

Distr.: Limited
30 April 2012
Arabic
Original: English

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة
الدورة الثانية عشرة

جنيف، ٩-١١ تموز/يوليه ٢٠١٢

البند ٣(أ) من جدول الأعمال المؤقت

المشاورات والمناقشات المتعلقة باستعراضات النظراء بشأن قوانين
وسياسات المنافسة، واستعراض القانون النموذجي، والدراسات
المتصلة بأحكام مجموعة المبادئ والقواعد

القانون النموذجي بشأن المنافسة (٢٠١٢) الفصل الثالث المنقح^(١)

(١) هذا تنقيح للوثيقة TD/RBP/CONF.7/L.3.

الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية

أولاً - حظر الاتفاقات التالية بين الشركات المتنافسة أو المحتمل تنافسها، بغض النظر عما إذا كانت هذه الاتفاقات كتابية أو شفوية، رسمية أو غير رسمية:

(أ) الاتفاقات التي تحدد الأسعار أو غيرها من شروط البيع، بما في ذلك في التجارة الدولية؛

(ب) العطاءات التواطئية؛

(ج) تقاسم الأسواق أو العملاء؛

(د) فرض قيود على الإنتاج أو المبيعات، بما في ذلك بموجب حصص؛

(هـ) الاتفاق على رفض الشراء؛

(و) الاتفاق على رفض التوريد؛

(ز) الرفض الجماعي لإتاحة إمكانية الانضمام إلى ترتيب، أو رابطة، تكون لأي منهما أهمية بالغة بالنسبة للمنافسة.

ثانياً - الترخيص أو الاستثناء

يجوز ترخيص أو استثناء الممارسات التي تدخل في نطاق الفقرة "أولاً"، إذا تم الإخطار بها مقدماً حسب الأصول، وإذا باشرتها شركات تخضع لمنافسة فعلية، متى خلصت الجهات الرسمية المعنية بالمنافسة إلى أن الاتفاق ككل سينتج نفعاً عاماً صافياً.

التعليقات على الفصل الثالث، والنهج البديلة في التشريعات القائمة

مقدمة

١- يوصي الفصل الثالث من القانون النموذجي بشأن المنافسة بحظر "الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية". وقد صيغت المادة بالاستناد إلى الفقرة ٣ من الفرع دال من مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة، التي جاء فيها ما يلي:

"باستثناء حالة تعامل المؤسسات بعضها مع بعض في سياق كيان اقتصادي تكون فيه هذه المؤسسات تحت هيمنة مشتركة، بما في ذلك عن طريق الملكية، أو لا يكون بوسع الواحدة منها التصرف بصورة مستقلة عن الأخرى، ينبغي للمؤسسات التي تتعاطى في السوق أنشطة تنافسية أو يمكن أن تصبح تنافسية أو تتمتع، عندما تعتمد، عن طريق اتفاقات أو ترتيبات رسمية أو غير رسمية، خطية أو غير خطية، إلى تقييد إمكانية الوصول إلى الأسواق أو إلى الحد المفرط من المنافسة، عن الممارسات التالية والممارسات المماثلة لها التي من شأنها أو من المرجح لها أن تؤدي التجارة الدولية، ولا سيما تجارة البلدان النامية، والتنمية الاقتصادية لهذه البلدان:

- (أ) الاتفاقات التي تحدد الأسعار، بما في ذلك أسعار التصدير والاستيراد؛
- (ب) العطاءات التواطئية؛
- (ج) ترتيبات تقاسم الأسواق أو العملاء؛
- (د) تقاسم المبيعات والإنتاج وفق حصص معينة؛
- (هـ) الإجراءات الجماعية لفرض ترتيبات معينة - وذلك مثلاً عن طريق الاتفاق على رفض التعامل؛
- (و) الاتفاق على رفض التوريد إلى المستوردين المحتملين؛
- (ز) الرفض الجماعي لإتاحة إمكانية الانضمام إلى ترتيب، أو رابطة، تكون لأي منهما أهمية بالغة بالنسبة للمنافسة."

٢- توصي الصيغة الحالية للفصل الثالث - "الاتفاقات بين الشركات المتنافسة أو المحتمل تنافسها" - بأن حظر الاتفاقات المانعة للمنافسة لا تهم إلا الاتفاقات الأفقية. لكن، مراعاة لكون العديد من تشريعات المنافسة يحظر كلا من الاتفاقات الأفقية والرأسية المانعة للمنافسة، سوف تتناول التعليقات على الفصل الثالث الاتفاقات الرأسية أيضاً.

الاتفاقات أو الترتيبات

٣- خلافاً لسلوك الشركة الواحدة، يهتم حظر الاتفاقات المانعة للمنافسة بالضرر التنافسي الذي ينجم عن تواطؤ أو تعاون شركتين مستقلتين أو أكثر. ويتجسد التفاعل بين الشركات في مفهوم الاتفاق أو الترتيب. وليس مفهوم "الاتفاق" في تشريعات المنافسة بالضرورة المفهوم نفسه المستخدم في القانون المدني لبلد ما، وعادةً ما يفسر هذا المصطلح تفسيراً واسعاً ليشمل جميع أنواع السلوك ذات الصلة.

٤- وللاتفاق أن يتخذ أشكالاً عدة. فيمكن أن يكون إما كتابياً أو شفوياً، رسمياً أو غير رسمي. وقد يكون الاتفاق حتى بمجرد الغمز والتلميح^(٢). وبالتالي فإن قوانين عديدة من قوانين المنافسة صيغت صياغة واسعة كي تنطبق عليها جميع أشكال الاتفاقات. وبالمثل تنطبق قوانين المنافسة على أي اتفاق، سواء أُقصد به أن يكون ملزماً قانوناً أم لا. وأحياناً، قد يغطي حظر الاتفاقات المانعة للمنافسة الممارسات المتفق عليها، التي هي أقرب إلى تفاهات غير رسمية.

٥- وتجسداً للدور الحيوي الذي قد تؤديه الرابطة التجارية في صوغ الاتفاقات والإبقاء عليها، يدرج العديد من قوانين المنافسة قرارات الرابطة التجارية في تعريف الاتفاق. وكبديل، لبعض الولايات القضائية، مثلاً في جمهورية كوريا الجنوبية وفي ملاوي، حكم مستقل ينص على تناول السلوك غير المشروع الذي تسلكه الرابطة التجارية.

٦- وينبغي ملاحظة أن الاتفاق بين الشركات الخاضعة للملكية أو سيطرة مشتركة لا يشمل عادة الاتفاق المانع للمنافسة. والشركات الخاضعة للملكية أو سيطرة مشتركة تُعتبر كياناً اقتصادياً وحيداً يتصرف كجهة فاعلة واحدة في السوق. وهذا المفهوم ينعكس أيضاً في الفقرة ٣ من الفرع دال من مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة، التي تنص على أن الاتفاقات المانعة للمنافسة بين المؤسسات التجارية محظورة، "باستثناء حالة تعامل المؤسسات بعضها مع بعض في سياق كيان اقتصادي تكون فيه هذه المؤسسات تحت هيمنة مشتركة، بما في ذلك عن طريق الملكية، أو لا يكون بوسع الواحدة منها التصرف بصورة مستقلة عن الأخرى".

٧- وخلافاً للاتفاقات والممارسات المتفق عليها المانعة للمنافسة، يرد مفهوم السيطرة الجماعية أو المشتركة في بعض الولايات القضائية. وهذا المفهوم يشمل شركات متعددة ولكنه يرمي إلى معالجة سلوك احتكار القلة، أي السلوك الموازي في احتكار القلة^(٣)، الذي يخلو من أي شكل من أشكال الاتفاق أو التفاهم.

(٢) شركة "اسكو" ("Esco") ضد الولايات المتحدة، 340 F.2D 1000, 1007 (9th Cir. 1965).

(٣) Whish Richard (2009). *Competition Law*, 6th ed., Oxford University Press.

