

Distr.: Limited
18 September 2020
Arabic
Original: English

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



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

جنيف، 19-23 تشرين الأول/أكتوبر 2020

البند 16 من جدول الأعمال المؤقت

مسائل أخرى

القانون النموذجي بشأن المنافسة (2020)، الفصل الرابع المنقح*

* هذه الوثيقة نسخة منقحة من الوثيقة TD/RBP/CONF.8/L.2.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.20-12137(A)



* 2 0 1 2 1 3 7 *

القانون النموذجي بشأن المنافسة (2010): الفصل الرابع

الأفعال أو التصرفات التي تشكل إساءة استعمال مركز قوة سوقية مهيمن
أولاً- حظر الأفعال أو التصرفات التي تنطوي على إساءة استعمال مركز 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 مركز 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، فترتب أو يحتمل أن ترتب آثاراً ضارة على التجارة أو
التنمية الاقتصادية.

ثانياً- الأفعال أو التصرفات التي تُعتبر إساءة استعمال:

(أ) التصرفات الافتراضية لإزاء 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، بوسائل منها 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؛

(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
التجارتيتان 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:

'1' الرفض الجزئي أو الكلي للتعامل بالشروط التجارية المعتادة
لمؤسسة الأعمال؛

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

'3' 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؛

'4' 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 7، قبل تنفيذها، وإذا كُشفت 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.

التعليقات على الفصل الرابع والنهج البديلة في التشريعات القائمة

أولاً - حظر الأفعال أو التصرفات التي تنطوي على إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن فرض حظر على الأفعال أو التصرفات التي تنطوي على إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن:

(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 تقيد المنافسة على نحو آخر تقييدا مفرطا، فتترتب أو يترتب آثارا ضارة على التجارة أو التنمية الاقتصادية.

مقدمة

1- من المسائل الأكثر إثارة للجدل في قانون المنافسة إساءة استعمال الهيمنة. وتختلف مسألة تحديد الظروف التي يمكن أن تُعتبر فيها شركة ما مهيمنة ومجموعة الأفعال التي قد تشكل إساءة استعمال للهيمنة باختلاف البلدان، كما يمكن أن يتوقف ذلك على أهداف كل نظام من نظم المنافسة (رفاه المستهلك، الكفاءة، حماية العملية التنافسية) وعلى مراعاة قيم أخرى - من قبيل العدالة - أو استبعادها في تحليل المنافسة. ويلخص هذا الفصل المعايير العامة المتعلقة بتحديد وجود الهيمنة. ويتضمن أيضا قائمة غير حصرية بالأفعال التي يمكن اعتبارها مخلة بالمنافسة.

2- 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، تحقيقاً للربح، فوق المستوى الذي سيكون سائداً في ظل المنافسة على مدى فترة زمنية طويلة. ولا يعتبر مجرد اكتساب مركز مهيمن محلاً بالمنافسة؛ وكذلك الشأن بالنسبة لإحراز الهيمنة عن طريق المنافسة القائمة على الجدارة. بيد أن ممارسة الهيمنة أو إساءة استعمال مركز مهيمن قد يؤدي إلى (أ) خفض الناتج وارتفاع الأسعار؛ أو (ب) تراجع جودة الخدمات/المنتجات وتنوعها؛ أو (ج) الحد من الابتكار، الذي يعتبر محلاً بالمنافسة.

3- ويتفاوت 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.

4- وتنص ولايات قضائية أخرى على طرق مختصرة لإثبات الهيمنة عن طريق استخدام ملاذات آمنة قائمة على عتبات حصص السوق كنقطة بداية لتقرير الهيمنة. وإذا كانت شركة ما لا تملك حداً

أدى من حصة السوق، فإنها لا تعتبر شركة مهيمنة. أما إذا كانت تملك حصة دنيا، تقوم السلطة المعنية بالمنافسة بتحليل بقية العوامل - كما هو مبين أعلاه - حتى تقرر ما إذا كانت المؤسسة مهيمنة أم لا.

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

6- ويؤدي استخدام عتبات الحصة السوقية - إما لإقامة دعوى ظاهرة الواجهة، وبالتالي تحويل عبء الإثبات أو لنفي السيطرة - إلى تعزيز كفاءة الإنفاذ الخاصة بالسلطة المعنية بالمنافسة ويعطي مباشري الأعمال الحرة اليقين القانوني. ومع ذلك، فإن عتبات الحصة السوقية تطرح خطر عدم التأكيد على الحصة السوقية التأكيد الكافي أو المغالاة في التأكيد عليها في بعض الحالات. ولذلك، فليس من المستصوب أن ينص قانون المنافسة بصورة قطعية على أن هذه الشركة أو تلك مهيمنة عندما تبلغ عتبات معينة من الحصة السوقية.

7- ومن العوامل الأخرى التي يجب مراعاتها للتقرير ما إذا كانت هذه المؤسسة أو تلك مؤسسة مهيمنة عاملاً دخول السوق ومنافسة الواردات. وإذا كان دخول مشروع أو أكثر إلى إحدى الأسواق سهلاً، فإن أي محاولة يقوم بها الطرف الموجود داخل السوق من أجل رفع الأسعار أو خفض النتائج ستواجه العقلة من جانب الداخلين الجدد. وتتقرر سهولة الدخول بحسب مدى ارتفاع الحواجز التي تعوق الدخول. وللإطلاع على تحليل خاص بالحواجز أمام الدخول، انظر الإطار 4-1. 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 هاماً، وينبغي أخذها في الاعتبار عند تقييم الهيمنة.

الإطار 4-1

الحواجز التي تعترض الدخول إلى السوق في قانون وسياسة المنافسة

تشير الحواجز التي تعترض الدخول إلى السوق إلى عدد من العوامل التي قد تمنع أو تعوق دخول شركات جديدة إلى سوق ما حتى في الحالات التي تحقق فيها الشركات القائمة داخل تلك السوق أرباحاً طائلة. ويمكن أن تختلف حواجز الدخول اختلافاً شاسعاً وفقاً لمستوى نضج السوق أو مستوى النمو الذي بلغته. ويمكن تصنيف حواجز الدخول ضمن فئات مختلفة.

وتنشأ الحواجز الهيكلية التي تعترض الدخول إلى السوق عن الخصائص الأساسية لقطاع ما 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 داخل السوق، ووفورات الحجم. فالممايزة بين المنتجات تتيح مزايا للشركات القائمة داخل السوق لأنه يتعين على الداخلين الجدد التغلب على تراكم الولاء على مر الوقت إزاء العلامات التجارية للمنتجات القائمة. ومزايا الكلفة المطلقة تعني أن الداخلين الجدد سيدخلون إلى السوق مع تكبد تكاليف أعلى لكل وحدة من وحدات الإنتاج، وهذا ربما يرجع إلى تدني مستوى تكنولوجياهم. أما وفورات الحجم، فتقيّد عدد الشركات التي يمكن أن تعمل على أساس حد أدنى من التكاليف في سوق ذات حجم معين. وهناك تعريف أضيق للحواجز الهيكلية التي تعترض الدخول إلى السوق قدمه جورج ستيغلر وأنصار مدرسة شيكاغو لتحليل مكافحة الاحتكار. وهؤلاء يعتبرون أن الحواجز التي تعترض الدخول لا تنشأ إلا عندما يتعين على الداخلين الجدد أن يتكبدوا تكاليف لا تتكبدتها الشركات القائمة في السوق. وبالتالي فإن هذا التعريف يستبعد وفورات الحجم ونفقات الإعلان فلا يعتبرها من الحواجز لأنها تشكل تكاليف تعيّن على الشركات القائمة أن تتكبدتها من أجل

الوصول إلى المركز الذي تحتله في السوق. وهناك علماء اقتصاد آخرون يشددون أيضاً على أهمية التكاليف التي لا تُسترد كحاجز يعترض الدخول إلى السوق. وبالنظر إلى أنه يجب على الداخلين الجدد أن يتكبدوا هذه التكاليف التي سبق أن تكبدتها الشركات القائمة، فإن حاجزاً يعترض الدخول ينشأ عندها. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التكاليف التي لا تُسترد تحد من القدرة على الخروج وبالتالي فهي تفرض مخاطر إضافية على الداخلين المحتملين.

وتشير الحواجز الاستراتيجية التي تعترض الدخول إلى السوق إلى سلوك الشركات القائمة. وبصفة خاصة، قد تتصرف الشركات القائمة على نحو يؤدي إلى زيادة حدة الحواجز الهيكلية التي تعترض الدخول أو أنها قد تهدد بالانتقام من الداخلين الجدد إذا ما دخلوا بالفعل. إلا أن هذه التهديدات يجب أن تتسم بالمصداقية، بمعنى أنه يجب أن يكون لدى الشركات القائمة حافز لتنفيذها في حال حدوث الدخول الجديد إلى السوق. وكثيراً ما تشتمل الحواجز الاستراتيجية المانعة للدخول على نوع ما من أنواع السلوك الاستباقي المحبط للدخول من قبل الشركات القائمة. ومن الأمثلة على ذلك السلوك الاستباقي القائم على احتكار المرافق حيث تستثمر الشركة القائمة استثماراً مفرطاً في القدرات الإنتاجية من أجل التهديد بإشعال حرب أسعار إذا ما حدث الدخول فعلاً. ويمكن أيضاً أن يشكل تقييم الهياكل الأساسية الضرورية، مثل مرافق النقل والموانئ، حواجز استراتيجية تعترض الدخول إلى السوق.

ويمكن أن تنشأ الحواجز القانونية أمام الدخول عن أحكام النظم القانونية الوطنية. وتشمل الأمثلة على الحواجز القانونية أمام الدخول إلى السوق التعريفات والحصص، واللوائح المنظمة للملكية الفكرية والعلامات التجارية، والحقوق الحصرية التي أضافها القانون إلى شركات معينة/قوة الاحتكار القانوني، فضلاً عن الحواجز الإدارية الأخرى أمام الدخول إلى السوق.

8- وبصرف النظر عن تعريف الهيمنة الذي يعتمده أي قانون من قوانين المنافسة، فإن تقدير ما إذا كانت الشركة مهيمنة أم لا يتوقف إلى حد كبير على تعريف السوق ذات الصلة. وبحكم التجربة، كلما كان نطاق تعريف السوق ذات الصلة ضيقاً، ازداد احتمال تمتع جهة فاعلة واحدة بقوة سوقية كبيرة في هذه السوق. ويرد تعريف السوق ذات الصلة مفصلاً أكثر في التعليقات على الفصل الثاني من القانون النموذجي المتعلق بالمنافسة.

9- وبالنسبة لبعض الولايات القضائية، لا يشير مفهوم الهيمنة فقط إلى الحالة التي تتصرف فيها مؤسسة أعمال من جانب واحد، بل يشير كذلك إلى الحالة التي يكون فيها للمؤسستين أو أكثر، متصرفاً معاً، قوة سوقية أو لديها ما يحفزها على التصرف معاً، وهكذا تصبح لديها قوة سوقية (هيمنة مشتركة). وتشير هذه الحالة إلى الأسواق ذات التركيز العالي، حيث تتحكم مؤسستان أو أكثر بحصة كبيرة في السوق، وبذلك تهيئ لنفسها الأوضاع التي تمكنها من أن تهيمن على السوق أو تعمل فيها بنفس الطريقة تقريباً التي يمارسها المحتكر، كما تتمتع بهذه الأوضاع. وقد اعتمدت هذا المعيار نفسه المفوضية الأوروبية والمحكمة الابتدائية للجماعات الأوروبية⁽¹⁾ في الحكم الصادر في قضية *Vetro Piano in Italia*⁽²⁾ الذي سرعان ما تلتته قضية اندماج شركتي "نستلي" و"بيريري" (*Nestlé Perrier*)⁽³⁾. ولذلك فإن الأثر التراكمي لاستخدام ممارسة محددة، مثل اتفاقات تلازم المبيعات، قد يؤدي تماماً إلى إساءة استعمال مركز مهيمن.

(1) أصبحت الآن المحكمة العامة للاتحاد الأوروبي.

(2) تعليق أحواله مفوضية الاتحاد الأوروبي، الحكم الصادر في قضية *Vetro Piano in Italia* المؤرخ 10 آذار/مارس 1992.

(3) معلومات قدمتها المفوضية الأوروبية، الحكم الصادر في قضية *Nestlé Perrier* المؤرخ 22 تموز/يوليه 1992.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة: إثبات وجود مركز مهيم

المنطقة/البلد

أفريقيا

جنوب افريقيا

تنص المادة 7 من قانون المنافسة لعام 1998 (رقم 89)، على أن شركة ما تُعتبر مهيمنة في السوق في ظل الشروط التالية: (أ) أن تملك 45 في المائة على الأقل من حصص تلك السوق؛ أو (ب) أن تملك 35 في المائة على الأقل من حصص السوق وأقل من 45 في المائة من حصص تلك السوق، ما لم يكن بإمكانها أن تثبت أنها لا تملك قوة سوقية؛ أو (ج) أن تملك أقل من 35 في المائة من حصص تلك السوق، وأن تملك قوة سوقية. وبموجب المادة 8 من القانون (بصيغته المعدلة في عام 2018)، يحظر على الشركة المهيمنة القيام بما يلي:

- (أ) فرض أسعار مبالغ فيها على حساب المستهلكين أو العملاء؛
 - (ب) رفض منح الجهة المنافسة إمكانية الوصول إلى مرفق أساسي عندما يكون من المجدي اقتصادياً القيام بذلك؛
 - (ج) تنفيذ فعل استبعادي، غير الأفعال المدرجة في الفقرة (د)، إذا كان الأثر المنافي للمنافسة الناجم عن ذلك الفعل يفوق مكاسبه على صعيد التكنولوجيا أو الكفاءة أو غير ذلك من المكاسب الناشئة عن الممارسات المؤيدة للمنافسة؛
 - (د) تنفيذ أي من الأفعال الاستبعادية التالية، ما لم تتمكن الشركة المعنية من أن تبين المكاسب على صعيد التكنولوجيا أو الكفاءة أو مكاسب أخرى ناشئة عن الممارسات المؤيدة للمنافسة تفوق الأثر المنافي للمنافسة الناجم عن فعلها:
- '1' إلزام مورّد أو عميل بعدم التعامل مع جهة منافسة أو حتّى على عدم التعامل معها؛
 - '2' رفض توريد السلع أو الخدمات النادرة إلى جهة منافسة عندما يكون توريد تلك السلع أو الخدمات مجدياً من الناحية الاقتصادية؛
 - '3' بيع سلع أو خدمات بشرط أن يشتري المشتري سلعا أو خدمات منفصلة لا علاقة لها بموضوع العقد أو إجبار المشتري على قبول شرط لا علاقة له بموضوع العقد؛
 - '4' بيع السلع أو الخدمات بأسعار افتراضية؛
 - '5' شراء مجموع الإمدادات النادرة من السلع الوسيطة أو الموارد التي تحتاج الجهة المنافسة إليها؛
 - '6' الانخراط في تضييق الهوامش.

زامبيا

يشير قانون المنافسة وحماية المستهلك لعام 2010 (رقم 24)، الجزء الثالث، المادة 15، إلى أن "المركز المهيمن يكون قائماً فيما يتعلق بتوريد السلع أو الخدمات إذا (أ) كانت مؤسسة واحدة تقوم بتوريد ثلاثين في المائة أو أكثر من تلك السلع أو الخدمات أو كانت تقتنيها؛ أو إذا (ب) كان ما لا يزيد على ثلاث مؤسسات يقوم بتوريد ستين في المائة أو أكثر من تلك السلع أو الخدمات أو كان يقتنيها".

وتنص المادة 16 على حظر إساءة استعمال المركز المهيمن، وتشير إلى وجوب أن "تتمنع المؤسسة عن أي فعل أو تصرف إذا كان الفعل أو التصرف يؤدي، عن طريق إساءة استعمال المركز المهيمن للقوة السوقية أو احتيازه، إلى الحد من الوصول إلى الأسواق أو يقيّد المنافسة على نحو آخر تقييدا مفرطاً، أو كان له أو يحتمل أن يكون له أثر ضار على التجارة أو الاقتصاد عموماً". ولأغراض هذا الجزء من فصلنا، يُقصد بعبارة "إساءة استعمال مركز مهيم" ما يلي:

- (أ) القيام، على نحو مباشر أو غير مباشر، بفرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة أو فرض شروط تداول أخرى غير عادلة؛
- (ب) تحديد أو تقييد الإنتاج أو منافذ السوق أو الوصول إلى الأسواق أو الاستثمار أو التطور التقني أو التقدم التكنولوجي بطريقة تؤثر على المنافسة؛
- (ج) تطبيق شروط متفاوتة إزاء طرف ما على المعاملات عينها القائمة مع أطراف تجارية أخرى؛
- (د) اشتراط إبرام العقود بقبول الأطراف الأخرى لشروط تكميلية لا صلة لها، بحكم طبيعتها أو وفقاً للأعراف التجارية، بموضوع العقود؛
- (هـ) منع أي شخص من الوصول إلى مرفق أساسي؛
- (و) فرض سعر مبالغ فيه على المستهلكين؛
- (ز) بيع السلع بأقل من تكلفتها الحدية أو المتغيرة.

