

Distr.: Limited
26 May 2015
Arabic
Original: English

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



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

جنيف، ٦-١٠ تموز/يوليه ٢٠١٥
البند ٦(أ) من جدول الأعمال المؤقت
استعراض تطبيق المجموعة وتنفيذها

القانون النموذجي بشأن المنافسة (٢٠١٥) الفصل الرابع المنقح*

* هذه الوثيقة نسخة منقحة من الوثيقة TD/RBP/CONF.7/L.4.



الرجاء إعادة الاستعمال

150615 170615 GE.15-08180 (A)



* 1 5 0 8 1 8 0 *

القانون النموذجي بشأن المنافسة (٢٠١٠) - الفصل الرابع

- الأفعال أو التصرفات التي تشكل إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن
- أولاً - حظر الأفعال أو التصرفات التي تنطوي على إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو على احتياز مركز قوة سوقية مهيمن وإساءة استعمال هذا المركز
- فرض حظر على الأفعال أو التصرفات التي تنطوي على إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو على احتياز وإساءة استعمال لهذا المركز:
- (أ) عندما تكون مؤسسة أعمال ما، سواء بحد ذاتها أو بالاشتراك مع بضع مؤسسات أعمال أخرى، في وضع يسمح لها بالسيطرة على سوق ذات صلة لسلعة أو لخدمة معينة أو لمجموعات معينة من السلع أو الخدمات؛
- (ب) عندما تحد أفعال أو تصرفات مؤسسة أعمال مهيمنة من إمكانية الوصول إلى سوق ذات صلة أو تقييد المنافسة على نحو آخر تقييداً مفرطاً، فتترتب أو يحتمل أن تترتب آثاراً ضارة على التجارة أو التنمية الاقتصادية.
- ثانياً - الأفعال أو التصرفات التي تعتبر إساءة استعمال
- (أ) التصرفات الافتراضية إزاء 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 تُعقد بين مؤسسات الأعمال المنتسبة لتحديد أسعاراً أعلى أو أدنى من السعر العادي للسلع أو الخدمات المشتراة أو الموردة بالمقارنة بالأسعار المتعامل بها في صفقات مماثلة أو مشابهة تُعقد خارج نطاق مؤسسات الأعمال المنتسبة؛
- (ج) تحديد الأسعار التي يمكن بها أن يعاد بيع السلع المباعة، بما في ذلك السلع المستوردة والمصدرة؛
- (د) فرض قيود على استيراد سلع سُجلت 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 أعمال يوجد بينها ترابط اقتصادي أو تنظيمي أو إداري أو قانوني، وحين يكون الغرض من هذه القيود هو إبقاء 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 لمؤسسة الأعمال؛

٢٠٠٠ جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفاً على قبول قيود على توزيع أو صنع سلع منافسة أو سلع أخرى؛

٣٠٠٠ فرض قيود على إعادة بيع أو تصدير السلع الموردة أو سلع أخرى، وذلك من حيث المكان المراد إعادة بيعها أو تصديرها إليه، أو الجهة المرسل إليها أو شكل هذه السلع أو كمياتها؛

٤٠٠٠ جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفاً على شراء سلع أو خدمات أخرى من المورد أو ممن يعينه؛

ثالثاً- الترخيص أو الاستثناء

يجوز ترخيص أو استثناء الأفعال أو الممارسات أو الصفقات التي لا يحظرها القانون حظراً باتاً، وذلك إذا تم الإخطار بها، على النحو المبين في المادة ٧، قبل تنفيذها، وإذا كشفت بصدق جميع الوقائع ذات الصلة بالموضوع للسلطات المختصة، وإذا توفرت للأطراف المتأثرة فرصة للتعبير عن رأيها، وإذا تقرر حينذاك أن السلوك المقترح، بعد تغييره أو تنظيمه عند الاقتضاء، يتمشى مع أهداف القانون.

التعليقات على الفصل الرابع والنهج البديلة في التشريعات القائمة

أولاً- حظر الأفعال أو التصرفات التي تنطوي على إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو على احتياز مركز قوة سوقية مهيمن وإساءة استعمال لهذا المركز

فرض حظر على الأفعال أو التصرفات التي تنطوي على إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن أو على احتياز وإساءة استعمال لهذا المركز:

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

(ب) عندما تحد أفعال أو تصرفات مؤسسة أعمال مهيمنة من إمكانية الوصول إلى سوق ذات صلة أو تقيّد المنافسة على نحو آخر تقييداً مفرطاً، فتترتب أو يحتتمل أن تترتب آثاراً ضارة على التجارة أو التنمية الاقتصادية.

مقدمة

١- من أكثر المسائل إثارة للجدل في قانون المنافسة مفهوم إساءة استعمال الهيمنة. وتتفاوت مسألة تحديد الظروف التي يمكن أن تعتبر فيها شركة ما مهيمنة من بلد إلى آخر، وقد يتوقف على أهداف كل نظام من نظم المنافسة (رفاه المستهلك، الكفاءة، حماية العملية

التنافسية) وعلى مدى مراعاة قيم "أخرى" - كالعادلة - أو استبعادها في تحليل المنافسة. ويلخص هذا الفصل المعايير العامة المتعلقة بتحديد وجود الهيمنة. ويتضمن أيضاً قائمة غير حصرية بالأفعال التي يمكن اعتبارها مخلة بالمنافسة.

٢- والهيمنة معناها ممارسة قوة سوقية كبيرة. وهي تعني من منظور اقتصادي، قدرة أي شركة (أو قدرة مجموعة من الشركات المتصرفة معاً) على رفع الأسعار والمحافظة عليها فوق المستوى الذي يُفترض أن يكون سائداً في ظل المنافسة وعلى مدى فترة طويلة من الزمن. ولا يعتبر مجرد اكتساب مركز مهيمن محلاً بالمنافسة؛ وكذلك الشأن بالنسبة لإحراز الهيمنة من خلال المنافسة القائمة على الجدارة. بيد أن ممارسة الهيمنة أو إساءة استعمال مركز مهيمن قد يؤدي إلى (أ) خفض الناتج وارتفاع الأسعار؛ (ب) تراجع نوعية الخدمات/المنتجات وتنوعها؛ أو (ج) الحد من الابتكار، الأمر الذي يعتبر محلاً بالمنافسة.

٣- وتتفاوت بشكل كبير الأسلوب الذي تعالج به قوانين المنافسة مسألة تقرير ما إذا كانت هذه الشركة أو تلك تعتبر مهيمنة. فهناك عدد من قوانين المنافسة لا تنص على تعريف عملي للهيمنة، وإنما تعتمد على الحكم الاقتصادي للسلطة المعنية بالمنافسة. وبذلك يتعين على السلطة المعنية بالمنافسة أن تقيّم العديد من العوامل التي تؤثر في تحديد الهيمنة، على أساس كل حالة على حدة. فحصة السوق المرتفعة تعدّ أحد المؤشرات التي تساعد على البت في ما إذا كانت مؤسسة ما مهيمنة في السوق. غير أن مجرد حيازة حصة عالية في السوق لا يكفي لإثبات الهيمنة، في العديد من الولايات القضائية، حيث تتسم بعض الأسواق بارتفاع مستوى المنافسة على الرغم من قلة العناصر الفاعلة فيها نسبياً. كما أن ثمة مؤشرات سوقية أخرى ينبغي أخذها في الاعتبار، ومنها الحواجز المانعة لدخول السوق، والمنافسون الفعليون والمحتملون، ومدى استدامة حصة السوق المرتفعة، والقوة الشرائية، ووفورات الحجم، والوصول إلى أسواق التوريد والتكامل الرأسي، ومستوى نضج/حيوية السوق، والوصول إلى المنتجات الهامة، والموارد المالية للشركة ومنافسيها.

٤- وتنص ولايات قضائية أخرى على طرق مختصرة لإثبات الهيمنة عن طريق استخدام الملاذات الآمنة القائمة على عتبات حصص السوق كنقطة بداية للبت في وجود هيمنة. فإذا كانت شركة ما لا تملك حداً أدنى من حصة السوق، فإنها لا تعتبر شركة مهيمنة. أما إذا كانت تملك حصة دنيا، فإن السلطة المعنية بالمنافسة تقوم بتحليل بقية العوامل - كما هو مبين أعلاه - لتقرر ما إذا كانت المؤسسة مهيمنة أم لا.

٥- ومع ذلك تفترض ولايات قضائية أخرى أن المؤسسة مهيمنة إذا تجاوزت عتبة معينة من حصة السوق. وتلقي هذه الولايات بعبء إثبات انعدام القوة السوقية على كاهل الشركة المتهممة حالما يثبت أن الشركة تملك حصة السوق المطلوبة. وإذا لم تتحمل الشركة المتهممة هذا العبء، فإنها تعتبر شركة مهيمنة.

٦- ويؤدي استخدام عتبات الحصة السوقية - إما لإقامة دعوى ظاهرة الوجهة، وبالتالي تحويل عبء الإثبات، أو لنفي الهيمنة - إلى تعزيز إنفاذ السلطة المعنية بالمنافسة وبتيح قدرًا من اليقين القانوني لرواد الأعمال. ومع ذلك، فإن عتبات الحصة السوقية تنطوي على خطر الإفراط أو التفريط في تقدير أهمية الحصة السوقية في بعض الحالات، ما يؤدي من ثم إلى الإفراط في الإنفاذ أو التفريط فيه. لذلك، لا يُستحسن أن ينص قانون المنافسة بصورة قطعية على أن هذه الشركة أو تلك مهيمنة عندما تبلغ عتبات معينة من الحصة السوقية.

٧- ومن العوامل الأخرى التي يجب مراعاتها لتقرير ما إذا كانت هذه المؤسسة أو تلك مؤسسة مهيمنة عاملاً بالمنافسة في دخول السوق ومنافسة الواردات. فإذا كان دخول مشروع تجاري أو أكثر إلى إحدى الأسواق سهلاً، فإن أي محاولة تقوم بها شركة قائمة من أجل رفع الأسعار أو خفض الناتج لن يكون سهلاً بسبب الداخلين الجدد. وتتقرر سهولة الدخول حسب مستوى الحواجز التي تعوق الدخول. وللاطلاع على تحليل خاص بالحواجز، انظر الإطار ١/٤. ويمكن اعتبار منافسة الواردات شكلاً خاصاً من أشكال الدخول عندما تشرع الشركات الأجنبية في بيع المنتجات المنافسة في السوق المحلية. وهكذا، يمكن أن تشكل الواردات مصدر منافسة مهم، وينبغي أخذها في الاعتبار عند تقييم الهيمنة.

الإطار ٤-١

الحواجز التي تعترض دخول السوق في قانون وسياسات المنافسة

تشير الحواجز التي تعترض دخول السوق إلى عدد من العوامل التي قد تمنع أو تعوق دخول شركات جديدة إلى سوق ما حتى في الحالات التي تحقق فيها الشركات القائمة أرباحاً طائلة. وقد تتفاوت حواجز الدخول تفاوتاً شاسعاً وفقاً لمستوى نضج السوق أو نموها. ويمكن تصنيف حواجز الدخول إلى فئات مختلفة.

فالحواجز الهيكلية التي تعترض دخول السوق تنشأ عن خصائص الصناعة الأساسية مثل التكنولوجيا والتكلفة والطلب. وهناك بعض الجدل حول العوامل التي تشكل حواجز هيكلية ذات صلة. ويشير التعريف الأوسع إلى أن الحواجز التي تعترض الدخول تنشأ عن الممايزة بين المنتجات، ومزايا الكلفة المطلقة التي تتمتع بها الشركات القائمة، ووفورات الحجم. فالممايزة بين المنتجات تتيح مزايا للشركات القائمة لأنه يتعين على الداخلين الجدد التغلب على مشكلة تراكم إتاوات العلامات التجارية للمنتجات القائمة. ومزايا الكلفة المطلقة تعني أن الداخلين الجدد سيتكبدون في دخولهم تكاليف أعلى لكل وحدة من وحدات الإنتاج، وهو ما يرجع ربما إلى تدني مستوى تكنولوجياهم. أما وفورات الحجم فتقيد عدد الشركات التي يمكن أن تعمل على أساس الحد الأدنى من التكلفة في سوق ذات حجم معين. وهناك تعريف أضيف للحواجز الهيكلية التي تعترض دخول السوق قدمه جورج ستيجلر وأنصار مدرسة شيكاغو لتحليل مكافحة الاحتكار. فهؤلاء يعتبرون أن الحواجز التي تعترض الدخول لا تنشأ إلا عندما يتعين على الداخلين الجدد أن يتكبدوا تكاليف لا تتكبدتها الشركات القائمة. وبالتالي فإن هذا التعريف يستبعد وفورات الحجم ونفقات الدعاية فلا يعتبرها من الحواجز (باعتبار أنها تشكل

تكاليف تعيّن على الشركات القائمة أن تتكبدها من أجل الوصول إلى المركز الذي تحتله في السوق). ويشدد علماء اقتصاد آخرون أيضاً على أهمية التكاليف غير القابلة للاسترداد باعتبارها حاجزاً يعترض دخول السوق. فاضطرار الداخلين الجدد إلى تكبد هذه التكاليف التي سبق أن تكبدتها الشركات القائمة، ينشئ حاجزاً يعترض الدخول. إضافة إلى ذلك، فإن التكاليف غير القابلة للاسترداد تحد من القدرة على الخروج وبالتالي فهي تفرض مخاطر إضافية على الداخلين المحتملين.

