

Distr.: General  
17 August 2016  
Arabic  
Original: English

# مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية



## مجلس التجارة والتنمية

### لجنة التجارة والتنمية

فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة

الدورة الخامسة عشرة

جنيف، ١٩-٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦

البند ٣(أ) من جدول الأعمال المؤقت

المشاورات والمناقشات المتعلقة باستعراضات الأقران بشأن قوانين

وسياسات المنافسة؛ واستعراض القانون النموذجي؛ والدراسات

المتصلة بأحكام مجموعة المبادئ والقواعد

## تعزيز اليقين القانوني في العلاقات بين سلطات المنافسة والسلطات القضائية

### مذكرة أعدتها أمانة الأونكتاد

#### موجز تنفيذي

يُعد اليقين القانوني مبدأً أساسياً معترفاً به في معظم النظم القضائية في العالم. ويشكل هذا العنصر من عناصر سيادة القانون شرطاً لتلبية الاحتياجات التشغيلية للأطراف الاقتصادية الفاعلة المتعاملة في سوق معينة، مما يمكّن من تحقيق توقعاتهم المشروعة. ولذلك فإن تعزيز اليقين القانوني في العلاقات بين سلطات المنافسة والسلطات القضائية يستلزم أن تكون القرارات التي تتوصل إليها سلطات المنافسة (ذات المهام القضائية) والقضاة متسقة، وأن تكفل نظاماً فعالاً لقانون المنافسة بل والأهم من ذلك أن تنص على شرعية هذا النظام في انطباقه على المشاركين في السوق، على النحو المبين في هذه المذكرة<sup>(١)</sup>.

(١) لم تُحرر هذه الوثيقة رسمياً.



وفي هذا الصدد، تشمل التحديات الرئيسية التي تواجه نظم المنافسة الجديدة ما يلي:  
حاجة السلطة القضائية إلى فهم أكثر شمولاً لكل من قانون المنافسة والسياسات التي  
يقوم عليها القانون؛ وحاجة الوكالات الجديدة إلى فهم أفضل للعمليات القانونية ذات الصلة  
وعرض الأدلة الاقتصادية المعقدة بطريقة يمكن أن تيسر تقييم هذه الأدلة من قبل الخبراء  
غير الاقتصاديين.

ويتركز عمل الأونكتاد المتعلق بقوانين وسياسات المنافسة على مساعدة نظم المنافسة  
الناشئة على التغلب على هذه التحديات.

## مقدمة

١- في تموز/يوليه ٢٠١٥، حدّد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لاستعراض جميع جوانب مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقاً متعدد الأطراف لمكافحة الممارسات التجارية التقييدية، مسألة تعزيز اليقين القانوني في العلاقة بين سلطات المنافسة والسلطات القضائية بوصفها موضوعاً ينبغي أن ينظر فيه فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة. ويشكل اليقين القانوني مبدأً أساسياً من مبادئ سيادة القانون يحظى باعتراف معظم النظم القضائية في العالم. ويشير تعريف عملي لليقين القانوني إلى التطبيق العملي للقانون، وهو ما يؤكد مبدأً توجيهياً يكفل إمكانية التنبؤ بالقرارات التي تشمل مفهوم التوقعات المشروعة للقانون ومفهوم عدم رجعية القانون (أو عدم رجعية أثره). وفيما يتعلق بهذه الفكرة، يمكن تعزيز اليقين القانوني في العلاقة بين سلطات المنافسة والسلطات القضائية بتوصل السلطات والقضاة إلى قرارات متسقة بحيث تكفل إمكانية التنبؤ بهذه القرارات نظاماً فعالاً لقانون المنافسة بل والأهم من ذلك أن تنص هذه القرارات على شرعية النظام في انطباقه على المشاركين في السوق.

٢- وقد تتفاعل سلطات المنافسة والسلطات القضائية في مرحلة التحقيق أو خلال عملية اتخاذ قرار أو بعد اتخاذ قرار من قبل السلطات. ويتناول التحليل الوارد في هذه المذكرة التفاعل الذي يحدث عقب اتخاذ قرار من قبل الوكالة المعنية بالمنافسة، نظراً إلى تعقد هذا التفاعل وصلته بفعالية وكفاءة نظام المنافسة، بالإضافة إلى قدرة السلطات القضائية على التأثير في رسم سياسة للمنافسة واستراتيجيات سلطات المنافسة من أجل تحسين قابلية قراراتها للتنفيذ في الوقت المناسب وبطريقة متسقة.

## أولاً- اليقين القانوني

٣- تتطلع الوكالات التي توجد فيها هيئات لاتخاذ القرارات بالمسؤولية عن التوصل إلى قرارات تؤيدها في نهاية المطاف السلطات القضائية لضمان وجود نظام منافسة فعال يمكن التنبؤ به. وتندرج هذه الوكالات في الفئة الثالثة لقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن المنافسة<sup>(٢)</sup>. وبدائيةً، يجب تحقيق اتساق عملي في تعريف مصطلح المنافسة المستخدم من قبل ممارسي القانون والعاملين في وكالات المنافسة (المحامون أو الاقتصاديون) والقضاة، بما يكفل مستوى معيناً من

(٢) غالباً ما تتبع الوكالات المعنية بالمنافسة ثلاثة نماذج مؤسسية مختلفة لتنظيم عملياتها المتعلقة باتخاذ القرارات، وهذه النماذج هي: النموذج القضائي الثنائي، الذي يخول السلطة صلاحية إجراء التحقيقات ورفع دعاوى إنفاذ أمام المحاكم ذات الولاية العامة؛ ونموذج الوكالات الثنائي، الذي يخول السلطة صلاحية التحقيق ورفع دعاوى إنفاذ أمام السلطات المختصة بالفصل في قضايا المنافسة، مع تمتعها بحق الاستئناف أمام هيئات استثنائية متخصصة أخرى أو أمام محاكم الاستئناف العامة؛ ونموذج الوكالة المتكامل، الذي يخول السلطة صلاحية التحقيق والفصل معاً، مع تمتعها بالحق في الاستئناف أمام هيئات استئناف عامة أو متخصصة.

اليقين القانوني في تطبيق قواعد المنافسة. فبالنسبة إلى الاقتصاديين، مثلاً، يمكن النظر إلى المنافسة باعتبارها عملية توزيع أمثل للموارد توفر أقصى قدر من السلع والخدمات للمستهلكين بأقل سعر. أما بالنسبة إلى المحامين، فقد يُنظر إلى المنافسة بوصفها شكلاً من التسابق الذي يستلزم وجود قواعد تكفل القدر الأدنى من الإنصاف فيما بين المتنافسين، صغارهم وكبارهم على السواء. ولا يرى البعض أن المنافسة أمر يحظى بالاحترام، بل يخشون من قوتها التدميرية وقدرتها على تقويض الشركات وتشريد العمال بتكلفة اجتماعية وبشرية باهظة.

## ألف- النهج الشكلي مقابل النهج الاقتصادي

٤- في بعض النظم القضائية، سواء أكانت نظم منافسة ناشئة أم ناشئة، أضحت قوانين وسياسات المنافسة أداة لرفاه المستهلك وللتوزيع الأمثل للموارد. وتمثل المنافسة، كما يفهمها أصحاب المصلحة، عملية ديناميكية تحدث في أسواق معينة. ويستلزم ذلك فهماً أعمق لطبيعة عملية المنافسة ولأداء الأسواق، من أجل التشخيص المناسب لاستخدام القوة السوقية أو إساءة استخدامها.

