

Distr.: Limited
30 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

القانون النموذجي المعني بالمنافسة (٢٠١٠) - الفصل الثاني

القانون النموذجي المعني بالمنافسة (٢٠١٠) - الفصل الثاني

التعاريف ونطاق التطبيق

أولاً - التعاريف

(أ) يقصد بتعبير "مؤسسات الأعمال" المنشآت التجارية وشركات التضامن والمؤسسات والشركات والروابط وغيرها من الهيئات الاعتبارية التي تمارس أنشطة تجارية، بصرف النظر عما إذا كان قد أنشأها أو يسيطر عليها أشخاص عاديون أو الدولة، ويشمل ذلك فروعها أو شركاتها التابعة أو شركاتها المنتسبة أو الكيانات الأخرى التي تسيطر عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

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

(ج) تشير "عمليات الاندماج وعمليات الشراء" إلى الحالات التي تقوم فيها مؤسسة أعمال أو أكثر، على نحو قانوني، بتوحيد ملكية أصول كانت خاضعة سابقاً لسيطرة مستقلة. وتشمل تلك الحالات عمليات تملك الشركات، والمشروعات المشتركة التركزية وغيرها من عمليات احتياز السيطرة مثل إنشاء إدارات متشابهة.

(د) تشير "السوق ذات الصلة" إلى الأحوال العامة التي يتبادل فيها البائعون والمشترون السلع، وهي تقتضي ضمناً توضيح الحدود التي تحدد هوية مجموعات بائعي ومشتري السلع والتي يحتمل تقييد المنافسة داخلها. وتتطلب تحديد صورة المنتج والخطوط الجغرافية التي تتفاعل داخلها مجموعات محددة من مشتري وبائعي السلع لتحديد السعر والنتائج. وينبغي أن تشمل جميع المنتجات أو الخدمات التي يمكن الحصول على بدائل لها بتكاليف معقولة وجميع المنافسين القريبين، الذين يمكن للمستهلكين أن يتوجهوا إليهم في الأجل القريب إذا ما أدى التقييد أو إساءة الاستعمال إلى زيادة الأسعار بمقدار لا يستهان به.

ثانياً - نطاق التطبيق

(أ) يسري على جميع مؤسسات الأعمال، حسب تعريفها الوارد أعلاه، فيما يتعلق بجميع اتفاقاتها أو إجراءاتها أو صفقاتها التجارية المتصلة بالسلع أو الخدمات أو الملكية الفكرية.

(ب) يسري على كل شخص من الأشخاص الطبيعيين يقوم، بصفة شخصية كمالك لمؤسسة أعمال أو كمدير لها أو موظف فيها، بالترخيص بارتكاب ممارسات تقييدية يحظرها القانون أو بالاشتراك في ارتكابها أو بالمساعدة على ارتكابها.

(ج) لا يسري على الأعمال السيادية للدولة نفسها، أو للحكومات المحلية، أو على أعمال مؤسسات الأعمال أو الأشخاص الطبيعيين الذين تجبرهم على ذلك - أو تشرف عليهم في ذلك - الدولة أو الحكومات المحلية أو فروع الحكومة التي تنصرف في حدود السلطة المفوضة لها.

تعليقات على الفصل الثاني والنهج البديلة في التشريعات القائمة

أولاً - التعاريف

مقدمة

- ١ - تتضمن معظم قوانين المنافسة فرعاً يُعنى بالتعاريف. ويشمل بعضها فهرساً أولياً للتعاريف يُدرج عدداً من المصطلحات المستعملة في التشريع؛ وتشمل قوانين أخرى تعريفاً لمصطلح ما في فرع التشريع الذي يُستخدم فيه فعلياً فقط. وفي الحالة الأخيرة، يثور التساؤل بشأن ما إذا كان التعريف يطبق على الفرع المعني فقط أم هل ينبغي استعماله في بقية القانون. وهذا سؤال ينبغي الرد عليه وفقاً للقواعد المنظّمة للتفسير في نظام قانوني بعينه.
- ٢ - وستسهّل التعاريف من قراءة القانون وتمنع البلبلة أو الالتباس. ولهذا الغرض، فإنها تنص على تلك العناصر الجوهرية لتطبيق المصطلحات والتي قد تحمل في الاستعمال العادي معانٍ غير مؤكدة أو متعددة. كما قد تُسهّم في معنى لمصطلح يختلف عن استعماله العادي، مثلاً بتوسيع أو تقييد أهمية المصطلح في إطار معنى القانون.
- ٣ - وعند تصميم قانون للمنافسة، ينبغي على الهيئة التشريعية أن تضع في اعتبارها أن التعاريف تكفل قيام وكالة إنفاذ القانون بتطبيق القانون وفقاً لإرادة الهيئة التشريعية. غير أن تعاريف كثيرة للغاية أو ضيقة للغاية قد تحدّ أيضاً من مرونة وصلاحيّة سلطة ما في توسيع أو تقييد نطاق التشريع على نحو ما تقتضيه الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية السائدة. كما أن ثمة خطراً أن يؤدي تعريف مفهوم ما إلى خلق استثناء أو إعفاء ما ضمناً (أو افتراضاً).
- ٤ - وهناك أسلوب مألوف لصياغة التعاريف القانونية يستعمل تعاريف تنتج عن ممارسة مستقرة في اتخاذ القرارات وبالتالي لا التباس فيها ولن تثير اختلافات تثير المتاعب في مجموعة السوابق القضائية على نحو يقوّض مقاصد التشريع ككل. إن الالتزام بمبادئ مقبولة على نطاق واسع يعني أن التعاريف قد اختُبرت مع الوقت ومن المرجح تماماً أن تصمد أمام الطعن في محكمة قانونية. ومن المرجح كذلك أنه في حالة تجربة واختبار تعريف ما - أي صموده أمام الطعون في مجموعة السوابق القضائية لنظم المنافسة الأكثر نضجاً - فإن نظم قوانين المنافسة الأحدث ستكون أكثر استعداداً لاعتماده.
- ٥ - وفي هذا الصدد، يمكن لنظم قوانين المنافسة الأحدث أن تستفيد من التعاريف التي صيغت في نظم قوانين المنافسة الأكثر استقراراً والتي ثبت جدواها مع الوقت. فمثلاً في المقارنة بين بربادوس وجامايكا تعتبر جامايكا هي نظام المنافسة الأكثر نضجاً والأقدم حتماً، ويستبعد تعريف "مؤسسة الأعمال" في التشريع الجامايكي من نطاق التشريع الشخص الذي "يعمل بعقد عمل؛ أو يشغل منصب مدير أو سكرتير شركة ما ويعمل في أي من

الحالتين بصفته هذه [...]". ولذلك ففي حالة بربادوس أيضاً نرى أن التشريع يعرف مؤسسة الأعمال على نحو يستبعد "مستخدم" أو "موظف" هيئة ما من نطاق التشريع^(١).

٦- وفي هذا السياق، لا يُستغرب أيضاً أن نظم قوانين المنافسة الأحدث عهداً، كالهند وبربادوس ونيجيرو وجامايكا، قامت على ما يبدو بتعريف مصطلحات أكثر من الوكالات الأكثر نضجاً كالولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة، إذ كان بإمكانها الاستعاضة بتعاريف تنبع من ممارسات القرارات المتخذة في هذه البلدان.

٧- وفضلاً عن ذلك، وبالنظر إلى الجهود الدولية الرامية إلى تحويل وتطوير أفضل الممارسات في أعمال قوانين المنافسة (عن طريق شبكة المنافسة الدولية مثلاً) فضلاً عن تبادل الخبرات التي تيسرها منظمات دولية كالأونكتاد ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، فليس من المصادفات أيضاً أن تتشابه التعاريف الواردة في شتى التشريعات.

٨- وفي الاختصاصات القضائية حيث تنحو الإصلاحات القانونية إلى التعقيد والإطالة، قد لا يتم إدراج التعاريف المتعلقة بمفاهيم ومصطلحات قانون المنافسة في القانون الذي يتعين سنه رسمياً. وبدلاً من ذلك قد يتم نشرها في مبادئ توجيهية للوكالات وفي إخطارات وورقات مناقشة. فمثلاً تتطلب تعديلات قانون المنافسة الأوروبي الواردة في معاهدة لشبونة^(٢) موافقة جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وتتطلب تعديلات أحكام المنافسة الواردة في لوائح المجلس أغلبية مشروطة قد تنطوي على عملية سياسية ومطولة للغاية. ونتيجة لذلك، يوضع عدد كبير من التعاريف ومن مفاهيم قانون المنافسة في لوائح وإخطارات تضعها المفوضية الأوروبية.

٩- إن نشر التعاريف ومفاهيم قانون المنافسة في مبادئ توجيهية وورقات مناقشة في البداية قد يكون وسيلة أيضاً لاختبارها قبل الشروع في إجراء إصلاحات قانونية. غير أنه يتعين ملاحظة أن تعريف المصطلحات في مبادئ توجيهية وإخطارات وغيرها لا يحمل حُجية المصطلحات المعروفة في التشريع.

تعاريف ترد في القانون النموذجي المعني بالمنافسة

١٠- يتيح الفصل الثاني (أولاً) من القانون النموذجي المعني بالمنافسة عدة تعاريف تُرد عادةً في تشريعات المنافسة. غير أنه يتعين التأكيد على أن هذه القائمة ليست شاملة. بل على العكس، من المرجح أن تُفضي الملاحظة العرضية بالقارئ إلى أن يتساءل عن سبب وجود تعاريف قليلة على هذا النحو في القانون النموذجي مقارنةً بتشريعات المنافسة العادية. فالفرع

(١) انظر تعريف "مؤسسة الأعمال" في الفرع التمهيدي من قانون المنافسة المشروع في جامايكا رقم ٩ لعام ١٩٩٣ وقانون المنافسة المشروعة لبربادوس، ٢٠٠٢-١٩، CAP.326C.

(٢) معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي.

المتعلق بالتعاريف في القانون النموذجي يُغفل الكثير من التعاريف الموجودة عادةً في شتى قوانين المنافسة على نطاق العالم: مثل مصطلحات "الشركة التابعة" أو "الشركة المنتسبة" وكذلك "الاتفاق".

