الفصل الثالث

أثر الاشتراطات المقيدة للمنافسة على تحديد مسار القانون الواجب التطبيق

الفصل الثالث

أثر الاشتراطات المقيدة للمنافسة على تحديد مسار القانون الواجب التطبيق

تمهيد وتقسيم:

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموزع الإقليمي، الالتزام بعدم المنافسة، والذي يتعهد بموجبه بعدم توزيع منتجات مشابهة أو مطابقة لنظيرتها محل العقد.

ويحرص المورد على إدراج شرط عدم المنافسة في العقد، حتى يضمن ولاء الموزع له، ويحافظ على عملية ترويج المنتج وجني الأرباح، دون منافسة من المتعاقد الآخر.

غير أن شروط تقييد المنافسة لا يجب أن تكون رهن الإرادة المنفردة للمورد، حين يقبلها الموزع دون مناقشة. ويلزم إيجاد الضوابط التي تضمن عدم حدوث اختلال في توازن العملية العقدية.

ومن غير المستبعد أن يؤدي تطبيق قانون معين إلى الإقرار بمشروعية هذه الشروط في كل الأحوال، حتى ولو ترتب على ذلك أضرارًا بالغة للطرف الآخر.

لهذا، يجب البحث عن بعض الآليات التي تساعد في التخفيف من غلواء الشروط المقيدة للمنافسة، مثل القواعد ضرورية التطبيق والقواعد غير الوطنية التي تتفق مع عقد التوزيع الإقليمي الدولي.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نبين في الأول أثر القواعد ضرورية التطبيق على الاشتراطات المقيدة للمنافسة، وفي الثاني لمدى ملاءمة القواعد الوطنية لحكم الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

المبحث الأول

أثر القواعد ضرورية التطبيق على الاشتراطات المقيدة للمنافسة

تمهيد وتقسيم:

من غير المتصور أن نترك الحبل على الغارب لأطراف عقود التوزيع الحصري في تنظيم علاقاتهم الدولية دون ضوابط تقلل من الآثار الفادحة التي تتبع الاشتراطات المقيدة للمنافسة. ويقتضي ذلك وجود قواعد مباشرة تطبق لحماية مبدأ حرية المنافسة، وتحقق نوعاً من التوازن بين أطراف العملية العقدية.

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول مفهوم القواعد ضرورية التطبيق، ونحدد في الثاني أثر هذه القواعد على الاشتراطات المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول

تعريف القواعد ضرورية التطبيق وأهميتها في عقود التوزيع الحصري

أولاً: تعريف القواعد ضرورية التطبيق:

تعرف القواعد ضرورية التطبيق[315] بأنها قواعد آمرة واجبة التطبيق بصفة دائمة، بغض النظر عن القانون الذي يختاره الأطراف، أو تشير إليه قواعد تنازع القوانين[316].

([315]) انظر بشأن هذه القواعد:
د. أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، د. محمود محمد ياقوت: قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دار الفكر العربي، 2003.
وفي الفقه الفرنسي:
S. FRANCESKAKIS: Conflit de lois, principes généraux, Rép. D. Internat, 1998, No.137, P. MAYER: Les lois de police étrangères, Clunet ,1981, p. 227 et ss.

([316]) انظر في هذا المعنى:
T. RIVALLARD: Droit international privé, Op. cit, p.63; F. MÉLIN: Droit international privé, Op. cit., p.116.

وعرف جانب من الفقه هذه القواعد ضرورية التطبيق بأنها القواعد التي تلازم تدخل الدولة وتعمل على حماية مصالحها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتطبق على العلاقات الوطنية والدولية(317).

ويحرص المشرع في معظم الدول على تقنين هذه القواعد لتطبق على كافة المعاملات؛ من أجل حماية السياسة العامة للدولة، ووضع ضوابط تؤدي إلى تحقيق العدالة في العلاقات الخاصة، الداخلية والدولية(318). فمنهجية هذه القواعد تقتضي التدخل مباشرة لإقرار الحل الملائم للمنازعة المطروحة، بغض النظر عن وجود تنازع قوانين من عدمه، وإن كان دورها البارز، وأثرها المنشود، يتحقق في العلاقات الدولية.

بيد أن تدخل هذه القواعد في كافة العلاقات الداخلية أو الدولية هو الذي يميزها عن فكرة النظام؛ حيث لا تعمل هذه الأخيرة إلا عند وجود تنازع للقوانين في العلاقات الدولية(319)، لمنع تطبيق القانون الأجنبي الذي يتعارض مع المبادئ الأساسية في دولة القاضي(320).

---

(317) انظر:
د. أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري، المرجع السابق، ص72.

(318) انظر:
د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق ص770 وما بعدها؛ د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق ص200 وما بعدها.

(319) انظر:
F. MÉLIN: Droit international privé, Op. cit., p.166; Y. DERAINS: Les norms d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale, *in* Mélages GOLDMAN, Paris, Litec, 1983, p.29 et ss, spéc. p.31.

(320) انظر:
د. عوض الله شيبة الحمد: القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، دراسة مقارنة تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، جامعة البحرين، 2010، ص100 وما بعدها.

وتجدر الملاحظة أن الفقه يميل إلى تسمية هذا النوع من القواعد بقوانين البوليس[321]؛ انطلاقًا من غايتها في حماية السياسة التشريعية للدولة وتدخلها الفوري والمباشر لتحقيق هذا الهدف.

