

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 المتعلق بالمنافسة (٢٠١٠) - الفصل الرابع

القانون النموذجي المتعلق بالمنافسة (٢٠١٠) - الفصل الرابع

الأفعال أو التصرفات التي تشكل إساءة استعمال لمركز قوة سوقية مهيمن

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

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

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

٢` عندما تحد أفعال أو تصرفات مؤسسة أعمال مهيمنة من إمكانية الوصول إلى سوق ذات صلة أو تقيد المنافسة على نحو آخر تقييدا مفرطا، فترتب أو يحتمل أن ترتب آثارا ضارة على التجارة أو التنمية الاقتصادية.

ثانياً - الأفعال أو التصرفات التي تعتبر إساءة استعمال:

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

(ب) التسعير التمييزي أو الأحكام أو الشروط التمييزية (أي الممايزة بلا مبرر) في توريد أو شراء السلع أو الخدمات، بما في ذلك ما يتم عن طريق انتهاج سياسات تسعير في الصفقات التي تُعقد بين مؤسسات الأعمال المنتسبة تحدد أسعارا أعلى أو أدنى من السعر العادي للسلع أو الخدمات المشتراة أو الموردة بالمقارنة بالأسعار المتعامل بها في صفقات مماثلة أو مشابهة تُعقد خارج نطاق مؤسسات الأعمال المنتسبة؛

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

(د) فرض قيود على استيراد سلع سُجلت عليها بشكل قانوني في الخارج علامة تجارية مطابقة أو مماثلة للعلامة التجارية المحمية فيما يتعلق بسلع مطابقة أو مماثلة في البلد المستورد حين تكون العلامتان التجاريتان المعنيتان من نفس المصدر، أي يملكهما مالك واحد أو تستخدمهما مؤسسات أعمال يوجد بينها ترابط اقتصادي أو تنظيمي أو إداري أو قانوني، وحين يكون الغرض من هذه القيود هو إبقاء الأسعار عالية بشكل مفتعل؛

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

١` الرفض الجزئي أو الكلي للتعامل بالشروط التجارية المعتادة لمؤسسة الأعمال؛

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

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

٢٢ جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفاً على شراء سلع أو خدمات أخرى من المورد أو ممن يعينه.

ثالثاً - الترخيص أو الاستثناء

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

التعليقات على الفصل الرابع والنهج البديلة في التشريعات القائمة

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

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

٢٠ عندما تحد أفعال أو تصرفات مؤسسة أعمال مهيمنة من إمكانية الوصول إلى سوق ذات صلة أو تقيد المنافسة على نحو آخر تقييداً مفرطاً، فترتب أو يحتمل أن ترتب آثاراً ضارة على التجارة أو التنمية الاقتصادية.

مقدمة

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

العملية التنافسية) وعلى مراعاة قيم " أخرى " - من قبيل العدالة - أو استبعادها في تحليل المنافسة. ويلخص هذا الفصل المعايير العامة المتعلقة بتحديد وجود الهيمنة. ويتضمن أيضا قائمة شاملة بالأفعال التي يمكن اعتبارها محلة بالمنافسة.

٢- والهيمنة معناها ممارسة قوة سوقية كبيرة. وهي تعني من منظور اقتصادي، قدرة أي شركة (أو قدرة مجموعة من الشركات المتصرفة معا) على رفع الأسعار والمحافظة عليها فوق المستوى الذي سيكون سائدا في ظل المنافسة وعلى مدى فترة زمنية طويلة. ولا يعتبر مجرد اكتساب مركز مهيمن محلا بالمنافسة؛ وكذلك الشأن بالنسبة لإحراز الهيمنة من خلال المنافسة القائمة على الجدارة. بيد أن ممارسة الهيمنة أو إساءة استعمال مركز مهيمن قد يؤدي إلى '١' خفض الناتج وارتفاع الأسعار؛ '٢' وتراجع نوعية الخدمات/المنتجات ونوعيتها؛ أو '٣' الحد من الابتكار، الذي يعتبر محلا بالمنافسة.

٣- وتعالج قوانين المنافسة مسألة تقرير ما إذا كانت هذه الشركة أو تلك تعتبر مهيمنة على نحو مختلف تماما. ولا ينص عدد من قوانين المنافسة على تعريف عملي للهيمنة، ولكنها تعتمد على الحكم الاقتصادي للسلطة المعنية بالمنافسة. وعلى أساس كل حالة على حدة، ستضطر السلطة المعنية بالمنافسة إلى تقييم العديد من العوامل التي تؤثر في تحديد الهيمنة. فحصة السوق المرتفعة هي أحد المؤشرات التي تساعد على التوصل إلى معرفة ما إذا كانت مؤسسة ما مهيمنة في السوق. ومع ذلك، وفي العديد من الولايات القضائية، فإن مجرد حيازة حصة عالية في السوق لا يكفي لإثبات الهيمنة، وذلك نظرا لأن بعض الأسواق تنسم بارتفاع مستوى المنافسة على الرغم من قلة العناصر الفاعلة فيها نسبيا. والمؤشرات السوقية الأخرى، مثل الحواجز المانعة لدخول السوق، والمنافسون الفعليون والمحتملون، ومدى قدرة الحصة المرتفعة في السوق على الاستمرار، والقوة الشرائية، ووفورات الحجم، والوصول إلى أسواق التوريد والتكامل الرأسي، ونضج/حيوية السوق، والوصول إلى المنتجات الهامة، والموارد المالية للشركة ومنافسوها هي من جملة العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار.

٤- وتنص ولايات قضائية أخرى على طرق مختصرة لإثبات الهيمنة عن طريق استخدام مرافئ الأمان القائمة على عتبات حصص السوق كنقطة بداية لتقرير الهيمنة. وإذا كانت شركة ما لا تملك حدا أدنى من حصة السوق، فإنها لا تعتبر شركة مهيمنة. أما إذا كانت تملك حصة دنيا، تقوم السلطة المعنية بالمنافسة بتحليل بقية العوامل - كما هو مبين أعلاه - حتى تقرر ما إذا كانت المؤسسة مهيمنة.

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

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

٧- ومن العوامل الأخرى التي يجب مراعاتها لتقرير ما إذا كانت هذه المؤسسة أو تلك مؤسسة مهيمنة عاملاً دخول السوق ومنافسة الواردات. وإذا كان دخول مشروع أو أكثر إلى إحدى الأسواق سهلاً، فإن أي محاولة يقوم بها الطرف الداخل من أجل رفع الأسعار أو خفض الناتج سيكون مآلها الفشل بسبب الداخلين الجدد. وتتقرر سهولة الدخول بحسب مدى ارتفاع الحواجز التي تعوق الدخول. وللإطلاع على تحليل خاص بالحواجز، انظر الإطار ١/٤. ويمكن اعتبار منافسة الواردات شكلاً خاصاً من أشكال الدخول عندما تشرع الشركات الأجنبية في بيع المنتجات المنافسة في السوق المحلية. وهكذا، يمكن أن تشكل الواردات مصدر منافسة مهم، وينبغي أخذها في الاعتبار عند تقييم الهيمنة.

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

الإطار ١/٤

الحواجز التي تعترض الدخول إلى السوق في قانون وسياسة المنافسة

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

تنشأ **الحواجز الهيكلية** التي تعترض الدخول إلى السوق عن خصائص الصناعة الأساسية مثل التكنولوجيا والتكاليف والطلب. وهناك بعض الجدل حول العوامل التي تشكل حواجز هيكلية ذات صلة. ويشير التعريف الأوسع إلى أن الحواجز التي تعترض الدخول تنشأ عن الممايزة بين المنتجات، ومزايا الكلفة المطلقة التي تتمتع بها الشركات القائمة، ووفورات الحجم. فالممايزة بين المنتجات تتيح مزايا للشركات القائمة لأنه يتعين على الداخلين الجدد التغلب على مشكلة تراكم إتاوات العلامات التجارية للمنتجات القائمة. ومزايا الكلفة المطلقة تعني أن الداخلين الجدد سيدخلون إلى السوق مع تكبد تكاليف أعلى لكل وحدة من

وحدات الإنتاج، وهذا ربما يرجع إلى تدني مستوى تكنولوجياهم. أما وفورات الحجم فتقيد عدد الشركات التي يمكن أن تعمل على أساس حد أدنى من التكاليف في سوق ذات حجم معين. وهناك تعريف أضيف للحواجز الهيكلية التي تعترض الدخول إلى السوق قدمه جورج ستيغلر وأنصار مدرسة شيكاغو لتحليل مكافحة الاحتكار. وهؤلاء يعتبرون أن الحواجز التي تعترض الدخول لا تنشأ إلا عندما يتعين على الداخلين الجدد أن يكبدوا تكاليف لا تتكبدتها الشركات القائمة. وبالتالي فإن هذا التعريف يستبعد وفورات الحجم ونفقات الإعلان فلا يعتبرها من الحواجز (ذلك لأن هذه تشكل تكاليف تعين على الشركات القائمة أن تتكبدتها من أجل الوصول إلى المركز الذي تحتله في السوق). وهناك علماء اقتصاد آخرون يشددون أيضاً على أهمية التكاليف الثابتة كحاجز يعترض الدخول إلى السوق. وبالنظر إلى أنه يجب على الداخلين الجدد أن يتكبدوا هذه التكاليف التي سبق أن تكبدتها الشركات القائمة، فإن حاجزاً يعترض الدخول ينشأ عندها. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التكاليف الثابتة تحد من القدرة على الخروج وبالتالي فهي تفرض مخاطر إضافية على الداخلين المحتملين.

