TD

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

TD/B/RBP/81/Rev.1
26 August 1992
ARABIC
Original : ENGLISH

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

مجلس التجارة والتنمية
فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني
بالممارسات التجارية التقييدية
الدورة الحادية عشرة
جنيف ، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢
البند ٤(ج) من جدول الاعمال المؤقت

متابعة العمل لوضع قانون نموذجي أو قوانين نموذجية لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية

تعديلات يقترح ادخالها على المشروع المنقح لعناصر محتملة لمواد قانون نموذجي أو قوانين نموذجية والتعليقات على هذه العناصر

من إعداد أمانة الاونكتاد

GE.92-52088 ٣٣٤٩ح (A)

المحتويات

الجزء		الفقرات	الصفحة
	مقدمة	١ - ٥	١
الاول	- ألف - مشروع العناصر المحتملة للمواد	٦	٣
	عنوان القانون: القضاء على الممارسات التجارية التقييدية أو مكافحتها ؛ قانون مكافحة الاحتكار ؛ قانون المنافسة		
	عناصر محتملة للمادة ١		٣
	أهداف القانون أو أغراضه		
	عناصر محتملة للمادة ٢		٣
	التعاريف ونطاق التطبيق		
	عناصر محتملة للمادة ٣		٣
	الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية		
	عناصر محتملة للمادة ٤		٤
	الاعمال أو التصرفات التي تشكل اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو احتيازا واساءة استعمال لهذا المركز		
	عناصر محتملة للمادة ٥		٦
	بعض الجوانب الممكنة لحماية المستهلكين		
	عناصر محتملة للمادة ٦		٦
	الإخطار		

المحتويات (تابع)

الجزء	الفقرات	الصفحة
الأول (تابع)		
عناصر محتملة للمادة ٧ ..... السلطة القائمة بالادارة وتنظيمها		٧
عناصر محتملة للمادة ٨ ..... وظائف السلطة القائمة بالادارة وصلاحياتها		٨
عناصر محتملة للمادة ٩ ..... العقوبات والتعويض		٩
عناصر محتملة للمادة ١٠ ..... الطعون		١٠
عناصر محتملة للمادة ١١ ..... دعوى التعويض عن الاضرار		١٠
باء - التعديلات المقترحة	٧ - ٤٥	١٠
المادة ١	٩ - ١٤	١١
المادة ٢	١٥ - ٢٣	١٣
المادتان ٣ و٤	٢٤ - ٣٧	١٥
المادة ٥	٣٨	٢٠
المادة ٦	٣٩ - ٤١	٢١
المادتان ٧ و٨	٤٢ - ٤٤	٢٣
المادة ١١	٤٥	٢٥
الثاني - التعليق على المواد	٤٦ - ١٠٨	٢٦
التعليق على المادة ١ ..... أهداف القانون أو أغراضه	٤٧ - ٤٨	٢٦

المحتويات (تابع)

الجزء	الفقرات	الصفحة
الثاني (تابع)		
التعليق على المادة ٣ ..... التعاريف ونطاق التطبيق	٤٩ - ٥٤	٢٦
التعليق على المادة ٣ ..... الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية - حظر الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية - قائمة توضيحية بالممارسات - الترخيص بالممارسات غير المحظورة حظرا باتا	٥٥ - ٧٠	٢٨
التعليق على المادة ٤ ..... الأعمال أو التصرفات التي تشكل اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو احتيازا واساءة استعمال لهذا المركز - فرض حظر على الأعمال أو التصرفات التي تشكل اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو احتيازا واساءة استعمال لهذا المركز - الأعمال أو التصرفات التي تعتبر اساءة استعمال - فرض قيود أخرى على شراء وصنع وبيع السلع - الاندماجات أو عمليات الاستيلاء أو المشاريع المشتركة أو غيرها من أشكال احتياز السيطرة ، بما في ذلك حالات الادارة المتشابكة ، سواء كانت ذات طابع أفقي أو رأسي أو تكتلي	٧١ - ٩١	٣٢
التعليق على المادة ٥ ..... بعض الجوانب الممكنة لحماية المستهلكين	٩٢ - ٩٥	٣٩

المحتويات (تابع)

الجزء		الفقرات	الصفحة
الثاني (تابع)			
	التعليق على المادة ٦ ..... الاخطار		٤٠
	التعليق على المادة ٧ ..... السلطة القائمة بالادارة وتنظيمها	٩٦ - ٩٨	٤١
	التعليق على المادة ٨ ..... وظائف السلطة القائمة بالادارة وصلاحياتها	٩٩ - ١٠٢	٤١
	التعليق على المادة ٩ ..... العقوبات والتعويض	١٠٣ - ١٠٤	٤٢
	التعليق على المادة ١٠ ..... الطعون	١٠٥ - ١٠٦	٤٣
	التعليق على المادة ١١ ..... اقامة الدعاوى الخاصة للتعويض عن الاضرار	١٠٧ - ١٠٨	٤٣

مقدمة

١ - نظر فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالممارسات التجارية التقييدية ، في دورته العاشرة ، في تقرير تمهيدي أعدته أمانة الأونكتاد بشأن متابعتها للعمل المتصل بوضع قانون نموذجي أو قوانين نموذجية لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية (TD/B/RBP/81) .

٢ - ومن أجل مساعدة وإرشاد الأمانة في إنجاز مهمتها ، دعيت الحكومات والمجموعات الإقليمية إلى إبداء تعليقات على هذا التقرير وتقديم المعلومات اللازمة عن التطورات الحديثة والمستمرة في مجال مكافحة أو إزالة الممارسات التجارية التقييدية .

٣ - ورحب فريق الخبراء الحكومي الدولي ، في دورته العاشرة ، ب "العمل المفيد الذي أنجزته أمانة الأونكتاد فيما يتعلق بإعداد مشروع منقح لعناصر ممكنة لمواد قانون نموذجي أو قوانين نموذجية" (TD/B/RBP/81) ورجا من "الأمانة أن تعد مشروعاً آخر للورقة ، واضعة في الاعتبار التعليقات المبداة في الدورة العاشرة لفريق الخبراء الحكومي الدولي والتعليقات الخطية التي ستقدم في موعد لا يتجاوز نهاية كانون الثاني/يناير ١٩٩٣"[(١)] . وبالإضافة إلى التعليقات العامة التي أبدتها المجموعة باء والتي ترد في الفقرة ٥٣ من تقرير فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالممارسات التجارية التقييدية عن أعمال دورته العاشرة (TD/B/1310-TD/B/RBP/85) ، وردت تعليقات مفصلة من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية .

٤ - وتشمل هذه الوثيقة نص المقترحات الواردة في الوثيقة TD/B/RBP/81 بصيغته الأصلية ، مضافا إليه فرع جديد هو الفرع باء في إطار الجزء الأول بعنوان "التعديلات المقترحة" ، وضع على أساس التعليقات المفصلة الواردة .

٥ - ويدعى فريق الخبراء الحكومي الدولي في دورته الحادية عشرة ، إلى البت على أساس هذه المقترحات ، في النص النهائي لقانون نموذجي أو قوانين نموذجية لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية .

الجزء الاول

ألف - مشروع العناصر المحتملة للمواد

٦ - ومن أجل تسهيل عمل فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالممارسات التجارية التقييدية في دورته الحادية عشرة ، يستنسخ أدناه دون أي تغيير النص الاصلي لمشروع العناصر المحتملة كما يرد في الوثيقة TD/B/RBP/81 . ويتعين النظر إلى هذا النص مقترنا بالتعديلات المقترحة الواردة في الجزء الاول ، باء ، الصفحة ١٠ .

عنوان القانون:

القضاء على الممارسات التجارية التقييدية أو مكافحتها

قانون مكافحة الاحتكار

قانون المنافسة

عناصر محتملة للمادة ١

أهداف القانون أو أغراضه

مكافحة أو إلغاء الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية بين المؤسسات ، أو احتياز مراكز قوة سوقية مهيمنة و/أو اساءة استعمال هذه المراكز ، مما يحد من إمكانية الوصول إلى الاسواق أو يقيد المنافسة على نحو آخر تقييدا مفرطا ، فيؤثر تاثيرا ضارا في التجارة الداخلية أو الدولية أو في التنمية الاقتصادية .

عناصر محتملة للمادة ٢

التعاريف ونطاق التطبيق

أولا - التعاريف

(أ) يُقصد بـ "المؤسسات" الشركات والجمعيات والاتحادات وغيرها من الكيانات القانونية التي تمارس أنشطة تجارية ، بصرف النظر عما إذا

كان قد أنشأها أو يسيطر عليها أشخاص عاديون أو الدولة ، وهي تشمل فروعها أو شركاتها التابعة أو شركاتها المنتسبة أو الكيانات الأخرى التي تسيطر عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ؛

(ب) يشير "مركز قوة سوقية مهيمن" إلى حالة تكون فيها مؤسسة ما ، سواء بنفسها أو بالعمل مع بضع مؤسسات أخرى ، في وضع يسمح لها بالسيطرة على السوق ذات الصلة لسلعة معينة أو خدمة معينة أو لمجموعة معينة من السلع أو الخدمات ؛

(ج) تشير "السوق ذات الصلة" إلى نوع التجارة التي تم فيها تقييد المنافسة وإلى المنطقة الجغرافية المعنية ، محددة بحيث تشمل جميع المنتجات أو الخدمات التي يمكن الحصول على بدائل لها بتكاليف معقولة ، وجميع المنافسين القريبين ، ويمكن للمستهلكين أن يتوجهوا إليها في الأجل القريب إذا ما أدى التقييد أو اساءة الاستعمال إلى رفع الأسعار بمقدار لا يستهان به .

ثانيا - نطاق التطبيق

(أ) يسري على جميع المؤسسات ، حسب تعريفها الوارد أعلاه ، فيما يتعلق بجميع اتفاقاتها أو اجراءاتها أو صفقاتها التجارية المتصلة بالسلع أو الخدمات أو الملكية الفكرية ؛

(ب) يسري على جميع الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون ، بصفة شخصية كمالك لمؤسسة أو مدير لها أو موظف فيها ، بالترخيص بارتكاب ممارسات تقييدية يحظرها القانون أو بالاشتراك في ارتكابها أو بالمساعدة على ارتكابها ؛

(ج) لا يسري على الأعمال السيادية للدولة نفسها ، أو الحكومات المحلية ، أو على أعمال المؤسسات أو الكيانات القانونية التي تلزمها أو تكلفها بها الدولة أو الحكومات المحلية أو فروع الحكومة التي تتصرف بموجب السلطة المفوضة لها .

عناصر محتملة للمادة ٣

الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية

أولا - حظر الاتفاقات التالية بين الشركات المتنافسة أو التي يحتمل أن تكون متنافسة ، بغض النظر عما إذا كانت تلك 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 فيما بينها على رفض الشراء من جهة ما ؛

(و) الاتفاق فيما بينها على رفض التوريد لجهة ما ؛

(ز) الرفض الجماعي لامكانية الانضمام إلى ترتيب ، أو اتحاد ، له أهمية بالغة للمنافسة .

ثانيا - الترخيص

يجوز الترخيص بالممارسات التي تدخل في نطاق الفقرة ١ ، إذا تم الإخطار بها حسب الاصول مقدما ، وإذا باشرتها شركات معرضة لمنافسة فعلية ، متى ثبت لدى الجهات الرسمية المعنية بالمنافسة أن الاتفاق ككل سينتج نفعا عاما صافيا .

عناصر محتملة للمادة ٤

الأعمال أو التصرفات التي تشكل اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو احتيازا واساءة استعمال لهذا المركز

أولا - حظر الأعمال أو التصرفات التي تشكل اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو احتيازا واساءة استعمال لهذا المركز

فرض حظر على الأعمال أو التصرفات التي تشكل اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو احتيازا واساءة استعمال لهذا المركز:

'١' عندما تكون مؤسسة ما ، سواء بحد ذاتها أو بالاشتراك مع بضع مؤسسات أخرى ، في وضع يسمح لها بالسيطرة على سوق ذات صلة لسلعة معينة أو لخدمة معينة أو لمجموعات معينة من السلع أو الخدمات ؛

'٢' عندما تحدّ أعمال أو تصرفات مؤسسة مهيمنة من امكانية الوصول إلى سوق ذات صلة أو تقيّد المنافسة على نحو آخر تقييداً مفرطا ، فترتب أو يحتمل أن ترتب آثارا ضارة على التجارة أو التنمية الاقتصادية .

ثانيا - الأعمال أو التصرفات التي تعتبر اساءة استعمال:

(أ) التصرفات الافتراسية ازاء المنافسين ، مثل استخدام التسعير بأقل من التكلفة للقضاء على المنافسين ؛

(ب) التسعير التمييزي أو الأحكام أو الشروط التمييزية (أي الممايزة بلا مبرر) في توريد أو شراء السلع أو الخدمات ، بما في ذلك ما يتم عن طريق انتهاج سياسات تسعير في الصفقات التي تعقد بين المؤسسات المنتسبة تحدّد أسعارا أعلى أو أدنى من السعر العادي للسلع أو الخدمات المشتراة أو الموردة بالمقارنة بالأسعار المتعامل بها في صفقات مماثلة أو مشابهة تعقد خارج نطاق المؤسسات المنتسبة ؛

(ج) تحديد الأسعار التي يمكن بها أن يعاد بيع السلع المبيعة ، بما في ذلك السلع المستوردة والمصدرة ؛

(د) فرض قيود على استيراد سلع سجلت عليها بشكل قانوني في الخارج علامة تجارية مطابقة أو مماثلة للعلامة التجارية المحمية فيما يتعلق بسلع مطابقة أو مماثلة في البلد المستورد حين تكون العلامتان التجاريتان المعنيتان من نفس المصدر ، أي يملكهما مالك واحد أو تستخدمهما مؤسسات يوجد بينها ترابط اقتصادي أو تنظيمي أو إداري أو قانوني ، وحين يكون الغرض من هذه القيود هو ابقاء الأسعار عالية بشكل مفتعل ؛

(هـ) عندما لا يكون القصد ضمان تحقيق أغراض تجارية مشروعة ، مثل الجودة أو السلامة أو التوزيع الملائم أو الخدمة الملائمة:

'١' الرفض الجزئي أو الكلي للتعامل بالشروط التجارية المعتادة للمؤسسة ؛

'٢' جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفا على قبول قيود على توزيع أو تصنيع سلع منافسة أو سلع أخرى ؛

'٣' فرض قيود على إعادة بيع أو تصدير السلع الموردة أو سلع أخرى ، وذلك من حيث المكان أو الجهة المرسل إليها أو شكل هذه السلع أو كمياتها ؛

'٤' جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفا على شراء سلع أو خدمات أخرى من المورد أو ممن يعينه ؛

(و) الاندماجات أو عمليات الاستيلاء أو المشاريع المشتركة أو غيرها من أشكال احتياز السيطرة ، بما في ذلك حالات الادارة المتشابكة ، سواء كانت ذات طابع أفقي أو رأسي أو تكتلي ، وذلك عندما:

'١' تكون واحدة من المؤسسات على الأقل منشأة داخل البلد ؛ و

'٢' يؤدي النصيب من السوق في البلد ، أو في أي جزء كبير منه ، فيما يتعلق بأي منتج أو أية خدمة ، إلى وجود شركة مهيمنة أو إلى خفض المنافسة خفضا هاما في سوق تسيطر عليها قلة قليلة من الشركات .

