

Distr.: Limited
1 May 2019
Arabic
Original: English

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



مجلس التجارة والتنمية

لجنة التجارة والتنمية

فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة

الدورة الثامنة عشرة

جنيف، ١٠-١٢ تموز/يوليه ٢٠١٩

البند ٣(د) من جدول الأعمال المؤقت

استعراض الفصلين التاسع والعاشر من قانون المنافسة النموذجي

قانون المنافسة النموذجي (٢٠١٩) - الفصل العاشر بصيغته المنقحة*

* هذه الوثيقة صيغة منقحة للوثيقة TD/RBP/CONF.7/L.10.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.19-07128(A)



* 1 9 0 7 1 2 8 *

أولاً - مخطط الفصل العاشر من قانون المنافسة النموذجي

وظائف السلطة القائمة بالإدارة وصلاحياتها:

١- يمكن أن تشمل وظائف السلطة القائمة بالإدارة وصلاحياتها، على سبيل الإيضاح، ما يلي:

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

(ب) اتخاذ القرارات اللازمة، بما في ذلك فرض جزاءات أو تقديم توصية بذلك إلى الوزير المعني في الحكومة؛

(ج) إجراء دراسات ونشر تقارير وتوفير معلومات للجمهور؛

(د) إصدار استمارات ومسك سجل أو سجلات للإخطارات؛

(هـ) إعداد اللوائح 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.

٢- السرية

(أ) توفير ضمانات معقولة للمعلومات التي يتم الحصول عليها من مؤسسات الأعمال والتي تتضمن أسراراً تجارية مشروعة لحماية سريتها؛

(ب) حماية هوية الأشخاص الذين يقدمون معلومات إلى السلطات المعنية بالمنافسة والذين يحتاجون إلى السرية لحماية أنفسهم من الانتقام الاقتصادي؛

(ج) حماية مداورات الحكومة فيما يتعلق بالأمر الجارية أو غير المكتملة بعد.

ثانياً - التعليقات على الفصل العاشر والنهوج البديلة في التشريعات القائمة

ألف - مقدمة

١- تضع معظم التشريعات المتعلقة بالمنافسة قائمة بالوظائف والصلاحيات التي تحوزها سلطة المنافسة للاضطلاع بمهامها، والتي توفر إطاراً عاماً لعملياتها. وترد في الفصل العاشر من قانون المنافسة النموذجي قائمة إيضاحية بالوظائف التي تضطلع بها سلطة المنافسة. وتتصل جميع هذه الوظائف بالأنشطة التي قد تستحدثها السلطة المعنية بالمنافسة أو وكالة إنفاذ إطار المنافسة، وكذلك الوسائل التي تكون تمتلكها عادة للاضطلاع بمهامها. ومن السمات المشتركة، وجوب أن تقوم وظائف سلطة المنافسة على مبدأ مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة، والإنصاف، وعدم التمييز، والمساءلة، والشفافية.

(1) إجراء تحريات وتحقيقات، بما في ذلك نتيجة تلقي شكاوى

٢- يجوز للسلطة أن تتصرف بمبادرة منها أو أن تتابع مؤشرات معينة تفيد بوجود ممارسة مانعة للمنافسة، نتيجة شكوى مقدمة من أي شخص أو مؤسسة أعمال مثلاً. وتنص مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة في الفقرة هاء-٦ على أنه ينبغي أن تستحدث الدول إجراءات للحصول من مؤسسات الأعمال على المعلومات التي تكون ضرورية لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية على نحو فعال، أو أن تحسّن الإجراءات المعمول بها.

٣- وينبغي أيضاً أن تملك السلطة صلاحية إصدار أوامر للأشخاص أو المؤسسات 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، وباكستان، وبيرو، والمكسيك^(١)، والنرويج، وهنغاريا، وكذلك في الاتحاد الأوروبي، يكون للسلطة القائمة بالإدارة صلاحية أن تأمر مؤسسات الأعمال بتقديم معلومات، وأن تأذن لأحد موظفيها بدخول الأماكن بحثاً عن المعلومات ذات الصلة (ما يُسمى بعمليات التفتيش المباغت).

٥- غير أن دخول الأماكن قد يخضع لشروط معينة. ففي الأرجنتين أو ألمانيا أو النمسا مثلاً، يلزم استصدار أمر من المحكمة لدخول المساكن. أما في تركيا، ففي حالة عرقلة أو احتمال عرقلة التفتيش في الموقع للحصول على صور معلومات أو وثائق أو كتب أو صكوك أخرى، يمكن أن يصدر القاضي الجنائي أمراً بالتفتيش. وفي حالات الاستعجال القصوى في بولندا، حيث يوجد 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 بموجب اللوائح التنظيمية للجماعة الأوروبية؛ ويجوز لممثلي المفوضية أيضاً المشاركة في تفتيش المنشأة عندما يقوم المكتب بهذا التفتيش بناءً على طلب المفوضية.

٦- وهناك العديد من الولايات القضائية التي تفرض عقوبات، بما في ذلك غرامات وعقوبات بالسجن في بعض الحالات، في حالة تعمد مخالفة أوامر التحقيق الصادرة عن السلطة. وفيما يتعلق بجمع الأدلة، تقوم إحدى الممارسات الفضلى في مجال إنفاذ إطار المنافسة على وجود افتراض قوي بأن المدعى عليه سيُطّلع على أكثر ما يمكن من الوقائع كيما يتسنى له إعداد دفاعه بالكامل. ثم إن تواصل التعامل بين سلطة المنافسة والمدعى عليه فيما يتعلق

(١) مُنحت سلطة المنافسة في المكسيك صلاحيات إضافية للقيام بأعمال التفتيش المباغت بموجب إصلاح القانون في ٢٠١١ وقانون المنافسة الاتحادي الجديد (٢٠١٤). انظر منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، ٢٠١٨، Investigative power in practice (سلطة إجراء التحريات في الممارسة): مساهمة من المكسيك (اللجنة الاتحادية للمنافسة الاقتصادية)، الجلسة الرابعة (28/2018/DAF/COMP/GF/WD)، ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر، متاح على الرابط التالي: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2018\)28/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2018)28/en/pdf).

