The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

مواجهة الكارتلات التجارية في ضوء الأسس العامة لقانون التجارة : دراسة في حماية المنافسة عبر برامج التشجيع "Leniency programme"

أ.م.د. عمار حبيب جهلول المدني
كلية القانون ـــ جامعة الحلة
كلية القانون جامعة القادسية

مستخلص البحث:
تعكس المنافسة في أصلها فكرة اقتصادية يسعى من خلالها العاملون في النشاط التجاري لصناعة الجودة وكسب العملاء ، وبالنسبة للسوق ذاتها تعتبر المنافسة مجالاً مهماً لتنميته وتطويره بما تخلقه من رغبة العاملين فيها (تجار وشركات) بالتميز . ومن وجهة نظر قانونية ، ينبغي في المنافسة أن تحتكم على الدوام الى قواعد قانونية تحفظ الحقوق وتمنع الممارسات غير المشروعة ، لا سيما وأن انتهاك قواعد المنافسة يمثل خطأ لا تتوقف آثاره على الإضرار بالمصالح الخاصة لبقية المنافسين ، بل تتعداها الى مستوى الإضرار بالمصلحة العامة للسوق والعاملين فيها فضلا عن المستهلكين . وأكثر ما يضر بالتجارة والأسواق في هذا المجال ما يكون من ممارسات المنافسة غير المشروعة في إطار التجارة الدولية حيث يشارك مجموعة من التجار (الشركات) في تكوين كارتلات (Cartels) مخفية الأجزاء في الغالب للهيمنة على نشاط بذاته أو أسواق معينة فيلحقون بذلك أضراراً بالغة بمصالح المنافسين والمستهلكين فضلاً عن مسار التنمية العام للدولة . لذلك تحرص التشريعات الوطنية والمؤسسات الدولية على التصدي لانتهاكات قواعد المنافسة غير المشروعة عبر آليات ووسائل مختلفة تركز في الأساس على تحقيق غاية القانون بتفكيك الكارتلات بصرف النظر عن وجوب فرض الجزاء على أعضائها باعتبارها أفعالاً مخالفة للقانون من خلال ما يطلق عليه الفقه تسمية برامج التشجيع Leniency programme . الأمر الذي يثير تساؤلاً مهماً فيما لو كان في إستغناء قوانين المنافسة عن عنصر الجزاء خروجاً على الأسس العامة لقانون التجارة ، حيث ثبت من خلال البحث أن برامج التشجيع لا تشذ عن أصول قانون التجارة ومحدداته العامة ، بل هي عملٌ في إطارها وعلى وفق المحدد من غاياتها التشريعية.

الكلمات المفتاحية : برامج التشجيع ، المنافسة غير المشروعة ، الكارتلات التجارية ، الكفاءة الاقتصادية ، الجزاء.

المقدمة:

أولا ــ فكرة الموضوع :

تتسم قوانين حماية المنافسة بطبيعتها الاقتصادية لما تختص به من تأمين هيكل المنافسة باعتبارها مجالاً مهماً لتطوير الأداء الاقتصادي للسوق عبر صناعة الجودة وخلق التميز ، والغاية التشريعية من وراء ذلك كله تكمن في ضمان كفاءة السوق ورفاهية المستهلك . ومن ناحية التنظيم ، ينبغي في المنافسة أن تحتكم على الدوام الى قواعد قانونية تحفظ الحقوق وتمنع الممارسات غير المشروعة ، لا سيما وأن انتهاك قواعد المنافسة يمثل خطأ لا تتوقف آثاره على الإضرار بالمصالح الخاصة لبقية المنافسين ، بل تتعداها الى مستوى الإضرار بالمصلحة العامة للسوق والعاملين فيها فضلا عن المستهلكين . وأكثر ما يضر بالتجارة والأسواق في هذا المجال ما يكون من ممارسات المنافسة غير المشروعة في إطار التجارة الدولية حيث يشارك مجموعة

من التجار (الشركات) في تكوين كارتلات (Cartels) مخفية الأجزاء في الغالب للهيمنة على نشاط بذاته أو أسواق معينة فيلحقون بذلك أضراراً بالغة بمصالح المنافسين والمستهلكين فضلاً عن مسار التنمية العام للدولة[1]. لذلك تحرص التشريعات الوطنية والمؤسسات الدولية على التصدي لانتهاكات قواعد المنافسة غير المشروعة عبر آليات ووسائل مختلفة تركز في الأساس على تحقيق غاية القانون وبلوغ أهدافه بحماية المنافسة وتفكيك الكارتلات بصرف النظر عن وجوب فرض الجزاء على أعضائها باعتبارها أفعالاً مخالفة للقانون. الأمر الذي يثير تساؤلاً مهماً فيما لو كان في إستغناء قوانين المنافسة عن عنصر الجزاء عند المقتضى خروجاً على الأسس العامة لقانون التجارة أم أنه عمل في إطارها وعلى وفق المحدد من غاياتها التشريعية.

وإذا كان الأصل في قواعد القانون تنوعها تبعاً لما تسعى اليه من غايات ، فإنها بصورة عامة محدودة القدرة على أداء وظيفتها مالم تقترن بجزاء ضامن لإنفاذ أحكامها . إلا أن ما ينبغي الوقوف عنده هنا ليست مهمة فرض الجزاء كواجب ومسؤولية ملقاة على عاتق السلطة العامة بل مدى القدرة على تحقيق هدف التنظيم وغاية القواعد . إذ أن عنصر الجزاء في واقعه يمثل جانباً سانداً لموضوع القانون ضامناً لتحقق غايته ، وهو على هذا الأساس يمكن أن يوصف بأنه وإن كان من العناصر الداخلية للقاعدة القانونية ، إلا أنه لايمثل جوهر القاعدة ومحور تكوينها البنيوي بل يقتصر دوره على ضمان مقصد التشريع وحماية جوهر الوجود النصي لبنيته التكوينية . ولذلك فإن الجزاء في إطار البناء الفني والوظيفي للقاعدة القانونية قد يختلف في صفاته لاعتبارات فكرية او اجتماعية او مؤسساتية أو غير ذلك ، ومن غاياته ما يكون رادعاً من ممارسات معينة ومنها ما يكون مشجعاً باتجاه ممارسات أخرى ، ومن وظائفه ما تكون مباشرة مقتصرة على المخالف ومنها ما تكون غير مباشرة تتسع للآخرين. والعلة في هذا التباين أن عنصر الجزاء في القاعدة القانونية غير مقصود لذاته بل مقصود لغيره ، إذ يكمن أصل وظيفته في ضمان تنفيذ عنصر الفرض الذي يكتنز في ذاته هدف التشريع وغاية القاعدة القانونية . وعليه فلا فرق في أن يكون الجزاء حالاً أو متراخيا ، صارماً أو ليناً و لا ضير في تغيير الجزاءات او اسقاطها أحيانا ان كان في ذلك خدمة لعنصر الفرض وتحقيقا لأهداف التشريع.

على هذا الأساس وفي ظل حالة تداخل الأسواق عالمياً و إمتداد النشاط التجاري على المستويين الأفقي والنوعي الى مديات واسعة يصعب معها السيطرة على إنضباط السوق ومنع المنافسة غير المشروعة دون تعاون حقيقي من الشركات ذاتها ، لذلك فقد عمدت هيئات التشريع في مناطق مختلفة من العالم الى اعتماد مناهج تشريعية تتسم بالتشجيع أو التساهل Leniency وتعمل على اختراق الكارتلات التجارية عبر أعضائها مقابل تخفيف المسؤولية أو اسقاطها على وفق محددات وشروط معينة . ومن أبرز التشريعات التي اتبعت برامج التشجيع للكشف عن الممارسات الاحتكارية كان في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوربي ثم أصبحت آلية تنظيمية شائعة في مختلف دول العالم بما في ذلك العديد من تشريعات الدول العربية . وعليه فان هذا البحث سيعمد الى النظر في المواجهة القانونية للكارتلات التجارية عبر مناهج التشريع المذكورة مع التعريج على وظيفة الجزاء في القاعدة القانونية وأهميته بالنسبة لتحقيق أغراضها على وفق خطة منهجية مناسبة.

ثانياً ـ أهمية البحث :

تبتني فكرة البحث على أساس النظر في الأصول العامة لقانون التجارة ودراسة مدى ملائمتها للتأصيل لبرنامج التشجيع Leniency programme باعتباره آلية فاعلة لمواجهة الكارتلات التجارية ، ولا سيما فيما يتعلق بمراجعة عنصر الجزاء في القاعدة القانونية الناظمة للعمل التجاري فيما لو كان مقصوداً لذاته أو لغيره في السياق العام لتحقيق أهداف القانون . فتقييم عنصر الجزاء على هذا الأساس موضوع جدير بالدراسة والبحث لاسيما مع تواتر الممارسات القانونية التي تتبنى من الجانب العملي تعطيل الجزاء كلياً أو جزئياً بهدف ضمان الوصول لغايات القانون . وعلى هذا الأساس نجد أن في موضوع البحث أهمية معتبرة على المستوى النظري والعملي على حد سواء ، إذ تكمن أهميته النظرية في أنه يشكل إضافة معرفية مهمة للمكتبة القانونية بوجه عام وبما يمكن أن يقدمه من مساهمة علمية أكاديمية للباحثين في علم القانون و العلوم المجاورة الأخرى . أما من الجانب العملي ، فإن في ما يتضمنه البحث من تسليط الضوء على تجارب مجموعة من النظم التشريعية المقارنة إبرزاً لمنهجية تشريعية قائمة على أساس الموازنة بين غاية فرض الجزاء من جانب والمصلحة المقصودة من تركه من جانب آخر من خلال الوقوف على أصول ومحددات برامج التشجيع في مواجهة الكارتلات التجارية . الأمر الذي يمكن أن يمثل أنموذجا عملياً مهماً لصناع القرار في الدولة ومؤسساتها المختصة ، لاسيما التشريعية منها ، لتطوير منهجية وطنية مقاربة وتحديداً في مجال العلاقات التجارية الممتدة على المستوى الدولي وخصوصاً ما تعلق منها بالتصدي للكارتلات التجارية وممارساتها الداخلة في إطار المنافسة غير المشروعة.

ثالثاً – أهداف البحث :

تتجسد أهداف الأساسية للبحث في الموضوع محل الدراسة فيما يأتي :

1 . تفكيك بنية القاعدة القانونية بتفصيل يميز بين بنائها الظاهري والبناء الفلسفي لقاعدة القانون بطريقة من شأنها تحديد أولويات العمل بموجبها.

2 . تسليط الضوء على بلوغ غاية القانون وتحقيق أهدافه النهائية في رعاية المصلحة العامة باعتبارها معياراً لكفاءة التشريع وقاعدة لحسن التطبيق.

3 . تحديد التطورات القانونية وانماط التشريع فيما يتعلق بالتصدي للممارسات التجارية الضارة بانضباط السوق والمؤثرة بشكل سلبي على مسار التنمية فيه وفي مقدمتها ما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة.

4 . بيان الوصف القانوني لبرامج التشجيع المعتمدة في نظم قانونية مختلفة باعتبارها منهجية قانونية مجربة بنجاح للتصدي لممارسات المنافسة غير المشروع في نطاق التجارة الدولية فضلاً عما تضمنته التشريعات التي اجازت العمل بموجبها في نطاق السوق الداخلي.

رابعاً – إشكالية البحث :

تتمحور إشكالية البحث حول مدى إنسجام برامج التشجيع المعتمدة في مواجهة الكارتلات التجارية مع الأسس العامة لقانون التجارة ، لا سيما في إطار موقع الجزاء من البنية الهيكلية والوظيفية لقاعدة القانون المنظمة للعمل التجاري . حيث يرد في سياق البحث مواقف قانونية لنظم وتشريعات مختلفة يستبعد فيها عنصر الجزاء أو يتم تعطيله كلياً او جزئياً خدمة لغرض القانون ورعاية للمصلحة العامة عبر ما يصطلح عليه برامج التشجيع Leniency

programme لمواجهة الأنشطة اللامشروعة للكارتلات التجارية ، الأمر الذي يستوجب مراجعة عنصر الجزاء عبر النظر في مدى ملازمته للقاعدة القانونية من عدمها لا سيما في مجال النشاط التجاري العابر للحدود حيث تتداخل الأسواق والنشاطات و يصعب في إطاره تتبع الممارسات الضارة بالتجارة. وعليه ، فان إشكالية البحث تتمثل في محاولة الإجابة عن تساؤل محوري مفاده : كيف يمكن تفسير تعطيل أو تخفيف عنصر الجزاء في إطار برامج التشجيع المصممة لمواجهة الكارتلات التجارية على وفق الأسس العامة لقانون التجارة ؟.

خامساً – منهجية البحث :

تبنت الدراسة منهجاً تحليلياً مقارناً لنظم قانونية مختارة من حيث تتبع آلياتها التشريعية الخاصة بمواجهة الممارسات التنافسية غير المشروعة للكارتلات التجارية عبر ما يصطلح عليه تسمية برامج التشجيع ومدى انعكاس تلك البرامج على عنصر الجزاء في القاعدة القانونية الناظمة للعمل التجاري.

سادساً – إطار البحث :

إتبعت الدراسة في هذا الموضوع خطة بحثية ثنائية التقسيم موزعة على مطلبين يتعلق الأول منهما بتسليط الضوء على بنية التنظيم القانوني للنشاط التجاري ويقسم بدوره على فرعين نتناول في الفرع الأول سمة البناء التنظيمي لقانون التجارة ، بينما نخصص الفرع الثاني لبيان هدف التنظيم القانوني للنشاط التجاري . أما المطلب الثاني فمداره يتعلق ببيان البعد الاقتصادي لقوانين حماية المنافسة ويأتي على فرعين اثنين يختص الأول منهما بمناقشة الطبيعة الاقتصادية لقوانين حماية المنافسة بينما يتولى الفرع الثاني الكشف عن توظيف عنصر الجزاء في تحقيق غاية القانون .

المطلب الأول / بُنية التنظيم القانوني للنشاط التجاري

تعكس الكينونة العامة للقوانين المنظمة للنشاط التجاري وجوداً مترابط الابعاد بين أجزائها المختلفة ، لاسيما في مجال أصول التشريع ووظائفه وغاياته بالإضافة الى ما يعتمده من آليات قانونية لبلوغ أهدافه . فالقوانين المنظمة للشركات والمنافسة والنقل والمصارف وأسواق رأس المال وغيرها كثير غالباً ما تكون مستمدة من أصول غربية وتخضع في مختلف تطوراتها التنظيمية والمعيارية لما يستجد بشأنها في تلك البلدان ، بل أن الكيان النصي والموضوعي لقواعدها القانونية قد يجيئ متطابقاً أو متشابهاً الى حد كبير. وإنطلاقاً من ذلك تأتي دراسة هذا المطلب بإعتبارها مدخلاً ضرورياً لفهم الأسس العامة لقانون التجارة والتي يستند اليها التصدي القانوني للكارتلات التجارية ، بما في ذلك إعتماد برامج التشجيع ، التي أعادت توظيف بعض أدوات القانون التجاري ـــ وخصوصاً عنصر الجزاء ـــ بما يخدم غايات التنظيم الاقتصادي وحماية المنافسة . ولتقديم شواهد علمية على ما تقدم ، سنشرع في دراسة هذا المطلب بتقسيمه على فرعين نخصص الأول منهما للبحث في سمة البناء التنظيمي لقانون التجارة باعتباره أصل القوانين المنظمة للنشاط التجاري بوجه عام وقاعدتها العامة ، بينما نخصص الفرع الثاني لدراسة هدف التنظيم القانوني للنشاط التجاري باعتباره البوصلة المتحكمة بمواقف القانون وتحديد أولوياته فضلاً عن معياريته في قياس جدوى النصوص وفاعليتها.

