

Distr.: Limited
9 May 2011
Arabic
Original: English

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة

الدورة الحادية عشرة

جنيف، ١٩-٢١ تموز/يوليه ٢٠١١

المشاورات والمناقشات المتعلقة باستعراضات النظراء بشأن قوانين وسياسات
المنافسة، واستعراض القانون النموذجي، والدراسات المتصلة بأحكام
مجموعة المبادئ والقواعد

القانون النموذجي المتعلق بالمنافسة (٢٠١٠) - الفصل العاشر^(١)

(١) هذا النص منقح للوثيقة TD/RBP/CONF.7/L.10.

القانون النموذجي المتعلق بالمنافسة (٢٠١٠) - الفصل العاشر

مهام السلطة القائمة بالإدارة وصلاحياتها

أولاً - يمكن أن تشمل مهام السلطة القائمة بالإدارة وصلاحياتها (على سبيل الإيضاح) ما يلي:

- (أ) إجراء تحريات وتحقيقات، بما في ذلك نتيجةً لتلقي شكاوى؛
- (ب) اتخاذ القرارات اللازمة، بما في ذلك فرض جزاءات أو تقديم توصية بذلك إلى وزير مسؤول؛
- (ج) إجراء دراسات ونشر تقارير وتوفير معلومات للجمهور؛
- (د) إصدار استمارات ومسك سجل أو سجلات للإخطارات؛
- (هـ) إعداد لوائح وإصدارها؛
- (و) المساعدة على إعداد تشريعات بشأن الممارسات التجارية التقييدية أو بشأن ما يتصل بها من مجالات السياسة التنظيمية وسياسة المنافسة أو على تعديل هذه التشريعات أو على إعادة النظر فيها؛
- (ز) تعزيز تبادل المعلومات مع الدول الأخرى.

ثانياً - السرية

- ١ - توفير ضمانات معقولة للمعلومات التي يتم الحصول عليها من مؤسسات الأعمال والتي تتضمن أسراراً تجارية مشروعة من أجل حماية سريتها.
- ٢ - حماية هوية الأشخاص الذين يقدمون معلومات إلى السلطات المعنية بالمنافسة والذين يحتاجون إلى السرية لحماية أنفسهم من الانتقام الاقتصادي.
- ٣ - حماية مداولات الحكومة فيما يتعلق بالأمور الجارية أو غير المكتملة بعد.

التعليقات على الفصل العاشر والنهج البديلة في التشريعات القائمة

مقدمة

١- تحدد معظم التشريعات المتعلقة بالمنافسة قائمة بالمهام والصلاحيات التي تمتلكها السلطة للاضطلاع بمهامها، وتوفر إطاراً عاماً لعملياتها. وترد في الفصل العاشر من القانون النموذجي المتعلق بالمنافسة قائمة إيضاحية بمهام السلطة. ومن المهم الإشارة إلى أن جميع هذه المهام تتصل بالأنشطة التي قد تستحدثها السلطة المعنية بالمنافسة أو وكالة إنفاذ المنافسة، وكذلك الوسائل التي تكون تحت تصرفها عادة للاضطلاع بمهامها. وثمة سمة مشتركة بين التشريعات يتعين إبرازها وهي وجوب أن تقوم مهام السلطة على مبدأ مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة والإنصاف وعدم التمييز فضلاً عن المساءلة والشفافية.

(أ) إجراء تحريات وتحقيقات، بما في ذلك نتيجة لتلقي شكاوى؛

٢- يجوز للسلطة أن تتصرف بمبادرة منها أو في إثر ظهور مؤشرات معينة تشير إلى وجود ممارسة مانعة للمنافسة - نتيجة مثلاً لشكاوى مقدمة من أي شخص أو مؤسسة أعمال. وتنص مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة تحديداً على أنه ينبغي للدول استحداث أو تحسين إجراءات الحصول من مؤسسات الأعمال على المعلومات التي تكون ضرورية لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية مكافحة فعالة^(١).

٣- كما ينبغي أن تحظى السلطة بصلاحيات إصدار أوامر إلى أشخاص أو إلى مؤسسات الأعمال بتقديم معلومات ووثائق والاستدعاء للشهادة وتلقيها.

٤- وفي حالة عدم تقديم هذه المعلومات، قد يكون من المناسب الحصول على أمر تفتيش أو أمر من المحكمة، حسب الاقتضاء، يستوجب تقديم المعلومات و/أو يسمح بدخول الأماكن التي يعتقد بوجود المعلومات فيها. وفي كثير من البلدان، بما فيها الاتحاد الروسي والأرجنتين وأستراليا وألمانيا وإيطاليا وهنغاريا وباكستان وبيرو والنرويج، وكذلك في الاتحاد الأوروبي، يكون للسلطة القائمة بالإدارة صلاحية أن تأمر مؤسسات الأعمال بتقديم معلومات، وأن تأذن لموظفي السلطة بدخول الأماكن دون إعلان مسبق بحثاً عن المعلومات ذات الصلة (ما يُسمى بعمليات التفتيش المباغت). غير أن دخول الأماكن قد يخضع لشروط معينة. ففي الأرجنتين أو ألمانيا أو النمسا مثلاً، يلزم استصدار أمر من المحكمة لدخول المساكن الخاصة. أما في تركيا، ففي حالة عرقلة أو احتمال عرقلة التفتيش في الموقع للحصول على نسخ من المعلومات أو الوثائق أو الكتب أو الصكوك الأخرى، يمكن

(٢) انظر النقطة هاء-٦ في مجموعة المبادئ والقواعد.

أن يصدر قاضي المسائل الجنائية أمراً بالتفتيش. وفي بولندا في حالات الاستعجال القصوى، التي يوجد فيها اشتباه مبرر في حدوث انتهاك خطير لقانون المنافسة، وبخاصة إذا كان من المحتمل أن يؤدي التأخير إلى طمس الأدلة، يمكن الحصول على إذن بالتفتيش من المحكمة الخاصة بالمنافسة وحماية المستهلك في أي وقت خلال التحقيق. ويجوز لمكتب المنافسة وحماية المستهلك في بولندا تفتيش المباني والشقق ووسائل النقل وغير ذلك بناءً على طلب من مفوضية الاتحاد الأوروبي عندما تواجه هذه المفوضية مقاومة من أي شخص يُطلب منه تقديم وثائق ومعلومات وأدلة أخرى أثناء إجراء تحقيق عملاً بأنظمة الجماعة؛ ويجوز لممثلي المفوضية أيضاً المشاركة في تفتيش المنشأة عندما يقوم المكتب بهذا التفتيش بناءً على طلب من المفوضية.

٥- وتوجد ولايات قضائية كثيرة تفرض جزاءات، بما في ذلك غرامات وعقوبات بالسجن في بعض الحالات، في حالة تعمد عدم الامتثال لأوامر التحقيق الصادرة عن السلطة.

٦- وفيما يتعلق بجمع الأدلة، تشير أفضل الممارسات في مجال إنفاذ المنافسة إلى وجود استدلال قوي مفاده الكشف للمدعى عليه عن أكبر عدد ممكن من الحقائق لتمكينه من الدفاع عن نفسه بالكامل، ومن شأن اتباع عملية تفاعل مستمرة بين السلطة المعنية بالمنافسة والمدعى عليه بخصوص الادعاءات والأدلة المؤيدة لهذه الادعاءات أن يضمن علم المدعى عليه ليس فقط أدلة التجريم وأدلة التبرئة التي تقوم عليها دعوى السلطة المعنية بالمنافسة بل أيضاً بالأساس الوقائي للدعوى والتحليل الاقتصادي والقانوني الذي يشكل أساس نظرية الانتهاك^(٣).

٧- وتُبَحِّث أدناه النهج البديلة في مجال أساليب التحقيق:

النهج البديلة في التشريعات القائمة - نظم التحقيق

البلد	صلاحيات السلطة	الجراءات المفروضة في حال عدم الامتثال
الاتحاد الأوروبي	يجوز للمفوضية ما يلي:	يؤدي عدم الامتثال إلى فرض غرامات
-	المطالبة بتقديم معلومات	لا يجوز أن تتجاوز ١ في المائة من مجموع رقم أعمال السنة السابقة لمؤسسة الأعمال المخالفة.
-	دخول الأماكن وتفتيشها	
-	فحص الوثائق والسجلات وأخذ نسخ منها	
-	إغلاق الأماكن أو السجلات لفترات زمنية محددة	
-	مطالبة أي شخص بتقديم تفسير لوقائع أو وثائق معينة	

(٣) The International Chamber of Commerce, *Recommended Framework for International Best Practices in Competition law Enforcement Procedures*, Document No. 225-666, 8 March 2010