النهج البديلة في التشريعات القائمة – مفهوم الاتفاق

البلد	
الاتحاد الأوروبي	"الترتيبات بين الشركات، والقرارات التي تتخذها رابطات الشركات والممارسات المتفق عليها" (المادة ١٠١) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي).
الهند	"يشمل الاتفاق أي ترتيب أو تفاهم أو عمل متفق عليه '١' سواء كان هذا الترتيب أو هذا التفاهم أو هذا العمل رسمياً أو كتابياً؛ أو '٢' سواء كان المقصود بهذا الترتيب أو التفاهم أو الفعل أن يكون واجب الإنفاذ من الناحية القانونية أم لا" (قانون المنافسة لعام ٢٠٠٢، المادة ٢).
جامايكا	"أي اتفاق أو ترتيب أو تفاهم، سواء كان شفوياً أو كتابياً، أو سواء كان المقصود به أن يكون واجب التنفيذ من الناحية القانونية أم لا" (قانون المنافسة المشروعة، المادة ٢).
جنوب أفريقيا	"اتفاق أو ممارسة متفق عليها بين شركات أو قرار تتخذه رابطة شركات" حيث يشمل الاتفاق "عقداً أو ترتيباً أو تفاهماً سواء كان واجب التنفيذ من الناحية القانونية أم لا"، والممارسة المتفق عليها تعني "السلوك التعاوني أو المنسق بين الشركات الذي يتم بشكل مباشر أو غير مباشر ويحل محل عملها المستقل ولكن لا يكون بمثابة اتفاق" (قانون المنافسة، المادة ١).

المصدر: دليل الأونكتاد لتشريعات المنافسة.

التمييز بين الاتفاقات الأفقية والرأسية

٨- يوجد أساساً نوعان من الاتفاقات فيما بين المؤسسات: اتفاقات أفقية وأخرى رأسية. والاتفاقات الأفقية هي تلك التي تبرم بين متنافسين، وتعني هنا لفظة متنافس الشركات التي تعمل على نفس المستوى الوظيفي في سلسلة الإنتاج والتوزيع للتنافس على نفس العملاء. والاتفاق المبرم بين شركات يُحتمل أن تكون متنافسة يمكن أن يشكل أيضاً اتفاقاً أفقياً. والمتنافسون المحتملون هم شركات قادرة على دخول السوق ذات الصلة ويحتمل أن تدخلها ويمكن أن تفرض قيوداً تنافسية على المتنافسين الفعليين.

٩- والاتفاقات الرأسية هي الاتفاقات المبرمة بين الشركات على مختلف المستويات الوظيفية في سلسلة الإنتاج أو/و التوزيع. وبعبارة أخرى فهي اتفاقات مبرمة بين الموردين وزبائنهم، مثلما هو الحال في الاتفاقات بين مصنعي مكونات ومصنعي منتجات تتألف من تلك المكونات بين المنتجين وبائعي الجملة أو بين بائعي الجملة والبائعين بالتجزئة. ويمكن أن يكون لاتفاقات معينة جوانب أفقية وأخرى رأسية.

١٠- والتمييز الرئيسي بين هذين النوعين من الاتفاق هو أنه في حين أن الاتفاقات الأفقية، ولا سيما منها تلك التي ترمي إلى رفع الأسعار والحد من الإنتاج، مضرّة بالمنافسة في معظم الحالات، فإن الاتفاقات الرأسية عادةً ما تشكل تهديداً أقل على المنافسة، ويمكن

أحياناً أن تكون مفيدة من منظور الكفاءة. وبالاستناد إلى هذا الاستنتاج تطبق العديد من الولايات القضائية معايير قانونية لتقييم الاتفاقات الأفقية والرأسية، وهي تتعامل بشكل عام مع الاتفاقات الأفقية بأكثر صرامة.

صياغة حظر الاتفاقات المانعة للمنافسة

١١ - في حين أن بعض قوانين المنافسة تحظر كلاً من الاتفاقات الأفقية والرأسية المانعة للمنافسة فإن الولايات القضائية غالباً ما تتوخى نهجاً مختلفة في صياغة الحظر. في العديد من نظم قوانين المنافسة يغطي حكم عام يتعلق بالاتفاقات المانعة للمنافسة كلاً من الاتفاقات الرأسية والأفقية. فعلى سبيل المثال، يتضمن قانون المنافسة في الولايات المتحدة حظراً واسع النطاق للاتفاقات المانعة للمنافسة، بحيث أنه يمكن الطعن في الاتفاقات الأفقية والرأسية بموجب نفس الحظر.

١٢ - وكبديل لذلك، يتضمن البعض من قوانين المنافسة، مثلاً في إندونيسيا وجنوب أفريقيا وكوستاريكا، أحكاماً منفصلة بشأن الاتفاقات الرأسية والأفقية. وبالإضافة إلى ذلك يمكن أن تتضمن قوانين المنافسة أحكاماً عامة تتعلق فقط بالاتفاقات الأفقية المانعة للمنافسة فيما يغطي عدد منفرادى الأحكام الاتفاقات الرأسية التي تتناول، على سبيل المثال، تثبيت أسعار إعادة البيع، والتعامل الحصري، والبيع المشروط، وتلازم المبيعات، وما إلى ذلك ... ولا بد من ملاحظة أن حظر المركز السوقي المهيمن يمكن أن يطبق أيضاً على الاتفاقات الرأسية عندما يكون أحد الأطراف في الاتفاق الرأسي في مركز مهيمن وينتهك هذا المركز بأحكام وشروط مانعة للمنافسة.

١٣ - وهناك مسألة لها صلة بهذا الموضوع وهي مسألة ما إذا كان يجب النص صراحة على أنواع السلوك المحظور في القانون أو صياغة حظر واسع يشمل مختلف الاتفاقات المانعة للمنافسة. وكما وردت الإشارة إلى ذلك أعلاه فإن البعض من قوانين المنافسة لا يتضمن إلا حظراً واسعاً للاتفاقات المانعة للمنافسة، الأمر الذي يترك تحديد السلوك المحدد الذي يحظره القانون من خلال ممارسة الإنفاذ. وفي حين يسمح هذا النهج بالمرونة في الإنفاذ إلا أنه قد يفتقر لطابع توجيه عامة الجمهور ووكالات المنافسة التي ليست لديها قدرة قوية في مجال قوانين المنافسة، ولا سيما في نظم المنافسة الناشئة حيث تظل التوعية العامة بعدم مشروعية الاتفاقات المانعة للمنافسة منخفضة نسبياً.

١٤ - ويوجد بديل لذلك في إدراج قائمة أمثلة بالسلوك المحظور في الاتفاقات المانعة للمنافسة. والعديد من الولايات القضائية تتوخى نهجاً تلي فيه الحظر الواسع للاتفاقات المانعة للمنافسة قائمة غير شاملة بالفئات التي تعتبر انتهاكات. ويوفر هذا النهج قدراً كبيراً من المرونة كما يوفر توجيهات فيما يتعلق بأولويات التنفيذ.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة - صياغة حظر الاتفاقات المانعة للمنافسة

