

Distr.: General
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

العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة

موجز تنفيذي

لن تحقق قوانين وسياسات المنافسة أهدافهما وتؤتي النتائج المرجوة منهما، من حيث تعزيز رفاه المستهلك، وحفز التنافس والمساهمة في التنمية الاقتصادية، إلا إذا نفذت تنفيذاً فعالاً. وعليه، تتناول هذه الورقة تنفيذ قوانين وسياسات المنافسة، ولا سيما العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة والمراجعة القضائية لقضايا المنافسة. وهي تقدم لمحة عامة مقارنة للتشريعات والممارسات الإنفاذ ذات الصلة في الدول الأعضاء في الأونكتاد، وتتناول على وجه التحديد التحديات التي تواجهها وكالات المنافسة الفتية ووكالات المنافسة الكائنة في البلدان النامية. وتقتصر الورقة بعض الاستراتيجيات للتغلب على هذه التحديات، وتقتصر بعض القضايا للمناقشة في مؤتمر الأمم المتحدة السادس المعني باستعراض جميع جوانب مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقاً متعدد الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية.

المحتويات

الصفحة

٣		مقدمة
٤		أولاً - العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة
٤		ألف - العقوبات
١٠		باء - سبل الانتصاف
١٥		جيم - نقاط تتطلب المزيد من المناقشة
١٦		ثانياً - المراجعة القضائية لقضايا المنافسة
١٧		ألف - مختلف نظم المراجعة القضائية لقضايا المنافسة
٢١		باء - التحديات التي تواجه المراجعة القضائية لقضايا المنافسة
٢٣		جيم - استنتاج، بما في ذلك أسئلة/نقاط للمناقشة

مقدمة

١- ثمة اقتناع على نطاق واسع اليوم بأن قوانين وسياسات المنافسة تشكل دعامة مهمة لازدهار اقتصاد السوق، فضغط التنافس يزيد من الكفاءة الإنتاجية ويحفز على الابتكار في المنتجات والعمليات، وهي أمور أساسية لتحقيق القدرة على التنافس الدولي والنمو الاقتصادي. وإضافة إلى ذلك، توضع قوانين وسياسات المنافسة كأدوات لضمان وصول المنافع المتأتية من تحرير التجارة إلى المستهلكين.

٢- ويدل العدد المتزايد لقوانين المنافسة الوطنية والإقليمية على البعد العالمي لهذا الاقتناع: إذ عندما اعتمدت الجمعية العامة مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقاً متعدد الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية في عام ١٩٨٠، كان عدد البلدان التي لديها قانون للمنافسة أقل من ٢٠. وفي الوقت الحاضر، تجاوز عدد البلدان والمنظمات الإقليمية التي لديها قوانين للمنافسة ١٠٠ بلد.

٣- ومع ذلك، لا تؤدي قوانين وسياسات المنافسة إلى الآثار المرجوة إلا إذا نُفذت تنفيذاً فعالاً. فالقوانين التي لا توجد إلا على الورق ليست ذات شأن كبير. وينطوي الإنفاذ الفعال على تحديات كبيرة لسلطات المنافسة الفنية، بسبب عدم كفاية الموارد، ومستوى خبرة موظفيها الذي لا يزال يحتاج إلى تحسين، والافتقار إلى الدعم السياسي من الهيئات الحكومية الأخرى، وعدم إدراك مجتمع الأعمال التجارية لقوانين وسياسات المنافسة بشكل عام. وعلى ضوء ذلك، فإن هذه الورقة مكرسة لإنفاذ قوانين وسياسات المنافسة في سياق تعزيز التنمية الاقتصادية. وبعبارة أدق، تتناول هذه الورقة اثنين من جوانب إنفاذ قوانين المنافسة: (أ) العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة؛ (ب) والمراجعة القضائية لقضايا المنافسة.

٤- وبالنظر إلى هدف قوانين المنافسة وطابعها الإلزامي، تكتسي العقوبات وسبل انتصاف المناسبة أهمية خاصة. فحماية المنافسة، بوصفها الهدف الرئيسي لمعظم قوانين المنافسة، تتطلب امتثال الشركات للأحكام الإلزامية سواء كانت ذات طابع إجرائي أو موضوعي. لكن التجربة أثبتت أن شركات المقاولات لا تمتثل للقواعد الإلزامية إلا إذا كان عدم الامتثال يلحق بها أو قد يلحق بها عواقب سلبية. وبهذا المعنى، فإن خطر التعرض للعقوبات يبدو عنصراً حاسماً في تشجيع الامتثال لقوانين المنافسة. وفيما يتعلق بالهدف الرئيسي لمعظم قوانين المنافسة، أي حماية العملية التنافسية، فإن سبل الانتصاف تكمل العقوبات لأنها تهدف إلى حماية أو تصحيح المنافسة في الحالات التي تكون فيها الشركات قد أخلت أو على وشك الإخلال بالمنافسة. وسيتم التطرق لموضوع العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة بمزيد من التفصيل في الفصل الأول من هذه الورقة.

٥- وبالنظر إلى ما تفرضه القرارات المتخذة في قضايا المنافسة من قيود على الحقوق والحريات، مثل حظر اندماج مقترح أو فرض غرامة، فإن سيادة القانون تتطلب إتاحة المراجعة

القضائية لشركات المقاولات المعنية. فالمراجعة القضائية تضمن امتثال سلطات المنافسة المستقلة للقانون وإخضاعها للمساءلة عن قراراتها. وتساهم أيضاً في تحسين قرارات سلطات المنافسة. ويتوقع أن تحلل هذه السلطات بدقة الأسباب التي جعلت المحكمة تلغي قراراً لتفادي الوقوع في الخطأ نفسه في المستقبل. ومن شأن هذا التحسين للتنوعية أن يؤثر تأثيراً إيجابياً على سمعة سلطة المنافسة. ويتناول الفصل الثاني من هذه الورقة موضوع المراجعة القضائية.

أولاً - العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة

٦- تكمل العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة، كما ذكر آنفاً، بعضهما البعض فيما يتعلق بتحقيق الهدف الرئيسي لقوانين المنافسة، وهو حماية العملية التنافسية. غير أن طبيعتهما وطريقة عملهما تختلفان اختلافاً جوهرياً. وبموجب الفصل الحادي عشر من القانون النموذجي للأونكتاد، تهدف العقوبات إلى ردع السلوك غير القانوني في المستقبل، وإجبار المنتهكين على التخلي عن المكاسب غير القانونية وتعويض الضحايا. وترمي إلى المعاقبة على السلوك غير القانوني الماضي والحاضر والردع عن انتهاك القانون. ويهدف الردع إلى الحيلولة دون معاودة فرادى المجرمين للإجرام، وجعلهم مثلاً للمجرمين المحتملين الآخرين. ووفقاً لعدد من الدراسات الاستقصائية، فإن الردع يرجح على الجانب العقابي في مجال قوانين المنافسة. وفي المقابل، فإن سبل الانتصاف التي تهدف إلى الحفاظ على المنافسة أو استعادتها في المستقبل ليست ذات طابع عقابي. ونطاق تطبيقها الرئيسي هو مراقبة عمليات الاندماج. وعادة ما تقوم أطراف عملية الاندماج المقترحة بعرض سبل الانتصاف من أجل تبديد المخاوف المتصلة بالمنافسة والحصول على إبراء ذمة من سلطة المنافسة المسؤولة. وخلافاً للعقوبات التي تفرض من جانب واحد على من خرق قانون المنافسة، تخضع سبل الانتصاف للتفاوض بين الطرف المعني وسلطة المنافسة.

٧- وأما التطرق لموضوع العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة فلا يستلزم تقييم العقوبات وسبل الانتصاف وتنفيذها في الممارسة فحسب، بل يقتضي أيضاً بعض الاهتمام بمعنى لفظ "المناسبة" في هذا السياق. فوصف العقوبات وسبل الانتصاف بصفة "المناسبة" ينطوي على قرار موازنة. وينبغي تقييم الأهداف المبتغاة من هذه التدابير في ضوء ما تؤدي إليه من قيود على الحقوق والحريات. وهنا يدخل مبدأ التناسب.

ألف - العقوبات

١- لمحة عامة عن مختلف أنواع العقوبات

٨- يجوز تطبيق العقوبات في حالات انتهاك قوانين المنافسة الموضوعية، وكذلك في حالات عدم الامتثال للقواعد الإجرائية. وتركز هذه الورقة على النوع الأول من العقوبات.

فالعقوبات الإدارية، وخاصة الغرامات، هي الشكل الأكثر شيوعاً من أشكال العقوبات في حالات التكتلات الاحتكارية. ويجوز فرضها على فرادى منتهكي قانون المنافسة وكذلك على شركات المقاولات التي تصرفوا نيابة عنها. وهذه هي الحال في ألمانيا مثلاً حيث تنشأ مسؤولية شركة المقاوله عند إثبات قيام إدارتها أو موظفيها بخرق قانون المنافسة. ولا تنص قوانين المنافسة الأخرى إلا على احتمال فرض غرامة على الشركات المعنية. والغرامات التي تجمعها سلطات المنافسة تذهب عادة إلى الميزانية العامة للدولة. ولا تشكل جزءاً من ميزانية سلطة المنافسة إلا في عدد قليل من البلدان. وإلى جانب الغرامات، يمكن أن تشمل العقوبات الإدارية أيضاً منع الفرد من الخدمة كمسؤول في شركة تابعة للقطاع العام أو إدراج الشركات المتورطة في التلاعب في العطاءات في قائمة الشركات الممنوعة من تقديم عروض في المستقبل.