٥- ويتطلب أي نهج اقتصادي أن يدرس متخذو القرارات ما يمكن أن يحدث للسوق في غياب الوضع الخاضع للبحث والسيناريو المنافي للواقع، وأن يتوصلوا إلى قراراتهم على أساس أدلة وحقائق وبيانات لا على افتراضات أو تحليلات شكلية بحث لا صلة لها بواقع السوق. ولذلك ينبغي تحديد معيار يكفل احترام مبدأ اليقين القانوني من جانب وكالات المنافسة التي تتولى مهام اتخاذ القرارات على المستوى الإداري، وكذلك تحديد ما إذا كان النهج الذي سبَّغ شكلياً أم اقتصادياً، فضلاً عن النهج الذي ستسير عليه المحاكم المختصة لضمان اليقين القانوني للأعمال التجارية.

٦- وفي نظم المنافسة الناشئة، يجب أن يكون القضاة على دراية بالمبادئ الاقتصادية وبأسس إنفاذ قانون المنافسة حتى يتسنى حدوث التحول من نهج شكلي إلى نهج اقتصادي. ففي الاتحاد الأوروبي، مثلاً، اعتمد قانون المنافسة على نظام شكلي لمدة ٤٠ سنة، ثم تحول نهج الاتحاد الأوروبي ليصبح نهجاً اقتصادياً، على النحو المفصل في الإطار ١. ومع ذلك، قد تواجه نظم المنافسة الناشئة تحديات نتيجة فهم المحاكم لتأثير الاقتصاد على الأسواق والمنافسة. ولذلك قد يُصحح باعتماد نهج ثنائي، حيث يؤخذ أولاً بنهج شكلي، ثم يلي ذلك التحول إلى رؤية اقتصادية. فإذا استندت نظم المنافسة الناشئة، ذات مهام اتخاذ القرارات، إلى التعليل الاقتصادي في اتخاذ قراراتها الإدارية، فقد يساعد ذلك السلطات القضائية على فهم هذا التعليل فهماً أفضل. ولضمان اليقين القانوني في العلاقة بين سلطات المنافسة والسلطات القضائية، ينبغي أن تُراعَى في التقييمات الاعتبارية القانونية الموضوعية (حساب الغرامات) والإجرائية (معياري الإثبات والجوانب الأخرى). وتُستعرض هذه الجوانب في الفقرات التالية.

## الإطار ١

## تطبيق قواعد المنافسة الخاصة بالاتحاد الأوروبي: التحول في النهج

حتى عام ٢٠٠٣، اعتمد الاتحاد الأوروبي، إلى حد بعيد، على نظام إنفاذ لقواعد المنافسة يقوم على الرقابة المسبقة. وكانت شرعية ممارسات معينة تُختبر بصورة عامة على ضوء نظام قوائم، تشمل قائمة سوداء بالممارسات المحظورة (مثل شرط العميل الأولى بالرعاية) وقائمة بيضاء بالتدابير المأذون بها (مثل اتفاقات التوزيع الانتقائي). وكانت الاعتبارات الاقتصادية المتعلقة بالظروف المحددة لوضع ما خاضع للبحث - مثل تعريف السوق والقوة السوقية - غائبة أو على الأقل غير سائدة كما ينبغي.

ويمكن تسليط الضوء على دور القضاة في الاتحاد الأوروبي في التحول نحو زيادة استخدام النهج الاقتصادي. وقد أكدت قضايا بارزة، منها قضيتا ديليميتيس وودبالب، المبررات الاقتصادية لقرارات المفوضية الأوروبية. ففي القضية الأخيرة، مثلاً، شككت المحكمة في أن الادعاء بأن حركات الأسعار الموازية، التي لوحظت في سوق احتكارية يمكن أن تكون دليلاً كافياً على التواطؤ. وفي عام ٢٠١٢، ألغت المحكمة العامة للاتحاد الأوروبي عدداً من القرارات البارزة للمفوضية الأوروبية، ولا سيما في مجال مراقبة عمليات اندماج الشركات.

المصدر: مساهمة قُدمت أثناء دورة الأونكتاد التدريبية لبناء قدرات القضاة، ٢٠١٢.

## باء- حساب الغرامات

٧- أجرت شبكة المنافسة الدولية، في إطار دراسة استقصائية شملت ١٧ وكالة من وكالات المنافسة، تقيماً لدور القضاة وتفاعلاتهم مع سلطات المنافسة في تنفيذ سياسة المنافسة. وقد أفادت الوكالات التي أُجريت مقابلات معها بأن الأسس الرئيسية لإلغاء السلطات القضائية لقراراتها تتراوح بين وجود "مشاكل تتعلق بحساب الغرامات" و"اعتبار معيار الإثبات المعتمد بشأن قضايا المنافسة معياراً غير مناسب" ووجود "مشاكل تتعلق بمسائل إجرائية"<sup>(٣)</sup>. وتشير سلطات المنافسة عموماً إلى عجزها عن تحصيل الغرامات فوراً بسبب المراجعات القضائية المتعلقة. ومن ثم، يجب الإسراع بعملية مراجعة قضايا المنافسة عن طريق توعية القضاة بكيفية حساب الغرامات وبالمعيار المقبول الذي يراعي مبدأ تناسب الغرامات وغير ذلك من المبادئ ذات الصلة.

(٣) International Competition Network, 2006, Report on a survey on the relationship between competition authorities and the judiciary.

## ١- تحديد الجزاءات المناسبة

٨- يمثل الخيار التشريعي المتعلق باعتماد نظام معين للجزاءات (الإدارية أو الجنائية أو سبل الإنفاذ الخاص) ومستوى الإنفاذ (اعتماد جزاءات في قضية منافسة ملموسة) عاملاً أساسياً لتحديد الجزاءات المناسبة<sup>(٤)</sup>. غير أن أي جزاء، أياً كانت طبيعته، لا يحقق التأثير الرادع المنشود إلا إذا كان احتمال اكتشاف السلوك غير القانوني والمقاضاة عليه كبيراً بما فيه الكفاية، وكان مستوى الغرامات المفروضة عالياً. وينبغي أن يسمح الإطار القانوني بفرض غرامة تعادل على الأقل المكاسب المالية المحققة من خلال السلوك المنافي للمنافسة.

## ٢- الجزاءات المناسبة في قضية معينة

٩- يُعد تحديد مستوى مناسب من الغرامات عملية ملحة. فلكي تكون الغرامة رادعة بشكل فعال، يجب أن تعادل على الأقل المكاسب المالية المحققة من خلال السلوك المنافي للمنافسة. وفي معظم البلدان، لا ينص القانون على مبلغ محدد للغرامات، بل على حدّها الأقصى فقط، مما يمنح الهيئة المعنية بالمنافسة سلطة تقديرية معينة في تحديد المستوى المناسب للغرامات، مع مراعات ظروف كل قضية<sup>(٥)</sup>. وقد اعتمد عدد من سلطات المنافسة مبادئ توجيهية بشأن طريقة تحديد الغرامات، مما يسهم في تعزيز الشفافية والمعاملة المتساوية. ولهذه المبادئ التوجيهية، في كثير من الأحيان، علاقة بقيمة مبيعات السلع أو الخدمات التي تتصل بها المخالفة بشكل مباشر أو غير مباشر، باعتبار ذلك نقطة انطلاق لتحديد غرامة مناسبة. وقد تؤدي العوامل المشدّدة للعقوبة، مثل استمرار أو تكرار المخالفة أو القيام بدور مهم في ارتكابها، إلى زيادة قيمة الغرامات، في حين أن الظروف المخفّفة للعقوبة قد تؤدي إلى خفض قيمة الغرامات. وتجدد الإشارة إلى أن تعاون الجهة المخالفة لقانون المنافسة، في إطار برنامج للتساهل، يبرر خفض قيمة الغرامة الموقعة.