١١ - ويمكن تفسير الاختيار المحدود نوعاً للتعاريف الواردة في القانون النموذجي بأن هذا القانون قد صيغ بالاتفاق. فلا يرد شيء في القانون النموذجي اعترض عليه ولو دولة واحدة من الدول الأعضاء الكثيرة. وهناك تماثل معين في المصطلحات المعروفة. فالمصطلحات التي أُدرجت في القانون النموذجي مثلاً هي تلك التي اتفقت عليها شتى الوكالات المعنية بقانون المنافسة؛ ويستطيع المرء أن يشير إلى مصطلح غمطي سيتم تعريفه في كافة تشريعات المنافسة تقريباً - ويمكننا تحديد نفس المفاهيم التي تناولها ذلك المصطلح سواء استخدم نفس الكلمات أم لا. فمثلاً في كافة التشريعات المستقصاة تقريباً؛ نرى تعريفاً يوجّه الأحكام الموضوعية للتشريع نحو تنظيم كيانات مشاركة في النشاط الاقتصادي وأحياناً نحو الإجراء المتخذ من الدولة.

(أ) يُقصد بتعبير "مؤسسات الأعمال" المنشآت التجارية وشركات التضامن والمؤسسات والشركات والروابط وغيرها من الهيئات الاعتبارية التي تمارس أنشطة تجارية، بصرف النظر عما إذا كان قد أنشأها أو يسيطر عليها أشخاص عاديون أو الدولة، ويشمل ذلك فروعها أو شركاتها التابعة أو شركاتها المنتسبة أو الكيانات الأخرى التي تسيطر عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

١٢ - وتطبق قوانين المنافسة عادة على كل مجال للفعاليات التجارية المختلفة المذكورة في الفصل الثاني (أولاً) (أ) من القانون النموذجي. وتوافقاً لتكرار التوصيف الكامل الوارد في الأحكام الموضوعية للقانون، يصبح من الأهمية بمكان التوصل إلى تعريف/فهم أساسي للمخاطبين به. ويتطلب تعريف المخاطبين بقانون المنافسة حذراً خاصاً إذ يقيد من النطاق الذاتي لتطبيق القانون.

١٣ - ويمكن ملاحظة وجود نهج مختلفة. وكما سبق ذكره، فإن هناك نُظماً معينة في قوانين المنافسة لا تورد تعريفاً قانونياً للمخاطبين بالقانون، بل تركز إلى ممارسة القرارات المتخذة من هيئات الإنفاذ لوضع تعريف مناسب مع الوقت، انظر مثلاً ما ورد في الاتحاد الأوروبي أدناه.

١٤ - وحين تختار الهيئة التشريعية تعريفاً قانونياً للمخاطبين بقانون المنافسة، ينبغي مراعاة الاعتبار التالي. إن مجرد إدراج كافة أشكال الفعاليات التجارية الخاضعة لتطبيق قانون المنافسة لا يسمح بمرونة في تطبيق القانون على أشكال جديدة من الكيانات الاقتصادية التي ربما لم تكن معروفة عند اعتماد التعريف الثابت. ولذا يبدو من المفيد إتاحة بعض المرونة عند تعريف المخاطبين بقانون المنافسة، بالنص على الخصائص الجوهرية التي تُقرر من هم المخاطبون بقانون المنافسة. وقد اختار القانون النموذجي المعنى بالمنافسة هذا النهج الذي يركز على ممارسة الأنشطة التجارية عند تعريف مؤسسات الأعمال باعتبارها الأطراف المخاطبة به.

نُهج بديلة في التشريعات القائمة – تعريف المخاطبين بالقانون

البلد

قانون منافسة ليس فيه تعريف قانوني للمخاطبين به

الاتحاد الأوروبي
المخاطبون بقانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي هم "المشاريع التجارية". انظر على سبيل المثال المادتين ١٠١ و ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي اللتين تحظران الاتفاقات المانعة للمنافسة، والقرارات والممارسات المتفاهم عليها بين "المشاريع التجارية" وإساءة استعمال مركزها من قبل "مشروع تجاري" "مهيمن". ومع ذلك فإن قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي لا يوفر تعريفاً قانونياً لمصطلح "المشروع التجاري". ومع مرور الوقت، وضعت مجموعة السوابق القضائية الأوروبية فهماً وظيفياً لمفهوم المشروع التجاري. وعليه، يُعتبر المشروع التجاري الخاضع لقانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي هو "كل كيان يشارك في نشاط اقتصادي بغض النظر عن المركز القانوني للكيان وطريقة تمويله"^(٣).

قانون منافسة يورد تعريفاً قانونياً للمخاطبين به

إندونيسيا
المخاطبون بقانون المنافسة الإندونيسي هم كافة الفعاليات التجارية المُعرّفة بأنها "أي كيان فردي أو تجاري، إما أشهر ككيان قانوني تم إنشاؤه وإقامته أو مارس أنشطته داخل الولاية القضائية لجمهورية إندونيسيا، سواءً بمفرده أو مع الغير استناداً إلى اتفاق، ممارساً شتى الأنشطة التجارية في الميدان الاقتصادي".

الهند
يُعرّف قانون المنافسة الهندي لعام ٢٠٠٢ "مؤسسة الأعمال" بأنها "شخص أو إدارة حكومية يقوم (تقوم) أو قام (قامت) بأي نشاط يتصل بإنتاج أو تخزين أو توريد أو توزيع أو احتياز مواد أو سلع أو التحكم فيها، أو بتوفير خدمات أياً كان نوعها، أو بالاستثمار، أو مزاوله نشاط شراء أو امتلاك أسهم أو سندات أو غيرها من الأوراق المالية لأي هيئة اعتبارية أخرى أو الاكتتاب أو التعامل فيها، إما مباشرة أو عن طريق واحدة أو أكثر من وحداته (وحداتها) أو شعبه (شعبها) أو الشركات التابعة له (لها) سواء أكانت هذه الوحدة أو الشعبة أو الشركة التابعة واقعة في نفس المكان الواقعة فيه مؤسسة الأعمال أم في مكان مختلف أو أمكنة أخرى، ولكن لا يشمل ذلك أي نشاط للحكومة يتعلق بوظائفها السيادية، بما فيها جميع الأنشطة التي تضطلع بها إدارات الحكومة المركزية التي تُعنى بالطاقة الذرية والعمللة والدفاع والفضاء"^(٤).

أوكرانيا
في أوكرانيا، يُعرّف الكيان الاقتصادي بأنه يدل على أي شخص اعتباري بصرف النظر عن تنظيمه أو شكله القانوني أو شكل ملكيته أو شخص طبيعي يقوم بإنتاج

(٣) القضية C-41/90 المعروضة أمام محكمة العدل في الاتحاد الأوروبي، هوفنر وإلسر ضد شركة ماكروترون، [1991] E.C.R. I-1979.

(٤) قانون المنافسة الهندي لعام ٢٠٠٢، رقم ١٢ لعام ٢٠٠٣، الفرع ٢.

أو بيع أو شراء المنتجات وبأي أنشطة أخرى، بما في ذلك الشخص الذي يمارس سيطرة على شخص اعتباري أو طبيعي آخر؛ ومجموعة كيانات اقتصادية إذا مارس أحدها أو بعضها سيطرة على الكيانات الأخرى. وستعتبر هيئات الدولة وهيئات الحكم الذاتي المحلية وهيئات التنظيم والمراقبة في المجالين الإداري والاقتصادي كيانات اقتصادية إذا كانت تمارس أنشطة في مجال إنتاج وبيع وشراء المنتجات أو تمارس أنشطة اقتصادية^(٥).

أرمينيا

ينص قانون المنافسة في أرمينيا على أن "يسري هذا القانون على أنشطة وسلوك الكيانات الاقتصادية والهيئات الحكومية وهيئات إدارة الحكم المحلي والتي قد تؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها أو تشويهها أو إلى أفعال منافسة غير مشروعة، باستثناء ما ينص عليه القانون خلاف ذلك"؛ انظر المادة ٢(١) من قانون جمهورية أرمينيا المعني بحماية المنافسة الاقتصادية

جمهورية كوريا

يمتد نطاق قانون المنافسة في جمهورية كوريا ليشمل كافة مؤسسات الأعمال، ويشمل المستخدمين أو الموظفين أو الوكلاء الذين يعملون لصالح "مؤسسة الأعمال". وأُلغيت الاستثناءات الممنوحة للزراعة وصيد الأسماك والحراجة والتعدين عند تنقيح القانون (المادة ٢-١)^(٦).

زامبيا

في زامبيا، تبين المادة ٦(١) من القانون الزامي نطاق تطبيق القانون المتمثلة وظيفته في رصد ومكافحة وحظر الأفعال أو التصرفات التي يَرَجَّح أن تؤثر تأثيراً ضاراً على المنافسة والتجارة المشروعة في زامبيا. ويقوم بهذه الأفعال أو التصرفات "أشخاص" يشملون الفرد أو الشركة، أو شركة التضامن، أو الرابطة أو أي مجموعة أشخاص يعملون بطريقة متفاهم عليها، سواء أسسوا شركة أم لا، على خلاف ما يرد في القانون النموذجي^(٧).

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

١٥ - يستند تعريف "مركز قوة سوقية مهيمن" إلى الفرع باء '١' (٢) من مجموعة المبادئ والقواعد. ويُلاحظ أن معظم قوانين المنافسة اليوم إما أنها تشير إلى مركز مهيمن هيمنة أو إلى قوة سوقية كبيرة. ويمكن تعريف كلا المصطلحين، اللذين يُستخدمان تعاوضياً، بأنهما قوة

(٥) قانون أوكرانيا المعني بحماية المنافسة الاقتصادية، ١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، رقم ٢٢١٠-٢، ثالثاً، المادة ١.

(٦) قانون تنظيم الاحتكار والتجارة المشروعة (جمهورية كوريا)، القانون رقم ٣٣٢٠ الصادر في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠، المادة ٢-١.

(٧) قانون المنافسة والتجارة المشروعة في زامبيا، رقم ١٨ لعام ١٩٩٤، Cap 417, Section 2.

اقتصادية يتمتع بها مشروع تجاري وتمكّنه من منع حدوث منافسة فعالة في سوق ذات صلة، بمنحه سلطة التصرف كثيراً بشكل مستقل عن منافسيه وعملائه ثم المستهلكين في نهاية المطاف. وفي وضع كهذا، تتمكن الشركة المعنية من رفع الأسعار باستمرار وبشكل أكثر ربحية من المستويات المنافسة. وللإطلاع على شرح إضافي يتعلق بهذه المسألة، انظر التعليقات على الفصل الرابع من القانون النموذجي المعني بالمنافسة.