آسيا - المحيط الهادئ

الصين

وفقاً للمادة 17 من قانون الصين لمكافحة الاحتكار، يُعرّف المركز السوقي المهيمن على أنه مركز سوقي تحتله مؤسسة اقتصادية قادرة على التحكم في أسعار أو كميات السلع الأساسية أو الظروف التجارية الأخرى في السوق ذات الصلة، أو عرقلة دخول مؤسسات أخرى إلى السوق ذات الصلة أو التأثير في عملية دخولها. وعلاوة على ذلك، ترد في إطار المادة 18 ستة عوامل رئيسية لتحديد المركز السوقي المهيمن للمؤسسة:

- (أ) حصة المؤسسة في السوق ومركزها التنافسي في السوق ذات الصلة؛
- (ب) قدرة المؤسسة على التحكم في سوق المبيعات أو سوق توريد المواد الأولية؛
- (ج) الظروف المالية والتكنولوجية للمؤسسة؛
- (د) مدى اعتماد المؤسسات الأخرى عليها في المعاملات؛
- (هـ) درجة الصعوبة التي تواجهها المؤسسات الأخرى في دخول السوق ذات الصلة؛

(و) العوامل الأخرى ذات الصلة بتحديد المركز السوقي المهيمن للمؤسسة. وتنص المادة 19(1) على افتراض هيمنة قابل للدحض عندما تستوفي المؤسسة أيّاً من الشروط التالية:

- (أ) تمثل حصة السوق للمؤسسة واحدة ونصف السوق ذات الصلة أو أكثر؛
- (ب) تمثل حصة السوق المشتركة لمؤسستين ثلثي السوق ذات الصلة أو أكثر؛
- (ج) تمثل حصة السوق المشتركة لثلاث مؤسسات ثلاثة أرباع السوق ذات الصلة أو أكثر.

غير أنه، وفقاً للشروط المبينة في المادة 19، إذا كانت حصة أي من المؤسسات في السوق تقل عن العشر، فإن المؤسسة لا تُعتبر ذات مركز مهيمن في السوق. وبالإضافة إلى ذلك، إذا افترض أن المؤسسة تتمتع بمركز سوقي مهيمن، فإنها لا تُعتبر ذات مركز سوقي مهيمن إذا استطاع المشغل أن يقدم أدلة تثبت عكس ذلك.

يعرّف قانون المنافسة الهندي لعام 2002 المركز المهيمن في إطار المادة 4 على أنه "مركز القوة الذي تتمتع به مؤسسة أعمال، في السوق ذات الصلة، في الهند"، مما يمكنها من "العمل بشكل مستقل عن القوى التنافسية السائدة في السوق ذات الصلة أو التأثير على منافسيها أو مستهلكي سلعتها أو السوق ذات الصلة بما يخدم مصلحتها". وفي أعقاب اعتماد قانون المنافسة (المعدل) لعام 2007، أصبحت أحكام الهند المتعلقة بإساءة استعمال المركز المهيمن

الهند

تنطبق أيضاً على مجموعات الشركات. وتعني كلمة "مجموعة" لهذا الغرض " اثنتين أو أكثر من مؤسسات الأعمال التي تكون في وضع يمكنها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من القيام بما يلي: '1' ممارسة ما قدره 26 في المائة أو أكثر من حقوق التصويت في مؤسسة الأعمال الأخرى؛ أو '2' تعيين أكثر من 50 في المائة من أعضاء مجلس الإدارة في مؤسسة الأعمال الأخرى؛ أو '3' التحكم في إدارة أو شؤون مؤسسة الأعمال الأخرى"⁽⁴⁾.

وتولي اللجنة المعنية بالمنافسة في الهند، عند التحقيق فيما إذا كانت مؤسسة أعمال ما تتمتع بمركز مهيمن أم لا، الاعتبار الواجب لجميع هذه العوامل أو لأي عامل منها على حدة. وتنص المادة نفسها على أنه لا يجوز لأي مؤسسة أعمال أو مجموعة أن تسيء استعمال مركزها المهيمن. وتحدث إساءة الاستعمال لمركز مهيمن إذا فرضت مؤسسة أعمال ما، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، شروطاً غير عادلة أو تمييزية على شراء أو بيع سلع أو خدمات، أو أسعاراً غير عادلة أو تمييزية، بما في ذلك الأسعار الافتراضية، على شراء أو بيع سلع أو خدمات.

وفقاً لقانون منغوليا المتعلق بالمنافسة لعام 2010، المادة 5-2، يُعتبر الكيان التجاري ذا مركز مهيمن عندما يعمل عن طريق منتج معين في السوق، منفرداً أو بالاشتراك مع كيانات أخرى أو كيان ذي صلة به، ويستأثر بحصة الثلث أو أكثر من مجموع إنتاجه ومبيعاته. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 5-3 على وجوب اعتبار أي كيان تجاري لا يستوفي الشرط المحدد في المادة 5-2 ويكون قادراً على تحديد الشروط التي تسمح للكيانات التجارية الأخرى بدخول السوق أو على إجبارها على الخروج من السوق، كياناً ذا مركز مهيمن، تبعاً لمدى انتشار المنتج والحدود الجغرافية للسوق، وتركيز السوق والقوة السوقية.

منغوليا

أوروبا (الاتحاد الأوروبي)

تنص المادة 10(1) من القانون الموحد لحماية المنافسة (2001) على أن "مؤسسة أو أكثر من المؤسسات التي تعمل بصفة مشتركة (الهيمنة المشتركة) تُعتبر ذا مركز مهيمن في السوق ذات الصلة إذا كانت قوتها السوقية تمكنها من التصرف بشكل مستقل، إلى حد كبير، عن المؤسسات الأخرى أو المستهلكين الآخرين". ووفقاً للمادة 10(3)، لا تُعتبر المؤسسة أو المؤسسات العاملة في هيمنة مشتركة ذات مركز مهيمن إذا لم تتجاوز حصتها من السوق ذات الصلة المتحققة خلال الفترة المشمولة بالاستعراض ما قدره 40 في المائة، ما لم يثبت خلاف ذلك.

تشيكيا

في إستونيا، تقتضي الهيمنة أن يكون في وسع المؤسسة أن تعمل في استقلالية ملموسة عن المنافسين والموردين والمشتريين. ويُفترض أن تكون الهيمنة قائمة إذا كانت مؤسسة أو عدة مؤسسات تملك حصة سوقية تزيد على 40 في المائة من رقم الأعمال في السوق. كما تُعتبر المؤسسات التي لديها حقوق خاصة أو حصرية، أو التي تتحكم في المرافق الأساسية، جهات مهيمنة؛ انظر الفقرة 13 من قانون المنافسة لعام 2001.

إستونيا

تحظر المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي إساءة استعمال المركز المهيمن دون أن تقدم تعريفاً للمركز المهيمن. وقد عرفت المؤسسات الأوروبية، في ممارستها لاتخاذ القرارات، الهيمنة على أنها مركز قوة اقتصادية تتمتع به مؤسسة ما ويمكنها من منع الحفاظ على المنافسة الفعالة في السوق ذات الصلة عن طريق منحها القوة اللازمة للتصرف في استقلالية ملموسة عن منافسيها وعملائها، وفي النهاية عن مستهلكي سلعها وخدماتها⁽⁴⁾. وتحدد توجيهات المفوضية الأوروبية بشأن أولويات الإنفاذ المتعلقة بسرمان المادة 82 من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي

الاتحاد الأوروبي

(4) القانون رقم 39 لعام 2007، قانون المنافسة (المعدّل) (24 أيلول/سبتمبر 2007)، متاح على:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in111en.pdf>

حاليا) على السلوك الاستبعادي التعسفي للمؤسسات المهيمنة، المعايير التي يجب أن تأخذها المفوضية الأوروبية في الاعتبار عند تقييم الهيمنة، ومنها بوجه خاص:

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

(ب) القيود المفروضة بسبب الخطر الحقيقي المتمثل في توسع المنافسين الفعليين في المستقبل أو دخول منافسين محتملين إلى السوق (التوسع والدخول)؛

(ج) القيود المفروضة بسبب القوة التفاوضية لعملاء المؤسسة (القوة التعويضية للمشتريين).

وتؤكد المفوضية أن الحصص السوقية توفر مؤشرا أولا مفيدا 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 لقانون مكافحة تقييد المنافسة، المادة 18، تكون مؤسسة ما، بوصفها مورداً أو جهة مشتريّة لأصناف معينة من السلع أو الخدمات التجارية في سوق الإنتاج والسوق الجغرافية ذات الصلة، مؤسسة مهيمنة إذا لم يكن لها منافسون أو لم تكن معرضة لأي منافسة قوية؛ أو إذا كانت تحتل مركزاً رئيسياً في السوق مقارنة بمنافسيها. وعند تقييم الهيمنة في السوق، يتعين بوجه خاص مراعاة حصة المؤسسة 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 جانب السوق المقابل على اللجوء إلى مؤسسات أخرى. وتكون مؤسستان أو أكثر من المؤسسات المهيمنة ما دام لا يوجد بين أي منها منافسة قوية فيما يتعلق بأنواع معينة من السلع أو الخدمات التجارية، وطالما أنها تستوفي مع الشروط المبينة أعلاه. ويفترض في مؤسسة أن تكون مهيمنة إذا كانت حصتها في السوق لا تقل عن 40 في المائة. ويفترض أن تكون مجموعة من المؤسسات مهيمنة إذا (أ) بلغت الحصة السوقية المشتركة لثلاث مؤسسات منها أو أقل 50 في المائة؛ أو (ب) بلغت الحصة السوقية المشتركة لخمس مؤسسات منها أو أقل الثلثين، ما لم تبيّن المؤسسات أن من المتوقع أن تؤدي ظروف المنافسة إلى استمرار المنافسة القوية فيما بينها، أو أن مجموعة المؤسسات لا تحتل مركزاً رئيسياً في السوق بالنسبة لبقية المنافسين.

ألمانيا

بموجب المادة 3(2) من قانون المنافسة لعام 1999، الذي عدّل آخر مرة في عام 2012، يعني المركز المهيمن مركز مؤسسة أو أكثر في سوق ذات صلة من المؤسسات التي لا تواجه مباشرة أي منافسة أو تكون قادرة على ممارسة تأثير أحادي الجانب وحاسم في سوق ذات صلة عن طريق تقييد المنافسة فعلياً. وترسي حصة السوق التي تبلغ 40 في المائة افتراض وجود هيمنة. وبالإضافة إلى ذلك، عندما تبلغ حصة ثلاث مؤسسات أو أقل في السوق 70 في المائة من السوق ذات الصلة أو أكثر، يفترض القانون أن لكل منها مركزاً مهيماً. وتنخفض عتبات الحصة السوقية لافتراض وجود هيمنة بالنسبة لأسواق التجزئة حيث تبلغ 30 في المائة لفرادى الكيانات الاقتصادية و 55 في المائة للهيمنة المشتركة لثلاثة كيانات اقتصادية أو أقل⁽⁵⁾.

ليتوانيا

(5) انظر ليتوانيا، قانون المنافسة، ثامناً-1099، متاح على: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/.49e68d00103711e5b0d3e1beb7dd5516?jfwid=q8i88mf0v>

المنطقة/البلد

بولندا وفقاً للمادة 4(10) من القانون بشأن المنافسة وحماية المستهلك، المؤرخ 16 شباط/فبراير 2007، يُقصد بالمركز المهيمن أي مؤسسة لها مركز سوقي يسمح لها بمنع قيام منافسة فعالة في سوق ذات صلة، وبمكّنها بذلك من التصرف باستقلالية إلى حد كبير عن منافسيها والأطراف المتعاقدة والمستهلكين. ويُفترض أن يكون المؤسسة ما مركز مهيمن عندما تتجاوز حصتها السوقية 40 في المائة في السوق ذات الصلة.

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

أوروبا (غير الاتحاد الأوروبي)

الاتحاد الروسي تعرّف المادة 5(1) من القانون الاتحادي بشأن حماية المنافسة لعام 2006، بصيغته المعدلة في عام 2015، المركز المهيمن على أنه حيازة كيان اقتصادي واحد أو أكثر مركزاً في سوق سلعة معينة يتيح له/لها ممارسة تأثير حاسم في الشروط العامة لتداول هذه السلعة في السوق ذات الصلة، و/أو إزالة الوحدات الاقتصادية الأخرى من هذه السوق، و/أو عرقلة دخول الكيانات الاقتصادية الأخرى إلى سوق هذه السلعة. وتتضمن المادة 5(1) افتراضاً قابلاً للدحض يتمثل في انطباق صفة الهيمنة على أي كيان تزيد حصته في السوق على 50 في المائة، ما لم يكن ذلك الكيان منظمة مالية.

ووفقاً للمادة 5(2)، لا يجوز اعتبار الكيان الاقتصادي الذي لا تتجاوز حصته في السوق ذات الصلة 35 في المائة كياناً مهيماً، ما لم يكن موجوداً في سوق شديدة التركيز حيث تكون الحصص المعنية مستقرة على مدى فترة طويلة من الزمن، والدخول إلى السوق نادراً، ومرونة الطلب السعرية على السلعة ذات الصلة منخفضة (المادة 5(3)) وإلا فإن القانون الاتحادي ينص على استنتاج وجود هيمنة (المادة 6). وقد أُلغيت هذه المادة في عام 2015⁽⁶⁾.

أمريكا اللاتينية

البرازيل تنص الفقرة 2 من المادة 36 من القانون رقم 12-529 المؤرخ 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2011، على افتراض وجود مركز الهيمنة عندما تكون شركة ما أو مجموعة من الشركات قادرة، منفردة أو مجتمعة، على تغيير أوضاع السوق أو تسيطر على 20 في المائة أو أكثر من السوق ذات الصلة. وقد تُعدّل السلطة البرازيلية المعنية بالمنافسة هذه النسبة المثوية لقطاعات محددة من الاقتصاد.

كولومبيا تعرّف المادة 45(1992) من المرسوم 2153 المركز المهيمن بوصفه "إمكانية تحديد أوضاع سوق ما بصورة مباشرة أو غير مباشرة". ويُستنتج وجود المركز المهيمن على أساس كل حالة على حدة. ولا ينص القانون على عتبات في هذا الصدد.

كوستاريكا تنص المادة 15 من القانون رقم 7472 على وجوب النظر في العوامل التالية لتحديد ما إذا كان لوحدة اقتصادية ما "قوة حقيقية" في السوق ذات الصلة:

- (أ) الحصص السوقية لهذه الوحدة وقدرتها على تثبيت الأسعار من جانب واحد أو الحد بشكل كبير من النواتج في سوق معينة، دون أن يكون في استطاعة الوحدات الاقتصادية الأخرى مواجهة هذه القوة سواء في الوقت الحاضر أو في المستقبل؛
- (ب) وجود حواجز تعترض الدخول إلى السوق وعناصر يُتوقع أن تُحدث تغييرات في هذه الحواجز وفي مستوى العرض لدى المنافسين الآخرين؛

(6) الاتحاد الروسي، القانون الاتحادي بشأن حماية المنافسة (8 تموز/يوليه 2006) (بصيغته المعدلة في عام 2015)، متاح على: [en.fas.gov.ru/upload/documents/Federal%20Law%20On%20Protection%20of%20Competition%20\(as%20amended%20in%202015\).pdf](http://en.fas.gov.ru/upload/documents/Federal%20Law%20On%20Protection%20of%20Competition%20(as%20amended%20in%202015).pdf)

- (ج) وجود منافسين للوحدة المعنية ومدى قوتهم؛
 (د) الإمكانيات المتاحة للوحدة الاقتصادية المعنية ومنافسيها للوصول إلى مصادر المدخلات؛
 (هـ) سلوك الوحدة المعنية مؤخراً⁽⁷⁾.

نيكاراغوا

تنص المادة 21 من قانون تعزيز المنافسة رقم 601 على أن يستند تحديد ما إذا كان لوحدة اقتصادية ما مركز مهيمن في السوق ذات الصلة إلى النظر، في جملة أمور، في العوامل التالية:

- (أ) وجود حواجز تعترض دخول سوق السلع أو الخدمات، سواء كانت اقتصادية و/أو قانونية، والعناصر التي يُتوقع أن تُحدث تغييرات في هذه الحواجز وفي مستوى عرض المنافسين الآخرين؛
 (ب) الإمكانيات المتاحة للوحدة الاقتصادية المعنية ومنافسيها للوصول إلى مصادر المدخلات؛
 (ج) سلوك الوحدة المعنية مؤخراً إزاء العرض والطلب في السوق ذات الصلة؛
 (د) إمكانية الاستبدال أو المنافسة فيما 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 79(1) من قانون المنافسة، يجب على المحكمة، لكي تبت في وجود إساءة استعمال لمركز مهيمن، أن تخلص أولاً إلى أن " (أ) شخصاً واحداً أو أكثر يسيطر بشكل كبير أو كامل على فئة أو أصناف من الأعمال التجارية، في جميع أنحاء كندا أو في أي جزء منها؛ (ب) أن الشخص أو الأشخاص المعنيين قد شاركوا أو يشاركون في ممارسة أفعال مخلة بالمنافسة؛ و(ج) أن هذه الممارسة كان لها، أو يرجح أن يكون لها أثر يمنع المنافسة أو يحد منها بشكل كبير في سوق ما".
 وتوضح المبادئ التوجيهية المستكملة لإنفاذ الأحكام المتعلقة بإساءة استعمال الهيمنة الصادرة عن المكتب الكندي المعني بالمنافسة (المادتان 78 و79 من قانون المنافسة) أن مفهوم السيطرة الكبيرة أو الكاملة يُفهم على أنه مرادف لدرجة كبيرة من القوة السوقية. ويحدد المكتب عموماً سوقاً ذات صلة، إلى جانب البعد الخاص بالمنتج والبعد الجغرافي، ثم ينظر في أدلة مثل حصص السوق للشخص المعني (الأشخاص المعنيين) والحواجز التي تعترض الدخول.

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 Supreme Court, United States v. E.I. du Pont de Nemours and Company, 351 US377, 391 (1956)). لكن منذ قضية دو بون (du Pont)، انقسمت المحاكم الأدنى درجة حول ما إذا كانت السلطة الاحتكارية "تتطلب إثبات قوة التحكم في الأسعار وقوة استبعاد المنافسة في آن" (United States Court of Appeals for the Third Circuit, Fineman v. Armstrong World Indus., Inc., 980 F.2d 171, 201 (3d Cir. 1992), cert. denied, 507 US921 (1993)).