## ٣- كيفية إنفاذ العقوبات بصورة فعالة

١٠- تواجه سلطات المنافسة الناشئة، ولا سيما في البلدان النامية، صعوبات جمة في إنفاذ قراراتها. وفي قضايا عدم الامتثال للجزاءات الموقعة، لا تمتلك بعض السلطات الصلاحية القانونية لإنفاذ الامتثال. ففي إندونيسيا وموريشيوس، مثلاً، تعتمد السلطات على تدخل

(٤) رغم أن معظم تشريعات المنافسة تنص على جزاءات إدارية أو مدنية في قضايا السلوك المنافي للمنافسة، ثمة اتجاه نحو التجريم. وفي الماضي، كانت الولايات المتحدة هي الدولة الوحيدة التي فرضت جزاءات جنائية على الأفراد، اتخذت شكل أحكام بالسجن، في قضايا انتهاكات قانون المنافسة، وإن كان لدى عدد من البلدان الأخرى أحكام ذات صلة ولكنها غير مطبقة. وفي الوقت الراهن، تفرض بلدان أخرى - منها إسرائيل وكندا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية واليابان - جزاءات جنائية على الأفراد المتعاملين مع التكتلات الاحتكارية الكبرى. والنقاش حول هذا الموضوع مستمر.

(٥) ينص قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي، مثلاً، على ألا يزيد المبلغ النهائي للغرامة على ١٠ في المائة من إجمالي المعاملات في العام التجاري السابق للمنشأة أو لرابطة المنشآت المشاركة في المخالفة.

المحاكم في حالة عدم دفع شركة للغرامة المفروضة عليها. وفي هذه الحالات، تؤثر طريقة عمل النظام القضائي للبلد أيضاً على إمكانيات الإنفاذ المتاحة لسلطة المنافسة، أي أن ضعف أداء النظام القضائي العام قد يشكل عائقاً أمام إنفاذ قانون المنافسة بكفاءة. فمثلاً، أفادت كينيا بأن سلطتها المعنية بالمنافسة ليست لها صلاحية اتخاذ قرارات ملزمة في حالات مخالفة قانون المنافسة، ولكن هذه السلطة تعتمد على الإجراءات الوزارية في هذا الصدد، في حين أفادت ببيرو بأن الإجراءات القضائية الطويلة، التي قد يأمر القاضي في إطارها بوقف تنفيذ أي قرار، تشكل تحدياً خطيراً أمام الإنفاذ الفعال لقانون المنافسة. وحتى إذا كانت سلطة المنافسة تتمتع قانوناً بصلاحية إنفاذ قراراتها، فقد تفتقر، في الواقع العملي، إلى الدراية والموارد الأخرى المناسبة.

## جيم - معيار الإثبات في قضايا المنافسة

١١ - القواعد الإجرائية هي تعبير عن وجوب مراعاة الأصول القانونية الواجبة وعدالة الإجراءات. ولذلك لا يمكن تحليل الإجراءات وقانون الإثبات بمعزل عن الجوانب الموضوعية لقانون المنافسة. وتمثل القواعد الإجرائية الأداة الرئيسية للمحاكم، ولعل قواعد الإثبات هي أهم هذه القواعد. فالإجراءات تفضي إلى نتائج وقانون الإثبات غالباً ما يحدد الأطراف الراجحة والخاسرة في المحاكم. وليس من الضروري أن يكون قانون المنافسة والدليل الاقتصادي مقنعين؛ فلم تعد الأحكام المتعلقة بمسائل قانون المنافسة أكثر إثارة للجدل أو أكثر صعوبة من الأحكام المتعلقة بأي شكل آخر من الدعاوى القضائية المعقدة، كما في المسائل البيئية أو الطبية، أو المسائل الضريبية المعقدة. وينبغي أن تتلقى المحاكم المشورة المناسبة من الخبراء، كالاقتصاديين، قبل التوصل إلى نتائج واستنتاجات، وأن تكفل المحاكم مراعاة الأصول القانونية الواجبة وأن تسوي المنازعات وفقاً للقانون.

١٢ - ومن الأهداف الرئيسية لسياسات المنافسة في العالم (كما في الاتحاد الأوروبي) هدف مواءمة قانون المنافسة بما يتفق والاعتبارات الاقتصادية ومضمون القانون، وهذا يشمل التحول من نهج قانوني شكلي - يكاد يكون أدبياً - إلى شكل من أشكال التقييم الاقتصادي يكون دينامياً وأكثر ملاءمة في سياقات مختلفة، ويقوم على الأدلة والبيانات. وقد أصبحت ممارسات معينة، كانت في الماضي تُعتبر منافية للمنافسة ومن ثم غير قانونية، مشروعة الآن أو على الأقل لا تستدعي تدخل الدولة. ومن ناحية أخرى، نظراً إلى تطور الأدوات الاقتصادية، ثمة ممارسات منافية للمنافسة، ربما لم تكتشف في الماضي أو أفلتت من التمحيص والتدقيق، أصبحت تُعتبر الآن غير قانونية.

١٣ - ويُعدّ التوفيق بين قانون المنافسة والاعتبارات الاقتصادية مجرد جزء من المسألة المطروحة، كما يوجد تضارب بين مصالح أخرى. ولا يمكن اختزال قانون المنافسة في مجرد عملية عشوائية؛ فالقانون يجب أن يكون قابلاً للتنبؤ به وشفافاً بحيث يمكن فهمه وتطبيقه بكفاءة، ولا سيما من قِبَل المحاكم. فمثلاً، تُعامل التكتلات الاحتكارية الآن بوصفها شكلاً من أشكال التواطؤ شبه الإجرامي (أو جريمة في بعض الدول) وتخضع لعقوبات غليظة. ونظراً إلى الطابع القمعي لقانون

التكتلات الاحتكارية، تقتصر الدعاوى القضائية في هذا المجال على الجوانب الإجرائية أو جوانب أصول الإجراءات القانونية الواجبة، وهي جوانب لا تأخذ بعين الاعتبار الآراء الاقتصادية. وينبغي أن تسعى المحاكم إلى تطبيق القانون بطريقة تكفل أن يظل النظام شاملاً وقوياً وفعالاً وقابلاً للتنبؤ به وعادلاً.

١٤ - وفي مجالات أخرى، تتمثل وظيفة معيار الإثبات في "توجيه متقصي الحقائق فيما يتعلق بدرجة الثقة التي يعتقد مجتمعنا أنها يجب أن تتوفر لديه في صحة الاستنتاجات الوقائية المتعلقة بنوع معين من قرارات المحاكم" (المحكمة العليا في قضية (1970) 370 (397 US Winship re)). ويتمثل الغرض من أي معيار إثبات في تحديد خطر الخطأ بين المتقاضين، وبيان الأهمية النسبية للقرار النهائي. ويختلف كلٌّ من مستوى الإقناع اللازم لكي يُعتبر دليل ما حاسماً فيما يتعلق بانتهاك قانون المنافسة، ومعيار المراجعة الذي تطبقه المحكمة، وكثافة الرقابة التي تمارسها المحكمة، باختلاف نوع الإجراءات. ويختلف العبء القانوني في الإجراءات الإدارية (التي تراجع مدى قانونية قرارات السلطات الإدارية)، وفي الإجراءات شبه الجنائية (التي تبت في العقوبات الموقعة على منتهكي قانون مكافحة الاحتكار)، وفي الإجراءات المدنية (التي تتعامل مع دعاوى التعويض القائمة على أساس قانون المنافسة، التي يرفعها مثلاً من ضحايا تكتل احتكاري).

#### ١ - تحديد معيار الإثبات في قضايا المنافسة

١٥ - لقد أثار تحديد معيار الإثبات القابل للتطبيق في قضايا المنافسة جدلاً ونقاشاً أكاديمياً في البلدان المتقدمة. وتمثل بعض المفاهيم، مثل توازن الاحتمالات (معيار الإثبات في القضايا المدنية) واليقين الذي لا يخالطه شك (في القضايا الجنائية) والدليل المقنع والدماغ (في المجالات البينية الأخرى)، محاولات لتعميم الأعراف القانونية الأنغلو - أمريكية على البلدان التي تطبق نظم القانون المدني<sup>(٦)</sup>.