(ج) تشير "عمليات الاندماج وعمليات الشراء" إلى الحالات التي تقوم فيها مؤسستا أعمال أو أكثر، على نحو قانوني، بتوحيد ملكية أصول كانت خاضعة سابقاً لسيطرة مستقلة. وتشمل هذه الحالات عمليات تملك الشركات، والمشروعات المشتركة التركزية وغيرها من عمليات احتياز السيطرة مثل إنشاء إدارات متشابهة.

١٦ - من الأهمية بمكان تعريف نوع الصفقات التجارية التي ستخضع لإشراف سلطة معنية بالمنافسة من أجل تحديد نطاق أحكام مراقبة عمليات الاندماج في قانون بالمنافسة. وقد اختار القانون النموذجي تعريف "عمليات الاندماج وعمليات الشراء" باعتبارها تلك الصفقات التجارية التي ستخضع لمراقبة الاندماجات. ومع ذلك، يُلاحظ أن المصطلح المستعمل لغرض مراقبة عمليات الاندماج يختلف بشكل ملموس بين شتى نظم قوانين المنافسة. وللإطلاع على تفاصيل أكبر، انظر التعليقات على الفصل الرابع من القانون النموذجي المعني بالمنافسة.

(د) تشير "السوق ذات الصلة" إلى الأحوال العامة التي يتبادل فيها البائعون والمشترون السلع، وهي تقتضي ضمناً توضيح الحدود التي تحدد هوية مجموعات بائعي ومشتري السلع والتي يُحتمل تقييد المنافسة داخلها. وتتطلب تحديد صورة المنتج والخطوط الجغرافية التي تتفاعل داخلها مجموعات محددة من مشتري وبائعي السلع لتحديد السعر والنتائج. وينبغي أن تشمل جميع المنتجات أو الخدمات التي يمكن الحصول على بدائل لها بتكاليف معقولة وجميع المنافسين القريبين، الذين يمكن للمستهلكين أن يتوجهوا إليهم في الأجل القريب إذا ما أدى التقييد أو إساءة الاستعمال إلى زيادة الأسعار بمقدار لا يُستهان به.

الأساس المنطقي لتعريف السوق

١٧ - تُعتبر القوة السوقية من بين الشواغل الرئيسية لقانون المنافسة. فالقوة السوقية يمكنها إبلاغ المثلّث بأي عدد من الأشياء المتعلقة بالشركة، بما فيها قدرتها على زيادة الأسعار وتحديد الاختيارات وإنتاج المنتجات، ما يؤثر تأثيراً ضاراً على رفاهة المستهلك. كما أن القوة السوقية تضع الشركة في مركز تستبعد فيه منافسيها من السوق، الأمر الذي يؤثر على مستوى المنافسة في تلك السوق. ولذلك، ولأنه من الضروري وضع القوة السوقية في اعتبار لقياس قدرة الشركة على العمل دون قيود في السوق، فمن العوامل الطبيعية الكاشفة لهذا الهدف فهم ما هي السوق ومن هم أدواؤها - من المشتريين والبائعين والعملاء - وما هي

المنتجات من السلع والبدايل المتاحة للمستهلكين في تلك السوق. إن تحديد السوق ذات الصلة أو تعريف السوق ذات الصلة في سياق قانون المنافسة يساعد المثلث على "تعريف حدود المنافسة بين الشركات" ^(٨) و "تحديد ساحة المنافسة والتمكن من تحديد المشاركين في السوق وقياس أنصبة السوق وتركز السوق" ^(٩).

١٨ - وهناك نقطة رئيسية يتعين تبينها من شتى جهود الوكالات في تعريف القوة السوقية هي أن تعريف السوق ذات الصلة ليس هو نهاية المطاف؛ بل هو أمر أساسي لكشف الأدوات الأخرى لقانون المنافسة التي تُستخدم في اختبار مستوى المنافسة في سوق ما. فمثلاً في حالة حدوث عملية اندماج، يكون تعريف السوق ذات الصلة كاشفاً لاختبار مستوى المنافسة الذي يُرجح أن تواجهه السوق بعد الاندماج. وفي حالة إساءة استعمال مركز الهيمنة، يتحقق ذلك باعتباره كاشفاً لتقييم قدرة الشركة على العمل دون قيود في السوق؛ وفي حالة حدوث اتفاق مانع للمنافسة، يُستخدم ككاشف لاختبار إن كان الاتفاق قادراً على تقييد المنافسة. ولذلك، فإن تعريف السوق ذات الصلة يؤدي بالمثلث إلى فهم مفاهيم مثل "القوة السوقية" و "مجال المنافسة الفعالة" و "حجم السوق" و "سوق المنتج" و "الحدود الجغرافية للسوق" و "درجة التركيز".

تقنية تعريف السوق

١٩ - مثلما سبق ذكره، تضع السوق ذات الصلة الإطار للبيئة التي تحدث فيها المنافسة بالفعل. وبغرض تعريف السوق ذات الصلة، يشترط الفصل الثاني (أولاً) (د) من قانون الأونكتاد النموذجي المعني بالمنافسة تقرير المنتجات المحددة لأنشطة المنافسة ذات الصلة، فضلاً عن الإقليم الجغرافي الذي تجري فيه هذه الأنشطة. وهذا التمييز بين سوق المنتجات ذات الصلة والسوق الجغرافية ذات الصلة مقبول بوجه عام. وتستند معايير وضع بُعدي السوق ذات الصلة إلى مفهوم الإبدال على جانب الطلب.

سوق المنتجات ذات الصلة

٢٠ - من أجل تحديد سوق المنتجات ذات الصلة، يلزم التأكد إن كان يمكن إبدال المنتجات المعنية من منظور الطلب. ومن الناحية العملية، طُبِّق معياران مترابطان ومتكاملان بشكل وثيق في تحديد سوق المنتجات/الخدمات ذات الصلة، هما القابلية المعقولة للاستخدام

(٨) إخطار المفوضية الأوروبية بشأن تعريف السوق ذات الصلة لأغراض قانون المنافسة في الجماعة الأوروبية، O.J. 1997 C372/5, [1998] 4 CMLR 177.

(٩) مشروع المبادئ التوجيهية المنقح للاندماجات الأفقية المشترك بين لجنة التجارة الاتحادية ووزارة العدل في الولايات المتحدة الذي أُذيع للتعليق العام في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠. يتاح على الموقع <http://www.ftc.gov/os/2010/04/100420hmg.pdf>.

كبديل، والمرونة المتبادلة للطلب. وفي تطبيق المعيار الأول، هناك عاملان يؤخذان في الاعتبار عادة هما إن كان الاستخدام النهائي للمنتج وبدائله واحداً بصورة أساسية، أو إن كانت الخصائص المادية (أو النوعية التقنية) مماثلة إلى حد يكفي لتمكين المستهلكين من التحول بسهولة عن استخدام إلى استخدام آخر. ولدى تطبيق معيار المرونة المتبادلة، فإن عامل السعر أساسي. وهو يشمل تحري المقدار التناسبي للزيادة في الطلب على كميات سلعة واحدة نتيجة زيادة تناسبية في سعر سلعة أخرى. وفي سوق تتسم بدرجة عالية من المرونة المتبادلة، يؤدي حدوث زيادة طفيفة في سعر منتج واحد إلى دفع المستهلكين إلى التحول نحو المنتج الآخر، الأمر الذي يدل على أن المنتجات المعنية تتنافس في نفس السوق، بينما يدل انخفاض مستوى المرونة المتبادلة على عكس ذلك، أي على وجود سوقين مستقلتين للمنتجات.

٢١- وبعبارة أخرى، فإن السؤال وثيق الصلة هو هل سيتحول مستهلكو منتج بعينه إلى بدائل متاحة جاهزة استجابة لزيادة صغيرة مفترضة (في مجال ٥ إلى ١٠ في المائة) وإن كانت دائمة في الأسعار في النسبية للمنتجات والمجالات الجاري بحثها. ويُطلق على هذا المعيار معيار الاحتكار الافتراضي أو معيار SSNIP (أي زيادة صغيرة وإن كانت ملموسة وغير عارضة في السعر).

٢٢- ولكي يُقرر المرء مثلاً إن كان التفاح والكمثرى ينتميان إلى نفس سوق المنتجات ذات الصلة، سيكون على هيئة الإشراف على المنافسة أن تُجري تقييماً لمسألة هل سيتحول المستهلكون عن شراء التفاح إلى شراء الكمثرى إذا ارتفع سعر التفاح بنسبة ٥ في المائة بشكل دائم. وإذا توصلت الهيئة إلى استنتاج يفيد بأن المستهلكين سيتحولون بالفعل إلى شراء الكمثرى، فإن التفاح والكمثرى سينتميان إلى نفس سوق المنتجات ذات الصلة. ومع ذلك، إذا وجدت هيئة الإشراف على المنافسة أن المستهلكين سيواصلون شراء التفاح رغم زيادة سعره، فإن التفاح فقط سيشكل سوق المنتجات ذات الصلة.

٢٣- ورغم أن إمكانية الإبدال من جانب الطلب تشكل المعايير العليا لتعريف السوق ذات الصلة، قد يكون على هيئة الإشراف على المنافسة أن تُجري تقييماً لإمكانية الإبدال على جانب العرض في ظل ظروف بعينها. وترد إمكانية الإبدال على جانب العرض حين لا يعتبر المستهلكون وجود منتجات معينة كبدايل، لكن حين ينقل المنتجون بسهولة إنتاج هذه السلع إلى منتجات بديلة. فمثلاً ربما لا يعتبر المستهلكون أن المياه الغازية والعادية المعبأة كبدايل. غير أن المنتجين يمكنهم نقل إنتاجهم بسهولة من منتج إلى المنتج الآخر وفقاً للتغيرات في الطلب أو السعر. ولذلك من المناسب تعريف السوق ذات الصلة بأنها سوق المياه المعبأة التي تشمل كلاً من المياه الغازية والعادية.