ثالثا - الترخيص

يجوز الترخيص بالأعمال أو الممارسات أو الصفقات التي لا يحظرها القانون حظرا باتا إذا تم الإخطار بها ، على النحو المبين في المادة ٦ ، قبل تنفيذها ، وإذا كُشفت بصدق جميع الوقائع ذات الصلة بالموضوع للسلطات المختصة ، وإذا توفرت للأطراف المعنية فرصة للتعبير عن رأيها ، وإذا تقرر حينذاك أن السلوك المقترح ، بعد تعديله أو تنظيمه عند الاقتضاء ، يتمشى مع أهداف القانون .

عناصر محتملة للمادة ٥

بعض الجوانب الممكنة لحماية المستهلكين

في عدد من البلدان ، تكون التشريعات المتعلقة بحماية المستهلكين مستقلة عن التشريعات المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية .

عناصر محتملة للمادة ٦

الإخطار

أولا - الإخطار من جانب المؤسسات

١ - عندما تدخل الممارسات في نطاق أحكام المادتين ٣ و٤ ولا تكون محظورة حظرا باتا ، وبالتالي تتوافر امكانية الترخيص بها ، يمكن أن يطلب من المؤسسات أن تخطر السلطة القائمة بالادارة بالتفاصيل الكاملة لهذه الممارسات على النحو المطلوب .

٢ - يمكن أن تقدم الإخطار إلى السلطة القائمة بالادارة جميع الأطراف المعنية ، أو طرف واحد أو أكثر من الأطراف بالنيابة عن الأطراف الأخرى ، أو أي أشخاص مفوضين على الوجه الصحيح للتصرف بالنيابة عنها .

٣ - من الممكن الإخطار باتفاق بمفرده عندما تكون مؤسسة ما أو شخص ما طرفا في اتفاقات تقييدية بالشروط نفسها مع عدد من أطراف مختلفة ، بشرط أن تقدم أيضا تفاصيل عن جميع الأطراف ، الحالية ، أو المقبلة ، في هذه الاتفاقات .

٤ - يمكن أن يقدَّم الإخطار إلى السلطة القائمة بالادارة إذا طرأ على اتفاق أو ترتيب أو وضع مخطر به بموجب أحكام القانون تغيير سواء فيما يتعلق بشروطه أو فيما يتعلق بالأطراف ، أو جرى انهاؤه (لغير انقضاء أجله) ،

أو جرى التخلي عنه ، أو إذا طرأ تغيير كبير على الوضع [خلال (.. يوما/شهرا) من الواقعة] [فورا] .

٥ - يجوز السماح للمؤسسات بطلب ترخيص بشأن الاتفاقات أو الترتيبات التي تشملها أحكام المادتين ٣ و٤ والتي تكون قائمة في تاريخ دخول القانون حيز التنفيذ ، بشرط الاخطار بها خلال (.. يوما/شهرا) من ذلك التاريخ .

٦ - يمكن أن يتوقف دخول الاتفاقات المخطر بها حيز التنفيذ على منح الترخيص أو على انقضاء المدة المحددة لمنح هذا الترخيص ، أو مؤقتا على الاخطار .

٧ - يمكن اخضاع جميع الاتفاقات أو الترتيبات التي لم يخطر بها لجميع العقوبات المنصوص عليها في القانون ، بدلا من اخضاعها لمجرد اعادة النظر فيها ، إذا اكتشفت في وقت لاحق واعتُبرت غير قانونية .

ثانيا- الاجراء الذي تتخذه السلطة القائمة بالادارة

١ - تتخذ السلطة القائمة بالادارة قرارا [خلال (.. يوما/شهرا) من استلام اخطار كامل بجميع التفاصيل] ، برفض أو منح الترخيص ، أو منحه ، عند الاقتضاء ، بشرط استيفاء الشروط والالتزامات .

٢ - توضع اجراءات لاعادة النظر بصورة دورية في التراخيص الممنوحة كل ( ) شهرا/عاما ، مع امكانية التمديد أو التعليق أو اخضاع التمديد للوفاء بشروط والتزامات معينة .

٣ - يمكن النص على امكانية سحب ترخيص ، مثلا ، إذا علمت السلطة القائمة بالادارة:

(أ) ان مبررات منح الترخيص لم تعد قائمة ؛

(ب) ان المؤسسات لم تف بالشروط والالتزامات المقررة لمنح الترخيص ؛

(ج) ان المعلومات التي قدمت عند طلب الترخيص كانت زائفة أو مضللة .

عناصر محتملة للمادة ٧

السلطة القائمة بالادارة وتنظيمها

١ - انشاء السلطة القائمة بالادارة وتسميتها .

٢ - تكوين السلطة ، بما في ذلك رئاستها وعدد أعضائها وكيفية تعيينهم ، بما في ذلك السلطة المسؤولة عن تعيينهم .

٣ - مؤهلات الاشخاص المعينين .

٤ - تحديد ولاية رئيس السلطة وأعضائها ، لمدة معينة ، مع امكانية أو عدم امكانية إعادة تعيينهم ، وطريقة ملء الشواغر .

٥ - اقالة أعضاء السلطة .

٦ - حصانة الاعضاء الممكنة من المحاكمة أو من أي ادعاء فيما يتعلق بقيامهم بواجباتهم أو ممارستهم لوظائفهم .

٧ - تعيين الموظفين اللازمين .

عناصر محتملة للمادة ٨

وظائف السلطة القائمة بالادارة وصلاحياتها

أولا - يمكن أن تشمل وظائف السلطة القائمة بالادارة وصلاحياتها (على سبيل الايضاح) ما يلي:

(أ) اجراء تحريات وتحقيقات ، بما في ذلك ما يكون نتيجة لتلقي شكاوى ؛

(ب) اتخاذ القرارات اللازمة ، بما في ذلك فرض جزاءات أو تقديم توصية بذلك إلى وزير مسؤول ؛

(ج) اجراء دراسات ونشر تقارير وتوفير معلومات للجمهور ؛

(د) اصدار استمارات ومسك سجل أو سجلات للاخطارات ؛

(هـ) اعداد لوائح وإصدارها ؛

(و) المساعدة على إعداد تشريعات بشأن الممارسات التجارية التقييدية أو بشأن مجالات ذات صلة بالموضوع من مجالات السياسة التنظيمية وسياسة المنافسة أو على تعديل هذه التشريعات أو على إعادة النظر فيها ؛

(ز) تعزيز تبادل المعلومات مع الدول الاخرى .

ثانيا - السرية:

١ - توفير ضمانات معقولة للمعلومات التي يتم الحصول عليها من المؤسسات والتي تنطوي على أسرار تجارية مشروعة لحماية سريتها .

٢ - حماية هوية الاشخاص الذين يقدمون معلومات إلى السلطات المعنية بالمنافسة والذين يحتاجون إلى السرية لحماية أنفسهم من الانتقام الاقتصادي .

٣ - حماية مداولات الحكومة فيما يتعلق بالأمور الجارية أو غير المكتملة بعد .

عناصر محتملة للمادة ٩

العقوبات والتعويض

أولا - فرض عقوبات ، حسب الاقتضاء ، على ما يلي:

'١' مخالفة القانون ؛

'٢' عدم الامتثال لقرارات أو أوامر السلطة القائمة بالادارة أو السلطة القضائية المختصة ؛

'٣' عدم تقديم المعلومات أو الوثائق المطلوبة في غضون المدة المحددة ؛

'٤' تقديم أية معلومات ، أو اصدار أي بيانات تعلم المؤسسة أنها زائفة أو مضللة بأي معنى مادي ، أو يكون لديها سبب يجعلها تعتقد ذلك .

ثانيا - يمكن أن تشمل العقوبات ما يلي:

'١' الغرامات (بما يتناسب مع سرية الجرائم وخطورتها وعدم شرعيتها الواضحة أو فيما يتعلق بالربح غير المشروع من النشاط المعترض عليه) ؛

'٢' السجن (في حالات المخالفات الهامة 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 بوقف المخالفة والكف عنها أو بمعالجتها باتباع سلوك ايجابي ، أو الإدلاء ببيان عام أو تقديم اعتذار علني ، الخ ... ؛

'٥' التفكيك إلى شركات صغيرة (فيما يتعلق بعمليات الادماج أو الاحتيازات المتممة) ، أو الابطال (فيما يتعلق ببعض عمليات الادماج أو الاحتيازات أو العقود التقييدية) ؛

'٦' تعويض المستهلكين المتضررين ؛

'٧' اعتبار القرار الاداري أو القضائي بعدم القانونية كدليل ظاهر على المسؤولية في جميع دعاوى التعويض التي يرفعها الاشخاص المتضررون .

عناصر محتملة للمادة ١٠

الطعـــون

١ - طلب أن تعيد السلطة القائمة بالادارة النظر في قرارهـــا على ضوء تغير الظروف .

٢ - اتاحة الامكانية لاية مؤسسة أو لاي فرد لأن يطعن في غضـــون (-) يوما أمام (السلطة القضائية المختصة) في قرار السلطة القائمة بالادارة كلـــه أو بعضه ، (أو) بشأن أية مسألة قانونية متعلقة بالموضوع .

عناصر محتملة للمادة ١١

دعوى التعويض عن الاضرار

اعطاء الشخص ، أو الدولة نيابة عن الشخص ، الذي تصيبـــه ، أو المؤسسة التي تصيبها خسارة أو ضرر بسبب تصرف أو تقصير من أية مؤسســـة أو أي فرد ، بما يخالف أحكام القانون ، حق التعويض بقدر الخسارة أو الضرر (بمـــا في ذلك المصاريف والفوائد) عن طريق رفع دعوى قانونية أمام السلطة القضائيـــة المختصة .

باء - التعديلات المقترحة

٧ - إن النص المقترح أدناه يأخذ في الاعتبار التعليقات العامة التي أدلى بهـــا المتحدث باسم المجموعة باء في الدورة العاشرة لفريق الخبراء الحكومي الدولـــي المعني بالممارسات التجارية التقييدية ، ومفادها ما يلي:

'١' تشتمل العناصر المدرجة في الصيغة الحالية على معيار يتصل بالتنميـــة الاقتصادية لاغراض تقييم الممارسات التجارية التقييدية ، وهـــي لا تعتمد فقط على معيار المنافسة . وهذا ينطبق أساسا على نهايـــة المادة ١ والمادة ٤ أولا '٢' . وتعتبر المجموعة باء أن معيـــار المنافسة ينبغي أن يكون محور التركيز الرئيسي لقانون المنافسة .

'٢' يتسم القانون النموذجي بعدة سمات يبدو أنها تفرض أعباء تنظيميـــة كبيرة على المؤسسات فيما يتعلق بتقديم الإخطارات والسعي إلى الحصول على موافقات أو إعفاءات . وهذا ينطبق بصفة خاصة على المادة ٦ .

٨ - وبالإضافة إلى ذلك ، تؤخذ في الاعتبار أيضا في النص المقترح أدناه التعليقات المفصلة الواردة من المملكة المتحدة والولايات المتحدة .

المادة ١: "أهداف القانون أو أغراضه"

٩ - جاء في التعليقات الواردة من المملكة المتحدة أن القانون النموذجي كما يرد في الوثيقة TD/B/RBP/81 يعنى بإساءة استعمال الهيمنة وليس بإساءة استعمال القوة السوقية . ووفقا للكيفية التي تعرف بها الهيمنة ، قد يكون مفهوم الهيمنة أضيق من مفهوم القوة السوقية وبالتالي فإنه قد لا يشتمل على بعض الأفعال التي تمارس من جانب واحد . كما أن الأهداف المحددة في المادة ١ تقتصر على حالات إساءة الاستعمال التي تقيِّد المنافسة . وهذا لا يشمل حالات إساءة الاستعمال مثل التسعير الاحتكاري الذي لا يعتبر عموما "مانعا للمنافسة" إذ إنه لا يضر بالمنافسة أو بالمنافسين المحتملين . ومن الواضح أن الإشارة إلى التنمية الاقتصادية في المادة ١ تفسح المجال أمام تفسير واسع ، ولكنه لربما كان من غير الممكن تجنب استخدام مثل هذه العبارة في هذا السياق .

١٠ - أما الولايات المتحدة فتعترض بقوة على إدراج التنمية الاقتصادية في المادة ١ كهدف أو غرض مناسب من أهداف القانون وأغراضه . وفي رأيها أن قوانين المنافسة تعمل على النحو الأفضل عندما تركز تركيزا واضحا على حماية المنافسة ورفاهية المستهلكين ، وهي قد تكون عرضة لاساءة الاستعمال عندما تتم إضافة أهداف أو استبدال أهداف بأخرى . وقد تكون لدى الدولة بالطبع مصلحة قوية ومشروعة في تعزيز تنميتها الاقتصادية ، ولكنه لا ينبغي لها أن تسمح بالسلوك غير القانوني المانع للمنافسة ولا أن تمنع السلوك المعزز للمنافسة تحت ستار تنفيذ قوانين المنافسة .

١١ - وتنبغي الملاحظة بأن "معيار التنمية" يرد في مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقا متعدد الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية ("المجموعة") التي اعتمدتها الجمعية العامة في عام ١٩٨٠[٢] ، والتي أعيد تأكيد أهميتها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الثاني المعني باستعراض جميع جوانب المجموعة (المؤتمر الاستعراضي الثاني) في قراره المعنون "تعزيز تنفيذ المجموعة"[٣] .

١٢ - إلا أن المجموعة تدعو الدول إلى القيام "على الصعيد الوطني أو عن طريق التجمعات الإقليمية" باعتماد "قواعد تشريعية وإجراءات قضائية وإدارية

تطبيقية مناسبة وتحسين الموجود منها وتنفيذه الفعلي لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية بما في ذلك ممارسات الشركات عبر الوطنية" (الحكم هاء - ١ من القواعد) .

١٣ - وعلاوة على ذلك ، ينبغي للدول "أن تقيم تشريعاتها أساسا على مبدإ الإزالة أو التصدي الفعالين لأعمال أو تصرفات المؤسسات التي تحد ، عن طريق إساءة استعمال مركز قوة سوقية مهيمن ، أو احتياز هذا المركز وإساءة استعماله ، من الوصول إلى الأسواق أو تقيد المنافسة على نحو آخر بشكل لا مبرر له مما يلحق أو يحتمل أن يلحق آثارا ضارة بتجارتها أو تنميتها الاقتصادية ، أو التي تؤدي ، عن طريق اتفاقات أو ترتيبات رسمية أو غير رسمية ، مكتوبة أو غير مكتوبة ، معقودة بين المؤسسات ، إلى نفس الأثر" (الحكم هاء - ٢ من المجموعة) .