#### ٢ - تقديم الدليل الاقتصادي في المحاكم

١٦ - قد لا تتوفر لدى القضاة ذوي الخلفية القانونية إلا خبرة اقتصادية محدودة، ولهذا السبب يجب أن يُعرض التحليل والدليل الاقتصادي بطريقة واضحة وبسيطة. كما يجب أن تُفسَّر النماذج النظرية والإحصاءات بطريقة شاملة. ويُوصى بأن يُوضح الدليل الاقتصادي برسوم بيانية ووسائل أخرى. ويدعم الدليل الاقتصادي الاستدلال القانوني ولكنه لا يحل محله.

(٦) أنكر بعض المعلقين القانونيين وجود مبدأ معيار الإثبات، نظراً إلى عدم استخدامه في بعض الأعراف القانونية. انظر H Legal, 2006, Standards of proof and standards of judicial review in European Union competition law, in B Hawk, ed., *International Antitrust Law and Policy: Fordham Corporate Law 2005* (Juris Publishing); and E Gippini-Fournier, 2011, The elusive standard of proof in European Union competition cases, and F Castillo de la Torre, Evidence, proof and judicial review in cartel cases, in CD Ehlermann and M Marquis, eds., *European Competition Law Annual 2009* (Hart Publishing, Oxford).

وقد أشارت محكمة سويسرا العليا، في حكمها الصادر في ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢ في قضية شركة Publigrroupe إلى أن "تحليل السوق معقد وقواعد البيانات كثيراً ما تكون غير كاملة. ولذلك لا يمكن الإفراط في تعميم الدليل الذي يبين العلاقات الاقتصادية و/أو الإحصائية المتبادلة. ومن ثم، من غير الممكن الحصول على دليل بالمعنى الدقيق للكلمة. ومع ذلك، يجب أن يتسم منطق التحليل الاقتصادي واحتمال دقته بالقدرة على الإقناع والقابلية للفهم". وقد أشار المدعي العام في قضية Rhône-Poulenc SA ضد المفوضية الأوروبية (١٩٩١) إلى أن "التحليلات الاقتصادية عادةً ما تشكل جزءاً مهماً من الدليل في قضايا المنافسة، وقد تكون بالغة الأهمية للمحكمة في فهم السياق الاقتصادي ذي الصلة. ولذلك فإن من المهم الحصول على معلومات عن الكيفية التي قد يتفاعل بها سوق احتكار القلة في ظروف مختلفة. (ولكن) لا يمكن أن تحل النتائج التي يتوصل إليها الخبراء الاقتصاديون محل التقييم القانوني والأحكام القانونية".

### ٣- الدليل المباشر مقابل الدليل غير المباشر في قضايا المنافسة

١٧- يتبع تحليل المنافسة نهج معيار المخالفة في حد ذاتها عند النظر في سلوك معين، ويتبع نهج حكم المنطق عند النظر في سلوكيات أخرى. وقد يكون الدليل غير المباشر دليلاً ظرفياً ينطوي على بلاغات أو دليل اقتصادي؛ ويُعد الدليل الاقتصادي قرينةً تدل على أن أصحاب التكتلات الاحتكارية التقوا أو تواصلوا بطريقة أو بأخرى، ولكنه لا يصف جوهر البلاغات. أما الدليل السلوكي فهو دليل بالغ الأهمية، لأنه ينطوي على أدلة على سلوك موازٍ من جانب أعضاء التكتل الاحتكاري المشتبه فيه، مثل الزيادات المتزامنة والمتطابقة في الأسعار أو الأنماط المشبوهة في طرح العطاءات.

### ٤- الدليل المباشر في قضايا التكتلات الاحتكارية

١٨- لا يمكن بدهاءة أن يوجد دليل مباشر على إبرام اتفاق ضمني (عقد) فيما بين المنافسين. ولا يوجد، في معظم القضايا، دليل مباشر على اتفاق صريح مانع للمنافسة. فإذا لم يحظر قانون المنافسة نوعاً من الاتفاقات الأفقية في حد ذاته، يجب تقييم ما إذا كان هذا الاتفاق مانعاً للمنافسة أم لا. فمثلاً، تُعد عمليات معينة لتبادل المعلومات مانعة للمنافسة، وتُعد عمليات أخرى معززة للكفاءة، في حين أن أي اتفاق للتعاون في مجال البحث والتطوير قد يكون مانعاً للمنافسة أو غير مانع لها. ويُستخدم الدليل الظرفي (غير المباشر) في قضايا التكتلات الاحتكارية. وقد يكون الدليل الاقتصادي غامضاً ويجب تفسيره على نحو صريح من جانب المحققين ووكالات المنافسة والمحاكم<sup>(٧)</sup>.

(٧) قُدمت إجابة حاسمة، فيما يبدو، عن السؤال المتعلق بما إذا كانت محاكم الاتحاد الأوروبي ملزمة بأن تعتمد حصراً على الدليل المباشر أم يجوز لها أن تتوصل إلى استنتاجاتها على أساس الدليل غير المباشر؛ وفي سياق شبه جنائي للتكتلات الاحتكارية، حيث يُطرح هذا السؤال على الأرجح عادةً ما تقبل المحاكم استخدام الدليل الظرفي أو غير المباشر.

## ثانياً - معايير المراجعة القضائية لقضايا المنافسة

١٩ - تناولت البحوث التي أجراها الأونكتاد المراجعة القضائية بوصفها شرطاً من شروط المحاكمة العادلة واحترام سيادة القانون يمكن أن يحول دون صدور قرارات معيبة في قضايا المنافسة تنتهك حقوق الأطراف المعنية وأطراف ثالثة<sup>(٨)</sup>.

### ألف - النظم المختلفة للمراجعة القضائية لقضايا المنافسة

٢٠ - في العديد من النظم القضائية، وعلى النحو المبين في الجدول التالي، قد تقتصر المراجعة القضائية على المحاكم الإدارية وقد تكون المحاكم الإدارية هي المحاكم الابتدائية. وقد أنشأت بعض البلدان محاكم استئناف مختصة بقضايا المنافسة (كما في جنوب أفريقيا وسنغافورة). وفي بعض القضايا، ألغت السلطة التنفيذية المراجعات القضائية المتعلقة بالمنافسة نظراً إلى ظروف استثنائية، كما حدث في كرواتيا مثلاً<sup>(٩)</sup>.

استعراض الأشكال المختلفة للكيانات المسؤولة عن المراجعة القضائية في قضايا المنافسة

المحاكم الإدارية	المحاكم القضائية	المحاكم المختصة بقضايا المنافسة	المحاكمة النهائية
إستونيا	أستراليا	أستراليا	بلغاريا
إيطاليا	ألمانيا	البرتغال	تركيا
تونس	البرازيل	بولندا	فرنسا
سلوفينيا	بلجيكا	بيرو	قبرص
سويسرا	بنما	الجمهورية التشيكية	
فنزويلا (جمهورية - البوليفارية)	الجزائر	الدانمرك	
كرواتيا	رومانيا	السلفادور	
كولومبيا	سلوفاكيا	فنلندا	
لاتفيا	فرنسا	كندا	
اليونان	كوت ديفوار	كينيا	
	مالطة	المملكة المتحدة	
	هولندا	النمسا	
		الهند	