البلد	صلاحيات السلطة	الجزاءات المفروضة في حال عدم الامتثال
الولايات المتحدة	يجوز للسلطة مطالبة أي شخص بما يلي: - تقديم وثائق أو معلومات أو مواد أخرى - الإدلاء بإفادة شفوية تحت القسم كما يحق لوزارة العدل بالولايات المتحدة بإجراء تحقيق جنائي مستخدمة صلاحياتها التحقيقية الجنائية.	يشكل عدم الامتثال لطلب التحقيق المدني جريمة يُعاقب عليها بالغرامة والسجن.
تركيا	يجوز لمجلس المنافسة أن يطلب ما يراه ضرورياً من المعلومات من المؤسسات العامة والمنظمات ومؤسسات الأعمال والرباطات التجارية. والمسؤولون عن هذه الكيانات ملزمون بتقديم المعلومات الضرورية في غضون الفترة التي يحددها المجلس. ووفقاً للمادة ١٥ من قانون حماية المنافسة، يحظى مجلس المنافسة بسلطة إجراء تحقيقات في الموقع دون سابق إعلان. ولا يشترط تقديم إذن قضائي إلا إذا رفضت مؤسسة الأعمال المعنية السماح بعملية التفتيش المباغت.	يمكن أن يُعاقب على الامتناع عن تقديم المعلومات المطلوبة أو تقديم معلومات خاطئة بغرامة مالية محددة. ويمكن أن يُعاقب على عرقلة إجراء تحقيق في الموقع بغرامة نقدية محددة عن كل يوم مخالفة.
الصين	وفقاً للمادة ٣٩ من قانون مكافحة الاحتكار، يحق لسلطة مكافحة الاحتكار القيام بما يلي: - دخول مكان عمل المؤسسة الخاضعة للتحقيق أو أي مكان آخر ذي صلة لأغراض التحقيق؛ - مطالبة الأطراف الخاضعة للتحقيق بالكشف عن المعلومات ذات الصلة؛ - الاطلاع على الوثائق ذات الصلة لمؤسسة الأعمال وأخذ نسخ منها؛ - مصادرة واحتجاز الأدلة ذات الصلة؛ - الاستفسار عن الحسابات المصرفية للقائمين على مؤسسة الأعمال الخاضعين للتحقيق.	وفقاً للمادة ٥٢ من قانون مكافحة الاحتكار، يمكن فرض غرامات مالية في حالة الامتناع عن تقديم المعلومات المطلوبة، أو تقديم معلومات خاطئة، أو طمس أدلة أو نقلها، أو غير ذلك من أشكال عرقلة التحقيقات أو تعطيلها.
نيوزيلندا	يجوز للمفوضية أن تطلب تقديم وثائق (خاضعة للامتياز القانوني) وتقديم معلومات خطية، وأن تطلب من الأشخاص المثل أمامها لتقديم أدلة ووثائق. كما يمكن للمفوضية الحصول على مذكرات تفتيش (من المحكمة) وتنفيذها.	يشكل عدم الامتثال لصلاحيات التحقيق لدى اللجنة جريمة يُغرم مرتكبها.

برامج التساهل^(٤)

٨- خلال العقد الماضي، اعتمد عدد كبير من السلطات المعنية بالمنافسة ما يُسمى ببرامج التساهل كأداة تحقيق للكشف عن أخطر أشكال الممارسات المانعة للمنافسة، أي الكارتلات الاحتكارية القوية. وبرنامج التساهل هو نظام معلنٌ يقوم على "الإعفاء الجزئي أو الكلي من الجزاءات التي تنطبق عادةً على عضو الكارتل الذي يبلغ وكالة إنفاذ [قانون] المنافسة عن عضويته في الكارتل المعني"^(٥). وقد ثبت أن برامج التساهل هي أداة قوية للكشف عن وجود الكارتلات. ويمكن لنظم المنافسة الناشئة أن تستفيد من برامج التساهل بالنظر إلى أنها تساعد على الحد من الموارد البشرية والمالية المطلوبة لضمان الامتثال لقانون المنافسة.

٩- والجوانب الرئيسية في أي نظام تساهل هي في العادة: (أ) التحديد الواضح لفوائد النظام؛ و(ب) التحديد الواضح لما إذا كان موظفو الجهة المقدمة للطلب (الطالبة) قد مُنحوا الحصانة من المقاضاة الجنائية؛ و(ج) طبيعة ومدى المعلومات التي يجب على الجهة الطالبة أن تقدمها لكي تستفيد من التساهل؛ و(د) وجود إجراءات تتسم بالشفافية والقابلية للتنبؤ بها يقوم على النظام؛ و(هـ) صدور بيان واضح في خاتمة المطاف يثبت أن السلطة المعنية بالمنافسة لديها سجل تُتبع مؤداه أن مؤسسات الأعمال وجدت برنامج التساهل قابلاً للتنبؤ به ومفيداً.

١٠- ويجب أن يبلغ عضو الكارتل عن نفسه بنفسه وأن يستوفي شروطاً أخرى معينة. وبشكل عام، يجب أن يعترف أعضاء الكارتلات بالوقائع ذات الصلة التي تشكل مخالفة وبأن يكفوا عن أنشطة الكارتل، وأن يتعاونوا بشكل كامل في تقديم أدلة مفيدة للمساعدة في الإجراءات المتخذة ضد أعضاء الكارتل الآخرين. أما وكالة إنفاذ قانون المنافسة فتلتزم من ناحيتها على نحو يتسم بالشفافية والمصادقية بنمط جزاءات قابل للتنبؤ به ومصمم على نحو يتيح حافزاً لأعضاء الكارتلات لتقديم طلبات للتساهل.

١١- وقد اعتبرت نحو ٥٠ ولاية وطنية أن لديها برامج تساهل بشأن الكارتلات^(٦). ومن بين البلدان المتوسطة الدخل والبلدان المنخفضة الدخل، توجد برامج تساهل نشطة لدى كل من الاتحاد الروسي والبرازيل وجنوب أفريقيا والمكسيك. وقد انضمت إلى هذه المجموعة شيلي في الآونة الأخيرة. وبرامج هذه البلدان مماثلة وموازية لبرامج الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي - وهما الولايتان القضائيتان اللتان يُحتمل أنهما تتلقيان أكبر عدد من طلبات الإفادة

(٤) للاطلاع على معلومات محددة عن برامج التساهل في البلدان النامية، انظر المذكرة التي أعدها أمانة الأونكتاد عن مدى فعالية استخدام برامج التساهل كأداة لإنفاذ قوانين المنافسة ضد الكارتلات الاحتكارية القوية في البلدان النامية. TD/RBP/CONF.7/4.

(٥) International Competition Network, 2009, "Drafting and Implementing an Effective Leniency Program", Chapter 2 in *Anti-Cartel Enforcement Manual* at www.internationalcompetitionnetwork.org.

(٦) المرجع نفسه.

من التساهل. غير أن معظم البلدان المتوسطة الدخل والبلدان المنخفضة الدخل ليس لديها برامج تساهل.

١٢- وقد أجرت أمانة الأونكتاد بحثاً مقارناً في الآونة الأخيرة توصل إلى تحديد الشروط اللازمة لتطبيق برنامج تساهل فعال، كما هو مبين فيما يلي.

١٣- فينبغي أن يكون إنفاذ إجراءات مكافحة الكارتلات فعالاً بدرجة كافية لحمل أعضاء الكارتل على الاعتقاد بوجود خطر كبير من كشفهم ومعاقبتهم إذا لم يقدموا طلبات تساهل.

١٤- وينبغي أن تكون الجزاءات المفروضة على أعضاء الكارتل الذين لا يقدمون طلبات تساهل كبيرة وقابلة للتنبؤ بها إلى حد ما. ويكون الجزاء المفروض على مقدم الطلب الأول أخف بكثير من الجزاءات المفروضة على مقدمي الطلبات اللاحقة.

١٥- وينبغي أن يكون برنامج التساهل شفافاً وقابلاً للتنبؤ به بما يكفي لتمكين مقدمي الطلبات المحتملين من التنبؤ بالمعاملة التي سيلقونها.

١٦- ولكي يجتذب برنامج التساهل أعضاء الكارتلات الدولية، ينبغي أن ينطوي على حماية كافية للمعلومات كي لا يتعرض مقدم طلب التساهل لإجراءات قضائية في الأماكن الأخرى أكثر من الأعضاء الآخرين الذين لم يقدموا هذه الطلبات.

١٧- وأخيراً، فلا بد من الإشارة إلى وجوب أن تراعى كما ينبغي أثناء عملية التحقيق المبادئ العامة وقواعد الأصول القانونية الواجبة، وهو فرض دستوري في كثير من البلدان، بما في ذلك قواعد الامتياز القانوني، حسب الاقتضاء.

(ب) اتخاذ القرارات اللازمة، بما في ذلك فرض جزاءات أو تقديم توصية بذلك إلى وزير مسؤول؛

١٨- قد يتعين على السلطة القائمة بالإدارة، نتيجة لما تضطلع به من تحريات وتحقيقات، أن تتخذ قرارات معينة مثل الشروع في إجراءات أو طلب وقف ممارسات معينة، أو رفض أو منح ترخيص عمليات تلقت إخطاراً بها، أو فرض جزاءات، حسب الحالة. وفي هذا الصدد، يمكن لسبل العلاج في قضايا المنافسة أن تشمل قيام محكمة قانونية بإصدار أمر زجري نمطي إلزامي أو وقائي أو فرض جزاءات نقدية. وينبغي أن تسمح مجموعة سبل العلاج التي يعتمدها نظام المنافسة للسلطة المعنية بالمنافسة بالمرونة اللازمة لمواجهة مجموعة الظروف التي تنشأ في سياق قضية من قضايا قانون المنافسة. وبطبيعة الحال يجب أن تكون سبل العلاج ذات طبيعة رادعة بما يكفي لمنع إعادة ارتكاب المخالفة وعدم الامتثال للقانون ولا الجزاء المفروض.

