

Distr.: General
2 May 2018
Arabic
Original: English

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



مجلس التجارة والتنمية

لجنة التجارة والتنمية

فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة

الدورة السابعة عشرة

جنيف، ١١-١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

البند ٣(ب) من جدول الأعمال المؤقت

استعراض النظراء الطوعي لقانون وسياسة المنافسة في بوتسوانا

استعراض عام*

* النتائج والتفسيرات والاستنتاجات المعرب عنها في هذه الوثيقة هي آراء المؤلف ولا تعبر بالضرورة عن آراء الأمم المتحدة أو مسؤوليها أو الدول الأعضاء. ولم تحرر هذه الوثيقة رسمياً.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.18-07016(A)



* 1 8 0 7 0 1 6 *

المحتويات

الصفحة	
٤	تمهيد
٥	أولاً - أسس وتاريخ سياسة المنافسة في بوتسوانا
٥	ألف - مقدمة
٥	باء - السياق التاريخي والاجتماعي والسياسي والاقتصادي
٦	جيم - تطور قانون وسياسة المنافسة في بوتسوانا
٦	دال - إطار سياسة المنافسة
٧	هاء - الإطار القانوني لقانون المنافسة
٧	ثانياً - الإطار المؤسسي لتنفيذ سياسة وقانون المنافسة
٧	ألف - هيئة المنافسة في بوتسوانا
٧	باء - هيئة المنافسة في بوتسوانا
٧	جيم - البنية المؤسسية في بوتسوانا بموجب مشروع قانون المنافسة رقم ٢٢ لعام ٢٠١٧
٨	دال - إجراء لمعالجة عمليات الدمج التي يُحظر بها مقابل الممارسات التقييدية
٨	هاء - المحكمة
٩	واو - الجزاءات
١٠	ثالثاً - إنفاذ قانون المنافسة
١٠	ألف - عمليات الدمج
١٢	باء - الممارسات التجارية التقييدية
١٣	جيم - استغلال المركز المهيمن
١٥	رابعاً - عدم إنفاذ المسائل المتعلقة بالمنافسة
١٥	دراسات السوق
١٦	خامساً - الدعوة في مجال المنافسة
١٦	ألف - الوزير بمجلس الوزراء
١٦	باء - الأوساط الأكاديمية
١٧	جيم - أوساط الأعمال
١٧	سادساً - القوانين الأخرى ذات الأهمية بالنسبة إلى إنفاذ قوانين المنافسة
١٧	ألف - الهيئات التنظيمية القطاعية
١٨	باء - الملكية الفكرية
١٨	جيم - حماية المستهلك
١٩	سابعاً - الهيكل التنظيمي لهيئة المنافسة في بوتسوانا
١٩	ألف - اللجنة/مجلس المنافسة وحماية المستهلك
١٩	باء - الأمانة
٢٠	ثامناً - موارد هيئة المنافسة في بوتسوانا
٢٠	تاسعاً - القضاء

- عاشراً - الاعتبارات العامة والتوصيات السياسية ٢١
- ألف - توصيات موجهة إلى الحكومة ٢١
- باء - توصيات موجهة إلى هيئة المنافسة في بوتسوانا ٢١
- جيم - التوصيات الموجهة إلى السلطة القضائية ٢٢

تمهيد

هذا الاستعراض جزء من التقرير الكامل المعنون 'استعراض النظراء الطوعي لقانون وسياسة المنافسة في بوتسوانا'^(١). والغرض من العملية هو تقييم إطار قانون المنافسة في بوتسوانا وتجربتها في إنفاذه، وتحديد الدروس التي يتعين استقاؤها، وتقديم توصيات تهدف إلى تحسين النظام تماشياً مع أفضل الممارسات الدولية.

ويبحث هذا الاستعراض العام الحالة الراهنة لقانون وسياسة المنافسة في بوتسوانا، استناداً إلى استعراض مستفيض للوثائق ذات الصلة وبعثة تقصي الحقائق التي أوفدت إلى غابورون لجمع معلومات عن تجربة هيئة المنافسة وممثل أصحاب المصلحة المعنيين، بما في ذلك الوزارات الحكومية والهيئات التنظيمية القطاعية والقطاع الخاص والأوساط الأكاديمية وغيرها. وتشمل استعراض الوثائق تقرير المسح الاقتصادي (٢٠٠٢)، وتقرير الجرد التشريعي (٢٠٠٢)، وسياسة المنافسة (٢٠٠٥)، وقانون المنافسة (٢٠٠٩)، ومشروع قانون المنافسة (٢٠١٧)، وقوانين تنظيمية قطاعية مختلفة، وخطاب حالة الأمة الذي ألقاه رئيس بوتسوانا، الفريق الدكتور سيريتسي خاما إيان خاما، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧، ووثيقة رؤية بوتسوانا عام ٢٠٣٦، وخطة التنمية الوطنية الحادية عشرة.

وزارت بعثة لتقصي الحقائق بوتسوانا في الفترة من ٦ إلى ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧. وخلال البعثة، أجريت مقابلات مع مختلف المؤسسات والوزارات الحكومية والهيئات التنظيمية القطاعية وممثلي القطاع الخاص والمدعين والمدعى عليهم في القضايا والأوساط الأكاديمية وغيرها من الكيانات التي اهتمت بمسائل المنافسة.

(١) الأونكتاد، ٢٠١٨، (وشيك الصدور). يتضمن التقرير الكامل عن استعراض النظراء الطوعي لبوتسوانا معلومات أكثر تفصيلاً بشأن إنفاذ قانون المنافسة، بما في ذلك سرد للمقابلات التي أجراها الأونكتاد خلال بعثته لتقصي الحقائق إلى غابورون.

أولاً - أسس وتاريخ سياسة المنافسة في بوتسوانا

ألف - مقدمة

١ - يستند هذا التقرير إلى المعلومات التي جمعت خلال بعثة لتقصي الحقائق أوفدت إلى بوتسوانا في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧ والمعلومات المتاحة من مختلف المصادر، بما في ذلك المواقع الشبكية للوزارات الحكومية. وأخذت في الاعتبار التطورات التشريعية التي جرت منذ جمع المعلومات للمرة الأولى عند وضع الصيغة النهائية للتقرير.

باء - السياق التاريخي والاجتماعي والسياسي والاقتصادي

١ - السياق التاريخي والاجتماعي

٢ - بوتسوانا، المعروفة سابقاً باسم بيتشوانالاند، بلد غير ساحلي في الجنوب الأفريقي يشترك في الحدود مع زامبيا إلى الشمال، وزمبابوي إلى الشمال الشرقي، وناميبيا إلى الغرب، وجنوب أفريقيا إلى الجنوب والجنوب الشرقي. وتتمتع بوتسوانا على مساحة ٥٨٢ ٠٠٠ كلم^٢، وهي مساحة كبيرة يقطنها عدد صغير نسبياً من السكان قدر بـ ٢ ٢٣٠ ٩٠٥ نسمة عام ٢٠١٦. وعلى الرغم من ضعف الكثافة السكانية لبوتسوانا، خصصت حكومتها موارد لحماية بعض أكبر المناطق البرية في أفريقيا وحفظها.

٢ - السياق السياسي

٣ - تتميز بوتسوانا باستقرارها السياسي وحكمها الرشيد. ويمثل البلد أطول الديمقراطيات المتعددة الأحزاب عمراً في أفريقيا، وله سجل جيد في مجال حقوق الإنسان، وظل ينعم بالاستقرار منذ الاستقلال. وبوتسوانا جمهورية متعددة الأحزاب تنظم فيها الانتخابات كل خمس سنوات. ويتألف برلمان البلد من غرفتين: الجمعية الوطنية ومجلس الأعيان. ويعد الرئيس الذي يعينه البرلمان رئيس الدولة والحكومة، ويشغل منصبه لولايتين من خمس سنوات لكل منها كأقصى حد^(٢). واعتباراً من ١ نيسان/أبريل ٢٠١٨، الرئيس هو موكغويتسي إريك كيببوتسي ماسيسي.

٣ - السياق الاقتصادي

٤ - سجلت بوتسوانا نمواً ملحوظاً منذ استقلال البلد عن المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية عام ١٩٦٦. وقد برزت كأحد أسرع الاقتصادات نمواً في العالم، حيث بلغ متوسط نموها ٥ في المائة سنوياً في العقد الماضي. ويأتي هذا الأداء من الإدارة السليمة لإيرادات المعادن، أساساً من الماس، كما قاد الحكم الرشيد بوتسوانا إلى بلوغ مستوى الشريحة العليا من البلدان المتوسطة الدخل.