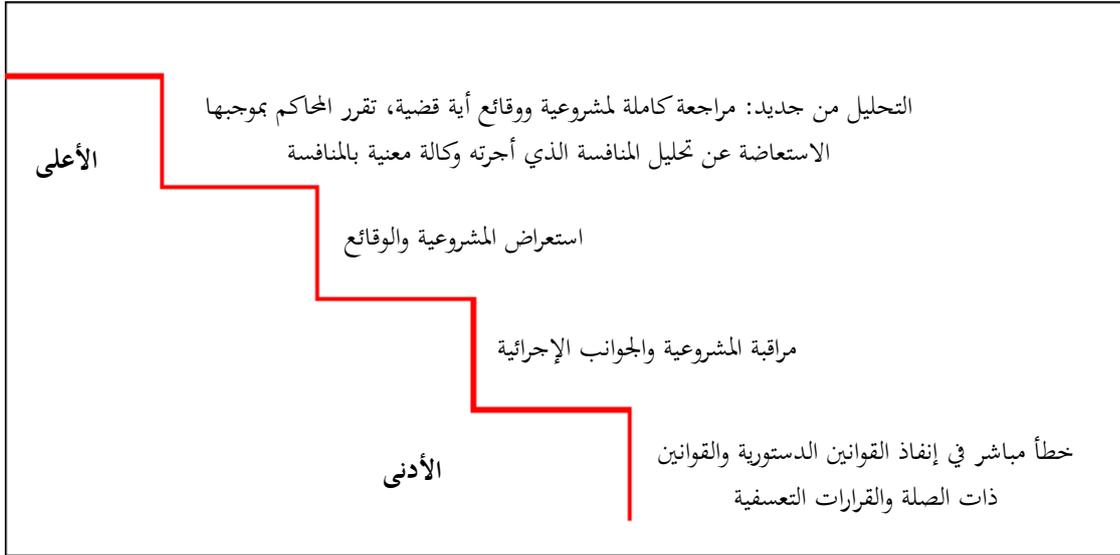
المصادر: الأونكتاد، ٢٠٠٧، القانون النموذجي بشأن المنافسة (منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف).

(٨) انظر TD/RBP/CONF.7/3 و TD/RBP/CONF.7/5.

(٩) انظر TD/RBP/CONF.7/5.

٢١- وعلى أية حال، يجب أن يضمن كلٌّ من مبدأ الاستقلالية ومبدأ الفصل بين السلطات وإجراء المراجعات القضائية لقرارات سلطة المنافسة، سواء عن طريق المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية، الإنصاف والنزاهة في اتخاذ القرارات. غير أن معيار المراجعة القضائية يختلف اختلافاً كبيراً باختلاف النظام القضائي. وقد لاحظ الأونكتاد وجود أربعة مستويات مختلفة للمراجعة في نظم المنافسة الوطنية، يبيّنهما بإيجاز الشكل التالي. وتبين الفقرات التالية المعايير الأربعة المعتمدة من قبل السلطات القضائية.

### معيار مراجعة قضايا المنافسة من جانب السلطات القضائية



٢٢- التحليل من جديد ينطوي على مراجعة كاملة لمشروعية ووقائع قرار تتخذه وكالة معنية بالمنافسة. ويجوز للمحاكم، مثلاً، أن تستعيز عن التحليل المتعلق بمكافحة الاحتكار الذي تجرّه أية وكالة. ولا يجوز تطبيق مبدأ الاحترام القضائي<sup>(١٠)</sup> على هذا المعيار. وتشكل قضية ميناريني Menarini، المبينة بالتفصيل في الإطار ٢ (بما في ذلك تأثيرها على إنفاذ قوانين المنافسة

(١٠) يشير مبدأ الاحترام القضائي للتفسيرات الإدارية للقانون إلى الفصل بين السلطات، وهو يشير أيضاً إلى أن تفسير وكالة متخصصة لقواعد تقنية يكون في حالات معينة أنسب من التفسيرات العامة التي تقدمها السلطات القضائية، وأن المحكمة قد تُخضع، في هذه الحالات، حكمها لحكم السلطة القضائية لطرف شرعي آخر، مثل السلطة التنفيذية في حالات إنفاذ قانون المنافسة (انظر

.(http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3075&context=dlj

في الاتحاد الأوروبي)، مثلاً بارزاً على هذا النهج، وتنطوي هذه القضية أيضاً وعلى جهة نظر القطاع الخاص التي تتوقع إخضاع القضية لنظر القضاء<sup>(١١)</sup>.

## الإطار ٢

### معيار محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في مراجعة قضايا المنافسة

لا تزال مسألة تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في سياق إنفاذ قواعد المنافسة في أوروبا تثير الجدل وتكتنفها تحديات. وقد نشأ ذلك عن حكم أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية شركة A Menarini Diagnostics ضد إيطاليا (الحكم الصادر في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١١)، وهو الحكم الذي ينص على أن الحق الأساسي في محاكمة عادلة يُلزم المحاكم بأن تراجع، من دون قيود، قرار سلطات المنافسة الذي يفرض عقوبات جنائية أو شبه جنائية. وقد اعتمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً عملياً، حيث أشارت إلى أنه حتى إذا فرضت القواعد الإجرائية معياراً للاحترام يُلزم المحاكم بعدم التدخل في هامش السلطة التقديرية لسلطات المنافسة، فإن تطبيق هذه القواعد الإجرائية في الممارسة العملية يمثل جانباً مهماً بالنسبة للمحكمة.

ووفقاً للسوابق القضائية للاتحاد الأوروبي، عادةً ما تحترم المحاكم، عند النظر في تقييمات تقنية معقدة أو تقييمات اقتصادية معقدة، قرارات المفوضية الأوروبية، حيث يمنح القانون المفوضية هامشاً عريضاً من السلطة التقديرية في تطبيق قواعد المنافسة، وتمتنع المحاكم عموماً عن التدخل في سياسة المفوضية. ورغم ذلك، طُلب إلى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، في عام ٢٠١١، أن تعيد النظر في هذا الموقف في ضوء حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية شركة ميناريني، وأشارت المحكمة إلى أن من واجب المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي، من الناحية الواقعية، أن تجري مراجعة غير قائمة على قبول القرارات التي تفرض غرامات، وأن تحدد بشكل مباشر، بحسب الحالة، مبلغ الغرامات الذي تراه مناسباً. أي أن المحكمة تتجه نحو الأخذ بمعيار التحليل من جديد.

(١١) "ينبغي أن تتضمن المراجعة القضائية في قضايا المنافسة مراجعة كاملة ومكثفة للأسس الواقعية والقانونية للقرارات المطعون فيها، لكي تؤدي هذه المراجعة دورها وتتصدى للتحديات التي تنطوي عليها هذه القضايا والتي لا تقتصر على المصالح الحيوية للأطراف وإنما تشمل في كثير من الأحيان حقوقهم الأساسية. وبوجه خاص، بما أن الطعن في قرار تصدره سلطة ما هو بمثابة المراجعة الأولى للمسألة من قبل هيئة قضائية مستقلة في القضايا التي تناولها في هذه الوثيقة، فإن من المناسب أن ينص الطعن على منح المحكمة اختصاصاً كاملاً وغير محدود لمراجعة القضية. ومن شأن المراجعة الكاملة أن تمكن المحكمة من تقييم مدى صحة قرارات السلطة، من حيث الأسس الموضوعية، لا من حيث قانونيتها فحسب. وتتيح المراجعة أيضاً للمحكمة أن تعيد النظر على نحو كامل في العقوبة" (اللجنة الاستشارية للأعمال التجارية والصناعة، ٢٠١١، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، لجنة المنافسة، 122(DAF/COMP(2011)).

ونتيجةً لذلك، تحولت محاكم الاتحاد الأوروبي عن معيار المراجعة القائمة على القبول في حال وجود عقوبات شبه جنائية، كما أن تأثير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حمل المحاكم، في الواقع العملي، على تطبيق معيار يشبه كثيراً معيار الإثبات الذي لا يرقى إليه أي شك معقول، بل إنهما قد أشارت إليه إشارة صريحة، كما في قضية مصرف Dresdner وآخرون ضد المفوضية، مثلاً، حيث ذكرت المحكمة أن "أي شك في ذهن المحكمة يجب أ، يُفسَّر لصالح المنشأة التي صدر بحقها قرار إثبات المخالفة. ولذلك لا يمكن للمحكمة أن تستنج أن المفوضية قد أثبتت المخالفة موضع النظر بما يستوفي المعيار القانوني المطلوب إذا كانت لا تزال لديها شكوك بشأن تلك النقطة"، ولا سيما في الإجراءات الرامية إلى إبطال قرار يفرض غرامة.