١٩- وتتوقف الصلاحيات المحددة للسلطة في مجال صنع القرار على هيكل السلطة وعلاقتها بالحكومة والمحاكم (انظر في ذلك الفصل التاسع) وتحديد على ما إذا كانت للسلطة

صلاحية اتخاذ القرارات ابتداءً (كما هو الحال في الاتحاد الأوروبي) أو ما إذا كان عليها أن تتصرف عن طريق المحاكم (كما هو الحال في الولايات المتحدة).

(ج) إجراء دراسات ونشر تقارير وتوفير معلومات للجمهور؛

٢٠- يمكن للسلطة إجراء دراسات والاستعانة بخبراء في إجراء دراساتها هي، أو تكليف جهات خارجية بإجراء هذه الدراسات. ففي البرازيل، مثلاً، ينص القانون على أن يتولى مكتب القوانين الاقتصادية التابع لوزارة العدل إجراء دراسات وبحوث بقصد تحسين سياسات مكافحة الاحتكارات. وتطلب بعض التشريعات صراحة من السلطات إجراء دراسات معينة. وتوجد أسباب شتى لإجراء دراسات. فقد تختار السلطة مثلاً إصدار تكاليفات بإجراء دراسات بشأن ما يلي:

٢١- قطاع معين أو سوق سلع وخدمات معينة، لتحديد ما إذا كانت توجد حواجز هيكلية تعرقل المنافسة في تلك السوق؛

٢٢- ممارسة تجارية معينة أو نشاط اقتصادي معين (كتجميع السلع والخدمات مثلاً) لتحديد الانعكاسات الاقتصادية والتنافسية المترتبة على النشاط المعني؛

٢٣- جانب من جوانب التشريع المتعلق بالمنافسة، لتقييم ما إذا كان القانون يحقق أهدافه السياسية المعلنة.

٢٤- وفي نظم المنافسة الأحدث، مثل نظام المنافسة الخاص بالجماعة الكاريبية والتي تتطلب فيها قوانين المنافسة الخاصة بهذه الجماعة من الدول الأعضاء "أن تتخذ التدابير التشريعية الضرورية لضمان الاتساق والامتثال لقواعد المنافسة"^(٧)، كما أنه في الظروف التي تكون فيها مؤسسات الجماعة مكلفة بـ "باستحداث ووضع السياسات والقواعد الملزمة المتعلقة بالمنافسة... بما في ذلك القواعد الخاصة لقطاعات معينة"^(٨)، فإنه يتعين إجراء دراسات قانونية واقتصادية على السواء بغية (أ) تقييم مستوى الإصلاح المطلوب لضمان امتثال الدولة الطرف للتكاليفات المنصوص عليها في قانون المنافسة الخاصة بالجماعة (ب) صياغة أولويات الإنفاذ التي تتفق مع الأهداف والغايات الأساسية للجماعة المنصوص عليها في المعاهدة.

٢٥- وأخيراً، يتمثل دور هام للسلطة، ولا سيما في البلدان التي وُضعت فيها قوانين المنافسة حديثاً، في تنقيف الجمهور ومجتمع الأعمال بشأن الآثار المترتبة على قانون المنافسة وحدود السلوك القانوني (تشجيع المنافسة). وتُصدر السلطات المعنية بالمنافسة في كثير من البلدان لهذا الغرض تقارير سنوية، بالإضافة إلى إعلانات عامة ومطويات وورقات تنقيفية.

(٧) معاهدة تشاغواراماس المنقّحة، المادة ١٧٩(ب) ٢٤.

(٨) معاهدة تشاغواراماس المنقّحة، المادة ١٨٢.

(د) إصدار استمارات ومسك سجل أو سجلات للإخطارات؛

٢٦- تشمل قوانين معظم البلدان التي لديها إجراءات إخطار أحكاماً تنص على نظام ما للتسجيل يجب أن يتسم بالشفافية. وهذه هي الحال مثلاً في إسبانيا التي لديها سجل لصون المنافسة. وتنشر المفوضية الأوروبية على موقعها الشبكي استعراضاً عاماً لجميع حالات التركيز التي تتلقى إخطاراً بشأنها. وتمسك بعض البلدان سجلاً عاماً تُسجل فيه بعض، وليس كل، المعلومات المقدمة عن طريق الإخطار. وتكمن فائدة السجل العام في الاعتقاد بأن النشر يمكن أن يعمل إلى حد ما كرادع لمؤسسات الأعمال التي تقوم بممارسات تجارية تقييدية، فضلاً عن أن يتيح الفرصة أمام الأشخاص المتضررين من هذه الممارسات للإحاطة بها علماً. كما يمكن لهؤلاء الأشخاص تقديم شكاوى محددة والإبلاغ عن وجود أية أخطاء في المعلومات المقدمة. إلا أنه من غير الممكن تسجيل كل ما يتم الإخطار به من معلومات، وأحد أسباب ذلك هو وجود معلومات معينة تتصل بما يسمى "الأسرار التجارية"، وقد يؤثر إفشاء هذه الأسرار على عمليات مؤسسة الأعمال المعنية. ولا يمكن المبالغة في تقدير أهمية المعلومات التجارية الحساسة التي تحوزها سلطات المنافسة، لأن انتهاك سريتها سيجعل أوساط قطاع الأعمال تعزف بشدة عن الامتثال السريع للطلبات المعقولة بالحصول على معلومات.

٢٧- وفي الحالات التي يُستخدم فيها نظام إخطار أو سجل، يكون من المهم النظر فيما إذا كان من الضروري منح السلطة المعنية بالمنافسة صلاحية استعراض مدى الحاجة إلى هذا النظام أو ما إذا كان من الضروري، كبديل عن ذلك، إدراج "شرط النسخ التلقائي" الذي يحد من استخدام نظام الإخطار بعد حدث محدود أو فترة زمنية محددة.

٢٨- وإصدار استمارات موحدة للإخطار بعمليات الاندماج أو بالممارسات التجارية التقييدية يمكن أن يعزز عملية صنع القرار في السلطة ويكفل قيام الأطراف المعنية من جميع المعلومات اللازمة لإجراء تقييم للمنافسة قبل التوجه إلى السلطة.

(هـ) إعداد لوائح وإصدارها؛

٢٩- ينبغي أن تكون للسلطة أيضاً صلاحيات إصدار لوائح تنفيذية لمساعدتها على إنجاز مهامها. ونظراً إلى تعقيد عملية صنع القرار في بعض مجالات قانون المنافسة - بخصوص إجازة عمليات الاندماج وترخيص الممارسات التجارية التقييدية مثلاً - فإن السلطات تصدر عموماً لوائح تنفيذية تحدد إجراءات الإخطار بالمعاملات أو الممارسات، وجمع المعلومات، والتقييم واتخاذ القرارات.

٣٠- ومن المهم نشر صكوك تفسيرية مثل مبادئ توجيهية أو أدلة تطبيقية ومذكرات بشأن الممارسات ونشرات تشرح قواعد الإنفاذ وتحدد بوضوح إجراءات ومعايير التقييم التي يتعين استخدامها لتقييم السلوك المانع للمنافسة المدعى حدوثه والبت في إجراءات الإنفاذ.

ومن المهم أيضاً أن تحدد الوكالة قواعد التعامل مع السلطة المعنية بالمنافسة أثناء التحقيق - مع توضيح وسائل الاتصال التي ينبغي للوكالة أن تستخدمها، سواء كان الاتصال سيجري عن طريق التراسل المكتوب الرسمي ورسائل البريد الإلكتروني والمؤتمرات والاجتماعات الأولية وجلسات الاستماع. وينبغي أيضاً أن تحدد السلطة المعنية بالمنافسة بوضوح في وثيقة مكتوبة الإطار الزمني الذي يتعين على المدعى عليه أن يقدم في حدوده الوثائق، مع الحرص على السماح للمدعى عليه بالوقت الكافي للتحقيق في نطاق الادعاءات مع تجنب فرض حدود زمنية غير واقعية ومع السماح أيضاً بإتاحة الوقت الكافي بالنظر إلى تعقيد المسائل التي تقوم عليها القضية.

٣١- وتقوم أيضاً سلطات كثير من البلدان بنشر تقارير أو مبادئ توجيهية تعرض النهج التي تتبعها السلطات بشأن إجراءات الإنفاذ أو بشأن تقييم أشكال معينة من النشاط الاقتصادي من منظور قانون المنافسة. فكثيراً ما تصدر السلطات المعنية بالمنافسة مثلاً مبادئ توجيهية بشأن تقييم عمليات الاندماج. وقد يكون لهذه المبادئ التوجيهية قوة القانون (إذا كانت السلطة المعنية تحظى بصلاحيات إصدار لوائح) أو قد توضح ببساطة النهج الذي تتبعه السلطة بشأن تفسير التشريع المتعلق بالمنافسة وتطبيقه ولا يكون لها القوة الملزمة التي تنسم بها القوانين.