(7) Organization for Economic Cooperation and Development and Inter-American Development Bank, 2014, Competition Law and Policy in Costa Rica: A Peer Review, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/CostaRica-PeerReview2014en.pdf>

أو أن إثبات أي من العنصرين كافٍ لاستنتاج وجود سلطة احتكارية. وأوضحت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن إثبات الممارسة الفعلية لتلك السلطة غير ضروري - ذلك أن إثبات قدرة الشركة على رفع الأسعار أو استبعاد المنافس كافٍ (United States v. Griffith, 334 US100, 107 (1948)).

وفي قضية الفقرة 2 من قانون شيرمان، يجب على وكالات مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة والمدعين الخاصين أن يحددوا أولاً سوقاً ذات صلة قبل إثبات أن لشركة ما سلطة احتكارية (United States Supreme Court, Spectrum Sports, Inc., v. McQuillan, (1993) 506 US447, 453). ووفقاً لتوجيهات وزارة العدل في الولايات المتحدة، تُعرّف سوق مكافحة الاحتكار وفقاً لبعدين اثنين: (أ) أن سوق المنتجات تحتوي على جميع المنتجات بحيث تجتهد شركة افتراضية لتعظيم الربح كانت البائع الوحيد لهذه المنتجات في الحاضر والمستقبل أن من المربح فرض زيادة "صغيرة وإن كانت مهمة وغير مؤقتة" في الأسعار؛ (ب) أن السوق الجغرافية تمثل المنطقة التي يكون بعض العملاء أقل استعداداً، خارجها، لاستبدال منتجات مماثلة أو أقل قدرة على القيام بذلك، وكذلك الأمر بالنسبة إلى استعداد أو قدرة بعض الموردين في مجال خدمة العملاء. ولكل من تكاليف النقل، والحواجز اللغوية، واللوائح التنظيمية، والضرائب، والعادات والألفة، والسمعة وتوافر الخدمات، في جملة أمور، أهمية عند تحديد السوق الجغرافية المناسبة.

وبمجرد تحديد سوق مكافحة الاحتكار ذات الصلة، يمكن للمدعين في الولايات المتحدة أن يبينوا أن المدعى عليه يمتلك سلطة احتكارية عن طريق تقديم ما يلي: (أ) أدلة ظرفية تستند إلى الحصة السوقية، يُنظر فيها ضمن سياق هيكل السوق (تركيز السوق والحواجز التي تعترض الدخول)؛ (ب) أدلة مباشرة على استخدام القوة الاحتكارية لرفع الأسعار أو خفض الناتج أو استبعاد المنافسين الفعليين والمحتملين.

وأكدت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن القوة الاحتكارية يمكن استدلالها من الحصة السوقية لشركة المدعى عليه (United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563 (1966))؛ وفي حين لم تحدّد بدقة الحصة السوقية اللازمة لاستدلال القوة الاحتكارية، فإن المحكمة العليا للولايات المتحدة لم تقبل بحصة سوقية تقل عن 75 في المائة، في حد ذاتها، باعتبارها كافية لإثبات القوة الاحتكارية. كما تنظر المحاكم في الولايات المتحدة إلى هيكل السوق - حتى أن حصة سوقية قدرها 100 في المائة قد لا تمثل دليلاً كافياً على القوة الاحتكارية إذا كان من الممكن للشركات الجديدة أو الهامشية أن تدخل أو تتوسع بسهولة داخل السوق (انظر United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, United States v. Syufy, 903 F.2d 659 (9th Cir. 1990)).

وستنظر المحاكم في الولايات المتحدة أيضاً في الأدلة على أن المنافس لديه فعلاً القدرة على التحكم في أسعار السوق أو استبعاد المنافس (انظر United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 57 (D.C. Cir. 2001)). وهذا النوع من الأدلة لا يُعتبر قاطعاً بوجه عام، لأن القدرة على التحكم في السعر قد تكون مؤقتة فحسب، وقد يكون لدى المنافس أسباب وجيهة لتقييد ناتجه أو عنصر النوعية. وعادةً، يقدم المدعون في الولايات المتحدة أدلة مباشرة على القوة الاحتكارية إلى جانب أدلة ظرفية تستند إلى الحصة السوقية وهيكل السوق.

ثانياً - الأفعال أو التصرفات التي تعتبر إساءة استعمال

10- على نحو ما 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 يلحق تصرف صادر عن مؤسسة مهيمنة ضرراً بالعملية التنافسية، وقد يُتوقع بالتالي أن يلحق ضرراً بالمستهلكين.

11- وبوجه عام، تسيء مؤسسة ما استعمال هيمنتها عندما تكون الآثار الناجمة عن تصرفها هي الإضرار بقدرات المنافسين الفعليين أو المحتملين على المنافسة. وهذا التصرف لن يقابله التوفيق بالنسبة إلى مؤسسة في مركز غير مهيمن. والإجراءات التي تُستخدم لإقامة حواجز أمام المنافسين ولا تنطوي على ميزات تعويضية بالنسبة للمستهلكين هي أمثلة على إساءة استعمال الهيمنة. وعند تقييم التصرفات التي تصدر عن المؤسسات المهيمنة، من المهم النظر فيما إذا كان التصرف موضع النظر هو التنافس على أساس الجدارة - أي التصرف الذي يقلل ببساطة من تكاليف المؤسسة المهيمنة أو يجعلها أكثر قدرة على خدمة العملاء، وبالتالي يضر بالمنافسين. غير أن بعض الولايات القضائية توسّع نطاق تعريف إساءة استعمال الهيمنة لحماية صغار المنافسين الأقل كفاءة من الاستبعاد الذي تمارسه الشركات المهيمنة الأكثر كفاءة.

12- وإذ يستعصي تقديم قائمة شاملة بالأفعال التي قد تشكل إساءة استعمال للهيمنة، فإن مفهوم إساءة استعمال الهيمنة يشمل جميع الأفعال التي تندرج ضمن التعريف المقدم في الفقرة أعلاه. ومع ذلك، ولتوجيه ممارسة الإنفاذ، تقدم بعض قوانين المنافسة قوائم غير حصرية بالأفعال التي تعتبر تعسفية ومحظورة. وقد يشمل هذا النوع من التصرفات طائفة كاملة من الاستراتيجيات التي تنفذها شركات بهدف إقامة حواجز لمنع دخول الأسواق. ويرد في الفصل الرابع (2) من القانون النموذجي بشأن المنافسة بعض الأمثلة على أفعال إساءة الاستعمال التي تقوم بها شركة مهيمنة، وترد عليها تعليقات أدناه. وتجدر الإشارة إلى أن ترتيب الأمثلة المدرجة في الفصل المذكور لا يعكس بالضرورة مدى تواترها أو خطورتها من حيث تأثيرها المخل بالمنافسة. وبالإضافة إلى ذلك، يجري حالياً تصنيف أفعال من قبيل فرض أسعار إعادة البيع والاستيراد الموازي على أنها قيود رأسية، وليس بوصفها أفعالاً تشكل إساءة استعمال للهيمنة في حد ذاتها. ومع أن الأفعال المشار إليها يُتَمَلَّ أن تكون منافية للمنافسة، فإنها قد لا تكون كذلك بالضرورة. ويتعين على السلطة المعنية بالمنافسة أن تتقصى كل حالة على حدة لتحديد تأثير كل ممارسة من الممارسات. وأخيراً، ستكون مختلف الأفعال التي تتم عن إساءة استعمال للهيمنة، تبعاً للولاية القضائية التي تحدث فيها، موضوع افتراضات قوية أو ضعيفة من حيث الأثر المخل بالمنافسة، استناداً إلى السوابق القضائية ذات الصلة والأحكام القانونية والافتراضات الاقتصادية الأساسية.

13- ولم يزل يتطور على مر الزمن الإطار التحليلي الذي تستخدمه السلطات المعنية بالمنافسة لتقدير ما إذا كانت أفعال معينة تقوم بها المؤسسات المهيمنة تشكل إساءة استعمال لقوتها السوقية. ويستند عدد متزايد من السلطات المعنية بالمنافسة اليوم إلى التقييم الاقتصادي السليم (ما يسمى النهج القائم على الآثار) للبت فيما إذا كان يجب اعتبار ممارسة معينة تقوم بها مؤسسة مهيمنة ممارسة تعسفية. وتستند السلطات القانونية إلى النظرية الاقتصادية والأدلة التجريبية والخبرة وتكاليف الخطأ المتوقعة عند تحديد ما إذا كانت الآثار المخلّة بالمنافسة المترتبة على تصرف مؤسسة مهيمنة تتسوّغ إدانة هذا التصرف. وقد دأب عدد من نظم قوانين المنافسة على اتباع نهج شكلي تقوم بموجبه السلطة المعنية

بالمنافسة بتقييم ما إذا كان السلوك قيد التدقيق يتوافق مع أحد الأمثلة القانونية المتعلقة بالسلوك المتعسف دون الشروع في تقييم اقتصادي شامل.

14- وفي معظم الولايات القضائية، يمكن للتصرف المخل بالمنافسة الصادر عن مؤسسة مهيمنة، على الأقل، أن يتجنب الإدانة على أساس أنه يعزز الكفاءة. غير أنه بمجرد إثبات الآثار المخلة بالمنافسة، يقع عبء إثارة وإثبات المبررات لصالح تأييد المنافسة على عاتق المؤسسة المهيمنة. ويجب أن يكون التصرف المؤيد للمنافسة إلى حد ما، بوجه عام، أقل الخيارات الضارة من حيث المنافسة أمام المؤسسة المهيمنة، وكثيراً ما يكون هذا الخيار مصمماً لتناول بعض جوانب التفضيل أو المشاكل المحددة لدى عملاء المؤسسة المهيمنة.

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

15- من أكثر أشكال التصرف الافتراضي شيوعاً التسعير الافتراضي الذي يشير عموماً إلى فرض أسعار منخفضة من جانب مؤسسة مهيمنة في الأمد القصير، عندما يُحتَمَل أن تشهد تلك الأسعار المنخفضة زيادة في الأسعار على الأمد الطويل. وفي حين أن معظم الولايات القضائية تشترط أن تفرض المؤسسة المهيمنة أسعاراً تقل عن بعض مقاييس التكاليف ذات الصلة، فإن البعض الآخر لا يشترط سوى التزام الشركة بالتسعير الاستراتيجي المنخفض للقضاء على منافسيها. وقد يكون التسعير الافتراضي محاولة لإخراج المؤسسات المنافسة من الأعمال التجارية بقصد الحفاظ على مركز مهيمن أو تعزيزه. وكلما كان تنوع أنشطة المؤسسة كبيراً من حيث المنتجات والأسواق، كلما تعاظمت مواردها المالية وكانت قدرتها أكبر على الانخراط في سلوك افتراضي.

16- ولما كانت الأسعار المنخفضة تنطوي عادةً على فوائد بالنسبة للمستهلكين ولا يتضرر المستهلكون عادةً إلا إذا قامت المؤسسة المهيمنة في وقت لاحق بفرض أسعار فوق تنافسية، فقد تتردد الولايات القضائية في الحكم على هذا التسعير باعتباره افتراضياً. ويتعين على الولايات القضائية، تبعاً لهيكل أسواقها، أن توازن بين فوائد التسعير المنخفض بشدة ومضاره. وتبدو الولايات القضائية في البلدان النامية أقل تردداً في إدانة التسعير الافتراضي لشدة تركيز أسواقها وارتفاع حواجز الدخول إليها، مما قد يزيد من صعوبة القضاء على صغار المنافسين. ومن جهة أخرى، يمكن أن يحقق المستهلكون والمؤسسات التجارية الصغيرة في البلدان النامية فوائد أكثر من انخفاض الأسعار، وهو ما يؤدي إلى عزوف الوكالات عن التدخل. وبناء على ذلك، يجب السعي إلى إيجاد توازن على أساس كل حالة على حدة.

17- ويمثل تقييم ما إذا كان ينبغي اعتبار استراتيجية تسعير معينة "افتراضية" تحدياً في جوهره، إذ تُعتبر الأسعار "منخفضة للغاية" تبعاً لمعايير ملائمة. والمعيار الذي اختاره كل نظام من الأنظمة القانونية تقريباً هو إجراء قياس معين لتكلفة المؤسسة المهيمنة - بينما تقيس بضع ولايات قضائية الأسعار مقابل قيمة عادية أو قيمة معتادة. ويُذكر من بين التحديات الأخرى اختيار تكاليف محددة تتحملها المؤسسة المهيمنة لقياس الأسعار على ضوءها؛ ويمثل متوسط التكلفة المتغيرة (إجمالي التكلفة المتغيرة مقسوماً على الوحدات المنتجة) التدبير الأكثر استخداماً، ولكن وكالات الإنفاذ ومدعي الإنفاذ لا يقدمون نفس مقدار التكلفة في كل حالة. كما أن اختبارات السعر والتكلفة التي تستخدم متوسط التكلفة الإجمالية (التكلفة الإجمالية مقسومة على الوحدات المنتجة) شائعة وكثيرة الاستخدام، بالإضافة إلى متوسط اختبارات التكلفة المتغيرة.

18- وبوجه عام، تكون اختبارات السعر والتكلفة مفيدة لقدرتها على الإشارة إلى أمرين. فأولاً، تكشف اختبارات السعر والتكلفة ما إذا كانت المؤسسة المهيمنة راغبة في التضحية بأرباحها على الأمد القصير. ولا يكون لهذا السلوك معنى إلا إذا عزز، أو كانت المؤسسة المهيمنة تعتقد أنه سيعزز قوتها الاقتصادية على حساب المنافسة. وثانياً، قد تكشف اختبارات السعر والتكلفة ما إذا كان سلوك المؤسسة المهيمنة يعوق المنافسة حتى من جانب منافس يتمتع بنفس القدر من الكفاءة. وتؤكد فكرة المنافس الذي يتمتع بنفس الكفاءة فكرة البعض بأن تخفيضات الأسعار التي تضر بالمنافسين لا ينبغي أن تكون موضع تدقيق قانوني، طالما أن المنافسين الأقل كفاءة هم المتضررون فحسب. بيد أن بعض الولايات القضائية تهم المنافسين الذين "لا يتمتعون بعد بالقدر نفسه من الكفاءة" أو "يتمتعون بكفاءة معقولة". ومن شأن الاعتماد على فكرة المنافس الذي يتمتع بنفس الكفاءة أن يؤدي إلى نقص في الإنفاذ في الولايات القضائية التي ترغب في التخلي عن فوائد المستهلك القصيرة الأمد المتمثلة في انخفاض الأسعار على أمل أن تصبح الشركات الأقل كفاءة على نفس القدر من الكفاءة في المستقبل.

19- ومن أجل تحديد ما إذا كان ثمة إساءة استعمال للمهيمنة عن طريق التسعير الافتراضي، تشترط بعض الولايات القضائية أن يكون لدى المدعى عليه احتمال معقول أو احتمال خطير لاسترداد الأموال التي خسرها على أساس تسعير أقل من التكلفة. وبدون استرداد التكاليف، قد تعزز ممارسة خفض الأسعار بالفعل رفاه المستهلك (انظر *Brooke Group Ltd. v. Brown and Williamson Tobacco Corp.*, 509 US209 (1993)). وترى ولايات قضائية أخرى أن الاحتمال المعقول أو الاحتمال الخطير لاسترداد التكاليف ليس ضرورياً لكي تُعتبر استراتيجية التسعير افتراضية. فالتسعير الذي تحدده الشركة المهيمنة عند مستوى أقل من مقياس التكلفة كاف في هذا الصدد.

20- ولا يقتصر السلوك الافتراضي على التسعير. ويمكن اعتبار وسائل أخرى، مثل الإفراط في الاستثمار في القدرة على منع المنافسة أو اقتناء مدخلات لزيادة تكاليف المنافس، سلوكاً افتراضياً. كما أن رفض مؤسسة في مركز مهيمن توريد مادة أساسية لأنشطة الإنتاج التي يضطلع بها عميل في وضع يسمح له بتنفيذ أنشطة تنافسية قد يُعتبر، في ظروف معينة، سلوكاً افتراضياً.

النهج البديلة في التشريعات القائمة: السلوك الافتراضي

المنطقة/البلد

آسيا والمحيط الهادئ

أستراليا

يتناول حُكمان في قانون المنافسة وحماية المستهلك لعام 2010 مسألة التسعير الافتراضي. ففي إطار المادة 46، يقضي الحكم (AAA1) بأنه إذا قامت شركة بتوريد سلع أو خدمات على مدى فترة زمنية طويلة بسعر أقل من تكلفة توريد تلك السلع أو الخدمات بالنسبة للشركة، فإنها قد تنتهك بذلك أحكام المادة الفرعية 46(1)، التي تعرّف إساءة استعمال القوة السوقية، حتى وإن كانت الشركة لا تستطيع، ولن تستطيع أبداً، استرداد الخسائر التي تكبدتها عند توريد السلع أو الخدمات.

أما الحكم (AA1) من المادة 46، فينص على ما يلي: يتعين على أي شركة ذات حصة سوقية كبيرة ألا تُورد أو تعرض توريد سلع أو خدمات لفترة زمنية طويلة بسعر يقل عن تكلفة توريد تلك السلع أو الخدمات بالنسبة للشركة، لغرض من الأغراض التالية:

- (أ) إزالة جهة منافسة للشركة أو لهيئة اعتبارية لها علاقة بالشركة في السوق المعنية أو في أي سوق أخرى، أو إلحاق ضرر كبير بها؛
- (ب) منع دخول شخص إلى السوق المعنية أو إلى أي سوق أخرى؛
- (ج) ردع أو منع شخص من المشاركة في المنافسة في السوق المعنية أو في أي سوق أخرى.