ونظراً إلى التركيز على صكوك حقوق الإنسان، مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية، يبدو من غير المرجح، بعد دخول معاهدة لشبونة حيز النفاذ، أن تتعد محاكم الاتحاد الأوروبي عن هذا النهج في المستقبل.

المصدر: مساهمة قُدمت أثناء دورة الأونكتاد التدريبية لبناء قدرات القضاة، ٢٠١٢.

٢٤- استعراض المشروعية والوقائع. يختلف هذا المعيار عن معيار التحليل من جديد من حيث إن المحاكم لا تستعيز عن قرار وكالة معنية بالمنافسة وإنما تحيله إلى الوكالة وتدعوها إلى إعادة تقييم القضية في ضوء توجيهات وإرشادات المحكمة. ويتفاوت النهج الذي يتبعه القضاة؛ فبعض النظم القضائية تتبع نهجاً أكثر شمولاً ينطوي على إرشادات دقيقة بشأن الطريقة التي يجب أن تُعيد بها الوكالة تقييم قضية ما، في حين تمنح نظم قضائية أخرى للوكالة السلطة التقديرية اللازمة لإعادة تقييم القضية. فمثلاً، أفادت بلغاريا (بوصفها دولة عضواً في الاتحاد الأوروبي)، بأن المحاكم ألغت في السنوات الأخيرة بضع قضايا، واستند الإلغاء في المقام الأول إلى أسس تتعلق بمعايير إثبات المخالفة المتعلقة بالمنافسة، وأعيدت الدعاوى بموجب قرارات الإلغاء إلى لجنة المنافسة للنظر فيها، وقد حدث ذلك أساساً عندما أكدت محكمة المراجعة حدوث انتهاكات للقواعد الإجرائية أثناء سير إجراءات الدعاوى الإدارية أمام الوكالة<sup>(١٢)</sup>.

٢٥- مراقبة المشروعية والجوانب الإجرائية. يقتصر دور المحاكم، بدرجة أقل، على التحقق من كون مشروعية إجراء إداري ما، يجسّد قراراً لوكالة، تتفق ومبدأ المشروعية وعدالة الإجراءات. وفي العديد من النظم القضائية، قد تفضّل سلطات المنافسة الناشئة هذا المعيار نظراً إلى ضعف دراية القضاة بتحليل قانون المنافسة واقتصادياته. ويُستخدم مبدأ احترام القرارات القضائية لتبرير السلطة التقديرية التقنية التي يجب أن تُمنح لوكالة ما عند إصدار قرار بشأن قضية منافسة. وقد أشارت دراسة استقصائية أجرتها شبكة المنافسة الدولية إلى أن معظم النظم القضائية تفضل المراجعة الإجرائية لقضايا المنافسة، حيث يقتصر عمل هيئة الاستئناف، في إطار هذه المراجعة، على النظر في القانون، ويشمل ذلك مراجعة الإجراءات التي اعتمدها سلطة المنافسة في إطار

(١٢) مساهمة قدمتها لجنة المنافسة البلغارية، ٢٠١٦.

ممارسة مهامها المتعلقة بالتحقيق واتخاذ القرارات، لا النظر من جديد في كل من الأدلة والحجج القانونية<sup>(١٣)</sup>. ففي شيلي، مثلاً، تنقسم سلطة المنافسة إلى مكتب تحقيق وطني ومحكمة مختصة بمسائل المنافسة (غرفة متخصصة في المحكمة العليا)، وبالنظر إلى هذه الترتيبات المؤسسية، يرى العاملون في مجال قانون المنافسة أن المراجعة التي تجريها المحكمة العليا قد تقتصر على مراقبة مشروعية قرارات المحاكم<sup>(١٤)</sup>.

٢٦- خطأ مباشر في إنفاذ القوانين الدستورية والقوانين ذات الصلة والقرارات التعسفية. تترتب قابلية هذا النهج للتطبيق وتفضيله من جانب العاملين في مجال القانون على اتباع نهج تقليدي وشكلي في تناول قضايا المنافسة. وبموجب هذا المعيار لا ينبغي للقضاة التدخل، على أساس تبعي، إلا إذا ارتكبت وكالة معنية بالمنافسة خطأً دستورياً مباشراً وصارخاً أو اتخذت قرارات تعسفية في سياق إنفاذ قانون المنافسة. وتشمل أسس المراجعة، في أغلب الأحيان، عدم الاختصاص، والعيوب الإجرائية والأخطاء القانونية، والاستدلال المعيب، وسوء التقدير الواضح، والخطأ في الوقائع. ويعكس هذا المعيار شكلاً مبكراً لإنفاذ قواعد المنافسة في النظم القضائية الناضجة، ولكنه لا يزال موضع نظر في إطار نظم قضائية أخرى يكون فيها القضاة والعاملون في مجال القانون أقل دراية بقانون وسياسة المنافسة. وفي هذه الحالات، يركز الأونكتاد على وضع برامج مخصصة لبناء القدرات والقيام بمبادرات لتقديم المساعدة التقنية (انظر الفصل الثالث). ومن الأمثلة على هذه المراجعة القضائية ما يشمل التقييمات التي تجريها محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي للقرارات المتعلقة بالالتزامات التي تتخذها المفوضية الأوروبية<sup>(١٥)</sup>. وقد أوضحت المحكمة، في حكمها الصادر في ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠١٠ في قضية شركة Alrosa Company Ltd. ضد المفوضية الأوروبية، أنه لا يجوز للمحكمة العامة أن تقدم تقييمها الذاتي للظروف الاقتصادية المعقدة ومن ثم أن تستعيز بتقييمها الذاتي عن التقييم الذي تجريه المفوضية، وبذلك تتعدى على السلطة التقديرية للمفوضية بدلاً من أن تراجع قانونية تقييمها، وتوضح أن المراجعة القضائية، فيما يتعلق بالمادة ٩ من لائحة مجلس أوروبا رقم ٢٠٠٣/١ الصادرة في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ بشأن تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة المنصوص

(١٣) بناءً على ذلك، لا تعتزم المحاكم الاستعاضة عن تقديرها الذاتي وإنما التيقن من أن سلطة المنافسة انتهكت السلطة التقديرية الممنوحة لها. وفي هذا السياق، تُعدّ المراجعة القضائية بصورة عامة مرحلة نهائية من مراحل عملية شاملة تتعلق بالحكم الصادر فيها بنتائج تحققت أو إجراءات أُخذت، أي قرارات اتخذتها سلطة المنافسة بالفعل سواء أكانت سلطة اتخاذ القرار منوطة برئيس تنفيذي أم بمجلس مفوضين أم بهيئة شبه قضائية منفصلة في شكل محكمة مختصة بالمنافسة (كما في البرازيل وبيرو وجنوب أفريقيا والمملكة المتحدة). انظر شبكة المنافسة الدولية، ٢٠٠٦.

(١٤) يدعم حكم بشأن قانون المنافسة هذا الفهم، بإيراد قائمة بالمواضيع التي يجوز أن تشملها دعاوى الاستئناف. غير أن قرارات المحكمة العليا تُبين أنه يمكن للمحكمة إلغاء أي قرارات تصدر عن المحاكم استناداً إلى الأسس الموضوعية ومعايير مختلفة، منها تغيير (زيادة أو تقليل) العقوبات الموقعة.

(١٥) N Harsdorf, 2011, Article 9 commitment decisions: Some comments on key questions in light of the recent case law of the Court of Justice of the European Union, *Austrian Competition Journal*, 3(5)

عليها في المادتين ٨١ و ٨٢ من المعاهدة، تقتصر على إثبات الأخطاء الواضحة. ويبدو أن الطابع الطوعي للالتزامات ومبدأ الاقتصاد في الإجراءات<sup>(١٦)</sup> هما السببان الرئيسيان لحكم المحكمة.

