحصر، إذ يمكن إضافة عناصر أخرى تدخل في تقييم الأثر الذي قد يحدثه عقد القصر على المنافسة - منها مثلا- خصوصية السوق والشروط التي تضمنها عقد القصر ومدة العقد ومدى صعوبة دخول التجار الآخرين إلى السوق (Barrier to Entray) والغرض الجوهرى من العقد(٩٨).

ثالثا: رأينا في المعيارين:-

من الضرورة بمكان ونحن في هذا المقام القول إنه ولئن كان الموقف الأمريكي تجاه عقود القصر يعتمد على تطبيق قاعدة السبب، أي تتبع غرض الاتفاق وأثره، إلا أن القضاء غير مستقر حول منهاج التحليل الاقتصادي الذي يتعين أن يسلك، بغية بحث تأثير الاتفاق على المنافسة بالسوق. إذ أن المعيار الأول «الكمي» يعتمد على عنصر واحد قوامه حجم الحصة المستقطعة بموجب عقد القصر دون النظر إلى باقي العناصر المتعلقة به، وربما يعجل ذلك في نظر الدعوى والحكم فيها ويعفى القاضى من مغبة الدلوف إلى تحليل مطول، إلا أن هذا المعيار ليس شاملا - كما هو الحال بالنسبة إلى المعيار الثاني «القيمي» الذي يضع في

(٩٧) Jefferson Parish District Hospital No. 2, V. Hyde 104 S. Ct. 1551.
- Richard M. Steuer «Exclusive Dealing after Jefferson Parish», 54 - Antitrust L.J., 85, PP. 1229-1238.
- Wilson Industries Inc. V. Chronicle Broadcasting Co., 598 F. Supp. 694. CF. Roland Machinery Co., V. Dresser Industries Inc., 749.F. 2d. 380. Twin City Sports Service V. Charles O'finley Co., 676 F. 2d 1291.

(٩٨) Continental T.V. Inc., V. GTE. Sylvania Inc., 433. U.S. 36 (1977).

الحسبان جميع العناصر المتعلقة بالموضوع، بغية وزنها وصولا إلى معرفة درجة التأثير. وهذا في رأينا أبلغ في تحقيق العدالة من المعيار الضيق لأنه ربما تكون الحصة المستقطعة من الأعمال التجارية ضئيلة في السوق لكن درجة تأثيرها في المستقبل على المنافسة بالغة نتيجة إلى خصوصية السوق ومدة عقد القصر الطويلة.

وعليه فإن عقد القصر ليس محظوراً في ذاته، ولكن لما يحدثه من تأثير متوقع على المنافسة في السوق، ومن ثم فإنه لا يجوز إبرام المحتكر عقود القصر لأنه بذلك يقيد المنافسة.

المبحث الثاني:
الموقف الأوروبي حيال عقود القصر

مقدمة: -

يركن الاتجاه الأوروبي حيال عقود القصر إلى منهج وسطى يجمع بين قبول المنافع الناتجة عنها والتأكد من عدم ترتب آثار ضارة بالمنافسة. وقد تجلى ذلك من خلال ما أفضت به مفوضية السوق الأوروبية المشتركة من سرد للمنافع العائدة لكل من المنتج والموزع والعميل على السواء نتيجة إلى الارتباط بعقود القصر(٩٩).

وقد تحصل لدى المفوضية خبرة سنوات طوال، ترصدت نتيجة التصدى لهذه الطائفة من العقود، تقدر بزهاء إحدى وثلاثين سنة(١٠٠). كان نتاجها إصدار اللائحة

(٩٩) انظر المواد ٥ و٩ و٧ من ديباجة لائحة السوق الأوروبية المشتركة رقم ٨٣/١٩٨٣ حول استثناء عقود قصر التوزيع من نطاق تطبيق المادة ١/٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة لسنة ١٩٥٢ .

- Jones, Van Der Woude and Lewis, «EEC. Competition Law Handbook», 1992 Edition, Sweet and Maxwell, PP. 120-123.

(١٠٠) إذ بدأت هذه المدة من إبرام اتفاقية السوق الأوروبية سنة ١٩٥٢ وحتى صدور لائحة المفوضية رقم ٨٣/١٩٨٣ السارية في الوقت الراهن على عقود قصر التوزيع.

رقم ٨٣/ ١٩٨٣ بشأن استثناء عقود قصر التوزيع من نطاق تطبيق نص المادة ٨٥/ ١ من الاتفاقية الأوروبية للسوق المشتركة سنة ١٩٥٢ . ومن الحرى التنويه بأن هذه اللائحة بما تضمنت من بنود تتركز أساساً على أمرين هما:- أولا- المبادئ التي تضمنتها الأحكام الصادرة من محكمة العدل الأوروبية والتي تنحو في مجملها نحو دعم مفهوم السوق الواحدة، بما حاصله التخلص من جميع المسائل التي من شأنها أن تحول دون حرية انتقال البضائع من دولة إلى أخرى(١٠١). وثانيا:- الثراء المعرفى الواقعي المتحصل من تطبيق لائحة المفوضية رقم ٦٧/ ١٩٦٧ - حول عقود قصر التوزيع والتي ألغيت بموجب اللائحة رقم ٨٣/ ١٩٨٣(١٠٢).

وتقوم لائحة ٨٣/ ٨٣ على فكرة قوامها مشروعية عقد القصر -كأصل عام- إذا ما تم التقيد بنصوص اللائحة عند صياغته وإبرامه دونما حاجة إلى اتخاذ أي إجراء. إذ ينطبق في هذه الحالة الاستثناء العام من نص المادة ٨٥/ ١ . أما إذا كان عقد القصر مخالفا للائحة، فعلى الأطراف إبلاغ المفوضية بمضمونه، ومن ثم

---

(١٠١) ومن أبرز العوائق التي تحول دون حرية انتقال البضائع هو حظر التصدير من دولة تكون السلعة فيها منخفضة السعر إلى دولة أخرى تكون فيها مرتفعة ويطلق عليه «Panallel Impants Ban» ويمكن للمنتج أن يكتشف ذلك من خلال وضع علامة تجارية مختلفة من دولة إلى أخرى، انظر:

- Consten-Grundig, (1966) E C R. 299.

- D.Lasok, «The Law of the Economy in the European Community», Butterworths, London, 1980, p. 208.

- B M W. Belgium V. Commission, 32/78 (1979) E C R. 2435.

وقد يحقق المنتج هذا الهدف «حظر التصدير» بطريق غير مباشر من خلال التمييز في سعر السلعة المحلي «منخفض» عن سعر السلعة المراد تصديرها «مرتفع» انظر:

- Pittsburgh Corning, (1973) C.M.L.R.D2.

- Zanussi, (1976) 1 C.M.L.R.81.

(١٠٢) D.G.Goyder, «E.C. Competition Law», pp.216-227.

- Beguelin Imports Co., V.G L Import and Export SA., 22/71 (1971) E.C.R. 949: (1972) C.M.L.R. 81.

- European International-Durodyne Corporation, (1975) 1 C.M.L.R., D.62.

- Miller International V.Commission, (1978) E.C.R. 131,2 C.M.L.R.334.

يمكن الحصول على استثناء خاص، بعد تعديل العقد أو رفض إعطاء العقد ذلك الاستثناء(١٠٣).

وعلى العموم فإن اللائحة تنهض على مبدأ قوامه قبول بعض أنواع القيود المفروضة من المنتج على الموزع «شريطة ألا يكون مبالغاً فيها أو تفوق الحاجة أو المصلحة المشروعة المراد حمايتها»، على أن ترد هذه القيود في العلاقة بين المنتج والموزع أو هذا الأخير مع تاجر الجملة أو التجزئة، بما حاصله:- أن ينحصر تطبيق هذا التقييد في الصعيد الرأسي وليس في الصعيد الأفقى بين التجار المتنافسين.

اللائحة المنظمة لعقود القصر:-

لإلقاء الضوء على هذه اللائحة (٨٣/ ١٩٨٣) نبحث المسائل التالية والتعليق عليها:-

أولا - نطاق تطبيقها: المادة الأولى.

ثانيا - القيود المشروعة «القائمة البيضاء» المادة الثانية.

ثالثا - القيود غير المشروعة «القائمة السوداء» المادة الثالثة.

رابعا - حالات إلغاء الاستثناء: المادة السادسة.

أولا - نطاق تطبيق لائحة ٨٣/ ١٩٨٣ (المادة الأولى):-

تنطبق اللائحة وفقا لنص المادة الأولى على «العقد الذي يبرم بين طرفين، يلتزم أحدهما تجاه الآخر بتزويده دون غيره بسلعة معينة بغية إعادة بيعها في السوق الأوروبية أو في منطقة محددة فيه».

(١٠٣) انظر نص المادة الأولى من لائحة المفوضية رقم ٨٣/ ١٩٨٣ .

- Merkin and Williams, «Competition Law: Antitrust Policy in the United Kingdom and the E.E.C.» Sweet and Maxwell, London, 1984, p.189.

- Lasok and Bridge, «Introduction to the Law and Institutions of the European Communities», Butterworths, London, 1982, p.393-393.

يستوجب المشرع - في البداية- ضرورة أن يبرم العقد بين طرفين فقط- وهذا المبدأ في الحقيقة يتناسب مع مضمون عقد القصر - الذي يتعين أن يرد بين طرفين فقط. ولعل الداعى إلى ذلك هو تفادي احتمال تواطؤ العديد من التجار من خلال إبرام عقود قصر فيما بينهم، مما قد يؤدى إلى تكوين تكتلات على الصعيد الأفقي. ومن ثم يتعين على المنتج إبرام عقود قصر ثنائية بينه وبين موزعيه كل على حدة(١٠٤). ويكون محل العقد تزويد البائع المشترى بسلع بغية أن يقوم الأخير بإعادة بيعها ضمن السوق الذي حدد له من قبل المنتج. غير أن اللائحة لم توضح حالة قيام المشتري بإدخال تعديلات على السلعة قبل بيعها - مثلا قيام المنتج بتزويد الموزع بمادة الكوكا كولا على أن يقوم الأخير بإضافة الماء والغاز إليها قبل بيعها - فهل هذا العمل يخرج التصرف من مجال الاستثناء؟ لا غرو أنه إذا كان البيع لغرض استعمال الموزع فلا ينطبق الاستثناء - وإذا أدخل الموزع على السلعة إضافات أو تغييرات أو تعديلات تخرجها عن طبيعتها- أي- تكوين سلعة جديدة غير تلك التي تلقاها من المنتج - فلا ينطبق كذلك الاستثناء. وتلك إذن مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع معتمداً في ذلك على ما إذا كانت الأشياء المضافة إلى السلعة قد أخرجتها عن طبيعتها من عدمه.

ولا ينحصر مجال تطبيق اللائحة على الأسواق داخل السوق الأوروبية، إذ يكفي أن يعمل المنتج أو الموزع في سوق داخل الجماعة الأوروبية والآخر في مكان آخر بحسبان ذلك كافيا لإحداث التأثير على التجارة الذي نصت عليه المادة ١/٨٥ من الاتفاقية الأوروبية(١٠٥).

(١٠٤) Howard p. Marvel, «Exclusive Dealing», 24-25-J L. & Econ. 81-82, pp.1-25, at p.1.

(١٠٥) Recompact Hydrotherm-OJ. 1982. (300/4)(Now. 19,81)
- Nicholas Green «New EECT. Legislation on Exclusive Dealing and Purchasing-11: Exclusive Dealing», 133 New Law J., 1983, p. 683.

ثانيا: القيود المشروعة «المادة الثانية»- القائمة البيضاء:

تمنع اللائحة، أولا، وضع أية قيود على حرية المنتج، عدا التزامه بعدم تزويد موزع آخر غير الذي تعاقد معه بموجب عقد القصر.

ومن جانب آخر تمنع اللائحة وضع قيود على حرية الموزع، عدا:-

أ - التزامه بعدم صناعة أو توزيع سلع منافسة للسلعة التي يحصل عليها من المنتج.

ب- التزامه بالحصول على السلعة فقط من الطرف الآخر. «عقد قصر الشراء».

ج - الامتناع عن إنشاء متجر أو محاولة جذب عملاء خارج حدود منطقته بغية إعادة بيع السلعة المتعاقد عليها بموجب عقد القصر.

د - التزامه بشراء مجموعة من السلع مع بعضها البعض أو عدد لا يقل عن حد معين من الطرف الآخر أو إعادة بيع السلع تحت علامة تجارية أو تغليف معين كما حدد من الطرف الآخر أو اتخاذ إجراءات تنمية وتعزيز تسويق السلعة -مثلا- الإعلان أو تخزين السلعة أو توظيف عمال أكفاء أو تقديم ضمان خدمة ما بعد البيع.