(٢) جميع الإشارات المتعلقة بالنص الوارد في تقرير الاستعراض العام هذا موجودة في الأونكتاد، ٢٠١٨، استعراض النظراء الطوعي لقانون وسياسة المنافسة في بوتسوانا، وشيك الصدور (منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف).

٥- ورؤية عام ٢٠٣٦ هي خريطة طريق تستخدمها حكومة بوتسوانا لتحقيق أهداف القرن الحادي والعشرين. وتسلم الرؤية في صميمها، استناداً إلى ركائزها الأربع، بترابط القضايا الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وقضايا الحوكمة البارزة في بوتسوانا. ولبوتسوانا معدل تضخم منخفض نسبياً، بلغ متوسطه السنوي ٣,٥ في المائة في الفترة من ٢٠١٤ إلى ٢٠١٧، ويتوقع أن يبقى ضمن الجزء الأسفل من نطاق الهدف المتوسط الأجل لمصرف بوتسوانا الذي يتراوح بين ٣ إلى ٦ في المائة.

٦- وتماشياً مع رؤية بوتسوانا الطويلة الأجل، شرعت الحكومة في مبادرة لتنمية المجموعات العنقودية من أجل تعزيز التنوع الاقتصادي في خمسة قطاعات ذات أولوية، وهي لحوم البقر، وتحسين الماس، والخدمات المالية، والتعدين، والسياحة. ويجري وضع خطة عمل لبناء القدرات بالنسبة لكل مجموعة من المجموعات.

جيم- تطور قانون وسياسة المنافسة في بوتسوانا

٧- أقامت بوتسوانا اقتصاداً مفتوحاً منذ الاستقلال عام ١٩٦٦، وما فتئت تسعى باستمرار إلى تعزيز أداء الأسواق.

٨- وبداية من عام ١٩٩٩، بدأت بوتسوانا عملية النظر في الشروط التجارية والتفكير في الكيفية التي يمكن بها طرح تدابير تنظيمية لضمان تكافؤ الفرص لاشتغال الأعمال التجارية. وانتهى من وضع الصيغة النهائية لتقريرين (تقرير المسح الاقتصادي وتقرير الجرد التشريعي) عام ٢٠٠٢ للنظر في هيكل السوق وسلوكياته وقوانينه، وذلك من أجل تلافي أن توجد في هذه القوانين أحكام يمكن اعتبارها محلة بالمنافسة ومضرة برفاه المستهلك. وكان المسعى عمليةً تشاورية يقودها الأونكتاد ويمولها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي من خلال برنامج القطري المعني بتنمية القطاع الخاص.

٩- واستُخدم التقريران في صياغة سياسة المنافسة، المعتمدة عام ٢٠٠٥، وقانون المنافسة، الذي سن عام ٢٠٠٩ وأصبح قانوناً عام ٢٠١٠. وينص القانون على إنشاء لجنة للمنافسة وهيئة للمنافسة، أطلقتها عام ٢٠١١ لمعالجة قضايا المنافسة في مراقبة عمليات الدمج، وإساءة استخدام المركز المهيمن، وغير ذلك من الممارسات المخلة بالمنافسة.

١٠- وضمن التطورات الأخيرة، اعتمد مشروع قانون المنافسة رقم ٢٢ في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧. وأنشئت هيئة منافسة باسم جديد، هيئة المنافسة وحماية المستهلك. ووقت إعداد هذا التقرير، كان مشروع قانون المنافسة ينتظر الموافقة الرئاسية.

دال- إطار سياسة المنافسة

١١- اعتمدت السياسة الوطنية للمنافسة لبوتسوانا عام ٢٠٠٥، وهي ترمي إلى تسخير رغبة الحكومة في تعظيم الفوائد المتأتية من تحرير التجارة والاستثمار، وإلغاء الضوابط التنظيمية، والخصخصة، والحفاظ على المكاسب التي يحتمل أن تتآكل بفعل الممارسات المخلة بالمنافسة في بيئة غير خاضعة للتنظيم. وتهدف هذه السياسة أيضاً إلى معالجة المشاكل المتصلة بعملية التكتلات الاحتكارية، وإساءة استعمال المركز المهيمن في السوق، واحتكار القطاعات الرئيسية،

بعد فتح الأسواق وزيادة العرضية المرتبطة بذلك في مسائل التجارة عبر الحدود، وكذا التدفقات الاستثمارية.

هاء- الإطار القانوني لقانون المنافسة

١٢- القانون الساري هو قانون المنافسة رقم ١٧ لعام ٢٠١٠؛ كما ينبغي أيضاً ذكر أنظمة المنافسة لعام ٢٠١١، وقواعد لجنة المنافسة (المحكمة) لعام ٢٠١٢. وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، أقر برلمان بوتسوانا مشروع قانون المنافسة. وهو ينتظر حالياً الموافقة الرئاسية، ثم إصداره من جانب الوزير. وسيركز هذا التقرير على أحكام مشروع قانون المنافسة، مع بعض الإشارات إلى قانون المنافسة.

ثانياً- الإطار المؤسسي لتنفيذ سياسة وقانون المنافسة

ألف- هيئة المنافسة في بوتسوانا

١٣- تنص المادة ٤ من قانون حماية المنافسة على إنشاء هيئة المنافسة بوصفها هيئة اعتبارية، قادرة على رفع الدعاوى والمقاضاة، رهناً بأحكام قانون المنافسة.

مهام هيئة المنافسة في بوتسوانا

١٤- تكتفي سياسة المنافسة بالإشارة إلى إنشاء هيئة المنافسة وتمضي إلى القول إن الهيئة ستكون لها، كجزء من مسؤوليتها عن تنفيذ هذه السياسة وما يتصل بها من تشريعات، سلطة إنفاذ قانون المنافسة، بما في ذلك إجراء تحقيقات في انتهاكات قانون المنافسة والمحاكمة عليها والتحكيم في المنازعات، في حين سيكون للأطراف المتضررة من قرار من قرارات هيئة المنافسة الحق في الاستئناف أمام المحكمة العليا.

باء- هيئة المنافسة في بوتسوانا

١٥- تنشئ المادة ٩ من قانون المنافسة لجنة المنافسة، وهي المجلس الإداري للهيئة وتقع عليها مسؤولية عن إدارة شؤون الهيئة. وتبت اللجنة في المسائل المعروضة عليها من الهيئة بموجب القانون، وتقدم التوجيه السياسي العام إلى الهيئة.

١٦- واعتباراً لوظائف هيئة المنافسة وحماية المستهلك وتعيين أعضائها وكذا الصلاحيات المخولة لها برفع شكاوى وإنفاذ الامتثال لقانون المنافسة؛ يجوز لهيئة المنافسة وحماية المستهلك التحقيق في العوائق التي تعترض المنافسة بصفتها هيئة تنظيمية.

جيم- البنية المؤسسية في بوتسوانا بموجب مشروع قانون المنافسة رقم ٢٢ لعام ٢٠١٧

١٧- تنص المادة ٦ من مشروع قانون المنافسة على إنشاء هيئة تعرف باسم مجلس المنافسة وحماية المستهلك، ستكون هي المجلس الإداري للهيئة وتكون مسؤولة عن إدارة شؤون الهيئة وكذا عن توجيهها السياسي العام.

١٨- وتصور صياغة قانون المنافسة الهيئة واللجنة على أنهما هيئتان منفصلتان، في حين أن هناك العديد من العوامل والمؤشرات الأخرى بأن اللجنة تشكلها الهيئة، مما يعني أنهما هيئة واحدة. وبقدر ما سعى قانون المنافسة إلى تصحيح هذا القصور، لا تزال اللغة المستخدمة في النص على نحو ما بين أعلاه تطرح نفس مخاطر تفسيرها على أن هيئة المنافسة وهيئة المنافسة وحماية المستهلك هيئتان منفصلتان.

دال - إجراء لمعالجة عمليات الدمج التي يُحظر بها مقابل الممارسات التقييدية

١- إجراء معالجة عمليات الدمج المخاطر بها

١٩- إجراء معالجة عمليات الدمج المخاطر بها منصوص عليه في المادة ٥١(٢) و ٥١(٣). وهو يمنح أي طرف متضرر فرصة الطعن أمام المحكمة وفقاً للمادة ٥٧ من مشروع قانون المنافسة.

٢- إجراء معالجة الممارسات التقييدية الأخرى

٢٠- عملاً بالمادة ٣٦ من مشروع قانون المنافسة، يجوز لهيئة المنافسة وحماية المستهلك، إما بمبادرة منها أو بناء على تلقي معلومات أو شكوى من أي شخص، قبل الشروع في أي تحقيق، أن تجري تحقيقاً أولياً في أي ممارسة تكون فيها لهيئة المنافسة وحماية المستهلك أسباب معقولة للاشتباه في أن الممارسة المعنية قد تشكل انتهاكاً.