٣٢- ومن شأن الإفصاح الكامل عن قواعد التقييم والتعامل وإيرادها في وثيقة تُنشر على نطاق واسع أن يكفل علم السلطة المعنية بالمنافسة هي والمدعى عليه بالمسألة طوال فترة التحقيق، مما يتيح لكلا الطرفين الاطلاع باستمرار على المسائل الاقتصادية والقانونية مع تقدّم التحقيق في الوقائع. ويتسم نشر القواعد بالأهمية أيضاً لتعزيز الإدارة السليمة الجيدة داخل السلطة المعنية بالمنافسة كما يتيح درجة من التيقن بشأن نشاط الأعمال مما يقلل إلى الحد الأدنى من التحديات الفنية التي تواجه اتخاذ القرارات.

(و) المساعدة على إعداد تشريعات بشأن الممارسات التجارية التقييدية أو بشأن ما يتصل بها من مجالات السياسة التنظيمية وسياسة المنافسة أو على تعديل هذه التشريعات أو على إعادة النظر فيها؛

٣٣- نظراً إلى ارتفاع مستوى تخصص السلطة القائمة بالإدارة وخبرتها الفريدة في ميدان المنافسة، يوجد عدد متزايد من القوانين أو التعديلات الجديدة يُسند إلى السلطة مسؤولية إضافية عن إسداء المشورة بشأن مشاريع القوانين التي قد تؤثر على المنافسة، وكذلك عن دراسة المقترحات المناسبة المتعلقة بتعديل التشريعات الخاصة بالمنافسة وعرضها على الحكومة. وهذه هي الحال، مثلاً، في بلغاريا على مستوى لجنة حماية المنافسة^(٩)، وفي البرتغال، حيث يوجد مجلس المنافسة الذي يمكنه إبداء الآراء وإسداء المشورة وتقديم الإرشاد في

(٩) النظام الأساسي المؤرخ ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ المتعلق بتنظيم وأنشطة لجنة حماية المنافسة. المادة ٤(٣).

المسائل المتعلقة بسياسة المنافسة^(١٠)؛ وفي إسبانيا، على مستوى محكمة حماية المنافسة^(١١)، وجهاز حماية المنافسة.

(ز) تعزيز تبادل المعلومات مع الدول الأخرى؛

٣٤- تتطلب مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة من الدول إنشاء آليات مناسبة على الصعيدين الإقليمي ودون الإقليمي لتعزيز تبادل المعلومات بشأن الممارسات التجارية التقييدية. ومن الملائم تحويل السلطة القائمة بالإدارة صلاحية تعزيز هذا التبادل بإدراجه بوضوح ضمن مهامها.

٣٥- ويخدم تبادل المعلومات أغراضاً متعددة تشمل إتاحة تقاسم الخبرات، وتشجيع الموازنة بين معايير قوانين المنافسة في مختلف أنحاء العالم، ودعم تبادل الأدلة. وللغرض الأخير أهمية متزايدة نظراً إلى ما يتسم به كثير من الكارتلات من طابع دولي. فالقدرة على تبادل الأدلة أو تقاسمها يساعد على ضمان أن يجري بكفاءة إنفاذ قوانين مكافحة الكارتلات.

٣٦- وفي الواقع فإن أفضل ممارسة في هذا المجال المتعلق بإنفاذ قوانين المنافسة تشير إلى أن الاتجاه الحالي يتمثل في تحديد شروط التعاون بين البلدان في اتفاق ثنائي. ولذلك فقد أصبح من الأكثر شيوعاً النظر إلى التعاون في سياق تقاسم الوثائق/المعلومات المنصوص عليه في اتفاقات التجارة الثنائية. فاتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية^(١٢) واتفاق الشراكة الاقتصادية المعقود بين محفل منطقة البحر الكاريبي لدول أفريقيا والكاريبي والمحيط الهادئ من ناحية والاتحاد الأوروبي من الناحية الأخرى^(١٣) يحتويان على شروط للتعاون في مجال قانون المنافسة تنص بأنها عريضة بما يكفي لأن تشمل التعاون في مجال تبادل المعلومات وتقاسم الوثائق.

٣٧- وينص أيضاً على تبادل المعلومات وإجراء المشاورات في اتفاقات ثنائية معقودة بين الولايات المتحدة وأستراليا والبرازيل وكندا وألمانيا وإسرائيل واليابان والمكسيك والمفوضية

(١٠) القانون بمرسوم رقم ٩٣/٣٧١ المؤرخ ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٣ بشأن حماية وتعزيز المنافسة. المادة ١٣(١)(ب) و(ج) و(د).

(١١) القانون ١٩٨٩/١٦ المؤرخ في ١٧ تموز/يوليه والمتعلق بحماية المنافسة. المادة ٢٦. ويمكن الاطلاع على معلومات إضافية عن هذه المسألة لدى محكمة الدفاع عن المنافسة: Tribunal de Defensa de la Competencia Memoria 1992, p. 66.

(١٢) تنص المادة ١٥٠١(٢) من هذا الاتفاق على ما يلي: "يعترف كل طرف بأهمية التعاون والتنسيق فيما بين سلطات هذه الأطراف بغية تعزيز الإنفاذ الفعال لقوانين المنافسة في منطقة التجارة الحرة. وتتعاون الأطراف معاً بشأن القضايا المتعلقة بسياسة إنفاذ قوانين المنافسة، بما في ذلك المساعدة القانونية المتبادلة، والإخطار، والتشاور، وتبادل المعلومات المتعلقة بإنفاذ قوانين وسياسات المنافسة في منطقة التجارة الحرة".

(١٣) انظر على سبيل المثال المادة ١٢٨ من اتفاق الشراكة الاقتصادية المعقود بين محفل منطقة البحر الكاريبي لدول أفريقيا والكاريبي والمحيط الهادئ، التي تسمح بتبادل المعلومات والتعاون في مجال الإنفاذ فيما بين طرفي المعاهدة.

الأوروبية، وكذلك بين فرنسا وألمانيا، ويوجد أيضاً اتفاق متعدد الأطراف بين الدانمرك وآيسلندا والنرويج.

٣٨- وأياً كانت الاتفاقات المتوصل إليها، فمن المهم لكل من سلطة المنافسة الطالبة وسلطة المنافسة المجيبة أن تكونا على علم كامل بالقوانين الداخلية للطرف الآخر فيما يتعلق بالسرية والامتياز المهني القانوني واحتقار المحكمة. ومن المهم أن تكون السلطة المعنية بالمنافسة في وضع يسمح لها بالتحقق من أن قوانين السلطة الطالبة تحترم حق الدفاع وأن تكون قادرة على الحفاظ على كامل نطاق الأمور السرية التي تُعرض عليها عادةً بموجب النظام القانوني للسلطة المجيبة.

٣٩- وفيما يتصل بالنقطة الأخيرة، فإن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي قد حددت مثلاً في وثيقة عددًا من أفضل الممارسات في مجال تبادل المعلومات الرسمية. وفي الحالات التي تحدد فيها الاتفاقات المتعددة الأطراف شروط الاتفاق بين وكالات المنافسة بشأن تبادل المعلومات، عن طريق ممارسات طوعية وإلزامية، يكون من الضروري كمتابعة لهذه الاتفاقات ضمان أن تقوم الوكالات بعملية مراجعة أي عقبات موجودة - سواء في معاهدات أخرى أو تشريعات وطنية - بغية التأكد من تحديد خريطة التعاون الفعال بموجب هذه الاتفاقات المتعددة الأطراف^(١٤).

٤٠- وقد ذهبت كثير من الدول إلى حد إدراج قواعد التعاون مع الوكالات الأخرى المعنية بالمنافسة في تشريعاتها المتعلقة بالمنافسة. وهذا هو اتجاه متنامٍ، ربما يشير إلى ما سيصبح عما قريب ممارسة عامة في مجال إنفاذ قوانين المنافسة. ويرد فيما يلي استقصاء لبعض النهج المتبعة في تشريعات المنافسة.

(١٤) OECD Competition Committee, Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations, October 2005