السوق الجغرافية ذات الصلة

٢٤- تشكل السوق الجغرافية العنصر الثاني الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار في تحديد السوق ذات الصلة. ويمكن وصفها بصورة عامة بأنها المنطقة التي يعمل فيها باعة منتج معين أو خدمة معينة. ويمكن أيضاً تعريفها بأنها سوق يمكن فيها لباعة منتج معين أو خدمة معينة أن يعملوا دون معوقات خطيرة^(١٠). وقد يكون نطاق السوق الجغرافية ذات الصلة إقليمياً أو وطنياً أو دولياً. وعلى المستوى الإقليمي، يمكن النظر في مدن بمفردها أو حتى أجزاء معينة من المدن، فضلاً عن النظر في مجموعة من المدن، أو مقاطعة أو ولاية اتحادية أو منطقة تتألف من عدد من المقاطعات أو الولايات الاتحادية.

٢٥- كما يستند تعريف السوق الجغرافية ذات الصلة إلى اعتبارات تتعلق بجانب الطلب أيضاً. فالسوق الجغرافية ذات الصلة هي المنطقة التي تغطي عادة طلب المستهلك أو المشتري المعقول. وسيكون السؤال المتصل بتعريف النطاق الجغرافي لأسواق بقالة التجزئة مثلاً هو: هل سينتقل المستهلكون من المتجر الكبير القريب إلى متجر كبير في منطقة أخرى بالمدينة إذا ما زاد المتجر القريب أسعاره بنسبة ٥ في المائة بشكل دائم؟

٢٦- وينطوي تحديد السوق الجغرافية ذات الصلة على عدد من العوامل منها عيوب الأسعار نتيجة تكاليف النقل، ودرجة المشقة في الحصول على السلعة أو الخدمات، والخيارات المتاحة للمستهلكين، والمستوى الوظيفي الذي تعمل عنده مؤسسات الأعمال.

نهج بديلة في التشريعات القائمة - تعريف السوق ذات الصلة.

البلد

الصين في الصين، وفقاً للمادة ١٢ من قانون مكافحة الاحتكار بجمهورية الصين الشعبية، فإن السوق ذات الصلة "تشير إلى النطاق السلعي أو النطاق الإقليمي الذي يتنافس داخله ممارسو النشاط التجاري ضد بعضهم البعض أثناء فترة زمنية معينة على سلع أو خدمات محددة". وإضافة إلى ذلك، ووفقاً للمادة ٣ من "المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف السوق الجغرافية ذات الصلة" الصادرة عن لجنة مكافحة الاحتكار فإن "السوق ذات الصلة" تنظر أيضاً في الوقت أو الابتكار حين ينطوي الأمر على ملكية فكرية.

الهند في قانون المنافسة الهندي لعام ٢٠٠٢، الفرع ٢((ص)، (ق)، (ر))، يتم تعريف السوق ذات الصلة على النحو التالي:

(ص) تعني علامة "السوق ذات الصلة" السوق التي يمكن أن تقررها اللجنة بالإشارة إلى سوق المنتجات ذات الصلة أو السوق الجغرافية ذات الصلة أو بالإشارة إلى كلتا السوقين؛

(١٠) قد يتجنب المنتجون، باتفاق مانع للمنافسة، العمل في مناطق معينة ولا يكون ذلك سبباً يبرر تعريف السوق الجغرافية تعريفاً ضيقاً (تعليق مرسل من حكومة المملكة المتحدة).

(ق) تعني "السوق الجغرافية ذات الصلة" سوقاً تضم المنطقة التي تكون فيها أوضاع التنافس على توريد السلع أو توفير الخدمات أو الطلب على السلع أو الخدمات متجانسة بصورة جليّة ويمكن تمييزها عن الأوضاع السائدة في مناطق مجاورة؛

(ر) تعني "سوق المنتجات ذات الصلة" سوقاً تضم جميع المنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك متعاوضة أو قابلة للاستبدال بأخرى، وذلك بسبب خصائص هذه المنتجات أو الخدمات وأسعارها والاستخدام المعدة له [...].

وفيما يتعلق بـ "سوق المنتجات ذات الصلة"، ينظر قانون المنافسة الهندي في العوامل التالية (المادة ١٩ (٧)):

- (أ) الخصائص المادية للسلع أو استخدامها نهائي؛
- (ب) سعر السلع أو الخدمات؛
- (ج) أفضليات المستهلك؛
- (د) استبعاد الإنتاج الداخلي؛
- (هـ) وجود منتجين متخصصين؛
- (و) تصنيف المنتجات الصناعية.

ولتحديد "السوق الجغرافية ذات الصلة"، ينظر قانون المنافسة الهندي في العوامل التالية (المادة ١٩ (٦)):

- (أ) الحواجز التجارية التنظيمية؛
- (ب) اشتراطات المواصفات المحلية؛
- (ج) سياسات الشراء الوطنية؛
- (د) مرافق التوزيع المناسبة؛
- (هـ) تكاليف النقل؛
- (و) اللغة؛
- (ز) أفضليات المستهلكين؛

(ح) الحاجة إلى إمدادات مأمونة أو منتظمة أو إلى خدمات سريعة بعد البيع.

القانون رقم ١٤٤ الصادر في ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ عن جمهورية كازاخستان والمتعلق بالمنافسة وتقييد أنشطة الاحتكار، المادة ٤-١٣.

كازاخستان

تعني "سوق السلع الأساسية" مجالاً لتوزيع سلع لا بدائل لها أو سلع قابلة للإبدال بأخرى (أعمال، خدمات) تتقرر على أساس الإمكانية الاقتصادية وكذلك الإمكانية الإقليمية والتكنولوجية للمشتريين من أجل شراء هذه السلع (أعمال، خدمات).

أوكرانيا	قانون أوكرانيا المعني بحماية المنافسة الاقتصادية، ١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، رقم ٢٢١٠ - ثالثاً، المادة ١.
	تعني "سوق منتج ما (سوق المنتج)" مجال إجمالي حركة منتج ما (منتجات متعاوضة) عليه طلب وعرض لوقت معين وداخل إقليم معين.

ثانياً - نطاق التطبيق

(أ) يسري على جميع مؤسسات الأعمال، حسب تعريفها الوارد أعلاه، فيما يتعلق بجميع اتفاقاتها أو إجراءاتها أو صفقاتها التجارية المتصلة بالسلع أو الخدمات أو الملكية الفكرية.

(ب) يسري على كل شخص من الأشخاص الطبيعيين يقوم، بصفة شخصية كمالك لمؤسسة أعمال أو كمدير لها أو موظف فيها، بالترخيص بارتكاب ممارسات تقييدية يحظرها القانون أو بالاشتراك في ارتكابها أو بالمساعدة على ارتكابها.

(ج) لا يسري على الأعمال السيادية للدولة نفسها، أو للحكومات المحلية، أو على أعمال مؤسسات الأعمال أو الأشخاص الطبيعيين الذين تجبرهم على ذلك - أو تشرف عليهم في ذلك، الدولة أو الحكومات المحلية أو فروع الحكومة التي تنصرف في حدود السلطة المفوضة لها.

مقدمة

٢٧ - يقترح القانون النموذجي المعني بالمنافسة، وهو يعطي إرشاداته بشأن أفضل ممارسة في تصميم قانون المنافسة، أن يكون القانون قابلاً للتطبيق بوجه عام على كافة الصناعات والاتفاقات والكيانات المشاركة في التبادل التجاري للسلع والخدمات. غير أنه من الصحيح احتمال وجود أسباب اقتصادية وقانونية وأحياناً سياسية لتقييد إمكانية التطبيق العام لقانون يُعنى بالمنافسة، وهذه الأسس المنطقية هي التي تفرض نطاق تشريعات المنافسة.

٢٨ - إن نطاق قانون المنافسة هو عادة نتاج سياسة تستند إلى ظروف تاريخية وثقافية وإلى أهداف اقتصادية تحددها الحكومات (أحياناً تحت تأثير جماعات مصالح أو غيرها من صائغي السياسات). وهو يتطور مع الزمن عند مواجهة التحديات أثناء إنفاذ القانون. وقد تقرر القضايا الواردة أدناه نطاق تشريعات المنافسة:

٢٩ - إن النهج الذي يتخذه واضعو السياسات والهيئات التشريعية تجاه القواعد المنظمة لقطاع بعينه من الاقتصاد تحركه مثل عليا سياسية يتم اعتناقها بشأن الأداء الجيد لنظام الحكم. فمثلاً لوحظ أن الحاجة إلى ضمان التعددية والتنوع في الآراء التي تميز الديمقراطية الجيدة الأداء، هي إحدى النتائج الرئيسية لموقف الولايات المتحدة المناهض للاحتكار إزاء

التركيز غير الواجب في صناعة وسائط الإعلام^(١١). وهكذا، ووفق على قانون الحفاظ على الصحف في السبعينات حين واجه الكثير من المدن التي بها صحيفتان خطر فقدان إحداهما. وقد ووفق على القانون لإعفاء عمليات معينة مشتركة للصحف من تدقيق قانون مكافحة الاحتكار للحفاظ على صحف المدن الصغيرة التي تعاني من محنة اقتصادية^(١٢).

٣٠- وبالنسبة لمناطق كثيرة، فإن مزيج الجغرافيا والاقتصاد والعوامل السكانية والسياسات هو الذي يؤثر على قانون وسياسة المنافسة في تلك المنطقة ويوجهها ويصوغها.

٣١- وقد تخدم معاهدة شاغواراماس المنقحة التي تنظم قانون المنافسة لمنطقة الجماعة الكاريبية كمثال في هذا الصدد. ولأن الجماعة الكاريبية، وهي "جماعة من الدول السيادية" فقد صيغت أحكام المعاهدة بما يسمح لكل دولة عضو بتقييد أو عدم تقييد نطاق قانون المنافسة لفئات معينة من النشاط الاقتصادي على نحو ما يبرره مستوى التنمية الاقتصادية لكل دولة من الدول الأعضاء^(١٣).