٢١- وهذا الإجراء قائم بحيث يجوز لهيئة المنافسة وحماية المستهلك أن تعين مفتشاً لإعداد تقرير بشأن انتهاك ما ذكر أعلاه، عملاً بالمادة ٣٩ من مشروع قانون المنافسة، وتحيل المسألة، في غضون ١٢ شهراً من استكمال التحقيقات، إلى المحكمة، إذا قررت هيئة المنافسة وحماية المستهلك ثبوت الممارسة المحظورة، أو تصدر إشعاراً بعدم الإحالة.

هاء - المحكمة

٢٢- تنص المادة ٦٢ من مشروع قانون المنافسة على إنشاء المحكمة، وعلى نفس المنوال، تنص المادة ٦٣ من مشروع قانون المنافسة على اختصاص المحكمة. وقد أنشئت المحكمة بنوعين من السلطات القضائية، وهي أنها محكمة ابتدائية ومحكمة استئناف.

١- الولاية القضائية الابتدائية

٢٣- تفصل المحكمة في أي مسألة تعرض عليها من الهيئة أو من مشتك بشأن انتهاك لأي حكم من أحكام هذا القانون.

٢- الولاية القضائية الاستئنافية

٢٤- تفصل المحكمة في أي طعن مقدم وفقاً لأحكام هذا القانون.

٢٥- وتأويل المادة ٧٣ أن كل ما يحقق فيه بموجب المادة ٣٩ ينبغي أن يحال إلى المحكمة في غضون ١٢ شهراً من إتمام التحقيق للفصل فيه، حيث تقاضي هيئة المنافسة وحماية المستهلك الجهة نفسها وفقاً للمادة ٥(٢)(س) و(ع) من مشروع قانون المنافسة.

٢٦- وتنص المادة ٦٧(٣) من قانون المنافسة لعام ٢٠٠٩ على أنه يجوز الطعن في حكم المحكمة (المحكمة العليا) أمام محكمة الاستئناف، لكن فقط بشأن مسألة قانونية ناشئة عن حكم عن المحكمة أو عن أي قرار للمحكمة، من قبيل مبلغ الغرامة. وقد ابتعد مشروع قانون المنافسة عن هذا الموقف، حيث تشير المادتان ٨٣ و ٨٤ بنفس الطريقة إلى الطعون والمراجعة القضائية أمام المحكمة العليا، ويتوقف بعد ذلك.

٢٧- وتبيّن أن الهيئة قد فقدت جميع القضايا أمام لجنة المنافسة والمحكمة العليا ومحكمة الاستئناف بسبب جوانب فنية إجرائية، وأنه لم يُبتّ في الأسس الموضوعية لأية قضية من قضايا المنافسة لا من جانب المحكمة العليا ولا من جانب محكمة الاستئناف خلال السنوات الست من إنفاذ قانون المنافسة في بوتسوانا.

٢٨- وكشفت النتائج أن خبرة المنافسة ليست متطورة في المحكمة العليا لبوتسوانا لأسباب تتصل بكون ثقافة المنافسة والممارسة المتبعة في إنفاذها لا تزال متدنية وجديدة عموماً في بوتسوانا.

٢٩- وبالنظر إلى مزايا وجود هيئة استئناف متخصصة في المنافسة وإلى كون المحكمة قد أنشئت وهي تجمع بين الدرجتين الابتدائية والاستئنافية، ينبغي أن يكون هناك مجال للمناورة لمحاولة تحديد الآلية التي تنظر عادة في جميع مسائل المنافسة التي تعالجها ابتداءً هيئة المنافسة وحماية المستهلك، وبعدها الطعن أمام المحكمة قبل أن تباشر طعناً آخر أمام المحكمة العليا.

٣٠- وينص مشروع قانون المنافسة على سلطات وضع القواعد واللوائح كليهما فيما يتصل بعمليات هيئة المنافسة وحماية المستهلك في المادتين ٩٤ و ٩٥. واستناداً إلى ما تقدم، وكقاعدة عامة، تعوز هيئة المنافسة وحماية المستهلك السلطة لاتخاذ إجراءات خارج نطاق التشريع التمكيني (مبدأ تجاوز حدود السلطة المقررة ولنطاق الصلاحية). ويرجح ألا يطرح مشروع قانون المنافسة أية مشاكل تتعلق بانتهاك العدالة الطبيعية فيما يتصل بالفصل بين السلطات؛ بحيث تراعي هيئة المنافسة وحماية المستهلك مبدأ العدالة الطبيعية على النحو المبين أعلاه.

واو- الإجراءات

٣١- الحمل على الامتثال عادة ما يكون ذات طابع جنائي. وينص مشروع قانون المنافسة على أن "أي موظف أو مدير مؤسسة يخالف المادة ٢٥ يرتكب جرمًا ويكون عرضة لدفع غرامة لا تتجاوز ١٠٠.٠٠٠ بولاً أو للحبس لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، أو لكليهما".

٣٢- ولا ينص مشروع قانون المنافسة بشكل قاطع على الإجراء اللازم اتباعه عندما يتقرر إيداع شخص السجن.

٣٣- ويعاقب مشروع قانون المنافسة في المادة ٧٦(١) و(٢) و(٣)، وإن كان ذلك بناء على السلطة التقديرية، بعقوبات مالية على الاتفاقات الأفقية (المادة ٢٥) والرأسية (المادة ٢٥) للشركات. وتنص هذه الأحكام على أنه يجوز للمحكمة، إضافة إلى أو بدلاً عن إعطاء توجيهات، أن تأمر بفرض غرامة مالية (لا تتجاوز عشرة في المائة من رقم أعمال المؤسسة خلال خرق الحظر لمدة أقصاها ثلاث سنوات).

٣٤- ويعاقب مشروع قانون المنافسة في مادته ٥٨(٣)(ب) على عمليات الدمج غير المخاطر بها بغرامة لا تتجاوز عشرة في المائة من رقم الأعمال المعتبر أو الإجمالي لأطراف الاندماج، أيهما كان أكبر. ويمكن اعتبار النطاق المتراوح بين صفر إلى ١٠ في المائة من رقم الأعمال واسعاً جداً ويمكن أن يطرح تحديات خاصة إذا لم تكن هناك توجيهات محددة لتحديد المستوى المناسب من العقوبة المالية.

٣٥- ولا يعاقب مشروع قانون المنافسة بصورة مباشرة على الاتفاقات التي تبرم من دون إخطار بموجب المادة ٢٨ مقروءة بالاقتراح مع المادة ٣٣ من مشروع قانون المنافسة وعلى إساءة استخدام المركز المهيمن بموجب المادة ٣١ من مشروع قانون المنافسة. وعند الخلوص إلى أن مؤسسة ما قد تسببت في هذه المخالفات، تنص المادة ٧٧ من مشروع قانون المنافسة على أن تمنح المحكمة المؤسسة (المؤسسات) المعنية التوجيهات التي تراها المحكمة ضرورية أو معقولة أو عملية، بما في ذلك بعض التدابير العلاجية الهيكلية المذكورة في المادة الفرعية ٣(ج) من المادة ٧٧.

٣٦- وهناك إمكانية لعدم التوافق بين جسامة الجرائم والعقوبات على الجرائم التي تسبب في آثار ذات حجم مماثل في الاقتصاد والأسواق تتسبب فيها شركات مدانة أيضاً لكنها مدانة بشكل غير حاسم من المحكمة نفسها.

٣٧- ولعل الحالة المثالية هي أن يُفصل فقط الجزء الشخصي مما يتعلق بالجريمة كما جرى في إطار مشروع قانون المنافسة ويربط بين جميع الجرائم على أنها مسجلة ضد المؤسسة بموجب المواد ٢٥، ٢٧، ٢٨، ٣١، و٥٩(٢) من مشروع قانون المنافسة لضمان المعاقبة على الجرائم المتماثلة الخطورة بعقوبات متناسبة ومتماثلة.

ثالثاً- إنفاذ قانون المنافسة

ألف- عمليات الدمج

٣٨- تعرف المادة ٤٥(١) من قانون المنافسة عملية الدمج. وتنص المادة ٤٥(٢) من مشروع القانون على الطريقة التي يمكن بها إجراء عمليات الدمج.

٣٩- ولا يشمل مصطلح "دمج"، كما هو معرّف في مشروع قانون المنافسة، المشاريع المشتركة الناجمة عن إنشاء مؤسسات جديدة ولا يمكن للحكم العام الوارد في إطار المادة ٤٥(٢)(ب) أن يبرر إغفال إدراج حكم محدد ليغطي عمليات دمج من هذا القبيل. والمبدأ الأساسي هو أن مثل هذه المشاريع المشتركة والتحالفات الاستراتيجية لها نفس التأثير الذي لعمليات الدمج البحثية، وبالتالي ينبغي البحث في الآثار الممكنة المخلة بالمنافسة.