البلد

الولايات المتحدة	"كل عقد، أو تفاهم في شكل احتكار أو في شكل آخر أو تواطؤ، يقيد التجارة بين عدة دول أو مع أمم أجنبية، يُعلن بموجبه أنه غير قانوني" (قانون شيرمان، المادة ١).
الاتحاد الأوروبي	"تخطر الأمور التالية لكونها تتنافى مع السوق الداخلية: جميع الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات، والقرارات التي تتخذها رابطات الشركات والممارسات المتفق عليها التي قد تؤثر في التجارة بين الدول الأعضاء والتي يكون غرضها أو أثرها منع المنافسة أو تقييدها أو تشويهها في السوق الداخلية وبشكل خاص ما يلي: (أ) تثبت، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أسعار الشراء أو البيع أو أية شروط تجارية أخرى؛ (ب) تقيّد الإنتاج أو الأسواق أو التطور التقني أو الاستثمار أو تحكم فيها؛ (ج) تنطوي على تقاسم للأسواق أو مصادر الإمداد؛ (د) تطبق شروطاً مختلفة على تعاملات متماثلة مع شركاء تجاريين آخرين، مما يضع بعض الأطراف في وضع تنافسي غير موات؛ (هـ) تجعل إبرام العقود خاضعاً لقبول الأطراف الأخرى لالتزامات إضافية لا تكون لها، بحكم طبيعتها وفقاً للعرف التجاري، أية صلة بموضوع هذه العقود" (المادة ١٠١) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي).
جنوب أفريقيا	"الاتفاق بين شركات أو الممارسة المتفق عليها فيما بينها، أو القرار الذي تتخذه رابطة شركات، محظور إذا أبرم بين أطراف في علاقة أفقية وإذا انطوى على أي من الممارسات الأفقية التقييدية التالية: ١- تثبيت سعر شراء أو بيع بشكل مباشر أو غير مباشر، أو أي شرط تجاري آخر؛ ٢- تقاسم الأسواق عن طريق توزيع العملاء والموردين والأقاليم أو أنواع محددة من السلع أو الخدمات؛ ٣- العطاء التواطئي." "الاتفاق بين أطراف في علاقة رأسية محظور إذا كان أثره منع المنافسة في سوق ما أو التقليل من شأنها إلى حد كبير". (قانون المنافسة، المادتان ٤ و ٥).
كندا	يتضمن قانون المنافسة حظرين للاتفاقات الأفقية المانعة للمنافسة: المادة ٤٥ تحظر تحديداً الاتفاقات المبرمة بين المنافسين لتحديد الأسعار، وتقاسم الأسواق أو تقييد الإنتاج، بما يشكل قيوداً مباشرة على المنافسة، في حين تحظر المادة ٩٠-١ أشكال الاتفاقات الأفقية الأخرى التي يُحتمل أن تمنع المنافسة أو تقلل من شأنها إلى حد كبير. وبالإضافة إلى ذلك، يتضمن القانون عدة أحكام تحظر أشكالاً محددة من أشكال الاتفاقات الرأسية، من قبيل الإبقاء على أسعار إعادة البيع (المادة ٧٦)، والتعامل الحصري، والبيع المشروط، وتلازم المبيعات، وتقييد السوق (المادة ٧٧).

المصدر: دليل الأونكتاد لتشريعات المنافسة.

الاتفاقات الأفقية المانعة للمنافسة

١٥- من بين الاتفاقات الأفقية، يمكن أن يكون التمييز بين ما يسمى الكارتلات الطاغية وغير ذلك من أنواع الاتفاقات المانعة للمنافسة مفيداً في تحديد أولويات الإنفاذ ومعايير التحليل.

١٦- والاتفاقات الوارد سردها في الفصل الثالث من قانون الأونكتاد النموذجي بشأن المنافسة، تشكل ما يسمى بالكراتلات الطاغية التي ثبت أنها مضرّة بشكل خاص بالمنافسة. ومن المسلم به على نطاق واسع أن الكراتلات الطاغية هي في جميع الأحوال مانعة للمنافسة ويمكن بشكل معقول افتراض أنها غير شرعية بدون أي تحر إضافي^(٤). لهذا السبب يحظرها عدد كبير من نظم قوانين المنافسة باعتبارها انتهاكات في حد ذاتها للقانون أو مانعة للمنافسة بحكم غرضها.

١٧- وعلى خلاف الكراتلات الطاغية يمكن أن تعطي أنواع أخرى من الاتفاقات بين المتنافسين بعض المنافع. وعلى سبيل المثال فإن التسويق المشترك الذي يمكن المنتجات من الوصول إلى العملاء بمزيد من السرعة والفعالية يمكن أن يحقق بعض المكاسب من حيث الفعالية. غير أن هذه الأنواع من الاتفاقات يمكن أن تضر أيضاً بالمنافسة من خلال الحد من قدرة الشركات المساهمة أو حفزها على التنافس بشكل مستقل أو عن طريق استحداث أو تيسير اتفاقات مانعة للمنافسة فيما بينها. والتأثير العام على المنافسة يختلف من حالة لأخرى، رهناً بطبيعة الاتفاقات وظروف السوق. وبالتالي تتطلب هذه الأنواع من الاتفاقات المحتملة المانعة للمنافسة معالجة بقدر أكبر من العناية وعادة ما تخضع لاختبار قاعدة المبرر المعقول التي يتعين بموجبها على سلطات المنافسة إثبات أثر سلوك الكراتل الضار المزعوم.

١٨- ونظراً للزعة المسجلة مؤخراً والمتمثلة في تجريم الكراتلات الطاغية، يصبح التمييز بين نوعي الاتفاقات الأفقية أكثر أهمية. ففي بعض الولايات القضائية تعتبر الكراتلات الطاغية جريمة ويعاقب عليها بالسجن، في حين تخضع أنواع أخرى من التواطؤ بين المتنافسين لجزاءات مدنية أو إدارية.

الكراتلات الطاغية

١٩- كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن الكراتلات الطاغية هي اتفاقات مانعة للمنافسة بين متنافسين لا غرض لهم أو لا هدف سوى رفع الأسعار أو تخفيض المنتج. وبشكل عام تندرج أربعة أنواع من الاتفاقات في هذا التعريف للكراتلات الطاغية: الاتفاق على تحديد الأسعار، وتقييد الإنتاج، وتقاسم الأسواق، والتلاعب بالعطاءات.

٢٠- والمقاطعة الجماعية من جانب المؤسسات التجارية يمكن أن تندرج أيضاً في قائمة موسعة بالكراتلات الطاغية. والفصل الثالث من القانون النموذجي بشأن المنافسة يشمل فئة فرعية من عمليات المقاطعة الجماعية بوصفها كراتلات طاغية؛ والاتفاق على رفض الشراء أو التوريد، والرفض الجماعي للوصول إلى ترتيب ما أو رابطة ما الذي هو أمر حيوي للمنافسة^(٥).

(٤) رأت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أن هناك "اتفاقات أو ممارسات معينة يفترض بشكل قاطع، بسبب أثرها الضار بالمنافسة وافتقارها لأية ميزة تعويضية، أنها اتفاقات وممارسات غير معقولة ومن ثم غير قانونية دون الحاجة إلى إجراء تحقيق مستفيض فيما يتعلق بالضرر المحدد قد تكون قد سببته أو المبرر التجاري لاستخدامها" (قضية *Northern Pacific Railway Co. ضد الولايات المتحدة*، (356 US 1 (1958)).

(٥) مقاطعة العملاء لا يمكن بشكل عام أن يطالها مثل هذا الحظر.

٢١- وكما سبقت الإشارة إلى ذلك من قبل فإن الاتفاقات الواردة سردها في الفصل الثالث من القانون النموذجي هي بشكل عام

(أ) الاتفاقات التي تحدد الأسعار أو غيرها من شروط البيع، بما في ذلك في التجارة الدولية، والتي تعتبر كارتلات طاعية.

٢٢- تدعو مجموعة المبادئ والقواعد، في الفقرة دال-٣ (أ) إلى حظر "الاتفاقات التي تحدد الأسعار، بما في ذلك أسعار التصدير والاستيراد". وتحديد الأسعار من أكثر الأشكال شيوعاً في سلوك الكارتلات "الطاعية"، ويعتبر في حد ذاته انتهاكاً في العديد من البلدان.

٢٣- ويشمل تحديد الأسعار أي اتفاق بين المتنافسين لرفع سعر منتج ما أو خدمة أو لتثبيت هذا السعر أو لإبقائه بطريقة أخرى. ويمكن أن يشمل تحديد الأسعار الاتفاقات لتحديد سعر أدنى، وإلغاء التخفيضات، أو اعتماد صيغة نموذجية لحساب الأسعار، وما إلى ذلك. وينطبق أيضاً على الحالات التي يتواطأ فيها المشترون على تحديد الأسعار القصوى التي هم على استعداد لدفعها مقابل المنتجات الأولية أو الوسيطة. وتحديد الأسعار لا ينطبق على الأسعار فقط وإنما ينطبق أيضاً على شروط البيع الأخرى التي تؤثر في الأسعار بالنسبة للعملاء، مثل رسوم الشحن، والضمانات، وبرامج التخفيضات، ومعدلات التمويل.

