اتحاد التجار ومخالفة أحكام المنافسة التجارية في ضوء القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦

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

مقدمة

لا يمثل اتحاد التجار Trade Association، ظاهرة جديدة أو طارئة في البيئة التجارية، إذ ظهرت الدراسات القانونية التي تتطرق إلى جوانبه المختلفة منذ مطلع القرن الحالي، توطئة إلى إصدار قوانين المنافسة.(١) وتزداد نظرات الريبة والحذر من اتحاد التجار، وخاصة بعد الاتجاه نحو سياسة الاقتصاد الحر، التي تفرض تنمية المنافسة من خلال قوانين لها ترصد الاتفاقات بين التجار، بغية تفادي تقييد المنافسة في السوق، وما تأسيس الاتحاد إلا اتفاق بين التجار المتنافسين على تنظيم العمل المشترك بينهم، علاوة على أن قراراته تعد بمثابة اتفاقات بين أعضائه.(٢)

(١) John M.F. Donovan, Trade Association Administration and Protection Under the Antitrust and Other Laws, (pt. 1), 30 Geo. L.J. 17 (1941). See Also, The English Committee on Trusts Report Presented to the Ministry of Reconstruction in 1919.
وفي الولايات المتحدة الأمريكية انظر، أحمد عبدالرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، ١٩٩٢. (بشكل خاص تاريخ قانون المنافسة الأمريكي).

(٢) نص المادة ٨٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦. انظر كذلك نص المادة ١-٢ من القانون المناهض للأفعال المقيدة للمنافسة الألماني طبقا لآخر تعديلاته في ٢٢-١٠-١٩٨٧ . ونص المادة ٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية Richard Whish, Competition Law, 3rd. ed. Butterworths, London, 1993, P.192-193.

هذا، وقد قال آدم سمث في القرن الثامن عشر «من النادر أن يجتمع أصحاب التجارة المتماثلة من أجل المرح والتسلية، فمحادثاتهم تنتهي غالبا بالتواطؤ ضد المصلحة العامة أو إيجاد آلية لرفع الأسعار»[٣].

من أجل ذلك يتنازع تأسيس اتحادات التجار مصلحتين، الأولى، مصلحة عامة تتمثل في تنمية المنافسة في السوق، كأحد الأهداف التي تسعى الدول إلى إعمالها، والثانية، مصلحة خاصة تتمثل في تنظيم العمل المشترك بين التجار الأعضاء في الاتحاد. ولا مراء في أن المصلحة العامة تتقدم المصلحة الخاصة في حال التعارض.

والمشرع الكويتي - في سبيل التوفيق بين المصلحتين - أرسى - من جانب أول - مبدأ حرية تكوين الاتحادات بموجب المادة ٤٣ من الدستور الكويتي[٤]، وقد وضع هذا المبدأ موضع التنفيذ بعد صدور قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤، بموجب المادة ٨٥، ومن جانب آخر، حفاظا على المصلحة العامة، منع الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي يكون من شأنها تقييد المنافسة في السوق وذلك بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار.[٥]

ولهذه الدراسة أهمية بالغة، وذلك لأنه أولا، من المتوقع أن تزداد حركة تكوين الاتحادات في الكويت نظرا للحرية في تأسيسها. إذ أن التأسيس لا يقتضي

(٣) A. Smith, The Wealth of Nations, 117 (Everyman's Library ed. 1910) (1st. ed. London 1796).

(٤) عثمان عبدالملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٨٩، ٢٩٠-٢٩٢.

(٥) قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ بإضافة مواد جديدة إلى المرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة، وقد نصت المادة الأولى على أن يعدل عنوان الفرع الثالث من الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون التجارة إلى «المنافسة» غير المشروعة والاحتكار وتضاف إليه ست مواد جديدة. انظر الكويت اليوم عدد ٢٥٥ السنة ٤٢ الأحد ٥-٥-١٩٩٦.

الحصول على موافقة السلطات العامة، ويحق للاتحاد ممارسة أعماله منذ إيداع أوراق التأسيس وزارة الشئون الاجتماعية والعمل.[٦]

وثانيا، لأن السياسة الاقتصادية في الكويت تتجه نحو التحرير من القيود وتشجيع مشاركة المستثمر الأجنبي والأخذ بنظام التخصيص، بما حاصله نمو المنافسة في السوق وازديادها بين التجار، مما قد يحفزهم إلى تنظيمها (من خلال الاتحاد)، ومن ثم تقييدها على نحو يخالف مقتضيات المنافسة وأحكامها.[٧]

(٦) نص المادة ٧٤-٤ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤. ويوجد في الكويت حتى إعداد هذه الدراسة ٢٦ اتحادا هي كما يلي:- اتحاد المقاولين الكويتيين، وتاريخ اشهاره ٢-١٢-١٩٦٥، اتحاد مستوردي الأدوية وأصحاب المذاخر والصيدليات وتاريخ إشهاره ١٨-١٠-١٩٦٧. اتحاد شركات ووكلاء الملاحة، وتاريخ إشهاره ٢٠-١٠-١٩٧٠. اتحاد مكاتب السفر والسياحة، وتاريخ إشهاره ٢٥-٧-١٩٧١. الاتحاد الكويتي للمزارعين، وتاريخ إشهاره ٨-٦-١٩٧٤. اتحاد المدارس الخاصة والمعاهد الثقافية، وتاريخ إشهاره ٣-٣-١٩٧٥. اتحاد منتجي الألبان الطازجة، وتاريخ إشهاره ٢٤-٧-١٩٧٨ . اتحاد منتجي ومصنعي المواد الغذائية، وتاريخ إشهاره ٤-١٠-١٩٧٨. الاتحاد الكويتي لمنتجي الطابوق الاسمنتي، وتاريخ إشهاره ١٤-١-١٩٧٩. اتحاد أصحاب الفنادق بالكويت، وتاريخ إشهاره ١٢-٩-١٩٧٩. اتحاد مزاولي المهن الطبية الأهلية، وتاريخ إشهاره ٢٥-٤-١٩٨١. الاتحاد الكويتي لمؤسسات النقل البري، وتاريخ إشهاره ٢٥-١٢-١٩٨١. الاتحاد الكويتي لأصحاب أعمال الصرافة، وتاريخ إشهاره ١٩-٤-١٩٨٢. الاتحاد الكويتي لصيادي الأسماك، وتاريخ إشهاره ١٦-٥-١٩٨٢. اتحاد الصناعات الكويتية، وتاريخ إشهاره ٧-٨-١٩٨٩. الاتحاد الكويتي لتجار وموردي الخضار والفواكه، وتاريخ إشهاره ٢٣-٧-١٩٨٩. الاتحاد الكويتي لملاك العقارات التجارية والاستثمارية، وتاريخ إشهاره ١٤-٥-١٩٩٠. اتحاد شركات التنظيف، وتاريخ إشهاره ١٩-٢-١٩٩٤. الاتحاد الكويتي لتجار السيارات التجارية والمستعملة، وتاريخ إشهاره ٩-٤-١٩٩٤. اتحاد الحرفيين الكويتيين، وتاريخ إشهاره ٤-٤-١٩٩٤. اتحاد تجار ومصنعي الألمنيوم، وتاريخ إشهاره ٢٦-١٠-١٩٩٤. اتحاد وكلاء الأجهزة الكهربائية والالكترونية، وتاريخ إشهاره ١١-١٠-١٩٩٤. الاتحاد الكويتي لمنتجي الأسفلت، وتاريخ إشهاره ١٢-٣-١٩٩٥. اتحاد منتجي الخرسانة الجاهزة، وتاريخ إشهاره ٢٤-٩-١٩٩٥. اتحاد سماسرة العقارات، وتاريخ إشهاره ١٠-٢-١٩٩٦.

(٧) ويلاحظ أن أكثر سنة تأسس بها اتحادات للتجار كانت في ١٩٩٤ وقدرها خمسة، وذلك بعد أن اتضحت معالم السياسة الاقتصادية الحرة التي أخذت الدولة في اعتناقها بخطى سريعة بعد التحرير.

تجدر الإشارة إلى أن الأساس القانوني لتكوين اتحادات التجار هو نص المادتين ٦٩ و ٨٥ من قانون العمل في القطاع الأهلي، وتقضي الأولى بأن «حق تكوين اتحادات لأصحاب الأعمال وحق التنظيم النقابي للعمال مكفول وفقا لأحكام هذا القانون. . .» وتنص الثانية على أنه «لأصحاب الأعمال الحق في تكوين اتحادات غايتها تنظيم مصالحها والدفاع عنهم.» ويتضح أن المشرع الكويتي قد استعمل مصطلح اتحاد أصحاب الأعمال، ويشمل ذلك كل من يمارس عملا يجني من ورائه كسبا ماديا سواء أكان عملا تجاريا أم مدنيا. بيد أن هذه الدراسة تقتصر على الاتحادات التي يمارس أعضاؤها عملا تجاريا، مما يستتبع اكتسابهم صفة التجار، لأن القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ لا ينطبق إلا على الاتحاد الذي يضم تجارا أو يمارس أعضاؤه عملا تجاريا.

وعلى العموم، يدور محور هذه الدراسة بشكل أساسي حول ثلاثة نصوص قانونية في ثلاثة تشريعات مقارنة، هي الأمريكي والاتحاد الأوروبي والكويتي. وهذه النصوص هي كما يلي:

الأول، نص المادة الأولى من قانون شيرمان الأمريكي لسنة ١٨٩٠ الذي يقضي بأن «يعتبر غير مشروع كل عمل أو تكتل أو تواطؤ بغية تقييد التجارة بين الولايات المتحدة أو دولة أجنبية، وكل من يقوم بهذه الأفعال يعتبر مرتكبا جناية ويعاقب بالغرامة التي لا تجاوز مليون دولار إذا كان شخصا معنويا ومائة ألف دولار إذا كان شخصا طبيعيا أو بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بكلتا هاتين العقوبتين وفقا لتقدير المحكمة.[٨]

الثاني، نص المادة ٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية الذي يقضي بأن «تعتبر محظورة الاتفاقات الآتية لأنها غير متسقة مع مبادئ السوق الأوروبية: كل الاتفاقات بين الملتزمين (المشروعات) أو قرارات هيئات الملتزمين (اتحادات التجار) وكل الأفعال المدبرة التي من شأنها التأثير على التجارة بين الدول المتعاقدة

(٨) As amended in 1975, 89 stat. 801, repealed the 1973 amendments, 50 stat. 673

والتي يكون غرضها أو أثرها تقييد المنافسة أو تفاديها داخل السوق الأوروبية على وجه الخصوص:

أ - تحديد أسعار شراء السلع أو بيعها أو الخدمات سواء أكان ذلك صريحا أم ضمنيا.

ب - التحديد أو السيطرة على الإنتاج أو الأسواق أو التطور التكنولوجي أو الاستثمار.

ج - تقاسم الأسواق أو مصادر الطلب.

د - تطبيق شروط مختلفة لصفقات متماثلة مع تجار مختلفين من أجل إخضاعهم لمراكز تنافسية سيئة..»[٩]

والأخير المادة ٦٠ مكررا من القانون الكويتي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار الذي ينص على أنه «يحظر القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، ويعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل يقع عمدا من تاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية في دولة الكويت، ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر منافس أو الإضرار بمصالحه، أو إعاقة التجارة بتقييد المنافسة أو تفاديها في مجال إنتاج البضائع أو توزيعها أو الخدمات في الكويت. وتعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة بوجه خاص:

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

٢ - إعاقة دخول منافس في السوق بسبب غير مشروع...»[١٠]

---

(٩) Sweet & Maxwell European Community Treaties, Advisory Editor, K.R. Simmonds, 4th. ed., London, 1980, p.90.

(١٠) قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ بإضافة مواد جديدة إلى المرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة. الكويت اليوم، السنة الثانية والأربعون، العدد ٢٥٥، الأحد ١٧ ذو الحجة ١٤١٦هـ الموافق ٥ مايو ١٩٩٦م، ص ١-٤ .

وتنقسم هذه الدراسة إلى أربعة فصول: نتطرق في الأول إلى الإطار التنظيمي لاتحاد التجار متناولين التعريف به وطبيعته القانونية ونظام الاتحاد ونعرض في الفصل الثاني مخالفات أحكام المنافسة التي يرتكبها الاتحاد، ونركز في هذا الصدد على مخالفتين، الأولى مخالفات شروط العضوية في الاتحاد وشروط الاستفادة من الامتيازات المنبثقة عنها والثانية نبحث فيها مدى مشروعية جمع الاتحاد للمعلومات التجارية من الأعضاء بغية إجراء الدراسات والإحصاءات ومن ثم توزيعها عليهم، وذلك تحسبا من أن يؤدي ذلك العمل إلى تحديد الأسعار في السوق. وفي الفصل الثالث نتطرق إلى المسئولية الناجمة عن تلك المخالفات. ونختم هذه الدراسة ببيان رأينا في الطبيعة القانونية للاتحاد وتكييف المخالفات التي يقوم بها في الفصل الرابع.

الفصل الأول
الإطار التنظيمي لاتحاد التجار

مقدمة:

لا بد قبل أن ندخل إلى صلب الموضوع، من عرض الإطار العام الذي يحكم اتحاد التجار، ويتطلب ذلك تعريف اتحادات التجار ثم تناول طبيعته القانونية وتكييف الأعمال التي يقوم بها، ومن ثم تمييز الاتحاد عن غيره من الهيئات وصولا إلى بيان أنواع اتحادات أصحاب الأعمال. وبعد ذلك نتطرق إلى نظام الاتحاد من حيث الأهداف وشروط العضوية وإجراءات التأسيس والرقابة عليه وحله.

المبحث الأول:
تعريف الاتحاد وبيان أنواعه

المطلب الأول:
تعريف اتحاد التجار

لا تكاد تخلو أي بيئة تجارية من وجود اتحادات للتجار أو اتحادات تجارية أو بتعبير أشمل اتحادات أصحاب الأعمال، ويرجع ذلك إلى الأهمية البالغة التي تضطلع بها هذه الاتحادات في مجال رعاية مصالح الأعضاء وتمثيلهم.

وقد نصت المادة ٨٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي الكويتي المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦ على أنه «لأصحاب الأعمال الحق في تكوين اتحادات غايتها تنظيم مصالحهم والدفاع عنها». ويظهر من ذلك أن المادة ٨٥ تمثل مصدر الحق في تكوين هذه الاتحادات، وهذا الحق منبثق عن نص المادة ٤٣ من الدستور، وبما حاصله أنه بمقدور أية طائفة من

أصحاب الأعمال تكوين اتحاد يضمهم بغية تنظيم مصالحهم والدفاع عنها. وقد استعمل المشرع الكويتي مصطلح أصحاب الأعمال وذلك من أجل تمكين كل من يمارس عملا يحصل من ورائه على مقابل مادي (عمل اقتصادي) سواء أكان هذا العمل مدنيا أم تجاريا، وسواء مورس هذا العمل من شخص طبيعي أو معنوي.

وعلى ذلك يمكن تعريف اتحاد أصحاب الأعمال - بشئ من العموم - بأنه مجموعة من الأشخاص تمارس عملا اقتصاديا سواء أكان مدنيا أم تجاريا تكون فيما بينها هيئة (اتحاد) يعترف لها المشرع - عادة - بالشخصية المعنوية من أجل تنمية المصالح المشتركة (التجارية للتجار) للأعضاء، على أن تكون هناك حرية في الانضمام للاتحاد.(١١)

ويعرف اتحاد التجار - بشئ من التخصيص - انطلاقا من عبارة «تنمية المصالح التجارية للأعضاء ورعايتها، بأنه مجموعة من الأشخاص تمارس عملا تجاريا متشابها أو متماثلا وتواجه مشكلات واحدة، وتؤسس هيئة فيما بينها بغية تبادل الأفكار والإحصاءات ووضع المواصفات القياسية للسلعة أو الخدمة محل العمل المشترك وغيرها من الأعمال التي تحقق المصالح المشتركة، دون أن يكون هناك إجبار في الانضمام للاتحاد.(١٢)

وتشترك التعاريف المتقدمة في بعض العناصر أو الأفكار ويتميز بعضها بخصائص لا وجود لها في الأخرى، وتفصيل ذلك فيما يلي:

أولا: يتكون الاتحاد من مجموعة من الأشخاص - طبيعية أو معنوية - يمارسون عملا اقتصاديا سواء أكانوا تجارا أم أشخاصا عاديين وسواء أكان العمل الذي يقومون به مدنيا أم تجاريا. وقد يكون مناط العمل المشترك بيع السلع أو تقديم الخدمات، إلا أنه يتعين أن يكون هذا العمل من قبيل الأعمال الحرة. وبذا

(١١) British Restrictive Trade Practices Act of 1976 Section 43

(١٢) Black's Law Dictionary, 6th. ed., p. 1038.

بروفة ثالثة i:hok4/itehad.3d

يخرج من نطاق هذه الطائفة اتحادات العمال لأنهم - أي العمال - يرتبطون بعقود عمل مما يجعلهم تابعين لأصحاب العمل.(١٣)

ثانيا: لا يشترط أن يمارس هؤلاء الأشخاص عملا متشابها أو متماثلا - وإن كان هذا هو الغالب - فمن الممكن أن يقوموا بأعمال يكمل بعضها بعضا ومن مثل ذلك اتحاد مصنعي وموزعي المواد الغذائية.(١٤)

ثالثا: يعترف المشرع عادة للاتحاد بالشخصية المعنوية. فقد نص المشرع الكويتي في قانون العمل في القطاع الأهلي في المادة ٦٩ على أنه «حق تكوين اتحادات لأصحاب الأعمال مكفول طبقا للقانون، ويكون للاتحاد... الشخصية الاعتبارية.» بيد أن القانون البريطاني لا يستلزم حصول الاتحاد على الشخصية المعنوية، فمن الجائز أن يمارس الأعضاء الأعمال المنوطة بهم من خلالهم مباشرة Unincorporated Association أو من خلال الاتحاد كشخص قانوني Association Incorporated، منفصل عن شخصية الأعضاء المكونين له.(١٥)

ومن الأهمية بمكان بحث مدى انطباق تعريف اتحاد التجار في القانون البريطاني على Joint Venture، شركة المحاصة، ذلك أن الأستاذ Whish، يرى أنه إزاء عموم تعريف اتحاد التجار بمقتضى نص المادة ٤٣ من قانون الأفعال المقيدة للمنافسة لسنة ١٩٧٩ فإنه يشمل شركة المحاصة على اعتبار أنها تنطوي على تجمع طائفة من التجار بغية القيام بمشروع معين.(١٦) بيد أنه لا يمكن قبول هذا الرأي بحسبان أنه يلتفت عن الغرض الذي ينشأ من أجله الاتحاد أو الشركة، إذ أن الأخيرة

(١٣) D.G. Goyder, Ec Competition Law, 2nd., ed., Clarendon Press, Oxford, 1993, p.408.

(١٤) Watson & Williams, The Application of EEC Competition Rules to Trade Associations, 8 Yearbook of European Law, 1988, p.121. Richard A. Melvin, Trade Association Law and Practice, III. Bar Journal, Oct. 1964, pp. 114-126, at 115.

(١٥) Restrictive Trade Practice Act of 1976 Section 43(1). D.G. Goyder, EC Competition Law, p.408.

(١٦) Richard Whish, Competition Law, Butterworths, London, 1985, p.112-113. See also, Richard A. Melvin, Trade Association Law and Practice, III. Bar Journal, Oct. 1964, pp. 114-126, at 114.

تسعى إلى تحقيق الربح بينما الأول يبتعد عن هذا الهدف مركزا على رعاية مصالح الأعضاء والدفاع عنها. ومن ناحية أخرى فإن شركة المحاصة تحظى بأحكام خاصة تباعد بينها وبين اتحاد التجار. علاوة على أن هذا الأخير مفتوحة فيه العضوية إلى كل التجار الذين يمارسون الأعمال المتماثلة أو المتشابهة أو المتكاملة، بينما تقوم شركة المحاصة لتحقيق غرض محدد - عادة - وتنتهي بإتمام الغرض، وهي تقوم بين عدد محدود من التجار وليس بين كل من يمارس العمل المشترك.

رابعا: يتمحور عمل الاتحاد في تنظيم مصالح الأعضاء وتمثيلهم والدفاع عنهم، ويدخل في ذلك العديد من الأعمال والأنشطة ومن مثل ذلك وضع المواصفات القياسية للسلعة أو الخدمة بالتعاون مع السلطات المختصة حفاظا على البيئة التجارية للعمل الذي يقومون به وحماية للمستهلك من الغش التجاري(١٧)، وتبادل المعلومات والإحصاءات(١٨)، ووضع الشروط العادلة في العقود المبرمة مع العملاء(١٩)، أي إعداد نماذج العقود(٢٠)، وتلقى الشكاوى من العملاء ضد التجار المخالفين للأنظمة واللوائح وغير ذلك من الأعمال التي تحقق المصلحة المشتركة.(٢١) بيد أنه يشترط ألا يتمخض عن هذا التجمع من التجار تحت مظلة الاتحاد اتفاقات أو فهم مشترك غايته تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها، خلافا للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦.(٢٢) ومن جانب

(١٧) William C. Becker, Trade Association and Product Liability, 16 Capital University Law Review, 1987, p.584-587. انظر على سبيل المثال المادة ٣ فقرة ١-٢ من لائحة وكلاء الأجهزة الكهربائية والالكترونية في الكويت.

(١٨) D.G. Goyder, EC Competition Law, p.409.
انظر على سبيل المثال المادة ٣ فقرة ٤ من لائحة اتحاد اصحاب الفنادق في الكويت.

(١٩) William C. Becker, Trade Association and Product Liability, p.587.

(٢٠) Note, Private Lawmaking by Trade Associations, 62 Harvard Law Review, 1949, pp. 1346-1370.

(٢١) R. Rees, Tacit Collusion, 9 Oxford Review of Economic Policy, 27 (1993). Republished in Frazer & Waterson, Competition Law and Policy, Harvester Wheatsheaf, London, 1994, p.79.

(٢٢) Warren Pengilley, What Can Trade Associations and Their Officials Do and Say Under Competition Law? Some Recent Australian and American Enlightenment, 21 Australian Business Law Rev. 1993, p.61, 63.

آخر، يتعين أن يكون للتجار حرية في الانضمام للاتحاد من عدمه، إعمالا لنص المادة ٤٣ من الدستور الكويتي، التي تقضي بأنه «. . . لا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة.»

المطلب الثاني:
أنواع اتحادات أصحاب الأعمال

لما كان تعريف اتحاد أصحاب الأعمال ينطوي على العديد من العناصر والأركان المتصلة بصفة الأشخاص المنضوين تحت مظلة الاتحاد وبطبيعة الأعمال التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص وبمستوى السوق الذي يمارسون فيه أعمالهم فإنه بذلك تتعدد الاتحادات وتتنوع بتعدد العناصر والأركان التي يتألف منها التعريف.

وهكذا فإن ثمة اتحادات لأصحاب أعمال تمارس نشاطها على نطاق وطني - وهذا هو الغالب - وثمة اتحادات أخرى تعمل على نطاق دولي، ومن مثل ذلك الاتحادات التي تضم التجار في السوق الأوروبية المشتركة. وهناك الاتحادات التي تعمل على مستوى واحد في السوق أو الاتحادات التي تضم تجارا يعملون على الصعيد الأفقي في السوق ومن مثل ذلك اتحاد بائعي السيارات، وهناك اتحادات تعمل على مستوى رأسي في السوق وتضم كل التجار المتعاملين بنوع معين من السلع منذ تصنيعها وحتى بيعها إلى العملاء[٢٣]، ومن مثل ذلك الاتحاد الذي يشمل العديد من الاتحادات التي تعمل على الصعيد الأفقي، كما حدث في دعوى AROW-BNIC، المتعلقة باتحاد النبيذ، الذي كان يضم زراع العنب وناقليه ومقطريه وبائعي الجملة وعمال الحقول وغيرهم.[٢٤]

وقد يتميز الاتحاد بأنه يضم أشخاصا يمارسون أعمالا تجارية ومن ثم

(٢٣) Watson & Williams, The Application of the EEC Competition Rules to Trade Association, p.121.

(٢٤) OJ 1982 L 379-1.

يكتسبون صفة التاجر ومن مثل ذلك اتحاد شركات ووكلاء الملاحة الكويتي، واتحاد وكلاء السيارات، واتحاد منتجي ومصنعي المواد الغذائية، واتحاد أصحاب الفنادق بالكويت، واتحاد سماسرة العقارات. وقد يمارس الأشخاص المنضمون للاتحاد أعمالا مدنية لا يكتسبون من خلالها صفة التاجر ومن مثل ذلك الاتحاد الكويتي للمزارعين، واتحاد مزاولي المهن الطبية الأهلية، والاتحاد الكويتي لصيادي الأسماك، واتحاد الحرفيين الكويتيين، ما لم يمارس العمل المدني من خلال شركة، حينئذ يعتبر العمل تجاريا، ونسبة إلى الشكل الذي يمارس فيه العمل.[٢٥] وفي هذه الحالة نكون إزاء اتحاد يضم نوعين من الأعضاء يمارسون العمل ذاته، النوع الأول يكتسب صفة التاجر لأنه يمارس العمل من خلال شركة، والثاني يظل مدنيا لأنه يمارس العمل بصفته الشخصية. وعلى ذلك لا يمكن تسمية هذه الاتحادات في الكويت باتحادات التجار أو بالاتحادات التجارية لأنه من الجائز تأسيس اتحاد يضم أشخاصا يمارسون أعمالا مدنية، لذا فقد وفق المشرع الكويتي بتسمية هذه الاتحادات باتحادات أصحاب الأعمال. وعلى ذلك لا تختلف فقط الأحكام القانونية التي يخضع لها الاتحاد الذي يضم تجارا عن الذي يضم مدنيين، بل إن الاتحاد الواحد قد يضم نوعين من الأعضاء كما تقدم، وعلى الرغم من الاختلاف الكبير بين اتحاد التجار والشركة إلا أن الاتحاد الذي يضم تجارا ومدنيين يشابه صفة شركة التوصية البسيطة في وجود طائفتين من الشركاء المتضامنين والموصين، حيث يكتسب الأولون فقط صفة التاجر دون الآخرين.