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

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

٩- وبالنسبة لبعض الولايات القضائية، لا يشير مفهوم الهيمنة فقط إلى الحالة التي تتصرف فيها مؤسسة أعمال من جانب واحد، بل يشير كذلك إلى الحالة التي يكون فيها لمؤسستين أو أكثر، متصرفة معاً، قوة سوقية أو لديها ما يحفزها على التصرف معاً، وهكذا تصبح لديها قوة سوقية (هيمنة مشتركة). وتشير هذه الحالة إلى الأسواق ذات التركيز العالي، حيث تتحكم مؤسستان أو أكثر في حصة كبيرة في السوق، وبذلك تهيم لنفسها الأوضاع التي تمكنها من أن تهيمن على السوق أو تعمل فيها بنفس الطريقة تقريباً التي يمارسها المحتكر، كما تتمتع بهذه الأوضاع. وقد اعتمدت هذا المعيار نفسه المفوضية الأوروبية والمحكمة

الابتدائية للاتحادات الأوروبية^(١) في الحكم الصادر في قضية "فيترو بيانو" في إيطاليا^(٢) الذي تلتته قضية اندماج شركتي "نستلي" و"بيربي"^(٣). ولذلك فإن الأثر التراكمي لاستخدام ممارسة محددة، مثل اتفاقات تلازم المبيعات، قد يؤدي تماما إلى إساءة استعمال مركز مهيمن.

النهج البديلة في التشريع القائم – إثبات وجود مركز مهيمن

المنطقة/البلد

أفريقيا

زامبيا

تصف الفقرة (٢) من المادة ٧ من قانون المنافسة والتجارة العادلة في زامبيا إساءة استعمال القوة المهيمنة بأنها الأفعال أو التصرفات التي تعوق الوصول إلى السوق أو التي تحد بشكل آخر من المنافسة، أو التي تؤثر أو يحتمل أن تؤثر سلبا في التجارة أو الاقتصاد بصورة عامة. وعموما، تعتبر مؤسسة أعمال مؤسسة مهيمنة إذا كان مستوى قوتها السوقية يمكنها من التصرف بمنأى عن ضغوط المنافسة (مثل استراتيجيات التسعير والتوزيع). وهناك عامل هام ولكنه غير حاسم في تحديد الهيمنة، ألا وهو حصة المؤسسة في السوق. وليس من المرجح أن تكون مؤسسة ما مهيمنة إذا كانت حصتها في السوق تقل عن ٤٠ في المائة – على الرغم من أن هذه القاعدة تتوقف إلى حد كبير على ظروف الحالة.

آسيا/منطقة المحيط الهادئ

الصين

تعرف الفقرة (٢) من المادة ١٧ من قانون مناهضة الاحتكار في جمهورية الصين الشعبية المركز السوقي المهيمن بأنه مركز سوقي يحتله متعهدو مشاريع الأعمال القادرين على التحكم في أسعار أو نوعية السلع الأساسية أو الظروف التجارية الأخرى في السوق ذات الصلة، أو منع دخول متعهدي مشاريع الأعمال في السوق ذات الصلة أو التأثير فيها.

وعلاوة على ذلك، تنص المادة ١٨ على العوامل الرئيسية الستة التالية لتحديد المركز السوقي المهيمن لأي متعهد مشاريع أعمال: '١' حصة متعهد الأعمال في السوق ومركزه التنافسي في السوق

(١) أصبحت الآن المحكمة العامة للإتحاد الأوروبي.

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

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

المنطقة/البلد

ذات الصلة؛^٢ قدرة متعهد الأعمال على التحكم في سوق المبيعات أو سوق الامدادات من المواد الأولية؛^٣ الظروف المالية والتكنولوجية لمتعهد الأعمال؛^٤ مدى اعتماد متعهدي مشاريع الأعمال الآخرين عليه في المعاملات؛^٥ درجة الصعوبة التي يواجهها متعهدو مشاريع الأعمال الآخرون في دخول السوق ذات الصلة؛ و^٦ العوامل الأخرى ذات الصلة بتحديد المركز السوقي المهيمن لمتعهد الأعمال.

وتنص الفقرة (١) من المادة ١٩ على افتراض يمكن دحضه، وذلك عندما تستوفي مؤسسة أعمال أحد الشروط التالية:^١ عندما تعادل حصة السوق لمؤسسة واحدة نصف حصة السوق ذات الصلة أو أكثر؛^٢ عندما تعادل حصة السوق لمؤسستين ثلثي السوق المعنية أو أكثر؛ أو^٣ عندما تعادل حصة السوق لثلاث مؤسسات ثلاثة أرباع السوق المعنية أو أكثر.

وبموجب الشرط المحدد في الفقرتين الفرعيتين^٢ و^٣ من الفقرة (١) من المادة ١٩، فإذا كانت حصة أي من هذه المؤسسات في السوق تقل عن العشر، فإن تلك المؤسسة لا تعتبر ذات مركز مهيمن في السوق. وفضلاً عن ذلك، فإذا افترض أن لأي مؤسسة مركز سوقي مهيمن فإن تلك المؤسسة لا تعتبر ذات مركز مهيمن إذا استطاعت أن تقدم ما يثبت عكس ذلك. يعرف قانون المنافسة لعام ٢٠٠٢ في الهند "المركز المهيمن" بأنه مركز قوة تتمتع به مؤسسة أعمال في السوق ذات الصلة، في الهند، وهو ما يمكنها من:^١ العمل مستقلة عن القوى التنافسية السائدة في السوق ذات الصلة؛ أو^٢ التأثير في منافسيها أو مستهلكي سلعتها أو في السوق ذات الصلة بما يخدم مصلحتها. وتولي لجنة المنافسة في الهند الاعتبار الواجب لجميع أو أي من هذه العوامل عند التحقيق فيما إذا كانت هذه المؤسسة أو تلك ذات مركز مهيمن أم لا.

الهند

وفقاً للفقرة (١) من المادة ٣ من قانون منغوليا بشأن حظر المنافسة غير العادلة، تكون هناك هيمنة عندما تفوق حصة كيان واحد يعمل بمفرده أو مجموعة من الكيانات الاقتصادية العاملة معاً ٥٠ في المائة على الدوام من إمدادات السوق بسلعة يعينها أو سلعا أو منتجات مماثلة، أو من الأعمال التي تنجز أو الخدمات التي تقدم.

منغوليا

المنطقة/البلد

أوروبا (بلدان غير أوروبية)

الاتحاد الروسي

وفقاً للفقرة (١) من المادة ٥ من القانون الاتحادي للاتحاد الروسي بشأن حماية المنافسة لعام ٢٠٠٦ فإن المركز المهيمن هو حالة يكون فيها لكيان اقتصادي أو عدد من الكيانات الاقتصادية '١' تأثير حاسم في الأوضاع العامة في السوق ذات الصلة؛ أو '٢' تنافس فيها لها فرصة لإزالة الكيانات الاقتصادية الأخرى من هذه السوق؛ أو '٣' بإمكانها أن تعوق وصول الكيانات الاقتصادية الأخرى إلى هذه السوق.

وتتضمن الفقرة (٢) من المادة ٥ افتراضاً يتعلق بالهيمنة يمكن دحضه يتمثل في حيازة شركة ما لحصة سوقية تزيد عن ٥٠ في المائة. ويمكن اعتبار أي شركة تتراوح حصتها السوقية ما بين ٣٥ و ٥٠ في المائة شركة مهيمنة، استناداً إلى تقييم اقتصادي يأخذ في الاعتبار عوامل مثل استقرار الحصة السوقية للشركة، والحصص السوقية لكل شركة من الشركات المنافسة لها، وقدرة الشركات الأخرى على الوصول إلى السوق المعنية. ويمكن أن تكون الشركات التي تقل حصتها في السوق على ٣٥ في المائة شركات مهيمنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مثلاً في حالة الهيمنة الجماعية أو في أسواق الكهرباء حيث يمكن اعتبار شركة لتوليد الكهرباء تبلغ حصتها السوقية ٢٠ في المائة أو أقل شركة غير مهيمنة.

أوروبا (الاتحاد الأوروبي)

الاتحاد الأوروبي

تحظر المادة ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي إساءة استعمال المركز المهيمن، دون أن تقدم تعريفاً له. وقد عرفت المؤسسات الأوروبية في ممارستها لاتخاذ القرارات الهيمنة بأنها مركز قوة اقتصادية تتمتع به مؤسسة يمكنها من الحيلولة دون المحافظة على المنافسة الفعالة في السوق ذات الصلة عن طريق منحها القوة اللازمة للتصرف إلى حد كبير على نحو مستقل عن منافسيها وعملائها، وفي نهاية المطاف مستهلكي سلعتها وخدماتها^(٤). وتحدد التوجيهات بشأن أولويات الإنفاذ للمفوضية الأوروبية في مجال تطبيق المادة ٨٢ من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد

(٤) انظر محكمة الاتحاد الأوروبي، القضية ٢٧/٧٦ *United Brands Company and United Brands* ضد *Continental v. Commission* [1978] ECR 207, paragraph 65 القضية ٧٦/٨٥، القضية ٣٨. *Hoffmann-La Roche & Co. v. Commission* [1979] ECR 461, paragraph 38.

