

Distr.: General
26 August 2010
Arabic
Original: English

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



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

جنيف، ٨-١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠

البند ٦ (أ) من جدول الأعمال المؤقت

استعراض تطبيق المجموعة وتنفيذها

استخدام برامج التسهيلات أداة لإنفاذ قوانين المنافسة ضد التكتلات الاحتكارية القوية في البلدان النامية

مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد

موجز تنفيذي

يرى الكثيرون أن التكتلات الاحتكارية القوية هي أسوأ الجرائم ضد قوانين المنافسة. وتمثل برامج التسهيلات حالياً أكثر الأدوات فعالية للكشف عن التكتلات وللحصول على أدلة لإثبات وجودها وآثارها. بيد أن هذه البرامج تكون فعالة فقط إذا تصور أعضاء التكتلات الذين لا يسعون للاستفادة من برامج التسهيلات ترجيح احتمال إنزال عقوبة شديدة بهم. وتشمل هذه البرامج التزاماً بنمط من العقوبات يوضع لزيادة حفز أعضاء التكتلات على الإبلاغ عنها ذاتياً إلى المكلفين بإنفاذ قوانين المنافسة. وبرامج التسهيلات قد تعزز بصورة متبادلة هذه الحوافز لأفراد التكتلات الدولية في مختلف البلدان. وهناك مجموعة صغيرة من البلدان النامية التي لديها برامج تساهل لمنع التكتلات. وإذا اعتمدت بلدان نامية أخرى برامج تساهل، يجب أن تكون لديها إرادة سياسية للتصدي للتكتلات تكفل فعالية هذه البرامج.

المحتويات

الصفحة

٣		مقدمة
٤		أولاً - نظرية برامج التساهل الفعالة
٦		ألف - التكتل في ولاية قضائية واحدة
١١		باء - التكتل الاحتكاري في ولايتين قضائيتين
١٤		جيم - تعدد التكتلات الاحتكارية في ولاية قضائية واحدة
١٥		دال - تطبيق النظرية: التجربة
١٥		ثانياً - برامج التساهل في البلدان النامية
١٦		ألف - تجربة خمسة بلدان متوسطة الدخل
١٩		باء - تجربة البلدان النامية ذات البرامج الأقل نشاطاً
٢١		جيم - المناقشة
٢٢		ثالثاً - خيارات السياسات

مقدمة

١- يرى الكثيرون أن التكتلات الاحتكارية القوية^(١) هي أسوأ الجرائم ضد قوانين المنافسة. ويجني أعضاء التكتلات فوائد على حساب نظرائهم عن طريق الخداع والاحتيايل. وثمة آثار أخرى تؤدي إلى زيادة التكاليف مثل عدم إتمام الصفقات، وضياع فرص الاستثمار والابتكار، والفساد المحتمل الذي يكفل الإبقاء على ظروف عمل جيدة للتكتل. ونتيجة لذلك، يعمل العديد من البلدان على ردع تشكيل التكتلات وعلى حلها. وتمثل الملاحقة والعقاب أو أي شكل من أشكال الدعاوى القضائية ضد التكتلات جزءاً من سياسات هذه البلدان المانعة لقيام هذه التكتلات. بيد أن التكتلات، عادةً ما تكون سرية، وبالتالي لا يسهل دوماً الكشف عنها. وقد تكتشفها سلطات المنافسة في إطار تحقيقات أخرى، استناداً إلى معلومات أو بحوث تجريها في الأسواق أحياناً. بيد أن أكثر الأدوات فعالية في الوقت الراهن للكشف عن التكتلات والحصول على الأدلة الوجيهة تتمثل في برامج التسهيل. وهذه البرامج تمنح أعضاء التكتلات حوافز مقابل الإبلاغ عنها بصورة ذاتية إلى الوكالة المعنية بإنفاذ قانون المنافسة.

٢- وبرنامج التسهيل هو نظام معلن عنه رسمياً "للإعفاء الجزئي أو الكامل من العقوبات التي كانت من الممكن أن يتعرض لها أحد أعضاء التكتل الذي يبلغ وكالة إنفاذ [قانون] المنافسة بانتمائه إلى هذا التكتل". ويجب على العضو أن يبلغ عن نفسه وأن يستوفي بعض الشروط الأخرى. ويجب عليه عادةً الاعتراف بانتمائه إلى التكتل، ووقف نشاطه فيه، والتعاون بشكل كامل في تقديم أدلة هامة للمساعدة في الدعاوى التي تقام ضد أفراد التكتل الآخرين. وتلتزم هيئة إنفاذ قانون المنافسة، من جهتها، بشفافية ومصادقية، بنمط عقوبات معروف ووضوح لمنح أفراد التكتل حوافز للاستفادة من برامج التسهيل. ويتمثل الأمر الحاسم في أن عرض التسهيل الكامل أو الهام متاح فقط للمتقدم الأول بطلب التسهيل؛ وإذا كان هناك أي تخفيف للعقوبة بالنسبة إلى المتقدم الثاني والثالث، فإنه لن يكون مغرياً بالقدر نفسه.

٣- وتشمل الشروط التي يجب أن تتوفر في برنامج تسهيل فعال ما يلي:

(أ) يجب أن يكون إنفاذ القانون المانع للتكتل فعالاً بما فيه الكفاية لجعل أفراد هذا التكتل يعتقدون بأنهم معرضون بشكل كبير لخطر الكشف عنهم ومعاقبتهم إذا لم يقدموا طلباً للاستفادة من برنامج التسهيل؛

(١) عرّفت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي التكتل الاحتكاري "القوي" على أنه "اتفاق مانع للمنافسة، أو ممارسة متفقاً عليها مانعة للمنافسة، أو اتفاق مانع للمنافسة من جانب المتنافسين من أجل تحديد الأسعار أو طرح عطاءات مزورة (عطاءات تواطئية)، أو وضع قيود أو حصص على النواتج، أو تقاسم أسواق أو تجزئتها عن طريق تحديد زبائن أو موردين أو أقاليم أو أنواع التجارة". (منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، ١٩٩٨). وينبغي أن يُقرأ لفظ "التكتل"، في هذه الورقة، على أنه يعني "التكتل الاحتكاري القوي".

(ب) يجب أن تكون العقوبات المفروضة على أعضاء التكتل الذين لا يقدمون طلباً للاستفادة من برنامج التساهل صارمة ويمكن التنبؤ بها إلى حد ما. وتكون العقوبة المفروضة على المتقدم الأول أقل من تلك العقوبة المفروضة على المتقدمين اللاحقين؛

(ج) يجب أن يكون برنامج التساهل شفافاً وقابلًا للتنبؤ به إلى درجة تمكن المتقدمين المحتملين من التنبؤ بالطريقة التي سيعاملون بها؛

(د) من أجل اجتذاب أفراد التكتلات الدولية، يجب أن يحمي برنامج التساهل المعلومات بصورة كافية بحيث لا يكون صاحب الطلب أكثر عرضة لدعاوى قضائية في جهات أخرى مقارنة بمن لم يقدموا طلبات للاستفادة من البرنامج.

٤- وأعلنت نحو ٥٠ ولاية قضائية أن لديها برنامج تساهل مع التكتلات. ومن بين البلدان متوسطة ومنخفضة الدخل التي لديها برامج تساهل نشطة كل من الاتحاد الروسي والبرازيل وجنوب أفريقيا والمكسيك. وانضمت شيلي أخيراً إلى هذه المجموعة. وبرامج هذه البلدان مشابهة لبرامج الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي وتعمل بالتوازي معها في أمور منها اختصاص تلقي أكبر عدد تقريباً من طلبات الاستفادة من برامج التساهل. بيد أن معظم البلدان المتوسطة والمنخفضة الدخل ليس لديها برامج تساهل. وجرى الكشف عن نحو ١٠٠ تكتل دولي، بالإضافة إلى التكتلات المحلية التي لم يجر حصرها، نتيجة للطلبات المقدمة للاستفادة من برامج التساهل في العقدين الماضيين.

٥- وتنظر هذه الورقة في الشروط والخصائص التي تكفل فعالية برنامج التساهل. وتستعرض برامج مجموعة من البلدان المتوسطة أو المنخفضة الدخل ذات الخبرة في هذا المجال. وتناقش بإيجاز بعض الصفات التي قد تنطبق على البلدان النامية ويمكن أن تؤثر في فعالية برامج التساهل. وأخيراً، تطرح الورقة على البلدان النامية خيارات في مجال السياسات العامة.

أولاً - نظرية برامج التساهل الفعالة

٦- يمثل دخول التكتل في مجال الصناعة وتعرضه لصدمات خارجية وللتغير في هذا المجال، أكثر أسباب انهيار التكتلات شيوعاً. واستناداً إلى استعراض الكتابات التجريبية عن التكتلات، تمثل مشاكل المساومة السبب الأكثر شيوعاً لانهيار التكتل مقارنة بالتحايل الذي يؤدي إلى ذلك. وتضع التكتلات الأكثر نجاحاً آليات للتكيف مع التغيرات الخارجية، فتتخذ من الحاجة إلى إعادة التفاوض. بيد أنه يمكن أن يمنع التحايل اندماج بعض التكتلات.

٧- ويندرج إنفاذ قانون المنافسة أيضاً في قائمة أسباب انهيار التكتل. ومع ذلك، وبالرغم من العقوبات الصارمة التي فرضت في العقد الماضي، يدل استمرار كشف التكتلات على

عدم ردعها بما فيه الكفاية^(٢). ويعود ذلك جزئياً إلى أن التكتلات التي جرى الكشف عنها لم تتعرض للعقاب في جميع الولايات القضائية التي تسببت في الإضرار بها، وأن العقوبات التي فرضت عليها لم تراعى الضرر الذي أحدثته في الأسواق الأجنبية^(٣).