ومن جانب آخر فقد يتعامل أعضاء الاتحاد في السلع أو الخدمات سواء أكان هذا التعامل ذا طبيعة تجارية أم طبيعة مدنية، ومن مثل ذلك الاتحاد الكويتي لمؤسسات النقل البري (تقديم خدمة ذات طبيعة تجارية) واتحاد الصناعات الكويتية (تقديم سلع ذات طبيعة تجارية) واتحاد أصحاب المدارس الخاصة والمعاهد الثقافية (تقديم خدمة ذات طبيعة مدنية) واتحاد منتجي الألبان الطازجة (تقديم سلع ذات

(٢٥) حيث تنص المادة ١٣-٢ من قانون التجارة الكويتي على أنه «يعتبر تاجرا كل شركة، ولو كانت تزاول أعمالا غير تجارية».

طبيعة مدنية)، بل إنه قد ينصب عمل الاتحاد على التعامل في العقارات، مثل الاتحاد الكويتي لملاك العقارات التجارية والاستثمارية.

وقد تتميز الاتحادات من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية من عدمه، ذلك أن المشرع الكويتي في المادة ٦٩ من قانون العمل قد أضفى على اتحادات أصحاب الأعمال، الشخصية المعنوية، بينما لم يستلزم المشرع البريطاني ذلك بموجب المادة ٤٣ (١) من قانون الأعمال المقيدة للتجارة.(٢٦)

وأيا كان الأمر، فإن الفروقات المتقدمة بين الاتحادات، تترتب عليها آثار قانونية مهمة تتمثل فيما يلي:

أولا: تطبق على الاتحادات الوطنية القوانين السارية في الدولة التي يوجد فيها الاتحاد، بينما تطبق على الاتحادات الدولية أحكام خاصة متفق عليها بين الأعضاء أو بموجب اتفاقيات دولية.

ثانيا: لا ينطبق قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار على الاتحادات التي يمارس أعضاؤها أعمالا مدنية، لأنه لا ينطبق قانون التجارة إلا على التجار أو على من يمارس عملا تجاريا(٢٧)، بينما الأمر على خلاف ذلك في قانون المنافسة الأوروبي المادة ٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية والقانون الأمريكي المادة الأولى من قانون شيرمان حيث ينطبقان على كل من يمارس عملا اقتصاديا.(٢٨)

ثالثا: تترتب المسئولية المدنية على الاتحاد الذي يتمتع بالشخصية المعنوية

(٢٦) D.G. Goyder, EC Competition Law, p. 408. Watson & Williams, The Application of the EEC Competition Rules to Trade Association, p.122.

(٢٧) انظر نص المادة الأولى من قانون التجارة ونص المادة ٦٠ مكررا من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦.

(٢٨) أحمد عبدالرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، السنة ١٩ العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٥، ص٥٩-٦١.

المستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، بينما تقع هذه المسئولية على الأعضاء أنفسهم في حالة الاتحاد الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية.[٢٩]

المطلب الثالث:
تمييز اتحاد التجار عن غيره من الهيئات

لما كان اتحاد التجار يتكون من مجموعة من الأشخاص يمارسون عملا مشتركا من أجل تنظيم مصالحهم التجارية والدفاع عنها، ويعترف المشرع له بالشخصية المعنوية، فإن ذلك يتشابه مع أغراض الغرف التجارية ولا سيما أن المادة الأولى من قانون غرفة تجارة وصناعة الكويت تنص على أن «الغرفة مؤسسة ذات نفع عام غايتها تنظيم المصالح التجارية والصناعية وتمثيلها والدفاع عنها والعمل على ترقيتها...» وقد أضفى المشرع بموجب المادة الثانية على الغرفة الشخصية المعنوية.[٣٠]

بيد أنه ثمة فروقات جوهرية بين الغرفة والاتحاد تتحصل أولا في صفة الأعضاء وثانيا في طبيعة النشاط. فالغرفة التجارية تضم كل التجار في الدولة دون تمييز بينهم من حيث نوع العمل ويكون الانضمام إليها وجوبيا على التجار، لذا فهي مؤسسة ذات نفع عام[٣١]، بينما لا يضم الاتحاد - على الأقل في الكويت - إلا أصحاب الأعمال الذين يشتغلون في صناعة واحدة أو متماثلة أو متشابهة أو يرتبط بعضها ببعض[٣٢]، والانضمام له اختياريا، لذا فهو هيئة ذات نفع خاص.[٣٣] ويرجع السبب في ذلك إلى أنه لا يجوز مباشرة العمل التجاري في

(٢٩) -Clayton & Tomlinson, Vicarious Liability and Trade Unions Association or Corporation?, 135 New Law Journal, April 12, 1985, p. 361-2.

(٣٠) قانون غرفة تجارة وصناعة الكويت لسنة ١٩٥٩ جريدة الكويت اليوم رقم ٢٢٩.

(٣١) نص المادة ١٥ من قانون غرفة تجارة وصناعة الكويت.

(٣٢) نص المادتين ٧٠و٨٧ من قانون العمل في القطاع الأهلي.

(٣٣) نص المادة ٤٣ من دستور دولة الكويت.

الكويت إلا للتجار المسجلين في الغرفة، إذ لا تقبل الدوائر الرسمية المعاملات المقدمة إليها من قبل التجار غير المسجلين في الغرفة كما لا يجرى تسجيلهم في السجل التجاري إلا بعد الانضمام إلى الغرفة.

ومن جانب آخر فإن نشاط الاتحاد خاص ويقتصر على الصناعة الواحدة أو المتماثلة التي تجمع الأعضاء وتمثل القاسم المشترك بينهم، بينما نشاط الغرفة عام يشمل كل الأعمال التجارية في الدولة. ويترتب على ذلك سعة نطاق اختصاصات الغرفة مقارنة بالاتحاد إذ يتعين أخذ رأيها في إنشاء البورصات والموانئ والأسواق والمعارض وفي منح حقوق الامتياز المتعلق بالمرافق العامة وفي دراسة مشاريع القوانين والمراسيم ذات الصبغة الاقتصادية والمالية وفي وضعها وتعديلها[٣٤]. ويدخل في صلاحيات الغرفة التصديق على سائر الشهادات التجارية وكل شهادة صادرة منها بناء على طلب إحدى الدوائر الحكومية أو المحاكم المحلية تبقى معتبرة ما لم يثبت خلافها[٣٥].

وعلاوة على ذلك فإن اتحاد أصحاب الأعمال يعتبر موازيا لنقابات العمال، لذا، كان الأساس القانوني لقيام اتحاد التجار هو قانون العمل في القطاع الأهلي، ويشهر الاتحاد بموجب قرار وزاري، بينما تجد الغرفة أساسها القانوني من قانونها الصادر في عام ١٩٥٩.

بيد أنه وبغض النظر عن هذه الاختلافات فإن القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ قد يطبق على الغرفة شأنها شأن الاتحاد إذا أتت عملا مخالفا لهذا القانون، بحسبان أن الغرفة مؤلفة من التجار، وهذا القانون يطبق على التجار فيما يأتونه من أعمال مقيدة للمنافسة.

وغني عن البيان أن اتحاد التجار يتميز عن اتحاد الجمعيات التعاونية – على الأقل في الكويت – بحسبان أن الثاني يتألف من أعضاء تختلف صفاتهم عن

(٣٤) نص المادة ٤ من قانون غرفة تجارة وصناعة الكويت.
(٣٥) انظر نصوص المواد ٣-١٢ من قانون غرفة تجارة وصناعة الكويت.

أعضاء الاتحاد الأول على اعتبار أن الجمعية وإن كانت تزاول عملا تجاريا إلا أنها لا تكتسب صفة التاجر بموجب المادة ١٦-١ من قانون التجارة. وينبني على ذلك عدم انطباق القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ على أعمال اتحاد الجمعيات التعاونية في الشق الجنائي للقانون الذي ينطبق فقط على التجار.[٣٦]

المبحث الثاني:
الطبيعة القانونية لاتحاد التجار وطبيعة الأعمال التي يقوم بها

مع أن القانون المدني قد نص في المادة ١٨ على أنه «تثبت الشخصية الاعتبارية لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها المشرع بهذه الشخصية»، فإن المادة ٦٩ من قانون العمل في القطاع الأهلي قد ذهبت إلى منح الشخصية الاعتبارية لاتحاد التجار، وهكذا يكون المشرع قد أخذ بطريقة الاعتراف الخاص بهذه الشخصية[٣٧]، بدلا من طريقة الاعتراف العام التي تتحصل في وضع شروط عامة إذا ما تحققت اكتسبت مجموعة الأشخاص أو الأموال الشخصية الاعتبارية بقوة القانون.

ومن ناحية أخرى فإن الاتحاد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وليست العامة التابعة للدولة، إذ يكتسب الاتحاد الشخصية المعنوية ويعتبر قائما قانونا وله الحق في مباشرة أعماله بمجرد قيامه بإيداع أوراق التأسيس بوزارة الشئون

(٣٦) نص المادة ٦٠ مكررا من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦. ونرجئ تفصيل هذه الفكرة إلى مبحث رأينا في الموضوع. وقد نصت المادة ٣٢ من قانون الأفعال المقيدة للتجارة البريطاني على تخويل الوزير المختص مكنة استثناء جمعيات الجملة التعاونية من تطبيق أحكام القانون. انظر

Richard Whish, Competition Law, p. 148.

(٣٧) محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، مكتبة الصفار، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص٣٩٤-٣٩٨.

الاجتماعية والعمل لتقوم بإشهار الاتحاد في الجريدة الرسمية. بيد أنه إذا تبين للوزارة أن ثمة عيباً في إجراءات التأسيس فلها حق الاعتراض خلال ١٥ يوما من تاريخ الإيداع، فإذا لم يقم الاتحاد بتصحيح الإجراءات المعترض عليها خلال الخمسة عشر يوما التالية للاعتراض اعتبر تكوين الاتحاد باطلا منذ البداية.(٣٨) ويبين من ذلك أن للاتحاد شخصية معنوية (خاصة) في الفترة من تاريخ إيداعه لأوراق التأسيس وحتى اعتراض الوزارة على العيب في التأسيس وعدم قيام الاتحاد بتصحيح الخطأ خلال ١٥ يوماً من تاريخ الاعتراض، بما حاصله بطلان تكوين الاتحاد منذ البداية. إذ تتصف هذه الشخصية بالتوقيت لأنها تتحول من هذه الصفة إلى الدوام منذ عدم اعتراض الوزارة خلال ١٥ يوما من تاريخ إيداع أوراق التأسيس وقيام الأخيرة بشهر الاتحاد بالجريدة الرسمية أو عند اعتراض الوزارة وعدم قيام الاتحاد بتصحيح العيب، إذ تنتهي بذلك هذه الشخصية المعنوية منذ البداية. وتتشابه هذه الشخصية المعنوية الخاصة من حيث التوقيت مع الشخصية المعنوية التي تظل ملازمة للشركة حتى بعد انقضائها بالقدر اللازم لتصفيتها.(٣٩) بيد أنه تختلف بداية هذه الشخصية عن بداية الشخصية المعنوية للشركات، إذ تبدأ الأخيرة منذ التسجيل في السجل التجاري في كل الشركات ماعدا شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومنذ صدور المرسوم الأميري بالنسبة للشركة المساهمة العامة.(٤٠)

ويثور التساؤل حول مدى تحقق أحكام الشركة الفعلية في الاتحاد الباطل – على الوجه المتقدم – وذلك عند تعامل الأخير مع الغير حسن النية. نقول إنه على الرغم من الاختلاف البين بين الشركة والاتحاد إلا أن الوضع يقتضي التمييز بين نوعين من البطلان، النوع الأول، المتصل بالأهداف التي يسعى الاتحاد إلى

(٣٨) نص المادتين ٧٤ و ٧٥ من قانون العمل الكويتي.
(٣٩) المادة ٣٢ من قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠.
(٤٠) انظر نصوص المواد ١٠و٩٥و١٩٥ من قانون الشركات التجارية. طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، الناشر المؤلف، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص١٤٧.

إعمالها وتكون مخالفة لأحكام المنافسة، والنوع الثاني، هو البطلان المتعلق بمشروعية اجراءات التأسيس، ففي النوع الأول ينبغي إلزام المؤسسين بالتضامن نحو الغير حسن النية لأن وضع التجار بهذه الحالة يشبه وضع الكارتل الذي يسعى إلى تقييد المنافسة، أما النوع الثاني من البطلان فإنه ليس ما يمنع من ترتيب أحكام الشركة الفعلية من أجل جعله مسئولا عن الأعمال التي قام بها مع الغير حسن النية تحسبا من الادعاء ببطلانها من أجل التحلل من المسئولية وذلك بالاستناد إلى مبدأ حماية الأوضاع الظاهرة، ولا سيما أن هنالك حرية في تأسيس الاتحاد دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك من السلطة العامة.(٤١)

وبذا يكون للاتحاد - باعتباره شخصا معنويا خاصا - أهلية قانونية(٤٢)، تتحدد بالأهداف التي نشأ من أجلها وبما يقضي به سبب إنشائه(٤٣). وينبي على ثلاثة أمور، الأول، أنه يكون الاتحاد مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها، إذا كانت تقع في محيط أهليته القانونية، بينما تقع المسئولية على الأعضاء بصفاتها الشخصية، إذا خرج هؤلاء عن الأهداف التي قام الاتحاد من أجلها. ومن باب أولى لا مسئولية على الاتحاد إذا لم تتوافر له الشخصية المعنوية، ولا مجال للقول بأنه قد أتى عملا يتعدى نطاق أهليته(٤٤).

والثاني أنه لا يأتي الاتحاد - في الغالب - عملا مخالفا لأحكام المنافسة طالما كان متقيدا بالأهداف التي نشأ من أجلها، بل تقع المخالفة إذا تجاوز الأعضاء تلك الأهداف، وذهبوا إلى تحقيق أغراض أخرى تنطوي على تقييد للمنافسة أو تفاديها في السوق، خلافا لأحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦. ولما كان الاتحاد

(٤١) نص المادة ٤٣ من الدستور الكويتي ونص المادتين ٧٤و٨٥ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦.

(٤٢) وغني عن البيان أنه يكون للاتحاد كذلك اسما وموطنا وذمة مالية وجنسية. انظر محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، ص٤٠٦-٤٢٣.

(٤٣) نص المادة ١٩ من القانون المدني الكويتي.

(٤٤) -Clayton & Tomlinson, Vicarious Liability and Trade Union Association or Corporation, p.3620.

قد نشأ لتحقيق أهداف محددة، فإنه بذلك يلتزم بأداء عمل يتمثل في إعمال تلك الأهداف. ومن ناحية أخرى فإنه يلتزم بالامتناع عن القيام بأعمال محددة تتمثل في حظر الاشتغال بالمسائل السياسية أو الدينية أو المذهبية، أو توظيف أمواله في مضاربات مالية أو عقارية أو غيرها من أنواع المضاربات، أو قبول الهبات والوصايا إلا بموافقة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل.(٤٥)

والأخير أنه يعتبر عمل الاتحاد في نطاق الأهداف المرصودة له عملا مدنيا بحسبان أنه لا يسعى إلى المضاربة أو إلى تحقيق الربح(٤٦). بيد أنه إذا تجاوز الأعضاء أهداف الاتحاد مخالفين بذلك أحكام المنافسة المشروعة مثلا الاتفاق على تحديد الأسعار أو تقسيم الأسواق، فنكون إزاء كارتل، أي اتفاق مجموعة من التجار على تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها في السوق، ويضحى عملهم هذا عملا تجاريا، بحسبان أن الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية أو المسهلة لها وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، تعتبر أيضا أعمالا تجارية.(٤٧) وبذا يبين الاختلاف بين عمل الاتحاد وعمل الشركة الذي يعتبر تجاريا وحتى إن كانت تزاول عملا مدنيا.(٤٨)

المبحث الثالث:
نظام اتحاد التجار

لما كان الاتحاد مؤسسة أو هيئة تضم مجموعة من التجار من أجل تحقيق غايات معينة، بما حاصله ضرورة الاتفاق بين التجار على نظام عام أو لائحة أساسية للاتحاد من أجل تنظيم أعماله ولا سيما تحديد الأهداف(٤٩)، ووضع

(٤٥) المادة ٧٣ من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي.
(٤٦) انظر نصوص المواد ٣-٨ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.
(٤٧) نص المادة ٨ من قانون التجارة الكويتي.
(٤٨) المادة ١٣-٢ من قانون التجارة الكويتي.
(٤٩) -William C. Becker, Trade Association and Product Liability, pp. 583-587.

شروط قبول الأعضاء وانسحابهم وفصلهم وبيان ماليته وحساباته وتنظيم الجمعية العمومية ومجلس الإدارة.(٥٠) فقد تضمن الباب الثالث عشر من قانون العمل في القطاع الأهلي أحكاما عامة بتكوين اتحادات أصحاب الأعمال وسير العمل فيها والرقابة عليها وانضمامها إلى أي اتحادات عربية أو دولية.(٥١) ويمثل ذلك، الحد الأدنى الذي يتعين أن يحتويه نظام الاتحاد، علما بأن هذه الأحكام هي آمرة، ويترك للأعضاء المؤسسين حرية إضافة أحكام أخرى اختيارية، على حسب نوع الاتحاد وطبيعته. ونتطرق فيما يلي إلى نظام الاتحاد بشئ من الإيجاز حتى تتضح صورته بجلاء.

المطلب الأول:
أهداف الاتحاد

يقوم الاتحاد لإنجاز أهداف مرسومة بشكل عام في قانون العمل الكويتي بموجب المادة ٨٥، تتمثل في تنظيم المصالح المشتركة للأعضاء والدفاع عنهم. ولما كانت هذه العبارة عامة فإن جُل الاتحادات التي نشأت في الكويت تسعى إلى الارتقاء بمستوى العمل المشترك بين أصحاب الأعمال ومساعدة الأعضاء على تبادل المعلومات والخبرات(٥٢)، وتمثيل الأعضاء أمام الغير وبيان وجهة نظرهم في أمور الصناعة المشتركة.(٥٣) وقد تتعرض بعض الاتحادات إلى مسألة تنظيم المنافسة بين الأعضاء بما يمنع قيام المنافسة غير المشروعة أو بما يحقق المنافسة

(٥٠) Watson & William, The Application of the EEC Competition Rules to Trade Association, p. 124.

(٥١) نصوص المواد ٦٩و٧٠و٧٣و٧٤و٧٥و٧٦و٧٧و٨٥و٨٦و٨٧ من قانون العمل الكويتي.

(٥٢) John J. Fitzpatrick, Recent Product Liability and Regulatory Developments Affecting Trade Association Sponsored Health and Environmental Effects Research, Insurance Counsel Journal, April, 1982, p. 221. Gellhorn & Kovacic, Antitrust and Economics in A Nutshell, 4th. ed., St Paull, Mnn. West Publishing, 1994, p. 240.

(٥٣) D.G. Goyder, EC Competition Law, p. 409.

المشروعة.[٥٤] وقد يوجد إلى جانب هذه الأهداف الأساسية أهداف تبعية أو ثانوية توضع من أجل خدمة الأهداف الأساسية، كاستثمار أموال الاتحاد الفائضة، بما لا يتعارض مع نص المادة ٧٣ من قانون العمل في القطاع الأهلي.

المطلب الثاني:
شروط العضوية

يتعين أن تتوافر بعض الشروط في الشخص الراغب في الانضمام إلى الاتحاد، تتحصل في كونه كويتي الجنسية وبلوغه إحدى وعشرين سنة وأن يكون حسن السيرة والسلوك بشهادة معتمدة من الجهة المختصة وأن يزاول العمل أو الصناعة التي قام الاتحاد من أجلها.[٥٥] وتمثل هذه الشروط الحد الأدنى أو الشروط القانونية التي يمنع تجاوزها، ومن الممكن أن توضع شروط أخرى موضوعية تكون ضرورية للارتقاء بالعمل المشترك، مثلا أداء رسوم العضوية أو الامتناع عن الإساءة للاتحاد. ونرجئ عرض ذلك لحين تناولنا بحث شروط العضوية.

هذا، ولا يجوز ألبتة إجبار التاجر على الانضمام إلى الاتحاد، الذي يمثل العمل الذي يزاوله، وذلك إعمالا لنص المادة ٤٣ من الدستور التي تقضي بأن

(٥٤) على سبيل المثال تنص المادة ٣/ ٤ من لائحة اتحاد أصحاب الفنادق على مساعدة الأعضاء على تبادل المعلومات والخبرات والمشورة بما يحقق مصالح جميع الأعضاء في ظل المنافسة المشروعة. وتنص المادة ٣/ ١ من لائحة الاتحاد الكويتي لأصحاب أعمال الصيرفة على رعاية المصالح المشتركة لأعضائه وتنظيمها والدفاع عن حقوقهم بما يحد من المنافسة غير المشروعة فيما بينهم. وتنص المادة ٣/ب من لائحة اتحاد المقاولين الكويتيين على التعاون مع الحكومة لتشجيع المقاولين الكويتيين والحد من مزاحمة الأجانب لهم.

(٥٥) نص المادتين ٧٠و٧٢ من قانون العمل في القطاع الأهلي. ومن الحرى التنويه بأن المادة ٧٢ قد نصت على أن أهلية الانضمام إلى الاتحاد ببلوغ الثامنة عشرة سنة، وذلك بالاعتماد على قانون التجارة الملغي، الذي يجعل الأهلية التجارية ببلوغ ذلك السن، بموجب المادة ٢١. بيد أن قانون التجارة الحاضر يجعل الأهلية التجارية ببلوغ إحدى وعشرين سنة، وذلك بموجب المادة ١٨.

«حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وبوسائل سلمية مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة.» وتطبيقا لذلك فلا يجوز أيضا منع انسحاب التاجر من الاتحاد، قياسا على حريته في الانضمام. ولما كان الاتحاد هيئة تمثل الأعضاء، نسبة إلى العمل المشترك، فضلا عن عدم جواز تأسيس أكثر من اتحاد للعمل ذاته(٥٦)، فإنه لا يجوز منع التاجر من الانضمام إلى الاتحاد - الذي يمثل العمل الذي يزاوله - إن تحققت الشروط الموضوعية فيه. ولما كان يجوز للتاجر أن يزاول أعمالا تجارية متفرقة، فإنه يجوز له، في المقابل، أن ينضم إلى جميع الاتحادات التي تمثل الأعمال التجارية التي يزاولها.(٥٧)

المطلب الثالث:
إجراءات تأسيس الاتحاد

يتطلب تأسيس الاتحاد، اجتماع عدد من المؤسسين، لا يقل عن عشرة ممن تتوافر فيهم شروط العضوية(٥٨)، وذلك بصفة جمعية عمومية تأسيسية. وتقوم هذه الجمعية بوضع النظام الأساسي للاتحاد ويشتمل على:

- اسم الاتحاد ومقره ومن يمثله قانونا.
- الأغراض التي أنشئ من أجلها.
- شروط قبول الأعضاء وانسحابهم وفصلهم.
- قيمة الاشتراكات التي يجوز تحصيلها من الأعضاء.

(٥٦) نص المادة ٧١ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤.

(٥٧) ويختلف التاجر عن العامل الذي يتعين بألا ينضم إلا إلى نقابة واحدة حتى لا تتشتت الجهود العمالية، فضلا عن أن العامل -في الغالب- يشتغل في عمل واحد يستغرق وقته وجهده، أما التاجر فمن الممكن أن يزاول أكثر من عمل تجاري لأنه ربما لا يزاوله بنفسه.

(٥٨) نص المادة ٨٦ من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي.

- الشروط التي يتمتع بموجبها كل عضو بالمنافع والامتيازات التي يحققها الاتحاد.
- مصادر أموال الاتحاد وكيفية استغلالها والتصرف فيها.
- اختصاصات الجمعية العمومية والقواعد المتعلقة بسير أعمالها واتخاذ قراراتها.
- تشكيل مجلس الإدارة وشروط عضويته ومدته وكذلك اختصاصاته والقواعد الخاصة بسير أعماله واختيار هيئة المكتب واختصاصاتها.
- القواعد المتعلقة بمسك الحسابات والتصديق على الميزانية والحساب الختامي.
- الإجراءات الواجب اتخاذها بتعديل نظام الاتحاد الأساسي أو حله.

وتنتخب الجمعية العمومية التأسيسية مجلس إدارة وفقا للأحكام الواردة في نظام الاتحاد الأساسي بحيث لا يقل عددهم عن سبعة ولا يزيد عن واحد وعشرين، وعلى مجلس إدارة الاتحاد الذي انتخبته الجمعية العمومية التأسيسية أن يودع خلال ١٥ يوما من تاريخ انتخابه أوراق تأسيس الاتحاد بوزارة الشئون الاجتماعية والعمل.(٥٩)

ومن الملائم – ونحن في هذا الصدد – إبداء بعض الملاحظات على أحكام تأسيس الاتحاد، نوردها تباعا فيما يلي:

أولا: يتمتع الأعضاء المؤسسون للاتحاد بحرية بالغة في وضع النظام الأساسي، بحسبان أن الأحكام المتقدمة التي تضمنها قانون العمل أتت عامة تاركة المسائل التفصيلية لاتفاق المؤسسين، وهذا يتيح لهم رسم الأهداف التي يسعى الاتحاد لتحقيقها على نحو ربما يقيد المنافسة أو تعمل على تفاديها بينهم في مجال العمل المشترك في السوق. ومنبع ذلك العبارة العامة التي تضمنتها المادة ٨٥ من

(٥٩) حول أوراق تأسيس الاتحاد انظر نص المادة ٤/٧٤ من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي.