٤٠- وقد غطت المادة ٤٥(٣) من مشروع قانون المنافسة اختبار التأثير الحاسم بإشارتها إلى القدرة على التأثير بشكل ملموس على سياسة المؤسسة على غرار ما يمكن لشخص أن يمارس، في الممارسة التجارية العادية، عنصراً من عناصر التحكم المشار إليه في قانون الشركات، ولا سيما التحكم في أغلبية الأسهم بجماعة ٥٠ في المائة أو أغلبية حقوق التصويت في شركة من الشركات. وهذا يعني أن صفقة الدمج إذا أسفرت عن تغيير حاسم في التأثير، بغض النظر عن مقدار الأسهم أو حقوق التصويت التي تدور حولها، فإنها ترقى إلى صفقة دمج.

٤١- وتعد المادة ٤٦ من مشروع قانون المنافسة "مستقاة" من المادة ٥٣ من قانون المنافسة التي تنص على إعفاء من الرقابة على عمليات الدمج من جانب الوزير. ويخول هذا الحكم الوزير صلاحية إصدار أنظمة ترمي إلى إعفاء المؤسسات من استعراض عمليات الدمج حسب القطاع التجاري أو الصناعي المعني، أو طبيعة الأنشطة التي تزاوها المؤسسة، أو جانب من جوانب المصلحة العامة بشكل عام. وعلاوة على ذلك، يجوز للوزير أن يلزم بنظام بديل لاستعراض عمليات الدمج حسبما يراه مناسباً.

٤٢- وحتى الآن، لم يوضع هذا الحكم موضع تنفيذ، ولكن يحتمل أن يطرح خطراً متأصلاً يتمثل في إساءة استخدامه أو عدم اتساقه مع روح أحكام المادة ٣ من مشروع قانون المنافسة، التي تستحث تطبيقها على الأنشطة الاقتصادية التي تجرى داخل بوتسوانا، أو التي لها أثر داخلها، كقاعدة عامة.

٤٣- وفي العادة، الاستثناءات من تطبيق قانون المنافسة موجهة إلى لوائح خاصة بقطاعات بعينها نصت عليها المادة ٨٦ من مشروع قانون المنافسة وستغطي جميع جوانب المنافسة وليس فقط على عمليات الدمج.

٤٤- وتنص المادة ٤٩ من مشروع قانون المنافسة على نظام إخطار مسبق بعمليات الدمج، الأمر الذي يلزم عمليات الدمج التي تصل قيمتها أو تتجاوز عتبة محددة بالقانون (حالياً ١ ٢٠٠ ٠٠٠ دولار من رقم الأعمال السنوي الإجمالي للأطراف المندجة أو أصولها في بوتسوانا).

٤٥- وعملاً بالمادة ٦٣ من قانون المنافسة، المستخدمة حالياً باعتبارها القانون الساري في بوتسوانا، لا يعاقب على الدمج غير المخاطر به بأي عقوبة عدا التوجيهات باستغلال المخالفة. وعلى نفس المنوال، عملاً بالمادة ٥٨(٣) من مشروع قانون المنافسة، فإن عدم الإخطار بعملية دمج يعد مخالفة ويعرض عند ثبوت الإدانة إلى العقوبة بغرامة لا تتجاوز عشرة في المائة من مجموع رقم معاملات الأطراف المشاركة في عملية الدمج، أيهما كان أكبر. وهذا تطور جيد يتماشى مع أفضل الممارسات الدولية.

٤٦- وبموجب قانون المنافسة، يُعامل مع عمليات الدمج غير المخاطر بها من الناحية الإجرائية وفقاً للمادة ٥٨(٢) مقروءة بالاقتران مع المادة ٥٩(١).

٤٧- وإجراءات معالجة عمليات الدمج غير المخاطر بها إجراء يقوم على المنازعة والتخاصم تماماً مثلما هي عملية إلغاء عملية دمج حظيت بالموافقة ورفض أخرى جرى الإخطار بها. وفي العادة، وبسبب التشابه، يميل المرء إلى توقع أن تكون الوسائل المستخدمة في معالجة الأشباه متشابهة أيضاً. ومع ذلك فإن إجراء إلغاء عملية دمج حظيت بالموافقة ورفض عملية دمج جرى الإخطار بها يختلف عن التعامل عن عمليات الدمج التي لم يخطر بها.

٤٨- وتجري معالجة إلغاء عملية دمج حظيت بالموافقة ورفض عملية دمج جرى الإخطار بها في هيئة المنافسة وحماية المستهلك في الدرجة الأولى بينما يقاضى على عمليات الدمج التي لم يخطر بها بحكم القانون أمام المحكمة الابتدائية. وتنبغي دراسة هذا القصور من أجل تصحيحه ربما من أجل تحسين إنفاذ قوانين المنافسة فيما يتعلق بعمليات الدمج والتملك في بوتسوانا.

باء- الممارسات التجارية التقييدية

١- الاتفاقات المحظورة في حد ذاتها

٤٩- يتعامل مع الاتفاقات الأفقية في حد ذاتها بموجب المادة ٢٥ من مشروع قانون المنافسة، الذي يشمل السلوكيات المتصلة بتثبيت الأسعار، وتقاسم الأسواق، والتلاعب في العطاءات لوحدها. وعلى الرغم من الإشارة إلى السلوكيات، لم ينص مشروع قانون المنافسة على ما يمكن أن يشكل عناصر لكل نوع من أنواع السلوك المحظور. وبالنظر إلى الطابع والعقوبات الجنائيين للمخالفات المرتكبة في إطار المادة ٢٥، كما هو منصوص عليها في المادة ٢٦ من مشروع قانون المنافسة، سيكون من الأحوط أن يعبر هذا المقتضى صراحة عن العناصر التي على هيئة المنافسة وحماية المستهلك أن تثبتها فيما يتعلق بمخالفة جنائية.

٥٠- ولم تنص المادة ٢٥ من مشروع قانون المنافسة على الاتفاق الأفقي الشائع على تقييد الإنتاج فيما بين المنافسين والمقاطعة الجماعية من المنافسين، والتي تحظرها العديد من الولايات القضائية بغض النظر عن آثارها (في حد ذاتها).

٥١- ولم ينص مشروع قانون المنافسة على إجراء مبيّن بوضوح لإنفاذ تحريم المخالفات المنصوص عليها في المادة ٢٦. والحكم الوحيد الموجود هو أن هيئة المنافسة وحماية المستهلك ملزمة بموجب المادة ٥(٢)(ص) بأن تبلغ عن التحقيق في جميع المسائل الجنائية بموجب مشروع قانون المنافسة إلى دائرة الشرطة في بوتسوانا. ومشروع القانون ليس واضحاً فيما يتعلق بدور الشرطة بما أن هيئة المنافسة وحماية المستهلك هي بدورها هيئة تحقيق مكلفة بالتحقيق في المسائل المحظورة بموجب مشروع قانون المنافسة. وقد يشكل الإبلاغ الذي تقوم به هيئة المنافسة وحماية المستهلك لدى الشرطة، التي قد لا تكون بالضرورة حسنة الاطلاع على جرائم المنافسة، عقبة حقيقية أمام إنفاذ الحكم.

٥٢- وعادة، بما أن هيئة المنافسة وحماية المستهلك يفترض أن تكون قد انتهت من التحقيق، فإن تحرك جهاز العدالة الجنائية ربما كان على مستوى مدير النيابة العامة بالتماس الموافقة على المقاضاة على الجرائم مع الإشارة إلى التماس عقوبة سالبة للحرية أمام المحكمة المناسبة. كما لوحظ أن قانون المنافسة لم يحدد المحكمة التي ينبغي اللجوء إليها لإنفاذ المادة ٢٦.

٥٣- ولوحظ أيضاً أن المسائل المتعلقة بالمادة ٢٥ تبت فيها المحكمة ابتداءً عقب إحالة من هيئة المنافسة وحماية المستهلك للمحكمة عملاً بالمادة ٧٣ مشروع قانون المنافسة. وليس واضحاً كيف أن عمليتي إحالة المسألة المحقق فيها إلى المحكمة وإبلاغ جهاز شرطة بوتسوانا عنها ستعالجان من دون تصادم.

٢- الاتفاقات المحظورة بحكم المنطق

٥٤- تنص المادة ٢٨ من مشروع قانون المنافسة على أن الاتفاقات الأفقية محظورة بحكم المنطق. ونُص على الإخطار بالاتفاقات الخاضعة لحكم المنطق في المادة ٢٨(١) و(٢) من مشروع قانون المنافسة. وعلى الرغم من أن الإعفاءات الممنوحة من معايير تقييم الاتفاق منصوص عليها في المادة ٣٣ من مشروع قانون المنافسة، لم يُنص على عملية الإخطار من

جانِب أطراف الاتفاق في مشروع قانون المنافسة. وكان ينبغي أن ينص الحكم صراحة على أنه ينبغي لأطراف الاتفاق أن تقدم طلب إعفاء إلى الهيئة.

