

Distr.: Limited
26 May 2015
Arabic
Original: English

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



مؤتمر الأمم المتحدة السابع المعني باستعراض جميع جوانب
مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقاً متعدد
الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية

جنيف، ٦-١٠ تموز/يوليه ٢٠١٥

البند ٦ (أ) من جدول الأعمال المؤقت

استعراض تطبيق المجموعة وتنفيذها

القانون النموذجي بشأن المنافسة (٢٠١٥) - الفصل الحادي عشر*

* هذه الوثيقة نسخة منقحة من الوثيقة TD/RBP/CONF.7/L.11.

(A) GE.15-10445 080615 080615



الرجاء إعادة الاستعمال



* 1 5 1 0 4 4 5 *

الجزاءات والتعويض

أولاً- فرض جزاءات، حسبما يكون مناسباً، على ما يلي:

- '١' انتهاك القانون؛
- '٢' عدم امتثال قرارات أو أوامر السلطة القائمة بالإدارة أو السلطة القضائية المختصة؛
- '٣' عدم تقديم المعلومات أو الوثائق المطلوبة في غضون المهلة المحددة؛
- '٤' تقديم أية معلومات أو إصدار أي بيانات تعلم مؤسسة الأعمال، أو لديها سبب يجعلها تعتقد، أنها زائفة أو مضللة بأي وجه من الوجوه المهمة.

ثانياً- يمكن أن تشمل الجزاءات ما يلي:

- '١' الغرامات (بما يتناسب مع مدى السعي للتستر على المخالفات وجسامتها ومخالفتها الصارخة للقانون أو فيما يتعلق بالكسب غير المشروع المتحقق من النشاط المطعون فيه)؛
- '٢' السجن (في حالات الانتهاكات الكبيرة التي يرتكبها شخص طبيعي وتنطوي على خرق صارخ ومتعمد للقانون أو لمرسوم تنفيذي)؛
- '٣' الأوامر المؤقتة أو الأوامر الزجرية؛
- '٤' الأوامر الدائمة أو الطويلة الأجل لوقف الانتهاك والكف عنه أو لمعالجته باتباع سلوك إيجابي، أو الإدلاء ببيان كاشف عام أو تقديم اعتذار علني، إلخ...؛
- '٥' التصفية (فيما يتعلق بعمليات الاندماج أو الاستحواذ المنجزة)، أو الإبطال (فيما يتعلق ببعض عمليات الاندماج أو الاستحواذ أو العقود التقييدية)؛
- '٦' تعويض المستهلكين المتضررين؛
- '٧' اعتبار القرار الإداري أو القضائي بعدم القانونية دليلاً أولاً على المسؤولية في جميع دعاوى التعويض التي يرفعها الأشخاص المتضررون.

تعليقات على الفصل الحادي عشر ونُهج بديلة في التشريعات القائمة

مقدمة^(١)

١- يتناول الفصل الحادي عشر من القانون النموذجي بشأن المنافسة أدوات إنفاذ قانون المنافسة: أي "الجزاءات والتعويض". وعادة ما يشار إلى التعويض بالتدابير العلاجية. ونظراً

(١) انظر TD/RBP/CONF.7/5.

إلى هدف قوانين المنافسة وطبيعتها الإلزامية، وإلى الدوافع التجارية التي تشجع على خرقها، تكتسي الجزاءات والتدابير العلاجية أهمية خاصة. وتقتضي حماية المنافسة - وهي الهدف الرئيسي لمعظم قوانين المنافسة - امتثال الشركات الأحكام الإلزامية، الإجرائية منها والجوهرية. غير أن التجربة أثبتت أن الشركات لا تمتثل القواعد الإجبارية إلا إذا كان يُرجح إلى حد كبير الكشف عن عدم الامتثال، وكان يرجح فرض جزاءات بعد الكشف عن عدم امتثالها، وكانت التكلفة المباشرة وغير المباشرة لتلك الجزاءات مرتفعة من الناحية التجارية. وبهذا المعنى، يبدو خطر التعرض لجزاءات صارمة أساسياً للتشجيع على امتثال قانون المنافسة. وبخصوص الهدف الرئيسي لمعظم قوانين المنافسة، وهو حماية العملية التنافسية، تكمل التدابير العلاجية تدابير الجزاء بما أنها تهدف إلى حماية المنافسة أو إصلاحها في الحالات التي تكون الشركات قد شوّهت أو على وشك أن تشوه المنافسة.

٢- وإذا كانت صياغة الباب (ثانياً) من الفصل الحادي عشر يمكن فهمها على أنها تشير فقط إلى الجزاءات، فإن الأمثلة الواردة فيه تبين على ما يبدو أن تلك الصياغة تشمل التدابير العلاجية أيضاً. وعلى سبيل المثال، فإن الأوامر الجزية المشار إليها في الباب (ثانياً) '٣' وأوامر تصحيح الانتهاك باتباع سلوك إيجابي المشار إليها في الباب (ثانياً) '٤' عادةً ما توصف بأنها تدابير علاجية. وعلاوة على ذلك، تنص معظم قوانين المنافسة على وسيلتي الإنفاذ كليهما اللتين تكمل إحداها الأخرى.

٣- وتمثل الجزاءات والتدابير العلاجية وسائل للإنفاذ العام لقانون المنافسة، أي أنها وسائل إنفاذ تستخدمها السلطات العمومية مثل وكالات المنافسة والمحاكم. وفي الفترة الأخيرة، بدأت نظم مكرّسة لقوانين المنافسة تروج للإنفاذ الخاص بواسطة إجراءات خاصة يتخذها ضحايا انتهاكات قانون المنافسة تكملها للإنفاذ العام. ولا يندرج هذا الجانب من إنفاذ قانون المنافسة في نطاق الفصل الحادي عشر، بل يعالج في التعليقات على الفصل الثالث عشر.

الجزاءات

هيئة الإنفاذ المخولة لفرض جزاءات

٤- يمكن أن يُعهد بسلطة فرض الجزاءات إما إلى الهيئة القائمة بالإدارة أو إلى الهيئة القضائية المختصة أو أن توزع تلك السلطة بينهما. وفي هذه الحالة الأخيرة مثلاً، يمكن أن تقتصر سلطة الهيئة الإدارية فيما يتصل بفرض الجزاءات على سلوك من قبيل رفض تقديم المعلومات أو تقديم معلومات خاطئة أو عدم الإخطار بالاتفاقات.

٥- وفي كلٍ من الاتحاد الروسي وباكستان وبنما وبيرو وسويسرا والهند، وكذلك الاتحاد الأوروبي، تمارس الهيئات القائمة بالإدارة سلطة فرض الغرامات. أما في أستراليا وتايلند والولايات المتحدة، فيُعهد بسلطة فرض الغرامات أو غيرها من الجزاءات إلى المحاكم.

أنوع الجزاءات المختلفة

٦- يمكن فرض الجزاءات في حال انتهاك حكم جوهري من أحكام قانون المنافسة وفي حال وقوع انتهاكات إجرائية، على النحو الوارد في الفقرتين الفرعيتين ٣ و ٤ من الجزء (أولاً) من الفصل الحادي عشر. وعلى سبيل المثال، ينص قانون المنافسة النمساوي على جزاءات إجرائية في حال تقديم معلومات خاطئة أو مضللة في الإخطار بعملية اندماج، وكذا في حال تقديم معلومات خاطئة أو مضللة أو منقوصة أو عدم امتثال أمر بتقديم معلومات صادر عن المحكمة المختصة في الكارتلات. أما في قانون المنافسة الهنغاري، فيمكن فرض غرامة إجرائية على الطرف أو الأشخاص الآخرين المتورطين في قضية منافسة، وكذا على الأشخاص الجبرين على تقديم المساعدة في توضيح وقائع القضية إذا ما صدر عنهم فعل أو سلوك يرمي إلى إطالة أمد الإجراءات أو منع الكشف عن وقائع أو كان له ذلك الأثر.