قانون العمل والتي تتمثل في أن غاية الاتحاد تنظيم مصالح التجار، ولا سيما أن وزارة الشئون الاجتماعية والعمل هي الجهة الرسمية التي لها حق الاعتراض على الأهداف التي يبتغي الاتحاد تحقيقها وليس وزارة التجارة والصناعة. وعلى سبيل المثال تضمنت لائحة اتحاد أصحاب الفنادق في الكويت مساعدة الأعضاء على تبادل المعلومات... والمشورة والمساعدة بما يحقق مصالح جميع الأعضاء في ظل المنافسة المشروعة. وقد نص النظام الأساسي لاتحاد المزارعين الكويتيين على إنشاء تعاونيات تجارية غايتها العمل على توحيد الأسعار وتصريف الإنتاج. وقد نصت لائحة اتحاد المقاولين الكويتيين على التعاون مع الحكومة لتشجيع المقاولين الكويتيين والحد من مزاحمة الأجانب لهم. ومن المسلم به أن تحديد ما ينطوي على منافسة مشروعة من عدمه هو شأن قانوني، بعيد عن اختصاص الاتحاد. لذا فقد تطلب القانون الألماني المناهض لتقييد المنافسة ضرورة عرض القواعد التي يضعها الاتحاد في شأن إعمال المنافسة المشروعة بين الأعضاء ووسائل منع المنافسة غير المشروعة، على سلطة الكارتل لإقرارها قبل تطبيقها على الأعضاء في الاتحاد.(٦٠)

ثانيا: في ظل الأحكام العامة التي تضمنها قانون العمل يحتمل أن يقيد مؤسسو الاتحاد حق الانضمام إليه، ولا سيما بالنسبة للتجار الجدد الذين ولجوا من فورهم إلى السوق، أو للتجار غير المرغوب فيهم في السوق. إذ درجت لوائح الاتحادات في الكويت على النص بأنه على كل من يرغب الانضمام للاتحاد أن يقدم طلبا إلى مجلس الإدارة وللمجلس الحق في قبول الطلب أو رفضه ولا يرفض الطلب إلا بأغلبية ثلثي الأعضاء مع بيان الأسباب ويكون التظلم من قرار الرفض أمام الجمعية العمومية في أول اجتماع لها وللشخص المرفوض طلبه حق الدفاع أمام الجمعية العمومية عند إعادة النظر في القرار، وقرار الجمعية العمومية يكون نهائيا.

(٦٠) Section 28 of the German Act Against Restraints of Competition as amended in 22-10-1987.

ويتضح من ذلك أنه بمقدور ثلثي أعضاء مجلس الإدارة إعاقة دخول منافس إليهم في الاتحاد أو إلى السوق وذلك بالمخالفة لنص المادة ٦٠ مكررا من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦.(٦١) ويقع ذلك - مثلا - عندما يضع الاتحاد مواصفات ذات مستوى رفيع للسلعة التي يتعامل بها أعضاء الاتحاد ثم يقوم بوضع ختم معين على السلع يفيد بأنها طبقا للمواصفات الموضوعة، فإذا منع الاتحاد هذا الختم على التجار غير الأعضاء، بدعوى أن هذا الختم يشكل إحدى مزايا أو امتيازات الاتحاد المقدمة للأعضاء، في الوقت الذي رفض انضمامهم للاتحاد، فإنه ربما يؤدي إلى إعاقة دخولهم إلى السوق، أو ينطوي على مقاطعة تجارية بقصد تحقيق عائد مادي.(٦٢)

المطلب الرابع:
الرقابة على الاتحاد

وضع قانون العمل إجراءات محددة للسلطة العامة في الدولة ممثلة في وزارة الشئون الاجتماعية والعمل من أجل الرقابة على أعمال اتحادات أصحاب الأعمال، وذلك أولا، للتأكد من ممارسة نشاطها، حتى تستحق الدعم المادي، وثانيا، حتى تتأكد من ممارسة أعمالها في حدود الأهداف المرسومة لها وأخيرا للتأكد من صحة إجراءات الاتحاد في ممارسة أعماله. وفي ذلك تقضي المادة ٧٦ التي تنطبق على اتحادات التجار بموجب المادة ٨٧ من القانون على أنه «يجب على النقابات (الاتحادات) الاحتفاظ بالسجلات والدفاتر الآتية:

١- سجل قيد الأعضاء مبينا فيه الاسم والجنسية والصناعة ومقر العمل

(٦١) أحمد عبدالرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، ١٩٩٢.

(٦٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦. وتفصيل الملاحظات المبداه أعلاه نرجئه للفصل الثاني.

وتاريخ الميلاد وتاريخ القبول في (الاتحاد) وتاريخ الفصل إذا حدث، وتوقيع الأعضاء.

٢- سجل محاضر جلسات مجلس الإدارة.

٣- سجل محاضر جلسات الجمعية العمومية.

٤- دفاتر الحسابات.

ولمفتشي وزارة الشئون الاجتماعية والعمل حق الاطلاع على هذه السجلات والدفاتر في أي وقت في مقر الاتحاد». ويبين أن الوزارة تتمتع بحق الرقابة اللاحقة والمفاجئة على عمل الاتحاد للتأكد من مشروعية أعماله، لذا على مجلس الإدارة إخطار الوزارة عن تغيير المقر خلال أسبوع من حدوث التغيير.(٦٣)

ومن ناحية أخرى، يخضع اتحاد التجار بصدور القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار إلى اختصاص النيابة العامة، للتحقيق والتصرف والادعاء في جرائم المنافسة التي يرتكبها الأعضاء تحت مظلة الاتحاد في حال التبليغ عنها من الغير.(٦٤)

المطلب الخامس:
حل الاتحاد

لما كان الأصل العام هو حرية تأسيس الاتحاد دونما تدخل من السلطة العامة، إذ أنه بمقدور الاتحاد مباشرة أعماله من غير صدور قرار بالتأسيس من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل، فإن المشرع الكويتي قد اتسق مع هذه السياسة في مجال حل الاتحاد، ذلك أن للجهة التي أسست الاتحاد حق حله اختياريا ممثلة في الجمعية العمومية للاتحاد نفسه. وللقضاء وحده حله إجباريا عند مخالفة

(٦٣) نص المادة ٨٣ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤.
(٦٤) انظر نص المادة ٦٠ مكررا - هـ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦.

القانون. وفي هذا الصدد نصت المادة ٧٧ من قانون العمل بأنه «يجوز حل الاتحاد على إحدى الصورتين الآتيتين:

أ - حلا اختياريا:

وتصفى أمواله بقرار يصدر من الجمعية العمومية طبقا لنظامه الأساسي وتخطر وزارة الشئون الاجتماعية والعمل في ظرف أسبوع من تاريخ قرار الحل.

ب - حلا إجباريا:

عن طريق إقامة دعوى من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل أمام المحكمة الكلية لتصدر حكما بحل الاتحاد إذا قام بعمل يعتبر مخالفا لأحكام هذا القانون (العمل) وللقوانين المتعلقة بحفظ النظام العام والآداب يجوز استئناف حكم المحكمة خلال (٣٠) يوما من تاريخ صدوره لدى محكمة الاستئناف التي يكون حكمها نهائيا. وتسلم أموال الاتحاد بعد تصفيتها في جميع الأحوال إلى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل.»

يبين من هذا النص أنه وضع بشكل خاص كي يتناسب مع طبيعة النقابات العمالية، ذلك أن المشرع ذكر في هذا النص النقابة، ثم عاد وقرر في المادة ٨٧ بأنه ينطبق على الاتحاد ما ينطبق على النقابة فيما يتعلق بالرقابة عليها. لذلك فإن الأحوال التي تحرك الوزارة لرفع دعوى الحل هي مخالفة قانون العمل أو مخالفة القوانين المتصلة بحفظ النظام العام والآداب. ومما لا شك فيه أن الأخذ بالتفسير الضيق للمقصود بقوانين النظام العام والآداب يقصر تدخل الوزارة على مخالفة القوانين الجنائية التي ترمي مثلا، إلى منع الفوضى والاضطرابات والتجمعات والمظاهرات، التي قد تكون متوقعة من نقابات العمل في بعض الأحيان، دون التدخل، مثلا عند مخالفة القوانين التجارية التي ترمي إلى منع أفعال المنافسة غير المشروعة، ولا سيما إذا تذرع الاتحاد بأن العمل الذي قام به يدخل في حيز تنظيم المصالح المشتركة للأعضاء.

الفصل الثاني
مخالفات اتحاد التجار لأحكام المنافسة

تقدم القول إن اتحاد التجار يقوم من أجل تحقيق العديد من الأهداف، التي تجد أساسها في قانون العمل في القطاع الأهلي. ولا ضير على الاتحاد إن التزم حدود الأهداف التي قام عليها، بفرض عدم مخالفتها أحكام المنافسة المشروعة. بيد أن الأعضاء، ولأنهم تجار متنافسون، فقد يجنحوا - وتحت ستار الاتحاد - إلى القيام بأعمال تنطوي على منافسة غير مشروعة، إما بغية تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها من التجار غير الأعضاء في الاتحاد. ويمكن تقسيم المخالفات إلى قسمين رئيسيين، الأول، يتضمن المخالفات التي تتأتى من شروط العضوية المجحفة أو التحكمية التي ترمي إلى إبعاد المنافسين أو تقييد شروط الاستفادة من امتيازات العضوية، مثل الاشتراك في المعارض التجارية التي يقيمها الاتحاد أو وضع ختم مطابقة السلعة للمواصفات أو إعمال نماذج العقود التي يعدها الاتحاد، والثاني يتمثل بقيام الاتحاد بجمع المعلومات التجارية من الأعضاء وإجراء الدراسات أو عمل الإحصاءات التي يكون من شأنها حث الأعضاء بشكل غير مباشر لاتباع خيار معين، يؤدي الأخذ به إلى تقييد المنافسة في السوق. لذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق فيهما إلى هذين القسمين كل على حدة.

المبحث الأول:
شروط العضوية والاستفادة من مزاياها

تمثل العضوية في الاتحاد ميزة يسعى التجار إلى الاستفادة منها، ولا سيما إذا كانت تهيئ فرصاً مناسبة للمنافسة في السوق، ومكنة للارتقاء بمستوى أداء التاجر وتحقيق نسبة معقولة من الأرباح. وكلما كان الاتحاد ناجحا في نظر التجار مالت - في الغالب - شروط العضوية إلى التشديد، رغبة في قصر التمتع بها على طائفة

معينة منهم. وتثير مسألة العضوية في الاتحاد بعض الإشكالات، تتحصل في أولا شروط العضوية وحالات سحبها أو إسقاطها (فصل العضو) وثانيا شروط الاستفادة من امتيازات العضوية سواء للأعضاء أو لغيرهم من التجار.(٦٥) ومن الحرى القول إن الأحكام القانونية التي تطبق على هاتين المسألتين تنبثق عن النصوص الحاظرة لتقييد المنافسة أو تفاديها، وهي نص المادة الأولى من قانون شيرمان ونص المادة ٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة ونص المادة ٦٠ مكررا من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار الكويتي. ونتطرق إلى هاتين المسألتين تباعا فيما يلي:

المطلب الأول:
شروط العضوية في اتحاد التجار
وحالات سحبها أو إسقاطها

مما لا شك فيه أن مؤسسي الاتحاد لا يحظون بحق احتكار على عضويته، بل إن هذا الحق يشكل قاسما مشتركا لكل مزاولي العمل المشترك الذي نشأ الاتحاد للارتقاء به. ولما كان الاتحاد هيئة جماعية فإن القواعد العامة تقتضي إدارته بصورة جماعية تبتعد عن التفرد. ونستعرض فيما يلي شروط العضوية المخالفة لأحكام المنافسة سواء الأمريكية أو الأوروبية - وذلك بشئ من الإيجاز مركزين على المباديء العامة - ثم نتطرق إلى شروط العضوية المشروعة التي لا تشكل مخالفة لأحكام المنافسة ثم نعرض التأصيل النظري لشروط العضوية المخالفة لأحكام المنافسة ونختم هذا المبحث ببيان وجهة نظرنا في الموضوع.

(٦٥) Steven John Fellman, What Services Must A Trade Association Render To Nonmembers?, 18 Antitrust Bulletin 1973, pp. 167-179.

الفرع الأول:
شروط العضوية المخالفة لأحكام المنافسة:

تتمثل الخطوة الأولى في عضوية الاتحاد بتقديم طلب إلى مجلس الإدارة، وينطوي هذا الطلب على إيجاب من مقدمه، فإذا صادف قبولا من مجلس الإدارة حظي التاجر بالعضوية. ولما كان الاتحاد هيئة تدار بصورة جماعية من قبل مجلس الإدارة، فإنه ليس بمقدور أي عضو في مجلس الإدارة التحكم بالعضوية من خلال حق الاعتراض Veto على عضوية التاجر المتقدم إليها(٦٦)، لأن مؤدى ذلك تقييد المنافسة بين التجار في السوق لتمتع بعضهم بامتيازات دون غيرهم رغم تماثل مراكزهم القانونية.(٦٧)

ويبين أن شروط العضوية القاسية تنطوي على مخالفة لأحكام المنافسة إذا كان الغرض منها تقييد المنافسة في السوق. ومن ناحية أخرى فإن الشروط الهينة التي لا تستند إلى معايير موضوعية ربما تفسر على أنها تخفي أغراضا غير مشروعة، وذلك عندما تكون العضوية مهيئة إلى كل التجار بغض النظر عن مستوى نشاطهم في السوق سواء على الصعيد الأفقي أو الرأسي، لذا فإن الاتحاد الذي يضم الصانع مع تاجر الجملة والتجزئة لسلعة معينة، ربما يؤوَّل على أنه محاولة منه للتدخل في مسار الأسعار بدلا من قوى السوق،(٦٨) وذلك عندما يتفق أعضاء الاتحاد، من مثل، الصانعون وتجار الجملة على تحديد سعر إعادة بيع السلعة، بما حاصله تحديد الأسعار بين التجار الذين يعملون على مستوى واحد في السوق، من مثل تجار التجزئة.

---

(٦٦) Associated Press V. United States 326 U.S. 1 (1945).

(٦٧) ويعطي القانون الألماني المناهض للأفعال المقيدة للمنافسة في المادة ٢٧-١ التاجر الذي رفض طلب انضمامه حق تقديم شكوى إلى السلطة الألمانية للكارتل، التي لها حق إصدار أمر بقبول عضويته إذا كان رفضها يؤدي إلى جعل التاجر في مركز تنافسي سيء.
IIC Studies, German Industrial Property, Copyright and Antitrust Laws, Vol.6, VCH, 1989, p.223.

(٦٨) United States V. Frankfort Distilleries, Inc., 324 U.S. 293 (1945).

ولما كان الاتحاد - في الغالب - يعمل على مستوى وطني، ومن ثم يضم كل التجار في الدولة، فإن تقييد العضوية بحدود جغرافية ضيقة - في مدينة واحدة - ربما يؤخذ على أن الغرض منه تقييد المنافسة في السوق من خلال حرمان التاجر خارج نطاق تلك الحدود من حق التمتع بامتياز عضوية الاتحاد(٦٩)، بحسبان أن تقييد العضوية على هذا النحو ينطوي على تقسيم السوق الواحدة بين التجار المنضمين للاتحاد وحرمان التجار الباقين لأنهم خارج المدينة.

وعلى العموم، فإن ما ينطبق على شروط العضوية يسري على الحرمان منها. فإذا كان الغرض من فصل العضو حرمانه من منافسة الأعضاء الآخرين في السوق أو في عمل معين يعتزم الاتحاد القيام به، مثل إقامة معرض للسلعة محل العمل المشترك، فإن مؤدى الفصل تقييد المنافسة أو تفاديها.(٧٠) بل إنه حتى إذا كان الفصل يستند إلى مسوغ مشروع، يغدو باطلا ومقيدا للمنافسة في حال عدم اتباع الإجراءات القانونية في الفصل، وإعطاء العضو المفصول حق التظلم من قرار الفصل.(٧١)

ويقوم اتحاد التجار بالعديد من الفعاليات من أجل تنمية العمل التجاري المشترك والارتقاء به، ويندرج من ضمن ذلك إقامة المعارض التجارية وتحديد المواصفات التجارية للسلع التي يتعاملون بها ووسم السلع المطابقة للمواصفات بختم الاتحاد. ومن الأهمية بمكان عدم قصر المشاركة في هذه المعارض أو الاستفادة من ختم مطابقة المواصفات على الأعضاء بحسبان أن ذلك من شأنه تقييد المنافسة من خلال المقاطعة التجارية أو رفض التعامل.(٧٢) وللعلة ذاتها فقد ينشأ

(٦٩) American Federation of Tabacco Growers V. Neal, 183 F. 2d 869 (4th Cir. 1950).

(٧٠) Blalock V. Ladies Professional Golf Association, 359 F. Supp. 1260 (N.D. Ga. 1973).

(٧١) Silver V. New York Stock Exchange, 373 U.S. 341 (1963).

(٧٢) Radiant Burners V. Peoples Gas Light & Coke Co., 364 U.S. 656 (1961). Fellman, What Services Must a Trade Association Render to Non Members, 18 Antitrust Bull. 167, 169, 176-177 (1973).

وفي القانون الأوروبي انظر BDTA OJ 1988 L 233-15

تقييد للمنافسة إن قام الاتحاد بإعطاء الأعضاء الأولوية في حجز الأماكن في أرض المعرض ومنع غير الأعضاء من المشاركة بدعوى عدم وجود أماكن كافية.(٧٣)

الفرع الثاني:
شروط العضوية غير المخالفة لأحكام المنافسة:

يتعين أن تستند العضوية في الاتحاد إلى شروط موضوعية وواضحة ومحددة سلفا حتى لا يكون لمجلس الإدارة سلطة تقديرية في قبول طلب الانضمام من عدمه. ومن غير ذلك يتمتع مجلس الإدارة بسلطة يسهل إساءة استغلالها من خلال حرمان التجار المنافسين من ميزة العضوية في الاتحاد.

على أن مجلس الإدارة يحظى ببعض السلطة التقديرية في نظر مدى تحقق الشروط الموضوعية في مقدم طلب الانضمام. ففي دعوى Brown V. Indianapolis Bd Realtors, قررت المحكمة مشروعية الشروط القاضية بضرورة حصول مقدم الطلب على ترخيص بمزاولة تجارة العقارات وتمتعه بملاءة مالية معقولة وسمعة تجارية حسنة في المجتمع.(٧٤)

ويظهر من ذلك أنه ينبغي انسجام الشروط الموضوعية للانضمام للاتحاد مع الأهداف التي يسعى التجار إلى تحقيقها من تأسيسه، بحسبان أن شرط السمعة التجارية أو الملاءة المالية يضمن عدم إدراج تجار في قائمة السماسرة مراكزهم المالية ضعيفة، ولا سيما عند رفع الدعاوى ضدهم من العملاء وعجزهم عن أداء التعويضات الناتجة عن مسئوليتهم، بما حاصله عدم تمتعهم بالسمعة المالية الحسنة. ففي دعوى Neeld V. National Hockey League, ذهب القضاء إلى مشروعية قرار الاتحاد القاضي بعدم مشاركة أحد اللاعبين، لأن له عينا واحدة،

(٧٣) Watson & William, The Application of the EEC Competition Rules to Trade Association, p. 134.

(٧٤) (1977-1) Trade Gas. 61, 435 (S.D. Ind. 1977).

وذلك من أجل ضمان السلامة في المباريات.[٧٥] وعلى المنوال ذاته فإن كان الاتحاد يضم مؤسسات لا تسعى إلى الربح، كالمعاهد الثقافية مثلا، وقام أحد المعاهد بالسعي إلى الربح فمن حق الاتحاد فصله، وذلك لأن هذا الشرط يعمل على ضمان مستوى معين للتعليم[٧٦]، أي يتفق مع الأهداف التي قام عليها.

وغني عن البيان أن للاتحاد إسقاط عضوية التاجر أو فصله في حال عدم أدائه رسم العضوية أو مخالفته الأهداف أو امتناعه عن تنفيذ قرارات الاتحاد أو اعتزاله العمل التجاري أو فقده أحد شروط العضوية. بيد أنه يتعين عدم فصل أي عضو إلا بعد التحقيق معه وإعطائه حق الدفاع وحق التظلم من قرار الفصل - الذي يجب أن يكون مسببا وصادرا بأغلبية خاصة - أمام سلطة أعلى.

ولقد درجت لوائح اتحادات التجار في الكويت على إيراد هذه الأحكام، سواء الشروط الموضوعية للعضوية أو الإجراءات القانونية للفصل منها. ومن مثل ذلك ما تضمنته لائحة اتحاد أصحاب الفنادق في المادة ٨ حيث تنص على أنه «لا يجوز فصل أي عضو دون إجراء تحقيق من مجلس إدارة الاتحاد، ولا يتم الفصل إلا بموافقة ثلثي أعضاء المجلس، وللعضو المفصول أن يتظلم من قرار الفصل أمام الجمعية العمومية في أول اجتماع لها، ويكون للجمعية العمومية حق البت النهائي في التظلم بالقبول أو الرفض.[٧٧] وبذا فقد وحد المشرع الكويتي بين أحكام رفض

(٧٥) 594 F. 2nd 1297 (9th Cir. 1979).

(٧٦) Middle States Association of Colleges and Secondary Schools, 432F. 2d 650 (D.C. Cir. 1970).

حول دعاوى أوروبية قررت عدم مشروعية الشروط لأنها تقديرية غير موضوعية، انظر Cauliflowers, OJ 1978 L 21-23. The London Suger Futures Market, OJ 1985 L 369/25. The London Coffee Terminal Market Association of London, OJ 1985 L 369/31. The GAFTA Soya Bean Meal Futures Association Ltd., OJ 1987 L 19/18.

(٧٧) انظر كذلك المادة ٩ من لائحة اتحاد أصحاب أعمال الصيرفة، والمادة ٨ من لائحة اتحاد مكاتب السفر والسياحة ولائحة اتحاد وكلاء السيارات في الكويت، والمادة ١٠ من لائحة اتحاد الصناعات الكويتية، والمادة ٧ من لائحة اتحاد سماسرة العقارات ولائحة اتحاد المقاولين الكويتيين.

العضوية[٧٨]، وبين أحكام فصل العضو من حيث تطلب الأغلبية الخاصة (ثلثا الأعضاء) ومن حيث تسبيب القرار ومن حيث حق التظلم منه أمام الجمعية العمومية وذلك لاتحاد العلة بينهما.

المطلب الثاني:
التأصيل النظري لشروط العضوية المخالفة لأحكام المنافسة

من الأهمية بمكان - بعد الوقوف على شروط العضوية في الاتحاد المخالفة لأحكام المنافسة التجارية وتلك التي لا تشكل أية مخالفة - إدخال المبادئ المتقدمة في إطار نظرية يركن إليها عند الحاجة لمعرفة مشروعية شروط العضوية في الاتحاد أو الاستفادة من الامتيازات المقدمة سواء للأعضاء أو لغيرهم من التجار. وعلى ما تقدم فإنه قد يقصر الاتحاد العضوية على طائفة معينة من الأعضاء - مثلا المؤسسين ونفر من التجار الآخرين - ويأخذ في رفض انضمام المتقدمين من التجار أو أن يعمل الاتحاد على توفير خدمات لا يستفيد منها إلا الأعضاء على الرغم من أنها ضرورية لبقاء غير الأعضاء في السوق كتجار منافسين.

ويتنازع هذه الأفكار - على الأقل - ثلاث نظريات هي: نظرية المقاطعة التجارية، ونظرية الاعتماد الاقتصادي، ونظرية إساءة استغلال المركز المسيطر. وغني عن البيان أن هذه النظريات تستند إلى أساس واحد قوامه منع تقييد المنافسة أو تفاديها في السوق، الذي تضمنه كل من قانون شيرمان في المادة الأولى منه والمادة ٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة والمادة ٦٠ مكررا من قانون التجارة الكويتي.

ومن الحرى التنويه - باديء ذي بدء - بأن الاتحاد، وإن كان لا يقدم سلعا

(٧٨) انظر الفصل الأول تحت عنوان نظام اتحاد التجار.

أو خدمات بالمعنى الدقيق على نحو يماثل التجار، إلا أنه يمكن القول إن الاستفادة من امتيازات العضوية، مثل المشاركة في معرض، تتطلب أداء مقابل لهذه الخدمة، مما يمكن اعتباره بيعا لها، ووسم السلعة بختم الاتحاد يتطلب أداء مقابل له للاتحاد. لذلك فقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بقياس أو مساواة عدم إبرام اتحاد التجار عقد الترخيص بالإنتاج مع أحد التجار مع رفض بيع السلعة أو الخدمة، أي إبرام عقد الترخيص Licensing Agreement بمثابة بيع السلعة أو الخدمة(٧٩).

هذا، وتنطبق قوانين المنافسة إما على اتحاد التجار بناء على نص صريح، كالقانون الأوروبي بموجب المادة ٨٥ والقانون الألماني بمقتضى المادة الأولى من قانون الأفعال المناهضة لتقييد المنافسة،(٨٠) والمادة الثامنة من قانون الأفعال المقيدة للتجارة البريطاني(٨١)، أو عملا بعموم النصوص ومطلق فحواها، لأن الاتحاد إما أن يضم تجارا أو من يمارس عملا تجاريا، كالقانون الأمريكي بموجب المادة الأولى من قانون شيرمان، والقانون الكويتي بمقتضى المادة ٦٠ مكررا من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦. ونعرض هذه النظريات فيما يلي على أن نتبع كل نظرية بالتقييم وصولا إلى ترجيح النظرية الملائمة.