وتواترت أحكام القضاء على تطبيق هذه القواعد[322]، دون أن تحدد مضمونها، أو تضع تعريفًا محددًا لها، وإنما طبقتها باعتبار الغاية منها. أما التشريعات الوطنية فقد اكتفت بتضمين قوانينها لبعض القواعد الآمرة التي تهدف لحماية مصالحها الاجتماعية والاقتصادية، ولم تضع تعريفًا يزيل الغموض عنها، لتسهيل مهمة القاضي في التطبيق.

وتدخل المشرع الأوروبي بوضع تعريف محدد للقواعد ضرورية التطبيق في تنظيم روما (1) لعام 2008.

([321]) انظر في هذا المعنى:

D. NUTY: L'application des lois de police dans l'espace, Article précité, p.245 et s; S. POILLOT PERUZZETTO: Ordre public et lois de police dans les texts de référence, *in* collection: la matière civile et commerciale, Socle d'un code Européen de droit international privé?, Paris, Dalloz, 2009, p.93 et ss.

([322]) انظر من بين هذه الأحكام على سبيل المثال:

حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الدائرة الاجتماعية بتاريخ 19 مارس 1986 (منشور في Rev. crit، 1987، ص544 وما بعدها) وحكمها الصادر عن الدائرة التجارية في 28 نوفمبر 2000 (منشور في: JCP, 2000, éd. E) وكذلك حكمها الصادر عن الدائرة المدنية الأولى في 16 مارس 2010، منشور على الموقع الإلكتروني:

www.courdecassation.fr

واعتنقت المادة التاسعة من التنظيم المذكور مسمى قوانين البوليس، وبينت ملامح هذه القواعد. فالفقرة الأولى من هذه المادة تنص على أن "قانون البوليس هو النص الآمر والأساسي الذي تضعه الدولة لحماية مصالحها العامة، والمتمثلة في نظامها السياسي، الاجتماعي والاقتصادي، وهو ما يقتضي إعماله على كل حالة تدخل في مجال تطبيقه، أيًا كان القانون الواجب التطبيق بموجب التنظيم الحالي"([323]).

وبالبناء على ذلك، فإننا نكون أمام قاعدة ضرورية التطبيق عندما تهدف هذه القاعدة إلى تحقيق مصلحة عامة للدولة. وبهذه المثابة يمكن استبعاد أي قانون آخر لصالح القواعد الآمرة التي تطبق مباشرة على النزاع؛ لحماية السياسة التشريعية للدولة في كافة المجالات.

والبادي لنا من هذا النص أن تطبيقه قد يؤدي إلى وجود مفهوم مطابق لفكرة الدفع بالنظام العام. فكلاهما يعمل في إطار تحقيق المصالح الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للدولة. كما أن تطبيق أيًا منها يؤدي إلى استبعاد القانون الأجنبي لصالح القواعد الآمرة في قانون القاضي.

ومع ذلك، فإذا كان النظام العام يعمل لصالح قانون القاضي، فإن القواعد ضرورية التطبيق قد تكون وطنية المصدر، أو قواعد أجنبية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة التي سنتها.

([323]) يجري النص الفرنسي للمادة 1/9 على النحو التالي:
"Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêst publics, tells que son organisation politique, sociale ou économique, point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelque que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement".

ثانيًا: أهمية القواعد ضرورية التطبيق في مجال عقد التوزيع الحصري:

1- اتساع دائرة الحرية التعاقدية في عقود التوزيع:

يتميز التوزيع التجاري بزيادة حجم المبادلات التجارية، وما يتبعها من اضطراد العلاقات بين المنتجين والصناع والتجار. وتتعاظم الحريات التعاقدية في هذا النوع من العلاقات(□مم□)، عندما يسعى المتعاملون إلى البحث عن نظام خاص يحكم علاقاتهم، مستغلين في ذلك عدم وجود قواعد قانونية كافية تنظم مسألة التوزيع وإعادة البيع.

ويقتضي ذلك حتمية وجود قواعد قانونية تطبق بصفة مباشرة، ليس فقط للحد من الحرية التعاقدية، بل لتنظيم هذه الحرية وحماية اقتصاد السوق باللجوء لقواعد لها طابع قوانين البوليس تعمل على تنظيم المنافسة داخل الأسواق وإزالة التعارض بين مصالح الأطراف.

وعند التأمل في شرط القصر الذي يميز عقد التوزيع الحصري، وبموجبه يتم التسويق على إقليم معين في مدة محددة، نجد أن الحرية التعاقدية المطلقة قد تستتبع إنهاء العقد بطريقة مفاجئة من جانب أحد المتعاقدين(□مم□). وعند تدخل القواعد ضرورية التطبيق تتجلى حتمية الإخطار السابق على إنهاء العقد ومدته المعقولة، لتجنيب الطرف الآخر

([324]) انظر:

A. NUTY: L'application des lois de police dans l'éspace…, Article précité, p.246.

([325]) انظر:

S. HOTTE: La rupture du contrat international, contribution à l'étude du droit transnational des contrats, T.28, DEFRÉNOIS, 2007, p.312, No.826.

الخسائر الناجمة عن عدم مراعاة الإخطار أو المدة التي تسبق إتباع هذا الإجراء.

2- عقد التوزيع الحصري من عقود الإذعان:

اتضح لنا جليًا عند التمهيد لتلك الدراسة أن من سمات عقد التوزيع الحصري أنه من عقود الإذعان(326). ويبرهن على هذه الصفة أن المورد أو المانح يفرض شروطه على الموزع الإقليمي الذي يقبلها دون مناقشة، لحاجته للبضائع التي يمتلكها المورد، من أجل استمرار نشاطه التجاري وإعادة تسويق تلك المنتجات.