٣٢- وتشير ملاحظة عامة على قوانين المنافسة عند سنّها في بداية الأمر إلى أنّها تصاغ على نطاق واسع ثم يتم توضيحها، بعد اختبار القوانين في مجالات محددة من الاقتصاد، من جانب رجال القضاء أو تعديلها من قبل المشرّع استجابة لضغوط جماعات مصالح بعينها أو رجال أعمال. فمثلاً لم تطبق قوانين المنافسة الكندية في السبعينات على قطاعات الخدمات أو المصارف التجارية أو الهيئات المهنية أو خطوط الطيران. وفي الولايات المتحدة أيضاً، أُعفي في السبعينات ١٦ مجالاً مختلفاً على الأقل من مجالات القانون من نطاق قانون مكافحة الاحتكار بالولايات المتحدة، شمل التأمين والنقل والطاقة ولعبة البيسبول للمحترفين. وفي أوروبا، وحتى الآونة الأخيرة، تمتع قطاع التأمين أولاً بإعفاءين فرديين ثم تمتع لاحقاً بإعفاء فئوي صيغ صياغة فضفاضة للغاية وصُمم كلاهما في التسعينات للسماح بـ "الحاجة المعززة إلى التعاون" التي خلقتها الطبيعة "الخاصة" لقطاع التأمين^(١٤). وكعملية عامة، تشارك الهيئات التشريعية عادة في مشاورات مكثفة مع أصحاب المصلحة في القطاعات التي سيمسها القانون، وكذلك مع جماعات حماية المستهلكين قبل صياغة الإعفاءات. وفضلاً عن ذلك، وفي حين قد تحرك جماعات الضغط الهيئات التشريعية أو مقررّي السياسات لمراجعة وتقييد نطاق القانون، من الصحيح أيضاً أن جماعات الضغط والجماعات المناوئة لها، استجابة منها للأوضاع الاقتصادية المتغيرة دائماً، هي المسؤولة عن تحريك المشرعين لمراجعة نطاق الإعفاءات الممنوحة لقطاعات وأنواع النشاط الاقتصادي.

(١١) يؤثر نفس الاعتبار على تصميم قانون المنافسة في ألمانيا والمملكة المتحدة.

(١٢) انظر الأونكتاد (٢٠٠٢). تطبيق قانون المنافسة: الإعفاءات والاستثناءات. UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25.

(١٣) انظر الفصل الثامن من معاهدة شاغواراماس المنقحة المنشئة للجماعة الكاريبية بما في ذلك إنشاء السوق والاقتصاد الموحد للجماعة.

(١٤) http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/insurance.html

٣٣- ويجري اعتماد الكثير من نظم قوانين المنافسة دون وسيلة لمعرفة كيفية تطويرها بعد ذلك. وفي معظم الحالات، يتطور القانون حين توضح مجموعة السوابق القضائية التحديات الكثيرة التي يفرضها القانون وحين تتصرف الهيئة التشريعية لتصحيح أية أخطاء أو إساءة تقدير عند صياغة التشريع. وأحياناً فإن النظام الذي يستخدم في البداية من أجل تطبيق وإعمال القانون بطريقة معينة يعتبره الكثيرون من أصحاب المصلحة متقادماً في وقت لاحق؛ ولا تصبح الأخطاء الكثيرة الواردة في الأحكام ظاهرة إلا مع مرور الزمن.

٣٤- فمثلاً طُبِّقت المفوضية الأوروبية لمدة ٤٠ سنة نظام إخطار وتفويض لاتفاقيات كانت تدرج وقتها في إطار المادة ٨١(١) من معاهدة الجماعة الأوروبية^(١٥). وفي ظل نظام أنشأه تشريع ثانوي في عام ١٩٦٢، سيصبح اتفاق عقدته الأطراف ويندرج في سياق المادة السابقة ٨١(١) من معاهدة الجماعة الأوروبية باطلاً غير قابل للانطباق في محكمة قانونية، ما لم يتم إخطار المفوضية الأوروبية به ومنحه إعفاء عملاً بالمادة السابقة ٨١(٣) من تلك المعاهدة. وكان للمفوضية السلطة الوحيدة والحصرية لمنح الإعفاءات، وبالنظر إلى الوضع الاقتصادي الضعيف الذي وجدت الشركات نفسها فيه - دون أن تعرف إن كان في اتفاقها قابلاً للتطبيق أم لا - تم تسجيل أعداد هائلة من الاتفاقيات لدى المفوضية. ففي الفترة ما بين عامي ١٩٦٢ و ١٩٦٨، أودع أكثر من ٣٦ ٠٠٠ اتفاق لدى المفوضية، الأمر الذي شكّل عبئاً هائلاً على مواردها وأدى إلى تحريف أولوياتها في مجالات الرصد والتطبيق على نحو جعل كثير من المخالفات الضارة يغيب عن نظر المفوضية الأوروبية. غير أن النظام شهد بعض المزايا إذ حقق التوحيد واليقين و"ثقافة منافسة" للجماعة الأوروبية. ومع ذلك ففي عام ١٩٩٩، اعتمدت المفوضية كتاباً أبيض بشأن تحديث قواعد قانون المنافسة في الجماعة الأوروبية يوضح الكثير من المشاكل التي يفرضها نظام للإخطار والتفويض. يمنح المفوضية السلطة الوحيدة والحصرية لتطبيق المادة السابقة ٨١ من معاهدة الجماعة الأوروبية. كما أبرز الكتاب التغيرات والتصويبات التي ينبغي أن تُجرى على النظام. وقد وُلدت لائحة التحديث الخاصة بالاتحاد الأوروبي التي نبذت التفويضات الفردية من جانب المفوضية، من الآراء الواردة في الكتاب الأبيض^(١٦). ويمكن القول بأن نظام التطبيق اللامركزي ونظام الاستثناءات القانونية لاتفاقيات المادة ٨١ الموجودة حالياً في الاتحاد الأوروبي قد جاء نتيجة ٤٠ عاماً من التجربة والخطأ.

(١٥) أصبحت الآن المادة ١٠١ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي.

(١٦) كتاب أبيض عن تحديث قواعد تنفيذ المادتين ٨٥ و ٨٦ من معاهدة الجماعة الأوروبية، برنامج المفوضية رقم ٢٧/٩٩، COM(99) 101 final، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

الأبعاد المختلفة لنطاق التطبيق

٣٥ - تشمل الأبعاد المختلفة التي تعرّف نطاق تطبيق قانون للمنافسة الجوانب التالية: من هم المخاطبون بالقانون (النطاق الذاتي للتطبيق)؟ وما هو موضوع القانون، مثلاً النشاط التجاري مقابل نشاط لا يستهدف الربح وأفعال سيادية للدول (النطاق الموضوعي للتطبيق)؟ وأين يُطبّق القانون (النطاق الإقليمي للتطبيق)؟ ومتى يُطبّق القانون (النطاق الزمني للتطبيق)؟ وفي حالة نُظم قوانين المنافسة الإقليمية، يثور تساؤل إضافي عن صلة الاختصاص القضائي بين قوانين المنافسة الإقليمية والوطنية.

النطاق الذاتي للتطبيق

٣٦ - مثلما سبق ذكره، يعتمد النطاق الذاتي لتطبيق قانون للمنافسة على تعريف المخاطبين به. ويبدو أن الموضوع الموحد بين التشريعات في بلدان كثيرة هو الأثر الذي يُحدثه النشاط في مكان السوق وليس هل أن الطرف الفاعل هو كيان قانوني أو هيئة عامة أو شخص طبيعي. فالمسألة تتعلق بتحديد ما إذا كان الطرف الفاعل مشاركاً في "نشاط اقتصادي" أو "تبادل تجاري للسلع والخدمات" أو أنشطة "تحقق ربحاً". وهذا الأمر له أهمية خاصة حيث تكون للأنشطة التجارية الفردية أهمية اقتصادية، وذلك مثلاً، في القطاع غير الرسمي.

٣٧ - كما يقترح القانون النموذجي المعني للمنافسة تطبيق قانون للمنافسة "على كل شخص من الأشخاص الطبيعيين يقوم، بصفة شخصية كمالك لمؤسسة الأعمال أو كمدير لها أو موظف فيها، بالترخيص بارتكاب ممارسات تقييدية يحظرها القانون أو بالمشاركة في ارتكابها أو بالمساعدة على ارتكابها". وهذا النهج ذاته ينتهجه قانون المنافسة الأوروبي، وبموجبه يمكن تصنيف الأشخاص الطبيعيين باعتبارهم مشاريع تجارية دون إشهارهم كمؤسسة أشخاص إذا كانوا يشكلون فعاليات اقتصادية مستقلة في أسواق السلع أو الخدمات^(١٧). وعلى هذا الأساس، تم تصنيف المحامين والأطباء والمهندسين المعماريين كمشاريع تجارية في إطار معنى قانون المنافسة الأوروبي.

٣٨ - وجرى كذلك توضيح نطاق التطبيق لاستبعاد الأعمال السيادية للحكومات المحلية التي فوّضت إليها سلطة التنظيم، ولحماية تصرفات الأشخاص العاديين عندما تُجرى بهم الحكومات على هذه التصرفات أو تشرف على تصرفاتهم. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن القانون، في الفرع باء (٧) من مجموعة المبادئ والقواعد وفي معظم البلدان التي توجد فيها تشريعات حديثة بشأن الممارسات التجارية التقييدية، يغطي مؤسسات الأعمال المملوكة للدولة بنفس الطريقة التي يغطي بها الشركات الخاصة. ففي كينيا مثلاً تطبق المادة ٧٣ من

(١٧) انظر على سبيل المثال، قضية وكلاء الجمارك الإيطالية في محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي (C-35/96) *المفوضية ضد إيطاليا* [1998] E.C.R. I-3851.

قانون المنافسة الكيني على مؤسسات الدولة وإن كانت تنص أيضاً على إعفاءات بموجب المادة ٥. وفي إسبانيا، تقضي المادة ٢ من قانون المنافسة بتطبيقه بالكامل في حالات تقييد المنافسة نتيجة ممارسة صلاحيات إدارية أو بسبب الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة أو الشركات المملوكة للدولة، ما لم يكن السلوك المقصود ناجماً عن تطبيق قانون ما. وفي الجزائر، يمتد نطاق تطبيق قانون المنافسة إلى تصرفات السلطات الحكومية عندما تخرج عن إطار ممارسة صلاحياتها المستمدة من سلطاتها الرسمية أو حين لا يكون الغرض منها هو تحقيق أهداف الخدمة العامة.

النطاق الموضوعي للتطبيق

٣٩- تستهدف قواعد المنافسة الحماية من الممارسات التجارية الضارة التي يمكن أن تؤثر على مجال من الأنشطة الاقتصادية بغض النظر عن الصناعة أو القطاع الذي تتم فيه هذه الأنشطة. ولذلك فإن هناك مجالاً من الأنشطة التي تخضع لقوانين المنافسة وتشمل مثلاً الرياضة والإذاعة والتحويلات البرقية الدولية وتطوير البرامج الحاسوبية والتسويق والوصول إلى شبكات الاتصالات وتسليم البريد في الخدمة البريدية. وفيما يتعلق بهذه الأنشطة الاقتصادية وعبر كافة القطاعات، تُصمّم قوانين المنافسة لمنع الاتفاقات المانعة للمنافسة والتصرف التعسفي من جانب المحتكرين، وعمليات الاندماج المانعة للمنافسة أو حتى القيود العامة أو تلك التي تفرضها الدولة على المنافسة^(١٨).