النُهج البديلة في التشريعات القائمة - تقاسم المعلومات

بلجيكا	بموجب القانون البلجيكي، يمكن إبلاغ السلطات الأجنبية المختصة المعنية بمسائل المنافسة بالوثائق والمعلومات اللازمة وذلك بموجب اتفاقات بشأن المعاملة بالمثل فيما يتصل بالمساعدة المتبادلة في مجال الممارسات التنافسية ^(١٥) .
ألمانيا	بموجب التعديل السابع المؤرخ ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥ الذي أدخل على قانون مكافحة القيود على المنافسة في ألمانيا، عُززت صلاحيات المكتب الاتحادي للكارتلات في مجال التعاون مع السلطات الأخرى المعنية بالمنافسة (وبخاصة في نطاق شبكة المنافسة الأوروبية)، فيما يتعلق بتبادل المعلومات والمساعدة المتبادلة في مجال التحقيقات.
أستراليا	أقرّ برلمان أستراليا في عام ٢٠٠٧ التشريع الذي يمكن المفوضية الأسترالية المعنية بالمنافسة وحماية المستهلك من أن تتقاسم مع كيانات حكومية أجنبية ومحلية معلومات معينة حصلت عليها أثناء تحقيقاتها. ولم يكن بمقدور المفوضية في السابق إلا الكشف عن المعلومات التي حصلت عليها عن طريق صلاحياتها الإلزامية المتعلقة بجمع المعلومات عند أداء واجباتها أو مهامها، أو الواجب كشفها بمقتضى القانون. وتسمح الأحكام الجديدة للجنة بكشف هذه المعلومات وغيرها من المعلومات (التي تسمى "معلومات محمية") لوكالات وهيئات محددة وأشخاص محددين إذا اطمأن رئيس المفوضية إلى أن هذه المعلومات ستمكّن الهيئة المعنية من ممارسة صلاحياتها أو أداء مهامها أو تساعدها على ذلك. ومن الجدير بالاهتمام أن الفقرة 155AAA من قانون الممارسات التجارية لعام ١٩٧٤ يسمح للهيئة الأسترالية المعنية بالمنافسة وحماية المستهلك بكشف معلومات محمية "لهيئة حكومية أجنبية". وستساعد هذه الصلاحية الهيئة الأسترالية على تنسيق التحقيقات مع نظيراتها الدولية المعنية بإنفاذ القوانين. وتعتبر المعلومات "محمية" إذا كانت تستوفي، في جملة أمور، تتسم بما يلي: - قُدمت إلى المفوضية بصفة سرية وتتصل بمسألة مثارة في إطار حكم قانوني أساسي؛ - تكون قد حُصل عليها بموجب الفقرة ١٥٥ من قانون الممارسات التجارية أو عن طريق صلاحيات التفتيش والمصادرة التي تتمتع بها المفوضية وتتصل بمسألة مثارة في إطار حكم قانوني أساسي؛ - تكون قد حصلت عليها اللجنة في إطار صلاحياتها المختلفة المتعلقة بجمع المعلومات بشأن قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية ونظام الوصول إلى وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية، وتتعلق بمسألة مثارة في إطار الجزء Part XIB أو الجزء Part XIC من قانون الممارسات التجارية؛ - تكون قد قدمتها هيئة حكومية أجنبية إلى المفوضية بصفة سرية وتتصل بمسألة مثارة في إطار حكم من الأحكام القانونية لبلد أجنبي (أو بجزء من بلد أجنبي).

(١٥) قانون صون المنافسة الاقتصادية. المادة ٥٠(ب).

وتتسق الأحكام الجديدة مع الفلسفة المعرب عنها في الفقرة ٧ من الفرع هاء من مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة، وتتفق مع المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن حماية المستهلكين من الممارسات التجارية الاحتياطية والمضللة.

وتتسق الفقرة 155AAA مع الحكم (ز) من الفصل العاشر من القانون النموذجي. والمهم أن هذه الفقرة تنص على أساس قانوني لتبادل المعلومات بين الهيئة ونظيراتها الدولية في الظروف المناسبة، بما في ذلك بموجب الاتفاقات الثنائية لأستراليا.

تُنشئ اللوائح الجزائرية إطاراً للتعاون بين مجلس المنافسة وسلطات المنافسة الأجنبية، بهدف ضمان التنفيذ الوافي لقوانين المنافسة الوطنية والأجنبية وتطوير التعاون وتبادل المعلومات بين السلطات المعنية، رهناً بالقواعد المتعلقة بالسيادة الوطنية والسياسة العامة ("النظام العام") ومبدأ السرية المهنية. ويتفق هذا الإطار مع الأحكام الخاصة بالتعاون المنصوص عليها في المادة ٤١ والمرفق ٥ لاتفاق الشراكة المبرم مع الاتحاد الأوروبي^(١٦).

الجزائر

تبادل مفوضية التجارة النيوزيلندية ومفوضية المنافسة وحماية المستهلك الأسترالية ومفوض المنافسة الكندي المعلومات وتتعاون معاً في مساعي الإنفاذ عملاً بمذكرة تفاهم.

نيوزيلندا/أستراليا/

كندا

ثانياً - السرية

- ١ - توفير ضمانات معقولة للمعلومات التي يتم الحصول عليها من مؤسسات الأعمال والتي تنطوي على أسرار تجارية مشروعة من أجل حماية سريتها.
- ٢ - حماية هوية الأشخاص الذين يقدمون معلومات إلى السلطات المعنية بالمنافسة والذين يحتاجون إلى السرية لحماية أنفسهم من الانتقام الاقتصادي.
- ٣ - حماية مداوالات الحكومة فيما يتعلق بالأمور الجارية أو غير المكتملة بعد.

٤١ - وفقاً للفقرة ٥ من الفرع هاء من مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة، ينبغي أن تُسبغ على الأسرار التجارية المشروعة الضمانات المنطبقة عادة في هذا المجال، وبخاصة لحماية سريتها. كما يمكن بشكل عام أن ينطبق التشريع الوطني المتعلق بالسرية على المعلومات السرية المقدمة إلى السلطة القائمة بالإدارة أو التي تحصل عليها هذه السلطة. ومع ذلك، فإن التشريعات المتعلقة بالمنافسة تتضمن في بعض البلدان أحكاماً خاصة بشأن سرية الأدلة التي يُحصل عليها أثناء سير الدعوى.

(١٦) الاتفاق الأوروبي المتوسطي المنشئ لشراكة بين الجماعات الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة والجزائر من الجهة الأخرى (٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٢) Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their member States, of the one part and the People's Democratic Republic of Algeria of the other part (22 April 2002).

٤٢ - وفيما يتعلق بحماية المعلومات التجارية، فإن أفضل الممارسات في مجال إنفاذ قوانين المنافسة يبدو أنها مدفوعة بالحاجة إلى حماية الحقوق الأساسية للأطراف في الإجراءات - سواء كانت هذه الأطراف تتعاون طوعية أو على أساس إلزامي. وأحد البواعث الأساسية الرئيسية الأخرى التي تحدد أفضل الممارسات في هذا المجال هو أن منح الضمانات وحماية المعلومات السرية يساعدان الوكالة المعنية بالمنافسة على ضمان تعاون وثقة الجهات الفاعلة في السوق على أساس مستدام. وتعتمد الوكالات المعنية بالمنافسة على الجهات الفاعلة في السوق من أجل تقديم معلومات قيمة تساعد فيما تقوم به من تقييم للوقائع التي يتعين تطبيق المعايير القانونية عليها. والجهات الفاعلة في السوق، وهي عادة الجهات المنافسة للشركة الخاضعة للتحقيق، تشكل المصدر الرئيسي للأدلة والتي يمكن أن تقدم معلومات بشأن السلوك ذاته وأثر هذا السلوك على السوق المعنية. وحتى الشركات أنفسها التي يجري التحقيق معها هي مصادر للمعلومات. وعلى سبيل المثال، فإن الأدلة التي تعتمد عليها السلطات المعنية بالمنافسة توجد في العادة في الاتصالات الداخلية (رسائل البريد الإلكتروني، ومحاضر الاجتماعات، والمذكرات، وما إلى ذلك) واستثمارات نشاط الأعمال (الاتصالات المتعلقة بمبيعات السلع). وإذا لم تقم السلطة المعنية بالمنافسة بتوفير الحماية للمعلومات المقدمة من الجهات الفاعلة في السوق فإنها قد تجد نفسها في وضع لا يؤدي فيه حتى أكثر التدابير قسراً إلى الحصول على معلومات جديدة يمكن لها بالاستناد إليها أن تجري تقييماً موضوعياً للقضية المعنية.

٤٣ - ولذلك فمن المهم أن تسمح الوكالة لمقدم المعلومات بتحديد الوثائق التي يرى أنها سرية وتقديم الأسباب التي تدعو إلى وجوب تطبيق علامة "السرية". ويكون على الوكالة بطبيعة الحال أن تقدم توجيهاً يحدد معايير منح الوثائق معاملة سرية والأساليب التي تستخدمها الوكالة لضمان سرية الوثيقة بأكملها أو أجزاء منها.

٤٤ - وبصورة عامة، يبدو أن الخيط العام الذي يربط بين الوكالات في هذا المجال القانوني هو منح معاملة سرية للوثائق التي تكشف عن معلومات حول نشاط الأعمال الذي يُحتمل أن يضع مؤسسة الأعمال في وضع تتضرر فيه ضرراً ملموساً من ناحية المنافسة أو من الناحية التجارية. ويجري عادة حماية المعلومات السرية بقصر ما يُتاح فيها بصورة عامة على النسخ الحرّة على نحو ملائم من الوثائق وبضمان قيام موظفي الوكالة المشاركين في التحقيقات بتقديم إقرارات تحت القسم/إقرارات خطية يلتزمون بموجبها بعدم الكشف عن المادة السرية إلا للأغراض التي تتصل على نحو مشروع بالتحقيق المعني.

٤٥ - ومن المهم ملاحظة أن الضمانات المتعلقة بحماية المعلومات السرية ينبغي أن يمتد العمل بها بما يتجاوز التحقيق في المخالفات المحددة للتشريع المتعلق بالمنافسة وينبغي إتاحتها أيضاً أثناء التحقيقات القطاعية.