٩- وخلافاً للعقوبات الإدارية التي يمكن أن تفرضها سلطة المنافسة، لا يجوز اتخاذ قرار بفرض العقوبات المدنية أو الجنائية إلا من قبل محكمة. وبينما قد تكون الغرامات ذات طابع إداري أو مدني أو جنائي، يكون السجن ذا طبيعة جنائية حصراً. وتنص قوانين بعض البلدان التي اختارت نظام العقوبات الإدارية على فرض عقوبات جنائية في قضايا منافسة محددة، كما في حالة التلاعب بالعروض في العطاءات التي تنظمها السلطات العامة.

١٠- وتشكل العقوبات الإدارية والمدنية والجنائية فئة الإنفاذ العمومي لقانون المنافسة. وهذا يعني قيام السلطات العمومية، مثل سلطة المنافسة أو المحاكم، بإنفاذ أحكام قانون المنافسة. وفي الآونة الأخيرة، بدأ الإنفاذ الخاص أيضاً يؤدي دوراً في مجال قانون المنافسة. وينطوي الإنفاذ الخاص على إمكانية تقديم الأفراد مطالبات بالتعويض عن أضرار استناداً إلى انتهاك قانون المنافسة وذلك أمام المحاكم المدنية وخارج إجراءات الإنفاذ العام. وفي حالة الإجراءات الأولية، ينبغي للمدعي إثبات انتهاك قانون المنافسة، وكذلك الأضرار الناجمة عنه، وهذا يشكل في الواقع تحدياً كبيراً. وتعد إجراءات المتابعة شكلاً من أشكال الإنفاذ الخاص أكثر تحديداً، حيث يقيم المدعي مطالبته بتعويضات على أساس قرار الغرامات الصادر عن سلطة المنافسة وليس عليه إلا إثبات وقوع الضرر. وعلاوة على ذلك، تسمح بعض البلدان برفع دعاوى جماعية حيث يجوز لفرد يمثل مجموعة المطالبة بتعويضات نيابة عن مجموعة كاملة من الأفراد المتضررين دون تحديد هويتهم. وباستثناء التعويضات العقابية الممنوحة فقط في عدد قليل من البلدان، لا تستوفي هذه الأشكال من الإنفاذ الخاص شروط الوصف بأنها عقوبات، بالمعنى الدقيق للكلمة. ومع ذلك، فإنها تكمل صورة إنفاذ قانون المنافسة، ولذلك تُذكر في هذا السياق. ويقدم الجدول ١ أدناه لمحة عامة منهجية عن أشكال شتى من العقوبات في قوانين مختارة من قوانين المنافسة.

الجدول ١

لمحة عامة عن مختلف أنواع العقوبات في نظم مختارة من نظم قوانين المنافسة

البلد/الولاية القضائية	الإنفاد العام					
	المدني		الإداري		الجنائي	
	ن	ن	ن	ن	ن	ن
الإنفاد الخاص	ن	ن	ن	ن	ن	ن
أستراليا	X	X			X	X
جمهورية كوريا			X	X	X	X
اليابان			X	X	X	X
إندونيسيا			X	X	ينص القانون ١٩٩٩/٥ على عدة أنواع من العقوبات الجنائية غير أنها لا تطبق، في الواقع، يقتصر على السلوك الشديد التنافسي مع المنافسة	
أرمينيا			X	X		
الاتحاد الروسي			X	X		
تركيا			X	X		
جنوب أفريقيا			X	X	X	X
كينيا			X		X	X
زامبيا					X	X
مصر			X	X	X	X
تونس			X	X	X	X
الاتحاد الأوروبي			يقتصر على المقاولات/ليست هناك مسؤولية شخصية			
فرنسا			X	X	X	X
المملكة المتحدة			X	X	X	X
ألمانيا			X	X	يقتصر على التلاعب في العطاءات	
بيرو			X	X		
البرازيل			X	X	X	X
كوستاريكا			X	X		
المكسيك			X	X	يقتصر على السلوك الشديد التنافسي مع المنافسة	
الولايات المتحدة	X	X	X		X	X
كندا			X	X	يقتصر على تحديد الأسعار وتقاسم الأسواق وتحديد الناتج	

٢- كيف تحدد العقوبة المناسبة؟

١١- عند الإجابة عن السؤال عن كيفية تحديد العقوبة المناسبة، يحتاج المرء إلى التمييز بين المستوى التشريعي، أي الخيار التشريعي باعتماد نظام عقوبات معين (الوسائل الإدارية مقابل الجنائية للإنفاذ الخاص)، ومستوى الإنفاذ، أي اعتماد عقوبة في قضية منافسة مادية.

(أ) الخيار التشريعي

١٢- على الرغم من أن معظم تشريعات المنافسة تنص على عقوبات إدارية أو مدنية في حالة إتيان سلوك مضاد للمنافسة، هناك نزوع نحو التجريم. وفي العادة، كانت الولايات المتحدة الدولة الوحيدة التي تفرض عقوبات جنائية في شكل أحكام بالسجن على الأفراد في حالات انتهاك قانون المنافسة، وإن كانت لدى عدد من البلدان الأخرى أحكام خاصة بكل منها لكنها لا تطبقها. وفي الوقت الحاضر، توقع بلدان أخرى، منها إسرائيل وكندا والمملكة المتحدة واليابان، عقوبات جنائية على الأفراد لمحاربة التكتلات الاحتكارية المهيمنة، وهناك نقاش حيوي حول هذا الموضوع. ويقول أنصار توقيع عقوبات جنائية على أفراد إنها أنجع كثيراً بالنظر إلى درجة الردع المرتبطة بالسجن. ومن الضروري زيادة الردع بوسائل أخرى لأن المستوى الحالي للغرامات المفروضة على الشركات التي تخضع لولايات قضائية مثل الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي لا يمكن زيادته دون إحداث أضرار اقتصادية، ولأن الغرامات تذهب في نهاية المطاف إلى المستهلكين. ولذلك ينبغي إيلاء دور أكبر للمسؤولية الشخصية للمستهلكين. وفي هذا السياق، يقال أيضاً إن العقوبات المالية التي تفرض على الأفراد لن تؤدي إلى الردع المطلوب، نظراً لإمكانية أن تتحمل الشركات هذه الغرامات نيابة عن موظفيها. ويمكن الحد من الإمكانية عن طريق فرض حظر خاص بذلك موجه إلى الشركة^(١). ومع ذلك، يجوز للدولة ألا تختار عقوبات جنائية للمعاقبة على انتهاكات قانون المنافسة، وذلك لعدد من الأسباب. أولاً، قد لا يكون ملائماً النص على عقوبات جنائية عندما يبدأ بلد ما العمل بقانون المنافسة. فمن أجل تمكين أوساط الأعمال التجارية من التعرف على التزامات قانونية جديدة، لا بد من القيام دائماً باعتماد فترة انتقالية. وعلاوة على ذلك، قد لا يكون تجريم انتهاكات قانون المنافسة منسجماً مع المعايير الاجتماعية والقانونية لبلد بعينه. وإضافة إلى ذلك، قد تبدو تكاليف العقوبات الجنائية، ولا سيما السجن، مرتفعة جداً مقارنة بتكاليف أشكال أخرى من العقوبات. وثمة اعتراض على العقوبات الجنائية في قضايا المنافسة مصدره الخشية من زيادة المتطلبات الإجرائية، التي يتعين مراعاتها في القضايا الجنائية مثل معايير الإثبات المتشددة. وهذه المتطلبات قد تجعل المقاضاة

(١) يحظر قانون المنافسة لعام ٢٠٠٩ بجنوب أفريقيا على الشركات أن تدفع بصورة مباشرة أو غير مباشرة أي غرامة تفرض على أي رئيس أو مدير أدين في جريمة بموجب قانون المنافسة أو أن تعوضه عن هذا النوع من الغرامات.

على انتهاكات قانون المنافسة أكثر صعوبة وقد تخفض عدد القضايا التي تكفل بالنجاح. وباختصار، هناك حجج مقنعة في وجهتي النظر.