٧- ويمكن أن تكون الجزاءات المفروضة على خرق أحكام جوهريّة جزاءات إدارية أو مدنية أو جنائية. والجزاءات الإدارية - لا سيما الغرامات - هي أكثر أشكال الجزاءات شيوعاً في قضايا الكارتلات. وتتيح بعض النظم القانونية إمكانية فرض غرامات على فرادى متتهكي قانون المنافسة إضافة إلى تلك المفروضة على الشركة التي تصرفوا نيابة عنها. ففي ألمانيا مثلاً تنشأ مسؤولية الشركة بموجب قانون المنافسة عن ثبوت خرق إدارتها أو موظفيها قانون المنافسة. ولا تنص تشريعات أخرى خاصة بالمنافسة سوى على إمكانية تغريم الشركات المعنية. وإلى جانب الغرامات، قد تشمل الجزاءات الإدارية منع الأفراد من الخدمة في الشركات العامة ومنع الشركات التي سبق لها التورط في التلاعب في العطاءات من المشاركة في العطاءات الحكومية مستقبلاً.

٨- وبخلاف الجزاءات الإدارية التي يمكن أن تفرضها هيئات المنافسة، فإن قرار فرض جزاءات مدنية أو جنائية يظل من اختصاص المحاكم. وفي حين يمكن أن تكون الغرامات ذات طابع إداري أو مدني أو جنائي، فإن عقوبة السجن ذات طابع جنائي محض. وتتيح بعض البلدان التي اختارت نظام الجزاءات الإدارية إمكانية فرض جزاءات جنائية في قضايا محددة من قضايا المنافسة، كما هو الحال مثلاً في قضايا التلاعب في العطاءات الحكومية التي تنظمها سلطات عمومية.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة

٩- ترد النُهج المنصوص عليها في التشريعات القائمة باعتبارها بديلاً عن أنواع الجزاءات مفصلة في الجدول ١.

الجدول ١
النُهج البديلة في التشريعات القائمة - أنواع الجزاءات

الجزاءات						
المدنية		الإدارية		الجنائية		البلد/الجماعة
غرامات	أخرى	غرامات	أخرى	سجن	أخرى	
						الاتحاد الروسي
		X	X			القانون الاتحادي رقم 216-FZ المؤرخ ٢٩ تموز/ يولييه المتضمن تعديلات على المادة ١٧٨ من القانون الجنائي
		X	X			إثيوبيا
		X	X			أرمينيا
						تقتصر على السلوك المخل بالمنافسة على نحو صارخ
				X	X	أستراليا
		X	X			ألمانيا
						تقتصر على التلاعب في العطاءات
		X	X			إندونيسيا
						ينص القانون رقم ١٩٩٩/٥ على عدة أشكال من الجزاءات الجنائية لكنها غير مطبقة عملياً
		X	X	X	X	البرازيل
		X	X			بيرو
						تايلند
		X	X			تركيا
X		X	X	X	X	تونس
		X	X	X	X	جمهورية كوريا
		X	X	X	X	جنوب أفريقيا
		X	X	X	X	زامبيا
			X	X	X	الصين
		X	X	X	X	فرنسا
			X	X	X	تقتصر على تحديد الأسعار وتقاسم الأسواق وتقييد الناتج
		X	X			كندا
		X	X			كوستاريكا

الجزاءات						
البلد/الجماعة	المدنية		الإدارية		الجنائية	
	غرامات	أخرى	غرامات	أخرى	سجن	أخرى
كينيا			X	X	X	
مصر		X	X	X		X
المكسيك		X	X	X	تقتصر على السلوك المخل بالمنافسة على نحو صارخ	
المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية			X	X	X	X
الهند		X		X		
بنغلاديش				X		
الولايات المتحدة الأمريكية	X	X	X	X	X	
اليابان			X	X	X	
الاتحاد الأوروبي				تقتصر على الشركات/لا وجود لمسؤولية شخصية		

١٠ - ويعرض الباب (ثانياً) من الفصل الحادي عشر من القانون النموذجي بشأن المنافسة أنواعاً مختلفة من الجزاءات الممكنة. ورغم اشتغال القائمة على أكثر أنواع الجزاءات شيوعاً، ينبغي ألا تعتبر كاملة.

الغرامات (بما يتناسب مع مدى السعي للتستر على المخالفات وجسامتها ومخالفتها الصارخة للقانون أو فيما يتعلق بالكسب غير المشروع المتحقق من النشاط المطعون فيه)

١١ - يمكن أن تكون الغرامات، مثلما أشير إليه آنفاً، غرامات إدارية أو مدنية أو جنائية. ولأسباب متنوعة، منها التكاليف الإدارية المنخفضة نسبياً، تشكل الغرامات عنصراً رئيسياً في كل نظام إنفاذ عام للقوانين. وفي ولايات قضائية كثيرة، يخول قانون المنافسة ذاته الهيئة الإدارية أو القضائية سلطة فرض غرامات، ويحدد مقدارها الأقصى قانونياً. وينبغي تحديد مقدار الغرامات الأقصى بحيث يكون عالياً بما يكفي لإحداث تأثير زجري فعلي. ويمكن أن يُعبر عنه بنسبة مئوية من رقم أعمال الطرف المنتهك لقانون المنافسة، أو يعادل مبلغاً جزافياً أو يُحدد مقارنة بوحدة متغيرة مثل الراتب الأدنى في البلد.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة

١٢ - ترد النُهج المنصوص عليها في التشريعات القائمة باعتبارها بديلاً عن المبلغ الأقصى للغرامات مفصلة في الجدول ٢.

الجدول ٢

النُهج البديلة في التشريعات القائمة - المبلغ الأقصى للغرامات

البلد أو الجماعة

المبلغ الأقصى للغرامات محسوباً بنسبة مئوية من رقم أعمال الطرف المنتهك لقانون المنافسة

إثيوبيا
نصت المادة ٢٦ من إعلان الممارسة التجارية رقم ٢٠٠٣/٣٢٩ على أن المبلغ الأقصى للغرامة على انتهاك قانون المنافسة يصل إلى ١٠ في المائة من قيمة مجموع أصول الجهة المنتهكة أو ١٥ في المائة من إجمالي مبيعاتها. وفي عام ٢٠١٤، سُقِّ الإعلان رقم ٢٠١٣/٨٢٣ بشأن المنافسة التجارية وحماية المستهلك. وينص قانون المنافسة الجديد على غرامات شتى على مختلف الانتهاكات. ولا تحسب الغرامة إلا على أساس رقم الأعمال السنوي. وتتراوح النسبة المئوية بين ٥ إلى ١٠ في المائة، باستثناء عندما يتعلق الأمر باتفاق مخل بالمنافسة أو اتفاق عمودي حيث تكون الغرامة بنسبة ١٠ في المائة من رقم الأعمال السنوي. أما الغرامات على الأفراد المتورطين بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي ممارسة محظورة فقد ارتفعت من ٥.٠٠٠ - ٥٠.٠٠٠ بر إثيوبي إلى ١٠.٠٠٠ - ١٠٠.٠٠٠ بر إثيوبي.

أستراليا
فيما يتعلق بالغرامات المالية المدنية، ينص قانون المنافسة والمستهلك لعام ٢٠١٠ على أن الشركة التي تنهك حكماً من أحكام قانون المنافسة قد تُؤمر بدفع غرامة مدنية. والمبلغ الأقصى للغرامة المدنية هو المبلغ الأكبر من أحد المبالغ التالية: ١٠ مليون دولار أسترالي؛ أو ثلاثة أضعاف إجمالي قيمة الفوائد المحصلة نتيجة ارتكاب المخالفة أو الفعل أو التقصير المخالف للحظر المدني؛ أو، إذا تعذر تحديد تلك الفوائد بالكامل، ١٠ في المائة من رقم أعمال المجموعة السنوي في فترة الأشهر الإثني عشر التي سبقت حدوث المخالفة أو الانتهاك. والأفراد المتورطون شخصياً في انتهاك أحكام قانون المنافسة قد يتعين عليهم دفع غرامة تصل إلى ٥٠٠.٠٠٠ دولار أسترالي.