(ب) العطاءات التوافقية

٢٤- العطاءات التوافقية هي الطريقة التي يمكن بها للمتنافسين المتآمرين أن يرفعوا بشكل فعلي الأسعار حيثما تُمنح عقود الأعمال عن طريق طلب العطاءات التنافسية. وبالأساس فإنه يتعلق بالحالة التي يوافق فيها المتنافسون مسبقاً على من سيفوز بالعطاء وبأي سعر، بما يقوض غرض الدعوة إلى تقديم العطاءات ذاته الذي يتمثل في الحصول على سلع أو خدمات بأكثر الأسعار والشروط ملاءمة.

٢٥- ويمكن أن تتخذ العطاءات التوافقية أشكالاً عديدة. فقد يتفق المتنافسون على الفوز بالعطاءات بالدور ويُشار إلى ذلك بالتناوب على تقديم العطاءات. وقد يتفق بعض المتنافسين على تقديم عطاءات غير مقبولة للتغطية على مخطط للتلاعب بالعطاءات. وفي حالات أخرى يمكن أن يتفق المتنافسون ببساطة على الامتناع عن التقدم بعطاء أو سحب عطاء مقدم. وإضافة إلى تقديم العطاء أو عدم تقديمه بالذات، يجب أن تشمل خطة التلاعب بالعطاءات أيضاً طريقة ما لتعويض الخاسر المزعوم. ومثل هذه الاتفاقات يمكن أن تشمل التعاقد من الباطن بخصوص أجزاء من العقد الرئيسي مع المتقدمين بالعطاءات غير الموفقين، أو تسديد دفعات للأعضاء الآخرين في الكارتل.

٢٦- والعطاءات التواطئية غير قانونية في معظم البلدان. فحتى البلدان التي لا توجد فيها قوانين منافسة لها تشريعات خاصة بشأن العطاءات. ومعظم البلدان تتعامل مع العطاء التواطئي بأكثر صرامة من تعاملها مع الاتفاقات الأفقية الأخرى بالنظر إلى ما تنطوي عليه العطاءات التواطئية من جوانب غش ولا سيما ما يترتب عليها من آثار ضارة بالمشتريات الحكومية والإنفاق العام.

النهج البديلة في التشريعات القائمة - العطاءات التواطئية

البلد	
الصين	عملاً بالمادة ١٥ من قانون جمهورية الصين الشعبية بشأن التصدي للمنافسة غير المشروعة، لا يجوز لمقدمي العطاءات التقدم بعطاءات بتواطؤ مع الغير للتأثير على سعر العطاء في اتجاه الارتفاع أو الانخفاض. وبالإضافة إلى ذلك، لا يجوز للمتقدم بالعطاء التعاون مع الطرف الذي يدعو المتقدمين بالعطاءات إلى استبعاد منافسين من المنافسة التزيهة.
ألمانيا	لا توجد في القانون الجنائي أية أحكام خاصة فيما يتصل بالعطاءات التواطئية. والتلاعب بالعطاءات محظور تحديداً في القانون الجنائي الألماني. انظر الفقرة ٢٩٨ من القانون الجنائي.
كينيا	يعتبر العطاء التواطئي جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى ٥ سنوات، أو بغرامة لا تتجاوز مليون شلن، أو بهما معاً. انظر الفرع ٢١(٩) من قانون المنافسة، الفصل ٥٠٤.

المصدر: دليل الأونكتاد لتشريعات المنافسة.

(ج) تقاسم الأسواق أو العملاء؛

دليل الأونكتاد لتشريعات المنافسة

٢٧- إن اتفاقات تقاسم الأسواق أو العملاء اتفاقات يتقاسم فيها المتنافسون الأسواق فيما بينهم. وهذه الاتفاقات هي أساساً اتفاقات لعدم مزاحمة الغير؛ "لن أبيع في جزئك من السوق إن أنت لم تبع في جزئي أنا من السوق" وفي مثل هذه المخططات يمكن أن تتقاسم الشركات المتنافسة أقاليم البيع على أساس جغرافي أو تخصيص عملاء محددين أو أنواع محددة من العملاء لأعضاء معينين من الكارتل. وقد تكون اتفاقات تقاسم الأسواق الجغرافية أكثر فعالية من تحديد الأسعار من وجهة نظر الكارتل، لأنها تُجنب التكاليف والصعوبات المرتبطة بتحديد أسعار عامة. وتعد مراقبة العمل بالاتفاق في أوساط الأعضاء بسيطاً نسبياً، لأن مجرد وجود سلع لمنافس في "رقعة" منافس آخر دليل على الغش.^(٦)

(٦) Whish Richard (2009). *Competition Law*, 6th ed., Oxford University Press.

- ٢٨- وقد تجري اتفاقات تقاسم العملاء في التجارة الداخلية وفي التجارة الدولية على حد سواء؛ وفي هذه الحالة الأخيرة، كثيراً ما تشمل الاتفاقات عمليات تقسيم السوق الدولية على أساس جغرافي يعكس العلاقات المحددة مسبقاً بين المورد والمشتري. ومؤسسات الأعمال التي تدخل في مثل هذه المخططات غالباً ما تتفق على ألا تنافس إحداها الأخرى في سوقها المحلية.
- ٢٩- وتناول اتفاقات تقاسم الأسواق وتقاسم العملاء من المنافسة بتحديد نطاق المنتجين الأكثر فعالية داخل المجموعة للبيع خارج حدودهم الجغرافية أو التعامل مع عملاء لم يسبق لهم أن زدوهم. وبالتالي من شأن هذا النوع من التقييد أن يجعل من الصعب على الشركات أن تخفض من تكاليف الوحدة في إنتاجها عبر استغلال وفورات الحجم.

(د) فرض قيود على الإنتاج أو المبيعات، بما في ذلك بموجب حصص؛

- ٣٠- يرمي فرض القيود على الإنتاج أو المبيعات، أو ما يُسمى فرض القيود على الإنتاج، إلى التأثير في الأسعار بالحد من التوريد بشكل مصطنع.
- ٣١- ويمكن أن تشمل القيود الأخرى على الإنتاج اتفاقات بشأن حجم الإنتاج أو حجم المبيعات أو النسب المئوية لنمو السوق. وهذه القيود كثيراً ما تُطبق في القطاعات التي يوجد فيها فائض طاقة ويرغب الأطراف في التواطؤ في رفع الأسعار. ولتعزيز هذا المخطط، كثيراً ما ينشأ ترتيب مجمع تطالب فيه المؤسسات التجارية التي تبيع أكثر من حصتها بدفع مبالغ معينة للمجمع تعويضاً للشركات التي تبيع دون مستوى حصصها.
- ٣٢- والأثر الذي تحدثه اتفاقات تقييد الإنتاج شبيه بتحديد الأسعار، إذ ترتفع الأسعار إذا خُفض الإنتاج. وبالتالي لا تستطيع الشركات الأكثر فعالية وابتكاراً أن تتوسع؛ وقد لا تستطيع الشركات استغلال وفورات الحجم بالكامل.

(هـ) الاتفاق على رفض الشراء من جهة ما

(و) الاتفاق على رفض التوريد لجهة ما

- ٣٣- إن اتفاقات رفض الشراء أو التوريد، أو ما يسمى أحياناً بالمقاطعة الجماعية، اتفاقات بين الشركات المتنافسة حيث تتواطأ بهدف وقف أو تحديد مبيعاتها إلى عملاء معينين أو وقف أو تحديد مشترياتهما من موردين معينين بدلاً من ذلك. والمقاطعة الجماعية يمكن أن تُستخدم في التصدي لسلوك غير مشروع معاد للمنافسة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تتفق الشركات المتنافسة، لتعزيز اتفاقات تحديد الأسعار، على عدم التعامل مع شركات أخرى إلا بشروط متفق عليها. وفي حالات أخرى يمكن أن تُستخدم المقاطعة الجماعية لمنع شركة ما من دخول السوق أو الإحباط بمنافس قائم بالفعل. أو يمكن أن تستهدف الجهات المحفزة للأسعار قصد إنفاذ ترتيبات الحفاظ على أسعار إعادة البيع. وقد لا تُنفذ المقاطعة في الواقع أحياناً، لكن التهديد بذلك قد يدفع "الضحية المحتملة" إلى اتخاذ الإجراء المطلوب.