الفرع الأول / سمة البناء التنظيمي لقانون التجارة

تنعقد سمة البناء التنظيمي لقانون معين على أساس من السعي لإدارته على النحو المناسب لتطوير موضوعه وتحقيق أهدافه ، وفي مجال النشاط التجاري وحيث أن موضوعه يستند على ركيزتين أساسيتين ; عامة تتمثل بدعم التنمية وتحقيق غايتها وأخرى خاصة تتمثل بتمكين أصحاب المشاريع من تحقيق الربح وزيادة المنافع المادية لاستثماراتهم بوصفها مصلحة اقتصادية خاصة ، فإن كفاءة البناء التنظيمي لقانون التجارة إنما تقاس بمدى قدرته على تحقيق التوازن بين هاتين الركيزتين و بما له من تأثير إيجابي على حركة النشاط التجاري بوجه عام فضلاً عن نجاحة في توفير الظروف المناسبة لتنمية المصالح الاقتصادية الخاصة . وتبرز أهمية هذا التوازن بوجه خاص عند التصدي لممارسات الكارتلات التجارية التي تعطل هياكل المنافسة لتحقيق مصالح خاصة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة ، وعليه فإن التنظيم القانوني الرشيد للنشاط التجاري لا يقاس فقط بمدى دعمه لحركة التجارة والاستثمار ، بل يقاس أيضاً بمدى نجاحه في منع إستغلال حرية التجارة والغلبة الاقتصادية لارتكاب ممارسات إحتكارية من شأنها الاضرار بأداء السوق بوجه عام . وفي جميع الأحوال ، فإن من سمات التنظيم القانوني للنشاط التجاري إحتكامه لمعايير تكاد تكون واحدة أو متقاربة بين مختلف دول العالم ، بصرف النظر عن المتبنيات الفلسفية والآليات التنظيمية لذلك النشاط . وعلى هذا الأساس فان البحث في سمة التنظيم القانوني للعمل التجاري يقتضي تقسيمه على نقطتين أساسيتين تمهيداً لبيان قابلية هذه السمة لإحتضان آليات حديثة مثل برامج التشجيع في إطار مواجهة الكارتلات التجارية ، وحسب الآتي:

أولاً ـــ البنية الهيكلية لقانون التجارة

يستلزم الفهم العام لقانون التجارة إدراك أنه في الغالب ليس قانونا مبتكراً من قبل الهيئات او الجهات التشريعية فيعكس بشكل مجرد ما تؤمن به او تتبناه من أفكار و فلسفات اقتصادية أو سياسية ، بل يمثل بوجه عام استجابة تنظيمية للنشاطات والاحتياجات العملية المشروعة للتجار[2]. والواقع أن التجار فيما يختارون من أنشطة تجارية إنما يعتمدون قواعد الحرية الاقتصادية والقانونية وعلى وفق ما يقدرونه من مكامن المصلحة . و لذلك ، فالممارسة التجارية إذاً تمثل مصدراً قريباً ومباشراً لقواعد قانون التجارة وأنها من حيث التكوين والغاية تختزل الفلسفة العامة لبناء أحكامه وقياس كفاءته التنظيمية[3]. وعلى هذا الأساس فإن منطلق النشاط والتنظيم التجاريين يستند الى الحرية في ممارسة التجارة ويحتكم لمعايير موضوعية واقعية تناسب الهدف المنطقي لأصحاب رؤوس الأموال في تنميتها وزيادة المنافع المقصودة من استثمارها ، فضلاً عن الحرص الشديد على تجنب المخاطر المحتملة قانونية كانت أم غير ذلك[4]. مع الإشارة الى أن الممارسات التجارية وأنماط العمل التجاري غالباً ما تجنح للتطور تأثراً بدافع المصلحة ، حيث يسعى العاملون في السوق الى جذب المزيد من المنافع في بيئة تتنافس فيها الأعمال وتتزاحم فيها المصالح . ولذلك كله فإنه يمكن القول بأن من ضرورات القواعد القانونية المنظمة للممارسات التجارية أن تتسم بالمرونة Flexibility رعاية لواقع السوق وطبيعة المصالح الاقتصادية ، لأن في المرونة التنظيمية قدرة مناسبة على مراعاة التغيير العملي ومكنة ذاتية على حفظ مختلف المصالح المتنافسة متى ما اعترضتها عوائق عملية أو قانونية أو غيرها . وعليه فالممارسة التجارية تجمع بين سمتين أساسيتين تتمثل أولاهما

باحتفاظها بحيوية دائمة كمصدر مهيمن على أحكام قانون التجارة ، بينما تتمثل السمة الثانية في أنها (الممارسة التجارية) تجسد منطقة متمردة على التأطير الجامد ، نازعة باتجاه حرية الحركة ، مستندة لحكم الواقع ، تابعة لمنافذ المصلحة بصرف النظر عن أشكال وأنماط الأطر التشريعية السائدة. وحتى في مجال التشريع ، دولياً كان أم محلياً ، فان بناءه ينبغي أن يكون بطريقة تستوعب ما ينتجه السوق من قواعد ، وأن تراعي ما عليه أصحاب المصلحة (التجار) من رؤى و قناعات وأفكار ، ففي ذلك مراعاة للمنهج الواقعي بما يحققه من تكامل بين الرسمي وغير الرسمي من القواعد و ما ينتج عنه من انسجام بين سلطة القانون من جهة ودوافع القناعة بقواعده من جهة أخرى ، الأمر الذي من شأنه تعزيز الامتثال الإرادي للقانون ويمنع أو يقلل من الخروج على أحكامه . وبالعكس ، فإن الابتعاد عن اشراك ما يقرره السوق (أصحاب المصلحة) بهذا المعنى قد يؤول بمخرجات عملية التشريع لأن تكون احتمالية في أحسن الأحوال أو غير واقعية بمستوى يمكن أن يدفع باتجاه التصادم مع حركة السوق واضعاف نسبة الالتزام بأحكام التشريع الى المستوى الذي قد يؤدي الى إطالة قائمة المخاطر المعتبرة للاستثمار في سوق أو بلد معينة[5]. إذ يلاحظ هنا أن مباني قوانين التجارة لا تعتبر القوى الفاعلة في السوق محل لتطبيق القانون فحسب ، بل تمنحها موقع الشراكة في صناعة القواعد والتأثير على سياسة التشريع لأكثر من علة قد يكون في مقدمتها إحتواء التجار وكسب ثقتهم ضماناً لاستمرار نشاطاتهم ومشاريعهم التجارية . وفي هذا السياق تبرز برامج التشجيع Leniency programme بوصفها تجسيداً عملياً لمرونة البنية الهيكلية لقانون التجارة ، إذا تعتمد في آليتها على إشراك أطراف من السوق ـــ لاسيما المشاركين في الكارتلات التجارية ـــ في عملية إنفاذ القاعدة القانونية من خلال تحفيزهم على الإفصاح والتعاون مقابل تخفيف العقوبة او اسقاطها . الأمر الذي يمثل تحولاً في آليات انفاذ القانون من مستوى الاعتماد الحصري على السلطة العامة الى مستوى واقعي يعتمد الامتثال الطوعي المستند لدوافع المصلحة تحقيقاً لغايات القانون.

ولذلك فإنه يمكن القول بأن من السمات المميزة للتنظيم القانوني للنشاط التجاري هي مرونة البناء الهيكلي لتشريعاته بوجه عام ومرونة الصياغة النصية لقواعده الجزئية بوجه خاص لتكون بذلك طيعة تستجيب لحاجات العمل وتفسح المجال للاجتهاد الحر تحقيقاً لغايته النهائية في دعم استدامة المصالح وضمان التنمية . والعلة في هذا المستوى من المرونة انما ترجع الى طبيعة النشاط التجاري في ذاته حيث يمتاز بكونه نشاط تنافسي سريع الحركة شديد الحساسية للظروف سريع التقلبات لاعتبارات شتى[6]. ومقتضى المرونة في هذا المجال هو اكساب البناء القانوني المنظم للعلاقات التجارية قدرة ذاتية يمكن معها تجاوز الأحوال السلبية التي من المحتمل أن تتعرض لها العلاقات أو المصالح التجارية ، حيث تقاس كفاءة التشريع ورصانته فيما يقدمه من آليات وضمانات كافية لكسب الثقة والرعاية والاستمرار في تحقيق المصلحة على وفق معايير الاقتصاد والاجتماع والسياسة باعتبارها عوامل متأثرة بالنشاط الاقتصادي بوجه عام[7]. ولذلك فقد اعتبر مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD)[8] صفة المرونة واحدة من أهم ما يقوم عليه القانون التجاري الدولي من أسس تنظيمية واصفاً إياها بالأسلوب الامثل لتحقيق هدف البلدان المتمثل في إنشاء إطار مناسب ومستقر وشفاف لسياسات الاستثمار الأجنبي المباشر فيها . ويلاحظ هنا ان ما أشار اليه الأونكتاد حول صفة المرونة إنما يتناسب في الواقع مع الأطر القانونية لعلاقات التجارة و الاستثمار بوجه عام ، الا أنه يتماشى بصورة خاصة مع المجال

الدولي لتلك العلاقات ، كما أنه يعتبر دليلاً على ما للمرونة من قيمة عليا في إطار تنظيم النشاط التجاري الدولي حيث تواجه المشاريع التجارية مخاطر تتعلق باختلاف النظم القانونية بين الدول المتعاقدة وما ينجم عن ذلك من اختلاف في أحكام القواعد وسياق النصوص والثقافات القانونية فضلاً عن معايير الأداء المهني ، ولا أقدر من المرونة التنظيمية على استيعاب هذا المستوى من اختلاف والحفاظ على استمرار المصالح التجارية.

ثانياً ــ بُنية القاعة القانونية

يجد الفقه في تحليله للقاعدة القانونية أنها تتكون من عنصرين رئيسين يعبر عنهما بالفرض والحكم . حيث يشير عنصر الفرض للواقعة المفترض حصولها بينما يمثل عنصر الحكم ما ينبغي تطبيقه في حال تحقق العنصر الأول (الفرض) . مع ملاحظة أن عنصر الحكم هنا يتضمن في طياته ما يطلق عليه في أحيان أخرى (عنصر الإلزام) سواء تضمنت القاعدة القانونية نفسها تحديد الجزاء المترتب على المخالف أو أوكلته الى قواعد قانونية أخرى في ذات التشريع أو في غيره[9]. وعلى أية حال فان التفصيل المشار اليه أعلاه انما يمثل في حقيقته وصفا للبناء الهيكلي للقاعدة القانونية من حيث توصيف الأجزاء المادية الظاهرة على وفق صياغتها التشريعية دون النزول الى ما دون ذلك من تراكيب فكرية أو فلسفية أو غير ذلك . مع أن النظر لهذا المستوى الظاهري في بناء القواعد القانونية هو توجه وصفي محمود لبنائها النصي ، خصوصاً إذا كان المراد من ورائه تقديم تحليل عام مشترك للقاعدة القانونية على إختلاف مجالات تطبيقها وتخصصاتها التنظيمية. إلا أن الفهم الكامل لكينونة القاعدة القانونية ، لاسيما القاعدة القانونية الناظمة للعمل التجاري، يقتضي مد البصر لما وراء النصوص والنظر في تحليل البناء الفلسفي لتلك القواعد ليتمكن الباحث من ملاحظة أهداف الاختلاف في البناء الظاهر (النصوص) لقواعد القانون فضلا عن إدراك علل التنوع في أنماط وأبعاد الجزاءات الضامنة لتطبيقها . يضاف الى ذلك ان التحليل الفقهي المذكور سلفا انما يقتصر في الدرجة الأساس على البناء النصي للقاعدة القانونية المكتوبة (قاعدة التشريع) دون سواها من القواعد القانونية الأخرى لاسيما في مجال العرف والالتزامات الإرادية بين المتعاقدين[10]. والمعنى المراد هنا أن الوسط الذي ينتج القاعدة القانونية إنما يترك آثاره على بنيتها النصية والفلسفية ، فالقواعد التي تنشأ في السوق تتغذى في كل مستويات البناء فيها على فكرة السوق وأصوله الثقافية والأخلاقية ومعايير الأداء فيه ، بينما تتخذ القاعدة المنتجة في أروقة السلطات الرسمية في الغالب أنماطاً متأثرة بفكرة السلطة وأدواتها ورؤاها بشأن مسألة معينة ، ولذلك فانه يحتمل أن تكون واقعية أو غير ذلك حسب ما تعتمده السلطات الرسمية من آليات وأدوات في إيجاد فكرة التشريع وبناء هياكله وصياغة نصوصه[11]. لذلك ينبغي لتقديم فهم متكامل لبنية القاعدة القانونية أن ينظر لطبيعة البيئة التي أنتجتها، فالتشريع وان كان المصدر الأكثر قدرة وسرعة وكفاءة في انتاج قواعد القانون، الا أنه ليس المصدر الوحيد في هذا المجال ، خصوصا في الأنشطة التجارية التي تعتمد في طبيعتها على ممارسات السوق (الأعراف) أكثر من نصوص التشريع، كما أن التشريع التجاري بذاته يمثل، في الغالب، إنعكاساً قواعدياً مباشراً لحاجات السوق ومتطلباته التنظيمية. وفي كل ذلك فإنه لا يمكن تصور بناء قاعدة قانونية دون أن تكون لها وظيفة وأن يكون لها هدف وأدوات لبلوغ أهدافها المقصودة ، ثم انه من غير الممكن أن تتشابه أهداف القواعد في ثنايا النظام القانوني الواحد فضلا عن النظم المتعددة ، حيث يراد من بعضها أن تكون تشجيعية دافعة

للسلوك الاجتماعي باتجاه معين بينما قد يصاغ البعض الآخر لمنع سلوكيات فردية أو اجتماعية معينة[12]. وشتان بين قواعد قانونية تعمل على التشجيع والتحفيز وفتح آفاق النماء والتطور وأخرى تعمل على المنع والتحديد وغلق منافذ من شأنها الاضرار بالمصالح العامة أو الخاصة. كما أنه من المقبول منطقاً أن تجتمع في الإطار نوعان من القواعد : نوع القواعد الزجرية المتضمنة لعنصر الجزاء وفكرته من جهة ونوع القواعد التشجيعية القابلة لتعطيل عنصر الجزاء أو بعضه، كما هو الحال في الأطر القانونية لبرامج التشجيع التي تستهدف على وجه التحديد أعضاء الكارتلات التجارية لغرض حملهم على الاشتراك في مهمة تفتيت تلك الكارتلات . مع الإشارة الى أن مثل هذا التركيب القواعدي قد يكون موائماً للأصول الفلسفية لقانون التجارة ، الا أنه في الوقت الحاضر يعكس من دون شك تحولاً مهماً في وظيفة القاعدة القانونية بما يناسب واقع العلاقات التجارية وحقيقة التداخل العملي بين الأسواق حيث لا يمكن للأدوات التقليدية لإنفاذ القانون (السلطة العامة والجزاء) أن تبلغ هدف التشريع في مواجهة الكارتلات التجارية أو حماية السوق دون اشراك التجار انفسهم في تحقيق تلك الأهداف.

وعلى هذا الأساس فإننا نجد أن فهم التكوين الفلسفي للقاعدة القانونية يعتمد الى حد بعيد على النظر في آليات صناعة القاعدة القانونية ذاتها ، حيث تتشكل قاعدة القانون عبر مصدرين رئيسين يسهمان معاً في وضع حكمها وإخراجها بشكل قابل للتطبيق ; أولهما مصدر معرفي يتمثل في الفلسفات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي تؤثر في تحديد غاية القانون ووظيفة قواعده[13]، وثانيهما مصدر إنتاجي أو تقني يتمثل في الآليات التشريعية والتنظيمية التي تصوغ الأفكار على هيئة نصوص قانونية قابلة للتنفيذ وقادرة على تحقيق الغايات المستهدفة كما هو الحال في المصدر التشريعي أو العرفي أو العقدي لنشأة القواعد[14]. وبصرف النظر عن الأدوات المعتمدة في تمكين قواعد القانون من أداء وظائفها المقصودة ، فإن الانسجام الوظيفي بين كل من المصدرين المعرفي والانتاجي يعد من أهم معالم الكفاءة التشريعية وأبرز مقتضيات النجاح التنظيمي في مجال بناء الائتمان . وعلى هذا الأساس ، فإنه يمكن إعتبار برامج التشجيع Leniency programme في مواجهة الكارتلات التجارية من أبرز صور الانسجام الوظيفي بين كل من الأسس الفكرية والأدوات التنظيمية للتشريع التجاري بما عكسته من تلاقي أسس التشريع وأهدافه وأدواته في مسار واحد يستهدف حماية السوق من الممارسات التجارية غير المشروعة ، الأمر الذي يجسد بوضوح مرونة الأسس العامة لقانون التجارة وقدرة قواعده على الاستجابة لمتطلبات الواقع.