المنطقة/البلد

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

- القيود المفروضة بسبب الامدادات القائمة من المنافسين
الفاعلين، ومركزهم في السوق (المركز السوقي للمؤسسة
المهيمنة ومنافسيها)،

- القيود المفروضة بسبب الخطر الحقيقي المتمثل في توسع
المنافسين الفاعلين في المستقبل أو دخول منافسين محتملين
(التوسع والدخول)،

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

ومؤكد أن الحصص السوقية توفر مؤشرا أولا مفيدا عن هيكل
السوق والأهمية النسبية لمختلف المؤسسات النشطة في السوق.
بيد أن المفوضية الأوروبية تفسر الحصص السوقية في ضوء
أوضاع السوق ذات الصلة، وبوجه خاص في ضوء ديناميات
السوق ومدى تمايز المنتجات.

بولندا

وفقا للفقرة (١٠) من المادة ٤ من القانون البولندي الصادر في
١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧ والمتعلق بحماية المنافسة والمستهلك،
تعتبر أي شركة حائزة لمركز مهيمن عندما تفوق حصتها السوقية
٤٠ في المائة.

الجمهورية التشيكية

تنص الفقرة (١) من المادة ١٠ من القانون التشيكي الموحد
بشأن حماية المنافسة على اعتبار مؤسسة واحدة أو أكثر (هيمنة
مشتركة) ذات مركز مهيمن في السوق ذات الصلة إذا كانت
قوتها السوقية تمكنها من أن تتصرف مستقلة، إلى حد كبير، عن
المؤسسات الأخرى أو مستهلكي سلعتها أو خدماتها. ووفقا
للفقرة (٣)(ن) من المادة ١٠، وما لم يثبت خلاف ذلك،
لا تعتبر أي مؤسسة أو مؤسسات ذات مركز مهيمن مشترك في
مركز مهيمن إذا كانت الحصة التي حققتها في السوق ذات
الصلة خلال الفترة قيد البحث لا تزيد عن ٤٠ في المائة.

إستونيا

في إستونيا، تتطلب الهيمنة أن تكون المؤسسة قادرة على العمل
إلى حد معقول مستقلة عن المنافسين، والموردين والبائعين.
ويفترض أن تكون هناك هيمنة إذا كانت مؤسسة أو عدد من

المنطقة/البلد

المؤسسات حائزة لحصة سوقية تفوق ٤٠ في المائة في السوق ذات الصلة. وتعتبر أيضا المؤسسات المالكة لحقوق خاصة أو خالصة، أو تتحكم في المرافق الأساسية، مؤسسات مهيمنة؛ انظر المادة ١٣ من قانون المنافسة الإستوني.

ليتوانيا

و بموجب القانون الليتواني، يعتبر حيازة حصة من السوق تقدر بنسبة ٤٠ في المائة افتراضا بوجود هيمنة، فضلا عن أن القانون الجديد ينص على افتراض وجود هيمنة مشتركة عندما تبلغ حصة أكبر ثلاث شركات في السوق ٧٠ في المائة من هذه السوق. وتنخفض عتبات الحصة السوقية المتعلقة بافتراض وجود الهيمنة بالنسبة لأسواق التجزئة؛ انظر الفقرة (١١) من المادة ٣.

ألمانيا

وفقا للقانون الألماني لمكافحة تقييد المنافسة، تكون مؤسسة ما، بوصفها موردا أو مشتر لأصناف معينة من السلع أو الخدمات التجارية في سوق الإنتاج والسوق الجغرافية ذات الصلة، مؤسسة مهيمنة إذا: '١' لم يكن لها منافسون أو أنها ليست معرضة لأي منافسة قوية؛ أو '٢' تحتل مركزا رئيسيا في السوق مقارنة بمنافسيها. ولهذا الغرض، ينبغي بوجه خاص مراعاة حصتها في السوق، وقوتها المالية، وإمكانية وصولها إلى الإمدادات أو الأسواق، وعلاقتها مع المؤسسات الأخرى، والحواجز الفعلية أو الحقيقية التي تحول دون دخول بقية المؤسسات إلى السوق والمنافسة الفعلية أو المحتملة التي تمارسها المؤسسات القائمة ضمن نطاق تطبيق هذا القانون أو خارجه، وقدرتها على تحويل عرضها أو طلبها إلى سلع أو خدمات تجارية أخرى، فضلا عن قدرة جانب السوق المقابل على اللجوء إلى مؤسسات أخرى. وهناك مؤسستان أو أكثر من المؤسسات المهيمنة حتى الآن نظرا لعدم وجود منافسة قوية فيما بينها فيما يتعلق بأنواع معينة من السلع أو الخدمات التجارية، كما أنها تستفي مع الشروط المبينة أعلاه. ويفترض في مؤسسة أن تكون مهيمنة إذا كانت حصتها في السوق لا تقل عن الثلث. ويفترض أن يكون عدد من المؤسسات مهيمنة إذا: '١' بلغت الحصة المشتركة لثلاث مؤسسات منها أو أقل ٥٠ في المائة؛ أو '٢' بلغت الحصة المشتركة لخمس مؤسسات منها أو أقل الثلثين، ما لم تبرهن المؤسسات على أن من المتوقع أن ظروف المنافسة ستؤدي إلى استمرار منافسة قوية فيما بينها، أو أن ذلك العدد من المؤسسات لا يحتل مركزا رئيسيا في السوق بالنسبة لبقية المنافسين.

المنطقة/البلد

إسبانيا

لا يتضمن قانون المنافسة الإسباني تعريفا للمهيمنة. ووفقا لممارسة اتخاذ القرارات التي تتبعها السلطة الإسبانية المعنية بالمنافسة، تعتبر أي شركة مهيمنة عندما تكون قادرة على التصرف إلى حد معقول مستقلة عن منافسيها، وعملائها ومستهلكي سلعها أو خدماتها، وبالتالي فهي قادرة على تعديل سعر المادة أو الخدمة أو أي من مواصفاتها الأخرى بما يخدم مصلحتها الخاصة.

أمريكا اللاتينية

البرازيل

ينص القانون ٨٨٤٨ لعام ١٩٩٤ على افتراض أن يكون لشركة ما مركز مهيمن إذا كانت شركة أو مجموعة شركات تسيطر على ٢٠ في المائة من السوق ذات الصلة. وهذه النسبة المثوية يمكن أن يغيرها المجلس الإداري للدفاع الاقتصادي بالنسبة لقطاعات محددة من الاقتصاد (الفقرة ٣ من المادة ٢٠).

كولومبيا

يعرف المرسوم ٢١٥٣ لعام ١٩٩٢ المركز المهيمن بوصفه "إمكانية التأثير بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أوضاع سوق ما". ويتقرر المركز المهيمن على أساس كل حالة على حده. ولا ينص القانون على أي عتبات.

أمريكا الشمالية

الولايات المتحدة الأمريكية

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

ثانياً - الأفعال أو التصرفات التي تعتبر إساءة استعمال

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

١١ - عموماً، تسيء شركة ما استعمال هيمنتها عندما تقوم بأفعال تزيد من قوتها الاقتصادية ولا تستجيب للمستهلكين و/أو السوق. فالأفعال التي تستخدم كمعوقات أمام المنافسين ولا تترتب عليها ميزات تعويضية للمستهلكين هي أمثلة على إساءة استعمال الهيمنة. وتوسع بعض الولايات القضائية نطاق تعريف إساءة استعمال الهيمنة لحماية صغار المنافسين من الاستبعاد غير العادل الذي تمارسه الشركات المهيمنة الأكثر كفاءة.

١٢ - ليس من الممكن تقديم قائمة شاملة للأفعال التي يمكن أن تشكل إساءة استعمال للمركز المهيمن. ولذلك فإن "إساءة استعمال المركز المهيمن" مفهوم يشمل جميع الأفعال التي تندرج ضمن التعريف المقدم في الفقرة السابقة. ومع ذلك، ولتوجيه ممارسة الإنفاذ، تقدم بعض قوانين المنافسة قائمة الأفعال التي تعتبر تعسفية ومحظورة. ويمكن أن تشمل هذه التصرفات طائفة كاملة من الاستراتيجيات التي تنفذها شركات بهدف إقامة حواجز لمنع الدخول إلى السوق. ويرد في الفصل ٤(٢) من القانون النموذجي بشأن المنافسة بعض الأمثلة على أفعال إساءة استعمال مركز الهيمنة التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة، والتي ترد تعليقات عليها أدناه. وتجدر الإشارة أن ترتيب الأمثلة المدرجة في الفصل ٤(٢) لا يعكس بالضرورة تواترها أو درجة خطورتها فيما يتعلق بالتأثير المناهض للمنافسة. وينبغي التأكيد أيضاً أن أفعالاً من قبيل "المحافظة على أسعار إعادة البيع" و"الواردات الموازية" مصنفة حالياً بوصفها قيود أفقية وليس كأفعال تشكل إساءة استعمال للهيمنة في حد ذاتها. وعلى الرغم من أنه من المرجح أن تكون الأفعال المذكورة مخلة بالمنافسة، فإن الحالة ليست بالضرورة كذلك. ويتعين على السلطة المعنية بالمنافسة أن تقوم بتحليل على أساس كل حالة على حدة لتحديد تأثير كل ممارسة من الممارسات.