بالادعاءات والأدلة التي تدعم هذه الادعاءات من شأنه أن يكفل إبقاء المدعى عليه على علم ليس فقط بأدلة الإدانة وأدلة البراءة التي تقوم على أساسها القضية المعروضة على سلطة المنافسة، وإنما أيضاً بتفاصيل الأسس الوقائية للقضية وبالتحليل الاقتصادي والقانوني الذي يشكل الأساس لنظرية الانتهاك^(٢).

٧- ويرد أدناه بحثُ النهج البديلة في مجال أساليب التحقيق:

الجدول ١

النُهُج البديلة في التشريعات القائمة - نظم التحقيق

البلد	صلاحيات السلطة	الجزاءات المفروضة في حال عدم الامتثال
الاتحاد الأوروبي	يجوز للمفوضية ما يلي: (أ) المطالبة بتقديم معلومات؛ (ب) دخول الأماكن وتفتيشها؛ (ج) فحص الوثائق والسجلات وأخذ نسخ منها؛ (د) إغلاق الأماكن أو السجلات لفترات زمنية محددة؛ (هـ) مطالبة أي شخص بتقديم تفسير لوقائع أو وثائق معينة.	يؤدي عدم الامتثال إلى فرض غرامات لا يجوز أن تتجاوز ١ في المائة من مجموع رقم أعمال السنة السابقة لمؤسسة الأعمال المخالفة.
تركيا	يجوز لمجلس المنافسة أن يطلب ما يراه ضرورياً من المعلومات من المؤسسات العامة والمنظمات ومؤسسات الأعمال والرابطات التجارية. والمسؤولون عن هذه الكيانات ملزمون بتقديم المعلومات الضرورية في غضون الفترة التي يحددها المجلس.	يمكن أن يُعاقب على الامتناع عن تقديم المعلومات المطلوبة أو تقديم معلومات خاطئة بغرامة مالية محددة.
	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.	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: (أ) دخول مكان عمل القائمين على المؤسسة الخاضعين للتحقيق أو أي مكان آخر ذي صلة لأغراض التحقيق؛ (ب) مطالبة الأطراف الخاضعة للتحقيق بالكشف عن المعلومات ذات الصلة؛	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.

International Chamber of Commerce, 2010, Recommended framework for international best practices in competition law enforcement procedures, Document No. 225/666, 8 March (٢)

البلد	صلاحيات السلطة	الجزءات المفروضة في حال عدم الامتثال
	(ج) الاطلاع على الوثائق ذات الصلة لمؤسسة الأعمال وأخذ نسخ منها؛	
	(د) مصادرة الأدلة ذات الصلة واحتجازها؛	
	(هـ) الاستفسار عن الحسابات المصرفية للقائمين على مؤسسة الأعمال الخاضعين للتحقيق.	
نيوزيلندا	يجوز للمفوضية أن تطلب تقديم وثائق (رهناً بمبدأ السرية المهنية) وتقديم معلومات خطية، وأن تطلب من الأشخاص المثول أمامها لتقديم أدلة ووثائق.	عدم الامتثال لصلاحيات التحقيق التي تملكها اللجنة يعرض المخالف لغرامة مالية.
	كما يمكن للمفوضية الحصول على مذكرات تفتيش (من المحكمة) وتنفيذها.	
الولايات المتحدة	يجوز للسلطات مطالبة أي شخص بما يلي: (أ) تقديم وثائق أو معلومات أو مواد أخرى ذات صلة بالتحقيق؛ (ب) إجراء مقابلات؛ (ج) الإدلاء بإفادة شفوية تحت القسم.	يشكل عدم الامتثال لطلب التحقيق المدني أو لاستدعاء للحضور جريمة يُعاقب عليها بالغرامة والسجن.
	تُنَفَّذ هذه التدابير عادةً من خلال طلبات أو استدعاءات لإجراء تحقيق مدني. ويحق لوزارة العدل بالولايات المتحدة أيضاً إجراء تحقيق جنائي مستخدمةً صلاحياتها التحقيقية الجنائية.	

باء - برنامج التساهل

٨- خلال العقد الماضي، اعتمد عدد كبير من السلطات المعنية بالمنافسة ما يُسمى ببرامج التساهل^(٣) كأداة تحقيق للكشف عن أخطر أشكال الممارسات المانعة للمنافسة، أي الكارتلات القوية. وبرنامج التساهل هو نظام معلنٌ يقوم على "الإعفاء الجزئي أو الكلي من الجزاءات التي تنطبق عادةً على عضو مقابل إبلاغ وكالة إنفاذ إطار المنافسة عن عضويته في الكارتل وتزويدها بمعلومات أو أدلة ذات صلة بالكارتل"^(٤). 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.

(٣) للاطلاع على معلومات محددة عن برامج التساهل في البلدان النامية، انظر الوثيقة TD/RBP/CONF.7/4.

(٤) International Competition Network, 2009, "Drafting and Implementing an Effective Leniency Program", Chapter 2 in *Anti-Cartel Enforcement Manual*, متاح على الرابط التالي: www.internationalcompetitionnet.org/working-groups/cartel/investigation-enforcement/، (تم الاطلاع عليه في ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١٩).

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

١٠- وفي إطار نظام التساهل، يجب 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 فهي ملزمة باتباع نمط جزاءات قابل للتنبؤ به ومصمم على نحو يتيح حافزاً لأعضاء الكارتلات لتقديم طلبات للتساهل ومطالبة بالتحلي بالشفافية والمصادقية.

١١- وفي الوقت الراهن، يبلغ عدد الولايات الوطنية التي لديها برامج تساهل بشأن الكارتلات أكثر من ٦٠ ولاية^(٥). وتنعقد هذه البرامج لدى معظم البلدان المتوسطة الدخل والبلدان المنخفضة الدخل. وتشكل بلدان كالاتحاد الروسي والبرازيل وجنوب أفريقيا وشيلي والمكسيك حالات استثنائية. وبرامج هذه البلدان مماثلة وموازية لبرامج الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي - وهما الولايتان القضائيتان اللتان يُجتمَلُ أنهما تتلقيان أكبر عدد من طلبات الإفادة من التساهل.

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

(أ) ينبغي 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؛

(ب) ينبغي 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؛

(ج) ينبغي أن يكون برنامج التساهل شفافاً وقابلاً للتنبؤ به بما يكفي لتمكين مقدمي الطلبات المحتملين من التنبؤ بالمعاملة التي سيلقونها؛

(د) لكي 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؛

(٥) OECD, 2018, Challenges and coordination of leniency programmes (DAF/COMP/WP3(2018)1) حزيران/يونيه، متاح على الرابط التالي: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/en/pdf).