١٣- غير أنه لا بدّ من الإشارة إلى أن أي عقوبة، بغض النظر عن طبيعتها، لن تحدث الأثر الرادع المطلوب إلا إذا كان احتمال كشف السلوك غير القانوني والمقاضاة عليه كبيراً بقدر كافٍ، وإذا كان مستوى الغرامات المفروضة على المخالفين كبيراً. ومن الضروري أن يتيح الإطار القانوني جعل الغرامة في حدها الأدنى معادلة للمكاسب المالية الناتجة عن السلوك المضاد للمنافسة. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن عمليات الاستعراض من قبل النظراء التي يجريها الأونكتاد لقوانين وسياسات المنافسة في الدول الأعضاء كثيراً ما توصي بزيادة مستوى الغرامات. وفي البلدان التي يعد الفساد فيها مشكلة، قد يكون من المفيد عدم منح سلطة المنافسة سلطة تقديرية كبيرة فيما يتعلق بمستوى الغرامات، وإنما تحديد الغرامة في القانون بنسبة مئوية ثابتة من حجم السوق المتضرر من السلوك المضاد للمنافسة^(٢).

١٤- وإلى جانب التروع إلى التجريم، بدأ الإنفاذ الخاص في الآونة الأخيرة يؤدي دوراً أيضاً في عدد من قوانين المنافسة. ويدفع مؤيدو الإنفاذ الخاص بأن مبدأ الإنصاف يقتضي أن يتحمل متهمو قانون مكافحة الاحتكار تكاليف مخالفاتهم، وليس ضحاياهم ولا الأعمال التجارية المتضررة بالقانون. كما يُعتقد أن الآليات الفعالة لتعويض الأطراف الخاصة تزيد احتمال كشف السلوك المضاد للمنافسة والمقاضاة عليه. ولذلك، فإن العدالة القائمة على التعويض تحدث أيضاً بطبيعتها أثراً مفيدة من حيث الردع. ومع ذلك، لا بد من الإشارة إلى أن الإنفاذ الخاص لقوانين المنافسة لا يمكن أن يكون إلا مكملًا للإنفاذ العام، لكنه لا يحل محله. فالقضية الشائعة في المناقشة المتعلقة بالتفاعل بين الإنفاذ العام والخاص هي القلق مما إذا كان للإنفاذ الخاص أثر على فعالية برامج التساهل. غير أنه يُخشى أن تفقد برامج التساهل جاذبيتها، ومن ثم تصبح أقل نجاحاً، إذا واجه مقدمو طلبات الاستفادة من برامج التساهل دعاوى متابعة ضخمة للحصول على تعويضات بناء على تقاريرهم المقدمة إلى سلطة المنافسة وعلى قرار هذه الأخيرة. ويمكن معالجة هذه القضية على المستوى التشريعي إذا كان مقدمو طلبات الاستفادة من برامج التساهل يستفيدون لا من تخفيض الغرامات فحسب، بل أيضاً من الحماية من الدعاوى الخاصة للمطالبة بالتعويضات. ومع ذلك، ثمة من يقول أيضاً إن دعاوى الحق العام والدعاوى الخاصة للمطالبة بالتعويضات تختلف من حيث أهدافها، وبالتالي لا ينبغي لتساهل الحكومة أن يؤثر على الدعاوى الخاصة. وعلاوة على ذلك، ينبغي أيضاً أن يؤخذ بعين الاعتبار، في البلدان التي لديها نظم قضائية ضعيفة، أن الدعاوى الخاصة للمطالبة بالتعويضات تتطلب توفر درجة عالية من الخبرة التقنية لدى القضاة المعنيين. وعلى سبيل التحديد، يعد تقييم وجه الضرر الناجم عن السلوك المضاد للمنافسة مهمة صعبة جداً تتطلب معرفة اقتصادية سليمة إضافة إلى الخبرة القانونية.

(٢) اختار المشرّع الأرمني هذا النهج (المادة ٣٦ من قانون جمهورية أرمينيا بشأن حماية المنافسة الاقتصادية).

(ب) تحديد العقوبة المناسبة في قضية بعينها

١٥- بالنظر إلى كون الغرامات (الإدارية أو المدنية أو الجنائية) الشكل الأكثر شيوعاً للعقوبات على السلوك المضاد للمنافسة، يركز هذا الجزء من الورقة على كيفية تحديد المستوى المناسب للغرامات في قضية بعينها. فحتى سلطات المنافسة ذات الخبرة، مثل مكتب الكارتلات الاتحادي الألماني، تعتبر تحديد المستوى الملائم للغرامات عملية شاقة. وكما ذكر آنفاً، يفترض في الغرامة على أقل تقدير أن تجرد أصحاب المكاسب المالية الناتجة عن السلوك المضاد للمنافسة من هذه المكاسب لكي تكون رادعاً فعالاً. وفي معظم البلدان، لا ينص القانون على مبلغ محدد للغرامات، وإنما ينص فقط على المستوى الأقصى للغرامات^(٣). وبذلك يعطي القانون سلطة تقديرية معينة لسلطة المنافسة لتحديد المستوى المناسب للغرامات على ضوء ظروف كل حالة. وقد اعتمد عدد من سلطات المنافسة مبادئ توجيهية تبين طريقة تحديد الغرامات التي ينبغي للسلطات تطبيقها. وتخدم هذه المبادئ التوجيهية مقاصد الشفافية والمساواة في المعاملة. وهذه المبادئ التوجيهية تتعلق في كثير من الأحيان بقيمة مبيعات السلع أو الخدمات ذات الصلة المباشرة أو غير المباشرة بالمخالفة باعتبار هذه القيمة منطلقاً لتحديد الغرامة المناسبة. وأما عوامل التشديد، مثل مواصلة أو تكرار المخالفة، أو الاضطلاع بدور هام في حدوثها، فقد تؤدي إلى زيادة الغرامة. كما قد تؤدي ظروف التخفيف بدورها إلى خفض الغرامة. والأهم من ذلك أن تعاون أحد منتهكي قانون المنافسة في إطار برنامج من برامج التساهل يبرر خفض الغرامة الخاصة به. وإضافة إلى ذلك، قد تكافئ سلطات المنافسة شركة من الشركات لاستعدادها للموافقة على تسوية قضية تحالف احتكاري بتخفيض الغرامة عنها، لأن مثل هذه التسوية تساعد على تقليص فترة المقاضاة وتوفير موارد. وثمة عوامل تخفيف أخرى منها الوقف الفوري للمخالفة بعد تدخل سلطة المنافسة، وانتهاك قانون المنافسة بسبب الإهمال مقابل انتهاكه عن قصد. وفي حالات استثنائية، قد تأخذ سلطة المنافسة في اعتبارها أيضاً عدم قدرة مشروع المقابلة على الدفع في سياق اجتماعي واقتصادي محدد، وتخفف بالتالي الغرامة أو تسمح بطرق دفع معدلة. وأما تغريم شركة إلى حد يقود إلى الإفلاس ومن ثم التسبب في خروجها من السوق فقد يكون منافياً للهدف الأساسي لقوانين المنافسة، وهو حماية العملية التنافسية.

١٦- وفيما يتعلق بالتحديات التي تنشأ عند تحديد الغرامات المناسبة، تذكر سلطات المنافسة الفتية أنها تواجه صعوبات في جمع الأدلة الكافية لإثبات جميع الجوانب ذات الصلة بهذه العملية، منها مثلاً مدة الاتفاق المضاد للمنافسة. وفي حالة مجموعة من الشركات، قد يكون من الصعب تحديد الكيان القانوني المسؤول في نهاية المطاف عن السلوك المضاد للمنافسة. ففي سويسرا وبعض البلدان الأخرى، يؤثر هذا الأمر على المستوى الأقصى للغرامات الذي يتوقف على حجم المعاملات العالمية للكيان المسؤول عن انتهاك قانون المنافسة.

(٣) على سبيل المثال، وفقاً لقانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي، لا يجوز أن يتعدى المبلغ النهائي للغرامة ١٠ في المائة من قيمة المعاملات الإجمالية للسنة المالية السابقة للمشروع أو رابطة المشاريع المشاركة في المخالفة.