وتشير **الحواجز الاستراتيجية** التي تعترض دخول السوق إلى سلوك الشركات القائمة. وعلى وجه الخصوص، قد تتصرف الشركات القائمة على نحو يؤدي إلى تفاقم حدة الحواجز الهيكلية التي تعترض الدخول أو قد تهدد بالانتقام من الداخلين الجدد إذا ما دخلوا بالفعل. إلا أن هذه التهديدات يجب أن تتسم بالمصدقية، أي أنه يجب أن يكون لدى الشركات القائمة حافز لتنفيذها إذا حدث الدخول بالفعل. وكثيراً ما تنطوي حواجز الدخول الاستراتيجية على مبادرة الشركات القائمة بتصرف استباقي، من قبيل منع تقلص التسهيلات بأن ترفع الشركة طاقتها الإنتاجية على نحو يهدد بإشعال حرب أسعار إذا ما حدث الدخول فعلاً. وقد يشكل تقييد الهياكل الأساسية الضرورية أيضاً، مثل مرافق النقل والموانئ، حاجزاً استراتيجياً يعترض دخول السوق.

ويمكن أن تنشأ **الحواجز القانونية** من أحكام النظم القانونية الوطنية. ومن أمثلة الحواجز القانونية المانعة لدخول السوق التعريفات والحصص، واللوائح المنظمة للملكية الفكرية والعلامات التجارية، والحقوق الحصرية التي يمنحها القانون لشركات معينة/قوة الاحتكار القانونية، فضلاً عن الحواجز الإدارية الأخرى التي تعرقل دخول السوق.

٨- وبصرف النظر عن تعريف الهيمنة الذي يعتمده أي قانون من قوانين المنافسة، فإن تقدير ما إذا كانت شركة مهيمنة أم لا يتوقف إلى حد كبير على تعريف السوق ذات الصلة. وكقاعدة أساسية، كلما كان نطاق تعريف السوق ذات الصلة ضيقاً، ازداد احتمال تمتع جهة فاعلة واحدة بقوة سوقية كبيرة في السوق المعنية. ويرد تعريف السوق ذات الصلة بشكل أكثر تفصيلاً في التعليقات على الفصل الثاني من القانون النموذجي بشأن المنافسة.

٩- وبالنسبة لبعض الولايات القضائية، لا يشير مفهوم الهيمنة إلى الحالة التي تتصرف فيها مؤسسة أعمال من جانب واحد فحسب، بل يشير كذلك إلى الحالة التي يكون فيها لمؤسستين أو أكثر، متصرفاً معاً، قوة سوقية أو حافز للعمل بشكل وثيق معاً بما يكسبهما قوة سوقية (هيمنة مشتركة). وتشير هذه الحالة إلى الأسواق ذات التركيز العالي، حيث تتحكم مؤسستان أو أكثر في حصة كبيرة في السوق، وبذلك تهيئ لنفسها الأوضاع التي تمكنها من الهيمنة على السوق أو تعمل فيها بنفس الطريقة التي يمارسها المحتكر تقريباً. وقد اعتمدت المعيار نفسه المفوضية الأوروبية والمحكمة الابتدائية للجماعات الأوروبية^(١) في الحكم الصادر في قضية "فيترو بيانو"

(١) أصبحت الآن المحكمة العامة للاتحاد الأوروبي.

في إيطاليا^(٢) الذي تلتها قضية اندماج شركتي "نستله" و "بيريه"^(٣). لذا فإن الأثر التراكمي لاستخدام ممارسة محددة، مثل اتفاقات تلازم المبيعات، قد يؤدي بالفعل إلى إساءة استعمال مركز مهيمن.

النهج البديلة في التشريعات القائمة - إثبات وجود مركز مهيمن

المنطقة/البلد

أفريقيا

جنوب أفريقيا

تقضي المادة ٧ من قانون المنافسة لعام ١٩٩٨ (رقم ٨٩) بأن شركة ما تعدّ مهيمنة في سوق ما إذا كانت حصتها من هذه السوق: (أ) لا تقل عن ٤٥ في المائة؛ (ب) تبلغ ٣٥ في المائة على الأقل ولكن لا تصل إلى ٤٥ في المائة، ما لم تثبت أنها لا تمتلك قوة سوقية؛ (ج) تقل عن ٣٥ في المائة ولكن لديها قوة سوقية. وتنص المادة ٨ من القانون نفسه على حظر قيام شركة مهيمنة بما يلي:

(أ) فرض أسعار مبالغ فيها على حساب المستهلكين؛

(ب) رفض تمكين منافس ما من الاستفادة من تسهيلات أساسية إذا كان ذلك ممكناً من الناحية الاقتصادية؛

(ج) المشاركة في أي أفعال استيعادية، غير تلك المبينة في الفقرة (د)، إذا كان الأثر المحل بالمنافسة المترتب عن تلك الأفعال يفوق المكاسب على صعيد التكنولوجيا أو الكفاءة أو حفز المنافسة؛

(د) المشاركة في أي من الأفعال الاستيعادية التالية، ما لم تثبت الشركة المعنية أن المكاسب المترتبة عليها على صعيد التكنولوجيا أو الكفاءة أو حفز المنافسة، تفوق أثرها المحل بالمنافسة:

١' مطالبة مورّد أو مستهلك أو تحريضه على عدم التعامل مع طرف منافس؛

٢' رفض توفير سلع نادرة لمنافس عندما يكون توريدها ممكناً اقتصادياً؛

(٢) تعليق أحوالته مفوضية الاتحاد الأوروبي. فيترو بيانو في الحكم الإيطالي الصادر في ١٠ آذار/مارس ١٩٩٢.

(٣) معلومات قدمتها مفوضية الاتحاد الأوروبي. "نيسنتلي بيريه"، الحكم الصادر في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٩٢.

٣' جعل بيع السلع أو الخدمات موقوفاً على شراء سلع أو خدمات منفصلة لا صلة لها بموضوع العقد، أو إرغام المشتري على قبول شرط لا صلة له بموضوع العقد؛

٤' بيع سلع أو خدمات بأقل من سعر تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة؛

٥' شراء مؤونة نادرة من سلع أو موارد وسيطة يحتاجها طرف منافس.

زامبيا

تنص المادة ١٥، الجزء الثالث من قانون المنافسة وحماية المستهلك لعام ٢٠١٠ (رقم ٢٤) على أن "مركز الهيمنة يرتبط بتوريد السلع والخدمات في إحدى الحالتين التاليتين: (أ) إذا استأثرت مؤسسة واحدة بتوريد أو حيازة ٣٠ في المائة أو أكثر من هذه السلع والخدمات؛ (ب) إذا استأثرت ما لا يزيد عن ثلاث مؤسسات بتوريد أو حيازة ٦٠ في المائة أو أكثر من هذه السلع أو الخدمات".

وتنص المادة ١٦ على حظر إساءة استعمال المركز المهيمن مقررته أنه "يتعين على المؤسسات أن تمتنع عن أي فعل أو تصرف إذا أدى هذا الفعل أو التصرف، من خلال حيازة أو إساءة استعمال مركز قوة سوقية مهيمن، إلى تقييد دخول الأسواق أو فرض قيوداً غير ذلك على المنافسة، أو إذا كان له، أو احتُمل أن يكون له، أثر ضار على التجارة أو الاقتصاد بشكل عام". ولأغراض هذا الفرع، يشمل "إساءة استعمال المركز المهيمن" ما يلي:

(أ) فرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة أو غير ذلك من الشروط التجارية غير العادلة، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر؛

(ب) تقييد الإنتاج أو المنافذ السوقية أو دخول السوق أو الاستثمار أو التطوير التقني أو التقدم التكنولوجي أو التصنيع على أي منها على نحو يضر بالمنافسة؛

(ج) تطبيق شروط مختلفة على معاملات متكافئة مع أطراف تجارية أخرى؛

(د) جعل إبرام العقود مرهوناً بقبول الأطراف الأخرى شروطاً إضافية لا صلة لها بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو وفقاً للعرف التجاري؛

- (هـ) حرمان أي شخص من الاستفادة من تسهيل أساسي؛
- (و) فرض أسعار مبالغ فيها على حساب المستهلكين؛
- (ز) بيع السلع بأقل من سعر التكلفة الحدية أو المتغيرة.

آسيا/منطقة المحيط الهادئ

- الصين يعرّف قانون مكافحة الاحتكار في جمهورية الصين الشعبية المركز السوقي المهيمن بأنه مركز سوقي يحتله متعهد أعمال تجارية قادر على التحكم في أسعار السلع الأساسية أو نوعيتها أو الظروف التجارية الأخرى في السوق ذات الصلة لعرقلة دخول متعهدي الأعمال التجارية الآخرين في هذه السوق أو التأثير عليه.
- علاوة على ذلك، تنص المادة ١٨ من القانون على العوامل الرئيسية الستة التالية لتحديد المركز السوقي المهيمن لأي متعهد أعمال:
- (أ) الحصة السوقية لمتعهد الأعمال ومركزه التنافسي في السوق ذات الصلة؛
- (ب) قدرة متعهد الأعمال على التحكم في سوق المبيعات أو سوق الإمدادات من المواد الأولية؛
- (ج) الظروف المالية والتكنولوجية لمتعهد الأعمال؛
- (د) مدى اعتماد متعهدي الأعمال الآخرين عليه في المعاملات؛
- (هـ) درجة الصعوبة التي يواجهها متعهدو الأعمال الآخرون في دخول السوق ذات الصلة؛
- (و) العوامل الأخرى ذات الصلة بتحديد المركز السوقي المهيمن لمتعهد الأعمال.
- وتنص الفقرة (١) من المادة ١٩ على وجود افتراض هيمنة قابل للدحض، عندما تستوفي مؤسسة أعمال أياً من الشروط التالية:
- (أ) عندما تعادل حصة متعهد الأعمال نصف السوق المعنية أو أكثر؛
- (ب) عندما تعادل الحصة المشتركة لمتعهدي أعمال ثلثي السوق المعنية أو أكثر؛

(ج) عندما تعادل حصة ثلاثة متعهدي أعمال ثلاثة أرباع السوق المعنية أو أكثر.

غير أنه بموجب الشروط المحددة في المادة ١٩، إذا كانت حصة أي من متعهدي الأعمال في السوق تقل عن العشر، فإن المؤسسة المعنية لا تعتبر ذات مركز مهيمن في السوق. فضلاً عن ذلك، فإن افتراض وجود مركز سوقي مهيمن لأي متعهد أعمال يسقط إذا استطاع متعهد الأعمال المعني أن يثبت العكس.

تعرف المادة ٤ من قانون المنافسة الهندي لعام ٢٠٠٢ "المركز المهيمن" بأنه مركز قوة تتمتع به مؤسسة أعمال في السوق ذات الصلة "على نحو يمكنها من: "العمل مستقلة عن القوى التنافسية السائدة في السوق ذات الصلة؛ أو التأثير في منافسيها أو مستهلكي سلعتها أو السوق ذات الصلة بما يخدم مصلحتها". وتولي لجنة المنافسة في الهند الاعتبار الواجب لهذه العوامل، منفردة أو مجتمعة، عند التحقيق فيما إذا كانت هذه المؤسسة أو تلك ذات مركز مهيمن أم لا. وتنص المادة نفسها على أن ليس لأي مؤسسة أو مجموعة أن تسيء استعمال مركزها المهيمن. وبشكل يفرض مؤسسة ما، بشكل مباشر أو غير مباشر، شروطاً أو أسعاراً غير منصفة أو تمييزية على شراء سلع أو خدمات أو بيعها، بما في ذلك الأسعار الافتراضية، إساءة استعمال للمركز المهيمن.

الهند

وفقاً لقانون منغوليا بشأن المنافسة لعام ٢٠١٠، يعتبر كيان تجاري ما ذا مركز مهيمن عندما يعمل منفرداً أو بالاشتراك مع كيانات أخرى أو مع كيان ذي صلة به، في سوق سلعة معينة ويستأثر بحصة الثلث أو أكثر من مجموع إنتاجها وبيعها (المادة ٥-٢). إضافة إلى ذلك، تنص الفقرة ٣ من المادة ٥ على أن أي كيان تجاري لا يستوفي الشرط المحدد في الفقرة ٢ من المادة نفسها، ولكن باستطاعته الحد من فرص الكيانات التجارية الأخرى في دخول السوق أو إرغامها على الخروج منها، يعتبر ذا مركز مهيمن في هذه السوق، حسب نطاق المنتج والنطاق الجغرافي للسوق والتركز السوقي والقوة السوقية.

منغوليا

أوروبا (الاتحاد الأوروبي)

الجمهورية التشيكية

تنص الفقرة (١) من المادة ١٠ من القانون التشيكي الموحد بشأن حماية المنافسة (٢٠٠١) على "اعتبار مؤسسة واحدة أو أكثر مجتمعةً (هيمنة مشتركة) ذات مركز مهيمن في السوق ذات الصلة إذا كانت قوتها السوقية تمكنها من أن تتصرف مستقلة، إلى حد كبير، عن المؤسسات الأخرى أو عن مستهلكي سلعها أو خدماتها". ووفقاً للفقرة (٣) من المادة ١٠، لا تعتبر أي مؤسسة أو مؤسسات تحظى بهيمنة مشتركة في مركز مهيمن إذا لم تتجاوز حصتها ٤٠ في المائة من السوق ذات الصلة خلال الفترة قيد البحث، ما لم يثبت خلاف ذلك.