الفرع الثاني ـــ هدف التنظيم القانوني للنشاط التجاري

الهدف المشترك للتنظيمات القانونية يدور حول تحقيق الاستقرار للمجتمع بوجه عام وخصوصاً في مجال تعاملاته المالية[15]. الا أن الأمر قد يكون دقيقاً بعض الشيء في مجال النشاط التجاري ، اذ أن مفهوم الاستقرار في البيئة التجارية يستوعب معنى مهني أكثر عمقاً من المفهوم الشائع لفكرة الاستقرار . فالاستقرار المقصود هنا هو حالة من اليقين القانوني في الجوانب الفلسفية والتنظيمية الملائمة لبناء المصالح وحمايتها وتطويرها في بيئة تشريعية آمنة يستطيع العامل فيها أو الراغب بدخولها أن يطمئن لعدالتها ووضوحها و واقعيتها فيمكنه تبعاً لذلك أن يتنبأ بحركة التشريع فيها و أن يتخذ على هذا الأساس ما يجده مناسباً من قرارات خاصة بنشاطه الاستثماري. ولذلك يقع على المشرع التجاري أن يضع في أولويته الدائمة مراعاة فكرة

الائتمان العام للدولة (السوق) وكسب ثقة المستثمرين من خلال بناء نظام قانوني قادر على حماية المصالح القائمة من جهة و ضمان بيئة تنظيمية مناسبة لتطويرها من جهة أخرى[16]. وعلى هذا الأساس فان تحقيق الاستقرار و التطوير الاقتصادي هو شرط أساس لقياس كفاءة القانون و واقعيته ومدى نجاحه في كسب ثقة المتعاملين في السوق وفي بلوغ مرحلة الالتزام الطوعي بتطبيق احكامه.

وانطلاقاً من موضوعة التنظيم هذه ، فان مستوى الجزاءات القانونية ونوعها قد يختلف تبعاً للفلسفة الاقتصادية التي تتبناها الدولة وتتولى تنفيذها من خلال مجموعة من التشريعات أو القواعد القانونية المؤثرة، فكلما كانت الفلسفة الاقتصادية للدولة أكثر ميلاً للواقعية وأحرص على حماية السوق دون التدخل بتفاصيل الأعمال أو أنماط العلاقات التجارية كانت قواعد القانون فيها أكثر مرونة من ناحية ترتيب المسؤولية وأقدر على اعتماد التخيير مادام الهدف منها رعاية المصالح المتبادلة والحفاظ على استدامة المنفعة . أما اذا تبنت الدولة فرض فلسفة اقتصادية مركزية موجهة على وفق رؤاها الايدولوجية و متبنياتها التخطيطية، فإنها قطعاً ستصطدم بواقع السوق و طبيعة النشاط الاقتصادي الميَال نحو ضمان المصلحة الخاصة من جهة و حرية التخطيط والتنفيذ من جهة أخرى ، ولذلك فان قواعد القانون الصادرة في ظل فلسفة من هذا النوع ستحتوي دون شك أنواعاً من الجزاءات المشددة و أنماطاً من المسؤولية الحازمة[17].

ويتضح الفرق بين المنهجين المذكورين آنفاً بصورة جلية من مراجعة طليعة قانوني التجارة المتأخرين في العراق ، حيث تنص الفقرتان (١ ، ٢) من المادة ٢ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى على أنه ***(١ . تسري على المسائل التجارية احكام الاتفاق الخاص بين المتعاقدين . فاذا لم يوجد اتفاق خاص سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية ثم قواعد العرف التجاري. ويرجح العرف الخاص أو المحلي على العرف العام. ٢ . إذا لم يوجد عرف تجاري وجب تطبيق احكام القانون المدني)*** . وهذا يعني أن القانون المُلغى قد ركن لمبدأ حرية التعاملات وتمكين إرادة الأشخاص العاملين في السوق من بناء علاقاتهم العقدية على ما يقدرون من خير لمصالحهم فجعل إرادتهم مقدمة على إرادة المشرع وأخذ بوجهة نظرهم إذا ما تعارضت مع الفكرة المتضمنة في نصوص التشريع ، وكذلك فعل بشأن فرضية التعارض بين العرف كأصل تنظيمي لممارسات التجارة السائدة في السوق إذا ما تعارض مع القانون المدني كأصل تشريعي لقانون التجارة النافذ في حينها[18]. بينما على خلاف ذلك جاء نص المادة (١) من قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي تنص على أنه ***(يقوم هذا القانون على : 1- تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاعات الاشتراكي والمختلط والخاص وفقًا لمقتضيات خطة التنمية. 2- جعل دور القطاعين المختلط والخاص مكمِّلا لنشاط القطاع الاشتراكي. 3- الحد من مبدأ سلطان الارادة وتغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية.)***. اذ يتضح من النص المذكور كيف أحكم المشرع قبضته على النشاط الاقتصادي فجعل من نشاط السوق بوجه عام محكوماً بسلطة الدولة ، يتصدره القطاع العام (الدولة) بينما يكون لبقية القطاعات (المختلط والخاص) دورا تكميلياً لنشاطات الدولة لا تكامليا معها[19]. ثم انه عمد الى تقييد سلطان الإرادة هادفاً الى تعطيل قدرة قوى القطاع الخاص في أن تبني لنفسها نماذج عمل أو إتفاقات تناسب مصالحها مقراً بأنه يغلب علاقة القانون على علاقة العقد[20]. ومآل العبارة الأخيرة في النص أعلاه لا يخرج عن احتمالين اثنين ، تصادم بين طبيعة النشاط

الاقتصادي المتحركة وطبيعة نصوص هذا القانون المؤطرة الجامدة أو أن يؤدي الى خنق النشاط الاقتصادي بوجه عام بكل ما يترتب عليه من نتائج مضرة بحالة التجارة و التنمية في البلاد. مع الإشارة هنا الى أن المشرع كان مُدركاً لهذه الطبيعة مما حدا به الى التلويح بجزاءات صارمة على المخالفين حيث أشارت المادة الثالثة الى أن (***التجارة نشاط اقتصادي يجب أن يقوم على الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون ومن لا يلتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤوليتين المدنية والجزائية***)[21]. وهنا ينبغي التنويه الى أن المنهج التشريعي في العراق وقت ذاك كان واحداً محتكماً لفلسفة سياسية تعتبر القانون أداة للسلطة لا أكثر ، وهو ما تعكسه مفردات ورقة العمل الملحقة بقانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ والتي جاء فيها بصريح العبارة ***أن التشريعات الاقتصادية والتجارية والتشريعات المدنية هي ليست إلا اختيارات للقيادة السياسية ترجمت بقواعد قانونية وفق تصور معين لواقع المجتمع وصيرورته***[22]. الامر الذي يعكس خلطا فاضحا في فهم قواعد القانون وعلاقتها بالنشاط الاقتصادي ويؤشر بشكل واضح أسباب التصادم بين المصالح الاقتصادية والقواعد القانونية السائدة آنذاك . وحيث أن السلطة حينها ، وحسب ورقة العمل المرفقة بقانون اصلاح النظام القانوني ، قد اعتبرت النشاط الاقتصادي جزء من مشروعها ووظيفتها السياسية وأن مخالفتها في ذلك سيكون باعثه سياسي اكثر من كونه اقتصادي ، ولذلك فقد ارفقت قواعد القانون بجزاءات مشددة افضت في النهاية الى انكسار القطاع الخاص وتضييع خبراته وانعزاله عن التجارة الخارجية فضلا عن تخلفه عن مجاراة التطورات العالمية[23]. وعلى هذا الأساس فالعلة إذاً تكمن في فهم المشرع لأهداف التنظيم القانوني للنشاط التجاري فيما لو كان المراد منه استقطاب رؤوس الأموال والخبرات وغيرها مما يساهم في تحقيق التنمية فيستلزم منه تبعاً لذلك ليونة مشاركة في التنظيم وليونة في التطبيق ، على خلاف ما اذا كانت أهداف التشريع متركزة حول فرض الأفكار وتأطير النشاط بما يناسب أيديولوجية المشرع فيضطر حينها للإستئثار بصناعة القانون و الى التشدد في معاقبة المخالفين[24].ومن جانب آخر ينبغي لإدراك دور عنصر الجزاء في تحقيق أهداف القانون النظر لطبيعة المصلحة المرعية في تنظيم النشاط التجاري ، حيث تتركز في المقام الأول على المصلحة الاقتصادية للمشتغلين بالأعمال التجارية أنفسهم . إذ أن الهدف الرئيس لمن يمارس النشاط التجاري هو مضاعفة ثرواته وزيادة أرباحه وتوسيع أعماله لمصلحة شخصية مشروعة ، فاذا حصل أن يكون في حسبانه مصالح أخرى (اجتماعية أو غير ذلك) فان الطبيعي فيها أن تأتي لاحقة للمصالح الخاصة ، مع ملاحظة أن طبيعة النشاط التجاري تقتضي بالضرورة تحريك مجموعة من المصالح الأخرى المحيطة به أو المتداخلة معه كما هو الحال في مصالح العاملين أو المنافسين فضلاً عن مصالح المستهلكين والمصالح المرتبطة بتمويل موازنة الدولة . ولذلك ، فإنه من المناسب القول بأن المصلحة التجارية تمثل في واقعها حالة ممتدة بين كل من النطاق العام والنطاق الخاص لفكرة المصلحة . وعلى هذا الأساس توصف المصلحة الاقتصادية المراد تنظيمها قانونياً بأنها متحركة ، متنافسة ، وتسعى دائما للتوسع والنمو. وعليه ، فان الوسط القانوني الراعي لهذه المصلحة يجب ان تكون أسسه وأحكامه مناسبة لطبيعة ذلك النشاط وأهدافه المصلحية ، متماشية مع تطوراتها ، قادرة على توفير ما يحقق الطمأنينة لأصحابها . وقد يكون من أهم معالم الرعاية هنا أن تبنى قواعد القانون على نحو من اللين الراعي لصفة الائتمان وعلى هيئة من الهوادة الموافقة لمفاهيم الثقة وحسن النية . ولذلك فان القوانين ذات التوجه الواقعي غالباً

ما تلتقت لهذه الصفات ومنها ما يشير اليه صراحة ، مثلما جاء في الفقرة سابعا من المذكرة التفسيرية لقانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ والتي ورد فيها توجه التشريع على النحو الآتي (**وقد راعى القانون الاقتصاد في الأفعال التي حرمها رغبة منه في أخذ التجارة بالهوادة والرفق وايمانا بان الاسراف في الزجر ليس هو الطريق الأمثل للإصلاح ، كما اقتصر القانون على العقوبة المالية دون غيرها من الجزاءات البدنية أو المقيدة للحرية للحد من شذوذ الوضع برمته**). فرعاية الاقتصاد إذاً تمثل غاية التشريع وهدفه في أخذ التجارة بالهوادة والرفق ، و من دلائل الواقعية لديه ما تبناه في أن الإصلاح لن يتحقق عبر الاسراف في الزجر باللجوء للعقوبات البدنية أو المقيدة للحرية ، لذلك اعتمد أسلوباً لَيِناً في مواجهة الخروج على قواعده إدراكاً منه لطبيعة المصلحة الاقتصادية و رغبة منه في الحد من شذوذ الوضع برمته ، فوظيفة القانون على وفق الفلسفة التشريعية لقانون التجارة العراقي السابق تقوم على أساس الإصلاح بالرعاية لا بالعقوبة أو الزجر أو التقييد ، مع أنه لم يستغن عن تنظيم العقوبة للمخالفين على أن تقتصر في الغالب على العقوبات المالية دون غيرها من العقوبات الماسة بحرية الأفراد للحد من شذوذ الوضع برمته على حد تعبيره.

المطلب الثاني : البعد الإقتصادي لقوانين حماية المنافسة

للبعد الاقتصادي دور حاسم في بناء التنظيم القانوني لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، فالإقتصاد والقانون يشكلان سوية المحددات العامة لهياكل التشريعات المختصة وقواعدها التفصيلية ، فضلاً عن تأثيرهما المباشر على توجهات القضاء واعتمادهما أسانيد مباشرة لبناء قرارته . مع الإشارة الى أن العلاقة بين القانون والاقتصاد في مجال حماية المنافسة تتسم بوجه عام بالتعقيد والتداخل ، حيث يؤثر كلاً من التخصصين على الآخر بطرق مختلفة ناجمة عن الاختلاف في ترتيب الأولويات بين ما يجسد المصلحة العامة وما يمثل مصلحة خاصة ، وبين أهداف وغايات بعيدة المدى وأخرى مباشرة قريبة . ولذلك فانه يمكن القول بأن قوانين حماية المنافسة تخضع في الواقع لتجاذب مؤثر لكل من قوى القانون والاقتصاد في ذات الوقت ، وقد ساهم توزيع التأثير بينهما على النحو المذكور في بناء آليات إنفاذ قانونية فريدة قد لا تتشابه مع الآليات المعتمدة في بقية القوانين الأخرى . وهو ما سنتخذه أساساً لتقسيم المادة البحثية لهذا المطلب على فرعين يتعلق الأول منهما بالطبيعة الاقتصادية لقوانين حماية المنافسة ، بينما يركز الثاني على توظيف عنصر الجزاء في تحقيق غاية قوانين حماية المنافسة.

الفرع الأول : الطبيعة الاقتصادية لقوانين حماية المنافسة

تدخل قوانين حماية المنافسة في نطاق ما يطلق عليه الفقه تسمية القانون الاقتصادي أو قانون الأعمال Business Law [25]، حيث تعمل على توفير بيئة مناسبة لممارسة النشاط التجاري على أسس موضوعية وتُحدد غايتها الرئيسة في تعزيز رفاهية المستهلك من خلال ضمان الكفاءة الاقتصادية Economic Efficiency للسوق . فالمراد حمايته هنا بالدرجة الأساس هو عملية المنافسة نفسها بإعتبارها عملية إقتصادية لا حقوق المتنافسين في السوق بالمعنى القانوني للحقوق ، حيث يمكن للمنافسة أن توفر حماية عملية لحقوق المستهلكين ورفاهيتهم من خلال تحقيقها لفكرة الكفاءة الاقتصادية المتمثلة بزيادة جودة البضائع والخدمات من جهة وضبط مستوى الأسعار والضمانات من جهة أخرى[26]. ففي هذا الإطار لا ينظر لممارسات المنافسة غير المشروعة عبر الكارتلات التجارية على أنها استهداف لمنافسين معينين

بذاتهم ليتم تصميم قواعد القانون على أساس حماية المصالح المستهدفة ، بل أن الضرر الأساس للكارتلات التجارية سيلحق المصلحة العامة أكثر لما ينجم عنها من إضرار بالآليات السليمة لعمل السوق . وعلى هذا الأساس فإن ترتيب الأولويات بالنسبة لقوانين حماية المنافسة بوجه عام إنما يقدم المصلحة العامة (انضباط السوق) على المصلحة الخاصة (مصالح المتنافسين أنفسهم) ، مع ملاحظة أن هذا التوصيف لا يقتضي بالضرورة تعارض المصالح الخاصة مع العامة ، بل المراد منه أن تتقدم المصلحة العامة على غيرها في حال التعارض لما يتعلق بها من كلفة اجتماعية واقتصادية قد تمتد لشرائح واسعة من القوى الفاعلة أو المتأثرة بأداء السوق[27]. ولذلك فان فلسفة التشريعات المختصة في هذا المجال تهدف للحفاظ على وجود الشركات أو المشاريع التجارية الأخرى واستمرارها بما تقدمه للسوق بوجه عام من منافع اقتصادية وتتجنب الى حد بعيد التضييق عليها بقواعد العقوبة أو التعويض رعاية لمصالح المستهلكين[28].

يقدم الفقه تفسيراً متميزاً للوصف المتقدم ، حيث يعتبر أن فاعلية القانون تقاس بمدى كفاءته الاقتصادية لا بكونه مجرد نص تشريعي[29]، فالمحتوى القانوني للقاعدة هنا يأتي بالمرتبة الثانية بالنسبة لمحتواها الاقتصادي ، أو أن القاعدة القانونية في هذا السبيل ليست هي القاعدة الأصلية لأنها مجرد وسيلة لتحقيق المنفعة الاقتصادية ، بينما توصف القاعدة الاقتصادية بالأصالة وتتقدم على قاعدة القانون لما تمثله من غاية تتناسب مع وظيفة القانون من جهة ومع المصلحة العامة أو الحاجة الفعلية للمجتمع من جهة أخرى ، حيث أن غاية القوانين الاقتصادية ومنها قانون حماية المنافسة كما تقدم هي تحقيق مصالح المستهلكين بالدرجة الأولى وتقليل الكلفة الاجتماعية المستخلصة من حالة التنافس عبر حماية عملية المنافسة في ذاتها أكثر من تركيزها على حماية مصالح المتنافسين[30]. ولذلك فان القاعدة الأولى بتحقيق تلك الغاية قد تكون غالباً هي القاعدة الاقتصادية لما تكتنزه من قدرة الحفاظ على توازن المصالح والابقاء على مختلف القوى المتنافسة بصرف النظر عما يفرزه التنافس من تصادم بين مصالح المشتغلين في نوع أو أكثر من الأنشطة الاقتصادية ، فالتصادم المصلحي في هذا الاطار يمثل حالة طبيعية ناجمة من عملية المنافسة في ذاتها[31]. وعلى هذا الأساس فإن المباني التقليدية لقواعد القانون قد لا تناسب هذا الواقع ، حيث تركز تقليدياً على معاقبة المخالفين وضرورة جبر الضرر بمستوياته المختلفة ، الأمر الذي قد ينجم عنه انهيار المصالح الاقتصادية لما يتضمنه من مساس بسمعتها التجارية وسعة قاعدة التعويضات العامة والخاصة التي قد تستلزمها فكرة جبر الضرر[32].