٥٥- وليس منصوصاً على الإطار الزمني المحدد الذي سيستعرض فيه الاتفاق، وهو ما يترك المسألة تحت حكم الوقت الاعتيادي للتحقيق المنصوص عليه في المادة ٧٣(١) من مشروع قانون المنافسة، أي أن على هيئة المنافسة وحماية المستهلك أن تحيل المسألة إلى المحكمة في غضون سنة واحدة بعد الانتهاء من تحقيقها. ويخدم المقتضى بصيغته هذه جيداً الاتفاقات غير المخطر بها كما أن عمليات الدمج غير المخطر بها خاضعة لإجراء التحقيق بموجب المادة ٣٩ من مشروع قانون المنافسة. وبالنسبة للاتفاقات المخطر بها، ينبغي أن تكون قد أتيحت أطر زمنية معقولة محددة لعملية الاستعراض على النحو المنصوص عليه بالنسبة لعمليات الدمج المخطر بها، في المادة ٤٩ من مشروع قانون المنافسة.

٥٦- وفيما يتعلق بحالات الحظر بموجب المادة ٢٨(١)(ب) و(ج) و(د)، أي الاتفاق الذي (ب) يقيد الإنتاج أو المبيعات، بما في ذلك التقييد بموجب نظام حصص؛ أو (ج) ينطوي على ممارسة متفق عليها؛ أو (د) ينطوي على رفض جماعي لإتاحة إمكانية دخول مؤسسة ما في ترتيب أو رابطة ذات أهمية بالغة للمنافسة. وتصور المقتضيات الواردة في (ب) و(د) مزيجاً من أشكال الحظر لأنه يبدو أنها تشير إلى تقييد الإنتاج والمقاطعة الجماعية من جانب منافسين، وهي مسائل تنوالت في إطار الاتفاقات المحظورة في حد ذاتها. ومن ناحية أخرى، تشير (ج) إلى ممارسة متفق عليها لم يقدم تعريف لها تُحيل عموماً إلى اتفاق في ساحة المنافسة مقابل الممارسة الانفرادية، مما يترك التشريع ناقصاً من دون وجودها.

٥٧- وفيما يتعلق بأشكال الحظر المشار إليها في المادة ٢٨(٢)(أ) و(ب) و(ج)، يمكن تفسير الحكم الوارد في إطار ٢٨(٢)(أ) على أنه يشير إلى تقييد الإنتاج، وهي مسألة تنوالت في إطار معيار المخالفة في حد ذاتها. ويمكن تفسير المادة ٢٨(٢)(ب) و(ج) على أنها تشير إلى التمييز في الأسعار والربط والتجميع، وهي مسائل تنوالت في إطار إساءة استخدام المركز المهيمن باعتبارها سلوكيات استغلالية محظورة.

٥٨- وبناء على ما تقدم، يبدو أن مفهوم حكم المنطق قد فقد نتيجة خلط المسائل على نحو ما فُسر. وينبغي النظر في أوجه القصور المذكورة أيضاً بحثاً عن إمكانية التصحيح من أجل تحسين إنفاذ قواعد المنافسة في الاتفاقات المشمولة بحالات الحظر بحكم المنطق.

جيم - استغلال المركز المهيمن

٥٩- عادة ما تصاغ أحكام حظر إساءة استخدام المركز المهيمن لاستهداف سلوكيات مؤسسة مهيمنة إما بشكل انفرادي أو بالاتفاق مع مؤسسات أخرى "الهيمنة المشتركة". وفي العادة، السلوك المستهدف هو سلوك "أحدث، أو يُحدث الآن، أو يحتتمل أن يحدث أثراً يتمثل في منع أو تقليل المنافسة إلى حد كبير في سوق ما".

٦٠- ويتضمن مشروع قانون المنافسة حظراً عاماً وصرحاً لإساءة استخدام المركز المهيمن بموجب المادة ٣١(١). وينص مشروع القانون أيضاً على اعتبارات المصلحة العامة في سياق إنشاء مركز مهيمن في إطار المادة ٣١(٢). ويعرف المركز المهيمن في إطار المادة ٣٢.

٦١- وينص الحكم على كل من حالات المركز المهيمن، والتصرفات الانفرادية، والهيمنة المشتركة تماشياً مع أفضل ممارسات قوانين المنافسة الحديثة. بيد أنه يلاحظ من نظرة فاحصة على الحكمين معاً أن المادة ٣٢(أ) و(ب) تنص على عتبة (حصّة من السوق) يحدد على أساسها أن المؤسسة (المؤسسات) لها مركز مهيمن في السوق المحدد ذي الصلة من دون الإشارة صراحة إلى رقم محدد، ومن ثم إذا فسرت بشكل فضفاض، فإنها تنطوي على إمكانية معالجة مطولة بشأن المسألة نفسها.

٦٢- وعلى نفس المنوال، لوحظ أن المادة ٣٢(أ) و(ب) يعوزها الشرط السابق "عنصر القوة" المتمثل في حظر ليس فقط سلوكيات المؤسسة ذات المركز المهيمن الذي "أحدث، أو يُحدث الآن، أو يحتمل أن يحدث أثراً يتمثل في منع أو تقليل المنافسة إلى حد كبير في سوق ما".

٦٣- ومن المفيد وضع العتبات العددية والشرط التمهيدي المقدمين تحديداً، وبالتالي يسهل الامتثال لهما، مقارنة بنهج أخرى أكثر مرونة تتطلب فهماً متعمقاً للمنافسة من الواضح أنه يعوز العالم النامي، بما فيه بوتسوانا.

٦٤- وتسمح المادة ٣١(٢) بالنظر في مسائل المصلحة العامة الواردة قائمة بها في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (هـ) بناء على السلطة التقديرية في سياق التحقيق في حالات إساءة استخدام المركز المهيمن. وإذا اختارت هيئة المنافسة وحماية المستهلك ألا تأخذ في الحسبان مسائل المصلحة العامة في تقييمها، تصبح هذه المادة الفرعية غير سارية ولا ضرر فيها.

٦٥- وتنشأ المشكلة عندما تحتج هيئة المنافسة وحماية المستهلك بالمادة ٣١(٢) من مشروع قانون المنافسة؛ والمسألة هي ما إذا كان يمكن لهيئة المنافسة وحماية المستهلك أن ترفض حظر سلوك إساءة استخدام مركز مهيمن بموجب المادة ٣١(١)(أ) إلى (هـ) طالما تعلق بسوق في بوتسوانا عملاً بالمادة ٣١(١) من قانون المنافسة. ومشروع قانون المنافسة لا يقول شيئاً عن آثار تنفيذ المادة ٣١(٢) على حظر هيئة المنافسة وحماية المستهلك لسلوك إساءة استخدام المركز المهيمن عملاً بالمادة ٣١(١) من قانون المنافسة.

٦٦- وتشير المادة ٣١(٢) إلى اتفاق مؤسسات عند تقييم أعمال مسائل المصلحة العامة في تحديد إساءة استخدام المركز المهيمن. وهذا غير صحيح من حيث التصنيف لأن كون الاتفاقات رأسية أو أفقية يجعلها تشكل فئة مختلفة من الممارسات المحظورة التي عولجت في إطار المواد ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ ومنفصلة عن مسائل إساءة استخدام المركز المهيمن. وعلى نفس المنوال، سبقت الإشارة إلى أن ثمة مسائل لإساءة استخدام المركز المهيمن نُصَّ عليها في إطار الاتفاقات المحظورة بحكم المنطق الواردة في إطار البند ٢٨ من مشروع قانون المنافسة. وينبغي النظر في كلتا هاتين المفارقتين بحثاً عن إمكانية تصحيح من أجل تفادي التشويش على مستعملي القانون.

٦٧- وبالتالي فقد صيغت قائمة السلوكيات المسيئة بموجب المادة ٣١(١) من (أ) إلى (هـ) باستفاضة من الناحية القانونية، بما لا يترك مجالاً لإدراج السلوكيات غير المذكورة في القائمة. وفي العادة، تترك هذه القائمة مفتوحة (غير حصرية) لاستيعاب جميع نظريات الضرر الأخرى في إطار أشكال حظر إساءة استخدام المركز المهيمن التي قد تظهر في الوقت المناسب أثناء وضع قانون المنافسة أو التي استبعدت من دون قصد، مثل تخفيضات وخصومات الوفاء.