الفرع الأول:

نظرية المقاطعة التجارية: Commercial Boycotts

يقوم بنيان هذه النظرية على أساس قوامه تجمع أو تكتل طائفة من التجار على مستوى واحد في السوق (المقاطعة الجماعية تمييزا لها عن المقاطعة الفردية التي

(٧٩) Cass, Crim, 23 Feb., 1981. Gaz P. 1982, 2, 419. See Also, IGR Stereo Television, (1981 and 1984) 11th and 14th Annual Reports, points 63 and 76. Valentine Korah, EEC Competition Law and Practice, 254.

(٨٠) Act Against Restraints of Competition as amended in 1987, Art. 1, IIC Studies, German Industrial Property, Copyright and Antitrust Laws, p.205.

(٨١) Restrictive Trade Practices Act 1979, sec. 8. Richard Whish, Competition Law, p.141-142.

يقوم بها المحتكر أو صاحب المركز المسيطر)[٨٢]، من أجل منع منافسة تجار آخرين لهم، من خلال عدم التعامل معهم أو حض الآخرين على عدم التعامل معهم أو حرمانهم من خدمات ضرورية للبقاء في السوق.[٨٣] ويتطلب ذلك وجود اتفاق أو فهم مشترك بين التجار من أجل تحقيق هدف معين غير مشروع.[٨٤] ومحصلة هذا العمل تقييد المنافسة في السوق من خلال مقاطعة بعض التجار بغية إضعاف مقدرتهم التنافسية بهدف إخراجهم من السوق. ومكمن خطورة هذا العمل في تجمع التجار تحت مظلة الاتحاد وظهورهم شخصا معنويا واحدا، ذلك أنه لا أهمية للمقاطعة في حال عدم تعديها العلاقات التجارية الفردية.[٨٥] ما لم تكن صادرة من محتكر.

وتعتمد هذه النظرية على عمل يقوم به الاتحاد ضد تاجر أو تجار آخرين بقصد إقصائهم عن السوق أو مجال المنافسة. وأساسها القانوني في القانون الأمريكي عموم نص المادة الأولى من قانون شيرمان وعموم نص المادة ٨٥ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة، والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في تفسير نص المادة ٦٠ مكررا، حيث حظر الاتفاق الصريح أو الضمني بغير سبب مشروع على مقاطعة تاجر بطريق مباشر أو غير مباشر بقصد تحقيق عائد مادي.

ففي دعوى Radiant Burners V. People's Gas Light & Coke Co., منع المدعي من الاستفادة من ختم الاتحاد - المكون من منافسين - الذي يفيد مطابقة المنتج للمواصفات، على الرغم من أن أنبوب الغاز أمين في الاستعمال، ولم يتمكن المدعي من تصريف منتجاته، لأن الموزعين لا يشترون المنتجات التي لا تحمل ختم مطابقة

(٨٢) Warren Pengilley, What Can Trade Associations and Their Officials Do and Say Under Competition Law?- Some Recent Australian and American Enlightement, 21 Australian Bus. Law Rev. 1993, pp.52-65.

(٨٣) L.A. Sullivan, Antitrust, West Publishing, St. Paul., Minn., 1977, p.232

(٨٤) Warren Pengilley, What Can Trade Associations and Their Officials Do and Say Under competition Law?- Some Recent Australian and American Enlightenment, p.57.

(٨٥) Gellhorn & Kovacic, Antitrust Law and Economics, p.206. قرب

المواصفات. وقد ذهبت المحكمة إلى أن الحصول على الختم مبني على التمييز بين التجار وليس على معايير موضوعية مما ينطوي على مقاطعة تجارية.(٨٦)

تقييم النظرية:

لما كان اتحاد التجار يستهدف - على العموم - تنظيم المصالح التجارية في السوق، فإن منع غير الأعضاء من الاستفادة من الخدمات التي يقدمها من أجل تنظيم المصلحة أو العمل المشترك قد ينطوي على مقاطعة تجارية بحسبان أن تنظيم مصلحة العمل المشترك يسري على الأعضاء وغير الأعضاء. وقد ذهبت بعض الأحكام إلى الأخذ بنظرية المقاطعة التجارية.(٨٧)

بيد أن هذه النظرية تفترض اتفاق مجموعة من التجار صراحة أو ضمنا على مقاطعة تاجر أو تجار آخرين (أي الاتفاق على تحقيق هدف مشترك غير مشروع)، وهو ربما لا يتحقق في مجال التجار الأعضاء في الاتحاد، ذلك أن الاتحاد يدار من مجلس إدارة يتكون من عدد قليل جدا من التجار مقارنة بالتجار الأعضاء في الاتحاد، أي أنه من الصعوبة القول بأن التجار الأعضاء في الاتحاد متفقون على مقاطعة غير الأعضاء من خلال عدم التعامل معهم، لأن القرار هو لأغلبية أعضاء مجلس الإدارة، الممثل للشخص المعنوي وهو الاتحاد.

ومن ناحية أخرى، فمن الممكن أن يقبل الاتحاد تاجرا عضوا فيه ويرفض آخرا، لا بسبب أنه يرمي إلى مقاطعة الثاني وإقصائه من السوق، بل لأن لديه مصالح قائمة مع الأول.

---

(٨٦) 364 U.S. 656 (1961). Silver V. New York Stock Exchange, 373 U.S. 341, (1963).
على الرغم من أن وزارة التجارة والصناعة في الكويت تختص في وضع ختم مطابقة المواصفات أو علامة الجودة على المنتجات بموجب القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٧٧ في شأن التوحيد القياسي، إلا أنه من الممكن أن ينتقل هذا الاختصاص إلى اتحاد التجار المختص، وذلك إعمالا لسياسة الدولة الحالية القائمة على محاولة -ما أمكن- عدم التدخل في النشاط التجاري.

(٨٧) Associated Press V. United Press, 326 U.S., 1(1961).

الفرع الثاني:

نظرية الاعتماد أو التبعية الاقتصادية: Economic Dependence

تنهض هذه النظرية على فكرة قوامها ضرورة توفير السلعة أو الخدمة للتاجر في حال اعتماده عليها لبقائه في السوق، بحسبان عدم وجود خيار آخر يلجأ إليه لاستيفاء حاجته. فهو يعتمد اقتصاديا في بقائه منافسا بالسوق على تلك السلعة أو الخدمة التي يستحوذ عليها اتحاد التجار أو التجار المتكتلون. فإذا حرم التاجر المنافس من تلك الخدمة أو السلعة، وكان معتمدا عليها اقتصاديا، فإن النتيجة المتحصلة هي تقييد المنافسة أو تفاديها في السوق.(٨٨)

وقد أدخلت هذه النظرية في التشريع الفرنسي بموجب المادة ٨ من قانون المنافسة الصادر في ٣١-١٢-١٩٨٦.(٨٩) وقد نص عليها المشرع الألماني بموجب المادة ٢/٢٦ من قانون مناهضة الأفعال المقيدة للمنافسة المعدل بتاريخ ١٩٨٧.(٩٠) ولم ينص المشرع الكويتي صراحة على هذه النظرية، بل يمكن الأخذ بها من عموم المادة ٦٠ مكررا، لأنها تضمنت حالات مقيدة للمنافسة على سبيل المثال، والمعيار العام الذي أرسته هذه المادة هو العمل الذي يقع عمدا من التاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية في دولة الكويت ويكون من شأنه إعاقة حرية التجارة بتقييد المنافسة أو تفاديها.

وعلى العموم، حتى تتحقق التبعية الاقتصادية ينظر إلى العديد من الاعتبارات، على سبيل المثال، مقدار الحصة السوقية التي يستحوذ عليها اتحاد التجار، أي ما

---

(٨٨) وتتشابه هذه النظرية مع المبدأ أو المعيار الذي أرسته مفوضية السوق الأوروبية المتمثل في الحاجات الجوهرية "Essential Facilities" انظر في هذا المعنى Richard Whish, Competition Law, p.277-278.

(٨٩) Philippe Nouel, French Competition Law, Published in International Antitrust Law - Towards 1992- The Development of International Antitrust. Ed., by Julian Maitland Walker, ESC Publishing Limited, Oxford, 1989, p.162.

(٩٠) Karl-Beier, Schricker and Fikentscher, German Industrial Property, Copyright and Antitrust Laws, IIC Studies, Vol.6 Munich, 1989, p.221-222.

إذا كان هناك اتحاد آخر يمكن الانضمام إليه أو يمكن الحصول على الخدمة من مصدر آخر بشروط الاتحاد ذاتها أو ليست أنزل منها بالنسبة للتاجر.[٩١] وبهذا المفهوم استعمل المشرع الألماني عبارة «اعتماد التاجر على الخدمة بقدر كاف وعدم وجود احتمال معقول للحصول عليها من مصدر آخر». وكذا ينظر إلى مقدار ما تشكله الخدمة المطلوبة من نشاط التاجر في السوق.

تقييم النظرية:

تضيق هذه النظرية عن احتواء حالات شروط العضوية في الاتحاد المخالفة لأحكام المنافسة أو شروط التمتع بامتيازات العضوية، بحسبان أن التاجر قد يمنع من العضوية أو من التمتع بمزاياها دون أن يكون معتمدا اقتصاديا عليها، على الرغم من ذلك يمكن القول بأن الاتحاد قد قام بعمل مقيد للمنافسة أو قام بتفاديها. ومن مثل ذلك، إذا منع التاجر غير العضو من الاشتراك في معرض تجاري منظم من الاتحاد، وقصر الاشتراك على الأعضاء من أجل تفادي المنافسة من غيرهم على الرغم من مقدرة الاتحاد على احتوائهم في المعرض، ففي هذه الحالة، منع التاجر غير العضو من عرض بضائعه، ولا سيما إذا كان المعرض مقاماً في سوق جديدة، يشكل تقييدا للمنافسة المشروعة، على الرغم من عدم اعتماد التاجر – الممنوع من الخدمة – عليها للبقاء في السوق.

ومن ناحية أخرى تفترض هذه النظرية تعامل مطلوب بين تجار على مستويات مختلفة في السوق، مثلا بين الصانع وتاجر الجملة أو الأخير وتاجر التجزئة، ويعتمد التاجر الأدنى مرتبة في السوق على التعامل مع التاجر الأعلى في المرتبة من أجل بقائه في السوق. لذا فقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي في الخلاف الذي نشأ بين Chapelle/Sony بأن المدعي يعتمد اقتصاديا على سوني في توزيع أجهزة الفيديو والمسجلات له.[٩٢] أي أن سوني التاجر الأعلى والمدعي التاجر الأدنى

(٩١) Philippe Nouel, French Competition Law, p.162.

(٩٢) Decision 87 MC 02, 1987 Report, Appendix 67, at 87. Philippe Nouel, French Competition Law, p.162.

مستوى في السوق. وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢/٢٦ من القانون الألماني. بينما الوضع في اتحاد التجار مختلف، لأن الذي يطلب الخدمة - في الغالب - تاجر منافس للتجار المنضمين للاتحاد، أي يعمل كل منهم على مستوى واحد في السوق.

الفـرع الثالـث:
نظريـة إسـاءة استغـلال المركـز المسيطر أو المحتكر
Abuse of Dominant Position

المركز المسيطر Dominant Position هو اصطلاح أرساه المشرع الأوروبي في المادة ٨٦ من اتفاقية السوق الأوروبية ومن ثم استقته التشريعات الوطنية للدول الأعضاء.(٩٣) وهو اصطلاح يعبر عن المركز المحتكر في التشريع الأمريكي، (المادة ٢ من قانون شيرمان) إلا أن المركز المسيطر أسهل في الوصول إليه أو تحقق شروطه من المحتكر.(٩٤) ذلك أنه لا حظر على الوصول إلى مركز مسيطر في السوق باتباع المنافسة الشريفة، بل يكمن الحظر في، أولا، الوصول إلى ذلك المركز من خلال أعمال المنافسة غير المشروعة أو ثانيا، إساءة استغلال المركز المسيطر، حتى لو تم التوصل إليه بوسائل مشروعة،(٩٥) بما حاصله ارتكاب التاجر مخالفتين إن وصل إلى مركز مسيطر بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ثم أخذ في استغلال هذا المركز.

وتنهض أركان هذه النظرية على عنصرين هما، أولا، تحقق المركز المسيطر

(٩٣) Sweet & Maxwell's European Community Treaties, 4th. ed., Sweet & Maxwell's, 1980. p.90-91.

(٩٤) Tim Frazer, Monopoly, Competition and The Law, 2nd. ed., Harvester Wheatsheaf, London, 1992, p.27-32.

(٩٥) أحمد عبدالرحمن الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، ١٩٩٢.

لدى التاجر أو مجموعة من التجار، وثانيا، الإتيان بعمل يمثل إساءة استغلال هذا المركز. ويتعين من أجل الوقوف على مدى تحقق المركز المسيطر النظر - بالدرجة الأولى - إلى الحصة السوقية التي يتمتع بها التاجر أو التجار المتكتلون، أي اتحاد التجار، على السلعة أو الخدمة في السوق مقارنة بالمنافسين، ومدى إمكانية الحصول على تلك السلعة أو الخدمة من مصدر آخر بشروط مشابهة غير مرهقة.(٩٦) ويظهر هذا المركز عندما يتصرف التاجر في السوق دون اعتبار لمنافسيه بسبب حصته السوقية أو بسبب تضافر هذه الحصة مع مقدرته الفنية أو العلمية أو الاستحواذ على المواد الأولية أو رأس المال، مما يمكنه من تحديد الأسعار أو السيطرة على الإنتاج أو التوزيع.(٩٧) فإن تحقق لاتحاد التجار المركز المسيطر على السلعة أو الخدمة، فلا يكون ثمة منافس له أو في الغالب يتعرض لمنافسة غير جوهرية أو محدودة النطاق.(٩٨)

وعليه يحظر على الاتحاد وفقا لهذه النظرية إساءة استغلال المركز المسيطر في السوق. وقد نص المشرع الكويتي في المادة ٦٠ مكررا ج١ بأنه يمثل إساءة استغلال هذا المركز إعاقة احتمالات المنافسة من الآخرين.(٩٩) كما لو منع الآخرون من العضوية في الاتحاد من غير سبب مشروع أو حظر عليهم المشاركة في المعارض التجارية أو الاستفادة من ختم مطابقة المواصفات.(١٠٠)

---

(٩٦) لتحديد السوق السلعي والجغرافي للسلعة أو الخدمة انظر، أحمد عبدالرحمن الملحم، مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق، السنة ١٩ العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٥، ص ٤٧-٥٢.

(٩٧) Continental Can, (1972) C.M.L.R. D11.

(٩٨) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار الكويتي.

(٩٩) انظر كذلك نص المادة ٨ من قانون المنافسة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣١-١٢-١٩٨٦. والمادة ٢٢-٤-١ من قانون الأفعال المقيدة للمنافسة الألماني المعدل بتاريخ ١٩٨٧.

(١٠٠) للمزيد من التفصيل حول المركز المسيطر انظر،

Valentine Korah, EC Competition Law and Practice, 5th. ed., Sweet & Maxwell, London, 1994, p. 67-106. Richard Whish, Competition Law, p.243-284.

تقييم النظرية:

تضيق هذه النظرية عن شمول كل حالات شروط العضوية أو الاستفادة منها المخالفة لأحكام المنافسة. ذلك أنه من الممكن ألا يتمتع الاتحاد بمركز مسيطر في السوق يمكنه من إساءة استغلاله في مواجهة التجار غير الأعضاء. وعليه ينهدم الركن الأول الذي تقوم عليه هذه النظرية، ولن يتحقق - بطبيعة الحال - الركن الثاني تبعا لذلك.

الفرع الرابع:
اختيار النظرية الملائمة

تركز هذه النظريات على أركان مختلفة في العلاقات الناشئة عن شروط العضوية المخالفة لأحكام المنافسة. إذ نجد النظرية الأولى - المتمثلة في المقاطعة التجارية - تركن إلى الغرض من منع العضوية أو الاستفادة من امتيازاتها أو أثرها على التاجر المنافس الذي يتمثل في مقاطعته من أجل إقصائه من السوق أو مجال المنافسة، فهي ضيقة من جانب غرض الفعل أو أثره في السوق. بينما تركن النظرية الثانية - المتمثلة في الاعتماد الاقتصادي - على مدى أهمية الخدمة إلى التاجر الذي منعت عنه، دون أن يتحقق غرض إقصائه عن السوق أو مجال المنافسة من قبل الاتحاد، فهي ضيقة أيضا من جانب تطلب اعتماد اقتصادي على الخدمة من قبل التاجر الذي منعت عنه. ويلاحظ أن النظرية الأخيرة - المتمثلة في إساءة استغلال المركز المسيطر - تركن إلى المركز الاقتصادي أو المالي الذي يحتله الاتحاد في سوق السلعة أو الخدمة التي منعت عن الآخرين، دون تطلب وجود منافسة بينهم، بما حاصله سعة النظرية بالنسبة إلى الميزة الأخيرة وضيقها بالنسبة إلى تطلب تحقق المركز المسيطر.

وعليه فإنه لا يمكن الاستناد إلى نظرية دون الأخرى أو الاستعانة بواحدة وإهمال الباقي بحسبان أن كلا منها يعمل على احتواء حالات معينة تعجز الأخرى

عن شمولها. هذا، وغني عن البيان أن هذه النظريات تخدم غرضا واحدا يتمثل في حظر الأفعال المقيدة للمنافسة أو التي تعمل على تفاديها في السوق. بيد أننا نذهب إلى ترجيح نظرية التمييز في التعامل التي تتلاءم مع القانون الكويتي وتشمل كل صور مخالفات العضوية. ونرجئ تفصيل ذلك إلى الفصل الرابع المتمثل في بيان رأينا في المخالفات التي يرتكبها اتحاد التجار.

المبحث الثاني:
جمع الاتحاد للمعلومات التجارية وتوزيعها على الأعضاء

لا تكاد تخلو أية لائحة لاتحاد التجار من النص - ضمن الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها - على جمع المعلومات التجارية، سواء الخاصة بالعمل المشترك أو بالسوق والوضع الاقتصادي، وتوزيعها على الأعضاء للوقوف على المعلومات الكافية لاتخاذ القرارات التجارية.[١٠١] ويستقي الاتحاد المعلومات التجارية الخاصة بالعمل المشترك من الأعضاء. وتتعلق هذه المعلومات بشكل خاص بسياسة الأعضاء الشخصية - أي كل على حدة - نحو أسعار السلع أو الخدمات أو العناصر الداخلة في تحديدها. ويعن السؤال حول مدى مشروعية جمع هذه المعلومات وتوزيعها على الأعضاء مما قد يمكنهم من الاتجاه نحو تقييد المنافسة بينهم من خلال تحديد الأسعار. ولا يخفى أن هذه المسألة محل خلاف في الفقه والقضاء سواء الأمريكي أو الأوروبي. ونعرض فيما يلي الرأي المؤيد الذي يركن إلى نظرية تنمية المنافسة للقول بمشروعية جمع المعلومات وتوزيعها على الأعضاء ثم نلقي نظرة على الرأي المعارض الذي يركن إلى نظرية التواطؤ الرامي إلى تقييد المنافسة، وخاصة تحديد الأسعار، ومن ثم نحاول إيجاد النظرية الملائمة لاحتواء الموضوع. وقبل ذلك يحسن التطرق إلى مفهوم جمع المعلومات وتوزيعها على الأعضاء في الاتحاد.

(١٠١) انظر المادة ٣-٥ من لائحة اتحاد أصحاب أعمال الصيرفة. والمادة ٣-٤ من لائحة أصحاب الفنادق في الكويت. والمادة ٣-٢ من لائحة اتحاد الصناعات الوطنية.

المطلب الأول:
مفهوم جمع المعلومات التجارية وتوزيعها على الأعضاء

يقصد بجمع الاتحاد للمعلومات التجارية تشييده قنوات بين الاتحاد والأعضاء تعمل على انسياب المعلومات إليه، ويكون الأساس القانوني لانسياب هذه المعلومات إما لائحة الاتحاد أو نظامه الأساسي، أو اتفاقا لاحقا يدعو الأعضاء أو بعضهم إلى إرسال المعلومات الخاصة بنشاطهم التجاري للاتحاد أو إلى جهة أخرى من أجل تحقيق أهداف مرسومة.(١٠٢)

وتتعلق هذه المعلومات بصفة خاصة بالأسعار السارية للسلع أو الخدمات المبيعة من الأعضاء أو بالأسعار المقترحة من التجار لإعادة بيع السلع المبيعة منهم إلى تجار آخرين أو بالشروط المفروضة في عقود البيع إلى الغير أو بالمواصفات وعدد السلع المصنوعة أو المزمع صناعتها أو شراؤها أو بتكاليف السلع المصنوعة أو المشتراه أو بالأشخاص المراد بيع السلع إليهم والمناطق المرغوب البيع فيها أو كيفية حساب تكاليف التاجر أو سعر السلع متضمنا توصيلها للعميل.(١٠٣)

ومن ذلك يبين أنه لا أهمية للطريقة التي يتبعها الاتحاد في جمع المعلومات أو توزيعها على الأعضاء، فمن الممكن أن تجمع من خلال وسيط بين الاتحاد والأعضاء وتقدم إلى جهة أخرى نيابة عن الاتحاد للاستفادة منها في إجراء البحوث وإبداء الآراء إليهم أو من خلال اجتماع الأعضاء في الاتحاد وتبادل المعلومات أو

---

(١٠٢) قرب

The British Restrictive Trade Practice Act 1976, Section 6-1. Tim Frazer & Michael Waterson, Competition Law and Policy, Harvester Wheatsheaf, London, 1994, p.46.

(١٠٣) Malin & Lawniczak, A Comparison of the American Sherman Antitrust Act and the British Restrictive Trade Practices Act: The Trade Association Experience, 59(2) University of Detroit Journal of Urban Law, Win. 1982, p.153. The Restrictive Trade Practices Act 1976, Section 7-1-a-h.

إرسالها في البريد. ومن ناحية أخرى لا أهمية إلى المستوى الذي يعمل به الأعضاء في السوق، فمن الممكن أن يعمل كل واحد منهم في مستوى مختلف، ومن الممكن أن يعمل كل واحد منهم على المستوى ذاته في السوق، أي سواء أكان هناك تنافس بينهم أم تكامل(١٠٤)، بحسبان أنه قد يؤدي العمل على مستوى مختلف بين الأعضاء إلى وجود الاتفاق على تقييد المنافسة بين المنتجين في علاقتهم مع الموزعين من خلال تحديد - مثلا - سعر إعادة بيع السلع المنتجة.

المطلب الثاني:
الرأي المؤيد - الركون إلى نظرية تنمية المنافسة

إن قاعدة البيانات أو المعلومات التجارية التي يستند إليها التاجر في نشاطه اليومي هي المحرك الأساسي في اتخاذ القرارات الاستثمارية، وهي التي تجنب التاجر الدخول في صفقات خاسرة، قد تضطره إلى تعويضها على حساب العملاء. وتمكن هذه المعلومات التاجر من إعمال نظرية المنافسة الكاملة Perfect Competition التي تقوم على شطرين أولهما أن المصادر الاقتصادية أو المواد الأولية تتوزع على السلع والخدمات بالقدر اللازم الذي يرغب به العميل (مؤشر الرغبة يبدو بالسعر الذي يتهيأ العميل لأدائه مقابل المبيع) هو الذي يطلق عليه فعالية توزيع المصادر Allocative Efficiency والشطر الثاني يقوم على أساس إنتاج السلع بأدنى سعر ممكن وهو ما يطلق عليه فعالية الإنتاج Productive Efficiency وعليه فإن المنافسة الكاملة تقتضي خفض أسعار الإنتاج وتحريك السلع إلى المناطق التي يتبين من الأسعار السارية أن ثمة حاجة إلى زيادة في الإنتاج - من خلال أداء العميل ثمنا للسلع يفوق السعر الذي كان متهيئاً له - ذلك أنه لا يقدم التاجر على

(١٠٤) The British Restrictive Trade Practices 1976, Section 7-2.

زيادة نسبة الإنتاج إلا إذا كان ذلك مربحا له، أي هناك زيادة في طلب السلع.[١٠٥] وسبيل التاجر إلى تحقيق ذلك هو البيانات التجارية التي تهيؤها له الاتحادات التجارية.

ففي دعوى Maple Flooring Mfrs. Ass'n V. United States ذهبت المحكمة إلى أنه لا شيء يعوق الاتحاد عن جمع ونشر المعلومات الخاصة بتكلفة الإنتاج وكميته ومقدار السلع المخزنة لدى التجار في الماضي والوقت الحاضر.[١٠٦] وفي دعوى Vitrified China Association قررت مفوضية التجارة المركزية FTC أن دراسة حساب التكاليف التي أعدها الاتحاد من أجل إحلالها محل الدراسة التي أعدها أحد التجار وطبقها بعض الآخرين، مشروعة وغير مقيدة للمنافسة، وذلك لأنها ترمي إلى جعل سعر البيع مقتربا أكثر من سعر التكلفة، وخاصة أنه لم يتبين بعد تطبيقها أن هناك تحديدا للأسعار بين التجار.[١٠٧]

إن العصر الراهن يقوم على أساس الحرية في انسياب المعلومات، وخاصة إذا كان من شأنها تعيين المخاطر التي قد يتعرض إليها التجار حماية لهم وللعملاء.[١٠٨] لذا فإن جمع المعلومات وتوزيعها على الأعضاء يمكن من تحديد نشاط التاجر المستقبل في السوق في ظل ظروف تجارية أضحت معقدة وتستدعى قاعدة من المعلومات هائلة، بما حاصله تجنب الاستثمار الخاطيء الذي ينطوي على إساءة استغلال المصادر.