يوصف التصور المعروض لطبيعة قوانين حماية المنافسة إذاً بأنه تأثراً بالنظريات الاقتصادية ومراعاة لقواعد الاقتصاد ، حيث بدى أكثر وضوحاً في منظومة القانون الأمريكي منذ سبعينيات القرن الماضي بينما بدأت انعكاساته على منهج التشريع الأوربي من خلال إطلاق المفوضية الأوربية لما يسمى بـ [النهج الاقتصادي الأكثر شمولاً More Economic Approach (MEA)] في نهاية التسعينات من القرن المنصرم[33]. حيث أحدث النهج الاقتصادي للتشريع الأوربي بشأن قوانين حماية المنافسة تغيرات جوهرية في جانبين أساسيين ، يتمثل الجانب الأول منهما بتركيز الهدف الأساس لقانون حماية المنافسة على تعزيز رفاهية المستهلك Enhancement of Consumer Welfare فالمنع من ممارسات المنافسة غير المشروعة لا يراد منه تقييد الحرية الاقتصادية للفاعلين التجاريين في السوق بقدر ما يهدف الى ضمان الفاعلية ذاتها لهدف حماية حقوق المستهلكين وضمان رفاهيتهم[34]. أما الجانب الثاني من

التغيرات الجوهرية فانه يدور حول إعادة تعريفها لمفهوم الضرر الناجم عن الممارسات الضارة بالمنافسة بما يتناسب مع الهدف الأساس لقانون حماية المنافسة ، حيث يتجسد الضرر على وفق المنهج الاقتصادي بما يمكن أن يخلفه من آثار سلبية على رفاهية المستهلك ، ولذلك فإن تطبيق الإجراءات الرادعة لا يتحقق لمجرد ارتكاب المخالفة لقواعد قانون المنافسة بذاتها باعتباره خروجاً على أحكام القانون ، بل يصار الى تطبيق تلك الاجراءات إذا ثبت بأن الممارسة غير المشروعة من شأنها أن تؤدي الى استبعاد المنافسين أو أن تجعل من دخول منافسين جدد أمراً أكثر صعوبة وبما يؤدي الى انخفاض الإنتاج أو رفع الأسعار أو الحاق أي ضرر بالمستهلكين[35]. فالمعيار إذاً فيما يعتبر ضرراً يستوجب المساءلة هو أن يكون الفعل ماساً بهيكل المنافسة Structure of Competition وبما يمكن أن تخلفه الممارسات الضارة بالتجارة من آثار سلبية على رفاهية المستهلك باعتباره الهدف الأساس من قانون حماية المنافسة ، فهو ضرر يلحق المصلحة العامة لا المصالح الخاصة للمتنافسين ويرتبط بفعالية السوق اكثر من ارتباطه بحقوق محددة واضحة. ولذلك فان معالجته بحسب نظرية المنهج الاقتصادي للقانون تقتضي حماية فكرة المنافسة نفسها من جانب والحفاظ على فاعلية السوق بقواه الاقتصادية المختلفة من جانب آخر[36]. وعلى هذا الأساس فقد درجت التشريعات المتأخرة على تطوير هياكل تشريعية وقواعد قانونية قادرة على تحقيق الغايات الاقتصادية من جهة وضامنة لانضباط السوق وكبح الممارسات المخالفة للقانون من جهة أخرى[37]، حيث تضمنت العديد من قوانين حماية المنافسة آليات تشجيعية أو تساهلية تحمل المشتغلين في النشاط التجاري على الالتزام بقواعد القانون من خلال تقنية الامتثال الذاتي للقانون والاشتراك في الكشف عن الممارسات الضارة بالتجارة مقابل ضمان عدم المسؤولية على وفق شروط ومحددات معينة[38]. فقوانين حماية المنافسة إذاً لا تنظر للعلاقة بين التشريع و قوى السوق على هيئة المعادلات الصلبة التي تفضي دائماً الى معاقبة المخالفين و تطبيق الجزاء ، بل أن غايتها البعيدة تستلزم بوجه عام التركيز على تحقق الالتزام بقواعد القانون وحماية فكرة المنافسة بصرف النظر عن الممارسات السابقة لحالة الامتثال . مع الإشارة هنا الى أنه لا ينبغي أن يفهم من ذلك الانتقائية في فرض الجزاء أو التهاون في تطبيق القانون ، لأن المسؤولية بوجه عام يجب أن تنهض لمخالفة قواعد القانون أياً كان مجالها الذي تسعى لتنظيمه ، الا أنه في ذات الوقت يجب أن يتسع الإدراك الى أن غاية ما يسعى اليه واضع القانون هو بلوغ هدف التنظيم وتحقيق طبقات المصلحة الكامنة وراء ذلك لا سيما مصالح المستهلكين بأبعادها الاقتصادية و الاجتماعية المختلفة. وبالتالي فإن مسار الوصول لتلك الأهداف قد يتسع لمناهج عدة لا يصح معها الإعتقاد بأن أسلوب العقاب وتطبيق الجزاء المادي المباشر هو المنهج الوحيد لضمان سيادة القانون وفرض الالتزام بقواعده[39]. والمنطلق في ذلك ليس لذاتية أطراف العلاقة وما يتمتعون به من قوى مؤثرة في الجانبين الرسمي وغير الرسمي ، بل ترجع في أصلها الى متبنيات فلسفية تنهل بصورة عامة من الواقعية البراغماتية من جهة والليبرالية الاقتصادية من جهة أخرى[40]. إذ يقع على المشرع الحاذق إذا ما أراد لبنائه التشريعي أن يكون منتجاً ومحققاً لأهدافه أن يأخذ بنظر الإعتبار طبيعة العلاقات المراد تنظيمها ونوع المؤثرات الثقافية والمعيارية المحيطة بها وأن يعمل جاهداً على تنظيمها بطريقة تبلغ المصلحة العليا وتمنع التصادم بين فكرة القانون والمجال الذي يسعى لتنظيمه.

تفترض الواقعية القانونية في هذا المجال أن تجاوز أحكام القانون للطبيعة الذاتية لقواعد السوق وقواه المؤثرة من شأنه أن يؤدي للإطاحة بجدوى القانون نفسه ودفع المكونات الاجتماعية والاقتصادية الى محاربته او الإلتفاف عليه بطريقة ترسخ حالة المخالفة[41]. ثم أن الفكرة الاقتصادية لإنفاذ القانون ، كما أوردنا سلفاً ، تقدم تفسيراً يوازن بين المكافئة والعقوبة ، فإذا كان الغرض من الجزاء هو ضمان تطبيق القانون فإنه يمكن القول بأن المكافئة أولى لأنها تقرب المسافة بإتجاه التطبيق وتشجع الأشخاص على قبوله إرادياً على خلاف العقوبة التي تجيء على أثر وقوع المخالفة وثبات عدم تطبيق القانون ، وأنها في جميع الأحوال تفرض على الأشخاص العمل بقواعد القانون بالقهر لا بالإرادة الحرة ، وشتان بين ما تتركه الحالتين من أثر على مستوى الانضباط وبناء الائتمان في إطار حياة تجارية قوامها الأساس ثقة وإئتمان وحرية . وقد تعززت الحاجة لهذا المنهج في ظل التطور الكبير الذي شهده النشاط على مستوى التداخل والانتشار العابر للحدود من جهة وعلى مستوى تطور آليات بناء الاتفاقات التجارية وطرق تنفيذها من جهة أخرى ، لا سيما مع هيمنة ما يعرف بسلاسل التوريد Supply Chains على معظم حركة التجارة الدولية مع كل ما تتسم به اتفاقياتها من تعقيد وصعوبة الكشف عنها على وفق القواعد والمعايير التقليدية[42].

وعليه ، فإذا كانت إحتمالات الخروج على أحكام قوانين حماية المنافسة واردة في إطار السوق الداخلية ، فإن تحقق ممارسات المنافسة غير المشروعة في نطاق العمل التجاري الدولي ، وخصوصا في مجال سلاسل التوريد ، يعد من الاحتمالات الراجحة والأكثر خطراً وتأثيراً . الأمر الذي يقتضي تنظيماً قانونياً يتناسب مع طبيعتها الخاصة ، حيث تعمل بعض سلاسل التوريد الدولية أو أعضائها على الدخول باتفاقيات او ممارسات تجارية غير مشروعة في سبيل زيادة منافعها الاقتصادية وتحييد منافسيها المحليين بموجب ممارسات يصعب على الهيئات المختصة في الدول السيطرة عليها دون تعاون دولي من هيئات ومنظمات محلية ودولية أخرى[43]. ولذلك يمكن ملاحظة ما تضمنته العديد من التشريعات الوطنية المنظمة لموضوع المنافسة غير المشروعة من تبني تشكيل مجالس أو مكاتب أو هيئات دولية النشاط بهدف تمكينها من التنسيق مع الهيئات والمؤسسات المماثلة في الدول الأخرى لغرض الارتقاء بنشاطها الى ما يناسب واقع النشاط التجاري العابر للحدود[44]. ومن أبرز الأمثل على ذلك ما تضمنته المادة (٧ / ثامنا) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ المنظمة لاختصاصات مجلس شؤون المنافسة والاحتكار ، حيث خولت الفقرة (ثامنا) منها المجلس المذكور بـ (التنسيق والتعاون مع الجهات المماثلة خارج العراق في مجال تبادل المعلومات والبيانات وما يتعلق بتنفيذ قواعد المنافسة ومنع الاحتكار في حدود ما تسمح به المعاهدات الدولية شرط المعاملة بالمثل) ، اذ يلاحظ في النص المذكور محاولته توسيع سلطة المراقبة بما يجاري واقع النشاط التجاري الممتد على المستوى الدولي بصرف النظر عن المدى الجغرافي لذلك النشاط ، ومن أهم ما تضمنه النص المذكور ايضاً توسيع دائرة الصلاحيات المخولة لمجلس شؤون المنافسة والاحتكار الى ما يزيد على تبادل المعلومات والبيانات ، حيث خوله صلاحية التعاون والتنسيق في تنفيذ قواعد المنافسة ومنع الاحتكار في حدود ما تسمح به المعاهدات الدولية ، الأمر الذي يعني إمكانية المبادرة بإجراء التحقيقات وتنفيذ القرارات الصادرة في هذا الشأن بالقدر الذي لا يتعارض مع الالتزامات الدولية الأخرى . إلا أن ما يؤخذ على المشرع العراقي في هذا المجال

ركونه الى شرط المعاملة بالمثل للعمل بالنص المذكور مخالفاً بذلك معظم التشريعات العربية في موقفها من تنظيم حالة التنسيق والتعاون الدولي لمواجهة ممارسات المنافسة غير المشروعة[45]. فالسوق العالمية تكاد تكون واحدة في هذا الشأن وبالتالي فان ممارسات المنافسة غير المشروعة في أي جزء منها يمكن أن تنعكس آثارها السلبية على السوق العراقية بشكل مباشر سواء كانت الأخيرة مقراً لنشاط الشركات المخالفة أو مجالاً لتسويق بضائعها أو تمويل نشاطاتها أو غير ذلك من الممارسات الأخرى ، لذلك فان الامتناع عن التعاون مع جهات دولية أخرى على أساس شرط المعاملة بالمثل قد يترتب عليه إضراراً بسمعة السوق العراقية فضلاً عن الأضرار المترتبة على الشركات والمؤسسات التجارية العاملة في العراق. مع الإشارة الى أن الأضرار المترتبة على المنافسة غير المشروعة قد لا تكون واضحة الى المستوى الذي يستوجب خضوعها لأحكام المادة (٣ / أولا) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي ، بل قد تكون دقيقة وغير مباشرة وممتدة الى مديات بعيدة ناجمة عن الإساءة لسمعة السوق العراقية أو تعريض البلاد لمواقف دولية من شأنها الاضرار بحركة التنمية في البلاد بصورة عامة .

الفرع الثاني : توظيف عنصر الجزاء في تحقيق غاية القانون

في ظل شيوع فلسفة اقتصاد السوق والبراغماتية القانونية خلال العقود المتأخرة بالإضافة الى نجاح منهجية التسوية الودية للجرائم الناجمة عن ممارسة نشاط تجاري ، فقد عمد المشرعون في دول مختلفة الى تطوير وتبني برامج تسوية أخرى كان من أهمها برنامج التشجيع Leniency programme المعد بصورة أساس لمواجهة ممارسات الشركات المنخرطة في التكتلات الاحتكارية ، والتي إعتمدتها شعبة مكافحة الاحتكار في وزارة العدل الأمريكية للمرة الأولى سنة ١٩٧٨ [46]. حيث مثلت التكتلات الاحتكارية واحدة من أكبر وأخطر المشاكل التي تواجه السوق الامريكية والعالمية على حد سواء لما يمكن أن تقود اليه من تقويض المنافسة الحرة العادلة بين الشركات وإعاقة مسار التنمية الاقتصادية بوجه عام . ونظراً لما تحققه التكتلات من أرباح هائلة للقائمين بها ، فقد كانت الاتفاقات فيها غاية في السرية والتكتم بحيث لم تفلح مختلف العقوبات الحازمة والشديدة في مواجهتها . لذلك حاول الأمريكيون مواجهتها من خلال تطوير خطة للتساهل مع الشركات التي تبادر للإقرار بالذنب وتبليغ عن وجود التكتل الاحتكاري ، حيث يترتب على ذلك إعفاءها من المسؤولية الجنائية بشرط أن لا تكون السلطة المختصة قد شرعت بالتحقيق في التكتل المبلغ عنه . ولأن الآلية المذكورة لم تكن واضحة بما يكفي وأنها لا توفر حماية حقيقية لموظفي الشركة نفسها أو للشركات الأخرى الأطراف في التكتل الاحتكاري فلم يشهد برنامج التساهل حينها نجاحا مهما إذ بقي معدل الإبلاغ بما لا يتجاوز حالة واحدة سنوياً ولمدة ١٥ سنة (١٩٧٨ – ١٩٩٣) [47]. على هذا الأساس طورت شعبة مكافحة الاحتكار برنامجها المذكور بإجراء تعديلات مهمة سنة ١٩٩٣ ، حيث تضمنت اعفاءاً تلقائياً من المسؤولية للشركة المقرة بالذنب وان كانت التحقيقات قد بدأت بالفعل ، كما منحت إعفاءاً من المسؤولية لجميع مدراء الشركة المتقدمة بالإقرار وموظفيها الذين ساهموا او شجعوا انخراطها في التكتل الاحتكاري ، يضاف الى ذلك إمكانية اعفاء الشركات الأخرى من أعضاء التكتل . ولذلك كله فقد شهدت نسخة العام ١٩٩٣ من برنامج التشجيع مع الشركات نجاحاً ملحوظا في مواجهة التكتلات الاحتكارية اذ كان له أثر كبير في تصاعد حالات الإبلاغ عنها الى ما يزيد عن حالة واحدة شهريا وحتى الوقت الحاضر[48]. وعلى أي حال فان تطبيق برنامج التشجيع بموجب القانون

الأمريكي يتطلب بوجه عام مجموعة من الشروط يقع في مقدمتها أن تكون المعلومات المقدمة من الشركات المتعاونة في هذا المجال موثوقة و ان تستمر الشركة في التعاون بحسن نية في كشف التكتل موضوع التحقيق لحين الانتهاء من التحقيقات بشكل كامل ، كما يجب عليها الالتزام بتعويض المتضررين من ممارسات المنافسة غير المشروعة مالم تكن مستحيلة من الجانب العملي[49].أما الاتحاد الأوربي فان الممارسات الاحتكارية بوجه عام ممنوعة بموجب نصوص المواد (١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٧ ، ١٠٩) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي TFEU لسنة ١٩٥٧، حيث تواجهها قوانين الاتحاد بغرامات باهضة[50]. الا أن أثر الغرامة كان محدوداً بالمقارنة الى توسع الممارسات الاحتكارية في ظل انفتاح الاقتصاد العالمي وتداخل الأسواق ، ولذلك فقد اعتمدت المفوضية الأوربية برامج التشجيع مع الشركات المتورطة بممارسات احتكارية اذا ما قررت التعاون مع السلطات المختصة للكشف عن التكتلات الاحتكارية بموجب قراراها المرقم (96/C 207/04) لسنة ١٩٩٦[51]. وقد بررت الفقرة A-4 من القرار المذكور منهج التساهل هذا في أن المقصود منه هو تحقيق مصلحة المجتمع بوجه عام ، حيث عبرت عن ذلك بما نصه (إن مصالح المستهلكين والمواطنين في ضمان الكشف عن مثل هذه الممارسات وحظرها تفوق المصلحة في تغريم تلك الشركات .. The interests of consumers and citizens in ensuring that such practices are detected and prohibited outweigh the interest in fining those enterprises) . الا أن تجربة التنظيم الأولى لم تحقق الفاعلية المطلوبة في تشجيع الشركات على الكشف الذاتي عن الممارسات الاحتكارية ، والسبب في ذلك يرجع في أساسه الى أنها حصرت تخفيض الغرامة في الشركة التي تتقدم بالإبلاغ قبل مباشرة أجهزة المفوضية بالتحقيق وأنه لا يحق لغيرها الاستفادة من تلك التسهيلات ، كما جعلت من تخفيض الغرامة شأن تقديري للجهات التحقيقية مما أفقدها الوضوح واليقين المشجع على تحقيق أهداف التشريع[52]. ولذلك فقد عملت المفوضية الأوربية على تعديلها بموجب قرارها المرقم (2002/C 45/03) لسنة ٢٠٠٢ ، حيث منحت إعفاءاً كاملاً من المسؤولية للشركة المتقدمة بالمعلومات أولاً ولجميع موظفيها مالم يكونوا ضالعين باكراه الآخرين على الدخول في إتفاقية التكتل الاحتكاري[53]. ومن جانب آخر ، فقد وسع تعديل ٢٠٠٢ من نطاق شمول الشركات الأخرى ببرنامج التشجيع إذا قررت أياً منها إضافة معلومات من شأنها مساعدة سلطة التحقيق في كشف المزيد من الحقائق أو تقصير مدة التحقيق ، حيث تتراوح نسبة تخفيض الغرامات في مثل هذه الأحوال ما بين ٢٠٪ - ٧٥٪ اعتماداً على قيمة المعلومات المضافة[54].