١٤ - إن الحكم هاء - ٢ من المجموعة يشير بالفعل إلى "الأعمال أو التصرفات" التي "تقيِّد المنافسة بشكل لا مبرر له ، مما يلحق أو يحتمل أن يلحق آثارا ضارة بتجارتها أو تنميتها الاقتصادية" . إلا أن التشديد ينصب بشكل واضح على كلمة "المنافسة" . وعلاوة على ذلك فإن الدول التي تعتمد تشريعات لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية تتمتع بسيادة كاملة في تحديد الأهداف التي ينبغي أن يسعى القانون إلى تحقيقها . وليس لدى أمانة الأونكتاد حتى الآن أي علم بوجود أي قانون وطني لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية يستخدم الآثار على التنمية كغرض أو معيار أساسي للمشروعية رغم أن بعض القوانين تشير إلى التقدم التكنولوجي كأساس يحتج به لمنح الإعفاءات . وهكذا فإن العبارة الأخيرة من "العناصر المحتملة للمادة ١" أي عبارة "أو في التنمية الاقتصادية" يمكن أن تحذف ، إذا ما وافق فريق الخبراء على ذلك ، بحيث يصبح النص المنقح كما يلي:

أهداف القانون أو أغراضه

مكافحة أو إزالة الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية بين المؤسسات ، أو احتياز مراكز قوة سوقية مهيمنة و/أو إساءة استعمال هذه المراكز ، مما يقيِّد المنافسة تقييدا مفرطا فيؤثر تأثيرا ضارا في التجارة الداخلية أو الدولية .

المادة ٢: "التعاريف ونطاق التطبيق"

أولا - التعاريف

(أ) المؤسسات

١٥ - تشير التعليقات الواردة من الولايات المتحدة إلى أن هذا التعريف مناسب عموما "رغم أنه من الممكن تحسينه عن طريق إدراج مفهوم السيطرة العملية" . ويشار إلى أنه من الممكن بلورة هذا المفهوم خلال الدورة الحادية عشرة . ويظل التعريف دون أي تغيير حتى الآن .

(ب) مركز القوة السوقية المهيمن

١٦ - جاء في التعليقات الواردة من المملكة المتحدة أن هذا التعريف "هو أوسع نطاقا من المادة ٨٦ من معاهدة روما (في رأي المملكة المتحدة على الاقل) إذ إنه يشمل المركز الذي تتمتع به أكثر من مؤسسة واحدة "تعمل معا" ولا تمثل بالضرورة مجموعة شركات أو وحدة اقتصادية يربطها ببعضها البعض نوع من الروابط الهيكلية . ووفقا للتعريف ، يجب أن تكون المؤسسة المهيمنة في وضع يسمح لها ب "السيطرة" على السوق ذات الصلة . وقد يكون هذا معيارا أعلى من ذلك المنصوص عليه بموجب معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية حيث ربطت الهيمنة بالقدرة على العمل بصورة مستقلة عن السوق . والمشكلة هي أن التعريف المقترح في إطار الفقرة (ب) مطابق تماما للتعريف المتفق عليه في الفرع باء (٢) من المجموعة ، ومن ثم فإن اقتراح القانون النموذجي لنص معدل يعني ضمنا تعديل المجموعة .

١٧ - كما لا ينبغي أن يغيب عن البال أن اعتماد التشريعات الوطنية هو مسألة سيادة وطنية وبالتالي يمكن اقتراح عدد من الإمكانيات بدلا من اقتراح تعريف واحد . إذ يمكن أن يشير النص إلى التعريف المتفق عليه في المجموعة وأن يشير بالاضافة إلى ذلك إلى أن هناك تعاريف أخرى قد تعتبر أنسب ، مثل الصيغة التالية التي تحاول أن تأخذ الآراء المختلفة في الاعتبار:

(ب) يشير "مركز قوة سوقية مهيمن" إلى حالة تكون فيها مؤسسة ما تعمل بمفردها ، أو مجموعة مؤسسات تعمل معا ، في وضع يسمح لها بالسيطرة على سوق لسلعة معينة أو خدمة معينة أو لمجموعة معينة من السلع أو الخدمات .

١٨ - وإذا ظل هذا التعريف يواجه صعوبات لدى بعض المشتركين ، فلربما أمكن اقتراح مجموعة متنوعة من التعاريف في القانون النموذجي أو القوانين النموذجية .

(ج) السوق ذات الصلة [يظل التعريف دون تغيير]

ثانيا - نطاق التطبيق

الفقرة (أ) [تظل دون تغيير .]

الفقرة (ب) [تظل دون تغيير .]

الفقرة (ج)

١٩ - جاء في التعليقات الواردة من المملكة المتحدة أن هذا الفرع "يشتمل على استثناء الأعمال التي تشرف عليها الدولة . وهذا الاستثناء لا يوجد في قواعد الجماعة الاقتصادية الأوروبية بشأن المنافسة كما أنه لا يوجد عموما في تشريعات المملكة المتحدة" .

٢٠ - ومن الواضح أن المجموعة تنطبق على "جميع المؤسسات بصرف النظر عن الأطراف المشاركة في الصفقات أو الأعمال أو التصرفات" وهذا يشمل مؤسسات الدولة حسبما يتبين من تعريف المؤسسات الوارد في الحكم باء - ٣ من المجموعة . إلّا أن المجموعة لا تنطبق على "الاتفاقات الحكومية الدولية ولا على الممارسات التجارية التقييدية الناشئة عن هذه الاتفاقات بصورة مباشرة" . (الفقرة باء - ٩ من المجموعة) .

٢١ - وبالمثل فإن القانون النموذجي المقترح يشمل مؤسسات الدولة . وهذا يتضح من تعريف المؤسسات . ولكن الفرع باء - ٩ من المجموعة لا يستثني سوى "الاتفاقات الحكومية الدولية" و"الممارسات التجارية التقييدية الناشئة عن هذه الاتفاقات بصورة مباشرة" . وتسترعي التعليقات الواردة من المملكة المتحدة الانتباه بحق إلى أن الاستثناء المقترح هنا في القانون النموذجي هو استثناء أوسع ولا وجود له في عدد من التشريعات الوطنية .

٢٢ - وقد يود فريق الخبراء الحكومي الدولي متابعة التفكير في هذه المسألة .

٢٣ - ويمكن أن يقترح هنا استثناء آخر يأخذ في الاعتبار الاستثناءات النموذجية في العديد من القوانين ، ولا سيما فيما يتعلق بنقابات العمال . ويمكن أن يكون نص هذا الاستثناء كما يلي:

(د) لا يسري على الأعمال الأساسية للتعاون اللازم لعمل تعاونيات المزارعين أو صائدي الأسماك ، ونقابات العمال ، والأسواق المنظمة لتجارة المخزونات أو السلع .

المادتان ٣ و٤: الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية

٢٤ - جاء في التعليقات الواردة من المملكة المتحدة أن هذا البلد يفضل "حظر الاتفاقات المانعة للمنافسة بعبارات عامة (كما في حالة المادة ٨٥ من معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية) مع أو بدون ادراج قائمة توضيحية بالممارسات المحظورة . وثمة خطر أن يكون الحظر أكثر مما ينبغي أو أقل مما ينبغي إذا ما نص على قائمة محددة بالممارسات المحظورة كما هو الحال في المادة ٣ - ١ (أي أن تكون بعض الاتفاقات المدرجة في القائمة غير مانعة للمنافسة في حين تغفل القائمة بعض الاتفاقات المانعة للمنافسة) . وقد تكون أحكام الترخيص الواردة في المادة ٣ - ثانيا أضيق مما ينبغي . فبعض الممارسات المذكورة في الفقرة ١ قد تكون مفيدة حتى عندما تقوم بها شركات غير خاضعة لمنافسة فعلية" .

٢٥ - وجاء في التعليقات الواردة من الولايات المتحدة أنه "يبدو أن المادتين ٣ و٤ تعالجان مشكلة كيفية تصنيف التصرفات المانعة للمنافسة عن طريق حظر طائفة واسعة من الممارسات التجارية ، ما لم يتم الترخيص بالممارسة من قبل الوكالة المعنية بالمنافسة . ويثير هذا النهج مشكلتين خطيرتين على الأقل أولاهما أن الحظر البات يعني المغالاة الشديدة في الحظر بحيث لا يشمل مجرد التصرفات المانعة للمنافسة مثل تحديد الأسعار ، والعطاءات التواطئية ، وتقاسم الأسواق فحسب وإنما يشمل أيضا "القيود على الانتاج أو المبيعات" المعرفة تعريفا غامضا ، والتسعير التمييزي على أساس مشترك بين المؤسسات ، وهذه الممارسة لا ينبغي أن تحظر إلّا بعد إجراء تحليل يقوم على تحكيم المنطق السليم" .

٢٦ - "أما المشكلة الثانية فتتمثل ، حسبما أشارت المجموعة باء في الدورة العاشرة ، في أن الأحكام الواردة في المادتين ٣ و٤ فيما يتعلق بالإخطار - كموافقة محتملة من الحكومة - بالاتفاقات التي "ستنتج ككل نفعا عاما صافيا" وبالممارسات التي لا يحظرها القانون "حظرا باتا" هي أحكام مفرطة التقييد وتؤدي عمليا إلى تبديد الموارد المحدودة للوكالة المعنية بتنفيذ قوانين المنافسة" .

٢٧ - "وإذا لم يكن التصرف التجاري غير مشروع بحد ذاته ، ينبغي عندها للوكالة المعنية بالمنافسة أن تتحمل عبء الاقناع بأن مثل هذه الممارسة يتعين أن تحظر بموجب تحكيم المنطق السليم في الوقائع المتصلة بحالة معينة" .

٢٨ - "والواقع أن ما يشوب المادتين ٣ و٤ أيضا أنهما لا تولیان ما يكفي من الاهتمام لتطبيق تلك الأحكام على النشاط بين المؤسسات . فتعريف "المؤسسة" الوارد في المادة ١ هو تعريف مناسب عموما رغم أنه يمكن تحسينه عن طريق إدراج مفهوم السيطرة

العملية . ولكن هذا التعريف لا يستخدم في المادة ٣ بل يستعاض عنه بمصطلح غير معرّف هو مصطلح "الشركات المنافسة أو التي يحتمل أن تكون منافسة" ؛ وهذه الصيغة يمكن أن تفضي إلى نتيجة مؤسفة مفادها أن الشركة الأم يمكن أن تعتبر قد دخلت في اتفاق لتحديد الأسعار مع شركة تابعة لها ومملوكة لها بالكامل ولكن "يحتمل أن تكون منافسة معها" .

وتبعا لذلك فإن الحظر المنصوص عليه في المادة ٣ لا ينبغي أن يطبق ، في رأي الولايات المتحدة ، إلا على التصرفات بين مؤسستين أو أكثر من "المؤسسات" حسبما هي معرفة في المادة ١ .

٣٩ - ومع أخذ هذه النقاط في الاعتبار ، يقترح أدناه مشروع نص جديد للمادة ٣ .

عناصر محتملة للمادة ٣

الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية

أولا - حظر جميع الاتفاقات التي تقيّد المنافسة بلا موجب ، بما في ذلك مثلا[٤] الاتفاقات التالية بين الشركات المتنافسة أو التي يُحتمل أن تكون منافسة[٥] :

(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) وضع قيود على الانتاج أو المبيعات ، بما في ذلك بموجب حصص ؛

(هـ) الاتفاق فيما بينها على رفض الشراء من جهة ما ؛

(و) الاتفاق فيما بينها على رفض التوريد لجهة ما ؛

(ز) الرفض الجماعي غير المبرر لإمكانية الانضمام إلى ترتيب أو اتحاد ، له أهميته البالغة بالنسبة للمنافسة عندما تكون مثل هذه الممارسات غير مساعدة للأنشطة المشتركة المعززة للمنافسة ، ويحتمل أن تقيّد المنافسة تقييدا لا موجب له وأن تحد من إمكانية الوصول إلى الأسواق مما يؤدي إلى آثار ضارة بالتجارة أو التنمية الاقتصادية ، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الاتفاقات كتابية أو شفوية ، رسمية أو غير رسمية .

ثانيا - الترخيص

يجوز الترخيص بالممارسات التي تدخل في نطاق المادة ١ إذا تم الاخطار بها حسب الاصول مقدما وبدون حجبها عن الاطراف المتأثرة بها ، ولا سيما إذا قامت بها شركات معرضة لمنافسة فعلية ، متى ثبت لدى الجهات المعنية بالمنافسة أو الهيئات القضائية التي تبت في شؤونها أن الاتفاق في مجمله يتمشى مع أهداف القانون . إلّا أن بعض الممارسات يمكن اعتبارها مفتقرة لمبررات اجازتها ولا ينظر فيها عادة لاغراض الترخيص .

٣٠ - وفيما يتعلق بالمادة ٤ ، تثير التعليقات الواردة من المملكة المتحدة أسئلة حول معنى عبارة "احتياز واساءة استعمال المركز المهيمن" . "فهل تعني هذه العبارة احتياز أو تعزيز المركز المهيمن؟ وإذا كان الامر كذلك ، فهل المقصود أن يُحظر احتياز مركز الهيمنة بحد ذاته؟ وإذا لم يكن الامر كذلك ، لعل من المناسب عندها ادراج حكم مثل حكم المادة ٢(٢) من أنظمة الجماعة الاوروبية المتعلقة بدمج الشركات" .

"وبما أن المقصود ليس واضحا ، يتعذر التعليق على الفقرة ثانيا (و) المتصلة بذلك ، ولكنه من المفترض أن تشير هذه الفقرة أيضا إلى تعزيز المركز المهيمن القائم . وبالاضافة إلى ذلك فإن الاندماجات أو المشاريع المشتركة يمكن أن تعزز (أو تنتج) مركزا مهيمنا دون تحقيق أي زيادة في النصيب من السوق ، ولذلك فقد يكون من الحكمة حذف الاشارة إلى عبارة النصيب من السوق الواردة في الفقرة ثانيا (و) ، ونقترح اضافة اشارة إلى النظر في أثر الاحتياز (مثل "يولّد احتياز السيطرة أو يعزز مركزا مهيمنا تنتج عنه إعاقة المنافسة إلى حد كبير .")" .