٤٠- وكما سبق ذكره، يتمثل الافتراض العام في ضرورة تطبيق المنافسة بطريقة موحدة وغير تمييزية على كافة الكيانات المشاركة في نشاط تجاري وعلى كافة قطاعات الصناعة. وينبغي أن يكون هذا هو الحال لسببين أساسيين. أولاً تعزيز الاتساق والقدرة على التنبؤ في تطبيق القانون وتنمية ثقة المواطنين بالمؤسسات المسؤولة عن تنفيذ القانون بسبب ما تولّده القدرة على التنبؤ من ثقة ومحاسبة عند تطبيق القانون بطريقة موحدة عادلة وغير تمييزية. ثانياً أن الطبيعة المترابطة للأنشطة الاقتصادية ستكفل أن تؤدي دينامية المنافسة السائدة في سوق ما إلى التأثير على الأسعار أو الإنتاج في سوق أخرى مثلاً، إما لأن السلع أو الخدمات المعروضة هي بدائل أو مكملات لبعضها البعض أو لأن السلعة أو الخدمة تشكل المدخل الإنتاجي لسوق أخرى. وحتى في حالة عدم وجود صلة واضحة بين موارد سوق وأخرى، فإن التشوهات في سوق قد تُحدث أثراً متوالياً يؤثر على قطاعات كثيرة بالاقتصاد، وذلك مثلاً نتيجة اختلاف قدراتها على المنافسة على العمل أو رأس المال. ومن المرجح أن يولّد التطبيق الموحد نتيجة متوازنة من حيث الأثر الاقتصادي الذي يُحدثه القانون^(١٩).

(١٨) Whish R (2009). *Competition Law*. Oxford University Press (6th ed.): 3

(١٩) انظر الأونكتاد (٢٠٠٢) تطبيق قانون المنافسة: استثناءات وإعفاءات. UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25: 5

٤١ - ومع ذلك، ربما يكون للهيئات التشريعية مجموعة من الأولويات قد تتعارض مع أهداف قانون المنافسة، سواء تمثلت هذه الأولويات في أهداف تنمية اقتصادية، أو إجراءات مراقبة الواردات، أو أفضليات اقتصادية خاصة اقتطعت لصالح القطاع الزراعي المحلي، أو قيود على سياسة الاستثمار تنظم الشركات الأجنبية. وكثيراً ما أدى بعض هذه الأولويات بالهيئة التشريعية إلى اقتطاع استثناءات أو إعفاءات في تشريع قانون المنافسة. وهناك بوجه عام أسلوبان لتقييد النطاق الموضوعي لتطبيق قانون المنافسة يمكن تمييز أحدهما عن الآخر.

٤٢ - وعلى سبيل الإيضاح، يجوز إعفاء أنواع معينة من الممارسات/الاتفاقات التجارية من قانون المنافسة. فمثلاً، تُعفي بعض الاختصاصات القضائية كارتلات التصدير من تطبيق القانون بالنظر إلى أنها لا تضر بالاقتصاد المحلي من منظور قصير الأجل. غير أنه ينبغي ملاحظة أن كارتلات التصدير قد تؤثر سلباً على القدرة التنافسية للصناعة المحلية على المدى الطويل ومن المؤكد أنها غير مرغوب فيها من منظور عالمي. وهناك أنواع محددة من الاتفاقات قد لا يُعفيها القانون فحسب، بل يُعفيها أيضاً تشريع ثانوي تعتمد هيئة إشراف على المنافسة، مثل الإعفاءات الفئوية. بموجب قانون المنافسة الأوروبي. وفضلاً عن ذلك وفّر العديد من قوانين المنافسة أحكاماً محددة تنظم الملكية الفكرية. غير أن كافة قوانين مكافحة الاحتكار تقريباً تعامل تراخيص التكنولوجيا باعتبارها "اتفاقات" وتمحصها للتحقق من خلوها من أية قيود أو إساءة استعمال كما في حالة أي اتفاق آخر وذلك باستثناء ما تمنحه الدولة للمخترعين من امتيازات قانونية حصرية قد تبرر وجود بعض القيود التي قد لا تكون مقبولة في سياقات أخرى.

٤٣ - وفي بلدان عديدة، أثار استغلال حقوق الملكية الفكرية مشاكل تتعلق بالمنافسة. وبالنظر إلى أن مشاكل المنافسة الناجمة عن ممارسة حقوق المؤلف وبراءات الاختراع وحقوق العلامات التجارية، رأت إسبانيا والمملكة المتحدة، والاتحاد الأوروبي أن من اللازم وضع أنظمة محددة تتناول حقوق الملكية الفكرية من حيث صلتها بالمنافسة. واعتمدت الولايات المتحدة أيضاً مبادئ توجيهية ترمي إلى مساعدة أولئك الذين يحتاجون إلى التنبيه بما إذا كانت وكالات الإنفاذ ستطعن في ممارسة ما بوصفها مانعة للمنافسة. وبيّن الجدول التالي بعض الصياغات المستعملة في تصميم الصلة بين الملكية الفكرية وقانون المنافسة.

نهج بديلة في التشريعات القائمة - الصلة بين قانون المنافسة والملكية الفكرية

البلد

جامايكا
يرد في المادة ٣(ج) من قانون المنافسة المشروعة الجامايكي أنه لا شيء في هذا القانون يطبق على "الدخول في اتفاق ما طالما يتضمن حكماً يتصل باستخدام الحقوق القائمة أو الترخيص أو التكليف بها بموجب أي حقوق للمؤلف أو براءة اختراع أو علامة تجارية".

الهند
يرد في المادة ٣(٥) من قانون تعديل المنافسة الهندي لعام ٢٠٠٧ أنه، فيما يتعلق بالمواد التي تحدد المحظورات المنظمة للاتفاقات وإساءة استعمال الهيمنة والتحالفات الاحتكارية، لا شيء في تلك المواد يقيّد حق الشخص في منع خرق ما أو فرض شروط تحمي الحقوق التي يمنحها له:

(أ) قانون حقوق المؤلف لعام ١٩٥٧ (١٤ لعام ١٩٥٧)؛

(ب) قانون براءات الاختراع، ١٩٧٠ (٣٩ لعام ١٩٧٠)؛

(ج) قانون العلامات التجارية، وعلامات البضائع، ١٩٥٨ (٤٣ لعام ١٩٥٨) أو قانون العلامات التجارية ١٩٩٩ (٤٧ لعام ١٩٩٩)؛

(د) قانون العلامات الجغرافية للبضائع (التسجيل والحماية)، ١٩٩٩ (٤٨ لعام ١٩٩٩)؛

(هـ) قانون التصميم، ٢٠٠٠ (١٦ لعام ٢٠٠٠)؛

(و) قانون تصميم مخططات الدوائر المتكاملة أشباه الموصلات، ٢٠٠٠ (٣٧ لعام ٢٠٠٠).

إسرائيل
يتضمن قانون الممارسات التجارية التقييدية الإسرائيلي لعام ١٩٨٨ اتفاقات حقوق ملكية فكرية معينة يرتأى أنها غير تقييدية. ويرد في صياغتها (المادة ٣):

"ترتيب ينطوي على قيود تتصل كلها بالحق في استعمال أي من الأصول التالية: براءات الاختراع أو علامات الخدمات أو العلامات التجارية أو حقوق المؤلف أو حقوق المؤدين أو حقوق المطورين شريطة تلبية الشرطين التاليين:

(أ) أن يدخل في هذا الترتيب الحائز على الأصل السالف ذكره والطرف الذي حصل على الحق في استخدام هذا الأصل؛

(ب) إذا خضع الأصل السالف ذكره للتسجيل وفقاً للقانون - ويسجل على هذا النحو؛

أوكرانيا
يرد في قانون أوكرانيا المعني بحماية المنافسة الاقتصادية إعفاءات خاصة للإجراءات المتفاهم عليها المتصلة بالملكية الفكرية :

البلد

تورد المادة ٩ الآتي:

"لا تطبق أحكام المادة ٦ من هذا القانون على اتفاقات تُعنى بنقل حقوق الملكية الفكرية أو بمنح الحق في استعمال الملكية الفكرية بقدر ما تضعه الاتفاقات من قيد على الأنشطة الاقتصادية لطرف الاتفاق الذي يُنقل إليه هذا الحق، ما لم تتجاوز هذه القيود الحدود الحقوق المشروعة لكيان الملكية الفكرية.

"لا تكون القيود المتصلة بحجم الحقوق المنقولة، وبفترة وإقليم صلاحية الإذن باستعمال موضوع الملكية الفكرية، وتلك المتصلة بنوع الأنشطة وبمجال الاستعمال والحد الأدنى لحجم الإنتاج، متجاوزة للحدود على الحقوق المذكورة في الجزء الأول من هذه المادة".

٤٤ - ثانياً، يجوز إعفاء قطاعات محددة من الصناعة. وكثيراً جداً ما يُعفى القطاع الزراعي من تطبيق قانون المنافسة. وتشمل القطاعات التي تُعفى فيها أنواع معينة من الأنشطة الاقتصادية من التدقيق المتعلق بمكافحة الاحتكار قطاع العمل والنقل. كما يمكن إعفاء قطاعات الصناعة الخاضعة لتنظيم محدد من تطبيق قانون المنافسة العامة. وتندرج في هذه الفئة صناعات الشبكات مثل الطاقة والمياه والاتصالات. غير أنه ينبغي ملاحظة أنه في حين أعفت بعض البلدان الصناعة المنظمة كلية من تطبيق قانون المنافسة، هناك بلدان أخرى تجعل قانون المنافسة خاضعاً لتنظيم محدد بالقطاعات. وتوفر التعليقات على الفصل السابع من قانون الأونكتاد النموذجي مزيداً من المعلومات عن الصلة بين قانون المنافسة وتنظيم القطاعات.