ومن الجدير بالذكر أن الفكرة العملية من إجراء التعديل أعلاه تقوم على أساس إبقاء باب التساهل مفتوحاً للشركات بعد البدء رسمياً بإجراءات التحقيق بهدف ضغط تكاليف التحقيق و التسريع في تفتيت التكتل الاحتكاري ويحمل الشركات على التسابق لتقديم معلومات ذات قيمة قانونية معتبرة[55]. ويمكن الإستهداء لذلك بقرار محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي الصادر في ٢٠ / ١ / ٢٠١٦ في الدعوى المقامة من قبل شركة DHL على هيئة المنافسة الإيطالية AGCM على أساس فرضها غرامات على الشركة المذكورة لمشاركتها في كارتل ضمن قطاع الشحن البري الدولي من والى إيطاليا . حيث أن شركة DHL كانت قد قدمت إلتماساً للمفوضية الاوربية بتاريخ ٥ / ٦ / ٢٠٠٧ تطلب فيه شمولها ببرامج التشجيع الأوربي بإعفائها من الغرامات على أساس تقديمها معلومات عن الكارتل التجاري مع شركات أخرى من بينها شركة

Schenker Italiana S.p.A. (Schenker) وشركة
Agility Logistics S.r.l. (Agility) الايطاليتين ، وقد طلبت شركة DHL في حينها إعفائها من الغرامات عن عضويتها في هذا الكارتل على أن يشمل كل ما يتعلق بقطاع الشحن الدولي (البري والبحري والجوي) ، إلا أن المفوضية الاوربية وافقت بشكل مشروط على إعفاء شركة DHL فيما يتعلق بالشحن الجوي تاركة كل من قضايا الشحن البري والبحري لسلطة المنافسة الوطنية في إيطاليا (هيئة المنافسة الإيطالية AGCM). ولذلك فقد قدمت شركة DHL طلباً آخر لهيئة المنافسة الاوربية في تموز ٢٠٠٧ ، وبحسب بيانات هيئة المنافسة الإيطالية أن الطلب كان خاصاً بخدمات الشحن الدولي في قطاعي النقل البحري والجوي ولم يشمل قطاع النقل البري ، ولذلك فقد قدمت شركة DHL طلباً تكميلياً لإعفائها من الغرامات في مجال النقل البري في تموز ٢٠٠٨ . ويبدو أن الطلبات المتكررة المقدمة من شركة DHL كانت قد حفزت الشركاء الاخرين في ذات الكارتل على تقديم طلبات مماثلة للإعفاء التام من الغرامات المترتبة على العضوية في مثل هذا الكارتل ، حيث قدمت كل من شركة (Schenker Italiana S.p.A. (Schenker وشركة (Agility Logistics S.r.l. (Agility طلبهما لهيئة المنافسة الإيطالية للإعفاء التام من الغرامات مقدمين بذلك معلومات إضافية تتعلق بخدمات الشحن البري وذلك بتاريخ كانون الأول ٢٠٠٧ وآيار ٢٠٠٨ وذلك قبل أن تقدم شركة DHL طلبها التكميلي في تموز ٢٠٠٨ . وعلى هذا الأساس فقد قررت هيئة المنافسة الإيطالية شمول الشركتين بالإعفاء التام باعتبار تقديمهما الطلب والمعلومات بشأن الشحن البري في وقت سابق للطلب المقدم من شركة DHL بشأن الشحن البري. وعليه فقد طعنت شركة DHL بقرار هيئة المنافسة الإيطالية لدى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي مدعية أنها كانت أول من قدم طلباً للمفوضية الاوربية وبالتالي فإنها تستحق إعفاء تام من الغرامات وليس شركائها الآخرين . وبعد دراسة الطعن وحيثيات الدعوى فقد أصدرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي قرارها بتاريخ ٢٠ / ١ / ٢٠١٦ الذي قضى بأن سلطة المفوضية الاوربية لا تلغي السلطات الوطنية للمنافسة التي تحتفظ باستقلالها وقدرتها على تقييم الوقائع وإصدار ما تجده مناسباً من قرارات لحماية المنافسة في أسواقها الوطنية[56].ويلاحظ من إجمالي الوقائع للقرار أعلاه أنه وعلى الرغم من تعقيد التركيب المكون للكارتلات التجارية وسريته وما يمكن أن يعود به من منافع مادية لجميع أعضائه، إلا أن فاعلية برنامج التشجيع الأوربي كانت واضحة في مواجهة تلك الكارتلات وتفتيتها عبر ما تضمنته من بنود تحفيزية ترتبط بالدرجة الأساس بتخفيض مستوى الجزاء أو الإعفاء منه في حال تعاون أعضاء الكارتل التجاري أو بعضهم مع السلطات المختصة . فالغاية من عنصر الجزاء كما تقدم ليس العقوبة أو إظهار سلطة الدولة وهيبة القانون بقدر ما يكون الهدف منها تحقيق غاية القانون وبلوغ أهدافه ، ولذلك فإنه لا ضير من إسقاطه أو تقليصه إذا كان في ذلك ما يحقق تلك الأهداف ، لاسيما في العلاقات التي يصعب على المؤسسات المختصة تتبعها . مع ملاحظة أن غايات برامج التشجيع لا تقتصر على حمل مكونات الكارتلات التجارية على التعاون بالاعتماد على تخفيض مقدار الجزاء أو إسقاطه ، بل أن واحدة من أهم غاياته هو تفتيت الرابط التجاري بين أعضاء الكارتل أنفسهم ، لاسيما وأن في تجمعهم المخالف للقانون ركاكة مشجعة على إستغلالها لتحطيم تلك التكتلات والوقوف على إمتداداتها المختلفة .

ومن جانب آخر ينبغي التنويه الى أن التعامل مع عنصر الجزاء كآلية تحفيزية لتفتيت الكارتلات التجارية لا يشمل في الغالب التزام السلطات المعنية بالإعلان عما تجريه من اتفاقات مع مقدمي المعلومات والمستفيدين من برامج التشجيع . حيث تعمد السلطات المعنية عادة الى الإعلان عن اتفاقاتها المبرمة على هذا الأساس لعموم الجمهور ، وهو ما تعتبره الشركات عادة اضراراً بسمعتها التجارية ، لذلك فإنها تطالب دائماً بمنع السلطات المختصة من الإعلان عن تلك الاتفاقات تجنباً لما قد يلحق بها من أضرار تجارية ، لاسيما وأن الإنخراط في عضوية الكارتلات التجارية يعد تجاوزاً على مصالح المستهلكين و المنافسين الآخرين من جهة وتطاولاً على المصلحة العامة للسوق وقواعده من جهة أخرى . ويمكن الاستدلال على ذلك بقرار محكمة العدل التابعة للإتحاد الأوربي الصادر في ٢٦ تموز ٢٠١٧ الذي ردت بموجبه الطعن المقدم من شركة AGC Glass Europe SA وشركائها في كارتل زجاج السيارات ، حيث وجدت المحكمة أن عدداً من مصنعي زجاج السيارات بما فيهم مقدمي الطعن قد شاركوا فعلاً في ممارسات مضرة بالمنافسة المشروعة في قطاع صناعة وتجارة زجاج السيارات للفترة من آذار ١٩٩٣ ــ آذار ٢٠٠٣ في منطقة الاتحاد الأوربي . إذ أن مفوضية الاتحاد الأوربي قد بدأت اجراءاتها التحقيقية في وجود اتفاق احتكاري بناء على إخبار من مصدر مجهول في العام ٢٠٠٥ . وبعد عمليات التفتيش قدمت شركة Asahi Glass Co اليابانية والعاملة في السوق الأوربية باسم AGC Glass Europe طلباً للتفاوض على الدخول باتفاقية إقرار بالذنب سعياً منها للشمول بقواعد التساهل ، وبناء على تعاونها الكامل مع المفوضية الأوربية ولتقديمها معلومات إضافية فقد قررت المفوضية الأوربية تخفيض الغرامة المفروضة عليها بنسبة ٥٠٪ عن الغرامة المقررة لجريمة الانخراط في تكتل احتكاري. ومن ذلك يتضح ان الشركة المذكورة قد استفادة من برامج التشجيع لتخفيض مستوى الغرامة بمقدار ٥٠٪ رغم أنها تقدمت بمعلوماتها بعد بدأ التحقيق الرسمي والذي كان مصدر الإبلاغ عنه مجهولاً في بادئ الأمر. وعلى أية حال ، فقد قررت هيئة المنافسة التابعة لمفوضية الاتحاد الأوربي لاحقاً نشر نسخة غير سرية من الاتفاقية المذكورة على موقعها الالكتروني . وعلى هذا الأساس طلب المستأنفون استبعاد المعلومات التي تحتوي على أسماء العملاء وأوصاف المنتجات وأي معلومات من شأنها تحديد هوية العملاء من خلال القرار المنشور. رفضت هيئة المنافسة طلب المستأنفين مما حملهم للطعن بالقرار أمام محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي التي أصدرت قرارها في ٢٦ / ٧ / ٢٠١٧ برد الطعن[57].

وتأسيساً على ظروف وأهداف تبني التشريعات الأجنبية لنموذج برنامج التشجيع في مواجهة الكارتلات التجارية وحماية المنافسة ، فقد عملت العديد من تشريعات العربية على اعتماد ذات المنهج مع بعض الفوارق النسبية . ومن أبرز تلك التشريعات هو قانون حماية المنافسة الكويتي رقم ٧٢ لسنة ٢٠٢٠ حيث قضت المادة (٣٨) منه بإعفاء من يخالف قواعد المنافسة التجارية المشروعة من المسؤولية إذا بادر بإبلاغ جهاز حماية المنافسة والافصاح عن مشاركته في الاتفاقات او الممارسات أو العقود المحظورة وتقديم ما لديه من أدلة على ارتكاب هذه المخالفات[58]. على أن ذلك كله مشروط بأن يقع قبل ان تقوم أجهزة السلطات المختصة بالكشف عن تلك المخالفات . وبذلك يكون المشرع الكويتي قد حاول طامحا مسايرة التطورات العالمية في هذا الشأن إلا أنه اقتصر في ذلك على نسختها الأولى التي ثبت عملياً أنها لم تحقق الغاية المقصودة من ورائها بينما أعرض عن متابعة تعديلاتها في كل من التشريع الأمريكي

والأوربي على حد سواء . ويتضح ذلك من تبنيه لموضوع التشجيع بالإعفاء دون تخفيض العقوبة وقد منحها حصراً لمن يبادر أولاً من الداخلين في الاتفاقات الممنوعة فضلا عن منعها عن الجميع في حال قامت أجهزة الدولة باكتشافها أولاً . مع ملاحظة ان المشرع الكويتي قد اعتمد فكرة المصالحة كآلية مكملة لبرنامج التشجيع المعروف عالمياً من خلال المادة (٣٥) من القانون نفسه والتي أجازت التصالح مع المخالف في أي مرحلة تكون فيها الدعوى قبل صدور الحكم على أن يدفع ما لا يقل عن نصف المبلغ المحدد للجزاء المالي ولا يزيد على مثله ويترتب على ذلك الصلح إنقضاء الدعوى دون مساءلة جزائية[59]. وبذلك يمكن القول أن الغرض من مثل هذا الاجراء هو رعاية المصلحة التجارية نفسها لأجل تقويمها وتشجيعها للبقاء في سوق العمل دون اشتراطه تقديم أية معلومات يمكن أن تساعد الأجهزة المختصة بإتمام تحقيقاتها لأغراض اختصار النفقات أو المدد الزمنية كما هو الحال في التشريعات الغربية المقارنة . وعلى خلاف ذلك جاء موقف القانون المصري الذي يبدو فيه أنه يجعل المساهمة في كشف معلومات إضافية والمساعدة في إتمام التحقيقات شرطاً لمنح الاعفاء المقرر كما أنه يقدم مرونة أكبر بشأن أشخاصاً متعددين إذا حققوا الغاية أعلاه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى . حيث أوردت المادة (٢٦) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ أحكاماً يفهم منها أن الإعفاء بوجه عام لا يكون مطلقا بل محدد بنسبة لا تزيد على نصف العقوبة المقضي بها قانوناً لكل من بادر من المخالفين بالإبلاغ عن الجريمة وتقديم ما لديه من أدلة بشأنها . كما اجازت للمحكمة وبالاعتماد على سلطتها التقديرية شمول أشخاص آخرين (بالإضافة للمبادر) اذا أسهموا في الكشف عن عناصرها وإثبات أركانها في مرحلة ما من مراحل التحقيق والمحاكمة[60]. وعليه ، يتضح أن توظيف عنصر الجزاء في مواجهة الكارتلات التجارية لم يعد محصوراً في منطق الردع التقليدي ، بل أصبح جزءاً من سياسة تشريعية اقتصادية تستند الى الأساس العامة لقانون التجارة ، توازن بين حماية المنافسة ورفاهية المستهلك وتضمن انضباط واستقرار السوق . وهو ما يجعل من برامج التشجيع في كل من منظومة التشريع الأمريكي والاوربي نموذجاً متقدماً لهذا التوجه وركيزة أساسية في مواجهة الكارتلات التجارية في الاطار المقارن .

الخاتمة :

خلصت الدراسة من خلال ما تضمنتها من محاور عدة وبالأخص تحليلها الطبيعة الاقتصادية لقوانين حماية المنافسة وتوظيف عنصر الجزاء في مواجهة الكارتلات التجارية ، الى جملة من النتائج التي تعكس تحولاً ملحوظاً في فلسفة التشريع التجاري المعاصر وتبنيه منهجاً مجانباً لعنصر الردع المجرد الى منهج يتبنى المنطق الاقتصادي الواقعي القائم على حماية هيكل السوق وتعزيز رفاهية المستهلك وتشجيع الاستثمار . وعلى هذا الأساس ، يمكن تلخيص أبرز نتائج والمقترحات التي توصل اليها البحث وعلى النحو الآتي :

1 . إن من أهم معالم الكفاءة في صناعة التشريع أن يكون واقعياً في تكوينه الموضوعي فلا يخرج عن طبيعة الاعمال التجارية و قواعد البيئة الحاضنة لتلك الممارسات ، كما أن البناء العام لقواعد التشريع وهياكله ينبغي أن يتصف بالمرونة اللازمة لضمان الامتثال لأحكامه وضمان الاستدامة في العلاقات التجارية دولية كانت أم وطنية .

2 . تنشأ القاعدة القانونية عبر مصدرين أساسيين يسهمان معاً في إخراجها للواقع على النحو المناسب للعمل بموجبها ، يتمثل الأول منهما بما يمكن أن نطلق عليه المصدر المعرفي أو الفكري للقاعدة القانونية والذي يتولى تحديد المحتوى الموضوعي لتلك القاعدة ويسهم في توجيه أحكامها بما يخدم الهدف العام للتشريع . أما المصدر الثاني فنسميه بـ (المصدر الإنتاجي) حيث يتولى في الغالب إخراجها على هيئتها النهائية قابلة للتطبيق في نصها وفحواها ، ويتمثل المصدر الإنتاجي بكل من (التشريع ، العرف ، الإرادة) .