## باء- التحديات التي تعترض المراجعات القضائية لقضايا المنافسة، وآثارها على مبدأ اليقين القانوني

٢٧- تحدد المراجعة القضائية ملامح مبدأ اليقين القانوني. وأول المسائل التي ينبغي النظر فيها مسألة ما إذا كان الإطار القانوني والمؤسسي في أي نظام قضائي واضحاً على نحو كافٍ وصریح لتقسيم عمل المحاكم والوكالات فيما يتعلق بإنفاذ قواعد المنافسة. وهذا الأمر بالغ الأهمية لنظم المنافسة الناشئة من أجل تحديد الطرق والوسائل التي ينبغي أن تُنفَّذ بها قواعد المنافسة وضمن قبول العاملين في مجال القانون لمشروعية النظام.

٢٨- وفي بعض النظم القضائية، قد يكون معيار مراجعة نظام المنافسة غير واضح. وتوجد جهات مختلفة معنية قد تدعي أن لها شرعية التعامل مع قضايا المنافسة، وثمة فروق في الطريقة التي يوفر بها أي نظام الولاية اللازمة للقيام بذلك. وفي هذا الصدد، كثيراً ما تطالب وكالات المنافسة بتطبيق مبدأ احترام القرارات تطبيقاً كاملاً، وبذلك تقتصر مهمة المحاكم على مراقبة شرعية الإجراء الإداري على النحو المفصّل في الفقرة ٢٥. وبالتالي فإنه على الرغم من محدودية فهم المحاكم لآليات المنافسة والتحليل المتعلق بمكافحة الاحتكار - عند الحاجة، مثلاً، إلى تحديد السوق ذات الصلة في قضية معينة - تدّعي المحاكم في كثير من الأحيان أن أية مراجعة، لا للشرعية فحسب وإنما للوقائع أيضاً، يجب أن تشكّل جزءاً من عملية مراجعة قضائية. وقد اعتبر الأونكتاد ذلك تحدياً مهماً أمام نُظم المنافسة الناشئة. ويتفاقم هذا التحدي عندما يكون هناك نقص متصوّر في دراية القضاة ذوي الخلفية القانونية التقليدية بالمفاهيم الاقتصادية لقانون المنافسة، مثل تقييد المنافسة، والرهن الاحتجّازي، وإساءة استخدام مركز القوة السوقية، وغيرها. ونتيجةً لهذا النقص في المعرفة، عادةً ما يُطبّق القضاة معايير التفسير التقليدية، كالنظر مثلاً في معاني المصطلحات أو تطبيق صيغ صارمة في اللغة التشريعية لا تلائم تطبيق قانون المنافسة في سياق تقييم قضايا المنافسة. وتنشأ عن ذلك في كثير من الأحيان آراء متباعدة بين وكالات المنافسة والسلطات القضائية فيما يتصل بتفسير قواعد المنافسة في أية قضية. وثمة تحديات أخرى تتعلق بأوجه القصور الإجرائية، كما يتكرر في عمل القضاة في سياق تعاملهم مع قضايا المنافسة تناول المسائل المتعلقة بمعيار الإثبات المطبق في قضايا المنافسة.

(١٦) يُعرّف بأنه كفاءة الإنفاذ المفيدة من حيث التكاليف والتوقيت لا للأطراف فحسب وإنما لنظام المحاكم أيضاً، ومن ثمّ للموارد العامة بشكل عام.

## ثالثاً - المساعدة التقنية المقدمة من الأونكتاد إلى السلطات القضائية

٢٩ - ساعدت برامج الأونكتاد في مجال المساعدة التقنية وبناء القدرات، السلطات القضائية في البلدان النامية والبلدان التي تمر اقتصاداتها بمرحلة انتقالية، وذلك منذ اعتماد مجموعة المبادئ والقواعد المنصفة المتفق عليها اتفاقاً متعدد الأطراف من أجل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية، في عام ١٩٨٠. وتشمل هذه البرامج عرض طريقة مفصلة لإنجاز العمل، بالنظر إلى السمات الخاصة للسلطات القضائية والآراء ذات الصلة بأنشطة التدريب على تناول المسائل الاقتصادية. ويجب بوجه خاص احترام الفصل بين سلطات كل من وكالات المنافسة والسلطات القضائية عند إعداد وتنفيذ أنشطة التدريب. وتركز استراتيجيات الأونكتاد على استحداث سبل ووسائل محددة للتواصل مع السلطات القضائية على المستوى المؤسسي من دون التماس المساعدة بالضرورة من الوكالة المعنية بالمنافسة في نظام قضائي معين، إذ قد لا يكون من المناسب لهذه الوكالات أن تتواصل مع السلطات القضائية لأغراض التدريب عندما يكون على القضاة أن ينظروا في ما يصدر عنه هم أنفسهم من قرارات<sup>(١٧)</sup>. وفي أحيان كثيرة، تُنفذ أنشطة التدريب كيانات تدريب خاصة تعمل ضمن الجهاز القضائي، مثل مدرسة القضاة أو الموظفين القضائيين التي تتمثل ولايتها في تدريب القضاة في عدد من المواضيع المهمة ذات الصلة بعملهم، مع الاستفادة من إرشادات القضاة الأعلى مرتبة في السلم القضائي. وتشمل المساعدة المقدمة من الأونكتاد إعداد أنشطة تدريب في إطار المناهج الدراسية الرسمية لهذه المدارس.

٣٠ - وينفذ الأونكتاد، بالتعاون و/أو الشراكة مع الكيانات القضائية المحلية، ثلاث خطوات للمساعدة على ضمان شفافية ومشروعية حلقات العمل التدريبية المخصصة للقضاة. وتشمل الخطوة الأولى توقيع مذكرة تفاهم مع مدرسة الموظفين القضائيين في نظام قضائي معين بهدف إقامة تعاون في مجال تدريب القضاة على إنفاذ قانون المنافسة. وتشمل الخطوة الثانية فحص المواضيع، عن طريق الاجتماعات الافتراضية، لتحديد المواضيع ذات الصلة بالقضاء. وعادةً ما تشمل هذه المواضيع أربعة مجالات عريضة، على النحو التالي: مراجعة دور القضاة في إنفاذ قانون المنافسة؛ والمعايير المتعددة في قضايا المنافسة؛ ومعايير الإثبات والمراجعة في قضايا المنافسة؛ وأساليب تحديد الجزاءات والغرامات المناسبة. أما الخطوة الثالثة فتشمل وضع استراتيجية لتنظيم

(١٧) غير أنه في بعض الأحيان تكون المحاكم العليا متقبلة للخبرة المحددة لوكالات المنافسة، كما حدث مثلاً في إندونيسيا ونيكاراغوا. فقد ساندت المحكمة العليا في إندونيسيا الوكالة المعنية بالمنافسة بأن قضت بصورة غير رسمية بأن قضاة المحاكم المحلية الذين ينظرون قضايا معارضة تتعلق بقانون المنافسة يمكن أن يشاركون في حلقات عمل تنظمها الوكالة (يحصل القضاة المشاركون فيها على شهادة من المحكمة العليا والوكالة تفيد بمشاركتهم). وقد شارك حتى الآن أكثر من ٣٠٠ قاضٍ في حلقات العمل هذه. وفي نيكاراغوا، تشارك الوكالة المعنية بالمنافسة مشاركة فعالة في تنظيم حلقات العمل مع المحكمة العليا وقضاة المحاكم الأخرى الأعلى درجة. وفي كلتا الدولتين، رُحِبَ القضاة بمشاركة الوكالة في تصميم وتقديم الدورات التدريبية. وتساعد مراجعات النظراء الطوعية التي يجريها الأونكتاد لقانون وسياسة المنافسة في تحديد استراتيجيات التواصل مع القضاة. فمثلاً، تمخضت مراجعة النظراء في ألبانيا عن عدد من التوصيات المتعلقة بكيفية التواصل مع القضاة، ونُظِّمَ في وقت لاحق عدد من حلقات العمل التدريبية في الفترة ٢٠١٥-٢٠١٦.