٦٨- وفيما يتعلق بالتفاصيل، خلال الفترة قيد الاستعراض، كانت هناك ٧٣ قضية تتصل بممارسات إساءة استخدام المركز المهيمن أغلقت ٥٤ حالة منها (ما يعادل ٧٤ في المائة) بسبب عدم وجود مشاكل تتصل بالمنافسة، وأغلقت ٩ حالات (ما يعادل ١٢,٣ في المائة) لأسباب لم تذكر. وهو ما يجعل ما مجموعه ٦٣ حالة (ما يعادل ٨٦,٣ في المائة) من جميع حالات إساءة استخدام المركز المهيمن التي حركت خلال الفترة قيد الاستعراض قد أغلقت إما لعدم وجود مشاكل منافسة أو لأسباب أخرى. ولم تحل إلى لجنة المنافسة أي حالة وكانت ٩ حالات (ما يعادل ١٢,٣ في المائة) لا تزال قيد النظر أمام لجنة المنافسة وقت إيفاد استعراض الأقران لبعثة تقصي الحقائق.

٦٩- وخلال الفترة قيد الاستعراض، حُركت ٣٨ قضية تتعلق باتفاقات أفقية ورأسية، أغلقت ٢١ منها (ما يعادل ٥٥,٣ في المائة) بسبب عدم وجود مشاكل منافسة، بينما أغلقت ٩ حالات (ما يعادل ٢٣,٦ في المائة) لأسباب أخرى لم تذكر. وهو ما يجعل ما مجموعه ٣٠ حالة (ما يعادل ٧٩ في المائة) من جميع حالات الاتفاقات الأفقية والرأسية التي حركت خلال هذه الفترة قد أغلقت إما لعدم وجود مشاكل منافسة أو لأسباب أخرى. وأحيلت إلى لجنة المنافسة ٤ حالات (ما يعادل ١٠,٥ في المائة) وكانت ٤ حالات (ما يعادل ١٠,٥ في المائة) لا تزال قيد النظر أمام لجنة المنافسة وقت إيفاد بعثة تقصي الحقائق.

٧٠- وفيما يتعلق بفرض أسعار إعادة البيع، حركت ست قضايا، أغلقت إحداها بسبب عدم وجود مشاكل منافسة، وأحيلت ٤ إلى لجنة المنافسة، ولا تزال واحدة قيد النظر أمام لجنة المنافسة.

٧١- وفي المستقبل، بالنظر إلى بنية مشروع قانون المنافسة فيما يتعلق بطبيعة المحظورات المرتبطة بمسائل الممارسات التقييدية المخلة بالمنافسة التي نوقشت سابقاً، ومن دون المساس بسيادة هيئة المنافسة وقرارات لجنة المنافسة، من المنطقي الاستنتاج بأن هناك حاجة إلى بزوغ فجر جديد من طلائعه مشروع قانون المنافسة من أجل التنصيص بشكل صحيح على الممارسات التقييدية، وتعريف الجرائم المرتبطة بهذه الممارسات، وحظرها.

رابعاً- عدم إنفاذ المسائل المتعلقة بالمنافسة

دراسات السوق

٧٢- تُجرى دراسات السوق عملاً بالمادة ٥(٢)(ز) من مشروع قانون المنافسة، بغية تقديم إرشادات إلى الذراع التنفيذي للهيئة، وكذا لإمداد جناح الدعوة التابع لهيئة المنافسة بالمواقف والسياسات والبرامج وغيرها من التدخلات المستنيرة التي تشوه الأسواق حتى عندما تكون غير قابلة للإنفاذ.

٧٣- وقد أجرت الهيئة خمس دراسات للسوق في الآونة الأخيرة، في الطيران، ومراكز التسوق، وقطاع تجارة التجزئة (العلامات التجارية الداخلية). وليس هناك دليل على أن نتائج الدراسات قدمت مدخلات لا إلى وظيفة الإنفاذ ولا إلى وظيفة الدعوة في الهيئة.

٧٤- وينبغي تطوير الصلة بين الدراسات والحالات وتنميتها من أجل خير ممارسات المنافسة في بوتسوانا. ومن الثابت أن قلة عدد الدراسات دليل على الحاجة إلى تعيين موظفين إضافيين لإدارتي التحقيقات والشؤون القانونية.

خامساً- الدعوة في مجال المنافسة

٧٥- تظطلع الهيئة بأنشطة الدعوة بموجب المادة ٥(٢)(د) و(هـ) من قانون المنافسة التي تتناول نفس المسألة في الحكم الوارد في المادة ٥(٢)(د) و(هـ) من مشروع قانون المنافسة.

ألف- الوزير بمجلس الوزراء

٧٦- في بوتسوانا، تخضع هيئة المنافسة وهيئة المنافسة وحماية المستهلك، حسب القضية، لمشروع قانون المنافسة كما تخضع أيضاً لوزارة الاستثمار والتجارة والصناعة.

٧٧- وقد خول الوزير أيضاً صلاحيات البت في المسائل التقنية للمنافسة التي تُترك، لولا ذلك، لأعضاء اللجنة، وينبغي أن يتفادى قانون المنافسة أو المجلس المنشأ بموجب مشروع قانون المنافسة مسائل من قبيل التي نوقشت في إطار أحكام عمليات الدمج، والتي تسمح للوزير بالبت في مصير عملية دمج. وينبغي أن تترك للوزير الأجزاء المتعلقة بالرقابة العامة والأجزاء الإدارية من عمل هيئة المنافسة وحماية المستهلك وللأعضاء الذين يعينهم الوزير على أساس خبراتهم وكفاءاتهم لمعالجة المسائل التقنية.

باء- الأوساط الأكاديمية

٧٨- يعمل قسم الاقتصاد في جامعة بوتسوانا على وضع منهج دراسي لدبلوم الدراسات العليا في العلوم الاقتصادية لسياسات ولوائح المنافسة، قد يستغرق إتمامه سنة واحدة على الأقل.

٧٩- وفي المستقبل، ربما تود شعبة العلوم الاقتصادية بجامعة بوتسوانا التعاون مع هيئة المنافسة في بوتسوانا في مجال دراسات/بحوث السوق، بما في ذلك الاستعانة بمصادر خارجية.

٨٠- وتنظم شعبة القانون دورة صيفية بشأن قانون المبيعات واتفاقات الائتمان تعنى بحماية المستهلك.

٨١- وأوصت شعبة القانون بتوقيع مذكرة تفاهم بين هيئة المنافسة وجامعة بوتسوانا من أجل التعاون في مسائل المنافسة وحماية المستهلك. ويمكن توجيه الدعوة إلى المحاضرين والطلبة ذوي الاهتمام بقضايا المنافسة وحماية المستهلك لحضور فعاليات الدعوة والتدريب المستقبلية المتعلقة بالمنافسة التي تنظمها هيئة المنافسة.

جيم- أوساط الأعمال

٨٢- أظهرت المقابلات مع ممارسي المهن القانونية أنه لا يوجد سوى القليل جداً من التفاعل مع مؤسسات التعليم العام؛ بحيث أنه لم تكن هناك أي علاقة قائمة. وفيما يتعلق بممارسة قانون المنافسة، ذكر أنه لا يوجد أي مكتب متخصص في المنافسة، لكن ممارسي قانون الأعمال

اعتبروا مرشحين محتملين لهذا التخصص بسبب تشابه القضايا. وتوصل كذلك إلى أن معظم المكاتب القانونية لم تضع المنافسة أولوية في جداول أعمالها، ويعود ذلك جزئياً إلى عدم وجود طلب مباشر على هذه الخدمات من السوق وأيضاً لأن الهيئة لم تكن فاعلة في استخدام هيئة محامي بوتسوانا منبراً للترويج لممارسة قانون المنافسة.

٨٣- وذكر معظم من استُجوبوا من أصحاب المصلحة الرئيسيين أن الهيئة معروفة أكثر في مجال مراقبة عمليات الدمج، مضيفين أن الكثير من العمل قد أنجز.

٨٤- وتبين أنه لا توجد أي علاقة قائمة بين منظمة الأعمال التجارية ببوتسوانا (Business Botswana) والهيئة كما لم يعثر على أدلة على أن الهيئة استغلت المنابر المتاحة في ظل هذه المنظمة للمضي قدماً في مسارها.

٨٥- ولوحظ أيضاً أن الصلة بين وظيفتي البحث والدعوة لا تزال ضعيفة أو معدومة نظراً لعدم وجود أدلة خلال السنوات الست الماضية على أن أعمال البحوث استخدمت كمدخلات لأعمال الدعوة التي تقوم بها الهيئة.