---

(١٠٥) Richard Whish, Competition Law, p. 1-12.

(١٠٦) 268 U.S. 563 (1925).

(١٠٧) 49 F.T.C. 1571 (1963). A British Case of, Re Standard Metal Window Group's Agreement, (1961-63) L.R. 3 R.P. 198 (1962).

(١٠٨) John J. Fitzpatrick, Recent Product Liability and Regulatory Developments Affecting Trade Association, p.222. Gelhorn & Kovacic, Antitrust Law and Economices, p.246.

المطلب الثالث:
الرأي المعارض - الركون إلى نظرية التواطؤ بغية تقييد المنافسة - وخاصة تحديد الأسعار

أساس هذه النظرية يقوم على أن المعلومات الموزعة من الاتحاد على الأعضاء بعد تحليلها واستخراج النتائج أو البيانات تؤدي إلى دفع الأعضاء إلى اتخاذ إجراءات أو أفعال مماثلة أو متشابهة - من وحي النتائج - من شأنها تقييد المنافسة بينهم، ولا سيما أن الغرض الأساسي للتاجر هو تحقيق أقصى حد ممكن من الأرباح. ويتحصل الإجراء المماثل - في الغالب - المتخذ من الأعضاء في تحديد الأسعار. لذا فقد قرر القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية في العديد من الدعاوى بأن الغرض الحقيقي من جمع المعلومات هو ليس تنمية المنافسة، بل تفادى الاختلاف في أسعار السلع بين الأعضاء من أجل تقييد المنافسة.(١٠٩)

وفضلا عن ذلك فكما أن التوصية الصادرة من الاتحاد للأعضاء باتخاذ إجراء معين نحو الأسعار قد تكون - في الغالب - غير مشروعة(١١٠)، لأنها تأخذ حكم القرار، إذ أن الإلزامية ليست ذات شأن في هذا الصدد، فإن توزيع المعلومات والدراسات عليهم يأخذ حكم التوصية باتخاذ إجراء معين.

والتاجر لا يحتاج إلى عناء بحث للوصول إلى تحديد الأسعار وتفادى المنافسة بينه وبين أقرانه من التجار في حال وقوفه على معلومات محددة ودورية بشأن الأسعار السارية ومواصفات الأسعار المستقبلة وأسس إعطاء الخصومات على

(١٠٩) United States V. American Linseed Oil Co., 262 U.S. 371 (1923). American column & Lumber Co., V. United States, 257 U.S. 377 (1921).

(١١٠) Richard A. Melvin, What Every Lawyer Should Know About Trade Association Law and Practice, III. Bar Journal, Oct. 1964, p.121. In European Law. See, BNIC V. Clair, (123/83) (1985) E.C.R. 391.

Valentine Korah, EC Competition Law and Practice, p.27 Richard Whish, Competition Law, p.194.

الأسعار وبيانات أخرى عن كل تاجر على حدة، مما يجعله قادرا على توقع النشاط التنافسي المستقبل للتجار الآخرين ويعمل من وحي ذلك. وهذا بين في الأسواق التي يسودها احتكار القلة Oligopolistic Price Coordination.(١١١) ففي السوق الذي يحتوي على عدد محدود من التجار - الذين يعملون على مستوى واحد مع تمتع أحدهم بحصة في السوق تفوق منافسيه بدرجة فائقة - من مصلحة باقي المنافسين اتباع السعر الذي يحدد من قبل التاجر الكبير، وذلك من خلال المعلومات التي توزع على الأعضاء، بما حاصله تحديد الأسعار وتفادي المنافسة بين التجار في السوق.(١١٢) وقد يسري هذا حتى في السوق الموزعة على طائفة كبيرة من التجار.(١١٣)

المطلب الرابع:
تقييم الرأيين

يبين من عرض هذين الرأيين أنهما يركنان إلى سندين مختلفين، ذلك أن الرأي الأول المؤيد يرى مشروعية جمع المعلومات التجارية من الاتحاد وتوزيعها على الأعضاء، وأن الاتفاق على تحديد الأسعار هو شأن آخر لا علاقة له بمسألة جمع المعلومات، ذلك أن سرية المعلومات هي حق للتاجر صاحب العلاقة، ومن ثم له أن يتخلى عن هذه السرية من أجل مصلحة المجموع. هذا، ومن أهداف الاتحاد - في الغالب - رعاية مصالح الأعضاء.

أما الرأي الثاني فهو يعتمد على فكرة سد الذرائع أو بتعبير آخر إذا حظر الشئ حظر كل شئ مؤدى إليه، وخاصة في شأن المعلومات التجارية التي يحرص

(١١١) Gellhorn & Kovacic, Antitrust Law and Economics, p.241-242.

(١١٢) L.A. Sullivan, Antitrust, p. 267.

(١١٣) American Column & Lumber Co., V. United States, 257 U.S. 377. (1921). L.A. Sullivan, Antitrust, p.268-269. See Also, IFTRA Rules of European Manufacturers of Glass Containers, (1974) 2CMLR D 50.D.G. Goyder, EC Competition Law, p.414.

التاجر على إخفائها عن منافسيه. وطالما أن تحديد الأسعار محظور، فإن جمع المعلومات السرية من الأعضاء من شأنها أن تؤدي إليه، فيتعين أن تأخذ حكمه.

بيد أنه لا يمكن القول، على نحو مطلق، بمشروعية جمع المعلومات وتوزيعها على الأعضاء من عدمه، بمعزل عن بعض الاعتبارات أو الحقائق. ذلك أنه لا يمكن أن يؤدي دائما جمع المعلومات من الاتحاد وتوزيعها على الأعضاء إلى تحديد الأسعار بينهم. وفي المقابل لا يمكن أن يؤدي دائما هذا العمل إلى تنمية المنافسة بينهم. إذن لا بد من النظر إلى بعض العناصر أو المعطيات المرشدة التي تمكن من الوقوف على مشروعية جمع المعلومات، وما إذا كان من شأنها تقييد المنافسة، ومن ثم يتعين حظرها.

إن الآلية الموضوعية لبحث مدى مشروعية جمع المعلومات تكمن في النظر إلى ثلاث معطيات أو مسائل، تتحصل الأولى في بحث ماهية المعلومات المجمعة من الاتحاد، والثانية تكمن في دراسة تركيبة السوق السلعي والجغرافي للعمل المشترك بين الأعضاء The Relevent Market وتتمثل الثالثة في النظر إلى ردة فعل التجار أو سلوكهم نحو المعلومات الموزعة أو الغرض من توزيع المعلومات أي تطبيق قاعدة السبب The Rule of Reason ونعرض هذه المعطيات فيما يلي:

الفرع الأول:
النظر إلى طبيعة المعلومات التجارية

من الأهمية بمكان الوقوف على طبيعة المعلومات التجارية التي قام الاتحاد بتجميعها من الأعضاء، بحسبان أنه كلما كانت هذه المعلومات تدخل ضمن حيز الأسرار التجارية (مثلا الاطلاع على الدفاتر التجارية) التي يحرص التاجر على إخفائها عن منافسيه، ثار الشك حول مشروعية استحواذ الاتحاد عليها. ويرجع السبب في ذلك إلى أنه يتعين على التاجر تحديد طبيعة ومدى طريقة نشاطه التجاري (منافسته في السوق) في المستقبل بمعزل عن منافسيه، ومن غير ذلك يعن

التواطؤ بين التجار بغية تقييد المنافسة بينهم. وغني عن البيان أنه لا تعن مسألة مخالفة المنافسة عند توزيع الاتحاد معلومات تجارية عن حالة السوق بصفة عامة. لذا، فإن بحث مشروعية جمع الاتحاد للمعلومات التجارية من الأعضاء وتوزيعها عليهم يتعلق بحالة سوق العمل المشترك بين التجار الأعضاء.

ومن هذا المنطلق، فإن قيام الاتحاد بتخويل مصدر خارجي، مثلا مركز للدراسات، في جمع المعلومات من التجار، حول متوسط تكاليف إنتاج السلع ومتوسط أسعارها الماضية والسارية دون المستقبلة ومقدار الإنتاج أو حجمه وعدد البضائع المخزنة، لا ينطوي على تقييد للمنافسة عند توزيع هذه المعلومات على التجار الأعضاء وغيرهم على هيئة نسب متوسطة للسوق، على أن تظل سرية، المعلومات الخاصة بكل تاجر على حدة.(١١٤) ذلك أن هذه الطريقة تفيد التجار الأعضاء في تحديد طريقة وحدود وطبيعة نشاطهم في المستقبل باستقلال وحرية وبمعزل عن منافسيهم، أي لا تمكن التجار المتنافسين من الاتفاق على مسائل خاصة بمنافسة بعضهم البعض أو توقع السوق التنافسي لكل تاجر على حدة. بيد أن قيام التجار بالاجتماع على فترات دورية في الاتحاد من أجل مناقشة جداول أسعارهم السارية وشروط البيع وطريقة تفادي منح التخفيضات، قد يشكل مخالفة لأحكام المنافسة التجارية.(١١٥)

هذا، وتبادل الأسعار السارية وتحديد فترة سريانها في المستقبل أو تحديد نسبة الزيادة عليها بعد فترة معينة، قد يأخذ حكم توزيع الأسعار المستقبلة. لذا فمن الممكن توزيع متوسط الأسعار السارية ومقدار الأسعار الماضية دون أن يشكل

(١١٤) Independent Wire Producers Ass'n Case, 91 F.T.C. 1179 (1978). United States V. Container Corp. 393 U.S. 333 (1969). Malin & Lawniczak, A Comparison of American Sherman Antitrust Act and the British Restrictive Trade Practices Act: The Trade Association Experience, p.154.

(١١٥) United States V. American Linseed Oil Co., 262 U.S. 371 (1923).

Scott Bass, Price-Fixing and Trade Association, 46 Brooklyn Law Review 213-221, at 219, (1979).

ذلك أي مخالفة أو يؤدي إلى تقييد المنافسة. بيد أنه يتعين أن تظل الفواتير أو الدفاتر التجارية في طي السرية ولا يماط اللثام عنها للمنافسين أو للاتحاد، ذلك لأن هذه المصادر غير مطلوبة لإعداد الإحصاءات التجارية الدورية.

الفرع الثاني:
النظر في تركيبة السوق

يمثل السوق القاسم المشترك بين التجار الأعضاء في الاتحاد وبين العملاء، وقيام الاتحاد بالتأثير في السوق بالسلب أو بالإيجاب يعود أثره بالضرورة على العملاء. ومن هذه الناحية، فإنه كلما كان السوق الخاص بالعمل المشترك بين الأعضاء في الاتحاد يسوده الاحتكار Monopoly أو احتكار القلة Oligopoly أو التركيز Concentration كان أثر المعلومات التجارية المجمعة والموزعة على الأعضاء يميل إلى تقييد المنافسة.

ففي دعوى United States V. Container Corp. of America اتفقت ١٨ شركة من واقع ٥١ تعمل في الجانب الشمالي من الولايات المتحدة في تجارة تصنيع الصناديق أو الحاويات، على تزويد الشركة، أي شركة أخرى، آخر الأسعار السارية، وكانت تستحوذ هذه الشركات المتفقة على حصة تعادل ٩٠٪ في السوق. وقد كان السوق يتصف بما يلي: سهولة دخول منافسين إلى السوق، حيث إنه يتطلب رأس مال يتراوح بين ٥٠ الى ٧٥ ألف دولار، والحاويات تصنع من ضمن أنواع محددة وللعميل تحديد أحجامها فقط، أي أنه ثمة تماثل في منتجات البائعين. أما العنصر الأساسي لدى المشترين فهو السعر المحدد من البائع، لذا فقد كان المشترون، من ناحية، يحصلون على الأسعار من العديد من البائعين قبل إبرام عقد البيع، ومن ناحية أخرى، من الممكن التحويل من بائع إلى آخر، من فترة إلى أخرى، حسب تدني سعر البيع، أي لا يوجد ولاء من المشتري لبائعين معينين. وقد كان حجم العرض يفوق مقدار الطلب، فضلا عن أن السلعة المصنعة –

الصناديق- يمكن إحلال محلها سلعة أخرى تقوم مقامها. وقد كان رأي المحكمة أن تبادل الأسعار، المتفق عليه بين الشركات، ينطوي على مخالفة لأحكام المنافسة، لأن الغرض منه توحيد الأسعار، من أجل توزيع حصص العمل المشترك بين الأعضاء في السوق.(١١٦)

وفي المقابل، دعوى Vitrified China Association قام الاتحاد بإجراء دراسة بشأن حساب تكاليف الإنتاج أو التوزيع، من أجل تطبيق الأعضاء لها، بغية توضيح أسس تحديد الأسعار، وبالفعل طبقت هذه الدراسة بعد مناقشتها بالاجماع. وعلى الرغم من ذلك لم يسد السوق أي تركيز Concentration بل كانت المنافسة فيه معقولة. وقد قررت المحكمة مشروعية إجراء الدراسة وتوزيعها على الأعضاء وتطبيقها منهم، بحسبان أن الأواني الصينية متعددة ومتفرقة وتصل إلى ١٧٠٠ من حيث الشكل واللون والحجم ولم يبن أي توحيد للأسعار في السوق، بعد تطبيق الدراسة من الأعضاء.

وبالجملة نهتدي إلى أن السوق التي يستحوذ عليه قلة من التجار أو أولئك الذين يتعاملون بسلع يسهل على العميل الاستغناء عنها أو إحلاله سلعة أخرى محلها أو السوق التي تتميز بتركيز العميل فقط على السعر بسبب تماثل السلعة والبائع، يكون عرضة الى تقييد المنافسة، في حال جمع الاتحاد المعلومات التجارية وتوزيعها على الأعضاء.(١١٧) ومن ثم فقد تكون المعلومات التجارية التي جمعها الاتحاد من الأعضاء واحدة، ولكن تظل مشروعية هذا العمل من عدمه، تعتمد على طبيعة السوق أو تركيبته، أي طبيعة نشاط الأعضاء المكونين للاتحاد. إذن يتعين رصد أثر توزيع الاتحاد للمعلومات المجمعة على الأعضاء في السوق. وهو ما يقتضي إعمال قاعدة السبب Rule of Reason في ضوء طبيعة المعلومات المجمعة، فضلا عن تركيبة السوق.

(١١٦) 393 U.S. 333 (1969). L.A. Sullivan, Antitrust, p. 270-271.

(١١٧) United States V. United States Gypsum Co., 438 U.S. 422 (1978). FTC V. Cement Inst., 333 U.S. 683 (1948).

الفرع الثالث:
تطبيق قاعدة السبب

تنقسم قاعدة السبب إلى شطرين مستقلين عن بعضهما البعض، أي أنه يكفي إثبات توافر أحدهما في الفعل محل النظر لتحقق الإدانة بموجب المادة الأولى من قانون شيرمان والمادة ٨٥ من الاتفاقية الأوروبية. فإذا ثبت أن غرض جمع المعلومات التجارية من الأعضاء هو تقييد المنافسة (الشطر الأول) أو كان أثره كذلك (الشطر الثاني)، فإن القضاء مخول بالاستناد إلى أحد الشطرين لإصدار حكم الإدانة أو عدم مشروعية العمل. ومن المجرى الطبيعي للأمور - أن القضاء غالبا - ما ينظر إلى الغرض أولا، فإذا ثبت الاتجاه إلى تقييد المنافسة حكم بالإدانة وعدم مشروعية العمل، وإلا يتعين عليه أن يذهب إلى تحليل أثر الفعل من حيث تقييده للمنافسة.(١١٨)

وقد عولت المحكمة في دعوى United States V. American Linseed Oil Co., على الغرض من جمع المعلومات وتبين أنه لا يرمى الى تنمية المنافسة في السوق، بل تفادي الاختلاف في الأسعار، أي تحديدها.(١١٩) وفي دعوى United States V. Container Corp. of America التي تقدم بيان وقائعها، قررت المحكمة أن الأثر الذي تركه اتفاق تبادل الأسعار بين الأعضاء، هو تقييد المنافسة وتجميدها في مجال الأسعار.(١٢٠)

الفرع الرابع:
توليفة بين معطيات بحث مشروعية جمع المعلومات

يبين مما تقدم بأنه لا حظر على جمع المعلومات التجارية من الأعضاء ودراستها من قبل الاتحاد ومن ثم توزيعها عليهم، سواء على هيئة دراسة خاصة أو

(١١٨) أحمد عبدالرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، السنة ١٩ العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٥، ص٧٩-٨٨.

(١١٩) 262 U.S. 371 (1923).

(١٢٠) 393 U.S. 337 (1969). L.A. Sullivan, Antitrust, p.271.

بيانات إحصائية، ما لم يكن الغرض من ذلك تقييد المنافسة أو كان الأثر الذي ترتب على هذا الإجراء تحديد الأسعار. وغني عن البيان أنه ثمة اختلاف بين اتفاق جمع المعلومات الذي يترتب عليه تحديد الأسعار وبين اتفاق تحديد الأسعار، سواء الصريح منه أو الضمني، بحسبان أن الأول يطبق عليه قاعدة السبب والثاني غير مشروع بصفة مطلقة Per se أي ينظر فقط إلى تكييف الاتفاق للقول بعدم مشروعيته.(١٢١)

وعلى العموم، فإن بحث مشروعية جمع المعلومات التجارية من الأعضاء بواسطة الاتحاد، يعتمد على العلاقة بين طبيعة المعلومات التجارية وتركيبة سوق العمل المشترك للأعضاء في الاتحاد، في ضوء تطبيق قاعدة السبب، من حيث إنه كلما اقتربت المعلومات التجارية من السرية واقترب السوق إلى التركيز قرب احتمال تقييد المنافسة، وذلك على النحو التالي:

أولا: إذا كانت المعلومات الموزعة من الاتحاد خاصة بالأعضاء كل على حدة، أي بيان شخصية التاجر والمعلومات المتصلة به، إلى باقي الأعضاء، وكان السوق يسوده التركيز، فإن الاحتمال الأرجح هو عدم المشروعية. لذا، ففي هذه الحالة، يتعين أن تكون المعلومات عامة عن السوق، وغير خاصة بكل تاجر على حدة.

ثانيا: إذا لم يقتصر الاتحاد في توزيع المعلومات على الأعضاء، وإنما قام بتوزيعها على الكافة من تجار ومستهلكين، فإنه من المحتمل ألا يكون هناك غرض لتحديد الأسعار، وربما يختفي أثر تقييد المنافسة، في حال عدم وجود التركيز في السوق.

(١٢١) أحمد عبدالرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، ص٨٨-٨٩.

ثالثا: كلما أوغلت المعلومات التجارية في القدم، وخاصة قدم الأسعار، صعب الاعتماد عليها من قبل التاجر في توقع السلوك التنافسي للتجار الآخرين، من حيث تحديد الأسعار، ومن ثم لا ينطبق الشطر الثاني من قاعدة السبب في أن يكون لتوزيع المعلومات التجارية أثر في تحديد الأسعار.

رابعا: لم ينص المشرع الكويتي في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ على أنه يتعين ألا يكون غرض الفعل أو أثره تقييد المنافسة أو تفاديها، مثل المشرع الأمريكي والأوروبي، بل نص في المادة ٦٠ مكررا على حظر «كل عمل يقع عمدا من تاجر... (الغرض) ويكون من شأنه إعاقة التجارة بتقييد المنافسة أو تفاديها (الأثر)». وعلى العموم، يمكن في الكويت الركون إلى نظرية السبب كأحد أركان العقد أو الاتفاق، من حيث التعرف على غرض الاتفاق، ونظرية الضرر من أجل التعرف على الأثر الذي أحدثه الاتفاق في السوق.(١٢٢)

وعلى ذلك فإن مشروعية العمل تعتمد على بحث كل حالة على حدة، بما حاصله ضرورة تعرف الاتحاد عن كثب، على حالة سوق العمل المشترك بين الأعضاء، ذلك أن عمل الاتحاد في جمع المعلومات وتوزيعها على الأعضاء، ولئن كانت المعلومات واحدة، فإن العمل قد يحظى بالمشروعية قبل اتحاد معين وعدم المشروعية في اتحاد آخر، بالنظر إلى حالة السوق في الاتحادين، بل إن العمل قد يكون في فترة مشروعا، وفي فترة أخرى غير مشروع، وذلك عند تبدل حالة السوق من سوق تنافسي إلى سوق يسوده التركيز.

(١٢٢) أحمد عبدالرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، ص٩٣-٩٥.

الفصل الثالث
مسئولية الاتحاد عن مخالفة أحكام المنافسة

تبين مما تقدم أن اتحاد التجار معرض للمسئولية عن مخالفته لأحكام المنافسة التجارية. وقد تتمثل هذه المخالفة في رفض طلب الانضمام من أحد التجار إلى الاتحاد أو رفض مشاركته في الأنشطة التي يقيمها بهدف تنمية سوق العمل المشترك أو اتخاذ جمع المعلومات التجارية من الأعضاء مطية للقيام بعمل من شأنه تقييد المنافسة في السوق، ولا سيما تحديد الأسعار. ولما كان الاتحاد يتمتع بالشخصية المعنوية، فإن مسئوليته تتحدد وفقا لهذا الاعتبار، أي على أنه شخص معنوي.(١٢٣) ونتطرق فيما يلي إلى طبيعة مسئولية الاتحاد وشروط انعقادها والجزاء المترتب على هذه المسئولية.

المبحث الأول:
طبيعة المسئولية

لما كانت المسئولية المدنية تنقسم إلى قسمين يتمثلان في المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، وكانت الأولى تنعقد عندما يحصل إخلال في العقد المبرم بين طرفيه، وكان الاتحاد لا تربطه عقود معينة مع التجار غير الأعضاء، فإن مسئولية الاتحاد من جراء مخالفته لأحكام المنافسة تقع - في الغالب - ضمن نطاق المسئولية التقصيرية، على اعتبار أن هذه المسئولية هي الأصل العام، وذلك هو المستقر عليه قضاء في الكويت.(١٢٤)

---

(١٢٣) انظر بصفة عامة، محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، مكتبة الصفار، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص٤٢٣-٤٢٩.

(١٢٤) D.G. Goyder, EC Competition Law, p.441.

نقض ١٤-٦-١٩٥٦ س٧ ص٧٢٣. عز الدين الديناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٣٠٦. طعن بالتمييز رقم ١٥٧-٨٩ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٧، العدد ٢، نوفمبر ١٩٩٥، ص١٢٨-١٣١. طعن بالتمييز رقم ١٨٠-٨٨ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٧ العدد الأول، سبتمبر ١٩٩٥، ص١٥٢-١٥٤.

بيد أنه لا يصح إطلاق هذا القول في كل حالات مسئولية الاتحاد، بل يتعين النظر إلى كل حالة على حدة، ذلك أنه عند قيام الاتحاد بقبول أحد التجار عضوا فيه بموجب لائحته، التي تمثل العقد المشترك بينهما، ثم قيامه بفصل العضو منه بغية إعاقة منافسته للتجار الآخرين، فإن ذلك ينطوي على إخلال عقدي، مما يجعل المسئولية عقدية. وفي هذه الحالة يستفيد أعضاء مجلس الإدارة المنافسون للعضو المفصول من تحديد مسئولية الاتحاد بالضرر المتوقع. ويختلف الأمر في حالة عدم قبول الاتحاد التاجر منذ البداية، الذي من شأنه جعل المسئولية تقصيرية، لأن التاجر من الغير بالنسبة للاتحاد، بما حاصله مسئولية الاتحاد عن تعويض كل الضرر حتى غير المتوقع. بيد أنه من الممكن أن تتحول المسئولية من عقدية إلى تقصيرية عند ارتكاب المخل غشا أو خطأ جسيما في تنفيذ العقد.(١٢٥)

وتبقى المسئولية تقصيرية حتى عند قيام الاتحاد على أهداف مخالفة للمنافسة، ويضرر باقي التجار غير الأعضاء من ذلك، مما يستلزم لانعقاد المسئولية إثبات خطأ وضرر وعلاقة سببية.

المبحث الثاني:
شروط انعقاد المسئولية

تقدم القول إن مسئولية الاتحاد تقوم على أساس المسئولية التقصيرية، لأن المضرور – في الغالب – يكون من الغير عند وقوع الضرر عليه من جراء الخطأ الذي اقترفه الاتحاد. بيد أن المسئولية التقصيرية تضم بين جنباتها العديد من المسئوليات الفرعية، مما تعن معه الحاجة إلى تبين نوع المسئولية التي تقع على الاتحاد. مما لا ريب فيه إن الإجابة عن هذا التساؤل تعتمد على نوع الخطأ الذي

(١٢٥) طعن بالتمييز رقم ١٣٧-٨٦ تجاري جلسة ٤-٢-١٩٨٧. طعن بالتمييز رقم ٦٩-٨٦ تجاري، جلسة ٧-١-١٩٨٧. مجلة القضاء والقانون، السنة ١٥، العدد ١، اكتوبر ١٩٩٤، ص٢٨-٣٠.

ارتكبه الاتحاد، بحسبان أنه إذا كان الهدف من عدم قبول التاجر في الاتحاد إعاقة منافسته بغية إخراجه من السوق كانت المسئولية تقصيرية ونوعها التعسف في استعمال الحق، باعتبار أن المصلحة التي يرمي الاتحاد إلى تحقيقها غير مشروعة. وإذا كان الاتحاد يستحوذ على خدمة ضرورية ومنعها عن بعض التجار دون غيرهم كانت مسئوليته تقصيرية ونوعها إساءة استغلال المركز المسيطر أو المحتكر. وبهذا لا يكون ثمة حاجة للخلاف الدائر حول أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، من أنها مثلا المسئولية التقصيرية أم التعسف في استعمال الحق، لأن الأخيرة هي صورة من صور المسئولية التقصيرية.(١٢٦)

ونعرض فيما يلي الخطأ (المطلب الأول) والضرر (المطلب الثاني) وعلاقة السببية (المطلب الثالث) ونفي المسئولية (المطلب الرابع).