ومن الشروط التي يرضخ لها الموزع دفع رسوم الانخراط في الشبكة(327)،وفرض إتاوات دورية بهدف الاستمرار في شبكة التوزيع(328)، والاشتراطات المقيدة للمنافسة(329). زد على ذلك فرض أسعار المنتجات والبضائع وتحديد سعرها مقدمًا من جانب الصانع أو المنتج. وليس شرط تحديد المدة والمنطقة الجغرافية ببعيد عن ذلك؛ حيث يخضع الموزع له ولا يستطيع تغيير المنطقة المحددة بالعقد أو يتعداها إلا بموافقة المورد.

ولا مراء أن كل هذه الاشتراطات قد تؤدي إلى اختلال واضح في التوازن بين أطراف العملية العقدية. ويساهم في ذلك عدم التكافؤ في

---

(326) انظر سابقًا: ص37.

(327) انظر سابقًا: ص66 و67.

(328) انظر:

د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، المرجع السابق ص193 وما بعدها.

(329) انظر سابقًا: ص69 وما بعدها.

القوى الاقتصادية بين من يملك الهيمنة على شبكة التوزيع ومن يصارع من أجل الحصول على السلع والخدمات لإعادة بيعها.

ويمكن التوصل إلى مدى تحقق التوازن العقدي من عدمه بالنظر إلى كيفية سير المفاوضات العقدية، وصفة الأطراف في العقد(330). فعندما تنصب المفاوضات على مناقشة بنود العقد بصورة مفصلة، فإننا نستطيع أن نحكم على الأداءات بأنها متوازنة. أما في حالة عدم السماح للطرف الآخر بالمناقشة وفرض عقد نموذجي معد سلفًا، فلا يمكن الادعاء بفكرة التوازن. وهذا هو حال عقد التوزيع الحصري الذي يقدم للموزع الإقليمي في صورة عقد إطاري أو نموذجي لا يخضع للتفاوض أو المناقشة.

والنظرة الفاحصة لأطراف عقد التوزيع الحصري تفرز وجود شركات عملاقة ينطبق عليها وصف المورد أو المنتج ،تتعاقد مع موزعين يمارسون نشاطًا تجاريًا لا يتكافأ البتة مع نشاط تلك المشروعات.

وينبني على ذلك وجود حاجة ماسة لقواعد آمرة واجبة التطبيق تتدخل لإعادة التوازن بين أطراف العقد، واستبعاد الشروط المجحفة والضارة بالموزع الإقليمي، والمحافظة على مبدأ حرية المنافسة. وتتدخل قوانين البوليس للحيلولة دون استغلال المورد لمركزه الاقتصادي وفرض شروطه التعاقدية التي يخضع لها الموزع. فالأخير يظل رهينًا داخل الحدود

---

(330) انظر:

د. محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص87 وما بعدها.

الجغرافية المحددة بالعقد، ولا يجوز له الخروج منها وممارسة نشاط تجاري مماثل أو مطابق لنشاط المتعاقد الآخر بعيدًا عن المنطقة محل الحصر.

3- تساعد القواعد ضرورية التطبيق على ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد التوزيع الحصري:

يسعى الأطراف في العقود الدولية إلى إدراج بعض الشروط التي تضمن حسن تنفيذ الالتزامات. وقد قيل في ذلك أن الهدف من هذه الشروط هو تغطية المخاطر المحتملة التي تواجه تنفيذ الالتزامات العقدية(يه□□)**.**

وحقيقة الأمر، أنه سواء تم إدراج مثل هذه الشروط، أو لم يتفق الأطراف عليها، فإن القواعد الآمرة في قانون القاضي، أو حتى في القوانين الأجنبية، تتصدى لذلك؛ لضمان إعادة التوازن في العملية العقدية. فلا نستطيع أن نقيم مسألة عدم التكافؤ بين الأطراف بالنظر إلى مرحلة التفاوض دون غيرها من المراحل. بل يلزم مراقبة تلك المسألة في كافة مراحل العملية التعاقدية.

وبهذه المثابة، يلتزم المورد تجاه الموزع الإقليمي بضمان توفير الحصة أو الكمية المتفق عليها من السلع والخدمات على مدار فترة تنفيذ العقد. كما يقع عليه الالتزام بضمان العيوب الخفية وتزويده وإعلامه بالتحسينات التي تم إدخالها على المنتج؛ حتى يستطيع الصمود والمنافسة في السوق.

([331]) انظر:

د. رشا علي الدين: دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2010، ص70.

وتقتضي مراعاة قواعد العدالة في العلاقات الخاصة الدولية عدم التفرقة في مرحلة التنفيذ بين التزامات المورد والموزع الإقليمي. فعلى الأخير أن يؤدي التزامه بحسن نية، وألا يأتي أعمالاً تتنافى مع الالتزام بعدم المنافسة من خلال تسويق سلع مطابقة أو مشابهة لنظيرتها محل التعاقد أثناء سريان مدة القصر،وفي منطقة جغرافية لم يتفق عليها الطرفان.

ولابد أن تقف القواعد ضرورية التطبيق بالمرصاد للحالات التي يتم فيها إدراج شروط تتعلق بعدم المسئولية عن العيوب التي تظهر في البضائع، أو تلك الخاصة بالإعفاء منها في حالة القوة القاهرة أو الظروف التي تطرأ على العقد وتصعب من مهمة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه؛ خاصة وأن مثل هذه المسائل تكون محل تنظيم بقوانين آمرة في معظم التشريعات الداخلية.