٨- وتوضع برامج التساهل من أجل منح أعضاء التكتل حوافز مقابل المبادرة بالاعتراف ومساعدة المكلفين بإنفاذ قوانين المنافسة. وتستهدف هذه البرامج إحداث شرخ في صميم عمل التكتل عن طريق زعزعة الثقة والمنافع المتبادلة فيه. وتكافئ هذه البرامج أحد المبلغين أو عدداً قليلاً جداً من أفراد التكتل بتخفيض العقوبات إلى حد كبير (مقارنة بتلك التي تُفرض في حالة عدم وجود برنامج تساهل)، ولا تكافئ أعضاء التكتل الآخرين. وبعبارة أخرى، تزيد هذه البرامج من جاذبية الإبلاغ عن المخالفات، ولا سيما عندما يكون العضو هو المبلغ الأول، مقارنةً باستمرار التكتل.

٩- ويبدو أن فرض عقوبات مختلفة على نفس السلوك غير القانوني هو عمل غير عادل أو تمييزي. بيد أن برامج التساهل متاحة لأي عضو من أعضاء التكتل (إذا كان أول صاحب طلب للاستفادة من البرنامج أو الثاني أو الثالث، في بعض البرامج) بشروط مماثلة.

١٠- وتستهدف برامج التساهل التكتلات السرية. ونظراً إلى أن هذه التكتلات غير قانونية وتلاحق بنشاط في العديد من الولايات القضائية الاقتصادية الهامة، فإن أعضاء التكتلات يميلون إلى الإبقاء على هذه التكتلات سرية. ويقوم الأعضاء بحجب أو إتلاف أو

(٢) الغرامات التي تحسب وفقاً للمبادئ التوجيهية المتعلقة بالعقوبات في الولايات المتحدة، متدنية للغاية بحيث إنها لا تردع غالبية التكتلات (Conner and Lande, 2008:2216). بيد أن الكشف عن التكتلات لم يتراجع: ففي أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، كان لدى شعبة مكافحة الاحتكارات ١٤٤ تحقيقاً بانتظار عرضها على هيئة تحقيق كبرى، يُرجح أنها تتعلق بالتحقيق في تكتلات محتملة، وهو أعلى رقم سُجل منذ عام ١٩٩٢. (الولايات المتحدة، ٢٠١٠).

(٣) "يري الباحثون في التكتلات الدولية الحديثة، بصورة عامة، أن سياسات المنافسة الحالية لا يمكن أن تردع ردعاً كافياً العودة إلى الانضمام إلى التكتلات لأنها... تنحى إلى التصدي للضرر الذي تحدثه في الأسواق المحلية... [أو] تعمل على مجرد حظر التكتلات دون [جزاءات شديدة بما فيه الكفاية]". وبالنسبة إلى التكتلات الدولية التي جرى الكشف عنها في الفترة ١٩٩٠-٢٠٠٥، بلغ متوسط مجموع العقوبات المالية نسبة ٣,٥ في المائة من المبيعات. ومن بين الأربعة عشر تكتلاً عالمياً في الشريحة التي عُوِّقت أربع مرات (في كندا وفي الاتحاد الأوروبي ومرتين في الولايات المتحدة)، بلغ متوسط مجموع العقوبة المالية نسبة ١٦,٣ في المائة من المبيعات. ونادراً ما تعاقب التكتلات العالمية خارج أمريكا الشمالية وأوروبا، رغم ما تلحقه من ضرر بالأسواق العالمية. ورغم أن المستوى الأمثل للغرامات الكفيلة بردع التكتلات قابل للمناقشة، فإن النسب الحالية متدنية للغاية بشكل صارخ. (Connor, 2006: 198).

وتوضح ملاحظات تكتل الأنابيب المطاطية البحرية أن العقوبات لم تراعى الضرر الذي حدث في بلدان أخرى. وبصورة واضحة، يضمن الاتفاق التفاوضي لتخفيف العقوبة الذي جرى التوصل إليه في الولايات المتحدة أن الأعباء التي تفرضها الولايات المتحدة تقتصر على تجارة الولايات المتحدة وأن الأعباء التي تفرضها المملكة المتحدة تقتصر على إمدادات المملكة المتحدة. (ICN, 2009b:4-8) وسوّت البرازيل الملاحقات بطريقة منفصلة (منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، ٢٠٠٩: الفقرة ١٧).

تمويه الأدلة على وجود التكتل أو عملياته أو آثاره. ويقدم عضو التكتل الذي يسعى للاستفادة من برنامج التسهّل وصفاً لطريقة عمل التكتل، ويقدم الأدلة إلى المكلفين بإنفاذ القوانين ويوضحها، وقد يُدلي بشهادة ضد الأعضاء الآخرين.

١١ - وسياسة التسهّل الفعّالة تشدّد العقوبة المتوقعة ضد تشكيل التكتلات الاحتكارية. ورغم أن بعض أعضاء التكتل يتعرّضون لعقوبة أقل، فإن الزيادة الناتجة في عدد التحقيقات تعني معاقبة عدد أكبر من أعضاء التكتلات. ويعوض ذلك بصورة أكبر عن الغرامات المخفضة المفروضة على الجهات التي تستفيد من برامج التسهّل. وتؤدي شدة العقوبة المتوقعة إلى الثني عن تشكيل التكتلات.

١٢ - ويختلف التسهّل عن التسوية. ويكون اللجوء إلى التسهّل مناسباً في مرحلة أبكر، قبل أن تعلم وكالة المنافسة بوجود التكتل، أو في ظل بعض البرامج، قبل أن يتوفر لديها ما يكفي من الأدلة لرفع دعوى إلى المحكمة، مثلاً. وبالمقابل، تمثل التسوية اتفاقاً بين الأطراف عقب إتمام الوكالة تحقيقها، لكن قبل اتخاذ قرار هيئة التحكيم. وتهدف التسوية إلى الحد من التكاليف وتفاذي التأخير في إصدار القرار.

١٣ - وتتناول الفقرات التالية كيفية تغيير الحوافز المقدمة إلى أعضاء التكتلات في إطار برامج التسهّل، أولاً في ولاية قضائية واحدة ثم في ولايتين قضائيتين. وتنطبق الحالة الثانية على التكتلات الدولية.

ألف - التكتل في ولاية قضائية واحدة

١٤ - عندما يقرر أحد أعضاء تكتل ما المبادرة إلى إبلاغ السلطات بوجود التكتل أو يقرر بدلاً من ذلك الاستمرار في التكتل، فإنه يقارن بين تكاليف ومنافع ثلاثة مسارات عمل محتملة: البقاء في التكتل، أو حل التكتل في طي الكتمان أو السعي للاستفادة من برنامج التسهّل. ويجري التركيز في هذا المقام على مساري العمل المحتملين الأول والأخير. والمسار الأوسط، المتمثل في حل التكتل بحدوء، يتسم بالحساسية إذا زاد احتمال التعرض للعقاب وكان برنامج التسهّل رغم ذلك يفتقر إلى الجاذبية.

١٥ - وتتوقف التكاليف والمنافع على الأسواق وعلى الإجراءات التي تتخذها سلطات المنافسة. فالسلطات تقوم، عن طريق إجراءاتها المانعة للتكتل وبرامج التسهّل بتغيير الحوافز الكفيلة بدفع أعضاء التكتل إلى حل التكتل أو التوجه بطلبات لبرامج التسهّل.

١٦ - ويتضمن السعي للاستفادة من برامج التسهّل، الذي ينهي التكتل، التضحية بفوائد التكتل المستقبلية، واحتمال التعرض لعقوبات إذا لم يُمنح التسهّل بصورة كاملة. وإذا لم يكن من المحتمل معاقبة تكتل ما، أو كانت العقوبات قليلة، فإن الحسائر المحددة الناجمة عن السعي إلى الاستفادة من تفوق المخاطر القليلة المتمثلة في الكشف عن وجود التكتل وإنزال

عقوبات بحقه، فيجئ أعضاء التكتل إلى عدم السعي للاستفادة من برنامج التسهّل ويُجَنَح إلى تجاهل القانون المانع للتكتل.

١٧- وحتى إن كانت الحوافز مشجعة بما فيه الكفاية للحث على تقديم بعض طلبات الاستفادة من برامج التسهّل، فثمة اختلافات بحسب التكتلات وأعضائها: فالتكتلات التي تحقق أرباحاً وفيرة قد تستمر حتى وإن توقفت التكتلات الأقل ربحاً. والشركات الأكثر ميلاً إلى تفادي المخاطر قد تسعى إلى الاستفادة من برامج التسهّل إذا لم تكن متأكدة من أنها انتهكت القانون، أو إذا أرادت تفادي خطر التعرض للكشف عنها ومعاقبتها، ولو كان طفيفاً.

١٨- وبغية الحث على تقديم طلبات الاستفادة من برامج التسهّل، يجب أن تكون هذه البرامج خالية من العقوبات أو تنطوي على عقوبات مخففة بشكل واضح ويمكن التنبؤ به في حالة الإبلاغ الذاتي. فإذا كانت العقوبة على تشكيل التكتل مخففة جداً، تكون مكاسب السعي إلى الاستفادة من برامج التسهّل ضئيلة. ولا تعني "العقوبة" في هذا الصدد أقصى ما تنصّ عليه المدونات القانونية، بل ما يتوقع فرضه. ويتضمن ذلك أموراً منها العقوبات المفروضة فعلاً في قضايا سابقة، وسياسات التسوية الفعلية، والتأخير المتوقع في دفع الغرامات. ومن اللازم وجود إمكانية التنبؤ بالعقوبات إلى حد ما سواء أكان ذلك ببرامج التسهّل أم بدونها لتمكين من يحتمل أن يقدموا طلبات للاستفادة من برامج التسهّل من القيام بحساب تقريبي لتكاليف ومنافع السعي للاستفادة من هذه البرامج. ويمكن زيادة تعزيز إمكانية التنبؤ باستبعاد السلطة التقديرية للملاحقة: فإذا استوفى صاحب طلب ما بعض الشروط الواضحة المعلنة، يطبق عليه عندئذ برنامج التسهّل بصورة آلية. ومن شأن ذلك أيضاً أن يعزز الشعور بالعدل وعدم المحاباة. وتساعد على التنبؤ المبادئ التوجيهية العامة، إلى جانب التدريب مثل حلقة العمل المعنية بالتكتل التي نظمتها الشبكة الدولية للمنافسة من أجل التنسيق بين التنفيذ والسياسات العامة.