المطلب الأول:
الخطأ

ولما كانت مسئولية الاتحاد تتطلب تحقق خطأ منه وضرر للغير وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإن العنصر الأول المتمثل في الخطأ يبحث في إطار كون الاتحاد شخصا معنويا. ويمكن تعريف الخطأ «بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه».(١٢٧) وهذا لا ينفي ضرورة تحقق الخطأ من الاتحاد بدعوى أنه شخص معنوي - ولا يتصور ارتكابه خطأ، لأنه لا يصدر هذا الخطأ إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بالإدراك - بحسبان أن خطأ الشخص المعنوي يقع ممن يتولى إدارته من أعضائه، إذ يقوم هؤلاء باتخاذ القرارات باسم الشخص

(١٢٦) عز الدين الديناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ص١٢٩٠.

(١٢٧) عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة ١٩٥٢، ٧٧٨ وما بعدها. طعمة الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة ١٩، العدد١، مارس ١٩٩٥، ص٦٠.

المعنوي ولحسابه.[١٢٨] ومن ثم لا ضرورة لتحقق العنصر المعنوي في خطأ الاتحاد، المتمثل بالإدراك، بل يكفي تحقق الركن الأول في الخطأ، المتمثل في الانحراف.[١٢٩]

وخطأ الاتحاد لا يفترض عند إصابة أحد التجار بضرر، بل لابد، بموجب القواعد العامة، من قيام الأخير بإثبات ارتكاب الاتحاد خطأ يشكل مخالفة لأحكام المنافسة غير مشروعة.[١٣٠] ويتمثل الخطأ من ناحية، في إما الإخلال بواجب محدد يفرضه القانون، وأساس ذلك بصفة خاصة القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦، أو الإخلال بالواجب العام بالتبصر وعدم الإهمال، وأساسه المادة ٢٢٧-١ من القانون المدني الكويتي، والتي تقضي بأنه «كل من أحدث بفعله الخاطئ ضررا بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشرا أم متسببا»، وفي مجال التعامل التجاري، بشكل خاص، يتمثل الخطأ في الإخلال بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في ضوء العادات والأعراف التجارية[١٣١]، ولا سيما أن المشرع في المادة ٦٠ مكررا من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ قد أورد هذا المعنى في تحديد معنى الخطأ بقوله بأنه «كل عمل يقع عمدا من تاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية في دولة الكويت». ومن ناحية أخرى يتمثل الخطأ في إما القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ومن مثل الأول، تضمين لائحة الاتحاد أهدافا تعمل على تقييد المنافسة بين الأعضاء، ومن مثل الثانية، امتناع الاتحاد عن ختم سلع غير الأعضاء بما يفيد مطابقتها للمواصفات بغية حرمانهم من مكنة منافسة

(١٢٨) محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي -نظرية الحق-، مكتبة الصفار، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ٤٢٥-٤٢٦. قارن، ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠، ٨٢-٨٤.

(١٢٩) عز الدين الديناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ص٧٨.

(١٣٠) L.A. Sullivan, Antitrust, p.785. Gellhorn & Kovacic, Antitrust Law and Economics, p.232.

(١٣١) طعمة الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، ص٦١.

الأعضاء أو الامتناع عن قبول تاجر غير عضو للمشاركة في أحد المعارض التجارية. وفي مجال الخطأ نورد الملاحظات التالية:

أولا: لقد تطلب المشرع الكويتي في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في الخطأ بأن يقع العمل من التاجر عمدا بموجب نص المادة ٦٠ مكررا. إذ تقضي المادة المتقدمة بأنه «كل عمل يقع عمدا من التاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية...» غير أن قصد ارتكاب العمل كان ضروريا لأن المشرع قد رصد عقوبة جنائية لقاء عمل المنافسة غير المشروعة، إذ أن لا عقوبة جنائية – وفقا للقواعد العامة – بدون ركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي.(١٣٢) وهذا القصد غير مطلوب في حال المطالبة بالتعويض المدني من قبل التاجر المضرور، لأن التعويض – وفقا للقواعد العامة – يستحق دونما تطلب ذلك.

ثانيا: يتعين التفريق بين نوعين من الأخطاء في مجال مسئولية الاتحاد عن تعويض الغير، الأول يتمثل في الخطأ الذي يرتكبه ممثل الاتحاد – مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية – ويكون هذا الخطأ ضمن نطاق الأعمال أو الأهداف التي يسعى الاتحاد إلى إعمالها، أي ضمن نطاق اللائحة، والثاني الخطأ الذي يرتكبه الأعضاء بما فيهم مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية تحت مظلة الاتحاد، ويكون خارج نطاق اللائحة. ففي الخطأ الأول تقع المسئولية على الاتحاد باعتباره شخصا معنويا وقع العمل الخاطيء من ممثله باسمه ولحسابه، بينما في الخطأ الثاني لا شأن للاتحاد فيه، ويتعين أن يتحمل الأعضاء المسئولية بصفاتهم الشخصية. إذ لا ينبغي التوارى خلف ستار الشخصية المعنوية من أجل التهرب من المسئولية، بل إنه في بعض الأحيان يكون الخطأ مشتركا بين الاتحاد وبين الأعضاء المكونين له، مما قد يرتب المسئولية المشتركة.(١٣٣)

---

(١٣٢) نص المادة ٤٠ من قانون الجزاء الكويتي.

(١٣٣) Roofing Felt Case, OJ 1986 L 232-15, Mentioned at Watson and Williams, The Application of EEC Competition Rules to Trade Associations, p.136.

انظر كذلك نص المادة ٢٢٨ من القانون المدني الكويتي.

ثالثا: غني عن البيان أن للمضرور استعمال - في سبيل إثبات الخطأ - جميع طرق الإثبات. بيد أنه ينبغي التفريق بين نوعين من الأخطاء، في مجال أعمال المنافسة غير المشروعة، الأول، تلك الأخطاء التي نص عليها المشرع - بصفة خاصة - في المادة ٦٠ مكررا ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة، فهذه الحالات لا تتطلب إلا إثبات وقوع العمل، لأنه خطأ بحكم القانون، فهي أخطاء ذات إثبات يسير. والثاني، الخطأ الذي يقع ضمن المعيار العام الذي نص عليه المشرع في مستهل المادة ٦٠ مكررا. إذ تقضي هذه المادة بأنه «كل عمل يقع عمدا من تاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية في الكويت، ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر منافس أو الإضرار بمصالحه، أو إعاقة حرية التجارة بتقييد المنافسة أو تفاديها في مجال إنتاج البضائع أو توزيعها أو الخدمات في الكويت.» فهذا يتطلب إثبات أن الفعل يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة وأنه قد ارتكب من الاتحاد، فهذه أخطاء ذات إثبات عسير.

رابعا: لقد تضمن قانون التجارة في المواد من ٥٥ - ٦٠ حالات للمزاحمة غير المشروعة، أوردها المشرع على سبيل الحصر. وتتميز هذه الحالات - في الغالب - بأنها أخطاء يرتكبها التاجر من أجل الإضرار بتاجر آخر (الإضرار بمصالح خاصة)، ولما كان المشرع في قانون التجارة لم يورد معيارا عاما للمزاحمة غير المشروعة (قبل تعديل القانون)، فإن القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ قد أورد في المادة ٦٠ مكررا معياراً يتوافق مع حالات المزاحمة غير المشروعة (المواد من ٥٥ - ٦٠) يتمثل بالعمل الذي «يقع عمدا من تاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية في دولة الكويت، ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر منافس أو الإضرار بمصالحه.» ثم أورد المشرع في المادة ذاتها معيار الخطأ الذي يرمي - في الغالب - إلى الإضرار بمصلحة عامة، تتمثل في إعاقة التجارة بتقييد المنافسة أو تفاديها في مجال إنتاج البضائع أو توزيعها أو الخدمات في الكويت. وبذلك تضمنت المادة معيار الخطأ الخاص ومعيار الخطأ العام.

المطلب الثاني:
الضرر

لا يكفي حتى تثور مسئولية اتحاد التجار ارتكابه خطأ، بل لا بد من وقوع ضرر لشخص آخر، مع إمكانية نسبة الضرر إلى ذلك الخطأ بموجب قاعدة السببية.(١٣٤) ففي الولايات المتحدة الأمريكية نص قانون كلايتون في المادة ٤ على أن أي شخص تضرر في تجارته أو ممتلكاته (مصلحة تجارية) بسبب مخالفة أحكام المنافسة، له حق التعويض الثلاثي، أي ثلاثة أضعاف الضرر الذي لحق به، فضلا عن مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة.(١٣٥) ويتطلب ذلك إثبات وقوع خطأ يتمثل في مخالفة أحكام المنافسة، من شخص معين، وأن الضرر ترتب عن ذلك الخطأ.(١٣٦)

ومن مقتضى هذا النص تخويل أي شخص حق المطالبة بالتعويض الثلاثي من جراء ضرر أصابه بسبب مخالفة أحكام المنافسة. بيد أن أحكام القضاء الأمريكي متناقضة في إعطاء المستهلك هذه المكنة بسبب أن المشرع استعمل اصطلاح تضرر التجارة أو الممتلكات Business or Property على اعتبار أن وجود التجارة للتاجر، والمستهلك لا يتضرر - بصفة عامة - في ممتلكاته عند مخالفة أحكام

---

(١٣٤) وهذا يسري أيضا على الوضع في القانون الأوروبي. بيد أن المفوضية في الاتحاد الأوروبي لا تختص بتعويض المتضرر من جراء مخالفة أحكام المادتين ٨٥و٨٦ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة. وتشجع المفوضية المتضررين على رفع دعاوى التعويض في الدول الأعضاء أو في المكان الذي وقعت فيه المخالفة، وفي هذه الحالة يسري القانون الوطني بالنسبة لتقدير مدى وقوع المخالفة وترتب الضرر وعلاقة السببية. انظر

Commission of the European Communities, Notice on Cooperation between national courts and the commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty, OJ 1993 No. C39-6. Frazer & Waterson, competition Law and Policy, pp. 107-115.

(١٣٥) 15 U.S.C.A. Section 15 (1973).

(١٣٦) Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, p.96.

المنافسة.[١٣٧] بيد أن المستهلك لا شك أنه يتضرر في ممتلكاته إذا اضطر إلى شراء سلعة ذات سعر مرتفع بسبب اتفاق تحديد الأسعار بين التجار. ونرى أن القضاء الأمريكي - في بعضه - أخذ بالتشدد بسبب جسامة التعويض الذي يحصل عليه المتضرر. وقد قضى بأن الولاية أو الدولة لا تستحق التعويض بسبب مخالفة أحكام المنافسة في حال تضرر الاقتصاد العام لأنه ليس من قبيل التجارة أو الممتلكات.[١٣٨]

وقد أحسن المشرع الكويتي في عدم تحديد نوع الضرر الذي يعوض عنه - مثل المشرع الأمريكي - إذ يستحق المضرور التعويض سواء أكان الضرر ماديا أم أدبيا بموجب المادة ٢٣١ من القانون المدني. بيد أن المشرع الأمريكي يتطلب وقوع الضرر على التجارة أو الممتلكات لاستحقاق التعويض الثلاثي، أما إن وقع الضرر على غير ذلك فإن المضرور يستحق التعويض الجابر للضرر فقط.

المطلب الثالث:
علاقة السببية

ويتعين من ناحية أخرى في الولايات المتحدة الأمريكية أن يكون الخطأ قد أفضى إلى الضرر بصفة مباشرة[١٣٩] Direct، أو بموجب قضاء محكمة أخرى أن يكون المضرور في مجال هدف التاجر المخالف Target Area.[١٤٠] ومحكمة أخرى قالت أن يكون الخطأ هو السبب القريب الذي أحدث الضرر Proximate Cause of Injury[١٤١] وبذا لا يستحق مساهمو الشركة أو دائنوها التعويض بسبب عدم وقوع

(١٣٧) Cleary V. Chalk, 488 F.2d 1315, 1319 n. 17(D.C. Cir. 1976). Duff V. Kansas City Star Co., 299 F.2d 320, 323 (8th Cir. 1962). L.A. Sullivan, Antitrust, p.771.

(١٣٨) Hawaii V. Standard Oil Co., (Cal.) 405 U.S. 445, 454 (1967). Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, 4th. ed., Little, Brown & Company, (Canada), 1988, p.94.

(١٣٩) Schaffer V. Universal Rundle Corp., 397 F.2d 893 (5th Cir. 1968).

(١٤٠) Southern Concrete Co., V. United States Steel Corp. 535 F.2d 313 (5th Cir. 1976).

(١٤١) Highland Supply Corp. V. Reynolds Metals Co., 327 F.2d 723, 732 (8th Cir., 1964).

الضرر عليهم بصورة مباشرة، إذ تستحقه الشركة ذاتها.[١٤٢] وترتيبا على ذلك إن مارس اتحاد التجار أفعالا مخالفة للمنافسة بغية إخراج أحد التجار من السوق، ونجح في ذلك، فهذا التاجر وحده هو الذي يستحق التعويض وليس مثلا التجار المتعاملون معه أو الموظفون الذين يعملون لديه أو مالك العقار الذي يزاول عليه تجارته.

وفي الكويت فقد نصت المادة ٢٣٠ من القانون المدني على أنه:

«١- يتحدد الضرر الذي يلتزم المسئول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات، طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

٢- وتعتبر الخسارة أو الكسب الفائت نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، إذا لم يكن في المقدور تفاديهما ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي».

ونود - في هذا الصدد - أن نبدي بعض الملاحظات على نص المادة ٢٣٠ وفقا لما يلي:

أولا: لقد أخذ المشرع الكويتي شأنه شأن المشرع الأمريكي بنظرية السبب المنتج أو الفعال بدلا من نظرية تكافؤ الأسباب. ومقتضى النظرية الأولى «أن العمل الذي ساهم في إحداث الضرر بحيث لولاه لما حدث الضرر لا يعتبر سببا له إلا إذا كان من المألوف - في الظروف التي تحققت فيه - أن يؤدي إلى إحداث الضرر.» وهو ما عبرت عنه المادة بالنتيجة الطبيعية للعمل غير المشروع. وليس كل عامل - وفقا لنظرية تكافؤ الأسباب - ساهم في إحداث الضرر - إذا كانت جميع العوامل متكافئة - يعد سببا لإحداث الضرر ويسأل عنه صاحبه، حتى إذا كان ليس من شأنه - في ظل الظروف العادية - أن يؤدي للضرر. وفي هذا تقول

(١٤٢) Kreager V. GE, 497 F.2d 468 (1974). Kauffman V. Dreyfus Fund, 434 F.2d 727 (3d Cir. 1970). Loeb V. Eastan Kodak Co., 183 F. 704 (3d Cir. 1910). Gerli V. Silk Ass'n 36 F.2d 959 (S.D.N.Y. 1929).

القاعدة العامة In Law the Immediate, not the Remote, Cause of any Event is Regarded[١٤٣]، وقد مال المشرع التجاري نزولا عند مقتضيات العدالة وانسجاما مع القواعد العامة في القانون المدني إلى نظرية السبب الفعال أو المنتج بموجب المادة ٦٠ مكررا من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ وذلك عند النص في تحديد العمل المخالف للمنافسة بأنه العمل الذي يقع عمدا من التاجر بالمخالفة للعادات التجارية... ويكون من شأنه... إعاقة التجارة بتقييد المنافسة أو تفاديها..». وعليه إذا فصل التاجر بدون وجه حق من اتحاد التجار، ثم اعتزل التجارة، فإنه لا يستحق تعويضا بسبب الضرر الذي أصابه، لأن الفصل من الاتحاد ليس من شأنه - حسب السير الطبيعي للأمور - الاعتزال من التجارة، بل من الممكن المطالبة بالتعويض بسبب فقد العملاء أو الإساءة إلى سمعته التجارية.

ثانيا: ويتفق المشرع الكويتي مع الأمريكي في أن التعويض يشمل الخسارة التي وقعت Overcharge والكسب الذي فات Lost of Profits. بيد أنه - بطبيعة الحال - لا يشمل الضرر المحتمل، وإن كان يجوز رفع دعوى إزاء هذا الاحتمال لتفادي وقوع الخسارة.[١٤٤] بيد أن الفارق الجوهري يكمن في مقدار التعويض الذي يستأديه المضرور في القانون الأمريكي، المتمثل في التعويض الثلاثي، أي مقدار ثلاثة أضعاف الضرر الذي وقع. ويبدو أن الحكمة التي يتوخاها المشرع من ذلك، تكمن في منع وقوع مخالفات للمنافسة حفاظا على السوق، وتخفيف العبء على المؤسسات الرسمية المناط بها مراقبة تلك المخالفات.[١٤٥]

---

(١٤٣) Herbert Broom, Broom's Legal Maxims, p.138.

(١٤٤) L.A. Sullivan, Antitrust, p.772, 785-787. Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, p.83-85. Section 16 of the Clayton Act 1914. Cease and Desist Order which issued by the FTC to prevent further unlawful action. Also Section 4 of the Sherman Act.

طعمة الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، ص ٦٣-٦٦.

(١٤٥) وهذه المؤسسات هي مفوضية التجارة المركزية The Federal Trade Commission وكذلك وزارة العدل Justice Department. ومبدأ التعويض الثلاثي مستقر في الولايات المتحدة الأمريكية منذ نزوح الانجليز إليها، بموجب القانون الإنجليزي للاحتكار لسنة ١٦٢٣. انظر:

21 Jac.1, c.3 (1623). Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, the Law of Competition and its Practice, West Publishing, St. Paul, Minn., 1994, p.599.

ثالثا: يشترك كل من القانون الكويتي والأمريكي في تقرير مبدأ التضامن بين المسئولين عن مخالفة أحكام المنافسة، وذلك أنه إذا توارى الأعضاء خلف ستار الشخصية المعنوية للاتحاد بغية القيام بعمل مخالف للمنافسة على خلاف الأهداف التي قام من أجلها، مثلا تحديد الأسعار أو توزيع الأسواق، فإنهم يسألون شخصيا وتضامنيا عن الضرر الذي أصاب الغير. فقد نصت المادة ٢٢٨-١ من القانون المدني بأنه «إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، التزم كل منهم، في مواجهة المضرور، بتعويض كل الضرر». وعليه لا يحق للتاجر في هذه الحالة التمسك بالتقسيم أو بالتجريد.(١٤٦)

المطلب الرابع:
نفي المسئولية

مما لا شك فيه أنه من الممكن - وفقا للقواعد العامة - التحلل من المسئولية بإثبات السبب الأجنبي، من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو فعل المضرور.(١٤٧) ونفي المسئولية يحظى بأهمية بالغة، ولا سيما في الولايات المتحدة الأمريكية، بحسبان أن المدعى عليه لا يسعى فقط للتحلل من الخطأ الذي وقع، بل يسعى الى المنازعة في أن الخطأ ليس من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة بغية تفادي التعويض الثلاثي، فإذا نجح في ذلك فلا يلتزم إلا بالتعويض الجابر للضرر.

بيد أن نفي المسئولية في مجال المنافسة غير المشروعة يعتمد على نوع

(١٤٦) جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسئولين المتعددين، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٢، ص٣٧.

Texas Industries, Inc., V. Radcliff Materials, Inc., 451 U.S. 630, 101 S.Ct. 2061 (1981). Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, the Law of Competition and its Practice, p.626. Areeda & Kaplow Antitrust Analysis, p.85-86.

(١٤٧) نص المادة ٢٣٣ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

المخالفة التي ارتكبها المدعى عليه، والمسئولية المراد التحلل منها، ذلك أنه يمكن نفي المسئولية الجنائية في القانون الكويتي إذا أخفقت النيابة العامة في إثبات ارتكاب المدعى عليه التاجر العمل بسوء نية، أي القصد الجنائي.(١٤٨)

وعلى العموم، يمكن التحلل من المسئولية، بالنظر إلى نوع الخطأ، من خلال المنازعة في تكييفه، من أن الفعل يشكل مخالفة في عرف أحكام المنافسة، ومن مثل ذلك تمييز التاجر في سعر بيع أو شروط بيع البضائع أو الخدمات بين التجار المتنافسين، فإن كان هذا التمييز مبنياً على سبب مشروع، فلا تعن ثمة مخالفة حتى لو تضرر بعض التجار، ومثال السبب المشروع التمييز بسبب كمية البضاعة المشتراة أو إذا كان ناشئا عن خشية من فساد البضاعة أو انتهاء الموسم أو ناشئا عن الاعتقاد بحسن نية بعدم القدرة على الاستمرار في بيع البضاعة في المستقبل.(١٤٩)

ومن الممكن أن تستثنى المخالفة من نطاق الحظر بموجب المادة ٨٥-٢ من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة إذا كان من شأنها تطوير الإنتاج أو التوزيع للبضائع أو الخدمات، أو تحقيق التطور التكنولوجي أو النماء الاقتصادي، شريطة أن يجني العملاء حصة عادلة من الفائدة المتحصلة، فضلا عن عدم إخضاع أطراف الاتفاق إلى تقييد ليس له صلة بتحقيق تلك الأهداف، أو إعطاء أطراف الاتفاق فرصة تفادي المنافسة في سوق تلك البضائع أو الخدمات.(١٥٠)

وعلاوة على ذلك فقد يرتكب التاجر فعلا من أفعال المنافسة غير المشروعة في حال رفض التعامل مع الآخرين ما لم يستند في عمله هذا إلى سبب مشروع.

---

(١٤٨) انظر نص المادة ٤٠ من قانون الجزاء الكويتي والمادة ٦٠ مكررا من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار. وفي القانون الأمريكي انظر Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, pp.66-68.

(١٤٩) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦. انظر كذلك نص المادة ٦٠ مكررا ٢ والمادة ٦٠ مكررا - ج-١ من القانون المذكور.

(١٥٠) Sweet & Maxwell's European Community Treaties, 4th. ed., edited by K.R. Simmonds, London, 1980, p.90.

انظر كذلك نص المادة ١٠ من قانون المنافسة الفرنسي رقم ٨٦-١٢٤٣.

إذ حظر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ الاتفاق الصريح أو الضمني بغير سبب مشروع على مقاطعة تاجر آخر بطريق مباشر أو غير مباشر، أما رفض التعامل مع تاجر معين بقصد حماية مصلحة مشروعة، من مثل امتناع تاجر الجملة عن التعامل مع تاجر التجزئة لإخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية أو متاجرته ببضائع مناهضة للشريعة الإسلامية، فلا يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة.(١٥١)

وفي المقابل، لا يعد من الأعذار النافية للمسئولية قيام الاتحاد بارتكاب العمل المقيد للمنافسة، مثلا تحديد الأسعار أو تقسيم الأسواق بين التجار، بدعوى أن السوق تجتاحه موجة منافسة بين التجار من شأنها أن تؤدي إلى أيلولة البعض إلى الإفلاس(١٥٢)، بحسبان أنه من موجبات المنافسة بقاء الأفضل في السوق، وذهاب البعض إلى الإفلاس لا مفر منه، حتى ينسجم عدد التجار (العرض) مع حجم الطلب على السلعة.

وفضلا عن ذلك فإن احتواء لائحة الاتحاد أهدافا مخالفة لأحكام المنافسة، وقيام السلطات العامة في الدولة بإقرار هذه اللائحة بما تضمنته من أهداف، لا يعفي الاتحاد من المسئولية(١٥٣)، بحسبان أن خطأ السلطة العامة بإقرار هذه الأهداف لا يضفي عليها المشروعية، ولا سيما أولا، أن أداة إقرار الأهداف من قبل السلطة العامة هو القرار بينما أحكام المنافسة واجبة التطبيق بموجب القانون، وثانيا، تحظى اتحادات أصحاب الأعمال في الكويت بحرية التأسيس، مما يحملها المسئولية بدرجة أبلغ من السلطة العامة في الدولة، أخيرا، فإن السلطة العامة في الكويت ممثلة بوزارة الشئون الاجتماعية والعمل ليست مؤهلة للرقابة على مشروعية الأهداف التي يقوم عليها الاتحاد، وخاصة عدم مخالفتها للقانون رقم ١٣ لسنة

(١٥١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار. انظر كذلك نص المادة ٣٠ من قانون المنافسة الفرنسي رقم ١٢٤٣-٨٦.

(١٥٢) Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, p.64.

(١٥٣) BNIC V. Clair, (123/83) (1985) E.C.R. 391. Valentine Korah, EC Competition Law and Practice, p.27.

١٩٩٦ مثل وزارة التجارة. هذا وقد يؤدي إلى مسئوليتها المشتركة مع الاتحاد عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير من جراء إقرار أهداف للاتحاد مخالفة للمنافسة بمقتضى نص المادة ٢٢٨ من القانون المدني.

المبحث الثالث:
الجزاءات المترتبة على المخالفة

إن القرارات التي يصدرها الاتحاد بغية التطبيق على العلاقات التجارية بين الأعضاء تكون باطلة ولا يعتد بها في حال مخالفتها لأحكام المنافسة، ولا سيما القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦، ومن ثم ليس بمقدور أي عضو في الاتحاد مقاضاة الآخر للمطالبة بالتعويض أو إصدار قرار بفصله من الاتحاد عند عدم الالتزام بالاتفاق أو القرار المخالف، وذلك أيضا لعدم مشروعية السبب.(١٥٤) إذ تنص المادة ١٧٦-١ من القانون المدني الكويتي على أنه «يبطل العقد، إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب غير مشروع».