إستونيا

يقتضي إثبات الهيمنة في إستونيا أن تكون المؤسسة قادرة على العمل مستقلة عن المنافسين والموردين والبائعين، إلى حد كبير. ويفترض وجود هيمنة إذا كانت مؤسسة أو عدد من المؤسسات تحظى بحصة سوقية تفوق ٤٠ في المائة من إيرادات السوق ذات الصلة. كما تعتبر المؤسسات المالكة لحقوق خاصة أو حصرية، أو المسيطرة على المرافق الأساسية، مؤسسات مهيمنة؛ انظر المادة ١٣ من قانون المنافسة لعام ٢٠٠١.

الاتحاد الأوروبي

تحظر المادة ١٠٢ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي إساءة استعمال المركز المهيمن، دون أن تقدم تعريفاً له. أما في ممارسة اتخاذ القرارات، فقد عرّفت المؤسسات الأوروبية الهيمنة بأنها مركز قوة اقتصادية تحظى به مؤسسة على نحو يمكنها من منع قيام منافسة فعالة في السوق ذات الصلة، إذ يسبغ عليها القوة اللازمة للتصرف إلى حد كبير مستقلة عن منافسيها وعملائها، ومن ثم عن مستهلكي سلعها وخدماتها^(٤). وتحدد التوجيهات المتعلقة بأولويات الإنفاذ للمفوضية الأوروبية في مجال تطبيق المادة ٨٢ من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة ١٠٢ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي حالياً) على السلوك التعسفي الاستبعادي للمؤسسات المهيمنة، المعايير التي يجب أن تأخذها المفوضية الأوروبية في الاعتبار عند تقييم الهيمنة، وتشمل على وجه الخصوص:

(٤) انظر محكمة الاتحاد الأوروبي، القضية ٧٦/٢٧، *United Brands Company and United Brands Continental v. Commission* (1978) ECR 207, paragraph 65؛ *Hoffmann-La Roche & Co. v. Commission* (1979) ECR 461, paragraph 38.

(أ) القيود الناجمة عن الإمدادات القائمة من المنافسين
الفعالين ومركزهم في السوق (المركز السوقي للمؤسسة المهيمنة
ومنافسيها)؛

(ب) القيود الناجمة عن الخطر الحقيقي المتمثل في احتمال
توسع المنافسين الفعالين في المستقبل أو دخول منافسين جدد
(التوسع والدخول)؛

(ج) القيود الناجمة عن القوة التفاوضية لعملاء المؤسسة (القوة
التعويضية للمشتريين).

وتؤكد التوجيهات أن الحصص السوقية تتيح مؤشراً أولياً مفيداً عن
هيكل السوق والأهمية النسبية لمختلف المؤسسات النشطة في السوق.
بيد أن المفوضية الأوروبية تفسر الحصص السوقية في ضوء أوضاع
السوق ذات الصلة، وبوجه خاص في ضوء ديناميات السوق ومدى
تمايز المنتجات.

وفقاً للفقرة ١٩ من القانون الألماني لمكافحة تقييد المنافسة، تكون
مؤسسة أعمال ما، بوصفها مورداً أو مشترياً لأصناف معينة من
السلع أو الخدمات التجارية في سوق المنتج والسوق الجغرافية ذات
الصلة، مؤسسة مهيمنة إذا لم يكن لها منافسون أو لم تكن معرضة
لأي منافسة حقيقية؛ أو إذا كانت تحتل مركزاً متفوقاً في السوق مقارنة
بمنافسيها. ولهذا الغرض، ينبغي أن تؤخذ بالاعتبار على وجه
الخصوص حصتها في السوق، وقوتها المالية، وإمكانية وصولها إلى
الإمدادات أو الأسواق، وعلاقتها مع المؤسسات الأخرى، والحواجز
القانونية أو الفعلية التي تحول دون دخول بقية المؤسسات إلى السوق،
والمنافسة الفعلية أو المحتملة التي تمارسها المؤسسات القائمة ضمن
نطاق تطبيق هذا القانون أو خارجه، وقدرتها على تحويل عرضها أو
طلبها إلى سلع أو خدمات تجارية أخرى، فضلاً عن قدرة الطرف
المقابل على اللجوء إلى مؤسسات أخرى. وتعدّ مؤسستان أو أكثر
مهيمنة إذا انعدمت المنافسة الحقيقية بينها فيما يتعلق بأنواع معينة من
السلع أو الخدمات التجارية، وكانت تستوفي مجتمعةً الشروط المبينة
أعلاه. ويفترض أن تكون مؤسسة ما مهيمنة إذا كانت حصتها في
السوق لا تقل عن الثلث. ويفترض أن يكون عدد من المؤسسات
مهيمنة إذا: (أ) تألفت من ثلاث مؤسسات أو أقل تبلغ حصتها
المشتركة من السوق ٥٠ في المائة؛ أو (ب) تألفت من خمس

ألمانيا

مؤسسات أو أقل تبلغ حصتها المشتركة من السوق الثلثين، ما لم تبرهن المؤسسات على أن من المنتظر أن تؤدي ظروف المنافسة إلى استمرار وجود منافسة قوية فيما بينها، أو أنها لا تحتل مركزاً متفوقاً في السوق بالنسبة لبقية المنافسين.

ليتوانيا

بموجب قانون المنافسة لعام ١٩٩٩، الذي عُُدّل آخر مرة في عام ٢٠١٢، ينطبق معنى المركز المهيمن على المركز الذي يحظى به كيان اقتصادي واحد أو أكثر في سوق معينة لا يتعرض فيها لمنافسة مباشرة، أو على نحو يمكنه من ممارسة نفوذ حاسم من طرف واحد في سوق معينة عن طريق تقييد المنافسة فعلياً. وتنشئ حيازة حصة سوقية تقدر بنسبة ٤٠ في المائة افتراضاً بوجود هيمنة. إضافة إلى ذلك، ينص القانون على افتراض وجود هيمنة مشتركة عندما تبلغ حصة أكبر ثلاث شركات في السوق ٧٠ في المائة من هذه السوق. وتنخفض عتبات الحصة السوقية المتعلقة بافتراض وجود الهيمنة بالنسبة لأسواق التجزئة، حيث تبلغ ٣٠ في المائة للكيانات الاقتصادية الفردية و ٥٥ في المائة للهيمنة المشتركة لثلاثة كيانات اقتصادية أو أقل (المادة ٣(٢)).

بولندا

وفقاً للفقرة (١٠) من المادة ٤ من القانون البولندي بشأن المنافسة وحماية المستهلك، الصادر في ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧، ينطبق معنى المركز المهيمن على أي مؤسسة لها مركز سوقي يسمح لها بمنع قيام منافسة فعالة في سوق معينة، ويمكنها بذلك من التصرف مستقلة، إلى حد كبير، عن منافسيها والأطراف المتعاقدة والمستهلكين. ويُفترض أن شركة ما لها مركز مهيمن عندما تتجاوز حصتها السوقية ٤٠ في المائة.

إسبانيا

لا يتضمن قانون المنافسة الإسباني تعريفاً للهيمنة. ووفقاً لممارسة اتخاذ القرارات التي تتبعها السلطة الإسبانية المعنية بالمنافسة، تعتبر شركة ما مهيمنة عندما تكون قادرة على التصرف مستقلة، إلى حد كبير، عن منافسيها وعملائها ومستهلكي سلعها أو خدماتها، فيكون بمقدورها بالتالي تعديل أسعار المادة أو الخدمة أو أي من مواصفاتها الأخرى بما يخدم مصلحتها الخاصة.

أوروبا (غير أعضاء الاتحاد الأوروبي)

تعرف الفقرة (١) من المادة ٥ من القانون الاتحادي بشأن حماية المنافسة لعام ٢٠٠٦، بصيغته المعدلة في عام ٢٠١١، المركز

الاتحاد الروسي

المهيمن بأنه حيازة كيان اقتصادي واحد أو أكثر مركزاً في سوق سلعة معينة يتيح له/لها ممارسة نفوذ حاسم في الشروط العامة لتداول هذه السلعة في السوق ذات الصلة، و/أو إزاحة الكيانات الاقتصادية الأخرى من هذه السوق، و/أو منع دخول الكيانات الاقتصادية الأخرى إلى سوق هذه السلعة. وتتضمن الفقرة (١) من المادة ٥ افتراضاً قابلاً للدحض يتمثل في انطباق صفة الهيمنة على أي شركة تزيد حصتها في السوق عن ٥٠ في المائة.

ووفقاً للفقرة ٢ من المادة ٥، لا يمكن اعتبار أي كيان اقتصادي لا تتجاوز حصته السوقية ٣٥ في المائة كياناً مهيماً، إلا في الحالات المحددة في البنود ٣ و ٦ و ٦-١ من المادة نفسها. ووفقاً للبند ٦-١ من الفقرة ٢ من المادة ٥، فإن أي وحدة اقتصادية تقل حصتها السوقية عن ٣٥ في المائة يمكن اعتبارها مهيمنة إذا توفرت الشروط التالية جميعها:

(أ) إذا كان بمقدور الوحدة الاقتصادية منفردة أن تثبت مستوى سعر السلعة وأن تمارس نفوذاً حاسماً على الشروط العامة لبيع هذه السلعة في السوق ذات الصلة؛

(ب) إذا مُنِع دخول منافسين جدد إلى سوق السلعة المعنية، لا سيما جراء قيود اقتصادية أو تكنولوجية أو إدارية أو غيرها من القيود؛

(ج) إذا لم يتسن استبدال السلعة التي تبيعها الوحدة المعنية أو تحوزها بسلعة استهلاكية أخرى، خصوصاً عندما يكون استهلاكها لأغراض صناعية؛

(د) إذا لم يؤدي تغيير سعر السلعة إلى انخفاض الطلب عليها بما يعادل هذا التغيير.

أمريكا اللاتينية

البرازيل

تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من القانون ١٢-٥٢٩ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، على افتراض هيمنة شركة ما إذا كانت شركة أو مجموعة شركات قادرة، منفردة أو مجتمعة، على تغيير أوضاع السوق أو تسيطر على ٢٠ في المائة أو أكثر من السوق ذات الصلة. وقد تغير سلطة المنافسة البرازيلية هذه النسبة المئوية لقطاعات محددة من الاقتصاد.

كولومبيا

تعرف المادة ٤٥ من المرسوم ٢١٥٣ لعام ١٩٩٢ المركز المهيمن بوصفه "إمكانية التأثير بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أوضاع سوق ما". ويتقرر المركز المهيمن على أساس كل حالة على حدة. ولا ينص القانون على أي عتبات في هذا الصدد.

كوستاريكا

تنص المادة ١٥ من القانون ٧٤٧٢ على وجوب النظر في العوامل التالية لتحديد ما إذا كان لوحدة اقتصادية ما "قوة حقيقية" في سوق معينة:

(أ) مشاركة هذه الوحدة في السوق المعنية وقدرتها على تثبيت الأسعار من طرف واحد أو الحد بشكل كبير من مستوى العرض في هذه السوق، دون أن يكون باستطاعة الوحدات الاقتصادية الأخرى مواجهة هذه القوة، سواء في الوقت الحاضر أم في المستقبل؛

(ب) وجود حواجز تعترض دخول السوق والعوامل التي قد تغير هذه الحواجز في المدى المنظور ومستوى عرض المنافسين الآخرين؛

(ج) وجود منافسين ومدى قوتهم؛

(د) الإمكانيات المتاحة أمام الوحدة الاقتصادية المعنية ومنافسيها للوصول إلى مصادر المدخلات؛

(هـ) سلوك الوحدة المعنية في الماضي القريب.

نيكاراغوا

تنص المادة ٢١ من قانون تعزيز المنافسة (رقم ٦٠١) على أن يستند تقرير ما إذا كان لوحدة اقتصادية ما مركز مهيمن في السوق المعنية إلى النظر، في جملة أمور، في العوامل التالية:

(أ) وجود حواجز تعترض دخول سوق السلع والخدمات، سواء أكانت اقتصادية و/أو قانونية والعوامل التي قد تغير هذه الحواجز في المدى المنظور ومستوى عرض المنافسين؛

(ب) الإمكانيات المتاحة أمام الوحدة الاقتصادية المعنية ومنافسيها للوصول إلى مصادر المدخلات؛

(ج) سلوك الوحدة المعنية في الماضي القريب إزاء العرض والطلب في السوق ذات الصلة؛

(د) إمكانية الاستعاضة أو المنافسة بين العلامات التجارية أو المنتجات أو براءات الاختراع في السوق ذات الصلة؛

(هـ) القوة الاقتصادية أو المالية أو التكنولوجية للوحدات الاقتصادية المتنافسة المشاركة في المعاملة التجارية.