١٩- ويجب أن يُعامل صاحب الطلب الأول بطريقة أفضل بكثير من صاحب الطلب الثاني. وإذا عومل صاحب الطلب الثاني على غرار صاحب الطلب الأول، يتضاءل عندئذ الدافع للإسراع بالإبلاغ عن التكتل؛ ويمكن لكل عضو من أعضاء التكتل أن ينتظر حتى يتوقع تقديم طلب أول. وبالتالي يمكن لأعضاء التكتل تفادي الدخول في سباق لتقديم طلبات. وتنص برامج عديدة على تسامح كامل (أي دون فرض عقوبات) بالنسبة إلى صاحب الطلب الأول؛ وقد تحد برامج أخرى من تخفيض العقوبات إلى النصف أو الثلثين.

٢٠- ويتضمن مفهوم العقوبة جميع أنواع التبعات. فبالإضافة إلى العقوبات التي تفرضها المؤسسات الحكومية، يمكن للبيئة الاجتماعية كذلك أن تفرض عقوبات غير رسمية. وكما اتسع نطاق العقوبات الاجتماعية على الإبلاغ عن الشركاء التجاريين مقارنة بالعقوبات التي يتعرض لها من يوصفون بأنهم أعضاء في تكتلات احتكارية، كلما لزم بصورة أكبر تكييف

العقوبات الرسمية قصد الحفاظ على فعالية برنامج التساهل. وقد تكون العقوبات الاجتماعية شديدة نوعاً ما في البلدان النامية حيث تبحر اعتبارات الثقة والعلاقات الشخصية إلى القيام بدور هام في الأعمال التجارية. ويمكن أن تنطوي العقوبات الاجتماعية على العنف والنبذ كذلك. وثمة أهمية أيضاً للعقوبات المفروضة مع إجراءات متابعة؛ (انظر أدناه).

٢١- ويتحمل الأفراد، في بعض الولايات القضائية، مسؤولية قانونية على الانتماء إلى تكتلات. ويمكن أن تشمل العقوبات غرامات وأحكاماً بالسجن وحظراً مؤقتاً أو دائماً على تولي وظيفة مدير أو موظف في شركة ما. وبرامج التساهل، في الولايات القضائية التي تعاقب الأفراد، عادة ما تمنح حصانة من التعرض للملاحقة بالنسبة للأفراد المتعاونين في الشركة المعنية بالتزامن مع منح الشركة فرصة الاستفادة من برنامج التساهل. وقد يؤدي تجاهل تقديم حوافز للأفراد إلى تفويض برنامج التساهل مع الشركات. وإذا لم يُمنح الأفراد والشركة حصانة من التعرض للملاحقة بصورة متزامنة، فإنهم قد يؤثرون في اتخاذ قرار الشركة الذي يقضي بعدم السعي للاستفادة من برنامج التساهل حرصاً على حماية أوضاعهم الشخصية جزئياً. وتسمح بعض برامج التساهل للأفراد بطلب الاستفادة منها بمعزل عن الشركة التي كانوا أو ما زالوا يعملون فيها.

٢٢- ويؤدي عرض التساهل إلى تغيير منظور احتمال الكشف عن التكتل. ويراعي كل عضو من أعضاء التكتل في حساباته، عند التفكير في التقدم بطلب إلى برنامج تساهل، حسابات الأعضاء الآخرين. وإذا كان عضو من أعضاء التكتل على وشك الاعتراف بالانتماء إلى التكتل، فقد يتبادر إلى ذهنه أن الأعضاء الآخرين على وشك الاعتراف كذلك، ربما بسبب تعرضهم لنفس "الأوضاع المتعلقة بدخول مجال الصناعة والخدمات الخارجية، والتغير في هذا المجال". وقد يستنتج أحد أعضاء التكتل أن عضواً آخر يتعرض للإغراء بالاعتراف لأسباب خاصة به. ونظراً إلى وجود عقوبات تُفرض على التأخر في الاعتراف، يراجع عضو التكتل تفكيره بشأن مخاطر الانتظار لفترة أطول ويقع التسابق إلى الاعتراف. وفي بعض هذه السباقات، تفصل دقائق بين صاحب الطلب الأول والثاني.

٢٣- وبعبارة أخرى، قد تطول الفترة التي يكون فيها التكتل مستقراً. وفي مرحلة من المراحل، يمكن أن يحدث تغير يحمل أعضاء التكتل على إعادة النظر في توقعاتهم. وإذا حدث ذلك، يتسابق أعضاء التكتل إلى الإبلاغ ذاتياً عنه. ويمكن أن تشمل مصادر هذه التغيرات الصدمات التي تحدث في السوق، والتغيرات التي تشهدها سياسات سلطة المنافسة المانعة للتكتل، والتغيرات في ملكية الشركة - مثل احتمال أن يكتشف المالكون الجدد استمرار سلوك التكتل فيقدمون طلباً للاستفادة من برنامج التساهل بهدف الحد من مسؤوليتهم القانونية أو للنأي بأنفسهم عن السلوك الذي يعتبر إجرامياً في ثقافتهم الوطنية.

٢٤- وتختلف برامج التساهل في تحديد الشركة المؤهلة لذلك. ويؤهل العديد من هذه البرامج أصحاب الطلبات عندما لا تدرك وكالة المنافسة وجود التكتل وعندما تكون مدرجة

لذلك أيضاً بيد أنه لا تتوفر لديها ما يكفي من الأدلة للملاحقة. ويستثني العديد من البرامج جميع أصحاب الطلبات ما عدا صاحب الطلب الأول، أو جميعهم باستثناء الاثنين أو الثلاثة الأوائل من أصحاب الطلبات. ولا تتسم هذه البرامج بالصرامة كما قد تبدو لأول وهلة، حيث يمكن للجهات المتأخرة أن تحصل على تخفيف العقوبة بموجب عملية تسوية. ويستثني بعض البرامج الأعضاء الذين أكرهوا أعضاء آخرين في التكتل أو كانوا زعماء له. وتسمح برامج عديدة لأصحاب الطلبات المحتملين بالتجربة، وكثيراً ما يكون ذلك سراً، للوقوف على مدى تأهيلهم قبل تقديم طلب.

٢٥- وتنص العديد من البرامج على "الكشف الكامل والصريح واستمرار تعاون صاحب الطلب، وعند الاقتضاء، تعاون مديره وموظفيه والعاملين لديه". وتطالب هذه البرامج عادة صاحب الطلب بوقف أنشطة التكتل، مع أن بعض سلطات المنافسة تأمر أصحاب الطلبات بمواصلة المساعدة في الدعاوى التي تقام ضد أعضاء التكتل الآخرين.

٢٦- وللعديد من برامج التساهل نظام "علامات". وتحدد العلامات مكان صاحب الطلب في الطابور، بيد أنه يجب استيفاء شروط عتبة الكشف والتعاون قبل الموعد النهائي.

٢٧- ويُمنح التساهل بشروط. ويمكن أن يُسحب إذا لم يمثل صاحب الطلب لشرط التعاون المتواصل مثلاً. ورغم أن انعدام التيقن من شروط السحب تقلص من إمكانية التنبؤ بالبرنامج، فإن عدم سحب التساهل من أصحاب الطلبات الذين لا يمثلون للبرنامج يمكن أن يقوّضه.

نقاط إضافية

٢٨- بإمكان المكلفين بإنفاذ قوانين المنافسة أن يعززوا فعالية برنامج التساهل عن طريق تحسين تخصيص الموارد للكشف عن التكتلات. فعلى سبيل المثال أعلنت لجنة المنافسة في جنوب أفريقيا تركيزها على قطاعي الهياكل الأساسية والبناء، فتلقت بعد أشهر طلبات للاستفادة من برنامج على التساهل تتصل بتكتلات في مجالات منتجات الخرسانة الجاهزة والكلوريد المتعدد الفينيل وأنايب البوليثيلين عالي الكثافة^(٤). وقد يؤدي هذا النهج إلى ازدهار التكتلات خارج مجال التركيز. ويمكن بدلاً من ذلك تخصيص الموارد استناداً إلى أن التكتلات هي سلوك مكتسب.

٢٩- ويعني "تنميط التكتل" التركيز على أسواق أخرى يكون فيها أعضاء التكتل ناشطين أيضاً. وقد يقوم كل من أعضاء شركة تجارية مشتركة وأفراد ناشطين في تكتل واحد بكشف تكتلات أخرى بحكم العمل السابق أو العلاقات السابقة.

(٤) قد يكون هذا الأخير ناتج عن مسألة لا تتصل به، ناجمة عن تحقيق في عمليتي اندماج وحظر.

٣٠- وتخفيف العقوبة بموجب عملية تسوية يمكن أن يقوِّض فعالية برنامج التساهل. فالتخفيف المتوقع بصورة كبيرة للغاية في إطار التسوية يقلل جاذبية برنامج التساهل - تهدف المفوضية الأوروبية، على سبيل المثال، إلى الحد من الأثر المقوِّض عن طريق جعل الحد الأقصى للتخفيف في إطار التسوية بنسبة ١٠ في المائة، مقابل التخفيف في إطار برنامج التساهل الذي يصل إلى ١٠٠ في المائة.

٣١- وفي بعض الولايات القضائية، لا تتولى قضايا التكتل سلطة المنافسة بل مؤسسة مختلفة، مثل المدعي العام. ويشكك أصحاب الطلبات المحتملين الذين يرغبون في الاستفادة من التساهل، لأسباب مفهومة، في ما إذا كانت الوعود التي تقطعها إحدى المؤسسات ملزمة بالنسبة للآخرى. بيد أن سلطتي المنافسة في البرازيل وأستراليا أقتعتا المدعين العامين الجنائيين في كل منهما بتطبيق برنامج التساهل المانع للتكتل.