(هـ) 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 القواعد المتعلقة بالامتياز المرتبط بالمهنة القانونية، حسب الاقتضاء.

(ب) اتخاذ القرارات اللازمة، بما في ذلك فرض جزاءات أو تقديم توصية بذلك إلى الوزير المعني في الحكومة

١٣- 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 أن تشمل سبل العلاج في قضايا المنافسة قيام محكمة قانونية بإصدار أمر زجري نمطي إلزامي أو وقائي أو فرض جزاءات نقدية. وينبغي أن تتيح مجموعة سُبل العلاج التي يعتمدها نظام المنافسة المرونة اللازمة للسلطة المعنية بالمنافسة لكي تواجه مجموعة الظروف التي تنشأ في سياق قضية من قضايا قانون المنافسة.

١٤- 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

١٥- يمكن للسلطة إجراء دراسات والاستعانة بخبراء في إجراء دراساتهما 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:

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

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

(ج) جانب من جوانب التشريع المتعلق بالمنافسة، لتقييم ما إذا كان القانون يحقق أهدافه المعلنة بشأن السياسات العامة.

١٦- وفي نظم المنافسة الأحدث عهداً، مثل نظام المنافسة الخاص بالجماعة الكاريبية، حيث تقضي قوانين المنافسة بأن "تتخذ الدول الأعضاء التدابير التشريعية الضرورية لضمان الاتساق والامتثال لقواعد المنافسة"^(٦)، وتنص على أنه في الظروف التي تكون فيها مؤسسات الجماعة

(٦) معاهدة تشاغواراماس بصيغتها المنقحة، المنشئة للجماعة الكاريبية، بما في ذلك السوق والاقتصاد الموحدان للجماعة الكاريبية (٢٠٠١)، المادة ١٧٠(ب)١.

مكلفة ؛ "باستحداث ووضع السياسات والقواعد الملائمة المتعلقة بالمنافسة ... بما في ذلك القواعد الخاصة لقطاعات معينة"^(٧)، فإنه يتعين إجراء دراسات قانونية واقتصادية على السواء بغية تقييم مستوى الإصلاح المطلوب لضمان امتثال الدولة الطرف للتكليفات المنصوص عليها في قوانين المنافسة الخاصة بالجماعة وصياغة أولويات الإنفاذ التي تتفق مع الأهداف والغايات الأساسية للجماعة المنصوص عليها في المعاهدة.

١٧- وأخيراً، يتمثل أحد الأدوار الهامة للسلطة، ولا سيما في البلدان التي وُضعت فيها قوانين المنافسة حديثاً، في تثقيف الجمهور ومجتمع الأعمال بشأن الآثار المترتبة على قانون المنافسة وحدود السلوك القانوني (تشجيع المنافسة). ولهذا الغرض، تُصدر السلطات المعنية بالمنافسة في كثير من البلدان تقارير سنوية، بالإضافة إلى إعلانات عامة ومطويات وورقات تثقيفية.

(د) إصدار استمارات ومسك سجل أو سجلات للإخطارات

١٨- تشمل قوانين معظم البلدان التي لديها إجراءات إخطار أحكاماً تنص على نظام ما للتسجيل يجب أن يتسم بالشفافية. وتنتشر المفوضية الأوروبية على موقعها الشبكي استعراضاً عاماً لجميع حالات التركز التي تتلقى إخطاراً بشأنها. وتمسك بعض البلدان سجلاً عاماً تُسجّل فيه بعض المعلومات المقدمة عن طريق الإخطار، وليس كلها. وتكمن مزايا السجل العام في الاعتقاد بأن النشر يمكن أن يعمل إلى حد ما كردع للمؤسسات الأعمال التي تقوم بممارسات تجارية تقييدية، فضلاً عن أنه يتيح الفرصة أمام الأشخاص المتضررين من هذه الممارسات للإحاطة بما علماً. 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. وليس من المغالاة في شيء تأكيد مدى 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.

١٩- وفي الحالات التي يُستخدم فيها نظام إخطار أو يُمسك فيها 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 الزوال" الذي يجد من استخدام نظام الإخطار بعد حدث محدد أو فترة زمنية محددة.

٢٠- وإصدار استمارات موحدة للإخطار بعمليات الاندماج أو بالممارسات التجارية التقييدية يمكن أن يعزز عملية صنع القرار في السلطة ويتيح للأطراف المعنية الامكانية لجمع المعلومات اللازمة لإجراء تقييم للمنافسة قبل التوجه إلى السلطة.

(هـ) إعداد اللوائح وإصدارها

٢١- 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

(٧) معاهدة تشاغواراماس بصيغتها المنقحة، المادة ١٨٢.

لوائح تنفيذية تحدد إجراءات الإخطار بالمعاملات أو الممارسات، وجمع المعلومات، والتقييم، واتخاذ القرارات.

٢٢- ومن المهم نشر صكوك تفسيرية في شكل 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، أي ما إذا كان الاتصال سيجري عن طريق التراسل المكتوب الرسمي أو رسائل البريد الإلكتروني أو المؤتمرات أو الاجتماعات الأولية أو جلسات 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 أن يتاح للمدعى عليه الوقت الكافي للتحقيق في نطاق الادعاءات، وتجنب فرض حدود زمنية غير واقعية، هذا فضلاً عن إتاحة الوقت الكافي عموماً بالنظر إلى درجة تعقيد المسائل التي تقوم عليها القضية.

٢٣- 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 اللوائح) أو قد توضح ببساطة النهج الذي تتبعه السلطة لتفسير التشريع المتعلق بالمنافسة وتطبيقه، ولكن لا يكون لها القوة الملزمة التي تتسم بها القوانين^(٨).

٢٤- 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 تقدم التحقيق في الوقائع. ويتسم نشر القواعد بالأهمية أيضاً لتعزيز الإدارة السليمة الجيدة داخل السلطة المعنية بالمنافسة، وهو يتيح أيضاً درجة من التيقن بشأن نشاط الأعمال مما يقلل إلى الحد الأدنى من التحديات الفنية التي قد تعترض عملية 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

٢٥- 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

(٨) انظر الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، ٢٠٠٤، Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03) (مبادئ توجيهية بشأن تقييم عمليات الاندماج الأفقي بموجب لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بمراقبة عمليات التركيز بين مؤسسات الأعمال).