3 . ان عنصر الجزاء في القاعدة القانونية ليس مقصوداً لذاته ، بل تقتصر وظيفته على اسناد فكرة القانون وضمان بلوغ أهداف التشريع ، ولذلك فان مستوى الجزاءات ونوعها قد تختلف بحسب المتبنى الفلسفي في الدولة كما أنها تختلف بحسب طبيعة النشاط الذي يراد تنظيمه . وعلى هذا الأساس فان التشريعات الواقعية الهادفة لتنظيم النشاط التجاري ، لاسيما في ظل حالة الانفتاح الاقتصادي وتداخل الأسواق عالمياً ، تتجنب الجزءات ذات الأثر المادي الحال المباشر وتركن بدلاً من ذلك الى مرونة منضبطة تضمن في جميع الأحوال تحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة على حد سواء .

4 . نجم عن الانفتاح الاقتصادي وتداخل الأسواق أنماطاً وتأثيرات مختلفة لممارسات المنافسة غير المشروعة وفي مقدمتها الكارتلات التجارية التي تمثل خطراً محدقاً بهيكل المنافسة ورفاهية المستهلك ، وقد أظهرت الدراسة أن من أنجع الوسائل التي توصل اليها الفكر التشريعي لمواجهة الكارتلات التجارية هي برامج التشجيع أو التساهل Leniency programme والتي ساهمت بشكل فاعل في حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ، حيث نجحت البرامج المذكورة في تحفيز أعضاء التكتلات التجارية وإشراكهم في مهمة الكشف عن تلك الممارسات على وفق منهج واقعي منتج .

5 . نجد من الضروري مراجعة وتطوير منظومة التشريع العراقي المحيطة ببيئة العمل التجاري بالاعتماد على معايير تنظيم أكثر واقعية وأقرب لدعم النشاط التجاري الخاص ، ولعل من ابرز ما ينبغي العمل على تطويره هو إعتماد منهج تشريعي لين جاذب للاستثمارات ومشجع لحرية التعامل بما يترتب على ذلك من تمكين سلطان الإرادة وحرية الاثبات والهوادة في بناء منظومة الجزاء على نحو من شأنه أن يحفظ التوازن بين المصلحتين الخاصة والعامة في آن واحد .

6 . تؤكد الدراسة على ضرورة مراجعة قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ وتطوير أحكامه بما يتناسب مع أنماط التشريع المماثلة في دول المنطقة أو على المستوى العالمي وتحديداً في مجال اعتماد برامج التشجيع بمواجهة الكارتلات التجارية لضمان التعاون الفعال المنتج من قبل المنخرطين في ممارسات الكارتلات التجارية أو غيرها من الممارسات الاحتكارية الأخرى المضرة بمصالح التجار والسمعة الائتمانية للسوق العراقية بوجه عام .

المصادر

أولاً : المصادر العربية

1. عمار حبيب المدني، مريم وناس الحسناوي ، المسؤولية القانونية لسلاسل التوريد في مواجهة الرقّ الحديث : دراسة تحليلية مقارنة ، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، ٢٠٢٦ .
2. قضاء عبد الحسين طعمة ، أثر الانحياز المؤسسي على مستوى الائتمان في الدولة : دراسة تأصيلية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة القادسية ، ٢٠٢٤ .
3. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج١ ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٢ .
4. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ،
5. يس محمد محمد الطباخ ، الاستقرار كغاية من غايات القانون ـــ دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٢.

ثانياً : المصادر الأجنبية

1. AGC Glass Europe SA, AGC Automotive Europe SA, AGC France SAS, AGC Flat Glass Italia Srl, AGC Glass UK Ltd, AGC Glass Germany GmbH V. European Commission, [2017] No C-517/15 P, available at: https://app.livv.eu/decisions/LawLex202100004955JBJ.
2. Albertina Albors-Llorens,*'The Incoming Tide of an Effects-Based Approach in EU Law: A Comparison Between the Competition and Free Movement Case Law'* ,(2025) 9(1), Market and Competition Law Review.
3. Annabelle Jochema, Pierpaolo Parrottab and Giacomo Vallettac,*'The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes'* ,(2020) 71, International Journal of Industrial Organization.
4. Anne Witt,*'The European Court of Justice and the More Economic Approach to EU Competition Law – Is the Tide Turning?'* (2019) 64(2),Antitrust Bulletin,
5. Bertram Turner *'Supply-chain legal pluralism: normativity as constitutive of chain infrastructure in the Moroccan argan oil supply chain'* , (2016) 48(3) ,The Journal of Legal pluralism and Unofficial Law.
6. Christopher Townley, Mariana Tavares and Mattia Guidi, *'Influence in the International Competition Network (Icn): Who Seeks It, How Do They Do This and Why?'* ,The Law and Politics of Global Competition: Influence and Legitimacy in the International Competition Network, (Oxford Academic, 2022).

7. Competition Law and Policies (CLP), *'Leniency programs to Fight Hard Core Cartels'* ,(2001) 3(2) ,OECD Journal of Competition Law and Policy,
8. Cristina Volpin, *'DHL Express (Italy) v. Commission: Getting It Right Beats Being First'*, (2017) 1(2) ,European Papers.
9. Daniel B. Kelly,Law and Economics, in , *'The Oxford Handbook of the New Private Law,* ,(Edited by) Andrew S. Gold, John C. P. Goldberg, Daniel B. Kelly, Emily Sherwin, and Henry E.Smith,(Oxford University Press, 2020).
10. Dina I Waked, *'Competition Law and Policy in the Global South: Power, Coercion and Distribution'* , (2023) 76(1) ,Current Legal Problems.
11. Elias Deutscher, *'Competition Law and Supply Chain Resilience – Towards a Research Agenda'* ,working Paper Submitted for Center of Competition Policy and School of Law, University of East Anglia.
12. Ernest Gellhorn, *'An Introduction to Antitrust Economics'* ,(1975) 1 ,Duke Law Journal.
13. Gerlinde Berger-Walliser, Comparative Capitalism: Contrasting American and European Systems, in , *'Sustainable Capitalism: Essential Work for the Anthropocene'*, (eds) by Inara Scott (University of Utah Press, 2024),
14. Jose Apesteguia, Martin Dufwenberg and Reinhard Selten, *'Blowing the Whistle'* ,(2007) 31(1) ,Economic Theory,
15. Loiis Kaplow, *'Antitrust, Law And Economics, and the Courts'*, (1987) 50 (4) ,Law and Contemporary Problems.
16. Mary Liston, *'Expanding the Parameters of Participatory Public Law: A Democratic Right to Public Participation and the State's Duty of Public Consultation'*, (2017) 63(2) ,*McGill Law Journal.*
17. Michael Faure and Franziska Weber, *'The Diversity of the EU Approach to Law Enforcement— Towards a Coherent Model Inspired by a Law and Economics Approach'* ,(2017) 18(4), German Law Journal.
18. Oana Donite, Daniela Şerban and Alina Mihaela Dima, *'Cartels in EU: Study on the Effectiveness of Leniency Policy'* ,(2013) 8(3) ,Management and Marketing Challenges for the Knowledge Society.

19. Rebecca Schmidt and Colin Scott, *'Regulatory Discretion: Structuring Power in the Era of Regulatory Capitalism'* ,(2021) 41(3) ,Legal Studies.
20. Ropert Bell and Kristin Millay, *'The Antitrust Division's Corporate Leniency Program: Learn from the Past or Be Condemned to Repeat It'*,(2019) 34(1) Criminal Justice.
21. Ryan R. Stones, *'Commitment Decisions in EU Competition Enforcement: Policy Effectiveness v. the Formal Rule of Law'* ,(2019) 38, Yearbook of European Law.
22. Ryan R. Stones,*'The Chicago School and the Formal Rule of Law'* ,(2018) 14(4),Journal of Competition Law and Economics.
23. Sir Jeremy Lever, *'Competition Law in the Supreme Court: The First 15 Years'*, Lecture at Oxford University Law Faculty on 26 April 2024. Available,athttps://supremecourt.uk/uploads/speech_rose_240426_a522273fd4.pdf .
24. UNCTAD,'International Investment Agreements: Flexibility for Development' (2000) p, 149. Availaple athttps://unctad.org/publication/flexibility-development .
25. Victor Ouyang, *'Understanding Economic Law: How Legal Frameworks Shape Market Behavior'* ,(2025) 26(2),Journal of Economics and Economic Education Research.
26. Yong-Shik Lee, *'General Theory of Law and Development'*, (2017) 50(3),Cornell International Law Journal,

ثالثاً : التشريعات

1. قانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.
2. قانون التجارة العراقي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣.
3. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
4. قانون تنظيم التجارة الداخلية والخارجية رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠.
5. قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧.
6. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
7. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
8. قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.
9. قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية القطري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦.
10. قانون تنظيم المنافسة الاماراتي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢.
11. قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار العماني رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٤.

12. قانون حماية المنافسة الكويتي رقم ٧٢ لسنة ٢٠٢٠.
13. قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم ٥٠ لسنة ٢٠٢٢.
14. EU Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002/C 45/03) 2002.
15. European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 to horizontal co-operation agreements (C 259/01) on 21 July 2023.

---

[1] تعرف الكارتلات بأنها إتفاقيات رسمية أو ممارسات متفق عليها بين اثنين أو أكثر من التجار (المنتجين في الغالب) بهدف تنسيق سلوكهم التنافسي في السوق للتأثير على قواعد المنافسة أو معاييرها من خلال ممارسات معينة مثل تحديد أسعار البيع أو الشراء أو غير ذلك من شروط التداول وتخصيص حصص الإنتاج والمبيعات وتقاسم الأسواق بما في ذلك التلاعب بالعطاءات وتقييد الواردات والصادرات أو القيام بأعمال مناهضة للمنافسة ضد المنافسين الآخرين .
Oana Donite, Daniela Şerban and Alina Mihaela Dima,' Cartels in EU: Study on the Effectiveness of Leniency Policy' (2013) 8(3) Management and Marketing Challenges for the Knowledge Society, 529,552.

[2] انظر في تفصيل ذلك د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج١ ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٢٣ – ٢٦.

[3] نريد من مصطلح الممارسة التجارية كل نشاط تجاري يمارسه الأشخاص في ظل النظام القانوني العام للدولة . وبعيداً عن الأطر التشريعية المنظمة للنشاط التجاري، فإن القواعد القانونية المنظمة للممارسات التجارية قد ترد على هيئة بنود عقدية مصدرها الإرادة الفردية لأطراف العقد على وفق صلاحياتهم القانونية في تضمين اتفاقاتهم ما يناسبهم من بنود في ظل الأطر العامة للنظام القانوني السائد في الدولة ، كما أن القواعد القانونية المحيطة بالممارسة التجارية قد تأتي على شكل أعراف تسالم عليها المجتمع المهني أو المجتمع بصورة عامة فتكون قواعد ملزمة لشيوعها ولثباتها في أذهان الناس على وفق الشروط المعتادة لتكوين القاعدة القانونية الموسومة بالعرف .

[4] يراد من المخاطر القانونية أي فعل أو امتناع يمكن أن يعتبر مخالفة أو عدم امتثال لأحكام القانون و بما يترتب على ذلك من تعويضات أو عقوبات مالية أو إضراراً في السمعة التجارية للمشروع .

[5] يطلق الفقه على عملية إشراك أصحاب المصلحة من القطاع الخاص أو المجتمع بصورة عامة في صناعة التشريع مصطلح المشاركة العامة **Public Participation** وتمثل اليوم واحدة من أهم معالم الكفاءة التشريعية وتعتمد أساساً في قياس المستوى الائتماني لسوق أو دولة معينة . حيث يصار بموجبها الى عرض مقترحات التشريع على الجمهور بوجه عام أو على فئات محددة من المتأثرين بأحكامه ، وذلك قبل عرضه على السلطة المخولة قانوناً بالتشريع . وتتمثل الغاية الأساس من هذه المشاركة في حرص مؤسسات الدولة المعنية على مراعاة قواعد السوق واحترام خطط المشتغلين فيه تجنباً للمفاجئة ورعاية للمنهج الواقعي في بناء قواعد التشريع وهياكله العامة. وهي في النهاية وإن كانت ممارسة إجرائية شائعة في مختلف البلدان ، إلا أنها منقولة في أصلها من الدول المتبنية للفلسفة الواقعية أو البراغماتية قانونياً والتي تعتمد الفلسفة الرأسمالية إقتصادياً مثل الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة وغيرها . أنظر في ذلك :
Mary Liston,'Expanding the Parameters of Participatory Public Law: A Democratic Right to Public Participation and the State's Duty of Public Consultation' (2017) 63(2) *McGill Law Journal* 375,416.

[6] انظر الفقرة (رابعاً) من المذكرة التفسيرية لقانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

[7] من معايير الاقتصاد مثلاً تأثر السمعة الاستثمارية للسوق بمدى رعاية النظام القانوني للدولة لأصحاب رؤوس الأموال محليين كانوا أم أجانب ، ومن معايير الاجتماع تأثر المستهلكين والعاملين بوجود المشاريع التجارية وبرامج الدعم والتشجيع والحماية المقررة قانوناً ، كما أن الحالة السياسية للدولة بوجه عام يمكن أن تكون عرضة للآثار الإيجابية أو السلبية المرتبطة بفاعلية المشاريع التجارية .

[8] UNCTAD,'International Investment Agreements: Flexibility for Development' (2000) p, 149. Availaple at <https://unctad.org/publication/flexibility-development>.

[9] من أبرز موارد النقاش في هذا المجال هو النظر في محل الجزاء من القاعدة القانونية فيما لو كان عنصرا داخلياً فيها بحيث يشكل جزءاً من كينونتها أم أنه عنصر خارجي لا يلزم وجوده لبناء القاعدة وان كان ضرورياً لضمان احترامها و تحقيق أهداف القانون من ورائها . بمعنى آخر هل أن الجزاء ركن في قاعدة القانون أم أنه شرط لفاعليتها ؟ . وعلى الرغم من أن الفقهاء ينقسمون في ذلك على قسمين ، الا أنه من الواضح اتفاقهم على ضرورة اقتران القاعدة بجزاء مادي يضمن تنفيذها سواء كان ذلك داخلاً في أصل بنائها القانوني أم كان خارجياً عنها شريطة أن يكون تنفيذه من مهام سلطة عامة مخولة قانوناً . انظر في تفصيل ذلك الدكتور منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٦٥ – ١٧٠.

[10] Daniel B. Kelly,Law and Economics, in ,'The Oxford Handbook of the New Private Law, (Edited by) Andrew S. Gold, John C. P. Goldberg, Daniel B. Kelly, Emily Sherwin, and Henry E.Smith,(Oxford University Press, 2020) p,85-102.

[11] Ibid.

[12] يشير الفقه الى العلاقة المباشرة بين القانون والتنمية من خلال ما يخلفه التأثير التنظيمي للقانون على المجتمع بوجه عام ، ولاسيما في مجال التطوير المؤسسي ودوره في تهيئة الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الدولة ، وعلى هذا الأساس فقد تبنت المؤسسات الدولية والبرامج التنموية وضع آليات قانونية داعمة لتحقيق التنمية في الدول النامية وغيرها ، وغالباً مايكون ذلك عبر وضع المعايير العامة لصناعة التشريع في الدول المقصودة أو من خلال التشجيع على نقل تجارب دول أخرى ثبُت نجاحها التشريعي في تحقق أهدافها التنموية . فالإصلاح القانوني المنتج للتنمية يجب أن يقدم بطريقة مؤسساتية قادرة على تعزيز الثقة وخلق الائتمان ، وهو ما يتحقق إذا روعيت فيه مجموعة من القواعد المتعلقة بتصميم التشريع regulatory design والامتثال للمعايير regulatory compliance وجودة التنفيذ quality of implementation، فالقانون بموجب الفكرة المطروحة هنا لا يراد منه حكم العلاقات الاجتماعية فقط بل ينبغي أن تعمل أجزاء مهمة منه على تشجيع عملية التنمية من خلال قدرته على فتح منافذ التكامل التنموي في إطار العلاقات الاجتماعية والاقتصادية على المستوى الداخلي والخارجي على حد سواء . أنظر في ذلك :

Yong-Shik Lee,'General Theory of Law and Development' (2017) 50(3) Cornell International Law Journal, 415 - 472.