البلد أو الجماعة

أما فيما يتعلق بالغرامات الجنائية، فإن الشركة التي تنهك حكماً جنائياً من أحكام الكارتل قد تُؤمر بدفع غرامة جنائية. والمبلغ الأقصى للغرامة هو نفسه المبلغ الأقصى للغرامة المالية المدنية. والأفراد الذين تقرر محكمة أنهم متورطون في ارتكاب مخالفة للكارتل قد يواجهون تحملاً جنائياً وتُفرض عليهم غرامة تصل إلى ٢ ٠٠٠ وحدة غرامة (يعادل حالياً ٣٤٠ ٠٠٠ دولار أسترالي) لكل مخالفة جنائية للكارتل و/أو السجن لمدة تصل إلى ١٠ سنوات.

الصين

بخصوص الغرامات، تنص المادة ٤٨ من قانون مكافحة الاحتكار على أن تفرض وكالة إنفاذ قانون مكافحة الاحتكار غرامات على وكلاء الأعمال في حال إبرامهم وتنفيذهم اتفاق احتكار أو إساءة استغلالهم لهيمنتهم على السوق على نحو ينتهك هذا القانون. وقد يتراوح مبلغ الغرامات بين ١ في المائة إلى ١٠ في المائة من إيرادات البيع في السنة السابقة. وفي حال لم يُتوصَّل إلى اتفاق احتكاري أو عمل وكلاء الأعمال على التركُّز على نحو مخالف لهذا القانون (المادة ٤٨)، جاز لوكالة إنفاذ قانون مكافحة الاحتكار فرض غرامة أقصاها ٥٠٠ ٠٠٠ يوان. وتأخذ وكالة إنفاذ قانون مكافحة الاحتكار في اعتبارها، لدى تحديد مبلغ الغرامات (المواد من ٤٦ إلى ٤٨)، عوامل من قبيل طبيعة الانتهاكات ومداهها ومدتها.

كرواتيا

ينص قانون المنافسة الكرواتي، الذي اعتمد في حزيران/يونيه ٢٠٠٩ ودخل حيز التنفيذ في ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠، على أن غرامات أقصاها ١٠ في المائة من إجمالي رقم أعمال الشركة للسنة المالية التي سبقت العام الذي ارتكبت فيه المخالفة قد تفرض على أخطر الانتهاكات للقانون (إتيان أي نشاط يحظره القانون أو الامتناع عما هو مطلوب بموجب القانون)، وغرامات لا تتجاوز ١ في المائة قد تفرض على ارتكاب انتهاكات أخرى أقل خطورة لأحكام قانون المنافسة.

الهند

ينص قانون المنافسة على فرض غرامات كبيرة في حالات الانتهاكات. فقد تفرض لجنة المنافسة غرامة تصل إلى ١٠ في المائة من متوسط رقم الأعمال عن الأعوام الثلاثة السابقة في حالة استغلال موقع الهيمنة أو لإبرام أي اتفاق آخر مخل بالمنافسة. أما فيما يتعلق بالكارتلات، فقد تفرض اللجنة على كل واحد من الأعضاء غرامة تصل إلى ثلاث مرات أرباحه عن كل سنة من مدة استغراق الكارتل.

البلد أو الجماعة

هنگاريا

ينص قانون المنافسة الهنغاري على أن مجلس المنافسة قد يفرض غرامة على أشخاص ينتهكون أحكام القانون. ولا يتجاوز الحد الأقصى للغرامة ١٠ في المائة من صافي رقم الأعمال الذي تحقق في السنة التجارية التي سبقت صدور القرار الذي يثبت انتهاك الشركة أو مجموعة شركات، إذا كانت الشركة عضواً في مجموعة شركات محددة في القرار. والحد الأقصى للغرامة المفروضة على المنظمات الاجتماعية التابعة للشركات، والمؤسسات العمومية، والجمعيات، وما شابهها من المنظمات، لا يتجاوز ١٠ في المائة من مجموع صافي رقم الأعمال عن السنة التجارية السابقة للشركات الأعضاء في المجموعة.

اليابان

ينص القانون الياباني لمكافحة الاحتكار على أن تحسب الرسوم الإضافية المفروضة بالاستناد إلى قيمة مبيعات المنتجات أو الخدمات المتأثرة خلال فترة الانتهاكات (وأقصاها ثلاث سنوات)، وذلك بضرب قيمة المبيعات ذات الصلة في معاملات مئوية محددة وفقاً لنوع الانتهاك ونطاق العمليات وفئات الأعمال. وبالنسبة إلى الشركات الصناعية، تتراوح النسبة المئوية بين ١ في المائة و ٢٠ في المائة؛ في حين تتراوح بين ١ في المائة و ٢ في المائة في حالة تجار الجملة؛ وبين ١ في المائة و ٣ في المائة بالنسبة إلى تجار التجزئة.

الاتحاد الأوروبي

عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اللائحة ٢٠٠٣/١، يجوز للمفوضية الأوروبية فرض غرامة إدارية على الشركة المنتهكة أقصاها ١٠ في المائة من رقم الأعمال السنوي الذي حققته الشركة على الصعيد العالمي في السنة التجارية السابقة.

المبلغ الأقصى للغرامات محسوباً بوصفه مبلغاً ثابتاً

بنن

وفقاً للقانون رقم ٩٠-٠٠٥ المؤرخ ١٥ أيار/مايو ١٩٩٠ والمتعلق بشروط ممارسة أنشطة تجارية في بنن، يمكن فرض غرامات تتراوح بين ٥٠٠ ٠٠٠ فرنك و ١٠ ملايين فرنك من فزركات الجماعة المالية الأفريقية في حال انتهاك ذلك القانون. وتجرى الإشارة إلى أن الغرامات المنصوص عليها في مشروع قانون المنافسة البنني المعروض للمناقشة في عام ٢٠١٠ ذات قيمة أعلى بكثير.

تايلند

جاء في قانون المنافسة التجارية، ١٩٩٩، أن جميع الانتهاكات التي تدرج في إطار المخالفات المخلة بالمنافسة تقع تحت طائلة العقوبة بالسجن لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة بمبلغ لا يتجاوز ٦ مليون بات أو كليهما. وفي حالة تكرار المخالفة، تضاعف الغرامة.