٣٢- ويؤثر في سلوك الشركات الخيار بين تطبيق القانون الإداري أو المدني أو الجنائي (أو عدم تطبيق أي قانون) على التكتلات. وقد يُنظر إلى الغرامات المفروضة بموجب القانون الإداري أو القانون المدني على أنها مجرد تكاليف أعمال تجارية. والقانون الجنائي قد لا يفرض غرامات كبيرة على الشركات وعقوبات على الأفراد فحسب، بل يعكس أيضاً حكم المجتمع على سلوك غير لائق. وبناءً على ذلك، يمنح القانون الجنائي برامج التساهل وزناً إضافياً، حيث يمكن للعقوبات أن تكون أشدَّ وقابلة للتطبيق على الأفراد. بيد أن المقاضاة بموجب القانون الجنائي تفرض تكاليف وعواقب. وتتطلب المعايير العالية للأدلة موارد إضافية. وإذا قامت هيئة مختلفة بمقاضاة جرائم، يجب التفكير في التنسيق وتحديد الأولويات. وتشمل الولايات القضائية التي تقاضى التكتلات بموجب القانون الجنائي أستراليا والبرازيل وكندا والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة على مدى العقود العديدة الماضية.

٣٣- ويُكمّل نظام قوي مانع للفساد برنامج التساهل. فقد يشترط مسؤول، على سبيل المثال، منح التساهل بالحصول على رشوة^(٥). ففي إحدى القضايا التي حاول فيها مسؤول هيئة منافسة الحصول على رشوة من صاحب طلب محتمل للاستفادة من برنامج تساهل، أبلغ عضو التكتل الشرطة بمحاولة الابتزاز فأدين المسؤول طالب الرشوة.

٣٤- وتثير القضايا التي طُرحت أعلاه مسألة ما إذا كان نطاق تكتل ما وطنياً أو دولياً. ويناقش الجزء التالي القضايا التي تُثار إذا امتدت التكتلات الاحتكارية لتشمل ولايتين قضائيتين أو أكثر.

(٥) يشير كلارك وإيفينيت (٢٠٠٣) إلى شواغل تفيد أن القوانين المانعة للتكتل وإنفاذها توجد فرصاً للفساد الرسمي ولمضايقة القطاع الخاص (الحاشية ٣٩).

باء - التكتل الاحتكاري في ولايتين قضائيتين

٣٥ - التكتل الاحتكاري الذي قد يُعاقب عليه في ولايتين قضائيتين ينطوي على اعتبارات إضافية تتعلق بكل من أعضاء التكتل والمكلفين بإنفاذ قوانين المنافسة. وقد تؤثر برامج التساهل في بعضها البعض سلباً أو إيجاباً. كما يمكن لإجراءات المتابعة أن تقوض برامج التساهل. بيد أنه بإمكان المكلفين بإنفاذ القوانين الحد من الآثار السلبية. وللإقتصادات الصغيرة اعتبارات خاصة. وتناقش هذه المسائل أدناه.

١- التأثيرات غير المباشرة

٣٦ - قد تعزز برامج التساهل بعضها البعض. وإن تقديم طلبات مترامنة إلى ولايات قضائية متعددة، فضلاً عن التنازل قصد السماح بتبادل المعلومات السرية، يمكن من إجراء تحقيقات منسقة ضد أعضاء التكتل الباقين. وبينما تُحثُّ سلطات المنافسة على تشجيع أصحاب طلبات التساهل على تقديم طلباتهم إلى الولايات القضائية الأخرى بصورة مترامنة^(٦)، هناك العديد من السلطات التي تكتفي بالاستفسار من أصحاب الطلبات عما إذا كانوا قد تقدموا بطلبات إلى جهات أخرى أو يرمعون القيام بذلك.

٣٧ - ومن جهة أخرى، يمكن أن يُضعف برنامج تساهل إذا فرضت ولاية قضائية أخرى عقوبات شديدة وإذا كانت تفتقر إلى برنامج تساهل فعال. ويحدث هذا الأثر سواء أكانت الولاية القضائية الثانية تفتقر إلى هذا البرنامج تماماً أو، إذا كان البرنامج غير جذاب. والتهديد بالعقاب في الولاية القضائية الثانية يبطئ عزيمة أصحاب الطلبات المقدمة إلى الولاية القضائية الأولى. ولنفترض أن الولاية القضائية "ألف" لديها برنامج تساهل محكم التصميم، وأن الولاية القضائية "باء" تفتقر إلى ذلك أو لديها برنامج غير جذاب. فإذا كان التقدم بطلب للاستفادة من برنامج التساهل إلى "ألف" سيزيد من احتمال التعرض للعقاب لدى "باء"، فإن تقديم طلب إلى "ألف" يصبح أقل جاذبية. (ولا توجد هذه التأثيرات السلبية غير المباشرة إذا كانت العقوبة في الولاية القضائية الثانية بسيطة أو مستبعدة جداً). والأثر حقيقي: "على مر الزمن، تعلمنا [في شعبة مكافحة الاحتكار التابعة لوزارة العدل في الولايات المتحدة] أن أعضاء التكتلات الاحتكارية الدولية يمتنعون أحياناً عن تقديم طلبات للعفو في إحدى الولايات القضائية لأنهم يتعرضون بصورة أكبر للعقوبة في ولاية قضائية أخرى لا تكون لديها سياسة عفو شفافة ويمكن التنبؤ بها".

٣٨ - وبالمثل، فإن الدعاوى المدنية الخاصة باللاحقة بغرض الحصول على تعويض في إطار مكافحة التكتلات، يمكن أن تقلص فعالية برامج التساهل عالمياً. وعادة ما تكون هذه الدعاوى القضائية بعد صدور الإدانة الجنائية لأصحاب التكتلات في الولايات المتحدة وقد

(٦) "ثماني أو أكثر" هو أكبر عدد من الولايات القضائية التي قدمت إليها طلبات بصورة مترامنة حتى بداية عام ٢٠٠٨ (هاموند، ٢٠٠٨).

تزيد التبعات المالية بسبب الإدانة. وكان موضوع قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة في عام ٢٠٠٤ في قضية *هوفمان لاروش ضد أمباغران*، تحديد الهيئة التي لها صفة رفع الدعوى للحصول على تعويضات في إطار القانون المدني لمكافحة التكتلات الاحتكارية، لدى محاكم الولايات المتحدة بموجب قانون مكافحة التكتلات في الولايات المتحدة. ودافعت عدة حكومات، بما فيها حكومة الولايات المتحدة، في موجز "صديق المحكمة" عن تقييد هذه الصفة بسبب خشيتها من أن تصبح برامج التساهل لديها أقل فعالية إذا تعرض أعضاء التكتلات الذين استفادوا من برامج التساهل في الولايات المتحدة إلى ملاحقتهم ومطالبتهم بتعويضات. وبالرغم من أن المحكمة العليا لم تحدد ما إذا كانت برامج التساهل ستصبح بالفعل أقل فعالية، فقد قيّدت نطاق هذه الصفة على أساس مبدأ الجحالة.

٣٩- ويسعى المكلفون بإنفاذ قوانين المنافسة للتخفيف من التأثيرات غير المباشرة السلبية - نحو تقييد المعلومات المتاحة عن إجراءات المتابعة. ويحجب البعض بشكل دائم هويات الشركات التي استفادت من برامج التساهل. ويقبل العديد من هؤلاء المكلفين تقديم إفادات الشركات "دون مستندات" ويحافظون على سريتها^(٧). وبصورة أعم، تشير مبادئ الجحالة الدولية إلى أن المحاكم لن تأمر بتقديم مستندات إذا كانت هذه المستندات ستلحق الضرر ببيئة إنفاذ القوانين في ولاية قضائية أخرى. وبغية الحد من التأثيرات غير المباشرة للدعوى الخاصة في إطار القانون المدني لمكافحة التكتل في الولايات المتحدة، فإن قانون تعزيز وتعديل العقوبة الجنائية لمكافحة الاحتكار لعام ٢٠٠٤ ينص على التخفيف فيما يتعلق بجحالة أمور منها مسؤولية المستفيدين من برنامج التساهل وتخفيض التعويضات من ثلاثة أضعاف إلى المبلغ الفعلي.

٤٠- ولا تشجع الشروط غير المتناسقة السعي إلى الاستفادة من برامج التساهل في ولايات قضائية متعددة - كأن تطالب ولاية قضائية من صاحب الطلب مواصلة العمل في إطار التكتل بغية جمع أدلة أو حماية التحقيق، بينما تطالب ولاية قضائية أخرى بوقف التكتل فوراً. كما أن الشروط التي تلحق الضرر بمقدمي الطلبات في ولاية قضائية ثانية لا تشجع على تقديم طلبات الاستفادة من برنامج التساهل.

٤١- وخلاصة القول، إن الدعاوى التي تقام في ولايات قضائية أخرى يمكن أن تُعزز برنامج تساهل أو تضعفه. وبإمكان برامج التساهل تعزيز الحوافز المتبادلة بغية الحث على الاستفادة من التساهل في ولايات قضائية متعددة. وتقديم طلبات متزامنة مع السماح بتبادل المعلومات السرية قد ييسر إجراء تحقيقات منسقة وأكثر فعالية. بيد أن الولاية القضائية التي تفرض عقوبات شديدة وتفتقر في الوقت نفسه إلى برنامج تساهل جذاب، تقوّض برامج

(٧) حذرت رابطة المحامين الدولية في تعليقها المقدمة إلى نيوزيلندا من إمكانية أن يكون للسجلات الخطية أثر سلبي في تقديم طلب للاستفادة من برنامج تساهل "في دعاوى ولايات قضائية أخرى أو في ملاحظات للمطالبة بتعويضات" (IBA, 2009: point 2.15(a)).