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

(ز) تعزيز تبادل المعلومات مع الدول الأخرى

٢٦- تقضي مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة بأن تنشئ الدول 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.

٢٧- ويخدم تبادل المعلومات أغراضاً متعددة تشمل إتاحة تقاسم الخبرات، وتشجيع المواءمة بين معايير قوانين المنافسة في مختلف أنحاء العالم، ودعم تبادل الأدلة. وللغرض الأخير أهمية متزايدة نظراً إلى الطابع الدولي الذي يتسم به كثير من الكارتلات. فالقدرة على تبادل الأدلة أو تقاسمها تساعد على إنفاذ قوانين مكافحة الكارتلات بكفاءة.

٢٨- وتشير أفضل ممارسة في هذا المجال المتعلق بإنفاذ قوانين المنافسة إلى أن الاتجاه الحالي يتمثل في تحديد شروط التعاون بين البلدان في اتفاق ثنائي. ولذلك فقد أصبح من الشائع أن تتضمن اتفاقات التجارة الثنائية أحكاماً تنص على التعاون في مجال تقاسم الوثائق/المعلومات. فاتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (١٩٩٤)^(١٢) واتفاق الشراكة الاقتصادية المعقود بين محفل منطقة البحر الكاريبي لدول أفريقيا ومنطقة البحر الكاريبي والمحيط الهادئ^(١٣)، من ناحية، والاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه من الناحية الأخرى^(١٤) يحتويان على شروط واسعة النطاق بخصوص التعاون في مجال قانون المنافسة، تشمل التعاون في مجال تبادل المعلومات وتقاسم الوثائق.

٢٩- وترد أيضاً أحكام تنص على تبادل المعلومات وإجراء المشاورات في اتفاقات ثنائية معقودة بين الولايات المتحدة وأستراليا وإسرائيل وألمانيا والبرازيل وكندا والمكسيك واليابان

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

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

(١١) القانون ١٦/١٩٨٩ المؤرخ 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) محفل منطقة البحر الكاريبي لدول أفريقيا ومنطقة البحر الكاريبي والمحيط الهادئ.

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

والمفوضية الأوروبية^(١٥)، وكذلك بين فرنسا وألمانيا^(١٦)، وضمن اتفاق متعدد الأطراف بين آيسلندا والدانمرك والسويد والنرويج^(١٧).

٣٠- وأياً كانت الاتفاقات المتوصل إليها، فمن المهم لكل من سلطة المنافسة الطالية وسلطة المنافسة المحيية أن تكونا على علم كامل بالقوانين الداخلية للطرف الآخر فيما يتعلق بالسرية، ومبدأ كتمان السر المهني وانتهاك حرمة المحكمة. ومن المهم أن تكون السلطة المعنية بالمنافسة في وضع يسمح لها بالتحقق من أن قوانين السلطة الطالية تحترم حق الدفاع وتحافظ على السرية الكاملة المكفولة بموجب النظام القانوني للسلطة المحيية.

٣١- 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. وعندما تكون الشروط التي تحكم تبادل المعلومات بين وكالات المنافسة محدّدة في الاتفاقات المتعددة الأطراف، سواءً أكان ذلك عن طريق ممارسات طوعية أو إلزامية، يكون من الضروري كمتابعة لهذه الاتفاقات ضمان أن تقوم الوكالات بمراجعة أي عقبات موجودة - سواء في معاهدات أخرى أو في التشريع الوطني - بغية التأكد من تحديد خريطة التعاون الفعال بموجب هذه الاتفاقات المتعددة الأطراف.

٣٢- 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.

الجدول ٢

النُهُج البديلة في التشريعات القائمة - تقاسم المعلومات

البلد	النهج
أستراليا	أقرّ برلمان أستراليا في عام ٢٠٠٧ التشريع الذي يمكّن السلطة الأسترالية المعنية بالمنافسة وحماية المستهلك من أن تتقاسم مع كيانات حكومية أجنبية ومحلية معلومات معينة حصلت عليها أثناء تحقيقاتها. وفي السابق كانت المفوضية مخوّلة فقط الكشف عن المعلومات التي حصلت عليها عن طريق صلاحياتها الإلزامية المتعلقة بجمع المعلومات عند أداء واجباتها أو مهامها، أو الواجب كشفها بمقتضى القانون.

(١٥) شبكة المنافسة الدولية، ٢٠١٨، الأعضاء، متاح على الرابط التالي: www.internationalcompetitionnetwork.org/members، (تم الاطلاع عليه في ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١٩).

(١٦) انظر المؤتمر الألماني الفرنسي المعني بالمنافسة، الذي يعقد مرتين في السنة ويتناول المسائل المتصلة بقوانين المنافسة التي قد تتورّح تحديداً داخل البلدين وفيما بينهما، متاح (بالألمانية) على الرابط التالي: www.bundeskartellamt.de/DE/UeberUns/Veranstaltungen/Deutsch-FranzoesischerWettbewerbstag/deutsch-franzoesischerwettbewerbstag_node.html، (تم الاطلاع عليه في ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١٩). انظر أيضاً "سلطة المنافسة" و"المكتب الاتحادي المعني بالتكتلات الاحتكارية" [وهما السلطتان المعنيتان بالمنافسة في فرنسا وألمانيا]، ٢٠١٦، قانون وبيانات المنافسة، متاح على الرابط التالي: www.autoritedelaconurrence.fr/doc/report_competitionlawanddatafinal.pdf.

(١٧) انظر www.konkurrensverket.se/globalassets/om-oss/nordic-agreement-on-cooperation-in-competition-cases.pdf.

وتسمح الأحكام الجديدة للجنة بكشف هذه المعلومات وغيرها من المعلومات، التي تسمى "معلومات محمية"، لوكالات وهيئات محددة وأشخاص محددين إذا اطمأن رئيس السلطة إلى أن هذه المعلومات ستمكّن الهيئة المعنية من ممارسة صلاحياتها أو أداء مهامها أو مساعدتها على ذلك.