المنطقة/البلد

الصين تحظر المادة 17 من قانون مكافحة الاحتكار في الصين المؤرخ 30 آب/أغسطس 2007 على المؤسسة المهيمنة بيع منتجات بأسعار أقل من التكلفة دون أن يكون لديها أي سبب لتبرير ذلك، فضلاً عن البيع بأسعار مرتفعة بشكل غير عادل أو الشراء بأسعار منخفضة بشكل غير عادل. كما تحظر المادة 17 على المؤسسات المهيمنة رفض التداول مع الأطراف المقابلة دون أي أسباب مشروعة.

منغوليا تحظر المادة 7-1-4 من قانون المنافسة في منغوليا لعام 2010 أن يقوم كيان تجاري مهيمن ببيع منتجات بسعر أقل من التكاليف الفعلية، بهدف منع دخول كيانات تجارية أخرى إلى السوق وإرغامها على الخروج من السوق.

أوروبا

الاتحاد الأوروبي

وفقاً للمادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، يشكل فرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة أو شروط تداول أخرى غير عادلة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إساءة استعمال للمركز المهيمن. وتوضح التوجيهات المتعلقة بأولويات الإنفاذ الصادرة عن المفوضية الأوروبية في تطبيق المادة 82 من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي حالياً) على السلوك الاستبعادي التعسفي للمؤسسات المهيمنة الكيفية التي تقيّم بها المفوضية الأوروبية السلوك الاستبعادي القائم على الأسعار، بما في ذلك التسعير الافتراضي. وتتدخل المفوضية الأوروبية عموماً عندما تشير الأدلة إلى أن مؤسسة مهيمنة ما تمارس سلوكاً افتراضياً بأن تتعمد تكبد خسائر أو إضاعة أرباح على الأمد القصير، لكي تستبعد أو يُرجح أن تستبعد منافساً أو أكثر من منافسيها الفعليين أو المحتملين، راميةً بذلك إلى تعزيز قوتها السوقية أو الحفاظ عليها، مما يلحق الضرر بالمستهلكين.

ألمانيا تنص الفقرة 19 من القانون الألماني لمكافحة تقييد المنافسة على فرض حظر أعم على تصرفات المؤسسات المهيمنة التي يمكن تصنيفها على أنها سلوك افتراضي. فأولاً، لا يجوز أن تعوق مؤسسة ذات مركز مهيمن، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مؤسسة أخرى على نحو غير عادل، أو أن تُعامل مؤسسة أخرى معاملة مختلفة عن المؤسسات الأخرى دون أي مبرر موضوعي. ويُحظر أيضاً على مؤسسة ما أن تطالب بدفع مبالغ أقل مواتاة أو بشروط تجارية مختلفة بالمقارنة بمطالب المؤسسة المهيمنة من مشتريين مماثلين في أسواق مماثلة، ما لم يكن هناك مبرر موضوعي لذلك. واستناداً إلى اللغة القانونية، ليس من الواضح ما إذا كان ضغط التسعير النزولي من جانب الشركات المتنافسة في سوق ما، لا في سوق أخرى، سيشكل مبرراً موضوعياً لفروق الأسعار.

هنغاريا تحظر المادة 21(ح) من قانون المنافسة الهنغاري LVII لعام 1996، الذي عدل آخر مرة في عام 2010، تحديد أسعار منخفضة جداً لا تستند إلى تعزيز الكفاءة مقارنة بالأسعار التي يحددها المنافسون ويرجح أن ترغم المنافسين على الخروج من السوق ذات الصلة أو أن تعوق دخولهم إليها.

بولندا تشير المادة 9 من قانون المنافسة وحماية المستهلك (2007) في بولندا، تحديداً، إلى سبع طرق ممكنة يمكن أن تسيء بها مؤسسة ما استعمال مركزها المهيمن، بوسائل منها القيام بشكل مباشر أو غير مباشر بفرض أسعار غير عادلة، بما في ذلك التسعير المبالغ فيه أو الافتراضي، أو المهل الزمنية الطويلة للدفع أو شروط تجارية أخرى⁽⁸⁾.

(8) بولندا، قانون المنافسة وحماية المستهلك (16 شباط/فبراير 2007)، متاح على: <http://www.polishlaw.com.pl> ./pdf/act12b_new.pdf

تحظر المادة 7 من القانون الاتحادي لحماية المنافسة (بصيغته المعدلة في عام 2015) للاتحاد الروسي تسعير السلع عند مستويات منخفضة لغرض احتكاري. والأسعار المنخفضة لغرض احتكاري هي الأسعار التي تقل عن مجموع تكاليف الإنتاج والتوزيع اللازمة للسلع والربح، وتقل عن الأسعار التي تشكلت في ظل ظروف تنافسية في سوق ذات تكوين مماثل من المشترين والبائعين، وشروط التداول والدخول، والتنظيم الحكومي (بما في ذلك تنظيم الضرائب والجمارك والتعريفات)، إذا كان مثل هذه السوق موجوداً في الاتحاد الروسي أو خارجه، بما في ذلك السعر المحدد على النحو التالي:

1- عن طريق تخفيض سعر محدد سابقاً للسلع، شريطة استيفاء كافة الشروط الواردة أدناه:

(أ) أن تكون المصروفات اللازمة لإنتاج المنتج وتوزيعه قد ظلت على حالها أو أن يكون تغييرها غير مطابق للتغير في السعر؛

(ب) أن تكون تركيبة المشترين والبائعين في السوق قد ظلت دون تغيير أو أن تكون التغييرات غير ذات أهمية؛

(ج) أن تكون ظروف تداول المنتجات في السوق، بما في ذلك الظروف التي تسببها الأنظمة الحكومية، قد ظلت على حالها، أو ألا تكون التغييرات تناسبية مع التغير في الأسعار؛

2- عن طريق الحفاظ على الأسعار المحددة سابقاً أو عدم زيادتها، شريطة استيفاء كافة الشروط الواردة أدناه:

(أ) أن تكون المصروفات اللازمة لإنتاج المنتج وتوزيعه قد زادت زيادة كبيرة؛

(ب) أن تكون تركيبة المشترين أو البائعين في السوق قد أفضت إلى إمكانية زيادة سعر المنتج؛

(ج) أن تكون ظروف التداول في السوق، بما في ذلك الظروف التي تسببها الأنظمة الحكومية، قد أفضت إلى إمكانية زيادة سعر المنتج.

أمريكا اللاتينية

البرازيل

تحظر الفقرة 3 من المادة 36 الواردة في المادة الفرعية الخامسة عشرة من القانون رقم 12.529، المؤرخ 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2011، على مؤسسة ذات مركز مهيمن من بيع سلع أو خدمات بأسعار أقل من التكلفة على نحو غير معقول. وبالإشارة إلى الدعوى القضائية التي أُقيمت مؤخراً بشأن شركة Genzyme لصناعة الأدوية، ذكر المجلس الإداري لشؤون الدفاع الاقتصادي في البرازيل أن الغرض من قانون مكافحة الاحتكار هو إنشاء سوق تنافسية ومتوازنة تزود المستهلكين بالمنتجات بأدنى سعر. وبالتالي فإنه لن يخلص إلى وجود انتهاكات متعلقة بالتسعير الافتراضي إلا في حال غياب منطقتي المنافسة في سلوك الشركة. ولم يقدم المدعون في دعوى Genzyme أي أدلة على أن شركة Genzyme فرضت سعراً يقل عن متوسط تكلفتها المتغيرة، أو على أن كان لديها مبرر للدخول في التسعير الافتراضي.

كولومبيا

ينص المرسوم 2153 لعام 1992 على وجوب اعتبار التسعير الافتراضي مسيئاً عند وجود مركز مهيمن. وتنص المادة 50 بوضوح على أن تخفيض الأسعار إلى مستوى أقل من التكلفة لغرض القضاء على مختلف المنافسين أو منع دخولهم إلى السوق أو منع توسعهم سيُعتبر بمثابة إساءة استعمال عندما تكون هناك هيمنة.

المنطقة/البلد

بيرو

تعرف المادة 10 من قانون المنافسة في بيرو إساءة استعمال مركز مهيمن بأنه ما يحدث عندما يستخدم وكيل اقتصادي يحتل مركزاً مهيماً داخل سوق ذات صلة هذا المركز لتقييد المنافسة على نحو غير ملائم، بطريقة لم تكن لتتحقق لولا المركز المهيمن للوكيل. ويجب على السلطة المعنية بالمنافسة في بيرو، وهي المعهد الوطني للدفاع عن المنافسة الحرة وحماية الملكية الفكرية (Indecopi)، أن تبيّن أن للسلوك المشبوه آثاراً مخرجة بالمنافسة، أو يمكن أن يولدها، وهو ما من شأنه أن يؤثر سلباً على رفاه المستهلك، مع التركيز على الكفاءة لا على حماية الشركات الأقل كفاءة⁽⁹⁾.

أمريكا الشمالية

كندا

توفر المادة 78 من قانون المنافسة الكندي تعريفاً لـ "الفعل المخل بالمنافسة" الذي يُعتبر فعلاً محظوراً بموجب المادة 79 على شركة ذات مركز مهيمن. وتنص المادة الفرعية 78(ط) على حظر "بيع المواد بسعر أقل من تكلفة الاقتناء لغرض معاقبة المنافس أو القضاء عليه". والتعريف الوارد في المادة غير حصري ولكنه يعدد أشكالاً متعددة من السلوك الافتراضي الصادر عن شركة مهيمنة.

ويقدم مكتب شؤون المنافسة الكندي توجيهات بشأن إساءة استعمال الهيمنة، تنص على أن "الأفعال الافتراضية تشمل تعمد شركة تحديد سعر منتج (منتجات) دون مقياس مناسب للتكلفة التي تكبدتها، وذلك للقضاء على منافس أو معاقبته أو ردع دخوله إلى السوق أو ردع توسعه". ولا يُقدّم في هذا السياق مقياس مناسب لتكلفة الشركة ذات السلوك المشبوه.

الولايات المتحدة

ترى المحكمة العليا للولايات المتحدة أن ثمة عنصرين يجب أن يجتمعا لإثبات وجود تسعير افتراضي. فأولاً، يجب أن تكون الأسعار 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, 509US (1993). See also: Cargill Inc. v. Monfort of Colorado Inc., 479 US104, 117 (1986)). ووفقاً للمحكمة العليا، من المهم التمييز بين خفض الأسعار المعزز للمنافسة والتسعير الافتراضي المخل بالمنافسة لأن "خفض الأسعار من أجل زيادة الأعمال التجارية كثيراً ما يكون هو جوهر المنافسة" (Matsushita Electric Industrial Company v. Zenith Radio Corporation, 475 (1986) (US574, 594)). وجرى توسيع نطاق الشروط نفسها لتشمل مفهوم تقديم العطاءات الافتراضية عندما رأت المحكمة العليا أن شركة Weyerhaeuser، وهي مشغل مصانع نشر الخشب (مناشر)، لا يمكن أن تكون مسؤولة قانونياً إلا بموجب الفقرة 2 من قانون شيرمان إذا كان المدعي يمكن أن يبيّن أن Weyerhaeuser عانت (أو من المتوقع أن تعاني) من خسارة قصيرة الأمد نتيجة لتقديم عطاءات أعلى لمدخلات جذوع شجرة جار الماء، وأنه كان لديها احتمال خطير لتعويض تلك الخسارة عن طريق رفع الأسعار في سوق الإنتاج (Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., 127 S. (2007) (Ct. 1069, 1078)).

وتؤكد وزارة العدل في الولايات المتحدة أنه "إلى جانب توافق الآراء على نطاق واسع على أن التسعير الافتراضي يمكن أن يكون مخرجاً بالمنافسة، هناك اعتراف عام بأن ... "هيمنة مكافحة الاحتكار ستتصرف بحماقة إذا منعت خفض الأسعار في أي ظرف كانت الشركة تعرف فيه أن تخفيضاتها ستفرض مشقة على أي منافس أو حتى خروجه من السوق".

(9) Organization for Economic Cooperation and Development, 2018, OECD-IDB Peer Reviews of Competition Law and Policy: Peru, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/PERU-Peer-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy-2018.pdf>

ولذا تعترف وزارة العدل بالشروط المزدوجة إزاء مجموعة بروك (Brooke Group) باعتبارها تجلب الصرامة والنظام اللازمين للقانون المتعلق بالتسعير الافتراضي، عن طريق استنتاج أنه لا توجد طريقة موثوقة للتمييز بين التسعير الافتراضي فوق التكلفة والخصم المشروع. ولذلك، فإنها تعتقد أن التسعير فوق التكلفة ينبغي أن يظل قانونياً في جوهره، بصرف النظر عن مركز الشركة الاحتكاري. وتعتقد وزارة العدل أيضاً أن التسعير الذي يتجاوز متوسط التكلفة الإجمالية ينبغي أن يكون قانونياً في جوهره، وأن التسعير الذي يقل عن متوسط التكلفة الإجمالية قد يكون معقولاً من الناحية الاقتصادية. وتعترف توجيهاً وزارة العدل بتوافق الآراء المتزايد على أن متوسط التكلفة التي يمكن تجنبها هو أفضل مقياس لتقييم ادعاءات الافتراض، لأنه يركز على التكاليف المتكبدة عندما جرى اتباع التسعير الافتراضي. ووفقاً للوزارة، يعكس متوسط التكلفة التي يمكن تجنبها تدفقاً نقدياً سلبياً على المبيعات المتزايدة، ومن ثم قد يعكس محاولة يتعين للاستبعاد. وعندما يصعب تقدير متوسط التكلفة التي يمكن تجنبها، تعتقد وزارة العدل أن متوسط التكلفة المتغيرة هو عموماً البديل الأفضل التالي (انظر Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of the Sherman Act, chapter 4, Price predation <https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-4>).

(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؛

21- ومع أن التمييز في الأسعار - وهو السلوك الذي تبين شركة ما بموجبه منتجاً أو خدمة بأسعار مختلفة بصرف النظر عن التكاليف المتطابقة لتوريد السلع - نادراً ما يكون محلاً بالمنافسة، فإنه قد يشكل استراتيجية هدفها استبعاد المنافسين من السوق بطريقة غير عادلة. ويجوز اعتبار تقاضي أسعار منخفضة من المستهلكين علامة من علامات المنافسة، وهو ما يفسر لماذا لا يُعتبر التمييز محلاً بالمنافسة من وجهة النظر الاقتصادية إلا فيما ندر. بيد أن الممايزة في الأسعار قد تُعتبر تمييزية إذا لم يكن لها مبرر تجاري موضوعي. فما يسمى خصومات الولاء، على سبيل المثال، قد تفتقر إلى مبرر تجاري موضوعي، في حين أن خصومات الحجم يجوز تبريرها بوفورات الحجم. بيد أنه يجب التأكيد على أن اختلاف الأسعار قد ينشأ عن استجابة الشركة المهمة لمطالبات السوق، إذ ربما جرت المفاوضات في أوضاع سوقية مختلفة أو لعل أحد العملاء، ببساطة، قد تفاوض بمهارة أكبر مثلاً. ولذلك، لا بد للسلطة المعنية بالمنافسة من أن تقيم بعناية الأثر التنافسي لممايزة الأسعار على أساس كل حالة على حدة.

22- وتشكل "خصومات الولاء" استراتيجيات للتمييز في الأسعار 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 يمكن أن تؤدي أيضاً، في ظل ظروف معينة، إلى ضرر محتمل بالمنافسة عندما تمارسها شركات ذات قوة سوقية. ويجوز أن تؤدي الصلة بين الشروط المؤهلة للحصول على الخصم

والمكافأة المتمثلة في خفض الأسعار إلى ممارسة استيعادية مخلة بالمنافسة. ويجوز أن يكون الأثر المخل بالمنافسة مرتبطاً بالسلوك الافتراضي في الهامش ("قياساً على الافتراض") أو بالاستفادة من المبيعات المؤكدة لإبعاد المنافسين من الأسواق المتنافس عليه ا ("قياساً على التجميع")⁽¹⁰⁾.

23- ويشمل التمييز في الأسعار أيضاً الحالة التي تطبق فيها أي شركة السعر نفسه رغم تكبدها تكاليف مختلفة لإمداد كل مستهلك. وقد تشمل الأمثلة على هذا النوع الأخير من التمييز في الأسعار 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).

24- كما يتضمن حظر التمييز الأحكام والشروط المتعلقة بتوريد أو شراء السلع أو الخدمات. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يشكل تقديم تسهيلات ائتمانية أو خدمات تكميلية متميزة في توريد السلع والخدمات تمييزاً أيضاً.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة: التمييز في الأسعار

المنطقة/البلد

أستراليا كانت المادة 49 من قانون الممارسات التجارية الأسترالي لعام 1974 تحظر التمييز في الأسعار، قبل إبطال هذا الحظر بموجب قانون إصلاح سياسات المنافسة لعام 1995. ولا ينطوي قانون المنافسة وحماية المستهلك لعام 2010 المعمول به حالياً على حظر صريح للتمييز في الأسعار، غير أن ممارسة هذا التمييز في ظروف مواتية قد يشكل انتهاكاً للمادة 46 من هذا القانون الذي يحظر إساءة استعمال القوة السوقية.