[13] يراد بالمصدر المعرفي للقاعدة القانونية الإطار الفكري أو الفلسفي الذي يستقي صانع القانون منه فكرته أو يتأثر به لبناء حكم القواعد . ففي مجال النشاط التجاري (الاقتصادي) مثلاً غالبا ما يكون السائد في دولة معينة واحدة من النظريات الاقتصادية الشائعة على المستوى العالمي من رأسمالية أو اشتراكية في أي صورة من صورها المتنوعة ، مع ملاحظة أن هذا النوع من الأسس الفكرية غالباً ما يتأثر بالطبيعة الخاصة للأصول الفكرية والثقافية للمجتمع المراد صناعة أو تطبيق قاعدة القانون في ثناياه. فمثلاً يسهل على المتابع أن يجد إختلافاً واضحاً بين نمط الرأسمالية المطبق في دول الاتحاد الأوربي عن تلك المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية. إذ تسود في الدول الأوربية أصول ثقافية مؤثرة ونزعة اجتماعية دافعة باتجاه رعاية المصلحة العامة من جهة و حماية حقوق الانسان الأوربي من جهة ثانية ، لذلك يلاحظ أن نوع الرأسمالية هناك أكثر ميلاً للجوانب الاجتماعية ومراعاة للأبعاد الإنسانية في التشريعات ، وهي بذلك أكثر قرباً للرأسمالية الاجتماعية Social Capitalism ، بينما الحال مختلف في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تضغط الأصول الليبرالية المحضة باتجاه نوع متشدد من الرأسمالية الواقفة عند حدود الاقتصاد والتي يطلق عليها تسمية

الرأسمالية المحضة Pure Capitalism مما ينعكس على نوع وطبيعة القواعد القانونية المنظمة للنشاط التجاري بوجه عام. أنظر في ذلك :

Gerlinde Berger-Walliser, Comparative Capitalism: Contrasting American and European Systems, in 'Sustainable Capitalism: Essential Work for the Anthropocene' (eds) by Inara Scott (University of Utah Press, 2024)p, 83-95.

(14) ينقسم المصدر الإنتاجي للقاعدة القانونية المنظمة للنشاط التجاري على ثلاثة منافذ أساسية هي التشريع و العرف و سلطان الإرادة ، وعلى الرغم من الفاعلية الواضحة للعرف وقواعد الاتفاقات العقدية في هذا المجال ، يحتفظ التشريع غالباً بمركز الهيمنة على صناعة قواعد القانون لما يتميز به من صفات السهولة والتخصص التي تساهم معاً في عملية صنع القواعد القانونية وتسريع انتاجها في مجالات الاحتياج المختلفة . وعلى الرغم من أن سلطات التشريع غالباً ما تكون أكثر ميلاً لإعتماد مقترحات المختصين في مجالات التشريع التجاري ، إلا أن العديد من الدول قد عمدت الى النزول بمستوى الوظيفية التشريعية ذاتها لتجعلها من إختصاص هيئات مستقلة ذات تخصصات تجارية أو اقتصادية تستطيع أن تكون على تماس مباشر بتعاملات السوق وظروفه وما يحيط به من فرص وتحديات فمنحتها سلطة تشريعية بمعزل عن السلطة التشريعية المعتادة ذات الطبيعة السياسية المتغيرة. ومن ذلك مثلاً هيئات الأوراق المالية والبنوك المركزية ووكالات التأمين والائتمان و مجالس حماية المستهلك والمنافسة غير المشروعة وغيرها ، فصار النشاط التجاري بناء على ذلك محلاً لتنظيم شبه مستقل وأكثر واقعية ومهنية في أدائها لوظيفتها الرامية لرعاية المصالح الاقتصادية المختلفة والدفع باتجاه دعم التنمية بوجه عام . وعلى هذا الأساس فإنه يمكن القول بأن القواعد القانونية الصادرة من الهيئات المذكورة لا تركز على سيادة السلطة بقدر تركيزها على تعزيز التنمية وأن ما تتضمنه من جزاءات لا يشبه في الغالب نوع الجزاء المتضمن في القواعد القانونية الصادرة من سلطات التشريع التقليدية (البرلمانات) أو تلك الصادرة من هيئات مستقلة أخرى قد تكون وظيفتها مراقبة نوع معين من الجرائم أو حماية مصالح ذات طابع غير تجاري كالأمن الاجتماعي أو الاقتصادي للبلد بوجه عام . مع الإشارة الى أن الفقه يطلق على حالة التنوع في مصادر التشريع الناظمة للنشاط التجاري تسمية (الرأسمالية التنظيمية Regulatory Capitalism) حيث تحتكم فيها العلاقات التجارية لمجموعة واسعة من القواعد والمعايير التي يمكن أن يكون بعضها رسميا وبعضها الآخر غير رسمي ، وغالباً ما يكون الفاعل الأكبر فيها هو الهيئات الرسمية المستقلة ذات التخصص الاقتصادي والمخولة تشريعياً بالعمل على تنظيم بيئة العمل التجاري والحفاظ على مستوى الاستقرار فيها تمكينا للمصالح الاقتصادية من النمو على وفق أسس وقواعد مناسبة . ومن وجهة نظر عملية ، يجد الفقه أن الرأسمالية التنظيمية في الوقت الحاضر وعلى أثر التطورات التي شهدها النشاط التجاري عالمياً انما تمثل في الواقع بديلاً للدولة التنظيمية Regulatory State التي تعتمد أسلوب التنظيم الهرمي القائم على أساس التقدير لما هو أفضل لنماء الأسواق ، بينما تضمن الرأسمالية التنظيمية اسلوباً أكثر واقعية واقرب لتحقيق المصالح المختلفة خاصة كانت أم عامة . أنظر في ذلك :

Rebecca Schmidt and Colin Scott,'Regulatory Discretion: Structuring Power in the Era of Regulatory Capitalism' (2021) 41(3) Legal Studies, 454–473.

(15) تعتبر المناقشة في تحديد غاية القانون واحدة من أهم ما يشغل إهتمام الفلاسفة والباحثين في مجال علم القانون بوجه عام ، وهي مناقشة تمتد في حضورها على مختلف مراحل التاريخ القانوني وباتساع النظم والثقافات القانونية . الأمر الذي افضى بالنتيجة الى التسليم فلسفياً بأنه لا يمكن الاتفاق على غاية واحدة شاملة للقانون ، إلا أنه يمكن القول باتفاقهم على تعدد غايات القانون على ثلاث قيم أساسية تتمثل بـ (الاستقرار ، العدالة ، الخير العام) . مع الإشارة الى أن السعي باتجاه تحقيق هذه الغايات جميعاً قد يؤول في مرحلة أو موقف معين الى التعارض بينها ، فقد يجد صانع القانون أو القاضي نفسه أمام حالة تستلزم تقديم احدى الغايات المشار اليها على الأخرى ، كأن تتعارض غاية الاستقرار مع غاية العدالة أو أن تتعارض غاية العدالة مع غاية الخير العام فيعمل حينها على ترتيب الأولويات وفق أهداف القانون حسب نوع النشاط المراد تنظيمه أو الظروف السائدة في بعد زماني أو مكاني معين . أنظر في ذلك :

يس محمد محمد الطباخ ، الإستقرار كغاية من غايات القانون ـــ دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٢ ، ص ٢٨ وما بعدها.

[16] أنظر في بيان معنى الائتمان العام للدولة في مجال جذب الاستثمار وتحقيق التنمية : قضاء عبد الحسين طعمة ، أثر الانحياز المؤسسي على مستوى الائتمان في الدولة : دراسة تأصيلية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة القادسية ، ٢٠٢٤ ، ص ٥٦ – ٦٠.

[17] أنظر في بيان أثر الفلسفة الاقتصادية على فكرة الجزاء بوجه عام الفصل الرابع من القسم الثاني من ورقة العمل المرفقة بقانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ حيث جاء فيها (نبذ الطابع الرأسمالي في التشريع الجزائي .... فمن الضروري إعادة النظر في النظام العقابي الذي ساده النهج الرأسمالي ودعم الاتجاه الاشتراكي الذي عكسته التشريعات الثورية في العراق ..). فالمشرع في حينها كما هو واضح كان رافضاً للطابع الرأسمالي في موضوع الجزاء ، سواء كان ذلك في التشريعات الجزائية ذاتها أم الجزاءات التي تتضمنها منظومة التشريع التجاري ، وعلى ما يبدو أن مراده من رمي الجزاء بالطابع الرأسمالي أنه يرفض منهج النظم الرأسمالية (ومنها قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى) في بناء العلاقات القانونية أو ترتيب الجزاءات على المخالفين ، حيث تلتفت فيها النظم المذكورة لأهمية الفعاليات التجارية ودورها في النشاط الاقتصادي العام للدولة ، ولذلك فان بناءاها لمنظومة الجزاء غالباً ما يكون على هيئة الموازنة بين رعاية المصلحة العامة والخاصة والعمل على إحتواء الأخطاء حرصاً على استمرار النشاط الاقتصادي . بينما كان الأمر مختلفاً عند مشرع قانون إصلاح النظام القانون العراقي ، فالجزاء بالنسبة اليه أمر مرتبط بالسلطة لا بالسوق ، ولذلك فقد جاءت القوانين الصادرة في ظله متضمنة لجزاءات مشددة تأثراً بنطاق المسؤولية التي تضطلع بها السلطة نفسها ، لأن الجزاء المادي المباشر يمثل ، بالنسبة لمشرع السلطة ، واحداً من أبرز معالم فكرة السيادة في الدولة حيث يمكن لمؤسساتها المختصة استخدامه كوسيلة مباشرة ومؤثرة لضمان تنفيذ القانون والالتزام بقواعده بصرف النظر عن تأثيرات تلك المفاهيم أو الممارسات على السمعة التجارية للسوق المحلية أو فاعلية النشاط الاقتصادي فيها.

[18] لا يعتبر موقف قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ بهذا الشأن موقفاً مرحلياً أو خاصاً بفكرة تشريعية معينة كانت سائدة في الدولة وقت تشريعه ، بل هو موقف ينتمي بوجه عام لفكرة واقعية تناسب طبيعة النشاط التجاري واسس البناء التنظيمي لقواعده ، ولذلك كان موقفاً مشابها لما عليه الحال في المادة الثانية من قانون التجارة العراقي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الملغى التي جعلت الغلبة في مصادر القانون لقواعد الاتفاق الخاص (العقود) ثم نصوص قانون التجارة ثم العرف ثم القانون المدني . كما أنه موقف موافق لغالبية التشريعات العربية النافذة مثل المادة (٢) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمادة (٢) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم ٥٠ لسنة ٢٠٢٢ ، حيث يتشابهان في موقفهما مع ما ورد في قوانين التجارة العراقية الملغاة في تقديم قواعد الاتفاق على نصوص قانون التجارة وتقديم الأعراف والعادات التجارية على قواعد القانون المدني عملاً بالفكرة الواقعية ومراعاة لطبيعة البيئة التجارية والنشاط التجاري المختلف في اصوله وأدواته وأهدافه عما عليه الحال في مجالات الحياة الأخرى.

[19] أنظر في ذلك البند (٢) من الفصل الأول من القسم الثاني من ورقة العمل الملحقة بقانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧.

[20] من الجدير بالذكر أن نقطة التحول التشريعي المؤدلج في العراق قد حصلت بموجب قانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ والذي صدر تطبيقا لمقررات المؤتمر القطري الثامن لحزب البعث المنحل في كانون الثاني ١٩٧٤. حيث عمدت من خلاله السلطة التشريعية آنذاك الى اقتلاع جميع التشريعات المنظمة لاقتصاد السوق مستبدلة إياها بتشريعات تفرض شمولية التخطيط الاقتصادي و تحكم سيطرة الدولة على كل من التجارة الخارجية والداخلية من خلال تدخل مركزي مباشر. أنظر في تفصيل ذلك البند (٢) من الفصل الأول من القسم الثاني من ورقة العمل الملحقة بقانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧.

[21] يمكن من خلال هذا النص ملاحظة المنهج التشريعي القائم على أساس فرض الايدولوجية وفي أكثر من مورد يقع في مقدمتها أنه جاء في مقدمة نصوص قانون التجارة حيث تكتب الأسس العامة للتشريع من مصادر وأهداف وما سواها ، الأمر الذي يستبان منه ما عليه منهجية التشريع من أفكار وآليات معتمدة في بناء

القواعد القانونية الحاكمة للنشاط التجاري بوجه عام . ثم أن النص المذكور يتضمن عبارات دالة بوضوح على منهج الفرض والتشدد في التعامل مع النشاط التجاري ، من ذلك مثلا تضمينه عبارة (الالتزام الدقيق بقواعد القانون) ، بينما الحال ان الالتزام بالقانون يعني اتباع أحكامه وعدم الخروج عليها و هو سلوك واحد بالامتثال وعدم المخالفة فلا يحتاج لتأكيده بمفردة (الدقيق) الا اذا كان العقل التشريعي الواضع للنص يقصد التلويح بتوظيف أدوات السلطة وقوتها في فرض ايدولوجية معينة بصرف النظر عن مدى ملاءمتها لحكم الواقع ، ويزيد من ذلك ما تضمنه عجز النص الموضوع من وعيد بفرض المسؤوليتين المدنية والجزائية على من يخرج على أسسس قواعد قانون التجارة المحددة تشريعياً بالثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون.

[22] أنظر في ذلك مقدمة ورقة العمل المرفقة بقانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧.

[23] كان واضع المحتوى التشريعي لورقة العمل الملحقة بقانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ مدركاً لتصادم النشاط الاقتصادي مع المتبنيات السياسية لمسرع السلطة ، ولذلك فقد ورد في مقدمة القسم الثاني من الورقة المذكورة والذي جاء بعنوان (أهداف إصلاح النظام القانوني) أنه [لكن القواعد التي تضعها القيادة السياسية لتأطير النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والإدارية في المجتمع يمكن أن تخرق وبالتالي يتوجب ضمان سلامة احترام هذه القواعد عن طريق وضع تشريعات جزائية تنطلق من نفس التصور الشمولي للمجتمع].

[24] من معالم التشدد في الجزاء ما ورد في الفصل الثالث من قانون تنظيم التجارة الداخلية والخارجية العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ ، حيث رتب المشرع فيه عقوبات مشددة على أنماط مختلفة من المخالفات التي يمكن أن تقع أثناء ممارسة العمل التجاري كما عمد الى الجمع في كل واحدة منها بين عقوبتي الحبس والغرامة معرضاً بذلك عن أسلوب التخيير بالعقوبة بصرف النظر عن طبيعة المخالفة ونوعها ومدى تأثيرها على المصالح العامة أو الخاصة . كما أنه استخدم المادتين الأخيرتين من الفصل الثالث ليترك باب التشديد مفتوحاً بما منح من صلاحيات إضافية للوزير المختص والسلطات الإدارية الأخرى المنصوص عليها في القانون باتخاذ إجراءات من قبيل سحب الاجازة وغلق المحال ومصادرة المواد ووسائط النقل وغيرها من عقوبات أخرى . ومن الجدير بالذكر هنا ما تضمنه البند (٢) من الفصل الأول من القسم الثاني من ورقة العمل المرفقة بقانون اصلاح النظام القانوني من اشادة بقانون تنظيم التجارة الداخلية والخارجية رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ حيث اعتبره قانوناً تقدمياً استطاعت سلطة (الثورة) أن تحكم من خلاله هيمنتها على النشاط التجاري في الدولة.

[25] يوصف القانون الاقتصادي بمجموعة مختلطة من قواعد القانون التجاري والقانون الإداري وغيرها من القوانين الأخرى ذات الصلة والتي تهدف الى ضمان انضباط السوق تحقيقاً للمصلحة العامة مع الأخذ بنظر الاعتبار المصالح الخاصة للمشتغلين بالتجارة . وعلى هذا الأساس فالقانون الاقتصادي يمكن اعتباره تخصص عابر للتقسيمات التقليدية للقانون ، فلا تصطف قواعده ضمن مجموعة قواعد القانون الخاص ولا تقف عند حدود القانون العام فحسب ، بل هو تخصص افرزته تطورات وتأثيرات النشاط الاقتصادي الممتدة باتجاهات اقتصادية وسياسية واجتماعية وقانونية مختلفة والمستوجبة لتحقيق التوازن بين ضرورة تدخل الدولة في الاقتصاد من جهة وضرورة ضمان الحرية الاقتصادية للأشخاص من جهة أخرى ، ولذلك استلزم الهدف المعروض أن تتدخل الدولة عبر تشكيلات القانون العام لتنظم نشاطاً تجارياً وكياناً اقتصادياً يحتكم في تفاصيل نشاطه لمبادئ وقواعد القانون الخاص . ومن أبرز ما يدخل في إطار القانون الاقتصادي هي قوانين حماية المنافسة وحماية المستهلك وحماية الملكية الفكرية وقوانين الإفلاس والأنظمة المالية وغيرها من القوانين التي تتولى تنظيم موضوعات اقتصادية ذات اثار اجتماعية واسعة . أنظر في تفصيل ذلك :

Victor Ouyang,'Understanding Economic Law: How Legal Frameworks Shape Market Behavior' (2025) 26(2) Journal of Economics and Economic Education Research, 1-3.