أمريكا الشمالية

كندا

وفقاً للفقرة الفرعية ٧٩(١) من قانون المنافسة، يجب على المحكمة، كي تبت في وجود إساءة استعمال مركز مهيمن، أن تخلص أولاً إلى أن "أ) شخصاً واحداً أو أكثر يسيطر بشكل فعلي أو كامل على فئة أو أصناف من الأعمال التجارية، في كندا برمتها أو في أي جزء منها؛ (ب) أن الشخص أو الأشخاص المعنيين قد شاركوا أو يشاركون في ممارسة أفعال مخرجة بالمنافسة؛ و(ج) أن هذه الممارسة كان لها، أو يرجح أن يكون لها، أثر يخل بالمنافسة أو يحد منها بشكل كبير في سوق معينة".

وتوضح المبادئ التوجيهية المعدلة لإنفاذ الأحكام المتعلقة بإساءة استعمال مركز الهيمنة للمكتب الكندي المعني بالمنافسة (المادتان ٧٨ و ٧٩ من قانون المنافسة) أن مفهوم السيطرة الفعلية أو الكاملة مرادف للقوة السوقية.

الولايات المتحدة الأمريكية

في الولايات المتحدة لا يعرّف القانون السلطة الاحتكارية، ولكن تعرّفها المحاكم عادة بأنها "قوة التحكم في أسعار السوق أو استبعاد المنافسة"، *United States v. E.I. Du Pont de Nemours and Company*, (1956) 351 U.S. 377, 391. والحصة السوقية ليست العامل الوحيد في تقرير ما إذا كانت هناك قوة احتكارية.

ثانياً- الأفعال أو التصرفات التي تعتبر إساءة استعمال

١٠- كما ذكر سابقاً، لا يحظر قانون المنافسة التمتع بمركز مهيمن/قوة سوقية كبيرة، وهو ما يعني أن مجرد حيازة مركز مهيمن ليس مخالفاً بالمنافسة في حد ذاته، وأن من حق أي مؤسسة مهيمنة أن تتنافس على أساس الجدارة. وينطبق فرض الحظر على إساءة استعمال مركز مهيمن عندما تستغل مؤسسة مهيمنة قوتها السوقية بطريقة تشوه المنافسة.

١١- وبشكل عام، تسيء شركة ما استعمال هيمنتها عندما تقوم بأفعال تزيد من قوتها الاقتصادية ولا تستجيب لمطالب المستهلكين و/أو السوق. ومن الأمثلة على إساءة استعمال الهيمنة الأفعال التي تستخدم لعرقلة المنافسين ولا تترتب عليها ميزات تعويضية للمستهلكين. وتوسع بعض الولايات القضائية نطاق تعريف إساءة استعمال الهيمنة لحماية صغار المنافسين من الاستبعاد غير العادل الذي تمارسه الشركات المهيمنة الأكثر كفاءة.

١٢ - وإذ يستعصي تقديم قائمة شاملة للأفعال التي يمكن أن تشكل إساءة استعمال للمركز المهيمن، فإن مفهوم "إساءة استعمال المركز المهيمن" يشمل جميع الأفعال التي تندرج ضمن التعريف المقدم في الفقرة السابقة. ومع ذلك، ولتوجيه ممارسة الإنفاذ، تقدم بعض قوانين المنافسة قوائم غير حصرية بالأفعال التي تعتبر تعسفية ومحظورة. ويمكن أن تشمل هذه الأنواع من التصرفات طائفة كاملة من الاستراتيجيات التي تنفذها شركات بهدف إقامة حواجز لمنع دخول الأسواق. ويرد في الفصل الرابع (٢) من القانون النموذجي بشأن المنافسة بعض الأمثلة على أفعال إساءة استعمال مركز الهيمنة التي تقوم بها شركة مهيمنة، وترد عليها بعض التعليقات أدناه. وتجدد الإشارة إلى أن ترتيب الأمثلة المدرجة في الفصل الرابع (٢) لا يعكس بالضرورة مدى تواترها أو درجة خطورتها فيما يتعلق بتأثيرها المخل بالمنافسة. وينبغي التأكيد أيضاً على أن أفعالاً من قبيل "المحافظة على أسعار إعادة البيع" و"الواردات الموازية" تُصنف حالياً بوصفها قيوداً رأسية وليست أفعالاً تشكل إساءة استعمال للهيمنة في حد ذاتها. ومع أن الأفعال المذكورة قد تعدّ مخلة بالمنافسة على الأرجح، فإنها قد لا تكون كذلك بالضرورة. ويتعين على السلطة المعنية بالمنافسة أن تتقصى كل حالة على حدة لتحديد تأثير كل ممارسة من الممارسات.

١٣ - ولم يزل يتطور بمرور الزمن الإطار التحليلي الذي تستخدمه السلطات المعنية بالمنافسة لتقدير ما إذا كانت بعض الأفعال التي تقوم بها المؤسسات المهيمنة تشكل إساءة استعمال لقوتها السوقية. ويستند عدد متزايد من السلطات المعنية بالمنافسة اليوم إلى التقييم الاقتصادي السليم (ما يسمّى النهج القائم على النتائج) للبت في ما إذا كان يجب اعتبار ممارسة معينة تقوم بها سلطة مهيمنة ممارسة تعسفية. وقد دأب عدد من أنظمة قوانين المنافسة على اتباع نهج شكلي يتعين بموجبه على السلطة المعنية بالمنافسة أن تقدّر ما إذا كان السلوك قيد التمحيص يطابق أحد الأمثلة القانونية المتعلقة بالسلوك التعسفي، دون إجراء تقييم اقتصادي شامل.

(أ) التصرفات الافتراضية إزاء المنافسين، مثل استخدام التسعير بأقل من التكلفة للقضاء على المنافسين؛

١٤ - يعدّ التسعير الافتراضي أحد أكثر أشكال التصرفات الافتراضية شيوعاً، ويشير عموماً إلى قيام شركة ما بتسعير منتجاتها بأقل من سعر التكلفة. وتكتفي الولايات القضائية بلجوء شركة ما إلى خفض الأسعار الاستراتيجي لإزاحة منافسيها، بصرف النظر عما إذا كانت الأسعار المنخفضة أدنى من سعر التكلفة أم لا. وقد تلجأ بعض مؤسسات الأعمال إلى هذه التصرفات لدفع منافسيها إلى الانسحاب من السوق كرهاً، قصد الحفاظ على المركز المهيمن أو تدعيمه. وتزداد قدرة مؤسسة الأعمال على ممارسة السلوك الافتراضي كلما ازداد تنوع أنشطتها من حيث المنتجات والأسواق وزادت مواردها المالية.

١٥ - ويتفاوت من ولاية قضائية إلى أخرى معيار التكلفة اللازم للبت بوجود تسعير افتراضي. وتتفق معظم الولايات القضائية على أن التسعير الافتراضي يحدث عندما تُسعر المنتجات دون

متوسط التكلفة المتغير. بيد أن ثمة جدلاً بشأن ما إذا كان التسعير دون متوسط التكلفة الإجمالي يشكل تسعيراً افتراضياً أم لا. ولإثبات حدوث إساءة استعمال للمركز المهيمن عن طريق التسعير الافتراضي، تستلزم بعض الولايات القضائية أن يكون لدى المؤسسة المتهمة فرص معقولة أو "احتمال خطير" لاسترداد المال الذي خسرت في التسعير دون التكلفة. ودون ذلك فإن ممارسة خفض الأسعار قد تعزز رفاة المستهلك في الواقع^(٥). وترى ولايات قضائية أخرى أن الفرص المعقولة أو الاحتمال الخطير للاسترداد ليست ضرورية لإثبات التسعير الافتراضي^(٦). فقيام المؤسسة المتهمة بالبيع بأقل من سعر التكلفة يكفي لإثبات ذلك.

١٦- ونظراً لأن خفض الأسعار ينطوي عادة على منافع للمستهلك، فقد تتردد الولايات القضائية في الحكم على هذا التسعير بأنه افتراضي. ويتعين على الولايات القضائية، بحسب هياكل أسواقها، أن توازن بين منافع هذه الممارسات ومضارها. وتبدو الولايات القضائية في البلدان النامية أقل تردداً في إدانة التسعير الافتراضي لشدة تركيز أسواقها وارتفاع حواجز الدخول فيها، ما يجعل إزاحة المنافسين الأصغر أمراً أشد ضرراً. ومن جهة أخرى، يمكن أن يحقق المستهلكون والمؤسسات التجارية الصغيرة في البلدان النامية منافع أكثر من انخفاض الأسعار، وهو ما يؤدي إلى تلوؤ الوكالات في التدخل. وبناء على ذلك، ينبغي السعي إلى إيجاد توازن بين المنافع والأضرار في كل حالة على حدة.

١٧- ولا يقتصر السلوك الافتراضي على التسعير. فهناك أساليب أخرى يمكن اعتبارها سلوكاً افتراضياً مثل احتياز سلع أو خدمات بهدف وقف أنشطة جهة منافسة. كما أن رفض مؤسسة أعمال لها مركز مهيمن توريد مادة ضرورية للأنشطة الإنتاجية لعميل قادر على منافستها، يمكن أن يعتبر، في ظل ظروف معينة، سلوكاً افتراضياً.

النُهُج البديلة في التشريعات القائمة - السلوك الافتراضي

المنطقة/البلد

آسيا/منطقة المحيط الهادئ

أستراليا يتناول حُكمان في قانون المنافسة وحماية المستهلك لعام ٢٠١٠، مسألة التسعير الافتراضي. ففي إطار المادة ٤٦، يقضي الحكم (1AAA) بأنه إذا قامت شركة بتوريد سلع أو خدمات على مدى فترة زمنية طويلة بسعر أقل من تكلفة توريد تلك السلع أو الخدمات، فإنها قد تنتهك بذلك أحكام المادة الفرعية ٤٦(١)، التي تعرّف القوة

(٥) *Brooke Group Ltd. v. Brown and Williamson Tobacco Corporation*, Supreme Court of the United States, 509 U.S. 209, 113 S. Ct. 2578, 125 L.Ed2d 168 (1993).

(٦) *Tetra Pak International SA v. Commission* case T-83/91, [1994] ECR II-755. CFI aff'd Case C-333/94P [1996] ECR I-5951. محكمة الاتحاد الأوروبي.

السوقية، حتى وإن كانت الشركة لا تستطيع، ولن تستطيع أبداً، استرداد الخسائر التي تكبدتها عند توريد تلك السلع أو الخدمات.

أما الحكم (IAA) في المادة ٤٦ فينص على ما يلي: يتعين على أي شركة تحظى بحصة سوقية كبيرة ألا تورّد أو تعرض توريد سلع أو خدمات لفترة زمنية طويلة بسعر يقل عن تكلفة توريدها تلك السلع أو الخدمات، لأي غرض من الأغراض التالية:

(أ) إزاحة منافس أو شركة لها علاقة بها في السوق المعنية أو غيرها، أو إلحاق ضرر كبير بها؛

(ب) منع دخول شخص إلى السوق المعنية أو غيرها؛

(ج) ردع أو منع شخص من المنافسة في السوق المعنية أو غيرها.

تحظر المادة ١٧ من القانون الصيني لمكافحة الاحتكار، المؤرخ ٣٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧، أن تقوم شركة مهيمنة ببيع المنتجات بسعر أقل من تكلفتها دون مبرر معقول.

الصين

تحظر المادة ٧-١-٤ من قانون المنافسة في منغوليا، لعام ٢٠١٠، أن تقوم أي مؤسسة مهيمنة ببيع المنتجات بأقل من سعر تكلفتها الحقيقية، بهدف منع دخول كيانات اقتصادية أخرى إلى السوق أو إرغامها على الخروج منها.

منغوليا

أوروبا (الاتحاد الأوروبي)

وفقاً للمادة ١٠٢ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، يشكل فرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إساءة استعمال للمركز المهيمن. وتوضح التوجيهات المتعلقة بأولويات إنفاذ المفوضية الأوروبية فيما يتعلق بتطبيق المادة ٨٢ من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة ١٠٢ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي حالياً) على السلوك الاستبعادي للمؤسسات المهيمنة، الكيفية التي تقيّم بها المفوضية الأوروبية السلوك الاستبعادي القائم على الأسعار، بما في ذلك التسعير الافتراضي. وتتدخل المفوضية الأوروبية عموماً عندما تشير الدلائل إلى أن مؤسسة مهيمنة ما تمارس سلوكاً افتراضياً بأن تتعمد تكبد خسائر أو إضاعة أرباح في الأمد القصير، كي تستبعد أو يُرجح أن تستبعد منافساً أو أكثر من منافسيها الفعليين أو المحتملين، راميةً بذلك إلى تعزيز قوتها السوقية أو المحافظة عليها، على نحو يضر بالمستهلكين.

الاتحاد الأوروبي

المنطقة/البلد

هنغاريا
تحظر المادة ٢١ (ح) من قانون المنافسة الهنغاري LVII لعام ١٩٩٦، الذي عُُدل آخر مرة في عام ٢٠١٠، تحديد أسعار منخفضة جداً لا تستند إلى تعزيز الكفاءة مقارنة بالأسعار التي يحددها المنافسون، ويرجح أن ترغب المنافسين على الخروج من السوق ذات الصلة أو أن تعيق دخولهم إليها.

أمريكا اللاتينية

البرازيل
تحظر الفقرة الفرعية ١٥ من الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من القانون ١٢-٥٢٩ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، أن تقوم أي مؤسسة لها مركز مهيم ببيع سلع أو خدمات بسعر أقل بصورة غير معقولة من سعر التكلفة.