سادساً- القوانين الأخرى ذات الأهمية بالنسبة إلى إنفاذ قوانين المنافسة

ألف- الهيئات التنظيمية القطاعية

٨٦- تعتبر هيئة المنافسة وحماية المستهلك هيئة تفتقر لأي ولاية قضائية على جميع القطاعات الخاضعة للتنظيم (المرافق القائمة على الشبكات)، وهو ما ينسحب على الكهرباء والنفط والماء والغاز التي تعرف مجتمعة باسم الطاقة والاتصالات؛ وقطاعات النقل البري والبحري، والطيران المدني. وهذا أولاً يتماشى مع السياسات الوطنية للمنافسة وكذلك يدخل ضمن أفضل الممارسات الدولية المتعلقة باختيار القطاعات التي يتعين أن يوصى بتنظيمها اقتصادياً. وعلى نفس المنوال، بما أن السياسة الوطنية للمنافسة ومشروع قانون المنافسة في إطار المادة ٨٦(٥) نصاً كليهما على آلية استشارية لهيئة المنافسة وحماية المستهلك والهيئات التنظيمية القطاعية؛ فإنه من الواضح أنه ينبغي أن يكون هناك اختصاص مشترك بين هيئة المنافسة وحماية المستهلك والهيئات التنظيمية القطاعية.

٨٧- وقد وقعت هيئة المنافسة مذكرات تفاهم مع الهيئات التنظيمية في قطاعي الاتصالات السلكية واللاسلكية والطيران المدني. ومن دون المساس بمضمون مذكرات التفاهم المشار إليها، من أفضل الممارسات أن ينص القانون الأساسي للمنافسة والقانون الأساسي للهيئات التنظيمية القطاعية التي تمارس التنظيم الاقتصادي بشكل قاطع على إنشاء آلية لضمان معالجة قضايا المنافسة في القطاعات الخاضعة لمجالات التنظيم الاقتصادي لكل منها. ويمكن تحقيق ذلك إما عن طريق صياغة صكوك قانونية منفصلة أو عن طريق صكوك تحيل هذه المسائل إلى هيئة المنافسة وحماية المستهلك. وقراءة الأحكام التمكينية لهيئة التنظيم الاقتصادي، جنباً إلى جنب مع الحكم ذي الصلة من قانون المنافسة وكذا مشروع قانون المنافسة، لا تنص على مثل هذا الهيكل المنشود.

٨٨- والتزمت الصمت إزاء هذه المسائل المادة ٢٠ من قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية المتعلقة برصد المنافسة في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية والتشريعات الطيران المدني. وشكلت الهيئة التنظيمية للطاقة منذ أمد قصير بينما لم تنشأ الهيئة التنظيمية للنقل البري والبحري.

٨٩- ويمكن لجعل هيئات المنافسة والهيئات التنظيمية منضوية تحت وزارة مركزية، من أجل تفيدي أهداف سياسية متنافسة ومتضاربة، وكذلك الفصل بين المنافسة والتنظيم في بوتسوانا أن يكون حلاً للمحذورات التي لوحظت.

باء- الملكية الفكرية

٩٠- تتولى شؤون الملكية الفكرية في بوتسوانا هيئة الشركات والملكية الفكرية، وهي مسؤولة عن إدارة أربعة نصوص تشريعية. وهيئة الشركات والملكية الفكرية مسؤولة مزدوجة كمسجل للأعمال التجارية وكذلك كمسجل ومدير لبراءات الاختراع. وعلى هذا النحو، فإن هيئة الشركات والملكية الفكرية تكون مسجلاً للشركات أكثر منها هيئة تنظيمية.

٩١- وفي الإطار القانوني والسياساتي للمنافسة، عولجت حقوق الملكية الفكرية في كل من السياسة الوطنية للمنافسة ومشروع القانون المنافسة. بيد أن كلاً من السياسة والقانون في بوتسوانا استثنيا الملكية الفكرية.

٩٢- وعلى الرغم من الاستثناء المناقش أعلاه، للهيئة وهيئة الشركات والملكية الفكرية مذكرة التفاهم عمرها ثلاث سنوات حققت فيما حققت التنسيق بينهما، وأدرجت هيئة الشركات والملكية الفكرية في قائمتها المرجعية لحالات اندماج الشركات (عمليات الدمج والتملك) شرط أن تقدم الأطراف المندمجة رسالة موافقة من الهيئة.

٩٣- وفي مرحلة لاحقة من وضع التشريعين، ينبغي لهيئة الشركات والملكية الفكرية وهيئة المنافسة وحماية المستهلك أن تنظرا في مقارنة بيانات التشريعات التمكينية من أجل النص على تقييم حقوق الملكية الفكرية المسجلة.

جيم- حماية المستهلك

٩٤- عولجت المسائل المتعلقة بحماية المستهلك في بوتسوانا بموجب أحكام قانون حماية المستهلك رقم ٤٢-٧٠ لعام ١٩٩٨. وما فتى مكتب حماية المستهلك في وزارة الاستثمار والتجارة والصناعة طوال الوقت ينفذ القانون. وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، اعتمد البرلمان مشروع قانون حماية المستهلك رقم ٢٣ لعام ٢٠١٧، وهو ينتظر الآن أن يصبح قانوناً بعد الموافقة الرئاسية. واعتباراً من وقت الموافقة، تتولى هيئة المنافسة وحماية المستهلك الجديدة تنفيذ قانوني المنافسة وحماية المستهلك كليهما في بوتسوانا.

٩٥- وعلى الرغم من عدم معالجة أية مسائل لحماية المستهلك حتى الآن، يمكن لاستعراض مشروع قانون حماية المستهلك المعتمد أن يسفر عن بعض الأشياء التي يمكن لهيئة المنافسة وحماية المستهلك أن تراقبها من أجل إقلاع فعال.

سابعاً - الهيكل التنظيمي لهيئة المنافسة في بوتسوانا

ألف - اللجنة/مجلس المنافسة وحماية المستهلك

٩٦ - تنشئ المادة ٦ من مشروع قانون المنافسة مجلس المنافسة وحماية المستهلك الذي يحل محل اللجنة التي تعتبر نظيره في إطار قانون المنافسة. وتنص المادة ٧ من مشروع قانون المنافسة على أن يعين الوزير سبعة أعضاء ويختار من بينهم رئيساً، وفقاً للفقرة الفرعية ٤ منها. وهذا الحكم لا ينص على أي إجراء ينبغي أن يتبعه الوزير في ممارسة هذه الصلاحيات. وتنص المادة ٨ على أن فترة ولاية الأعضاء لا تتجاوز خمس سنوات مع إمكانية التجديد لفترة واحدة أخرى من الولاية نفسه. ويمكن اعتبار فترة أقصاها ١٠ سنوات طويلة بما يكفي لكي يقدم الأعضاء مساهمة مجددة لهيئة المنافسة وحماية المستهلك.

٩٧ - ومع ذلك، يمكن للوزير في إطار القانون بصيغته الحالية أن يعين الأعضاء لفترات أقل من السنوات الخمس المنصوص عليها ويمكن إذا أسيء تطبيق هذه الإمكانية إلى مشاكل قصر فترة ولاية الأعضاء التي تواجهها ولايات أخرى بل وحتى إلى غياب المجلس أو اللجنة كما هو الشأن بالنسبة لجمهورية تنزانيا المتحدة في الفترة ٢٠١٥/٢٠١٦. ويكفل هذا استمرارية أعمال هيئة المنافسة وحماية المستهلك في جميع الأوقات، ولا سيما عند تطبيقه بحدز لضمان طول فترة ولاية جميع الأعضاء الذي تتسبب فيه التعيينات المتداخلة لفترات ٥ سنوات لجميع الأعضاء امتثالاً لهذا الحكم.

باء - الأمانة

٩٨ - تتألف من المسؤول التنفيذي الأول وسائر الموظفين. وبناء على ذلك، ثمة صلة قوية جداً بين إدارة التحقيقات وإدارة القانون والإنفاذ، وكذا إدارة عمليات الدمج والاحتكارات.

٩٩ - وتوافق الوزارة المسؤولة عن اللجنة على الهيكل التنظيمي بموجب مشروع قانون المنافسة، ولكن سيلزم التكييف لكي يستوعب الهيكل المقترح إدراج قضايا حماية المستهلك تحت ولاية هيئة المنافسة وحماية المستهلك. وهذا قيد يمكن تفاديه بأن يسمح لهيئة المنافسة وحماية المستهلك بتغيير الهيكل التنظيمي من دون إشراك الوزارة، وذلك من أجل تسريع العمليات لأغراض تحقيق الكفاءة التشغيلية.

١٠٠ - وفيما يتعلق بوظائف المنافسة، من المهم تصميم هيكل تنظيمي من شأنه أن يسمح بإنجاز المهام التي تضطلع بها إدارة واحدة من بدايتها إلى نهايتها. وهذا يعني أن تكون المديرية التي تتولى معالجة أي من الممارسات التجارية التقييدية قادرة على معالجة القضية برمتها من أجل الغاية نفسها.