ونتفق مع الرأي الفقهي الذي ينتهي إلى أن العقود التي يتم إبرامها لمدد متتابعة ويستمر تنفيذها على فترات طويلة، تقتضي التعاون بين أطرافها لضمان حسن التنفيذ وتوفير المناخ الملائم لتحقيق آثارها والغاية المرجوة من وراء إبرامها[332]. وهذا هو المعتاد في عقود التوزيع الحصري، والتي وإن كانت محاطة بمدة معينة، إلا أن هذه المدة قد يتم تجديدها لمدد أخرى ويستمر التنفيذ لفترات زمنية طويلة. ويتعين هنا وجود تعاون بين المنتج أو المورد والموزع الإقليمي عند تنفيذ العقد. فالأول أكثر دراية ومعرفة بالتحسينات التي تضيف للمنتج وتجعله قادرًا على المنافسة في السوق، والثاني على صلة مباشرة بالعملاء.

([332]) انظر:

S. HOTTE: La rupture du contrat international, Op. cit., p.313, No.829.

ولن يتحقق التعاون بين أطراف العملية العقدية، ولا يؤتى ثماره إلا في وجود قواعد ملزمة يضعها كل متعاقد نصب عينيه ويحرص على عدم مخالفتها، ويعلم بحتمية تطبيقها عند عدم الالتزام ببنود العقد، أو إخفاء المعلومات الخاصة بالبضائع والمنتجات، والتي يكون لها الأثر البالغ في تسويق المنتج وجذب العملاء تجاهه؛ لتحقيق المصلحة المشتركة لأقطاب العملية التعاقدية.

المطلب الثاني

مدى تدخل القواعد ضرورية التطبيق في الاشتراطات المقيدة للمنافسة

قد يتم طرح المنازعة أمام قضاء الدولة، أو على قضاء التحكيم. ولكل منهما اتجاهًا نحو تطبيق قوانين البوليس على تلك المنازعة. ونبحث هنا مسألة عرض النزاع على القضاء، ومدى وجود اختلاف في التطبيق عند طرح القضية أمام المحكم.

الفرع الأول

القواعد ضرورية التطبيق أمام القاضي

1- تطبيق القواعد ضرورية التطبيق لحماية الغاية من قوانين المنافسة:

يسمح منهج القواعد ضرورية التطبيق للقاضي بأن يطبقها مباشرة على النزاع. ويحدث ذلك عندما يقع العقد في مجال تطبيق قانون معين، أو عندما توجد بعض الشروط العقدية التي يتم تنظيمها بصفة آمرة بنصوص لها طابع قوانين البوليس(□□□). فهذه الأخيرة يخضع العقد لحكمها بغض النظر عن القانون الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين.

---

(333) انظر:

وتطبق القواعد ضرورية التطبيق على عقد التوزيع الحصري، سواء كان مصدرها قانون القاضي أو قانون أجنبي. وقد يكون الأخير مختصًا بالنزاع أو غير مختص، طالما كان على صلة جدية به(334).

غير أن تطبيق هذه القواعد على العقد المذكور يتوقف على تعارض القانون الذي يختاره الأطراف، أو الذي تشير إليه قواعد التنازع في دولة القاضي، مع النصوص الآمرة في القانون الوطني، أو مع نظيرتها في القانون الأجنبي.

ويلاحظ أن التشريعات التي أشارت لقوانين البوليس لم تحدد مفهوم هذه القوانين، على عكس ما انتهى إليه تنظيم روما (1) لعام 2008، كما ذكرنا، حين أسبغ صفة القواعد ضرورية التطبيق على القوانين التي تحقق المصلحة العامة للدولة(335). ولا شك أن التشريعات التي تنظم أحكام المنافسة تتعلق بقواعد آمرة واجبة التطبيق؛ لأنها تهدف لحماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية واستقرار الأسواق الداخلية في الدولة(336).

S. POILLOT BERUZZETTO: Ordre public et lois de police, Article précité, p.96.

(334) فقد أقرت بعض التشريعات إمكان تطبيق القاضي الوطني لقوانين البوليس الأجنبية، متى كانت على صلة بالنزاع، مثل القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 (م19) والقانون الدولي الخاص التونسي لعام 1998 (م10). ومن الاتفاقيات الدولية في المجال التعاقدي نذكر المادة (7) من اتفاقية روما لعام 1980 الخاص بالقانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، والتي استبدلت بالمادة (9) من تنظيم روما (1) لعام 2008.

(335) انظر:

L. D'AVOUT: Le sorte des règles impératives dans le règlement Rome 1, D. 2008, 2165.

(336) انظر:

2- تطبيق القواعد ضرورية التطبيق على الاشتراطات المقيدة للمنافسة:

يسعى المورد جاهدًا نحو إدراج شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع الحصري، ويهدف من خلال هذا الشرط إلى منع الموزع القديم من إعادة بيع منتجات مشابهة أو مطابقة لتلك التي تم التعاقد عليها[□□□].

ويعد الالتزام بعدم المنافسة من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الموزع الإقليمي. غير أنه يجب أن يكون محددًا بمدة معقولة، وألا يمتد الأمر إلى حد إيقاف نشاط الموزع التجاري[□□□]. وفي غير هذه الأحوال نكون أمام منافسة غير مشروعة تؤدي إلى إلحاق الضرر بالموزع.

وعلى القاضي أن يلجأ للقواعد ضرورية التطبيق عندما يتأكد من وجود اشتراطات مقيدة للمنافسة تؤدي إلى خلق نوع من الاحتكار والمنافسة غير المشروعة[تم□□]، سواء بالنظر إلى المدة التي يفرضها المورد على الموزع الحصري، أو عند منعه من مباشرة النشاط بعد انتهاء التعاقد بصفة مطلقة، دون قيد أو شرط.

ولا يسوغ أن نلزم الموزع الإقليمي بشرط عدم المنافسة، ونطلق العنان للمورد ليغلب النزعة الفردية التي تسيطر على العلاقات الاقتصادية ويفرض شروطه، أو أن يتدخل في إنهاء العقد في الوقت الذي يراه مناسبًا

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص382، بند 319.