النُهج البديلة في التشريعات القائمة – حماية المعلومات السرية

البلد

أستراليا

عندما استُحدثت جزاءات جنائية لسلوك الكارتلات في عام ٢٠٠٩، أدخل البرلمان الأسترالي في الوقت ذاته تعديلات على قانون الممارسات التجارية ترمي إلى تعزيز حماية المعلومات المتعلقة بالكارتلات التي تُقدم إلى مفوضية المنافسة وحماية المستهلك الأسترالية (يُشار إلى هذه المعلومات باسم "المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات"). وقد سلّم البرلمان بأن المخبرين/المبلغين سيكونون أكثر استعداداً لتقديم المعلومات إلى المفوضية إذا عُززت حماية المواد التي يقدمونها.

وتُعرف المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات بأنها معلومات تُقدم إلى المفوضية بصفة سرية وتُتعلق بخرق أو خرق محتمل للأحكام الجنائية أو المدنية المتعلقة بالكارتلات^(١٧).

والمفوضية غير مطالبة عموماً بكشف المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات، غير أنه يجوز لها القيام بذلك إذا أخذت في الحسبان اعتبارات المصلحة العامة المذكورة أدناه:

(أ) كون المفوضية قد حصلت بصفة سرية على المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات؛

(ب) علاقات أستراليا بالبلدان الأخرى؛

(ج) ضرورة تجنب تعطيل الجهود الوطنية والدولية المتعلقة بإنفاذ القوانين والاستخبارات والتحقيقات الجنائية؛

(د) في حالة الحصول على المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات من مخبر، تراعى الاعتبارات التالية:

١، حماية سلامة المخبر أو الأشخاص المرتبطين به؛

٢، حقيقة أن إصدار وثيقة تتضمن المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات أو الكشف عن هذه المعلومات قد يؤدي إلى

عزوف المخبرين عن تقديم مثل هذه المعلومات في المستقبل؛

(هـ) المصالح المتعلقة بإقامة العدل^(١٨).

غير أنه يجوز لمحكمة أو هيئة قضائية أن تطلب من المفوضية الكشف عن معلومات محمية بشأن الكارتلات إذا أخذت في الاعتبار عوامل المصلحة العامة المذكورة أعلاه.

كما أن النظام الذي ينطبق على المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات يقيّد استخدام هذه المعلومات في الإجراءات الثانوية.

وتستند الأحكام المتعلقة بهذه المعلومات إلى البنود الواردة في المادة الثانية من الفصل العاشر من القانون النموذجي.

تنصّ المادة ٤١ من قانون مكافحة الاحتكار لجمهورية الصين الشعبية على أن وكالة إنفاذ قانون مكافحة الاحتكار وموظفيها مسؤولون عن الحفاظ على الأسرار التجارية التي يحصلون عليها عند الاضطلاع بمهام إنفاذ القانون.

وتنصّ المادة ٣٨(٢) من القانون نفسه على أن لأي هيئة أو أفراد إبلاغ وكالة إنفاذ قانون مكافحة الاحتكار بأي سلوك احتكاري مشتبه فيه، على أن تُبقى الوكالة على هوية المخبر سرية.

الصين

(١٧) See sections 44ZZRF, 44ZZRG, 44ZZRJ and 44ZZRK of the TPA available at: <http://www.comlaw.gov.au/>

(١٨) See subsection 157C(5) of the TPA available at: <http://www.comlaw.gov.au/>

البلد	
ماليزيا	تنص المادة ٢١ من قانون المنافسة لعام ٢٠١٠ على حماية المعلومات السرية. ونص هذه المادة هو كما يلي:
	(١) أي شخص يكشف أو يستخدم أي معلومات سرية تتعلق بمؤسسة أعمال معينة أو بنشاط الأعمال الخاص بفرد جرى الحصول عليها بموجب أي حكم من أحكام هذا القانون، يكون قد ارتكب جريمة.
	(٢) لا يوجد في الفقرة الفرعية (١) ما يحول دون الكشف عن المعلومات في الحالات التالية:
	(أ) إذا تم الكشف بموافقة الشخص الذي تم الحصول منه على المعلومات؛
	(ب) إذا كان الكشف ضرورياً لأداء مهام المفوضية أو النهوض بصلاحياتها؛
	(ج) إذا تم الكشف بصورة معقولة أثناء أي إجراءات تتخذ بموجب هذا القانون، شريطة أن لا يتم الكشف على نحو يخالف أي توجيه صادر عن المفوضية أو عن محكمة الطعون في قضايا المنافسة التي تنظر في الدعوى؛
	(د) إذا تم الكشف عن المعلومات في سياق تحقيق أو انتهاك أو جريمة مشمولة بهذا القانون؛
	(هـ) إذا تم الكشف بترخيص من المفوضية إلى أي سلطة معينة بالمنافسة في بلد آخر استجابة لطلب مساعدة موجه من تلك السلطة.
	(٣) لأغراض هذه المادة، تعني "المعلومات السرية" أي معلومات تجارية أو صناعية بحوزة أي شخص تكون لها قيمة اقتصادية ولا تكون متاحة أو معلومة للآخرين بشكل عام.

اتباع نهج مدروس عند اعتماد أفضل الممارسات

٤٦- يعبر الاستقصاء الوارد أعلاه لصيغة قواعد الإنفاذ عن بعض الممارسات الشائعة وأفضل الممارسات في مجال نظم إنفاذ قوانين المنافسة في سياق أساليب التحقيق وتقاسم المعلومات والحفاظ على السرية في الإجراءات. وقد برهن مثلاً كثير من نظم المنافسة على أن وجود برنامج تساهل هو أمر يساعد السلطة المعنية بالمنافسة على الحصول على قدر من الأدلة أكبر مما كان سيحدث عادةً باستخدام الأساليب التقليدية لجمع الأدلة^(١٩). والوضع القائم أيضاً هو أن كثيراً من نظم المنافسة تشمل أحكاماً في تشريعاتها المتعلقة بالمنافسة تيسر تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في مجالي التحقيق في حالات خرق قوانين المنافسة وعلاجها وذلك بطرق مبسطة تساعد على التعجيل بهذه العملية^(٢٠). وفضلاً عن ذلك، قد يكون

(١٩) فبرامج التساهل التي اعتمدت مثلاً في البرازيل وجنوب أفريقيا والمكسيك قد أدت إلى اتخاذ قدر من إجراءات الإنفاذ أكبر منه في السنوات السابقة لاعتماد برنامج التساهل في هذه البلدان. انظر: استخدام برامج التساهل أداة لإنفاذ قوانين المنافسة ضد التكتلات الاحتكارية القوية في البلدان النامية. مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد TD7RBP/CONF.7/4.

(٢٠) الجماعة الكاريبية (المعاهدة المنقحة واتفاق الشراكة الاقتصادية).

الخطط المشتركة بين أساليب التحقيق التي تتبعها السلطات المعنية بالمنافسة هو استخدام أساليب قسرية كجزء من منهج التحقيق وأيضاً كوسيلة للمعاقبة على عدم الامتثال للتحقيق أو حل علاجي مفروض. وعلى سبيل المثال، وكما لوحظ أعلاه، تقوم نظم عديدة باستخدام عمليات التفتيش والمصادرة كأسلوب لجمع الأدلة وفرض جزاءات جنائية أو غرامات مرتفعة في حالة عدم الامتثال للتحقيق.

٤٧- وقد يكون استخدام أساليب قسرية كأدوات في التحقيق في انتهاكات قوانين المنافسة انعكاساً على سبيل المثال لأفضل ممارسة في هذا الصدد بقدر ما يتعلق الأمر بتصميم نظم إنفاذ قوانين المنافسة. وبالمثل، فإن تقاسم المعلومات فيما بين السلطات المعنية بالمنافسة قد أصبح أكثر شيوعاً وهو يعكس أيضاً ممارسة من أفضل الممارسات في مجال إنفاذ قوانين المنافسة^(٢١). بيد أن الطعن القانوني أصبح في بعض الأحيان هو مصير عمليات فرض جزاءات جنائية سواء بسبب عدم الامتثال للتحقيق أو لارتكاب خروق للتشريع المتعلق بالمنافسة، أو فرض غرامات كبيرة غير عادية، أو الخلط بين دور جهة التحقيق وجهة المقاضاة وجهة الفصل تحت رعاية سلطة إدارية ووجود مجموعة واسعة كاملة من المهام الأخرى المحددة على أساس نموذج أفضل ممارسة دولية. ولذلك ينبغي أن تخضع أفضل الممارسات للاختبار في ضوء القوانين المحلية للبلد قبل اعتمادها. وثمة ملاحظة تحذيرية للوكالات الجديدة المعنية بالمنافسة هي أن أفضل الممارسات تعكس التهجّج الشائعة ولكنها لا تكفل دائماً أن يكون احترام الإجراءات القانونية الواجبة الاتباع والعدالة الطبيعية والمبادئ الدستورية هي أمور مُدمجة في القواعد التي يوصى بامتدادها.