ومن اللافت للنظر أن المشرع قد ضيق من مجال القيود التي قد تفرض على المنتج - إذ خول الموزع الإصرار على قيد واحد قوامه عدم منافسته في المنطقة التي حددت له. ومن جانب آخر توسع المشرع في مجال القيود التي قد تفرض على الموزع من قبل المنتج. بيد أنه في نهاية المطاف تظل المسألة متروكة لاتفاق الأطراف، إذ قد يرد الاتفاق خالياً من تلك القيود. وتبقى هذه المسألة نظرية -على الأقل- لأننا بصدد علاقة يحكمها طرف قوى (المنتج) مع طرف ضعيف (الموزع). وكان الأجدر بالمشرع إيجاد توازن أفعل من الحاضر، ولاسيما أنه قد أجاز عقد الاحتياجات أو العقد الرابط بموجب الفقرة (د) أعلاه - وهي عقود اعتبرها المشرع

في كل من الولايات المتحدة وكندا ضارة بالمنافسة بتقدير أنها تكون طلبا على سلع المنتج - ما كان له الحصول عليه (الطلب) - لولا إبرامه العقد الرابط[١٠٦].

وقد أوجد المشرع توازنا معقولا بين مصلحة تخصيص منطقة نشاط للموزع وبين مصلحة تكوين السوق الواحدة في أوروبا. إذ بينما يمتنع على الموزع إنشاء متجر خارج منطقة نشاطه، إلا أنه مخول بالبيع إلى العملاء خارج هذه المنطقة شريطة ألا يعمل على اجتذابهم إليه من خلال -مثلا- توجيه دعايته إليهم، بمعنى أنه يبيعهم إذا تسلم طلب الشراء دون دعوة منه.

وتدور القيود المفروضة على الموزع حول محور واحد قوامه توجيه اهتمام الموزع نحو تعزيز الطلب على السلعة في منطقة نشاطه فحسب، من أجل أن يتفرغ إلى هذا الهدف دون غيره من الأهداف، ومن ثم تضحى السلعة في مركز تنافسى قوى فى مواجهة السلع المشابهة.

وتجدر الإشارة إلى أن القيود هذه، المفروضة على الموزع، وردت على سبيل الحصر، إذ لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها، ومن ثم فأي قيد إضافي يرد، من شأنه، أن يخرج العقد من الاستثناء العام الوارد على تطبيق المادة ١/٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة (روما ٥٢).

ثالثا: القيود غير المشروعة «المادة الثالثة» القائمة السوداء:-

لا يستأهل عقد القصر في حال تضمنه أحد الشروط الآتية الخضوع للاستثناء العام من تطبيق نص المادة ١/٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية، ويتعين في هذه الحالة إبلاغ المفوضية بفحواه حتى ينقح العقد ويحوز على الاستثناء أو يرفض. ولا يجوز في الحالة الأخيرة إعماله وإلا تعرض أطرافه للعقوبات.

وتتحصل هذه الشروط في الآتي:-

(١٠٦) انظر الفصل الأول - حول مشروعية العقد الرابط وعقد الاحتياجات.

أ - إذا ابرم عقد قصر تبادلي (ملزم للجانبين) بين منتجين لسلعة واحدة أو متشابهة وفقاً لوجهة نظر العملاء بسبب صفتها وأسعارها واستعمالها، شريطة أن يكون محل العقد توزيع تلك السلع.

ب- إذا ابرم عقد بين منتجين لسلعة واحدة أو متشابهة وكان أحدهما فقط موزعاً للآخر (غير تبادلي) ما لم يكن رأسمال أحدهما أقل من مائة مليون وحدة نقد أوروبية (ECU) (عندئذ ينطبق الاستثناء).

ج - إذا لم يكن في منطقة النشاط إلا موزع واحد، ولم يكن بمقدور العملاء الحصول على السلعة من مصدر خارج منطقة النشاط.

د - إذا كان أحد طرفي العقد أو كلاهما يجعل حصول العملاء أو الوسطاء على السلعة صعباً من داخل السوق الأوروبية. وفي حال عدم وجود موزع داخل السوق، يجعل الحصول على السلعة صعباً من خارج السوق الأوروبية. وذلك من خلال ممارسة حق ملكية ذهنية أو صناعية بغية الحيلولة دون حصول الموزع أو العميل على السلعة من خارج السوق أو بيعها داخل السوق الأوروبية.

تدور المادة الثالثة حول محور واحد يتمثل في تفادى التركيز الاقتصادي أو تكوين الاحتكارات في السوق الأوروبية المشتركة وذلك على هدى من نص المادة ٨٦ من الاتفاقية التي تحظر إساءة استخدام المركز المسيطر في السوق Abuse of " Dominant Position". ويتجلى هذا الهدف في منع إبرام عقود القصر بين التجار المتنافسين، بغض النظر عن موقع عمل كل واحد منهم بحسبان ذلك بمثابة تقييد للمنافسة على الصعيد الأفقى، من خلال تكتلات ترمي إلى تقسيم السوق بين المتنافسين.

ومن جانب آخر فإن هذا العقد (الفقرة -أ- أعلاه) ليس بعقد توزيع يضمه هدف مشترك بين أطرافه، ذلك أن تلقى كل طرف سلعة الآخر من أجل بيعها، يجعل كل طرف يقدم السلعة العائدة له للعملاء ويعطيها الأولوية على السلعة التي يتلقاها من منافسه، ومن ثم فهو لا يسعى إلى تعزيز تسويقها في منطقة نشاطه، مما

يخرج هذا العقد من طائفة العقود التي صدرت بشأنها لائحة ٨٣/١٩٨٣ (عقد القصر الحقيقى).

ويستثنى العقد الذي يلتزم بمقتضاه تاجر بتوزيع سلعة تاجر آخر منافس (غير تبادلى القصر) إذا كان رأسمال أي منهما لا يتعدى مائة مليون وحدة نقد أوروبية بحسبان أنه ليس من شأن هذا العقد إحداث تأثير يذكر حسبما نصت عليه المادة ١/٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة. وقد استعان المشرع بمعيار رأس المال بغية قياس درجة قوة المنتج أو الموزع في السوق.

وقد أكد المشرع الهدف من المادة الثالثة، وهو نبذ الاحتكار وتوفير خيارات عديدة من السلع للعملاء، وبذا فلا ينطبق الاستثناء عند إعطاء الموزع منطقة نشاط محددة، ولم يكن بمقدور العملاء الحصول على السلعة من مصدر خارج منطقة النشاط، بما حاصله أن يمنح المنتج منطقة نشاط للموزع تضم كل السوق الأوروبية. وقد يسعى المنتج إلى تقسيم السوق الأوروبية ويعوق انتقال السلعة بحرية من دولة إلى أخرى، وذلك عندما يطلب من الموزع وسم السلعة بعلامة تجارية في دولته تختلف عن العلامة التي قد يضعها موزع آخر في دولة أخرى حتى يعوق انتقالها من دولة إلى أخرى. أو يعلم بانتقالها نتيجة إلى تميزها بعلامة تجارية تختلف من دولة إلى أخرى، ويستهدف المشرع تسهيل حركة الاستيراد والتصدير بين المناطق التي يكون فيها سعر السلعة مرتفعا إلى المناطق التي تكون فيها رخيصة، حتى ينتفع العملاء من إبرام عقود القصر Parallel Imports[١٠٧].

رابعاً: إلغاء الاستثناء: المادة السادسة:-

لقد احتفظت المفوضية بحق الغاء الاستثناء ومن ثم خضوع العقد لأحكام المادة ١/٨٥ إذ بدا لها بشكل خاص ما يلي:-

(١٠٧) هذا الحكم مستلهم على ما يبدو من دعوى:
- Consten-Grundig (1966) E.C.R.299.

أ - ليس ثمة منافسة كافية أو فعالة في منطقة نشاط الموزع بين السلعة محل عقد القصر والسلع الأخرى المشابهة لها.

ب - إذا كان دخول المنتجين إلى سوق التوزيع بمختلف مراحله في منطقة نشاط الموزع صعباً.

ج - إذا لم يكن بمقدور العملاء أو الوسطاء الحصول على السلعة من خارج منطقة النشاط بشروط معتادة.

د - إذا رفض الموزع التعامل مع طائفة من العملاء أو ميز بينهم بالأسعار أو شروط البيع ولم يكن بمقدورهم الحصول على السلعة من مكان آخر بشروط معقولة. أو إذا باع السلعة بسعر عال.

يدور -أيضاً- مجال إلغاء الاستثناء حول محور واحد يتمثل في ظهور بوادر الاحتكار أو تفادى المنافسة أو إساءة استعمال المركز الاحتكاري. ولم ترد حالات إلغاء الاستثناء على سبيل الحصر، بل وردت فقرات المادة السادسة على سبيل المثال. وعليه يمكن التوسع في هذه الفقرات والقياس عليها إذا تشابهت الصفات والغايات.

وقد حرص المشرع على تأكيد مسألة تتمثل في أنه ولئن حظى الأطراف بالاستثناء تلقائياً فإن أثر تطبيق العقد سوف يكون تحت ملاحظة ومراقبة المفوضية، وخاصة إذا ما تغيرت ظروف السوق أو أعمل العقد بطريقة مضرة بالمنافسة، تؤدي إلى تكوين مراكز مسيطرة بالسوق. وإذا ما أصدرت المفوضية قرارا بإلغاء الاستثناء على حالات خاصة، فإن أثر الإلغاء لا يمتد إلى الماضي أو يكون له أثر رجعى، على اعتبار أن عقد القصر من العقود المستمرة، ومن ثم فلا يسرى الإلغاء إلا من تاريخ صدوره. فضلا عن أن الفرض أنه كان مشروعاً في الماضي وإلا لما حظى بالاستثناء.

والبادى أن المشرع يستهدف حماية جملة من المصالح في احتفاظه بحق إلغاء الاستثناء هي: -

- كفالة وجود المنافسة بين السلعة الأصلية والسلع المشابهة في كل الأوقات.

- كفالة حق الدخول إلى السوق في كل الأوقات دون وجود عوائق.

- تفادى تقسيم السوق الأوروبية الذي يقف حائلا دون تكوين السوق الواحدة.

- تفادى إساءة استخدام المركز المسيطر من خلال رفض التعامل - التمييز بالأسعار - البيع بسعر عال.

المبحث الثالث:
مقارنة النظام الأمريكي بالنظام الأوروبي
- ورأينا في الموضوع

لقد تبين أن عقد القصر ليس محظوراً بصفة مطلقة ما لم تكن حصة العمل التجاري المستقطعة من السوق كبيرة ولمدة طويلة أو كان عقد القصر متضمناً شروطاً تعمل على تقييد المنافسة على الصعيد الرأسي بشكل غير معقول أو كان يخفى تعاملاً أفقياً. ويختلف النظام الأمريكي عن قرينه الأوروبي في أنه وضع تشريعاً عاماً شمل به العديد من العقود المختلفة بموجب نص المادة الثالثة من قانون كلايتون، ويندرج تحت نطاقها كل من عقد القصر والعقد الرابط وعقد الاحتياجات وعقد الامتياز، وخول القضاء عبء البحث عن آثارها الضارة والنافعة طبقا لقاعدة السبب "Rule of Reason" وذلك خلافاً للقانون الأوروبي الذي أفرد لكل عقد تنظيماً خاصا به يتلاءم مع خصوصيته وصفاته، مما أراح القضاء ويسر عليه عبء بحث الأثر الضار والنافع للعقد. وترتب على ذلك نتيجة قوامها أن القضاء في أمريكا لعب دوراً بالغ الأهمية في بيان خصائص عقد القصر إثر تراجع دور المشرع، والأمر خلاف ذلك في أوروبا، إذ اضطلعت المفوضية بدورها بشكل يدعو للإشادة، فكلما تبينت خصائص عقد معين قامت المفوضية بتنظيمه وتحديد سياستها نحوه، بدلا من أن يظل غامضاً في المجتمع التجاري، بما حاصله أن القضاء الأمريكى قام بدور فاعل في سد النقص الذي يعترى التشريع. بينما لم يترك المشرع الأوروبي للقضاء القيام بهذا الدور.

ولقد أرسى كل من النظام الأمريكى والنظام الأوروبي منهجين في تحليل الأثر المترتب على عقد القصر، يتناسب مع الدور الذي يضطلع به كل من المشرع والقضاء في النظامين. إذ يركن النظام الأمريكي إلى منهج التحليل الاقتصادي ويركن النظام الأوروبي إلى منهج التكييف القانوني. وهو ما سوف نعالجه فيما يلي، على أن نتبع ذلك بتقدير هذين المنهجين ثم نبين موقف المشرع الكويتي.