الولايات القضائية الأخرى. كما أن الدعاوى القضائية الخاصة بالاحقة بغرض الحصول على تعويضات في إطار مكافحة التكتل تؤدي أيضاً إلى تقويض الحوافز المقدمة للبحث على الاستفادة من برامج التسهّل. وبإمكان المكلفين بإنفاذ القوانين تخفيف التأثيرات السلبية غير المباشرة بالحد من المعلومات المتاحة لدعاوى المتابعة وتغيير الشروط غير المتسقة أو الضارة المفروضة على أصحاب الطلبات المقدمة إلى برامج التسهّل. وسينظر الفرع التالي من هذه الوثيقة في حالة الولاية القضائية التي يمكن أن تفرض في أقصى الحالات غرامة بسيطة على أعضاء التكتلات.

٢- الاقتصادات الصغيرة

٤٢- تغير خصائص الاقتصادات الصغيرة الأهمية النسبية لبعض النقاط التي أثّرت أعلاه. وقد يكون عدد الأعمال التجارية أو أصحاب هذه الأعمال قليلاً. وقد تكون العقوبات القصوى خفيفة، وقد يسهل على أعضاء التكتلات الدولية تفادي الاقتصادات الصغيرة. وقد تؤثر هذه الخصائص في وضع برنامج تساهل وحتى في الاستفادة منه.

٤٣- ويمكن لعدد محدود من الأعمال التجارية ومن أصحاب هذه الأعمال زيادة الأهمية النسبية للعقوبات غير الرسمية، مما يقلل بالتالي من أهمية فعالية تخفيف العقوبات الرسمية في إطار برنامج التسهّل. وتبقى الأهمية العملية لما سبق مسألة خلافية: يرى المسؤولون في جامايكا أن الكشف عن تكتل احتكاري والتحقيق فيه أشد صعوبة في اقتصاد صغير: "فالعلاقات متشابكة إلى حد بعيد"؛ وقد يؤدي نشاط المخبر إلى استبعاده اجتماعياً، بل إلى تعرضه للضرر البدني؛ وقد تقوض التدابير غير الرسمية تحقيقات سلطة المنافسة. وفي المقابل، تلقت سنغافورة، التي لا يتجاوز عدد سكانها ضعف عدد سكان جامايكا، رغم أن النتائج المحلي الإجمالي لديها يزيد بعشر مرات (بتكافؤ القوة الشرائية)، أول طلب في عام ٢٠١٠ عقب اعتماد أول قرار لها يتعلق بانتهاك قانون التكتل في عام ٢٠٠٨ واعتماد برنامج تساهل في عام ٢٠٠٩. وبالرغم من أنه لا يزال من المبكر تقييم النتائج، فإن قلة عدد السكان لا تستبعد اعتماد برنامج تساهل ناجح للكشف عن التكتلات الاحتكارية على الصعيد الوطني.

٤٤- وبالمثل، لا تتوفر للتكتلات الدولية الكثير من الحوافز لتقديم طلبات إلى برنامج تساهل في ولاية قضائية صغيرة. ويعود ذلك أولاً إلى أن الأسواق الصغيرة تتضمن عقوبات خفيفة، حتى وإن كانت أعباء التكتل أعلى درجة. وفي الفترة الوجيزة التي يسعى فيها عضو تكتل للاستفادة من التسهّل، تتدنّى أولوية تعامله مع الولايات القضائية التي يتعرض فيها بطريقة أقل أو تكون فيها الإجراءات مهددة للوقت: وبالتالي يكون من الأفضل المخاطرة بالتعرض لعقوبة خفيفة بدلاً من السعي إلى الاستفادة من برنامج تساهل محفوف بالمخاطر حيث يمكن أن تصدر بحقه عقوبة شديدة. وثانياً، قد تؤدي الفوائد الضئيلة المحتملة إلى التأثير على القرارات الأخرى التي تتخذها الشركة: تصبح المسؤولية القانونية مسألة نظرية بدرجة

أكبر إذا كان من الممكن أن يتفادى الشخص زيارة إقليم الولاية القضائية أو تسليمه إليها أو امتلاك أصول فيها.

٤٥ - وبناء على ذلك، قد يواجه اقتصاد صغير ما عوائق كبيرة تحول دون وضع برنامج تساهل فعال، رغم أن ذلك قد ينطبق بدرجة أقل بالنسبة إلى التكتلات المحلية. ويمكن تقريباً وصف العديد من البلدان النامية بأنها "اقتصادات صغيرة".

جيم - تعدد التكتلات الاحتكارية في ولاية قضائية واحدة

٤٦ - تطورت برامج التساهل لتزيد من حجم الحوافز. وتستفيد هذه البرامج من حقيقة أن الشركات بصورة عامة توفر الإمدادات للعديد من الأسواق، وأن سلوك التكتل المكتسب من إحدى الأسواق يمكن تطبيقه في أسواق أخرى. وتشجع بعض الأحكام عضو التكتل المعني على الكشف عن التكتلات الأخرى التي يعمل فيها.

(أ) "العفو المقترن بمزايا إضافية" برنامج يشجع شركة قيد التحقيق بسبب انتمائها إلى تكتل ما على تقديم طلب للاستفادة من التساهل فيما يتعلق بعضويتها في تكتل آخر، بحيث لا تقتصر مكاسبها على تخفيف العقوبة فحسب فيما يتعلق بعضويتها في التكتل الذي كشفت عنه أخيراً، بل أيضاً فيما يتعلق بعضويتها في التكتل قيد التحقيق من قبل؛

(ب) "العقوبة المشددة" تشدد العقوبات إذا كان بإمكان شركة ما الاستفادة من "العفو الزائد" بيد أنها لم تفعل وجرى لاحقاً الكشف عن تكتل آخر والمعاقبة عليه بصورة ناجحة؛

(ج) "السؤال الجامع" يلقي على شهود حلفوا اليمين في قضية تحقيق يتعلق بتكتل ما. ويُسألون عما إذا كانوا على علم بنشاط التكتل في أي سوق أخرى إضافة إلى السوق التي يجري التحقيق بشأنها. ونظراً إلى احتمال تعرضهم لعقوبة الحنث باليمين، يتكون لديهم استعداد أكبر للكشف عن التكتلات الاحتكارية الأخرى.

٤٧ - ويبدو أن وسائل الترغيب والترهيب هذه تؤدي إلى نتائج. ففي عام ٢٠٠٤، أدت المعلومات التي جرى الحصول عليها في أكثر من نصف التحقيقات النشطة في تكتلات وقتئذ في الولايات المتحدة إلى إجراء تحقيقات في أسواق أخرى. واكتُشفت تكتلات الفيتامينات (١٢ سوقاً منفصلة) الواحد تلو الآخر في سلسلة من التحقيقات. وأدت سلسلة أخرى من التحقيقات، انطلقت بتحقيق في تكتل خاص بمادة الليزين إلى كشف تكتل خاص بمادة حمض الستريك، ثم إلى آخر خاص بمادة غلوكونات الصوديوم، فآخر خاص بمادة إيثوتوربات الصوديوم، وآخر خاص بمادة المالتول. وقد أوحى ذلك إلى ولايات قضائية أخرى باعتماد أحكام مماثلة.

دال - تطبيق النظرية: التجربة

٤٨ - الطلبات المقدمة إلى برامج التساهل ساعدت في غالبية التحقيقات في التكتلات الاحتكارية الدولية التي أجرتها الولايات المتحدة والمفوضية الأوروبية. ودرس كونور برامج التساهل تجاه التكتلات بالاستناد إلى المعلومات العامة المتاحة، وهي غير كاملة بالضرورة. ويُعزى الكشف عن ٨٧ تكتلاً - والعد جارٍ - فيما لا يقل عن قارتين أثناء الفترة ١٩٩٠-٢٠٠٨ إلى الطلبات المقدمة للاستفادة من برامج التساهل. ويقدر أن ١٣٣ عفواً (تساهلاً كاملاً) مُنحت في العالم تتصل بهذه التكتلات. وكان التفصيل كالاتي: ٤٣ (المفوضية الأوروبية)، و ٤٢ (الولايات المتحدة)، و ٢٠ (كندا)، و ١٥ (تسع سلطات منافسة وطنية في الاتحاد الأوروبي)، و ١٣ (في جمهورية كوريا وجنوب أفريقيا والبرازيل وأستراليا).

٤٩ - ويبدو أن تشكيل التكتلات الجديدة قد انخفض. فقد أثبتت إحدى الدراسات بلوغ الذروة في تشكيل التكتلات الجديدة في بداية التسعينات في العالم وفي منطقتي أوروبا وأمريكا الشمالية. ويتسق انخفاض تشكيل التكتلات الجديدة في أمريكا الشمالية مع تطبيق عقوبات أشد صرامة في الولايات المتحدة (فقد بات تثبيت الأسعار جريمة منذ بداية عام ١٩٨٧ وزادت الغرامة بموجب قانون الشركات من مليون دولار قبل عام ١٩٩٠ إلى ١٠٠ مليون دولار بعد عام ٢٠٠٤)، ومع التشديد على إيلاء الأولوية لمقاضاة التكتلات الدولية بعد عام ١٩٩٢، ومع تحسين فعالية برنامج التساهل، والقدرة الواضحة على المقاضاة بصورة ناجحة (قضيتا مادة الليزين وحمض الستريك في الفترة ١٩٩٥-١٩٩٦). وفي أوروبا، يتسق انخفاض تشكيل التكتلات مع زيادة منح الأولوية للتحقيقات في التكتلات. ولم تحدّد أسباب تغير التكتلات العالمية.