٣٤- ويمكن أن تكون المقاطعة الجماعية إما أفقية (أي أن الشركات المتنافسة يمكن أن تتفق فيما بينها على عدم البيع أو الشراء من مؤسسات تجارية معينة أو أفراد معينين)، أو رأسية (وهي تشمل الاتفاقات بين الأطراف على مختلف مستويات سلسلة الإنتاج أو التوزيع، ورفض التعامل مع طرف ثالث عادة ما يكون منافساً للشركات التي هي طرف في الاتفاق).

٣٥- وتعتبر المقاطعة الجماعية غير مشروعة في عدد من البلدان، ولا سيما حيثما تكون مصممة لإنفاذ ترتيبات أخرى أو عندما تقيد المنافسة وتفتقر إلى مبرر تجاري. وعليه، كثيراً ما تُعد حالات الاتفاق على رفض التوريد أو الشراء في حد ذاتها جرائم في عدد من البلدان.

النهج البديلة في التشريعات القائمة - المقاطعة بأشكالها

البلد	
ألمانيا	يتضمن قانون مكافحة القيود المفروضة على المنافسة، إضافة إلى حظر عام للاتفاقات المانعة للمنافسة، حظراً محدداً للمقاطعة (المادة ٢١).
الولايات المتحدة	رأت المحكمة العليا أنه ليس هناك مسوغ لمعاملة عمليات رفض التعامل الأفقية جميعها على أنها محظورة في ذاتها. وقد قامت الشركة المدعى عليها، وهي تعاونية شراء، بطرد أحد الأعضاء دون تقديم تفسير في ذلك الوقت ودون توفير وسيلة إجرائية للطعن في الطرد. وخلصت المحكمة إلى أن مثل هذه التعاونية منشأة نموذجياً بهدف زيادة الكفاءة الاقتصادية ورأت أنه ما لم تملك التعاونية قوة سوقية أو فرصة وصول حصرية إلى المنافسة الفعلية، فإن طرد العضو ينبغي أن يحكم عليه بموجب قاعدة المبرر المعقول وبالتالي فإنه قد يكون قانونياً تماماً. (قضية Northwest Wholesale Stationers, Inc ضد Pacific Stationary & Printing Co., 472 U.S. 284 (1985)).
	وفي قضية أخرى، رأت المحكمة العليا أن المقاطعة الجماعية الرامية إلى التأثير على السعر المدفوع مقابل خدمات أعضاء المجموعة غير مشروع في حد ذاته بصرف النظر عن القوة السوقية للمشاركين (FTC ضد Superior Court Trials Lawyers Ass'n, 493 U.S. 411 (1990)).

المصدر: دليل الأونكتاد لتشريعات المنافسة.

(ز) الرفض الجماعي لإتاحة إمكانية الانضمام إلى ترتيب ما أو رابطة ما، تكون لأي مناهما أهمية بالغة بالنسبة للمنافسة.

٣٦- إن العضوية في الرابطة المهنية والتجارية شائعة في مجال إنتاج وبيع السلع والخدمات. وعادة ما تكون لدى هذه الرابطة قواعد معينة بشأن قبول الأعضاء، وفي الظروف العادية يسمح للانضمام لأولئك الذين يستوفون هذه الشروط. إلا أن قواعد القبول يمكن أن تصاغ بطريقة تستبعد بعض المنافسين المحتملين إما عن طريق التمييز ضدهم أو بالعمل كآلية عضوية مغلقة، قد تقلل من المنافسة أو تعيقها. إلا أن الاعتبارات المهنية السليمة، كعدم الامتثال لقواعد السلوك المهني، يمكن أن تبرر استبعاد الأفراد من الرابطة المهنية.

٣٧- ثم إن من شأن الرفض الجماعي لإتاحة إمكانية الانضمام إلى ترتيب ما أن يتخذ شكل الحرمان من إمكانية الاستفادة من تسهيل يكون ضرورياً من أجل التنافس في السوق بشكل فعال.

أنواع أخرى من الاتفاقات الأفقية

٣٨- غالباً ما توصف الاتفاقات الأفقية غير الكارتلات الطاغية بأنها مانعة للمنافسة بموجب المفعول أو رهناً بقاعدة المبرر المعقول. وهذه الأنواع من الاتفاقات عادة ما تشمل ما يلي: التسويق المشترك، والشراء المشترك، والمشاريع المشتركة في مجال التطوير والبحث، وأحياناً اتفاقات تقاسم المعلومات.

٣٩- وكما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه تخضع هذه الأنواع من الاتفاقات، في العديد من الولايات القضائية، لقاعدة المبرر المعقول، بما يعكس كون المتنافسين يحتاجون أحياناً إلى التعاون أو التعاضد في تحالفات استراتيجية أو مشاريع مشتركة، وكون مثل هذا التعاون يمكن أن يكون مشجعاً للمنافسة فضلاً عن كونه لا يضر بها.

٤٠- ومع ذلك تجدر ملاحظة أن مجرد وصف ترتيب بأنه 'مشروع مشترك' لا يكفي لتفادي المسؤولية في حد ذاتها حيثما يستخدم المشاركون المشروع المشترك كوسيلة لرفع الأسعار أو تقييد الإنتاج.

التسويق المشترك

٤١- يمكن أن يشمل التسويق المشترك اتفاقات على الاشتراك في البيع أو التوزيع أو الترويج للسلع أو الخدمات. ويمكن أن تكون مثل هذه الاتفاقات مشجعة للمنافسة عندما يمكن لمجموعة من الأصول التكميلية أن تولد وفورات في التكاليف وفرصاً أخرى لتحقيق الفعالية. غير أن التعاون في مجال التسويق قد يشمل اتفاقات على الأسعار أو الإنتاج أو أي متغيرات أخرى هامة من الناحية التنافسية، بما ينتج عنه ضرر تنافسي. أما مسألة تحقيق مكسب عام صاف من هذا الترتيب فإلى سلطة المنافسة يعود البت فيها استناداً إلى الظروف الخاصة بكل حالة.

الشراء المشترك

٤٢- اتفاق الشراء المشترك هو اتفاق مبرم بين شركات من أجل الشراء المشترك لعوامل الإنتاج اللازمة. وغالباً ما تكون اتفاقات الشراء المشترك مشجعة للمنافسة، بما أن الشراء المشترك يمكن أن يسمح للمشاركين بتحقيق تخفيضات أكبر للموردين بما يعكس على سبيل المثال انخفاضاً في تكاليف التوريد أو الاقتصاد في تكاليف التسليم والتوزيع. غير أن مثل هذه الاتفاقات يمكن أن تقلل من المنافسة حيثما تيسر التواطؤ من خلال توحيد تكاليف المشاركين. ففي ألمانيا، عدل قانون مكافحة تقييد المنافسة ليسمح بإعفاء خاص لفائدة ترتيبات الشراء المشترك التي تتخذها الأعمال التجارية الصغرى أو الرابطات التجارية، شريطة أن تكون كل شركة قادرة على الشراء بصورة منفردة إن هي أرادت ذلك. ولا يتدخل مكتب الكارتلات الاتحادي إلا في حالات نادرة يكون فيها لهذا الترتيب ضرر كبير بالمنافسة.