البلد أو الجماعة	
زامبيا	يفرض قانون المنافسة وحماية المستهلك، ٢٠١٠، غرامة عامة على أي شخص ينتهك حكم من أحكام القانون لم ينص القانون على غرامة محددة لهذا النوع من الانتهاك، بحيث يكون الشخص معرضاً لغرامة قدرها ١٠٠ ٠٠٠ وحدة غرامة أو للسجن لفترة لا تتجاوز سنة واحدة أو كليهما.
شيلي	يجوز لمحكمة المنافسة فرض غرامات تصل إلى مبلغ يعادل ٢٠ ٠٠٠ وحدة ضريبية سنوية وفي حال كان السلوك المزعّم محظوراً بموجب قانون المنافسة، بمبلغ يعادل ٣٠ ٠٠٠ وحدة ضريبية سنوية، وهي عملة محددة بالقانون لأغراض الضرائب وتعادل قيمة وحدات الضريبة الشهرية في الشهر الأخير من السنة التجارية مضروبة في ١٢. وقيمة العملة متقلب.
كندا	ينص قانون المنافسة الكندي على ألا تتجاوز الغرامات الإدارية ٧٥٠ ٠٠٠ دولار كندي (ومليون دولار كندي في حال تكرار المخالفة) بالنسبة للفرد أو ١٠ ملايين (و ١٥ مليون دولار كندي في حال تكرار المخالفة) بالنسبة للشركة. وفيما يتعلق بالمخالفات الجنائية، مثل اتفاقات الكارتلات، قد تفرض عقوبة بالسجن لمدة لا تتجاوز ١٤ عاماً أو بغرامة لا تتجاوز ٢٥ مليون دولار كندي أو كليهما.
الولايات المتحدة	يفرض قانون شيرمان لمنع الاحتكار غرامات جنائية تصل إلى مليون دولار أمريكي بالنسبة للأفراد و ١٠٠ مليون دولار أمريكي بالنسبة للشركات، إضافة إلى السجن لمدة تصل إلى ١٠ سنوات. وينص القانون الاتحادي على أن المبلغ الأقصى للغرامة يمكن أن يزيد عن ضعف المبلغ الذي كسبه المتآمرون من الأعمال غير القانونية أو ضعف الأموال التي خسرها ضحايا الجريمة، إذا كان أحد المبلغين يتجاوز ١٠٠ مليون دولار أمريكي.
المبلغ الأقصى للغرامات محسوباً بالمقارنة بوحدة متغيرة	
البرازيل	دخل القانون رقم ١٢-٥٢٩/٢٠١١ حيز التنفيذ في ٢٩ أيار/مايو ٢٠١٢. ويقضي قانون المنافسة الجديد هذا بتغيير نطاق الغرامات لتصبح من ٠,١ إلى ٢٠ في المائة من إجمالي دخل الشركة أو المجموعة الاقتصادية أو تكتل الشركات في السنة قبل بدء التحقيقات، وتحديد الأساس لحساب الغرامات بالنسبة لقطاع الأعمال الذي وقعت فيه المخالفة القانونية. وبمقتضى هذا القانون الجديد، لم تعد الغرامات تحسب استناداً إلى مجموع إجمالي عوائد الشركة بل استناداً إلى عواد قطاع الأعمال الذي وقعت في المخالفة. أما بالنسبة للأفراد، فقد تغير نطاق الغرامات من ١٠-٥٠ في المائة من المبلغ المطبق على الشركات، في القانون السابق، إلى ١-٢٠ في المائة، في القانون الجديد.

يُميّز قانون المنافسة بين المخالفات بمختلف درجاتها. فبالنسبة لأخطر المخالفات، ينص القانون على غرامة تتراوح بين ١ ٠٠٠ وحدة ضريبية (وهي الوحدة المرجعية القائمة على مؤشر أسعار الاستهلاك) و ١٢ في المائة من رقم الأعمال السنوي لمجموعة الشركات التي ينتمي إليها الطرف الذي انتهك قانون المنافسة. وينص القانون على غرامات على أساس درجة خطورة الانتهاك. فقد تفرض اللجنة، بالنسبة للانتهاك الأقل خطورة، غرامة تتراوح بين ٥٠ وحدة ضريبية (ولا تتجاوز ١٠ في المائة من إجمالي الدخل الذي حصل عليه مرتكب المخالفة) و ٢٥٠ وحدة ضريبية (ولا تتجاوز ١٠ في المائة إجمالي الدخل الذي حصل عليه مرتكب المخالفة). أما بالنسبة للمخالفات الأكثر خطورة، فقد تفرض غرامة تصل إلى ٧٠٠ وحدة ضريبية (ولا تتجاوز ١٠ في المائة من إجمالي الدخل الذي حصل عليه مرتكب المخالفة). وإذا كان الانتهاك يطل إجراءً تحوطياً، فقد تفرض اللجنة أو المحكمة غرامة تتراوح بين ١٠ و ١٢٥ وحدة ضريبية. وفي حالة استمرار الانتهاكات، قد تفرض غرامة تصل إلى ٧٠٠ وحدة ضريبية. وإذا لم تمثل الجهة مرتبكة الانتهاك الإجراءات التصحيحية، فقد تفرض غرامة تصل إلى حدود ١٦ مرة مبلغ الغرامة الأصلية.

١٣- وفي العديد من الولايات القضائية، نشرت السلطة القائمة بالإدارة مبادئ توجيهية تحدد العناصر التي تؤخذ في الاعتبار عند حساب مقدار الغرامة. ويمكن أن تؤدي عوامل مشددة، مثل استمرار الانتهاك أو تكراره أو أداء دور مهم فيه، إلى زيادة في الغرامة. وفي هذا السياق، يمكن أن يشكل ارتفاع الربح غير المشروعة عاملاً مشدداً. وفي المقابل، تؤدي ظروف التخفيف إلى تخفيض قيمة الغرامة. والأهم أن ثمة، في العديد من البلدان، إمكانية تعاون منتهك قانون المنافسة في إطار برنامج تسامحي بحيث يبرر تخفيض الغرامة. ففي هنغاريا على سبيل المثال، يمنح مجلس المنافسة حصانة من الغرامة أو يخفض قيمتها بالنسبة للشركات التي تكشف لسلطة المنافسة الهنغارية، بالطريقة المنصوص عليها في قانون حظر الممارسات التجارية غير العادلة والمنافسة غير العادلة، عن الاتفاقات أو الممارسات التواطئية بين المنافسين التي تتوخى بصفة مباشرة أو غير مباشرة تحديد أسعار الشراء أو البيع؛ أو تقاسم الأسواق، بما في ذلك التلاعب بالعطاءات؛ أو تخصيص حصص للإنتاج أو المبيعات (القانون السابع والخمسون، ١٩٩٦، المواد ٧٨/ألف و ٧٨/باء و ٨٨/دال). وفي ١ نيسان/أبريل ٢٠١٠، دخل تعديل جديد حيز التنفيذ يقضي بترسيم ما يُسمى مخطط مكافآت المبلغين. واستناداً إلى هذا التعديل، سيكون الأشخاص الذين يقدمون معلومات أساسية عن كارتلات طاغية محقين في أن يحصلوا على مكافأة بالشروط المنصوص عليها قانوناً، على ألا تتجاوز قيمة المكافأة ١ في المائة من قيمة الغرامة. وإضافة إلى ذلك، يمكن لسلطات المنافسة مكافأة الشركة على استعدادها للاتفاق على

تسوية قضية الكارتل بتخفيض قيمة الغرامة، بما أن هذا النوع من التسوية يساعد على اختصار فترة الملاحقة وتوفير الموارد. ويمكن أن تشمل عوامل التخفيف الأخرى وقف الانتهاك على الفور عقب تدخل سلطة المنافسة وانتهاك قانون المنافسة خطأ وليس عمداً. وفي حالات استثنائية، يمكن لسلطة المنافسة أن تأخذ في الحسبان أيضاً عجز الشركة عن الدفع في سياق اجتماعي واقتصادي معين، ويمكنها من ثم تخفيض قيمة الغرامة أو الإذن بترتيبات دفع موزون. فتغريم الشركة إلى حد الإفلاس والتسبب من ثم في خروجها من السوق أمر يتعارض والهدف الرئيسي لقوانين المنافسة المتمثل في حماية عملية المنافسة.

السجن (في حالات الانتهاكات الكبيرة التي يرتكبها شخص طبيعي وتنطوي على خرق صارخ ومتعمد للقانون أو لمرسوم تنفيذي)

١٤ - لقد ساد في الآونة الأخيرة، في نُظم قوانين المنافسة المكرسة الرامية إلى مكافحة الاتفاقات المخلة بالمنافسة، توجهاً لدى سلطات الإنفاذ تمثل في السعي إلى الردع عن طريق فرض غرامات كبيرة جداً على الشركات. فعلى سبيل المثال، حكمت المفوضية الأوروبية في عام ٢٠٠٨ على شركة "سان غوبان" الفرنسية بغرامة مقدارها ٨٩٦ مليون يورو لتورطها في اتفاق لتقاسم السوق مع مصنعين آخرين للزجاج. وفي عام ٢٠٠٩، أدين مصنع الرقائق "إنتل" بانتهاك المادة ١٠٢ من المعاهدة بشأن سير الاتحاد الأوروبي، وفُرضت عليه نتيجة لذلك غرامة فاقت مليار يورو. ويمكن فضلاً عن ذلك ملاحظة اتجاه بعض النظم الناشئة لقوانين المنافسة نحو زيادة مقدار الغرامات. ومن ذلك على سبيل المثال أن فرضت لجنة المنافسة في الهند غرامة تراكمية تجاوزت قيمتها مليار دولار أمريكي على شركات تصنيع الإسمنت ورابطة مصنعي الإسمنت (رابطة البنائين في الهند ضد رابطة مصنعي الإسمنت وآخرون، القضية رقم ٢٩/٢٠١٠).