كولومبيا

ينص المرسوم ٢١٥٣ لعام ١٩٩٢ على أن التسعير الافتراضي يعتبر إساءة استعمال للمركز المهيم حيث يوجد. وتنص المادة ٥٠ بوضوح على أن خفض الأسعار دون سعر التكلفة بغرض إزاحة المنافسين أو منع دخولهم إلى السوق أو توسيع نطاق نشاطهم يعتبر إساءة استعمال للمهمنة حيث توجد.

أمريكا الشمالية

الولايات المتحدة
ترى المحكمة العليا للولايات المتحدة أن ثمة عنصرين يجب أن يجتمعا لإثبات وجود تسعير افتراضي. فأولاً، يجب أن يكون السعر موضوع الشكوى "أقل بمقدار مناسب من التكلفة"، وثانياً، يجب أن يكون لدى المنافس الذي يتقاضى أسعاراً منخفضة "احتمال خطير" باسترداد ما استثمره في الأسعار دون التكلفة (*Brooke Group Ltd. v. Brown and Williamson Tobacco Corporation.*, 509 U.S. (1993). See also: *Cargill Inc. v. Monfort of Colorado Inc.*, 479 U.S. 104, 117 (1986)). ووفقاً للمحكمة العليا، من المهم التمييز بين خفض الأسعار المعزز للمنافسة والتسعير الافتراضي المخل بالمنافسة لأن "خفض الأسعار من أجل تعزيز النشاط التجاري غالباً ما يكون هو جوهر المنافسة ذاته" (*Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. (1986)). (U.S. 574, 594 (1986)).

(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 تُعقد بين مؤسسات الأعمال المنتسبة تحدد أسعاراً أعلى أو أدنى من السعر العادي للسلع أو الخدمات المشتراة أو الموردة بالمقارنة بالأسعار المتعامل بها في صفقات مماثلة أو مشابهة تُعقد خارج نطاق مؤسسات الأعمال المنتسبة؛

١٨- مع أن التسعير التمييزي - وهو السلوك الذي تباع شركة ما بموجبه إنتاجاً أو خدمة بأسعار مختلفة بصرف النظر عن تكاليف توريد السلع - نادراً ما يكون مخالفاً بالمنافسة، فإنه يمكن أن يشكل استراتيجية هدفها إزاحة المنافسين من السوق بصورة غير عادلة. ويمكن اعتبار تقاضي أسعار منخفضة من المستهلكين علامة من علامات المنافسة، وهو ما يفسر لماذا لا يعتبر التسعير التمييزي مخالفاً بالمنافسة من وجهة النظر الاقتصادية إلا فيما ندر. بيد أنه يمكن أن تكون الممايزة في الأسعار تمييزية إذا لم يكن لها مبرر تجاري موضوعي. فما يسمّى خصومات الولاء، على سبيل المثال، قد تفتقر إلى مبرر تجاري موضوعي، في حين أن خصومات الحجم يمكن تبريرها بوفورات الحجم. بيد أنه ينبغي التأكيد على أن اختلاف الأسعار يمكن أن ينشأ من استجابة الشركة المهيمنة لمتطلبات السوق، إذ ربما جرت المفاوضات في أوضاع سوقية مختلفة أو لعل أحد العملاء قد تفاوض بمهارة أكبر مثلاً. ولذلك، ينبغي للسلطة المعنية بالمنافسة أن تركز على تقييم الأثر التنافسي للممايزة الأسعار بعناية على أساس كل حالة على حدة.

١٩- وتشكل "خصومات الولاء" استراتيجيات للتسعير التمييزي يمنح بموجبها بائع ما خصماً للمشتريين إذا اقتنوا نسبة مئوية كبيرة من مجمل مشترياتهم من المنتج ذي الصلة من البائع نفسه على مدى فترة زمنية مرجعية محددة. وقد تكون هذه الخصومات فعالة وتعزز رفاه المستهلكين عن طريق خفض الأسعار. بيد أنها قد تؤدي أيضاً، في ظل ظروف معينة، إلى ضرر محل المنافسة عندما تمارسها شركات ذات قوة سوقية. ويمكن أن تؤدي الصلة بين الشروط المؤهلة للحصول على الخصم والمكافأة المتمثلة في خفض الأسعار إلى ممارسة استيعادية مخلة بالمنافسة. ويمكن أن يكون التأثير المحل بالمنافسة مرتبطاً بالسلوك الافتراضي في الهامش ("قياساً على الافتراض") أو بدعم المبيعات المؤكدة لإبعاد المنافسين من الأسواق المتنافس عليها ("قياساً على التجميع")^(٧).

٢٠- ويشمل التسعير التمييزي أيضاً الحالة التي تطبق فيها أي شركة السعر نفسه رغم تكبدها تكاليف مختلفة لإمداد كل مستهلك. ومن الأمثلة على ذلك "سعر التسليم"، أي البيع بسعر موحد بصرف النظر عن الموقع (مهما كانت تكاليف النقل التي يتكبدها البائع)، "وبيع نقطة الأساس"، حيث يتم تحديد منطقة بوصفها نقطة أساس (يتقاضى بموجبها البائع من المشتري رسوم النقل من تلك النقطة بصرف النظر عن نقطة الشحن الفعلية والتكاليف ذات الصلة).

R O'Donoghue and AJ Padilla, 2013, *The Law and Economics of Article 102 TFEU* [Treaty on the Functioning of the European Union], Hart Publishing, Oxford, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (٧)

٢١- ويتضمن حظر التمييز أيضاً الأحكام والشروط المتعلقة بتوريد أو شراء السلع أو الخدمات. فعلى سبيل المثال، قد يشكل تقديم تسهيلات ائتمانية أو خدمات تكميلية متميزة في توريد السلع والخدمات تمييزاً أيضاً.

النهج البديلة في التشريعات القائمة - التسعير التمييزي

المنطقة/البلد

أستراليا	كانت المادة ٤٩ من قانون الممارسات التجارية الأسترالي لعام ١٩٧٤ تحظر التسعير التمييزي، قبل إبطال هذا الحظر بموجب قانون إصلاح سياسات المنافسة لعام ١٩٩٥. ولا ينطوي قانون المنافسة وحماية المستهلك الحالي على حظر صريح للتسعير التمييزي، غير أن ممارسة هذا التسعير في ظروف مواتية قد يشكل انتهاكاً للمادة ٤٦ من هذا القانون الذي يحظر أيضاً إساءة استعمال القوة السوقية.
كولومبيا	تعتبر المادة ٥٠ من المرسوم ٢١٥٣ لعام ١٩٩٢ أن الأفعال التالية ذات الطابع التمييزي تعسفية، إذا ثبت أن الكيان التجاري يحظى بمركز مهيمن: فرض أحكام تمييزية في معاملات مماثلة على نحو يضر بمستهلك أو مورد ما بالمقارنة مع مستهلك أو مورد آخر في ظل ظروف مشابهة؛ وبيع أو تقديم خدمات في أي مكان من البلد بسعر يختلف عن السعر المطبق في مكان آخر منه إذا كانت النية أو النتيجة المتوخاة هي الحد من المنافسة أو القضاء عليها في ذلك المكان، وإذا كان السعر لا يتناسب مع تكلفة المعاملة؛ والبيع إلى مشتر ما بشروط تختلف عن الشروط المعروضة على مشتر آخر بنية الحد من المنافسة أو القضاء عليها في السوق المعنية.
بيرو	مع أن التشريعات في بيرو تعتبر التسعير التمييزي مثلاً من أمثلة السلوك التعسفي، فإن الخصومات والمكافآت التي تمثل ممارسات تجارية مقبولة عموماً والتي تمنح في ظروف خاصة مثل الدفع المسبق، والكمية، والحجم وما إلى ذلك، لا تشكل إساءة استعمال للمركز المهيمن إذا منحت لجميع المستهلكين بشروط مماثلة (المرسوم التشريعي ١٠٣٤ المصدق على قانون قمع السلوك المخلل بالمنافسة، المادة ١٠-٢(ب)).
جنوب أفريقيا	تنص المادة ٩ من قانون المنافسة لعام ١٩٩٨ (رقم ٨٩) على حظر تطبيق شركة مهيمنة التسعير التمييزي، بصفتها بائع سلع أو خدمات، في الحالات التالية:
	(أ) إذا كان يُرجح أن يترتب على هذا الفعل أثر يخل بالمنافسة أو يحدّ منها بشكل كبير؛

(ب) إذا كان التسعير التمييزي يتعلق ببيع سلع أو خدمات من نفس المستوى والنوعية إلى مشرتين مختلفين في سياق معاملات تجارية متطابقة؛

(ج) إذا انطوى الفعل على التمييز بين المشتريين في أي من المجالات التالية:

- ١٠ السعر المطبق لقاء السلع أو الخدمات؛
- ٢٠ أي خصم أو استحقاق أو تخفيض أو ائتمان يُمنح أو يُسمح به في إطار توريد السلع أو الخدمات؛
- ٣٠ تقديم خدمات في سياق السلع والخدمات المعنية؛
- ٤٠ الدفع مقابل الخدمات المقدمة في سياق السلع والخدمات المعنية.

غير أن السلوك الذي ينطوي على معاملة متميزة للمشتريين في أي مجال من المجالات المحددة في الفقرة (ج) ليس محظوراً إذا أثبتت الشركة المهيمنة أن هذه المعاملة المتميزة:

- (أ) لا تتعدى حدود المراعاة المعقولة للاختلافات في التكلفة أو التكلفة المحتملة للتصنيع أو التوزيع أو البيع أو الترويج أو التسليم، والناجمة عن اختلاف الأماكن أو الأساليب أو الكميات التي تم بها توريد السلع أو الخدمات إلى مختلف المشتريين؛
- (ب) تنجم عن أفعال نُفذت بنية حسنة لمضاهاة ما يقدمه منافس آخر من أسعار أو مزاياء؛
- (ج) تشكل استجابة لظروف متغيرة تؤثر على سوق السلع أو الخدمات المعنية، بما في ذلك ما يلي:

- ١٠ أي فعل يشكل استجابة للتدهور الفعلي أو الوشيك لسلع قابلة للتلف؛
- ٢٠ أي فعل يشكل استجابة لتسويق سلع قديمة؛
- ٣٠ أي بيع مترتب على إجراء تصفية أو مصادرة؛
- ٤٠ أي بيع يتم بحسن نية جراء وقف التعامل التجاري بالسلع أو الخدمات المعنية.

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

٢٢- يطلق على تحديد أسعار إعادة بيع السلع، الذي يقوم به المصنّع أو بائع الجملة عادة، فرض أسعار إعادة البيع. ويعتبر فرض أسعار إعادة البيع في عدد من قوانين المنافسة غير قانوني في حد ذاته، بينما تطبق نظم قوانين منافسة أخرى قاعدة تحكيم العقل على فرض أسعار إعادة البيع من منطلق أنه قد ينطوي على أثر معزز للمنافسة. وعلى سبيل المثال، يمكن أن يشكل فرض أسعار إعادة البيع وسيلة لتشجيع الاستثمار في الخدمات والأنشطة الترويجية من جانب بائعي التجزئة، والسيطرة بالتالي على مشكلة المستفيدين دون مقابل. غير أن فرض أسعار إعادة البيع قد ييسر أيضاً عمل الكارتلات، عن طريق مساعدة أعضاء الكارتلات على تحديد المصنّعين الذين يخفضون الأسعار.

٢٣- ويجدر التأكيد في هذا السياق، على أن عدداً من قوانين المنافسة لا يصنف فرض أسعار إعادة البيع كنوع محدد من أنواع إساءة استعمال المركز المهيمن، وإنما يعدّه حالة خاصة من الاتفاقات الرأسية المخلة بالمنافسة.

النهج البديلة في التشريعات القائمة - فرض أسعار إعادة البيع

المنطقة/البلد

أفريقيا

جنوب أفريقيا تحظر المادة ٥(٢) من قانون المنافسة لعام ١٩٩٨ (رقم ٨٩) ممارسة فرض سعر أدنى لإعادة البيع. غير أن المادة ٥(٣) من القانون تنص على أن للمورّد أو المنتج أن يوصي بائع السلعة أو الخدمة بسعر أدنى لإعادة البيع، شريطة أن:

(أ) يحرص المورّد أو المنتج على أن يوضح للبائع أن هذه التوصية غير ملزمة؛

(ب) تُسجل جنب السعر المذكور عبارة "السعر الموصى به"، إذا كان المنتج يحمل سعراً.

آسيا

الصين تحظر المادة ١٤ من قانون مكافحة الاحتكار في الصين، إبرام أي من الاتفاقات التالية بين متعهدي الأعمال والأطراف المتعاملة معهم تجارياً: تثبيت أسعار إعادة بيع السلع الأساسية إلى طرف ثالث، أو تقييد السعر الأدنى لإعادة بيع السلع الأساسية إلى

طرف ثالث، أو غير ذلك من الاتفاقات الاحتكارية على النحو الذي تحدده سلطة مكافحة الاحتكار في إطار مجلس الدولة.