المشاريع المشتركة في مجال التطوير والبحث

٤٣ - التعاون بين المنافسين يمكن أن يشمل الاتفاقات على القيام بشكل مشترك بالبحث والتطوير. ومعظم أنشطة التطوير والبحث المشتركة بين المنافسين إنما تشجع المنافسة، وتحقق فوائد ذات شأن. فعلى سبيل المثال، يمكن للتعاون في مجال التطوير والبحث أن يمكن المشاركين من جمع الأصول التكميلية والتكنولوجيات، مما يؤدي إلى تطوير منتجات جديدة أو أفضل جودة. ويمكن لاتفاقات التطوير والبحث المشتركة أن تقلص المنافسة أو تعيقها عندما تفرض على المشاركين قيوداً على استغلال المنتجات المطورة من خلال التعاون.

اتفاقات تقاسم المعلومات

٤٤ - يمكن أن تشمل هذه الاتفاقات درجة كبيرة من تبادل المعلومات بين المنافسين. وفي حين يمكن أن يكون تقاسم المعلومات لازماً لتحقيق التعاون المشجع للمنافسة إلا أنه يزيد في بعض الأحيان من إمكانية التواطؤ. وبشكل خاص فإن تبادل المعلومات عن تحديد الأسعار، أو التكاليف، أو شروط الصفقات، أو استراتيجيات التسويق، أو غير ذلك من المتغيرات التنافسية الهامة، تثير مشاغل تنافسية وبالتالي يعتبر في حد ذاته مانعاً للمنافسة في بعض الولايات القضائية. فتقاسم المعلومات الحساسة من الناحية التنافسية يمكن للمنافسين أن يسهلوا التواطؤ.

الاتفاقات الرأسية

٤٥ - الاتفاقات الرأسية هي اتفاقات تبرم بين الشركات على مختلف مستويات سلسلة الإنتاج والتوزيع، مثل الاتفاقات المبرمة بين المنتج والموزع، أو بين البائع بالجملة والبائع بالتجزئة. وبما أن الشركات لا تكون في تنافس مباشر بينها في كثير من الأحيان، يميل ميزان آثار هذه الترتيبات إلى تحقيق مزيد من الفعالية أكثر منه إلى تقليص المنافسة بقدر كبير. وفي حين لا يشير الفصل الثالث من القانون النموذجي بشأن المنافسة إلى الاتفاقات الرأسية فإن البعض من أنواع الاتفاقات الرأسية التي يمكن أن تكون مانعة للمنافسة ترد الإشارة إليها في إطار الفصل السادس من القانون النموذجي الذي يعالج انتهاك مركز القوة السوقية المهيمن. ومن منظور منهجي، يبدو مع ذلك من الأنسب معالجة الاتفاقات الرأسية في إطار حظر الاتفاقات المانعة للمنافسة.

٤٦ - وفي العديد من الولايات القضائية، تخضع القيود الرأسية لنهج "قاعدة المرر المعقول" الذي يعكس حقيقة أن هذه القيود لا تكون ضارة بصورة دائمة بل قد تكون مفيدة فعلاً في ظروف هياكل سوقية معينة. وقلما تعترض السلطات المعنية بالمنافسة على القيود الرأسية غير المتعلقة بالأسعار.

٤٧- وتشمل الاتفاقات الرأسية التي تثير عادة مشاغل فيما يتصل بالمنافسة ما يلي: الإبقاء على سعر إعادة البيع، والتعامل الحصري، والقيود المفروضة على الإقليم أو على السوق الإقليمية (القيود الجغرافية) المفروضة على الموزعين، وترتيبات البيع المشروط. وفي حين ظل النوع الأول من الترتيب مثيراً للجدل إلى حد كبير في صفوف علماء الاقتصاد فإن الممارسات القائمة على التعامل الحصري تثير قدراً أدنى من المشاغل.

فرض أسعار إعادة البيع

٤٨- يمكن العثور على اتفاق فرض أسعار إعادة البيع في أي اتفاق يبرم بين مورد وموزعه، حيث يجعل المورد موزعه يبيعون منتجاته بأسعار محددة. وعموماً، تشير ممارسة فرض أسعار إعادة البيع إلى تحديد المورد لأسعار البيع بالتجزئة. ومن الواضح أن فرض أسعار إعادة البيع يخلق المنافسة في إطار العلامة التجارية الواحدة، حيث يعجز البائعون بالتجزئة عن التنافس فيما بينهم في تحديد السعر لنوع معين من السلع. بيد أن ذلك قد يشجع المنافسة بين العلامات التجارية إذ يسعى البائعون بالتجزئة جاهدين إلى تحقيق وفورات في الحجم والنطاق. ويرى كل من المنتجين والبائعين بالتجزئة في فرض أسعار إعادة البيع مكسباً لهم ويمكن الحديث عن مكاسب عامة كذلك. ونظراً إلى أن فرض أسعار إعادة البيع انطلاقاً من حد أدنى يقيد المنافسة في إطار العلامة التجارية الواحدة، حيث لا تباع سوى علامة تجارية واحدة في السوق، يصبح فرض أسعار إعادة البيع انطلاقاً من حد أدنى مرادفاً لتحديد الأسعار الدنيا. وكثيراً ما يكون الحال كذلك في البلدان النامية. إذ عادة ما تكون الأعمال التجارية متركزة أكثر مما هي عليه في البلدان المتقدمة، لأن الدخل القومي الإجمالي أدنى بكثير والطلب على سلع العلامات التجارية أقل كذلك، مما لا يفسح المجال إلا لمورد كبير أو موردين كبيرين لكل سلعة. وانطلاقاً من هذه الظروف، من الأرجح أن ترى البلدان النامية في فرض أسعار إعادة البيع مخالفة في حد ذاتها وإن كان الاتجاه السائد في البلدان المتقدمة هو الإذن بفرض أسعار إعادة البيع عند وجود مكاسب عامة ثابتة.

٤٩- وللمزيد من المعلومات عن مختلف النهج لتقييم فرض أسعار إعادة البيع، انظر التعليقات على الفصل الرابع من القانون النموذجي بشأن المنافسة.

التعامل الحصري

٥٠- يمكن العثور على ترتيبات التعامل الحصري في أي اتفاق حيثما يُفرض قيد على اختيار الشركة للبائعين أو الموردين، أي حيثما يكون المشتري مطالباً بشراء كل ما يحتاج إليه من بائع واحد، أو مطالبة بائع ببيع كل منتجاته إلى شركة واحدة لا غير. وتتضمن اتفاقات حقوق الامتياز كلها تقريباً أحكاماً من هذا القبيل، حيث تحظر على أصحاب حقوق الامتياز شراء المواد، أو خصائص المواد المميزة للعلامة التجارية من أي شخص آخر غير الجهة المانحة لحقوق الامتياز. وخوف المنافسة من التعامل الحصري في احتمال التسبب

في غلق السوق. فعلى سبيل المثال، إذا كان جزء كبير من البائعين بالتجزئة في منطقة جغرافية معينة متعاقدين مع منتج واحد. بموجب اتفاقات بشأن التعامل الحصري لبيع نوع وجودة معينة، فقد لا يجد مُنتج آخر شبكة توزيع واسعة بما يكفي للبيع في السوق. ولا يُحظر التعامل الحصري إلا إذا قلص بقدر كبير من المنافسة في السوق. وللمزيد من المعلومات عن تقييم اتفاقات التعامل الحصري، انظر التعليقات على الفصل الرابع من القانون النموذجي بشأن المنافسة.

تحديد المناطق الحصرية أو فرض قيود على السوق الإقليمية

٥١- يمكن العثور على مثل هذه الأمور في اتفاق يفرض بموجبه مورد ما قيوداً ما على أقاليم بيع موزعيه. وللمزيد من المعلومات عن اتفاقات تحديد المناطق الحصرية، انظر التعليقات على الفصل الرابع من القانون النموذجي بشأن المنافسة.

ترتيبات تلازم المبيعات أو الإلزام بشراء كل السلع

٥٢- يُعرّف ترتيب تلازم المبيعات بأنه اتفاق يعقده أحد الأطراف لبيع منتج معين ولكن فقط بشرط أن يشتري المشتري منتجاً مختلفاً (أو ملازماً) أو يوافق على الأقل على ألا يشتري هذا المنتج من أي مورد آخر^(٧). وفي حالة الإلزام بالشراء المناقضة تماماً، يُلزم المشتري بشراء مجموعة السلع كلها التي تنتجها الشركات من أجل الحصول على السلعة أو السلعتين اللتين يحتاجهما المشتري في الواقع. وقد تكون لترتيبات تلازم المبيعات آثار سلبية على المنافسة، إذا أغلق جزء كبير من السوق نتيجة التلازم وبالتالي يُجبر المنافسون على الخروج من السوق.