المطلب الأول :
منهج التحليل الاقتصادي (الأمريكي)

يقوم القضاء بدور فاعل في تطبيق منهج التحليل الاقتصادي. ويعتمد في ذلك على قاعدة السبب التي تنظر إلى غرض العقد أو أثره. وفي تطبيق هذه القاعدة يركن القضاء إلى جملة من المفاهيم المستقرة في قانون المنافسة الأمريكي تتمثل في -مثلا- تعريف السوق والحصة السوقية ونسبة التركيز الاقتصادي وعوائق الدخول إلى السوق ومرونة الطلب على السلعة.

وهذا يعنى أن منهج التحليل الاقتصادي لا يأبه بمضمون القيد أو الشرط الوارد في عقد القصر بشكل أساسى -بل ينظر إلى الأثر الاقتصادي الضار على المنافسة في السوق من جراء تطبيق هذا الشرط أو العقد. ومن ثم فإن هذا المنهج يتفق مع الأحكام العامة التي أرساها المشرع في أمريكا وترك للقضاء مرونة تطبيقها. ولعل هذا المنهج نابع من قناعة مفادها أن الأصل في بحث مشروعية العقد ليس بمضمونه بل بآلية تطبيقه في سوق معينة وفي ظروف معينة. وعلى هذا يختلف مدى مشروعية العقد باختلاف ظروف السوق المتغيرة. وبذا يعتمد هذا المنهج على قاعدة قوامها أن القضاء وحده هو الذي يضطلع بعبء بحث مدى مشروعية العقد أو الشرط وليس المشرع.

المطلب الثاني:

منهج التكييف القانوني: - (الأوروبي)

يقوم منهج التكييف القانوني على فكرة قوامها أن مشروعية العقد أو الشرط تتحدد بمقتضى تشريع مفصل، وعلى القضاء تكييف الشرط أو العقد موضوع النزاع تمهيدا لتطبيق القانون عليه. ولقد استعان المشرع الأوروبي بتشريع ٨٣/١٩٨٣ الصادر عن المفوضية لبيان مدى مشروعية عقد القصر بما تضمنه من قيود وذلك وفقاً لآلية عمل تحقق مصلحة أطراف العقد ومفهوم المنافسة وتساعد السلطات على تنفيذه وفقاً للآلية الآتية:-

الفرض الأول :-

يكون عقد القصر - كأصل عام- مشروعاً تلقائياً دونما حاجة إلى اتخاذ أي إجراء، إذا توافرت شروط الاستثناء، وهي إيراد أحد أو كل القيود المشروعة (القائمة البيضاء) التي احتوتها المادة الثانية أو عدم إيراد أي من القيود غير المشروعة (القائمة السوداء) التي تضمنتها المادة الثالثة. وبهذا تتحقق السرعة التي ينشدها أطراف العقد وتقتضيها الأعمال التجارية ويخف عبء العمل على المفوضية في تتبع مضامين عقود القصر لأن المشروعية تكون تلقائية.

الفرض الثاني:-

يكون عقد القصر -كأصل عام- غير مشروع تلقائياً، فلا ينطبق الاستثناء إذا تضمن أحد أو كل الشروط غير المشروعة «القائمة السوداء» المادة الثالثة. ويتعين على الأطراف إشعار المفوضية بالعقد لإجراء التنقيحات الضرورية حتى يحصل الأطراف على استثناء خاص بموجب نص المادة ٨٥/ ٣ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة أو التخلي عن تطبيقه تحت طائلة نص المادة ٨٥/ ١ من اتفاقية السوق المشتركة. لذا فإن منهج التكييف القانوني يلتفت إلى مضمون الشرط أو العقد في ذاته قبل تطبيقه، لأن أثر التطبيق بَيِّنْ لدى المشرع سواء كان نافعاً فيكون مشروعاً أو ضاراً فيكون غير مشروع.

المطلب الثالث:

تقدير المنهجين

يمثل منهج التكييف القانوني مرحلة نضج في فهم مضار العقد ومنافعه أو القيد الوارد فيه، تمكن المشرع من اتباع طريق التصدي أو الترحيب بالقيد. مما يوفر -في الحقيقة- شيئا من الأمن القانوني، أي المعرفة المسبقة لأطراف العقد بمآل عقدهم أو الشرط الوارد فيه. وهذا من شأنه توفير الثبات والاستقرار والطمأنينة لأطراف العقد، وذلك خلافا لمنهج التحليل الاقتصادى الذي يترك للقاضى سلطة تقديرية واسعة في تقرير مدى مشروعية العقد أو القيد الوارد فيه، مما يصعب معه التنبؤ مسبقاً بالأثر القانونى للعقد أو القيد الوارد فيه، ويهدر من ثم مقتضيات الأمن القانوني.

وقد يؤدى ذلك إلى اختلاف الأحكام عند تماثل أو تشابه الوقائع وذلك نظرا لاختلاف القضاة، ولاسيما إذا كان كل واحد منهم معتنقا لمدرسة مختلفة في التحليل الاقتصادي (مدرسة شيكاغو أو مدرسة هارفرد).

بيد أنه لا مناص من الركون في هذا الصدد إلى منهج وسطى لأنه لا غنى لأي منهج عن الآخر. وذلك من خلال تحديد المشرع القيود غير المشروعة التي يتضمنها عقد القصر، عندما تعرف مضارها على المنافسة، ولا يترك هذا الأمر للقضاء لأنه لا يعرف متى سوف يتخذ القضاء هذا الموقف، ومن هى المحكمة البادئة فيه[١٠٨]. ومن جانب آخر يتعين أن يحجم المشرع عن تنظيم القيود غير

(١٠٨) وقد قالت المحكمة العليا في الولايات المتحدة بشأن التقييد الرأسي غير السعري بأنه «لا نعرف بشكل قاطع آثار هذه العقود... يتعين أن نعرف أكثر مما نعلم الآن عن الآثار الحقيقية على المنافسة بغية تقرير إذا ما كان ينتج عنها آثار ضارة بالمنافسة حتى يتم حظرها بموجب قانون شيرمان».

- White Motor Co. V.U.S. 372. U.S. 263 (1963).

- William S. Comanor, «Vertical Price-Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy», pp. 985.

واضحة الأثر أو الجديدة، وحتى ذلك الحين، تترك للقضاء بما أوتى من سلطة تقديرية، اعتماداً على منهج التحليل الاقتصادى(١٠٩).

المبحث الرابع:
موقف المشرع الكويتي

لقد تصدى المشرع الكويتى فى قانون التجارة إلى شرط أو قيد القصر الوارد في عقد التوزيع. وقد نص المشرع صراحة على مشروعية هذا الشرط. وتقضى المادة ٢٨٦ بأنه «.. عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التاجر بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها». إذ ألقى بموجب هذا النص على عاتق المنتج التزاما بالاقتصار على تزويد الموزع وحده بالسلعة في منطقة النشاط المحددة له والمتمثلة في دولة الكويت. ويشكل ذلك عقد قصر البيع.

ومن جانب آخر فلم يلزم المشرع الموزع بعدم شراء سلعة منافسة من منتج آخر -أي شرط قصر الشراء- مثلما فعل إزاء وكالة العقود- بقوله في المادة ٢٧٣/ ٢ «ولا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من منشأة تتنافس في ذات النشاط وفي ذات المنطقة..» ويرتب على ذلك نتيجة مهمة قوامها عدم مشروعية إنهاء عقد قصر البيع بين المنتج والموزع إذا ما دلف الأخير في توزيع سلع أخرى مشابهة، ما لم يكن عقد القصر متضمناً شرطاً يحظر على الموزع التعامل بسلع أخرى مشابهة. وكذا لا يجوز أن يقدم المنتج بنفسه على توزيع السلعة في منطقة نشاط

(١٠٩) يميل القانون الأوروبي إلى الأخذ بهذه الفكرة لأنه اقتصر في تنظيمه لعقود القصر على بعض المسائل تاركا حكم المسائل الأخرى غير الواضحة للسلطة التقديرية للقضاء انظر:

- Commission Reg. (EEC.) No.1984/83 of 22 June 1983 on the Application of Article. 85/3 of the Treaty to Categories of Exclusive Distribution Agreements, OJ, 1983, No. L/173/5.
- Commission Reg. (EEC) No. 4087/88, on the Application of Art, 85 (3) of the Treaty to Categories of Franchise Agreements, OJ, 1988, No. L/359/64.

الموزع[١١٠]، بحسبان ذلك يتناقض مع الحق الذي اكتسبه الموزع في توزيع السلعة في منطقة نشاطه، إلى جانب أن المنتج -في الغالب- يكون شخصا أجنبيا لا يجوز له ممارسة العمل التجاري في الكويت. (نص المادة ٢٤ من قانون التجارة). ومن المستقر عليه أن عقد القصر مشروعا متى كان محددا من حيث نوع البضاعة ومنطقة التوزيع والمدة التي يسرى فيها. ومن الحري التنويه بأن المشرع الكويتى قد شمل الموزع بجملة من الضمانات تتمثل في:-

أولا :- حظر إنهاء عقد التوزيع دونما خطأ من الموزع وإلا كان المنتج ملتزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بحسبانه عقدا لمصلحة الطرفين. (نص المادة ٢٨١ من قانون التجارة).

ثانيا :- يتعين ألا تقل مدة العقد عن خمس سنوات إذا التزم الموزع بإقامة مبان للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح.

ثالثا :- إذا انقضى أجل العقد ورأى المنتج عدم تجديده، وجب عليه تعويض الموزع، إذا كان نشاط الموزع قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء ولم يكن قد وقع خطأ أو تقصير من الموزع أثناء تنفيذ العقد. (المادة ٢٨١).

ومن ناحية أخرى فقد ترك المشرع حكم القيود الأخرى التي قد يتضمنها عقد القصر للقواعد العامة.

(١١٠) محسن شفيق «القانون التجاري الكويتي» مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٢ ص ٥١ .
محمود سمير الشرقاوي «القانون التجاري» جزء ٢ - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٤ - ص ٧١ .

المبحث الخامس:
تكييف العلاقة القانونية بين المنتج والموزع وبيان طبيعة القيود الواردة في عقد القصر:

بعد بحث تعريف عقد القصر وموقف كل من النظام الأمريكى والأوروبي نحوه -يحسن بنا في هذا المقام تناول طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين المنتج والموزع، هل هى علاقة «وكالة» أم علاقة بيع؟ وسوف نجد أنه يتعين ألا تكون العلاقة علاقة وكالة حتى تدخل ضمن نطاق قانون المنافسة، إذن هي علاقة بيع ولكنها من نوع خاص (المطلب الأول). ثم نتصدى لطبيعة الشروط الواردة في عقد القصر وخاصة عند تعامل أحد طرفيه مع شخص ثالث، أي بحث مدى إمكانية إلزام الغير بما ورد في عقد القصر من قيود، ونعالج في (المطلب الثاني) ما يلي:-

أ - مدى إمكانية تطبيق فكرة مستلزمات العقد.

ب- مبدأ الاشتراط لمصلحة الغير أو التعهد عنه.

المطلب الأول:
تكييف العلاقة القانونية بين المنتج والموزع

الفرع الأول:
ضرورة نفى علاقة الوكالة

من الضرورة بمكان تكييف طبيعة العلاقة بين المنتج والموزع -ابتداء- قبل إعمال القانون الذي تخضع له العلاقة. والعلة في ذلك تكمن في أن علاقة الوكالة بجميع صورها تخرج عن مجال قانون المنافسة، فلا مجال لإعمال نص المادة ١/٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية أو نص المادة الأولى من قانون شيرمان أو المادة الثالثة من

قانون كلايتون[١١١]، بحسبان الوكيل بهذه المثابة يعتبر شبه موظف لدى الموكل المنتج "Quasi-employee"يأتمر بأوامره وينفذ تعليماته ويقوم ببيع السلع لحساب الموكل لعدم انتقال ملكية السلع إليه، فهو عضو إضافي في جسد التاجر المنتج، فهما -الموكل والوكيل- يشكلان وحدة اقتصادية واحدة[١١٢]. ومن ثم يجوز أن يضع الموكل ما بدا له من شروط أو قيود في توزيع بضائعه، ولا يثير ذلك حفيظة قانون المنافسة، وذلك لعدم وجود اتفاق بين تاجرين مستقلين يعمل كل واحد منهما لحساب نفسه. وعليه يصير عقد الوكالة المبرم بين المنتج والموزع، مسألة داخلية للمؤسسة التجارية التابعة للمنتج. ويقع على طرفى العقد عبء إثبات تحقق علاقة الوكالة بينهما بغية إخراج العقد من نطاق قانون المنافسة، ذلك أن عبء إثبات الوكالة ومداها يقع على من يدعيها[١١٣] والادعاء بصفة الوكالة من مصلحة المنتج والموزع.