٤٨- ولذلك فعند عدم وجود ضمانات، لا يمكن للسلطة المعنية بالمنافسة، التي تُعرّف عادة بأنها سلطة قائمة بالإدارة في كثير من الولايات الوطنية، أن تُبرهن على وجود فصل بين التحقيق في وقائع الحالة وتقرير هذه الوقائع من ناحية والقرار المتوصل إليه بالاستناد إلى هذه الوقائع من الناحية الأخرى. وفضلاً عن ذلك، يكون من الصعب تبرير فرض جزاءات جنائية والمستويات المرتفعة من الغرامات في سياق يجب فيه على السلطة المعنية بالمنافسة أن تبرر أيضاً استخدامها للموارد بل ووجودها نفسه كل عام وذلك لوزارة داخل الحكومة. وفضلاً عن ذلك، فمن الصعب ضمان الحقوق الأساسية للمدعى عليه (سواء كانت هذه الحقوق مطروحة في إطار قضية قانونية أو دستور أو معاهدة) عندما تباشر الوكالة المعنية بالمنافسة مهام متعددة.

٤٩- ولذلك فبينما قد يكون إسناد صلاحيات ومهام محددة إلى السلطة المعنية بالمنافسة هو من بين أساليب الإنفاذ الشائعة، فإن هذه الصلاحيات والمهام قد لا تعكس بالضرورة أفضل أو أمثل إسناد للصلاحيات إلى السلطة المعنية بالمنافسة ولذلك لا ينبغي على نحو صارم تفسيرها على أنها من أفضل الممارسات فيما يتعلق بأسلوب الإنفاذ إلا إذا أُخذت بدرجة معينة من الموازنات والضوابط. وعلى سبيل المثال، فإن أساليب الإنفاذ الخاصة بالمديرية العامة

(٢١) OECD Competition Committee, *Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations*, October 2005

للمنافسة أو بلجنة التجارة الاتحادية التابعة للولايات المتحدة، دون ذكر المزيد، قد تكون غير ملائمة للاستخدام في نظم المنافسة الجديدة والناشئة حيث تختلف القوانين والنظام القانوني اختلافاً ملحوظاً عن مثيليهما لدى الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة. وفي الواقع، فإذا أُلقيت نظرة على السوابق القضائية المتعلقة بالمنافسة في نظم المنافسة الأحدث مثل تلك الخاصة بجامايكا، بل وحتى على السوابق القضائية التي حدثت منذ سنوات عند بدء العمل بنظم مثل نظام أستراليا، فلنما ستشير إلى أن الالتزام بالممارسة الشائعة أو "أفضل الممارسات الدولية" في مجال صياغة قواعد إجرائية أو حقاً تشريعات "تقوم على النسخ واللصق"، دون عمل المزيد، لن يكفل ألا تواجه القواعد المصوغة أنفسها الطعن القانوني.

٥٠- وإلقاء نظرة على "الأيام الأولى" للسوابق القضائية المتعلقة بالمنافسة على امتداد عدد من الولايات القضائية الوطنية يوضح مشكلة تحديد صلاحيات ومهام السلطة القائمة بالمنافسة دون إيلاء الاعتبار الواجب لمدى الفعالية القانونية لهذه الصلاحيات والمهام في السياق المحلي المعني. وعلى سبيل المثال، فإن تقاسم المعلومات هو قضية آنية في سياق إنفاذ المنافسة وقد أدرجت ولايات وطنية كثيرة تقاسم المعلومات كجزء من التشريعات المتعلقة بالمنافسة. بيد أنه يمكن التنبؤ بعدد من القضايا الحساسة في سياق تقاسم المعلومات. فمثلاً في الحالات التي تكون فيها الإجراءات القضائية على وشك الانطلاق في قضية مثارة في إطار قانون المنافسة، هل يمكن إقناع وكالة معنية بالمنافسة بتقديم المساعدة إلى السلطة المعنية بالمنافسة في بلد آخر عن طريق تزويدها بالوثائق بغية المساعدة في تحقيق مواز في البلد الطالب دون اتهامها باحتقار المحكمة؟ وبالمثل، ففي سياق نظم قوانين المنافسة الإقليمية/الخاصة بالجماعات الاقتصادية، مثل ذلك الخاص بالجماعة الكاريبية أو الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي، هل يمكن للهيئة المعنية بالمنافسة في إحدى الدول الأعضاء إجراء تحقيق مواز عندما تكون هذه المسألة منظورة أمام محكمة الجماعة الاقتصادية دون التعرض لدعوى احتقار المحكمة؟ وقد جرى تناول سؤال مماثل في الأيام الأولى لمفوضية المنافسة وحماية المستهلك الأسترالية في قضية، 'برامبلز هولدينجز ليميتد ضد مفوضية الممارسات التجارية وطرف آخر' (in *Brambles Holdings Ltd v. Trade Practices Commission and Another*)^(٢٢).

وتتعلق هذه القضية بصلاحيات المفوضية الأسترالية بالمنافسة بموجب المادة ١٥٥ من قانون الممارسات التجارية لعام ١٩٧٤ التي تتطلب من الشخص تقديم معلومات أو وثائق أو المثول أمام تحقيق تجريه المفوضية. إذ كانت المفوضية قد بدأت تحقيقاً لاكتشاف المعلومات والوثائق المتعلقة بتحقيق جارٍ كان يُلتَمَس فيه توقيع جزاءات وإصدار أوامر زجرية بسبب خرق ادّعي ارتكابه للمادة ٤٥ من قانون الممارسات التجارية. وكانت الدعوى الأساسية المقامة في إطار المادة ٤٥ قد وصلت إلى مرحلة نظر المسألة في المحكمة. وتبين للمحكمة أن المسائل التي كانت المفوضية الأسترالية بالمنافسة تسعى إلى اكتشاف الأدلة من أجلها منظورة في ذلك

الوقت أمام المحكمة، وبالنظر إلى أن من مهام المحكمة البت في المسائل المعروضة عليها فإن التحقيق الموازي الذي كانت المفوضية تجريه كان يشكل احتقاراً للمحكمة نظراً إلى أن إجراءات المفوضية كانت تشكل تدخلاً في السير المعتاد للعدالة. ويُحتمل أن كثيراً من النظم الجديدة المتعلقة بالمنافسة والتي اعتمدت اتفاقات تعاون يشكل فيها تقاسم المعلومات هدفاً رئيسياً قد تجد أنفسها في وضع مماثل حيث يجب اتخاذ قرار بتقديم الأدلة إلى سلطة قضائية أخرى في حالات تكون فيها الإجراءات جارية في محكمتها المحلية.

٥١- وحتى الجماعة الأوروبية قد واجهت تحديات بخصوص قواعدها الإجرائية في الأيام الأولى من تطبيق لائحة المجلس (الجماعة الأوروبية) ٢٠٠٣/١ التي تنفذ قواعد المنافسة الخاصة بالجماعة وما زالت تواجه هذه التحديات. فقد أشارت المحاكم الأوروبية مراراً، وخاصة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى أن إجراءات قوانين المنافسة ينبغي أن تحترم المتطلبات الأساسية المنصوص عليها في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢٣). وفي الوقت الراهن، ما زال ممارسو القانون في جميع أنحاء الجماعة الأوروبية يعربون عن عدم ارتياحهم إزاء المديرية العامة للمنافسة التي تمارس مهام متعددة.

٥٢- كذلك فإن الإجراءات المنصوص عليها في لائحة المجلس ٢٠٠٣/١، التي تحدد أيضاً الإجراءات التي تسير عليها الجماعة الأوروبية في القضايا القانونية المتعلقة بالمنافسة، لم تشهد أي تعديلات تمكن من إيراد الضمانات الإجرائية التي نودي بها مراراً وتكراراً في السوابق القضائية المتعلقة بالمنافسة في الجماعة الأوروبية^(٢٤)، ومع ذلك يتطلع كثير من النظم الجديدة والناشئة المتعلقة بالمنافسة إلى الإجراءات الواردة ضمن لائحة المجلس ٢٠٠٣/١ باعتبارها نموذجاً يمكن أن تضع على أساسه قواعدها الإجرائية بل إن القواعد الخاصة بالجماعة الأوروبية تُعرض في الواقع على أنها من أفضل الممارسات في مجال إنفاذ قوانين المنافسة. ويمكن أن يثبت أن نتائج استنساخ أفضل الممارسات أو استخدام القواعد المعمول بها في نظم أخرى على أنها نموذج يُحتذى هي نتائج تعود بالضرر على السلطة الجديدة المعنية بالمنافسة.

٥٣- وعلى سبيل المثال، أدت مشكلة تتعلق بتفويض سيء للمهام إلى أن تصبح السلطتان المعنيتان بالمنافسة في جامايكا وبربادوس مؤسستين عاجزتين في انتظار إدخال تعديلات لعلاج عيوب إجرائية في تشريعات بلديهما. وفي قرار تاريخي صادر عن محكمة استئناف

(٢٣) انظر الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية في القضية T-276/04, *Compagnie Maritime Belge v. Commission* (الشركة البحرية البلجيكية ضد المفوضية)، الفقرة ٦٦؛ والحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في القضية C-338/00 P, *Volkswagen v. Commission* [2003] ECR I-9189 (فولكس فاغن ضد المفوضية)، الفقرة ٩٧.

(٢٤) بينما لم يطرأ أي تعديل على قرار المجلس ٢٠٠٣/١، فإن السوابق القضائية في الجماعة الأوروبية تتيح بضع ضمانات إجرائية وقواعد تحترم حقوق الدفاع. وكثير من القواعد التي تنطوي عليها السوابق القضائية ترد في القواعد الإجرائية الداخلية والإعلانات التي تحدد الكيفية التي ستسير عليها الجماعة في حالة التحقيق في انتهاكات قواعد المنافسة.