٥٣- ويمكن الحصول على المزيد من المعلومات عن تقييم اتفاقات تلازم المبيعات في التعليقات على الفصل الرابع من القانون النموذجي بشأن المنافسة.

ثانياً- الترخيص أو الاستثناء

يجوز ترخيص أو استثناء الممارسات التي تدخل في نطاق الفقرة "أولاً"، إذا تم الإخطار بها مقدماً حسب الأصول، وإذا باشرتها شركات تخضع لمنافسة فعلية، متى خلصت الجهات الرسمية المعنية بالمنافسة إلى أن الاتفاق ككل سينتج نفعاً عاماً صافياً.

٥٤- تتضمن كل ولاية قضائية تقريباً إعفاءات من حظر الاتفاق المانع للمنافسة. ولما كانت لمختلف الولايات القضائية أشكال مختلفة من النظم فإن لها مع ذلك نظم استثناء وترخيص مختلفة. ففي حين تنص الفقرة الثانية من هذا الفصل من القانون النموذجي بشأن المنافسة على نظام ترخيص تُمنح فيه السلطات الوطنية سلطات تقديرية لترخيص الاتفاقات المُخطر بها، لا تنص تشريعات أخرى إلا على استثناءات قانونية لأنواع محددة من الاتفاقات

(٥) *N. Pac. Ry. Co. v. United States*, 356 U.S. 1, 5-6 (1958).

دون منح سلطة المنافسة هامشاً من التقدير. وعلى سبيل المثال فإن قانون الولايات المتحدة لمكافحة الاحتكار لا ينص على أية إمكانية استثناء أو ترخيص من جانب سلطات المنافسة في الولايات المتحدة، وبالتالي فإنه لا ينص على نظام إخطار بالاتفاقات المانعة للمنافسة. غير أنه توجد استثناءات قانونية عديدة واستثناءات بموجب أحكام صادرة عن المحاكم من قوانين مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة.

٥٥- وتعلق الملاحظات التالية بأشكال مختلفة من أشكال الترخيص التي يجوز أن تمنحها سلطات المنافسة خلافاً للاستثناءات القانونية.

الاستثناءات الجماعية والفردية

٥٦- يوفر العديد من الولايات القضائية نظاماً للاستثناءات الجماعية و/أو الفردية. فئة معينة من الاتفاقات تستفيد، عند منح استثناء جماعي، من استثناء دون أي تقدير فردي. ويمكن افتراض أن فئات محددة من الاتفاقات تفي بمعايير الاستثناء. وكمثال لذلك تجدر الإشارة إلى الاستثناءات الجماعية في حالة التطوير والبحث والتخصص، حيثما يمكن أن يؤدي تآلف المهارات أو الأصول الإضافية إلى زيادة الكفاءة.

٥٧- ومن جهة أخرى، يمكن منح استثناء فردي لحالات الاتفاقات الفردية. وقصد الحصول على ترخيص تحتاج الشركات التي تنوي الدخول في اتفاقات يُحتمل أن تكون مانعة للمنافسة إلى إخطار سلطة المنافسة وفقاً لذلك بجميع عناصر الاتفاق ذات الصلة. ويعالج الفصل الخامس من القانون النموذجي بشأن المنافسة الجوانب الإجرائية مثل نظام الإخطار.

٥٨- وكما ورد شرح ذلك بمزيد من التفصيل في التعليقات على الفصل الخامس من القانون النموذجي بشأن المنافسة، يمكن أن ينتج عن نظام الإخطار المسبق والترخيص الإداري تراكمًا هاماً في حجم الإخطارات، بما يستهلك بشكل لا لزوم له قدراً كبيراً من موارد سلطات مكافحة الاحتكار ويُقصر في إعطاء الأطراف المعنية درجة اليقين القانونية. ولهذا السبب أُلغي نظام الإخطار بالاتفاقات التي يُحتمل أن تكون مانعة للمنافسة في قانون الاتحاد الأوروبي للمنافسة.

معايير منح الاستثناءات

٥٩- يجوز لسلطات المنافسة أن تأذن للشركات بسلوك معين عندما تكون هذه الأخيرة موضع منافسة فعلية، وتثمر هذه الممارسات "نفعاً عاماً صافياً". والنفع العام الصافي بحاجة إلى تنسيق مع أهداف أو أغراض قوانين المنافسة، ومن الأفضل تفسيرها بأنها نفع اقتصادي أو كفاءة اقتصادية. وفي وضع معايير الاستثناءات، يمكن أن توفر المادة ١٠١ (٣) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي مقياساً جيداً. فهذه المادة تحدد أربعة شروط لترخيص اتفاق ما: (أ) يحتاج الاتفاق إلى المساهمة في تحسين إنتاج أو توزيع السلع أو في تعزيز التقدم التقني

أو الاقتصادي - ما يسمى بمكاسب الكفاءة (ب) مع السماح للمستهلكين بنصيب عادل من الفوائد الناتجة عن ذلك، (ج) ويجب ألا يفرض الاتفاق على الشركات المعنية قيوداً لا لزوم لها لبلوغ هذه الأهداف؛ (د) إتاحة إمكانية لهذه الشركات للقضاء على المنافسة فيما يتعلق بجزء كبير من المنتجات المعنية. والعديد من البلدان يتبع هذا النهج الذي توخاه الاتحاد الأوروبي ومن بينها سويسرا على سبيل المثال.

٦٠ - وسلطات عديدة من سلطات المنافسة، بما في ذلك في المفوضية الأوروبية، ممانعة لترخيص الاتفاقات التي تندرج ضمن فئات الكارتلات الطاغية.

استثناء الحد الأدنى أو أشكال أخرى من الاستثناء

٦١ - يمنح العديد من سلطات المنافسة حداً أدنى من الاستثناء من حظر الاتفاقات المانعة للمنافسة بالنسبة للشركات التي لا تتجاوز حصتها السوقية مجتمعة حصة معينة (تتراوح عادة بين ١٠ و ٢٥ في المائة) من السوق ذات الصلة أو التي يقل حجم أعمالها السنوي مجتمعاً دون مستوى معين. لكن بشكل عام لا ينطبق هذا النوع من الاستثناء على الكارتلات الطاغية.

٦٢ - وفي حالات أخرى، على سبيل المثال، يمنح القانون مثل هذا الحد الأدنى من الاستثناء. فعلى سبيل المثال لا ينطبق قانون المنافسة الألماني على التعاون بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم إذا ما أفضى التعاون إلى ترشيد العمليات الاقتصادية.

٦٣ - وبالإضافة إلى ذلك، تنص بعض قوانين المنافسة على إمكانية الترخيص في ظروف معينة ولفترة محددة من الزمن، من قبيل كارتلات الأزمات (ويشار إليها أحياناً بكارتلات الكساد) وكارتلات الترشيح.