ومن الجدير بالاهتمام أن الفقرة 155AAA من قانون الممارسات التجارية لعام ١٩٧٤^(١٨) يسمح للسلطة 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، الشروط التالية:
(أ) قُدمت إلى السلطة بصفة سرية وتتصل بمسألة مثارة في إطار حكم قانوني أساسي؛

(ب) تكون قد حُصل عليها بموجب الفقرة ١٥٥ من قانون الممارسات التجارية أو عن طريق صلاحيات التفتيش والمصادرة التي تتمتع بها السلطة 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 XIB أو الجزء XIC من قانون الممارسات التجارية؛

(ج) تكون قد قدمتها هيئة حكومية أجنبية إلى السلطة المعنية بالمنافسة بصفة سرية وتتصل بمسألة مثارة في إطار حكم من الأحكام القانونية لبلد أجنبي (أو جزء من بلد أجنبي).

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 الاحتياالية والمضللة.

وتتسق الفقرة 155AAA مع الحكم (ز) من الفصل العاشر من قانون المنافسة النموذجي. والمهم أن هذه الفقرة تنص على أساس قانوني لتبادل المعلومات بين السلطة ونظيراتها الدولية في الظروف المناسبة، بما في ذلك بموجب الاتفاقات الثنائية التي توقعها أستراليا.

تتقاسم اللجنة الأسترالية المعنية بالمنافسة والمستهلك، والمفوضية الكندية المعنية بالمنافسة، ولجنة التجارة في نيوزيلندا المعلومات، وتتعاون هذه الهيئات الثلاث في مساعي الإنفاذ وفقاً للمذكرة تفاهم موقعة فيما بينها.

تجيز الفقرة ٥٠ (أ) من قانون مكافحة القيود على المنافسة في ألمانيا تبادل المعلومات السرية ما دامت حماية طابعها السري مضمونة. ويجوز للسلطة المعنية بالمنافسة في ألمانيا التعاون مع السلطات الأخرى المعنية بالمنافسة لتقديم الأدلة على انتهاكات قوانين المنافسة، وبخاصة فيما بين أعضاء شبكة المنافسة الأوروبية، وذلك من أجل المساعدة المتبادلة في مجال التحقيقات.

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^(١٩).

أستراليا، وكندا،

ونيوزيلندا

ألمانيا

بلجيكا

(١٨) تغيّر اسم قانون الممارسات التجارية (١٩٧٤) ليصبح قانون المنافسة والمستهلك (٢٠١٠)، اعتباراً من ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١١.

البلد	النهوج
الجزائر	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، رهنأً 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 ^(١) .
(أ)	الاتفاق الأوروبي - المتوسطي المنشئ لشراكة بين الجماعات الأوروبية والدول الأعضاء فيها، والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٢).
(ب)	قانون حماية المنافسة الاقتصادية، المادة ٥٠ (ب).

ثالثاً - السرية

ألف - مقدمة

- ٣٣- ترد في هذا الفرع مناقشة العناصر التالية من قانون المنافسة النموذجي:
- (أ) توفير ضمانات معقولة من أجل حماية سرية المعلومات التي يتم الحصول عليها من مؤسسات الأعمال والتي تنطوي على أسرار تجارية مشروعة؛
- (ب) حماية هوية الأشخاص الذين يقدمون معلومات إلى السلطات المعنية بالمنافسة والذين يحتاجون إلى السرية لحماية أنفسهم من الانتقام الاقتصادي؛
- (ج) حماية مداولات الحكومة فيما يتعلق بالأمور الجارية أو غير المكتملة بعد.
- ٣٤- وفقاً للفقرة ٥ من الفرع هاء من مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالمنافسة، ينبغي أن تكون الأسرار التجارية المشروعة مشمولة بالضمانات 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.
- ٣٥- وفيما يتعلق بحماية المعلومات التجارية، تكون أفضل الممارسات في مجال إنفاذ قوانين المنافسة، فيما يبدو، مدفوعة بالحاجة إلى حماية الحقوق الأساسية للأطراف في الإجراءات - سواء أكانت هذه الأطراف تتعاون طواعية أم 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 الجهات الفاعلة في السوق وثقتها على أساس مستدام. وتعتمد الوكالات المعنية بالمنافسة على الجهات الفاعلة في السوق من أجل تقديم معلومات قيمة تساعد في تقييم الوقائع التي يتعين تطبيق المعايير القانونية عليها. والجهات الفاعلة في السوق، وهي عادة الجهات المنافسة للشركة الخاضعة للتحقيق، تشكل المصدر الرئيسي للأدلة وهي التي تكون قادرة على تقديم معلومات بشأن السلوك ذاته وأثر هذا السلوك على السوق المعنية. وتشكل الشركات التي يجري التحقيق معها أيضاً 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) واستمارات 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 تتيح لها الامكانية لتقييم القضية المعنية تقيماً موضوعياً.

٣٦- ولذلك فمن المهم أن تسمح الوكالة للجهة المقدّمة للمعلومات بتحديد الوثائق التي ترى أنها سرية وتقديم الأسباب التي تدعو إلى وجوب تطبيق علامة "السرية". ويتعين على الوكالة بطبيعة الحال أن تقدم توجيهاً يحدد معايير معاملة الوثائق معاملة سرية والأساليب التي تستخدمها الوكالة لضمان سرية الوثيقة بأكملها أو أجزاء منها.

٣٧- 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. وتُكفّل حماية المعلومات السرية عادةً بقصر ما يُنشر من محتواها على النسخ المحرّرة على نحو ملائم من الوثائق وبضمان قيام موظفي الوكالة المشاركين في التحقيقات بتقديم إقرارات تحت القسم/إقرارات خطية يلتزمون فيها بعدم الكشف عن المادة السرية إلا للأغراض التي تتصل على نحو مشروع بالتحقيق المعني.

٣٨- وتجدر الإشارة إلى 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.