([337]) أنظر:

P. CARAHAY: Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente, Op. cit., p.117, No.206.

([338]) انظر سابقًا: ص74 وما بعدها.

([339]) انظر:

J. DERRUPE: Concurrence déloyale ou illicité, Rép. D. Internat, 1998, No. 15.

له، دون النظر لمصالح المتعاقد الآخر. وقد رأينا إنكار هذا المسلك في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 20 ديسمبر 1990[340]، والتي رفضت من جانبها الإنهاء التعسفي للعقد بالإرادة المنفردة من جهة المورد، بالرغم من تحديد مدة العقد بسنة، ورأت المحكمة أن هذه المدة غير مناسبة. وانتهت إلى تطبيق التنظيم الأوروبي رقم 1983/83، الصادر في 12 ديسمبر 1983 بشأن عقود توزيع السيارات. واعتدت المحكمة بالمدة المقررة في التنظيم المذكور، وهي أربع سنوات من تاريخ توقيع العقد، مع ضرورة الإخطار قبل سنة من نهاية المدة. ورغم أن المنازعة داخلية، إلا أن النص الوارد في التنظيم الأوروبي يعد بمثابة قانون ذات تطبيق ضروري يطبق على المنازعة أيًا كانت طبيعتها، دولية أم داخلية.

وقررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 14 نوفمبر 1995، سالف الذكر[341]، أن شرط عدم المنافسة المدرج في عقد الامتياز التجاري لا يلزم المتلقي بعد انتهاء الرابطة العقدية إلا في الحدود التي تفي بتوفير الحماية المطلوبة لحق المعرفة الفنية.

وإذا رجعنا لقانون تنظيم المنافسة المصري رقم 3 لسنة 2005 نجد أنه تناول مبدأ حرية المنافسة في المادة الأولى منه، والتي نصت على أن تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو الإضرار بها، وذلك كله وفقًا لأحكام القانون. أما بصدد الاتفاقات

([340]) انظر سابقًا: ص63.

([341]) انظر سابقًا: ص 84 وما بعدها.

المقيدة للمنافسة فقد ذكرنا آنفًا[342] نص المادة (5/8)، والتي حظرت على من يملك السيطرة على سوق معين التمييز بين بائعين ومشترين تتشابه مراكزهم التجارية في الأسعار أو شروط التعامل.

ويعد النص الأخير من النصوص الآمرة التي تلزم المورد في عقد التوزيع الحصري بعدم التمييز بين الموزعين في الأسعار، أو في وضع قيود على المنافسة في العقد المبرم مع موزع حصري يمارس نشاطه على الإقليم المصري، مثل شرط عدم المنافسة غير المحدد بمدة معينة. لهذا فإننا نعتبر هذا النص من القواعد ضرورية التطبيق التي يجب إخضاع العقد لها بشكل مباشر من أجل حماية مبدأ حرية المنافسة، ومنع تطبيق الشروط المقيدة للمنافسة ذات الطابع التعسفي.

ويؤخذ على موقف المشرع المصري إغفال المدة التي يلزم التقيد بها عند إدراج شرط عدم المنافسة في العقد. وكان عليه أن ينظم الاتفاقات المقيدة للمنافسة ويحدد نطاقها الزمني والمكاني، كي تتضح الحدود الفاصلة بين المنافسة المشروعة وغير المشروعة، وأن يضع تصورًا أمام القاضي عند طرح المنازعة عليه عن قوانين البوليس ضرورية التطبيق في مجال المنافسة؛ لتطبيق أحكامها بصورة مباشرة. فمبدأ حرية المنافسة جاء عامًا في صياغته، واقتصر الحظر الوارد في المادة 5/8 على فكرة عدم التمييز بين المتعاملين في السوق عند تساو المراكز القانونية.

ونذكر في القانون الفرنسي المادة العاشرة من مرسوم DOUBIN رقم 86-1243، الصادر في 1 ديسمبر 1986، بشأن حرية الأسعار

([342]) انظر سابقًا: ص70.

والمنافسة[343]؛ حيث حددت هذه المادة بعض الشروط التي يمكن للأطراف بمقتضاها تقييد المنافسة، وأهمها أن يكون من شأن هذه الاتفاقات تدعيم التقدم الاقتصادي، وألا تسمح بحظر المنافسة كليًا في السوق، وأن تكون الممارسات المقيدة للمنافسة لازمة لتحقيق هذا الهدف[344]. واتبع قانون التجارة الفرنسي رقم 1345-58، الصادر في 25 يونيو 1991، ذات النهج في المادة (ل420-1)، والتي نصت على أنه "1- تعد محظورة كافة الممارسات التضامنية، العقود، الاتفاقات الصريحة أو الضمنية أو الاتحاد والاندماج بين الشركات في الحالات التي تؤدي فيها إلى:

(أ) تقييد الدخول إلى السوق أو حرية المنافسة للشركات الأخرى.

(ب) تعطيل تحديد الأسعار طبقًا للمنافسة في السوق أو المساهمة بطريقة مصطنعة في ارتفاعها أو انخفاضها.

(ج) تحديد الإنتاج، الأسواق، الاستثمارات، أو التقدم الثقافي.

(د) تقسيم الأسواق أو مصادر الإمداد.

وتبرهن هذه النصوص على وجود ضوابط محددة يلزم مراعاتها في الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وأن اختيار قانون معين من جانب أطراف العقد، أو عن طريق قواعد التنازع في دولة القاضي يجب أن يأتي في ضوء هذه الضوابط، وإلا سيتم إعمال هذه القواعد ذات التطبيق المباشر لتحكم العلاقات العقدية في عقود التوزيع.