٣- كيف يمكن إنفاذ العقوبات بفعالية؟

١٧- لا تحقق العقوبات الأهداف المنشودة إلا إذا نفذت بفعالية. بيد أن سلطات المنافسة الفتية، وخاصة في البلدان النامية، تواجه صعوبات كبرى في إنفاذ قراراتها. أولاً، في حالة عدم الامتثال للغرامات المفروضة، ليست لبعض سلطات المنافسة الصلاحيات القانونية لتطبيق الامتثال. فعلى سبيل المثال، تعتمد سلطتنا المنافسة، في إندونيسيا وموريشيوس، على تدخل المحاكم إذا لم تدفع الشركة الغرامة المفروضة عليها. وفي مثل هذه الحالة، تؤثر أيضاً طريقة عمل النظام القضائي في البلد على آفاق الإنفاذ المتاحة لسلطة المنافسة المعنية. وهذا يعني أن من شأن أداء النظام القضائي عامة أداءً بائساً أن يشكل عائقاً أمام الإنفاذ الفعال لقانون المنافسة. فعلى سبيل المثال، ذكرت بيرو أن طول الإجراءات القضائية التي يجوز للقاضي أن يأمر خلالها بتعليق قرار من القرارات يشكل مسألة خطيرة في الإنفاذ الفعال لقانون المنافسة. وذكرت كينيا أن سلطة المنافسة لديها ليست لها حتى صلاحية اتخاذ قرار ملزم في حالة انتهاك قانون المنافسة، وإنما تعتمد على الإجراء الذي يتخذه الوزير في هذا الصدد. وحتى في حالة تمتع سلطة المنافسة قانوناً بسلطة إنفاذ قراراتها، قد تفتقر في الممارسة الفعلية إلى الدراية العملية ذات الصلة وغيرها من الموارد. وقد تنشأ التحديات أيضاً عن أوجه الغموض القانونية المتصلة بوضع سلطة المنافسة. فعلى سبيل المثال، كثيراً ما تواجه مفوضية المنافسة في باكستان طعناً تشكك في مشروعيتها الدستورية عند اتخاذ قرارات هامة. وقد تواجه سلطات المنافسة الإقليمية الفتية، من قبيل مفوضية المنافسة في الجماعة الكاريبية، صعوبات إضافية ناجمة عن أوجه الغموض المتصلة باختصاصاتها القانونية والقانون الساري (الإقليمي أو الوطني). وعلاوة على ذلك، قد تواجه سلطات المنافسة في البلدان النامية مقاومة سياسية عند توقيع عقوبات على شركات المقاولين عبر الوطنية أو على فاعلين محليين هامين. فقد يؤدي تهديد شركة كبرى بالخروج من السوق أو إعلانها تسريح الموظفين إلى تأثير سياسي كافٍ للحيلولة دون إنفاذ العقوبات. ويثير ذلك سؤالاً عن كيفية مواجهة هذه التحديات. ويمكن مواجهة العراقيل السياسية بتدابير الدعوة. ويُؤمل أن يشدّد إدراك منافع المنافسة صعوبة قيام متهمين قانون المنافسة بممارسة ضغوط من أجل عدم إنفاذ عقوبات في حقهم. وبدلاً من ذلك، يمكن لتشجيع الامتثال الطوعي أن يؤدي دوراً حاسماً. فقد تكون الشركات أكثر استعداداً للامتثال للعقوبات المتعلقة بالسلوك المضاد للمنافسة، إذا كان عدم الامتثال سيؤثر سلباً على سمعتها.

باء - سبل الانتصاف

١- لمحة عامة عن مختلف أنواع سبل الانتصاف

١٨- تُعتمد سبل الانتصاف في قوانين المنافسة بغية الحفاظ على المنافسة في السوق أو إعادتها إليها. ويشمل ذلك (أ) الأهداف "الصغيرة" المتمثلة في وضع حد للانتهاك، وتعويض

الضحايا، وعلاج المشكل الخاص بالمنافسة؛ لكنه يشمل أيضاً (ب) "الهدف الكبير" المتمثل في وضع حوافز من أجل التقليل إلى الحد الأدنى من تكرار وقوع هذا السلوك المضاد للمنافسة.

١٩- وقد تفرض سلطات المنافسة، حسب الإطار القانوني، سبل انتصاف انفرادية أو قد تتفاوض بشأنها مع الأطراف المعنية بناء على اقتراح من هذه الأطراف (ما يسمى التعهدات^(٤) أو الالتزامات). وصحيح أن هذه التعهدات أو الالتزامات تعتبر أحياناً عقوبات. غير أنه بالنظر إلى أن غرض هذه التعهدات أو الالتزامات هو أساساً إعادة المنافسة إلى الحالة السابقة للتحلل الذي أصابها جراء ممارسة مضادة لها، فإنها تصنف في باب سبل الانتصاف لأغراض هذه الورقة.

٢٠- وتصنف سبل الانتصاف عادة على أنها هيكلية أو سلوكية. فسبل الانتصاف الهيكلية عموماً تمنح مرة واحدة بقصد إعادة الهيكل التنافسي إلى السوق. وأما سبل الانتصاف السلوكية فتكون عادة سبل انتصاف متواصلة مصممة لتغيير أو تقييد سلوك الشركات (في بعض الولايات القضائية، يشار إلى سبل الانتصاف السلوكية بعبارة "سبل الانتصاف المتعلقة بالتصرفات"). وثمة صعوبة شديدة في تصنيف بعض سبل الانتصاف على هذا الأساس، مثل تلك المتصلة بالحصول على حقوق الملكية الفكرية. وقد تتضمن مجموعة فعالة من سبل الانتصاف سبل انتصاف هيكلية وسلوكية في آن معاً.

٢- سبل الانتصاف الهيكلية

٢١- تقتضي قيام الشركات بتصفية أصول في حوزتها. وفي هذا الصدد، تعيد سبل الانتصاف القائمة على التصفية هيكلية الكيان المعني بتقسيمه إلى شركتين أو أكثر، أو تقتضي بيعه بعض أصوله إلى شركة أخرى. وتعتبر هذه السبل عموماً أكثر أنواع سبل الانتصاف قسوة. كما أن لها ميزة القدرة على إلغاء قوة الشركات في السوق بسرعة وفي الوقت نفسه إنشاء منافسين لها أو تقويتهم. وهي تستلزم، إضافة إلى ذلك، قدراً من إشراف المحاكم والوكالات أقل مما يستلزمه غيرها من سبل الانتصاف. ومن جهة أخرى، قد تكون بعض سبل الانتصاف الهيكلية في البداية أكثر من غيرها إرباكاً للأعمال التجارية المدعى عليها، وقد تؤدي في بعض الحالات إلى أوجه قصور فورية.

٢٢- ولأغراض هذه الورقة، يعتبر الترخيص الإلزامي أحد سبل الانتصاف الهيكلية، نظراً لقدرته على تغيير هيكل السوق عن طريق إدخال منافسين جدد. ويعد الترخيص الإلزامي في بعض أوجهه أداة جذابة لوكالات المنافسة، وخاصة عندما تكون بصدد التعامل مع شركة مهيمنة.

(٤) على سبيل المثال، يستخدم قانون المنافسة الأسترالي مصطلح "تعهدات" في هذا الصدد.

٣- سبل الانتصاف السلوكية

٢٣- تلزم سبل الانتصاف السلوكية (تسمى أيضاً "سبل الانتصاف المتعلقة بالتصرفات") الشركة إما بفعل شيء أو التوقف عن فعل شيء. ويتطلب هذا النوع من سبل الانتصاف أن يتوقف انتهاك قانون المنافسة عن إثبات التصرف الذي ثبتت عدم قانونيته. وتخدم مثل سبل الانتصاف هذه بشكل مباشر هدف إنفاذ قانون المنافسة المتمثل في وضع حد للسلوك المضاد للمنافسة الذي تسبب في نشوء القضية. وفي بعض الأحيان، قد تكون هذه السبل كافية لإعادة المنافسة في السوق إلى مستوى ما قبل الانتهاك، لكن ذلك لا يحدث دائماً. أما سبل الانتصاف السلوكية التي تفرض على انتهاك قانون المنافسة التزاماً إيجابياً باتخاذ بعض الإجراءات فيمكن أن تتخذ، على سبيل المثال، شكل إلزام ببيع منتجاته بطريقة لا تتسم بالتمييز. ومن الهام أن تكون في جعبة سلطات المنافسة سبل انتصاف إيجابية لأن مجرد إنهاء السلوك غير القانوني قد لا يكون، في بعض الحالات، كافياً لإعادة المنافسة إلى السوق المتضرر، وقد لا تكون التصفية ملائمة أو عملية لسبب أو لآخر.

٢٤- وعلاوة على ذلك، فإن سبل الانتصاف المتعلقة بالتصرفات مفيدة من حيث أنه يمكن عادة تفصيلها حسب كل شركة بمفردها وظروف السوق من أجل المساعدة على تحقيق النتائج المنشودة. وهذا ما يميزها عن التصفية التي لا يمكن في أحيان كثيرة صياغتها بالدقة الملائمة للجوانب الرئيسية لكل حالة والتي تترع لذلك إلى التأثير تأثيراً أقل فعالية على الشركات والأسواق.

٤- كيف يمكن تحديد سبل الانتصاف الملائم؟

٢٥- يتطلب تصميم سبل انتصاف مثلى تحديداً واضحاً لمسألة قانون المنافسة المطلوب معالجتها بسبل الانتصاف التي ترمي إلى مكافحة الاحتكار. وهناك عدد من المقترحات العامة التي يمكن أن تساعد الوكالات على تصميم سبل انتصاف فعالة وتنفيذها. أولاً، من المفيد قضاء بعض الوقت في المراحل المبكرة من عملية البحث في تحديد أهداف سبل الانتصاف ووضع خطة لتحقيقها. وبدون ذلك قد ينتهي الأمر بالوكالات إلى إنفاق الموارد اللازمة لكسب القضية واكتشاف أنها لم تنظر بشكل كافٍ في القضايا الرئيسية، وهي تحديد سبل الانتصاف الفعالة وطريقة تنفيذها. ثانياً، من المفيد جداً أيضاً التوصل إلى فهم عميق للصناعة ذات الصلة وأشكال تطورها الممكن في ظل سيناريوهات انتصاف مختلفة. ومن المقترحات الأخرى القيام بالتعديلات اللازمة في حالة انتهاك قانون المنافسة الذين لهم سوابق في سوء التصرف، واستباق ردهم الاستراتيجي على سبل الانتصاف، وتحديد الآثار الثانوية السلبية وتقليلها إلى أقصى حد، ووضع إطار عملي للتنفيذ. وأخيراً، ينبغي لسلطات ووكالات المنافسة أن تضع في حسابها أن سبل الانتصاف ليست وسائل للتخطيط الصناعي وأنها عموماً غير مناسبة لتحقيق أهداف تتجاوز ما يضر بالمنافسة.