وفضلا عن ذلك فثمة عقوبة جنائية لقاء المخالفة، مثلا في القانون الأمريكي بالحبس أو الغرامة، أو بالغرامة فقط في القانون الأوروبي والكويتي. ففي القانون الأمريكي توقع الغرامة التي لا تزيد عن مليون دولار في حال الشركة، ومائة ألف دولار في حال الشخص الطبيعي، والحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين.(١٥٥) أما القانون الأوروبي فإن الغرامة تتراوح بين الألف إلى المليون وحدة نقد أوروبية أو لا تتجاوز ١٠٪ من حجم مبيعات كل تاجر مخالف خلال السنة التي وقعت فيها المخالفة.(١٥٦)

---

(١٥٤) Art. 85/2 of the Treaty of Rome 1952. Valentine Korah, EC Competition Law and Practice, p.65-66. Art. 9 of French competition Law of 1986. Rodolphe J.A. de Seife, French and EEC Competition Law: GATT and U.S. Foreighn Trade Policy Post-1992, p.512.

(١٥٥) The Sherman Act, 26 Stat. 209 (1890). 15 U.S.C.A. SS. 1-7-(1987).

(١٥٦) Art. 15(2) of Commission Regulation (EEC) No. 17/62 OJ sp. Ed. 1962, No.204/62, p.87.

وفي القانون الكويتي فقد نص المشرع في المادة ٦٠ مكررا – على الغرامة التي تتراوح بين ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة أضعاف العائد الذي حصل عليه التاجر من المخالفة، ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إن أدت المخالفة إلى مركز احتكاري، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بإغلاق المنشأة مدة لا تزيد على سنة واحدة.(١٥٧)

ويبين من ذلك أولا، أن عقوبة الغرامة قد توقع على الاتحاد بوصفه شخصاً معنوياً إلى جانب كل تاجر قام بارتكاب المخالفة بناء على قرار الاتحاد أو إعمالا للأهداف التي نشأ من أجلها. ومن مثل ذلك، عندما يقوم الاتحاد باتخاذ قرار بتحديد الأسعار فتوقع عليه الغرامة المنصوص عليها، وعلى كل تاجر قام بإعمال هذا القرار.(١٥٨)

ويبين ثانيا، أن المشرع الأمريكي لم يأخذ بالغرامة المحددة نسبيا، على غرار المشرع الأوروبي والكويتي، وعلى الرغم من أن ذلك يشكل ثغرة تعمل على تشجيع مخالفي أحكام المنافسة، وخاصة إذا عادت المخالفة على التاجر بربح يتجاوز مليون الدولار، إلا أن المشرع الأمريكي قد سد هذه الثغرة بتقرير عقوبة الحبس وبإعطاء المتضرر حق التعويض الثلاثي. وبذا فإن الدولة في الكويت هي المستفيدة من عقوبة الغرامة لأيلولة المال إلى خزانتها، بينما يستفيد المضرور من ذلك في القانون الأمريكي.

ويبين أخيرا أن المشرع الكويتي بعد التعديل الجديد الذي أجراه على أحكام المنافسة غير المشروعة في قانون التجارة بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ قد جعل بعض أفعال المنافسة غير المشروعة، وإن كانت تعد أخطاء، إلا أنها، لا تشكل جريمة جنائية، أي أن الفرع الثالث من الفصل الأول من الباب الثالث من

(١٥٧) القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار.

(١٥٨) Groupement des Cartes Bancaires & Europay International V. Commission, mention in Valentine Korah, EC Competition Law and Practice, p.128. Watson & William, The Application of the EEC Competition Rules to Trade Association, pp.137-139.

الكتاب الأول من قانون التجارة يحتوي على أفعال للمنافسة غير المشروعة تشكل جريمة جنائية وينطبق عليها أحكام الغرامة المتقدمة، أما الأحكام السابقة وهي المواد من ٥٥-٦٠ فلا تنطبق عليها أحكام الغرامة التي نصت عليها المادة ٦٠ مكررا -هـ.

المبحث الرابع:
مدة التقادم

وضع المشرع الأمريكي مدة تقادم لدعاوى التعويض الثلاثي قدرها أربع سنوات بغض النظر عن نوع المخالفة التي ارتكبت، وتبدأ - كأصل عام - من تاريخ وقوع فعل المنافسة غير المشروعة.(١٥٩) وعليه إذا رفض اتحاد التجار عضوية أحد التجار فيه وكان ذلك ينطوي على منافسة غير مشروعة فإن المدة تبدأ من تاريخ رفض العضوية.

بيد أن الأمر يعن في حالة المخالفات المستمرة، إذ يتعين الوقوف على الوقت الذي تبدأ منه مدة أربع السنوات. مما لا شك فيه أن المخالفة المستمرة من شأنها أن تؤدي إلى أضرار مستمرة، لذا، فإن كل ضرر يترتب على المخالفة المستمرة تبدأ أربع السنوات للمطالبة به من تاريخ الضرر الذي وقع، أما الأضرار التي مضى عليها أكثر من أربع سنوات فتكون قد تقادمت بمضي المدة.(١٦٠)

هذا وتعتبر هذه المدة مدة تقادم وليست سقوطاً، إذ تخضع للوقف والانقطاع، وهي من قبيل التقادم المسقط للحق في رفع الدعوى عن الأضرار التي وقعت.(١٦١) ومن الممكن في بعض الأحوال أن تبدأ المدة من تاريخ علم

(١٥٩) Section 4-B of the Clayton Act as Amended in 1955.

(١٦٠) Zenith Radio Corp. V. Hazeltine Research, 401 U.S. 421, 338 (1971).
Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, pp.111-113. Braun V. Berenson, 432 F.2d 538, 543 (5th Cir. 1970).

(١٦١) L.A. Sullivan, Antitrust, p.776.

المضرور بارتكاب المدعى عليه عمل المنافسة غير المشروعة، وليس من تاريخ ارتكاب الفعل، وذلك عند إخفاء الفعل بوسائل غير مشروعة، ليس من الممكن الاطلاع عليها أو تبينها،(١٦٢) من مثل الاتفاق الضمني على تحديد الأسعار.

أما في الكويت فلم يضع المشرع في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ مدة يتعين رفع دعوى التعويض قبل انقضائها، ومن ثم يخضع التقادم في دعوى التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة للقواعد العامة. ولما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة من قبيل الدعاوى التجارية التي تتعلق بأعمال التجار الأصلية أو التبعية، وكانت المنافسة غير المشروعة منظمة في قانون التجارة، ويمثل الإخلال بأحكامها، إخلالا بالتزامات تجارية، فإن المادة ١١٨ من قانون التجارة نصت على «تقادم التزامات التجار المتعلقة بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمضي عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام». ويبدأ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام من تاريخ وقوع عمل المنافسة غير المشروعة، إذا كان متزامنا مع إصابة المدعى عليه بالضرر، أما إذا كان الضرر لاحقا بالوقوع على عمل المنافسة غير المشروعة، فإن المدة تبدأ من تاريخ وقوع الضرر، لأن هذا هو ميعاد الوفاء بالالتزام.

أما في العلاقة بين التجار والغير من المدنيين، فإن المدة هي التي تضمنتها المادة ٢٥٣ من القانون المدني، والتي تقضي بأن «تسقط دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه، أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع، أي المدتين تنقضي أولا». ويبين من ذلك أن المضرور إذا كان مدنيا لا يتمتع بالحماية – بالنسبة إلى رفع الدعوى – مثل قرينه التاجر. وينطوي ذلك على مخالفة للقواعد العامة التي ترصد مددا في الالتزامات المدنية أطول من تلك في الالتزامات التجارية. وتفصيل ذلك على النحو التالي:

(١٦٢) Westinghouse Elec. Corp. V. Pacific Gas & Elec. Co., 326 F.2d 575 (9th Cir. 1964).

أولا: لا يمكن القول بانطباق المادة ١٢ من قانون التجارة المتعلقة بالأعمال المختلطة من أجل استفادة المضرور المدني في مدة أطول لاقتضاء التعويض عن عمل المنافسة غير المشروعة، لأن المادة ١٢ تسري على الالتزامات الناشئة عن العقود وليس تلك الناشئة عن المسئولية التقصيرية. إذ تنص المادة المتقدمة على أنه «إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

ثانيا: يتمتع التاجر المضرور بمركز يفوق مركز المضرور المدني بحسبان أن مدة التقادم في العلاقة بين التاجرين هي عشر سنوات، بينما هي ثلاث سنوات في العلاقة بين التاجر مرتكب المخالفة والمضرور المدني. ولن يتغير الأمر في شيء، على الرغم من أن مدة ثلاث السنوات هي مدة تقادم مانع من سماع الدعوى ومدة عشر السنوات هي مدة تقادم مسقط.[١٦٣] وذلك بسبب الفارق الكبير بين المدتين.

ثالثا: تتماثل بداية سريان المدتين أو لا تمثل مدة ثلاث السنوات ميزة للمضرور المدني مقارنة بالمضرور التاجر، من حيث إن مدة عشر السنوات بين التاجرين تبدأ من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام، أي من وقوع العمل غير المشروع في حال تزامنه مع الضرر، أو من تاريخ وقوع الضرر إذا كان لاحقا لوقوع الفعل، لأن هذا هو ميعاد الوفاء بالالتزام. وفي حالة المضرور المدني تبدأ مدة ثلاث السنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه، أي في الحالتين تبدأ المدة من تاريخ وقوع الخطأ والضرر.

(١٦٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أحكام الالتزام، الآثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء، دار الشريف للنشر، الطبعة الأولى، الكويت، ٩٥-١٩٩٦، ص٤٧٧-٤٧٨.
إذ أن التقادم المانع من سماع الدعوى يؤدي إلى منع سماع الدعوى فقط في حال انكار الحق من المدعى عليه ومرور المدة دون أن يؤدى إلى سقوط الحق، بينما التقادم المسقط يؤدي إلى سقوط الحق بمرور المدة ويتخلف عنه التزام طبيعي. للمزيد من التفصيل حول الفرق بين التقادمين انظر ص٤٤٤-٤٤٧ من المرجع ذاته.

رابعا: في العلاقة بين المضرور المدني والتاجر المتسبب بالضرر تنقضي المدة في كل الأحوال بمضي ١٥ سنة من وقوع العمل غير المشروع عند عدم معرفة الفاعل، بينما لا تبدأ مدة عشر السنوات في السريان، عند عدم معرفة الفاعل، لأن ليس ثمة التزام ولا ميعاد للوفاء به طالما لا يوجد مدين. وقد قررت دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف أن الالتزام لا يترتب في ذمة الشخص إلا بالإقرار به أو بدليل يحاج به.[١٦٤] وعليه إذا كان الفاعل مجهولا ثم عرف بعد مرور أربع عشرة سنة من وقوع الضرر فلا يكون للمضرور المدني إلا سنة واحدة لرفع الدعوى وليس ثلاث سنوات، لأنه يكون بذلك قد مضى خمس عشرة سنة من وقوع الضرر، ودعوى المسئولية تسقط بأقصر الأجلين[١٦٥]، وبينما الأمر يختلف للمضرور التاجر إذا عرف الفاعل بعد مرور أربع عشرة سنة، إذ يكون له عشر سنوات لرفع الدعوى، لأن الالتزام يحل منذ معرفة الفاعل.

الفصل الرابع
تكييفنا القانوني لاتحاد التجار وللمخالفات التي يقوم بها

يقوم الاتحاد بالعديد من الأعمال المرتبطة بالبيئة التجارية بشكل وثيق الصلة، ولا غرابة في ذلك، لأن الاتحاد مؤسس من طائفة من التجار بغية تنمية مصالحهم والدفاع عنها. هذا، ومن الممكن أن يميل الاتحاد إلى رعاية مصالح فئة معينة من

(١٦٤) انظر الطعن بالتمييز رقم ٨٧/٣١٠. مجلة القضاء والقانون، السنة ١٦، العدد ٢، يونية ١٩٩٥، ص٢٦٢-٢٦٤. انظر في تعريف الالتزام، عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، باعتناء محمد الألفي، ذات السلاسل، ١٩٨٢، ص١٢٠.

(١٦٥) انظر الطعن بالتمييز رقم ٨٨/٣٧ بتاريخ ١٣-٢-١٩٨٩. مجلة القضاء والقانون، السنة ١٧ العدد ١، سبتمبر ١٩٩٥، ص ٥٢٦-٥٢٨. عزالدين الديناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ٨٦٢-٨٦٤.

التجار دون الأخرى، على الرغم من تماثل الأعمال التي يقوم بها كل منهم. ويقف عمل الاتحاد بين نوعين من الأعمال، هما، الأعمال المدنية والأعمال التجارية، فإلى أي منهما ينتمي عمل الاتحاد. ولا شك إن الإجابة عن هذا التساؤل تنطوي على قدر كبير من الأهمية، نظرا للأحكام القانونية التي تترتب عليها. ونعرض أولا مدى انتماء عمل الاتحاد إلى طائفة الأعمال التجارية، ثم نتطرق إلى إمكانية اكتساب الاتحاد صفة التاجر، وذلك من خلال فرضين، الأول في حالة عدم تضمن لائحة الاتحاد أحكاما مخالفة للمنافسة والالتزام بها في إصدار القرارات (المبحث الأول) وفي الفرض الثاني، تضمن اللائحة أحكاما مخالفة للمنافسة أو تجاوز اللائحة غير المخالفة في إصدار القرارات (المبحث الثاني) ومن بعد ذلك نعرض مسألة تطبيق القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار على اتحاد التجار (المبحث الثالث) ثم نتطرق أخيرا إلى طبيعة المخالفات التي يقوم بها اتحاد التجار (المبحث الرابع).

المبحث الأول:
مدى انتماء عمل الاتحاد إلى طائفة الأعمال التجارية في حالة عدم تضمن لائحته أحكاما مخالفة للمنافسة والالتزام بها في إصدار القرارات

لا مراء أن الأصل في الأعمال المدنية، والاستثناء هو الأعمال التجارية، ومن ثم فإن على من يدعي الأعمال التجارية عبء إثبات ذلك. ومن هذا المنطلق فقد تضمن قانون التجارة الكويتي نظرية الأعمال التجارية في المواد من ٣-١٢، من حيث إنه ما لم يلج العمل إلى طوائف الأعمال التجارية في المواد المتقدمة، فإنه يظل في نطاق الأعمال المدنية. وفي تكييفنا إلى عمل الاتحاد فإننا نعني الاتحاد الذي يضم تجارا وليس ذلك الذي يضم من يمارس عملا مدنيا، من مثل، اتحاد المزارعين، الذي يضم مؤسسات فردية.

في حقيقة الأمر إن الاتحاد لا يمارس عملا من الأعمال التجارية الأصلية بصفة دائمة في الغالب من أعماله، ومن ثم فلا ينطبق معيار المضاربة الوارد في المادة ٣ من قانون التجارة. وحتى في حالة قيام الاتحاد بعمل تجاري عرضي، فإنه لا يندرج ضمن الأهداف الأساسية له، بل خدمة لها، مما يجعله عملا مدنيا بالتبعية.(١٦٦) ذلك أن الاتحاد لا يقوم بأعمال تجارية من شراء لأجل البيع أو استئجار من أجل التأجير، ولا يمارس أعمالا تجارية مما ذكر في المواد من ٤-٧ من قانون التجارة، إذ أنه لم ينهض من أجل تحقيق أرباح مادية.(١٦٧)

بيد أن الاتحاد يقوم بأعمال ذات صلة وثيقة بأعمال التجار، وهذه الأعمال تقترب من الأعمال التجارية أكثر من اقترابها للأعمال المدنية، بحسبان أن من ضمن أعمال الاتحاد تنمية مصالح التجار المشتركة، من مثل، إيجاد صيغة مشتركة للعقود التي تبرم مع العملاء، أي نماذج عقود Standard Form Contract وإرساء مواصفات للسلع المبيعة وتذليل الصعوبات التي تواجه الأعضاء.(١٦٨)، إلا أن ذلك ليس من شأنه إخراج العمل من طائفة الأعمال المدنية إلى حيز الأعمال التجارية،

(١٦٦) فقد تضمنت لائحة اتحاد وكلاء السيارات في الكويت نصا يقضي بتنمية موارد الاتحاد بما يحقق أهدافه. ونصت المادة ١٤ من لائحة اتحاد أصحاب الفنادق بأن يقوم الاتحاد باستثمار أمواله في المشروعات وأوجه الاستثمار المضمونة الربح. وفي المقابل نصت المادة ٣ من لائحة اتحاد الصناعات على أنه ليس من أهداف الاتحاد مزاولة أعمال تجارية أو صناعية بغرض تحقيق أرباح ذاتية.

(١٦٧) انظر في الأعمال التجارية الأصلية، سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، الكويت، ١٩٧٤، ص٧٤-١١٤. ثروت علي عبدالرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٧٥، ٤٥-١٢٤. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٩٢-١٩٩٣، ص٩٩-١٦١. عزيز العكيلي، قانون التجارة الكويتي، الجزء الأول، ١٩٨٨، ص٨٩-١٤٨.

(١٦٨) William C. Becker, Trade Association and Product Liability, 584-587.

Watson & William, The Application of the EEC Competition Rules to Trade Associations, 126-135.

لأن الأخيرة استثناء لا تكون إلا بنص. أما انضمام التجار إلى الاتحاد فإنه وإن كان مدنيا، إلا أنه يتحول إلى تجاري بالتبعية، سواء بالتبعية الموضوعية أو التبعية الشخصية، وأساس ذلك ما نصت عليه المادة ٨ من قانون التجارة بأن «الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة، أو المسهلة لها، وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، تعتبر أيضا تجارية».(١٦٩) وبذا فإن انضمام التاجر إلى الاتحاد هو عمل تجاري بالتبعية الشخصية لأنه يقوم به لحاجات تجارته، أما قيام التاجر باتباع مواصفات السلع المبيعة المحددة أو إعماله نموذج العقد المحدد من الاتحاد فهو عمل تجاري بالتبعية الموضوعية لأن التاجر يقوم به لحاجات تجارته.

هذا، وعلى الرغم من أن العمل يعتبر بالنسبة للاتحاد مدنيا وبالنسبة للتاجر العضو تجاريا، إلا أن قانون التجارة هو الذي يطبق على العلاقات الناشئة بين الطرفين بموجب نص المادة ١٢ من قانون التجارة، التي تقضي بأن «إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.(١٧٠) ومن ثم فإن الاتحاد يمارس عملا مدنيا، بحسبان أن المادة ١٢ لا تحول العمل المدني إلى تجاري، كما هو الشأن في الأعمال التجارية بالتبعية، وخلاصة القول إن الاتحاد بهذه المثابة لا يكتسب صفة التاجر.

(١٦٩) حول نظرية الأعمال التجارية بالتبعية انظر، سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، ص١١٥-١٢٢. ثروت علي عبدالرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي، ص١٢٥-١٣٢. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ١٦٢-١٧٢. عزيز العكيلي، قانون التجارة الكويتي، ص١٤٩-١٥٤.

(١٧٠) حول نظرية الأعمال المختلطة أو التجارية من جانب واحد انظر، سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، ص١٢٣-١٢٧. ثروت علي عبدالرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي، ص١٢٣-١٢٤. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ص١٧٣-١٧٧. عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة الكويتي، ص١٥٥.

المبحث الثاني:
مدى انتماء عمل الاتحاد إلى طائفة الأعمال التجارية في حالة تضمن لائحته أحكاما مخالفة للمنافسة أو تجاوز أحكام اللائحة

إذا تضمنت اللائحة أحكاما مخالفة لمقتضيات المنافسة الحرة أو عند تجاوز الاتحاد لائحته في سبيل القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، فإن السؤال الذي يعن يكمن في مدى احتفاظه بطبيعة عمله المدني. مما لا ريب فيه أن العبرة في تحديد طبيعة العمل هي بما يقوم به الاتحاد بالفعل وليس العمل المفترض منه، والمحدد في قانون العمل. لذا فإن الاتحاد يمارس عملا تجاريا في حال قيامه بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة على اعتبار تجارية هذه الأعمال،(١٧١) بحسبان تنظيم هذا الموضوع في طيات قانون التجارة. وعلى ذلك، إذا قام الاتحاد، مثلا، بحجب خدمة معينة عن أحد التجار غير الأعضاء حال كون الخدمة أساسية له للبقاء في السوق أو إذا تضمنت لائحته أهدافا تعمل على تحديد الأسعار أو تقييد المنافسة في السوق بين الأعضاء فإن هذه الأعمال تضحى بطبيعتها غير مدنية، لكن من الصعوبة بمكان القول بأنها تجارية وذلك لعدم انطباق نصوص المواد من ٣-٧ من قانون التجارة، وكذا نص المادة ٨ في شأن الأعمال التجارية بالتبعية، لأن الاتحاد ليس بتاجر ولا يمارس عملا تجاريا أصليا. وعلى هذا، وحلا لهذا الإشكال - نرى - إما انحسار الشخصية المعنوية للاتحاد ومسئولية الأعضاء فيه أو اكتساب الاتحاد صفة التاجر أو صفة الوكيل في علاقته مع الأعضاء المكونين له وفقا للمعطيات التالية:

(١٧١) طعمه الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، ص٦٧-٦٩. سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، ٣٢٩. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ص٣١٦-٣١٧.

المطلب الأول:
انحسار الشخصية المعنوية للاتحاد

يتعين من أجل صحة تأسيس الاتحاد أو مشروعيته أن يقوم على سبب صحيح. وصياغة أهداف مخالفة لأحكام المنافسة المشروعة، ولا سيما القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ من شأنه أن يجعل التأسيس باطلا. ومصداقا لذلك فقد نص المشرع في القانون المدني على أنه «يبطل العقد، إذا التزم المتعاقد دون سبب، أو لسبب غير مشروع».(١٧٢)

وفضلا عن ذلك فإن احتواء لائحة الاتحاد أحكاما مخالفة للمنافسة أو تجاوز أحكام اللائحة من أجل القيام بعمل غير مشروع يعد بمثابة الغش أو الخطأ الجسيم، وهذان يفسدان كل شيء. هذا، ولا يمكن التعذر بموافقة السلطات العامة على اللائحة أو عدم الاعتراض عليها، ورغم تضمنها ما يخالف أحكام المنافسة المشروعة، إذ لا يضفى عليها ذلك المشروعية، بحسبان أن الموافقة أو عدم الاعتراض عليها يكون بقرار إداري وأحكام المنافسة محددة بقانون، فضلا عن أن ذلك يجعل المسئولية مشتركة بين الاتحاد والسلطة العامة عن مخالفة أحكام المنافسة.

ومن ناحية أخرى فإنه كما تقول القاعدة الرومانية «ليس للملك أن يخلع منفعة على أحد من شأنها مضارة الغير وإيذاؤه».(١٧٣) أو ينبغي في إبرام العقود عدم الإضرار بالغير(١٧٤) – A Transaction between two Parties Ought not to Operate to the Disadvantage of a Third – ويتعين أن يتحمل الأعضاء في الاتحاد مسئولية تضمين اللائحة أحكاما مخالفة للمنافسة، لأن المشرع الكويتي قد ضمن حرية

(١٧٢) نص المادة ١/١٧٦ من القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

(١٧٣) H.S. Faruqi, Faruqi's Law Dictionary, 3rd. ed., Beirut, 1982, p.480. "non poyest rex gratiam facrer cum injuria et damno aliorum".

(١٧٤) Herbert Broom, Broom's Legal Maxims, 10th. ed., Sweet & Maxwell, p.648.

تأسيس الاتحاد، إذ من الممكن أن يؤسس الاتحاد ويحوز على الشخصية المعنوية دون تدخل من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل.(١٧٥)

من أجل ذلك تنحسر الشخصية المعنوية عن الاتحاد، بما حاصله تحمل الأعضاء المسئولية من جراء المخالفات المقترفة، إن قام من أجل تحقيق أهداف غير مشروعة. وانحسار هذه الشخصية ليس بالغريب أو البدعة، لأن مباديء قانون التجارة - في أحوال معينة - تقضي بذلك، من مثل، انحسار الشخصية المعنوية عن الشركة المقبوضة، محدودة المسئولية، من أجل ترتيب المسئولية على الشركة القابضة، ولا سيما في حالة الغش أو استغلال الشركة القابضة للشركة المقبوضة.(١٧٦)

ويكون التجار الأعضاء في الاتحاد بحكم تجمع الكارتل Cartel الذي لا تضمه شخصية معنوية تجمع بين أعضائه، بل المسئولية شخصية تقع على الأعضاء مباشرة، حيث لا يوجد ثمة اتحاد له شخصية معنوية بهذه المثابة.(١٧٧) وعلى العموم، فإن انحسار الشخصية المعنوية للاتحاد إما أن يكون مؤقتا، وذلك في حالة مخالفة قرارات الاتحاد لأحكام المنافسة المشروعة، أو يكون دائماً، وذلك في حالة تضمن لائحته ما يخالف أحكام المنافسة المشروعة.

---

(١٧٥) نص المادة ٧٤-٤-و من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦.

(١٧٦) أحمد عبدالرحمن الملحم، نظرات في بعض أحكام الشركات القابضة (دراسة مقارنة للمواد المستحدثة في قانون الشركات الكويتي)، مجلة المحامي، السنة ١٩، اكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، ١٩٩٥. ص٧٤-٩٨. انظر كذلك نص المادة ٦٨٤ من قانون التجارة الكويتي، حيث يتحمل أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة المسئولية كاملة عن إفلاس الشركة عند تحقق بعض الشروط. طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، الناشر المؤلف، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص٤٥٩-٤٦١.

(١٧٧) حول تعريف الكارتل انظر، أحمد عبدالرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، ص٣٦-٤٠. H.C. Black, Black's Law Dictionary, 6th. ed., West Publishing C., 1991, p.147.