أوروبا

(الاتحاد الأوروبي)

لا يصنف قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي فرض أسعار إعادة البيع باعتباره نوعاً محددًا من أنواع إساءة استعمال الهيمنة، وإنما كسمة من سمات الاتفاقات الرأسية المخلة بالمنافسة. ووفقاً للمادة ٤ (أ) بشأن الإعفاء الفئوي المتعلق بفئات معينة من الاتفاقات الرأسية لعام ٢٠١٠، يمثل فرض أسعار إعادة البيع تقييداً صارماً يستثني تطبيق الإعفاء الفئوي على الاتفاق الرأسي المعني. وهو يعرف بوصفه تقييداً لقدرة المشتري على تحديد سعر البيع، دون أن يخل ذلك بإمكانية فرض المورد سعر بيع أقصى أو التوصية بسعر للبيع، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى تثبيت سعر البيع أو تحديد سعر أدنى للبيع نتيجة ضغط يمارسه أحد الأطراف أو حوافز يقدمها.

السويد

اختارت السويد تطبيق نهج اقتصادي إزاء مسألة فرض أسعار إعادة البيع. ويندرج فرض أسعار دنيا تؤثر تأثيراً ملموساً على المنافسة ضمن نطاق حظر التعاون المخل بالمنافسة، على النحو المنصوص عليه في قانون المنافسة السويدي لعام ٢٠٠٨. وتنص المادة ٧ من الفصل الثاني من القانون تحديداً على "حظر أي إساءة استعمال من طرف أي مؤسسة تجارية أو أكثر لها مركز مهيمن في السوق". وقد ينطوي سوء الاستعمال هذا على فرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة أو شروط تجارية أخرى غير عادلة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة. بيد أن تحديد أسعار قصوى ليس محظوراً عموماً.

أمريكا اللاتينية

البرازيل

وفقاً للمادة ٣٦ من الجزء العاشر من قانون المنافسة البرازيلي رقم ١٢-٥٢٩ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، إذا قامت أي مؤسسة لها مركز مهيمن، في سياق التجارة في السلع والخدمات، بفرض "أي أسعار لإعادة البيع، أو خصومات، أو شروط دفع، أو كميات دنيا أو قصوى، أو هوامش ربح، أو أي شروط تسويق

المنطقة/البلد

أخرى تتعلق بالتعامل التجاري مع الأطراف الثالثة" على الموزعين وبائعي التجزئة والممثلين التجاريين، فإن ذلك يشكل انتهاكاً للنظام الاقتصادي إذا كان القصد من هذه الممارسة هو الحد من المنافسة أو السيطرة على السوق المعنية أو زيادة الأرباح بصورة تعسفية أو إساءة استعمال مركز مهيمن، على النحو المحدد في ترويسة المادة نفسها.

أمريكا الشمالية

كندا

كان قانون المنافسة الكندي سابقاً يعدّ فرض أسعار إعادة البيع جريمة يُعاقب عليها القانون. غير أن هذا الحظر استُبدل في عام ٢٠٠٩ بحكم قابل للإنفاذ مدنياً يمكن المحكمة الكندية للمنافسة من حظر هذه الممارسة فقط إذا كان لها "أثر ضار على المنافسة" (قانون المنافسة، المادة ٧٦). ولا ينطبق هذا الحكم على الشركات التي لها مركز مهيمن فحسب، وإنما ينطبق كذلك على أي شخص "أ) يمارس عملاً تجارياً يتمثل في إنتاج أو توريد منتج ما؛ (ب) يقدم ائتماناً بواسطة بطاقات ائتمان أو يقوم بعمل آخر له صلة ببطاقات الائتمان؛ (ج) يحظى بحقوق وامتيازات حصرية عن طريق براءة اختراع أو علامة تجارية أو حق نشر أو تصميم صناعي مسجل أو تصميم دارة متكاملة مسجل".

الولايات المتحدة

قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن فرض أسعار إعادة بيع دنيا غير قانوني في حد ذاته بموجب المادة ١ من قانون شيرمان، غير أنه يجب أن يكون هناك اتفاق يلزم الموزع بالتقييد بأسعار محددة (انظر *Business Electronics. Corporation. v. Sharp Electronics. Corporation.*, 485 U.S. 717, 720, 724 (1988)). وبما أن فرض حد أقصى لأسعار إعادة البيع قد يؤدي إلى انخفاض الأسعار، فقد قررت المحكمة العليا مؤخراً أن فرض حد أقصى لأسعار إعادة البيع ليس جريمة في حد ذاته. وقررت المحكمة عوضاً عن ذلك تطبيق التحليل القائم على تحكيم العقل على السلوك في هذه الحالة عن طريق تحليل الاتفاق لتحديد ما إذا كان مخالفاً بالمنافسة فعلياً (انظر *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc. dba Kay's Kloset*, 551 U.S. 877 (2007)).

(د) فرض قيود على استيراد سلع سُجلت 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 أعمال يوجد بينها ترابط اقتصادي أو تنظيمي أو إداري أو قانوني، وحين يكون الغرض من هذه القيود هو إبقاء الأسعار عالية بشكل مفتعل؛

٢٤- تشكل الواردات الموازية أكثر أشكال القيود شيوعاً، وترد الإشارة إليها في الفصل الرابع (٢)(د) من القانون النموذجي بشأن المنافسة. وفي حين يطلق عليها مناوئوها تسمية واردات "السوق الرمادية" فيمكن وصفها بأنها سلع أُنتجت تحت حماية حق من حقوق الملكية الفكرية، من قبيل علامة تجارية أو براءة اختراع أو حق نشر، وعرضها في إحدى الأسواق مالك حق الملكية الفكرية، أو عُرضت بموافقتهم، ثم تم استيرادها إلى سوق ثانية دون ترخيص من مالك حق الملكية الفكرية المحلي. ومالك الحق هذا هو عادة تاجر محلي مرخص قد يسعى إلى منع الواردات الموازية بهدف تفادي المنافسة ضمن العلامة التجارية نفسها. ومن الأمثلة الأخرى على الممارسات التي أشار إليها النص أعلاه المقتبس من القانون النموذجي بشأن المنافسة^(٨)، استخدام علامات تجارية مختلفة لنفس المنتج في بلدان مختلفة في محاولة لتفادي الاستنفاد الدولي لحق التوزيع ومنع استيراد المنتج من بلد إلى آخر.

٢٥- وتوقف قدرة صاحب الحق على استبعاد الواردات الموازية قانونياً من سوق بعينها على القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية والمنافسة في الدولة المستوردة. فنظام الملكية الفكرية القائم على الاستنفاد الوطني يمنح الحق في منع الواردات الموازية إلى البلد، في حين يجعلها نظام الاستنفاد الدولي قانونية. وبموجب مبدأ الاستنفاد الوطني، تستنفد الحقوق الحصرية في التوزيع بعد أول عملية بيع في بلد ما، غير أن ذلك لا يؤثر على وجود حقوق توزيع حصرية في بلد آخر، ما يعطي أصحاب حق الملكية الفكرية المحليين في ذلك البلد أو غيره الحق في منع الواردات الموازية من بلد البيع الأول. أما بموجب مبدأ الاستنفاد الدولي، فإن حقوق التوزيع تستنفد إبان البيع

(٨) كانت هذه الممارسة هي الأساس الذي استند إليه قرار المحكمة 1823 ECR (1978) 3/78. وفي دعوى قانونية أقامتها شركة "سنترافارم بي في" (Centrafarm BV) ضد "شركة المنتجات المنزلية الأمريكية" American Home Products Corporation، ادعت الأولى أنه كان يحق لها، كمستورد مواز، أن تبيع دون ترخيص في هولندا، تحت الاسم التجاري "سيرستا" (Seresta)، عقاقير منشؤها شركة المنتجات المنزلية الأمريكية عُرضت للبيع في المملكة المتحدة تحت الاسم التجاري "سيرينيد دي" (Serenid D). وادعت الشركة الأمريكية حدوث انتهاك لحقوقها في الملكية الفكرية، في حين احتجت شركة سنترافارم بأن العقارين متطابقان، ومن ثم يكون حق الشركة الأمريكية في الملكية الفكرية قد استنفد بإطلاق العقار في سوق المملكة المتحدة. وفي هذه القضية، حكمت المحكمة بأن ممارسة هذا الحق يمكن أن تشكل فرض قيد موه على التجارة في الجماعة الاقتصادية الأوروبية إذا ثبت اللجوء إلى ممارسة استخدام علامات مختلفة لنفس المنتج، أو منع استخدام اسم علامة تجارية على سلع أُعيدت تعبئتها، من أجل تجزئة الأسواق وفرض أسعار عالية بشكل مفتعل.

الأول في أي مكان في العالم، ولا يمكن استبعاد الواردات الموازية^(٩). وأخيراً، بموجب نظام الاستنفاد الإقليمي، تستنفد حقوق التوزيع الحصرية إبان أول عملية بيع للسلع المحمية في منطقة معينة، ما يسمح بالواردات الموازية بين بلدان المنطقة ولكن ليس من خارجها. ومن الجدير بالذكر، في هذا السياق، أن جميع هذه النظم تتماشى مع القاعدة الدنيا المنصوص عليها في المادة ٦ من اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

٢٦- ويحتج المؤيدون لحظر الواردات الموازية بأن صاحب حق الملكية الفكرية المحلي الذي يتصرف بوصفه تاجر تجزئة في منطقة خالصة يكون أكثر ميلاً للاستثمار في خدمة العملاء وتقديم المشورة قبل البيع مثلاً، لاطمئنانه إلى عدم وجود منافس قريب يمكن أن يستفيد من جهوده دون مقابل. ويرى المؤيدون أن من شأن هذه الحوافز أن تبرر حظر الواردات الموازية.

٢٧- أمّا المعارضون لحظر الواردات الموازية فهم أكثر انشغالاً بالتأثير السلبي للحظر على المنافسة ضمن العلامة التجارية نفسها. ولهذا السبب على وجه الخصوص، تسمح الولايات القضائية الإقليمية التي تهدف إلى تكامل الأسواق، مثل الاتحاد الأوروبي، بالواردات الموازية ضمن سوقها المشتركة. ومن هذا المنظور، تمثل الواردات الموازية أداة هامة لكفالة التوازن بين حماية الحقوق الحصرية وحرية تدفق السلع.

٢٨- والخلاصة أن النهج التشريعي إزاء الواردات الموازية يتفاوت حسب أي الرأيين المذكورين أعلاه هو المفضل. بيد أن من الجدير بالذكر أنه في الولايات القضائية التي تسمح بالواردات الموازية، لا تُصنف المساعي الرامية إلى عرقلة هذه الواردات بوصفها نوعاً محدداً من أنواع السلوك التعسفي تقوم به مؤسسة مهيمنة، وإنما تُصنف ضمن القيود الرأسية المخلة بالمنافسة.

النهج البديلة في التشريعات القائمة - فرض قيود على استيراد السلع

المنطقة/البلد

كوستاريكا
يسمح نظام الملكية الفكرية في كوستاريكا بالواردات الموازية عن طريق تطبيق مبدأ الاستنفاد الدولي، ما دامت هذه الواردات لا تؤثر دون مسوغ على السير الطبيعي لبراءة الاختراع أو تؤدي إلى الإجحاف المفرط بالمصالح المشروعة لمالك الحق أو المرخص له باستخدامه" (المادة ١٦-٢ من القانون رقم ٦٨٦٧ بشأن براءات الاختراع والتصاميم الصناعية ونماذج المنشآت، بصيغته المعدلة آخر مرة في عام ٢٠٠٨).

(٩) انظر: "Parallel imports in pharmaceuticals: Implications on competition and prices in developing countries" وMaskus K (2001) available at http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/studies/pdf/ssa_maskus_pi.pdf وجرى الاطلاع على الرابط في ١٩ أيار/مايو ٢٠١٥.

الاتحاد الأوروبي وفقاً لمبدأ الاستنفاد على نطاق الاتحاد الأوروبي، لا يسمح لأصحاب حق الملكية الفكرية بتقييد الواردات الموازية داخل الاتحاد الأوروبي. وقد أصبح ذلك حكماً ثابتاً لمحكمة الاتحاد الأوروبي، منذ أن اتخذت قرارها الشهير في قضية: (Deutsche Grammophon/Metro)^(١٠)، وكان نصه كما يلي:

"إن قيام صاحب حق توزيع حصري معترف به قانوناً بحظر بيع منتجات في الإقليم الوطني يعرضها هو نفسه أو تُعرض بموافقة في سوق دولة عضو أخرى على أساس أن ذلك التوزيع لم يتم داخل الإقليم الوطني، هو تصرف مناقض للقواعد التي تنص على حرية حركة المنتجات داخل السوق المشتركة. وهذا الحظر، الذي يمكن أن يضيف طابع الشرعية على عزل الأسواق الوطنية، يتعارض مع المقصد الأساسي للمعاهدة، ألا وهو توحيد الأسواق في سوق واحدة.

اليابان اتخذت اليابان تدابير في عدد من الحالات ضد المنع غير العادل لواردات موازية من أدوات المائدة المصنوعة من الخزف الصيني، أو آلات البيانو، أو الثلجات، أو السيارات.