(أ) سبل الانتصاف في قضايا الاندماج

٢٦- تسعى سلطات المنافسة، عند تقييم سبل الانتصاف في قضايا الاندماج، إلى استعادة المنافسة أو الحفاظ عليها وفي الوقت نفسه السماح بتحقيق كفاءة الاندماج المذكور وغيرها من المنافع. ولتحقيق هذا الهدف، ينبغي تقييم سبل الانتصاف المحتملة من حيث فعاليتها، مثلاً عن طريق استجواب الفاعلين في السوق المتضرر. وفي عدد كبير من الولايات القضائية، تفضل سبل الانتصاف الهيكلية على سبل الانتصاف السلوكية في قضايا الاندماج لأنها لا تتطلب رصدًا مستمرًا. ونظرًا لكون الأطراف في عمليات الاندماج المقترحة المسؤولين أساساً عن صياغة الصفقة، يُنصح بأن تعتمد سلطات المنافسة على هذه الأطراف لتصميم سبل انتصاف ملائمة، وذلك عن طريق الحوار.

٢٧- وفي اليابان على سبيل المثال، تجري الأطراف، في العديد من الحالات، طواعية مشاورات مسبقة مع لجنة التجارة المنصفة في اليابان قبل إصدار الإخطارات المسبقة. وتجري لجنة التجارة المنصفة في اليابان عمليات تفتيش في مرحلة المشاورات المسبقة هذه، وإذا ثبت لديها أن الصفقة تنطوي على مشاكل، تبين للأطراف ما يثير قلقها فيما يتصل بالمنافسة. وعندها تقترح الأطراف طواعية تدبيراً علاجياً تقوم اللجنة بتقييم مدى فعاليته. وبفضل هذا الإجراء، نادراً ما تفرض اللجنة سبل انتصاف في قضايا الاندماج والشراء في شكل دعوى رسمية (أمر بالتوقف والكف).

٢٨- وعند اختيار سبيل انتصاف في قضية اندماج، تنظر لجنة المنافسة في موريشيوس في مدى فعالية سبيل الانتصاف وحسن توقيته وتناسب تكاليف تنفيذه مقارنة بالمنافع المتوقعة منه. ولذلك، يجب أن تخص سبل الانتصاف مسألة منافسة محددة ناشئة عن عملية الاندماج المقترحة. ولا يمكن للجنة المنافسة في موريشيوس القبول بعرض من شركة لاتخاذ بعض الإجراءات على أنها سبيل انتصاف السوق ذات الصلة (لفائدة المستهلكين) للتعويض عن فقدان المنافسة في سوق أخرى ذات صلة. وقد يكون من المناسب أن تطبق لجنة المنافسة في موريشيوس سبيل انتصاف مؤقت يرمي إلى تخفيف آثار الاندماجات التي تحد من المنافسة، إذا كانت تتوقع تطور المنافسة مع الوقت (سواء بسبب الاتجاهات الموجودة سابقاً أو التطورات المتوقعة، أو بسبب سبل انتصاف أخرى تشكل جزءاً من صفقة). وعلى سبيل المثال، قد يكون الربط والتجميع محظوراً بعد اندماج عمودي حتى تتطور المنافسة بشكل كافٍ في السوق الذي تحظى فيه الشركة بقوة.

٢٩- وإضافة إلى ذلك، ليس من المعقول فرض سبل انتصاف إذا كانت تكاليفها غير متناسبة مع ما يتوقع أن تؤدي إليه من فوائد. ولذلك تنظر لجنة المنافسة في موريشيوس في مدى تناسب تكاليف سبيل الانتصاف الذي تفرضه مع الفوائد التي يتوقع أن تنتج عن تطبيقه.

(ب) سبل الانتصاف من التصرفات المضادة للمنافسة

٣٠- على العكس من سبل الانتصاف في قضايا الاندماج، ثمة نزوع إلى تفضيل سبل الانتصاف السلوكية على سبل الانتصاف الهيكلية في معالجة سوء استخدام وضع مهيمن أو آثار الاتفاقات المضادة للمنافسة. أولاً، قد تستخدم أوامر التوقف والكف لوضع حد للسلوك المضاد للمنافسة. وعلى سبيل المثال، قد يُؤمر أعضاء التكتلات الاحتكارية بوقف اتفاقات تحديد الأسعار أو يطلب من شركة مقابلة مهيمنة التوقف عن الجمع بين بعض المنتجات. غير أن السلوك المذكور ربما يكون في بعض الظروف قد ألحق أصلاً ضرراً بالمنافسة مما يستلزم اتخاذ تدابير أخرى لإعادتها، وهذه التدابير تشمل مثلاً إدخال تعديلات على هياكل الأسعار أو نظم الخصم أو تغييرات على شروط التجارة أو منح إمكانية الوصول إلى البنية التحتية أو الملكية الفكرية أو ما إلى ذلك.

٣١- وفي بعض البلدان، تعتبر سبل الانتصاف الهيكلية وسيلة أخيرة للتعامل مع الشركات المهيمنة التي تفرط في سوء استخدام قوتها في السوق. فعلى سبيل المثال، أمرت محكمة مقاطعة كولومبيا، في قضية شركة مايكروسوفت بالولايات المتحدة^(٥)، بتقسيم الشركة إلى عدة شركات مختلفة. لكن سبيل الانتصاف هذا لم يلقِ التأييد في دعوى الاستئناف ضد ذلك الأمر.

٥- التحديات التي يواجهها تصميم سبل الانتصاف وإنفاذها

٣٢- إن تصميم سبيل انتصاف فعال وتنفيذه مهمة شاقة لسلطة المنافسة. فقد تكون التحديات ذات صلة بعدد من العوامل، منها الإطار القانوني الذي تعمل ضمنه سلطة المنافسة، وواقع السوق الذي يفترض أن يحدث فيه سبيل الانتصاف آثاره، وقدرات التقييم القانوني والاقتصادي لدى سلطة المنافسة ذاتها.

٣٣- وفيما يتعلق بالتحديات الناجمة عن الإطار القانوني الساري، تذكر سلطة المنافسة الزامية أن قانون المنافسة الزامي لا ينص بوضوح على سبل الانتصاف التي قد تتاح عند حدوث انتهاكات للقانون. ولذلك، فإنها تُستخلص من ذلك الباب في قانون المنافسة الزامي الذي ينص على أنه يجوز للجنة أن تصدر أوامر أو توجيهات وأنه يجوز لها أن تفرض شروطاً كسبل انتصاف في الحالات التي لا ينص فيها القانون على عقوبة على انتهاك محدد. ولذلك اعتمدت اللجنة على هذا الباب في إتاحة سبل انتصاف في شكل أوامر توقف وكف، أو أوامر رد ثمن المنتجات أو استبدالها في حالة بيع منتجات معيبة، أو فرض شروط على بعض حالات الاندماج غير المرخص بها.

٣٤- وفيما يتعلق بالصعوبات المتصلة بظروف السوق التي ينبغي لسبل الانتصاف أن تحدث فيها الآثار المنشودة، تجدر الإشارة بداية إلى أن حجم السوق المعني وعدد الفاعلين فيه

(٥) *United States v. Microsoft Corp.*, 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000).

محدودان بعض الشيء في عدد من البلدان النامية. ومن ثم، قد يكون من الصعب العثور على مشتر مناسب في حالة سبل الانتصاف الهيكلية التي تقوم على تصفية الأصول. وفي هذا السياق، تشير سلطة المنافسة الكينية إلى أن احتمال عدم وجود مشترين مناسبين لأصول الشركة التي ينبغي تصفيتها قد يؤدي إلى هبوط سعر الأصول المذكورة ومن ثم إلى خسارة اقتصادية لأطراف الاندماج. وعلاوة على ذلك، قد يكون لسبل الانتصاف القاسية، وفقاً لوجهة نظر سلطة المنافسة الكينية، تأثير سلبي أيضاً على مناخ الاستثمار الأجنبي. ويُعزى أحد التحديات الأخرى التي تواجهها البلدان التي لديها قانون منافسة في كون مجتمع الأعمال التجارية، في كثير من الأحيان، غير مدرك بعدد لالتزاماته بموجب قانون المنافسة الذي بدأ العمل به حديثاً. فمن دون الانتشار الواسع لثقافة المنافسة، تكون الشركات أقل استعداداً للامتثال لسبل الانتصاف التي تصوغها سلطة المنافسة. ويشار إلى أن برامج الدعوة قد تعالج هذا المشكل.