([343]) تم تعديل بعض أحكام هذا المرسوم بموجب القانون رقم 96/558 الصادر في 1 يوليو 1996.

([344]) انظر نص هذه المادة سابقًا: ص75و76.

الفرع الثاني

القواعد ضرورية التطبيق أمام المحكم

1- التحكيم أساسه إرادة الأطراف:

يعتمد التحكيم على إرادة الأطراف، سواء في اختيار طريقة التحكيم أو في تحديد القانون الواجب التطبيق، أو القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم.

والتراضي بين طرفي العلاقة القانونية هو جوهر عملية التحكيم؛ حيث يعبر عن تلاقي إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة(345).

ويمكن أن يتم الاتفاق على التحكيم في مجال العلاقات العقدية، أو غير العقدية، مثل دعوى المنافسة غير المشروعة التي تقوم في أساسها على الخطأ التقصيري(346).

2- تطبيق القواعد ضرورية التطبيق بواسطة المحكم:

قد يدرج الأطراف في العقد شرطًا يسمح لهم بمراجعته وإمكان التفاوض بشأنه عندما تجد بعض الظروف التي تقتضي إمكان تعديله(346)،

---

(345) انظر:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية، المرجع السابق ص215 بند 72.

(346) انظر:

د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق ص87.

وفي هذه الحالة تتيسر مهمة المحكم في إعادة التوازن العقدي، حين يمتثل لإرادة الأطراف، ويمكنه أيضًا النظر في الشروط المقيدة للمنافسة التي تخل بهذا التوازن.

ولكن إذا اختار الأطراف قانون دولة معينة ليحكم العقد، فهل يستطيع المحكم استبعاد هذا الاختيار لصالح قوانين البوليس أو القواعد ضرورية التطبيق؟

يلاحظ أنه إذا كان قانون البوليس متضمنًا في القواعد الواردة في القانون المختار، فإن المحكم يطبقه على النزاع. ولن يمثل ذلك مفاجأة للأطراف؛ ذلك أن الأمر يتعلق بفكرة الإسناد الإجمالي، ويأتي تطبيق قوانين البوليس ملبيًا لرغبات الأطراف وتوقعاتهم المشروعة([347]).

وفي حالة رجوع المحكم إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، فإنه سيطبق القانون الذي تشير إليه هذه القواعد في مجمله، ولا يستبعد القوانين الآمرة ذات التطبيق الضروري فيه.

وبذلك تخضع الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع الحصري للقواعد ضرورية التطبيق في القانون المختص، ويطبقها المحكم

([347]) انظر:

د. عصام الدين القصبي: التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بعنوان "التحكيم التجاري الدولي"، 2008، ص197 وما بعدها.

([348]) انظر:

د. محمود ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد، المرجع السابق، ص368.

لتحديد مدى مشروعية الشروط المقيدة للمنافسة من حيث نطاقها الإقليمي والمدة المقررة لها، وكذلك المدة التالية لانقضاء العقد.

وقد قيل في هذا الشأن أن المحكم ليس قاضيًا وطنيًا، وأن كل قوانين البوليس تكون بالنسبة له قوانين أجنبية[349]. ورغم وجاهة هذا الرأي، إلا أنه يجعل من مهمة المحكم النظر إلى الهدف من القواعد ضرورية التطبيق، مع أنه لا يلتفت إلى الغاية من هذه القواعد عند تطبيقها، وإنما بالنظر لكونها منتمية إلى القانون المختص بحكم النزاع، سواء كانت وطنية أو أجنبية.

بيد أن المحكم قد لا ينظر مطلقًا لقوانين البوليس الأجنبية عندما تكون غير متضمنة في القانون المختص بحكم العلاقة العقدية، حتى ولو كانت على صلة جدية بالنزاع ويتحتم تطبيقها لرعاية مصالح الدولة التي سنت هذه القوانين.

ونعتقد أن المحكم لن يكلف نفسه مشقة البحث عن القانون الذي يرتبط بالنزاع برابطة جدية، حتى في الحالة التي يحتوي فيها هذا القانون على قواعد ضرورية التطبيق تنظم مسألة الاشتراطات المقيدة للمنافسة، وإنما يلتزم بالقانون الذي اختاره الأطراف، تجنبًا لتعرض حكمه للبطلان.

([349]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.110, No.95; S. POILLOT PERUZZETTO: distribution, Rép. D. Internat, 1999, No.140.

المبحث الثاني

مدى ملاءمة القواعد الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة

تختلف القواعد ذات الصبغة الوطنية من دولة إلى أخرى. فكل مشرع يضع من القواعد ما يناسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية في دولته. وبالنظر لعقود التوزيع الحصري نجد أنها عقود ذائعة الانتشار وتحقق رواجًا اقتصاديًا على كافة أرجاء المعمورة، الأمر الذي يقتضي البحث عن قاعد غير وطنية أو موضوعية لتحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة.

أولاً: عدم كفاية القواعد الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة:

لم تعد القوانين الوطنية قادرة على حكم بعض العقود؛ ومرجع ذلك الطبيعة الذاتية لهذه العقود، وعدم استجابة هذه القوانين لها(بمين□)، كما هو الحال في عقد التوزيع الحصري.

ولئن سلمنا بدور مبدأ سلطان الإرادة في هذه العقود، وأهمية اللجوء لفكرة الأداء المميز، وتطبيق الشرط الاستثنائي، وإسناد العقد لقانون محل إقامة الموزع، كما عرضنا سابقًا(بمين□). فإن الأمر يختلف عند نظر الاشتراطات المقيدة للمنافسة، وأثر هذه الشروط على مبدأ حرية المنافسة الذي يجب الزود عنه. فإهدار هذا المبدأ يؤدي إلى عواقب اقتصادية لا يمكن إغفالها.