نيوزيلندا تعدّ الواردات الموازية قانونية إذا استوفيت الشروط المحددة في المادة ١٢(أ) من قانون حقوق النشر لعام ١٩٩٤ (رقم ١٤٣). وينص الحكم المذكور على ما يلي:

"أي شيء يستورده شخص ما أو يقترح استيراده إلى نيوزيلندا لا يشكل نسخة مخالفة لأحكام المادة الفرعية (٣)(ب) إذا استوفى الشروط التالية:

(أ) إذا صنع ذلك الشيء مالك حق النشر، أو أي حق مماثل من حقوق الملكية الفكرية، أو صنع بموافقة، في العمل المشار إليه في البلد الذي صنع فيه ذلك الشيء؛

(ب) إذا لم يكن هناك من يملك حق النشر، أو أي حق مماثل من حقوق الملكية، في العمل المشار إليه في البلد الذي صنع فيه ذلك الشيء، تنطبق إحدى الحالات التالية:

(١٠) محكمة الاتحاد الأوروبي، القرار 487 ECR (1971) 78/70.

(هـ) عندما لا يكون القصد ضمان تحقيق أغراض تجارية مشروعة، مثل الجودة أو السلامة أو التوزيع الملائم أو الخدمة الملائمة:
 'أ' الرفض الجزئي أو الكلي للتعامل بالشروط التجارية المعتادة لمؤسسة الأعمال؛

٢٩- تملك الشركات حرية التعاقد كقاعدة عامة، وبالتالي فإن لها القدرة على رفض التعامل مع المؤسسات الأخرى. وتقرّ الولايات القضائية بأن الالتزام بالتعامل قد يؤدي إلى الحد من الاستثمار والابتكار. بيد أنه رفض التعامل قد يُستخدم، في ظل ظروف معينة، كوسيلة لاستبعاد المنافسين أو لمنح ميزة تنافسية لمؤسسة أخرى. ومن المرجح أن يحدث ذلك بشكل خاص عندما تمتلك مؤسسة مهيمنة تسهيلاً أساسياً، أي عندما تمتلك مؤسسة ما تسهيلات لا غنى عنها للمنافسين كي يمارسوا نشاطهم التجاري ولا يتسنى استنساخها بتكلفة معقولة اقتصادياً. وفي هذه الحالات، لا يمكن أن ترحح كفة تشجيع الاستثمار والابتكار على كفة الآثار السلبية لاستبعاد المنافسين.

٣٠- بيد أنه ينبغي ألا يُغفل عن كون ممارسات رفض التعامل ليست سلوكاً مخالفاً بالمنافسة في حد ذاتها، وإنما تشكل جزءاً لا يتجزأ من أسواق المنافسة. وينبغي عموماً أن تكون الشركات حرة في اختيار التعامل، وفي منح المعاملة التفضيلية للمشتريين التقليديين، والمؤسسات ذات الصلة، والتجار الذين يسدون ثمن مشترياتهم من السلع في الموعد المحدد، أو الذين سيحافظون على جودة المنتج وسمعته، على سبيل المثال. وينطبق الأمر كذلك عندما تعلن مؤسسة أعمال مسبقاً عن الظروف التي سترفض فيها البيع.

النهج البديلة في التشريعات القائمة - رفض التعامل

المنطقة/البلد

تنص المادة ٣٦ من الفصل الحادي عشر من القانون رقم ١٢-٥٢٩ لعام ٢٠١١، على أن رفض بيع سلع أو تقديم خدمات لقاء شروط دفع تتوافق مع الممارسات والأعراف التجارية الاعتيادية يشكل انتهاكاً للنظام الاقتصادي.

البرازيل

تحظر المادة ١٧(٣) من قانون مكافحة الاحتكار لجمهورية الصين الشعبية على متعهد أعمال له مركز مهيمن أن يسيء استعمال مركزه السوقي المهيمن عن طريق رفض التعامل مع طرف تجاري دون مبرر مقنع.

الصين

تنص التوجيهات المتعلقة بأولويات الإنفاذ للمفوضية الأوروبية في مجال تطبيق المادة ٨٢ من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة ١٠٢ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي حالياً) على السلوك التعسفي

الاتحاد الأوروبي

المنطقة/البلد

الاستبعادي للمؤسسات المهيمنة، على أن تضع المفوضية ممارسات رفض التوريد أو تضييق الهوامش ضمن أولويات الإنفاذ إذا توفرت الشروط الثلاثة التالية: إذا ارتبط الرفض بمنتج أو خدمة ضرورية موضوعياً للتمكن من التنافس بصورة فعالة في سوق منتجات نهائية، وإذا كان الرفض سيؤدي على الأرجح إلى القضاء على المنافسة الفعالة في هذه السوق، وإذا احتُمل أن يلحق الرفض الضرر بالمستهلك.

تحظر المادة ٨(ب) من قانون المنافسة لعام ١٩٩٨ (القانون رقم ٨٩) على شركة مهيمنة أن ترفض السماح لمنافس بالاستفادة من تسهيل أساسي عندما يكون ذلك ممكناً اقتصادياً. إضافة إلى ذلك، تحظر المادة ٨(د) '٢' أن ترفض شركة مهيمنة توريد سلع نادرة لمنافس عندما يكون توريدها ممكناً اقتصادياً، ما لم تثبت الشركة المعنية أن المكاسب المتحققة على صعيد التكنولوجيا أو الكفاءة أو غيرها من المكاسب المعززة للمنافسة تفوق الأثر المخلل بالمنافسة المترتب عن هذا الفعل.

جنوب أفريقيا

"إن القيمة الكبيرة التي منحناها للحق في رفض التعامل مع الشركات الأخرى لا يعني أن هذا الحق غير مشروط (*Aspen Skiing Company. v. Aspen Highlands Skiing Corporation.*, 472 U.S. 585, 601, 105 S. Ct. (1985) 2847, 86 L.Ed.2d 467). ففي ظروف معينة، يمكن أن يشكل رفض التعاون مع المنافسين سلوكاً مانعاً للمنافسة ينتهك أحكام [المادة ٢]. وقد كنا شديدي الحذر في الاعتراف بمثل هذه الاستثناءات، وذلك بسبب الفضيلة غير المؤكدة للتبادل القسري وصعوبة تحديد وتصحيح السلوك المانع للمنافسة من جانب شركة واحدة. (...)

الولايات المتحدة

ولم نُقرّ أبداً هذا المبدأ [التسهيلات الأساسية] (...) كما أننا لا نرى من الضروري إقراره هنا أو رفضه. ويكفي، للأغراض الحالية، ملاحظة أن الشرط الأساسي للاحتجاج بهذا المبدأ هو انعدام إمكانية الاستفادة من "التسهيلات الأساسية"؛ أما إذا كانت هذه الإمكانية متوفرة، فإن المبدأ يصبح عديم الجدوى^(١٢).

(١٢) فيما يتعلق بحالات رفض التعامل من جانب واحد، انظر: *United States v. Colgate & Co.*, Supreme Court of the United States, 1919. 250 U.S. 300, 39 S. Ct. 465, 53 1.Ed. 992, 7 A.L. R. 443. Also: *Eastman Kodak v. Image Technical Services Inc.*, 504 US 451 (1992) (القائل أن امتلاك حق احتكاري لرفض التعامل مع منافس ما ليس حقاً مطلقاً، وينبغي السماح لهيئة المحلفين أن تقر ما إذا كانت الأسباب التي تدرعت بها المؤسسة الراضة للتعامل أسباباً مزعومة).

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

[...]

٢٠ جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفاً على قبول قيود على توزيع أو صنع سلع منافسة أو سلع أخرى؛

٣١- غالباً ما يكون السلوك المذكور أعلاه مظهراً من مظاهر ترتيبات التعامل الحصري، ويمكن وصفه بأنه ممارسة تجارية تحصل بموجبها مؤسسة ما على حقوق حصرية، ضمن إقليم معين عادةً، لشراء سلع أو خدمات مؤسسة أخرى أو بيعها أو إعادة بيعها. وللحصول على هذه الحقوق الحصرية، كثيراً ما يشترط البائع على المشتري عدم التعامل في السلع المنافسة أو تصنيعها.

٣٢- وفي إطار هذه الترتيبات، يتخلى الموزع عن جزء من حريته التجارية مقابل الحماية من السماح للمنافسين ببيع المنتج المعني. وتعكس شروط الاتفاق عادةً الموقف التفاوضي للأطراف المعنية.

٣٣- وتكون نتائج هذه القيود مماثلة للنتائج المحققة عن طريق التكامل الرأسي ضمن كيان اقتصادي، حيث يتحكم المورد في منفذ التوزيع، دون أن يشترك الموزع في الملكية، في الحالة السابقة.

٣٤- ومن الجدير بالذكر أن عدداً كبيراً من قوانين المنافسة لا يتناول فقط اتفاقات التوزيع الحصري في إطار حظر إساءة استعمال المركز المهيمن، وإنما يتناولها أيضاً في سياق الترتيبات الرأسية المخلة بالمنافسة.

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

[...]

٣٠ فرض قيود على إعادة بيع أو تصدير السلع الواردة أو سلع أخرى، وذلك من حيث المكان المراد إعادة بيعها أو تصديرها إليه، أو الجهة المرسل إليها أو شكل هذه السلع أو كمياتها

٣٥- غالباً ما تشمل الترتيبات بين المورد وموزعه تقسيم إقليم محدد (تقاسم الأقاليم) أو صنف محدد من العملاء (تقاسم العملاء)، أي تحديد أين ومع من يمكن أن يتعامل الموزع. فقد يُحصر عمل الموزع، مثلاً، في مبيعات المنتج المعني بالجملة، أو يبيعه مباشرة إلى محلات البيع بالتجزئة فقط. وعادة ما يهدف هذا التقييد إلى التقليل إلى أدنى حد ممكن من المنافسة ضمن العلامة التجارية نفسها عن طريق منع التجارة الموازية التي تقوم بها أطراف ثالثة. وتتجلى آثار

هذه القيود في الأسعار وشروط البيع، لا سيما إذا لم تكن هناك منافسة ضمن العلامة التجارية في السوق. ومع ذلك، فإن المنافسة ضمن العلامة التجارية قد تكون حميدة أو معززة للمنافسة إذا كانت هناك منافسة شديدة بين العلامات التجارية في السوق المعنية.

٣٦- ويمكن أن يتخذ تقاسم الأقاليم شكل إقليم معين يحدده المورد للموزع، بحيث لا يُسمح للموزع أن يبيع المنتج إلى عملاء خارج ذلك الإقليم، ولا إلى عملاء يمكن أن يبيعوا المنتجات بدورهم في منطقة أخرى من البلد.

٣٧- ويتعلق تقاسم العملاء بالحالات التي يشترط فيها المورد على المشتري أن يبيع فقط إلى فئة معينة من العملاء، مثلاً لتجار التجزئة فقط. ومن أسباب هذا الشرط رغبة المصنّع في المحافظة على صورة المنتج أو نوعيته أو تعزيزهما، أو رغبة المورد في أن يحتفظ لنفسه بمبيعات الجملة لكبار المشترين، مثل بيع المركبات لمستخدمي الأساطيل، أو البيع للحكومات. وقد يكون الهدف من تقاسم العملاء حصر المبيعات النهائية في منافذ بيع معينة، مثل تجار التجزئة المعتمدين الذين يستوفون شروطاً معينة. وقد يكون القصد من تلك القيود منع الإمدادات عن تجار التجزئة الذين يفضون الأسعار أو تجار التجزئة المستقلين من أجل المحافظة على أسعار إعادة البيع والحد من منافذ المبيعات والخدمات.

٣٨- ويتمثل الهدف من الترتيبات المتعلقة بتقاسم الأقاليم والعملاء في إنفاذ ترتيبات التعامل الحصري التي تمكّن المورد، عندما يكون لهم مركز مهيمن فيما يتعلق بالمنتج المعني، من عزل أسواق معينة عن بعضها البعض وبالتالي تطبيق أسعار متميزة حسب المستوى الذي تتحملة كل سوق. وعلاوة على ذلك، غالباً ما تهدف نظم التوزيع الانتقائي إلى منع إعادة البيع عن طريق التصدير إلى خارج الإقليم المحدد خشية منافسة الأسعار في المناطق التي تُفرض فيها مستويات أسعار أعلى.

٣٩- وفي هذا السياق، يجدر بالذكر أن عدداً كبيراً من نظم قوانين المنافسة يتناول نظم التوزيع الحصري والانتقائي ليس فقط في إطار الأحكام المتعلقة بإساءة استعمال المركز المهيمن، بل في إطار الأحكام التي تحظر الاتفاقات الرأسية المحللة بالمنافسة أيضاً.

(هـ) عندما لا يكون القصد ضمان تحقيق أغراض تجارية مشروعة، مثل الجودة أو السلامة أو التوزيع الملائم أو الخدمة الملائمة:
[...]
‘٤‘ جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفاً على شراء سلع أو خدمات أخرى من المورد أو ممن يعينه.