٣٥- ولكن التحديات التي يواجهها تصميم سبل الانتصاف الفعالة وتنفيذها قد تعود أيضاً إلى عوامل داخلية لسلطة المنافسة. ولا يرجع هذا فقط إلى أن سلطات المنافسة ربما تعوزها الموارد والخبرات اللازمة لتصميم سبل انتصاف فعال (كما ذكرت بوركينا فاسو)، وإنما أيضاً لكون تصميم سبل انتصاف وإنفاذه أمراً معقداً جداً بطبيعته، لأنه يقوم على توقع للتطور المستقبلي للهيكل التنافسي في السوق المتضرر. ووفقاً لتجربة مكتب الكارتلات الاتحادي الألماني، فإنه يتبين أن صياغة أوامر التوقف والكف تنطوي على تحديات خاصة في الحالات التي يتعين فيها اقتران تلك الأوامر بالتزام منح منافس إمكانية الدخول إلى السوق، كما في حالات المرافق الأساسية. وفي دعاوى الاندماج، يمكن مواجهة تحديات خاصة فيما يتصل بتصميم الشروط و/أو الالتزامات الملائمة. فعلى سبيل المثال، يمكن عموماً صياغة الترخيص بالاندماج إما على شكل شروط سابقة أو شروط لاحقة. وكلا السيناريوهين يمكن أن يتطلب أحكاماً تفصيلية، مثل الالتزام بأحكام منفصلة وتعيين الأمناء وما إلى ذلك. فإذا رخص باندماج رهناً بشرط لاحق، قد تنشأ مشاكل خاصة عند عدم الوفاء بالشروط ذات الصلة لأنه سيكون عندها على شركة المقاوله المعنية التخلي عن بعض الأصول التي اقتنتها في إطار الصفقة.

جيم - نقاط تتطلب المزيد من المناقشة

٣٦- نظراً للتنوع الواسع لجوانب موضوع "العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة"، ربما تود الوفود التركيز في مداولاتها على المسائل التالية:

- (أ) كيف يمكن تحديد المستوى المناسب للغرامات؟
- (ب) هل العقوبات الجنائية أداة مناسبة لإنفاذ قانون المنافسة في نظم قوانين المنافسة الفتية وفي البلدان النامية؟
- (ج) كيف يمكن ضمان الامتثال لسبل الانتصاف والعقوبات في قضايا المنافسة؟

ثانياً - المراجعة القضائية لقضايا المنافسة

٣٧- قد تنتهك القرارات المعيبة في قضايا المنافسة حقوق المعنيين بها وأطراف ثالثة. وبعبارة أعم قد تؤثر هذه القرارات أيضاً تأثيراً سلبياً على النشاط الاقتصادي في البلد. ومن ثم، يتطلب إنفاذ أحدث قوانين المنافسة وجود آليات لضمان كون القرارات التي تتخذها وكالات المنافسة منصفة وقانونية. وينبغي أن تُعطى للمعنيين بقرار متصل بالمنافسة وربما أطراف ثالثة إمكانية الطعن في القرار، إذا شعروا بأن حقوقهم قد انتهكت. ويشار إلى مثل هذه الآليات على أنها مراجعة قضائية.

٣٨- والمراجعة القضائية شرط من شروط مراعاة الأصول القانونية وسيادة القانون، فهي تُخضع إجراءات السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، وحتى إجراءات السلطة التشريعية إلى حد ما. وهذا يعني أنه يجوز الطعن في القرارات التي تتخذها الهيئات العمومية أو الإدارات الحكومية أو الجهات المنظمة القطاعية أو الوكالات الإدارية عندما تكون الهيئة العمومية قد تصرفت بطريقة غير قانونية، مما يعكس الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية. غير أنه لا بد من الإشارة، في هذا السياق، إلى أن المراجعة القضائية لقضايا المنافسة تجري أيضاً في نُظم القانون العام حيث تتخذ القرار الأولي محكمة بدلاً من وكالة إدارية للمنافسة، ومن ثم فإن له طابعاً قضائياً.

٣٩- وتخضع المراجعة القضائية ذاتها إلى شروط مراعاة الأصول القانونية، ما يعني وجوب اتخاذ جميع القرارات الإدارية والقضائية بطريقة منصفة تحترم الحقوق الإجرائية للأطراف المعنية. وهذا يعني أنه يجب على المحكمة التي تتولى مراجعة القرار موضوع الطعن الاستماع إلى كلا طرفي الطعن. كما ينبغي لقرار المحكمة أن يكون كتابياً وبيّن الأسباب التي أدت إلى الحكم الذي أصدرته المحكمة كي يتاح للطرفين فهم رأي المحكمة.

٤٠- وعلاوة على ذلك، فإن المراجعة القضائية تنشئ حافزاً لتعزيز أداء سلطات المنافسة. ولا بد لإمكانية الطعن في قرار معيب أمام محكمة وإلغائه في نهاية المطاف من أن تشكل حافزاً لأداء سلطة المنافسة لعملها بدقة واستنادها في قراراتها إلى تقييم اقتصادي وقانوني سليم. وفي وضع مثالي، سيؤدي هذا إلى زيادة جودة القرارات المتعلقة بالمنافسة مع الزمن، وهو ما سيساعد على بناء سمعة إيجابية لعمل سلطة المنافسة.

٤١- ويقدم هذا الجزء من الورقة أولاً نظرة عامة عن مختلف نظم المراجعة القضائية لقضايا المنافسة. وبعد ذلك، يتناول عدداً من التحديات التي تواجهها سلطات ووكالات المنافسة الفتية في البلدان النامية على وجه الخصوص. ولا تتناول الورقة الأمثلة التي تتدخل فيها المحاكم في السياق الأوسع لقضايا المنافسة، ولكن لا يمكن وصفها بأنها مراجعة قضائية. فعلى سبيل المثال، لا يناقش في هذه الورقة لا دور المحاكم في دعاوى التعويض المدنية المستندة إلى الضرر المتكبد جراء سلوك مضاد للمنافسة، ولا الإمكانات المتوقعة لرفع دعاوى تعويض استناداً إلى انتهاك سلطات المنافسة للقانون.

ألف - مختلف نظم المراجعة القضائية لقضايا المنافسة

٤٢ - وعلى شاكلة تنوع الهيئات المكلفة بإجراء التحقيقات واتخاذ القرارات الأولية في قضايا المنافسة من بلد إلى بلد^(٦)، تتنوع خصائص نظم المراجعة القضائية بدورها تنوعاً كبيراً بين بلد وآخر. وتتعلق الاختلافات أساساً بالمحكمة المكلفة بالمراجعة القضائية، ومستوى المراجعة الذي تطبقه هذه الهيئة.

١ - مختلف أنواع المحاكم المكلفة بالمراجعة القضائية في قضايا المنافسة

٤٣ - إذا شعر طرف وجّه إليه قرار من قرارات المنافسة أن القرار يشكل انتهاكاً لحقوقه، جاز له الطعن فيه ضمن إطار زمني محدد ينص عليه القانون. وبحسب النظام القانوني، يجوز الطعن في القرارات الصادرة في قضايا المنافسة أمام المحاكم الإدارية أو المحاكم القضائية أو أمام المحكمة العليا للبلد. وإضافة إلى ذلك، تجوز إقامة محاكم إدارية متخصصة. ويبين الجدول ٢ أدناه مختلف هذه النهج.

(٦) في أغلب الأحيان، تكون سلطة المنافسة المستقلة هي هيئة الإنفاذ الرئيسية لأحكام قانون المنافسة. لكن في بعض البلدان، تضطلع بهذه المهمة أقسام إدارية متخصصة في الوزارات، بينما تعد المحاكم المتخصصة أو العامة، في عدد من البلدان التي تأخذ بنظام القانون العام، الجهة المسؤولة عن اتخاذ القرارات الأولية في قضايا المنافسة.

الجدول ٢

عرض عام لمختلف أنواع الهيئات المكلفة بالمراجعة القضائية في قضايا المنافسة
(المستوى الأول للاستئناف)

المحاكم الإدارية	المحاكم القضائية	المحاكم/الهيئات القضائية المختصة في المنافسة	المحاكم/الهيئات القضائية الأعلى درجة
كولومبيا	الجزائر	أستراليا ^(ج)	بلغاريا
كرواتيا	أستراليا ^(أ)	النمسا	قبرص
إستونيا	بلجيكا	كندا	فرنسا ^(د)
اليونان	البرازيل	الجمهورية التشيكية	تركيا
إيطاليا	فرنسا ^(ب)	الدانمرك	
لاتفيا	ألمانيا	السلفادور	
سلوفينيا	كوت ديفوار	الهند	
سويسرا	مالطة	فنلندا	
تونس	بنما	كينيا	
جمهورية فترويليا البوليفارية	رومانيا	بيرو	
	سلوفاكيا	بولندا	
	هولندا	البرتغال	
		المملكة المتحدة	

المصادر: القانون النموذجي للأونكتاد بشأن المنافسة (٢٠٠٧)؛ و Antitrust Encyclopedia in Conurrences، http://www.concurrences.com/nr_adv_search.php3، وردود الدول الأعضاء على استبيان الأونكتاد.