الجدول ٣

الثُّجُج البديلة في التشريعات القائمة - حماية المعلومات السرية

البلد	النهج
أستراليا	عندما أقرّ البرلمان الأسترالي أجزاءً جنائية لسلوك الكارتلات في عام ٢٠٠٩، أدخل في الوقت ذاته تعديلات على قانون الممارسات التجارية (١٩٧٤) ترمي إلى تعزيز حماية المعلومات المتعلقة بالكارتلات التي تُقدم إلى السلطة الأسترالية المعنية بالمنافسة، والتي تُعرف باسم "المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات". وقد سلّم البرلمان بأن المخبرين/المبلّغين سيكونون أكثر استعداداً لتقديم المعلومات إلى السلطة إذا عُززت حماية المواد التي يقدمونها.
	وتُعرّف المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات بأنها معلومات تُقدم إلى السلطة بصفة سرية وتتعلق بمخرق أو خرق محتمل للأحكام الجنائية أو المدنية المتعلقة بالكارتلات.
	والسلطة 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 السلطة قد حصلت بصفة سرية على المعلومات المحمية المتعلقة بالكارتلات؛
	(ب) علاقات أستراليا بالبلدان الأخرى؛

البلد	النهوج
	(ج) ضرورة تجنب تعطيل الجهود الوطنية والدولية المتعلقة بإنفاذ القوانين والاستخبارات والتحقيقات الجنائية؛
	(د) في حالة الحصول على المعلومات المحمية المتعلقة بالكارترلات من مخبر، تراعى الاعتبارات التالية:
	١٠ ' حماية سلامة المخبر أو الأشخاص المرتبطين به؛
	٢٠ ' حقيقة أن إصدار وثيقة تتضمن المعلومات المحمية المتعلقة بالكارترلات أو الكشف عن هذه المعلومات قد يؤدي إلى عزوف المخبرين عن تقديم مثل هذه المعلومات في المستقبل؛
	(هـ) المصالح المتعلقة بإقامة العدل.
	غير أنه يجوز لمحكمة أو هيئة قضائية أن تطلب من السلطة الكشف عن معلومات محمية بشأن الكارترلات إذا أخذت في الاعتبار عوامل المصلحة العامة المذكورة أعلاه.
	كما أن النظام الذي ينطبق على المعلومات المحمية المتعلقة بالكارترلات يقيد استخدام هذه المعلومات في الإجراءات الثانوية.
	وتستند الأحكام المتعلقة بالمعلومات المحمية المتعلقة بالكارترلات إلى البنود الواردة في المادة الثانية من الفصل العاشر من القانون النموذجي.
الصين	تنص المادة ٤١ من قانون مكافحة الاحتكار في الصين على أن وكالة إنفاذ قانون مكافحة الاحتكار وموظفيها مسؤولون عن الحفاظ على الأسرار التجارية التي يحصلون عليها عند الاضطلاع بمهام إنفاذ القانون.
	وتجيز المادة ٣٨ من القانون نفسه لأي هيئات أو أفراد إبلاغ وكالة إنفاذ قانون مكافحة الاحتكار بأي سلوك احتكاري مشتبه فيه، على أن تُبقى الوكالة على هوية المخبر سرية.
ماليزيا	تنص المادة ٢١ من قانون المنافسة (٢٠١٠) على حماية المعلومات السرية (أ). ونص هذه المادة هو كما يلي:
	(أ) 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؛
	(ب) لا يوجد في هذه الفقرة الفرعية ما يحول دون الكشف عن المعلومات في الحالات التالية:
	١٠ ' إذا تم الكشف بموافقة الشخص الذي قدم المعلومات؛
	٢٠ ' إذا كان الكشف ضرورياً لأداء مهام المفوضية أو ممارسة صلاحياتها؛
	٣٠ ' 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 المتعلقة بقضايا المنافسة التي تنظر في الدعوى؛
	٤٠ ' إذا تم الكشف عن المعلومات في سياق تحقيق أو انتهاك أو جريمة مشمولة بهذا القانون؛
	٥٠ ' إذا تم الكشف بترخيص من المفوضية إلى أي سلطة معينة بالمنافسة في بلد آخر استجابة لطلب مساعدة موجه من تلك السلطة.

(أ) لأغراض هذه المادة، تعني "المعلومات السرية" أي معلومات تجارية أو صناعية مجوزة أي شخص تكون لها قيمة اقتصادية ولا تكون متاحة أو معلومة للآخرين بشكل عام.

باء- اتباع نهج مدروس عند اعتماد أفضل الممارسات

٣٩- يعكس الاستقصاء الوارد أعلاه لصيغة قواعد الإنفاذ بعض الممارسات الشائعة وأفضل الممارسات الخاصة بالنظم المعتمدة لإنفاذ قوانين المنافسة، وذلك فيما يتعلق بأساليب التحقيق وتقاسم المعلومات والحفاظ على السرية في الإجراءات. وقد برهن مثلاً كثير من نظم المنافسة على أن وجود برنامج تساهل يساعد السلطة المعنية بالمنافسة على الحصول على قدر من الأدلة أكبر مما كان سيحدث عادةً باستخدام الأساليب التقليدية لجمع الأدلة^(١٩). زد على ذلك أن كثيراً من نظم المنافسة تشمل أحكاماً في تشريعها 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 الخيط المشترك 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 تصحيحي مفروض. وعلى سبيل المثال، وكما لوحظ أعلاه، تستخدم نظم عديدة عمليات التفتيش والمصادرة كأسلوب لجمع الأدلة وفرض جزاءات جنائية أو غرامات مرتفعة في حالة عدم الامتثال للتحقيق.

٤٠- ويمكن أن يمثل استخدام أساليب قسرية كأدوات للتحقيق في انتهاكات قوانين المنافسة واحدة من الممارسات الفضلى 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). غير أن الإجراءات التالية يمكن أن تكون موضع طعن قانوني: فرض جزاءات جنائية سواء بسبب عدم الامتثال للتحقيق أو لارتكاب خروقات للتشريع المتعلق بالمنافسة؛ أو فرض غرامات كبيرة غير عادية؛ أو الخلط بين دور جهة التحقيق وجهة المقاضاة وجهة الفصل تحت رعاية سلطة إدارية؛ ومجموعة واسعة من المهام الأخرى المستوحاة من الممارسات الدولية الفضلى. ولذلك ينبغي أن تخضع أفضل الممارسات للاختبار في ضوء القوانين المحلية للبلد قبل اعتمادها. ومن المهم أيضاً توجيه نظر الوكالات الجديدة المعنية بالمنافسة إلى أن أفضل الممارسات تعكس النهج الشائعة ولكنها لا تكفل دائماً احترام الإجراءات القانونية الواجبة، والعدالة الطبيعية، والمبادئ الدستورية التي ينص عليها كل قانون محلي.