[26] Ernest Gellhorn,'An Introduction to Antitrust Economics' (1975) 1 Duke Law Journal, 1-43.

[27] يرجع الترابط الأوضح بين القانون والاقتصاد في مجال قوانين حماية المنافسة الى ما يطلق عليه الفقه منهج مدرسة شيكاغو Chicago School بتطوراتها المرحلية المختلفة ، والتي تتبنى بوجه عام زيادة

الاعتماد على نظريات وقواعد ومبادئ الاقتصاد كأساس لبناء قواعد القانون أو العمل بموجبها على مستوى السلطات كافة ، لاسيما القضائية منها . بمعنى آخر ان المنهج المذكور لمدرسة شيكاغو لا يكتفي بتحليل أو قياس الآثار الاقتصادية للقانون بعد نفاذه ، بل يعمل على دمج الجوانب الاقتصادية في تصميم المعايير والقواعد القانونية ابتداءاً بهدف تعزيز اليقين القانوني وضمان وسهولة تطبيق القانون المنظم للنشاط الاقتصادي على وفق ما يستلزمه مبدأ سيادة القانون ، فالفكرة الأساسية هنا أن اعتماد القواعد الاقتصادية أساساً مباشراً لقواعد وقوانين حماية المنافسة من شأنه أن يضمن كفاءة التشريع ويقلل الى حد كبير من الكلفة الاجتماعية لتطبيقه . وعلى الرغم من أن الأسس الفكرية والنظرية لمدرسة شيكاغو قد بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عشرينيات القرن الماضي ، الا أن تطبيقها عملياً هناك كان في النصف الثاني من القرن المنصرم ، بينما بدأت تأثيراتها الفكرية والعملية تنعكس على دول الاتحاد الأوربي في تسعينيات القرن الماضي . أنظر في تفصيل ذلك :

Ryan R. Stones,'The Chicago School and the Formal Rule of Law' (2018) 14(4)Journal of Competition Law and Economics, 527-567.

[28] Anne Witt,'The European Court of Justice and the More Economic Approach to EU Competition Law – Is the Tide Turning?' (2019) 64(2) Antitrust Bulletin, 172-213.

[29] Loiis Kaplow,'Antitrust, Law And Economics, and the Courts' (1987) 50 (4) Law and Contemporary Problems, 181-216.

[30] Anne Witt, Op.Cit, p172-213.

[31] واحدة من أهم الدعاوى التي يستحضرها الفقه الحديث للاستدلال على فعالية القاعدة الاقتصادية في مجال تطبيق قوانين المنافسة سواء كان ذلك في إطار الهيئات التنظيمية المختصة أو في مجال بناء القرار القضائي هي الدعوى المسماة بـ Groupe Eurotunnel SA v Competition Commission [2015] ، والتي تتلخص وقائعها في انه وبعد تصفية شركة SeaFrance SA الفرنسية والتي كانت تشغل خدمة عبارات بين كل من دوفر (Dover) و كاليه (Calais) قامت مجموعة Groupe Eurotunnel SA البريطانية بشراء جميع أصول الشركة الفرنسية تقريباً ، وهو واقع لا يمكن اعتباره استحواذاً بموجب القواعد التقليدية للقانون ، لأن الاستحواذ لا يكون الا لشركة قائمة فعلاً ، بينما شراء أصول شركة معينة بعد إتمام عملية التصفية لا يدخل في هذا الاطار ولا يكون على هذا الأساس في عداد الممارسات الخاضعة لنطاق تطبيق قوانين المنافسة أو سلطات الهيئات والمؤسسات المكلفة بحمايتها. ومع ذلك فقد اعتبرت هيئة المنافسة والأسواق Competition and Markets Authority (CMA) البريطانية ان هناك استمرارية اقتصادية Economic Continuity كافية لاعتبار عملية الشراء استحواذاً تخضع على هذا الأساس لتطبيق قوانين المنافسة وللصلاحيات التحقيقية للهيئة المذكورة على إعتبار أن المصفي قد حافظ على تشغيل أصول الشركة الفرنسية طيلة مدة التصفية بطريقة ضمنت استمرار تشغيلها اقتصادياً عند شرائها من أي شركة أخرى . رفضت محكمة الاستئناف المختصة قرار هيئة المنافسة على إعتبار فقدانه للأساس القانوني السليم ، إلا أن المحكمة العليا في المملكة المتحدة قد نقضت قرار الاستئناف وأيدت قرار هيئة المنافسة بالاعتماد على القاعدة الاقتصادية بشكل مطلق ولأغراض تتعلق بالتقدير الاقتصادي لهيئة المنافسة ورعاية للمصالح الأخرى المرتبطة بنشاط الشركة الفرنسية ، لاسيما وأن القانون الفرنسي يخصص حوافز مالية كبيرة لمشتري السفن لإعادة توظيف العمال السابقين ، مسببة قراراها بأنه قد تكون الرابطة القانونية قد قطعت بين الشركة وموظفيها لكن الصلة الاقتصادية استمرت وأنه يحق لهيئة المنافسة إعتبار هذه الصلة مؤشراً هاماً على الاستمرارية الاقتصادية للشركة ، وأنه لا يجوز للمحكمة رفض التقييم الاقتصادي لهيئة المنافسة الا اذا كان غير منطقي ، بينما لم يكن لمحكمة الاستئناف أساس سليم لنقض الحكم الاقتصادي لهيئة المنافسة . أنظر في تفصيل ذلك :

Sir Jeremy Lever,'Competition Law in the Supreme Court: The First 15 Years', Lecture at Oxford University Law Faculty on 26 April 2024. Available at<https://supremecourt.uk/uploads/speech_rose_240426_a522273fd4.pdf>.

[32] Anne Witt, Op.Cit, p172-213.

[33] Ryan R. Stones,'Commitment Decisions in EU Competition Enforcement: Policy Effectiveness v. the Formal Rule of Law' (2019) 38 Yearbook of European Law, 361-399.

[34] European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 to horizontal co-operation agreements (C 259/01) on 21 July 2023, n 475. Available at< https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721(01)>.

[35] Anne Witt, Op.Cit, p172-213.

[36] European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 to horizontal co-operation agreements, Op.Cit, n 1.1.

[37] Albertina Albors-Llorens,'The Incoming Tide of an Effects-Based Approach in EU Law: A Comparison Between the Competition and Free Movement Case Law' (2025) 9(1) Market and Competition Law Review, 17-40.

[38] Ibid.

[39] Michael Faure and Franziska Weber,'The Diversity of the EU Approach to Law Enforcement— Towards a Coherent Model Inspired by a Law and Economics Approach' (2017) 18(4) German Law Journal 823-879.

[40] Ryan R. Stones, above, 35.

[41] Albertina Albors-Llorens, Op.Cit, p 17-40.

[42] توصف سلاسل التوريد بأنها تشكيلات اقتصادية متنوعة التخصصات ومتشابكة المكونات على المستوى الجغرافي والوظيفي على حد سواء ، حيث تشمل سلسلة التوريد في إطارها أجزاء تمتد من مرحلة المواد الأولية حتى التسويق النهائي للخدمة أو المنتج ، بما في ذلك طرق الاستخراج والنقل والخزن والتصنيع الأولي والجزئي والكلي بالإضافة الى عمليات التمويل والتسويق وما سواها من أنشطة وعمليات اقتصادية أخرى . ومما يزيد من أهمية هذا النوع من التكتلات أن أجزاءها مترابطة بطرق رسمية أو غير رسمية ، فقد يكون بين أجزاء السلسلة الواحدة عقود قانونية يمكن من خلالها تتبع القائمين عليها ومراقبة مدى التزامها بالقانون الا ان الصعوبة تكون أكثر في الأحوال التي يكون فيها الترابط بين أجزاء سلسلة التوريد على هيئة تعاملات اقتصادية مجردة من الرابط القانوني الصريح فتكون بذلك العلاقة بين أطراف السلسلة على أساس العلاقات الفعلية لا القانونية الواضحة ، وبالتالي فان متابعة نشاطاتها وراقبة مدى التزامها بالقانون قد يكون من الصعوبة بمكان . مع الإشارة الى أن سلاسل التوريد بالتراكيب المعروضة أعلاه انما تمارس نشاطها الاقتصادي بصورة منتشرة على مساحات دول متعددة غالبا من يكون الغالب فيها من الدول النامية ، الأمر الذي يزيد من صعوبات حكم نشاط السلسلة والرقابة عليها . أنظر في ذلك :

عمار حبيب المدني ، مريم وناس الحسناوي ، المسؤولية القانونية لسلاسل التوريد في مواجهة الرق الحديث : دراسة تحليلية مقارنة ، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، ٢٠٢٥ ، ص ٣٩ – ٤٠ . وكذلك :

Bertram Turner'Supply-chain legal pluralism: normativity as constitutive of chain infrastructure in the Moroccan argan oil supply chain' (2016) 48(3) The Journal of Legal pluralism and Unofficial Law, 378–414.

[43] Elias Deutscher,'Competition Law and Supply Chain Resilience – Towards a Research Agenda' working Paper Submitted for Center of Competition Policy and School of Law, University of East Anglia, (2022), 1,43.

[44] من الجدير بالإشارة اليه انه وحتى بداية التسعينات من القرن الماضي كان هناك عدداً محدوداً من الدول الغربية تنظم المنافسة بموجب تشريعات مستقلة ، الا أن انهيار الفلسفة الاشتراكية وسيادة فلسفة اقتصاد السوق بما ترتب عليه من تأسيس منظمة التجارة العالمية وزيادة التداخل بين الأسواق قد ساهم في تسارع حركة التشريع العالمية باتجاه تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية . ولقد كان لذلك أثر كبير في تبني الدول النامية لقوانين المنافسة عبر محاولتها الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في مجال التنمية ، كما ساهمت المؤسسات الدولية (البنك الدولي ، صندوق النقد الدولي ، منظمة التجارة العالمية ، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وغيرها) في انتشار تلك القوانين عبر الترويج لأهمية حماية المنافسة بالنسية لتحقيق التنمية في البلدان التي تتضمن قوانين من هذا النوع بالإضافة الى تضمينها اتفاقات الإقراض وتقديم المساعدات المادية وغيرها بنوداً تقضي بتبني البلد طالب المساعدة لنظم قانونية تحمي المنافسة وتمنع الخروج على قواعدها ، وعلى هذا الأساس جاءت قوانين المنافسة في الكثير من دول العالم متشابهة من حيث المتبنيات الفكرية والآليات العملية بما في ذلك مراعاة الجانب الدولي في مجال التطبيق . أنظر في ذلك :

Dina I Waked,'Competition Law and Policy in the Global South: Power, Coercion and Distribution' (2023) 76(1) Current Legal Problems, 375,402.

[45] أنظر في ذلك نص المادة (١٦ / ١٢) من قانون حماية المنافسة الكويتي رقم ٧٢ لسنة ٢٠٢٠ والمادة (١١ / ٦) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ .

[46] Jose Apesteguia, Martin Dufwenberg and Reinhard Selten,'Blowing the Whistle' (2007) 31(1) Economic Theory, 143–166.

[47] Ibid.

[48] Ropert Bell and Kristin Millay,'The Antitrust Division's Corporate Leniency Program: Learn from the Past or Be Condemned to Repeat It' (2019) 34(1) Criminal Justice, 14-23.

[49] Competition Law and Policies (CLP),'Leniency programs to Fight Hard Core Cartels' (2001) 3(2) OECD Journal of Competition Law and Policy, 12,17.

[50] Oana Donite, Daniela Şerban and Alina Mihaela Dima,' Op.Cit, 529,552.

[51] من المناسب في هذا المجال الإشارة الى الجهد الدولي لحماية المنافسة ومواجهة الاحتكار حيث سعت الدول بصورة مباشرة أو عبر الهيئات الدولية الى تنسيق النشاط التشريعي لحماية المنافسة ومنع الاحتكار على مستوى التجارة الدولية بوجه عام ، فتشكلت على هذا الأساس لجان عديدة في مقدمتها لجنة المنافسة التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية the OECD Competition Committee و اللجنة الاستشارية الدولية لسياسة المنافسة International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC) المختصة بمعالجة مشاكل الاحتكار في ظل العولمة الاقتصادية ، حيث تركز نشاطها على مجموعة من المسائل الخاصة بحماية المنافسة و في مقدمتها أثر اختلاف النظم القانونية على مواجهة الاحتكار و التفاعل بين التجارة والمنافسة والتوجه المستقبلي للتعاون بين السلطات المحلية لمكافحة الاحتكار. ومن أهم ما قاد اليه نشاط اللجنة المذكورة هو تأسيس شبكة المنافسة الدولية ICN International Competition Network والتي تظم في عضويتها أربعة عشر دولة . أنظر في ذلك :

Christopher Townley, Mariana Tavares and Mattia Guidi,'Influence in the International Competition Network (Icn): Who Seeks It, How Do They Do This and Why?',The Law and Politics of Global Competition: Influence and

Legitimacy in the International Competition Network, (Oxford Academic, 2022), 39–131.

[52] Annabelle Jochema, Pierpaolo Parrottab and Giacomo Vallettac,'The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes' (2020) 71 International Journal of Industrial Organization, 1, 21.

[53] Section 11 of EU Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002/C 45/03) 2002.

[54] Section 23 of EU Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002/C 45/03) 2002.

[55] Annabelle Jochema, Pierpaolo Parrottab and Giacomo Vallettac, above n 54.

[56] أنظر في تفصيل وقائع الدعوى وحيثيات القرار :

Cristina Volpin,'DHL Express (Italy) v. Commission: Getting It Right Beats Being First', (2017) 1(2) European Papers, p. 765-768.

[57] AGC Glass Europe SA, AGC Automotive Europe SA, AGC France SAS, AGC Flat Glass Italia Srl, AGC Glass UK Ltd, AGC Glass Germany GmbH V. European Commission, [2017] No C-517/15 P, available at: https://app.livv.eu/decisions/LawLex202100004955JBJ.

[58] بحسب ما ورد في المذكرة الايضاحية لقانون حماية المنافسة الكويتي فان أحكامه بنيت على أساس التطورات التشريعية العالمية في مجال مبادئ حماية المنافسة في ضوء ما يشهده العالم من تحول الى اقتصاد السوق الحر ، كما أوضحت ان الغرض من الاعفاء الوارد في المادة ٣٨ هو لتشجيع مبادرات الإبلاغ عن المبادرات الضارة بالمنافسة.

[59] اكتفى كل من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية القطري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦ و حسب المادة ١٦ منه وقانون تنظيم المنافسة الاماراتي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ حسب المادة ٢٦ منه بمنح الوزير أو من يفوضه صلاحية التصالح مع مخالفي القانون على ان يدفع المخالف أجزاء من العقوبات المقررة حسب الأحوال.

[60] اتخذ المشرع العماني موقفاً مشابهاً لموقف المشرع المصري طبقاً لما ورد في أحكام المادة ٢٤ من قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٤ .

The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية

Confronting Trade Cartels in Light of the General Principles of Commercial Law: A Study in Competition Protection through Leniency Programme

A/Prof Dr. Ammar Habeeb Jahlool Almadni
Hilla University – College of Law
Al-Qadisiyah University – College of Law

Abstract

Competition, in its essence, reflects an economic concept through which those engaged in commercial activity strive to create quality and gain customers. For the market itself, competition is a crucial area for its growth and development, as it fosters a desire among its participants (merchants and companies) to excel. From a legal perspective, competition must always be governed by legal rules that protect rights and prevent illegal practices. Violating competition rules is a wrong whose effects are not limited to harming the private interests of other competitors, but extend to harming the general interest of the market, its participants, and consumers. What is most damaging to trade and markets in this area is the practice of unfair competition within the framework of international trade, where a group of merchants (companies) participate in forming cartels, often with hidden components, to dominate a particular activity or specific markets. This inflicts significant damage on the interests of competitors and consumers, as well as on the overall development of the country. Therefore, national legislation and international institutions are keen to address violations of unfair competition rules through various mechanisms and means that primarily focus on achieving the law's objective of dismantling cartels, regardless of the need to impose penalties on their members for illegal acts, through what legal scholars call " Leniency programme". This raises an important question as to whether the absence of penalties in competition laws constitutes a departure from the general principles of commercial law. Research has shown that Leniency programme do not deviate from the principles and general parameters of commercial law, but rather operate within its framework and in accordance with its defined legislative objectives.

Keywords: Leniency programme, unfair competition, commercial cartels, economic efficiency, penalties.