كولومبيا تعتبر المادة 50 من المرسوم 2153 لعام 1992 أن الأفعال التالية ذات الطابع التمييزي تعسفية، شريطة أن يتمتع الكيان التجاري بمركز مهيمن: فرض أحكام تمييزية في معاملات متكافئة على نحو يضر بمستهلك أو مورد ما مقارنة بمستهلك أو مورد آخر في ظل ظروف مشابهة؛ وبيع أو تقديم خدمات في أي جزء من البلد بسعر يختلف عن السعر المطبق في جزء آخر منه إذا كانت النية أو النتيجة المتوخاة هي الحد من المنافسة أو القضاء عليها في ذلك الجزء من البلد، وإذا كان السعر لا يتناسب مع هيكل تكلفة المعاملة؛ والبيع إلى مشتر ما بشروط تختلف عن الشروط المعروضة على مشتر آخر بنية الحد من المنافسة أو القضاء عليها في السوق.

بيرو مع أن التشريعات تعتبر التسعير التمييزي مثلاً من أمثلة السلوك التعسفي، فإن الخصومات والمكافآت التي تمثل ممارسات تجارية مقبولة عموماً وتُمنح بالنظر إلى ظروف خاصة مثل الدفع المسبق، والكمية، والحجم وما إلى ذلك، لا تشكل إساءة استعمال للمركز المهيمن إذا منحت لجميع المستهلكين بشروط مماثلة (المرسوم التشريعي 1034 الذي يقرّ قانون قمع السلوك المخل بالمنافسة، المادة 10-2(ب))⁽¹¹⁾.

جنوب أفريقيا تنص المادة 9 من قانون المنافسة لعام 1998 (رقم 89) على حظر تطبيق شركة مهيمنة للتمييز في الأسعار، بصفته بائع سلع أو خدمات، في الحالات التالية:

(أ) إذا كان يُرجح أن يترتب على هذا الفعل أثر يخل بالمنافسة أو يحد منها بشكل

كبير؛

(10) O'Donoghue R and Padilla AJ, 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.

(11) بيرو، المرسوم التشريعي رقم 1034 الذي يقرّ قانون قمع السلوك المخل بالمنافسة (24 حزيران/يونيه 2008)، متاح على: <https://www.apeccp.org.tw/htdocs/doc/Peru/Competition/Legislative%20Decree%201034.pdf>.

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

(ج) إذا انطوى الفعل على التمييز بين المشرتين في أي من الحالات التالية:

'1' السعر المطبق لقاء السلع أو الخدمات؛
'2' أي خصم أو بدل أو تخفيض أو ائتمان يُمنح أو يُسمح به في إطار توريد السلع أو الخدمات؛

'3' تقديم خدمات في سياق السلع أو الخدمات المعنية؛

'4' الدفع مقابل الخدمات المقدمة في سياق السلع أو الخدمات المعنية.

غير أن السلوك الذي ينطوي على معاملة متميزة للمشرتين في أي مجال من المجالات المحددة في الفقرة (ج) ليس تمييزاً محظوراً في الأسعار 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 الناجمة عن اختلاف الأماكن أو الأساليب أو الكميات التي تم بها توريد السلع أو الخدمات إلى مختلف المشرتين؛

(ب) تنجم عن أفعال نُفذت بنية حسنة لمضاهاة ما يقدمه المنافس من أسعار أو مزايا؛

(ج) تشكل استجابة لظروف متغيرة تؤثر على سوق السلع أو الخدمات المعنية، بما في ذلك ما يلي:

'1' أي فعل يشكل استجابة للتدهور الفعلي أو الوشيك لسلع قابلة للتلف؛

'2' أي فعل يشكل استجابة لتسويق سلع قديمة؛

'3' أي بيع عملاً بإجراء تصفية أو مصادرة؛

'4' أي بيع يتم بحسن نية جراء وقف التعامل التجاري بالسلع أو الخدمات المعنية.

وتعترف السلطات المعنية بالمنافسة في الولايات المتحدة بأن التمييز في الأسعار أمر مشروع عموماً، باعتباره يعكس تكاليف مختلفة للتعامل مع عملاء مختلفين أو محاولة البائع مضاهاة سعر المنافس. ومع ذلك، يجوز أن يكون التمييز في الأسعار غير قانوني بموجب قانون روبنسون - باتمان في حال استيفاء الشروط التالية:

1- يجب أن يكون المنتج المعني سلعة وأن يكون قد تم شراؤه لا تأجيره.

2- يجب أن تكون السلع من "نفس المستوى والنوعية".

3- يجب أن ينشأ عن استراتيجية التسعير التمييزي احتمال الإضرار بالمنافسة.

4- يجب أن تكون المبيعات عادة في التجارة بين الولايات، أي عبر خطوط الولاية.

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

25- 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 أيضاً على أثر معزز للمنافسة. فعلى سبيل المثال، قد يشكل فرض أسعار إعادة البيع وسيلة لتشجيع الاستثمار في الخدمات والأنشطة الترويجية من جانب بائعي التجزئة، والسيطرة بالتالي على مشكلة المستفيدين بالجمان. غير أن فرض أسعار إعادة البيع قد ييسر أيضاً عمل الكارتلات، عن طريق مساعدة أعضاء الكارتلات على تحديد المصنّعين الذين يخفضون الأسعار.

- 26- ويمكن أيضاً فرض أسعار إعادة البيع بوسائل غير مباشرة، مثل هوامش التوزيع الثابتة أو مستويات الخصم الثابتة، أو سلوك آخر من قبيل التهديدات والتحذيرات والجزاءات.
- 27- ويجدر التأكيد في هذا السياق على أن عدداً من قوانين المنافسة لا يصنف فرض أسعار البيع بالتجزئة كنوع محدد من أنواع إساءة استعمال المركز المهيمن، وإنما يعتبره حالة خاصة من الاتفاقات الرأسية المخلة بالمنافسة.

النهج البديلة في التشريعات القائمة: فرض أسعار إعادة البيع

المنطقة/البلد

أفريقيا

جنوب أفريقيا

تحظر المادة 5(2) من قانون المنافسة لعام 1998 (رقم 89)، التي لم يطرأ عليها تغيير نتيجة لاعتماد القانون المعدل للمنافسة لعام 2018، ممارسة فرض سعر أدنى لإعادة البيع. غير أن المادة 5(3) من القانون تنص على أنه يجوز للمورد أو المنتج أن يوصي ببيع السلعة أو الخدمة بسعر أدنى لإعادة البيع، شريطة أن:

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

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

وفي الحالات التي تسري فيها القيود الرأسية على شركة (أو شركات) تُعتبر مهيمنة، على النحو المحدد في الفقرة 7 من القانون، فقد تنطبق أيضاً القيود المفروضة على إساءة استعمال المركز، بيد أنه يجري تناول هذه القيود في فرع منفصل متعلق بإساءة استعمال الهيمنة.

السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي

تصنف اللجنة المعنية بشؤون المنافسة التابعة للسوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي عمليات فرض أسعار إعادة البيع بوصفها ترتيبات رأسية تضر بالمستهلكين لأن المؤسسات التجارية الخاضعة لقيود فرض أسعار إعادة البيع غير قادرة على الاستجابة بفعالية لطلبات المستهلكين والتنافس بفعالية مع المنافسين، وبالتالي فهي محظورة بموجب أنظمة المنافسة الخاصة بالسوق المشتركة المذكورة. وقد أجرت اللجنة المعنية بشؤون المنافسة التابعة للسوق المشتركة تحقيقاً في ممارسات التوزيع الرأسي التقييدية التي تمارسها شركة كوكا - كولا وموزعوها. وفي أعقاب التحقيق، وافق الطرفان على إلغاء بند فرض الأسعار من عقود التوزيع الخاصة بهما (COMESA Competition Commission,) وكان القرار موضوع انتقاد لعدم احتوائه على تفاصيل هامة في تحليل فرض أسعار إعادة البيع المزعوم وذكر المعيار القانوني ذي الصلة بموجب أنظمة السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي لتقييم فرض أسعار إعادة البيع⁽¹²⁾.

آسيا

الصين

تحظر المادة 14 من قانون مكافحة الاحتكار في الصين، إبرام أي من الاتفاقات التالية بين مؤسسات الأعمال والأطراف المتعاملة معها تجارياً: تثبيت أسعار السلع لإعادة بيعها إلى طرف ثالث، أو تقييد السعر الأدنى للسلع لإعادة بيعها إلى طرف ثالث، أو غير ذلك من الاتفاقات الاحتكارية على النحو الذي تحدده سلطة مكافحة الاحتكار

(12) السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي، 2019، المبادئ التوجيهية للسوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي بشأن الممارسات التجارية التقييدية، متاحة على:

https://www.comesacompetition.org/wp-content/uploads/2019/08/Final-Guidelines-on-RBP_May-2019.pdf; see also <https://www.comesacompetition.org/?p=2090>

في إطار مجلس الدولة. غير أن المادة 15 من قانون مكافحة الاحتكار تنص على قائمة بالظروف التي يمكن بموجبها إعفاء اتفاق يتضمن تقييداً رأسياً من حظر المادة 14. وقد تكون المواد من 17 إلى 19 من قانون مكافحة الاحتكار ذات صلة أيضاً بتقييم القيود الرأسية عندما يكون لطرف ما مركز مهيم في سوق ذات صلة.

وبتت محكمة الشعب العليا في الصين مؤخراً في قضية تتعلق بفرض أسعار إعادة البيع ووجدت أن السلطات المعنية بالمنافسة في الصين لا تتحمل عبء إثبات الآثار المخلة بالمنافسة الناجمة عن ممارسات الشركات في مجال فرض أسعار إعادة البيع.

وبموجب قانون المنافسة، الذي بدأ العمل به في عام 2002، يتعين الحكم على اتفاقات فرض أسعار إعادة البيع، المذكورة تحديداً على أنها أحد أنواع الاتفاقات الرأسية، في إطار حكم المنطق (المادة 3(4)). ويبدو أن القانون يتناول فرض أسعار ثابتة لإعادة البيع لا الحد الأقصى والحد الأدنى لأسعار إعادة البيع. وفي المادة 4(2)(أ) 2' من القانون، يُدرج تحديد أسعار إعادة البيع من جانب واحد باعتباره ممارسة من ممارسات إساءة الاستعمال ضمن الإطار القانوني لإساءة استعمال الهيمنة⁽¹³⁾. وفي قضية حديثة العهد، رأت السلطة الهندية المعنية بالمنافسة أن فرض أسعار إعادة البيع بطريقة تنطوي على رصد الحد الأقصى لمستوى الخصم المسموح به عن طريق آلية لمراقبة الخصم وفرض عقوبة على عدم الامتثال يُعتبر إجراء فرض غير منطقي للقيود الرأسية في ما يشكل انتهاكاً للمادة 3(4) من القانون (Competition Commission of India, Case No. 17/2017, (Honda Motorcycle and Scooter, Decision, 14 March 2018)⁽¹⁴⁾.

الهند

وبموجب قانون المنافسة الياباني، يُحظر فرض أسعار إعادة البيع باعتباره يقيّد بشكل غير عادل سعر بيع سلع طرف آخر في إطار الفقرة 12 من "تحديد الممارسات التجارية غير العادلة" (Fair Trade Commission Public Notice No. 15, 1982)⁽¹⁵⁾. وذكرت اللجنة اليابانية للتجارة المنصفة في مبادئها التوجيهية بشأن نظم التوزيع والممارسات التجارية أن فرض أسعار إعادة البيع يُعتبر "غير قانوني من حيث المبدأ بوصفه ممارسة تجارية غير عادلة"⁽¹⁶⁾. غير أن هذا الحكم يسمح بفرض أسعار إعادة البيع لـ "أسباب يمكن تبريرها". وقد فسرت المحكمة العليا هذا المصطلح تفسيراً تقييدياً وهو غير مستوفى، "ببساطة، على أساس أن من الضروري أو المنطقي في إدارة الأعمال أن يفرض صاحب الأعمال المصطلح التقييدي" (دعوى رفعتها شركة Meiji Shoji Co., Ltd. سعياً إلى إلغاء قرار اللجنة اليابانية للتجارة المنصفة، قرار المحكمة العليا في 11 تموز/يوليه 1975)⁽¹⁷⁾.

اليابان

(13) الهند، 2002، قانون المنافسة لعام 2002، متاح على: https://www.cci.gov.in/sites/default/files/cci_pdf/competitionact2012.pdf

(14) India, Competition Commission of India, Case No. 17 of 2017 – Honda Motorcycle and Scooter India Private Ltd. (see <https://www.cci.gov.in/sites/default/files/Case%20No.17%20of%202017.pdf>)

(15) Japan, Fair Trade Commission, 1982, Designation of Unfair Trade Practices, Public Notice No. 15 of 18 June 1982 (see https://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/unfairtradepractices.html)

(16) Japan, Fair Trade Commission, 2017, Guidelines concerning distribution systems and Business Practices under the Antimonopoly Act (English translation; see https://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines_files/DistributionSystemsAndBusinessPractices.pdf)

(17) See Organization for Economic Cooperation and Development, 2008, Round table on resale price maintenance, Note by Japan, DAF/COMP/WD(2008)56, available at https://www.jftc.go.jp/en/int_relations/oecd_files/RESALEPRICEMAINTENANCE.pdf

المنطقة/البلد

تركيا

بموجب قانون المنافسة التركي، يُحظر فرض الحد الأدنى لأسعار إعادة البيع والأسعار الثابتة لإعادة البيع حظراً واضحاً بموجب البيان المتعلق بالاتفاقات الرأسية إذا كان للاتفاقات الرأسية أن تستفيد من هذا الإعفاء الفتوي . ورأت السلطة التركية المعنية بالمنافسة، في ممارستها لاتخاذ القرارات، أن من الكافي في الحالات السابقة النظر في هدف أو أثر اتفاقات فرض أسعار إعادة البيع لحظر فرض أسعار إعادة البيع (Dogus Automotive/Volkswagen; WB Company; Efes). وفي قضايا حديثة العهد، أخذت السلطة المعنية بالمنافسة في الاعتبار أيضاً هيكل السوق إلى حد كبير مثل المنافسة بين العلامات التجارية وفي إطار العلامة التجارية الواحدة أو منفعة المستهلك (Kütas Tekanne, Vira).

أوروبا

الاتحاد الأوروبي

لا يصنّف 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. وهو يعرف بوصفه تقييداً لقدرة المشتري على تحديد سعر البيع، دون أن يحل ذلك بإمكانية فرض المورد سعر بيع أقصى أو التوصية بسعر للبيع، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى تثبيت سعر البيع أو تحديد سعر أدنى للبيع نتيجةً لضغط يمارسه أحد الأطراف أو حوافز يقدمها.

وبموجب القاعدة التنظيمية 2010/330، يمكن وصف المبادئ الأساسية التي تحكم تحديد الأسعار رأسياً بأنها، من ناحية، قيود أساسية لفرض حد أدنى لأسعار إعادة البيع أو أسعار ثابتة لإعادة البيع، ومن ناحية أخرى، توفر إعفاء تلقائياً ضمن معايير الإعفاء الفتوي لفرض الحد الأقصى لأسعار إعادة البيع أو إصدار توصيات بالأسعار (المادة 4(أ) من الإعفاء الفتوي لفئات معينة من الاتفاقات الرأسية). وينطوي فرض أسعار إعادة البيع الذي يبلغ حد التقييد الأساسي على افتراض قابل للدحض بأن شروط المادة 101(3) من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي غير مستوفاة. ومع ذلك، فإن المبادئ التوجيهية الرأسية للمفوضية الأوروبية نفسها توفر أمثلة على حالات قد تستوفي فيها ممارسات تحديد الأسعار الرأسية الشروط التراكمية الأربعة للمادة 101(3) من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، وبالتالي فإنها تثير بعض الضغوط نظراً إلى العلاقة بين فرض أسعار إعادة البيع والمادة 101(3) من المعاهدة.

السويد

بموجب قانون المنافسة السويدي، فإن المادتين 1 و2 من الفصل 2، والمادة 7 من الفصل 2، تتطابق مع المادتين 101(1) و101(3) من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، وكذلك مع المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي وتشمل الاتفاقات الرأسية. ويسترشد قانون المنافسة السويدي صراحةً بقانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي، على النحو المنصوص عليه في الأعمال التحضيرية لقانون المنافسة. غير أن القانون لا يحظر فرض أسعار إعادة البيع عموماً ولا يتضمن تعريفاً صريحاً للقيود الرأسية. ويمكن أن يخضع للقانون أي من الاتفاقات أو الممارسات المنسقة بين المؤسسات العاملة على مختلف مستويات التجارة التي تقيد المنافسة.

ألمانيا

بموجب قانون المنافسة الألماني، هناك حظر عام على فرض أسعار إعادة البيع. ويندرج فرض أسعار إعادة البيع تحت تعريف الاتفاقات عملاً بالفقرة 1 من قوانين مكافحة تقييد المنافسة. غير أن الفقرة 2 من قوانين مكافحة تقييد المنافسة تسمح بالإعفاء في حالة وجود مبرر متعلق بالكفاءة لصالح المستهلك. كما تنص الفقرة 30 من قوانين مكافحة تقييد المنافسة على إعفاء للكتب والصحف والمجلات من الحظر العام على فرض أسعار إعادة البيع. وفيما يتعلق بتعريف فرض أسعار إعادة البيع، تنص الصيغة

القديمة للفقرة 14 من قوانين مكافحة تقييد المنافسة على أن فرض أسعار إعادة البيع هي "اتفاقات بين مؤسسات الأعمال التي [...] تقيّد حرية طرف ما في تحديد الأسعار [...] في الاتفاقات التي يبرمها مع أطراف ثالثة بشأن السلع الموردة، أو السلع الأخرى، أو الخدمات التجارية".

بموجب قانون المنافسة وحماية المستهلك في بولندا، يُحظر فرض أسعار إعادة البيع، ولكن هذه الممارسة تخضع للإعفاء إذا كانت تسهم في التقدم التقني أو الاقتصادي وإذا كان المستهلك يتلقى حصة عادلة من الفوائد التي يولدها الاتفاق⁽¹⁸⁾. غير أن معالجة مسألة فرض أسعار إعادة البيع في إطار قانون المنافسة هي مسألة موضع نقاش، وتتابع السلطة البولندية المعنية بالمنافسة (مكتب شؤون المنافسة وحماية المستهلك) عن كثب المناقشة المتعلقة بمزايا فرض أسعار إعادة البيع⁽¹⁹⁾.