١٥ - ورغم أن معظم تشريعات المنافسة تنص على عقوبات إدارية أو مدنية في حال إتيان سلوك مخل بالمنافسة، يهناك اتجاه نحو تجريم تلك الأفعال. وحتى عهد قريب، كانت الولايات المتحدة هي البلد الوحيد الذي يفرض عقوبات جنائية منها السجن على أفراد في حالات انتهاك قانون المنافسة. وينص قانون شيرمان لمنع الاحتكار على فرض عقوبات جنائية (في حال انتهاك المادتين ١ و ٢)، ويمكن الملاحقة على مخالفة باعتبارها جناية يعاقب عليها القانون بغرامة إذا كان المخالف شركة والسجن مدة أقصاها ١٠ سنوات إذا كان المخالف فرداً. وكانت هناك أحكام مماثلة في عدد من البلدان لكنها لم تكن تطبق. وازداد اليوم عدد البلدان - منها إسرائيل وكندا والمملكة المتحدة واليابان - التي تفرض عقوبات جنائية على الأفراد لمكافحة الكارتلات الطاغية. وأقرت المملكة المتحدة، بموجب قانون مؤسسات الأعمال المعتمد في عام ٢٠٠٣ عقوبات جنائية في حق الأفراد الذين يرتكبون مخالفات معينة تعرّف بوضوح على أنها مخلة بالمنافسة. وفي عام ١٩٩٩، أقرت تايلند فرض عقوبة بالسجن تصل إلى ثلاث سنوات على جميع المخالفات المخلة بالمنافسة، وتضاعف العقوبة في حال تكرار المخالفة. وفي عام ٢٠٠٨،

فرضت محاكم المملكة المتحدة للمرة الأولى عقوبات بالسجن على أفراد تورطوا في كارتل دولي. وفي عام ٢٠٠٩، اعتمد برلمان أستراليا قانوناً (قانون (سلوك الكارتلات والتدابير الأخرى) تعديل ممارسات التجارية) لتحريم أنواع محددة من السلوك التواطفي، بما في ذلك السعي لتحديد الأسعار، وتقييد الناتج في سلسلة الإنتاج أو الإمداد، وتقاسم المستهلكين أو المزودين أو الأقالي، والتلاعب في العطاءات).

١٦ - ويرى دعاة فرض عقوبات جنائية على الأفراد أن تلك العقوبات هي الأكثر فعالية في حمل مديري الشركات ومن ثم الشركات ذاتها على امتثال القوانين. وبما أنه من غير الممكن رفع المستوى الحالي للغرامات المفروضة على الشركات في ولايات قضائية مثل الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي دون أن يتسبب ذلك في أضرار اقتصادية، وأن هذه الغرامات ستعكس في نهاية المطاف على المستهلكين، فلا بد من زيادة الردع بوسائل أخرى. لذلك، يتعين إعطاء المزيد من الأهمية للمسؤولية الشخصية للمخالفين. وفي هذا السياق، يُقال أيضاً إن العقوبات المالية المفروضة على الأفراد لن تحقق النتائج الردعية المنشودة، إذ يُحتمل جداً أن تتحمل الشركات عبء الغرامات عن موظفيها. ويمكن تخفيف هذا الاحتمال بفرض حظر على الشركة.

١٧ - غير أن الدول يمكن أن تقرر، لعدد من الأسباب، عدم فرض عقوبات جنائية في حالات انتهاك قانون المنافسة. فأولاً، قد لا يكون من المناسب إقرار العقوبات الجنائية عندما يكون قانون المنافسة جديداً ولم يُتاح لمجتمع الأعمال وقت معقول للتعود على الالتزامات القانونية الجديدة. وثانياً، قد لا يتمشى تحريم الانتهاكات مع القواعد الاجتماعية والقانونية ما دامت مبادئ قانون المنافسة لم تصبح مقبولة بعد على نطاق واسع باعتبارها جزءاً مهماً من البيئة القانونية والاقتصادية. وثالثاً، قد تبدو تكاليف العقوبات الجنائية - لا سيما السجن - عالية جداً مقارنة بتكاليف أشكال أخرى من العقوبات. وثمة هاجس آخر يسوقه المعارضون على العقوبات الجنائية في قضايا المنافسة يتعلق بتشديد المتطلبات الإجرائية، مثل اشتراط أدلة عالية المستوى في القضايا الجنائية. وهذه العوامل يمكن أن تزيد صعوبة وتكلفة الملاحقة على انتهاكات قانون المنافسة، وأن تخفض عدد القضايا التي تتمكن الجهات المختصة من تسويتها. وقد يكون هناك جانب من الصحة في كل حجة من هذه الحجج.

١٨ - وعادة ما يُعهد إلى القضاء بسلطة فرض عقوبة السجن. وفي بعض البلدان، مثل النرويج واليابان، تنفرد الهيئات القضائية بسلطة فرض عقوبات السجن بناءً على طلب السلطة القائمة بالإدارة.

التدابير العلاجية

١٩ - لا تكتسي التدابير العلاجية الرامية إلى الحفاظ على المنافسة أو إصلاحها مستقبلاً طابعاً عقابياً، بخلاف العقوبات. فالتدابير العلاجية تتوخى وضع حد لخرق قانون المنافسة وتعويض الضحايا وإصلاح ما لحق المنافسة من ضرر. وتُصنف التدابير العلاجية تقليدياً على

أخاً إما هيكلية وإما سلوكية. فالتدابير الهيكلية تتمثل عموماً في تدابير علاجية ظرفية تهدف إلى إصلاح الهيكل التنافسي للسوق. أما التدابير السلوكية فعادة ما تتمثل في تدابير علاجية مستمرة أو مقيدة زمنياً ترمي إلى تغيير أو تقييد سلوك الشركات (يُشار إلى التدابير العلاجية السلوكية في بعض الولايات القضائية بعبارة "تدابير علاجية لتغيير السلوك"). وحيثما استدعت التدابير العلاجية هذه أي مراقبة أو رصد مستمرين، يمكن أن تكون التكلفة عالية بالنسبة إلى السلطة المعنية والشركات على حد سواء. ومن الصعب جداً على هذا الأساس تصنيف بعض هذه التدابير العلاجية، كتلك المرتبطة بالحصول على حقوق الملكية الفكرية.

٢٠- وبحسب الإطار القانوني القائم، يمكن أن تفرض سلطات المنافسة تدابير علاجية من طرف واحد، أو أن تتفاوض عليها مع الأطراف المعنية بناءً على اقتراح مقدم من الأطراف (التعهدات أو الالتزامات). صحيح أن التعهدات أو الالتزامات تُعتبر أحياناً عقوبات. غير أنه إذا ما أُخذ في الاعتبار أنها تتوخى بالأساس إصلاح المنافسة بعد تشويهها بممارسات مخلة بالمنافسة، يغدو من الممكن تصنيف التعهدات أو الالتزامات ضمن التدابير العلاجية.

٢١- وإضافة إلى الغرامات والسجن، يعرض الباب (ثانياً) من الفصل الحادي عشر من القانون النموذجي بشأن المنافسة عدداً من التدابير التي تعتبر في الواقع تدابير علاجية وفقاً لمعظم قوانين المنافسة المطبقة اليوم.