١٣ - قد تطور على مرّ الزمن الإطار التحليلي الذي تستخدمه السلطات المعنية بالمنافسة لتقدير ما إذا كانت بعض الأفعال التي تقوم بها المؤسسات المهيمنة تشكل إساءة استعمال لقوتها السوقية. واليوم، يستند عدد متزايد من السلطات المعنية بالمنافسة لتقرير إذا كان يجب اعتبار هذه الممارسة أو تلك من جانب أي سلطة مهيمنة ممارسة تعسفية إلى التقييم الاقتصادي السليم (ما يسمّى النهج القائم على النتائج). وعادة، اتبع عدد من نظم قوانين المنافسة نهجاً قائماً على الشكل، وهو نهج يتعين بموجبه على السلطة المعنية بالمنافسة أن تقدر ما إذا كان السلوك قيد البحث موافقاً لأحد الأمثلة القانونية المتعلقة بالسلوك التعسفي دون أن تقوم بتقييم اقتصادي شامل.

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

١٤ - إن التسعير الافتراضي هو أحد أكثر أشكال التصرفات الافتراضية شيوعاً، ويشير عموماً إلى التصرف الذي تسعر بموجبه شركة ما منتجاتها بأقل بمقدار معين من التكلفة. ولا تشترط بعض الولايات القضائية سوى ممارسة شركة ما للتسعير الاستراتيجي المنخفض

للقضاء على منافسيها، بصرف النظر عما إذا كان السعر دون التكلفة أم لا. وتمارس مؤسسات الأعمال هذه التصرفات لإرغام مؤسسات الأعمال المنافسة على الخروج من النشاط، بنية الإبقاء على مركز مهيمن أو تدعيمه. وكلما زاد تنوع أنشطة مؤسسة الأعمال من حيث المنتجات والأسواق، وكلما زادت مواردها المالية، زادت قدرتها على ممارسة التصرفات الافتراضية.

١٥ - ويختلف مقدار الكلفة اللازم لاعتبار أن التسعير الافتراضي قد حصل من ولاية قضائية إلى أخرى. وتتفق معظم الولايات القضائية على أن التسعير الافتراضي يحدث عندما تسعر المنتجات دون متوسط التكلفة المتغير. بيد أن الجدل دائر بشأن ما إذا كان التسعير دون متوسط التكلفة الإجمالي يشكل تسعيرا افتراضيا أم لا. ولإثبات وقوع إساءة استعمال للمركز المهيمن عن طريق التسعير الافتراضي، تستلزم بعض الولايات القضائية أن يكون لدى المؤسسة المتهمة بالتسعير الافتراضي إمكانية معقولة أو "احتمال خطير" لاسترداد المال الذي خسرت في التسعير دون التكلفة. وإذا لم يكن هناك استرداد، فإن ممارسة خفض الأسعار يمكن أن تعزز بالفعل رفاه المستهلك^(٥). وترى ولايات قضائية أخرى أن الإمكانية المعقولة أو الاحتمال الخطير للاسترداد ليس ضروريا لإثبات التسعير الافتراضي^(٦). فقيام المؤسسة المتهمة بالتسعير الافتراضي بالبيع بأقل بمقدار معين من التكلفة يكفي لإثبات ذلك.

١٦ - ونظرا لأن خفض الأسعار ينطوي عادة على منافع للمستهلك، فقد تتردد الولايات القضائية في الحكم على هذا التسعير بالافتراضية. ويتعين على الولايات القضائية، بحسب هياكل أسواقها، أن توازن بين منافع هذه الممارسات ومضارها. وتترع الولايات القضائية في البلدان النامية إلى التردد أقل في إدانة التسعير الافتراضي، ونظرا لأن أسواقها أشد تركيزا ولأن الحواجز فيها مرتفعة فإن القضاء على منافس صغير فيها يكون أكثر تعقيدا. ومن جهة أخرى، يمكن أن يحقق المستهلكون والمؤسسات التجارية الصغيرة في البلدان النامية منافع أكثر من انخفاض الأسعار، وهو ما يؤدي إلى تلكؤ الوكالات في التدخل. وبناء على ذلك، ينبغي الموازنة على أساس كل حالة على حدة.

١٧ - ولا يقتصر التصرف الافتراضي على التسعير. وهناك أساليب أخرى يمكن اعتبارها تصرفات افتراضية مثل اقتناء سلع أو خدمات بهدف تعليق أنشطة جهة منافسة. كذلك، فإن رفض مؤسسة في مركز مهيمن توريد مادة ضرورية للأنشطة الإنتاجية لمستهلك ما بإمكانه أن يدخل في أنشطة منافسة لتلك المؤسسة، يمكن أن يعتبر، في ظل ظروف معينة، تصرفا افتراضيا.

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

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

النُهج البديلة في التشريع القائم - التصرف الافتراضي

المنطقة/البلد

آسيا/منطقة المحيط الهادئ

أستراليا

يتناول نصان من قانون الممارسات التجارية لعام ١٩٧٤ مسألة التسعير الافتراضي.

- الحظر العام في المادة الفرعية ٤٦(١) من قانون الممارسات التجارية:

تنص المادة الفرعية ٤٦(١) من قانون الممارسات التجارية على أنه يتعين على أي شركة تتمتع بدرجة كبيرة من القوة في سوق ما ألا تستغل تلك القوة في تلك السوق أو أي سوق أخرى في خدمة أي غرض من الأغراض الثلاثة المحظورة.

في حال قيام الشركة بتوريد سلع أو خدمات على مدى فترة طويلة من الزمن بسعر أقل من تكلفة توريد تلك السلع أو الخدمات، تنص المادة الفرعية ٤٦(1AAA) على أن الشركة يمكن أن تنتهك أحكام المادة الفرعية ٤٦(١)، حتى وإن كانت الشركة لا تستطيع، بل وربما لن تقدر على استرداد الخسائر التي تكبدتها عند توريد السلع أو الخدمات. لذلك، فإن الحظر العام في المادة الفرعية ٤٦(١) لا يستلزم النص على الاسترداد.

الحظر في المادة الفرعية ٤٦(1AA) من قانون الممارسات التجارية:

تنص هذه المادة على أنه يتعين على أي شركة لها حصة كبيرة في سوق ما ألا تورد أو تعرض توريد، سلع أو خدمات على مدى فترة طويلة من الزمن بسعر يقل عن تكلفة توريدها لتلك السلع أو الخدمات، لأي غرض من الأغراض الثلاثة المحظورة.

ويختلف هذا الحظر عن الحظر العام في المادة الفرعية ٤٦(١) في جانبين رئيسيين هما:

١' ينطبق نص المادة إذا كان للشركة "حصة كبيرة" في السوق بدلا من "درجة كبيرة من القوة"، و

٢' ليس هناك شرط يقضي بأن "تستغل" الشركة حصتها في السوق.

يتضمن قانون جمهورية الصين الشعبية لمكافحة المنافسة غير

الصين

المنطقة/البلد

العادلة، المؤرخ ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ نموذجاً من القواعد المتعلقة بالتسعير الافتراضي. وتنص المادة ١١ منه على أنه لا يجوز لأي متعهد أعمال (أي مؤسسات أو أفراد) أن تبيع سلعها بسعر أقل من التكلفة بهدف استبعاد منافسيها من السوق. ويعدد القانون أيضاً الحالات التي لا تعتبر فيها ممارسات خفض الأسعار غير عادلة، مثل بيع السلع الطازجة، أو خفض الأسعار في المواسم، أو تغيير الإنتاج أو إغلاق النشاط التجاري.

منغوليا

تحظر الفقرة (٣) من المادة ٤ من قانون منغوليا بشأن المنافسة غير العادلة على أي مؤسسة مهيمنة أن تبيع السلع التي تنتجها بسعر أقل من التكلفة، بهدف منع دخول كيانات اقتصادية أخرى إلى السوق أو إرغامها على الخروج منها.

أوروبا (الاتحاد الأوروبي)

الاتحاد الأوروبي

وفقاً للمادة ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي، يشكل فرض أسعار شراء أو بيع غير عادلة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إساءة استعمال للمركز المهيمن. وتوضح التوجيهات بشأن أولويات الإنفاذ للمفوضية الأوروبية في مجال تطبيق المادة ٨٢ من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (المادة ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي حالياً) على السلوك الاستبعادي التعسفي الذي تمارسه مؤسسات الأعمال المهيمنة، توضح كيفية تقييم المفوضية الأوروبية للسلوك الاستبعادي القائم على التسعير، بما في ذلك التسعير الافتراضي. وتتدخل المفوضية الأوروبية عموماً عندما تشير الدلائل إلى أن مؤسسة مهيمنة ما تمارس سلوكاً افتراضياً عن طريق تعمدتها تكبد خسائر أو إضاعة أرباح في الأمد القصير، من أجل أن تغلق، أو لأنها يرجح أن تغلق، نشاط منافس واحد أو أكثر من منافسيها الفعليين أو المحتملين بهدف تعزيز قوتها السوقية أو المحافظة عليها، فتتسبب بذلك في إلحاق ضرر بالمستهلكين.

هنغاريا

تحظر المادة ٢١ (ح) من قانون المنافسة الهنغاري (٢٠٠٥) تحديد أسعار منخفضة جداً لا تبررها زيادة الكفاءة مقارنة بالأسعار التي يضعها المنافسون، كما يمكن أن ترغب المنافسين على الخروج من السوق ذات الصلة أو تعوق دخولهم إليها.

المنطقة/البلد

أمريكا اللاتينية

البرازيل
يحظر القانون ٨٨٨٤ لعام ١٩٩٤ على أي مؤسسة لها مركز مهيمن أن تباع، دون مبرر، منتجات بسعر أقل من التكلفة (المادتان ٢٠ و ٢١، ثامن عشر).