٣١ - كما يلاحظ التعليق الوارد من المملكة المتحدة أن المادة ٤ - ثالثا تنص على اجراءات للترخيص: "لا يوجد ما يقابل هذا في المادة ٨٦ ، رغم أن لجنة الاتحادات الاوروبية توازن في الواقع العملي بين "المزايا والمساوئ" في التوصل إلى قرار حول ما إذا كان التصرف يشكل اساءة استعمال . وليس من الواضح ما هي الاعمال والممارسات والصفقات التي "لا يحظرها القانون حظرا باتا" .

٣٢ - وتشير التعليقات الواردة من الولايات المتحدة أيضا إلى المادة ٤ - ثانيا(ب) المتعلقة بهدف "التنمية الاقتصادية" المذكور أعلاه والتي "تدين التسعير التحويلي باعتباره اساءة استعمال لمركز مهيمن" ؛ "وقد يثير التسعير التحويلي أنواعا من قضايا السياسة العامة (مثل السياسة الضريبية) ولكنه لا يثير اهتمامات تتصل بسياسة المنافسة . وبالمثل فإن المادة ٤ - ثانيا(هـ) تمنع أنواعا معينة من التصرف

التجاري "عندما لا يكون القصد ضمان تحقيق أغراض تجارية مشروعة" . وهذا المعيار يسمح ، من الناحية العملية ، بجميع أنواع التصرفات المانعة للمنافسة عن طريق اخضاع اهتمامات المنافسة لغايات "الجودة" أو "السلامة" أو غير ذلك من الأغراض التجارية غير المحددة . وقد تكون هناك أسباب للسماح بمثل هذه التصرفات ولكن قانون المنافسة ليس المكان المناسب للقيام بذلك ، وهذا يرجع جزئيا إلى أن المسؤولين عن تنفيذ قانون المنافسة قد لا يعرفون الكثير عن المصالح الاجتماعية التي يعتقد أنها أكثر أهمية من المصلحة في المنافسة" .

٣٣ - وفيما يتعلق بالنشاط بين المؤسسات ، "(...) تشير المادة ٤ - ثانيا(د) بوضوح إلى أن المؤسسة يمكن أن تعتبر مذنبة بفرض شروط تسعير تمييزية على المؤسسات المنتسبة لها - وهي نتيجة غريبة من وجهة نظر سياسة المنافسة" . وتبعا لذلك فإن التعليقات الواردة من الولايات المتحدة تقترح ألا تنطبق أحكام الحظر الواردة في المادة ٤ - ثانيا إلا على التصرفات بين مؤسستين أو أكثر من "المؤسسات" حسبما هي معرفة في المادة ١ .

٣٤ - كما أن التعليقات الواردة من الولايات المتحدة تعتبر أن "المادة ٤ - ثانيا (و) تمثل فيما يبدو حكم "مشروع العناصر" بشأن مراقبة الاندماجات . وبهذا ، يبدو أن المادة تعتمد اعتمادا مفرطا على مفهوم "اساءة استعمال مركز مهيمن" . ولا يبدو أن هناك أي سبب يحول دون ادراج مادة مستقلة بشأن مراقبة الاندماجات تركز بشكل أدق على الاهتمام بعدم السماح لعمليات الاندماج بأن تؤدي إلى ظهور أو تعزيز قوة سوقية أو إلى تسهيل ممارستها" .

٣٥ - وتبعا لذلك يرد أدناه نص منقح للمادة ٤ يأخذ في الاعتبار مسألة التسعير التحويلي المتناولة في المادة ٤ - ثانيا(ب) من القانون النموذجي . وعلى الرغم من أن التسعير التحويلي مدرج في الفرع دال - ٤ من المجموعة ، فإنه لا ينظم عادة بموجب الأنظمة الأساسية المتعلقة بالمنافسة ، وقلما يؤدي إلى ظهور مشاكل الاحتكارات أو الكارتلات . وقد تم التطرق إلى هذا الموضوع في بضع حالات في دعاوى تتعلق بالتمييز أو اساءة الاستعمال ، ولكنه نظم بصورة عامة بموجب قانون الضرائب أو بموجب بعض الأنظمة الأساسية المتعلقة بمراقبة الاستثمار .

٣٦ - ويمكن البت في هذه المسألة في الدورة الحادية عشرة لفريق الخبراء الحكومي الدولي . ويمكن حذف الفقرة الفرعية ٤(ب) (المدرجة بين قوسين) أو تركها بين قوسين مع ادراج اشارة الى أن القانون النموذجي يمكن أن يستخدم بشكل كامل دون وجود مثل هذا الحكم المحدد .

٣٧ - ولذلك فإن النص المقترح للمادة ٤ هو كما يلي:

عناصر محتملة للمادة ٤

الأعمال أو التصرفات التي تشكل اساءة استعمال ، أو اساءة استعمال محتملة ، لمركز قوة سوقية مهيمن

أولا - حظر الأعمال أو التصرفات التي تنطوي على اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو على احتياز واساءة استعمال لهذا المركز عندما تكون مؤسسة ما ، سواء بحد ذاتها أو بالاشتراك مع بضع مؤسسات أخرى ، في وضع يسمح لها بالسيطرة على سوق ذات صلة لسلعة معينة أو لخدمة معينة أو لمجموعة معينة من السلع أو الخدمات ، وعندما تقوم هذه المؤسسة بأعمال تنطوي على اساءة استعمال أو تمارس تصرفات متفقا عليها تحد من امكانية الوصول إلى سوق ذات صلة أو تقيد المنافسة على نحو آخر تقييدا لا موجب له ، مثل:

(أ) التصرفات الافتراسية ازاء المنافسين ، مثل استخدام التسعير بأقل من الكلفة للقضاء على المؤسسات المنافسة ؛

(ب) [التسعير التمييزي أو الاحكام أو الشروط التمييزية (أي الممايزة بلا مبرر) في توريد أو شراء السلع أو الخدمات ؛]

(ج) تحديد الأسعار التي يمكن بها أن يعاد بيع السلع ؛

(د) عندما لا يكون القصد ضمان تحقيق أغراض تجارية مشروعة ، مثل الجودة أو السلامة أو التوزيع الملائم أو الخدمة الملائمة:

'١' الرفض الجزئي أو الكلي للتعامل بالشروط التجارية المعتادة للمؤسسة ؛

'٢' جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفا على قبول قيود على توزيع أو تصنيع سلع منافسة أو سلع أخرى ؛

'٣' فرض قيود على اعادة بيع أو تصدير السلع الموردة أو السلع الاخرى ، وذلك من حيث المكان أو الجهة المرسل اليها أو شكل هذه السلع أو كمياتها ؛

'٤' جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفا على شراء سلع أو خدمات أخرى من المورد أو ممن يعينه .

(هـ) ممارسة الاندماجات أو عمليات الاستيلاء أو المشاريع المشتركة أو غيرها من أشكال احتياز السيطرة ، بما في ذلك حالات الادارة المتشابكة ، سواء كانت ذات طابع أفقي أو رأسي أو تكتلي ، وذلك عندما تكون واحدة من المؤسسات على الاقل منشأة داخل البلد وعندما يؤدي النصيب

من سوق البلد ، أو جزء كبير منه ، فيما يتعلق بأي منتج أو أية خدمة ، إلى وجود شركة مهيمنة أو إلى تعزيز الهيمنة القائمة على نحو مانع للمنافسة .

ثانيا - الترخيص

يجوز الترخيص بالأعمال أو الممارسات أو الصفقات التي لا يحظرها القانون حظرا باتا إذا تم الإخطار بها قبل وضعها موضع التنفيذ وإذا كشفت بصدق للسلطات المختصة جميع الوقائع ذات الصلة ، وإذا توفرت للأطراف المتأثرة فرصة للتعبير عن رأيها ، وإذ تقرر عندئذ أن السلوك المقترح ، بعد تعديله أو تنظيمه عند الاقتضاء ، يتمشى مع أهداف القانون .

المادة ٥: مراقبة الاندماجات

٣٨ - مع مراعاة التعليقات الواردة ، تقترح مادة ٥ جديدة لمعالجة مسألة مراقبة الاندماجات . ويمكن حذف المادة ٥ القديمة التي تتناول موضوع حماية المستهلكين ذلك لأن حماية المستهلك تعالج في معظم البلدان بموجب تشريعات مستقلة . ولذلك يدرج فيما يلي نص منقح مقترح للمادة ٥ .

عناصر محتملة للمادة ٥

بعض الجوانب المحتملة لمراقبة الاندماجات

أولا - الاخطار من قبل الطرف المحتاز أو الأطراف المندمجة

ألف - يمكن إلزام أو حفز الطرف المحتاز أو المندمج الذي يحصل على نسبة كبيرة من مؤسسة هامة تمارس نشاطا تجاريا ، في نطاق الولاية القضائية للبلد على أن يقدم للسلطة القائمة بالادارة اخطارا بهذا الاحتياز أو الاندماج .

باء - يمكن استخدام معايير حجم الصفقات ، مثل السعر المدفوع والنسبة المئوية للملكية المحتازة ، لتفادي النظر في الصفقات غير المهمة من الناحية التنافسية .

جيم - قد تتطلب قواعد الاخطار وصف منتجات المؤسسات المعنية وخدماتها وأسواقها وايراداتها ، وتقديم المستندات الأساسية عن الصفقة .

ثانيا - المعايير الموضوعية

ألف - يمكن أن تخضع عمليات الاحتياز أو الاندماج للمنع أو الالغاء عندما يحتمل أن تؤدي إلى الحد من المنافسة بدرجة كبيرة في نشاط تجاري في نطاق الولاية القضائية للبلد أو في سوق هامة فيه .

باء - يمكن قبول عمليات الاحتياز أو الاندماج حيثما تثبت أطراف الصفقة أن الطرف المحتاز هو المشتري الاقل منعا للمنافسة لمؤسسة لا أمل في انقاذها من الانهيار .

ثالثا - العلاج الاولي والتحقيقات وسبل العلاج الدائم

ألف - يمكن النص على أن بإمكان السلطة وقف عملية الاندماج أو الاحتياز لفترة قصيرة (٣٠ يوما مثلا) تقرر خلالها ما إذا كان يتعين اجراء تحقيق كامل ، ولمدة أطول إلى حد ما (٩٠ يوما مثلا) إلى أن تتلقى جميع المعلومات ذات الصلة بتقييم ما يترتب على الصفقة من آثار محتملة مانعة للمنافسة .

باء - يمكن تفويض السلطة بأن تلزم الاطراف والمؤسسات في أنشطة التجارة المتأثرة بتقديم مستندات وافادات ، مع حرمان الاطراف من الوقت الاضافي إذا تأخر ردها .

جيم - إذا اعتبرت الصفقة مانعة للمنافسة على أساس المعيار القانوني ، وإذا أسفر النظر في القضية بالكامل أمام جهة قضائية عن نتيجة في غير صالح الصفقة ، يمكن اصدار أمر دائم بمنع اتمام الصفقة أو ، إذا كانت الصفقة قد تمت بالفعل ، يمكن اصدار أمر بتصفية ما يكفي من الاصول لمعالجة مشكلة التنافس .

المادة ٦: "الإخطار"

٣٩ - وحسبما لوحظ أعلاه ، تشير التعليقات العامة الواردة من المجموعة باء والتعليقات المحددة الواردة من الولايات المتحدة إلى أن أحكام الإخطار والتسجيل أشق مما ينبغي على الشركات وعلى السلطات المعنية بالمنافسة .

٤٠ - والواقع أن العديد من البلدان تكاد لا تشترط تقديم إخطارات . وهناك العديد من البلدان الاخرى تشجع تقديم الإخطارات ولكنها لا تشترط تقديمها . وهناك قوانين عديدة تعفي الصفقات التي تكون صغيرة أو هامشية جدا من شرط تقديم الإخطار . وتبعا لذلك فإن النص المنقح المقترح الوارد أدناه يقتصر على تشجيع تقديم الاخطارات فحسب (إلا في حالة الصفقات الاساسية مثل عمليات الدمج الرئيسية) . ويقترح النص الجديد المقترح أيضا استخدام معيار الحجم أو معيار الاهمية كأساس للإعفاء من تقديم الإخطار .

٤١ - ويرد أدناه النص الجديد:

عناصر محتملة للمادة ٦

الإخطار

أولا - الإخطار من جانب المؤسسات

١ - عندما تدخل الممارسات في نطاق أحكام المادتين ٣ و٤ ولا تكون محظورة حظرا باتا وبالتالي تتوافر امكانية الترخيص بها ، يمكن الزام أو حفز المؤسسات إخطار السلطة القائمة بالادارة بهذه الممارسات مع تقديم التفاصيل المطلوبة أو المنصوص عليها .

٢ - يمكن استخدام حجم الطرف أو حجم الصفقة أو النصيب من السوق لتحديد الصفقات الأصغر من أن تقتضي تقديم إخطار بشأنها .

٣ - يمكن أن يقدَّم الإخطار إلى السلطة القائمة بالادارة من جميع الأطراف المعنية أو طرف واحد أو أكثر من الأطراف بالنيابة عن الأطراف الأخرى ، أو أي أشخاص مفوضين حسب الأصول للتصرف بالنيابة عنها .

٤ - من الممكن تقديم الاخطار عن اتفاق واحد عندما تكون مؤسسة ما أو شخص ما طرفا في اتفاقات تقييدية بالشروط نفسها مع عدد من أطراف مختلفة ، بشرط أن تقدم أيضا تفاصيل عن جميع الأطراف الحالية ، أو المقبلة ، في هذه الاتفاقات .

٥ - يمكن أن يباح للمؤسسات طلب ترخيص بشأن الاتفاقات أو الترتيبات التي تشملها أحكام المادتين ٣ و٤ والتي تكون قائمة في تاريخ دخول القانون حيز التنفيذ ، بشرط تقديم إخطار عنها خلال (... يوما/شهرا) من ذلك التاريخ .

٦ - يمكن أن يتوقف دخول الاتفاقات المخطَر بها حيز التنفيذ على منح الترخيص أو على انقضاء المدة المحددة لهذا الترخيص ، أو مؤقتا على الإخطار .

٧ - يمكن اخضاع جميع الاتفاقات أو الترتيبات التي لم يخطر بها للعقوبات الكاملة ، بدلا من اخضاعها لمجرد اعادة النظر فيها ، إذا اكتشفت في وقت لاحق واعتبرت غير قانونية .

ثانيا - الاجراء الذي تتخذه السلطة القائمة بالادارة

١ - تتخذ السلطة القائمة بالادارة قرارا (خلال ... يوما/شهرا) من استلام اخطار كامل بجميع التفاصيل) ، برفض أو منح الترخيص ، أو عند الاقتضاء منحه بشرط استيفاء الشروط والالتزامات .

٢ - توضع اجراءات لاعادة النظر بصورة دورية في التراخيص الممنوحة كل (... شهرا/عاما) ، مع امكانية التمديد أو التعليق أو اخضاع التمديد للوفاء بشروط والتزامات معينة .