ثانياً - برامج التساهل في البلدان النامية^(٨)

٥٠ - هناك مجموعة قليلة من البلدان النامية التي تتصدى بنشاط للتكتلات، بما في ذلك عن طريق استخدام برامج التساهل. ومع ذلك، يبدو أن معظم البلدان النامية ليس لديها برامج من هذا القبيل. ويستكشف هذا الفصل الفوارق المنهجية الممكنة بين البلدان المتقدمة والنامية التي من شأنها أن تؤثر في قيمة برنامج تساهل إذا تصدت ولاية قضائية بقوة للتكتلات. ويبدأ الفصل بوصف تجربة خمسة بلدان متوسطة الدخل لديها برامج تساهل نشطة للتصدي للتكتلات، ويتناول الفصل بدرجة أكبر من الإيجاز بعض البلدان التي لديها بعض العناصر المطبقة.

(٨) تستخدم عبارة "البلدان النامية" في هذا السياق لتعني بلداً منخفض أو متوسط الدخل وفقاً لتعريف البنك الدولي.

ألف - تجربة خمسة بلدان متوسطة الدخل

٥١ - هناك خمسة بلدان متوسطة الدخل - هي الاتحاد الروسي والبرازيل وجنوب أفريقيا وشيلي والمكسيك - لديها برامج تساهل نشطة. ولا تختلف برامج هذه البلدان اختلافاً شديداً عن برامج البلدان المتقدمة بصورة عامة. وقد تُتيح تجربة هذه البلدان، التي سيجري استعراضها أدناه، نظرة فاحصة للأسباب التي تحول دون وجود هذه البرامج في عدد أكبر من البلدان النامية وعن مدى فائدة اعتماد هذه البرامج.

١ - جنوب أفريقيا

٥٢ - وضعت لجنة المنافسة برنامج تساهل في عام ٢٠٠٤، وراجعت في عام ٢٠٠٨. ويقضي قانون المنافسة بإنزال عقوبات بحق التكتلات يمكن أن تبلغ نسبة ١٠ في المائة من مجموع المبيعات السنوية للشركات الأعضاء في تكتل ما. وسيُجرّم قانون المنافسة بصيغته المعدلة في عام ٢٠٠٩، عقب بدء نفاذه، سلوك التكتل ويفرض مسؤولية قانونية فردية؛ وطُرحت أسئلة بشأن ما إذا كان هذا التغيير في القانون سيؤدي إلى زيادة فعاليته. وتسمح سياسة التساهل (الحصانة) بالتساهل الكامل تجاه صاحب الطلب المؤهل الأول فقط؛ وقد تخفّف العقوبة بالنسبة إلى أصحاب الطلبات اللاحقة عن طريق إبرام اتفاقات تسوية. وروجعت سياسة التساهل للاستجابة لأمر منها زيادة القدرة على التنبؤ بما يمكن أن يؤهل أصحاب الطلبات للاستفادة من برنامج التساهل. وثمة تغييرات أخرى سمحت بتقديم طلبات شفوية أو "دون مستندات" واعتمدت نظام علامات. وتلقت برامج الاستفادة من التساهل أربعة وخمسين طلباً حتى أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩؛ وتم استلام ثلثي الطلبات خلال الإثني عشر شهراً المنتهية بتاريخ ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩. وكان كثير من هذه الطلبات في قطاعات البناء والطاقة والنقل.

٥٣ - ولم تكن الملاحقة القضائية للتكتلات هي أهم الأولويات في السنوات الأولى لإنشاء المؤسسات الحديثة في عام ١٩٩٩. فقد كانت الموارد تركز على استعراض حالات الاندماج بين الشركات، وزيادة الوعي العام بقواعد المنافسة الجديدة، واختبار ووضع الممارسات والإجراءات. وفي عام ٢٠٠٣، أعلن مفوض اللجنة عن تخصيص قدر أكبر من العناية والموارد إلى التكتلات. وأُتفق على فرض عقوبات كبيرة في إطار تسويات تتعلق بالقليل من قضايا التكتلات، ولا سيما التسوية التي بلغت قيمتها ٢٠ مليون رند (الموزعون الدوليون للمواد الصحية) وتسوية أخرى بلغت قيمتها ٢٢٣ ٠٠٠ رند (رابطة المحامين في بريتوريا) خلال الفترة ٢٠٠٣-٢٠٠٤. وأوضحت هذه التسويات الكبيرة مع التكتلات أنها ستتعرض من الآن فصاعداً إلى عقوبات شديدة. وفي شباط/فبراير ٢٠٠٤، اعتمد برنامج التساهل الذي يتيح بدائل لأعضاء التكتلات. وتلقى البرنامج الطلب الأول في السنة نفسها.

٢- البرازيل

٥٤- تخضع التكتلات في البرازيل إلى كل من القانون الإداري والقانون الجنائي. وتتراوح الغرامات الإدارية ضد التكتلات بين ١ و ٣٠ في المائة من مجموع المبيعات، بينما تتراوح الغرامات المفروضة على الأفراد بين ١٠ و ٥٠ في المائة من الغرامة المتزلة بحق الشركة المعنية. ويمكن أن تشمل العقوبات الأخرى الاستبعاد من المشتريات العامة أو من الحصول على القروض المصرفية الرسمية لفترة خمس سنوات. وتشمل العقوبات الجنائية غرامات جنائية وعقوبات بالسجن تتراوح مدتها بين عامين وخمسة أعوام.

٥٥- واعتمدت برامج التساهل المتعلقة بالتكتلات الاحتكارية في عام ٢٠٠٠ عن طريق تعديل القانون. ونُفذ أول اتفاق للتساهل في عام ٢٠٠٣. وبداية من منتصف عام ٢٠٠٩، أُبرم نحو ١٥ اتفاق تساهل وأدانت المحاكم الجنائية ما لا يقل عن ٢٩ مسؤولاً بسبب تورطهم في قضايا تكتل. وعدد أوامر التفتيش الصادرة للحصول على أدلة بشأن التكتلات، وهو مؤشر على نشاط منع التكتل، أخذ في الازدياد من ٣٠ أمر تفتيش في الفترة ٢٠٠٣-٢٠٠٦ إلى ٨٤ في عام ٢٠٠٧ و ٩٣ في عام ٢٠٠٨.

٥٦- ويمكن برنامج التساهل مقدمي الطلبات من تخفيف العقوبات المالية بنسب تتراوح بين الثلث والثلثين، حسب فعالية تعاون صاحب الطلب وحسن نيته. وإذا لم تكن السلطة على علم بوجود التكتل عند تلقي الطلب، يمكن أن تمنح الحصانة الكاملة. وبإمكان الأفراد التمتع بالحصانة من المقاضاة الإدارية والجنائية. ويجب أن يكون مقدم الطلب هو أول من يتصل بالسلطات، وألا يكون زعيم التكتل وأن يعترف بذنبه ويتوقف عن النشاط في التكتل، ويجب عليه أن يتعاون أثناء التحقيق تعاوناً كاملاً. وعلى صاحب الطلب أن يقدم طلبه إلى أمانة القانون الاقتصادي التابعة لوزارة العدل، مشفوعاً بما يكفي من معلومات تثبت إدانته. وللاستفادة من برنامج التساهل الممنوح للشركات، يجب أن يوقع على اتفاق تعاون على غرار الشركة. وبإمكان الأفراد أن يقدموا طلبات منفصلة إذا لم تقم الشركة بذلك. ويحدد نظام العلامات المكان في الطابور لفترة ٣٠ يوماً. ويوجد حكم "التساهل الزائد".

٥٧- واعتمد قانون المنافسة الحالي في عام ١٩٩٤. وفي عام ٢٠٠٠، أوصت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بإعادة تحويل موارد من عمليات الدمج غير الضارة إلى مجالات منها التكتلات. وفي عام ٢٠٠٠، حُوِّل لأمانة القانون الاقتصادي سلطة القيام بمهام فجرية ومنح التساهل، ولم يؤذن إلا في عام ٢٠٠٢ للشرطة الاتحادية بالمساعدة على إجراء التحقيقات في التكتلات بين الولايات وعلى الصعيد الدولي. وفي عام ٢٠٠٣، أعادت أمانة القانون الاقتصادي تنظيم هيكلها الداخلية للتركيز على التكتلات وأبرمت اتفاقات مع الشرطة الاتحادية والمدعين العامين لإجراء تحقيقات جنائية ومدنية مشتركة ضد التكتلات. وفي العام نفسه، بدأ المجلس الإداري للدفاع الاقتصادي في فرض غرامات كبيرة وقامت أمانة القانون الاقتصادي بمهامتين فجريتين. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، تلقت

الأمانة أول طلب للاستفادة من برنامج التساهل. وأدى ذلك إلى فرض غرامات بلغ مجموعها ٤٠ مليون ريال، لم يدفع مقدم طلب الاستفادة من برنامج التساهل أي شيء منها. وبلغ عدد اتفاقات التساهل ١٥ اتفاقاً بحلول عام ٢٠٠٣. وعلى مر الزمن، زادت العقوبات، من ١ في المائة من مجموع المبيعات، على سبيل المثال، في أول قرار اتخذته المجلس الإداري للدفاع الاقتصادي ضد تكتل في عام ١٩٩٩ إلى ٢٢,٥ في المائة في قرار اتخذته في عام ٢٠٠٨.

٣- شيلي

٥٨- أصبحت التكتلات الاحتكارية تتصدر أولوية إنفاذ القانون بالنسبة إلى "الهيئة الوطنية للرقابة الاقتصادية"، وهي سلطة المنافسة. وبلغت أكبر غرامة فرضت على تكتل حتى عام ٢٠٠٩ حوالي ٨ ملايين دولار، رغم أن الحد القانوني الأقصى للغرامات المفروضة على الشركات والأفراد يبلغ حوالي ٢٢,٥ مليون دولار.