- (أ) للطعون في القرارات المتعلقة بالتصرفات المضادة للمنافسة.
- (ب) في فرنسا، تقع المراجعة القضائية لقضايا التكتلات الاحتكارية وسوء استخدام الوضع المهيمن ضمن الولاية القضائية لمحكمة استئناف باريس.
- (ج) للطعون في القرارات المتعلقة بقضايا الاندماج.
- (د) في فرنسا، تقع المراجعة القضائية لقضايا الاندماج ضمن الولاية القضائية لمجلس الدولة، انظر http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id_rub=296.

٤٤ - تسمح معظم الولايات القضائية أيضا للطرف الذي يخسر دعوى الاستئناف بالطعن في القرار الصادر في دعوى الاستئناف. وهذا يعني أن المراجعة القضائية لا تتوقف عند مستوى الاستئناف، وإنما قد تشمل درجة أعلى تراقب عمل المحكمة المكلفة بالاستئناف، وهي عادة المحكمة العليا أو أعلى محكمة إدارية في البلد.

٢- مستوى المراجعة

٤٥- تسمى درجة البحث المطبقة في مرحلة الاستئناف بمستوى المراجعة وتتنوع كثيراً بحسب تنوع قوانين المنافسة. وتتراوح بين اختبار بسيط للمراجعة يقتصر على الجوانب الإجرائية والأخطاء القانونية الواضحة في القرار الصادر بشأن المنافسة وبين مراجعة مستفيضة تصل إلى الأسس الموضوعية للقضية.

٤٦- ويمكن التمييز بين أربعة مستويات لمدى الاستفاضة في المراجعة: وفقاً لمستوى المراجعة الأدنى، لا تقيّم المحكمة إلا الأخطاء الواضحة في تطبيق القانون وتلغي القرارات غير المنطقية بشكل واضح (ما يقابل الطعن بسبب تجاوز حدود السلطة في فرنسا). ووفقاً لمستوى المراجعة هذا، تراقب المحكمة مثلاً ما إذا كانت السلطة قد تصرفت ضمن ولايتها وما إذا كانت قد راعت المبادئ الأساسية لعدالة الإجراءات، فتراقب مثلاً ما إذا كانت السلطة قد أعطت الأشخاص المعنيين فرصة الاستماع إليهم قبل اتخاذ قرار ضدهم. وأما على المستوى الثاني للمراجعة فيقيم مدى قانونية القرار المذكور، بما في ذلك تقييم مراعاة الشروط الإجرائية. وعلى هذا المستوى من المراجعة، على المحكمة أن تقيّم ما إذا كانت سلطة المنافسة قد فسرت القانون تفسيراً صحيحاً. وعلى المستوى الثالث، يمكن للمحكمة أن تراجع الأسس الموضوعية للقضية مراجعة كاملة عن طريق تقييم جميع الوقائع ذات الصلة، إضافة إلى التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع. ويتجاوز هذا المستوى مراقبة السلامة القانونية، لأنه على المحكمة أن تقيّم أيضاً الأدلة الوقائية التي استند إليها قرار سلطة المنافسة. فإِنْ المستوى الأدنى للمراجعة يتيح للمحكمة أن تراجع القضية مراجعة تامة وأن تستعيض بتحليلها عن تحليل سلطة المنافسة. ويسمى هذا أيضاً التحليل من جديد.

٤٧- ويمكن ذكر قبرص كمثال على قانون منافسة يأخذ بمستوى المراجعة المحدود. فالمحكمة العليا في قبرص، المسؤولة عن الطعون في قضايا المنافسة، تقتصر على مراجعة مدى السلامة القانونية للفعل ولا يمكنها أن تتجاوزها إلى الأسس الموضوعية للقرار قيد المراجعة ولا أن تستعيض بقرارها عن قرار سلطة المنافسة.

٤٨- وقد جرى مع مرور الزمن تحسين مستوى المراجعة المعمول به في المحاكم الأوروبية في قضايا المنافسة بناءً على السوابق القضائية. وتنص المادة ٢٦٣ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (المادة ٢٣٠ من معاهدة الجماعة الأوروبية سابقاً) على أن محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي تراجع مدى السلامة القانونية لأفعال المفوضية الأوروبية. ويقال إن هذا النوع من الإجراءات كان قد صيغ في البداية وفقاً لنموذج الطعن بسبب تجاوز حدود السلطة أمام مجلس الدولة الفرنسي، ما يعني أن هذا مستوى مراجعة ثانوي. بيد أنه، وفقاً لقانون السوابق القضائية للمحاكم الأوروبية، ينبغي للمراجعة القضائية في قضايا المنافسة أولاً أن تقيّم ما إذا كانت الأدلة التي استندت إليها المفوضية الأوروبية دقيقة وموثوقة ومنسقة. ثانياً، على المحاكم تقييم ما إذا كانت الأدلة تتضمن جميع المعلومات التي يجب أخذها في الحسبان عند تقييم

حالة معقدة، ثالثاً، على المحاكم تقييم ما إذا كانت قادرة على إثبات الاستنتاجات المستخلصة من تلك الأدلة. ومن جهة أخرى، فإن المحاكم الأوروبية تضع في اعتبارها أن المفوضية الأوروبية تتمتع بقدر معين من السلطة التقديرية في مجال قانون المنافسة، وخاصة فيما يتعلق بالتقييمات ذات الطابع الاقتصادي^(٧). وفي عدة قضايا نظرت فيها المحاكم الأوروبية^(٨)، يمكن الاطلاع على هذا النهج الذي يميز بين مرحلة إثبات الوقائع ومرحلة تقييمها المستند إلى السلطة التقديرية، بما في ذلك تقييم البيانات الاقتصادية. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن مستوى المراجعة المعمول به على مستوى الغرامات أكثر دقة. ووفقاً للأحكام ذات الصلة، فإن للمحاكم الأوروبية اختصاص غير محدود في مراجعة القرارات التي حددت فيها المفوضية قيمة الغرامة أو تسديدها على فترات. ويجوز لها إلغاء الغرامة المفروضة أو تسديدها على فترات أو تخفيضها أو زيادتها^(٩).

٤٩ - ومن الأمثلة على نظم قوانين المنافسة التي يعني مستوى المراجعة المعمول به فيها مراجعة الأسس الموضوعية للقرار موضوع الاستئناف نظاماً بلجيكا وهولندا. ففي بلجيكا، تراجع محكمة استئناف بروكسل صاحبة الاختصاص الحصري بالطعون في قضايا المنافسة كلاً من الوقائع والقانون. وفي هولندا، تقوم محكمة مقاطعة روتردام، المكلفة بمراجعة القرارات التي تتخذها سلطة المنافسة الهولندية، بتطبيق مستوى دقيق من المراجعة للقرارات المتخذة تطبيقاً للمادتين ١٠١ و ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (المادتان ٨١ و ٨٢ من معاهدة الجماعة الأوروبية سابقاً). وعلاوة على ذلك، يمكن للمحكمة أن تستعيز بحكمها عن قرار سلطة المنافسة الهولندية. وفي تونس، تتمتع المحكمة الإدارية التي تتولى المراجعة القضائية في قضايا المنافسة بسلطات أوسع كثيراً. فإضافة إلى إصلاح القرار الأولي استناداً إلى أسس وقائية وقانونية، يجوز للمحكمة الإدارية أن تستمع إلى شهود جدد، بل لها سلطة إعلان مخالفات جديدة تماماً لقانون المنافسة يمكن إثباتها نتيجة لتحقيقها في المسألة.

٥٠ - ويتصل وجه خاص من أوجه مستوى المراجعة بمدى قبول تقديم أدلة جديدة في دعوى الاستئناف. وتنشأ هذه المسألة عندما يسمح مستوى المراجعة لهيئة المراجعة بتقييم الأساس الوقائي لقرار المنافسة المطعون فيه إضافة إلى جوانبه القانونية. ويبدو من ردود عدد من الدول الأعضاء على استبيان الأونكتاد أن عدة بلدان تقبل أدلة جديدة في دعوى الاستئناف ضد قرارات سلطة المنافسة، وإن كان ذلك أحياناً في إطار شروط محددة. وفي كرواتيا، تقبل المحكمة الإدارية الأدلة الجديدة ذات الصلة بالوقائع المقدمة في أثناء الدعاوى

(٧) European Court of Justice, Case C-12/03 P Commission v. Tetra Laval ECR I-987

(٨) European Court of Justice, Case 42/84 Remia [1985] ECR 2545; Tribunal of First Instance, Case

T-210/01 General Electric Company v. Commission [2005] ECR II-5575

(٩) المادة ٣١ من لائحة المجلس الأوروبي ٢٠٠٣/١ المؤرخة ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ بشأن تنفيذ القواعد المتعلقة بالمنافسة الواردة في المادتين ٨١ و ٨٢ من المعاهدة.

الأولية. لكن لا تقبل الأدلة ذات الصلة بوقائع جديدة. لكن الأدلة الجديدة تقبل في مرحلة الاستئناف، في ألمانيا وسويسرا، دون أية قيود.