([350]) انظر:

د. محمود محمد ياقوت: نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دارسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2012، ص8، بند 3.

([351]) انظر سابقًا: ص179 وما بعدها.

فإذا أخذنا بعين الاعتبار مسلك المشرع الداخلي في بعض الدول، لوجدنا التباين الواضح في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة. وقد بدا لنا هذا التفاوت من عرض موقف المشرع المصري والفرنسي. بل أن مسلك الأخير يتسم بالغرابة الشديدة. فعلى حين أقر مرسوم DOUBIN، الخاص بحرية المنافسة والأسعار، الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تحقق التقدم الاقتصادي وعدم حظر المنافسة، فإن مقتضى المادة (ل420–1) من قانون التجارة الفرنسي قد ينتهي إلى حظر كافة الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع، خاصة وأن الفقرة (1/A) تمنع الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تقيد الدخول إلى السوق أو حرية المنافسة للشركات الأخرى. وبمفهوم الموافقة، فإن اختيار الموزعين في عقود التوزيع الانتقائي وقصر بعض الأسواق على بعض الموزعين في عقود التوزيع الحصري قد يؤدي إلى إبطال هذه العقود، وخاصة عندما تتضمن اتفاقات مقيدة للمنافسة، وإن كانت الأولوية في هذا الشأن للقانون الخاص بحرية الأسعار والمنافسة.

وإذا تأملنا شرط عدم المنافسة نجد أن التفاوض بشأنه يعبر عن عدم تكافؤ في القوى والمراكز الاقتصادية بين الأطراف، وأن تطبيق قانون داخلي بذاته يضعنا أمام مشكلة حقيقية حين يختلف تفسيره وبيان مضمونه من قاضي لآخر(مين□)، حسب المحكمة التي يطرح أمامها النزاع.

ويزاد على ذلك أنه إذا أقرت التشريعات الوطنية إدراج شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع، فإنها تختلف في تقدير المدة المناسبة لسريانه، وعلى وجه الخصوص بعد انتهاء الرابطة التعاقدية.

([352]) انظر قريبًا من ذلك:

S. HOTTE: La rupture du contrat international, Op. cit., p.315, No. 832.

وهكذا، تقف التشريعات الوطنية عاجزة أمام تحديد مضمون الالتزام بعدم المنافسة والاتفاقات المقيدة في عقود التوزيع الحصري. كما تبحث كل دولة عن تحقيق مصالحها من خلال تشريعات قد تأتي متنافرة ومتباعدة في أهدافها. ويقتضي ذلك البحث عن قواعد عادلة تحكم شروط المنافسة وتضع حدًا فاصلاً بين الممارسات المشروعة وغير المشروعة.

ثانيًا: تطبيق القواعد غير الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة:

يمكننا أن نرد فكرة البحث عن قواعد عادلة لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة إلى ما يلي:

1- تطبيق القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية:

تتضمن الاتفاقيات الدولية بعض الحلول الموحدة في مجال الاشتراطات المقيدة للمنافسة، حين تلتزم الدول المنضمة لاتفاقية دولية بمراعاة أحكامها وشروط تطبيقها على كافة العلاقات المشمولة بها.

ونذكر هنا اتفاقية روما لعام 1957 **التي تم بموجبها إنشاء السوق الأوروبية وتم تعديلها في ماسترخت عام** 1991**، والتي حظرت في مادتها** (1/81) **الاتفاقات التي تتم بين المشروعات والتي تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، وذلك عندما تؤدي إلى تقييد أو تشويه المنافسة داخل دول الاتحاد الأوروبي. وتناولت بعد ذلك تحديد هذه الاتفاقات، ومنها تلك المتعلقة بالسيطرة على الإنتاج أو التوزيع، أو أي شروط تجارية أخرى مباشرة أو غير مباشرة، على النحو الذي أسلفنا ذكره في الفصل التمهيدي**[353]**. وقد أشرنا أيضًا إلى الفقرة الثالثة من هذه**

([353]) انظر سابقًا: ص71و 72.

المادة، والتي أقرت هذا النوع من الاتفاقات عندما يكون هدفه تحسين الإنتاج أو المساهمة في التقدم الفني أو الاقتصادي ومراعاة مصلحة العملاء.

وقد تطور الأمر بعد ذلك في دول الاتحاد الأوروبي بإصدار التنظيم رقم 2790 لسنة 1999 في 22 ديسمبر لعام 1999[354]، والخاص باتفاقات التوزيع الهرمية، واستثناء بعض حالات الحظر في المادة 81 من اتفاقية روما. وأقرت المادة (5/1/A) منه مشروعية إدراج شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع، شريطة ألا تزيد مدته على خمس سنوات، وعن سنة تالية لانتهاء الرابطة العقدية. كما حددت النطاق الموضوعي لهذا الشرط المادة(5/1/B) بالسلع والخدمات محل العقد. وتناولت بعد ذلك النطاق الإقليمي (Art 5/1/C) وحصرت شروط المنافسة بالإقليم أو المنطقة المحددة بالعقد.

غير أن هذا التنظيم قد تم إلغاؤه، وحل محله التنظيم الأوروبي رقم 2010/330، الصادر في 20 إبريل 2010، والذي أصبح ساريًا منذ 1 يوليو 2010 ويستمر العمل به لمدة عشر سنوات[355]. والجديد في التنظيم الأخير أن المادة (5/1/A) حظرت الاتفاقات المقيدة للمنافسة غير محددة المدة، أو التي تتجاوز مدة الخمس سنوات. وعلى ذلك، أصبحت الاتفاقات

([354]) انظر بشأن هذا التنظيم:

د. رشيد ساسان: عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المرجع السابق، ص277 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي:

M. MALK: Les contrats de distribution, Op. cit., p.15 et s, No.27 et s.

([355]) انظر سابقا: ص76.