٥٩- وكانت التعديلات التي أُدخلت على قانون المنافسة وبدأ نفاذها في عام ٢٠٠٩ هي التي سمحت بالتساهل (الجزئي أو الكامل). ولكي يكون صاحب الطلب مؤهلاً لبرنامج التساهل، يجب أن يكون المتقدم أول من يقدم طلباً، وألا يكون زعيم التكتل، وأن يقدم "معلومات دقيقة وصحيحة وقابلة للثبوت" تسهم بالفعل في دعم الادعاء المقدم إلى المحكمة، ويجب أن يوقف نشاطه في التكتل ويحتفظ بسرية الطلب على الاستفادة من برنامج التساهل حتى تقدم الهيئة الوطنية للرقابة الاقتصادية الدعاوى أو تودعها لدى المحكمة. ولا يجوز للهيئة الوطنية للرقابة الاقتصادية أن تطلب من "محكمة المنافسة" تخفيف الغرامة بما يربو على ٥٠ في المائة من أعلى غرامة تفرض على أعضاء التكتلات الذين لا يستفيدون من برامج التساهل. ووسعت التعديلات نطاق أدوات التحقيق لتشمل المداهمات الفجرية والتنصت الهاتفي التي تخضع لأمر قضائي.

٦٠- وسيسمح مشروع قانون عُرض على البرلمان في عام ٢٠٠٩ بالمقاضاة الجنائية للأفراد المتورطين في تكتلات ومحاكمتهم بالسجن لفترة أقصاها خمس سنوات. وسيغطي مشروع القانون أشكال الحماية التي يتضمنها برنامج التساهل لتشمل العقوبات الجنائية.

٤- المكسيك

٦١- تخضع التكتلات الاحتكارية في المكسيك لسلطة القانون الجنائي والقانون الإداري الممنوحة للجنة المنافسة الاتحادية. وتقع المسؤولية القانونية على الشركات والأفراد على حد سواء. بيد أن أحكام القانون الجنائي لا تطبق عملياً.

٦٢- واعتمدت المكسيك برنامج تساهل لإزالة التكتلات في عام ٢٠٠٦ عن طريق تعديل قانون المنافسة ولوائحها. ويمكن لصاحب الطلب الأول أن يتمتع بالتساهل الكامل والإعفاء من العقوبات الإدارية؛ وقد يتلقى أصحاب الطلبات اللاحقين تخفيضات في الغرامات

المفروضة عليهم تتراوح بين ٢٠ و ٥٠ في المائة. ويجب أن تقدّم الطلبات قبل نهاية التحقيق. وعلى صاحب الطلب تقديم ما يكفي من الأدلة لإثبات وجود التكتل، وأن يتعاون بصورة كاملة ومستمرة مع وكالة المنافسة، وأن يمثل لجميع الطلبات التي تقدمها الوكالة. وتبذل وكالة المنافسة قصارى جهدها لكتمان هوية صاحب الطلب خلال كامل عملية التحقيق، بما في ذلك عقب نهاية التحقيق.

٦٣- ورغم أن برنامج التسهّل عانى في بداية اعتماده من عدم وجود إجراءات رسمية لاتخاذ القرارات وحساب التخفيضات في الغرامات، فقد تمت معالجة هذه المسألة. وهناك مبادئ توجيهية إضافية ستعالج إمكانية وضع أحكام "التسهّل المقترن بمزايا إضافية"، والمسؤولية القانونية للأفراد، والتعاون الدولي، وتقديم الطلبات الشفوية. وأثناء عام ٢٠٠٨، وردت خمسة طلبات للاستفادة من برنامج التسهّل، وبحلول منتصف عام ٢٠٠٩ ورد طلبان إضافيان.

٥- الاتحاد الروسي

٦٤- تخضع التكتلات الاحتكارية لعقوبات يقضي بها القانون الإداري في الاتحاد الروسي. ولا تسري عليها أحكام القانون الجنائي. وفي عام ٢٠٠٧، اعتمد برنامج تساهل عن طريق تعديل القانون وأبلغت ثماني شركات بصورة ذاتية عن نفسها في إطار البرنامج. وعززت سلطة المنافسة مستوى نشاطها في عام ٢٠٠٨ مقارنة بعام ٢٠٠٧، فبدأت في عام ٢٠٠٨ إجراء ٣٥٥ تحقيقاً يتعلق باتفاقات تقييدية أو ممارسات متفق عليها - وهي فئة أوسع نطاقاً من "التكتلات" - ، أي بزيادة قدرها ٥٤ في المائة مقارنة بعام ٢٠٠٧. وبمجموع الغرامات المفروضة على التكتلات في عام ٢٠٠٨ بلغ ١,٥ مليار روبل، أي بزيادة قدرها ٣٥٩ مرة مقارنة بالسنة السابقة. بيد أن البرنامج أتاح تقديم طلبات تساهل متزامنة. وبناء على ذلك، وعلى سبيل المثال، قدمت ٣٧ شركة تأمين طلبات متزامنة في قضية روسبنك. وقبلت طلباتها، ولم تُفرض عليها أي غرامة. ويقضي التعديل الذي أُدخل في عام ٢٠٠٩ على قوانين منها قانون الانتهاكات الإدارية بأن يقتصر تخفيف العقوبة على صاحب الطلب الأول وبعدم السماح بالطلبات المتزامنة.

باء - تجربة البلدان النامية ذات البرامج الأقل نشاطاً

٦٥- في الهند، يخوّل قانون المنافسة للجنة المنافسة سلطة فرض عقوبة أخفّ على عضو تكتل يدلي بمعلومات كاملة وصحيحة وحيوية عن التكتل. وبموجب اللائحة رقم ٤ لعام ٢٠٠٩، يمكن لصاحب الطلب الأول أن يستفيد من تخفيف العقوبة يصل إلى ١٠٠ في المائة إذا لم يكن لدى لجنة المنافسة أو مديرها العام ما يكفي من الأدلة لإثبات الانتهاك عند الكشف عن التكتل. وقد يستفيد صاحب الطلبين الثاني والثالث من تخفيف للعقوبة

بنسبة ٥٠ و ٣٠ في المائة على التوالي. ويوجد نظام علامات؛ ويجب تحسين الطلب في غضون ١٥ يوماً. ويمكن سحب الاستفادة من برنامج التساهل إذا لم يتعاون صاحب الطلب تعاوناً كاملاً. وتبقى هوية صاحب الطلب والمعلومات التي يدلي بها سرية.

٦٦- وفي تونس، تقضي المادة ١٩ من قانون المنافسة بالتساهل الكامل مع أعضاء التكتل عندما يكونوا أول المتقدمين بطلب إذا لم يكن لوكالة إنفاذ القانون سابق علم بوجود التكتل.

٦٧- وفي مصر، تنص المادة ٢٦ من قانون المنافسة على تخفيف العقوبة المفروضة على أعضاء التكتل الذين يسهمون في "الكشف عن أركان الجريمة وإثباتها في أي مرحلة من مراحل التحري أو البحث أو التفتيش أو التحقيق أو المحاكمة". وتبلغ الغرامة حوالي ٤٠ مليون يورو كحد أقصى.

٦٨- وفي السلفادور، عززت التعديلات التي أُدخلت في عام ٢٠٠٧ على قانون المنافسة صلاحيات سلطة المنافسة في التحقيق - وسمحت لها بالقيام بمداهمات فجرية بموجب أذن تفتيش - وعززت كذلك مستويات الغرامات. وتعرضت التكتلات للمقاضاة. وتقوم السلفادور بوضع برنامج تساهل.

٦٩- وفي باكستان، تسمح المادة ٣٩ من قانون المنافسة لعام ٢٠٠٩، للجنة المنافسة بفرض عقوبة أخفّ على الجهات التي تبادر بتقديم "كشف كامل وصحيح" عن تواطؤ، وفقاً لما تراه اللجنة مناسباً. وبإمكان اللجنة أيضاً أن تجري عمليات تفتيش ومصادرة.

٧٠- ولا توجد لدى الأغلبية الساحقة من البلدان النامية برامج تساهل ترمي إلى الحث على الإبلاغ عن التكتلات بصورة ذاتية. وتعد زامبيا مثلاً على ذلك، حيث يحظر قانون المنافسة والتجارة التزهيّة التكتلات حظراً صريحاً؛ ويتحمل المسؤولية القانونية الأفراد المشاركون في التكتلات وكذلك الشركات. وتبلغ الغرامة القصوى نحو ٢٠٠٠ دولار وكذلك عقوبة بالسجن أقصاها خمس سنوات، بيد أن بإمكان مدير النيابة العامة أن يعفي شخصاً من الملاحقة إذا تعاون تعاوناً كاملاً من خلال تقديم معلومات حيوية إلى النيابة. ويتسم إنفاذ قانون منع التكتلات بالضعف نظراً إلى وجود الأدلة في كثير من الأحيان في الخارج، ونظراً إلى قلة الموارد المالية والبشرية لدى وكالة المنافسة. كما أن الحكومة غالباً ما تكون طرفاً في القضايا (علماً أن قانون المنافسة لا ينطبق على المعاملات التي تكون الحكومة طرفاً فيها)، ولا تميل المؤسسات الحكومية إلى التعاون على إنفاذ قوانين منع التكتل. "وحيث تكون المؤسسات الرئيسية غير متعاونة وقد لا تكون مجبرة على ذلك ... يصبح إنفاذ قانون منع التكتل غير فعال. وفي ضوء ما سبق، يبدو أن وجود برنامج تساهل خاص بالمنافسة قد لا يكون بالضرورة العلاج السحري الفعال للتحقيق في التكتلات ومقاضاتها في إطار بيئة زامبيا، وربما في غيرها من البلدان المماثلة لها من حيث التنمية".

جيم - المناقشة

٧١- يكون برنامج التساهل غير فعال إذا لم تُعاقب التكتلات بصورة فعلية وشديدة. وإذا لم يتوفر هذا الشرط المسبق، فمن المنطقي التخلي عن وضع برنامج تساهل. ويخرج عن نطاق هذه الورقة تحديد العوائق المباشرة أو النهائية على السواء للعمل من أجل منع التكتلات^(٩).