الأوامر المؤقتة أو الأوامر الزجرية

٢٢- تصنّف الأوامر المؤقتة أو الأوامر الزجرية عموماً ضمن فئة التدابير السلوكية. ويمكن تطبيقها بوصفها تدابير أولية في قضية منافسة قيد النظر لمنع الشركة من انتهاك قانون المنافسة أو الاستمرار في انتهاكه. وتعهّد نظم مختلفة من قوانين المنافسة إلى هيئات إنفاذ مختلفة بسلطة إصدار أوامر مؤقتة أو أوامر زجرية. وفي البلدان التي تطبّق القانون العرفي، تنفرد المحاكم بالأساس بممارسة هذه السلطة. ففي كندا على سبيل المثال، يمكن أن يطلب المدعي العام إلى المحكمة المختصة، في حالات الطوارئ، تطبيق أمر زجري مؤقت بهدف وضع حد، بصفة مؤقتة، لسلوك يشكّل مخالفة أو يهدف إلى ارتكاب مخالفة. أما في البلدان التي تطبّق القانون المدني، فقد تضطلع هيئات المنافسة بتلك السلطات. فعلى سبيل المثال، يجوز للمكتب الاتحادي الألماني المعني بالكراتلات اتخاذ تدابير مؤقتة وفقاً للمادة ٣٢(أ) من قانون منع تقييد المنافسة. وفي هنغاريا، يمكن لمجلس المنافسة أن يحظر، بموجب أمر زجري مؤقت، استمرار السلوك غير القانوني، أو يأمر بإزالة الحالة المخالفة للقانون، إذا تطلب اتخاذ إجراءات عاجلة لحماية المصالح القانونية أو الاقتصادية للأشخاص المعنيين، أو إذا شكّل الوضع خطراً على قيام المنافسة الاقتصادية أو تطورها أو استمرارها. ووفقاً لقانون حظر الممارسات التجارية غير العادلة والمنافسة غير العادلة، يمكن لمجلس المنافسة أيضاً أن يشترط تقديم ضمان إذا كان طلب التدابير المؤقتة صادراً عن الطرف الخاضع للتحقيق (المادتان ٧٢(١) و ٧٢(٢)). ورغم أن الهند

تتبع نظام القانون العرفي، فإن لجنة المنافسة مخولة إصدار أوامر مؤقتة إذا اقتنعت أن مخالفة قد ارتكبت ويستمر ارتكابها أو ثمة احتمال أن يكون الأمر كذلك، ويجوز للجنة أن تصدر أوامر تقييدية مؤقتة. ويمكن أن تكون هذه الأوامر نافذة إلى حين انتهاء التحقيق أو إلى حين صدور أوامر أخرى، وإن كان ذلك دون إشعار الطرف المعني، حيثما رأت اللجنة ذلك ضرورياً.

الأوامر الدائمة أو الطويلة الأجل لوقف الانتهاك والكف عنه أو لمعالجته باتباع سلوك إيجابي، أو الإدلاء ببيان كاشف عام، أو تقديم اعتذار علني، إلخ

٢٣- وفي الواقع، تشبه أوامر وقف الانتهاك والكف عنه الأوامر الجزئية وتستخدم لوضع حد على الفور لحرق قانون المنافسة. ويمكن لسلطة المنافسة على سبيل المثال أن تأمر أطراف الكارتل بوقف تطبيق اتفاقات تحديد الأسعار أو أن تأمر شركة مهيمنة بالكف عن بيع بعض المنتجات على دفعات على نحو مخل بالمنافسة. وتتوخى معظم تشريعات المنافسة إصدار أوامر بوقف الانتهاكات والكف عنها.

٢٤- غير أن السلوك محل التدقيق يكون، في بعض الحالات، قد ألحق بالفعل ضرراً بالمنافسة، فيتعين عند ذلك اتخاذ تدابير محددة بهدف استعادة وضع المنافسة. وفي هذا السياق، يشير الفصل الحادي عشر (ثانياً) ٤ من القانون النموذجي بشأن المنافسة إلى أوامر معالجة الانتهاك باتباع سلوك إيجابي أو الإدلاء ببيان كاشف عام أو تقديم اعتذار علني، إلخ. وبفرض تدبير علاجي سلوكي تُجبر الشركة على التصرف على نحو معين. ويشمل ذلك مثلاً نظم التخفيضات وإدخال تعديلات على هياكل الأسعار وتغيير شروط التجارة وإتاحة الوصول إلى البنية الأساسية أو الملكية الفكرية.

٢٥- ورغم أن التدابير العلاجية السلوكية يمكن أن تتخذ لمعالجة هاجس تنافسي محدد، كثيراً ما تعتبر تلك التدابير غير ملائمة من ناحية الرصد، بما أنها تتطلب رصداً مستمراً، وهو ما يؤثر على موارد سلطة المنافسة.

التصفية (فيما يتعلق بعمليات الاندماج أو عمليات الاستحواذ)، أو الإبطال (فيما يتعلق ببعض عمليات الاندماج أو عمليات الاستحواذ أو العقود التقليدية)

٢٦- تمثل التصفية في حالات الاندماج أكثر التدابير العلاجية الهيكلية تداولاً. وفي النظم التي يشترط فيها الإخطار بالاندماج قبل حدوثه، عادة ما تقيّم سلطات المنافسة الآثار المحتملة للعملية المخطر عنها على المنافسة. وعندما يكشف هذا التقييم عن دواعي قلق تتعلق بالمنافسة، يمكن التصدي لدواعي القلق تلك بواسطة تدابير علاجية مناسبة مثل تصفية أجزاء محددة من الشركة، كموقع إنتاج أو شبكة توزيع مثلاً. وتختلف تشريعات المنافسة بشأن ما إذا كان يجب أن يصدر اقتراح التصفية عن الأطراف المخطرة قبل أن تفحصه سلطة المنافسة، أو أن تخوّل سلطة المنافسة صلاحية فرض التصفية من طرف واحد في قرارها بالترخيص. وبما أن

الأطراف في عملية اندماج ما هي المسؤولة الرئيسية عن تصميم العملية، فقد يكون من المستصوب أن تعتمد سلطات المنافسة على تلك الأطراف في تصميم العلاج المناسب بالتساو مع سلطات المنافسة.

٢٧- ففي اليابان مثلاً، كثيراً ما تبادر الأطراف طوعية بعقد مشاورات مسبقة مع اللجنة اليابانية للتجارة المنصفة قبل الإخطار الرسمي. وتقوم هذه اللجنة بعمليات تفتيش في مرحلة مبكرة، وإذا ما خلصت إلى أن العملية لا تخلو من مشاكل، فهي تحيط الأطراف علماً بمواجسها المتعلقة بالمنافسة، دون اتخاذ قرار نهائي بالترخيص. وتقتصر الأطراف عندئذ تدابير علاجية طوعية تخضع فعاليتها لتقييم اللجنة.

٢٨- وفي النظم التي تشترط الإخطار بعد الاندماج، لا تتدخل سلطة المنافسة إلا بعد اكتمال الصفقة. وهكذا لا يمكن تصميم أي علاج للتصدي لدواعي القلق المتعلقة بالمنافسة واعتمادها إلا بعد تنفيذ عملية الاندماج، وهو ما يمكن أن ينطوي على بعض أوجه الإزعاج من الناحية العملية. وحيثما تعذر علاج الضرر الذي لحق بالمنافسة بسبب الاندماج بواسطة التصفية، يمكن أن تأمر سلطة المنافسة بإبطال الاندماج أو حله، وهي عملية صعبة كصعوبة "تخليص الزيت من الماء".

٢٩- وفي حالات الاندماج، يشكّل الإبطال ملاذاً أخيراً، عندما يتعذر حماية المنافسة بأي طريقة أخرى. ويمكن اللجوء إلى هذا الأسلوب بوجه عام إذا لم تحترم أطراف الاندماج المخل بالمنافسة المهلة القانونية في النظم التي تقتضي الإخطار بعد الاندماج ونفذت العملية المقترحة دون الحصول على الموافقة اللازمة من سلطة المنافسة. ومثلما ذكر آنفاً، يمكن أن يحدث الإبطال أيضاً في النظم التي تشترط الإخطار بعد الاندماج.