ولما كان تتبع طبيعة العلاقة القانونية التي تربط ما بين المنتج والموزع ذا أثر بالغ على تطبيق أحكام المنافسة، وجب البحث عن ضابط للتفرقة بين الوكالة والبيع في مجال توزيع السلع وفي مضمار قانون المنافسة. ويمكن استنباط معيارين من خلال تتبع الدعاوى التي فصل فيها وهما، أولا: معيار الاعتماد الاقتصادي الكامل، وثانيا: معيار قبول مخاطر التجارة. وتفصيل ذلك فيما يلي:-

---

(١١١) Bellamy and Child, «Common Market Law of Competition», p. 244-246.
- Richard Whish, «Competition Law», P. 539.
- Eckant Wilcke and Thomas Lindemann, «German Competition and Antitrust Law», Corporate Finance, 1992, p.30.
- Nicholas Green «New E.E.C. Legislation on Exclusive Dealing and Purchasing-1: General Considerations», 133- New. Law Journal, 1983, p.664.

(١١٢) Italy V. Council and Commission (1966) E.C.R. 389., Case 32/65.
- U.S. V.Arnold, Schwinn & Co., 388, U.S. 365 (1967).
- The European Sugar Cartel, (1975), E.C.R. 1663 at 2007.

(١١٣) فتيحة محمود قره «مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة النقض المصرية «الدائرة المدنية من ٧٩ - ٨٤ - الجزء الأول - طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٧ جلسة ١٩/٥/٨٤ ص ٦٠٩ .
- Nicholas Green, «New E.E.C. Legislation on Exclusive Dealing and Purchasing-1: General Consideration», P.664-665.

أولاً: معيار الاعتماد الاقتصادي الكامل:

ينهض هذا المعيار على أساس قوامه النظر إلى مدى التصاق أو اندماج الموزع في تنظيم مؤسسة المنتج، أي مدى كون الموزع عضواً فعلياً وبالكامل في جسد مؤسسة المنتج. فإذا كان الموزع يحظى بشيء من الاستقلال عن هذا الجسد - حتى لو تركز عمله في تنفيذ أوامر وتعليمات المنتج - كان تاجراً مستقلا، وخضع لقانون المنافسة. فليس ثمة اعتماد اقتصادي على المنتج من قبل الموزع إذا كان الأخير يقوم بعمل تجاري آخر، غير توزيع سلع المنتج، كأن يقوم بتمثيل تاجر آخر أو يضطلع بإنتاج سلعة أخرى أو التعامل معها.

ففي دعوى Suiker Unie قضت محكمة العدل الأوروبية بأن العقد ليس وكالة لأن منتجي السكر قاموا بتعيين وكلاء يقومون أيضا بتمثيل تجار سكر آخرين ويحظى هؤلاء الموزعون بمركز اقتصادي قوي في السوق(١١٤).

وفي دعوى "Pittsburgh Corning" قضت المفوضية بأن العلاقة تخضع لقانون المنافسة لأن الوكيل ليس مندمجا بالكامل في جسد المنتج، ولأنه يقوم بصناعة وتوزيع بضائع لا علاقة لها بالبضائع موضوع عقد التوزيع محل الدعوى(١١٥).

بيد أنه من الممكن انطباق قانون المنافسة على علاقة الوكالة إذا ما أبرم عقد بين منتجين متنافسين من جهة وبين وكيل مشترك عنهما من جهة أخرى لأنه بمثابة التقييد الأفقي للمنافسة يكون مستترا وراء اتفاق الوكالة، ناهيك بعدم تفرغ الوكيل لأحدهما بالكامل.

---

(١١٤) Case 40/73 (1975) E.C.R. 1663.

(١١٥) Jo 1972, L 272/35 (1973) C.M.L.R. D2.

- Vereniging Van Vlaa Mse Reisbureaus V.Sociale Dienst ran de Plaatselijjke en Gewestelijke Overheidsdiensten, Case 311/85 (1987) E.C.R. 3801, (1989) 4 C.M.L.R. 213.

ثانياً: معيار قبول مخاطر التجارة:

يقوم هذا المعيار على تبين الطرف الذي يتحمل المخاطر التجارية في بيع السلعة Commercial Risks. فإذا قبل الموزع مخاطر توزيع البضاعة محل عقد القصر كان تاجراً مستقلا. ولم يعد عضواً في جسد المنتج. وعنوان قبول مخاطر التجارة هو ملكية السلعة محل عقد القصر، التي تمكن التاجر من إبرام التصرف لحسابه مع العملاء، فإذا انتقلت ملكية السلعة إلى الموزع وأبرم التصرف باسمه ولحسابه، كان ذلك قبولا لمخاطر التجارة. وكانت العلاقة بيعاً وليست وكالة وتعين تطبيق قانون المنافسة.

ومصداقاً لذلك قالت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في دعوى Schwinn إنه «إذا لم يحتفظ المنتج بملكية السلعة - فإنه يرتكب مخالفة لقانون المنافسة إذا قيد الموزع في بيعها»(١١٦) وفي دعوى A R G - Unipart كان الموزع يبيع السلعة التي تحمل العلامة التجارية للمنتج (ARG) لتجار الجملة المعتمدين من المنتج وذلك لحساب الأخير. وقد قررت المفوضية عدم خضوع هذا العقد لأحكام المادة ١/٨٥ لأن الموزع لم يقبل المخاطر التجارية لبيع السلعة موضوع عقد القصر(١١٧).

وعلى العموم هناك أمارات يستدل منها على ما إذا كان الموزع قد قبل مخاطر التجارة في مضمار بيع السلعة - منها - توفير خدمة ما بعد البيع مجانية للعملاء على حسابه أو كان قادراً على تحديد سعر بيع السلعة أو شروط البيع.

وفي دعوى Fisher - price/ Ouaker Oats - Toyco قررت المفوضية أن الموزع Toyco بمثابة تاجر للجملة لأن علاقته مع عملائه مستقلة عن علاقته مع المنتج Fisher، إذ لم يعتبر المنتج عملاء الموزع، عملاءه أيضاً، وعليه خضع الاتفاق لأحكام المنافسة(١١٨).

---

(١١٦) 388 U.S.365 (1967).

(١١٧) OJ (1988) L 45/34, (1988) 4 C.M.L.R.513.

(١١٨) OJ (1988) L 49/19, (1989) 4 C.M.L.R.553.

ثالثا: تقدير المعيارين: مع التطبيق على القانون الكويتي:

في الحقيقة لا يمكن التعويل على معيار الاعتماد الاقتصادي بمضمونه القائم على اندماج الموزع الكامل في جسد المنتج، بغية عدم خضوع الاتفاق لأحكام المنافسة، ذلك أن وكيل العقود قد يحظى بشيء من الاستقلال في ممارسة أعمال وكالته ويكون له كيان قائم بذاته ومستقلا عن جسد المنتج، ومع هذا يخرج الاتفاق عن نطاق قانون المنافسة(١١٩). وقد نص قانون التجارة الكويتي في المادة ٢٧٢ على أنه «يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال وكالته وإدارة نشاطه التجاري على وجه الاستقلال»، بحسبان جوهر عمل الوكيل ينحصر في تنفيذ أوامر الموكل فهو يقوم بها نيابة عنه.

ومن ناحية أخرى لا يصح انحسار قانون المنافسة إذا كان الوكيل يقوم إلى جانب عمل وكالته بعمل تجاري خاص به، على اعتبار أنه ليس معتمدا اقتصادياً بالكامل على المنتج أو لديه شيء من الاستقلال، وذلك لأن الذي يعنينا هو العلاقة الرابطة بين المنتج والموزع فحسب، فهي محل بحث تطبيق أحكام المنافسة، ولا شأن للمنتج بأعمال الموزع الأخرى، طالما كانت ليست منافسة له، ولا سيما أن أعمال الوكالة قد تتطلب من الوكيل القيام ببعض الأعمال المساندة على حسابه بغية ترويج السلعة محل عقد القصر. وقد نصت المادة ٢٧٥ من قانون التجارة الكويتي على أنه «إذا اشترط العقد أن يقيم وكيل العقود مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة والإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات».

وعلى هذا فإن المعيار الأساسي الذي يتعين أن يعول عليه في بحث مدى تحقق عناصر الوكالة من عدمه، ومن ثم تطبيق أحكام المنافسة هو انتقال ملكية السلعة من المنتج إلى الموزع، والتي على أساسها يحدد من يتحمل مخاطر التجارة

(١١٩) Eckant Wilcke and Thomas Lindermann, «German Competition and Antitrust Law», P.30.

في إطار السلعة المبيعة، والذي يخول من انتقلت إليه ملكية السلعة إبرام التصرف لحسابه. ويتحقق بذلك المعنى الحقيقي لاستقلال الموزع عن المنتج.

لذا فنحن نميل إلى تأييد المعيار الثاني القائم على مخاطر التجارة بحسبان أن معيار الاعتماد الاقتصادي يندر تحققه، ولا سيما إذا كان الوكيل في دولة مختلفة عن دولة الموكل، إذ قلما نجد وكيلا في هذا الصدد يتفرغ بالكامل لأعمال وكالته فلا بد أن يكون له عمل تجاري متصل أو منفصل عن نشاط وكالته. وعلى العموم فإن المعيار الثاني هو الذي سارت عليه مفوضية السوق الأوروبية المشتركة كأصل عام منذ سنة ١٩٦٢[١٢٠].

الفرع الثاني:

طبيعة حق ملكية الموزع وعلاقة ذلك بتقييد حرية التصرف

يخول حق الملكية صاحبه بموجب ما نصت عليه المادة ٨١٠ من القانون المدني سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في حدود القانون. وفي عرف القانون التجاري يفرق بين شراء الشيء من أجل استعماله أو استغلاله وبين شرائه من أجل بيعه. إذ يعتبر التصرف مدنيا في الأول وتجاريا في الثاني[١٢١]. وذلك إعمالاً لما نصت عليه المادة الثالثة من قانون التجارة الكويتي بقولها «الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر». ولا ريب أن أهم عقد تتجلى فيه المضاربة هو عقد البيع. وبذا نصت المادة ٤ من قانون التجارة على أنه «تعد بوجه خاص الأعمال الآتية أعمالاً تجارية (١) شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها بربح...».

---

(١٢٠) انظر:

- Commissions Notice on Exclusive Agency Contracts of 1962, OJ. (1962) 139/2921.

(١٢١) ثروت على عبد الرحيم «شرح القانون التجاري الكويتي» دار البحوث العلمية - الكويت ١٩٧٥ - ص ٤٥ ـ ٥٨ . سميحة القليوبي - القانون التجاري الكويتي، جامعة الكويت - ١٩٧٤ ص ٧٤ - ٩٢ . حسنى المصري - القانون التجاري الكويتي - ٩٢ - ٩٣ مؤسسة دار الكتاب - ١٠٢ - ١٢١ .

وعلى هذا يتبين أن الغرض الأساسي من الملكية المدنية - كأصل عام - هو استعمال الشيء ويأتي بعد ذلك - عند الحاجة - التصرف به، إذا لم يكن الشيء معرضا للهلاك أو التلف بعد الاستغلال أو الاستعمال. بينما الملكية التجارية التي يتلقاها الموزع من المنتج، يكون الغرض الأساسي منها هو التصرف - أي إعادة البيع من أجل تحقيق الربح - وليس ثمة استعمال بحسبان أنه يشتري كميات هائلة من السلع.

وترتيباً على ذلك تعن الحاجة إلى التوفيق بين خصيصة دوام حق الملكية على الشيء(١٢٢)، وبين ضرورة بيع التاجر السلعة - كأصل عام - خلال السنة المالية التي تم فيها الشراء(١٢٣)، مع التسليم بأن هذا التوقيت لا يفرضه شرط صريح أو قانون - بل يفرضه الواقع أو العادات التجارية أو ضرورات التسويق.