٧٢- وهناك مجموعة صغيرة من البلدان المتوسطة الدخل التي كانت لديها برامج تساهل مانعة للتكتل وجذابة لسنوات قليلة. فما هي الصفات التي كانت تميز هذه البلدان؟ لم يكن أي منها من البلدان المنخفضة الدخل. فقد قام بلدان على الأقل - وهما البرازيل وجنوب أفريقيا - بإعادة تخصيص الموارد بصورة واعية من النظر في الاندماجات بين الشركات إلى العمل المانع للتكتلات بعد سنوات قليلة. ويعني ذلك أنهما انتقلتا من مجال كانت الأطراف فيه مستعدة لتقديم معلومات ولبناء مهارات الموظفين إلى مجال أصبحت فيه الأطراف أقل استعداداً. وبالإضافة إلى ذلك، سبقت زيادة الإجراءات المانعة للتكتلات إقامة برامج التساهل أو رافقتها، بصفتها وجهين لاستراتيجية واحدة. بيد أن الأمر الذي يميز بين هذين البلدين غير واضح في نهاية المطاف.

٧٣- والسؤال المطروح هو هل تؤثر الفوارق المنهجية بين البلدان العالية الدخل والبلدان الأخرى في فعالية برنامج التساهل المتعلق بالتكتلات؟ إن بعض العوامل التي تم تحديدها في أماكن أخرى بصفتها تؤثر في وضع سياسة المنافسة في الأسواق الناشئة - مثل هيمنة الدولة على الاقتصاد حتى الثمانينات على الأقل واستمرار احتكارات الدولة، وزيادة التباين في التطور بين القطاعات، واختلاف العناصر الاجتماعية - الاقتصادية والسياسية - يمكن أن يُعهم تأثيرها في فعالية برنامج التساهل في ولاية قضائية تتصدى للتكتلات بصورة نشطة.

(أ) إن نضوج اقتصاد تشرف الحكومة على توجيهه يمكن أن يجعل الإبلاغ عن تكتل عملية لا يمكن تصورها إذا اعتُبر أن التكتلات تحل محل الدولة الذي فقد حالياً^(١٠) في مجال لتقديم التوجيه؛

(٩) أثبتت دراسة استقصائية لعام ٢٠٠٤ بشأن وكالات المنافسة في البلدان النامية أن كل وكالة من هذه الوكالات تشعر بعدم وجود ثقافة منافسة، في أوساط الجهات الحكومية وعامة الجمهور على السواء. وكانت المشكلة المشتركة تتمثل في بطء بدء مقاضاة التكتلات: "افتقار الموظفين إلى الخبرة، وعدم ملائمة أدوات التحقيق، وانعدام التفهم والتعاون من جانب الجمهور وعدم كفاية سلطات العقاب" وهي بعض العناصر التي تقوض الجهود المانعة للتكتل (منظمة التنمية والتعاون في الميدان الاقتصادي، ٢٠٠٩).

(١٠) يتماشى هذا الرأي مع التعليق الذي قدمته لجنة المنافسة في بابوا غينيا الجديدة، حيث اعتاد المشاركون في الأسواق على النظام السابق الذي تثبت بموجبه الحكومة الأسعار وهوامش الربح. "واللجنة مقتنعة بأن ... تقاسم الأسواق وتثبيت الأسعار لا يزال مستمراً في بابوا غينيا الجديدة، بيد ... أن اللجنة لم تُحط علماً بأي شكاوى بشأن هذه الممارسات" أو أدلة عليها (بابوا غينيا الجديدة، ٢٠٠٩).

(ب) التفاوت الشديد في تطور القطاعات قد يؤدي إلى أن يكون لبعض التكتلات أعضاء من الاقتصاد "غير النظامي". وقد تتردد هذه الكيانات في تقديم طلب للاستفادة من برنامج التسهّل، لأن ذلك ينطوي على التعرض لسلطات إنفاذ قوانين في جهات أخرى؛

(ج) يمكن أن تشير "عناصر اجتماعية - اقتصادية وسياسية مختلفة" إلى سلطة اقتصادية وسياسية مركزة أو شديدة التداخل. وقد تتعرض طلبات الاستفادة من برامج التسهّل للإعاقّة، كما يُلاحظ ذلك في الجزء المتعلق بـ "الاقتصاد الصغير". وقد تشير العبارة إلى المؤسسات الضعيفة، والأقل قدرة على الالتزام بالعملية اللازمة لوضع برامج تساهّل تنسم بالجدّية.

٧٤- وبإيجاز، فإن برامج التسهّل النشطة في البلدان المتوسطة الدخل تشكل جزءاً من استراتيجيات أوسع نطاقاً لمنع التكتلات. وتشابه هذه البرامج مع الاستراتيجيات المطبقة في البلدان العالية الدخل، بيد أن ذلك لا يحول دون وجود فوارق في التصميم إذا أرادت البلدان المنخفضة الدخل أيضاً أن تصبح نشطة ضد التكتلات.

ثالثاً - خيارات السياسات

٧٥- بينما تمثل برامج التسهّل أكثر الأدوات فعالية للكشف عن التكتلات، فإنها لن تكون فعالة إلا عندما تقترن بتفتيش نشط عن التكتلات وإنزال عقوبات شديدة بحقها. ويتصدى العديد من البلدان المتقدمة ومجموعة قليلة فقط من البلدان المتوسطة الدخل بصورة نشطة للتكتلات ولديها برامج تساهّل. فهل ستستفيد البلدان النامية الأخرى أيضاً من وضع برامج تساهّل خاصة بها؟

٧٦- وتستوجب الاستفادة من برنامج التسهّل قيام ولاية قضائية ما بالتصدي بفعالية للتكتلات. وإذا لم يتحقق ذلك، فإن الجهود المبذولة في وضع برنامج تساهّل قد تضيع هدراً.

٧٧- ولا يمكن لبلد أن يعتمد على إجراءات أو برامج التسهّل لدى الآخرين لمنع التكتلات. فالإجراءات التي تتخذها بلدان أجنبية لا تساعد على التصدي للتكتلات المحلية المحضة. وبإمكان التكتلات الدولية أن تعمل على نطاق عالمي باستثناء الولايات القضائية التي يتبين لها فيها أن التعرّض لمنع التكتل سيكون محتملاً جداً، وهناك أدلة تفيد بأنها تفرض أعباء إضافية كبيرة في البلدان التي لا تتصدى للتكتلات بصورة نشطة. وبناء على ذلك، لا يمكن لبلد ما أن يعتمد على الدعاوى المانعة للتكتلات في بلد آخر. وفيما يتعلق ببرامج التسهّل، ثمة ميل إلى تقييد المعلومات المستمدة من أصحاب طلبات الاستفادة من برامج التسهّل. وعليه، لا يمكن لبلد أن يعتمد على آخر للحصول على معلومات من أجل متابعة الدعاوى محلياً. وخلاصة القول، لا يُمكن ترك التصدي للتكتلات إلى آخرين.

٧٨- وقد تتعرض الجهود التي تبذلها ولاية قضائية ضد التكتلات الدولية للضرر إذا فرضت ولايات قضائية أخرى عقوبات شديدة على التكتلات دون أن تتيح لها برامج تساهل جذابة: فاحتمال التعرض للمقاضاة في ولايات قضائية غير مُحطَرة يضعف حوافز التكتلات في سعيها للاستفادة من برامج التساهل. وفي المقابل، فإن تقديم طلبات متزامنة في ولايات قضائية متعددة، إلى جانب السماح بتبادل المعلومات السرية، يمكن من تنسيق التحقيقات ضد التكتلات، مما يساعد بدوره في الدعاوى التي تنظر فيها كل ولاية قضائية. وتعني هذه الآثار مجتمعة أن البلدان تُحني فائدة عندما تصبح بلدان أخرى أكثر نشاطاً في التصدي للتكتلات وتعتمد برامج تساهل فعالة. وبناء على ذلك، توفر سلطات المنافسة الأكثر خبرة المساعدة التقنية إلى السلطات الأقل خبرة.

٧٩- وتبين تجربة مجموعة صغيرة من البلدان المتوسطة الدخل أنه عندما يُستوفى الشرط المسبق للتصدي للتكتلات بصورة جدية، يمكن للبلدان التي لديها برامج تساهل أن تكشف التكتلات المحلية والدولية على السواء.

٨٠- وقد تقلل بعض خصائص البلدان النامية من فعالية برامج التساهل المتعلقة بالتكتلات. فالعلاقات الوثيقة القائمة بين أصحاب الأعمال التجارية، واتساع نطاق الاقتصاد غير النظامي، وضعف "ثقافة المنافسة"، تقوض قوة حوافز برنامج التساهل. وفيما يتعلق بالتكتلات الدولية، فإنها تقدم طلباتها على سبيل الأولوية إلى برامج التساهل في الولايات القضائية التي تتعرض فيها إلى أمور منها احتمال إنزال عقوبات أشد بحققها، وهي قد لا تشمل العديد من البلدان النامية. وقد تكون تكلفة بناء القدرات المؤسسية عالية في البلدان النامية. وفضلاً عن ذلك، قد تتيح النظم القانونية عمليات تسوية توفر البديل المناسب. وفي هذه الظروف، قد تكون تكاليف برنامج التساهل المتعلق بالتكتلات أكبر من الفوائد في بعض الولايات القضائية.

٨١- وقد ترغب سلطات المنافسة في النظر فيما يلي:

(أ) هل يمثل برنامج التساهل جزءاً لا يتجزأ من سياسة نشطة للتصدي للتكتلات؟

(ب) هل تؤثر أي خاصية من خصائص البلدان النامية في تصميم برنامج تساهل؟

(ج) هل يمكن لولايات قضائية أوسع نطاقاً وأكثر نشاطاً أن تبادر إلى القيام بأي إجراءات أو وضع أي سياسات للحد من الضرر الذي تتسبب فيه التكتلات في بلدان أخرى؟ وهل يمكن للمنظمات الدولية مثل الأونكتاد أن تضطلع بدور في إطار مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة؟