كولومبيا
ينص المرسوم ٢١٥٣ لعام ١٩٩٢ على أنه إذا ثبت وجود مركز مهيمن، يعتبر التسعير الافتراضي إجراء تعسفياً. وينص القانون صراحة على أن خفض الأسعار إلى ما دون التكلفة بغرض إزاحة المنافسين أو منع دخولهم إلى السوق أو توسيع نطاق نشاطهم يعتبر تعسفاً إذا توفر شرط الهيمنة.

أمريكا الشمالية

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

(ب) التسعير التمييزي أو الأحكام أو الشروط التمييزية (أي الممايزة بلا مبرر) في توريد أو شراء السلع أو الخدمات، بما في ذلك ما يتم عن طريق انتهاج سياسات تسعير في الصفقات التي تُعقد بين مؤسسات الأعمال المنتسبة تحدد أسعاراً أعلى أو أدنى من السعر العادي للسلع أو الخدمات المشتراة أو الموردة بالمقارنة بالأسعار المتعامل بها في صفقات مماثلة أو مشابهاة تُعقد خارج نطاق مؤسسات الأعمال المنتسبة؛

١٨ - على الرغم من أن التسعير التمييزي - السلوك الذي تبين بموجبه شركة ما إنتاجاً أو خدمة بأسعار مختلفة بصرف النظر عن التكاليف الماثلة لتوريد السلع - نادراً ما يكون، أي التسعير التمييزي، مخالفاً بالمنافسة، فإنه يمكن أن يشكل استراتيجية الهدف منها إزاحة المنافسين من السوق بصورة غير عادلة. ويمكن اعتبار فرض أسعار منخفضة على المستهلكين علامة من علامات المنافسة، وهو السبب الذي غالباً ما يجعل التسعير التمييزي مخالفاً بالمنافسة من وجهة نظر اقتصادية. بيد أنه يمكن أن تكون الممايزة السعرية تمييزية إذا لم يكن لها مبرر تجاري موضوعي. وعلى سبيل المثال، فإن ما يسمى خصومات الولاء قد تفتقر إلى مبرر تجاري موضوعي، في حين أن خصومات الحجم يمكن تبريرها بوفورات الحجم. بيد أنه ينبغي التأكيد أن اختلاف الأسعار يمكن أن ينشأ من استجابة الشركة المهيمنة للسوق، وذلك على سبيل المثال لأنه تجري مفاوضات في أوضاع السوق المختلفة، أو مجرد أن أحد العملاء تفاوض بقوة أشد. ولذلك، ينبغي للسلطة المعنية بالمنافسة أن تبذل العناية في تقييم الأثر التنافسي للممايزة الأسعار على أساس كل حالة على حدة.

١٩ - و"خصومات الولاء" هي استراتيجيات للتسعير التمييزي يمنح بموجبه بائع ما خصماً للمشتريين إذا اقتنوا نسبة مئوية كبيرة من مجمل مشترياتهم من المادة ذات الصلة من ذلك البائع على مدى فترة زمنية مرجعية محددة. وقد تكون هذه الخصومات فعالة وتعزز رفاه المستهلكين عن طريق خفض الأسعار. بيد أنها يمكن أن تؤدي أيضاً، في ظل ظروف معينة، إلى ضرر محل المنافسة عندما تمارسها شركات ذات قوة سوقية. ويمكن أن تؤدي الصلة بين الشروط المؤهلة للحصول على الخصم والمكافأة المتمثلة في خفض الأسعار إلى ممارسة استبعادية مخلة بالمنافسة. ويمكن أن يكون التأثير المخل بالمنافسة مرتبطاً بالتصرف الافتراضي في الهامش ("قياساً على الافتراض") أو بدعم المبيعات المؤكدة لإغلاق نشاط المنافسين من الأسواق المنافسة ("قياساً على التجميع")^(٧).

٢٠ - ويشمل أيضاً التسعير التمييزي الحالة التي تطبق فيها أي شركة السعر نفسه على الرغم من تكبدها تكاليف مختلفة لإمداد كل مستهلك. ومن الأمثلة على الصنف الأخير من التسعير التمييزي "سعر التسليم"، أي البيع بسعر موحد بصرف النظر عن الموقع (مهما كانت تكاليف النقل التي يتكبدها البائع)، و"بيع نقطة الأساس"، حيث يتم تحديد منطقة بوصفها نقطة الأساس (يحمل بموجبه البائع الشاري رسوم النقل من تلك النقطة بصرف النظر عن نقطة الشحن الفعلية والتكاليف ذات الصلة).

٢١ - ويتضمن تحريم التمييز أيضاً الأحكام والشروط المتعلقة بتوريد أو شراء السلع أو الخدمات. وعلى سبيل المثال، فإن تقديم تسهيلات ائتمانية أو خدمات تكميلية متميزة في توريد السلع والخدمات يمكن أن يكون تمييزياً أيضاً.

(٧) Padilla, A. Jorge. "The Law and Economics of Loyalty Rebates"

النهج البديلة في التشريع القائم - التسعير التمييزي

المنطقة/البلد

بيرو
على الرغم من أن التشريع في بيرو يعتبر التسعير التمييزي مثالا من أمثلة التصرف التعسفي، لا تشكل الخصومات والمكافآت التي تمثل الممارسات التجارية المقبولة عموما والتي تمنح في ظروف خاصة مثل السداد المتوقع، والكمية، والحجم إلخ.، إذا منحت لجميع المستهلكين بشروط مماثلة، لا تشكل إساءة استعمال للمركز المهيمن (المادة ١٠-٢) (ب) من المرسوم التشريعي ١٠٣٤ المصادق على قانون قمع السلوك المخل بالمنافسة).

كولومبيا
ينص المرسوم ٢١٥٣ لعام ١٩٩٢ على أنه إذا ثبت وجود مركز مهيمن، تعتبر الأفعال التالية تعسفية: فرض أحكام تمييزية في معاملات مماثلة يلحق فيها ضرر بمستهلك أو مورد ما بالمقارنة مع مستهلك أو مورد آخر في ظل ظروف مشابهة؛ وبيع أو تقديم خدمات في أي مكان من البلد بسعر يختلف عن السعر المطبق في مكان آخر منه إذا كانت النية أو النتيجة المتوخاة هي الحد من المنافسة أو إزالتها من ذلك المكان من البلد، وإذا كان السعر لا يناسب تركيبة تكلفة المعاملة؛ والبيع إلى مشتر بشروط تختلف عن الشروط المعروضة على مشتر آخر بنية الحد من المنافسة أو إزالتها من السوق.

أستراليا
وفقا للمادة ٤٩ السابقة، والمادة الفرعية ١ من قانون الممارسات التجارية الأسترالي لعام ١٩٧٤، لا يقتصر حظر التسعير التمييزي على حالات التمييز القائم على الأسعار، ولكنه يشمل أيضا الائتمانات، وتقديم الخدمات، والدفع مقابل الخدمات المرتبطة بالسلع. وتشير المادة أيضا إلى أن الشروط والأحكام لا ينبغي اعتبارها غير قانونية إذا كانت تتعلق بالفروق في التكلفة. وبصورة أعم، فإن منع الشركات من عرض أسعار منخفضة على بعض العملاء يمكن أن يؤدي إلى إثني الشركات عن خفض الأسعار لأي كان. وبما أن المادة ٤٩ من قانون الممارسات التجارية الأسترالي لعام ١٩٧٤ قد ألغيت في عام ١٩٩٥، فإن السلوك الذي كان من المفروض أن يعتبر محظورا بموجب تلك المادة تناولته بدلا من ذلك المادة ٤٥ إذا كان يؤدي إلى التخفيف إلى حد كبير من حدة المنافسة، أو المادة ٤٦ إذا كان نتيجة لإساءة استعمال شركة ما للقوة السوقية.

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

٢٢- يطلق عموماً على تحديد أسعار إعادة بيع السلع، الذي يقوم به عادة المصنع أو بائع الجملة، فرض أسعار إعادة البيع. ويعتبر فرض أسعار إعادة البيع في عدد من قوانين المنافسة غير قانوني في حد ذاته، بينما تطبق نظم قوانين المنافسة الأخرى قاعدة تحكيم العقل على فرض أسعار إعادة البيع نظراً لأنه يمكن أن يكون معززا للمنافسة. وعلى سبيل المثال، يمكن أن يشكل فرض أسعار إعادة البيع وسيلة لتشجيع الاستثمار في الخدمات والجهود الترويجية من جانب بائعي التجزئة، وبالتالي التحكم في المستفيدين بدون مقابل. وعلى الرغم من ذلك، يمكن أيضاً أن ييسر فرض أسعار إعادة البيع عمل الكارتلات، عن طريق مساعدة أعضاء الكارتلات على تحديد المصنعين الذين يخفضون الأسعار.

٢٣- وفي هذا السياق، ينبغي التأكيد أن هناك عدداً من قوانين المنافسة لا تصنف فرض أسعار إعادة البيع كنوع محدد من أنواع إساءة استعمال المركز المهيمن، ولكن كحالة خاصة من الاتفاقات الرأسية المناهضة للمنافسة.