والدليل على أنها ملكية ذات طبيعة خاصة أن المنتج لا تنقطع صلته أو علاقته بالسلعة - وخاصة إذا كانت موسومة بعلامة تجارية - بمجرد بيعها إلى الموزع، بل يظل ضامنا للعيوب الخفية أو أداء السلعة للغرض الذي من أجله تم شراؤها أو على الأقل المحافظة على سمعة السلعة ومكانتها لدى العملاء. إذ يجوز في بعض الأحوال للمشتري (من الموزع) رفع دعوى مباشرة على المنتج، مما يبرر له تقييد الموزع في بيعها(١٢٤).

لذا فإن الملكية المدنية تنفر - كأصل عام - من وضع قيود على حرية التصرف لأن الأصل فيها هو استعمال الشيء - وقد نص المشرع في القانون المدني على أنه «إذا تضمن التصرف القانوني شرطا يمنع المتصرف إليه من التصرف

(١٢٢) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - المجلد ٨ - بيروت - ص ٥٤٠ .

(١٢٣) حتى إن التجار في الغالب يقدمون على عمل التنزيلات في آخر السنة بغية التخلص من السلع الباقية - حتى يمكن الإتيان بسلع جديدة بمواصفات حديثة «موديلات».

(١٢٤) فيصل زكي عبدالواحد «المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية» الطبعة ٢ - دار الثقافة الجامعية - القاهرة - ٩٢ - ٩٣ .

في المال الذي اكتسب ملكيته بمقتضى ذلك التصرف، أو يقيد حقه في التصرف فيه، فلا يصح الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث قوي ومقصوراً على مدة معقولة». أما الملكية التجارية فهي قد تقبل التقييد لأن الغرض الأساسي منها ليس التملك في حد ذاته، بل لغرض إعادة البيع وتحقيق الربح. ومن ثم نرى عدم ملاءمة تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني بشأن تقييد حق التصرف على القيود الواردة من المنتج على الموزع، بحسبان نص المادة ٨١٥ وضع لكي يتلاءم مع الملكية المدنية وليس الملكية التجارية ذات الطبيعة الخاصة. آية ذلك أن المادة ٨١٥ قد نصت لصحة الشرط أن يكون لمدة معقولة، بمعنى كلما كانت قصيرة كان أدعى لقبول الشرط، بينما في مجال عقد القصر، فقد تكون طول المدة مدعاة لصحة عقد القصر وذلك لضمان حصول الموزع على عائد معقول من الأموال التي استثمرها في ترويج سلعة محل عقد القصر. وقد اشترط قانون التجارة الكويتي ألا تقل المدة عن خمس سنوات بالنسبة لعقد التوزيع (نص المادتين ٢٧٥ و٢٨٦).

وهذه الملكية الخاصة «التجارية» لا تنفر أو تتأثر بإيراد قيود عليها، سواء قانونية أو اتفاقية، تسير جنبا إلى جنب، مع غرضها المتمثل في إعادة بيع السلعة موضوع عقد القصر، إذا كان القصد تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة مشروعة. وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية «إن تقييد حق الملكية بقيود اتفاقية أو قانونية تنظمها تشريعات خاصة مراعاة للمصلحة العامة، أمر جائز لا يؤثر على بقاء حق الملكية وقيامه، مؤدى ذلك، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو تكييف العلاقة بين وزارة التموين، وأصحاب مطاحن الحبوب، على أساس أن يعتبر العقد الذي يربطهما عقد بيع ناقل لملكية الحبوب لأصحاب المطاحن الذين يقومون بطحنها لحسابهم وبيعها دقيقا بالسعر الجبري. فإذا انتهت عمليتهم بربح أو خسارة فإنهم يتحملون نتيجتها»[١٢٥].

(١٢٥) نقض ١٩٧٩/٢/٤ طعن ٥٦ ص ٣٥ ق. نقض ١٩٦١/١٢/٢١ - طعن ٤٤٦ س ٢٥ ق. انظر أنور طلبه - مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة ١٩٣١ - الجزء التاسع - ١٩٩٠ ص ٦٦٦ - ٦٦٧ .

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية للقيود الواردة في عقد القصر

يلزم - باديء ذي بدء - توضيح مسألتين، أولاهما: اقتصارنا على بحث الطبيعة القانونية للقيود الاتفاقية الدارجة في عقود القصر بشيء من الإجمال، وثانيتهما: أنه ليس من الممكن اشتراك جميع القيود في طبيعة واحدة، إذ منها ما يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير ومنها ما يعتبر تعهداً عن الغير. وسوف نتناول الطبيعة القانونية لهذه القيود في ظل كل من القانون الكويتي، والقانون الإنجليزي كأحد أهم الدول المنضمة للسوق الأوروبية والتي لا تأخذ بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير وأخيراً في القانون الأمريكي الذي يمثل تطورا للقانون الإنجليزي.

وعلى العموم يمكن حصر القيود التي يضمها عقد القصر - على الأغلب - في الآتي:-

أ - إلزام الموزع بعدم البيع لعملاء خارج منطقة نشاطه.

ب - التزام الموزع باتخاذ إجراءات تنمية تسويق السلعة، من إعلان وخدمة ما بعد البيع وخلافه. . . .

ج - التزام الموزع ببيع السلعة لطائفة معينة من العملاء.

د - التزام الموزع بعدم منافسة المنتج(١٢٦).

يبين أن هذه القيود بمثابة التزامات أو حقوق بين المنتج والموزع منبثقة عن عقد القصر. بيد أن أثر هذه القيود لا ينحصر في أطرافه، بل قد يمتد إلى الغير، على حسب نوع القيد. إذ يمكن تكييف الطبيعة القانونية لبعض القيود على أنها:

١ - تعهد عن الغير أو

٢ - اشتراط لمصلحة الغير.

(١٢٦) انظر الموقف الأمريكي والأوروبي حيال عقود القصر - بما تحتويه من شروط، المبحث السابق.

وهذا يستلزم التصدي - ابتداء - إلى مدى إمكان اعتبار القيود هذه من مستلزمات العقد، ومن ثم يمكن انتقالها إلى الخلف الخاص عند بيع الموزع السلعة إلى تاجر آخر. لذا نتناول فيما يلي إمكانية تطبيق فكرة مستلزمات العقد على القيود الواردة في عقد القصر عند بيع السلعة (الفرع الأول)، ثم نتناول التكييف المختار لهذه القيود، التعهد عن الغير، والاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
مدى انطباق فكرة مستلزمات العقد على القيود الواردة في عقد القصر

لا غرو أن الموزع في أغلب الأحيان يشتري لكي يبيع لتجار آخرين - سواء كانوا تجارا للجملة أو للتجزئة - ومن مصلحة المنتج التزام هؤلاء بالقيود التي وردت في عقد القصر، الذي أبرم مع الموزع الوحيد في منطقة نشاطه. فهل يتعين على الموزع تضمين عقوده التي تبرم مع تجار الجملة والتجزئة ذات القيود التي تلقاها عن المنتج، وخاصة الامتناع عن مزاحمة الموزعين الآخرين في عملائهم أم أن هذه القيود تعتبر من مستلزمات عقد قصر التوزيع؟

في الحقيقة - نرى - أن هذه القيود ليست من مستلزمات عقد قصر التوزيع ويتعين على الموزع تضمين عقوده مع التجار الآخرين اشتراطا لمصلحة الغير (كما سوف نعالجه في الفرع الثاني)، وإلا فلا التزام يقع على هؤلاء التجار عند انتقال السلعة إليهم. وهو ما يبين من نص المادة ٢٠٢ من القانون المدني الكويتي، حيث تقرر:-

«١- إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية متصلة بمال معين على نحو يجعلها من توابعه أو أنشأ التزامات متصلة به على نحو يجعلها من محدداته، ثم انتقل المال إلى خلف خاص، فإن تلك الحقوق والالتزامات تنتقل معه.

٢- على أن الالتزامات المتصلة بالمال لا تنتقل معه إلى الخلف الخاص، إلا إذا كان، عند إبرام التصرف، يعلم بها أو في مقدوره أن يعلم بها، وذلك ما لم يقض القانون بخلافه.»

ويتضح من هذا النص أن انصراف آثار العقد من السلف إلى الخلف (من الموزع إلى تاجر آخر) مرهون بتحقق ثلاثة شروط هي:

أولا: أن يكون عقد السلف الذي أنشأ الحقوق والالتزامات سابقا على الوقت الذي تلقى فيه الخلف الحق من السلف.

ثانيا: أن تكون الحقوق والالتزامات التي تنتقل من السلف إلى الخلف متصلة بالمال محل العقد على نحو يجعلها من محدداته أو توابعه.

ثالثا: يتعين أن يعلم الخلف الخاص بالالتزام الذي يقيد من استعمال المال عند إبرام العقد الذي تحققت به الخلافة أو في مقدوره أن يعلم به(١٢٧).

فما مدى انطباق هذه الشروط على القيود الواردة في عقد القصر. باديء ذي بدء، لا نرى - كما سبق القول - انطباق فكرة المستلزمات على انتقال القيود الواردة في عقد القصر إلى الخلف الخاص لكل من المنتج أو الموزع - وبوجه خاص الشرط الأول والثاني. وتفصيل ذلك فيما يلي :-

أولا: لو أمعنا النظر في الشرط الأول لوجدناه يتطلب ملكية مال ثم بإثقاله بعد ذلك بالتزام أو اكتسابه لحق - وهو ما لا يتوافر في القيود الواردة في عقد القصر بحسبانها كانت مصاحبة لعقد نقل ملكية من المنتج إلى الموزع- ولم يقم الموزع بعد ذلك بإبرام عقد مع شخص آخر من شأنه أن يرتب حقا أو التزاما على نحو

(١٢٧) منصور مصطفى منصور، المصادر الإرادية للالتزام مذكرات على الآلة الكاتبة، سنة ١٩٨٤ ص ١٨١.
- الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ القضائية، مجموعة الأحكام، محكمة النقض، المكتب الفني، ١٩٨٩، ص ١١١ .

يجعله من توابع أو محددات السلعة. وعلى هذا - يتعذر - وصف هذه القيود الواردة بعقد القصر بمستلزمات السلعة لأنها لا تثقلها بتكليف معين[١٢٨].

ثانيا: يتعين أن تتصل الحقوق والالتزامات بالمال محل العقد (السلعة)، أي بطريقة استخدامها وليس بشروط بيعها إلى الغير، ومثل ذلك، التزام الموزع بعدم منافسة المنتج في بيع السلعة في منطقة نشاطه أو البيع لطائفة معينة من العملاء، فإن هذا الالتزام غير متصل بالسلعة على نحو يجعلها من محدداتها، أي مقيد من استعمالاتها، بل متصل بشروط بيعها إلى الغير. وللمزيد من التوضيح نستقي من الفقه المثال الآتي[١٢٩]، إذا التزم الموزع بعدم منافسة المنتج بالنسبة للسلعة محل عقد القصر - فينتقل هذا الالتزام - ليس إذا بيعت السلعة إلى تاجر آخر - بل إذا باع الموزع محله التجاري فينتقل هذا الالتزام إلى مشتري المحل التجاري بحسبانه متصلا بالمحل - كمنقول معنوي - على نحو يجعله من محدداته وليس بالسلعة المحظور فيها المنافسة.

الفرع الثاني:
التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير - التكييف المختار

أولا: في الكويت:-

تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدني الكويتي على أنه «إذا تعهد شخص لآخر بأن يجعل أحداً من الغير يلتزم نحوه بأمر معين، التزم هو بتعهده دون ذلك الغير. فإذا رفض الغير تحمل الالتزام المتعهد به، كان المتعهد مخلا بتعهده، والتزم بتعويض المتعهد له عما يناله من ضرر بسبب إخلاله... فإن ارتضى الغير الالتزام،

(١٢٨) علي جمال الدين عوض. العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٧ - ٣٨ .
(١٢٩) عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية ١٩٧٤، ص. ٥٣٧ .

تحمل به وبرئت ذمة المتعهد. ويكون تحمله به من وقت رضائه، ما لم يتبين أنه قصد أن يستند أثر هذا الرضاء إلى وقت صدور التعهد».

ومن هذا النص يبين أن التعهد عن الغير يتطلب وجود ثلاثة أشخاص هم المتعهد (الموزع) والمتعهد له (المنتج) والغير (تاجر الجملة) إذ يتعهد الموزع أمام المنتج بجعل شخص ثالث يلتزم بأمر معين(١٣٠).

ويتجلى التعهد عن الغير إذا كان عقد القصر في مضمونه بيعا مع حق التقرير بالشراء عن الغير خلال مدة معلومة(١٣١). فيتعهد الموزع أمام المنتج بجعل التاجر المشتري في منطقة نشاطه يلزم بما تضمنه العقد من قيود. إذا ما ذهب الموزع إلى خيار الشراء عن الغير.