التدريب، تشمل الحوافز اللازمة للمشاركين واختيار المدربين (عادةً ما يكون المدرب قاضياً آخر من المستوى نفسه من النظام القضائي الذي يُتفق عليه مع المؤسسة المتلقية للمساعدة). ويترتب على اختيار المدربين والمشاركين تأثير مهم في النتائج الملموسة لبرنامج بناء القدرات. فمثلاً، في حالة تدريب قضاة من المحاكم الأدنى درجة، تُستخدم استراتيجية تختلف عن استراتيجية تدريب قضاة المحاكم المحلية الأقل درجة. وبالإضافة إلى ذلك، صمّم الأونكتاد استراتيجية خاصة لتدريب قضاة المحكمة العليا تلائم الظروف والآليات المحلية في البلد المستفيد.

## رابعاً- الاستنتاج

٣١- ترد فيما يلي قائمة مرجعية مهمة تتعلق بالطريقة التي ينبغي أن ينتهجها القضاء لإنفاذ قواعد المنافسة بما يكفل توافر اليقين القانوني في العلاقة بين وكالات المنافسة والسلطات القضائية:

المراجعة المستقلة للأدلة المستخدمة لدعم الاتهامات وتقييم ذلك في ضوء الأدلة التي تدعم الدفاع. فالمحكمة تحتاج إلى السلطة اللازمة لكي تواجه وتفحص الأدلة إلى الحد الأقصى المنصوص عليه في قواعد الإجراءات الوطنية، بسبل تشمل، مثلاً، استدعاء الشهود لمواجهةهم واستجوابهم قبل أن تخلص المحكمة إلى استنتاجاتها؛ وتقييم الوقائع في سياق العناصر القانونية والاقتصادية للمخالفة، ويشمل ذلك إجراء مراجعة كاملة للأدلة والتحليلات الاقتصادية؛ والتأكد مما إذا كان عبء الإثبات قد استُوفي أم لا؛ والتحقق من مراعاة الأصول القانونية الواجبة وضمان الشفافية؛ والتحقق من كون العقوبة ملائمة (عادلة ومتناسبة مع جسامة الجرم ومدى ضلوع المتهم في ارتكاب أي انتهاك)، وتتسق مع العقوبات التي تفرض على مرتكبي جرائم اقتصادية مشابهة، ويمكن تبريرها بالنظر إلى الضرر الفعلي الذي لحق بالمستهلكين أو إلى الحاجة البينة إلى الردع<sup>(١٨)</sup>.

٣٢- ومع ذلك، يختلف دور القضاة في تطبيق قواعد المنافسة اختلافاً كبيراً بحسب معيار المراجعة القضائية لقضايا المنافسة والوضع المؤسسي في نظام قضائي معين. ولا يمكن وضع "نهج يناسب جميع الحالات" كمعيار في هذا الصدد، رغم أن التوقعات المشروعة للعاملين في مجال القانون متاحة كأساس لتعزيز مبدأ اليقين القانوني ولتحديد كيفية تشجيع التقسيم الفعال والمنتج للعمل بما يكفل سلاسة العلاقة بين السلطات القضائية والوكالات المعنية بالمنافسة<sup>(١٩)</sup>.

(١٨) Business and Industry Advisory Committee, 2011.

(١٩) مثلاً، أجرت المكسيك في عام ٢٠١١ إصلاحات لتحقيق التوازن الأمثل في تقسيم العمل بين السلطة القضائية والوكالة المعنية بالمنافسة. وقد أصبح نظام قانون المنافسة يشمل الآن إطاراً للإنفاذ أكثر توازناً وقوةً مقابل المراجعة القضائية الأكثر كثافة. فمن جهة، تتمتع سلطة المنافسة بصلاحيات القيام بمداهمات مبالغية وفرض غرامات وجزاءات جنائية أشد. ومن جهة أخرى، توجد آلية محسّنة للمراجعة القضائية لقضايا المنافسة، تشمل محاكم متخصصة في قضايا المنافسة، مع إمكانية إجراء مراجعة موضوعية كاملة، وخيار إجراء المراجعة القضائية بشكل مباشر بدلاً من اشتراط وجود مرحلة مراجعة إدارية وسيطة (المكسيك، ٢٠١١، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، لجنة المنافسة، 122(DAF/COMP(2011)).

وسواء أكان نظام المنافسة ناشئاً أم ناضجاً، ينبغي أن تؤدي السلطة القضائية دوراً مهماً في وضع قانون المنافسة، فمن شأن ذلك أن يحسّن ما تجرّبه الوكالات المعنية بالمنافسة من تحليل وما تتخذه من قرارات، وأن يحسّن كذلك التفاعلات بين السلطة القضائية وسلطة المنافسة بحيث تحقق هذه التفاعلات أقصى فعالية عندما تُتبع جميع الإجراءات القضائية وعندما تستند مبررات القرارات التي تتخذها السلطات إلى تحاليل قانونية واقتصادية واضحة وسليمة.

٣٣- وبالنظر إلى التحديات ذات الصلة، ولا سيما في نُظم المنافسة الناشئة، قد يود المندوبون في الدورة الخامسة عشرة لفريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة أن يطرحوا الأسئلة التالية للمناقشة:

(أ) كيف ينبغي تقييم فعالية أي نظام للمنافسة تقيماً أفضل (ينبغي أن تكون قرارات الوكالات المعنية بالمنافسة سليمة وقوية، بالاستناد إلى مفاهيم اقتصادية وقانونية سليمة، وبوجود قضاة يتمتعون بصلاحيات كاملة للنظر في قضايا المنافسة)؟

(ب) كيف يمكن رفع مستوى دراية القضاة بالمفاهيم الاقتصادية (إعمال مبدأ احترام القرارات القضائية يستتبع وقف إلزام القضاة بالتعامل مع قضايا المنافسة من حيث الموضوع)؟ وهل هذا ضروري؟

(ج) هل تعد المراجعة الابتدائية أمام قاضٍ متخصص حلاً للبلدان الراغبة في تبسيط عمليات المراجعات القضائية؟ وهل إدراج موضوع القانون والاقتصاد في امتحان الخدمة الخاص بالقضاة خيار بالنسبة إلى نُظم المنافسة الناشئة؟

(د) إذا اختار بلد ما إنشاء محكمة متخصصة تُعنى بالمسائل الاقتصادية، قد يتيح تنقيح عمليات المراجعة القضائية فرصةً لتحسين الكفاءة، ولكن ما هي المخاطر المرتبطة بهذا الخيار السياسي؟

(هـ) بالنظر إلى أن تخصص القضاة يتيح إجراء مراجعات أدق للقرارات المتعلقة بالمنافسة، كيف يكون تحليل المردودية (الكلفة مقابل الفائدة) في نظم المنافسة الناشئة؟

(و) ما هي المخاطر الإضافية التي تواجهها نُظم المنافسة الناشئة في سياق إنشاء محاكم متخصصة في قضايا المنافسة (بالنظر إلى أن القواعد الإجرائية للمحاكم المتخصصة قد تضفي الوضوح، لكن يظل هناك خطر حدوث تأخر إذا خضعت القضايا لمراجعات متعددة على مستويات قضائية مختلفة، منها مراجعات المحاكم الدستورية، وقد تؤدي المراجعات القضائية الموضوعية إلى تحويل عملية الاستئناف من نهج الشكلية القانونية إلى نهج يركز على الأسس الموضوعية، في حين أن الضغط الذي يمارسه أصحاب المصالح المقررة في القانون قد يهدف إلى تحويل التوازن في المراجعة لصالح أطراف خاصة؟