بولندا

أمريكا اللاتينية

البرازيل

توفر المادة 36 من قانون المنافسة البرازيلي رقم 12.529 المؤرخ 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2011 إطاراً لتقييم القيود الرأسية، ويُقصد ههنا جميع التصرفات المخلة بالمنافسة غير عمليات الاندماج. وتوفر المادة 36(3) قائمة غير حصرية بالأفعال التي قد تشكل ممارسات مخلة بالمنافسة. ومن بينها اتفاقات رأسية يُحتمل أن تكون مخلة بالمنافسة، بما في ذلك ممارسات فرض أسعار إعادة البيع. ووفقاً للمرفق الأول لقرار المجلس الإداري لشؤون الدفاع الاقتصادي رقم 99/20، تتطلب القيود الرأسية من قبيل فرض أسعار إعادة البيع عموماً وجود قوة سوقية في سوق المنشأ (وهي مفترضة عندما تسيطر الشركة على 20 في المائة أو أكثر من السوق ذات الصلة). وينص المرفق الأول أيضاً على أن هذه الممارسات يجب أن تقيّم بموجب حكم المنطق، حيث أن السلطة مُلزّمة بتحقيق التوازن بين الآثار المعززة للمنافسة والآثار المخلة بالمنافسة. غير أنه في قضية حديثة العهد من قضايا فرض أسعار إعادة البيع، يبدو أن السلطة البرازيلية المعنية بالمنافسة قد انصرفت عن النهج القائم على حكم المنطق إزاء فرض أسعار إعادة البيع، حيث اعتبرت هذه الممارسة غير قانونية ما لم يكن في مقدور المدعى عليهم إثبات أوجه الكفاءة. وجرى الخلوص إلى وجود انتهاك بصرف النظر عن مدة الممارسة أو ما إذا كان الموزعون قد اعتمدوا الحد الأدنى لأسعار إعادة البيع (SKF, Administrative Proceeding 08012.001271/2001-44).

وفقاً للمادة 10، الفهرس الثاني من القانون الاتحادي المكسيكي للمنافسة الاقتصادية، يُعتبر فرض أسعار إعادة البيع، شأنه شأن جميع القيود الرأسية الأخرى، ممارسة احتكارية تخضع لحكم المنطق، وتعرّف بأنها "تحدد الأسعار أو الشروط الأخرى التي يجب على الموزع أو المورد الالتزام بها عند تسويق السلع أو توزيعها أو عند تقديم الخدمات"⁽²⁰⁾.

المكسيك

(18) القانون المؤرخ 16 شباط/فبراير 2007 بشأن المنافسة وحماية المستهلك.

(19) Organization for Economic Cooperation and Development, 2008, Round table on resale price maintenance, Note by Poland, DAF/COMP/WD(2008)59, available at [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2008\)59&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2008)59&docLanguage=En)

(20) Organization for Economic Cooperation and Development, 2004, Competition Law and Policy in Mexico: An OECD Peer Review, available at <https://www.oecd.org/mexico/31430869.pdf>

أمريكا الشمالية

كندا

كان قانون المنافسة الكندي سابقاً يعدّ فرض أسعار إعادة البيع جريمة يُعاقب عليها القانون. غير أن هذا الحظر استُبدل في عام 2009 بحكم قابل للإنفاذ مدينياً يمكن المحكمة الكندية للمنافسة من حظر هذه الممارسة فقط إذا كان لها "أثر ضار بالمنافسة" (قانون المنافسة، المادة 76). ولا ينطبق هذا الحكم على الشركات التي لها مركز مهيم 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 حصريّة عن طريق براءة اختراع أو علامة تجارية أو حق تأليف ونشر أو تصميم صناعي مسجل أو تصميم دارة متكاملة مسجل".

الولايات المتحدة

قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة بدايةً أن ممارسات فرض حدود قصوى وحدود دنيا لأسعار إعادة البيع هي ممارسات غير قانونية في حد ذاتها بموجب المادة 1 من قانون شيرمان (Albrecht, Dr. Miles) في حال وجود اتفاق فعلي يلزم الموزع بالتقييد بأسعار محددة (انظر Business Electronics Corporation v. Sharp Electronics Corporation, 485 US 717, 720, 724 (1988)). بيد أن المحكمة العليا تخلّت في عام 2007 عن مفهوم عدم مشروعية ممارسات فرض أسعار إعادة البيع في حد ذاتها لصالح تحليل قائم على حكم المنطق (انظر Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc. dba Kay's Kloset, 551 U.S. 877 (2007)). ووجدت المحكمة العليا أن القاعدة في حد ذاتها غير مناسبة، حيث لم تجد ما يدعم الاستنتاج القائل بأن فرض أسعار إعادة البيع يميل دائماً أو بصفة شبه دائمة إلى تقييد المنافسة أو تقليل الناتج، أو أن فرض أسعار إعادة البيع هو ممارسة مخلّة بالمنافسة بشكل واضح. ويعرض قرار Leegin ثلاثة عوامل للنظر فيها في حالات فرض أسعار إعادة البيع، أولها هو عدد المصنعين الذين يستخدمون هذه الممارسة. وثانياً، ما إذا كانت هذه الممارسة قد اعتُمدت بمبادرة من المصنعين أو بائعي التجزئة، وأخيراً، ما إذا كان لدى المصنّع أو بائع التجزئة المعني قوة سوقية.

(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؛

28- تشكل الواردات الموازية أكثر أشكال القيود شيوعاً، وترد الإشارة إليها في الفصل الرابع (ثانياً) (د) من القانون النموذجي بشأن المنافسة. وفي حين يطلق عليها مناوئوها تسمية واردات "السوق الرمادية"، فيمكن وصفها بأنها سلع أنتجت تحت حماية حق من حقوق الملكية الفكرية، من قبيل علامة تجارية أو براءة اختراع أو حق تأليف ونشر، 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 استخدام علامات تجارية مختلفة لنفس المنتج في بلدان مختلفة، في محاولة لتمويه الاستنفاد الدولي لحق التوزيع ومنع استيراد المنتج من بلد إلى آخر⁽²¹⁾.

29- وتتوقف 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، تُستنفد الحقوق الحصرية في التوزيع بعد أول عملية بيع في بلد ما، غير أن ذلك لا يؤثر على وجود حقوق توزيع حصرية في بلد آخر، مما يعطي أصحاب حق الملكية الفكرية المحليين في ذلك البلد أو في بلد آخر الحق في استبعاد الواردات الموازية من بلد البيع الأول. أما بموجب مبدأ الاستنفاد الدولي، فإن حقوق التوزيع تُستنفد إبان البيع الأول في أي مكان في العالم، ولا يمكن استبعاد الواردات الموازية⁽²²⁾. وأخيراً، بموجب نظام الاستنفاد الإقليمي، تُستنفد حقوق التوزيع الحصرية إبان أول عملية بيع للسلع المحمية في منطقة معينة، مما يسمح بالواردات الموازية بين بلدان المنطقة ولكن ليس من خارجها. ومن الجدير بالذكر، في هذا السياق، أن جميع هذه النظم تتمشى مع القاعدة الدنيا المنصوص عليها في المادة 6 من الاتفاق المتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

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

31- أما المعارضون لحظر الواردات الموازية، فإنهم أكثر انشغالاً بالتأثير السلبي للحظر على المنافسة ضمن العلامة التجارية نفسها. ولهذا السبب على وجه الخصوص، تسمح الولايات القضائية الإقليمية التي تهدف إلى تحقيق تكامل الأسواق، مثل الاتحاد الأوروبي، بالواردات الموازية ضمن سوقها المشتركة. ومن هذا المنظور، تمثل الواردات الموازية وسيلة هامة لكفالة التوازن بين حماية الحقوق الحصرية والتدفق الحر للسلع.

32- 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،

(21) كانت هذه الممارسة تمثل الأساس الذي استند إليه في قرار محكمة العدل 1823 ECR (1978) 3/78. وفي الإجراءات القانونية التي اتخذتها شركة Centrafarm BV ضد شركة American Home Products Corporation، ادعت Centrafarm أنه يحق لها، باعتبارها مستورد واردة موازية، بيع أدوية معينة مصدرها American Home Products Corporation تحت الاسم التجاري "Seresta" في هولندا دون الحصول على إذن من شركة American Home Products Corporation. وعرضت هذه الأخيرة العقاقير المذكورة للبيع في المملكة المتحدة تحت اسم "Seresta". وادعت American Home Products Corporation حدوث انتهاك لحقوقها المتعلقة بالملكية الفكرية، في حين اعتبرت شركة Centrafarm أن كلا العقارين متماثلان، ومن ثم أن حقوق الملكية الفكرية لشركة American Home Products Corporation قد استنفدت عند إطلاق العقاقير في سوق المملكة المتحدة. وقضت المحكمة بأن ممارسة حق من حقوق الملكية الفكرية يمكن أن يشكل تقييداً مستتراً للتجارة في السوق المشتركة إذا ثبت اعتماد ممارسة استخدام علامات مختلفة للمنتج نفسه، أو منع استخدام اسم علامة تجارية لسلع أعيدت تعبئتها، من أجل تحقيق تجزئة الأسواق والإبقاء على أسعار مرتفعة بشكل مصطنع.

(22) انظر K Maskus, 2001, Parallel imports in pharmaceuticals: Implications on competition and prices in developing countries، متاح في: http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/studies/pdf/ssa_maskus_pi.pdf، جرى الاطلاع على هذا الرابط في 19 أيار/مايو 2015.

لا تُصنف المساعي الرامية إلى تفويض هذه الواردات عادةً بوصفها نوعاً محدداً من أنواع السلوك التعسفي تقوم به مؤسسة مهيمنة، وإنما قد تندرج ضمن القيود الرأسية المخلة بالمنافسة.

33- وفي ضوء تزايد أنشطة الرقمنة والتجارة الإلكترونية، أصبحت المسائل المتصلة بالقيود المفروضة على التجارة الموازية⁽²³⁾ مطروحة في الاقتصاد الرقمي حيث تُفرض قيود مماثلة مثل الحجب الجغرافي (ممارسات التجار على الإنترنت لتقييد المبيعات عبر الحدود على أساس جنسية المستهلكين أو مكان الإقامة أو مكان التأسيس) حواجز أمام مستهلكي المحتوى الرقمي في السياق العابر للحدود. وبناءً على ذلك، اعتمد الاتحاد الأوروبي تنظيم الحجب الجغرافي للاتحاد الأوروبي في 27 شباط/فبراير 2018، الذي يحظر الحجب الجغرافي غير المبرر وسائر أشكال التمييز على أساس جنسية العملاء أو مكان الإقامة أو مكان التأسيس (Regulation (EU) 2018/302).

النُهج 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 16-2 من القانون رقم 6867 بشأن براءات الاختراع والتصاميم الصناعية ونماذج المنشآت، بصيغته المعدلة آخر مرة في عام 2008). وفي عام 2013، برز بعض التوتر بين السلطة المعنية بالمنافسة في كوستاريكا ووزارة الصحة، التي عملت على الحد من واردات الأدوية الموازية واشترط استيرادها بموافقة صاحب براءة الاختراع. وبررت هذه التدابير على أساس ضمان منتجات ذات نوعية جيدة، ومنع تسويقها من قبل أطراف ثالثة دون موافقة صاحب البراءة. غير أن السلطة المعنية بالمنافسة في كوستاريكا وجدت أن من شأن هذه القيود أن تنتهك الأنظمة السارية التي تسمح صراحة بالواردات الموازية وتحد من الحواجز التي تعترض دخول المنافسين الجدد، وبالتالي تحد من المنافسة في السوق⁽²⁴⁾.

الاتحاد الأوروبي

يشمل تعريف الواردات الموازية بموجب قانون المنافسة الأوروبي التجارة في المنتجات التي تتم خارج النظام الرسمي الذي تضعه شركة معينة. ووفقاً لمبدأ الاستنفاد على نطاق الاتحاد الأوروبي، لا يُسمح لأصحاب حق الملكية الفكرية بتقييد الواردات الموازية داخل الاتحاد الأوروبي. وقد أصبح ذلك حكماً ثابتاً لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، منذ أن اتخذت قرارها الشهير في قضية Deutsche Grammophon/Metro، وكان نصه كما يلي⁽²⁵⁾:

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

(23) يمكن أن تُفرض قيود على الواردات الموازية عندما يرغب مورد منتج ما ممن يستخدمون نظام توزيع حصري (مادي أو على الإنترنت) في تعزيز حماية موزعيه الحصريين. وفي هذه الحالات، تكون المنافسة مقيّدة عندما يرغب المستهلك/العميل في شراء منتج على الإنترنت ولكن البيع يُرفض نتيجةً لمتطلبات تمييزية تتعلق بالجنسية أو مكان الإقامة أو مكان التأسيس، ويترتب عليها تأثير سلبي على المنافسة في المبيعات العابرة للحدود على الإنترنت، دون أي مبرر.

(24) Organization for Economic Cooperation and Development, 2014, Competition Law and Policy in Costa Rica: A Peer Review, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/CostaRica-PeerReview2014en.pdf>.

(25) .Court of Justice of the European Union, 78/70 (1971) ECR 487

يمكن أن يضفي طابع الشرعية على عزل الأسواق الوطنية، يتعارض مع المقصد الأساسي للمعاهدة، ألا وهو توحيد الأسواق في سوق واحدة.

ويمكن أن ينتهك تقييد الواردات الموازية المادة 101 أو المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي إذا اعتُبرت الشركة ذات الصلة مهيمنة. كما قضت المحاكم الأوروبية بأن أي اتفاق للحد من التجارة الموازية هو إساءة استعمال "حسب الموضوع"، حتى لو لم يتم إثبات ضرر المستهلك (GlaxoSmithKline C-501/06 P, C-513/06 P, C-519/06 P).

سويسرا

يمكن اعتبار القيود المفروضة على الواردات الموازية قيوداً إقليمية غير قانونية بموجب المادة 5(4) من قانون الكارتلات السويسري⁽²⁶⁾. وفي القرار الصادر في قضية Gaba International AG, Gebro Pharma GmbH، في 19 كانون الأول/ديسمبر 2013، وجدت المحكمة السويسرية أن تقييد المبيعات السلبية يشكل ضابطاً غير قانوني بصرف النظر عن الآثار الناجمة على المنافسة في سويسرا أو عن إثبات مستوى معين من التأثيرات الشديدة على المنافسة⁽²⁷⁾.

اليابان

إن قانون الملكية الفكرية في اليابان لا يمنع الواردات الموازية ولا يفرض جزاءات بشأنها. بيد أن عرقلة الواردات الموازية، بموجب قانون البلد المتعلق بمكافحة الاحتكار، تُعتبر غير شرعية في حد ذاتها ولا تخضع لحكم المنطق⁽²⁸⁾. وقد اتخذت اليابان تدابير في عدد من الحالات ضد المنع غير العادل لواردات موازية من أدوات المائدة المصنوعة من الخزف، وآلات البيانو، والملحجات، والسيارات.

نيوزيلندا

يضيف القانون المعدل لقانون حقوق التأليف والنشر لعام 1998 الشرعية على الاستيراد الموازي في نيوزيلندا في ظل ظروف معينة⁽²⁹⁾. وقبل عام 1998، كان قانون حقوق التأليف والنشر لعام 1994 يحظر الاستيراد الموازي إلى نيوزيلندا لجميع السلع المحمية بموجب حقوق التأليف والنشر، غير السلع المستوردة للاستخدامات المحلية. وتُعتبر الواردات الموازية من النسخ غير المخالفة قانونية إذا استوفيت الشروط المحددة في المادة 12(5 - ألف) من قانون حقوق التأليف والنشر لعام 1994 (رقم 143). وينص الحكم المذكور على ما يلي:
أي شيء يستورده شخص ما أو يقترح استيراده إلى نيوزيلندا لا يشكل نسخة مخالفة لأحكام المادة الفرعية (3)(ب) إذا استوفى الشروط التالية:
(أ) إذا صنع ذلك الشيء مالكُ حق التأليف والنشر، أو أي حق مماثل من حقوق الملكية الفكرية، أو صُنِعَ بموافقتهم، في العمل المشار إليه في البلد الذي صنع فيه ذلك الشيء؛

Switzerland, Federal Act on Cartels and other Restraints of Competition (6 October 1995, status as of 1 December 2014), available at <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19950278/index.html> (26)

Concurrences، 2013، أيدت المحكمة الإدارية الاتحادية السويسرية الغرامات التي فرضتها السلطة المعنية بالمنافسة على مصنع لمعجون الأسنان والمرخص له وموزعه وصاحب الرخصة لحظر الواردات الموازية من النمسا إلى سويسرا (Gaba International)، 19 كانون الأول/ديسمبر، متاحة على: <https://www.concurrences.com/en/bulletin/> (27)
<https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/december-2013/The-Swiss-Federal-Administrative-64200>

Japan, Fair Trade Commission, 2017, revision, Guidelines concerning Distribution Systems and Business Practices under the Antimonopoly Act, available at https://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines_files/DistributionSystemsAndBusinessPractices.pdf (28)

نيوزيلندا، القانون المعدل لحقوق التأليف والنشر لعام 1998 (انظر <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1998/0020/latest/DLM426040.html>) (29)

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

'1' انقضاء مدة صلاحية حماية حق التأليف والنشر (أو حماية حق آخر مماثل من حقوق الملكية الفكرية) الممنوح سابقاً للعمل المشار إليه في ذلك البلد؛

'2' عدم قيام الشخص المؤهل للملكية حق التأليف والنشر (أو أي حق مماثل من حقوق الملكية الفكرية) في العمل المشار إليه في ذلك البلد باتخاذ بعض الخطوات القانونية المتاحة له لكفالة حق التأليف والنشر (أو أي حق مماثل من حقوق الملكية الفكرية) في العمل المعني في ذلك البلد؛

'3' يشكل الشيء المعني نسخة ثلاثية الأبعاد من عمل فني استغل صناعياً في ذلك البلد على النحو المحدد في المادة (4)75؛

'4' صنع الشيء المعني في ذلك البلد من قبل صاحب حق التأليف والنشر في العمل المعني في نيوزيلندا أو بموافقتهم.