نُهج بديلة في التشريعات القائمة

٣٠- ترد النُهج المنصوص عليها في التشريعات القائمة باعتبارها بديلاً عن التدابير العلاجية الهيكلية مفصلة في الجدول ٣.

الجدول ٣

نُهج بديلة في التشريعات القائمة: التدابير العلاجية الهيكلية في حالات الاندماج

البلد أو المجموعة

كندا
عندما يرى مكتب المنافسة الكندي أن عملية اندماج يمكن أن تمنع المنافسة أو تخفضها إلى حد كبير، يجوز للمفوض إما اللجوء إلى محكمة المنافسة للطعن في الاندماج وفقاً لأحكام القانون واجبة الانطباق، أو التفاوض على تدابير علاجية مع الأطراف المندمجة بغية تسوية دواعي القلق المتعلقة بالمنافسة بالتراضي (المادة ١٠٥). وعندما تستنتج المحكمة أن عملية اندماج ما تمنع المنافسة أو تخفضها أو يحتمل أن تمنعها

أو تخفيضها إلى حد كبير، يجوز لها إصدار أمر بحظر الاندماج أو أمر بتدابير علاجية تلزم الأطراف بحل الاندماج أو تصفيته. وعدم تقديم إخطار مسبق بالاندماج (دون تبرير صحيح وكاف) عندما يكون مثل هذا الإخطار مطلوباً هو بمثابة فعل جنائي يعاقب عليه بغرامة تصل إلى ٥٠.٠٠٠ دولار كندي. ويجب على الأطراف في صفقة مقترحة تتجاوز قيمتها النقدية حدوداً معينة أن تخطر المفوض وتنتظر انقضاء مهلة المراجعة القانونية قبل إتمام الصفقة. وتتعرض الأطراف التي لا تحترم القواعد المتعلقة بمهلة الانتظار لأمر بحل الاندماج أو بتصفيته أو دفع غرامة نقدية إدارية تصل إلى ١٠.٠٠٠ دولار كندي عن كل يوم من أيام عدم احترام المهلة. وفضلاً عن ذلك، يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً مؤقتاً بمنع الأطراف من إتمام الاندماج لعدم تقديمها إشعاراً مسبقاً بالاندماج.

موريشيوس

تضع لجنة المنافسة نصب أعينها، لدى تقييم آثار اندماج ما على المنافسة، المستقبل المنظور. وقد يعني ذلك، بالنسبة لمعظم الصناعات، فترة زمنية تمتد من سنتين إلى خمس سنوات. وإذا كان متوقعاً أن تستغرق أية آثار مخلة بالمنافسة أقل من سنتين، فإن اللجنة تسمح في الأحوال العادية باستمرار عملية الاندماج، مع أنه إذا كانت الآثار كبيرة قد تؤدي إلى تقليص المنافسة إلى حد كبير وقد تفرض اللجنة عندئذ تدابير علاجية مؤقتة. وفي بعض الحالات، قد يكون المستقبل المنظور، بالنسبة لتلك الصناعات التي تتميز بآجال تنفيذية طويلة وعقود طويلة الأجل، أطول من خمس سنوات. يمكن وقف عمليات الاندماج المقترحة التي أخطرت بها لجنة المنافسة إذا كان متوقعاً أن تتسبب في تخفيض المنافسة بقدر كبير وإذا لم يوجد علاج آخر أكثر فعالية. وإذا كان متوقعاً أن ينحصر تخفيض المنافسة الكبير في بعض الأسواق، يجوز للجنة المنافسة عندئذ أن توقف تنفيذ جزء فقط من الصفقة، مما يسمح بإكمال عملية الاندماج شريطة الحفاظ على استقلال أجزاء معينة من المنشأة المستهدفة. وفي حالات أخرى، قد يُسمح بإتمام عملية الاندماج بمرمتها، لكن يتعين على المنشأة الناتجة عن الاندماج أن تباع جزءاً من المنشأة في غضون فترة محددة. وفي الحالتين، تطبق لجنة المنافسة المبادئ ذاتها لتحديد مجموعة الأصول الواجب نقلها من المنشأة الناتجة عن الاندماج على النحو المبين أدناه.

البلد أو المجموعة

ولدى اختيار التدبير العلاجي أو مجموعة التدابير العلاجية، تراعي اللجنة فعالية وتوقيت وتناسب تكاليف التنفيذ إلى الفوائد المتوقعة من التدابير العلاجية. وغالباً ما تنقسم التدابير العلاجية التي تطبقها سلطات المنافسة إلى تدابير علاجية هيكلية مثل التصفية، التي تهدف إلى استعادة أو تحسين المنافسة بتغيير هيكلية السوق، والتدابير العلاجية السلوكية، التي تهدف إلى تغيير سلوك مؤسسات الأعمال عن طريق الأوامر أو التعهدات التعاقدية. وبوجه عام، تتطلب التدابير العلاجية الهيكلية القليل من الرصد، إن كانت تتطلب شيئاً منه أصلاً، بمجرد بدء تنفيذ التغيير الهيكلي، في حين تتطلب التدابير العلاجية السلوكية في الأحوال العادية قيام اللجنة أو وكيل معين برصد الامتثال. ويجوز للجنة أيضاً تقديم توصيات غير ملزمة إلى الحكومة.

ويمكن أن تشكل تصفية الأصول وسيلة فعالة جداً لإنشاء هيكلية سوقية أكثر تنافسية. غير أن لجنة المنافسة تقرر بأن التصفية الجبري يمثل تدخلاً كبيراً في حقوق الملكية. لذلك لا تشترط اللجنة التصفية في تلك الحالات إلا إذا كانت مقتنعة بعدم وجود علاج آخر بالفعالية ذاتها، وبأن ذلك التدخل يتناسب مع الفوائد المتوقعة. ويجب أن تكون مجموعة الأصول سليمة، سواء في إطار ملكية مستقلة أو مما يتحكم فيه طرف فاعل في السوق. وهذه السلامة تستلزم أن يكون النشاط الذي جرت تصفيته قادراً على أن يشكل تهديداً تنافسياً فعال لغيره من المنتجين الموجودين في السوق، مع الحفاظ على الربحية. وتتيح لجنة المنافسة لمؤسسات الأعمال ما أمكن من الحرية في اختيار كيفية تفكيك أصولها رهناً بالمحافظة على فعالية العلاج وتنفيذ التصفية في الآجال المطلوبة. ويجوز للجنة المنافسة أيضاً فرض قيود على أنواع الجهات التي يُسمح لها بشراء الأصول التي خضعت للتصفية أو على هوياتها المحددة. وقبل الشروع في بحث الصفقة بالعناية اللازمة، يجب على المؤسسات التي تعتمد إلى تصفية أصول الحصول على موافقة لجنة المنافسة على المشتري الذي وقع عليه اختيارها. ويُحتمل أن ترفض لجنة المنافسة مشتريين ممكنين إذا رأت أنهم لن يستخدموا تلك الأصول للمنافسة بفعالية في الأسواق ذات الصلة التي تبين لها أنها تنطوي على أوجه قلق. والتدابير العلاجية المتخذة في إطار التصفية لا تتطلب في الأحوال العادية إجراءات رصد أو إنفاذ من جانب لجنة المنافسة بعد إتمام بيع الأصول. غير أن لجنة المنافسة عادة ما تؤكد، في سياق الأمر بالتصفية أو التعهدات المقبولة، أن المؤسسة التي خضعت للتصفية لا يمكن أن تعيد شراء الأصول جرت تصفيته أو تصبح تحت سيطرتها مجدداً. ويُقيد هذا الحظر بشرط بطلان تلقائي مدته عشر سنوات في الأحوال العادية.

الولايات المتحدة

تمثل التصفية علاجاً في حالات الاندماج والاستحواذ غير القانونية. وتعتبر علاجاً هيكلياً يتطلب قدراً من التفكيك أو بيع هيكل أو ملكية الشركة التي ساهمت في استمرار تقييد التجارة أو في الاحتكار أو في الاستحواذ. ويمكن تقسيم العلاج الهيكلي إلى ثلاث فئات: وهي الحل والتصفية والانفصال.