النهج البديلة في التشريع القائم - فرض أسعار إعادة البيع

المنطقة/البلد

أمريكا اللاتينية

البرازيل

يحظر القانون ٨٨٨٤ لعام ١٩٩٤ على أي مؤسسة لها مركز مهيمن أن "تفرض على الموزعين، وبائعي التجزئة والممثلين التجاريين أسعار تجزئة لإنتاج أو خدمة معينة، أو خصومات، أو شروط دفع، أو كميات دنيا أو قصوى، أو هوامش ربح، أو أي شروط تسويق أخرى تتعلق بتعاملهم التجاري مع الأطراف الثالثة" (المادتان ٢٠ و ٢١، حادي عشر).

أوروبا (الاتحاد الأوروبي)

الاتحاد الأوروبي

لا يصف قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي فرض أسعار إعادة البيع كنوع محدد من إساءة استعمال الهيمنة، ولكن يصفه كخاصية من خاصيات الاتفاقات الرأسية المخلة بالمنافسة. ووفقاً للمادة ٤(أ) بشأن الإعفاء الفتوي المتعلق بفئات معينة من الاتفاقات الرأسية لعام ٢٠١٠، يمثل فرض أسعار إعادة البيع تقييداً صارماً يستثني تطبيق الإعفاء الفتوي على الاتفاق الرأسي المعني. وهو يعرف بوصفه تقييداً لقدرة الشاري على تحديد سعر بيعه، دون أن يخل ذلك بإمكانية فرض المورد لسعر بيع أقصى أو التوصية بسعر للبيع شريطة ألا

المنطقة/البلد

يؤدي ذلك إلى تحديد سعر بيع ثابت أو أقصى نتيجة ضغط يمارسه أحد الأطراف أو حوافز يقدمها.

السويد

حددت السويد نمجا اقتصاديا فيما يتعلق بفرض أسعار إعادة البيع. وفرض أسعار دنيا تؤثر تأثيراً ملموساً على المنافسة يطاله الحظر المفروض على التعاون المانع للمنافسة على النحو المنصوص عليه في قانون المنافسة السويدي. بيد أن تحديد أسعار قصوى غير محظور عموماً.

الولايات المتحدة

في الولايات المتحدة، قررت المحكمة العليا أن فرض أسعار إعادة بيع دنيا غير قانوني في حد ذاته، بموجب المادة ١ من قانون شيرمان، غير أنه يجب أن يكون هناك اتفاق يلزم الموزع بالتقييد بأسعار محددة. انظر *Business Elecs. Corp. v. Sharp Elecs. Corp.*, 485 U.S. 717, 724 (1988). ونظراً لأن فرض أسعار إعادة بيع قصوى قد يؤدي إلى انخفاض الأسعار، قررت المحكمة العليا مؤخراً أن فرض أسعار إعادة بيع قصوى ليس جريمة في حد ذاته. وبدلاً من ذلك طبقت المحكمة قاعدة التحليل القائم على تحكيم العقل على السلوك في هذه الحالة، التي تقضي بوجوب تحليل الاتفاق لتحديد ما إذا كان مخلاً بالمنافسة. انظر *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS Inc. dba Kay's Klostet*, 551 U.S. 877 (2007).

(د) فرض قيود على استيراد سلع سُجلت عليها بشكل قانوني في الخارج علامة تجارية مطابقة أو مماثلة للعلامة التجارية المحمية فيما يتعلق بسلع مطابقة أو مماثلة في البلد المستورد حين تكون العلامتان التجاريتان المعنيتان من نفس المصدر، أي يملكهما مالك واحد أو تستخدمهما مؤسسات أعمال يوجد بينها ترابط اقتصادي أو تنظيمي أو إداري أو قانوني، وحين يكون الغرض من هذه القيود هو إبقاء الأسعار عالية بشكل مفتعل؛

٢٤- الواردات الموازية هي أكثر أشكال القيود شيوعاً، وترد الإشارة إليها في الفصل الرابع (٢)(د) من القانون النموذجي المتعلق بالمنافسة. ويُطلق عليها من يحاولون التقليل من أهميتها تسمية "السوق الموازية" في حين أنه لا يمكن التقليل من شأنها بوصفها سلعة أنتجت تحت حماية حق من حقوق الملكية الفكرية (أي علامة تجارية أو براءة اختراع أو حق طبع) وطرحها في إحدى الأسواق مالك حق الملكية الفكرية، أو بموافقته، ثم تم استيرادها إلى سوق ثانية دون ترخيص من مالك حق الملكية الفكرية المحلي. وهذا المالك للحق هو عادة تاجر محلي مرخص له، بإمكانه أن يسعى إلى منع الواردات الموازية بهدف تفادي المنافسة بين العلامات التجارية. ومن الأمثلة الأخرى على الممارسات التي أشار إليها النص المشار إليه

أعلاه من القانون النموذجي المتعلق بالمنافسة^(٨)، استخدام علامات تجارية مختلفة لنفس المادة في بلدان مختلفة في محاولة لإخفاء الاستنفاد الدولي ومنع الواردات من بلد إلى آخر.

٢٥- وتتوقف قدرة صاحب الحق على استبعاد الواردات الموازية قانونيا من سوق بعينها على القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية والمنافسة في الدولة المستوردة. ويمنح نظام الاستبعاد الوطني المتعلق بالملكية الفكرية الحق في منع الواردات الموازية، في حين يجعلها نظام الاستبعاد الدولي قانونية. وبموجب الاستبعاد الوطني، تنتهي الحقوق الحصرية في التوزيع بعد عملية البيع الأولى في أي بلد، غير أن ذلك سوف لا يؤثر في وجود الحقوق الحصرية في التوزيع في بلد آخر، مما يعطي أصحاب حق الملكية الفكرية المحليين الحق في ذلك البلد في استبعاد الواردات الموازية من بلد البيع الأول. أما بموجب الاستبعاد الدولي، فإن حقوق التوزيع تستنفد إبان البيع الأول في أي مكان في العالم، ولا يمكن استبعاد الواردات الموازية^(٩). وأخيرا، وبموجب نظام الاستبعاد الإقليمي، تستنفد حقوق التوزيع الحصرية إبان أول عملية بيع للسلع المحمية ضمن منطقة بعينها. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة أن جميع هذه النظم متمشية مع القاعدة الدنيا^(١٠) المنصوص عليها في إطار اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة^(١١).

٢٦- ويحتج المؤيدون لحظر الواردات الموازية بأن صاحب حق الملكية الفكرية المحلي الذي يتصرف بوصفه تاجر تجزئة في منطقة خالصة يكون أكثر رغبة في الاستثمار في خدمة العملاء، وتقديم المشورة قبل البيع إلخ، متيقنا أنه ليس هناك منافس قريب يمكن أن يستفيد من جهوده بدون مقابل. ويرى المؤيدون أن من شأن هذه الحوافز أن تبرر حظر الواردات الموازية.

(٨) كانت هذه الممارسة هي الأساس الذي استند إليها قرار المحكمة ECR 1823 [1978] 3/78. وفي دعوى رفعتها شركة "سنترافارم بي. في" (Centrafarm B.V.) ضد "شركة المنتجات المنزلية الأمريكية" American (Home Products) Corporation، ادعت الشركة الأولى أنه كان يحق لها، كمستورد مواز، أن تبيع دون ترخيص في هولندا، تحت الاسم التجاري "سيرستا" (Seresta)، عقاقير معينة منشؤها شركة المنتجات المنزلية الأمريكية والتي عرضت للبيع في المملكة المتحدة تحت الاسم التجاري "سيرينيد دي" (Serenid D). وادعت الشركة الأمريكية انتهاك حق الملكية الفكرية، في حين ادعت شركة سنترافارم أن العقارين متطابقين، ولذلك يكون حق الشركة الأمريكية في الملكية الفكرية قد استنفد بإطلاق العقار في سوق المملكة المتحدة. وفي هذه القضية، حكمت المحكمة بأن ممارسة هذا الحق يمكن أن تشكل فرض قيد مستتر على التجارة في الجماعة الاقتصادية الأوروبية إذا ثبت أنه تم الأخذ بممارسة استخدام علامات مختلفة لنفس المنتج، أو منع استخدام اسم علامة تجارية على سلع أعيد تعبئتها، وذلك من أجل تجزئة الأسواق وفرض أسعار عالية بشكل مفتعل.

(٩) انظر: Maskus K (2001). "Parallel imports in pharmaceuticals: Implications on competition and prices in developing countries". Available at http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/studies/pdf/ssa_maskus_pi.pdf

(١٠) انظر المادة ٦، اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

(١١) اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

٢٧- أمّا المعارضون لحظر الواردات الموازية فهم منشغلون أكثر بالتأثير السلبي للحظر في المنافسة بين العلامات التجارية. وبوجه خاص، فإن الولايات القضائية الإقليمية التي تهدف إلى تكامل الأسواق، مثل الاتحاد الأوروبي، تسمح لذلك بالواردات الموازية ضمن سوقها المشتركة. ومن هذا المنظور، تمثل الواردات الموازية أداة هامة لكفالة التوازن بين حماية الحقوق الحصرية وحرية تدفق السلع.

٢٨- وباختصار، فإن النهج التشريعي إزاء الواردات الموازية متنوع، ويتوقف ذلك على الرأي الذي يفضل من الرأيين المذكورين أعلاه. بيد أنه تجدر الإشارة أن المحاولات الرامية إلى تقويض الولايات التشريعية التي تبيح الواردات الموازية لا توصف بأنها نوع خاص من التصرف التعسفي تقوم به مؤسسة مهيمنة، ولكنه يمكن أن يشكل تقييدا رأسيا محلا بالمنافسة.