٦٤ - ومن أمثلة ذلك نظام مكافحة الكارتلات القديم في اليابان وفي ألمانيا حيث يمكن لسلطة المنافسة أن ترخص كارتلات الأزمات وكارتلات الترشيح لدى تقدّم الأطراف بطلب. وقد أُلغيت استثناءات كارتلات الكساد وكارتلات الترشيح في كلا البلدين عامي ١٩٩٩ و ٢٠٠٥ على التوالي. وتجدر ملاحظة أنه نادراً ما توجد في ولايات قضائية أخرى لا تزال لديها أحكام من هذا القبيل استثناءات كانت سارية في الأعوام الأخيرة.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة – الترخيص أو الاستثناء

البلد

فييت نام يمكن منح استثناءات إذا وفي اتفاق ما بأحد المعايير التالية الرامية إلى التقليل من التكاليف الأولية ونفع المستهلكين:

- (أ) إذا كان الاتفاق يتوخى ترشيد هيكل تنظيمي أو نطاق تجاري أو زيادة كفاءة المشروع التجاري؛
- (ب) إذا كان يشجع التقدم التقني أو التكنولوجي أو يحسّن نوعية السلع والخدمات؛
- (ج) إذا كان يشجع التطبيق الموحد لمعايير الجودة والتقدير التقنية لأنواع المنتجات؛
- (د) إذا كان يوحّد الشروط المتعلقة بالتجارة وتسليم السلع والسداد، ولكن لا تكون له أي صلة بالأسعار أو أية عوامل تسعير؛
- (د د) إذا كان يزيد قدرة المؤسسات المتوسطة والصغيرة الحجم على المنافسة؛
- (هـ) إذا كان يزيد قدرة المؤسسات الفيتنامية على المنافسة في السوق الدولية.
- (قانون المنافسة، المادة ١٠)

اليابان

هناك استثناءات في إطار كارتلات الكساد وكارتلات الترشيد يمكن منحها في ظروف معينة ولفترة محددة من الزمن. وأثناء الاختلال المسجل في الضوابط التنظيمية في أواخر التسعينات، أُلغيت الاستثناءات.

الاتحاد الأوروبي

في حين تحظر المادة ١٠١ (١) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي الاتفاقات المانعة للمنافسة جاء في المادة ١٠١ (٣) أن أحكام الفقرة (١) يجوز إعلان أنها لا تنطبق إذا ساهمت مثل هذه الاتفاقات أو القرارات في "تحسين إنتاج أو توزيع السلع أو في تعزيز التقدم التقني أو الاقتصادي، مع السماح للمستهلكين بنصيب عادل من النفع الناتج عن ذلك"، شريطة ألا تؤدي هذه الاتفاقات أو القرارات إلى ما يلي:

"(أ) فرض قيود متفق عليها على الشركات لا تكون حتمية لبلوغ هذه الأهداف؛

"(ب) إتاحة الإمكانية لهذه الشركات للقضاء على المنافسة فيما يتعلق بجزء كبير من المنتجات المعنية".

الصين

وفقاً للمادة ١٥ من قانون مكافحة الاحتكار بجمهورية الصين الشعبية، حيثما يكون بإمكان أصحاب المشاريع التجارية إثبات أن اتفاقاً احتكارياً قاموا بإبرامه يندرج في أي من الظروف التالية، يُستثنى اتفاق الاحتكار من المادتين ١٣ و ١٤ من هذا القانون:

(١) لغرض تحسين التكنولوجيات والبحث وتطوير منتجات جديدة؛ (٢) لغرض تحسين جودة المنتجات وتقليل التكاليف. وتحسين الكفاءة، وتوحيد مواصفات المنتجات أو معاييرها، أو القيام بتقسيم العمل مهنيًا؛ (٣) لغرض تعزيز كفاءة العمليات وتعزيز قدرة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم على المنافسة؛ (٤) لغرض تحقيق نفع عام مثل حفظ الطاقة، وحماية البيئة، وتوفير الإغاثة في حالات الكوارث، وما إلى ذلك؛ (٥) لغرض التخفيف من حدة انخفاض حجم المبيعات أو الإنتاج المفرط بشكل واضح أثناء فترات الكساد الاقتصادي؛ (٦) لغرض حماية مصالح التجارة الخارجية أو التعاون الاقتصادي الأجنبي التي لها ما يبررها؛ (٧) أي ظروف أخرى يحددها القانون أو يحددها مجلس الدولة.

وحيثما يندرج اتفاق احتكار في إطار الظروف الواردة في البنود من ١ إلى ٥ ويكون مستثنى من المادتين ١٣ و ١٤ من هذا القانون، على أصحاب المشاريع التجارية أيضاً أن يثبتوا أن مثل هذا الاتفاق لا يُقيّد إلى حد كبير المنافسة في السوق ذات الصلة ويمكن أن يمكن المستهلكين من تقاسم منافع الاتفاق.

البلد

أستراليا

ينص قانون الممارسات التجارية على الحالات التي يجوز فيها للجنة المنافسة والاستهلاك الأسترالية أن تمنح ترخيصاً. وإجمالاً فإنه يجوز ترخيص السلوك إذا فاق اعتبار النفع العام أي ضرر عام.

ويتضمن القانون اختبارات مختلفة لترخيص أنواع مختلفة من السلوك. والاختباران المختلفان هما:

- لا تمنح اللجنة الأسترالية للمنافسة والاستهلاك ترخيصاً لإبرام عقود أو إنفاذ عقود مقترحة أو قائمة، أو ترتيبات، أو تفاهات، قد تتضمن أحكاماً لها صلة بالكارتلات وقد تقلص إلى حد كبير المنافسة أو تنطوي على تعامل حصري (غير الإلزام بالشراء من طرف ثالث) ما لم تتأكد في جميع الظروف من أن الاتفاق أو السلوك يُحتمل أن ينتج عنه نفع عام يتجاوز الضرر العام المحتمل الذي يمثله انخفاض المنافسة (الاختبار الأول).
- لا تمنح اللجنة الأسترالية للمنافسة والاستهلاك ترخيصاً لأحكام مقترحة هدفها الاستبعاد (المقاطعة الأولية)، والمقاطعة الثانوية، والإلزام بالشراء من طرف ثالث، وتثبيت أسعار إعادة البيع، ما لم تتأكد في جميع الظروف من أن الحكم أو السلوك المقترح من المحتمل أن ينتج عنه نفع عام بحيث يجوز السماح بالنص على ذلك أو السماح بذلك السلوك (الاختبار الثاني).

كينيا

– ينص الفصل ٥٠٤ في الباب ٢٥ من قانون المنافسة الكيني على منح إعفاءات من الاتفاقات والممارسات والقرارات التقييدية والممارسات التجارية التقييدية المنطبقة على الرابطة التجارية، إذا طلبت المشاريع و/أو رابطات المشاريع ذلك وقدمت المعلومات اللازمة التي ستطلبها الهيئة. وبعد النظر في الطلب، للهيئة أن تقوم بما يلي:

- (أ) أن تمنح الاستثناء؛
 - (ب) أن ترفض منح الاستثناء وأن تبلغ صاحب الطلب بذلك؛
 - (ج) أن تصدر شهادة ترخيص تذكر فيها أنها ترى، استناداً إلى الوقائع التي لديها، أن الاتفاق، أو القرار، أو الممارسة المتفق عليها، أو فئة الاتفاقات، أو القرارات أو الممارسات المتفق عليها عمل لا يشكل خرقاً لحالات الحظر المنصوص عليها في القانون.
- ينص الباب ٢٦(٢) على أن للهيئة أن تمنح إعفاءاً لأسباب استثنائية أو قاهرة متعلقة بالسياسة العامة فيما يخص تبرير استبعاد اتفاق أو قرار أو ممارسة متفق عليها أو فئة تشمل ذلك، من حالات الحظر الواردة في القانون.
- ينص الباب ٢٦(٣) على أن تراعي الهيئة لدى اتخاذها قراراً بشأن السياسة العامة ما إذا كان الاتفاق أو القرار أو الممارسة المتفق عليها، أو الفئة التي تشمل ذلك يساهم فيما يلي أو يؤدي إليه أو يحتمل أن يساهم فيه:

- (أ) الحفاظ على الصادرات أو ترويجها؛
- (ب) تحسين أو منع انخفاض إنتاج السلع أو توزيعها أو تقديم الخدمات؛
- (ج) تعزيز التقدم التقني أو الاقتصادي أو الاستقرار في أي صناعة؛
- (د) حصول الجمهور على امتياز يفوق أو قد يفوق قيمة النقص الحاصل في المنافسة التي كانت ستنتج أو قد تنجم من الاتفاق، أو القرار أو الممارسة المتفق عليها أو فئة الاتفاقات، أو القرارات أو الممارسات المتفق عليها.

المصدر: دليل الأونكتاد لتشريعات المنافسة.