٤١- ولذلك، يجب على السلطة المعنية بالمنافسة، التي تُعرّف عادة بأنها سلطة قائمة بالإدارة في كثير من الولايات الوطنية، أن تُبرهن على وجود فصل بين مرحلي التحقيق في الوقائع والفصل فيها، على الرغم من صعوبة هذه المهمة. وفضلاً عن ذلك، يكون من الصعب تبرير فرض جزاءات جنائية وغرامات مرتفعة في سياق نظم تكون فيها السلطة المعنية بالمنافسة مطالبة بأن تبرر كل سنة لوزارة داخل الحكومة استخدامها للموارد العامة بل وأسباب وجودها. وفضلاً عن ذلك، فمن الصعب ضمان الحقوق الأساسية للمدعى عليه (سواء أكانت هذه الحقوق مستمدة من سوابق قضائية أو دستور أو معاهدة) عندما تباشر الوكالة المعنية بالمنافسة مهام متعددة تتعلق بإنفاذ القانون.

(١٩) برامج التساهل التي اعتمدت مثلاً في البرازيل وجنوب أفريقيا والمكسيك زادت في نسب نجاح إجراءات الإنفاذ مقارنةً بالسنوات التي سبقت اعتماد برنامج التساهل في هذه البلدان. انظر UNCTAD/RBP/CONF.7/4.

(٢٠) الجماعة الكاريبية (معاهدة تشاغواراماس بصيغتها المنقحة (٢٠٠١) واتفاق الشراكة الاقتصادية).

(٢١) OECD, 2005, Best practices for the formal exchange of information between competition authorities in hardcore cartel investigations, OECD Competition Committee.

٤٢ - 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 ومن ثم لا يمكن تفسيرها، بالمعنى الضيق، على أنها من أفضل الممارسات فيما يتعلق بأسلوب الإنفاذ إلا إذا أخذ بدرجة معينة من الموازنات والضوابط. وعلى سبيل المثال، فإن أساليب الإنفاذ الخاصة بالمديرية العامة بالمنافسة التابعة للمفوضية الأوروبية أو بلجنة التجارة الاتحادية التابعة للولايات المتحدة قد تكون غير ملائمة للاستخدام في نظم المنافسة الجديدة والناشئة حيث تختلف القوانين والنظام القانوني اختلافاً ملحوظاً عن مثيلهما 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، فإنها ستشير إلى أن الالتزام بالممارسة الشائعة أو أفضل الممارسات الدولية لصياغة القواعد الإجرائية - أو نقل تشريعات بطريقة النسخ واللصق - لن يجعل من هذه القواعد درعاً يحمي من الطعن القانوني.

٤٣ - وإذا أُلقيت نظرة على "الأيام الأولى" للسوابق القضائية المتعلقة بالمنافسة في عدد من الولايات القضائية الوطنية، ستبين كيف أن تحديد صلاحيات ومهام السلطة القائمة بالمنافسة دون إيلاء الاعتبار الواجب لمدى الفعالية القانونية لهذه الصلاحيات والمهام في السياق المحلي المعني، يثير مشكلاً كبيراً. وعلى سبيل المثال، فإن تقاسم المعلومات هو قضية مطروحة بالبحاح في سياق إنفاذ المنافسة وقد أدرجت ولايات وطنية كثيرة تقاسم المعلومات كجزء من التشريعات المتعلقة بالمنافسة. بيد أنه تقاسم المعلومات يثير عدداً من القضايا الحساسة. فمثلاً عندما تكون الإجراءات القضائية على وشك الانطلاق في قضية مثارة في إطار قانون المنافسة، هل يمكن إقناع وكالة معينة بالمنافسة بتقديم المساعدة إلى السلطة المعنية بالمنافسة في بلد آخر عن طريق تزويدها بالوثائق بغية المساعدة في تحقيق موازٍ في البلد الطالب دون اتهامها بانتهاك حرمة المحكمة؟ وبالمثل، ففي سياق نظم قوانين المنافسة الإقليمية/الخاصة بالجماعات الاقتصادية، مثل النظام الخاص بالجماعة الكاريبية أو الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي، هل يمكن للسلطة المعنية بالمنافسة في إحدى الدول الأعضاء إجراء تحقيق موازٍ عندما تكون هذه المسألة منظرية أمام محكمة الجماعة الاقتصادية دون التعرض لدعوى على أساس انتهاك حرمة المحكمة؟ وقد جرى تناول سؤال مماثل في الأيام الأولى لسلطة المنافسة الأسترالية في قضية *برامبليس هولدينجز ليميتد* وطرف آخر ضد لجنة الممارسات التجارية (*Brambles Holdings Ltd v. Trade Practices Commission and Another*)^(٢٢). وتتعلق هذه القضية بالصلاحيات التي تمارسها السلطة الأسترالية المعنية بالمنافسة بموجب المادة ١٥٥ من قانون الممارسات التجارية (١٩٧٤) والتي تحوّلها أن تطلب إلى شخص تقديم معلومات أو وثائق أو الحضور في إطار تحقيق تجريه السلطة. إذ كانت المفوضية قد بدأت تحقيقاً لاكتشاف المعلومات والوثائق المتعلقة بتحقيق جارٍ كان يُلتزم فيه توقيع جزاءات وإصدار أوامر زجرية بسبب خرق مزعوم للمادة ٤٥ من القانون. وكانت الدعوى الأساسية المقامة في إطار المادة ٤٥ قد وصلت إلى مرحلة نظر المسألة في المحكمة. وتبين للمحكمة أن المسائل التي كانت السلطة الأسترالية المعنية بالمنافسة تسعى إلى اكتشاف الأدلة المتصلة بها منظرية في ذلك الوقت أمام المحكمة، وبالنظر إلى أن من مهام المحكمة البت في المسائل المعروضة عليها فإن التحقيق

الموازي الذي كانت السلطة تجرّيه كان يشكل انتهاكاً لحزمة المحكمة نظراً إلى أن إجراءات السلطة 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 لدى القضاء المحلي.

٤٤ - 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.