النهج البديلة في التشريع القائم - القيود على استيراد السلع

المنطقة/البلد

اليابان اتخذت اليابان تدابير في عدد من الحالات ضد المنع غير المشروع لواردات موازية من أدوات المائدة المصنوعة من الخزف الصيني، أو آلات البيانو، أو المثلوجات، أو السيارات ذات العلامة التجارية.

الاتحاد الأوروبي وفقا لمبدأ الاستنفاد على نطاق الاتحاد الأوروبي، لا يسمح لأصحاب حق الملكية الفكرية تقييد الواردات الموازية داخل الاتحاد الأوروبي. وأصبح ذلك يشكل ولاية قضائية ثابتة لمحكمة الاتحاد الأوروبي، منذ أن اتخذت قرارها بالغ الأهم Deutsche Grammophon/Metro^(١٢) "إن قيام صاحب حق توزيع حصري معترف به قانونا بحظر بيع منتجات في الإقليم الوطني يعرضها هو نفسه أو تُعرض بموافقة في سوق دولة عضو أخرى على أساس أن ذلك التوزيع لم يتم داخل الإقليم الوطني، تصرف مناقض للقواعد التي تنص على حرية حركة المنتجات داخل السوق المشتركة. وهذا الحظر، الذي يمكن أن يضيف طابع الشرعية على عزل الأسواق الوطنية، يتعارض مع المقصد الأساسي للمعاهدة، ألا وهو توحيد الأسواق في سوق واحدة."

نيوزيلندا الواردات الموازية قانونية إذا ما توفرت فيها الشروط المحددة في المادة ١٢(٥) (أ) من القانون رقم ١٤٣ المتعلق بحقوق المؤلف لعام ١٩٩٤. وفيما يلي نص المادة: "إن أي شيء يستورده شخص ما أو يقترح استيراده إلى نيوزيلندا لا يخل بأحكام المادة الفرعية (٣)(ب) إذا -

(أ) إذا قام صاحب حق التأليف بصناعة ذلك الشيء أو صنع بموافقة، أو بموجب

(١٢) محكمة الاتحاد الأوروبي، القرار 487 E.C.R. [1971] 78/70.

المنطقة/البلد

حق ملكية فكرية آخر يضاهي ذلك الحق، في العمل المشار إليه في البلد الذي صنع فيه ذلك الشيء؛ أو

(ب) إذا لم يكن هناك من يملك حق التأليف، أو حق ملكية فكرية آخر يضاهيه، في العمل المشار إليه في البلد الذي صنع فيه ذلك الشيء، ينطبق أي من الحالات التالية:

١٠ 'انقضاء مدة صلاحية حماية حق التأليف (أو حماية حق ملكية فكرية أخرى تضاهيه) الممنوح سابقاً للعمل المشار إليه في ذلك البلد:

٢٠ 'عدم قيام الشخص المؤهل للملكية حق التأليف (أو حق ملكية فكرية آخر يضاهيه) في العمل المشار إليه في ذلك البلد باتخاذ بعض الخطوات القانونية المتاحة له لكفالة حق التأليف (أو حق ملكية فكرية آخر يضاهيه) في العمل في ذلك البلد:

٣٠ 'إذا كان الشيء نسخة ثلاثية الأبعاد من عمل فني استغل صناعياً في ذلك البلد على النحو المحدد في المادة ٧٥(٤):

٤٠ 'إذا صنع ذلك الشيء في ذلك البلد أو بموافقة صاحب حق التأليف في العمل في نيوزيلندا."

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

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

٢٩ - كقاعدة عامة، تملك الشركات حرية التعاقد، وبالتالي فإن لها القدرة على رفض التعامل مع المؤسسات الأخرى. وتقرّ الولايات القضائية بأن الالتزام بالتعامل قد يؤدي إلى الحد من الاستثمار والابتكار. بيد أنه يمكن، في ظل ظروف معينة، أن يستخدم رفض التعامل كوسيلة لاستبعاد المنافسين أو لمنح ميزة تنافسية لمؤسسة أخرى. ومن المرجح بوجه خاص أن يحدث ذلك عندما يكون مرفق أساسي مملوك لمؤسسة مهيمنة، أي عندما تملك تلك المؤسسة مرافق أساسية يحتاجه منافسوها للقيام بنشاطهم التجاري، ولا يمكن إنشاء نسخة منها بتكلفة معقولة اقتصادياً. وفي هذه الحالات، لا يمكن أن ترجح كفة تشجيع الاستثمار والابتكار على كفة الآثار السلبية لاستبعاد المنافسين.

٣٠ - بيد أنه ينبغي ألا يغيب عن أذهاننا أن رفض التعامل ليس في حد ذاته مخالفاً بالمنافسة، وأنه يشكل جزءاً لا يتجزأ من أسواق المنافسة. وينبغي عموماً أن تكون الشركات حرة في اختيار التعامل، وأن تمنح المعاملة التفضيلية للمشتريين التقليديين، والمؤسسات ذات الصلة، والتجار الذين يسددون ثمن السلع التي يقتونها في الموعد المحدد، أو الذين سيحافظون على

جودة إنتاج الصانع، وسمعته إلخ. وينطبق ذلك أيضا عندما تعلن مؤسسة أعمال مسبقا عن الظروف التي سترفض فيها البيع.

النهج البديلة في التشريع القائم - رفض التعامل

المنطقة/البلد

البرازيل
يحظر القانون ٨٨٨٤ لعام ١٩٩٤ على أي مؤسسة لها مركز مهيمن أن "تتمنع عن بيع إنتاج أو تقديم خدمة من الخدمات ضمن شروط الدفع التي تنطبق عادة على الممارسات والسياسات العادية في مجال الأعمال" (المادتان ٢٠ و ٢١، ثالث عشر).

الولايات المتحدة
"إن القيمة الكبيرة التي منحناها للحق في رفض التعامل مع الشركات الأخرى لا يعني أن ذلك الحق غير مشروط (*Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 601, 105 S.Ct 2847, 86 (1985) (L.Ed.2d 467)). وفي ظل ظروف معينة، يمكن أن يشكل رفض التعاون مع المنافسين سلوكا مخلا بالمنافسة ينتهك أحكام [المادة ٢]. وقد كنا شديدي الحذر في الاعتراف بمثل هذه الاستثناءات، وذلك بسبب الفضيلة غير المؤكدة للتبادل القسري وصعوبة قيام شركة واحدة بتحديد السلوك المخل بالمنافسة وتقويمه. (...)

ولم نُقرّ أبدا هذا المبدأ [المرافق الأساسية] (...) كما أننا لا نرى من الضروري إقراره هنا أو رفضه. ويكفي، للأغراض الحالية، ملاحظة أن الشرط الأساسي للاحتجاج بهذا المبدأ هو انعدام إمكانية الوصول إلى "المرافق الأساسية"؛ أما إذا كانت هذه إمكانية متوفرة، يصبح المبدأ عديم الجدوى^(١٣).

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

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

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

٣١- غالبا ما يكون التصرف المذكور أعلاه جانبا من جوانب "ترتيبات التعامل الحصري"، ويمكن وصفه كممارسة تجارية تحصل بموجبها أي مؤسسة على حقوق حصريّة، وغالبا ما يكون ذلك ضمن إقليم معين، لشراء سلع أو خدمات مؤسسة أخرى أو بيعها أو إعادة بيعها. وكشرط للحصول على هذه الحقوق الحصرية، غالبا ما يشترط البائع على الشاري عدم التعامل في السلع المنافسة، أو صنعها.

٣٢- وفي إطار هذه الترتيبات، يتخلى الموزع عن جزء من حريته التجارية مقابل حماية المنافسين له من مبيعات المنتج المحدد المشار إليه. وتعكس عادة شروط الاتفاق الموقف التفاوضي للأطراف المعنية.

٣٣- وتكون نتائج هذه القيود مماثلة للنتائج المحققة عن طريق التكامل الرأسي ضمن كيان اقتصادي حيث يتحكم المورد في منفذ التوزيع، ولكن في الحالة السابقة، لا يخضع الموزع للملكية المشتركة.

٣٤- وتجدد الإشارة أن عددا كبيرا من قوانين المنافسة لا تتناول فقط اتفاقات التوزيع الحصري في إطار حظر إساءة استعمال المركز المهيمن، ولكن ضمن سياق الاتفاقات الرأسية المخلة بالمنافسة.

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

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

٣٥- وغالبا ما تشمل الترتيبات بين المورد وموزعه تقسيم إقليم محدد (تقاسم الأقاليم) أو صنف محدد من العملاء (تقاسم العملاء)، أي أين ومع من يمكن أن يتعامل الموزع. وعلى سبيل المثال، يمكن حصر عمل الموزع في مبيعات الإنتاج المشار إليه بالجملة من بائعي الجملة، أو بيعه فقط مباشرة إلى منافذ البيع بالتجزئة. وعادة ما يكون الغرض من هذا التقييد التقليل إلى أدنى حد ممكن من المنافسة بين العلامات التجارية عن طريق منع التجارة الموازية التي تقوم بها أطراف ثالثة. وتتجلى آثار هذه القيود في الأسعار وشروط البيع، لا سيما إذا لم تكن هناك منافسة بين العلامات التجارية في السوق. ومع ذلك، فإن المنافسة بين العلامات التجارية قد تكون حميدة أو معززة للمنافسة إذا كانت هناك في السوق المعنية منافسة كبيرة بين العلامات التجارية.