المقيدة المنافسة، داخل المجموعة الأوروبية، محددة الملامح في نطاقها الموضوعي والإقليمي والزمني.

ومهما يكن، فقد وضعت الدول الأوروبية من النصوص ما يحقق مصالحها في مجال الشروط المقيدة للمنافسة؛ باعتبارها دول منتجة تسعى للحفاظ على المشروعات ذات الكيانات الاقتصادية الكائنة على دول المجموعة الأوروبية. إلا أنها، رغم ذلك، سنت قواعد آمرة اتفاقية تصلح لحكم كافة المنازعات.

2- تطبيق القواعد الموضوعية:

أدى قصور التشريعات الوطنية عن القيام بدورها، وعدم قدرتها على مواكبة التطورات الحادثة في العلاقات الخاصة الدولية إلى الاتجاه نحو قواعد وأعراف التجارة الدولية *lex mercatoria*، **وهي "مجموعة من القواعد القانونية المعينة بالذات، والتي تنظم علاقات القانون الخاص المتعلقة بالتجارة على المستوى الدولي، والتي ترتد في مصدرها إلى الأعراف والمبادئ التي نشأت بطريقة تلقائية وعفوية في الأوساط المدنية والتجارية"(□ين□). فالعادات التي تسود في الأوساط المهنية والتجارية تصبح من القواعد العرفية الملزمة، عندما تتكرر بصفة مستمرة ويستقر العمل بها(□ين□).**

([356]) انظر:

د. محمد فؤاد العديني: تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود الوسطاء المرجع السابق، ص275.

([357]) انظر: =

ويجب تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية وتفضيلها على القواعد الوطنية(□ين□)، خاصة عند عدم كفاية الأخيرة لتناول بعض العلاقات، كما في الحالة الماثلة أمامنا، وهي المتعلقة بالشروط المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع الحصري.

ويمكن لعادات وأعراف التجارة الدولية أن تتدخل في تحديد مضمون الاشتراطات المقيدة للمنافسة وتحديد مدتها، وذلك عند اعتياد التجار والموزعين على وضع الاشتراطات لمدد معينة، وتكرار ذلك والاعتياد عليه والاعتقاد بإلزامه في عقود التوزيع التي لا تخضع لتنظيم تشريعي من جانب المشرع الداخلي. فإهدار القوانين للتوازن العقدي في العلاقات الخاصة الدولية يقتضي وجود قانون خاص لهذه العلاقات يقوم على تطبيق الممارسات التي اعتاد عليها الأطراف(تمين□).

ونستدل على إمكان اللجوء لهذه القواعد بمسلك المادة التاسعة من اتفاقية فيينا لعام 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع(بم□□)، والتي قررت تفضيل عادات وأعراف التجارة الدولية ومنحها الأولوية عند التطبيق على

=B. GOLDMAN: La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage commerciaux, réalité et perspectives, trav. Com. Fr. de dip, 1977-1979, p.221 et ss, spéc. p.241, No.29.

(358) انظر:

A. KASSIS: Le nouveau droit Européen des contrats internationaux, Op. cit., p.545.

(359) انظر:

د. محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص87.

(360) انظر سابقًا: ص201، هامش312.

القواعد الأخرى، سواء تلك المقررة بموجب اتفاقيات دولية، أو بقواعد تنازع القوانين. وننوه هنا على أن الموزع حين يقوم بإعادة البيع، فإن عقود البيع ستخضع لهذه الاتفاقية. وعقود التوزيع الحصري، بوصفها من العقود الإطارية، تتضمن بعض الشروط التي تنتقل إلى العقود الفرعية والتطبيقية، مثل عقود البيع.

وتنص المادة 2/39 من قانون التحكيم المصري لعام 1994 على أنه "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع". كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه "يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة".

ويعلق الفقه على هذا النص بأن المحكم يتقيد بعادات وأعراف التجارة الدولية في التحكيم بالقانون، دون التحكيم بالصلح، حسب منطق النص المذكور[361]. غير أن مراعاة قواعد العدالة في العلاقات الخاصة الدولية توجب على المحكم أن يطبق القواعد الموضوعية الملائمة للنزاع والمستوحاة من عادات وأعراف التجارة الدولية. بل يقع عليه أن يسعى، من باب أولى، إلى تطبيق هذه القواعد في حالة التحكيم مع التفويض بالصلح.

([361]) انظر:

انظر: د. رشا علي الدين: دور المحكم في إعادة التوازن العقدي، المرجع السابق ص59، 60.

فإذا كان القاضي يسعى إلى تحقيق العدالة وإعادة التوازن بين الأطراف، فهو يعمل على الوصول إلى ذلك من خلال القواعد الداخلية الآمرة، على حين يمكن للمحكم أن يصل إلى هذا بإتباع عادات وأعراف التجارة الدولية.

والخلاصة: أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تؤثر على حرية المنافسة في السوق والحد من الممارسات غير المشروعة، قد تجد تنظيمًا لها في القواعد الاتفاقية وعادات وأعراف التجارة الدولية. ويتم الاستعانة بهذه القواعد عندما تقف القوانين الوطنية عاجزة عن تنظيم الشروط المقيدة للمنافسة وإعادة التوازن بين أطراف العملية العقدية في عقود التوزيع الحصري.