٤٥ - 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 تمكّن من توفير 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 يُتخذ هي نتائج تعود بالضرر على السلطة الجديدة المعنية بالمنافسة. 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 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 لا يعترف بموظفين غير المفوضين أعضاء المفوضية ولا يحتوي على صلاحيات تفويض السلطة التي من شأنها أن تمكّن 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

(٢٣) انظر، على سبيل المثال، الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية في القضية *T-276/04, Compagnie Maritime Belge v. Commission of the European Communities* (الشركة البحرية البلجيكية ضد المفوضية)، الفقرة ٦٦؛ والحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في القضية *C-338/00 P, Volkswagen v. Commission* [2003] EC R (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 تطوي عليها السوابق القضائية ترد في القواعد الإجرائية الداخلية والإعلانات التي تحدد الكيفية التي ستسير عليها الجماعة في حالة التحقيق في انتهاكات قواعد المنافسة.

(٢٥) *Jamaica Stock Exchange v. Fair Trading Commission*، (سوق الأوراق المالية الجامايكية ضد مفوضية التجارة المنصفة)، المحكمة العليا، استئناف مدني رقم ٩٧/٩٢.

المنصفة في بربادوس مشاكل مماثلة بالنظر إلى أن التشريع المعني في بربادوس هو نسخة مطابقة للتشريع الجامايكي^(٢٦).

٤٦ - 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 احترام الحقوق الأساسية المكفولة للمواطنين في سياق إنفاذ قوانين المنافسة وكفالة تنظيم العلاقة بين المؤسسات بطريقة يُستبعد معها اتخاذ القرارات على نحو تعسفي أو تمييزي أو متحيز أو موجه نحو تحقيق نتائج معينة.

٤٧ - ويجب أيضاً ملاحظة أن التصميم أو التوزيع الأمثل للسلطات الخاصة بالهيئة المعنية بالمنافسة يذهب إلى أبعد من ضمان الفصل بين السلطات ويتعلق أيضاً بمسائل تتطلب التقيد بمبادئ العدالة الطبيعية. ففي أستراليا، على سبيل المثال، أثارت قضية "مؤسسة دانيليزر ضد المفوضية الأسترالية للمنافسة وحماية المستهلك"^(٢٧) مسألة ما إذا كان ممكناً أن تقوّض المادة ١٥٥ من قانون الممارسات التجارية الأسترالي الامتياز المرتبط بالمهن القانونية بحيث أن القصد الذي من أجله تُمنح السلطات القسرية المتعلقة بالتحقيق بموجب المادة ١٥٥ لا يُطله منح الامتياز المذكور. وهذه المادة تُلزم بتقديم معلومات/أدلة تتعلق بمسألة ما يمكن أن تترتب عليه مخالفة للقانون المذكور. والامتياز المرتبط بالمهن القانونية هو أحد المبادئ المقدسة للقانون العام - وفي الواقع القانون المدني والنظم القانونية الهجينة في العالم - التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً 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 دانيليزر، رأت المحكمة العالية لأستراليا أن السلطة التحقيقية التي تتمتع بها السلطة الأسترالية المعنية بالمنافسة بموجب المادة ١٥٥ لا تخلّ إطلاقاً بالامتياز المرتبط بالمهن القانونية. وقضية كهذه توضح أن مبادئ العدالة الطبيعية وأي حقوق أخرى تنشأ بموجب القانون العام لا يمكن ببساطة الاستغناء عنها أو تقويضها بفعل المعنى الضمني لقانون ما. فضلاً 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 معرضة للطعن إلا عندما تتقيد بالمبادئ الأساسية للنظام القانوني.

٤٨ - وهذه القضايا الخاصة بـ "الأيام الأولى"، مثل قضية سوق الأوراق المالية في جامايكا، تُرهن 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 عندما تكون هذه السلطة قد اعتمدت أساليب للتحقيق تقيد بأفضل الممارسات الدولية في سياق إنفاذ قوانين المنافسة. واعتماد أفضل الممارسات الدولية في مجال إنفاذ المنافسة، سواء أعلق

(٢٦) انظر قانون المنافسة المشروعة الجامايكي، الجزء الثاني، متاح على الرابط التالي:

<https://moj.gov.jm/sites/default/files/laws/The%20Fair%20Competition%20Act.pdf>

(٢٧) [٢٠٠٢]، المحكمة العليا لأستراليا ٤٩، ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢.

الأمر ببرنامج تساهل أم 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 تثبيت سيادة القانون في الدولة.

٤٩- ولذلك، فإنه يجب على جميع مؤسسات الدولة - حتى مؤسسات الموجة الجديدة مثل السلطات المعنية بالمنافسة - أن تقيّد 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 لصنع القرارات 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 معنية بالمنافسة - وكذلك تصميم الصلاحيات والمهام التي تمارسها - إنما يعتمد على ما إذا كانت الصلاحيات والمهام الممنوحة لوکالة معنية بالمنافسة هي، في جملة أمور، سليمة دستورياً وتمتثل للعدالة الطبيعية.

٥٠- 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 يستند النظام القانوني فيها إلى القانون العام أن تتطلع إلى أستراليا وكندا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية للتحقق من الإسناد المناسب للصلاحيات والمهام للهيئة المعنية بالمنافسة.

جيم- موجز لأفضل الممارسات في مجال تحديد مهام الهيئة المعنية بالمنافسة وصلاحياتها

٥١- ينبغي تصميم قواعد التعامل مع السلطة المعنية بالمنافسة بما يسمح للجهة المدّعى عليها بالاطلاع باستمرار على نظرية الانتهاك التي تأخذ بها السلطة المعنية بالإدارة، مع الحرص على تجنب فرض حدود زمنية غير واقعية.

٥٢- ينبغي تصميم مبدأ السرية في إجراءات قوانين المنافسة على نحو يحمي الحقوق الأساسية للفرد ويحترم الإجراءات القانونية الواجبة، والعدالة الطبيعية، وحماية الملكية التجارية.

٥٣- في الحالات التي يجري فيها وضع شروط للتعاون في مجال تقاسم الوثائق والمعلومات، يجب التحقق من أن حقوق الدفاع في كل ولاية قضائية تحظى بالاعتراف والاحترام المتبادلين قدر الإمكان من جانب الأطراف المتعاونة.

٥٤- ينبغي تصميم أنواع الصلاحيات والمهام التي تُسند إلى السلطة المعنية بالمنافسة على نحو يصمد للقانونية ومن ثم يحترم المبادئ الأساسية للنظام القانوني الذي ينظم إسناد المسؤوليات داخل الدولة.