تسمح المادة (2)34(د) من قانون العلامات التجارية بالاستيراد الموازي وتنص على أن العلامة التجارية المسجلة غير معرضة للانتهاك عن طريق "استيراد سلع إلى الجمهورية حين توضع عليها العلامة التجارية من قبل مالكيها أو بموافقتهم، أو توزيعها أو بيعها أو عرضها للبيع في الجمهورية". ووفقاً للمادة (2)56(هـ) من قانون براءات الاختراع لعام 1978 (رقم 57)، بصيغته المعدلة في عام 2002، يمكن منح رخصة إلزامية إذا طُلب استيراد منتج محمي ببراءة اختراع وكان المبلغ الذي يطلبه صاحب البراءة أو المرخص له أو وكيله لقاء المنتج المحمي مبالغاً فيه بالنسبة للسعر المطبق في البلدان التي يصنع فيها المنتج المحمي بموجب رخصة من صاحب البراءة أو من يسبقه أو يعقبه على اللقب.

جنوب أفريقيا

يُسمح عموماً للواردات الموازية غير المأذون بها بالدخول إلى زمبابوي. وتنص المادة 24 - ألف من قانون براءات الاختراع على السماح بالواردات الموازية "إذا كانت تكلفة استيراد المنتج أقل من تكلفة شرائه من صاحب البراءة"⁽³⁰⁾.

زمبابوي

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

34- 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 أن رفض التعامل قد يُستخدم، في ظل ظروف معينة، كوسيلة لاستبعاد المنافسين أو لمنح ميزة تنافسية إلى مؤسسة أخرى. ومن المرجح أن يحدث ذلك بشكل خاص عندما تمتلك مؤسسة مهيمنة مرفقاً أساسياً، أي عندما تمتلك مؤسسة ما مرافق لا غنى عنها لمنافسيها كي يمارسوا نشاطهم

(30) World Intellectual Property Organization, 2014, Exceptions and limitations to patent rights: Exhaustion of patent rights (SCP/21/7), available at http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_21/scp_21_7.pdf

التجاري ولا يتسنى استنساخها بتكلفة معقولة من الناحية التجارية. وفي هذه الحالات، لا يمكن أن ترجح كفة تشجيع الاستثمار والابتكار على كفة الآثار السلبية لاستبعاد المنافسين.

35- بيد أنه ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن ممارسات رفض التعامل ليست سلوكاً محلاً 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 يسددون 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 ستفرض فيها البيع.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة: رفض التعامل

المنطقة/البلد

البرازيل يُعتبر رفض التعامل، وكذلك منع الوصول إلى المرافق الأساسية، انتهاكاً محتملاً لمكافحة الاحتكار، عملاً بالفقرة 3 من المادة 36، الفصل الخامس والفصل الحادي عشر من القانون رقم 12-529 لعام 2011. ولكي يبلغ حد انتهاك مكافحة الاحتكار، يجب أن يُعتبر الوصول إلى المرفق عاملاً أساسياً للدخول إلى السوق ويجب أن يكون استنساخه إما مستحيلاً أو غير مجدٍ من الناحية المنطقية. وفي تحقيق أجري مؤخراً ضد شركة تيسينكروب (Thyssenkrupp)، وجدت السلطة البرازيلية المعنية بالمنافسة أن هناك عدداً كافياً من الموردين البديلين وأن السلوك المزعوم لا يصل إلى درجة انتهاك مكافحة الاحتكار. وتتعلق التحقيقات الأخرى في سلوك رفض التعامل بالقطاع المالي، مثل تقديم خدمات بطاقات الائتمان (ضد المؤسسات المالية الكبيرة في البرازيل) وسائر شركات تحويل الدفع.

البرازيل

الصين تحظر المادة 17(3) من قانون مكافحة الاحتكار في الصين على مؤسسة أعمال لها مركز مهيمن في السوق أن تسيء استعمال مركزها السوقي المهيمن عن طريق رفض التعامل مع طرف تجاري دون سبب يمكن تبريره. وتوفر المادة 4 من الأحكام المتعلقة بالهيمنة التي تنص عليها الإدارة الحكومية للصناعة والتجارة والمادة 13 من أحكام اللجنة الوطنية للتنمية والإصلاح لمكافحة الاحتكارات المتعلقة بالأسعار أمثلة مفصلة على رفض التعامل.

الصين

الاتحاد الأوروبي تعتبر المفوضية الأوروبية، في توجيهاتها المتعلقة بأولويات الإنفاذ للمفوضية الأوروبية في مجال تطبيق المادة 82 من معاهدة المفوضية الأوروبية (المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي حالياً 2009/C 45/02) على السلوك الاستبعادي التعسفي للمؤسسات المهيمنة، أن رفض التوريد يمثل إحدى الممارسات المحتملة لإساءة استعمال الهيمنة. ووفقاً للتوجيهات، يشمل رفض التوريد رفض إمداد العملاء بالمنتجات، ورفض الترخيص لحقوق الملكية الفكرية أو رفض إتاحة الوصول إلى مرفق أساسي أو إلى شبكة. وتعتبر المفوضية هذه الممارسات أولوية إنفاذية إذا كانت هناك ثلاثة ظروف متوافرة: أن يتعلق الرفض بمنتج ضروري أو خدمة ضرورية موضوعياً للتمكن من المنافسة بفعالية في سوق المصب، وأن يكون من المرجح أن يؤدي الرفض إلى القضاء على المنافسة الفعالة في سوق المصب، وأن يكون من المرجح أن يؤدي الرفض إلى الإضرار بالمستهلك.

الاتحاد الأوروبي

وفي حكم صدر مؤخراً عن المحكمة العامة الأوروبية (Slovak Telekom, a.s., v. European Commission, Case T-851/14, 13 December 2018) تقرّر، من أجل الخلوصل إلى رفض التعامل، أن استنتاج إمكانية الوصول التي لا غنى عنها للمنافسين المحتملين من أجل الاضطلاع بأعمالهم غير ضروري لأن الإطار التنظيمي الأساسي، على أي حال، يعترف بوضوح بضرورة توافر إمكانية الوصول.

المنطقة/البلد

تخطر المادة 8(ب) من قانون المنافسة لعام 1998 (رقم 89) على شركة مهيمنة أن ترفض الوصول إلى "مرفق أساسي" عندما يكون من المجدي اقتصادياً توفير إمكانية الوصول إليه. ووفقاً للمادة 1 '6' من قانون المنافسة، فإن "المرفق الأساسي" هو بنية تحتية أو مورد لا يستطيع المنافس بدونهما أن يقدم من الناحية المنطقية سلعاً أو خدمات إلى عملائه.

جنوب أفريقيا

إضافة إلى ذلك، تخطر المادة 8(د) '2' على شركة مهيمنة أن ترفض توريد سلع نادرة لمنافس عندما يكون توريدها مجدياً اقتصادياً، ما لم تثبت الشركة المعنية أن المكاسب المتحققة على صعيد التكنولوجيا أو الكفاءة أو غيرها من المكاسب المعززة للمنافسة تفوق الأثر المخل بالمنافسة المترتب عن هذا الفعل. وفيما يتعلق بالأثر الفعلي المخل بالمنافسة الناجم عن السلوك التعسفي، جرى الخلوص في قضية Nationwide Airlines (Pty) Ltd, Comair Ltd vs. South African Airways (Pty) Ltd، أن نشوء إساءة الاستعمال لا يتطلب وجود أدلة على الضرر الفعلي الذي يلحق بالمستهلكين، وأن الأدلة على وجود استبعاد حقيقي أو كبير، مثل استبعاد المنافسين من السوق، تكون كافية.

لا يحظر قانون المنافسة في الولايات المتحدة صراحةً ممارسات رفض التعامل، ولم تعتمد المحكمة العليا للولايات المتحدة صراحةً البتة مبدأ "المرافق الأساسية". وضمن القيود المنصوص عليها في قضية Aspen Skiing، قد يؤدي إنهاء علاقة تجارية قائمة إلى انتهاك الفقرة 2 من قانون شيرمان نظراً إلى التضحية بالأرباح على الأمد القصير من أجل القضاء على منافس في السوق على الأمد الطويل. (1985) 472 U.S. 585, 601 Aspen Skiing Co v. Aspen Highlands Skiing Corp.. وفي عام 2004، أكدت المحكمة العليا أن هذه الفئة تقع خارج حدود الفقرة 2 وأكدت من جديد القاعدة العامة التي تفيد بأن المؤسسات التجارية يمكن أن ترفض التعامل مع منافسيها (Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP).

الولايات المتحدة

تنص المادة 4 من قانون المنافسة الهندي لعام 2002 على قائمة بالممارسات التي، عندما تقوم بها مؤسسة مهيمنة أو مجموعة مهيمنة، تشكل إساءة استعمال لهيمنة، ومن المرجح أن يُحظر أي تصرف لشركة مهيمنة يندرج في نطاق هذا السلوك، بما في ذلك تحديد أو تقييد إنتاج السلع أو تقديم الخدمات والسماح بالممارسة أو الممارسات التي تؤدي إلى رفض إتاحة الوصول إلى الأسواق، بأي شكل من الأشكال⁽³¹⁾. ومن جهة أخرى، تشير اللجنة الهندية المعنية بالمنافسة في توجيهاتها بشأن قانون المنافسة في الهند إلى أن للمؤسسات التجارية عموماً الحق في استخدام سلطتها التقديرية في اختيار الجهات التي تود أن تتعامل معها. ومع ذلك، فإذا تم اختيارها عن طريق التآمر مع منافس أو فرد آخر، أو مؤسسة تجارية أخرى، فمن المرجح أن تكون في وضعية مخالفة للقانون⁽³²⁾. وفي قضية حديثة العهد، قررت اللجنة الهندية المعنية بالمنافسة التحقيق في مسألة رفض التعامل البنّاء والصريح من قبل شركتي Sony و Star India في مجال البث التلفزيوني، واعتبرت أن وجود قوة سوقية أمر ضروري لإجراء تقييم في هذا الصدد (Competition Commission of India, Case No. 30/2017, Noida Software Technology Park/ Star India/Sony Pictures Network India, 27 July 2018)⁽³³⁾.

الهند

(31) الهند، قانون المنافسة لعام 2002، متاح على: https://www.cci.gov.in/sites/default/files/cci_pdf/competitionact2012.pdf.

(32) Global Compliance News, n/d, Antitrust and competition in India, available at <https://globalcompliancencnews.com/antitrust-and-competition/antitrust-and-competition-in-india/>.

(33) Competition Commission of India, Case No. 30/2017, Noida Software Technology Park/Star India/Sony Pictures Network India, 27 July 2018, available at <https://www.cci.gov.in/sites/default/files/Case%20No.%2030%20of%202017.pdf>.

(هـ) عندما لا يكون القصد ضمان تحقيق أغراض تجارية مشروعة، مثل الجودة أو السلامة أو التوزيع الملائم أو الخدمة الملائمة:
[...]
2' جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفاً على قبول قيود على توزيع أو صنع سلع منافسة أو سلع أخرى؛

- 36- كثيراً 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 في أحيان كثيرة، 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.
- 37- وفي إطار هذه الترتيبات، يتخلى الموزع عن جزء من حريته التجارية مقابل الحماية من السماح للمنافسين ببيع المنتج المحدد المعني. وتنعكس شروط الاتفاق عادةً الموقف التفاوضي النسبي للأطراف المعنية.
- 38- 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.
- 39- 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 الاتفاقات الرأسية المخلة بالمنافسة.

النهج البديلة في التشريعات القائمة: التعامل الحصري

المنطقة/البلد

الاتحاد الأوروبي
تستخدم المفوضية الأوروبية، في توجيهاتها بشأن المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، مصطلح "التعامل الحصري" (exclusive dealing) لتناول التزامات الشراء الحصرية الصريحة وغير المباشرة والحسومات المشروطة. كما أنها توسع مفهوم التعامل الحصري ليشمل التوريد الحصري في ظل الشاغل التنافسي الرئيسي المتمثل في عدم إتاحة الوصول إلى العملاء. وبموجب قانون الاتحاد الأوروبي، قد يشكل التعامل الحصري إساءة استعمال للهيمنة بموجب المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، ولكنه قد يُعتبر أيضاً غير قانوني في غياب الهيمنة باعتباره اتفاقاً مخالفاً بالمنافسة بموجب المادة 101 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي. وخلصت محكمة العدل الأوروبية إلى وجود افتراض بعدم مشروعية التعامل الحصري عندما يكون لدى المورد حصة سوقية مقدارها 50 في المائة. ومن ناحية أخرى، يوفر الإعفاء الفتوي المتعلق بالقيود الرأسية ملاذاً آمناً لا تتجاوز فيه حصص الطرفين في السوق 30 في المائة ولا يتجاوز مبدأ الحصرية فترة خمس سنوات.

الولايات المتحدة
تعتبر محاكم الولايات المتحدة عموماً التعامل الحصري كاتفاقات رأسية، تخضع بالتالي لتحليل حكم المنطق (Standard Stations v. United States, 1949). وأشارت المحكمة العليا في رأيها المرجعي في قضية Continental TV v. GTE Sylvania، على وجه التحديد، إلى أن التأثيرات السوقية من جراء القيود الرأسية غير السعرية في إطار العلامة التجارية الواحدة معقدة، نتيجةً للترامن بين الحد من المنافسة في إطار العلامة التجارية الواحدة، من ناحية، وزيادة المنافسة بين العلامات التجارية من ناحية أخرى⁽³⁴⁾.

(34) فيما يتعلق برفض التعامل من جانب واحد، انظر United States v. Colgate and Company, Supreme Court of the United States, 1919, 250 US300, 39 S. Ct. 465, 53 1.Ed. 992, 7 A.L. R. 443. انظر أيضاً Eastman Kodak v. Image Technical Services Inc., 504 US451 (1992) (حيث رأت المحكمة العليا أن الحق الاحتكاري في رفض التعامل مع منافس ليس حقاً مطلقاً، وأنه ينبغي السماح لهيئة المحلفين بأن تقرر ما إذا كانت الأسباب التي قدمها المدعى عليه ذرائعية أم لا).

المنطقة/البلد

الصين

تحدد المادة 17 من القانون الصيني لمكافحة الاحتكار قائمة غير حصرية بأنواع السلوك التي تُعتبر تعسفية وبالتالي محظورة في ظل افتقارها إلى ما يبررها. وبحلول نهاية عام 2018، وعلى الرغم من عدم فتح تحقيقات بشأن الاتفاقات الرأسية غير السعرية القائمة بذاتها، فقد ارتبطت التحقيقات المتعلقة بإساءة استعمال الهيمنة بترتيبات رأسية، من بينها التعامل الحصري. وفي قطاع صناعة السيارات، تقوم السلطة الصينية المعنية بالمنافسة حالياً برصد نوعين من أنواع التعامل الحصري يتعلقان بقطع غيار وقد بادر إليهما مصنعو السيارات الذين يحتلون مراكز مهيمنة في أسواق ما بعد البيع (أسواق قطع الغيار) للسيارات التي تحمل علامتهم التجارية، كما ترصد السلطة الصينية جملة أمور من بينها التزامات الشراء الحصرية المفروضة على أعضاء الشبكة المرخص لهم (أي القيود المفروضة على الشراء من مصادر بديلة) والتزامات التوريد الحصرية المفروضة على موردي قطع الغيار عن طريق وضع قيود للحيلولة دون قيام هؤلاء الموردين ببيع العلامات التجارية الخاصة مباشرة إلى سوق ما بعد البيع.

شيلي

بموجب قانون المنافسة الشيلي، يُعد التعامل الحصري من القيود الرأسية المشمولة بالمبدأ العام للمادة 3 من المرسوم بقانون رقم 1973/211، الذي يقضي بخضوع أي فعل أو عقد يمنع المنافسة الحرة أو يقيدتها أو يعوقها أو يؤدي إلى إحداث مثل هذه الآثار لجزاءات. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تشكل الاتفاقات الرأسية الحصرية أدوات للهيمنة التعسفية، إذ يمكن تفسير أي مادة تعاقدية على أنها "تعسفية" إذا كانت تهدف إلى إقامة حواجز دخول لا مبرر لها لإنشاء مركز مهيمن أو تعزيزه. وبناء على ذلك، وجدت السلطة الشيلية المعنية بالمنافسة أن شروط التعامل الحصري التي تؤيدها المؤسسات المهيمنة التي تنشئ حواجز أمام الدخول إلى السوق ستعتبر مخلة بالمنافسة (FNE v. CCU).

جمهورية كوريا

تنفذ اللجنة الكورية للتجارة المنصفة قانون المنافسة الكوري بموجب النظام المتعلق بالاحتكار وقانون التجارة المنصفة، بما في ذلك إساءة استعمال الهيمنة. وفي هذا السياق، حققت اللجنة الكورية للتجارة المنصفة، على سبيل المثال، في خدمة Google Play، لمعرفة ما إذا كانت شركة Google قد شاركت في التعامل الحصري مع مطوري الألعاب.