نهج بديلة للتشريعات القائمة، قطاعات الصناعة المعفاة

البلد

وفقاً للمادة ٥٦ من قانون مكافحة الاحتكار بجمهورية الصين الشعبية، لا يطبق هذا القانون على تحالفات أو إجراءات متفاهم عليها للمنتجين الزراعيين والمنظمات الاقتصادية الريفية عند ممارسة أنشطة اقتصادية مثل إنتاج وتجهيز وبيع منتجات زراعية ونقلها وتخزينها.

الصين

فيما يتعلق بسياسة العمل في جامايكا وبربادوس، يعني هذا القانون "المفاوضة الجماعية التي تتم نيابة عن المستخدمين لتحديد شروط وأحكام العمل" من نطاق قوانين المنافسة^(٢٠).

جامايكا وبربادوس

(٢٠) المادة ٣ من قانون المنافسة المشروعة في جامايكا رقم ٩ لعام ١٩٩٣، وقانون بربادوس للمنافسة المشروعة،

.CAP.326C, Section 3 ١٩-٢٠٠٢

وهناك نقطة رئيسية أخرى ينبغي ملاحظتها في كلا التشريعين تتمثل في الطبيعة غير الثابتة للفرع المتعلق بالإعفاء الذي يبدو أنه يخلق مجالاً لإعفاءات واستثناءات تنشأ مع الوقت لصالح "عمل تجاري أو نشاط آخر يعلنه الوزير بأمر يخضع لقرار إيجابي". (انظر المادة ٣(ح) من التشريع المعني).

إسرائيل فيما يتعلق بالزراعة والنقل، يورد قانون الممارسات التجارية التقييدية في إسرائيل إعفاءات لصالح:

- اتفاقات تشمل قيوداً تتصل بإنتاج زراعي محلي يشمل الفاكهة والخضروات والمحاصيل الحقلية والألبان والبيض والدواجن والماشية والأسماك والعسل (انظر المادة ٣(٤)).
- اتفاقات تشمل قيوداً تتصل بالنقل الجوي أو البحري الدولي، أو بمزيج من النقل البحري والجوي والبري شريطة أن تكون كافة الأطراف هي ناقلات بحرية أو جوية أو رابطة دولية لناقلات بحرية أو جوية يوافق عليها وزير النقل (انظر المادة ٧).

النطاق الإقليمي للتطبيق

٤٥ - بقدر ما تتمتع الهيئة التشريعية بسلطة تقديرية تشريعية تتعلق بتصميم محتويات قانون ما، فإن النطاق الإقليمي لتطبيق ذلك القانون يحتاج إلى احترام حدود القانون الدولي العام. وبموجب مبادئ القانون الدولي العام، من المقبول به بوجه عام أن تمارس الدولة الاختصاص القضائي للموضوع من أجل تنظيم (أ) التصرف داخل إقليمها (مبدأ الإقليمية)؛ أو (ب) تصرف مواطنيها، الذي يشمل أنشطة مؤسسات مقامة على أرضها أو مسجلة بموجب قوانين شركاتها ومؤسساتها (مبدأ الجنسية). غير أنه من المقبول به اليوم، في مجال قانون المنافسة، ألا يمنع مبدأ الإقليمية دولة ما من أن يكون لها اختصاص قضائي بالموضوع على أفعال منشؤها بلدان أجنبية لكنها تحدث آثاراً داخل إقليم الدولة (تطبيق قانون المنافسة خارج الحدود الإقليمية). وهذا يعني أنه يجوز للدولة أن تطبق قانون المنافسة الخاصة بها على الاندماجات بين شركة وأخرى، وكذلك على كارتلات تتم خارج إقليمها لكنها تؤثر على مستوى أسعار المنتجات المعنية محلياً.

٤٦ - وخارج هذه القواعد للقانون الدولي العام (ومبادئ قوانين المنافسة الإقليمية الواردة في نظم منافسة مجتمعية مثل نظم الاتحاد الأوروبي)، لا توجد قواعد متفق عليها دولياً للاختصاص القضائي المنظور. ولذا فإن مدى تطبيق الدولة لقانون المنافسة على تصرف يقع في الخارج هو أمر يتعلق فقط بقانون محلي تقيده مبادئ القانون الدولي العام. وهذا يعني أنه يمكن للدول أيضاً أن تقرر عدم تطبيق قوانين المنافسة الخاصة بها خارج حدودها الإقليمية.

نهج بديلة في التشريعات القائمة – النطاق الإقليمي للتطبيق.

البلد

الولايات المتحدة

كانت الولايات المتحدة هي أول من طَبَّقَ قانونها لمكافحة الاحتكار خارج حدودها الإقليمية حين صاغت نظرية "الآثار" في القضية "الولايات المتحدة ضد شركة الألومنيوم الأمريكية"^(٢١). وخفف من هذه النظرية بعد ذلك قانون تحسين مكافحة الاحتكار في التجارة الخارجية، وهو تشريع يطبَّق على تجارة التصدير ويشكِّل عاملاً رئيسياً في تطبيق الاختصاص القضائي الموضوعي لقانون شيرمان خارج الحدود الإقليمية. وبموجب هذا التشريع، سيكون لمحكمة بالولايات المتحدة الاختصاص القضائي الموضوعي على تجارة التصدير إذا حدث "تأثير مباشر كبير يمكن التنبؤ به بشكل معقول" على أي من:

(أ) التجارة المحلية، وذلك مثلاً في حالة قيام النشاط خارج الحدود الإقليمية أو الاتفاق الأجنبي المعني برفع الأسعار في الولايات المتحدة؛ أو

(ب) تجارة التصدير أو تجارة شركة في الولايات المتحدة، وذلك مثلاً في حالة تقييد النشاط أو الاتفاق لفرص وصول صادرات الولايات المتحدة إلى سوق بعينها (انظر 15 U.S.C section 6a).

الاتحاد الأوروبي

فيما يتعلق بالاتحاد الأوروبي، لا يوجد صك تنظيمي يتناول تطبيق قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي خارج الحدود الإقليمية على الشركات خارج الاتحاد الأوروبي. غير أن تطبيق قانون المنافسة الأوروبي خارج الحدود الإقليمية هو أمر لا شك فيه، مع تطور مجموعة السوابق القضائية التي تبين كيف يمكن تطبيق القوانين على أنشطة أو شركات خارج الاتحاد الأوروبي. وفي الاتحاد الأوروبي، يبدو أنه تم تطوير ثلاثة مبادئ منفصلة:

(أ) نظرية "الكيان الاقتصادية" التي تسمح باختصاص قضائي للموضوع على شركة أم خارج الاتحاد الأوروبي تتحكم في تصرف شركتها الفرعية في الاتحاد الأوروبي^(٢٢).

(ب) نظرية "التنفيذ" وتسمح بإخضاع الاتفاقات المشكَّلة خارج الاتحاد الأوروبي للاختصاص القضائي للاتحاد الأوروبي إذا نُفذ الاتفاق في الاتحاد الأوروبي وأثر على التجارة بين الدول الأعضاء^(٢٣).

(٢١) الولايات المتحدة ضد شركة الألومنيوم الأمريكية (148 F.2d 416, p. 443-45 (2d Cir. 1945)).

(٢٢) قضية محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي ٦٩/٤٨: شركة إمبريال المحدودة للصناعات الكيميائية ضد المفوضية (١٩٧٢) E.C.R. 619, para 64؛ قضية محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي ٧٢/٦ *Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc* ضد المفوضية [١٩٧٣] E.C.R. 219, para. 15.

(٢٣) Joined Cases of the Court of Justice of the European Union 89, 104, 114, 116, 117 and 125 to 129/85 *"Woodpulp" A. Ahlström Osakeyhtiö and others v. Commission* [1988] E.C.R. 5193, paras. 16-18.

(ج) نظرية "الآثار"، وإن لم تكن نظرية مستقرة على مستوى محكمة العدل في الاتحاد الأوروبي، إلا أنها نظرية أصبحت بشكل واضح ذات استخدام مشترك على مستوى المفوضية^(٢٤). وتعطي هذه النظرية الجماعة الأوروبية الاختصاص القضائي للموضوع على أنشطة خارج الحدود الإقليمية تظهر آثارها داخل الاتحاد الأوروبي.

ألمانيا وفقاً للمادة ١٣٠(٢) من القانون الألماني لمكافحة القيود على المنافسة، يطبق هذا القانون على كافة القيود على المنافسة التي تؤثر في نطاق تطبيق القانون وكذلك إذا خرجت أسبابها عن نطاق تطبيق القانون.

سنغافورة سنغافورة بلد حدد بوضوح في تشريعه طبيعة قانونه الخاص بالمنافسة خارج الحدود الإقليمية. وتمتد المادة ٣٣(١) من قانون المنافسة في سنغافورة لعام ٢٠٠٤ تطبيق قوانين المنافسة لتشمل اتفاقات تم التوصل إليها أو تصرفات مورست خارج سنغافورة أو مارستها أطراف خارج سنغافورة.

الهند تتناول المادة ٣٢ من قانون المنافسة الهندي لعام ٢٠٠٢ تصرفاً يحدث خارج الهند ويؤثر على المنافسة في الهند. وللجنة الاحتكارات والممارسات التجارية التقييدية سلطة التحري وإصدار الأوامر المتعلقة باتفاقات أو تحالفات احتكارية تم عقدها في الخارج والأطراف المرتبطة بها، فضلاً عن مؤسسات الأعمال التي تسيء استعمال مراكزها المهيمنة في الخارج. وتتاح سلطة اللجنة إذا كان الاتفاق أو المركز المهيمن أو التحالف الاحتكاري له، أو يرجح له، أن يكون له، أثر ضار ملموس على المنافسة في السوق ذات الصلة في الهند.

ماليزيا وفقاً للمادة ٣(١) من قانون المنافسة لعام ٢٠١٠، يطبق القانون على أي نشاط تجاري سواء داخل ماليزيا، أو خارجها رهناً بالمادة الفرعية (٢).

وتشترط المادة الفرعية (٢)، فيما يتعلق بتطبيق القانون خارج ماليزيا، أن يطبق على أي نشاط تجاري يتم التعامل فيه خارج ماليزيا ويؤثر على المنافسة في أي سوق في ماليزيا.