٣ - يمكن النص على امكانية سحب الترخيص ، إذا علمت السلطة القائمة بالادارة:

(أ) أن مبررات منح الترخيص لم تعد قائمة ؛

(ب) أن المؤسسات لم تف بالشروط والالتزامات المقررة لمنح الترخيص ؛

(ج) أن المعلومات التي قدمت عند طلب الترخيص كانت زائفة أو مضللة .

المادتان ٧ و٨: السلطة القائمة بالادارة

٤٢ - جاء في التعليقات الواردة من المملكة المتحدة أن "المادة ٧ تصف هيكلا اداريا مختلفا إلى حد ما عن الهيكل القائم في المملكة أو على مستوى الجماعة الاقتصادية الأوروبية . وعلى افتراض أنه لا يتوقع من جميع الدول الاعضاء في الامم المتحدة أن تمتثل لهذا الترتيب ، فإن الاختلافات لا تكون مهمة عندها . وينطبق التعليق نفسه على المادة ٨ (الوظائف والصلاحيات) والمادة ١٠ (الطعون)" . "وفي المادة ٨ أيضا ، ألا ينبغي لصلاحيات السلطة القائمة بالادارة أن تشتمل على سلطة طلب المعلومات أو المستندات والحصول عليها عند اجراء التحقيقات؟"

٤٣ - وقد تم توسيع نطاق نص المادة ٨ لكي تحدد على نحو أوضح صلاحية السلطات في الحصول على الافادات والادلة المستندية من الأطراف ومن المؤسسات الاخرى .

٤٤ - وفيما يلي النصان الجديدان المقترحان للمادتين ٧ و٨:

عناصر محتملة للمادة ٧

السلطة القائمة بالادارة وتنظيمها

١ - انشاء السلطة القائمة بالادارة وتسميتها .

٢ - تكوين السلطة ، بما في ذلك رئاستها وعدد أعضائها وكيفية تعيينهم ، بما في ذلك السلطة المسؤولة عن تعيينهم .

٣ - مؤهلات الاشخاص المعينين .

٤ - تحديد ولاية رئيس السلطة وأعضائها ، لمدة معينة ، مع امكانية أو عدم امكانية إعادة تعيينهم ، وطريقة ملء الشواغر .

٥ - إقالة أعضاء السلطة .

٦ - حصانة الأعضاء الممكنة من المحاكمة أو من أي ادعاء فيما يتعلق بقيامهم بواجباتهم أو بممارستهم لوظائفهم .

٧ - تعيين الموظفين اللازمين .

عناصر محتملة للمادة ٨

وظائف السلطة القائمة بالادارة وصلاحياتها

أولا - يمكن أن تشمل وظائف السلطة القائمة بالادارة وصلاحياتها ما يلي:

(أ) اجراء تحريات وتحقيقات ، استجابة لشكاوى أو بمبادرة ذاتية منها ، مع التمتع بسلطة كاملة للالزام بتقديم الافادات والحصول على الادلة المستندية ذات الصلة بتحقيق مرخص به ؛

(ب) اتخاذ القرارات اللازمة ، بما في ذلك فرض الجزاءات أو تقديم توصية بذلك إلى وزير مسؤول ؛

(ج) إجراء دراسات ونشر تقارير وتوفير معلومات للجمهور ؛

(د) اصدار استمارات ومسك سجل أو سجلات للاخطارات ؛

(هـ) إعداد اللوائح واصدارها ؛

(و) المساعدة في اعداد أو تعديل أو مراجعة التشريعات المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية أو بشأن مجالات ذات صلة بالموضوع من مجالات السياسة التنظيمية وسياسة المنافسة ؛

(ز) تعزيز تبادل المعلومات مع الدول الاخرى .

ثانيا - السرية

توفير ضمانات معقولة للمعلومات التي يتم الحصول عليها من المؤسسات والتي تنطوي على أسرار تجارية مشروعة لحماية سريتها .

حماية هوية الأشخاص الذين يقدمون معلومات والذين يحتاجون إلى السرية لحماية أنفسهم من الانتقام الاقتصادي .

حماية مداولات السلطة فيما يتعلق بالأمور الجارية أو غير المكتملة بعد .

المادة ٩: الجزاءات والتعويض

تستبقى هذه المادة دون تغيير .)

المادة ١٠: الطعون

(تستبقى هذه المادة دون تغيير .)

المادة ١١: التعويض عن الاضرار

٤٥ - يرد أدناه نص جديد مقترح للنظر فيه:

عناصر محتملة للمادة ١١

دعاوى التعويض عن الاضرار

اعطاء الشخص ، أو الدولة نيابة عن الشخص ، الذي تصيبه ، أو المؤسسة التي تصيبها خسارة أو ضرر بسبب تصرف أو تقصير من أية مؤسسة أو أي فرد ، بما يخالف أحكام القانون ، حق التعويض بقدر الخسارة أو الضرر (بما في ذلك المصاريف والفوائد) عن طريق رفع دعوى قانونية أمام السلطات القضائية المختصة .

ومن أجل تقديم المساعدة في هذه الدعاوى للمطالبة بالتعويض عن الاضرار من قبل ضحايا الممارسات التجارية التقييدية ، يمكن النص على أن ثبوت عدم المشروعية لدى السلطة القائمة بالادارة أو المحاكم (أو أجوبة الاقرار بالذنب التي تقبلها هذه الهيئات) يشكل دليلا ظاهرا على حدوث انتهاك في أي دعوى للمطالبة بالتعويض عن الاضرار .

الجزء الثاني

التعليق على المواد

٤٦ - إن التعليقات على المواد الواردة أدناه هي تلك المدرجة في الوثيقة TD/B/RBP/81 ولم يتم إدخال أي تغيير عليها . واستنادا إلى قرار الفريق الحكومي الدولي فيما يتعلق بالعناصر المحتملة للمواد المدرجة في الجزء الأول ومع مراعاة التعليقات التي ستثار خلال الدورة الحادية عشرة لفريق الخبراء الحكومي الدولي ، سيتم إعداد صيغة منقحة لهذا الجزء لعرضها على الدورة الثانية عشرة للفريق .

التعليق على المادة ١

أهداف القانون أو أغراضه

٤٧ - وضعت هذه المادة وفقا للفقرة ٢ من الفرع هاء من مجموعة المبادئ والقواعد ، التي تظهر المبدأ الأولي الذي ينبغي أن تقيم الدول على أساسه تشريعاتها الخاصة بالممارسات التجارية التقييدية . وكما يشير الفرع ألف من مجموعة المبادئ والقواعد ، قد ترغب الدول في أن تبين أهدافا محددة أخرى للقانون ، آخذة في اعتبارها تأثير الممارسات التجارية التقييدية في تجارتها وتنميتها .

٤٨ - ويشير النص الجديد الى "المكافحة" الواردة في عنوان مجموعة المبادئ والقواعد ، والى الاتفاقات التقييدية واساءة استعمال مراكز قوة سوقية مهيمنة ، وهي الممارسات المذكورة في الفرعين جيم ودال من هذه المجموعة . ويفترض النص الذي وضع في عام ١٩٨٤ أن جميع الممارسات التجارية التقييدية تنطوي فعليا على إساءة استعمال لمركز مهيمن ، ولكن المجموعة المذكورة توضح أن تحديد الأسعار ، الخ ... غير قانوني بغض النظر عما اذا كانت ثمة اساءة استعمال او مركز مهيمن .

التعليق على المادة ٢

التعاريف ونطاق التطبيق

٤٩ - لقد تم توسيع نطاق التعاريف لكي تشمل تعريفا "للسوق ذات الصلة" . والنهج المتبع في التعريف هو النهج المبين في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالادماج في الولايات المتحدة ولكنه مقبول بصفة عامة لدى أغلبية علماء الاقتصاد المعارضين

للاتحادات الاحتكارية (التروستات) في اغلبية البلدان . [للحصول على توضيح مفصل لمفهوم "السوق ذات الصلة" انظر الفقرة ٥٨ من الصفحة ٣٠ من الوثيقة TD/B/RBP/15/Rev.1 المعنونة "عناصر لاحكام قانون نموذجي"] .

٥٠ - وتم توسيع نطاق التطبيق لتوضيح أن القانون ينطبق على الاشخاص الطبيعيين ، ولكنه لا ينطبق على الموظفين الحكوميين الذين يعملون لحساب الحكومة . غير أن الشخص الطبيعي لا يكون "مؤسسة" إلا اذا كان مسجلا بصفة "شركة شخصية" . ويمكن أن يعني القانون النموذجي ضمنا أن الاتفاق بين شركة ما والجهة التي تديرها هو اتفاق بين "مؤسستين" ، وبالتالي ، فهو تواطؤ . وتصل التحليلات القانونية في كل مكان تقريبا الى نتيجة مفادها أنه ينبغي تفادي هذه الحالة .

٥١ - ورغم أن معظم المدونات القانونية الدولية المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية ، مثل قانون مكافحة الاتحادات الاحتكارية في الرابطة الاوروبية للتجارة الحرة والقانون الاساسي لمكافحة الاتحادات الاحتكارية في منطقة الكاريبي ومعاهدة الاتحادات الاوروبية (المادتان ٨٥ و٨٦)" ، تنطبق على المؤسسات فقط ، إلا أن أغلبية القوانين الوطنية المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية تنطبق على الاشخاص الطبيعيين وعلى المؤسسات على حد سواء ، نظرا لان الردع والتعويض يمكن تنفيذهما بصورة أكثر فعالية على الصعيد الوطني اذ يمكن اعتبار مالكي أو مديري المؤسسات مسؤولين شخصيا عن المخالفات التي يرتكبونها او يرخصون بارتكابها .

٥٢ - وبالاضافة الى ذلك ، يوضح هذا التعريف أنه يمكن فحص أي اتفاق أو اجراء لمؤسسة (باستثناء الاتفاق مع الدولة) ، لتحديد ما إذا كان يتضمن تقييدا غير مقبول أو يشكل اساءة استعمال لمركز مهيمن .

٥٣ - وتم توضيح نطاق التطبيق ايضا لاستثناء الاعمال السيادية للحكومات المحلية التي فوضت اليها سلطة التنظيم ، ولحماية أعمال الاشخاص العاديين عندما تقوم الحكومات بالزامهم أو تكليفهم بانتهاج سلوك معين .

٥٤ - وتتفق الاشارة الى الملكية الفكرية مع معظم قوانين مكافحة الاتحادات الاحتكارية ، هذه القوانين التي تعتبر تراخيص التكنولوجيا بمثابة "اتفاقات" وتنص على فحصها بخصوص التقييدات أو اساءات الاستعمال شأنها في ذلك شأن أي اتفاقات اخرى ، باستثناء ان ما تمنحه الدولة للمخترعين من حقوق قانونية حصرية قد يبرر بعض التقييدات التي لا تكون مقبولة في ظروف أخرى .

التعليق على المادة ٣

الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية

٥٥ - تم تعديل هذه المادة لكي يوضح متى ينبغي حظر رفض إمكانية الانضمام إلى مشروع مشترك .

٥٦ - لقد قضى عدد من المحاكم بأن الشركات ذات الملكية أو السيطرة المشتركة ليست شركات متنافسة ولا يحتمل أن تكون متنافسة (انظر مثلا: Centrafarm B.V. v. Sterling Drug, 1974 ECR 1147 (EC); Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp, 104 S. Ct. 2731 (1984).

٥٧ - والاشارة الى "النفع العام" عبارة عن صيغة مقتضبة لما هو مستخدم عادة ، مثلا ، في المادة ٨٥ (٣) من معاهدة الاتحادات الاوروبية .

أولا - حظر الاتفاقات أو الترتيبات التقييدية

٥٨ - تستند عناصر هذه المادة الى الفقرة ٣ من الفرع دال من مجموعة المبادئ والقواعد ، ولقد تم بصورة عامة في هذه الفقرة اتباع نهج الحظر من حيث المبدأ . ومثل هذا النهج يرد ، أو يظهر أنه يبرز ، في القوانين الخاصة بالممارسة التقييدية المبينة أدناه .

٥٩ - وتشير الاتجاهات الحديثة في مجال التنفيذ إزاء ترتيبات الكارتلات ، الواضحة والسرية إلى اتخاذ أسلوب الردع عن طريق فرض غرامات كبيرة جدا على الشركات ؛ وتمثلت هذه المواقف في الولايات المتحدة في إصدار أحكام قاسية بالسجن على الأفراد المسؤولين . وفي الاتحادات الاوروبية ، فرضت على أعضاء كارتل للمواد البلاستيكية (مادة البوليفينيل كلورايد: P.V.C.) غرامة تزيد عن ٣٠ مليون وحدة من الوحدات النقدية الاوروبية (٣٢ مليون دولار) ، وذلك بموجب نظام يخوّل لجنة الاتحادات الاوروبية تقدير غرامات تصل الى نسبة ١٠ في المائة من رقم الاعمال السنوية للمؤسسات المخالفة (Hoechst AV v. Commission, Case 46/87/R 1987 E. Comm. J. Rep. 1549) (1988) . وتم ، في الولايات المتحدة ، سن تشريع في عام ١٩٩٠ يرفع الحد الاقصى للغرامة التي تفرض على المؤسسة لمخالفتها قانون مكافحة الاتحادات الاحتكارية ، من مليون دولار الى ١٠ ملايين دولار (H.R. 29, Antitrust Amendment Act of 1990) ، وتم في اليابان إعمال تشريع للسماح بفرض غرامات تصل الى ٦ في المائة من اجمالي

التجارة المتاثرة في غضون ثلاث سنوات . وقد فرضت لجنة التجارة المنصفة اليابانية (JFTC) ، في عام ١٩٩١ ، على كارتل للاسمنت غرامة بلغت رقما قياسيا عالميا هو ٨٠ مليون دولار (60 BNA ATRR 459) .