جامايكا^(٢٥)، جرى الكشف عن عيوب هيكلية معينة في تشكيل مفوضية التجارة المنصفة في جامايكا، بما في ذلك حقيقة أن قانون التجارة المنصفة في جامايكا لم يعترف بموظفين غير المفوضين أعضاء المفوضية ولا يحتوي على صلاحيات تفويض السلطة التي من شأنها أن تمكن المفوضية من تفويض صلاحياتها المتعلقة بالتحقيق إلى موظفيها ومن إقامة "فاصل قوي" بين الموظفين المكلفين بالتحقيق وأولئك المكلفين بالبت في الدعاوى داخل المفوضية. وواجهت مفوضية التجارة المنصفة في بربادوس مشاكل مماثلة بالنظر إلى أن صيغة التشريع المعني لذلك البلد تعكس تلك الخاصة بالتشريع الجامايكي.

٥٤ - فضلاً عن ذلك، فإن المنشأ التاريخي للقانون وللنظام القانوني لكثير من نظم المنافسة الجديدة والناشئة قد أدى إلى اقتباس مبادئ دستورية مثل مبدأ الفصل بين السلطات، وهو بصورة رئيسية مبدأ من مبادئ القانون العام خَلَعَ معنى على أهمية "إسناد السلطات الخاصة بـ" كل فرع من فروع الحكومة إلى هيئات مختلفة بل وفي الواقع مستقلة. وفي حقيقة الأمر، فإن هذا المبدأ مترسخ في كثير من النظم القانونية إلى درجة التعبير عنه صراحةً في بعض الدساتير. فالفصل بين المؤسسات أنفسها وإسناد السلطات المناسبة إسناداً ملائماً إلى المؤسسات المناسبة هو، فيما يتعلق بأفضل الممارسات، أفضل طريقة لضمان تمتع الحقوق الأساسية المكفولة للمواطنين بالاحترام في سياق إنفاذ قوانين المنافسة وضمان تنظيم العلاقة بين المؤسسات بطريقة يُستبعد معها اتخاذ القرارات على نحو تعسفي أو تمييزي أو متحيز أو موجه نحو تحقيق نتائج معينة.

٥٥ - ويجب أيضاً ملاحظة أن التصميم والتوزيع الأمثل للسلطات الخاصة بالهيئة المعنية بالمنافسة يذهب إلى أبعد من ضمان الفصل بين السلطات ويتعلق أيضاً بمسائل تتطلب التقيد بمبادئ العدالة الطبيعية. ففي استراليا، على سبيل المثال، أثارَت قضية 'مؤسسة دانييلز ضد المفوضية الأسترالية للمنافسة وحماية المستهلك'^(٢٦) السؤال عما إذا كان الامتياز المهني القانوني يمكن أن يتقوّض بمقتضى المادة ١٥٥ من قانون الممارسات التجارية الأسترالي بحيث أن القصد الذي من أجله تُمنح السلطات القسرية المتعلقة بالتحقيق بموجب المادة ١٥٥ لا يُبطله منح الامتياز القانوني. وهذه المادة تُلزم بتقديم المعلومات/الأدلة المتعلقة بمسألة قد تشكل مخالفةً للقانون المذكور. والامتياز المهني القانوني هو أحد المبادئ المقدسة للقانون العام (وفي الواقع القانون المدني والنظم القانونية الهجينة في العالم) التي تربطها علاقة قوية بالحق في الاستعانة بمحامٍ وهو مبدأ جوهري من مبادئ العدالة الطبيعية ويشكل، في نظر كثير من القضاة، مبدأً أساسياً من مبادئ حقوق الإنسان يتعين كفالاته في إجراءات التنفيذ. ففي قضية 'دانييلز'، رأت المحكمة العالية لأستراليا أن السلطة التحقيقية التي تتمتع بها المفوضية الأسترالية

(٢٥) Jamaica Stock Exchange vs. Fair Trading Commission, Supreme Court Civil Appeal No. 92/97 (سوق الأوراق المالية الجامايكية ضد مفوضية التجارة المنصفة).

(٢٦) [2002] HCA 49 (7 November 2002).

للمنافسة وحماية المستهلك بموجب المادة ١٥٥ لا تعرف المهادنة فيما يتعلق بتقويض الامتياز المهني القانوني. وتوضح القضايا التي هي من نوع 'دانييلز' أن مبادئ العدالة الطبيعية وأي حقوق أخرى تنشأ بموجب القانون العام لا يمكن ببساطة الاستغناء عنها أو تقويضها بفعل المعنى الضمني لقانون ما. وفضلاً عن ذلك، فعند النص على سلطات أو مهام لهيئة معينة بالمنافسة بموجب قانون و/أو لائحة فرعية فإن هذه السلطات، وإن كانت تُسند إلى الهيئة بشكل صريح، لا تكون سليمة قانونياً وغير عرضة للطعن إلا عندما تتقيد بالمبادئ الأساسية للنظام القانوني.

٥٦ - وهذه القضايا الخاصة بـ "الأيام الأولى"، مثل قضية سوق الأوراق المالية في جامايكا، تُبرهن على أن عدم الالتزام بالمبادئ الدستورية والمبادئ القانونية الجوهرية عند تقرير الهيكل التنظيمي لوكالة إنفاذ ما، وكذلك عند توزيع السلطات داخل هذا الهيكل، يمكن أن يعرقل تحقيق هدف السلطة حتى في الحالات التي تكون فيها هذه السلطة قد اعتمدت أساليب للتحقيق تتقيد بأفضل الممارسات الدولية في سياق إنفاذ قوانين المنافسة. واعتماد أفضل الممارسات الدولية في مجال إنفاذ المنافسة، سواء تعلق الأمر ببرنامج تساهل أو برنامج تسوية، أو أساليب إجراء التحقيقات، هو أمر لن يحقق فارقاً إيجابياً بالنسبة إلى السلطة المعنية بالمنافسة في الحالات التي لا تركز فيها أفضل الممارسات هذه على القواعد المنظمة لتصميم المؤسسات التي تستهدف الحفاظ على القانون والنظام في الدولة.

٥٧ - ولذلك، فإن جميع مؤسسات الدولة - حتى مؤسسات الموجهة الجديدة مثل السلطات المعنية بالمنافسة - يجب مع ذلك أن تتقيد بالقواعد الدستورية والقواعد التي تنظم النظام القانوني للبلد والتي تنص على الكيفية التي يجري بها إنشاء المؤسسات وإسناد السلطات إلى المؤسسة. ومن شأن عدم القيام بذلك أن يسفر عن عملية صنع للقرارات تُنتهك فيها الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور ويُخرق فيها مبدأ العدالة الطبيعية ويمكن أن تؤدي إلى اتخاذ قرارات تتجاوز حدود السلطة. وتعني هذه الضرورة أن التصميم الأمثل لسلطة معينة بالمنافسة - وكذلك تصميم الصلاحيات والمهام التي تمارسها - إنما يعتمد على ما إذا كانت الصلاحيات والمهام الممنوحة لوكالة معينة بالمنافسة هي، في جملة أمور، سليمة دستورياً وتتسم بالامتثال للعدالة الطبيعية.

٥٨ - ويتعين الآن على عدد معتبر من نظم المنافسة التفكير في إدخال تعديلات على تشريعاتها لكي تتخلص من سمة العجز التي تتسم بها حالياً. ونقطة البداية لهذه الوكالات في تحديد الإسناد المناسب للصلاحيات والمهام هي دراسة نماذج قوانين المنافسة التي تشترك معها في الأخذ بنظام قانوني مماثل. وعلى سبيل المثال، يمكن للدول التي لديها النظام القانوني الخاص بالقانون العام أن تتطلع إلى المملكة المتحدة وكندا وأستراليا للتحقق من الإسناد المناسب للصلاحيات والمهام للهيئة المعنية بالمنافسة.

موجز لأفضل الممارسات في مجال تحديد مهام وصلاحيات الهيئة المعنية بالمنافسة

- ١- ينبغي تصميم قواعد التعامل مع السلطة المعنية بالمنافسة بما يسمح للجهة المدعى عليها بالاطلاع باستمرار على نظرية الانتهاك التي تأخذ بها السلطة المعنية بالإدارة وينبغي الحرص على تجنب فرض حدود زمنية غير واقعية.
- ٢- ينبغي تصميم مبدأ السرية في إجراءات قوانين المنافسة على نحو يحمي الحقوق الأساسية للفرد ويحترم الإجراءات القانونية الواجبة الاتباع والعدالة الطبيعية وحماية الملكية التجارية.
- ٣- في الحالات التي يجري فيها وضع شروط للتعاون في مجال تقاسم الوثائق والمعلومات، يكون من المهم ضمان منح الاعتراف والاحترام المتبادلين قدر الإمكان من جانب أطراف التعاون لحقوق الدفاع في كل ولاية قضائية.
- ٤- ينبغي تصميم أنواع الصلاحيات والمهام التي تُسند إلى السلطة المعنية بالمنافسة على نحو يصمد للطعون القانونية ومن ثم يحترم المبادئ الأساسية للنظام القانوني الذي ينظم إسناد المسؤوليات داخل الدولة.