ثامناً - موارد هيئة المنافسة في بوتسوانا

١٠١ - لدى الهيئة قاعدة موارد بشرية من ٣٤ موظفاً، ١٦ من بينهم تقنيون، بينما معظم موظفي مكتب المسؤول التنفيذي الأول والخدمات المؤسسية البالغ عددهم ١٨ من موظفي

الدعم. ومعظم الموظفين الحاليين لهم نسبياً خبرة ودراية بالمهام التي يؤديونها في الهيئة، إذ إنهم عملوا في الهيئة لأربع سنوات على الأقل. وقلة قليلة منهم فقط جددون في الهيئة.

١٠٢- ومنذ إنشاء الهيئة عام ٢٠١١، أنفق الكثير من الوقت والموارد على تدريب وإعادة تدريب موظفيها على التحقيقات والملاحقة القضائية والتحليل الاقتصادي، وكذا المجالات المهنية المتخصصة ذات الصلة في خدمات الدعم. ولا توجد شكاوى شديدة من جانب موظفي الهيئة فيما يتعلق بالأجور؛ وهي مشكلة قائمة في معظم هيئات المنافسة في المنطقة. ولوحظ أيضاً أن مستوى دوران الموظفين منخفض نسبياً.

١٠٣- وليس للهيئة عدد كاف من الموظفين يتعاملون تحديداً مع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، على الرغم من وجود طلب مبرر على موظف إضافي بدوام كامل، ويفضل أن يكون مديراً ليدبر شؤون تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الهيئة.

١٠٤- وفيما يتعلق بالموارد المالية، ليست للهيئة أموال كافية للاضطلاع بالولاية الواسعة التي أنيطت بها قانوناً. والمصدر الموثوق الوحيد هو الإعانة الحكومية التي ينبغي أن تكون، في الوضع الأمثل، مصدر الأموال الوحيد لهيئة المنافسة وحماية المستهلك. وكُشف أن للخزانة السلطة التقديرية في استخلاص رسوم الاندماج من الهيئة، على الرغم من أن ذلك لم يحدث حتى الآن.

١٠٥- وهناك أدلة من الممارسة المتسمة بتعايش المنافسة والتنظيم الاقتصادي على أن هيئات تنظيم الاقتصاد كثيراً ما تكون لها أموال تزيد عن الحاجة متأتية من مهامها التنظيمية. ونصت ولايات قضائية أخرى (تركيا وجمهورية تنزانيا المتحدة) قانوناً في قوانينها للمنافسة على أن تتلقى الأموال من هيئات القطاعات الخاضعة للتنظيم استناداً إلى المبدأ القائل بأن الاثنين يخدمان نفس المستهلك، ومن ثم الحاجة إلى التقاسم لتفادي رسوم متعددة من قبل الهيئات.

تاسعاً - القضاء

١٠٦- تنص المادة ٦٧(٣) من قانون المنافسة لعام ٢٠٠٩ على أنه يجوز الطعن في حكم المحكمة (المحكمة العليا) أمام محكمة الاستئناف، لكن فقط بشأن مسألة قانونية ناشئة عن حكم صادر عن المحكمة أو عن أي قرار للمحكمة من قبيل مقدار العقوبة. وقد ابتعد مشروع قانون المنافسة عن هذا الموقف، حيث تشير المادتان ٨٣ و ٨٤ بنفس الطريقة إلى الطعون والمراجعة القضائية أمام المحكمة العليا، ويتوقف بعد ذلك. وأكد التشاور مع دوائر النيابة العامة أن الحكم المتعلق بمحكمة الاستئناف قد ألغي لأنه زائد. وجميع المسائل المعروضة على المحكمة العليا قابلة للطعن أمام محكمة الاستئناف.

١٠٧- وينبغي أن تنظر السلطة القضائية في هذا التأكيد من دوائر النيابة العامة وتعتمده من أجل كفالة عدم استبعاد قضايا المنافسة من الاستفادة من تدقيق محكمة الاستئناف، متيحة بذلك للأطراف المتضررة فرصة ثانية أو ثالثة للطعن في سياق إقامة العدالة في مجال المنافسة في بوتسوانا.

عاشراً- الاعتبارات العامة والتوصيات السياساتية

١٠٨- هناك حاجة إلى أن يضمن النظام السياسي لجميع المستثمرين، المحليين والأجانب، الحماية وإمكانية الوصول إلى فرص وعمليات وحوافز الاستثمار المتسمة بالعدل والإنصاف والشفافية والمساءلة.

١٠٩- وبما أن هيئة المنافسة وحماية المستهلك والمحكمة في طريقهما الآن إلى أن تكونا كيانين قانونيين مستقلين، بموجب مشروع قانون المنافسة، تكشف التجربة في أماكن أخرى أن هذا الثنائي يتعايش في بيئة عمل مرتفعة الوتيرة ومحدودة زمنياً، حيث قد لا تعطى الأولوية لعلاقات العمل الشخصية.

١١٠- ومن المهم أن تنخرط هيئة المنافسة وحماية المستهلك والمحكمة في المزيد من أنشطة بناء الفريق من أجل التأثير على تقوية روح الفريق.

ألف- توصيات موجهة إلى الحكومة

١١١- ينبغي تخصيص ما يكفي من الموارد المالية والبشرية لتغطية الثغرات التي لوحظت من أجل ضمان الاكتفاء لهذه الهيئة.

١١٢- وينبغي تمكين الهيئة من التحلي بالاستقلالية من أجل تنويع أدوات عمل من مثل الهيكل التنظيمي من دون الحاجة إلى موافقة الوزارة على ذلك لإتاحة مزيد من المرونة وزيادة الكفاءة في التنفيذ.

١١٣- وينبغي النظر في جعل الهيئات التنظيمية للقطاع الاقتصادي وهيئة المنافسة تنضويان تحت نفس الوزارة المركزية حيثما أمكن ذلك من أجل تعزيز التعايش والاستقلالية والكفاءة.

باء- توصيات موجهة إلى هيئة المنافسة في بوتسوانا

١١٤- ينبغي إعادة النظر في البنية والممارسة المؤسسية لإنفاذ قواعد المنافسة بغية إيجاد بنية عملية ودينامية تكفل للأطراف حقوقها الإجرائية الأساسية.

١١٥- وينبغي تنسيق المهارات والكفاءات اللازمة في الإدارات من أجل الوفاء بالإنجازات المتوقعة من بدايتها إلى نهايتها بشكل يقلل التبعية فيما بين الإدارات، ولا سيما تنسيق العقول القانونية في جميع الإدارات ذات الصلة بالإنفاذ.

١١٦- وينبغي إعطاء الأولوية لبناء القدرات الموظفين وتدريبهم، بما في ذلك تقييم الاحتياجات من الموظفين من أجل إرشاد البرامج التدريبية التي سيجري وضعها.

١١٧- ومع الولاية الجديدة المعنية بحماية المستهلك، هناك حاجة إلى وضع خريطة طريق بشأن دمج الوظيفتين وإلحاق كفاءات في هذين المجالين.

١١٨- وينبغي وضع أنشطة متناسبة لبناء القدرات والتدريب على حماية المستهلك، بما في ذلك تقييم الاحتياجات من أجل إرشاد البرامج التدريبية.

١١٩- وينبغي العمل مع الجامعات المحلية من أجل وضع مناهج دراسية بشأن المنافسة وحماية المستهلك.

١٢٠- وسيكون من الضروري أيضاً النظر في تأسيس مؤتمر سنوي معني بقوانين المنافسة مع الجمعية القانونية في بوتسوانا وأصحاب المصلحة المعنيين، على غرار الاجتماعات السنوية لمكافحة الاحتكار التي تعقدها نقابة المحامين الأمريكية في الربع الثاني.

١٢١- وينبغي وضع برامج دعوة مصممة خصيصاً، تخاطب فئات مستهدفة محددة في الاقتصاد، بما في ذلك أوساط الأعمال، ومنظمات المستهلكين، والوزارات والإدارات الحكومية، والسلطة القضائية، ومحامو الأعمال التجارية.

جيم- التوصيات الموجهة إلى السلطة القضائية

١٢٢- ثمة حاجة إلى مزيد من التفاعل بين هيئة المنافسة وحماية المستهلك والسلطة القضائية.

١٢٣- وينبغي للسلطة القضائية أن تنظر في حضور بعض المحافل بشأن إنفاذ قوانين المنافسة للتفاعل مع القضاة الآخرين الذين يتعاملون مع قضايا المنافسة، ومن ثم تعزيز وإدامة تلك المعارف والمهارات.