ويستخدم مصطلح الحل عموماً للإشارة إلى الحالة التي يتم فيها حل اقتران أو اتحاد يُدعى أنه غير قانوني، وقد يشمل اللجوء إلى التصفية والانفصال باعتبارهما وسيلتين لبلوغ ذلك الهدف. أما مصطلح التصفية فيشير إلى الحالات التي يطالب فيها المدعى عليهم بتصفية ملكيتهم أو أسهمهم أو أصولهم.

ويستخدم مصطلح الانفصال عادة للإشارة إلى أثر قرار يقضي بأنواع معينة من التصفية، وينطبق بصورة خاصة على الحالات التي يكون فيها الغرض من الدعوى هو ضمان علاج للتجاوزات المتصلة بمكافحة الاحتكار والناجمة عن تكامل الملكية أو السيطرة، مثل التكامل الأفقي لتوظيفي التصنيع والتوزيع أو التكامل بين إنتاج وبيع منتجات متنوعة وغير مرتبطة في استخدامها أو وظيفتها. وهذا النوع من العلاج غير منصوص عليه بصريح العبارة في نصوص تنظيمية.

وقد تشمل التدابير العلاجية تفاوض وكالات الإنفاذ على اتفاقات لمعالجة الشواغل من حيث المنافسة والسماح في الوقت نفسه بإبرام الصفقة. وينطوي المسار المعتاد على تصفية الأصول المتداخلة، أو فرض قيود أو التزامات إيجابية، أو منح تراخيص استغلال حقوق ملكية فكرية. على أن المادة ٤ من قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار والمادة ٥ من قانون كلايتون لمكافحة الاحتكار تخولان المدعي العام سلطة رفع دعوى إنصاف بغية "منع وكبح" انتهاكات قوانين مكافحة الاحتكار، وتنصان على أن "هذه الدعاوى قد تتم عن طريق شكوى تعرض القضية وتلتزم منع هذا الانتهاك". وعلاوة على ذلك، وإلى جانب هذه التراخيص القانونية العامة، فإن جوهر قضاء الإنصاف في هذا الصدد هو سلطة المحكمة في تشكيل المرسوم تبعاً لمقتضيات الحالة المعينة. وهكذا، فإن تمسك الحكومة بالسلطة العامة لمحكمة الإنصاف بموجب قانون شيرمان أو قانون كلايتون يمكن المحكمة من ممارسة سلطة تقديرية واسعة في تشكيل مراسيمها بغية توفير علاج فعال وكاف.

(انظر: C Oppenheim, GE Weston and JT McCarthy, 1981,

Federal Antitrust Laws: Cases, Text and Commentary (Saint Paul,

البلد أو المجموعة

Minnesota, West Publishing Company) and Bureau of Competition of the Federal Trade Commission, 1999, A study of the commission's divestiture process, available at <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/divestiture.pdf> (accessed 18 May 2015).

الاتحاد الأوروبي

تنص لائحة مجلس أوروبا رقم ٢٠٠٤/١٣٩ بشأن مراقبة عمليات التركزات فيما بين المشاريع على الأساس القانوني لمراقبة عمليات الاندماج في الاتحاد الأوروبي. فاللائحة تحظر عمليات الاندماج والاستحواذ التي من شأنها أن تقلص المنافسة إلى حد كبير في السوق الموحدة، كأن تؤدي إلى إيجاد شركات مهيمنة يرجح أن ترفع الأسعار على المستهلكين.

وفي حالات الاندماج، تنص اللائحة صراحة على أن للمفوضية الأوروبية أن تعلن أن عملية تركّز ما موافقة مع سوق الاتحاد الأوروبي. وبإمكان الشركات المندمجة أن تعرض، أثناء المرحلتين الأولى والثانية من التحقيق، إذا كانت هناك دواعي قلق بخصوص المنافسة، تدابير علاجية تكفل استمرار المنافسة في السوق. غير أن المفوضية ليست في وضع يمكنها من أن تفرض من جانب واحد أي شروط فيما يتصل بقرار ترخيص ما. وكل ما بوسعها هو أن تتبيّن إن كانت التدابير العلاجية المقترحة قابلة للبقاء وكافية لتبديد دواعي القلق بشأن المنافسة. وتأخذ في الاعتبار أيضاً آراء المشاركين في السوق في اختبار سوقي. وفي حال قبول التدابير العلاجية، فإنها تصبح ملزمة للشركات. وعندئذ يُعيّن متصرف ائتماني مستقل للإشراف على امتثال هذه الالتزامات. وبعد التحقيق، يجوز للمفوضية الأوروبية إما الموافقة على الاندماج بدون شروط أو قبول الاندماج شرط إنفاذ تدابير علاجية أو حظر الاندماج إذا لم تقترح الأطراف المندمجة أية تدابير علاجية ملائمة لتدارك دواعي القلق بخصوص المنافسة.

تعويض المستهلكين المتضررين

٣١- تجيز بعض تشريعات المنافسة لسلطة المنافسة إصدار أمر بتعويض الجهات المتضررة نتيجة للسلوك المخل بالمنافسة. ففي إندونيسيا مثلاً، تشمل التدابير الإدارية المنصوص عليها في المادة ٤٧ من القانون ١٩٩٩/٥ المتعلق بحظر الممارسات الاحتكارية والمنافسة التجارية غير العادلة صدور قرار من سلطة المنافسة الإندونيسية بالتعويض عن الضرر الملحق. ويختلف هذا

الأمر بالتعويض، في إطار الإنفاذ العام، عن التعويضات التي قد تحكم بدفعها محكمة مدنية في إطار إنفاذ قانون المنافسة من قبل جهات خاصة. ويُشار إلى النوع الثاني من التعويضات في الفصل الثالث عشر من القانون النموذجي بشأن المنافسة.

اعتبار القرار الإداري أو القضائي بعدم القانونية دليلاً أولاً على المسؤولية في جميع دعاوى التعويض التي يرفعها الأشخاص المتضررون

٣٢- دُكر فيما تقدم أن النظم المكرسة لقوانين المنافسة بدأت تروج لإنفاذ قانون المنافسة من قبل جهات خاصة - والمقصود بذلك قيام الجهات المتضررة من السلوك المخلل بالمنافسة، لا سيما سلوك الكارتلات الطاغية، برفع دعاوى خاصة بالتعويض عن الأضرار. وتُرفع هذه الدعاوى الخاصة بصفة عامة إلى محاكم مدنية، وتتخذ في أغلب الأحيان شكل إجراءات متابعة، أي إجراءات تعقب الملاحقة العامة في قضية تواطؤ.

٣٣- ولأغراض فعالية الإجراءات، يمكن أن تنص تشريعات المنافسة على أن قرارات سلطة المنافسة أو المحكمة التي أثبتت وجود سلوك مخلل بالمنافسة ينبغي أن تكون ملزمة بحيث يتسنى رفع دعاوى المتابعة الرامية إلى الحصول على تعويضات. ويعني ذلك أن الأطراف المطالبة بالتعويض ستكون في حل من إثبات السلوك المخلل بالمنافسة الصادر عن المدعى عليه؛ فلن تحتاج الأطراف المطالبة إلا لإثبات الضرر الذي لحقها من خرق قانون المنافسة ودعم ذلك بأدلة. وعلى سبيل المثال، ينص القانون الألماني لمكافحة تقييد المنافسة على أن المحكمة ملزمة، عند المطالبة بتعويضات في حال انتهاك قانون المنافسة، باستنتاج حدوث ذلك الانتهاك في قرار نهائي لسلطة وطنية لمكافحة الكرتلات في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي أو المفوضية الأوروبية. وفي بعض البلدان لا يُسمح برفع دعاوى خاصة بالتعويض عن الأضرار إلا عقب صدور قرار من سلطة المنافسة، كما هو الحال مثلاً في جنوب أفريقيا وكوستاريكا واليابان.