وقد يتجلى القيد الوارد في صورة اشتراط لمصلحة الغير، وقد نص القانون المدني في المادة ١/٢٠٥ بأنه يجوز للشخص في تعاقده عن نفسه، أن يشترط على المتعاقد معه التزامات معينة يتعهد بأدائها للغير، إذا كان للمشترط في تنفيذ هذه الالتزامات، مصلحة مادية أو أدبية. وقد نصت المادة ١/٢٠٦ على أنه «يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن يثبت للمستفيد في ذمة المتعهد، حق شخصي له، يكون له أن يستأديه منه مباشرة...»

كما يجوز وفقا للفقرة الثانية للمشترط أن يطالب المتعهد بأداء الحق المشترط للمستفيد. ويظهر من هذه النصوص أن الاشتراط لمصلحة الغير يستوجب وجود ثلاثة

---

(١٣٠) لقد آلينا جعل الموزع هو المتعهد والمنتج هو المتعهد له لأن ذلك هو الغالب في مجال عقود القصر، ولأن التزامات الموزع أمام المنتج تفوق التزامات الأخير أمام الموزع - انظر القانون الأوروبي.

(١٣١) عبدالرزاق السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني» الجزء ٤، دار إحياء التراث العربي، ص. ١٨٢ - ١٨٨ .
نقض ١١ - ١ - ١٩٧٣ - طعن ٣٨٠ س ٣٧ ق. نقض ٢٨ - ١ - ١٩٧١ - طعن ٢٣٦ - ٣٦ق. أنور طلبة - مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض، الجزء ٣ ، ١٩٩٠، ص ٦٠٨ - ٦٠٩ .

أطراف هم المشترط (المنتج) والمتعهد (الموزع) والمستفيد (موزع آخر في منطقة نشاط أخرى معينة من قبل المنتج). وكذا يظهر أن المشترط يتعاقد باسمه مع المتعهد على إنشاء حق مباشر للمستفيد، وأنه يلزم توافر مصلحة مادية أو أدبية للمشترط[١٣٢].

فإذا اشترط المنتج على الموزع عدم البيع خارج منطقة نشاطه، كان ذلك اشتراطا لمصلحة موزع آخر بغية عدم منافسة أي منهما للآخر في عملائهم. وترتب على ذلك مصلحة مادية للمنتج تتمثل في تعزيز المركز التنافسي للسلعة، في مواجهة السلع الأخرى المشابهة. وإذا اشترط المنتج على الموزع بيع السلعة لطائفة معينة من العملاء، كان ذلك اشتراطا لمصلحة العملاء في شرائها دون غيرهم. وترتب على ذلك مصلحة مادية للمنتج قوامها عدم وصول السلعة لمن لا يحسن استخدامها، بحسبان أنه يجوز وفقا للمادة ٢/٢٠٥ من القانون المدني أن يكون المستفيد شخصا غير معين بذاته عند الاشتراط. وعليه يكون للمستفيد حق شخصي نحو المتعهد (الموزع) له أن يستأديه منه مباشرة. كما يحق للمشترط المنتج أن يطالب المتعهد الموزع بالكف عن مزاحمة موزع آخر في عملائه.

وفي صورة أخرى قد يضحى المنتج مستفيدا من شرط عقد لصالحه بين الموزع وتاجر الجمله في منطقة نشاط الموزع المحددة من المنتج، إذا كان مناط الشرط عدم منافسة المنتج في صناعة أو توزيع سلعة مشابهة للسلعة موضوع عقد القصر المبرم بين المنتج والموزع. ومن ثم يكون للمنتج حق تجاه تاجر الجملة إذا ما أخل بالشرط.

وعلى العموم فإن هذه القيود لا تنتقل إلى الخلف الخاص لكل من المنتج والموزع، ما لم يتفق صراحة أو ضمنا على الاشتراط أو التعهد، وذلك إعمالا

(١٣٢) عبدالمنعم فرج الصده - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية «دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٥٥٢ - ٥٧٤. علي جمال الدين عوض «العقود التجارية» ص ٣٧ - ٣٨.
نقض ١٩٦٩/٤/٢٩ - طعن ٥٣٣ ص ٣٤ ق. نقض ١٩٤١/٣/٢٧ - طعن ١ س ١١ ق. نقض ١٩٤٢/٦/١١ طعن ٦٨ س ١١ ق. أنور طلبه - مجموعة المبادىء التجارية التي قررتها محكمة النقض - الجزء ٣، ١٩٩٠ ص ٦٠٧ - ٦١٣ .

لقاعدة نسبية آثار العقد. ومن جانب آخر فإن هذا التكييف خاص بالتشريع الكويتي، على اعتبار أن الأخذ بالتعهد أو الاشتراط لمصلحة الغير مرهون بالنص تشريعا على ذلك، بحسبان مناهضتها للأصل العام القائم على نسبية آثار العقد. ونسوق فيما يلي مثالا لنظام لا يأخذ بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير (القانون الإنجليزي) ومثالا آخر يأخذ بهذه الفكرة (القانون الأمريكي).

ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الإنجليزي:

لا تقر الشريعة العامة Common Law - كأصل عام - إمكانية أطراف العقد ترتيب حق للغير أو التزام عليه سواء في صورة اشتراط لمصلحة الغير، "Acquisition of Rights By A Third Party" أو تعهد عن الغير «Imposition of liabilites upon A third party» وذلك تطبيقا لقاعدة نسبية أثر العقد "Privity of Contract" (١٣٣).

ففي دعوة Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. Selfridge كان المدعي منتجا لإطارات السيارات، ويبيع إلى موزعيه، شريطة الالتزام بالسعر المحدد منه عند إعادة البيع. وقد قام المدعى عليه بشراء مجموعة من الإطارات من أحد الموزعين، وقبل الالتزام بالسعر المحدد من المنتج عند إعادة البيع، وأبرم عقدا مع الموزع لذلك الغرض، متضمنا شرطا يقضي بتعويض المنتج مبلغ وقدره خمسة جنيهات عن كل إطار يباع بسعر مختلف عن السعر المحدد من المنتج. إلا أن المدعى عليه لم يلتزم بما ورد بالعقد من شروط. ولما رفع المنتج دعواه، قضى بأنه ليس طرفا بالعقد الذي ورد به ذلك الشرط، وهو (أي المنتج) غريب عنه (أي العقد)، تطبيقا لقاعدة نسبية آثار العقد "Privity of Contract" (١٣٤).

---

(١٣٣) Price V. Easton (1833), 4 B & Ad. 433.
- Crow. V. Rogers (1724), 1 Stra. 592.
- Tweedle V. Atkinson, (1861), 1 B. & S. 393.

(١٣٤) (1915) A.C. 847, at P. 853. Cf. Lord Dinning MR. in Beswick V. Beswick, (1966) Ch. 538.
- A. G. Guest, "Anson's Law of Contract", 26 th. Edition., Clarendon Press, Oxford, 1986, 363-370.

وترتيبا على ذلك إذا ما انصرف أثر عقد القصر بما احتواه من قيود إلى الغير بالصورة المتقدمة - سواء كان حقا أو التزاما - كانت القيود بمثابة اشتراط لمصلحة الغير أو تعهدا عنه، وذلك استثناء من قاعدة نسبية آثار العقد. بيد أنه إذا لم يعترف المشرع بإمكانية أطراف العقد ترتيب حق للغير، اقتصر أثر العقد على طرفيه، وعند بيع السلعة من الموزع إلى تاجر الجملة يتعين النص على هذه القيود في عقد البيع بينهما، بيد أنه لا يستطيع المنتج رفع دعوى مباشرة ضد تاجر الجملة، عند إخلاله بالشروط الواردة في العقد الذي أبرم بينه وبين الموزع، بحسبانه لم يكن طرفا في ذلك العقد.

ويستند القانون الإنجليزي في عدم الأخذ بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير إلى ركن العوض "Consideration" كأحد أركان العقد الثلاثة - وهي الإيجاب والقبول والعوض المتبادل "Offer, Acceptance and Consideration"(١٣٥).

ذلك أن المدعى عليه (المتعهد) لم يحصل على مقابل من المدعي (المستفيد) لقاء تعهده بأداء منفعة له، ولا يعتبر المقابل الذي حصل عليه المتعهد من المشترط كافيا أو بالإمكان أن ينتقل من المشترط إلى المتعهد حتى يستفيد منه الأخير للحصول على المنفعة من المتعهد، وذلك تطبيقا لقاعدة قوامها ضرورة أن يكون المقابل متبادل بين الطرفين حتى يبرم العقد(١٣٦).

"Consideration Must Move From The Promisee

Consideration Must Be Real"

(١٣٥) للمزيد من التفصيل حول أركان العقد في الفقه الأنجلو أمريكي، انظر

Arthur Linton Corbin, "Corbin on Contract", West Publishing Co., 1951, Vol. 1.

(١٣٦) 136.-A. G. Guest, "Anson's Law of Contract", 26th Edition., PP. 86-87.

من الحرى الإشارة إلى أنه في سنة ١٩٣٧ أوصت اللجنة الإنجليزية لصياغة القانون بتعديل القانون الحاضر وإقرار الاشتراط لمصلحة الغير وذلك في صورة تكاد تماثل نص المادة ١/٢٠٥ و١/٢٠٦ من القانون المدني الكويتي.

- Report of the English Law Revision Committee on the Statute of Frauds and the Doctrine of Consideration 31-32 (6th Interim Report, CMD. 5449 (1973), The Report is reprinted in 15 Can. B. Rev. 585 (1973).

ثالثا: الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الأمريكي:

أذعن القانون الأمريكي للضرورات العملية التي تستدعي الأخذ بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير مخالفا بذلك نهج القانون الإنجليزي رغم اتصال جذوره به. إذ مهدت محكمة الاستئناف في نيويورك الطريق لإرسال فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك في دعوى Lawrence V. Fox,[١٣٧]، وتنحصر وقائع هذه الدعوى في أن السيد هولي كان مدينا للسيد لورانس بمبلغ وقدره ثلاثمائة دولار، فما كان منه، أي السيد هولي، إلا أن قام بإقراض السيد فوكس Fox مبلغا مماثلا، واشترط عليه في عقد القرض بسداد مبلغ القرض إلى السيد لورانس. غير أن السيد فوكس نكث بتعهده المقطوع لمصلحة لورانس، مما حدا بالأخير إلى رفع دعوى مباشرة على فوكس.

ويظهر من هذه الدعوى أن المشترط هو هولي والمتعهد هو فوكس والمستفيد هو لورانس.

كما يلاحظ أن فوكس تعهد في مواجهة هولي، مما يحرم لورانس فرصة رفع دعوى مباشرة عليه، لو طبقت المباديء الإنجليزية المتقدمة، لأنه لم يحصل المتعهد فوكس على عوض من لورانس لقاء تعهده. بيد أن القضاء الأمريكي توسع في تطبيق مفهوم العوض "Consideration" وخول لورانس رفع دعوى مباشرة على فوكس المتعهد، على اعتبار أن المستفيد لورانس كان دائنا للمشترط الذي صدر التعهد في مواجهته من قبل المتعهد فوكس، وينطوي ذلك على عوض متبادل[١٣٨]. وبذا خفف القضاء الأمريكي من حدة تطبيق قاعدة نسبية آثار العقد "Privity of Contract".

---

(١٣٧) 20 N. Y. 268 (1859).

للمزيد من التفصيل حول هذه الدعوى، انظر.

- Waters, "The Property in the Promise, A: Study of the Third Party Beneficiary Rule", 98 Harv. L. Rev. 1109 (1985).

(١٣٨) ويبدو أن القضاء الأمريكي قد استعان بفكرة الترست "Trust" من أجل إقرار مبدأ الاشتراط لمصلحة الغير. حول فكرة الترست انظر: -

حسنى المصري - فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة «الطبعة الأولى ١٩٨٥.

ولما كان المبدأ المتقدم قد أرسى منذ مائة وخمس وثلاثين سنة بناء على وقائع محددة صدر بشأنها، وقد تطور حتى وضحت معالمه، فقد غدا الاشتراط لمصلحة الغير ضمن إطار نظرية تحكمه(١٣٩). ويميز المبدأ بين نوعين من المستفيدين، الأول المستفيد المستهدف أو المقصود Beneficiary Intended (وهو الذي يحق له الاستفادة من العقد المبرم بين طرفيه، والثاني المستفيد العرضي (Incidental Beneficiary) وهو الذي لا يحق له الاستفادة من العقد، وليس ثمة التزام على المتعهد نحوه(١٤٠).