٣٦- ويمكن أن يتخذ تقاسم الأقاليم شكل إقليم معين يحدده المورد للموزع، على أساس أن الموزع لن يبيع إلى عملاء خارج ذلك الإقليم، ولا إلى عملاء يمكن أن يبيعوا بدورهم المنتجات في منطقة أخرى من البلد.

٣٧- ويتعلق تقاسم العملاء بالحالات التي يشترط فيها المورد على الشاري أن يبيع فقط إلى فئة معينة من العملاء، مثلاً لتجار التجزئة فقط. والأسباب الكامنة وراء هذا الشرط هي رغبة الصانع في المحافظة على صورة الإنتاج أو نوعيته أو تعزيزهما، أو أن يرغب المورد في أن يحتفظ لنفسه بالمبيعات بالجملة لكبار المشترين، مثل بيع المركبات لمستخدمي الأساطيل، أو البيع للحكومات. ويمكن أيضاً أن يكون الهدف من تقاسم العملاء حصر المبيعات النهائية على منافذ بيع معينة، مثلاً تجار التجزئة المعتمدون الذين تتوفر فيهم شروط معينة. ويمكن أن يكون القصد من تلك القيود منع الإمدادات عن تجار التجزئة بأسعار مخفضة أو تجار التجزئة المستقلين لغرض المحافظة على أسعار إعادة البيع والحد من منافذ المبيعات والخدمات.

٣٨- والهدف من الترتيبات المتعلقة بتقاسم العملاء وتقسيم الأقاليم هو إنفاذ ترتيبات التعامل الحصري الذي يمكن الموردين، عندما يكونوا في مركز مهيمن فيما يتعلق بالمنتج المعني، من عزل أسواق معينة عن بعضها البعض وبالتالي التعامل بتسعير مختلف وفقاً للمستوى الذي تتحمله السوق. وعلاوة على ذلك، غالباً ما تهدف نظم التوزيع الانتقائي إلى منع إعادة البيع من خلال التصدير إلى خارج الإقليم المحدد خشية المنافسة السعرية في المناطق التي تحدد فيها الأسعار في أعلى مستوى.

٣٩- وفي هذا السياق، تجدر الإشارة أن عدداً كبيراً من نظم قوانين المنافسة تتناول نظم التوزيع الحصري والانتقائي ليس فقط في إطار الأحكام المتعلقة بإساءة استعمال المركز المهيمن، بل وكذلك في إطار الأحكام التي تحظر الاتفاقات الرأسية المخلة بالمنافسة.

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

[...]

٤٠- جعل توريد سلع أو خدمات معينة متوقفاً على شراء سلع أو خدمات أخرى من المورد أو ممن يعينه

٤٠- ويُطلق عموماً على هذا التصرف "الربط والحزم". وينطوي الحزم على تقديم منتج أو أكثر معاً (على سبيل المثال، السلعتان أ وب). ويعني الحزم المحض أن المنتجات تباع فقط معاً (على سبيل المثال، أ+ب). وينطوي الحزم المختلط على بيع كلا المنتجين معاً (أ+ب) ومنفصلين (أ، ب)، وفي كلتا الحالتين يُقدم المنتج الأول بسعر مخفض - "التخفيض المُجمّع". أما الربط فهو ممارسة مشابهة يتم بموجبه عرض المنتج المطلوب فقط مع المنتج "المربوط"، الذي يكون متاحاً أيضاً منفصلاً (أ+ب، ب). ويمكن أن يكون المنتج "المربوط" لا تربطه

علاقة إطلاقا بالمنتج المطلوب أو أن يكون من صنف مماثل. وغالبا ما تُفرض ترتيبات الربط بهدف تشجيع بيع المنتجات بطيئة الحركة. وبحكم المركز المهيمن الذي يحتله المورد إزاء المنتج المطلوب، بإمكانه أن يفرض قبول المنتجات الأخرى كشرط لبيعه.

٤١ - ويمكن أن يكون "الربط والحزم" ضارين بالمنافسة إذا كانا يؤديان إلى إغلاق الأنشطة المخلة بالمنافسة ويسهمان في المحافظة على القوة السوقية أو تعزيزها. وتفهم معظم الولايات القضائية أن على الوكالة المعنية بالمنافسة أن تكشف عن الآثار المخلة بالمنافسة والتي تنشأ عن ترتيبات الربط والحزم، بينما يقع على كاهل الشركة المهيمنة عبء إثبات أن سلوكها تبرره الكفاءة.

النهج البديلة في التشريع القائم - "الربط والحزم"

المنطقة/البلد	
أمريكا اللاتينية	
البرازيل	يحظر القانون ٨٨٨٤ لعام ١٩٩٤ على أي مؤسسة أعمال ذات مركز مهيمن أن تربط بيع منتج باقتناء منتج آخر أو بالتعاقد على خدمة من الخدمات، أو تربط تقديم خدمة بالتعاقد على خدمة أخرى أو بشراء منتج ما" (المادتان ٢٠ و ٢١، ثالث وعشرون).
أمريكا الشمالية	
الولايات المتحدة	عرّفت المحكمة العليا في الولايات المتحدة ترتيبات الربط بأنها "موافقة طرف على بيع منتج واحد ولكن بشرط أن يقتني الشاري أيضا منتجا مختلفا (مربوطا)، أو أن يوافق على الأقل على أنه سوف لا يشتري ذلك المنتج من مورد آخر ^(١٤) ". وتبين أن ترتيبات الربط تصبح غير قانونية عندما يستغل البائعون قوتهم السوقية إزاء منتج واحد لإجبار الشارين غير الراغبين على اقتناء منتج آخر ^(١٥) . وتكون هناك مسؤولية عن الربط بموجب المادة ١ من قانون شيرمان عندما ^{١٦} تشمل عملية البيع منتجات؛ ^{٢٠} لا يمنح البائع عملاءه أي خيار سوى شراء المنتج المربوط من أجل الحصول على المنتج الرابط؛ ^{٣٠} يشمل الترتيب حجما كبيرا من التجارة بين الولايات؛ و ^{٤٠} البائع يتمتع بـ "قوة سوقية" في سوق المنتجات الرابطة ^(١٦) .

(١٤) Northern Pacific Railway Co. v. United States, 356 U.S. 1, 56, 78 S. CT. 514, 518, 2 L.Ed.2d 545 (1958).

(١٥) انظر: Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde, 466 U.S.2, 12(1984); Northern Pacific Railway Co. v. United States, 356 US1, 6(1958); Times-Picayune Publishing Co. v. United States, 345 US 594, 605 (1953).

(١٦) Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde, 466 US.2 (1984); Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services Inc., 504 US. 451, 461-62 (1992).

ثالثاً - الترخيص أو الاستثناء

يجوز ترخيص أو استثناء الأفعال أو الممارسات أو الصفقات التي لا يحظرها القانون حظراً باتاً، وذلك إذا تم الإخطار بها، على النحو المبين في المادة ٦، قبل تنفيذها، وإذا كُشفت بصدق جميع الوقائع ذات الصلة بالموضوع للسلطات المختصة، وإذا توفرت للأطراف المتأثرة فرصة للتعبير عن رأيها، وإذا تقرر حينذاك أن السلوك المقترح، بعد تغييره أو تنظيمه عند الاقتضاء، يتماشى مع أهداف القانون.

٤٢ - تستطيع السلطة المعنية بالمنافسة، في بعض نظم قوانين المنافسة، أن ترخص في تصرف ليس محلاً بالمنافسة في حد ذاته عندما ترجح كفة المكاسب التي يمكن تحقيقها على مستوى الكفاءة على كفة التأثير المخل بالمنافسة. ويطبق قانون المنافسة الأوروبي هذا النهج فيما يتعلق بالاتفاقات والممارسات المتضاربة المخلة بالمنافسة حتى عام ٢٠٠٤. ويعني ذلك أن المفوضية الأوروبية لم تكن فقط مخولة لاعتماد الإعفاءات الفتوية التي توضح الشروط التي لا تعتبر بموجبها فئات معينة من العقود مخلة بالمنافسة، ولكنها سمحت أيضاً ببعض العقود والممارسات المتضاربة منفردة بناءً على طلب من الشركات المعنية. وتمّ التخلي عن هذه الإمكانية الأخيرة في عام ٢٠٠٤، وصار الأمر متروكاً لفرادى الشركات لتقدير إذا كان تصرفها مطابقاً لمتطلبات قوانين المنافسة.

٤٣ - ولم تعتمد بشكل متماثل جميع البلدان التي صاغت قوانينها المتعلقة بالمنافسة على غرار قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي، لم تعتمد التحول نحو التقييم الذاتي للشركات. وعلى سبيل المثال، يخول عدد من قوانين المنافسة في أفريقيا السلطة المعنية بالمنافسة أن تمنح إعفاءات فردية من الاتفاقات والممارسات المتضاربة. وللإطلاع على المزيد بشأن هذه المسألة، يرجى الرجوع إلى التعليقات على الفصلين ٣ و ٥.

٤٤ - ويُلاحظ أن التراخيص والإعفاءات لا تتعلق عادةً إلا بالاتفاقات والممارسات المخلة بالمنافسة. بيد أنه ليس مستبعداً أن بعض نظم قوانين المنافسة تنص أيضاً على هذه الإمكانية فيما يتعلق بإساءة استعمال المركز المهيمن.