٦٠ - وفي المملكة المتحدة ، أدت إعادة النظر في سياسة المنافسة ، التي شرعت فيها الحكومة في عام ١٩٨٦ إلى إصدار "كتاب أخضر" بعنوان "اعادة النظر في السياسة المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية" Review of Restrictive Trade Practices Policy" يقترح اجراء فحص دقيق شامل للتشريع الذي وضع قبل اكثر من ٣٠ عام بشأن الممارسات التجارية التقييدية[٦] . وتوصي الوثيقة باعتماد تشريع جديد يحظر جميع الاتفاقات التي تعقد بين المؤسسات والتي تنتج آثارا ملائمة للمنافسة ، على غرار الحظر الوارد في المادة ٨٥ (١) من معاهدة روما للجماعة الاقتصادية الأوروبية ، على النحو التالي: "جميع الاتفاقات والممارسات المتفق عليها فيما بين الشركات والقرارات والتوصيات التي تتخذها اتحادات الشركات والتي يكون موضوعها أو أثرها هو منع أو تقييد أو تشويه المنافسة في المملكة المتحدة أو في أي جزء منها" . وينبغي أن يشمل القانون ، في اطار هذا الحظر العام ، القائمة التالية بالاتفاقات والممارسات المنسقة "الاساسية" المانعة للمنافسة:

'١' الاتفاقات والممارسات التي تحدد الأسعار والرسوم بما في ذلك أية أحكام أو شروط (مثل شروط الخصم والتسليف) تحدد الأسعار الصافية الفعلية (ويشمل ذلك أيضا التوصيات التي تقدمها الاتحادات التجارية والمهنية وغيرها بشأن الأسعار أو الرسوم ، إذا كان من شأن هذه التوصيات أن تعيِّن الحد الأدنى للأسعار أو الأسعار الفعلية) ؛

'٢' العطاءات التواطئية ؛

'٣' الاتفاقات والممارسات التي يتم فيها تقاسم أو توزيع الأسواق أو العملاء أو المواد الخام أو غير ذلك من المدخلات أو الانتاج أو الطاقة ؛

'٤' الاتفاقات والممارسات التي تحظر أو تقيِّد بوجه آخر الاعلان أو توفير معلومات ترويجية أخرى ؛

'٥' الرفض الجماعي للتوريد أو للتعامل مع الموردين ، والتمييز الجماعي في الشروط التي يتم بموجبها التوريد الى عملاء مختلفين أو الى فئات مختلفة من العملاء ، وشروط التوريد الجماعية المانعة للمنافسة مثل اتفاقات المبيعات المتلازمة أو الخصم الاجمالي او الخصم للعميل المداوم وشروط "عدم التنافس" .

٦١ - وفي الهند ، أدت توصيات لجنة ساشار (Sachar Committee) الى صدور القانون (المعدل) بشأن الاحتكارات والممارسات التجارية التقييدية لعام ١٩٨٣ وعام ١٩٨٤ ، الذي ادخل في المادة ٣٣ مفهوم أن الممارسات التجارية الاحتكارية ضارة بالمصلحة العامة وهي لذلك محظورة ، رهنا بأوجه الدفاع المنصوص عليها في القانون .

(أ) الاتفاقات أو الترتيبات بين مؤسسات تتعامل فيما بينها في إطار كيان اقتصادي تكون فيه خاضعة لسيطرة مشتركة

٦٢ - تم في الولايات المتحدة توسيع نطاق الحكم الوارد في قرار كوبرويلد (Copperweld decision) الذي ينص على أن الشركات المملوكة ملكية مشتركة لا يمكن اعتبارها شركات متنافسة أو شركات منفصلة ، وقد تم هذا التوسيع بقرارات لاحقة ، ليشمل الشركات التي تمتلك شركة أخرى أغلبية اسهمها . (على سبيل المثال: Satellite Fin . Planning Corp. v. First National Bank, 633 F. Supp. 386 (D.Del. 1986) ولكن انظر Sonitrol of Fresno v. AT&T. 1986-1 Trade Cas. (CCH) & 67,080 (الملكية بنسبة ٣٣,٦ في المائة لا تبرهن على وجود تنافس)) .

(ب) يجب أن يكون تعامل المؤسسات في السوق في أنشطة تنافسية أو يحتمل أن تكون تنافسية

(ج) الاتفاقات أو الترتيبات الرسمية أو غير الرسمية ، الكتابية أو غير الكتابية

(د) الحد من إمكانية الوصول إلى الأسواق أو تقييد المنافسة على نحو آخر تقييدا مفرطا مما يرتب أو يحتمل أن يرتب آثارا ضارة على التجارة أو التنمية الاقتصادية

ثانيا - قائمة توضيحية بالممارسات

(أ) الاتفاقات التي تحدد الأسعار ، بما في ذلك أسعار الصادرات والواردات

٦٣ - قامت شركات سامسونغ ، وغولد ستار ، وداي وو (Samsung, Gald Star, Doa Woo) في جمهورية كوريا ، بعد أن حدت الولايات المتحدة من استيراد أجهزة التافزيون من هذه الجمهورية بخفض الأسعار محليا لزيادة المبيعات ولكنها فيما بعد اتفقت فيما بينها على الكفّ عن خفض الأسعار . وأمر مكتب التجارة المنصفة (Fair Trad Office) بوضع حد لتحديد الأسعار وطلب من الشركات أن تقدم اعتذاراً في الصحف المحلية ، فامتثلت الشركات لذلك (Samsung Electronics Company, 4 KFTC 58 (٢٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٤)) .

(ب) العطاءات التواطئية

٦٤ - يعتبر القانون الصادر في كوريا في عام ١٩٨٨ بشأن الممارسات التجارية التقييدية والاحتكارات ومراقبة الاسعار ، جريمة جنائية يعاقب عليها بالسجن مدة أقصاها ثلاث سنوات قيام شخصان أو أكثر بتقديم عطاء لتوريد أو شراء سلع أو خدمات بسعر أو بشروط متفق عليها أو مرتبة فيما بينهم ، باستثناء العطاءات المشتركة التي تكشف لطارحي العطاء وتكون مقبولة لديهم .

٦٥ - وفي السويد ، تعتبر العطاءات التواطئية جريمة جنائية بموجب قانون التنافس الصادر في عام ١٩٨٣ . ولكن ، يمكن منح اعفاءات بشروط معينة .

(ج) ترتيبات تقاسم الأسواق او العملاء

(د) تقاسم المبيعات والانتاج وفقا لحصص معينة

(هـ) الاجراءات الجماعية لإنفاذ ترتيبات معينة ، مثلا بالاتفاق على التعامل مع جهة ما

٦٦ - رأت محكمة استئناف في الولايات المتحدة ، في حزيران/يونيه ١٩٩١ أنه يمكن مقاضاة شركات إعادة التأمين في لندن بسبب مقاطعة غير قانونية عندما اتفقت هذه الشركات على عدم التعامل مع أية شركات تأمين في الولايات المتحدة عرضت تأميناً يغطي حوادث لم تكتشف ولم تقدم مطالبات عنها وكانت وثائق التأمين سارية ، وبالتالي فرضت اعتماد وثائق موحدة لـ "المطالبات المقدمة" في جميع أرجاء الولايات المتحدة (in re Insurance Antitrust Litigation, Dkt. 89-16530, reported in 60 BNA ATRR 909 (6/27/91)) .

(و) الاتفاق على التوريد إلى مشترين محتملين

(ز) الرفض الجماعي لامكانية الانضمام إلى ترتيب أو اتحاد ، له أهمية بالغة بالنسبة للمنافسة

٦٧ - تم توضيح هذه القاعدة في الولايات المتحدة بالاحكام القاضية بأنه يمكن لمجموعة مشترية تمتلك أقل من ٣٠ في المائة من السوق استبعاد شركات كما ترغب (Northwest Wholesale Stationers v. Stationery & Printing Co. 472 U.S. 284 (1985)) ، وأنه يمكن للمؤسسات المهنية المشروعة أن تبرر استبعاد أفراد من الرابطات المهنية (Wilk v. American Medical Assoc., 1987-2 CCH Trade Cas. & 67,721 (N.D.Ill.1987))

ثالثا - الترخيص بالممارسات غير المحظورة حظرا باتا

٦٨ - تفترض المادة ٣٢ من قانون (تعديل) الاحتكارات والممارسات التجارية التقييدية في الهند أن الممارسات التجارية الاحتكارية هي ضارة بالمصلحة العامة وهي لذلك محظورة ، رهنا فقط بأوجه الدفاع بما يجيزه القانون ، ومتطلبات الدفاع والأمن ، وتوريد السلع والخدمات الأساسية للمجتمع ، والاتفاقات التي تبرمها الحكومة .

٦٩ - وفي المملكة المتحدة ، يقترح "الكتاب الأخضر" المعنون "اعادة النظر في السياسة المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية" (Review of Restrictive Trade Practices Policy) إلغاء نظام التسجيل حيث يعتبر قيام الهيئات التجارية بابرام أي اتفاق يقيد التنافس أو يشوهه أو يمنعه أمرا غير قانوني . ولكن القانون يجيز ضم استثناءات على أساس النظر في كل حالة على حدة ، أو في اطار استثناء جماعي ومعيار الاستثناء المقترح متفق مع أحكام المادة ٨٥ (٣) من معاهدة روما . ويمنح الاستثناء:

'١' إذا ساهم في تحسين إنتاج السلع أو توزيعها أو عزّز التقدم التقني أو الاقتصادي ؛

'٢' إذا أتاح للمستهلكين حصة منصفة من الأرباح الناتجة ؛

'٣' إذا لم تترتب عليه تقييدات تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق تلك الأهداف ؛

'٤' إذا كان لا يتيح القضاء على التنافس .

٧٠ - ومن بين الاتفاقات المحتملة المراد منحها استثناءات عامة: اتفاقات التوزيع والشراء الحصريين ، تراخيص البراءات ، والاتفاقات المتصلة بالملكية الفكرية والدراية العملية ، والاتفاقات المتصلة بالبحث والتطوير ، والاتفاقات المتعلقة بمنح حق الامتياز .

التعليق على المادة ٤

الأعمال أو التصرفات التي تشكل إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو احتيازا وإساءة استعمال لهذا المركز

٧١ - تم تعديل المادة ٤ (ثانيا) (و) لبيان المعيار المألوف لمكافحة الاحتكار في أي عملية إدماج أو احتياز .

أولا ـ فرض حظر على الأعمال أو التصرفات التي تشكل اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو احتيازا واساءة استعمال لهذا المركز

١ ـ السوق ذات الصلة

(أ) سوق المنتجات (تشمل الإشارة إلى المنتجات الخدمات)

(ب) السوق الجغرافية

٢ ـ أن تكون مؤسسة ما ، سواء بحد ذاتها أو بالاشتراك مع بضع مؤسسات اخرى ، في وضع يسمح لها بالسيطرة على سوق ذات صلة لسلعة معينة أو لخدمة معينة أو لمجموعات معينة من السلع أو الخدمات أي تكون في مركز قوة سوقية مهيمن .

(أ) مركز قوة سوقية مهيمن

٧٢ ـ ينص القانون الصادر في ٢٤ شباط/فبراير ١٩٩٠ في بولندا بشأن مكافحة الممارسات الاحتكارية ، على مفهوم أن المؤسسة التي تمثل منشأ أكثر من ٣٠ في المائة من المبيعات في سوق معينة تعتبر في مركز مهيمن . ويرد المفهوم نفسه في المادة ٩ من قانون حماية المنافسة لعام ١٩٩١ في تشيكوسلوفاكيا .

(ب) اساءة استعمال مركز مهيمن أو احتياز واساءة استعمال هذا المركز

٧٣ ـ اعتبر مكتب الكارتلات الاتحادي (Federal Cartel Office) في ألمانيا في عام ١٩٨٩ ان قيام شركات توريد الغاز بنقل عبء كامل تكافة زيادة الضرائب على سعر الغاز الطبيعي الى عاتق الموزعين فورا اساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن ((Eighth Biennial Dept. of the Monopolies Commission . #127 . p.443(1989)) .

٧٤ ـ وفي الولايات المتحدة ، تتبع وزارة العدل ولجنة التجارة الاتحادية كلتاهما نهجا حذرا في الانفاذ إزاء تصرف المؤسسات الموحدة والتغيرات الطارئة في هيكل الصناعة ، فلا تتدخلان الا في الحالات التي يمكن أن تترتب فيها على عمليات الادماج أو المشاريع المشتركة أو ترتيبات التوزيع أو التراخيص أو غير ذلك من تصرفات المؤسسات الموحدة ، آثار واضحة وكبيرة صانعة للتنافس . وفي استراليا ، كانت اهم التعديلات التي ادخلت على قانون الممارسات التجارية (Trade Practices Act) في عام ١٩٨٦ ترمي الى تحسين فعالية الاحكام التي تتناول اساءة استعمال قوة سوقية (المادة ٤٦) وتطبيق الاحكام المتصلة بالادماج (المادة ٥٠) . فقد ثبت أن المادة ٤٦ بصيغتها السابقة محدودة الفعالية في مراقبة اساءة استعمال القوة السوقية ، وذلك أساسا لأن هذه المادة تنطبق فقط على المحتكرين أو على من حصلوا

على هيمنة سوقية ساحقة . وحتى في تلك الحالات كان من الصعب للغاية اثبات الغرض الافتراسي الاساسي . وكانت التعديلات على المادة ٤٦ ترمي الى التغلب على هاتين المشكلتين . أولا تم خفض معيار الحد الادنى لتطبيق المادة ٤٦ ، من معيار الشركة التي "تكون في مركز يمكنها من السيطرة على السوق لاحقا" إلى معيار "الشركة الحائزة على درجة كبيرة من القوة السوقية" . وبعد خفض الحد الادنى ، أصبح الآن من الجائز الاستناد إلى المادة فيما يتعلق بشركة حائزة على درجة من القوة السوقية أقل مما كان مقررا في الماضي . والمادة المعدلة ليست موجهة إلى الحجم بحد ذاته بل بالاحرى إلى قيام شركة باساءة استعمال قوتها السوقية . ولبيان ذلك ، جرى تغيير وصف المادة من "الاحتكار" إلى "اساءة استعمال قوة سوقية" . وتنص الفقرة الفرعية ٤٦(٣) الجديدة على توجيه الى الطريقة التي يتعين تحديد "القوة السوقية" بها . ويتطلب ذلك ايلاء الاعتبار لمدى كون سلوك شركة ما مقيدا أو غير مقيد بالمنافسة من جانب المشتركين الآخرين في السوق أو الجهات المحتمل دخولها إلى هذه السوق أو الموردين أو المشترين . وثانيا ، توضح الفقرة الفرعية ٤٦ (٧) الجديدة أنه يمكن لمحكمة أن تثبت الغرض الافتراسي الاساسي من سلوك الشركة أو من الظروف الملابسة . وفي حين أن البيانات الواضحة الثابتة يمكن أن تبين الغرض الأساسي ، فان الدلائل المباشرة من هذا النوع غير لازمة . والمادة موجهة الى السلوك الذي له غرض افتراسي لا الى التصرف التنافسي بحد ذاته . وقد يشمل هذا السلوك الحث على التمييز بين الاسعار ورفض التوريد وتطبيق أسعار افتراسية . وهذه الحالات هي للارشاد فقط وسيكون من الضروري في كل حالة ، اثبات وجود الدرجة الضرورية للقوة السوقية ، واثبات انه تمت الاستفادة من هذه القوة لتحقيق أحد الأغراض الافتراسية المعينة .