(هـ) عندما لا يكون القصد ضمان تحقيق أغراض تجارية مشروعة، مثل الجودة أو السلامة أو التوزيع الملائم أو الخدمة الملائمة:
[...]
3' 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؛

40- كثيراً ما تشمل الترتيبات بين المورد وموزعه تخصيص إقليم محدد (تخصيص الأقاليم) أو نوع محدد من العملاء (تخصيص العملاء)، أي تحديد أين ومع من يمكن أن يتعامل الموزع. فقد يُحصر عمل الموزع، مثلاً، في مبيعات المنتج المعني من البضائع السائبة عن طريق بائعي الجملة، أو بيعه مباشرة إلى محلات البيع بالتجزئة فقط. وعادة ما يهدف هذا التقييد إلى التقليل إلى أدنى حد ممكن من المنافسة في إطار العلامة التجارية الواحدة من خلال منع التجارة الموازية التي تقوم بها أطراف ثالثة. وتتجلى آثار هذه القيود في الأسعار وشروط البيع، ولا سيما إذا لم تكن هناك منافسة قوية بين العلامات التجارية في السوق. ومع ذلك، فإن القيود المفروضة على المنافسة في إطار العلامة التجارية الواحدة قد تكون حميدة أو معززة للمنافسة إذا كانت هناك منافسة كبيرة بين العلامات التجارية في السوق المعنية.

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

42- أما توزيعات العملاء، فتتعلق بالحالات التي يشترط فيها المورد على المشتري أن يبيع فقط إلى فئة معينة من العملاء، مثلاً لتجار التجزئة فحسب. ومن أسباب هذا الشرط رغبة المصنّع في المحافظة على مكانة 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 توزيعات العملاء أيضاً 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 يخفضون الأسعار أو تجار التجزئة المستقلين من أجل المحافظة على أسعار إعادة البيع والحد من منافذ المبيعات والخدمات.

43- ويتمثل الهدف من الترتيبات المتعلقة بتخصيص الأقاليم وتوزيعات العملاء في إنفاذ ترتيبات التعامل الحصري التي تمكن الموردين، عندما يكون لهم مركز مهيمن فيما يتعلق بإمداد المنتج المعني، من عزل أسواق معينة عن بعضها البعض وبالتالي تطبيق أسعار متميزة حسب المستوى الذي تتحملة كل سوق. وعلاوة على ذلك، كثيراً ما تهدف نظم التوزيع الانتقائي إلى منع إعادة البيع عن طريق التصدير إلى خارج الإقليم المحدد خشية منافسة الأسعار في المناطق التي تُفرض فيها المستويات الأعلى من الأسعار.

44- وفي هذا السياق، تجدر الإشارة، مرة أخرى، إلى أن عدداً كبيراً من نظم قوانين المنافسة يتناول نظم التوزيع الحصري والانتقائي ليس فقط في إطار الأحكام المتعلقة بإساءة استعمال الهيمنة، بل في إطار الأحكام التي تحظر الاتفاقات الرأسية المحلّة بالمنافسة أيضاً.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة: تخصيص الأقاليم وتوزيعات العملاء

المنطقة/البلد

الاتحاد الأوروبي	لا يُسمح عموماً بتخصيص الأقاليم أو بتوزيعات العملاء وفقاً للمادة 4 (ب) من أنظمة الإعفاء الفئوي للاتفاقات الرأسية والمبادئ التوجيهية الرأسية التي اعتمدها المفوضية الأوروبية. ومع ذلك، تنص المبادئ التوجيهية الرأسية على استثناءات معينة ("القائمة البيضاء")، من قبيل نظم التوزيع الانتقائي.
اليابان	بموجب المذكرة العامة الصادرة عن اللجنة اليابانية للتجارة المنصفة والمعونة "تحديد الممارسات التجارية غير العادلة"، تُحظر التجارة بين المؤسسات إذا كانت قائمة على شروط تقيّد دون وجه حق أي تجارة بين الأطراف. ويشمل هذا الحكم العام القيود التي لا يمكن تبريرها غير فرض أسعار إعادة البيع أو التعامل الحصري، مثل القيود المفروضة على الأقاليم أو العملاء. كما قدمت لجنة التجارة المنصفة، في مبادئها التوجيهية المتعلقة بنظم التوزيع وممارسات الأعمال التجارية بموجب قانون مكافحة الاحتكار، معايير بشأن قانونية الإقليم أو توزيعات العملاء.

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

45- يُشار إلى هذا السلوك عموماً بعبارة "التلازم والتجميع". وينطوي التجميع على تقديم منتج أو أكثر معاً، من قبيل السلعتين ألف وباء. ويعني التجميع الخالص أن المنتجات تباع بالتلازم فقط (على سبيل المثال، ألف+باء)، فيما ينطوي التجميع المختلط على بيع المنتجين معاً (ألف+باء) أو على حدة (ألف، باء)، 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 (ألف+باء، باء). وقد يكون المنتج المربوط عديم الصلة تماماً بالمنتج المطلوب أو يكون من صنف مماثل. وترمي ترتيبات التلازم في كثير من الأحيان 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 بيعه مشروطاً بقبول المنتجات الأخرى.

46- وقد يكون لممارسة التلازم والتجميع أثر ضار على المنافسة إذا أدت إلى الاستبعاد المخل بالمنافسة وساهمت في الحفاظ على القوة السوقية أو تعزيزها. وتقتضي معظم الولايات القضائية أن تكشف الوكالة المعنية بالمنافسة عن الآثار المخلة بالمنافسة التي تنشأ عن ترتيبات تلازم المبيعات وتجميعها، بينما يقع على كاهل الشركة المهيمنة عبء إثبات أن مستلزمات الكفاءة تبرر سلوكها.

47- وفي ظل استمرار ظروف اقتصادية معينة، من شأن ممارسة التلازم، من الناحية النظرية، أن تمكن شركة مهيمنة في سوق ما من الاستفادة من قوتها السوقية في سوق أخرى، مما يقلل من المنافسة في السوق الثانية أو يلغيها، ويستبعد دخول الشركات الجديدة إليها.

48- وفي ظل انتشار الرقمنة، عُدل مفهوم التلازم والتجميع، حيث جرى تطويرهما في البداية من أجل بيع منتج معاً، وهما يطبقان الآن على حالات في الاقتصاد الرقمي وينطويان على ممارسات من قبيل تكامل البرامجيات أو العروض ذات الأولوية في البحث عن تصنيفات على الإنترنت.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة: التلازم والتجميع

المنطقة/البلد

أفريقيا

جنوب أفريقيا

تحظر المادة 8(د) '3' من قانون المنافسة (رقم 89) لعام 1998 أن تباع شركة مهيمنة سلعاً أو خدمات شرط شراء سلع أو خدمات منفصلة لا صلة لها بموضوع العقد، أو أن ترغم مشترياً على القبول بشرط لا يتصل بموضوع العقد. ومن أجل الخلوص إلى وجود ممارسة تلازم غير مشروعة، يجب إثبات الأثر المخل بالمنافسة من حيث وجود أدلة على الضرر الفعلي الذي يلحق برفاه المستهلك أو النتائج المترتبة عليه بإغلاق السوق إلى حد كبير أمام المنافسين (Competition Commission v South African Airways (Pty) Ltd. 18/CR/Mar01)، وعدم وجود دليل على تحقيق مكاسب تكنولوجية أو متعلقة بالكفاءة أو غيرها من المكاسب المعززة للمنافسة التي تفوق وزناً الأثر الناجم عن ذلك السلوك المخل بالمنافسة.

آسيا

الصين

تحظر المادة 17(5) من القانون الصيني لمكافحة الاحتكار أن تسيء مؤسسة أعمال لديها مركز مهيمن في السوق استعمال مركزها السوقي المهيمن للقيام بأفعال من قبيل تلازم المبيعات أو فرض شروط تجارية غير معقولة في سياق المعاملة التجارية دون سبب يمكن تبريره.

الهند

بموجب قانون المنافسة الهندي، تشكل ممارسة تلازم المبيعات اتفاقاً رئيسياً يخضع لتحليل حكم المنطق. وهذه الممارسة المذكورة على وجه التحديد في القانون ويجوز حظرها بموجب قانون المنافسة تبعاً لأثرها الفعلي أو المحتمل على شروط المنافسة. ومن أجل تقييم هذه الآثار المحتملة، تنظر السلطة الهندية المعنية بالمنافسة في العوامل الواردة في المادة 19(3) من قانون المنافسة⁽³⁵⁾. وتشمل هذه العوامل، على سبيل المثال، القضاء على المنافسين الموجودين في السوق، واستبعاد المنافسين من السوق، ووضع حواجز أكبر لدخول السوق.

أوروبا

الاتحاد الأوروبي

تنص الفقرة (د) من المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي على حظر أي إساءة استعمال للهيمنة تنطوي على جعل إبرام العقود خاضعاً لقبول الأطراف الأخرى التزامات إضافية لا صلة لها، بحكم طبيعتها أو وفقاً للعرف التجاري، بموضوع هذه العقود. وتقضي التوجيهات المتعلقة بأولويات الإنفاذ للمفوضية الأوروبية في مجال تطبيق المادة 82 من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي حالياً) على السلوك الاستبعادي التعسفي للمؤسسات المهيمنة، بأن على المفوضية عادةً أن تتخذ إجراء بموجب المادة 102 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي عندما يكون لدى مؤسسة ما مركز 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 المنافسين على نحو محلي بالمنافسة. وفي عام 2018، فرضت المفوضية الأوروبية غرامة على شركة Google بعد تحقيق دام ثلاث سنوات، لجملة أمور من بينها الانخراط في ممارسات تلازم وتجميع غير قانونية. وشمل سلوك شركة Google ممارسة تلازم غير قانونية لتطبيقات البحث والتصفح (European Commission, Case AT.40099 – Google Android, 18 July 2018).

أمريكا اللاتينية

البرازيل

تخلص المادة 36 من الفصل الثامن عشر من القانون رقم 12529 لعام 2011 إلى حدوث انتهاك للنظام الاقتصادي في حال اشتراط بيع سلع باقتناء أو استعمال سلعة أو خدمة أخرى أو اشتراط تقديم خدمة باقتناء أو استعمال سلعة أو خدمة أخرى.

الأرجنتين

تنص المادة 3 من قانون مكافحة الاحتكار الأرجنتيني على قائمة غير حصرية بالممارسات التي تشكل ممارسات غير قانونية إذا كانت مستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 1 من قانون مكافحة الاحتكار. ووفقاً للمادة 3(و) و(ز)، تشمل هذه الشروط ربط بيع السلع بشراء سلع أخرى أو باستخدام خدمة ما، وربط تقديم خدمة ما باستخدام خدمة أخرى أو بشراء سلع، وربط عملية الشراء أو البيع بتعهد بعدم استعمال أو شراء أو بيع أو توريد سلع أو خدمات تقوم أطراف ثالثة بإنتاجها أو تجهيزها أو توزيعها أو استغلالها تجارياً⁽³⁶⁾.

(35) الهند، قانون المنافسة لعام 2002، متاح على: https://www.cci.gov.in/sites/default/files/cci_pdf/competitionact2012.pdf.

(36) Argentina, National Commission for the Defence of Competition, 2018, Draft guidelines for the analysis of cases of the abuse of dominance, available at https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/traduccion_ingles_lineamientos_abuso_posicion_dominante.pdf.

أمريكا الشمالية

الولايات المتحدة

عرّفت المحكمة العليا للولايات المتحدة ترتيبات تلازم المبيعات بأنها "موافقة طرف على بيع منتج ما شريطة أن يقتني المشتري معه منتجاً مختلفاً (أو مربوطاً)، أو أن يوافق على الأقل على ألا يشتري ذلك المنتج من أي مورّد آخر" (Northern Pacific Railway Company v.) (United States, 356 US 1, 5-6 (1958)).

وجرى الخلوّص إلى عدم مشروعية ترتيبات التلازم عندما يستغل البائعون قوتهم السوقية المتعلقة بمنتج ما لإجبار المشتريين كرهاً على اقتناء منتج آخر⁽³⁷⁾. وتترتب المسؤولية عن تلازم المبيعات بموجب المادة 1 من قانون شيرمان إذا توفرت الشروط التالية:

- (أ) إذا انطوت عملية التلازم على منتجين منفصلين؛
 (ب) إذا لم يُتيح المدعى عليه لعملائه خياراً سوى شراء المنتج مربوط من أجل الحصول على المنتج الرابط؛
 (ج) إذا شمل ترتيب التلازم حجماً كبيراً من التجارة فيما بين الولايات؛
 (د) إذا كان للمدعى عليه "قوة سوقية" في سوق المبيعات المتلازمة⁽³⁸⁾.

وقد أوضحت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية Jefferson Parish, 466US, 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 شراؤه من مكان آخر بشروط بيع مختلفة". غير أن تشدّد المحكمة في رفض ترتيبات تلازم المبيعات قد تضاعف كثيراً بمرور السنين. ففي الآراء التي تبنتها في الآونة الأخيرة، لم تكثف المحكمة بالافتراضات وإنما اقتضت إثبات القوة السوقية للمؤسسة في قضايا تلازم المنتجات⁽³⁹⁾.

وفي قضية Jefferson Parish، كررت المحكمة العليا أيضاً تأكيد نظريتها المستقرة بأنه "إذا منحت الحكومة البائع براءة اختراع أو احتكاراً مشابهاً بشأن منتج ما، فمن الإنصاف افتراض أن عدم القدرة على شراء المنتج في مكان آخر يعطي البائع قوة سوقية". وهذا الافتراض المتعلق بالقوة السوقية، الذي ينطبق في سياق مكافحة الاحتكار عندما يشترط البائع بيع منتج مُسجّل براءة (المنتج الرابط) بشراء منتج ثانٍ (المنتج مربوط)، يقوم على أساس مبدأ إساءة استعمال البراءات الذي أرساه القضاء (انظر United States v. Loew's Inc., 371 (US38, 46 (1962)).

وفي قضية Microsoft، أعلنت محكمة استئناف الولايات المتحدة لدائرة مقاطعة كولومبيا عن قاعدة جديدة ومتساهلة للمسؤولية، تدحض القاعدة السائدة للمحكمة العليا المتمثلة في عدم قانونية ترتيب التلازم في حد ذاته، وذلك نتيجةً لشواغل المحكمة المتعلقة بالآثار الدينامية التي ستترتب على قاعدةٍ بحذ ذاتها على صعيد الابتكار (United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 48 (D.C. Cir. 2001)).

(37) انظر: Northern Pacific Railway Company v. United States, 356 US1, 6 (1958); Times-Picayune

.Publishing Company v. United States, 345 US594, 605 (1953).

(38) Eastman Kodak Company v. Image Technical Services Inc., 504 US451, 461-62 (1992).

(39) انظر: Illinois Tool Works, Inc. v. Independent Ink, Inc., 547 US28, 34-35, 126 S. Ct. 1281, 1286,

.164 L. Ed. 2d 26 (2006).

ثالثاً - الترخيص أو الاستثناء

يجوز ترخيص الأفعال أو الممارسات أو الصفقات التي لا يحظرها القانون حظراً باتاً، وذلك إذا تم الإخطار بها، على النحو المبين في المادة 7، 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.

49- 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 المحل بالمنافسة. وقد اتبع قانون المنافسة الأوروبي هذا النهج فيما يتعلق بالاتفاقات والممارسات المتفق عليها المخلة بالمنافسة، حتى عام 2004. ويعني ذلك أن المفوضية الأوروبية لم تكن فقط محولة لاعتماد الإعفاءات الفئوية التي توضح الشروط التي بموجبها تستثنى فئات معينة من العقود من اعتبارها محلة 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 2004، حيث أصبح الأمر متروكاً لفرادى الشركات لتقدير إذا كان سلوكها موافقاً لمتطلبات قوانين المنافسة.

50- غير أن هذا التحول نحو التقييم الذاتي للشركات لم يُعتمد في جميع البلدان التي صاغت قوانين المنافسة لديها على غرار قانون المنافسة لدى الاتحاد الأوروبي. فعلى سبيل المثال، لا يزال عدد من قوانين المنافسة في أفريقيا يخول 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.

51- ويلاحظ أن التراخيص والاستثناءات لا تتعلق عادة إلا بالاتفاقات والممارسات المنسقة المخلة بالمنافسة. غير أنه لا يُستبعد أن تنص بعض نظم قوانين المنافسة أيضاً على هذه الإمكانية فيما يتعلق بإساءة استعمال مركز مهيم.

52- فعلى سبيل المثال، تنص المادة 16(4) من قانون المنافسة العادلة لعام 2002 في بربادوس، على ألا تُعتبر مؤسسة ما أنها أساءت استعمال مركزها المهيم إذا ثبت للجنة ما يلي:

(أ) أن سلوك المؤسسة المعنية يستهدف حصراً تحسين إنتاج السلع أو توزيعها أو تعزيز التقدم التقني أو الاقتصادي، وأنه يُسمح للمستهلكين بالحصول على حصة من الأرباح الناتجة؛

(ب) أن الأثر الفعلي أو المحتمل لسلوكها في السوق هو نتيجة أداؤها التنافسي المتفوق؛

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

'1' ينطوي على أثر يحدّ بشكل كبير من المنافسة في السوق؛

'2' يعوق نقل التكنولوجيا ونشرها.

53- ففي فرنسا، تنص المادة L.420-4 من قانون التجارة الفرنسي على استثناءات من جرمي إساءة استعمال مركز مهيم وإساءة استعمال مؤسسة غير مستقلة من الناحية الاقتصادية. وتطبق هذه الاستثناءات على الممارسات التجارية أو أشكال السلوك التجاري التي تنطوي على أثر معزز للتقدم الاقتصادي، بما في ذلك إنشاء وظائف أو الاحتفاظ بالوظائف، والتي تمنح 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.