٣- تعليق التنفيذ

٥١- في أثناء المراجعة القضائية، تثار مسألة ما إذا كان تطبيق القرار موضوع الطعن يعلق حتى انتهاء مراجعته. ويمكن تحديد ممارسات مختلفة في هذا الصدد. ففي حالة سويسرا، يعلق تنفيذ القرار في مرحلة المحكمة الإدارية الاتحادية (مرحلة الاستئناف)؛ لكن يمكن الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة. ويمكن الطعن في قرارات المحكمة الإدارية الاتحادية في أمور المنافسة أمام المحكمة الاتحادية (المحكمة العليا لسويسرا). ولا يترتب على دعاوى الاستئناف أمام المحكمة الإدارية أثر تعليق التنفيذ.

٥٢- وفي هولندا، يعلق تنفيذ أي قرار بشأن الغرامات صادر عن سلطة المنافسة الهولندية خلال مرحلة الاستئناف. (لكن ينبغي الأداء في غضون ١٣ أسبوعاً من نشر قرار الترخيم. وفي أثناء مرحلة الاستئناف، لا تشترط سلطة المنافسة الهولندية الدفع لكن يمكنها أن تحصل على الفوائد إذا تم الدفع بعد ١٣ أسبوعاً، تفسير المحكمة العليا).

٥٣- وفي حالة الاتحاد الأوروبي، لا يعلق التنفيذ إلا في حالة الغرامات التي يمكن فيها تعليق الدفع إذا قدمت ضمانات بنكية بكامل المبلغ والفوائد. وفي حالة البرازيل، يستلزم تعليق دفع الغرامة خلال عملية المراجعة قيام الشركة المعرّمة بتجميد مبلغ الغرامة كاملاً في حساب بنكي خاص.

٤- مختلف أنواع القرارات

٥٤- عندما تنتهي المحكمة من تقييم دعوى الاستئناف، تعلن عادة أحد القرارات التالية: تثبيت القرار، أو إلغاؤه (كلياً أو جزئياً)، أو اعتماد قرار جديد، أو إعادة القرار إلى سلطة المنافسة من أجل مزيد من البحث.

باء - التحديات التي تواجه المراجعة القضائية لقضايا المنافسة

٥٥- تعد المراجعة القضائية عنصراً أساسياً لضمان الجودة العالية للقرارات التي تتخذها سلطات المنافسة ولضمان الثقة في النظام. بيد أن البلدان النامية كثيراً ما تواجه صعوبات في تنفيذ نظام فعال للمراجعة القضائية في قضايا المنافسة.

٥٦- وينشأ بعض هذه التحديات عن الحالة العامة للنظام القضائي. فإذا كانت قضايا المنافسة تقع في إطار اختصاص المحاكم العامة في البلد، فإن أية مشاكل تواجه الجهاز القضائي عموماً، مثل عدم كفاية عدد القضاة مقارنة بحجم القضايا الفعلي، تؤثر أيضاً في الطعون في القرارات الصادرة في قضايا المنافسة.

٥٧- وثمة تحديات أخرى تتصل بالطبيعة الخاصة لقضايا المنافسة التي عادة ما تكون معقدة جداً وتتطلب في الآن نفسه معرفة قانونية عميقة وكذلك فهماً اقتصادياً سليماً. ولا غرابة إذن في اعتبار عدم كفاية عدد القضاة المؤهلين واحداً من التحديات التي ذكرها عدد من الدول الأعضاء. وإضافة إلى ذلك، فإن القضاة في المحاكم العامة التي تنظر في قضايا المنافسة، في العديد من البلدان النامية، لا يتمتعون بخبرة وثيقة الصلة بمجال المنافسة. وهذا النقص في مؤهلات القضاة يضر بمصداقية المراجعة القضائية. وإضافة إلى ذلك، فإن هذا النقص قد يجعل السلطات في البلدان النامية تحجم عن فرض عقوبات أو تصرفها عن فرض عقوبات لكي تقلل من احتمالات دعاوى الاستئناف التي تضعف موقعها.

٥٨- ومن طرق معالجة القضايا المشار إليها أعلاه إنشاء هيئات متخصصة لمراجعة دعاوى الاستئناف في قضايا المنافسة، وذلك مثلاً عن طريق إنشاء غرفة خاصة في المحكمة المسؤولة عن النظر في دعاوى الاستئناف أو إنشاء محاكم متخصصة لقضايا المنافسة. وعلاوة على ذلك، يبدو أنه من الضروري بناء قدرات القضاة الذين يتولون تقييم الطعون في القرارات المتصلة بالمنافسة. ويمكن تحقيق هذا مثلاً عن طريق حلقات عمل مشتركة لسلطة المنافسة والقضاة الذين يمارسون الرقابة القضائية عليها. ولا ريب في أن اعتماد تشريعات ولوائح ومبادئ توجيهية متعلقة بالعقوبات أكثر مؤاتاة للإنفاذ سيساعد بدوره على تحسين المراجعة القضائية لقضايا المنافسة.

٥٩- ويشكل طول إجراءات الاستئناف تحدياً هاماً آخر أشارت إليه عدة بلدان في الاستبيانات. فعلى سبيل المثال، تذكر بيرو أن إجراءات الاستئناف ضد القرارات المتصلة بالمنافسة يمكن أن تستمر خمس سنوات. وإذا استغرقت إجراءات الاستئناف وقتاً طويلاً جداً، أصبح قرار المراجعة غير ذي أهمية أو قد تنشأ مشاكل كبيرة أمام تنفيذه. وفي حالة عمليات الاندماج، يعتبر التوقيت حاسماً جداً. ولذلك، ربما يود البلد بدء العمل بإجراءات معجلة لدعاوى الاستئناف ضد القرارات التي تحظر عملية من عمليات الاندماج. وتذكر المفوضية الأوروبية أن "انتهاء الدعوى القضائية يتطلب عادة ما بين سنتين و٣ سنوات. [...] ولذلك اعتمدت المحكمة العامة عملية سريعة، تسمى "الإجراء المعجل"، تنص على إجراءات كتابية وجلسة استماع كاملة يمكن من خلالها البت في القضية في فترة تتراوح بين ٨ و١٢ شهراً بعد صدور قرار المفوضية، ضامنة بذلك وجود إمكانية واقعية للرقابة القضائية على الأمور الحساسة للتوقيت مثل عمليات الاندماج". ولا توجد مثل هذه الإجراءات المعجلة في معظم البلدان النامية.

٦٠- وبالرغم من أن المراجعة القضائية قد أنشئت لحماية الأفراد والكيانات القانونية من القرارات التعسفية للمؤسسات العامة ولترسيخ الثقة في النظام، فإنها قد تؤدي إلى أثر عكسي بتفويضها سمعة سلطة المنافسة. ويظهر هذا الخطر عندما يُلغى عدد كبير من قرارات سلطة المنافسة أو يعدل تعديلاً كبيراً نتيجة مراجعة قضائية. ولذلك ينبغي لسلطات المنافسة الفتية،

من أجل الحيلولة دون الإضرار بسمعتها، أن تبحث بعناية العناصر والخلفية القانونية لكل طعن من الطعون التي تخسرها من أجل الامتثال مستقبلاً للمتطلبات القانونية بالصيغة التي يبنيتها المحكمة.

٦١- وذكرت في الاستبيانات تحديات أخرى، وبخاصة فيما يتعلق بقلة اللوائح ذات الصلة بالمراجعة القضائية ومسألة البت في الاختصاص القضائي بين المحاكم الإدارية والمحاكم المدنية التي تقلل من فعالية المراجعة القضائية. وأخيراً، أشارت كرواتيا إلى أنها تبذل قصارى جهدها لإيلاء عناية كافية للتغيرات المستمرة للقانون غير الملزم للاتحاد الأوروبي الذي تعتبره مصدر إرشاد في تفسير قانون المنافسة الخاص بها.

جيم - استنتاج، بما في ذلك أسئلة/نقاط للمناقشة

٦٢- بالرغم من وجود توافق كبير في الآراء بأن المراجعة القضائية للقرارات الصادرة في قضايا المنافسة تنطلق بالضرورة من مبدأ سيادة القانون وأنها عنصر لا غنى عنه في قانون المنافسة المصمم تصميمًا جيدًا، فإن خصائص نظم المراجعة القضائية تختلف كثيراً من بلد إلى آخر. وبالرغم من هذه المجموعة الكبيرة، يمكن الاستنتاج بأن التحديات المتصلة بالمراجعة القضائية لقضايا المنافسة التي تواجهها سلطات ووكالات المنافسة الفتية من البلدان النامية هي تحديات متشابهة. وعلى ضوء ذلك، يُقترح أن ينظر المندوبون في السؤالين التاليين لمناقشتها أثناء المداولات:

(أ) ما هو أفضل السبل للتصدي للتحديات الناجمة عن عدم كفاية عدد القضاة المؤهلين للنظر في قضايا المنافسة؟

(ب) كيف يمكن ضمان ألا يجعل طول دعوى الاستئناف القرار الأولي في قضية من قضايا المنافسة قراراً عديم الجدوى.