النطاق الزمني للتطبيق

٤٧ - يعرف النطاق الزمني لقانون ما بالفترة التي يطبق خلالها هذا القانون. ومن منظور السياسة العامة، فإن القضية المحورية فيما يتعلق بالتطبيق الزمني لقانون المنافسة هي بدء نفاذ نظام جديد. واعتماداً على المبادرات الحكومية الأوسع، سيكون من المهم تقييم إن كان

(٢٤) انظر مثلاً الآثار الواردة في قرار المفوضية المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ١٩٦٩، *Dyestuffs*, O.J. 1969 L195/11، para. 28. انظر أيضاً الفقرة ١٠٠ من المبادئ التوجيهية المعنية بأثر مفهوم التجارة الوارد في المادتين ٨١ و٨٢ من المعاهدة، O.J. 2004 C101/81.

ينبغي بدء نفاذ التشريع فوراً أم هل يؤخذ بفترة إعداد وتنقيف وانتقال عام قبل بدء نفاذ القانون. وتسمح هذه الفترة الانتقالية لجموع المواطنين ودوائر الأعمال بوجه خاص بالتعرف على النظام القانوني وتعلم كيفية تأثيره مستقبلاً على أنشطتهم الاقتصادية. وبوجه عام ستشمل تقنيات الصياغة التشريعية التي يمكن استخدامها في إعداد القانون أحكاماً انتقالية، وشروط الاستثناءات، وعمليات الإلغاء، وأحكام "الانقضاء" وأدوات أخرى تقيد أو تعطل الانطباق العام للقانون أو شتى الأحكام الواردة في القانون.

٤٨ - وعلى سبيل المثال، يتضمن الفصل الثامن من معاهدة شاغواراماس المنقحة الذي يورد قانون الجماعة الكاريبية المعني بسياسة المنافسة وحماية المستهلك اعترافاً واضحاً بأنه سيتعين الأخذ بمرحلة إعداد وانتقال للقواعد في المجال التشريعي الأوسع لكل دولة عضو ضمناً للاتساق والامتثال للمعاهدة المنقحة. وتحمل المادة ١٧٠(ب) من المعاهدة حكماً من عدة أحكام توزع إلى الدول الأعضاء اتخاذ تدابير التنفيذ. وتدعو هذه المادة الدول الأعضاء إلى:

"اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لضمان الاتساق والامتثال لقواعد المنافسة وفرض عقوبات على التصرف التجاري المانع للمنافسة؛

العمل على نشر المعلومات ذات الصلة تيسيراً لاختيار المستهلكين؛

وضع ترتيبات مؤسسية وإجراءات إدارية والحفاظ عليها بغية إعمال قانون المنافسة؛

اتخاذ تدابير فعالة تكفل إمكانية وصول مواطني دول أعضاء أخرى إلى سلطات التطبيق المختصة بما فيها المحاكم على أساس من المساواة والشفافية وعدم التمييز".

٤٩ - وفي جوانب أخرى، وقبل اعتماد قانون المنافسة، ينبغي تقييم عملية إجراء مراجعة عامة واستعراض للقواعد التنظيمية القائمة وتلك المتوقعة في الأفق لمعرفة كيف تتعارض هذه القواعد مع نظام قانون المنافسة أو تكمله.

صلة الاختصاص القضائي بين قانون المنافسة الإقليمي والوطني

٥٠ - اعتمدت عدة منظمات إقليمية ومنظمات تتجاوز نطاق الولاية الوطنية قواعد للمنافسة إضافة إلى القوانين الوطنية للمنافسة بالدول الأعضاء فيها. ومن هنا يثور التساؤل: ما هو الوضع الذي تنظمه قواعد المنافسة الإقليمية والوضع الذي تنظمه قوانين المنافسة الوطنية؟ كما أن ثمة حاجة إلى تعريف واضح لاختصاصات الإنفاذ في الهيئات الإقليمية والوطنية المشرفة على المنافسة منعاً للتعارضات في الاختصاصات القضائية.

٥١ - وتختلف النهج بهاتين المسألتين فيما يتعلق بين المنظمات الإقليمية.

نهج بديلة في التشريعات القائمة – نطاق تطبيق قواعد المنافسة الإقليمية والوطنية

البلد

الاتحاد الأوروبي

تطبق الأحكام الموضوعية لقانون المنافسة الأوروبي مباشرة على جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي حين يحتمل أن يؤثر التصرف المعني على التجارة بين الدول الأعضاء، انظر على سبيل المثال لائحة المجلس (الجماعة الأوروبية) رقم ٢٠٠٣/١ الصادرة في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ بشأن تنفيذ قواعد المنافسة الواردة في المادتين ٨١ و ٨٢ من المعاهدة، ولائحة المجلس (الجماعة الأوروبية) رقم ٢٠٠٤/١٣٩ المؤرخة في ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ بشأن مراقبة عمليات التركز بين المشاريع التجارية.

كما أن معيار "البعد المتعلق بالاتحاد الأوروبي" هو أمر حاسم في اختصاص المفوضية الأوروبية باعتبارها هيئة إنفاذ قانون المنافسة الأوروبي. وإذا لم يكن السلوك المانع للمنافسة له بُعد يتعلق بالاتحاد الأوروبي، فإنه يندرج في اختصاص الهيئات الوطنية المشرفة على المنافسة. أما إذا كان له بُعد يُعنى بالاتحاد الأوروبي، تكون للمفوضية الأوروبية والهيئات الوطنية المشرفة على المنافسة اختصاصات متوازنة. ويحدد إخطار المفوضية بشأن التعاون داخل "شبكة هيئات الإشراف" على المنافسة مبادئ ممارسة الاختصاص القضائي في هذه الحالة. وفي ميدان مراقبة الاندماجات، يكون للمفوضية الأوروبية الاختصاص القضائي الحصري على عمليات التركز التي لها بُعد يتعلق بالاتحاد الأوروبي.

الجماعة الاقتصادية والنقدية
لوسط أفريقيا^(٢٥)

يطبق قانون المنافسة في الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا، والمشابه لنموذج الاتحاد الأوروبي، على الممارسات المانعة للمنافسة التي تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء. وتقوم هيئة رصد المنافسة التي تضم الأمانة التنفيذية ومجلس المنافسة الإقليمي برصد تنفيذ قانون الجماعة.

السوق المشتركة لشرق
أفريقيا والجنوب الأفريقي
(كوميسا)^(٢٦)

اعتمد مجلس وزراء السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي لوائح وقواعد المنافسة (اللوائح) في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤. وتشجع السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي الدول الأعضاء فيها على سن قوانين منافسة محلية. ويتصدى القانون الإقليمي لقضايا المنافسة العابرة للحدود التي تؤثر على السوق المشتركة. وفي هذا الصدد، يشبه نظام السوق المشتركة في مجال المنافسة نظيره في الاتحاد الأوروبي. وتشمل لوائح السوق المشتركة (الكوميسا) الاندماجات والاحتيازات، والممارسات التجارية المانعة للمنافسة، بما يشمل إساءة استعمال الهيمنة. كما تشمل حماية المستهلك، وهو ما يمثل انحرافاً عن الصياغة العامة لقواعد المنافسة الإقليمية/الخاصة بالتجمعات.

(٢٥) انظر تقرير أمانة الأونكتاد المعنون "إسناد الصلاحيات إلى سلطات المنافسة في التجمعات الإقليمية وسلطات المنافسة الوطنية في تطبيق قواعد المنافسة" ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨، TD/B/COM.2/CLP/69.

(٢٦) المرجع السابق.

البلد

وتنص لوائح الكوميسا على إنشاء مؤسستين لإنفاذ أحكام اللوائح هما لجنة الكوميسا المعنية بالمنافسة ومجلس المفوضين.

وفيما يتعلق بتقاسم الاختصاصات، تتمتع اللجنة، في قضايا المنافسة، بوضع يتجاوز نطاق الولاية الوطنية إزاء الهيئات الوطنية المشرفة على المنافسة. وعندما تتلقى طلباً للتحقيق في سلوك مانع للمنافسة في دولة عضو، يمكنها حل المسألة بوسائل شتى. فلها أن تأمر مؤسسة الأعمال المعنية باتخاذ مسار عمل بعينه. ويمكن للجنة أن تقدم طلباً إلى المحكمة الوطنية المعنية لاستصدار أمر مناسب إذا لم تمثل الشركة في غضون فترة زمنية محددة.

جماعة دول الأنديز^(٢٧)

وافقت جماعة دول الأنديز في آذار/مارس ٢٠٠٥ على القرار ٦٠٨ بشأن قواعد حماية المنافسة وتعزيزها في الجماعة، الذي يطبق على الممارسات المانعة للمنافسة وإساءة استعمال مركز الهيمنة. وتغطي المادة ٥ من القرار ٦٠٨ ما يلي:

(أ) الممارسات المانعة للمنافسة التي تقع أو التي تكون لها آثار داخل إقليم دولة عضو أو أكثر، باستثناء ما جاء من بلد واحد أو أثر في بلد واحد؛

(ب) الممارسات المانعة للمنافسة الآتية من بلد غير عضو في الجماعة والتي تؤثر في عضوين أو أكثر من أعضاء الجماعة.

وهذا يعني أنه لا يمكن تطبيق قانون الجماعة إلا في الحالات التي تمس بلدين أو أكثر. وتملك الهيئات الوطنية المعنية بالمنافسة الاختصاص القضائي على جميع الحالات الأخرى.

وأمانة جماعة الأنديز هي الجهة المعنية بالتحقيق. ويتعاون على التحقيقات كل من السلطات الإقليمية والسلطات الوطنية المسماة الخاضعة لإشراف جماعة دول الأنديز. واللجنة المعنية بحماية المنافسة الحرة هي جهة التقاضي للجماعة، وتتألف من ممثلين رفيعي المستوى للدول الأعضاء. والجهة القضائية للجماعة هي محكمة العدل لجماعة دول الأنديز.

وعن توزيع الاختصاصات، تتحمل كل من المؤسسات الوطنية والاتحادية مسؤوليات. ففي الدول الأعضاء التي لا يوجد فيها قانون للمنافسة، تتولى السلطة المسماة الاختصاص القضائي على إنفاذ قانون الجماعة. وفي دولة بوليفيا المتعددة القوميات وإكوادور، اللتين لا يوجد فيهما قانون للمنافسة، يطبق القرار ٦٠٨. والسلطان المعينتان في هذين البلدين هما وزارة التجارة والصادرات في دولة بوليفيا المتعددة القوميات ووزارة الصناعة وتعزيز المنافسة في إكوادور.

(٢٧) المرجع السابق.