وفي هذا الصدد لا يمكن القول باستمرار الشخصية المعنوية للاتحاد بالقياس على مبدأ الشركة الفعلية، لأن هذا المبدأ مقرر حماية للغير حسن النية عند تعامله مع الشركة الباطلة، بينما تقرير هذا المبدأ للاتحاد الذي يقوم على سبب غير مشروع فيه حماية للأعضاء سيئي النية، وفي ذلك مجافاة لأبسط قواعد العدالة. ومن ناحية أخرى، فليس من المصلحة العامة تقرير مبدأ «اتحاد التجار الفعلي» في ظل سيادة مبدأ حرية تأسيس الاتحاد بعيدا عن رقابة وزارة التجارة والصناعة.

المطلب الثاني:
اكتساب الاتحاد صفة التاجر أو صفة الوكيل

تقدم القول إن التاجر يمارس عملا تجارياً في انضمامه للاتحاد، وإن هذا الأخير ما هو إلا مجموعة من الأفراد يعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية، بما حاصله أن الاتحاد يعمل من أجل المصلحة المشتركة للتجار الأعضاء فيه. فإذا وجه عمل الاتحاد إلى تنمية العمل التجاري المشترك للأعضاء، في حدود ما يقضي به الباب الثالث عشر من قانون العمل – وقد يعود ذلك بالنفع على غير الأعضاء – فإن عمله يضحى مشروعا، وفي نطاق الأعمال المدنية.

أما إذا وجه الأعضاء عمل الاتحاد إلى رعاية مصالحهم، على خلاف – خاصة – القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦، فإن الاتحاد يضحى محل استغلال الأعضاء من أجل تسهيل أعمالهم التجارية أو بتعبير آخر ممارسة التجار الأعضاء للأعمال التجارية من خلال الاتحاد. وفي هذه الحالة يتوارى الأعضاء في ممارسة أعمالهم التجارية خلف الاتحاد، ومن ثم يكون الاتحاد شخصا ظاهرا في ممارسة العمل التجاري والأعضاء الأشخاص المستترون. وفي هذا تنص المادة ١٤-٢ من قانون التجارة الكويتي على أنه «وتثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر، فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر».[١٧٨]

(١٧٨) حول ثبوت صفة التاجر للشخص الظاهر والمستتر سواء بسواء انظر، سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، ص١٥٠-١٥١. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ١٩٢-١٩٣. عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة الكويتي، ص ١٦٨-١٧١.

وعلى الرغم - من ناحية - أن هذا النظر يمثل توسعا لنظرية الأعمال التجارية والتجار إلا أنه ينسجم مع منهج المشرع التجاري القائم على ذلك[١٧٩]، وعلى العموم، من ناحية أخرى، في حالة عدم توافر شروط ثبوت صفة التاجر للشخص الظاهر والمستتر سواء بسواء على الاتحاد في علاقته مع الأعضاء، فإنه لا مفر من القول إن الاتحاد يكون بمثابة الوكيل في ممارسة العمل التجاري نيابة عن الأعضاء، بما حاصله انصراف آثار التصرفات التي يقوم بها الاتحاد إلى الأعضاء دون تحمل الاتحاد أيما مسئولية، وذلك إعمالا للقاعدة الرومانية الراسخة القائلة بأنه «من مارس شيئا بواسطة الغير فكأنه مارسه بنفسه He Who does an act through another is deemed in law to do it himself.[١٨٠]

حدود المسئولية:

وعند تحقق مسئولية الأعضاء، فإنه ينبغي التمييز - في مجال المسئولية بين فرضين، الأول، تضمين اللائحة أهدافا مخالفة للمنافسة، والثاني، تجاوز أحكام اللائحة بالإتيان بأعمال مخالفة لأحكام المنافسة. ففي الفرض الأول تقع المسئولية على كل الأعضاء، لأن مضمون انضمام التاجر للاتحاد الموافقة على اللائحة، وفي الفرض الثاني تقع على متخذ القرار المخالف، فإذا كان مجلس الإدارة، ترتبت المسئولية على الأعضاء المكونين له، ما لم يعترض أحدهم على القرار وذكر اعتراضه في المحضر، أما إذا كان القرار متخذاً من الجمعية العمومية، فالأصل العام أن تقع المسئولية على جميع الأعضاء في الاتحاد، ما لم يعترض أحدهم على القرار ويسجل اعتراضه في المحضر، إذ ينفي ذلك عن نفسه المسئولية.[١٨١]

---

(١٧٩) حول توسيع نطاق القانون التجاري، انظر، حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ص٤٨-٥٠.

(١٨٠) Herbert Broom, Broom's Legal Maxims, p.558.

انظر بصفة خاصة نص المادتين ٥٧ و ٥٨ من القانون المدني الكويتي.

(١٨١) وهذه الأحكام مستلهمة -في عمومها- من القواعد العامة في مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، إذ تنص المادة ١٤٨ من قانون الشركات الكويتي على أنه «رئيس مجلس =

المطلب الثالث:
انطباق القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ على اتحاد التجار

تقدم القول إن القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار قد نص في المادة ٦٠ مكررا على أن المنافسة غير المشروعة هي «كل عمل يقع عمدا من التاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية... ويكون من شأنه إعاقة حرية التجارة بتقييد المنافسة أو تفاديها...» وعليه فإن هذا القانون ينطبق على اتحاد التجار بالصورة التي تقدم بيانها، ولا ينبغي الزعم بعدم انطباق القانون على اتحاد التجار بدعوى عدم اكتساب الاتحاد صفة التاجر لأنه لا يمارس عملا تجاريا. وآية انطباق القانون على الاتحاد ما يلي:

أولا: مما لا شك فيه أن الاتحاد إذا التزم الحدود التي رسمها له قانون العمل، فلن يعن أمر انتهاكه لأحكام المنافسة، ومن ثم فلا أهمية إلى بحث مدى انطباق القانون عليه، لأنه لم يمارس عملا تجاريا وبالتالي لن يكتسب صفة التاجر.

ثانيا: أما إذا تعدى الاتحاد حدود العمل المناط به وضمن لائحته أحكاما مخالفة للمنافسة أو تجاوز نطاق لائحته، فإنه إما أن تنحسر عن الاتحاد الشخصية المعنوية من أجل تحمل التجار المكونين له مسئولية المخالفة، أو انصراف آثار التصرفات المخالفة إلى التجار المكونين للاتحاد - بالصورة المتقدمة - على اعتبار أن الاتحاد يضحى وكيلا عن الأعضاء في ممارسة العمل التجاري نيابة عنهم، أو اكتساب الاتحاد صفة التاجر، على اعتبار ممارسة التجار الأعضاء المكونين له العمل التجاري مستترين وراءه، وعليه يكتسب الشخص الظاهر إلى جانب المستتر صفة التاجر بموجب المادة ١٤-٢ من قانون التجارة الكويتي.

= الإدارة وأعضاؤه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة...» وتنص المادة ١٤٩ من القانون ذاته على أن «تكون المسئولية... إما مسئولية شخصية تلحق عضوا بالذات، وإما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعا. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين جميعا على وجه التضامن بأداء التعويض، إلا إذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسئولية وذكر اعتراضه في المحضر..»

ثالثا: ينطبق القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ على كل من يرتكب عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، وهذا لا يتطلب وقوع العمل من تاجر - وإن كان ذلك هو الغالب - بل يكفي من يمارس عملا تجاريا، إذ أن قانون التجارة ينطبق على التاجر وعلى من يمارس عملا تجاريا بموجب نص المادة الأولى من قانون التجارة والتي تقضي بأن «تسري أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر.» أما علة تطلب المشرع في المادة ٦٠ مكررا وقوع العمل من التاجر عمدا تكمن في أولا، أنه في العادة لا يقوم بالمنافسة غير المشروعة إلا من يحصل على صفة التاجر، ويندر القيام بها ممن يمارس عملا تجاريا عرضيا، والقانون لا يصدر للاعتناء بالأمور النادرة[١٨٢] The laws are adapted to those cases which more frequently occure وثانيا، تشدد المشرع في تطلب وقوع العمل من التاجر، لأنه قد رصد عقوبة جنائية عامة على كل أفعال المنافسة غير المشروعة، ومن ثم حتى تكون ثمة عقوبة جنائية على من يمارس عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة لا بد أن يقع العمل عمدا من التاجر، مع الوضع في الاعتبار أن تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها، وإذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين أو أنظمة خاصة، عدا تاجرا.[١٨٣] ومن ثم يسري القانون - وفقا للقواعد العامة - على كل من يمارس عملا تجاريا - في حال عدم اكتسابه صفة التاجر بعد - إذا قام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، ويكون مسئولا مدنيا فقط عن تعويض المضرور ما لم ينطو الفعل على جريمة معاقب عليها في قانون آخر.[١٨٤]

---

(١٨٢) Herbert Broom, Broom's Legal Maxims, p.358.

(١٨٣) نص المادة ١/١٤ و٣ من قانون التجارة الكويتي.

(١٨٤) عزالدين الديناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ص ١٢٨٥-١٣٠٧. سميحه القليوبي، القانون التجاري الكويتي، ص٣٣١. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ٣٠٩. عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة الكويتي، ص٢٦٦. طعمه الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، ٦١.

المبحث الثالث:
طبيعة المخالفات التي يقوم بها اتحاد التجار

من الممكن أن يرتكب اتحاد التجار العديد من المخالفات لأحكام المنافسة المشروعة، وقد تطرقنا آنفا إلى نوعين من هذه المخالفات، الأولى، بشأن العضوية وشروط الاستفادة منها، والثانية، حول مدى مشروعية جمع المعلومات التجارية من الأعضاء وتوزيعها على هيئة دراسات أو إحصائيات.(١٨٥) ويندرج - على العموم - ضمن مخالفات الطائفة الأولى، شروط العضوية في الاتحاد وشروط تعامل الأعضاء مع غيرهم ووضع مواصفات السلعة محل العمل المشترك والاشتراك في المعارض التي يقيمها الاتحاد. أما المخالفات التي تندرج ضمن الطائفة الثانية فهي بشكل خاص تحديد الأسعار من خلال الاستفادة من المعلومات الموزعة. ونعرض فيما يلي تكييفنا الخاص لمخالفات الطائفة الأولى والثانية.

المطلب الأول:
طبيعة مخالفات شروط العضوية أو شروط الاستفادة منها:

تبين مما تقدم أن هناك ثلاث نظريات يمكن الاستعانة بها في تكييف مخالفات العضوية أو شروط الاستفادة من الخدمات المقدمة من الاتحاد. وهذه النظريات هي المقاطعة التجارية والاعتماد الاقتصادي وإساءة استغلال المركز المسيطر. وقد تبين أن كل نظرية تركن إلى جانب تغفله النظرية الأخرى، بما حاصله ضرورة الاستعانة بهذه النظريات مجتمعة، حتى تشمل وقائع الدعاوى المختلفة. بيد أنه من الممكن أن نستعين بنظرية واحدة تجمع شتات الموضوع في طياتها - دون اللجوء إلى النظريات الثلاث الآنفة - تتمثل في نظرية التمييز في التعامل. ونعرض نظرية التمييز في التعامل فيما يلي (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى هذه النظرية في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ (الفرع الثاني).

(١٨٥) Watson & Williams, The Application of the EEC competition Rules to Trade Association, p.124-133.

الفرع الأول:
تطبيق نظرية التمييز في التعامل على مخالفات شروط العضوية:
Discrimatory Practices

تتصدى هذه النظرية إلى حالة قيام تاجر أو العديد من التجار بالتمييز في التعامل التجاري بين التجار المتنافسين، بإعطاء أحدهم أو بعضهم ميزة أو امتياز دون غيرهم من أجل إخضاعهم، أي التجار المتنافسين، إلى مراكز تنافسية مختلفة، بما حاصله تقييد المنافسة بينهم، لمصلحة البعض إضرارا بالآخرين.(١٨٦) وتتطلب هذه النظرية تحقق ثلاثة شروط، الأول وجود شخص طبيعي أو معنوي يقدم سلعة أو خدمة إلى الغير، والثاني وجود تجار متنافسين يتلقون هذه السلعة أو الخدمة، والأخير تمييز مقدم السلعة أو الخدمة في التعامل التجاري بين متلقيها، بما حاصله تقييد المنافسة بينهم بإخضاعهم إلى مراكز تنافسية متفاوتة.(١٨٧) ويحصل هذا التمييز في العادة في سعر البيع أو شروطه.

وتستهدف هذه النظرية إرساء العدالة والسلوك التجاري القويم في السوق من خلال عدم تمييز بعض التجار في التعامل دون غيرهم، حال كونهم متساوين، من أجل انصراف العملاء إليهم والتخلي عن التجار المتنافسين.(١٨٨)

وثمة العديد من الدوافع التي تبرر المعاملة المختلفة للتجار المتنافسين،

(١٨٦) Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, p.924-932.

(١٨٧) ويشترط القانون الأمريكي Robinson-Patman Act Sec. 2(a) and (b) أن يكون أثر التمييز في التعامل هو التقييد الجوهري للمنافسة أو إمكانية تكوين احتكار Substantially to lessen competition or tend to create a monopoly أما القانون الأوروبي فيشترط في المادة ٨٥ من اتفاقية السوق أن يكون الأثر تقييد المنافسة أو تفاديها. وحول شروط تحقق المسئولية في القانون الفرنسي انظر نص المادة ٣٦-١ من قانون ١-١٢-١٩٨٦. Philippe Nouel, French Competition Law, pp. 165-167.

(١٨٨) حول الأهداف الاستراتيجية للمنافسة التجارية انظر، أحمد عبدالرحمن الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، ص٢٨.

وتعتبر- بهذه المثابة- أداة نفي للمسئولية، من مثل، اختلاف سعر كلفة المبيع أو طريقة توصيله للمشترى أو الانسجام مع سعر السوق.(١٨٩)

ويظهر أن القضاء الأمريكي لم يستند إلى هذه النظرية للتطبيق على مخالفات العضوية في اتحاد التجار بسبب أن القانون الأمريكي يشترط لإعمال النظرية أن يكون التعامل في البضائع دون الخدمات بين من يمارس التمييز ومن تضرر منه.(١٩٠) وعلى الرغم من ذلك فإن القضاء لم يجد بدا في بعض الأحيان من الإشارة في حيثيات الحكم إلى أن المخالفة تنطوي على تمييز في التعامل.(١٩١)

الفرع الثاني:

نظرية التمييز في التعامل في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦:

يحتوي القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار في المذكرة الإيضاحية على أفعال للمنافسة غير المشروعة غير تلك الواردة في المادة ٦٠ مكررا، ومن ضمنها «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».

وينطبق هذا النص على مخالفات العضوية التي قد يرتكبها اتحاد التجار، ذلك أنه ولئن كان الاتحاد لا يكتسب صفة التاجر بحسبانه في الظروف العادية لا يمارس عملا تجاريا، إلا أنه كما تقدم قد تنحسر عنه الشخصية المعنوية وتنتقل المسئولية إلى الأعضاء المكونين له أو تتوافر أركان الوكالة بين الاتحاد والتجار الأعضاء المكونين له أو يكتسب الاتحاد صفة التاجر بالتبعية إلى صفة الأعضاء المكونين له بمقتضى نص المادة ١٤-٢ من قانون التجارة.

(١٨٩) Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, pp. 529-531.

(١٩٠) Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis, pp. 930. Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, p.526.

(١٩١) American Federation of Tobacco Growers V. Neal, 183 F.2d 869 (4th Cir. 1950). Radiant Burners V. People's Gas Light & Coke co., 364 U.S. 666 (1961).

ولما كانت المذكرة الإيضاحية قد تطلبت أن يقع التمييز في التعامل بصدد بضائع أو خدمات مبيعة إلى تجار آخرين، فإنه قد يتبادر إلى الذهن عدم انطباق النص لأن الاتحاد لا يبيع بضائع أو خدمات إلى الآخرين. بيد أن هذا النظر يجانب الصواب بحسبان أنه يتعين عدم تضييق معنى بيع الخدمات إلى الآخرين، فالاتحاد يقدم خدمات معينة لا غنى للتاجر عنها في ممارسة عمله التجاري، إذ أن النص يشمل كل خدمة يحتاجها التاجر وتكون مرتبطة أو مسهلة لعمله التجاري، ويدخل ضمن ذلك العضوية في الاتحاد والمشاركة في المعارض التي يقيمها والحصول على ختم مطابقة المواصفات، لأن هذه الخدمات يؤدى للحصول عليها مقابلا ماديا. ومنهج التوسع في التفسير ينسجم مع فلسفة قانون التجارة الكويتي الذي يأخذ بالتوسع في الأعمال التجارية.[١٩٢] ومصداقا لذلك فقد ساوت محكمة التمييز الفرنسية بين رفض البيع سواء السلعة أو الخدمة وبين رفض إبرام اتفاق امتياز.[١٩٣]

هذا، ويتعين أن يكون التجار المستفيدون من التمييز والمتضررون منه في مراكز متساوية، من حيث ظروف العلاقة مع الذي وقع التمييز منه (اتحاد التجار)، وذلك بقصد إخضاعهم لمراكز تنافسية متفاوته، وصولا إلى إعاقة التجارة بتقييد المنافسة أو تفاديها.[١٩٤] ذلك أن التمييز في التعامل القائم على مسوغ مشروع أو القائم على أسباب موضوعية معقولة لا يشكل أي مخالفة، مثل التمييز بسبب إعطاء الأعضاء الأولوية في المشاركة في المعرض، بسبب ضيق المحل المقام عليه، وإن لم يكن في المقدور الحصول على مكان أوسع.[١٩٥]

---

(١٩٢) حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، ص٤٨.

(١٩٣) Cass. Crim. 23 February, 1981. Gaz. P. 1982, 2. 419. Mentioned in, Philippe Nouel, French Competition Law, p.163.

(١٩٤) انظر المعيار العام الوارد في المادة ٦٠ مكررا والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار.

(١٩٥) Watson & Williams, The Application of the EEC Competition Rules to Trade Associations, p.134.

ولا يمكن دحض هذه النظرية أو التقليل من مجال إعمالها بحجة أنها تشترط عمل التجار المستفيدين من التمييز والمتضررين منه على مستوى واحد في السوق، أي كونهم متنافسين، بحسبان أن كل اتحادات التجار في الكويت مكونة من تجار متنافسين. وفضلا عن ذلك فإن كان الاتحاد يضم كل المتعاملين بنوع معين من السلع أو الخدمات، أي يكون ثمة تكامل في الأعمال بين الأعضاء، فلا يمكن الاستغناء عن نظرية التمييز في التعامل، لأن منع أحد التجار من العضوية أو الاستفادة من مزاياها يؤدي إلى التمييز بينه وبين مجموعة التجار الأعضاء المتساوين معه في المراكز القانونية، إذ لا يشترط أن يقع التمييز بين التاجر المتضرر وكل التجار الأعضاء في الاتحاد.

المبحث الرابع:
الأصل المشروعية ما لم يثبت العكس في جمع الاتحاد للمعلومات التجارية:

لا شك أن جمع المعلومات التجارية من الأعضاء وتوزيعها عليهم على هيئة دراسات أو إحصاءات الأصل فيه المشروعية. إذ أن كل عمل تفترض فيه المشروعية ما لم يثبت العكس All acts are presumed to have been done rightly and regularly،[١٩٦] وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة ١٧٧ من القانون المدني على أنه «يفترض أن للالتزام سببا مشروعا، ولو لم يذكر في العقد، وذلك إلى أن يقوم الدليل على خلافه.» ثم نصت المادة ١٧٨-١ من القانون ذاته على أن «يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.»[١٩٧]

(١٩٦) Herbert Broom, Broom's Legal Maxims, p.640.

(١٩٧) الطعنان بالتمييز رقما ١١٢ و ٨٨/١٢٠ تجاري، جلسة ١٢-١٢-١٩٨٨. مجلة القضاء والقانون، السنة ١٦ العدد ٢، يونيه ١٩٩٥، ص٢٤٧-٢٥١.

بيد أنه يخشى أن تكون المعلومات الموزعة من الاتحاد أداة مسهلة للقيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، ولا سيما الاتفاق على تحديد الأسعار. وفي هذا الصدد يتعين التفريق بين نوعين من المعلومات، الأولى هي المعلومات الإحصائية البحتة أو التجارية العامة التي تعين التاجر على استشراف مستقبله التنافسي في السوق بحرية واستقلال، والثانية هي التي تبعث التاجر إلى الاعتقاد حسب التفكير التجاري المنطقي إلى تحديد أسعاره إلى مستوى معين. فهذا الأخير تنطبق عليه القاعدة القانونية القائلة «إذا منع الشيء منع كل سبيل إليه».(١٩٨)

وعليه فإن توزيع المعلومات من الاتحاد التي تبعث التاجر العضو إلى الاعتقاد حسب التفكير التجاري المنطقي إلى تحديد أسعاره يشكل طريقاً غير مباشر إلى تحديد الأسعار، إذ أن العبرة بنتيجة التصرف أو بآثاره على المنافسة في السوق. ومن أجل ذلك فقد نصت المادة ٦٠ مكررا -١- من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ «على حظر الاتفاق الصريح أو الضمني على تحديد سعر بيع البضائع أو الخدمات إلى الغير.»

خاتمة:

تقدم القول إن اتحاد التجار يقوم بدور فاعل في الحياة التجارية، لكونه يرعى مصالح الأعضاء في إطار العمل المشترك بينهم. ويتعين -في سبيل أداء دوره- عدم تضمين اللائحة أحكاما تعارض مقتضيات المنافسة المشروعة أو إصدار قرارات تعمل على تقييد المنافسة في السوق. وعلى ذلك فمن الأهمية بمكان عدم قصر رقابة الاتحاد على وزارة الشئون الاجتماعية والعمل، بل مد هذه المهمة أيضا إلى وزارة التجارة والصناعة -على الأقل- للتأكد من أن اللائحة خالية من الأهداف المناهضة لأحكام المنافسة المشروعة، ولا سيما أنه تبين اشتمال بعض لوائح اتحادات التجار في الكويت أهدافا بشأن تنظيم المنافسة بين الأعضاء، على الرغم

(١٩٨) حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، ص٥٧٢.

من أن تحديد ما يعد من أعمال المنافسة المشروعة من عدمه هو مسألة قانونية بحتة تخرج عن اختصاصات الاتحادات التجارية. وهذا يؤدي إلى ضرورة تنقيح اللوائح المخالفة حتى تتسق مع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ في شأن المنافسة غير المشروعة والاحتكار.

وقد تبين أن ثمة اتحادات مختلطة في الكويت، تتكون من أعضاء يكتسبون صفة التاجر دون الأعضاء الآخرين، من مثل اتحاد المزارعين أو اتحاد أصحاب المدارس الخاصة والمعاهد الثقافية أو الاتحاد الكويتي لصيادي الأسماك، وذلك عندما تضم هذه الاتحادات شركات ومؤسسات، إذ تكتسب الأولى فقط صفة التاجر.[١٩٩] ففي هذه الحالة نكون إزاء وضع فريد في نوعه، وذلك عندما يتفق جميع الأعضاء على تقييد المنافسة، مثلا تحديد الأسعار، فعلى الرغم من وحدة الفعل، فالذي يكتسب صفة التاجر يعتبر قد ارتكب جريمة معاقبا عليها بموجب المادة ٦٠ مكررا-هـ، بحسبانه قد خالف أحكام المنافسة غير المشروعة التي يحويها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦، أما الذي يعد عمله مدنيا ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر، فلا يكون قد قام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وإن كان يمكن اعتباره فعلا ضارا يستوجب التعويض. وهذه ثغرة تشجع من يمارس عملا مدنيا، ويرغب في تقييد المنافسة في السوق، ألا يقوم به من خلال شركة، حتى لا يتعرض للعقوبة الجنائية. هذا، وفي الحقيقة، لا نرى أي اختلاف، من حيث الأثر الضار على العملاء والسوق، بين تحديد الأسعار من خلال مؤسسة أو من شركة تمارسان أعمالا مدنية، يستوجب الاختلاف في المعاملة أو الأحكام المطبقة.

وعلى العموم، فإن المتضرر من مخالفة الاتحاد لأحكام المنافسة، من مثل المنع من العضوية أو الاستفادة من امتيازاتها، ليس له إلا التظلم أمام الجمعية العمومية أو -كإجراء عام- الادعاء أمام القضاء، وكلا الإجراءين يتطلبان وقتا طويلا للحصول على قرار معين. بيد أن الشكوى أمام النيابة العامة، ربما تكون فعالة في

(١٩٩) نص المادة ١٣-٢ من قانون التجارة الكويتي.

هذه الحالة. وهذا يتطلب منها، أي النيابة العامة محاولة -بادئ ذي بدء- تصحيح المخالفة، فإذا أصر الاتحاد عليها، يصار إلى رفع الدعوى الجزائية لتوقيع عقوبة الغرامة. وفي القانون الألماني، مثلا يجوز لسلطة الكارتل إصدار قرار ملزم للاتحاد بقبول عضوية التاجر المرفوض أو المفصول.(٢٠٠)

ومن الملائم للاتحاد الاعتناء بكتابة المحاضر بشكل دقيق، سواء في اجتماعات مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، لأنها هي الإثبات الرئيسي لالتزامه باللائحة أو لبيان غرضه من القيام بعمل معين، أما إذا كانت غير منتظمة، فقد تثير الشك بمصداقيتها. وفي حال انتظامها فيغدو عبء إثبات حصول المخالفة على الادعاء ثقيلاً، لأنه يتطلب البحث عن وجود اتفاق ضمني على ارتكاب المخالفة، فضلا عن ضرورة قياس مدى تحرر المنافسة من القيود في السوق.

(٢٠٠) Art. 27-1 of the German Act Against Restraints of Competition as Amanded in 1987.