٧٥ - ووضعت تعديلات للمادة ٥٠ بهدف توضيح تطبيق هذا الحكم وازالة أوجه عدم التيقن التي أصبحت ظاهرة لدى إعماله . وتحظر هذه المادة عمليات الادماج التي تؤدي إلى ظهور شركة قادرة على السيطرة على سوق أو على هيمنتها عليها ، وذلك باستثناء الحالات التي يتم فيها الحصول على ترخيص سابق من لجنة الممارسات التجارية على أساس المصلحة العامة . والحظر موجه الى احتيازات المشاريع المشتركة والاحتيازات من جانب الاشخاص الطبيعيين . وحيثما تكون شركة في موقف يمكنها من ممارسة درجة كبيرة من التأثير على أنشطة شركة أخرى ، ستعتبر هذه الاخيرة مشتركة مع الاولى . وهكذا ، ولاغراض تعيين ما اذا كانت الجهة القائمة بالاحتياز في مركز يمكنها من الهيمنة على السوق ، سيجري تجميع المركز السوقي لاي شركة مغفلة "مشتركة" مع مركز الجهة القائمة بالاحتياز .

ثانيا - الأعمال أو التصرفات التي تعتبر اساءة استعمال

(أ) التصرفات الافتراسية ازاء المنافسين ، مثل استخدام التسعير بأقل من التكلفة للقضاء على المنافسين

(ب) التسعير التمييزي أو الأحكام أو الشروط التمييزية في توريد أو شراء السلع ، بما في ذلك ما يتم عن طريق انتهاج التسعير التحويلي

١ - التسعير التمييزي

٢ - التمييز غير القائم على السعر

(ج) تحديد الأسعار التي يمكن بها أن يعاد بيع السلع المبيعة ، بما في ذلك السلع المستوردة والمصدرة

٧٦ - يعتبر فرض أسعار اعادة البيع جريمة جنائية بموجب قانون المنافسة السويدي لعام ١٩٨٣ ، ولو انه ، يجوز منح بعض الاعفاءات بشروط معينة . وفي البرتغال ، يحظر قانون المنافسة الذي أصبح نافذا في حزيران/يونيه ١٩٨٤ كل حالات فرض حد أدنى لسعر اعادة البيع ، باستثناء ما يتعلق بالكتب والمجلات (المرسوم التشريعي رقم ٨٣/٤٢٢ الذي جرى بحثه في الاونكتاد ((TD/B/RBP/49(1988)) .

(د) استخدام العلامات التجارية لمنع استيراد منتجات مطابقة أو مماثلة تحمل بصورة قانونية العلامة المطابقة أو المماثلة

٧٧ - أقرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية K.Mart Corp. v. Cartier, Inc.,486 U.S.281 (1987) وبأغلبية خمسة أصوات مقابل أربعة ، مشروعية ما يسمى بممارسة "السوق الرمادية" للبائعين بالخصم ، المتمثلة في إعطاء العملاء سلعاً بسعر مخفض . وأكدت المحكمة قواعد شعبة الجمارك التي سمحت لمتاجر مثل شركة K mart Corp. و47th Street Photo Inc. بشراء أجهزة تصوير ، وعطور ، وغير ذلك من المنتجات الاستهلاكية من الخارج وببيعها في الولايات المتحدة دون الحصول على تصريح من أصحاب العلامات التجارية الامريكية . ولكن لم يتناول هذا الحكم ، أي مسألة مباشرة تتعلق بقانون مكافحة الاحتكار .

فرض قيود أخرى على شراء وصنع وبيع السلع
(المادة ٤ ، ثانيا (هـ) من '١' الى '٤')

(هـ) عندما لا يكون القصد ضمان تحقيق أغراض تجارية مشروعة ، مثل الجودة أو السلامة أو التوزيع الملائم أو الخدمة الملائمة

'١' الرفض الجزئي أو الكلي للتعامل بالشروط التجارية المعتادة للمؤسسة

٧٨ - في عام ١٩٨٩ ، رأى مكتب الكارتلات الاتحادي في ألمانيا أنه يُعتبر تعسفا من جانب شركة الخطوط الجوية النظامية المهيمنة ، لوفتهانزا ، أن ترفض الاتفاق مع

شركة خطوط جوية صغيرة منافسة ، نظرا الى أن مثل هذه الاتفاقات معتادة وأن الهدف من الرفض يبدو مانعا للمنافسة (Eighth Biennial Rept. of Monopolies Commission, 128, p.443 (1989).

٧٩ - وفي فرنسا ، يمنع المرسوم رقم ٨٦ - ١٢٤٣ بشأن تحرير الأسعار والمنافسة (١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦) اساءة استعمال مركز القوة السوقية المهيمن من جانب مؤسسة واحدة أو أكثر سواء في سوق معينة ، أو في جزء رئيسي من هذه السوق ، أو على موردين أو مشترين تابعين اقتصاديا . وتشمل مثل اساءة الاستعمال هذه: رفض البيع ، وتلازم المبيعات ، والتمييز في الأسعار ، وشروط التوريد (مثلا عندما يرفض أحد الموردين الخضوع لشروط تجارية جائرة) .

'٣' جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفا على قبول قيود على توزيع أو تصنيع سلع منافسة أو سلع أخرى

٨٠ - في عام ١٩٨٨ ، فرضت محكمة اسرائيلية غرامة تبلغ ٠٠٠ ٢٥ شيكل اسرائيلي جديد على شركة كور Koor وغرامة تبلغ ٠٠٠ ٢٠ شيكل اسرائيلي جديد على ستة من تجار الصلب كل بمفرده ، بعدما تبين لها أن الشركة المذكورة والتجار الستة عقدوا اتفاقا غير مشروع وافق بمقتضاه هؤلاء التجار على شراء الصلب الذي تنتجه شركة كور دون غيرها . وانذرت المحكمة الأطراف أيضا بأن الغرامة ستبلغ ٠٠٠ ٤ شيكل اسرائيلي جديد و٠٠٠ ١٠ شيكل اسرائيلي جديد ، على التوالي ، في حالة تكرار الجريمة (انظر "Investing Licensing & Trading", Business International, January 1989) .

'٣' فرض قيود على إعادة بيع أو تصدير السلع الموردة أو سلع أخرى ، وذلك من حيث المكان أو الجهة المرسل اليها أو شكل هذه السلع أو كمياتها

١ - الحصص الاقليمية

٢ - تقاسم العملاء

'٤' جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفا على شراء سلع أو خدمات أخرى من المورد أو ممن يعينه

٨١ - عدلت الولايات المتحدة قانون براءات الاختراع فيها في عام ١٩٨٨ للنص على أن ربط براءة اختراع ببراءة اختراع أخرى أو بشراء منتج منفصل لن يعتبر توسيعا غير مشروع للحقوق المستمدة من براءة الاختراع ما لم "يتمتع صاحب براءة الاختراع بقوة سوقية في السوق ذات الصلة بالبراءة أو بالمنتج الذي صدرت براءة الاختراع بشأنه والذي يتوقف الترخيص أو البيع عليه" (القانون H.R.4972 بشأن تعديل المادة ٢٧١(د)

من قانون براءات الاختراع) . ولقد نقض هذا الاجراء التشريعي فعلا ما ذكرته محاكم الولايات المتحدة سابقا من أنه ينبغي افتراض أن مالك براءة اختراع يملك القوة السوقية . ووافق كونغرس الولايات المتحدة على خضوع منتجات كثيرة صدرت براءات اختراع بشأنها للمنافسة الفعلية من جانب منتجات بديلة .

٨٢ - ومؤخرا ، يبدو أن القضاء في الولايات المتحدة قد تحول عموما الى تقييم القيود الرأسية ، بوجه عام ، وممارسات تلازم المشتريات ، بوجه خاص ، تقييما أفضل . فيشير المسؤولون في وزارة العدل بالولايات المتحدة الى أنه:

"على العموم ، (...) تؤدي القيود الرأسية وظائف اقتصادية مشروعة . ولذلك ، فإننا نعترض على عدم مشروعية أي قيد رأسي في حد ذاته ، بما في ذلك تلازم المشتريات وفرض أسعار إعادة البيع . وإزاء الاختيار بين النقيضين وهما منع القيود الرأسية او السماح بها في جميع الظروف فإننا نختار الاخير" (معلومات مقدمة من الحكومة) .

٨٣ - وحكمت المحكمة العليا بأن المنتجين لا ينتهكون بالضرورة قوانين مكافحة الاتحادات الاحتكارية إذا وضعوا حدا فاصلا للمنافذ التجارية بأسعار مخفضة بعد الحصول على شكاوى من تجار التجزئة الذين يتعاملون بالاسعار الكاملة .

٨٤ - وفي عام ١٩٨٥ ، اصدرت شعبة مكافحة الاتحادات الاحتكارية لدى وزارة العدل مبادئ توجيهية تصف سياستها التنفيذية فيما يتعلق بالقيود الرأسية: أن الشعبة لن تتخذ اجراءات قضائية ضد استخدام الممارسات الرأسية من جانب شركات تملك أقل من ١٠ في المائة من حصص السوق . وإن الممارسات الرأسية التي تباشرها شركات تملك أكثر من ١٠ في المائة من حصص السوق لن تكون بالضرورة عرضة للطعن فيها ولكنها ستكون عرضة لمزيد من التحليل بمقتضى قاعدة تحكيم المنطق السليم .

(و) الاندماجات أو عمليات الاستيلاء أو المشاريع المشتركة أو غيرها من أشكال احتياز السيطرة ، بما في ذلك حالات الادارة المتشابكة ، سواء كانت ذات طابع أفقي أو رأسي أو تكتلي

٨٥ - في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ ، اعتمدت الاتحادات الاوروبية أول نظام شامل لها للسيطرة على الاندماجات ، وأصبح هذا النظام نافذا في أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ . ويتطلب النظام الجديد تسجيل جميع الاندماجات أو الاحتيازات بين الشركات التي يبلغ رقم أعمالها المشترك ٥ مليارات وحدة من الوحدات النقدية الاوروبية ورقم أعمال كل منها على الأقل ٢٠٠ مليون من هذه الوحدات في الاتحادات الاوروبية . وينبغي الاخطار بمثل هذه الصفقات ووقفها لمدة تصل الى ٩٠ يوما في حالة التحقيق فيها . وفي عامي ١٩٩٠

و١٩٩١ ، حققت اللجنة اجمالاً في أكثر من اثنتي عشرة صفقة ، وتسببت في تعديل بعض الصفقات التي رأت أنها قد تنتهك المعايير القياسية التنظيمية بايجاد أو تعزيز مركز قوة سوقية مهيمن في السوق المشتركة أو في جزء كبير منها أو بعرقلة الاحتفاظ بالمنافسة الفعالة في السوق ذات الصلة أو تطويرها . واللجنة مفوضة بتخفيض حجم العتبات في عام ١٩٩١ . (انظر Davidow, "Competition Policy, Merger Control and the European Community's 1992 Program," 29 Colum. J. of Transnational Law, 11 (1991)).

٨٦ - وفي ألمانيا ، منع مكتب الكارتلات الاتحادي احتياز شركة كبيرة للاستيراد من جانب شركة منتجة محلية رئيسية ، هذا الاحتياز الذي كان سيؤدي الى منح الشركة المنتجة سيطرة على واردات الاسمنت المنخفضة الثمن من اوروبا الشرقية وسيتيح للشركة الناتجة عن ذلك السيطرة على سوق جنوبي المانيا (انظر التقرير الثامن الذي يوضع كل سنتين للجنة الاحتكارات الالمانية ، ١٩٨٩ ، البندان ١٤٧ و١٤٨ ، الصفحة ٤٤٦) .

١ - الاحتياز الافقي للسيطرة

٨٧ - اعتبر المكتب الكوري للتجارة المنصفة عملية الاحتياز التي تجمع بين شركة تملك ٥٤ في المائة من سوق مثبت الكلوريد المتعدد الفينيل P.V.C. وشركة أخرى تملك ١٩ في المائة من هذه السوق عملية غير مشروعة . وأمرت الشركة المحتازة بالتخلص من المخزون (in re Dong Yang Chemical Industrial Co., 1 KFTC 153 (Jan.13, 1982) .

٢ - الاحتياز الرأسي للسيطرة

٨٨ - في قضية Alberta Gas Chems. Ltd. v. E.I. DuPont de Nemours & Co. 826 F.2d 1235 (3d Cir. 1987) ، لاحظت المحكمة أن "علماء مرموقين يشكون في الآثار المانعة للمنافسة للاندماجات الرأسية بوجه عام" ورأت أن عملية الاحتياز التي تؤدي الى الاستئثار بالملكية بنسبة ١ في المائة هي ضئيلة جدا لتثير أية مسألة قانونية .

٣ - الاحتياز التكتلي للسيطرة

٤ - احتياز السيطرة عبر الحدود

٨٩ - في الهند ، وفي عام ١٩٨٩ ، سمحت لجنة الاحتكارات لشركة تيمكن Timken بالحصول على حصة بنسبة ٤٠ في المائة من الأسهم في مشروع مشترك مع شركة تاتا Tata للحديد والصلب المحدودة ، وذلك لأنها وجدت أن المشروع سيملك تكنولوجيا متفوقة ولكنه سيظل يواجه منافسة كبيرة ، وبالتالي ، لن يكون مهيمنا (انظر "Business Asia" Reports, Business International, 14 September 1989).

٩٠ - وفي استراليا ، صدر تشريع معدل لتعزيز وتحسين فعالية قانون الممارسات التجارية لعام ١٩٨٦ عن طريق تغطية الاندماجات الخارجية للشركات الاجنبية التي تملك فروعا في استراليا . وتنص الفقرة الفرعية ٥٠(أ)(١) على أنه يجوز للمحكمة ، بناء على طلب الوزير أو اللجنة أو أي شخص آخر ، أن تعلن أن الشخص الذي يحصل ، نتيجة لعملية احتياز تتم خارج استراليا ، على مصلحة مسيطرة (طبقا للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية ٥٠(أ)(٨)) في شركة واحدة أو أكثر ، يكون ، أو من المحتمل أن يكون ، مهيمنا على سوق كبيرة للسلع أو الخدمات في استراليا ، وأن عملية الاحتياز هذه لن تحقق منفعة عامة . وتستخدم عبارة "سوق كبيرة للسلع والخدمات" لتوضيح أن هذا النص لا ينطبق إلا على الاسواق ذات الحجم المماثل لحجم الاسواق التي تنطبق عليها المادة ٥٠ .

٥ - حالات الادارة المتشابكة

٩١ - في الولايات المتحدة ، تم توسيع نطاق القانون في عام ١٩٩٠ للنص على أنه من غير المشروع ليس فقط أن يكون للشركة من بين مديريها مدير يعمل أيضا كمدير لشركة منافسة وانما أيضا أن يكون للشركة من بين الموظفين ذوي المسؤولية المشتركة فيها موظف يعمل كمدير لشركة منافسة (انظر قانون التعديلات لعام ١٩٩٠) .