وحتى يكون بمقدور المستفيد رفع دعوى مباشرة على المتعهد (أي يحوز على وصف المستفيد المستهدف)، يلزم توافر شرطين:

أ - توافق إرادتي أطراف العقد بلزوم حق المستفيد.

ب - اتجاه إرادة المشترط نحو إعطاء المستفيد مصلحة متحصلة من إبرام العقد أو إذا كان تنفيذ العقد من قبل المتعهد يؤدي إلى الوفاء بالتزام على المشترط بدفع مبلغ من المال إلى المستفيد.

ومؤدى هذين الشرطين أن تتجه نية المشترط نحو أمرين وهما إما إعطاء شيء للمستفيد (Make Agift) من خلال عقد الاشتراط أو تخويله المطالبة بحق ضد المتعهد {To Confer Up On Him A Right}(١٤١). وغنى عن البيان القول بلزوم اتجاه إرادة الأطراف نحو إعطاء المستفيد مصلحة متحصلة من إبرام العقد، ومن ثم فلا تكفي اتجاه إرادة أحد الأطراف فحسب، على اعتبار أنه يتعين تحديد المستفيد للمتعهد على الأقل عند تنفيذ الالتزام(١٤٢).

---

(١٣٩) Corbin Law of Contract, Volume. 4, Sections 772-989.

(١٤٠) Restatement Second Section 315 and 302.

(١٤١) Farnsworth, "Contracts", 2nd ed., Little, Brown and Company, Boston, 1990, P. 750.

(١٤٢) Commercial Inc., Vo. V. Pacific-Peru. Constr. Corpn., 558 F. 2d 948 (9th Cir. 1977).
- Associated Teacher V. Board of Education,. 33 N. Y. 2d 229, 306 N.E.2d 791 (1973).
ويماثل هذه المبدأ نص المادة ٢٠٥/ ٢ من القانون المدني.

ولعل العلة في تطلب الشرط (ب) أعلاه تكمن في نفي الأصل العام المتمثل في أن الشخص - في الغالب - يتعاقد من أجل تحقيق مصلحة لنفسه. وعليه يكون المشرع الأمريكي قد وسع من نطاق الاشتراط لمصلحة الغير، الذي أرسيت دعائمه بموجب دعوى {Lawrence V.Fox} بحسبان عدم اقتصاره على أداء مبلغ من المال إلى المستفيد حسب مبدأ دعوى Fox.

وبإعمال هذين الشرطين على عقد القصر يظهر أنه يتعين اعتراف طرفي عقد القصر وهما المنتج والموزع بحق الموزعين الآخرين في منطقة النشاط التي حددت لهم. فهو بمثابة اعتراف متبادل بينهم وبين المنتج، ومن ثم إعطاء الموزع (كمستفيد) حق الاستئثار بالعملاء الذين هم في منطقة نشاطه. وبذا يغدو كل موزع مستفيداً من الاشتراط الذي عقد لصالحه بين المنتج وموزع آخر. وكذا يكون متعهدا في مواجهة المنتج المشترط بعدم منازعة موزع آخر في عملائه الذين هم في منطقة نشاطه.

وهكذا يظهر أن القانون الأمريكي ابتدع نظرية خاصة به للاشتراط لمصلحة الغير، ولم يظل حبيس الفكرة التقليدية لمبدأ نسبية آثار العقد، وذلك إقراراً منه بعدالة هذه النظرية، التي تعطي حقاً مباشراً للمستفيد تجاه المتعهد، خلافا للقانون الإنجليزي الذي يتشيع لمبدأ نسبية آثار العقد، وبذا لا يقر الاشتراط لمصلحة الغير(١٤٣)، وهذا في الواقع مدعاة لأن تثور مشكلة تنازع القوانين بين قانون دولة المنتج وقانون دولة الموزع المتعهد وقانون دولة الموزع المستفيد وهو ما تأنفه اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة، ولاسيما أنه قد يعمل على إعاقة تكوين السوق الواحدة.

(١٤٣) فقد انتقد اللورد دينغ Lord Denning المنهج المتشدد للقانون الانجليزي في تطبيق مبدأ نسبية آثار العقد لأنه مبدأ من ابتداع القرن التاسع عشر وهو مبدأ إجرائي يمكن تجاوزه إذا ما اشترك المستفيد مع المشترط في رفع الدعوى على المتعهد عند إخلاله بالالتزام المتعهد به، انظر.

- Drive Youself Hire V. Strutt, (1954) 1 Q.B. 250, at P. 273.
- Jackson V. Horizon Holidays, (1975) 1 W.L.R. 1468, at P. 1473.
- A.G. Guest, "Anson's Law of Contract", P. 365.

خاتمة:

تطرقنا آنفا إلى تنظيم عقد القصر في القانون الأمريكي والقانون الأوروبي، وقد آلينا في البداية دراسة المقصود بالتقييد الرأسي للمنافسة، وموقف النظام الأمريكي والأوروبي منه، بحسبانه الإطار القانوني الذي ينظر لعقد القصر منه. وقد تبين أن عقد القصر ليس محظورا لذاته، ما لم تكن الحصة السوقية المستقطعة من الأعمال التجارية على درجة كبيرة من الأهمية ولمدة طويلة من الزمن. ذلك أن المعول عليه في تحديد مدى مشروعية عقد القصر - في حال عدم اقتطاع حصة كبيرة من الأعمال التجارية - هو بما احتواه العقد من قيود.

وقد تبين حظر تقييد حرية الموزع في تحديد سعر إعادة بيع السلعة في كل من النظام الأمريكي والأوروبي.

وقد أرسى النظام الأمريكي منهاج التحليل الاقتصادي، أما الأوروبي فقد مال إلى منهاج التكييف القانوني، في بحث مدى مشروعية القيود التي يحتويها عقد القصر. ويرمى المنهاج الأخير إلى توضيح القيود المشروعة وغير المشروعة التي درج على تضمينها عقود القصر، وعدا ذلك يخضع لقاعدة تحليل غرض العقد وأثره بموجب نص المادة ١/٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية.

والأمل يحدونا إلى أن تلقى نتائج هذا البحث ترحيبا من رجال الأعمال والفقه والقضاء، بحسبانه يمثل مساهمة متواضعة في مجال غير مطروق بصورة شاملة في الفقه اللاتيني.

اقتراح بقانون بإضافة مواد جديدة إلى المرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة

- بعد الاطلاع على الدستور.
- وعلى المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني.
- وعلى المرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة.

وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه.

مادة أولى

يضاف الى الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون التجارة فرع رابع عنوانه «المنافسة غير المشروعة والاحتكار» يتضمن المواد التالية:-

مادة ٦٠ مكررا

يحظر القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. ويعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل يقع بسوء نية من تاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر منافس أو الإضرار بمصالحه، أو إعاقة التجارة بتقييد أو تفادي المنافسة في مجال إنتاج أو توزيع البضائع أو الخدمات في الكويت.

وتعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة بوجه خاص:

١ ـ الاتفاق الصريح أو الضمني على تحديد سعر بيع البضائع أو الخدمات إلى الغير.

٢ ـ الاتفاق الصريح أو الضمني بغير سبب مشروع على مقاطعة تاجر آخر بطريق مباشرة أو غير مباشر بقصد تحقيق عائد مادي.

٣ ـ إعاقة دخول منافس في السوق بغير سبب مشروع.

٤ ـ التمييز بغير سبب مشروع بين التجار الآخرين في سعر أو شروط بيع البضائع أو الخدمات المتماثلة في النوعية والجودة بقصد تقييد المنافسة بإخضاعهم لمراكز تنافسية متفاوتة.

٥ ـ الإساءة الى سمعة تاجر آخر أو الحط من قيمة بضاعته.

٦ ـ كل نشاط من شأنه إحداث اضطراب في السوق بقصد الإضرار بتاجر أو تجار آخرين.

٧ ـ الاتفاق بين مجموعة من التجار لتمكين أحدهم أو بعضهم من الفوز بمناقصة أو ممارسة واقتسام ما ينتج عن ذلك من عائد بينهم.

٨ ـ سيطرة شركة على أخرى أو اندماجها فيها بقصد تفادي المنافسة.

مادة ٦٠ مكررا – أ

لا تسري أحكام المادتين السابقتين على الاتفاقات التي تبرم بين التجار من أجل إجراء الأبحاث لتحسين جودة البضائع أو الخدمات أو تطويرها أو الارتقاء بها.

مادة ٦٠ مكررا – ب

لوزير التجارة والصناعة بقرار يصدره حماية للاقتصاد الوطني تقييد المنافسة بين التجار بصورة مؤقتة وبالنسبة إلى أعمال تجارية محددة.

مادة ٦٠ مكررا – ج

يكون التاجر في مركز احتكاري:

١ ـ إذا أصبحت لديه القدرة على التحكم في الأسعار أو تفادي المنافسة في سوق البضاعة أو الخدمة.

٢ ـ إذا لم يكن له منافس أو كان يتعرض لمنافسة غير مؤثرة أو منافسة محدودة النطاق.

٣ ـ إذا لم يكن بين مجموعة من التجار منافسة جوهرية في سوق شراء أو بيع جنس بضاعة أو خدمة.

٤ ـ إذا أصبح يستحوذ على حصة في سوق البضاعة أو الخدمة تفوق حصة منافسيه بدرجة كبيرة، وذلك ما لم يثبت أنه لا يستطيع التحكم في الأسعار أو تفادي المنافسة.

مادة ٦٠ مكررا ـ د

يحظر على من يتمتع بمركز احتكاري إساءة استغلال هذا المركز على وجه غير مشروع عند تعامله مع الغير. وتعد بوجه خاص إساءة في استعمال المركز الاحتكاري الأعمال الآتية:

١ ـ إعاقة احتمالات المنافسة من الآخرين بغير سبب مشروع.

٢ ـ خفض كمية السلع أو الخدمات المعروضة من قبله في السوق أو تقديم خدمة لا تتلاءم مع حجم المقابل الذي يتلقاه.

٣ ـ الحصول على مقابل مرتفع للبضاعة أو الخدمة، أو تضمين العقود المبرمة مع الغير شروطا لصالحه لا تتفق والعادات التجارية أو ما كان بمقدوره تضمينها تلك العقود لو كانت هناك منافسة فعالة من تجار آخرين.

مادة ٦٠ مكررا ـ هـ

تعتبر تاجرا في أحكام هذا القانون الجمعيات التعاونية.

مادة ٦٠ مكررا ـ و

تقع باطلة ولا يعتد بها الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تبرم بين التجار ويكون من شأنها أن تؤدي، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلى تقييد أو تفادي المنافسة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان.

مادة ٦٠ مكررا ـ ز

إذا أساء التاجر استغلال مركزه الاحتكاري، كان للقاضي بناء على طلب

المضرور الحكم بالتعويض أو تعديل الشروط التعسفية في العقد أو الإعفاء منها كلية.

مادة ٦٠ مكررا - ح

يعاقب على مخالفة أحكام المادة ٦٠ مكررا بالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ثلاثة أضعاف العائد الذي حصل عليه التاجر من الجريمة أيهما أكبر.

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا أدت الأعمال المنصوص عليها في المادتين المشار إليهما في الفقرة السابقة إلى مركز احتكاري. كما يجوز للمحكمة أن تقضي بإغلاق المنشأة لمدة لا تزيد على سنة واحدة.

وتختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق والتصرف والادعاء في هذه الجرائم والجرائم المرتبطة بها.

مادة ثانية

يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون.

مادة ثالثة

على الوزراء، كل فيما يخصه، تنفيذ هذا القانون

مذكرة إيضاحية للاقتراح بقانون
بإضافة بعض المواد إلى المرسوم بقانون
رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠
بإصدار قانون التجارة

لا غرو أن المشرع الكويتي قد تبنى مبدأ حرية التجارة، ويقتضي الإعمال الفعال لهذا المبدأ إرساء نظرية متكاملة للمنافسة، وذلك حتى لا يطغى تاجر على آخر ويضير به بدعوى حرية التجارة، وقد تضمن قانون التجارة الكويتي بعض الأحكام الخاصة بالمزاحمة غير المشروعة (المواد من ٥٥ ـ ٦٠). إلا أن هذه القواعد قاصرة عن شمول وتنظيم المنافسة الحرة بين التجار بحسبان أنها تنطوي على أحكام الغرض منها حماية بعض عناصر المحل التجاري، وقد كان من نتاج ذلك تهيئة بيئة تجارية عاجزة عن التصدي للاحتكار، بما حاصله الإضرار بالعملاء والتجار المنافسين، وذلك بمقتضى الأفعال الاحتكارية التي يقوم بها المحتكر، ولا تجد لها قواعد رادعة.