٤٠- يُطلق على هذا السلوك عموماً "التلازم والتجميع". وينطوي التجميع على تقديم منتجين أو أكثر معاً، من قبيل السلعتين أ وب. ويعني التجميع الخالص أن المنتجات تباع

بالتلازم فقط (على سبيل المثال، أ+ب)، فيما ينطوي التجميع المختلط على بيع المنتجين معاً (أ+ب) أو على حدة (أ، ب)، حيث يُقدم المنتج الأول بسعر مخفض في كلتا الحالتين - تخفيض السلع المجمعة. أما التلازم فهو ممارسة مشابهة تقتضي ألا يُعرض المنتج المطلوب إلا بالتلازم مع المنتج "المربوط"، الذي يمكن شراؤه أيضاً بصورة منفصلة (أ+ب، ب). وقد يكون المنتج المربوط عديم الصلة بالمنتج المطلوب أو يكون من صنف مماثل. وترمي ترتيبات التلازم عادة إلى تشجيع بيع المنتجات البطيئة الحركة، وبخاصة تلك التي تواجه منافسة أشد ضراوة من منتجات بديلة. وبحكم المركز المهيمن للمورد إزاء المنتج المطلوب، فيمكنه أن يجعل يبيعه متوقفاً على قبول منتجات أخرى.

٤١ - وقد يكون لممارسة التلازم والتجميع أثر ضار على المنافسة إذا أدت إلى إزاحة الأنشطة المنافسة وساهما في المحافظة على القوة السوقية أو تعزيزها. وتقتضي معظم الولايات القضائية أن تكشف الوكالة المعنية بالمنافسة عن الآثار المانعة للمنافسة التي تنشأ عن ترتيبات تلازم المبيعات وتجميعها، بينما يقع على كاهل الشركة المهيمنة عبء إثبات أن مستلزمات الكفاءة تبرر سلوكها.

النهج البديلة في التشريعات القائمة - الربط والتجميع

المنطقة/البلد

أفريقيا

جنوب أفريقيا تحظر المادة ٨(د)٣٤ من قانون المنافسة (رقم ٨٩) لعام ١٩٩٨، أن تبيع شركة مهيمنة سلعاً أو خدمات شرط شراء سلع أو خدمات منفصلة لا صلة لها بموضوع العقد، أو أن ترغب مشترياً على القبول بشرط لا يتصل بموضوع العقد.

آسيا

الصين تحظر المادة ١٧(٥) من القانون الصيني لمكافحة الاحتكار أن يسيء متعهد أعمال له مركز مهيمن استعمال مركزه السوقي المهيمن للقيام بأفعال من قبيل تلازم المبيعات أو فرض شروط تجارية غير معقولة في سياق المعاملة التجارية دون مبرر مقنع.

أوروبا

الاتحاد الأوروبي تنص الفقرة (د) من المادة ١٠٢ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي على حظر أي انتهاك ينطوي على جعل إبرام العقود خاضعاً لقبول الأطراف الأخرى التزامات إضافية لا صلة لها، بحكم طبيعتها أو وفقاً للعرف التجاري، بموضوع هذه العقود. وتقتضي المواد ٤٧-٥٠ من التوجيهات المتعلقة

بأولويات الإنفاذ للمفوضية الأوروبية في مجال تطبيق المادة ٨٢ من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة ١٠٢ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي حالياً) على السلوك التعسفي الاستبعادي للمؤسسات المهيمنة، بأن على اللجنة عموماً أن تتخذ إجراء بموجب المادة ١٠٢ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي عندما تحظى مؤسسة ما بدور مهيمن في سوق تلازم المبيعات وتتوفر بالإضافة إلى ذلك الشروط التالية: عندما تكون المنتجات الرابطة والمربوطة منتجات منفصلة، وعندما يرجح أن تؤدي ممارسة تلازم المبيعات إلى استبعاد الأنشطة المنافسة.

أمريكا اللاتينية

تعتبر المادة ٣٦ من القسم الثامن عشر من القانون رقم ١٢-٥٢٩ لعام ٢٠١١، أن اشتراط بيع سلعة باحتياز أو استخدام سلعة أو خدمة أخرى، أو اشتراط تقديم خدمة باحتياز أو استخدام سلعة أو خدمة أخرى، يشكل انتهاكاً للنظام الاقتصادي.

البرازيل

أمريكا الشمالية

عرّفت المحكمة العليا للولايات المتحدة ترتيبات تلازم المبيعات بأنها "موافقة طرف على بيع منتج ما شريطة أن يقتني المشتري معه منتجاً مختلفاً (أو مربوطة)، أو أن يوافق على الأقل على ألا يشتري ذلك المنتج من مورد آخر"^(١٣).

الولايات المتحدة

وحُكم على ترتيبات التلازم بأنها غير قانونية عندما يستغل البائعون قوتهم السوقية المتعلقة بمنتج ما لإجبار المشتريين كرهاً على اقتناء منتج آخر^(١٤). وتترتب المسؤولية عن تلازم المبيعات بموجب المادة ١ من قانون شيرمان إذا توفرت الشروط التالية:

(أ) إذا انطوت عملية التلازم على منتجين منفصلين؛

(ب) إذا لم يتح المدعى عليه للعملاء خياراً سوى شراء المنتج المربوط من أجل الحصول على المنتج الرابط؛

(ج) إذا شمل ترتيب التلازم حجماً كبيراً من التجارة بين الولايات؛

(١٣) *Northern Pacific Railway Company v. United States*, 356 U.S. 1, 5-6, 78 S. Ct. 514, 518, 2 L.Ed.2d 545 (1958).

(١٤) انظر: *Northern Pacific Railway Company v. United States*, 356 U.S. 1, 6 (1958); *Times-Picayune Publishing Company v. United States*, 345 U.S. 594, 605 (1953).

(د) إذا كان للمدعى عليه "قوة سوقية" في سوق المبيعات المتلازمة^(١٥).

وقد أوضحت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية جيفرسون باريش (Jefferson Parish, 466 U.S., at 12, 104 S. Ct. 1551): أن "قضايانا خلصت إلى أن السمة الضرورية لترتيب تلازم باطل تكمن في استغلال البائع سيطرته على المنتج الرابط لإكراه المشتري على شراء منتج مربوط لا يريده أساساً أو ربما كان يفضل شراءه من مكان آخر بشروط بيع مختلفة". غير أن تشدد المحكمة في رفض ترتيبات تلازم المبيعات قد تضاعف كثيراً بمرور السنين. ففي الآراء التي تبنتها في الآونة الأخيرة، لم تكتف المحكمة بالافتراضات وإنما اقتضت إثبات القوة السوقية للمؤسسة في قضايا تلازم المنتجات^(١٦).

وفي قضية *Jefferson Parish Hospital District. No. 2 v. Hyde*, 466 U.S. (1984) 2, 104 S. Ct. 1551, 80 L.Ed.2d 2، أكدت المحكمة العليا الفرضية الثابتة بأنه "إذا منحت الحكومة البائع براءة اختراع أو حق احتكار مماثل على منتج ما، فإن من المنصف افتراض أن عدم القدرة على شراء المنتج المعني من مكان آخر يسبغ على البائع قوة سوقية" (*Id.*, at 16, 104 S. Ct.). ويستند افتراض القوة السوقية هذا، المنطبق في سياق مكافحة الاحتكار عندما يجعل البائع شراء منتجه المحمي ببراءة اختراع (المنتج الرابط) مرهوناً بشراء منتج ثانٍ (المنتج مربوط)، إلى مبدأ إساءة استعمال البراءات الثابت قضائياً (انظر قضية *United States v. Loew's Inc.*, 371 (1962) 9, 38, 46, 83 S. Ct. 97, 9 L.Ed.2d 11 (U.S.)). غير أن الكونغرس قوّض هذا المبدأ بشكل كبير في عام ١٩٨٨، عندما عدّل قانون براءات الاختراع لحذف افتراض القوة السوقية في حالات إساءة استعمال براءة الاختراع (انظر 102 Stat. 4676, codified at 35 U.S.C. paragraph 271(d)). وكانت المسألة المطروحة على المحكمة في قضية *Illinois Tool Works Inc. v. Independent Ink, Inc.*، هي ما إذا كان يتعين، في إطار قانون مكافحة الاحتكار، تطبيق افتراض القوة السوقية في سياق منتج محمي بموجب براءة اختراع، بغض النظر عن إسقاطه في إطار قانون براءات الاختراع. وخلصت المحكمة إلى أن مجرد كون المنتج الرابط محمياً ببراءة اختراع لا يؤيد مثل هذا الافتراض^(١٧).

(١٥) *Eastman Kodak Company v. Image Technical Services Inc.*, 504 U.S. 451, 461-62 (1992).

(١٦) انظر: *Illinois Tool Works, Inc. v. Independent Ink, Inc.*, 547 U.S. 28, 34-35, 126 S. Ct. 1281, 1286, 164 L. Ed. 2d 26 (2006).

(١٧) *Illinois Tool Works, Inc. v. Independent Ink, Inc.*, 547 U.S. 28, 31, 126 S. Ct. 1281, 1284, 164 L. Ed. 2d 26 (2006).

ثالثاً- الترخيص أو الاستثناء

يجوز ترخيص أو استثناء الأفعال أو الممارسات أو الصفقات التي لا يحظرها القانون حظراً باتاً، وذلك إذا تم الإخطار بها، على النحو المبين في المادة ٧، قبل تنفيذها، وإذا كشفت بصدق جميع الوقائع ذات الصلة بالموضوع للسلطات المختصة، وإذا توفرت للأطراف المتأثرة فرصة للتعبير عن رأيها، وإذا تقرر حينذاك أن السلوك المقترح، بعد تغييره أو تنظيمه عند الاقتضاء، يتماشى مع أهداف القانون.

٤٢- تستطيع السلطة المعنية بالمنافسة، في بعض نظم قوانين المنافسة، أن ترخص سلوكاً ليس محلاً بالمنافسة في حد ذاته عندما ترجح كفة المكاسب التي يمكن تحقيقها على مستوى الكفاءة على كفة الأثر المانع للمنافسة. وقد اتبع قانون المنافسة الأوروبي هذا النهج فيما يتعلق بالاتفاقات والممارسات المتفق عليها المخلة بالمنافسة، حتى عام ٢٠٠٤. ويعنى ذلك أن المفوضية الأوروبية لم تكن فقط مخولة لاعتماد الإعفاءات الفئوية التي توضح الشروط التي بموجبها تستثنى فئات معينة من العقود من اعتبارها مخلة بالمنافسة، وإنما رخصت أيضاً بعض فرادى العقود والممارسات المتفق عليها بناء على طلبات مقدمة من الشركات المعنية. وتمّ التخلي عن هذه الإمكانية الأخيرة في عام ٢٠٠٤، حيث أصبح الأمر متروكاً لفرادى الشركات لتقدير إذا كان سلوكها موافقاً لمتطلبات قوانين المنافسة.

٤٣- غير أن هذا التحول نحو التقييم الذاتي للشركات لم يُعتمد لدى جميع البلدان التي صاغت قوانين المنافسة لديها على غرار قانون المنافسة لدى الاتحاد الأوروبي. فعلى سبيل المثال، يحول عدد من قوانين المنافسة في أفريقيا السلطة المعنية بالمنافسة منح إعفاءات فردية للاتفاقات والممارسات المتفق عليها. وللإطلاع على المزيد من المعلومات بشأن هذه المسألة، يرجى الرجوع إلى التعليقات على الفصلين الثالث والخامس.

٤٤- ويُلاحظ أن التراخيص والاستثناءات لا تتعلق عادةً إلا بالاتفاقات والممارسات المخلة بالمنافسة. غير أنه لا يُستبعد أن تنص بعض نظم قوانين المنافسة أيضاً على هذه الإمكانية فيما يتعلق بإساءة استعمال مركز مهيمن.

٤٥- فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٦ (٤) من قانون المنافسة العادلة لعام ٢٠٠٢ في بربادوس، على ألا يُحكم على مؤسسة ما بأنها انتهكت مركزها المهيمن إذا ثبت للجنة ما يلي:

- (أ) أن سلوك المؤسسة المعنية يستهدف حصراً تحسين إنتاج السلع أو توزيعها أو تعزيز التقدم التكنولوجي أو الاقتصادي وأن العملاء يحصلون على حصة من الأرباح الناتجة؛
- (ب) أن الأثر الفعلي أو المحتمل لسلوكها في السوق هو نتيجة أدائها التنافسي المتفوق؛

(ج) أن المؤسسة تمارس حقاً قائماً لها، بموجب حق نشر أو براءة اختراع أو تصميم مسجل أو علامة تجارية مسجلة، باستثناء عندما تتيقن اللجنة المعنية بالمنافسة العادلة أن ممارسة هذه الحقوق:

١٤ ينطوي على أثر يحدّ بشكل كبير من المنافسة في السوق؛

٢٤ يعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها. ففي فرنسا، تنص المادة L.420-4 من قانون التجارة الفرنسي على استثناءات من جرمي إساءة استعمال مركز مهيم وإساءة استعمال مركز اقتصادي مستقل. وتنطبق هذه الاستثناءات على الممارسات التجارية أو السلوك التجاري الذي ينطوي على أثر معزز للتقدم الاقتصادي، بما في ذلك خلق وظائف جديدة أو الحفاظ على الوظائف القائمة، والذي يمنح المستهلكين حصة عادلة من الأرباح الناتجة، دون تمكين المؤسسات التجارية المعنية من إزاحة منافسيها في جزء كبير من سوق المنتجات. وقد تشمل هذه الممارسات تنظيم السياسات التجارية وكميات الإنتاج ونوعيته تحت نفس العلامة أو الاسم التجاري، في المنتجات الزراعية.