التعليق على المادة ٥

بعض الجوانب الممكنة لحماية المستهلكين

٩٢ - في الهند ، وبناء على توصيات لجنة ساشار والتعديلات التي أعقبت ذلك في قانون الاحتكارات والممارسات التجارية التقييدية لعام ١٩٨٢ كانت حماية المستهلكين ، من أهم الاحكام التي استحدثت في هذا القانون . وأدرج في هذا القانون حكم جديد بالغ الاهمية بشأن الممارسات التجارية غير العادلة التي لم يكن يرد أي نص خاص بشأنها من قبل ، ويشمل هذا الحكم الدعاية الكاذبة ، والمبيعات الترويجية ، واحتباس المبيعات ، واتلاف السلع ، الخ .

٩٣ - وفي استراليا ، كان من أهم التعديلات التي أدخلت على قانون الممارسات التجارية في عام ١٩٨٦ الباب الخامس من هذا القانون الذي يتعلق بحماية المستهلكين . وتمنع المادة ٥٢ ألف الجديدة ، على أساس مدني ، السلوك المعدوم الضمير الذي تمارسه الشركات فيما يتصل بالصفقات في السلع الاستهلاكية . فعندما يثبت وجود مخالفة ، تصبح سبل الانتصاف المنصوص عليها في المادة ٨٧ متاحة ، وستنفذ لجنة الممارسات التجارية هذه المادة بطلب اصدار اوامر زجرية عند الاقتضاء . وتتعلق هذه

المادة بالسلوك الذي قد لا يكون مضللا أو خادعا ولكنه ، يكون ، مع ذلك ، غير عادل أو غير معقول بوضوح . فمثلا ، قد تعتبر الشركة التي تحاول الاستفادة من عدم فهم المشتري الواضح لصفقة ما مخالفة لهذه المادة . وستكمل النصوص الجديدة نصوص الباب الخامس الموجودة أصلا وستعزز الحماية الممنوحة للمستهلكين من الممارسات التجارية المعدومة الضمير .

٩٤ - وتعزز التعديلات أيضا الاحكام التي تسمح بفرض حظر على توريد المنتجات الخطرة . ففي القانون السابق ، لم يكن من الممكن تطبيق مثل هذه الاحكام على المنتجات الخطرة التي تم توريدها قبل صدور أمر الحظر . وقد وضعت صناعات كثيرة اجراءات طوعية لسحب المنتجات الخطرة من السوق . ولكن ، رأت الحكومة أنه ، لتوفير آلية مناسبة للاجراءات العلاجية المتعلقة بمجموعة المنتجات ذات الخطورة المحتملة ، يلزم النص على سلطات الزامية للسحب يمكن استخدامها عند اللزوم . وعندما لا توجد اجراءات طوعية ، أو عندما تكون إذا كانت الاجراءات غير مناسبة ، سيمكن ممارسة هذه السلطات لضمان سحب المنتجات الخطرة من التداول أو اتخاذ اجراءات علاجية أخرى . والمقصود من النصوص المتعلقة بالسحب الالزامي توفير سلطات احتياطية يمكن استخدامها عندما تكون سلامة الجمهور معرضة للخطر ولا يمكن معالجة الموقف بشكل مناسب بمخططات السحب الطوعية أو بالوسائل الاخرى . وفي جميع الاحوال ، تظل المسؤولية الاولية لضمان سلامة السلع الاستهلاكية على عاتق الصانعين والمستوردين .

٩٥ - وفي كندا ، من أهداف قانون المنافسة الجديد لعام ١٩٨٦ حماية المستهلكين . وبالمثل ، في سري لانكا ، ينص القانون الجديد للجنة التجارة المنصفة رقم ١ لعام ١٩٨٧ على أنه ينبغي للجنة التجارة المنصفة لدى بحثها للمسائل المتصلة بالاسعار أن تراعي بصفة خاصة مصالح المستهلكين . ويعزز القانون الجديد قانون حماية المستهلكين رقم ١ لعام ١٩٧٩ .

التعليق على المادة ٦

الاخطار

[لن يضاف أي تعليق]

التعليق على المادة ٧

السلطة القائمة بالادارة وتنظيمها

٩٦ - في بيرو ، أنشأ قانون صدر في عام ١٩٩١ لجنة تتكون من ستة أعضاء من اربع وزارات حكومية . وفي كينيا ، أنشأ قانون الممارسات التجارية التقييدية والاحتكارات والرقابة على الاسعار لعام ١٩٨٨ وظيفة مفوض الاحتكارات والاسعار والعدد اللازم من الموظفين الآخرين لتنفيذ هذا القانون .

٩٧ - وفي المملكة المتحدة ، يقترح الكتاب الاخضر المعنون "اعادة النظر في السياسة المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية" انشاء هيئة رسمية معنية بالمنافسة تقام على أساس المكتب الحالي للتجارة المنصفة ولكن ببنية وعمليات جديدة . وفي فرنسا ، أنشأ قانون المنافسة الجديد (المرسوم رقم ٨٦-١٢٤٣ الصادر في ١ كانون الاول/ديسمبر ١٩٨٦) ، تحت العنوان ثانيا ، مجلساً جديداً للمنافسة (Conseil de la concurrence) يتألف من ١٦ عضوا يعينون لمدة ست سنوات (قابلة للتجديد) . وبالمثل ، في كندا ، أنشأ قانون المنافسة الجديد لعام ١٩٨٦ محكمة للمنافسة وألغى لجنة الممارسات التجارية التقييدية .

٩٨ - وفي سري لانكا ، أنشأ قانون لجنة التجارة العادلة (رقم ١ لعام ١٩٨٧) ، الذي ألغى القانون الوطني للجنة الاسعار لعام ١٩٧٥ ، لجنة للتجارة المنصفة لتأدية الوظائف التي كانت تضطلع بها لجنة الاسعار من قبل لمكافحة الاحتكارات والاندماجات والممارسات المانعة للمنافسة ولوضع سياسة وطنية للاسعار وتنفيذها . وينص القانون على عدم جواز رفع دعوى مدنية أو جنائية ضد اللجنة لاي عمل تقوم به أو يستدل أنها قد قامت به بحسن نية بمقتضى هذا القانون ، أو ضد أي عضو أو موظف أو مستخدم أو مستشار في اللجنة لاي عمل يقوم به أو يُستدل أنه قام به بحسن نية بمقتضى هذا القانون .

التعليق على المادة ٨

وظائف السلطة القائمة بالادارة وصلاحياتها

٩٩ - وسع نطاق النص السابق للتأكيد على استخدام سلطات مكافحة الممارسات التجارية التقييدية للتعليق على المسائل المتعلقة بالتنظيم والمنافسة وللقيام بالتعاون مع السلطات المماثلة في البلدان الاخرى .

١٠٠ - ووسع الفرع المتعلق بالسرّية للإشارة إلى الممارسة المعتادة لحماية الأشخاص الذين يقدمون المعلومات وحماية مناقشات السلطات المتعلقة باتخاذ القرارات .

١٠١ - وفي المملكة المتحدة ، اقترح في الكتاب الأخضر المعنون "اعادة النظر في السياسة المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية" إنشاء هيئة رسمية معنية بالمنافسة مخوّلة سلطات تنفيذية أقوى . فستملك هذه الهيئة سلطة طلب إبراز المعلومات والبيانات ، بالاضافة إلى سلطتي الدخول والتفتيش . وستملك هذه الهيئة أيضاً سلطة فرض غرامات يصل حدها الاقصى إلى ١٠ في المائة من مجموع رقم الأعمال . وعلاوة على ذلك ، ستملك هذه الهيئة سلطة اللجوء إلى محكمة الممارسات التقييدية لطلب إصدار أوامر الوقف والالغاء التي سيعتبر خرقها انتهاكاً لحرمة المحكمة ، وبالتالي ، سيكون مستحقا للغرامة و/أو السجن . وسيكون مستحقا للعقاب عدم الامتثال لطلب معقول للمعلومات ، وتقديم معلومات زائفة أو كاذبة ، وإخفاء أو تشويه المعلومات عن طريق الاغفال أو عمداً . وستفرض عقوبات شديدة على عرقلة سير التحقيقات التي تتولاها الهيئة . وسينص القانون أيضاً على حق اقامة الدعاوى الخاصة كرادع إضافي للاتفاقات المانعة للمنافسة .

١٠٢ - وفي فرنسا ، ينبغي أيضا استشارة مجلس المنافسة ، الذي يكافح الممارسات المانعة للمنافسة فضلاً عن الاندماجات ، فيما يتعلق بالنصوص التنظيمية أو التشريعية التي تعدها الحكومة . ويجوز لهذا المجلس أن يتخذ قرارات ، وهو ينشر تقارير سنوية ؛ ويجوز له أن يباشر التحقيق أو أن يُطلب منه القيام بذلك من جانب وزير الاقتصاد والمؤسسات ، والسلطات الادارية المستقلة والتنظيمات المهنية ، ونقابات العمال ورابطات المستهلكين ، إلخ . ويجوز له أن يوقع عقوبات تصل إلى ٥ في المائة من رقم الأعمال السنوي أو إلى ٥ ملايين من الفرنكات الفرنسية . ويصف القانون إجراءات التحقيق ويمنح المدعى عليهم حق الطعن أمام محكمة استئناف باريس .

التعليق على المادة ٩

العقوبات والتعويض

١٠٣ - وسع هذا الفرع للتأكيد على الطبيعة المتنوعة للعقوبات والتدابير التعويضية التي تتخذها الدول الآن ، بما في ذلك القضاء على الاحتكارات ، ورد المكاسب غير المشروعة ، الخ .

١٠٤ - وأوصت لجنة في الولايات المتحدة معنية بالمعاقبة على جرائم الشركات ، في عام ١٩٩٠ ، بأن تحدَّد الغرامات جزئياً بما يتناسب مع حجم المعاملات التجارية المتأثرة بالمخطط غير المشروع (انظر United States Sentencing Commission Guidelines Manual, November 1990).

التعليق على المادة ١٠

الطعون

١٠٥ - أنشأت الجماعة الأوروبية مؤخراً محكمة ابتدائية خاصة للنظر في الطعون المتعلقة بمكافحة الاتحادات الاحتكارية ، وذلك نظرا لأن مثل هذه الدعاوى بدأت تشكل عبئاً على محكمة العدل الأوروبية ، بسبب سجلات الوقائع الخاصة بها الواسعة (بحث في I-A Hawk, United States, Common Market and International Antitrust,37, (1990 ed.))

١٠٦ - وفي كينيا ، بالاضافة إلى السلطة القائمة بالادارة أي المفوض والموظفين الآخرين المعنيين بالاحتكارات والاسعار ، أنشأ قانون الممارسات التجارية التقييدية والاحتكارات ومراقبة الأسعار لعام ١٩٨٨ محكمة للممارسات التجارية التقييدية تتألف من رئيس ينبغي أن يكون قد مارس المحاماة لمدة لا تقل عن سبع سنوات وعضوين على الاقل يعينهما الوزير . وتنظر المحكمة في الطعون وتملك سلطة تأييد الامر المطعون فيه أو تعديله أو إلغاؤه .

التعليق على المادة ١١

اقامة الدعاوى الخاصة للتعويض عن الأضرار

١٠٧ - سمحت البرازيل ، باعتمادها القانون ٨١٥٨ في ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩١ ، للمنافسين أو للأشخاص المتضررين عموماً باللجوء إلى القضاء لمنع الجرائم المخلة بالنظام الاقتصادي ، بما في ذلك تحديد الأسعار ، والتسعير الافتراسي وتلازم الشراء (انظر . (60 BNA ATRR 426 (1991) .

١٠٨ - وفي استراليا ، كان من أهم التعديلات التي أدخلت على قانون الممارسات التجارية لعام ١٩٨٦ الحكم ٥٥ الذي عدِّلت بموجبه المادة ٨٧ لتمكين لجنة الممارسات التجارية من الحصول على تعويض لصالح أشخاص معينين بالاسم أصيبوا بخسارة أو بضرر

بسبب سلوك إحدى الشركات أو أحد الاشخاص المخالف لاحكام حماية المستهلكين الواردة في الفرع ١ أو ١ ألف من الباب الخامس . ومن العقبات الرئيسية التي تمنع المستهلكين من إعمال حقوقهم بمقتضى هذا القانون ارتفاع تكاليف اللجوء إلى القضاء . وبفضل السماح للجنة بطلب التعويض بالنيابة عن مستهلكين معينين في ظروف معينة ، سيحصل المستهلكون على التعويض بمزيد من السهولة . وسيكون هذا التعديل مفيداً بصفة خاصة عندما ستتخذ اللجنة الاجراءات التنفيذية في حالات كحالة سلب مبالغ صغيرة نسبياً من الاموال من أعداد كبيرة من المستهلكين عن طريق الاحتيال أو حالة فقد مجموعة صغيرة من المستهلكين مدخراتهم نتيجة لدعاية كاذبة . وسيكون هذا النوع من الدعاوى من قبيل الدعوى التمثيلية وليس من قبيل الدعوى المسماة "الدعوى الفئوية" class action . ولا تنشأ مسألة الانتصاف للمستهلكين المتضررين إلا بعد قيام اللجنة بإثبات وقوع مخالفة للباب الخامس أمام المحكمة أو لدى اتخاذ الاجراءات اللازمة لإصدار أمر زجري . وينبغي تحديد المستهلكين المضرورين في عريضة الدعوى وينبغي الحصول على موافقتهم كتابة على قيام اللجنة بالتصرّف بالنيابة عنهم . ولا تملك المحكمة سلطة الحكم بالتعويض لفئة من الاشخاص بل لاشخاص معينين بالاسم فقط . وينبغي اثبات مقدار الخسارة التي لحقت كل فرد بسبب المخالفة .

الحواشي

(١) انظر تقرير فريق الخبراء الحكومي الدولي عن أعمال دورته العاشرة (TD/B/1310-TD/B/RBP/85) ، المرفق الاول ، الفقرة ٤ .

(٢) TD/B/CONF/10/Rev.1 .

(٣) انظر القرار الذي اعتمده المؤتمر في مرفق تقرير مؤتمر الامم المتحدة الثاني المعني باستعراض جميع جوانب المجموعة ، الوثيقة TD/B/RBP/CONF.3/9 .

(٤) إن العديد من القوانين الوطنية لمكافحة الاحتكار ، مثل القوانين المطبقة في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة ، تستخدم معيارا قانونيا بدلا من قائمة بالممارسات المحظورة . وهناك جهات أخرى مثل الجماعة الاوروبية تستخدم معياراً قانونيا بالاضافة إلى قائمة ولكنها توضح بأن القائمة هي قائمة توضيحية فقط . ولا يبدو أن هناك أية ولاية قضائية تستخدم قائمة نهائية غير قابلة للتوسيع .

(٥) اعتبرت معظم الولايات القضائية أن الشركات التي تخضع لملكية أو لسيطرة مشتركة ليست شركات متنافسة أو يحتمل أن تكون متنافسة . انظر مثلا Centrafarm B.V. v. Sterling Drug, 1974 ECR 1147 (EC); Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 104 S.Ct. 2731 (1984) (U.S.).

- - - - -