وترتكز الوظيفة القانونية للمنافسة الحرة المشروعة على حماية شطري مبدأ حرية التجارة المتمثلان في حرية العرض وحرية الطلب. فمن جانب حرية العرض يحق لكل شخص الاشتغال بالتجارة ومنافسة غيره والانتقال من قطاع إلى آخر، وعليه فلا يجوز تكوين عوائق لو ولج تاجر منافس إلى السوق. ويتمثل جانب الطلب في حق العميل في الارتكان إلى مبدأ حرية التعاقد، سواء فيمن يتعاقد معه من التجار أو فيما تحتويه تلك العقود من بنود وتستهدف المنافسة الحرة المشروعة الحد من غلواء تطبيق مبدأ حرية التجارة فلا يكون بمقدور التاجر الإضرار بالآخرين بدعوى حرية التجارة بحسبان أن هذه الحرية كغيرها من الحريات ترد عليها بعض القيود حماية لمصالح عامة، منها مبادىء المنافسة المشروعة وعدم التعسف في استعمال الحق.

وتضمن المنافسة الحرة المشروعة في جانبها الاقتصادي التخلص من العمل التجاري غير المطلوب أو الذي لا يحتاج المجتمع إليه، وتفادي الركود الاقتصادي

لأن السوق مفتوحة وتعمل على استقرار الأسعار من خلال ترك قانون العرض والطلب يلعب دورا في إقامة التوازن بين الإنتاج والاستهلاك.

ولما كان الاتجاه في الكويت في الآونة الأخيرة ينحو نحو تشجيع الاندماج بين الشركات وتحويل ملكية بعض المرافق العامة في الدولة من القطاع العام إلى القطاع الخاص (التخصيص) بغية إنعاش الاقتصاد وتقوية المراكز المالية ورفع كفاءة الخدمات، لذلك يجب التحرز من أن يفضى الاندماج والتخصيص إلى أن يتحمل العميل تبعته بحرمانه من منافع المنافسة.

وينظم المشروع موضوعين مترابطين هما المنافسة غير المشروعة والاحتكار، على اعتبار أن المنافسة الحرة المشروعة قد تؤدي إلى الاحتكار وذلك عندما يتفوق التاجر المحتكر على منافسيه وينصرف العملاء اليه، بسبب كفاءته وأمانته وحسن إدارته. بيد أنه يتعين منع ومعاقبة التاجر الذي يصل إلى المركز الاحتكاري بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. إذ أن الاحتكار الفعلي الذي يتم التوصل إليه بعمل من الأعمال المنافسة المشروعة هو عمل مشروع ولا غضاضة فيه.

ومن جانب آخر يرصد المشروع تصرفات المحتكر، حماية لمن يتعامل معه، وذلك بالنص على أن يقع باطلا كل تعسف في استعمال المركز الاحتكاري. إذ يجب التصدي للاحتكار من منظار المنافسة المشروعة، لأنه من غير ذلك يعمل المحتكر على تعطيل التجارة وإعاقة انسيابها.

وترتيبا على ذلك يستهدف هذا المشروع المحافظة وتنمية المنافسة الحرة الشريفة بين التجار، ويكفل زيادة عدد البائعين والمشترين، بسبب وضوح الرؤية بالسوق، ويدفع التجار إلى تحسين خدماتهم المقدمة إلى العملاء بواسطة إدخال التحسينات عليها وخفض أثمانها، ويتحقق بذلك إبعاد التجار غير الأكفاء. ويعمل هذا المشروع على المحافظة على مصالح العملاء وعلى الأخص حماية الطرف الضعيف من تعسف التجار أصحاب المراكز المحتكرة، ومن ثم تهيئة الفرصة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة للبقاء والنمو في السوق.

ولا يرمي المشروع إلى محاربة المشروعات ذات الطاقة الإنتاجية الكبيرة، بحسبان أنها الأقدر على تحقيق الوفورات، إذ تستطيع أن تحقق تخفيضا في تكاليف الإنتاج بسبب مقدرتها الفنية والإدارية والمالية.

ويرسى المشروع في المادة ٦٠ مكررا مبدأ قوامه حظر القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، ثم يضع المشروع تعريفا للمنافسة غير المشروعة، مرتكنا في ذلك إلى وقوع عمل من تاجر خلافا للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية، إذا كان من شأن العمل صرف عملاء تاجر منافس أو الإضرار بمصالحه التجارية أو كان من شأنه إعاقة انسياب وحرية التجارة وذلك بتقييد أو تفادي المنافسة في مجال إنتاج أو توزيع البضائع أو الخدمات في الكويت.

وقد ذكر المشروع في المادة ٦٠ مكررا على سبيل المثال بعض من أعمال المنافسة غير المشروعة، تاركا حكم الأعمال الأخرى إلى السلطة التقديرية للقاضي للتقرير في مدى انطباق التعريف العام عليها.

ومن أعمال المنافسة غير المشروعة التي أوردها المشروع الاتفاق الصريح أو الضمني على تحديد سعر بيع البضائع أو الخدمات إلى الغير، بغية تفادي المنافسة بينهم ومنع قانون العرض والطلب من أن يلعب دوره في تحديد سعر البضائع أو الخدمات وذلك إضرارا بالعملاء وتمييزا للتاجر السيء ببقائه بالسوق لعدم تعرضه إلى المنافسة، فضلا عن إعاقة دخول منافسين إلى السوق.

كما حظر المشروع الاتفاق الصريح أو الضمني بين التجار على مقاطعة تاجر بغية إقصائه من السوق وتقييد المنافسة، شريطة أن تكون تلك المقاطعة بلا سبب مشروع وبقصد تحقيق عائد مادي. أما رفض التعامل مع تاجر معين بقصد حماية مصلحة مشروعة، كما لو امتنع تاجر الجملة عن التعامل مع تاجر التجزئة لإخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية أو متاجرته ببضائع مناهضة للشريعة الإسلامية، أو مقاطعة تاجر صاحب علامة تجارية تاجرا آخر يشتري بضائع تحمل علامة تجارية مقلدة لعلامته الأصلية، فلا تعتبر تلك من أعمال المنافسة غير المشروعة.

كما حظر المشروع إعاقة دخول منافس في السوق بغير سبب مشروع وذلك حتى لا يتعطل مبدأ حرية التجارة ويحرم العملاء من تعدد من يقومون بعرض البضائع والخدمات في السوق، وحتى لا يظهر في السوق احتكار من خلال تقييد أو تفادي المنافسة. ومثل ذلك الاتفاق على إغراق السوق بالبضائع أو خفض سعر البضائع دون حد التكلفة.

كما يحظر البند ٤ من المادة ٦٠ مكررا تمييز التاجر بغير سبب مشروع بين التجار الآخرين في سعر بيع أو شروط بيع البضائع أو الخدمات لهم، شريطة أن تكون متماثلة في النوعية والجودة وذلك بقصد إخضاعهم لمراكز تنافسية متفاوتة. غير أن التمييز يعتبر مشروعا متى كان ناشئا عن كمية البضاعة أو الخدمة المشتراة أو عن كلفة التصنيع أو الشراء أو استعمال طرق مختلفة في النقل، أو كان ناشئا عن الخشية من فساد البضاعة أو انتهاء الموسم أو ناشئا عن الاعتقاد بحسن نية على عدم القدرة على الاستمرار في بيع البضاعة أو الخدمة في المستقبل أو بسبب الرغبة في مسايرة السعر المنخفض للتجار المنافسين.

كما نص البند ٨ من ذات المادة على حظر الاندماج بين الشركات أو سيطرة شركة على أخرى، إذا كان ذلك يستهدف غرضا واحدا وهو تفادي المنافسة، بحسبان أن من شأن كل اندماج أو سيطرة تقييد المنافسة، ومن ثم لا ينطوي ذلك دائما على منافسة غير مشروعة.

وقد أعطى المشروع وزير التجارة والصناعة في المادة ٦٠ مكررا ب مهمة قياس درجة المنافسة في السوق وخوله التدخل لتقييد المنافسة عندما تحتدم وتغدو ضررا على الاقتصاد، كما لو كثرت الإفلاسات. ومثال ذلك منع إصدار تراخيص تجارية جديدة أو تحديد الأسعار أو منع الاستيراد شريطة أن يكون تقييد المنافسة بين التجار بصورة مؤقتة وبالنسبة الى أعمال تجارية محددة،. أي أن التقييد مرهون بعودة المنافسة المعقولة إلى السوق.

وفي المادة ٦٠ - مكرر ج، البند ١ - وضع المشروع معيارا للمركز

الاحتكاري قوامه مقدرة التاجر على التحكم في الأسعار أو تفادي المنافسة في سوق البضاعة أو الخدمة وبهذا تجنب المشروع الخلاف الدائر حول تعريف المحتكر وتفادي التعريف القائم على بيان الحصص السوقية للتجار، لصعوبة الوقوف على مقدار تلك الحصص في ظل نظام قانوني لا يفرض ضرائب على نشاط التجار.

وقد أورد المشروع في البندين ٢ - ٣ حالات يكون فيها التاجر محتكرا وذلك إذا لم يكن له منافس أو كان يتعرض إلى منافسة غير جوهرية أو منافسة محدودة النطاق، أو إذا لم يكن بين مجموعة من التجار منافسة جوهرية في سوق شراء أو بيع جنس بضاعة أو خدمة. وفي البند ٤ افترض المشروع استحواذ التاجر على مركز احتكاري إذا أصبح لديه حصة في السوق تفوق حصة منافسية بدرجة كبيرة وذلك ما لم يثبت أنه لا يستطيع التحكم في الأسعار أو تفادي المنافسة، ويدخل في تقدير ذلك مقدرته المالية ووصوله إلى أسواق البيع أو الشراء واتصاله بالشركات الأخرى ومقدرته التفاوضية وعوائق دخول تجار آخرين منافسين له في السوق.

وقد نص المشروع في المادة ٦٠ مكررا - د - على حظر التعسف في استعمال المركز الاحتكاري عند تعامل التاجر مع الغير، ثم ذكر المشروع حالات أوردها على سبيل المثال واعتبرها تعسفا في استعمال المركز الاحتكاري، وهي عندما يعوق المحتكر احتمالات المنافسة من الآخرين بغير سبب مشروع، كما لو ألزم عملاءه التجار بالتعامل معه بعقود زمنية طويلة أو استأثر بموجب عقود على كل المواد الأولية اللازمة للإنتاج ومنع منافسيه من الحصول عليها أو خفض أسعاره إلى أقل من حد التكلفة.

كما يعد تعسفا في استعمال المركز الاحتكاري خفض المحتكر كمية السلع أو الخدمات المعروضة من قبله في السوق أو تقديمه خدمة لا تتلاءم مع حجم المقابل الذي يتلقاه، أو تضمينه العقود المبرمة مع الغير شروطا لصالحه لا تتفق والعادات التجارية أو ما كان بمقدوره تضمينها تلك العقود أو كانت هناك منافسة فعالة من تجار آخرين.

وتعتبر الجمعيات التعاونية بموجب المادة ٦٠ مكررا - هـ - تجارا تخضع في نشاطها لأحكام المشروع بحسبان أنها في الواقع تقوم بأعمال تجارية تستهدف من ورائها تحقيق الربح، فضلا عن أن أبوابها مفتوحة إلى الجمهور كافة ولا يقتصر تعاملها على أعضائها.

وقد وضع المشروع عقوبة مدنية لأعمال المنافسة غير المشروعة بموجب المادة ٦٠ مكررا - و - تتمثل في بطلان الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تبرم بين التجار والتي يكون من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، إلى تقييد أو تفادي المنافسة.

وفي المادة ٦٠ مكررا - ز - وضع المشروع عقوبة مدنية أخرى إذا تعسف التاجر في استعمال مركزه الاحتكاري تتمثل في تخويل القاضي سلطة تقديرية في الحكم بناء على طلب المضرور بالتعويض أو تعديل الشروط التعسفية في العقد أو الإعفاء منها.

ووضع المشروع من جانب آخر عقوبة جنائية في المادة ٦٠ مكررا - ح - تتمثل في الغرامة التي لا تقل عن ١٠٠٠ دينار ولا تزيد على ثلاثة أضعاف العائد الذي حصل عليه التاجر من الجريمة إذا ارتكب عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، على أن يضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا أدى عمل المنافسة غير المشروعة إلى مركز احتكاري.